

עבודה בחשבוניות

בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב
תע"א 11391-06 ע.ש. נגד אולפני מימד (א.מ.טי.וי.אס בע"מ)
בפני כב' השופטת ורדה סמט
ניתן ביום 24.5.2010

התובע:

ע.ש.

ע"י ב"כ עו"ד עמית גורביץ'

הנתבע:

נגד אולפני מימד (א.מ.טי.וי.אס בע"מ)

עו"ד יוסף ברוך

פסק דין

1. עניינה של התובענה בשאלת קיומם של יחסי עובד ומעביד בין התובע לבין הנתבעת וכפועל יוצא זכאות התובע לזכויות הנתבעות בכתב התביעה: פיצויי פיטורין, דמי הודעה מוקדמת, פידיון חופשה, דמי הבראה והחזר נסיעה.

2. בכתב ההגנה נטען כי התובע סיפק לנתבעת שירותי צילום כקבלן עצמאי; מעמדו הפורמלי של התובע שונה מספר פעמים מ"עצמאי" ל"עובד", וזאת על פי בקשתו של התובע ובהתאם לצרכיו בין היתר משיקולי מיסוי, ואולם בפועל במשך כל תקופת ההתקשרות בין הצדדים המשיך התובע לספק שירותיו לנתבעת כעצמאי; לחלופין, באם יקבע כי התקיימו יחסי עובד ומעביד בין הצדדים – התמורה ששולמה לתובע בגין שירותיו עלתה בשיעורה על שיעור על שכרו של עובד שכיר כך שהנתבעת לא נותרה חייבת לתובע תשלומים כלשהו בגין זכויותיו; התובע לא פוטר מעבודתו, אלא הפסיק ביוזמתו לספק שירותיו לנתבעת; חלק ממרכיבי התביעה של התובע התיישנו; הנתבעת רשאית לקזז מכל סכום שייפסק לתובע את התשלומים ששולמו לו ביתר בשל מעמדו כקבלן עצמאי.

3. הצדדים הגישו עדויות ראשיות בתצהיר.

מטעם הנתבעת הוגש תצהיר של גב' כוכי מלחי, סמנכ"ל כספים בנתבעת (להלן: "גב' מלחי") ותצהיר של מר יוסי סטרוגו, מנכ"ל הנתבעת (להלן: "מר סטרוגו").

דיון והכרעה

4. הנתבעת הינה חברה בע"מ המפעילה אולפני צילום של תוכניות טלוויזיה.

5. התובע, צלם טלוויזיה במקצועו, ביצע עבור הנתבעת עבודות צילום טלוויזיה מחודש 3/95 ועד חודש 10/06.

6. שכרו של התובע חושב בהתאם לפירוט עבודות שבוצעו על ידי התובע מידי חודש (נספח א' לתצהיר גב' מלחי) על פי תעריף יומי אשר עמד על \$155 ליום עבודה (10 שעות) בשנת עבודתו האחרונה.

מתחילת ההתקשרות בין הצדדים ועד לחודש 4/99 שולמה לתובע התמורה כנגד חשבוניות מס (נספח ג' לתצהיר התובע), כאשר התובע נשא בעצמו בתשלומי מס הכנסה וביטוח לאומי.

החל מחודש 5/99 שולם שכרו של התובע בהתאם לתלושי שכר שהונפקו לו על ידי הנתבעת.

7. במהלך תקופת ההתקשרות בין הצדדים סיפק התובע שירותי צילום טלויזיה לגופים נוספים, מלבד הנתבעת, בכפוף למחלוקת בין הצדדים בשאלת היקפן וסוגן של העבודות שביצע התובע עבור הגופים הנוספים.

לשאלת קיומם של יחסי עובד ומעביד בין הצדדים

8. לשאלה האם היחסים בין השניים הינם יחסי עובד מעביד או יחסי "קבלן עצמאי-מזמין עבודה", קיימת חשיבות מכרעת בתחום משפט העבודה, שכן רק "עובד" נהנה מהגנת חוקי המגן ומהזכויות הסוציאליות המעונקות מכח משפט העבודה, ולפיכך רק יחסי עובד-מעביד באים בגדר סמכותו של בית הדין לעבודה.

כבר נפסק:

"היותו של אדם עובד הוא דבר הקרוב לסטטוס, ומעמד זה אינו נקבע על פי התיאור שניתן לו על ידי הצדדים, אלא נקבע מבחינה משפטית עפ"י נסיבות המקרה כהויתן' וכי "הקובע הוא מהות היחסית שנוצרה הלכה למעשה", שכן סטטוס אין יוצרים בהסכם ואין מבטלים בהסכם, וכשם שאין לוותר או להתנות על זכויות במפורש, כן אין לוותר על אותן זכויות על ידי כך שהצדדים יכנו את היחסים בכינוי כל שהוא השולל היותו של אחד "עובד" והשני "מעביד" (ע"ע 283/99 שמעון ברק נגד הקריות בע"מ ואח', פד"ע לה 641; דב"ע נב/ 3-254 פריץ נגד מפעל הפיס, פד"ע כו 391; דב"ע לו/48-3 יהושע גינצבורג נ' ניסן השקעות וסוכנויות בע"מ פד"ע ח 151).

כן נפסק

"בקביעה אם נתקיימו יחסי עובד ומעביד יש לייחס משקל רב לכוונת הצדדים, היינו לכוונתם להתקשרות בדין, אך צריך שלאותה כוונה יהיה ביטוי, ועל כוונת הצדדים - שני הצדדים - יש ללמוד מביטויים חיצוניים שניתנו..." (דב"ע לט/112-3 שמואל ז'בורבסקי נגד אגודת בית הכנסת הגדול על שם גיבורי ישראל, פד"ע יא 309).

המבחן המקובל כיום לשם בחינת מעמדו של אדם כ"עובד" הוא "המבחן המעורב" אשר במרכזו עומד "מבחן ההשתלבות" הבוחן את מידת השתלבותו של "העובד" במפעל של "המעסיק". כמו כן, מתייחס בית הדין למבחני עזר נוספים, כגון: שאלת קיומו של קשר אישי בין הצדדים, מבחן הפיקוח, הכח לשכור ולפטר עובד, מקום העבודה, מי מספק את כלי העבודה, הסכמת הצדדים לגבי אופן ההעסקה, צורת תשלום השכר ואופן ניכוי מס הכנסה ותשלומים לביטוח הלאומי.

יישומו של "מבחן ההשתלבות" נעשה בשני פנים: הפן החיובי והפן השלילי

הפן החיובי - קובע כתנאי להשתלבות במפעל קיומו של מפעל יצרני לשירותים, או אחר, שניתן להשתלב בו, כאשר הפעולה המבוצעת צריכה לפעילות הרגילה של המפעל, ושהמבצע את העבודה מהווה חלק אינטגרלי מהמערך האירגוני הרגיל של המפעל, ועל כן אינו "גורם חיצוני" ועבודתו אינה "רק נלוות לו" ואינה מיועדת להשלים את פעולת המפעל (דב"ע לד/9-3 עוזר אדמון נ' מדינת ישראל, פד"ע ה 169).

בפן השלילי - נבחן שהאדם בו מדובר אינו בעל עסק משלו המשרת את המפעל כגורם חיצוני (דב"ע לא/27-3 עיריית נתניה נגד דוד בירגר, פד"ע ג 177; מ. גולדברג "עובד ומעביד - תמונת מצב", עיוני משפט יז 19,30).

אין חולק כי מתכונת עבודתו של התובע (בין כ"עובד" ובין כ"קבלן עצמאי") לא השתנתה במשך כל תקופת ההתקשרות בין הצדדים, שכן לטענת שני הצדדים לא חל כל שינוי במעמדו של התובע גם כאשר הנתבעת החלה להנפיק לו תלושי שכר. לפיכך בחינת מעמדו של התובע הינה ביחס לכל התקופה בה ביצע עבודות צילום עבור הנתבעת.

להלן נבחן את מהות היחסים בין הצדדים בהתאם למבחנים שהותוו בפסיקה.

