

"משתתף חופשי"

(Freelancer) אינו בגדר "עובד"

במשפט נוסף, שנוערך בפני בית הדין הארצי לעבודה, עירער העתונאי עלי כהן על פסיקת בין הדין האיזורי לעבודה, שלפיה היה "משתתף חופשי" בעתון ידיעות אחרונות, ולא "עובד". להלן פרטי העירעור ופסק הדין.

פסק דין
הנשיא (גולדברג)

דב"ע נג/3-57

בית הדין הארצי לעבודה

1. המחלוקת בין הצדדים נסבה על השאלה האם המערער היה "עובד" של המשיבה, כגירסתו, או שביצע עבודה/ עבודות כמשתתף חופשי (freelancer), כגירסתה.

עלי כהן המערער

בית הדין האזורי בתל אביב (השופט פליטמן ונציגי הציבור ימיני והרשקוביץ: תב"ע מט/3-536) הגיע למסקנה כי בין הצדדים לא שררו יחסי עובד-מעביד אלא נוצר ביניהם קשר של "משתתף חופשי", ועל כך הערער שלפנינו.

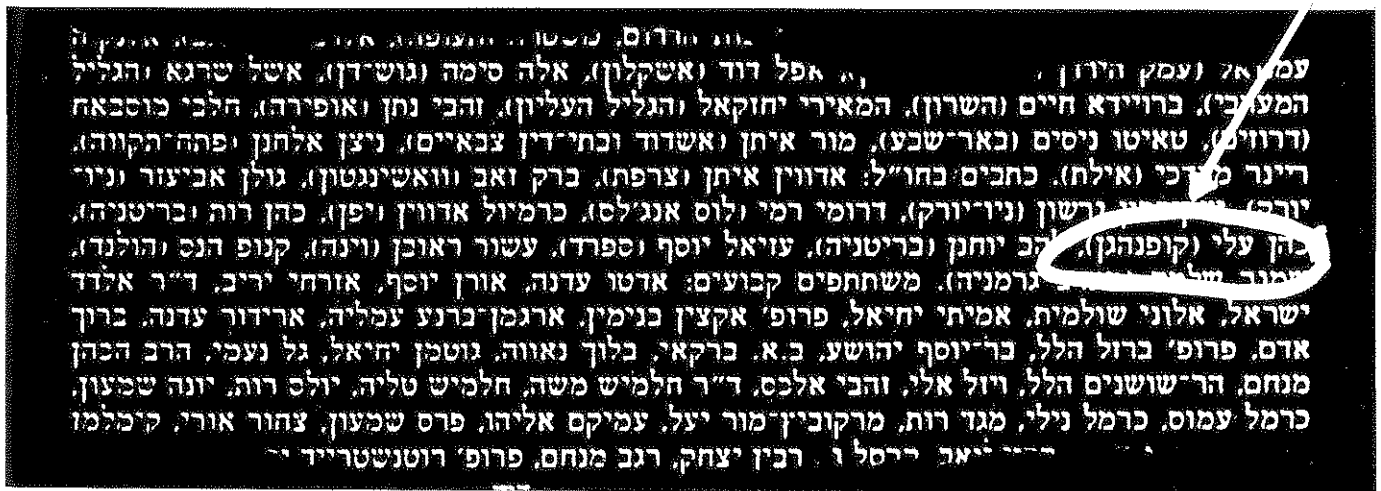
ידיעות אחרונות בע"מ המשיבה

לפני: הנשיא (גולדברג), סגן הנשיא (אדלר), השופט אליאסוף, נציג עובדים (דיו), נציג מעבידים (שחטר)

2. העובדות שקבע בית הדין האזורי היו:
א. המערער, שישב בתקופה הרלוונטית דרך קבע בקופנהגן, היה שולח למשיבה כתבות, בעיקר מיומנתו. עוד ובנוסף

בשם המערער — עו"ד ש. טננבוים. בשם המשיבה — עו"ד א. לוי-סלע

עלי כהן (קופנהגן) — בקטע המפרט את משתתפי ידיעות אחרונות בספר השנה של העתונאים





קטע מנמל הסירות בקופנהגן – מקום מושבו של עלי כהן במשך שנים רבות. הוא שלח משם ידיעות וכתבות לידיעות אחרונות, אך גם לדבר ועל המשמר

ב"כ המשיבה תמכה בפסק דינו של בית הדין האזורי, ובטעמיו.

