

ינואר 2012

ללקוחותינו הנכבדים שלום רב,

הנדון: החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה

1. ביום 19.12.2011 פורסם החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011 (להלן: "החוק"). החוק אשר אושר על ידי הכנסת הוגש כהצעת חוק ממשלתית, אולם הוא פרי הסכמות של הממשלה, ההסתדרות וארגוני המעסיקים, ולפיכך נותן ביטוי לעמדתם של הגופים המרכזיים הפועלים במשק בתחום יחסי העבודה ומשפט העבודה בדבר הצורך להעצים את אכיפת דיני העבודה.

2. המדובר בחוק - אשר כפי שמעיד עליו שמו - אינו יוצר זכויות חדשות מעבר לזכויות המעוגנות בחקיקת העבודה הקיימת כיום, וכל תכליתו וייעודו הגברת האכיפה של חקיקה הקיימת זה מכבר.

3. יצוין, כי חקיקת העבודה הקיימת, כשלעצמה, כוללת בחובה סנקציות אזרחיות ופליליות, וכן מנגנוני פיקוח ואכיפה. על רקע זה נשאלת השאלה מדוע נדרשה חקיקתו של החוק, היוצר מנגנון מקביל וחופף בחלקו של אכיפה וענישה, בהתייחס להפרתם של אותם חוקים.

4. המענה לשאלה זו נעוץ בכך שחרף הסנקציות ומנגנוני האכיפה הקיימים, הרי המציאות הינה כי עובדים רבים, בעיקר מקרב האוכלוסיות החלשות יותר, אינם זוכים אף לתנאי ההעסקה המינימאליים הקבועים בדיני העבודה. מציאות זו דרשה את התערבותו של המחוקק וחקיקתו של חוק חדש, מכוחו יופעלו סנקציות ומנגנוני אכיפה יעילים ומרתיעים יותר שיפורטו להלן.

5. בחוק עוגנו שני חידושים עיקריים:

החידוש הראשון הינו קביעת מנגנון של **הטלת עיצומים כספיים** על מעבידים בגין הפרת דיני עבודה. מנגנון זה יופעל על ידי "מפקחי עבודה בכירים" שימונו לשם כך על ידי שר התמ"ת, והוא אמור להיות יעיל ומרתיע יותר ממנגנוני השיפוט הקיימים כיום.

החידוש השני הינו הטלת אחריות ישירה על מזמיני שירות מקבלנים, לקיום חובות המעוגנות בדיני העבודה כלפי עובדי הקבלן, וזאת (כיום) בתחומים של: **שמירה ואבטחה, הסעדה (המיועדת לעובדי מזמין השירות) וניקיון**.

יצוין, כי על פי המצב המשפטי הנוכחי, העובדים בשלושת התחומים האמורים נחשבים לעובדי של קבלן השירותים ואינם נחשבים "עובדי כוח אדם".

יצוין בהקשר זה, כי ברקע הדברים עומד גם מאבקה של ההסתדרות לשיפור תנאיהם ומעמדם של עובדי קבלן, אשר במסגרתו הועלו, בין היתר, דרישות לקליטת חלק מעובדי הקבלן להעסקה ישירה על ידי מזמין השירות. סכסוך זה טרם בא על פתרונו, וההסתדרות מבקשת להשבית את המשק בגינו. הליך משפטי בעטיו של הסכסוך האמור תלוי ועומד בבית הדין הארצי לעבודה, אשר התבקש להכריע האם יותר להסתדרות להשבית את המשק בגינו.

מכל מקום, החוק עצמו אינו מטיל חובה לקלוט עובדי קבלן להעסקה ישירה על ידי מזמין השירות. החוק קובע בעניין זה מפורשות, כי אין בו כדי ליצור או לשלול קיומם של יחסי עובד ומעביד ישירים בין מזמין השירות לעובד הקבלן.¹

נחום פינברג *
ארנה שר
קרן שליט
עמי שחר
סמדר קפלן
אפרת בירן
אורלי אבירם
יעקב מלישקביץ
ירון קרמר
מיכל פינברג-דורון **
אלון גוי
אורית כזום
איריס רש
נעמה שבתאי בכר
אסף ארזי
דוד משה
יניב שני
ענבל אלטמן
גליה קלינמן
אוהד גלעד
רוני איטה-גנט
נטלי קמחי
גלי שטיינברג
מאיה גבעון
עדי תורג'מן
אורן שרם
ליאת כהן
רוני יואלי פולק
אהרון שורץ
חן גבאי

* נטרין
** חברה גם בלשכת עורכי הדין של ניו-יורק

1 זאת בשונה מחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, שקבע כי בתום תשעה חודשי העסקה, יחפוך עובד חברת כוח האדם לעובד מן המניין של המעסיק בפועל; יודגש עם זאת, כי אין בחוק זה כדי להקנות הגנה למזמין שירות בפני תביעה לקיומם של יחסי עבודה ישירים בינו לעובד הקבלן, שתידון על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה עד כה.

6. לשם הגברת האפקט ההרתעתי של החוק, הוטלה מכוחו אחריות ישירה לקיום חובות מכוח החוק גם על המנהל הכללי העומד בראשו של תאגיד. זאת הן במקרה שהתאגיד הינו המעביד הישיר והן במקרה שהתאגיד הינו מזמין שירות. החוק קובע, כי בהתקיים נסיבות מסוימות, יוטלו על המנהל הכללי, באופן אישי, עיצומים כספיים וקנסות.