9. תפקידו של התובע כצלם היה ללא ספק חיוני בפעילותה השוטפת של הנתבעת, שכן עבודות הצילום מהוות נדבך מהותי בהליך הפקת תוכניות וסדרות טלוויזיה, המהוות את ה"תוצרת" המרכזית של הנתבעת.

בחקירתו הנגדית איר התובע כי החל לספק שירותי צילום לגורמים שונים עוד לפני התקשרות עם הנתבעת (עמ' 6, שורה 12 לפרוטוקול), וכי היה רשום כעצמאי במס הכנסה במשך כל תקופת ההתקשרות עם הנתבעת (סעיף 4 לפרוטוקול).

לטענת התובע, לא סיפק שירותי צילום טלוויזיה לאולפנים נוספים, המתחרים לנתבעת, אולם אין חולק כי התובע סיפק שירותיו כצלם גם לגופים אחרים, לרבות מפיקים וגופי שידור (סעיף 8 לפרוטוקול). כך עולה בין היתר מהעדר הרצף בחשבונות שהוצאו על ידי התובע לנתבעת (נספח ג לתצהיר התובע).

טענת התובע כי שירותי הצילום שסיפק לגופים אחרים שאינם הנתבעת, היו רק למשימות ENG, היינו צילומי חוץ לאירוע חד פעמי, ולא צילומי אולפן כפי שביצע עבור הנתבעת, וכי הנתבעת אסרה עליו ליתן שירותי צילום לאולפנים נוספים, לא הוכחה. התובע לא הציג כל מסמך מטעם הנתבעת המעיד על איסור שכזה ואף לא העיד כל גורם מטעמו לתמיכה בטענתו.

מחומר הראיות עולה כי בתקופה הרלוונטית התובע ניהל תיק כעצמאי ואף סיפק שירותי צילום לגופים נוספים מלבד הנתבעת. מבחינת היקף העבודה מרבית עבודות הצילום נאכן נעשו על ידי התובע עבור הנתבעת, אך זאת לא בשל הגבלות שהוטלו עליו על ידי הנתבעת להתקשר עם גורמים נוספים, אלא בהתאם לשיקוליו הוא (עמוד 14 לפרוטוקול).

ניהול עסק עצמאי על ידי התובע מהווה סממן להיותו ספק שירותים עצמאי, ואולם אין בעובדה זו כשלעצמה כדי לשלול באופן מוחלט קיומם של יחסי עובד ומעביד בין התובע לבין הנתבעת. זאת בפרט נוכח העובדה כי, כפי שעולה מחומר הראיות, התובע לא נשא בסיכוני רווח והפסד בהתקשרותו עם הנתבעת. התובע ביצע את משימות הצילום עבור הנתבעת בהתאם להזדמנותיה וקיבל תשלום קבוע עבור ימי הצילומים, בהתאם לתעריף שהוסכם בין הצדדים.

לפיכך יש לבחון את אופי ההתקשרות בין הצדדים גם על פי מבחני העזר הנוספים.

10. מעדותה של גב' מלחי עולה כי שיבוץ התובע לימי צילום בשירות הנתבעת נעשו על ידי גורמים בנתבעת, כאשר התובע הוזמן טלפונית לימי צילום בהתאם לצרכי הנתבעת ולאחר שאישר הגעתו שובץ לעבודות צילום באותו יום.

התובע אמנם לא החתים שעון נוכחות, אולם מדי חודש הוגש על ידו דו"ח עבודה לחודש (נספח א' לתצהיר גב' מלחי) ובו פירוט של ימי העבודה, ובהתאם לפירוט זה שולם שכרו על ידי הנתבעת.

במהלך עבודתו כצלם היה התובע כפוף להוראותיהם של מפיקים ו/או במאים מטעם הנתבעת. לעניין זה אין נפקות לטענת הנתבעת כי המפיקים והבמאים היו לרוב קבלנים עצמאיים אשר סיפקו שירותיהם לנתבעת, שכן גם אם נקבל את טענת הנתבעת לעניין זה – לא יכול להיות חולק כי פעולות הבימוי וההפקה נעשו על ידי הגורמים השונים בעבור הנתבעת ובשמה.

מהאמור לעיל עולה כי הנתבעת פיקחה על עבודת הצילום שביצע עבורה התובע.

11. אין חולק כי כלי העבודה סופקו לתובע על ידי הנתבעת, כאשר גם סממן זה מצביע על קיומם של יחסי עובד-מעביד בין הצדדים. עם זאת מן הראוי לציין כי התובע אישר בחקירתו הנגדית כי אין ברשותו את הציוד הנדרש לצורך ביצוע עבודות הצילום וכי בכל מקרה שסיפק שירותים בתעשיית הצילום, לרבות כקבלן עצמאי, עשה שימוש בציודו של המזמינים את שירותיו.

12. שכרו של התובע שולם תחילה כנגד חשבוניות מס שהוצאו על ידו, ולאחר מכן החל מחודש 5/99 הונפקו לו על ידי הנתבעת תלושי שכר.

הלכה פסוקה היא כי צורת תשלום השכר, לרבות רישום כעצמאי ברשויות המס ובביטוח הלאומי, אין בה כשלעצמה כדי לקבוע את מהות היחסים. עם זאת, מאפיינים אלו הם מבין הסממנים הרלוונטים הנשקלים לעניין קביעת מעמדו של אדם כ"עובד" או כ"עצמאי" (ר' בג"צ מור נגד בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ(4), 79).

בענייננו נטען על ידי כל אחד מהצדדים כי אופן תשלום השכר לתובע אינו מעיד על אופן ההתקשרות ביניהם, כאשר לטענת התובע גם בתקופה שקיבל את שכרו כנגד חשבוניות מס היה למעשה שכיר בנתבעת ואילו לטענת הנתבעת, גם בתקופה שהונפקו לתובע תלושי שכר - המשיך לספק את שירותיו כקבלן עצמאי. הצדדים חלוקים בשאלה מי קבע את מעמדו של התובע כעובד או כעצמאי, כאשר לטענת התובע המעמד של "פריילנס" נכפה עליו על ידי הנתבעת, ורק בחודש 5/99 הסכימה הנתבעת לקלוט אותו כעובד, ואילו לטענת הנתבעת התובע הוא זה שביקש מספר פעמים לשנות את מעמדו בהתאם לצרכיו.

בנסיבות העניין אין לייחס משקל רב לאופן בו שולם שכרו של התובע, כאשר ברור הוא כי בחלק מתקופת ההתקשרות רישומו של התובע כ"עובד" או כ"עצמאי" לא שיקף את מעמדו בפועל.

עם זאת לא ניתן להתעלם מכך שהנתבעת, לאחר כ-4 שנות התקשרות בינה לבין התובע, בהן שולם שכרו כנגד חשבונית, החלה להנפיק לתובע תלושי שכר ודיווחה עליו כעובד שכיר, כמפורט בטפסי 106 (נספח ב' לכתב התביעה). בנסיבות אלה הנטל להוכיח כי בניגוד לדיווחים שמסרה, מעמדו של התובע נותר כשל קבלן עצמאי, מוטל על הנתבעת. נטל זה לא הורם בענייננו, כאשר טענת הנתבעת לפיה התובע ביקש לקבל תלושי שכר כשכיר מבלי לשנות את מעמדו, אינה נתמכת בראייה כלשהי. התובע אישר כי הנתבעת החלה להנפיק תלושי שכר על פי בקשתו, אולם לטענתו ביקש להיקלט בפועל כעובד שכיר. מכאן כי לכל הפחות בתקופה בה הונפקו לתובע תלושי שכר יש לראותו כעובד של הנתבעת ולא כקבלן עצמאי.

13. בענייננו לא הוכח כי שכרו של התובע היה שכר גבוה ביחס לצלמים שכירים. הנתבעת לא הציגה תלושי שכר של צלמים שכירים המועסקים אצלה, על מנת לתמוך בטענה זו. בשנת עבודתו האחרונה עמד שכרו של התובע על סך של \$150 (כ-660 ש"ח) ליום עבודה בין עשר שעות, ואין המדובר בשכר גבוה באופן מיוחד, כאשר הנתבעת מודה כי התובע הינו איש מקצוע, המוכר בענף (ר' עדותה של גב' מלחי בעמוד 22 לפרוטוקול).

אין חולק כי גם כאשר הנתבעת החלה להנפיק לתובע תלושי שכר, הרי שבפועל לא חל שינוי בשכרו של התובע.

העובדה כי שכרו החודשי של התובע לא היה קבוע, אלא השתנה בהתאם לימי עבודתו בפועל, אינה מצביעה בהכרח על היותו של התובע קבלן עצמאי, שכן עובדים לא מעטים משתכרים על בסיס שכר שעתי ו/או יומי.

14. גם בבחינת הקשר האישי נוטה הכף לקיומם של יחסי עובד ומעביד בין הצדדים. מחומר הראיות עולה כי התובע ביצע את עבודות הצילום באופן אישי ולא יכול היה להציב עובד אחר במקומו. גם לגרסת הנתבעת, כאשר התובע לא אישר את שיבוצו ליום צילומים מסויים, דאגה הנתבעת בעצמה לשבץ במקומו צלם אחר (עמ' 22 לפרוטוקול), והתובע לא היה צריך לדאוג לו למחליף. כך גם בימים בהם נעדר התובע מפאת מחלה. מכאן כי התחייבותו של התובע לא היתה לעצם ביצוע העבודה, ללא קשר לזהות המבצע, אלא היה עליו לבצע את עבודות הצילום עבור הנתבעת באופן אישי, כמקובל

בהתקשרות בין עובד למעסיק, המבוססת על קשר אישי וישיר בין הצדדים.

15. מיישום המבחנים שבפסיקה על נסיבות המקרה שבפנינו, וממכלול הסממנים הרלוונטים לצורך קביעת מהות היחסים בין הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי התקיימו יחסי עובד ומעביד בין התובע לבין הנתבעת במשך כל תקופת ההתקשרות ביניהם.

אשר לנסיבות הפסקת העבודה

16. לטענת התובע פוטר מעבודתו על ידי הנתבעת בחודש 10/06, כאשר הנתבעת חדלה מלשכך אותו לימי צילום. לטענת הנתבעת, ההתקשרות בין הצדדים הופסקה ביוזמת התובע, אשר בשנת עבודתו האחרונה הקטין כמעט לאפס את היקף השירותים שסיפק לנתבעת וסירב יותר ויותר להזמנות הנתבעת לימי צילום ואף הרבה לבטל את השיבוצים ברגע האחרון. בשל חוסר ההיענות של התובע להזמנותיה הפסיקה הנתבעת להיזדקק לשירותיו.

הנטל להוכחת פיטורים מוטל על התובע הטוען לכך.

17. אין בידינו לקבל את טענת התובע לפיה העובדה כי הנתבעת הפסיקה לשכרו לעבודה מעידה בהכרח על פיטוריו. אל מול חובת המעסיק לספק לעובד את מלוא זכויותיו על פי דין, עומדת חובת העובד להתייצב לעבודתו. בנסיבות בהן העובד נמנע מלמלא את חובתו ומפסיק להתייצב לעבודתו ללא סיבה מוצדקת, אין לדרוש מהמעסיק כי ימשיך להעסיקו וניתן לראות בהתנהגות העובד כהתפטרות. לפיכך אם תברר גירסת הנתבעת כנכונה - הרי שאין לראות בהפסקת השיבוצים של התובע לימי צילום כפיטורים.

18. התובע סומך את טענתו בדבר פיטוריו על ידי הנתבעת על המכתב ששלח בא כוחו אל מר סטרוג ביום 20.6.06 (נספח א' לכתב התביעה) בו העלה טענות בדבר צמצומים בהיקף עבודתו על ידי הנתבעת. למעט מכתב זה, לא הוצגו ראיות לתמיכה בטענות התובע בדבר הפסקת עבודתו על ידי הנתבעת.

לא הוכח כי מכתב זה התקבל על ידי מר סטרוג, כעולה מחקירתו הנגדית (עמ' 29 לפרוטוקול).

זאת ועוד, על פי המכתב ב"כ התובע למעשה מודיע לנתבעת על התפטרותו "בדין מפוטר" באם לא תיענה הנתבעת לדרישותיו. עובדה זו מחזקת דווקא את גירסת הנתבעת לפיה התובע הוא שהפסיק להיענות להזמנות הנתבעת לביצוע העבודות.

19. בחקירתו הנגדית כאשר נשאל התובע האם נכון שלו הדבר היה תלוי בנתבעת, היה ממשיך לשרת אותה עד היום, השיב על כך בחיוב (עמ' 11 לפרוטוקול). עדותו זו של התובע אינה מתיישבת עם גרסתו בדבר פיטוריו על ידי הנתבעת.

20. בנסיבות המתוארות, לא עלה בידי התובע להרים את הנטל המוטל עליו ולהוכיח כי עבודתו בנתבעת הופסקה ביוזמתה.

משלא הוכח כי פוטר נידחת התביעה לפיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת.

לשאלת זכאות התובע לדמי הבראה

21. אין חולק כי לתובע לא שולמו דמי הבראה במשך כל תקופת העבודה בשירות הנתבעת. לפיכך, בהתאם לתעריף יום הבראה שהיה בתוקף בתקופה הרלוונטית, זכאי התובע לדמי הבראה בגין השנתיים האחרונות לעבודתו, בסך של 4,298 ש"ח.

לשאלת זכאות התובע לפידיון חופשה

22. אין חולק כי התובע לא קיבל ימי חופשה בתשלום במשך כל תקופת העבודה בנתבעת ולא שולם לו

פידיין חופשה עם סיום עבודתו, וזאת בין היתר נוכח המחלוקת בין הצדדים בשאלת מהות היחסים ביניהם.

משקבענו כי התובע היה עובד הנתבעת, ובכפוף לתקופת ההתיישנות, זכאי התובע לפידיין חופשה בגין ימי החופשה שלא ניצל בשנת עבודתו האחרונה (2006) וכן בגין ימי חופשה שנצברו לזכותו בשלוש השנים שקדמו לשנה השוטפת, ובסך הכל לפידיין של 78 ימי חופשה.

על פי תלושי השכר (נספח ג' לכתב התביעה) שכרו היומי הממוצע של התובע בסעיף 10(ב)(2) לחוק חופשה שנתית, התשי"א - 1951, עומד על 222 ש"ח.

לפיכך זכאי התובע לפידיין חופשה של 17,316 ש"ח.

לשאלת זכאות התובע להחזר הוצאות נסיעה

23. החזר הוצאות נסיעה משולם לעובד בעד הסכומים שהוציא בפועל עבור הנסיעות לעבודה וממנה. על כל עובד התובע ממעבידו החזר הוצאות נסיעה להוכיח כי נדרש בפועל להוצאות נסיעה מהעבודה וממנה. בענייננו התובע לא הציג כל פירוט של הסכומים שנדרש להוציא כדי כהוצאות נסיעה לעבודה וממנה, למעט טענה כללית כי נסע ברכבו הפרטי מרחק של כ-22 קילומטרים. כעולה מחומר הראיות, מתכונת עבודתו של התובע לא היתה קבועה ויומיומית, ולעיתים ביצע התובע את עבודתו מחוץ לאולפני הנתבעת. התובע לא הציג ראיה כלשהי ממנה ניתן ללמוד על עלות הנסיעות במסגרת עבודתו בנתבעת.

בנסיבות אלו, לא ניתן לקבוע אלו סכומים הוציא התובע בגין נסיעות במסגרת עבודתו, ומשכך נידחת התביעה ברכיב זה.

סוף דבר

24. הנתבעת תשלם לתובע את הסכומים כדקלמן:

א. סך של 4,298 ש"ח בגין דמי הבראה בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום 1.11.2006 ועד התשלום בפועל.

ב. סך של 17,316 ש"ח בגין פידיין חופשה בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום 1.11.2006 ועד התשלום בפועל.

25. הנתבעת תישא בהוצאות התובע בסך 1,500 ש"ח ובשכ"ט עו"ד בסך של 3,000 ש"ח בצירוף מע"מ צמודים כדין מהיום.

ניתן היום, י"א בסיון תש"ע, 24 במאי 2010, בהעדר הצדדים.

ורדה סמט - שופטת;

אריה המר - נציג עובדים;

נחמיה חי-ציון - נציג מעסיקים.