

4/6/2023

ט"ו בסיון ה'תשפ"ג

לכבוד,
ח"כ ישראל אייכלר,
יו"ר ועדת העבודה והרווחה

שלום רב,

הנדון: הערות לטיטת תקנות להגברת האכיפה של דיני העבודה (רכיבי השכר המרכיבים את ערך שעת עבודה וערך שעת עבודה לעובד קבלן), התשפ"ג-2023

ביום 6/6/2023 צפויה להתקיים ישיבה בוועדת העבודה והרווחה בעניין "טיטת תקנות להגברת האכיפה של דיני העבודה (רכיבי השכר המרכיבים את ערך שעת עבודה וערך שעת עבודה לעובד קבלן), התשפ"ג-2023" (להלן: "טיטת התקנות"). להלן התייחסות הארגונים המופיעים לעיל, לטיטת תקנות אלו:

1. ראשית כל נבקש לברך על פרסום טיטת התקנות וקביעת דיון במהירות, ולקוות כי התקנות יאושרו בשינויים המבוקשים להלן בהקדם. סעיף 28 לחוק מתייחס למכרזי "הפסד" וקובע מתי תחול על מזמין שירותים אחריות אזרחית כלפי עובדי הקבלן שמועסקים על ידי נותן השירותים. עם זאת, לצורך הטלת אחריות על מזמין שירות במקרה של התקשרות במכרז "הפסד" עם קבלן שירותים, **נקבע בסעיף 28(ב) שהשר האחראי יקבע תקנות** שיגדירו מהו חוזה "הפסד".

2. עיכוב של עשור בגיבוש תקנות לפי סעיף 28 לחוק הוביל לפגיעה ביכולת היישום של החוק ובאפשרות של עובדים לתבוע מזמיני שירותים באופן ישיר במקרים של מכרזי "הפסד", כשהנפגעים המרכזיים ממכרזי הפסד הם עובדים לא ישראלים וישראלים ממעמד סוציו-אקונומי נמוך. לאור זאת, יש לקדם במהרה התקנת תקנות. לצד זאת, התקנות המוצעות היום לוקות בחסר בהקשר של העובדים עליהם הן נועדו להגן, ומשכך יש להוסיף בהן את הנושאים הבאים:

א. קביעת מנגנון עדכון לטבלה

3. יש לקבוע מנגנון לעדכון הסכומים בתוספת, כך שיעודכנו מיידית עם כל שינוי בחוק, בגובה שכר המינימום או בצווי ההרחבה הרלוונטיים, אחרת ערכם של עדכוני שכר על פי דין יהיה אפסי. כך למשל, ניתן לאפשר עדכון של הטבלה המפורטת בתוספת באמצעות צו, כדי שעם חתימת הסכם קיבוצי חדש בענף השמירה והרחבתו בצו ענפי לדוגמה, לא נידרש לתיקון תקנות. לחלופין, ניתן למחוק את הטבלה (שממילא קשה לקריאה אפילו למביני עניין), ובמקום זאת להפנות את מזמיני השירות להודעות שהשר האחראי יפרסם מתוקף התקנות¹.

¹ בהקשר הזה יש לציין שעל פי פסיקת בתי הדין הארצי לעבודה, כבר היום בחינת "הפסדיות" ההתקשרות בין מזמין השירות לקבלן צריכה להיעשות לאורך תקופת ההתקשרות, באופן דינמי. לעניין זה ראו: ע"ע 7267-10-19 עיריית בת ים נ' בר-ש.י. ניהול ואחזקת מבנים בע"מ (נבו) 04.03.2021; ע"ע (ארצי) 46450-01-21 שופרסל בע"מ - ASMERET TEKABO BEYENE (נבו) 16.01.2023.

ב. הבהרות נדרשות בנוסח התקנות המוצע – אירוע מזכה

4. מעבר לכך, ככל שהועדה תתקדם עם הליך החקיקה הנוכחי, ומבלי לגרוע מדרישותינו לעיל, יש להוסיף בהגדרה של רכיב שכר תלוי אירוע מזכה גם "גמול שעות נוספות וגמול עבודה במנוחה השבועית" בכל אחד מהענפים, מעבר לאלו שעליהן הוסכם מראש בין מזמין השירות לקבלן, לפי תקנה 3.

5. נכון לעכשיו, התקנות המוצעות מאפשרות בסעיף 3 למזמין השירות ולקבלן לקבוע ביניהם היקף שעות נוספות ועבודה במנוחה שבועית שהעובדים יועסקו בו. עם זאת, כדי למנוע מצבים בהם ההסכמה בין מזמין השירות לקבלן אינה תואמת את היקף השירותים הנדרש בפועל, יש להורות שככל שהעובדים יעבדו מעבר למוסכם על פי דין, יש לראות גם בכך "רכיב שכר תלוי אירוע מזכה" שמכוחו העובד זכאי גם לתשלום רכיב שכר, ועל הקבלן להודיע עליו למזמין השירות בהתאם לסעיף 5 לתקנות המוצעות.