אחריות ישירה כאמור, בהתאמות המתחייבות, הוטלה גם על מנהל של משרד ממשלתי או יחידת סמך של משרד ממשלתי, הן ביחס להעסקה ישירה של עובדים והן ביחס להעסקתם של עובדי קבלן.²

אשר לקנסות המוטלים מכוח החוק, נקבע בחוק העונשין כי המעביד לא יהיה רשאי לשלם עבור עובדו. בהתאם לעיקרון זה נקבע בחוק, כי לא ניתן יהיה לשפות אדם אשר יושת עליו עיצום כספי. בנוסף נקבע, כי לא ניתן יהיה לבטח אדם מפני עיצום כספי שיוטל עליו.

7. נפרט תחילה את המנגנון של הטלת העיצומים הכספיים החל על כלל המעבידים במשק (בפרק הראשון לחוזר זה), ולאחריו נפרט את הוראות החוק החלות על מזמין שירות מקבלן בתחומים של שמירה ואבטחה, הסעדה וניקיון (בפרק השני לחוזר זה).

פרק ראשון: הטלת עיצומים כספיים

8. כאמור לעיל, החוק קובע מנגנון של הטלת עיצומים כספיים על מעבידים בגין הפרת דיני העבודה, אשר יופעל על ידי "מפקחי עבודה בכירים" (המוגדרים בחוק גם כ"ממונים"). העיצומים הכספיים יוטלו לאחר מתן הודעה מפורטת למעביד ומתן הזדמנות למעביד להשמיע טענותיו כנגד הכוונה האמורה.³

9. הוראות החקיקה שבגין ניתן להטיל עיצום כספי מפורטות בחוק (בתוספת השנייה) ומחולקות לשלוש קבוצות. הקבוצות מזורגות לפי החשיבות שמייחס המחוקק לקיומה של כל הוראה ולפי החומרה שבעצם הפרתה. העיצום הכספי הינו אחיד לכלל הוראות החוק המשתייכות לאותה קבוצה, והממונה אינו רשאי להפחית את סכומו של העיצום הכספי, אלא בנסיבות ספציפיות שיקבעו על ידי שר התמי"ת.

לנוחותכם, אנו מצרפים לחוזר כנספח א' את התוספות לחוק, ובכללן את התוספת השנייה לחוק בה מפורטות הוראות החקיקה לפי חלוקתן לשלוש קבוצות, בגין יוטלו עיצומים כספיים שסכומיהם כדלקמן:

בגין הפרתה של הוראת חיקוק המפורטת בחלק א' של התוספת השנייה לחוק - יושת עיצום כספי שסכומו 5,000 ש"ח.

בגין הפרתה של הוראת חיקוק המפורטת בחלק ב' של התוספת השנייה לחוק - יושת עיצום כספי שסכומו 20,000 ש"ח.

בגין הפרתה של הוראת חיקוק המפורטת בחלק ג' של התוספת השנייה לחוק - יושת עיצום כספי שסכומו 35,000 ש"ח.

הסכומים האמורים יעודכנו, אחת לשנה, בהתאם לשיעור עלייתו של מדד המחירים לצרכן.

² החוק קובע, כי ניתן יהיה להטיל על המנהל הכללי עיצום כספי או קנס, לפי העניין.

³ כאשר מדובר במעביד שהינו יחיד, המעסיק עובדים שלא במסגרת עסק, משלח יד או פעילות ציבורית (לדוגמה, עובדי משק בית) יושת עיצום כספי ששיעורו 50% מן הסכומים המפורטים להלן.

10. כאשר המדובר **בהפרה נמשכת** (לדוגמה, אי תשלום שכר מינימום לאחר שנתקבלה הודעה בדבר הפרת החובה לתשלום), הרי שלעיצום הכספי המקורי ייוסף **החלק החמישים שלו לכל יום שבו נמשכת ההפרה** (סנקציה דומה באופייה לסנקציה המוטלת בגין הלנת שכר והלנת פיצויי פיטורים).
- בגין **הפרה חוזרת**, בתוך שנתיים מהפרה קודמת של אותה הוראה שבשלה הוטל על המפר עיצום כספי או שבשלה הורשע מעביד - יוטל **עיצום כספי בסכום כפול** מן העיצום הכספי המקורי.
11. הממונה ראוי לנקוט במנגנון חלופי (שדרגת חומרתו פחותה יותר) ולהמציא למעביד התראה מנהלית במסגרתה יידרש להפסיק את ההפרה הנטענת⁴. ככל שלא תתקן ההפרה, יוטל על המעביד עיצום כספי גבוה יותר, הקבוע **להפרה נמשכת או להפרה חוזרת**, לפי העניין.
12. למניעת ענישה כפולה קובע החוק, כי במקרה של הגשת כתב אישום לבית הדין לעבודה בגין אותה הפרה (מכוח חקיקת העבודה הכוללת בחובה מנגנוני ענישה), לא יופעל המנגנון של העיצומים הכספיים, ואילו עיצום כספי שכבר שולם בגין ההפרה יוחזר למעביד.

הטלת עיצום כספי על המנהל הכללי בתאגיד שהינו המעביד הישיר

13. כאשר מדובר בתאגיד שהינו המעביד הישיר של העובד, חלה חובה על המנהל הכללי העומד בראשו של התאגיד, לפקח ולנקוט את כל האמצעים הסבירים למניעת הפרה של הוראת חיקוק הנמנית על אחת משלוש הקבוצות המפורטות בתוספת השנייה של החוק.
14. כאשר התאגיד מפר הוראת חיקוק כאמור, ראוי הממונה לשלוח למנהל הכללי התראה ולפיה עליו לפקח על נקיטת אמצעים להפסקת ההפרה המפורטת בהתראה או למניעת הישנותה, וזאת בפרק הזמן שנקצב להפסקת ההפרה וצוין בהתראה עצמה. בכל מקרה שלא ינקטו האמצעים המפורטים בהתראה, **תקום חזקה (הנחה עובדתית) לפיה המנהל הכללי אכן הפר את חובתו** לפקח ולמנוע את ההפרה, ואזי ניתן יהיה להטיל על המנהל הכללי **עיצום כספי בשיעור של 25% מסכומי העיצומים** אותם ניתן להטיל על התאגיד עצמו (המפורטים לעיל), **אלא אם המנהל הכללי יוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו**. יוזכר כי בגין העיצום הכספי האמור לא יוכל התאגיד לשפות את המנהל הכללי.

פרק שני: הטלת אחריות ישירה על מזמין השירות

15. החידוש המרכזי הנוסף בחוק הינו הטלת אחריות ישירה על מזמין השירות, לשמירת זכויותיהם של עובדי הקבלן המוצבים אצלו. אחריות כאמור מוטלת על מזמין השירות, במידה מסוימת, גם כיום, מכוח פסיקתם של בתי הדין לעבודה, אולם אין ספק שהחוק יוצר שינוי מהותי במערכת היחסים המשולשת שבין הקבלן (נותן השירותים), מזמין השירות (המעסיק בפועל) והעובד, בתחומים של שמירה ואבטחה, ניקיון והסעדה.
16. רשימה זו אינה סגורה, וניתן יהיה להרחיבה בעתיד גם לתחומים נוספים בהם ניתן השירות באמצעות עובדי קבלן, **ובלבד שהשכר בתחום הרלוונטי לא יעלה על השכר הממוצע במשק**. מכל מקום, בשלב זה הוראות החוק מתייחסות לשלושת התחומים המפורטים לעיל, ואליהם בלבד, על כן, בכל מקום שייכת בחוזר זה להלן "עובד קבלן", הכוונה לעובד קבלן המועסק באחד משלושת התחומים האמורים.

⁴ על החלטות של מפקח העבודה הבכיר להטיל עיצום כספי או להמציא התראה מנהלית ניתן יהיה להגיש ערר שידון ויוכרע על ידי ועדות ערר שיוקמו לצורך זה; בית הדין האזורי לעבודה ידון בערעורים על החלטותיהן של ועדות הערר; על החלטות בית הדין האזורי לעבודה ניתן יהיה להגיש ערעור ברשות בלבד.

17. האחריות המוטלת על מזמין השירות הינה משנית לאחריות הישירה המוטלת על הקבלן, והיא **מתייחסת לקיומן של מספר מצומצם יותר של הוראות חקיקה**, המפורטות בתוספת השלישית לחוק (הנכללת בנספח א' לחוזר זה) וכן לקיומם של צווי ההרחבה המנויים בחוק⁵.

18. הוראות החקיקה שהאחריות לקיומן מוטלת גם על מזמין השירות, הן כדלקמן:

מתן חופשה שנתית ותשלום בגינה, איסור העסקה בשעות נוספות או במנוחה שבועית שלא על פי היתר שניתן כחוק, איסורים הנוגעים להעסקת נוער, איסורים הנוגעים להלנת שכר, איסורים הנוגעים לניכויים משכר העובד וקיום החובה לתשלום שכר מינימום.

(הוראות אלה מפורטות בתוספת השלישית לחוק, המצורפת לנוחותכם במסגרת נספח א' לחוזר זה).

הוראות צווי ההרחבה שהאחריות לקיומם מוטלת גם על מזמין השירות הינן בנושאים כדלקמן:

תשלום דמי הבראה, החזר הוצאות נסיעה, פנסיה, דמי חגים, תוספת יוקר, וכן הוראות צווי הרחבה ענפיים שונים וצווי הרחבה בנושאים נוספים שיקבעו ע"י שר התמ"ת.

19. האחריות הישירה של מזמין השירות הינה **אזרחית ופלילית** כדלקמן:

ראשית, על פי החוק חלה על מזמין השירות **אחריות אזרחית** לקיומן של הוראות החקיקה וצווי ההרחבה שפורטו לעיל כלפי עובד הקבלן, בהתקיים התנאים לכך. כך, לדוגמא, היה והקבלן לא ישלם שכר מינימום לעובדיו, הרי שבהתקיים התנאים לכך עובד הקבלן יהיה רשאי לתבוע את תשלומו ממזמין השירות.

שנית, ניתן להטיל **עיצום כספי** על מזמין השירות בגין הפרתן של הוראות החקיקה המפורטות בתוספת השלישית לחוק על ידי הקבלן, וזאת במקרה שמזמין השירות לא יפעל לתיקון ההפרה או לביטולו של הסכם השירותים שנחתם עם הקבלן ולחילוט ערובה שניתנה על ידו. סכומי העיצומים הכספיים זהים לסכומי העיצומים הכספיים שישונו על המעביד הישיר בגין אותה עבירה (5,000 ש"ח עד 35,000 ש"ח).

במקביל, ניתן להטיל **קנס** על המנהל הכללי של מזמין השירות בגין אי קיום החובות האמורות, בהתקיים הנסיבות שתפורטנה להלן.

שלישית, המחוקק קבע כי תחול על מזמין השירות **אחריות פלילית** ככל שלא יפקח ולא יעשה כל שניתן על מנת למנוע ביצוע עבירות כלפי עובד של הקבלן המועסק אצלו. רשימת העבירות בגינן תוטל אחריות פלילית על מזמין השירות בגין עבירה שנעברה על ידי הקבלן וכן הקנסות שניתן להשית בגינן (בסכומים של 14,400 ש"ח עד 226,000 ש"ח) מפורטים בנספח ב' לחוזר זה.

רביעית, וכפי שיפורט להלן, החוק מטיל **אחריות פלילית** על מזמין השירות, ועל **המנהל הכללי** העומד בראשו - בגין כריתתו של הסכם למתן שירותים (להלן: "הסכם שירותים") אשר אינו עומד בתנאי החוק.

הקמת מנגנון לשם קבלת וביורר התלונות של עובד הקבלן

20. על פי החוק מזמין השירות חייב לנקוט אמצעים סבירים, בנסיבות העניין, כדי למנוע פגיעה בזכויות עובדי הקבלן המועסקים אצלו. בכלל זה, נדרש מזמין השירות לקבוע את הדרך שבה עובד הקבלן יוכל למסור לו הודעה על פגיעה בזכויותיו על ידי הקבלן, והדרך בה יבורר את המידע. על מזמין השירות חלה חובה להציג את המידע אודות הדרך להגשת תלונה וביורר כאמור בפני עובדי הקבלן.

⁵ אמנם החוק קובע כי האחריות על מזמין השירות הינה בגין הפרת הוראות החוק המנויות בתוספת השלישית ובגין צווי הרחבה המפורטים בחוק, אולם קיים סיכון כי האחריות תורחב במקרים בהם יפסוק בית הדין לעבודה כי מזמין השירות והקבלן הינם מעסיקים במשותף או במקרים בהם יפסק כי בפועל מזמין השירות הוא המעביד של עובד הקבלן.

התנאים הקבועים בחוק שבהתקיימותם תקום חבות ישירה של מזמין השירות

21. האחריות הישירה של מזמין השירות כלפי עובד הקבלן לקיומן של הוראות החקיקה שבתוספת השלישית ולקיומם של צווי ההרחבה, מותנית בתנאים הבאים: השירות ניתן למזמין השירות על ידי ארבעה עובדי קבלן לפחות (גם אם הינם עובדים של קבלנים שונים); השירות ניתן במהלך תקופה בת שישה חודשים לפחות באופן קבוע או רציף; ניתנה הודעה למזמין השירות, על פי התנאים הקבועים בחוק, על כך שהקבלן מפר חובה זו או אחרת כלפי העובד, והחובה לא קוימה על ידי הקבלן תוך 30 ימים ממסירת ההודעה.⁶
22. יובהר עם זאת, כי במקרה שמזמין השירות לא יקבע מנגנון למסירת הודעה על ידי עובד הקבלן אודות הפרה של זכויותיו וביטולה, תחול על מזמין השירות אחריות אזרחית כלפי עובד הקבלן גם אם לא נמסרה לו הודעה בדבר ההפרה.

תפקיד חדש בא לעולם - בודק שכר מוסמך

23. **החוק יצר תפקיד חדש - "בודק שכר מוסמך"**, אשר יערוך בדיקות תקופתיות לעניין התאמת תנאי העסקתם של עובדי הקבלן לדיני העבודה. העיסוק בתפקיד זה מותנה בהכשרה ובקבלת תעודת הכרה משר התמ"ת. רשימת שמות של "בודקי שכר מוסמכים" תפורסם באתר האינטרנט של משרד התמ"ת.
- אם עד כה הוספנו הוראות בהסכמי שירותים, לפיהן התחייב הקבלן להמציא למזמין השירות אישור רואה חשבון על כך שהקבלן אכן מקיים את מלוא דרישות משפט העבודה ביחס לעובדיו, הרי שבעתיד יידרש אישור של "בודק שכר מוסמך" (אשר יכול ויהיה כמובן רואה חשבון שהוסמך לתפקיד).
- מאחר ותהליך ההכשרה ומתן תעודות הכרה ל"בודקי שכר מוסמכים" יארך תקופה ממושכת, נקבע בחוק כי לתקופת ביניים בת 18 חודשים מיום תחילתו של החוק (קרי עד ליום 19 ביוני 2013) ניתן יהיה לדרוש מהקבלן כי תבוצע בדיקה מדגמית של רואה חשבון, ביחס ל-10% מעובדי הקבלן, שתיערך לפחות אחת לתשעה חודשים, ובדיקה כאמור תבוא במקום בדיקתו של "בודק שכר מוסמך".
24. יש חשיבות רבה למוסד חדש זה של "בודק שכר מוסמך", שכן אישור תקופתי של "בודק שכר מוסמך" כי הקבלן אכן מקיים את תנאי משפט העבודה ביחס לעובדיו המוצבים אצל מזמין השירות, מקנה למזמין השירות הגנות מסוימות כמפורט להלן.

הנסיבות בהן תעמוד למזמין השירות הגנה מפני הטלת אחריות

25. במקרה שהקבלן הפר הוראת חיקוק אשר בגינה ניתן להטיל אחריות ישירה גם על מזמין השירות, תעמוד למזמין השירות הגנה מפני תביעה אזרחית בהתקיים כל אחד מן התנאים החלופיים הבאים: ההפרה תוקנה במלואה; מזמין השירות הסתמך בתום לב על בדיקות תקופתיות של בודק שכר מוסמך לפיהן החובה קוימה על ידי הקבלן; ובמקרה שבבדיקות כאמור התגלתה הפרה - ההפרה תוקנה תוך זמן סביר או בוטל הסכם השירותים עם הקבלן.

קביעת "ערך שעת עבודה" על ידי שר התמ"ת

26. חידוש נוסף שהביא עימו החוק הינו **הסמכות המוקנית לשר התמ"ת לקבוע את "ערך שעת העבודה"** של עובדי הקבלן, אשר ישתנה בהתאמה לסוגי השירותים השונים וכן בהתאם לנתונים משתנים (לרבות ותק), ואשר ישקף את מלוא עלות השכר המתחייבת מכוח החוק וצווי ההרחבה, כפי שיתעדכנו מעת לעת.

⁶ הודעה כאמור תימסר על ידי העובד עצמו, ארגון העובדים היציג, ארגון עובדים שהעובד חבר בו, ארגונים שונים העוסקים בקידום זכויותיהם של עובדים, או על ידי מפקח העבודה.

תנאים שחובה לכלול בהסכם השירותים

27. החוק קובע כי יש לכלול את התנאים הבאים בכל הסכם שירותים: פירוט רכיבי השכר שישלם הקבלן לעובדיו; עלות השכר המינימלית לעובדי הקבלן, אשר לא תפחת מ"ערך שעת עבודה" כפי שייקבע על ידי שר התמ"ת; הצהרת הקבלן על עלויות נוספות שלו כולל הרווח שהוא מייעד לעצמו; התחייבות של מזמין השירות לתשלום תמורה לקבלן שלא תפחת מעלות השכר המינימלית שתשולם לעובדי הקבלן והעלויות הנוספות, לרבות הרווח של הקבלן, כפי שהצהיר עליהן.
28. התכלית העומדת ביסוד הדרישות הנ"ל הינה למגר את התופעה השלילית של "חוזי הפסד" (קרי - חוזים אשר התמורה המשולמת לקבלן מכוחם פחותה מן העלות הכוללת הנדרשת לשם קיומן של מלוא החובות כדין כלפי עובדי הקבלן (בצירוף העלויות הנוספות הכרוכות בהסכם ובכלל זה רווח לקבלן).
29. המחוקק מייחס חשיבות רבה לדרישה להכללת התנאים האמורים בהסכם השירותים, ואף קבע כי במקרה של הפרתה, תחול אחריות ישירה על מזמין השירות גם במקרה שלא יתקיימו התנאים של העסקת ארבעה עובדי קבלן לפחות במהלך ששה חודשים באופן קבוע ורציף. בנוסף, במקרה כאמור לא תעמודנה למזמין השירות ההגנות שקבע החוק ואשר פורטו לעיל, ובכללן ההגנות הנסמכות על בדיקות תקופתיות של "בודק שכר מוסמך".
- מעבר לאמור לעיל, החוק קובע כי במקרה של כריתת הסכם שאינו עומד בתנאים המפורטים לעיל, תוטל על מזמין השירות אחריות פלילית. יודגש, כי הקנס שיושת בגין כריתת הסכם שירותים שאינו עומד בתנאי החוק הינו בסך של 14,400 ש"ח בגין כל עובד שהועסק על פי הסכם כאמור, וכאשר מדובר בהעסקה של עשרות עובדים, המדובר בקנס שיכול להגיע למאות אלפי ש"ח. כך, לדוגמא, במקרה שהסכם השירותים אינו עומד בתנאי החוק, ומועסקים מכוחו 50 עובדי קבלן, יחויב מזמין השירות בקנס שגובהו 720,000 ש"ח.

אחריות פלילית של מנהל כללי של מזמין שירות

30. החוק מטיל אחריות פלילית על המנהל הכללי של מזמין השירות, שעה שהתאגיד שהוא עומד בראשו חתם על הסכם שירותים אשר אינו עומד בתנאים הקבועים בחוק ואשר פורטו לעיל. בנסיבות האמורות תקום חזקה כי המנהל הכללי אכן הפר את חובתו האמורה, ויושת עליו קנס, אלא אם כן יוכיח שעשה ככל שניתן כדי למלא את חובתו.
31. בנוסף, קובע החוק כי כאשר קבלן מפר הוראת חיקוק המנויה בתוספת השלישית של החוק, רשאי הממונה לשלוח למנהל הכללי של מזמין השירות התראה כי עליו לפעול לתיקון ההפרה על ידי הקבלן, או לחלופין לפעול בתום לב לביטול החוזה של מזמין השירות עם הקבלן ולחילוט ערובה שנתן הקבלן, בפרק זמן הנקוב בהתראה. בכל מקרה שלא יתקיימו הדרישות האמורות תקום חזקה כי המנהל הכללי של מזמין השירות הפר את חובתו לפעול על פי האמור בהתראה, ויושת עליו קנס, אלא אם כן יוכיח כי עשה כל שניתן למלא את חובתו.⁷

פרסום העיצומים הכספיים

32. המחוקק קבע, כי עיצום כספי שיוטל על קבלן או מזמין שירות יפורסם באתר האינטרנט של משרד התמ"ת. בעתיד לבוא, מזמיני שירות מקבלנים יוכלו לערוך בירור באתר האינטרנט טרם התקשרות עם הקבלן, וככל שיתברר כי המדובר ב"עברייני מועד" שהושתו עליו עיצומים כספיים בעבר ימנעו מלהתקשר עמו בהסכם שירותים. מובן שגם לפרסום כאמור אפקט הרתעתי משמעותי ביותר.

⁷ הקנס שנקבע לעבירה כאמור, הינו הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין, וסכומו המקסימאלי עומד כיום על סך של 14,100 ש"ח.

⁸ גם לעבירה זו נקבע הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין העומד כיום על 14,400 ש"ח.

33. בהקשר זה נציין, כי כל קבלן שיבקש להתקשר בהסכם שירותים עם גוף ציבורי יידרש, כתנאי להתקשרות, ליתן הצהרה כי הוא או בעל זיקה אליו, לא הורשע ביותר משתי עבירות, ואם הורשע - כי במועד ההתקשרות חלפו למעלה משלוש שנים ממועד העבירה האחרונה, וכי לא הוטלו עליו או על בעל זיקה אליו עיצומים כספיים בשל יותר משש הפרות המהוות עבירה במהלך שלוש השנים שקדמו למועד ההתקשרות.

פרק שלישי: המלצות להיערכות לקראת תחילתו של החוק ביום 19 במאי 2012

34. מועד תחילתו של החוק הינו ביום 19 במאי 2012 (שישה חודשים ממועד פרסומו). הננו ממליצים כי בתודשים הבאים תקום בדיקה מקיפה של כל הסכמי השירותים שנחתמו עם קבלנים בתחום הניקיון, השמירה והאבטחה וההסעדה, לשם התאמתם לדרישות החוק.

35. במרבית ההסכמים לקבלת שירותים כאמור כללנו בעבר סעיפי שיפוי, לפיהם הקבלן התחייב לשפות את מזמין השירות בכל מקרה שהאחרון יחויב בתשלום כלשהו לעובד הקבלן. החוק קובע, כי לסעיפי שיפוי כאמור לא יינתן כל תוקף. יחד עם זאת החוק מכיר באפשרות לקבלת ערובה מן הקבלן וחילוטה בהתקיים הנסיבות המצדיקות זאת. אנו ממליצים כי בהסכמים שייחתמו בעתיד יידרש כל קבלן למתן שירותים להמציא ערובה מתאימה לקיום חיוביו, כתנאי להתקשרות עמו, אשר תחולט בכל מקרה של הפרת החוק שלא תוקנה על ידו.

כמו כן, יש לדרוש מכל קבלן, כתנאי להתקשרות עמו, הצהרות תקופתיות על כך שלא הורשע בעבירות כלשהן מתחום דיני העבודה וכי לא הושטו עליו עיצומים כספיים מכוחו של החוק. לאחר שיוקם מרשם באתר האינטרנט של משרד התמ"ת, אין להסתפק עוד בהצהרות הקבלן ויש לערוך בדיקה עצמאית באתר טרם התקשרות כאמור.

36. יש להקפיד כי הסכם השירותים עם הקבלן יכלול פירוט של מלוא רכיבי השכר שישולמו לעובדי הקבלן, כמתחייב מכל דין, ושל עלותם המינימאלית. בעתיד, לאחר ששר התמ"ת יקבע "ערך שעה" לעובדי קבלן בסוגי השירות השונים, יפורט ערך השעה הרלוונטי בהסכם השירותים. בנוסף, יש לכלול בהסכם השירותים פירוט של מלוא העלויות של הקבלן, לרבות הרווח שהוא מייעד לעצמו, ולהבטיח כי התמורה הכוללת המשולמת לקבלן אכן נותנת מענה למלוא העלויות הללו, וכי אין המדובר ב"חווה הפסדי".

37. יש לכלול בהסכמי השירותים התחייבות של הקבלן כי ימציא אישורים תקופתיים של "בודק שכר מוסמך" (ובמהלך תקופת ביניים בת 18 חודש, שתסתיים ב-13 ביוני 2013, יומצאו אישורים של רואה חשבון) כי קיימו את כל דרישת החוק כלפי העובדים באמצעותם ניתנים השירותים.

38. בנוסף, יש לפעול להקמת מנגנון אמין ועיל לקבלת ובדיקת תלונות של עובדי קבלן אודות הפרה של זכויותיהם המעוגנות בחקיקת העבודה. הננו ממליצים כי ימונה אחראי מטעם מזמין השירות, שיהווה כתובת לקבלת תלונותיהם של עובדי הקבלן ויופקד על בדיקת התלונות, כמו גם על העברת המידע אודות אופן הגשת התלונה ובירורה, בקרב עובדי הקבלן.

39. לנוחותכם, הננו מצרפים את התוספות לחוק, בהן מפורטות הוראות החקיקה אשר מנגנון האכיפה והענישה המעוגן בחוק חל לגביהן (נספח א' לחוזר), וכן את רשימת העבירות שבעטיין תוטל אחריות פלילית על מזמין השירות ולצידן פירוט הקנסות שיוטלו בגינן (נספח ב' לחוזר).

חוזר זה אינו מחליף יעוץ משפטי קונקרטי.

בברכה,
סמדר קפלן עו"ד
נ. פינברג ושות', עורכי-דין ונוטריון

נספח א'

תוספת ראשונה

(ההגדרה "שירות" שבסעיף 2 וסעיף 51(א))

- (1) שמירה ואבטחה;
- (2) ניקיון;
- (3) הסעדה, אם השירות ניתן לעובדי מזמין השירות.

תוספת שנייה

(סעיפים 3, 4, 5, 13, 14, 15, 16, 23, 35 ו-51(ב))

חלק א'

- (1) ניהול פנקס חופשה לפי סעיף 26 לחוק חופשה שנתית;
- (2) ניהול פנקס שעות עבודה לפי סעיף 25 לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (3) איסור העבדת נער בלא בדיקה רפואית או אישור רפואי, לפי סעיפים 11, 11א ו-12 לחוק עבודת הנוער;
- (4) איסור קבלת נער לעבודה בלא הדרכה בבחירת מקצוע, לפי סעיף 18 לחוק עבודת הנוער;
- (5) איסור העבדת נער בלא פנקס עבודה, לפי סעיף 28 לחוק עבודת הנוער;
- (6) ניהול פנקס לפי סעיף 31 לחוק עבודת הנוער;
- (7) התניית הזמנת הופעה או פרסומת שבה אמור לעבוד ילד בקבלת היתר להעבדה, לפי סעיף 33(ב) לחוק עבודת הנוער;
- (8) קביעת תקנון לפי סעיף 7(ב) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998⁹;
- (9) הצגת מודעה לפי סעיף 6 לחוק שכר מינימום;
- (10) איסור דרישת פרופיל צבאי לפי סעיף 2א(א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988¹⁰;
- (11) איסור פרסום מודעה בדבר הצעת עבודה או שליחה להכשרה מקצועית, בניגוד להוראות סעיף 8 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988;
- (12) איסור פרסום מודעה בדבר הצעת עבודה או הפניה להכשרה מקצועית, בניגוד להוראות סעיף 11 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998¹¹;
- (13) איסור דרישת מידע גנטי או ביצוע בדיקה גנטית מעובד, לפי סעיף 29 לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000¹²;

⁹ ס"ח התשנ"ח, עמ' 166.

¹⁰ ס"ח התשמ"ח, עמ' 38.

¹¹ ס"ח התשנ"ח, עמ' 152.

¹² ס"ח התשס"א, עמ' 62.

- (14) מתן הפסקות לעובד לפי סעיף 20 לחוק שעות עבודה ומנוחה, או בהתאם להוראות היתר לפי סעיף 23 לחוק האמור;
- (15) מתן הפסקה לשם שימוש בחדר שירותים לפי סעיף 20 לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (16) מתן הפסקה בין ימי עבודה לפי סעיף 21 לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (17) איסור העבדת עובד במשמרות בעבודת לילה רצופה לפי סעיף 22 לחוק שעות עבודה ומנוחה, שלא בהתאם להוראות היתר לפי סעיף 23 לחוק האמור;
- (18) איסור העבדת עובדת מהחודש החמישי להריונה בשעות נוספות ובמנוחה השבועית ללא אישור רפואי או שלא בהתאם לתנאי האישור הרפואי וללא הסכמתה, לפי סעיף 10(א) ו-10(ב) לחוק עבודת נשים;
- (19) איסור העבדת עובדת שילדה במשך ארבעה חודשים שלאחר חופשת הלידה בעבודת לילה או במנוחה השבועית ללא הסכמתה, לפי סעיף 10(ג) לחוק עבודת נשים.

חלק ב'

- (1) מתן חופשה שנתית לפי פרק שני לחוק חופשה שנתית;
- (2) תשלום דמי חופשה לפי סעיפים 10 ו-11 לחוק חופשה שנתית;
- (3) תשלום פדיון חופשה לפי סעיף 13 לחוק חופשה שנתית;
- (4) איסור העבדה בשעות נוספות או במנוחה השבועית שלא בהתאם להוראות היתר שניתן לפי הפרק הרביעי לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (5) תשלום גמול שעות נוספות לפי סעיף 16 לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (6) תשלום גמול עבודה במנוחה השבועית לפי סעיף 17 לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (7) איסור העבדת צעיר או מי שמלאו לו 18 שנים, ושחל עליו חוק לימוד חובה, התשי"ט-1949¹³, בשעות הלימודים לפי סעיף 2(ב1) לחוק עבודת הנוער או בלי שנמסרה למעביד הודעה לפי סעיף 28 לחוק עבודת הנוער;
- (8) איסור העבדת ילד שטרם מלאו לו 15 שנים בהופעה או בצילומים, שלא בהתאם להוראות היתר לפי סעיף 4 לחוק עבודת הנוער;
- (9) מתן הפסקות לנער לפי סעיף 22 לחוק עבודת הנוער;
- (10) איסור העבדת נער הלומד לימודי ערב בשעות לפי סעיף 23(א) לחוק עבודת הנוער;
- (11) איסור ניכוי שעות היעדרות ללימודי ערב משכרו של נער לפי סעיף 23(ב) לחוק עבודת הנוער;
- (12) איסור העבדת נער בעבודת לילה שלא בהתאם להוראות היתר לפי סעיף 25 לחוק עבודת הנוער;

¹³ ס"ח התשי"ט, עמ' 287.

- (13) מתן אישור בכתב בדבר תחילתם וסיומם של יחסי עובד-מעביד, לפי סעיף 8 לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2001¹⁴;
- (14) מסירת הודעה על תנאי עבודה או על שינוי בתנאי עבודה לפי סעיפים 1 עד 3 לחוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב-2002¹⁵;
- (15) מסירת תלוש שכר לפי סעיף 24 לחוק הגנת השכר;
- (16) איסור ניכוי סכומים משכרו של עובד לפי סעיף 25 לחוק הגנת השכר;
- (17) איסור העבדת עובדת או עובד בחופשת לידה לפי סעיף 8 לחוק עבודת נשים, לרבות כפי שהוחל בסעיף 9 לחוק האמור;
- (18) איסור חיוב עובד של קבלן כוח אדם בתשלום לפי סעיף 12 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם.

חלק ג'

- (1) איסור העבדה בשעות נוספות שאינה מותרת או בלא היתר, לפי סעיף 6 לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (2) איסור העבדה במנוחה השבועית בלא היתר לפי סעיף 9 לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (3) איסור העבדת נער מתחת לגיל המותר לפי סעיפים 2, 2א ו-7 לחוק עבודת הנוער;
- (4) איסור העבדת ילד שטרם מלאו לו 15 שנים בהופעה או בצילומים, בלא היתר לפי סעיף 4 לחוק עבודת הנוער;
- (5) איסור העבדת נער מעבר לשעות העבודה הקבועות בסעיף 20 לחוק עבודת הנוער;
- (6) איסור העבדת נער במנוחה השבועית לפי סעיף 21 לחוק עבודת הנוער;
- (7) איסור העבדת נער בעבודת לילה בלא היתר לפי סעיף 24 לחוק עבודת הנוער;
- (8) העברת סכומים שנוכו, לפי סעיף 25 לחוק הגנת השכר;
- (9) איסור הלנת שכר לפי סעיף 25(ב1) לחוק הגנת השכר;
- (10) תשלום שכר מינימום לפי חוק שכר מינימום;
- (11) תשלום שכר מינימום לפי הסכם קיבוצי כללי ענפי שהורחב בצו הרחבה, לפי סעיף 33(ב) לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957;
- (12) איסור פיטורי עובדת או עובד בלא היתר לפי סעיף 9 לחוק עבודת נשים, לרבות כפי שהוחל בסעיף 9 לחוק האמור;
- (13) איסור פגיעה בהיקף משרה או בהכנסה של עובדת או עובד, בלא היתר, לפי סעיף 9א לחוק עבודת נשים, לרבות כפי שהוחל בסעיף 9 לחוק האמור;

¹⁴ ס"ח התשס"א, עמ' 378.

¹⁵ ס"ח התשס"ב, עמ' 210.

- (14) איסור פיטורי עובד המשרת במילואים בלא היתר לפי סעיף 41א(ב) לחוק
חיילים משוחררים (החזרה לעבודה), התש"ט-1949¹⁶ ;
(15) תשלומים מכוח צווי הרחבה בעניין פנסיה.

תוספת שלישית

(סעיפים 16, 25, 32, 36 ו-51(ב))

- (1) מתן חופשה שנתית לפי פרק שני לחוק חופשה שנתית ;
(2) תשלום דמי חופשה לפי סעיפים 10 ו-11 לחוק חופשה שנתית ;
(3) תשלום פדיון חופשה לפי סעיף 13 לחוק חופשה שנתית ;
(4) איסור העבדה בשעות נוספות שאינה מותרת או בלא היתר לפי סעיף 6 לחוק
שעות עבודה ומנוחה ;
(5) איסור העבדה בשעות נוספות או במנוחה השבועית שלא בהתאם להוראות
היתר שניתן לפי הפרק הרביעי לחוק שעות עבודה ומנוחה ;
(6) איסור העבדה במנוחה השבועית בלא היתר, לפי סעיף 9 לחוק שעות עבודה
ומנוחה ;
(7) תשלום גמול שעות נוספות לפי סעיף 16 לחוק שעות עבודה ומנוחה ;
(8) תשלום גמול עבודה במנוחה השבועית לפי סעיף 17 לחוק שעות עבודה
ומנוחה ;
(9) איסור העבדת נער מעבר לשעות העבודה הקבועות בסעיף 20 לחוק עבודת
הנוער ;
(10) איסור העבדת נער במנוחה השבועית לפי סעיף 21 לחוק עבודת הנוער ;
(11) איסור העבדת נער בעבודת לילה בלא היתר לפי סעיף 24 לחוק עבודת
הנוער ;
(12) איסור העבדת נער בעבודת לילה שלא בהתאם להוראות היתר לפי סעיף
25 לחוק עבודת הנוער ;
(13) איסור ניכוי סכומים משכרו של עובד לפי סעיף 25 לחוק הגנת השכר –
כשניכוי הסכומים היה ביוזמת מזמין השירות או לפי הוראותיו ;
(14) העברת סכומים שנוכו, לפי סעיף 25 לחוק הגנת השכר ;
(15) איסור הלנת שכר לפי סעיף 25(ב1) לחוק הגנת השכר ;
(16) תשלום שכר מינימום לפי חוק שכר מינימום ;
(17) תשלום שכר מינימום לפי הסכם קיבוצי כללי ענפי שהורחב בצו הרחבה, לפי
סעיף 33(ב) לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 ;
(18) תשלומים מכוח צווי הרחבה בעניין פנסיה.

¹⁶ ס"ח התשי"ט, עמ' 13.

נספח ב'

העבירות המפורטות בסעיף 33 לחוק, אשר האחריות הפלילית בגינן תחול על מזמין השירות, ככל שיפר חובתו לפקח ולעשות כל שניתן למניעת ביצוען בידי קבלן כלפי עובד המועסק אצלו:

א. עבירה לפי סעיף 25ב. לחוק להגנת השכר, התשי"ח-1958: הפרת החובה בדבר מסירת תלוש שכר לעובד לא יאוחר מ"המועד הקובע", שהוא היום התשיעי שלאחר המועד לתשלום שכר העבודה; מסירת תלוש שכר שלא נכללים בו פרטי השכר ששולם לעובד ואשר החוק מחייב לפרטם, כולם או חלקם; ניכוי סכומים משכרו של העובד, בניגוד להוראת סעיף 25 לחוק הגנת השכר; הלנת שכר; ניכוי סכומים משכרו של העובד ואי העברתם למי שלו יועדו הסכומים (לדוגמא אי העברת ניכויים משכר העובד לקופת גמל).

הקנס בגין עבירה כאמור יכול להגיע עד סך של 226,000 ש"ח.

ב. עבירה לפי סעיף 33א(2) לחוק עבודת נוער, התשי"ג-1953: העבדת נערה מעבר לשעות ההעסקה המותרות, העבדת נערה במנוחה שבועית, הפרת החובה ליתן לנערה הפסקות במהלך יום העבודה והעסקת נערה בעבודת לילה.

הקנס בגין עבירה כאמור יכול להגיע עד סך של 29,200 ש"ח.

ג. עבירה לפי סעיף 28(א) לחוק חופשה שנתית, התשי"א-1951: הפרת חובה למתן חופשה כמתחייב מן החוק, הפרת חובה לתשלום דמי חופשה, פדיון חופשה או תמורת חופשה לתשלום דמי חופשה, פדיון חופשה.

הקנס בגין עבירה כאמור יכול להגיע עד סך של 14,400 ש"ח.

ד. עבירה לפי סעיף 14 לחוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987: הפרת החובה לשלם לעובד את שכר המינימום הקבוע בחוק.

הקנס בגין עבירה כאמור יכול להגיע עד סך של 14,400 ש"ח.

ה. עבירה לפי סעיף 26(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951: העסקת עובד בניגוד להוראות החוק האמור, וכן העסקת עובד שלא בהתאם לתקנות שהותקנו מכוחו או להיתר שניתן על פיו.

הקנס בגין עבירה כאמור יכול להגיע עד סך של 14,400 ש"ח.