**[פסקי דין, החלטות ופרוטוקולים](https://www.ruling.co.il/)**

[הדפסה](https://www.ruling.co.il/%D7%91%D7%99%D7%AA-%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F-%D7%94%D7%90%D7%96%D7%95%D7%A8%D7%99-%D7%9C%D7%A2%D7%91%D7%95%D7%93%D7%94-%D7%AA%D7%9C-%D7%90%D7%91%D7%99%D7%91-%D7%A1%D7%A2%22%D7%A9-26818-07-16_ecb2f57d-7201-0000-0900-37f69b0077e5)

1. **בית הדין האזורי לעבודה תל אביב סע"ש 26818-07-16**

לפני:

כב' השופטת שרה מאירי – אב"ד
נציגת ציבור ( מעסיקים) גב' רחל בן זכרי

התובעת
משה ז'וז'יאן
ע"י ב"כ עו"ד עומר אשכר ועוה"ד תהילה קיסרמן
-
הנתבעת
גלידת שטראוס בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ליאור שמעוני

פסק דין

רקע ההליכים
שאול משה (להלן: "המנוח"), עבד בהפצת מוצרים עבור הנתבעת במשך שנים רבות, כעצמאי. לאחר פטירתו, עתרה אלמנתו (התובעת), לקבוע כי בין המנוח לבין הנתבעת שררו יחסי עובד-מעסיק ובהתאם ביקשה לחייב את הנתבעת לשלם לה את כל הזכויות הנובעות מהעסקתו של המנוח כעובד אצל הנתבעת.
הנתבעת הגישה בקשה לסילוק על הסף של התובענה וכב' השופט תומר סילורה דחה את בקשתה ביום 19.10.17 (להלן: "ההחלטה").
בערעור שהוגש על ההחלטה ביום 05.11.17, דחתה כב' השופטת חני אופק-גנדלר את הערעור ביום 09.11.17, ללא קבלת תגובת הצד השני וקבעה כי הסעד של סילוק על הסף יינתן במקרים חריגים בלבד וההחלטה תואמת את הזהירות היתרה בה נוהגים בתי הדין לעבודה בעניין סילוק התובענה על הסף. עוד נקבע כי יש צורך בבחינת קיומם של יחסי עובד-מעסיק, באמצעות מבחני העזר הכלליים שהותוו בפסיקה על נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה.
משהועבר למותב זה לשמיעת הוכחות הגישו הצדדים תצהירי עדות ראשית: התובעת העידה לעצמה ומטעם הנתבעת העיד מר חנוך לופו, מנהל מכירות ארצי בנתבעת (להלן: "חנוך").

טענות התובעת
התובעת היא יורשת והייתה אשתו של המנוח; הנתבעת היא חברה המייצרת את גלידות שטראוס.
החל מחודש נובמבר 1986 ועד ליום פטירתו (9.12.2014), עבד המנוח בהפצת גלידות ומוצרים נוספים מתוצרת "שטראוס" (להלן: "המוצרים").
פטירת המנוח הוכרה כפ"ע (אישור הביטוח הלאומי מיום 26.11.19; מו צג התובעת שהוגש ביום 25.12.19), משארעה כטענת התובעת, בזמן העבודה, בשעת בוקר, בעת שהיה בביקור אצל אחת מלקוחות הנתבעת.
התובעת טוענת לקיום יחסי עובד-מעסיק בין המנוח לנתבעת, אף שלטענתה, הנתבעת כינתה את המנוח כ"מפיץ עצמאי" . מבחינה מהותית לא היה לו עסק עצמאי, שכן ה"עסק" היה משועבד לנתבעת, לא היו למנוח זכויות על "קו הפצה" וניתן היה להפסיק זכויותיו בכל רגע.
הפעלת המבחן המעורב, הכולל את מבחן ההשתלבות ומבחני המשנה הנוספים, מחייבת את המסקנה כי בין המנוח לבין הנתבעת התקיימו יחסי עובד-מעסיק.
המנוח השתלב בליבת פעילות הנתבעת – מכירה וחלוקת המוצרים היא פעולה אינטגראלית מפעילות הנתבעת, המאפשרת את שיווקם והפצתם לנקודות מכירה.
זוהי ליבת הפעילות הרגילה והשוטפת של הנתבעת ובלעדיה, הנתבעת לא יכולה להשיג את יעדיה ומטרותיה.
באשר לפן השלילי של מבחן ההשתלבות – אין המדובר בעסק עצמאי חיצוני ל"מפעל", שכן כל פעילות המנוח נשלטה ע"י הנתבעת ולא נעשתה כל פעילות חיצונית.
מבחן הפיקוח והכפיפות – המנוח נדרש לעבוד בכפיפות לנהלי הנתבעת ובהתאם להוראותיה והנחיותיה; המנוח נדרש לבצע את ההזמנות באמצעות המסופון המאפשר פיקוח על כמות המוצרים ש נמכרו וזהות רוכש המוצרים, ונדרש לעמוד ביעדים שנקבעו על ידי הנתבעת; המנוח נדרש לעבוד בימים ושעות קבועים, נדרש להגיע כל בוקר למשרדי הנתבעת ולהעביר הזמנות עד לשעה מסוימת; המנוח השתתף בישיבות ותדרוכים מטעם הנתבעת ובמשרדיה.
מבחן הקשר האישי – המנוח ביצע את העבודה באופן אישי ושימש כגורם מקשר בין הנתבעת לבין לקוחותיה. המנוח לא העסיק עובדים תחתיו.
מבחן התלות הכלכלית – המנוח עבד אצל הנתבעת באופן בלעדי ולא היו לו מקורות הכנסה אחרים.
המנוח עבד במכירה וחלוקה של מוצרי הנתבעת קרוב ל- 30 שנה. קו המכירה והחלוקה של המנוח היה קבוע בעיקרו, והתקשרות ארוכה, סדירה ורציפה מהווה אינדיקציה לקיומם של יחסי עובד-מעסיק, שכן המנוח הועסק באופן רצוף ועבד ימי עבודה מלאים.
התובעת עתרה בתביעתה לתשלומים הנובעים מקיום יחסי עבודה בין הצדדים: פיצויי פיטורים, פדיון ימי חופשה, דמי הבראה וקרן פנסיה.

טענות הנתבעת
המנוח היה עצמאי אשר ניהל עסק הפצה עצמאי.
מהסכם ההתקשרות בין הנתבעת למנוח עולה כי המפיץ התחייב לרכוש מהנתבעת מוצרים ולהפיצם ללקוחות – כאשר מוטלת על המנוח החובה לגבות את התשלום מן הלקוחות. כן התחייב המנוח להעמיד בטחונות למקרה שיפר את הוראות ההסכם.
כן הוסכם במפורש בין הצדדים כי לא יתקיימו יחסי עובד-מעסיק וכי המנוח הינו עוסק עצמאי המספק שירותי הפצה לנתבעת.
כל זכות שיש למפיצים בקווי ההפצה של הנתבעת היא זכות חוזית בלבד, ע פ"י הסכם ההפצה ואין למפיצים כל זכות קניינית.
כלל מבחני הפסיקה לא מתקיימים בענייננו לצורך הגדרת המנוח כ"עובד".
מבחן ההשתלבות הפן החיובי – פעילותו של המפיץ היא חיצונית, והמנוח לא השתלב בפעילותה של הנתבעת. המדובר במפיץ סחורה לנקודות הפצה, והרחקתו ממפעלי הנתבעת לא יוביל לפגיעה בפעילות השוטפת של המפעל שהיא – יצור גלידות.
מבחן ההשתלבות הפן השלילי – המנוח נרשם כבעליו של עסק עצמאי ברשויות המס והביטוח הלאומי והיה עצמאי קרוב ל- 30 שנה. המנוח שילם מכיסו את התשלומים השונים לרשויות המס, הוציא ללקוחותיו חשבוניות כנגד סחורה ודיווח על עסקאותיו לרשויות המע"מ. המנוח גם נהנה מניכוי הוצאות העסק – דבר שהגדיל את רווחיו.
בעלות באמצעי יצור ואחזקתו – המנוח החזיק על חשבונו משאית בה עשה שימוש לצורך מלאכת ההפצה. המנוח רכש את המשאית, נשא בהוצאות אחזקתה ואף נהנה מהוזלת עלויות אחזקתה. לאחר פטירת המנוח, המשאית נותרה בבעלות יורשיו.
העסקת עובדים – כל נותני שירותי ההפצה של הנתבעת יכולים להעסיק עובדים לשם כך, וחלקם מעסיק בפועל וחלקם לא, משיקולי רווח ונוחות.
שליטה בהוצאות ובהכנסות ונטילת סיכונים עסקיים – למנוח היה שק"ד כיצד לנהל את המלאי שברשותו, באופן שא ִפשר לו להשיא רווחים. המפיץ הוא הנהנה הראשון מהגדלת סל המוצרים וממכירה מושכלת. על המנוח היה מוטל הסיכון בגבייה של התמורה בגין מכירת המוצרים, שכן הוא היה אחראי לגביית הכספים מן הלקוחות, ההמחאות ניתנו לפקודת המנוח והיה האחראי הבלעדי לגבייתם.
בהתאם להסכם ההפצה, המנוח העמיד לטובת הנתבעת ערבויות לקיום התחייבויותיו עפ"י הסכם ההפצה, וכנגד קבלת האשראי מהנתבעת לרכישת הסחורה.
המנוח דיווח על עצמו כעצמאי לרשויות המס, הנפיק חשבוניות וקבלות ללקוחות וכן הנפיק חשבוניות חיוב לנתבעת בגין העמלות שקיבל.
המנוח מעולם לא העלה טענה לפיה מתקיימים בינו לבין הנתבעת יחסי עובד-מעסיק, וטענה זו מועלית כעת לראשונה.
הנטל להוכיח קיום יחסי עבודה הוא על הטוען לקיומם.
מערכת היחסים בין הצדדים מלמדת באופן מובהק כי המדובר בעוסק עצמאי. התובעת מעולם לא הייתה צד להתקשרות, על כן היא לא הרימה ולא תוכל להרים את הנטל.
הנתבעת טענה לקיזוז סך של 41,373.59 ₪, שכן המנוח קיבל מהנתבעת אשראי לרכישת סחורה להפצה. עם פטירתו, חשבונו היה מצוי ביתרת חוב – חוב שטרם נפרע.

דיון והכרעה
המסגרת המשפטית
הלכה פסוקה היא כי המבחן המקובל לקביעת מעמדו של מועסק כ"עובד" או כ"עצמאי" הוא המבחן המעורב.
במבחן המעורב המרכיב הדומיננטי הוא מבחן ההשתלבות ולו שני פנים: הפן החיובי והפן השלילי.
בפן החיובי נבדקת השאלה האם מבצע העבודה השתלב בעסקו של המעסיק והיה חלק מהמערך הארגוני של המעסיק.
בפן השלילי נבחנת השאלה האם מבצע העבודה ביצע את העבודה במסגרת עסק עצמאי.
מרכיבים נוספים הנבחנים במסגרת המבחן המעורב הם: מבחן הקשר האישי; כפיפות; אספקת כלי עבודה; תלות כלכלית; אופן הצגת ההתקשרות בפני גורמים חיצוניים לרבות מס הכנסה והמוסד לביטוח לאומי; בלעדיות הקשר; המשכות הקשר; סדירות הקשר ורציפותו, הסכמת הצדדים לגבי אופן ההעסקה [ראה לעניין זה ע"ע (ארצי) 31110-06-14 חגי דוד – יגאל אורמן (פורסם בנבו, 17.07.16)].

מן הכלל אל הפרט
הפן החיובי של מבחן ההשתלבות – האם המנוח היה חלק מהמערך הארגוני של הנתבעת או שהיה גורם חיצוני:
כאמור, בענייננו הוכח ולא נסתר על ידי התובעת, כי הנתבעת שוכרת שירותים של בעלי עסק עצמאיים לצורך שיווק והפצת מוצריה, בעוד שהנתבעת עצמה עוסקת בייצור המוצרים.
כמו כן, לא הוכח כי הנתבעת העסיקה עובדים שכירים בתחום הפצת המוצרים. התובעת ניסתה להשוות את שכר המנוח לשכר של המובילים, יחד עם זאת, המובילים אינם כאנשי השיווק וההפצה.
חנוך העיד בפנינו כי אין לנתבעת מפיצים שהם עובדי הנתבעת (עמ' 51 שורה 17) ועדותו הייתה מהימנה ולא נסתרה.
עולה איפוא כי פעילות השיווק וההפצה , שבוצעה על ידי המנוח , היא פעילות נלווית למפעל הנתבעת ולא חלק מהפעילות האינטגר אלית שלה.
הפן השלילי של מבחן ההשתלבות – כאמור, פעילות השיווק וההפצה בוצעה על ידי המנוח במסגרת עסק משלו. המנוח דיווח לרשויות המס על הוצאות והכנסות.
במסגרת תצהירה הגישה התובעת דו"חות רווח והפסד, אשר מפורטים בהם התשלומים שהוכרו ברשויות המס ונוכו כנגד הכנסות: פלאפון, בגוד, ריבית שטראוס, משרדיות, שכירות ארגז ומסופון, הנה"ח, אחזקת משאית, ביטוח ורישוי משאית, סולר, פחת.
כמו כן, המנוח רכש משאית לצורך ביצוע עבודתו ושכר ארגז מהנתבעת מה שאיפשר הובלה ואספקה של מוצרי הנתבעת בקירור.
שוכנענו כי המנוח יכול היה להגדיל את הרווח באמצעות יעול העבודה, ויכול היה לחסוך בהוצאותיו לצורך הגדלת הכנסות – סממן המעיד על ניהול עסק עצמאי.
אומנם המנוח לא העסיק עובדים, אך לא היה מנוע מלהעסיק עובדים נוספים. מעדותה של התובעת עולה כי המנוח עצמו לא רצה להעסיק עובדים ולא כי הדבר לא התאפשר לו, או נמנע/נאסר ממנו.
לטעמנו, בנסיבות העניין, וכך שוכנענו, בחירתו של המנוח שלא להגדיל את העסק העצמאי באמצעות העסקת עובדים נוספים , או הגדלת "העסק" באמצעות רכישת משאיות נוספות וכן הגדלת קו החלוקה, אינה פוגמת בהיותו בעל עסק עצמאי, אלא נותנת ביטוי לחרותו לבחור האם להשקיע על מנת להגדיל הכנסותיו אם לאו.
המנוח היה בעל המשאית בה השתמש לצורך הפצת המוצרים, כאשר הוא בחר את סוג הרכב ומתי להחליפו (בפנינו הוצגו 2 רישיונות רכב מהשנים 2009 ו- 2 014; נספח ז' לתצהיר התובעת). לא ברור ולא הובהר בפנינו מדוע רישיון הרכב משנת 2014, הוא על שם התובעת עצמה, ענין בו לא ניתנה בפנינו כל גרסה גם לא ע"י התובעת!
התובעת העידה בפנינו כי היה למנוח יועץ מס וכי את הדו"חות הכספיים הגיש המנוח לשלטונות המס (דו"ח רווח והפסד) (עמ' 8 שורות 30- 33).
נציין כי לא נהיר לנו (ולא היה נהיר בדיון), מדוע התנגדה התובעת להפנייה ל"דו"חות רווח והפסד " (עמ' 9 שורות 10- 13), כשהיא עצמה צירפה לתצהירה הדו"חות וכינתה הנספח בכותרת "דו"ח רווח והפסד" (נספח ה' לתצהיר התובעת).
בחקירתה אישרה התובעת כי המנוח שילם ליועץ המס לעריכת הדוחות הכספיים (עמ' 9 שורות 23- 30).
משהמנוח התנהל כעצמאי מול הנתבעת, מול לקוחותיו, מול רשויות המס, ונשא בהוצאות העסק שלו , כל הסממנים מלמדים כי התקיים בעניינו הפן השלילי של מבחן ההשתלבות.
מבחן הקשר האישי – טענה התובעת כי המנוח לא העסיק עובדים וכי לא היתה לו אפשרות כזו ; לכל היותר ובהתאם להסכם, היה על המנוח לקבל אישור מפורש על ידי הנתבעת להעסקת עובדים (סעיף 16.2 לנספח 1 להסכם), והיה באפשרות המנוח להשיג מחליף לפרק זמן מוגבל.
לא נטען ולא הוכח כי המנוח ביקש במועד כלשהו, במ הלך השנים להעסיק עובדים בעסקו. יתרה מכך, התובעת העידה בפנינו כי המנוח כלל לא חשב להעסיק עובדים:
"ש: בסדר, לא החוצה פשוט הוא שילם בתוך הבית. למה לא העסיק עובדים.
ת: לא היה אפשרות.
ש: לא היה אפשרות או לא כלכלי?
ת: זה לא היה בשבילו אפשרות הוא היה יותר מדי אחראי ויותר מדי, לא עלה על הפרק".
(עמ' 25 שורות 23- 27).
עולה מהאמור, כי המנוח לא העסיק עובדים מבחירתו האישית ולא כי כך "הורתה" לו הנתבעת או כי מנעה ממנו העסקת עובדים תחתיו/עמו .
כך לא נסתרה עדות חנוך כי מפיצים אחרים מעסיקים עובדים בעסקם.
בכך שהמנוח היה רשאי להעסיק עובדים אף אם באישור הנתבעת, ובחר שלא לעשות כן, יש בכדי להטות את הכף לקביעת מעמדו כ"עצמאי" [ראה לעניין זה ע"ע (ארצי) 26932-12-14 סלקום ישראל בע"מ נ' ואצ'סלב איליאגוייב (פורסם בנבו, 01.05.2018)].
יתרה מכך, המנוח חתם על "הצהרת בטיחות למפיץ" (נספח 9 לתצהיר הנתבעת), במסגרתה התחייב בסעיף 4 כי:
"אני מתחייב כי כל עובד ש יעבוד מטעמי יתודרך על ידי בכל הקשור לביצוע הוראות וכללי הבטיחות באתר".
ובסעיף 10:
"אני מתחייב לשאת באחריות בלעדית לבטיחות עובדי בזמן השהות באתר".
שוכנענו כי המנוח יכול היה להעסיק עובדים תחתיו, וכי המנוח בחר, ומטעמיו (ולא בשל אילוץ הנתבעת) – שלא להעסיק עובדים.
כפיפות ופיקוח –"עובד", בשונה מ"עצמאי" , מועסק במסגרת קבועה של ימים ושעות עבודה וקיימת בלעדיות בפעולות או ב"קטע" הזמן המדובר למעסיקו בלבד .
העדרם של אלה יש בו לשל ול קיומם של יחסי עבודה.
לא הובאה בפנינו כל ראיה כי הנתבעת הכתיבה למנוח מסגרת קבועה של ימים ושעות עבודה.
לא הוכח בפנינו כי הנתבעת קבעה את סדר יומו של המנוח. שוכנענו כי המנוח ביצע את עבודתו באופן עצמאי ובעתותיו-הוא .
התובעת אישרה בעדותה כי המנוח לא נדרש "להחתים כרטיס" , אך היתה דרישה של הלקוחות כי יספק להם את הסחורה בשעה מסויימת (עמ' 27 שורות 7- 14).
בתצהירה טענה התובעת כי המנוח החל לעבוד בשעה 6 בבוקר, בתקופת החורף עבד 5 ימים בשבוע כ- 8 שעות ובתקופת הקיץ עבד 6 ימים בשבוע כ- 12 שעות.
יחד עם זאת, התובעת לא הציגה איזשהי ראייה להוכחת טענותיה, לא "מתכונת עבודה" כלשהי, לא שעות קבועות או ימים קבועים, ואף לא למשך השעות היומי. פרט לטענה כי המנוח נדרש לספק סחו רה ללקוחות בבוקר בשעה מסויימת עפ"י דרישת הלקוחות (טענת התובעת ), לא הובאו בפנינו נתונים/ראיות כלשהם לשעות העבודה וזמני אספקה אצל הלקוחות – דבר שבנקל יכלה התובעת להציג בפני נו, ע"מ לבסס טענתה.
משהמנוח לא "החתים כרטיס" ומשלא הוכח כי נדרש לדווח לנתבעת באילו שעות מתחיל הוא את קו החלוקה, או מתי הוא מסיימו ועצם ה טענה כי הלקוחות או מי מהם, דרשו אספקה בשעות מסויימות , לא רק שלא הוּכחה לכשעצמה, אלא ודאי אין בה להטיל "חבות -אחריות" על הנתבעת!
יותר מכך – כל הטענות בנדון שהעלתה התובעת בכתביה (ראה לדוגמא טענותיה לענין "פיקוח וכפיפות") – לא הציגה , ולו ראייה קלושה , להוכחתן.
אספקת כלי עבודה – כלי העבודה העיקרי בו השתמש המנוח לביצוע עבודתו היתה המשאית ,שהיתה כאמור בבעלותו. אמנם הנתבעת השכירה את ארגז הקירור למנוח,אך המנוח דיווח על כך לרשויות המס וקיבל וניכה הוצאותיו בהשכרה זו.
יתר על כן, לא הוכח כי נכפתה עליו השכרת ארגז דווקא אצל הנתבעת, אלא חייב היה בהובלת המוצרים, עפ"י קריטריונים שבדין, ויכול היה לשכור ארגז בכל מקום המשכיר ארגזי קירור.מכל מקום, לא הוככחו טענות התובעת בנדון.
התובעת העידה כי המנוח השקיע, כמה פעמים , עשרות אלפי שקלים ברכבי ה הובלה לצורך עבודתו (עמ' 22 שורות 17- 21) וכי כל מי שפגש את המנוח בשעת עבודתו "היה ברור לו" כי המדובר ב"איש של גלידת שטראוס" ולא בגורם עצמאי, שכן הוא לבש חולצה של שטראוס והמשאית כולה הייתה ממותגת במוצרי גלידת שטראוס.
לשאלת ביה"ד ענה חנוך כי רק הארגז ממותג במוצרי שטראוס ולא המשאית עצמה (עמ' 56 שורות 7- 8). כ ך, ניתן היה להסיר את הארגז, והמנוח יכול היה לשכור את הארגז מגורם אחר; עוד העיד כי המפיצים לא חייבים להתקין ארגז קירור של שטראוס, או שנשכר משטראוס , אלא יכולים הם להשיג /לשכור ארגזי קירור – ובלבד שיעמדו בסטנדרט המתחייב בדין (עמ' 39 שורות 23- 24).
נציין כי התובעת טענה שהנתבעת היא זו שקבעה תקנים לקירור המוצרים; יחד עם זאת חנוך העיד כי הנתבעת נדרשת לעמוד בתקנים שקבועים בתקנות ובחוק, ועדותו לא נסתרה (נספח 10 לתצהיר הנתבעת) .
תלות כלכלית ובלעדיות הקשר – ע"פ ההלכה הפסוקה, התחייבות לבלעדיות אינה בהכרח סממן המכריע את הכף להכרה בקיומה של יחסי עובד מעסיק בין הצדדים להתקשרות. התחייבות כאמור מקובלת בענפים שונים ועשויה להתקיים גם בהתקשרות עם קבלן עצמאי [ראה לעניין זה ע"ע (ארצי) 615/05 ד"ר שמואל פרידלנדר נ' שירותי בריאות כללית (03.08.06).
בל נשכח כי התובעת נמנעה מהצגת ראיות רבות, שודאי היו בחזקתה, בהנתן כי "העסק" התנהל מהבית. מיעוט הראיות שהציגה אינו מפורט, ודאי אינו מתייחס לכל שנות הקשר שבין הצדדים. למצער, גם דו"חות רווח והפסד, הוגשו ל - 3 שנים בלבד (ואגב, דו"ח 2014 הוגש לשלטונות המס כאמור, לאחר פטירתו של המנוח! מה שודאי מלמד כי לתובעת היו ראיות נוספות להוכחת טענותיה ); ראוי לציין כי לא הוגשו דיווחיו והצהרותיו למל"ל, מחד ומאידך, גם כשהגישה התובעת, לאחר הדיון, מסמכים מתיק פ"ע של המנוח – לא הגישה נתוני עו בדה רלוונטיים, ע"מ שניתן יהיה "לבחון" טענות העובדה, ולו בהקשר האמור – ורק ככל שיש בהם לענייננו.
אופן הצגת ההתקשרות בפני גורמים חיצוניים לרבות מס הכנסה והמוסד לביטוח לאומי – המנוח היה רשום אצל רשויות המס, כעצמאי.
המנוח מעולם לא טען בפני הנתבעת כי מתקיימים ביניהם יחסי עבודה ולא דרש תנאים סוציאליים הנובעים מיחסי עובד-מעסיק. בל נשכח כי עסקינן בקשר שנמשך עפ"נ שנים לא מעט. טענה כאמור, אף לא הועלתה.
ע"פ ההלכה הפסוקה, העובדה כי נוהגו של פלוני כ"עצמאי" בתחומים אלה אין בו, כשלעצמ ו, כדי להכריע בשאלת קיומ ם של יחסי עובד מעסיק , הגם שיש בו להטיל עליו הנטל להוכחת טענותיו. ודאי וודאי כך, כשעסקינן בטענה העולה לראשונה לאחר שנפטר, ולאחר שנים רבות של קשר כאמור.
בענייננו, היות המנוח רשום כעצמאי ברשויות השונות מצטרף למכלול העובדות והנסיבות המעידות על שלילת מעמדו כ"עובד" ומבססות העדר מעמד כזה.
משך תקופת ההתקשרות, סדירותו ורציפותו – המדובר בתקופת התקשרות נטענת של כ- 30 שנים. עפ"י ההלכה הפסוקה, בעובדה כי מדובר בהתקשרות רציפה וממושכת של שנים ארוכות , יש כדי לחזק את האלמנטים של תלות אישית ומחוי יבות המועסק. אולם אין בסממן זה כדי להוות גורם מכריע [ראה לעניין זה בג"צ 5168/93 שמואל מור נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פד"י נ(4) 628; ע"ע (ארצי) 3000274/96 שאול צדקא נ' מדינת ישראל פד"ע לו 625].
אין בפנינו ראיות ממש למשך ההתקשרות. מהראייה היחידה שהוגשה בדבר קו החלוקה, ובה ציון שמו של המנוח (ושם ממשפחת הבעלים של הנתבעת) – ניתן להבין רק כי מאותו מועד המנוח שימש כמפיץ(!), שמא, זהו המועד בו "רכש" את קו החלוקה, שהרי "קשה" להלום האסמכתא (משעסקינן ברשימת לקוחות בקו החלוקה של המנוח) ולפיה – המנוח היה " לקוח" של עצמו או " מיכאל שטראוס" היה ה"לקוח" של המנוח?!
עוד יש להפנות לכך כי עולה מנספח ג' כי מאותו מועד (15-16.10.98) רשומים 19 לקוחות, ומדי פעם, ובמהלך השנים , נוספו עוד ועוד לקוחות – ואין לדעת ולא הובאה כל ראייה בשאלה: באלו תנאים והכיצד נוספו, האם בפעולת המנוח, במאמציו , האם "רכש" ממפיץ אחר וכ יוצ''ב.
הסכמת הצדדים לגבי אופן ההעסקה – המנוח הסכים לצורת התקשרות כמפיץ עצמאי, ולא בא טרוניה, במשך כל השנים כנגד אופן העסקה זה.
אמנם, הסכמת הצדדים אין בה כדי ליצור או לשלול "סטטוס" של עובד, אולם יש בה כדי להצביע על כוונת הצדדים בעניין אופי ההתקשרות. בענייננו, לא הוכח כי היו לנתבעת מפיצים שכירים, וניתן רק להניח כי למנוח היה ברור כי הוא נותן שירותי הפצה ואיננו עובד הנתבעת [ראה לעניין זה ע"ע (ארצי) 521/08 יצחק דייג – מועצה אזורית באר טוביה (פורסם בנבו, 06.07.09)] ; כך עפ"י הסכמת הצדדים, כך עפ"י התנהגותו במהלך השנים.
טענה עוד התובעת, כי הנתבעת הכתיבה את שיטת ההתקשרות עם המנוח כעצמאי ולא כשכיר, ולו היו מאפשרים למנוח לעבוד כ"שכיר" הוא היה עושה זאת. עם זאת, לא הוצג ה בפנינו ראי יה כלשהי, שהיה בה כדי להעיד על כך כי המנוח אכן כך חשב , או כי ביקש אי פעם לעבוד כשכיר , או כי בכלל רצה לעבוד כשכיר. נציין כי לא הובאה אף כל ראייה בדבר עיסוקו/מעמדו – קודם למועד בו רכש את קו החלוקה.
לאור כל האמור ובמכלול כל הנסיבות והראיות שבפנינו, שוכנענו כי כוונת הצדדים היתה למתן שירותי הפצה, ולא מצאנו ביסוס להתערב בחופש ההתקשרות החוזית שבין המנוח והנתבעת.

התרשמות מעדויות והתנהלות בהליך דנא
לא נוכל שלא לציין עוד כי עדות ה של התובעת לא הרשימה במהימנותה, ודאי לא בטענותיה-תשובותיה בדבר "אי ידיעה" על פעולותיו של המנוח. התובעת ה יתה עובדת בנק הפועלים (מידע שעלה רק בתום עדותה, וגם אז לא ציינה מה היה עיסוקה /מהי הכשרתה); בהתאם לדו"ח רווח והפסד היו למנוח הוצאות "משרדיות", שהגם שלא פורטו ,ברי כי המנוח הצהיר על הוצאות עבודה מהבית; כ ך, הרישיון על המשאית (האחרונה) (נספח ז' לתצהירה, מתאריך 25. 04.14), נושא דווקא את שמה של התובעת , כבעלים(שוב עובדה, שמשום מה לא הופנינו אליה).
כמו כן, התובעת חתמה על שטר חוב של המנוח לנתבעת מיום 15.12.95 (נספח 3 לתצהיר הנתבעת), כערבה לתשלומו; כך, שטרי חוב אחרים נחתמו ע"י בני משפחה (כעולה מהשמות, ובלא שניתנה גירסה).
"קשה" היה איפוא לקבל טענותיה ל"אי ידיעה", מחד ומאידך, לאי הצגתן של ראיות רבות ונוספות שהיו בידיה. נזכיר שוב כי עסקינן בטענות להתקשרות ארוכת שנים, שלמהלכן (או במהלכן) , לא הציגה ראיות כלשהן!
כזכור, דו"ח רווח והפסד אחרון הוגש לאחר פטירתו של המנוח, משמע כל הנתונים היו בידי התובעת ובחזקתה; כך גם התובעת הגישה תביעה לפגיעה בעבודה בהיותו עצמאי- תביעה שהוכרה ע"י המל"ל- ומידיעת דיינים נציין כי נדרשה ודאי לראיות בנדון.
התובעת נשאלה כיצד היא רואה את הלקוחות של המנוח, כלקוחות של שטראוס, וענתה באופן הבא:
"עו”ד שמעוני: אז אני אקצר לך את זה ואני אבקש, אם אין לך תשובה זה גם תשובה. איך את אומרת במשפט אחד שהלקוחות הם לקוחות של שטראוס ובעלך הוא עובד צינור אמרת לפני דקה ובאותה נשימה את מזכירה שאת כועסת על שטראוס שלא אפשרו לו למכור את אותם נקודות שאת אומרת שהם של שטראוס?
העדה, גב’ משה: עורך דין שמעוני, כבוד השופט אני לא (לא ברור) זה נכון שביקשתי ורציתי שיעזרו לי אני לא היה אכפת לי שיימכרו את הקו או שיעבירו לי כסף פיצוי. זה מה שרציתי, למה אני נשארתי בלי כלום אלמנה בלי כלום"
(עמ' 11 שורות 29- 32; עמ' 12 שורות 1- 3).
התרשמנו כי אף התובעת עצמה לא ממש ידעה, ולוּ לעצמה, את המצב העובדתי על פיו, כט ענתה, קמה לה עילה – אלא שההליך הוגש בבחינת – אני כאלמנה, מבקשת לקבל פיצוי איזשהו, כש"הבסיס" לכך – אין לו כל "משמעות", עבורה (ובזהירות נאמר, שמא, כ"שיטת מצליח").
כשנשאלה התובעת האם המנוח שילם מחיר על המשאית ועל קו החלוקה, השיבה "אני חושבת...אני לא זוכרת לא ראיתי" (עמ' 6 שורות 25- 28) – גרסה ש"קשה" לקבלה – ודאי בהנתן כי המשאית האחרונה – על שמה היא!
כבר הזכרנו כי לא הוצגו כלל עדויות באשר לתביעה למל"ל (והטענות העובדתיות בה) ומנגד, מה נעשה במשאית, או בסחורה שהיתה בה, ביום הפטירה (ואגב, אף לא ראייה כי משאית זו נמכרה לאחר פטירתו).
התובעת העידה עוד כי לאחר פטירת המנוח, ניסתה למכור את קו החלוקה, אך הקונה אותו הפנה אליה "מנהל סניף" הנתבעת , הציע מחיר נמוך משוויו האמית י, ואילו כשהתובעת וילדיה מצאו "רוכש פוטנציאלי" מטעמם, הנתבעת לא אישרה את תהליך המכירה ו הכשילה את העברת הפעילות לרוכש שיכנס בנעלי המנוח (סעיפים 31- 34 לתצהירה; עמ' 15 שורות 25- 33; עמ' 16 שורות 1- 4). נזכיר, אלה ואלה לא הובאו בפנינו לעדות מטעמה.
בהמשך העידה כי:
"לא טענתי שבעלי לא היה עובד מורשה אנ(מ)י מודה שהיה לו עסק של, לא עסק, הוא היה, אבל לפי דעתי אחרי ייעוץ ונקודות קיבלתי כמה הערות שכן זה היה יכול להיות עובד ומעביד" (עמ' 18 שורות 24- 26; הטעויות במקור).
אלא, שאינה מספקת גרסת עובדה/ראיות – מה ארע, בסופו של יום, עם קו ההפצה.
התובעת לא ידעה להגדיר מה ו טיב ה של העבודה שבעלה עשה. היא עצמה טענה כי לבעלה היה עסק, אך עם זאת , ורק לא ור יעוץ שקיבלה, ולאחר פטירתו, השיבה כי "יכול להיות" שהתקיימו יחסי "עובד-מעביד" בין המנוח לנתבעת.
אלא שעסקינן ב"הערכות" שמעלה התובעת על אופי וסוג העבודה של המנוח, שאין בהם כדי לבסס יחסי עובד-מעסיק.
מכל האמור עלה, כי התובעת ידעה כי העסק של המנוח, הכולל את קו החלוקה, היווה פעילות עסקית נפרדת מפעילותה של הנתבעת.
עוד העידה התובעת כי היו הסדרים של "החלפת מקומות"/"נקודות חלוקה" בין המפיצים לבין עצמם (גם זאת, עלה רק בחקירתה הנגדית; עמ' 18 שורות 27- 32).
התובעת טענה כי המשאית שהיתה בבעלות המנוח, נשארה בלילה בנתבעת , ולא היה שימוש למשאית פרט להובלת גלידות.
מנגד, אישרה כי לא ה יתה דרך למנוח "לפתור" את בעיית הקירור של הגלידות בלילה במשאית, משלא היתה לו נקודת חשמל לחבר אליה את הארגז ליד ביתו, ועל כן השאיר את המשאית בחצרי הנתבעת, כפי שחלק מהמפיצים נהגו לעשות (עמ' 23, 24, שורות 2- 7), וכי לא רצה / לא הי תה למנוח אפשרות לחבר את ארגז הקירור, על חשבונו , לחשמל (עמ' 24 שורות 26- 29).
כן אישרה התובעת בעדותה כי המנוח שילם לנתבעת דמי שכירות על ארגז הקירור (עמ' 24 שורות 30- 33; עמ' 25 שורה 1).
התובעת טענה כי לא ידעה על קיומו של נספח 1 לתצהיר הנתבעת, הקובע כי ההסכם פקע עם פטירת המנוח וטענה בסיכומיה כי הנתבעת לא ידעה להצביע על "פרקטיקה" כאמור, שבה יורשים קיבלו תמורה עבור העברת קו חלוקה, וכי לקוחותיו של המנוח נשארו לקוחותיה של הנתבעת, ומישהו אחר מספק להם את המוצרים.
צר לנו על המצב אליו נקלע ה התובעת, ויתכן והיה כאן אף כֶּשֶל בכדאיות העסקה. יחד עם זאת לא לנו עתה לבחון ענין זה ככל שהתקיים בין המנוח לבין הנתבעת והאם היה זה "חוזה נפסד" , או האם לתובעת זכו ת "קניינית" ב"קו החלוקה". לכל הנטען, אין בפנינו ראיות להוכחה.
כל שהיה עלינו לקבוע הוא האם התקיימו יחסי עובד-מעסיק בין המנוח לנתבעת, וכאמור, בהתאם לפסיקה הרווחת, ולאחר ששקלנו מכלול הנסיבות, העובדות והראיות שבפנינו – לא שוכנענו כי התובעת הרימה את הנטל, המוטל עליה , להוכחת יחסי עבודה כאמור.
חנוך אישר בעדותו בפנינו כי המנוח הפיץ ומכר את מוצרי הנתבעת כ- 30 שנה, כשיחד עם זאת טען כי אין לנתבעת רישום מדו יק, ממתי התחיל המנוח להתקשר עם הנתבעת, אלא ידוע לצדדים כי למנוח היו לקוחות עוד משנת 1986 , אשר להם היה מוכר את מוצרי הנתבעת (עמ' 30 שורות 20- 24 ; עמ' 31 שורות 1- 4 ; עמ' 31 שורות 14- 20).
במסגרת תצהיריה הציגה הנתבעת הסכם משנת 2012, שטרי חוב מהשנים 1995 ו- 1998 (המתייחסים לחוב בגין השאלת ציוד/מכר סחורה), הסכם בטוחה משנת 2011, וכן הסכמי שכירות של ארגז קירור (ללא תאריך ע"ג ההסכם) , מסופון (משנים 1998 ו- 2011; אגב, משום מה צויין בכותרת הנספח 5- 1994?!) ומד טמפרטורה (כשלא צויין תאריך ע"ג ההסכם) . לא הוצגו לנו הסכמי התקשרות קודמים, ככל שהיו עם המנוח ואין בפנינו גרסה חד משמעית , ברורה ומוכחת, למשך ההתקשרות הצדדים – כשלטעמנו, מן הראוי היה שאלה יוצגו ע"י התובעת (עסק הנותן שירותים לנתבעת במשך כ- 30 שנה), אך ניתן היה להניח כי מצוי מידע כלשהו גם בידי הנתבעת, חברה בע"מ.
ונזכיר – הראיות היחידות "לתחילת הקשר" בין המנוח לנתבעת הן: ביחס לקו החלוקה, נספח ג' לתובעת, ששֵם המנוח מופיע בו, החל מאוקטובר 1998, ושטר חוב מ-1995, שאף הוא, אינו מספק מידע על מהות הקשר שבין הצדדים (מה ש"מקצר" בהרבה תקופת ההתקשרות הנטענת!) .
בל נשכח עוד כי התובעת הגישה תעודת הערכה/צילום המנוח מ- 2006 – משמע, ראיות כלשהן היו בחזקתה, ואין לנו אלא להניח, כי לא רק "הצילום"/ההערכה נותרו מהעבר.
באשר לפסיקה אליה הפנתה התובעת בתביעתה : בתע"א (ת"א) 5774/09 מאפיית מרגלית בע"מ (בפירוק) נ' ניסים דסה (ניסן יחזקאל) (פורסם בנבו, 05.05.2013), העובד עבד במאפיה עצמה ובמסגרת תפקידו שימש כמחלק של התוצרת – לקח סחורה של המאפיה והעביר אותם למפיצים, ולא הוכח כי העובד שם ניהל עסק עצמאי, ובשונה מענייננו, בו אין חולק כי המנוח ניהל עסק עצמאי, לא עבד במפעלי הנתבעת, והוא היה מפיץ ומשווק בעצמו.
בתע"א (י-ם) 1921/09 כהן-צדק אורן נ' תפוצה פתרונות שיווק בע"מ (פורסם בנבו, 17.01.11), שם העובד ביצע עבודת הובלה והפצת עיתונים וגבי ית תשלומים מלקוחותיה של המעסיקה, ולא הוכח שם כי העובד ניהל עסק עצמאי לשיווק והפצה, בעוד שהמעסיקה עצמה נ יהלה מפעל לשיווק והפצת עיתונים – ושלא כבענייננו, כשהמנוח קנה מוצרים מהנתבעת (מפעל לייצור גלידות ומוצרים שונים) ו מכר אותם ללקוחותיו.
סוף דבר
משלא הוכיחה התובעת את טענותיה, ובשוקלנו את מכלול הנסיבות והעובדות – לא שוכנענו כי נתקיימו יחסי עובד-מעסיק בין המנוח לנתבעת – ולפיכך, אין לנו אלא לדחות התביעה.
הגם שנדחתה התביעה והגם ששוכנענו כי גם התובעת לא הציגה בפנינו כל הראיות שהיה באפשרותה להציג, ומנגד, עסקינן בהתקשרות ארוכת שנים (הגם שאף מִשכה לא הוכח כדבעי) ומשברי לנו כי גם הנתבעת יכלה להציג בפנינו ראיות נוספות – לאחר ששקלנו כל אלה, אין ניתן צו וכל צד ישא בהוצאותיו.
משנדחתה התביעה, ברי כי נדחית טענת הקיזוז שהעלתה הנתבעת.
ניתן היום, כ"ו סיוון תש"פ, (18 יוני 2020), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

נציגת ציבור מעסיקים
גב' רחל בן זכרי

שרה מאירי, שופטת -
אב"ד

נחתם ע"י נ.צ. ביום 17.6.20.

ראש הטופס

 חפש

תחתית הטופס

[בית משפט השלום](https://www.ruling.co.il/search?q=%22%D7%91%D7%99%D7%AA%20%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%20%D7%94%D7%A9%D7%9C%D7%95%D7%9D%22) | [בית משפט המחוזי](https://www.ruling.co.il/search?q=%22%D7%91%D7%99%D7%AA%20%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%20%D7%94%D7%9E%D7%97%D7%95%D7%96%D7%99%22)  |  [בית משפט העליון](https://www.ruling.co.il/search?q=%22%D7%91%D7%99%D7%AA%20%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%20%D7%94%D7%A2%D7%9C%D7%99%D7%95%D7%9F%22)  |  [בית הדין האיזורי לעבודה](https://www.ruling.co.il/search?q=%22%D7%91%D7%99%D7%AA%20%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F%20%D7%94%D7%90%D7%99%D7%96%D7%95%D7%A8%D7%99%20%D7%9C%D7%A2%D7%91%D7%95%D7%93%D7%94%22)  |  [בית הדין הארצי לעבודה](https://www.ruling.co.il/search?q=%22%D7%91%D7%99%D7%AA%20%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F%20%D7%94%D7%90%D7%A8%D7%A6%D7%99%20%D7%9C%D7%A2%D7%91%D7%95%D7%93%D7%94%22)  |  [בית הדין לשכירות](https://www.ruling.co.il/search?q=%22%D7%91%D7%99%D7%AA%20%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F%20%D7%9C%D7%A9%D7%9B%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%AA%22)[|](https://www.ruling.co.il/search?q=%22%22)[בית משפט לעניינים מינהלייים](https://www.ruling.co.il/search?q=%22%D7%91%D7%99%D7%AA%20%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%20%D7%9C%D7%A2%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%A0%D7%99%D7%9D%20%D7%9E%D7%99%D7%A0%D7%94%D7%9C%D7%99%D7%99%D7%99%D7%9D%22)  |  [בית משפט לעניינים כלכליים](https://www.ruling.co.il/search?q=%22%D7%91%D7%99%D7%AA%20%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%20%D7%9C%D7%A2%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%A0%D7%99%D7%9D%20%D7%9B%D7%9C%D7%9B%D7%9C%D7%99%D7%99%D7%9D%22)  |  [בית המשפט לתביעות קטנות](https://www.ruling.co.il/search?q=%22%D7%91%D7%99%D7%AA%20%D7%94%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%20%D7%9C%D7%AA%D7%91%D7%99%D7%A2%D7%95%D7%AA%20%D7%A7%D7%98%D7%A0%D7%95%D7%AA%22)

2011-2022© ruling.co.il. כל הזכויות שמורות.  |  [עמוד הבית](https://www.ruling.co.il/)  |  [תנאי שימוש](https://www.ruling.co.il/tos)  |  [צור קשר](https://www.ruling.co.il/contact)