עד כאן טיעוני הצדדים.

5. א. לא בכדי הצביע ב"כ המערער על שורה של מאפיינים המעידים על קיומם של יחסי עובד-מעביד בין הצדדים. על כך נאמר:

16. קלה ההבחנה בין "עובד" הרשות ובין מי שהרשות "מזמינה" ממנו תוכנית מוכנה, כגון סרט המוזמן ממפיק עצמאי על ידי הטלוויזיה; קלה ההבחנה בין "משתתף חופשי" ובין "משתתף אורח" – כאן תיקבע בעיקר התדירות והסדירות; קשה יותר ההבחנה בין "משתתף חופשי" ובין "עובד". ב"משתתף חופשי" וב"עובד" הרבה מהשותף (דב"ע לג/9-3 רשות השידור – סיוון פר"ע ד' 526, 520).
אלא מאי

היה המערער שולח כתבות לעתונים אחרים ("דבר" ו"על המשמר").

ב. המשיבה שילמה למערער תשלום רק עבור הכתבות שפורסמו (ולא עבור אלה שנשלחו אליה על ידו ולא פורסמו), וכן תשלום קבוע בסך של \$100. תשלום זה, אף כי כונה באחד ממכתבי המשיבה "משכורת", נועד לפצות על החזר הוצאות שיטפות קטנות מקומיות כמו טלפון ומוניות ועל עצם היותו מוכן ומזומן לעבור לשירות המשיבה. המשיבה לא החזירה למערער הוצאות נסיעתו לארץ.

ג. המערער נטל לעצמו, מדי שנה, חופשות ארוכות, עד שישה שבועות, מבלי שקיבל על כך אישור מהמשיבה ואף לא הודיע לה מראש על הגיעו ארצה.

ד. המערער היה רשום ב"ספר השנה" של העתונאים כמי שנימנה עם סגל העתון.

ה. למערער היה כרטיס עתונאי של המשיבה משך חלק מהתקופה בה היה קשר בין הצדדים.

3. בית הדין הגיע כאמור למסקנה, כי ב"משתתף חופשי" עסקינן, ונימק החלטתו כדלקמן:

בנסיבות המקרה שלפנינו: עיתותיו של התובע היו בידיו, ובעיקרו של דבר אצלו היתה היוזמה מה לסקר ואיפה (לסין למשל יצא ביוזמתו). כמו כן התרשמנו ממערכת יחסיו עם הנתבעת שהוא רשאי לסרב לבקשת סיקור מצידה.

לגבי התשלום, בנוסף לתשלום עבור הכתבות שפורסמו, שולם לו גם סכום זעום שאיננו בגדר משכורת, עבור החזר הוצאות ואפשרות הנתבעת לבקש ממנו לסקר עניין מסוים כאשר הוא נשאר בקופנהגן ולא החליט לצאת מיוזמתו למקום אחר.

הוא עצמו, ללא אישור, החליט על חופשותיו.

מבלי לקבל אישור מפורש מהנתבעת, הוא עבד כפריילנסר בשני עתונים מתחרים בנוסף לעבודתו בחצי משרה בחברת תעופה.

(לגבי עובד, עיסוק שכזה במקביל הינו בגדר הפרת חובת הנאמנות לבלעדיות אותה חב העובד למעבידו, אלא אם כן ניתן לו אישור מפורש לכך).

4. ב"כ המערער עשה מאמץ רב לשכנענו כי מסקנתו של בית הדין האזורי בטעות יסודה, וכי כל מערכת העובדות מעידה כי בין הצדדים שררו יחסי עובד-מעביד.

ביחוד הדגיש ב"כ המערער כי העובדה שהמערער שימש כמשתתף חופשי בשני עתונים אחרים (ובכך הודה הוא עצמו בעדותו בבית הדין האזורי), אינה יכולה לשלול ממנו את הסטטוס כעובד, כי המשיבה נעזרה בו ל"כיסוי" אירועים בדנמרק, לעיתים ביוזמתה-היא, ובתשלום קבוע אותו קיבל.

7. אף העובדה שלמערער הונפק כרטיס עתונאי של המשיבה אין בה כדי לשנות לענייננו. בדב"ע מט/70-3 (חריזי — מדינת ישראל פד"ע כא 208, 212) נאמר: "שלא על יסוד האמור בתעודה של גוף חיצוני ייקבע מעמדו של עובד זה או אחר, אלא על יסוד מסכת העובדות ואמות מידה משפטיות כפי שנקבעו בפסיקה עניפה."

דברים אלה ניתן להרחיב אף לגבי תעודה של מי שמעסיק פלוני. שהרי מעמדו של אדם הוא בחינת סטטוס, ש"אין יוצרים בהסכם ואין מבטלים בהסכם, ו"אין מעמדו של אדם כ"עובד" או כ"עצמאי" נקבע בהבל פה או במשיכת קולמוס" (דב"א מג/106-3 ולטר — גור"בטר בע"מ פד"ע טז 85, 90, וכן ראה: גולדברג "עובד ו"מעביד" — תמונת מצב, עיוני משפט יז, 2819; זמיר עובד או קבלן משפטים כב 113, 144).

8. האחרון — רישום שמו של המערער ברשימת עתונאי "ידיעות אחרונות" בספר השנה של העתונאים. על כך שאין ללמוד מרישום זה דבר מספיקים הדברים שנאמרו בסעי' 7 לעיל, אולם נוסף כי ספר השנה כולו לא הוצג, כך שאין אנו יודעים אם שמו של המערער מופיע גם ברשימת העתונאים של העתונים "דבר" ו"על המשמר" — שהרי לגבי שני אלה הודה, כאמור, המערער עצמו שהיה "משתתף חופשי" בהם.

9. סוף דבר — הערער נדחה מטעמיו של בית הדין האזורי. המערער ישלם למשיבה הוצאותיה כערער בסך של 3,000 ש"ח בצרוף מע"מ.

ניתן היום 17.6.1993 בהעדר הצדדים.

בטרם תינתן תשובה לשתי השאלות שהוצגו, מן הראוי להעמיד מונחים על דיוקם. הסיווג המקובל ל"עובד" ול"קבלן עצמאי", סיווג שמקורו בעיקר בדיני נזיקין, יש בו כדי להכשיל את רואים חובה לסווג את כל אלה המבצעים עבודה באחד משני הסוגים. לענייננו יש לזכור שבעולם הבידור, האמנות והעתונות, קיים מושג של "משתתף חופשי" (free contributor או freier mitarbeiter), שאין כל הכרח לזהותו עם קבלן עצמאי על מנת להבחינו מ"עובד" (דב"ע לג/3-9 הנ"ל, בעמ' 525).

וידוגש — מעמד זה של משתתף חופשי קיים אך ורק בענפים אלה.

ב. אם בפרשת סיוון הנ"ל, בה קיבל סיוון תשלום חודשי קבוע, היה מגיש תוכנית ברדיו פעם בשבוע במועד קבוע והשתתף ב"אמצעי היצור" של הרשות" (אולפן, ציוד הקלטה וכו') נקבע כי סיוון לא היה "עובד" הרשות אלא הגיש לה שירותים כ"משתתף חופשי", אין כל סיבה, לאור מכלול הנסיבות כמקרה שלפנינו, שלא להגיע למסקנה דומה.

6. המערער ייחס חשיבות רבה לעובדה שהתשלום הקבוע כונה "משכורת".

העובדה שתשלום מסוים כונה "משכורת" אין בה כדי לשנות. כבר נפסק "שהשם שבו כינו תשלום מסוים אינו קובע את מהות התשלום" (דב"ע נא/185-3 בהגן — המהפך פד"ע, כד 15, 20) ובמקום אחר: "אף בעובדה כי בהסכם מיום... כונו התשלומים למערער "משכורת" אין כדי להועיל. גם בעניין זה קובעת המהות, ולא השם" (דב"ע שן/11-2 לוי — מלונות שלום בע"מ פד"ע, כד 285, 289 וכן ראה דב"ע מה/137-3 אדר — פרסום מלניו בע"מ פד"ע כ', 60, 64; דב"ע לה/36-3 ניימן-כץ פד"ע ו' 333).