6. לאור זאת, יש להוסיף הבהרה בהגדרת "רכיב שכר תלוי אירוע מזכה" בתקנות כך שההגדרה תכלול גם "גמול שעות נוספות וגמול עבודה במנוחה השבועית" בכל אחד מהענפים, מעבר לאלו שעליהן הוסכם מראש בין מזמין השירות לקבלן, לפי תקנה 3.

ג. הבהרות נדרשות בנוסח התקנות המוצע – הפרשות סוציאליות וחישוב היקף משרה בגין אירוע מזכה

7. תקנה 5 לטיטת התקנות קובעת ש"א) ארע אירוע מזכה בחודש מסוים, והקבלן הודיע למזמין, בדרך שתיקבע בחוזה שביניהם או בהיעדר קביעה כאמור בהודעה בכתב, כי העובד זכאי לגמול בעד אותו אירוע, יתווסף לערך שעת עבודה בסיסי בעד אותו חודש, ערך רכיב שכר תלוי אירוע מזכה לפי חוק או צו הרחבה לפי העניין, כשהוא מחולק במספר השעות שעבד העובד באותו חודש." [ההדגשה אינה במקור – ד.ב.]

8. הניסוח המופיע בסעיף 5 אינו לוקח בחשבון את עלויות השכר הנלוות שתלויות באירוע מזכה. למשל, ככל שאירוע מזכה יכול להיות יום מחלה או חופשה, הרי שמדובר בימי עבודה לכל דבר ועניין על פי דין, לרבות לעניין חישוב היקף המשרה החודשית, ולעניין חישוב שכר בסיס להפקדות סוציאליות חודשיות. על כן, עשוי להשתמע בנוסח התקנה המוצע, שאירוע מזכה מוסיף לערך שעת העבודה הבסיסי בלבד, ולא לתחשיבי הזכויות הסוציאליות הנגזרים מערך שעת העבודה או חישוב היקף המשרה שלוקח בחשבון גם אירועים מזכים כדוגמת ימי מחלה או חופשה.

9. לאור זאת, לפיכך, יש להבהיר שככל שאירוע מזכה בחודש מסוים, עלויות השכר הנלוות של אותו אירוע צריכות להתווסף לערך שעת עבודה שמשולם על ידי מזמין השירות.

ד. עלויות במסגרת התקשרויות שרשרת עם קבלני משנה

10. עוד נבקש להפנות את תשומת הלב לכך שבשנים האחרונות, לאחר כניסתו לתוקף של החוק, החלו מזמיני שירות רבים לאפשר לקבלנים עמם הם מתקשרים להתקשר עם קבלני משנה, כך שהעובדים מורחקים

מהם באופן המספק להם כביכול הגנה מתחולת החוק להגברת האכיפה ובלבד שהתקשרותם עם הקבלן הראשון אינה הפסדית. כך הקבלן עמו התקשר מזמין השירות מתקשר עם קבלן המשנה בהתקשרות בה מתומחרים רכיבי השכר בחסר, ובסופו של יום נפגעים האחרונים בשרשרת העסקה זו – הלא הם העובדים.

11. יש לקבוע בתקנות תקנה נוספת, לפיה במסגרת תקורות ההעסקה של הקבלן יובאו בחשבון גם החזרים לקבלן עבור העלויות הנוספות (התקורות) והרווח של קבלני המשנה לערך השעה שמשולם על ידי מזמין השירות, ככל שחווה ההעסקה בין מזמין השירות והקבלן מאפשר או לא מונע זאת. ככל שעמדת המשרד הינה כי הדבר חורג מן התקנות האמורות, מוצע כי הבהרה כאמור תיכלל בדברי ההסבר ואו כי יבוצע תיקון של החוק.

ה. רכיבים נוספים/שונים ביחס לעובדים לא ישראלים

12. התקנות המוצעות מבוססות על הרכיבים הנובעים מהעסקתם של עובדים ישראלים, ואינם משקפים את מלוא העלויות הנובעות מהעסקתם של עובדים לא ישראלים, שלעתים הן גבוהות יותר בשל חובת הפקדת פיקדון (שלעתים גבוהה מהסכומים שהמעסיק היה אמור להפקיד עבורם לגמל ופיצויים על פי דין כמו למשל בענף ההסעדה), או חובת רכישת ביטוח רפואי – ולעתים הן נמוכות יותר בשל שיעור מופחת של דמי ביטוח לאומי.

13. לאור העובדה שהשר מוסמך לקבוע רכיבים הנכללים בתוך עלות שכר עבודה, גם אם אינה משתלמת לעובד, יש לחייב את מזמין השירותים והקבלן בתמחור מלא של מלוא העלויות הנוגעות בהעסקת עובדים, גם כאלה שאינן בהכרח שכר עבודה, במסגרת הסכם ההתקשרות ביניהם – תוך מתן ביטוי לעלויות הייחודיות שיש ביחס להעסקת עובדים לא-ישראלים.

בכבוד רב ובברכה,
דיאנה בארון, עו"ד
מנהלת מדיניות ציבורית, קו לעובד

בשם הארגונים החתומים מטה :

עמותת קו לעובד

האגודה לזכויות האזרח

איתך-מעכי (مَع كَيْ) – משפטניות למען צדק חברתי

הקליניקה לזכויות עובדים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב