

MEITAR

מיתר ליקוורניק גבע לשם טל

סקירה תקופתית משפט עסקי בסין



העסקת עובדים

1. כללי

במסגרת סקירה זו נדון בקצרה בשאלות ובסוגיות המרכזיות עליהן צריכה לתת את הדעת כל חברה ישראלית המעוניינת להעסיק עובדים בסין, ישירות או דרך חברה בת או משרד נציגות בסין, בין שמדובר בעובדים סינים ובין שמדובר בעובדים זרים אשר אינם מחזיקים באזרחות סינית.

נציין כי בעוד שהיסטורית שוק העבודה בסין אופיינה במעמד עובדים חלש מאוד, שזכויותיהם הופרו באופן תדיר, אזי חוק חוזה העבודה בסין, אשר נכנס לתוקף בשנת 2008, שינה את התמונה וחיזק את מעמד העובדים בסין. במקביל שכר המינימום בסין עולה מדי שנה, ואיתו עלויות המעביד.

כיום ובפרט בערים הגדולות בסין, עלות העסקת עובד מקומי מקצועי ובעל ניסיון מתקרבת לרמות השכר הקיימות במערב.

2. האם חברה זרה (ישראלית או אחרת) יכולה להעסיק עובדים בסין באופן ישיר?

על פי הדין הסיני, רק חברה בעלת אישיות משפטית בסין יכולה להעסיק עובדים בסין באופן ישיר (היינו, באמצעות התקשרות בחוזה עבודה אל מול העובד היושב בסין).

חברה ישראלית או כל חברה זרה אחרת, ללא אישיות משפטית בסין (לרבות חברה המחזיקה משרד נציגות בסין), יכולה להעסיק עובדים בסין (בכפוף להגבלות מסוימות) רק בדרך של העסקה לא ישירה באמצעות חברות כוח אדם בעלות רישיון מתאים.

3. האם חברה זרה (ישראלית או אחרת) יכולה להעסיק עובדים בסין במעמד של "קבלן עצמאי"?

בניגוד לדין בישראל, החוק בסין אינו מכיר במעמד משפטי של "קבלן עצמאי" בכל הנוגע לאינדיבידואלים.

לפיכך, חברה זרה אינה יכולה לקבל שירותים בסין מעובד סיני מקומי או "עובד זר" (אדם שאינו אזרח סין, טיואן, הונג-קונג, ומקאו) במסגרת זו.

היה וחברה מבקשת לקבל שירותים מאדם בסין, ניתן לעשות זאת רק במסגרת הסכם שירותים מול חברה מקומית המעסיקה את אותו אדם במעמד של "עובד" החברה המקומית.

בפועל, ישנן חברות זרות אשר מקבלות שירותים בסין ישירות מאת "קבלנים עצמאיים", תוך שהן מעבירות תשלומים לחשבון הבנק של האינדיבידואל, אולם הדבר אינו חוקי ועלול לחשוף את החברה לסנקציות ועונשים.

4. העסקת "עובדים זרים" בסין

מעביד רשאי להעסיק "עובד זר" בסין רק בכפוף לקבלת אישור ורישיון מיוחד להעסקת

עובדים זרים בסין. על העובד הזר להיות מעל גיל 18, בעל הכשרה מקצועית וניסיון המתאימים לתפקיד, ללא עבר פלילי, בעל דרכון בתוקף ולעבור סדרה של בדיקות בריאותיות הכוללות צילום רנטגן, בדיקת דם ובדיקות כלליות.

חשוב לציין, כי חוק חוזה העבודה בסין חל על כל יחסי עבודה בין מעסיק ועובד בסין, מבלי להבחין בין עובד זר ועובד סיני. לפיכך, תנאי העבודה של העובד הזר, לרבות בכל הנוגע לשכר מינימום, הפרשות סוציאליות, שעות עבודה ומנוחה, בטיחות בעבודה וכו', חייבים להלום את חקיקת העבודה בסין.

5. העסקת עובדים במשרדי נציגות (Representative Offices)

ישנן חברות זרות אשר מפעילות משרדי נציגות בסין. משרדי נציגות אינם רשאים להעסיק עובדים באופן ישיר ועליהם להיעזר בחברות כוח אדם מורשות (למשל FEESCO). הפרקטיקה הנהוגה בעניין זה היא שחברת כוח האדם מתקשרת בהסכם העסקה עם העובד הסיני ובהסכם שירותים עם משרד הנציגות המסדיר את העמדת העובד הנ"ל לרשות משרד הנציגות. הסכם השירותים יטיל את כל ההתחייבויות החוקיות והחוזיות הנובעות מעצם העסקתו הישירה של העובד באמצעות חברות כוח האדם על משרד הנציגות. היה ויתעורר סכסוך עבודה עם העובד, חברת כוח האדם תבקש לזמן את משרד הנציגות כנתבע נוסף, ועלולה אף לתבוע את משרד הנציגות בגין השבת כספים שנאלצה לשלם לעובד במסגרת סכסוך העבודה.

6. ויזה וחוקי הגירה:

במהלך השנים האחרונות סין הקשיחה את מדיניותה כלפי זרים אשר מתגוררים בסין באופן לא חוקי. בפרט, חוק ההגירה הסיני משנת 2013 החמיר את רף הסנקציות אשר ינקטו כלפי זרים אשר עובדים בסין בניגוד לחוק.

להלן נפרט את סוגי האישורים הנדרשים מזרים המבקשים להתגורר ולעבוד בסין באופן חוקי:

6.1 אישור מגורים בסין

זר אשר מבקש להתגורר בסין חייב לבקש ולקבל ויזה מסוג ויזת עבודה (Z) בתוקף, ויזת לימודים (מעל 180 יום) (X1), ויזת בני משפחה, עבור בני המשפחה של מגיש הויזה העיקרי (Q1) או ויזת עיתונאי זר (J1). ויזות אלו מאפשרות כניסה חד פעמית לסין. במשך שלושים הימים מרגע הכניסה יש להגיש בקשה לקבלת אישור מגורים בסין (Residence Permit), המאפשר לזר להתגורר בסין, לצאת ולהיכנס לסין במהלך תקופה מסוימת (לרוב שנה) ללא הגבלה.

6.2 אישור עבודה בסין

בעל אזרחות זרה (שאינו אזרח סין, טייוואן, הונג-קונג ומקאו) המבקש "לעבוד" בסין חייב להיכנס לתחומי סין עם ויזת עבודה (Z) בתוקף.

אדם נחשב כעובד בסין אם הוא מבצע פעולה בסין אשר מפיקה עבורו רווח באחד מהשניים:

(1) אם נחתם הסכם העסקה עם מעסיק בסין.

(2) אם נחתם הסכם העסקה עם מעסיק מחוץ לסין והעבודה בוצעה בתוך סין למשך תקופה של מעל לשלושה חודשים.

זרים בעלי ויזות מכל סוג אחר (לימודים, עסקים, תיירות) אינם רשאים לעבוד בסין. עבודה שלא במסגרת החוק יכולה לגרור קנסות (על העובד והמעביד) ואף עונשי מאסר.

העובד רשאי להתחיל לעבוד בסין רק אחר שקיבל אישור עבודה לזרים (Employment Permit for Foreigners) אשר מונפק על-ידי משרד העבודה הסיני. בכדי לקבל ויזת עבודה, על העובד הזר לגשת לשגרירות או הקונסוליה הסינית במקום מגוריו ולהגיש את רישיון העסקת עובדים זרים של המעביד הפוטנציאלי, מכתב אישור העסקה אשר הונפק על ידי משרד העבודה הסיני, רישיון בתוקף לתקופת ההעסקה, אישור על העדר רישום פלילי, תעודות המעידות על השכלה, ניסיון וטופס בדיקות רפואיות. היה והבקשה התקבלה העובד יקבל ויזת עבודה (Z) עם כניסה אחת עימה הוא חייב להיכנס לסין. תוך 30 יום מהגעתו של העובד הזר לסין, עליו להגיש בקשה ללשכה לביטחון ציבורי (PSB - Public Security Bureau) ולקבל אישור העסקה (Employment Permit for Foreigners), ואישור מגורים בסין לצורך העסקה (Residence Permit for Employment). על העובד הזר לחדש את אישור המגורים (לרוב מדי שנה) באמצעות הלשכה לביטחון ציבורי. יש לציין כי אישור ההעסקה מגביל את העובד לעבוד עבור המעביד הספציפי לגביו אושרה ההעסקה בלבד ובתחום הפרובינציה בה מורשה המעביד לפעול.

6.3 ויזת עסקים

ויזת עסקים (M) הינה ויזה המונפקת לאנשי עסקים זרים המבקשים לבקר את סין לתקופות קצרות ולמספר כניסות ויציאות בשנה (לרוב הויזה מאפשרת שהות רצופה בסין לתקופה של בין חודש לשלושה חודשים בכל כניסה לסין). הויזה מונפקת עם המצאת מכתב הזמנה מחברה סינית המבקשת את הגעתו לסין של איש העסקים הזר.

7. יחסי עבודה וחוזת העסקה:

7.1 חובת התקנות הפנימיות (מדריך לעובד) - Employees Handbook

יחסי העבודה בין עובד ומעביד בסין מתחילים ביום בו העובד מתחיל בפועל את עבודתו במקום העבודה. טרם התחלת העבודה על המעביד לספק לעובד הפוטנציאלי את המידע הרלוונטי הקשור לאופי המשרה, המאגד בחוברת התקנות הפנימיות של מקום העבודה ("מדריך לעובד"). המדריך לעובד יכלול מידע נוסף על זה המופיע בחוזת העסקה, כגון שעות העבודה, ימי חופשה ומנוחה, נהלי בטיחות בעבודה, התנאים הסוציאליים, כללי משמעת והתנהגות וכו'. המדריך לעובד הינו קריטי לעניין פיטורי עובדים בסין ולעניין סכסוכי עבודה עתידיים, ויכול לסייע למעביד לפטר כדן עובד אשר מפר את כללי המשמעת וההתנהגות המנויים במדריך לעובד.

7.2 חוזת העסקה

לא יאוחר מחודש ימים מתחילת העסקה בפועל על המעביד לנסח חוזת עבודה בכתב ולספק לעובד העתק מהחוזת. איחור בהכנת החוזת עלול להוביל לתשלום פיצויים לעובד או במקרה של איחור של מעל לשנה, זכות קנייה לעובד לדרוש חוזת העסקה שאינו קצוב בזמן.

חשוב לוודא שחוזת העסקה מנוסח בהתאם לחוק חוזת העבודה בסין.

בסין קיימים שלושה סוגים של חוזי העסקה:

חוזת לתקופה קצובה

המציין מועד ספציפי בו יסתיימו יחסי העבודה. מעביד ועובד רשאים לחתום על חוזים לשתי תקופות קצובות אולם היה והצדדים מחליטים להמשיך את ההעסקה בסיומה של התקופה השנייה, אזי בין הצדדים משתכלל באופן אוטומטי חוזת העסקה ללא תאריך סיום, אלא אם העובד הסכים באופן ברור וספציפי להיכנס להסכם נוסף לתקופה קצובה שלישית.

חוזת לתקופה שאינה קצובה

אינו מציין מועד ספציפי לסיום יחסי העסקה. חוזת כזה יכול להשתכלל במקרים הבאים:

- (1) בהסכמת העובד והמעביד;
 - (2) כאשר עובד מועסק אצל אותו מעביד ברציפות מעל ל- 10 שנים;
 - (3) חוזת לתקופה קצובה אשר הוארך פעמיים רצוף (היינו - לא ניתנת הארכה לתקופה קצובה שלישית);
 - (4) כשנה לאחר תחילת ההעסקה כאשר לא נחתם חוזת העסקה בכתב.
- חשוב לשים לב, כי חוזת לתקופה שאינה קצובה יסתיים רק באחד משלושת המקרים הבאים:
- (1) העובד מתפטר;
 - (2) העובד יוצא לגמלאות;
 - (3) העובד מפוטר בהתאם לאחת הסיבות המניות בחוק.

חוזת לביצוע משימה ספציפית

מציין את המשימה או המטלה אשר בסיום ביצועה יסתיימו יחסי העבודה.

7.3 תקופת ניסיון

חוזה העסקה יכול לכלול תקופת ניסיון. אולם החוק מגביל את פרקי הזמן המותרים לתקופת הניסיון, כדלקמן:

תקופת הניסיון	משך תקופת העסקה
אין	חוזה עבודה לתקופה של פחות משלושה חודשים
ניתן לקבוע תקופת ניסיון שאינה עולה על חודש	חוזה עבודה לתקופה של בין 3 חודשים לשנה
ניתן לקבוע תקופת ניסיון שלא עולה על חודשיים	חוזה לתקופה של בין שנה לשלוש שנים (לא כולל)
תקופת הניסיון לא תעלה על 6 חודשים	חוזה לתקופה של שלוש שנים ומעלה או שאינו קצוב

במהלך תקופת הניסיון ניתן לסיים (בקלות יחסית) העסקת עובד אשר אינו עומד בדרישות המשרה, ללא צורך בתשלום פיצויי פיטורים.

יש לציין כי לאור הקושי בפיטורי עובד בסין, מומלץ עקרונית לחתום עם עובדים על חוזים לתקופה קצובה עם תקופת ניסיון ארוכה ככל האפשר בהתאם לתקופה הקצובה שנקבעה.

8. שעות עבודה ומנוחה:

יום עבודה בסין כולל שמונה שעות עבודה ביום וארבעים שעות עבודה שבועיות, ולפחות יום חופש אחד בשבוע (למרות שבפועל רוב העסקים פועלים במסגרת של חמישה ימי עבודה בשבוע). המעביד מנוע מלחייב עובד לעבוד שעות נוספות, והיה והעובד עובד שעות נוספות, על המעביד לשלם גמול בגין שעות נוספות. בפועל חברות רבות בסין נמנעות מלשלם לעובדיהן גמול בגין שעות נוספות. חלק מהחברות קובעות בחוזה העבודה כי מסגרת העבודה אינה כוללת שעות נוספות, וחלק מהחברות מנהיגות מדיניות (בע"פ) לפיה עובד שעבד שעות נוספות זכאי לעבוד פחות שעות ביום חלופי.

בנוסף, מעביד יכול להגיש בקשה מיוחדת ללשכת התעסוקה המקומית לקבלת אישור להעסיק עובדים במסגרת שעות גמישה. מדובר בפרוצדורה מורכבת, אשר משתנה ממחוז למחוז, המאושרת במקרים בהם אופי המשרה אינו מאפשרת מסגרת קשיחה של שמונה שעות עבודה ביום.

בסין ישנם שבעה חגים לאומיים במסגרתם זכאים העובדים בסין ל-11 ימי חופש ממלכתיים:

ראש השנה (New Year Holiday) (יום אחד),

פסטיבל האביב (Spring Festival Holiday) (שלושה ימים),

פסטיבל צ'ינגמינג (Qingming Festival Holiday) (יום אחד),

יום העובדים (Labor Day Holiday) (יום אחד),

פסטיבל סירות הדרקון (Dragon Boat Festival Holiday) (יום אחד),

פסטיבל אמצע הסתיו (MidAutumn Festival Holiday) (יום אחד),

יום העצמאות (National Day Holiday) (שלושה ימים).

כמו כן בסין נהוג לחבר בין ימי החופש הממלכתיים ובין סופי השבוע על מנת ליצור רצף חופש ארוך יותר, תוך שהעובדים מתבקשים לעבוד במהלך סוף השבוע הקודם או המאוחר לחופש הממלכתי על חשבון הימים שנוספו לחופש הממלכתי. בנוסף, עובד אשר עבד מעל ל 12 חודשים עבור מעביד זכאי לקבל ימי חופש בשכר בהתאם לרצף העבודה שלו, כדלקמן:

מינימום של ימי חופש בשנה	רצף עבודה -בשנים
5	1-10
10	10-20
15	מעל 20

9. הגבלות נוספות:

מעביד מנוע מלהחזיק תעודות ומסמכים או רכוש של העובד כבטוחה, להטיל קנסות כספיים או פיזיים מוסכמים אלא במקרה של הפרת הסכם סודיות או במקרה של הכשרה מיוחדת שקיבל העובד.

10. שמירת התיק האישי של העובד:

התיק האישי של העובד הינו אלמנט מיוחד לסין. התיק האישי מכיל את תעודת הלידה של העובד, כל התעודות האקדמיות והיסטורית ההעסקה של העובד. התיק האישי של העובד מוחזק אצל המעביד הנוכחי של העובד. במקרה ועובד עובר מקום עבודה, התיק האישי של העובד צריך לעבור למעביד החדש. על מנת שמעביד יהיה רשאי להחזיק את התיק האישי של העובד עליו להעסיק איש כוח אדם המוכשר לכך. מעסיקים זרים בוחרים לרוב להשתמש בשירותי חברות כוח אדם מורשות על מנת שיחזיקו את תיקי העובדים וינהלו את תשלומי השכר וההפרשות הסוציאליות.

11. עובד במשרה חלקית:

עובד במשרה חלקית הינו עובד המועסק עד 4 שעות ביום ולא יותר מ 24 שעות בשבוע. חוזה העסקה עם עובד במשרה חלקית יכול להשתכלל גם בע"פ. העובד במשרה חלקית רשאי להיכנס לחוזה העסקה מקביל עם מעסיק אחר כל עוד הדבר אינו פוגע בביצוע מטלותיו. שכרו השעתי של העובד במשרה חלקית לא יפחת משכר המינימום לשעה וישולם תוך 15 ימים ממועד ביצוע העבודה. לא ניתן לקבוע תקופת ניסיון לעובד במשרה חלקית, אולם כל צד יכול לסיים העסקה לאלתר בהודעה לצד השני, כאשר בסיום העסקה אין חובה לשלם לעובד פיצויי פיטורים.

12. שכר ותשלומים סוציאליים:

12.1 שכר בסיס

עובד בסין זכאי לתשלום שכר מינימום שעתי וחודשי בהתאמה. היה והעובד עובד שעות נוספות (מעל לשמונה שעות ביום או 40 שעות שבועיות) על המעביד לשלם לעובד תשלום שעות נוספות בגובה של 150% מהשכר הבסיסי, או בגובה של 200% היה והעובד עובד במהלך סוף השבוע, או 300% על עבודה במהלך חגים לאומיים.

12.2 בonus ותשלומים נוספים

בסין נהוג לשלם לעובדים משכורת 13 בתקופת ראש השנה הסיני (אשר חל במהלך החודשים ינואר-פברואר). בנוסף ניתן לשלם לעובד בonus חודשיים, רבעוניים או שנתיים על בסיס הצלחה והערכה. ישנן חברות בסין הנהוגות להעניק לעובד המקומי הטבות נוספות כגון דמי ביגוד והנעלה, דמי נסיעות או ארוחות.

12.3 תשלומים סוציאליים ביטוח סוציאלי וקרן דיור

כל מעסיק בסין מחויב לבצע הפרשות סוציאליות על בסיס חודשי בשיעור מצטבר של מעל ל- 30% ממשכורת העובד, ולנכות ממשכורת העובד 10% נוספים. מעביד המאחר בביצוע הפרשות סוציאליות צפוי לקנסות. ההפרשות הסוציאליות מורכבות מחמישה פרמטרים: קרן פנסיה, ביטוח רפואי, ביטוח אי תעסוקה, ביטוח הריזון, וביטוח תאונות עבודה.

להלן גובה ההפרשות בערים מרכזיות בסין (נכון לשנת 2013):

סה"כ	ביטוח תאונות עבודה (משתנה לפי רמת הסיכון של המשרה)			ביטוח הריון		ביטוח אבטלה		ביטוח בריאות		קרן פנסיה		פרובינציה
	הפרשות עובד	הפרשות מעביד	הפרשות עובד	הפרשות מעביד	הפרשות עובד	הפרשות מעביד	הפרשות עובד	הפרשות מעביד	הפרשות עובד	הפרשות מעביד		
10.2%	34.8%	0	0.2% - 3%	0	0.8%	0.2%	1%	2%	10%	8%	בייג'ינג	
11%	35%	0	0.5%	0	1%	0.5%	1.5%	2%	11%	8%	שנגחאי	
10.5%	31%	0	0.5% - 1.5%	0	0	0.5%	0.9% - 1.5%	2%	8%	8%	גואנגג'ואו	
11%	24%	0	0.5% - 1.5%	0	0	1%	2%	2%	6.5%	8%	שנג'ן	
11%	29.9%	0	0.5% - 1.2%	0	1.2%	1%	2%	2%	11.5%	8%	האנגג'ואו	

יש לציין, כי רוב הפרובינציות בסין קבעו תיקרה סטטוטורית לגובה ההפרשות הסוציאליות המוטלות על המעביד. במסגרת התקרה, סכום הבסיס ממנו מחושבות ההפרשות הסוציאליות הוא שלוש פעמים המשכורת החודשית הממוצעת לאותה השנה באותו המחוז. כך למשל, בשנת 2012 השכר החודשי הממוצע בבייג'ינג היה כ- 5,250 רמינבי, ולכן בשנת 2013 סכום הבסיס החודשי ממנו יחושבו ההפרשות הסוציאליות הינו כ- 15,750 רמינבי, ללא קשר לגובה השכר אשר שולם לעובד בפועל.

יש לציין, כי החל מסוף שנת 2011 חובת הפרשה הסוציאלית הוחלה גם על עובדים בסין בעלי אזרחות זרה, אולם נכון להיום היישום והאכיפה של החובה משתנה מפרובינציה לפרובינציה.

בנוסף לתשלומים הנ"ל, המעביד מחויב להפריש, מדי חודש, שיעור של בין 7-13% משכר העובד (תלוי בפרובינציה) בעבור כל עובד בעל אזרחות סינית במשרה קבועה (להבדיל מעובד זמני או עובד במשרה חלקית), לטובת קרן חסכון המיועדת לסייע לעובד לרכוש, לשפץ או לשכור דירה ("קרן הדיור"). רוב הפרובינציות קבעו תיקרה בחוק לגובה הפרשת המעביד לקרן הדיור.

13. אי תחרות (Non Compete Agreement)

חוק חוזה העבודה בסין קובע תנאים מוגדרים לתקפותן של תניות אי תחרות בחוזה העסקה עם עובדים בסין, כדלהלן:

13.1 ניתן לחתום על הסכמי אי תחרות אך ורק עם עובדים בכירים בתחום ניהולי או טכני אשר מתוקף תפקידם חשופים לסודות מסחריים של החברה.

13.2 תקופת אי התחרות לא תעלה על שנתיים מתום תקופת ההעסקה.

13.3 העובד זכאי לקבל פיצוי סביר בתקופת אי התחרות בשיעור הקבוע בחוק.

יש לציין כי לא כל הפרובינציות בסין קבעו שיעורים סטטוטוריים בעבור גובה הפיצוי ובפרובינציות שונות נקבע גובה פיצוי שונה. בחודש ינואר 2013 פרסם ביהמ"ש בסין הנחיית מס לגבי גובה שיעור הפיצוי במסגרת תניות אי תחרות. בהתאם להנחיה, פיצוי חודשי בגובה של לפחות 30% מהמשכורת החודשית הממוצעת של העובד בשנה שקדמה להפסקת עבודתו, יהווה פיצוי מספק אשר ייאכף על-ידי בית המשפט. עוד נקבע כי היה והצדדים לא הסכימו על גובה פיצוי בהסכם אי תחרות, העובד רשאי לתבוע את המעביד בדיעבד ולדרוש פיצוי בגובה 30% מהמשכורת החודשית הממוצעת בעבור כל חודש מתקופת אי התחרות.

13.4 העובד והמעביד יכולים להסכים ביניהם על תנאים נוספים בהסכם אי התחרות כגון התחום בו התחרות מנועה, הטריטוריה בה אסור להתחרות, פיצויים מוסכמים על הפרת ההסכם וכיו"ב.

14. הסכמי שמירת סודיות (Confidentiality Agreement)

מעביד רשאי לדרוש מהעובד לחתום על הסכם סודיות. בהבחנה מהסכמי אי תחרות אשר מוגבלים לסוג מסוים של עובדים, הסכם סודיות יכול להיחתם עם כל עובד החשוף לסודות המעביד.

15. הסכם לעניין הכשרה מיוחדת

היה והעסקת העובד מצריכה תקופת הכשרה ולימוד, במסגרתה נדרש המעביד להוציא הוצאות מיוחדות, אזי הצדדים יכולים להסכים על תקופת העסקה מינימאלית. ניתן לחייב את העובד בתשלום פיצויים מוסכמים היה והפסיק עבודתו טרם סיום תקופת ההעסקה המינימאלית, אולם גובה הפיצוי המוסכם אינו יכול לעלות על גובה ההוצאות המיוחדות שהוציא המעביד לצורך הכשרת העובד.

16. הסכמי אופציות לעובדים (Employee Share and Option Plans)

הענקת אופציות לעובדים הינה כלי שכיח לתגמול ומתן תמריץ לעובדים בחברות ישראליות, בעיקר חברות הייטק. למרות שמדובר בכלי שכיח בישראל ובעולם, חברות סיניות, לרוב, אינן נוהגות להעניק אופציות לעובדים, אולם בשנים האחרונות ישנה מגמה של גידול במספר החברות הסיניות הבוחרות להעניק אופציות לעובדים. בהתאם לחוק הסיני, חברות בבעלות זרה בסין, מיזמים משותפים הנשלטים ע"י הצד הזר ומשרדי נציגות יכולים להגיש בקשה לרגולטור הסיני לאישור תוכנית אופציות (כולל אופציות פאנטום) בחברת האם הזרה, אשר יינתנו לעובדים המועסקים בסין, אך ורק כאשר חברת האם הינה "חברה נסחרת". מדובר בתהליך בירוקראטי ארוך ויקר הכולל תרגום תוכנית האופציות לסינית, הקמת חשבון בנק מיוחד, מינוי סוכן מקומי וסוכן זר שינהלו את תוכנית האופציות וקבלת אישורים מרשויות המס ורשויות הפיקוח על המטבע בסין. אין כיום מסגרת חוקית המאפשרת להעניק אופציות לעובד סיני בחברת האם אשר אינה נסחרת בבורסה. כמו כן, לא ניתן להעניק ישירות לעובדים בסין אופציות בחברות בבעלות זרה מלאה או מיזמים משותפים בסין. לפיכך, נהוג להעניק אופציות כאמור באופן עקיף במסגרת הקמת חברה או שותפות מוגבלת (חברת ה-ESOP), המחזיקה אחוז מהון החברה (בדרך כלל עד 10%) והמוקמת על ידי בעלי המניות המייסדים של החברה הרלוונטית. בעת מימוש האופציה לעובדים הסינים, העובדים יקבלו אחוזים מהון חברת ה-ESOP ובעקיפין יהיו בעלי חלק מההון של החברה אשר מעסיקה אותם.

17. גמול לעובד בגין אמצאה

כמקובל במקומות רבים אחרים בעולם, על פי הדין בסין, אמצאות אשר הומצאו על-ידי עובד במהלך מילוי תפקידו או תוך שימוש בעיקר המשאבים של המעביד ("אמצאות שירות"), הינן קנייניו של המעביד. אולם, עובד אשר המציא אמצאה כאמור, זכאי לגמול כספי מהמעביד גם במקרה בו וויתר מראש על זכותו בקניין הרוחני.

התקנות ליישום חוק הפטנטים בסין מגדירות נוסחת פיצוי מינימאלי עבור עובד ממציא, לפיהן יהיה זכאי העובד לקבל בגין המצאות שירות:

1. בתוך שלושה חודשים מהמועד בו מאושר פטנט בגין המצאת שירות, סכום של 3,000 רמינבי עבור פטנט מסוג המצאה וסכום של 1,000 רמינבי עבור מדגם תועלת (Utility Model) או עבור פטנט עיצוב (Design Patent); וכן
2. פיצוי בגובה של 2% מהרווחים שצמחו למעביד כתוצאה מפטנט מסוג המצאה או מדגם תועלת לאורך חיי הפטנט. עבור פטנטים מסוג של פטנט עיצוב, על המעביד לשלם סכום של 0.2% מהרווח השנתי שהופק כתוצאה מהפטנט. היה והמעביד נתן רישיון שימוש בפטנט לצד שלישי, העובד זכאי לכ 10% מהתמלוגים שהתקבלו.

למרות האמור לעיל, החוק מתיר למעביד ועובד להגיע להסכמה מוקדמת (בהסכם פרטני או במסגרת תקנון פנימי במקום העבודה אשר קובע את מדיניות הפיצוי לעובדים) על גובה גמול סביר בגין המצאה, השונה מהקבוע בתקנות ליישום חוק הפטנטים.

לכן חיוני, כי חברות ישראליות הפועלות בסין ובמיוחד אלו המנהלות פעילות של מחקר ופיתוח, יקבעו מדיניות של גמול סביר ויגיעו להסכמה מראש מול העובדים על הגמול הראוי בגין התרומה להמצאות שירות.

יש לציין כי החוק אינו מגדיר מהו "פיצוי סביר" ובמידה והעובד יטען כי הפיצוי שניתן לו אינו "סביר" יהיה עליו לפנות לערכאה שיפוטית שתדון בעניין.

18. הפסקת העסקה ופיצויים

בסין מעביד אינו רשאי להחליט באופן חד צדדי לפטר עובד ללא סיבה לפי שיקול דעתו הבלעדי. בעוד שהעובד רשאי להפסיק את העסקתו בהודעה מראש של 30 יום, הפסקת העסקה של עובד בסין על ידי מעביד יכולה להתבצע רק במסגרת הנסיבות המנויות בחוק חוזה העבודה. כמו כן, חוזה העבודה אינו יכול להכיל תניות סיום העסקה החורגות מהמסגרת הקבועה בחוק חוזה העבודה לפיטורי עובד. להלן נפרט את האפשרויות השונות לסיום העסקה של עובד בסין בשלבים שונים של תקופת ההעסקה:

18.1 הפסקת העסקה ופיצויים במהלך "תקופת-ניסיון"

תקופת הניסיון נועדה לבחון את הכשירות של העובד למשרה הספציפית. לאור הקושי שבפיטורי עובדים בסין, רצוי לנצל את התקופה לבחינה אמיתית של התאמת העובד למשרה ואין להמשיך ולהעסיק עובד שאינו מתאים לאחר תקופת הניסיון. מעביד יכול לסיים העסקת עובד אשר לא צלח את תקופת הניסיון, ללא צורך לשלם לעובד פיצויי פיטורים. המעביד מחויב לכל הפחות להסביר לעובד את הסיבה לאי המשך העסקתו.

18.2 הפסקת העסקה בתום תקופת חוזה לתקופה קצובה או עם השלמת ביצוע משימה בחוזה לביצוע משימה

בתום התקופה הנקובה בחוזה לתקופה קצובה, או עם השלמת ביצוע משימה בחוזה לביצוע משימה ספציפית, העסקת העובד מסתיימת ועל המעביד לשלם לעובד פיצויי פיטורים.

18.3 הפסקת העסקה במהלך תקופת חוזה ההעסקה

18.3.1 בהסכמת שני הצדדים - עובד ומעביד יכולים להגיע להסכמה משותפת על סיום העסקה ותשלום פיצויי פיטורים לעובד. זל הדרך הפשוטה ביותר לסיים העסקת עובד במהלך תקופת חוזה העסקה, ובהתאם להנחיית בית המשפט העליון, ההסכם בין הצדדים על סיום ההעסקה ייאכף כל עוד הוא לא נכרת בכפייה או בתרמית.

18.3.2 ביזמת העובד - עובד רשאי להתפטר תוך מתן הודעה מוקדמת של 30 ימים (או 3 ימים במהלך תקופת הניסיון) במקרה זה העובד אינו זכאי לפיצויי פיטורים. ישנן נסיבות בהן העובד יכול להתפטר בדין פיטורים, ולהיות זכאי לפיצויי פיטורים, לרבות במקרה בו המעסיק הטעה או כפה על העובד לחתום על חוזה העבודה, פגע בתנאי העסקתו כמובטח בחוזה העבודה או קבע נהלים פנימיים באופן המנוגד לדרישות החוק או פוגע בזכויות העובדים.

18.3.3 ביזמת המעביד - מעביד רשאי לפטר עובד בסין ביזמתו שלו רק בנסיבות המנויות בחוק.

על פי החוק, ניתן לפטר עובד לאלתר וללא תשלום פיצויי פיטורים בנסיבות מסוימות המנויות בחוק כגון במקרה בו העובד הפר בצורה יסודית את נהלי מקום העבודה (המופעים כאמור במדריך לעובד), גרם לנזק חמור למעביד בנסיבות המפורטות בחוק, יצר קשרי עבודה עם מעביד אחר באופן הפוגע מהותית ביכולתו לבצע את תפקידו או שהוטלה עליו אחריות פלילית בהתאם לדיון.

על פי החוק, ניתן לפטר עובד, במתן הודעה מראש של 30 ימים (או לאלתר בתשלום משכורת של חודש), ותוך תשלום פיצויי פיטורים, בנסיבות מסוימות המנויות בחוק כגון במקרה והעובד אינו מסוגל לבצע את התפקיד שהוטל עליו, גם לאחר קבלת הכשרה נוספת או לאחר שעבר לתפקיד חלופי, מחלה או פגיעה של העובד (שאינה קשורה לעבודה) בגינה העובד אינו מסוגל למלא את תפקידו או כל משרה אחרת שהוצעה לו על-ידי המעביד או כתוצאה משינוי נסיבות מהותי בגינו לא ניתן לבצע את הסכם ההעסקה.

היה והמעביד מבקש לפטר יותר מ-20 עובדים, או מעל 10% ממכסת העובדים הכללית, הוא חייב לקבל את תגובת העובדים או ארגון העובדים היציג טרם ביצוע הפיטורים ולהודיע למחלקה אשר אחראית על תחום העבודה בפירובינציה בה נרשם המעביד מהם הכשלים התפעוליים או הארגוניים המחייבים הליך פיטורים המוני.

18.3.4 נסיבות בהן לא ניתן לפטר עובדים

על פי החוק, ולמרות האמור לעיל, ישנן נסיבות בהן מעביד לא רשאי לפטר עובדים, לרבות במקרה בו עובד נחשף לחומרים מסוכנים, נפצע או חלה במסגרת עבודתו וטרם עבר בדיקה בריאותית, עובד בחופשת מחלה או עובדת בהיריון או בחופשת היריון, או כל עובד בעל ותק של מעל 15 שנים שנותרו לו פחות מ-5 שנים לגיל הפרישה.

19. העסקה ופיטורי עובדים המועסקים באמצעות חברות כוח אדם:

בסין פועלות סוכנויות כוח אדם המספקות שירותים נלווים להעסקה. מבין חברות כוח האדם המוכרות ביותר ניתן למנות את FESCO ו-CIIC. סוכנויות אלו מציעות שירותים כגון השמה וגיוס של עובדים, בירור הרקע המקצועי של המועמד, הכנת חוזה העסקה, שמירת התיק האישי של העובד וניהול משכורות והפרשות סוציאליות. בנוסף, סוכנויות אלו פועלות כסוכנויות עובדי קבלן אשר מעסיקות את העובד ישירות ומקצות אותו ללקוחותיהן תמורת עמלה.

חברות זרות רבות בסין נהגו להעסיק עובדים בצורה לא ישירה דרך חברות כוח אדם. משרדי נציגות בסין אינם נחשבים כאישיות משפטית עצמאית ועל כן חייבים להיעזר בשירותי סוכנויות כוח אדם מורשות לשם העסקת עובדים.

העסקה לא ישירה בסין הפכה כה נפוצה עד שבשנת 2011 דווח כי בסין מועסקים כ-37 מיליון עובדים באמצעות חברות כוח אדם. במטרה להילחם בתופעה, אשר פוגעת בזכויות אותן ביקש המחוקק הסיני להעניק לעובדים במסגרת חוק חוזה העבודה, החל משנת 2013 המחוקק הסיני החליט להגביל את האפשרות החוקית להעסקה לא ישירה.

לצד החמרות פרודוראליות כגון הקשחת תנאי הסף להקמת חברות כוח אדם והטלת הגבלות על אופן פעילותן השוטף, נקבעו הוראות מהותיות בדבר חוקיות העסקת עובד שלא בצורה ישירה.

החל מהשנה, ניתן להעסיק עובדי קבלן בסין רק באחד משלושת המקרים הבאים:

1. משרה זמנית (עד שישה חודשים)
2. משרה משנית (תמיכה לפעילות העיקרית של החברה)
3. משרה חלופית (שעה שעובד החברה הקבוע נעדר מהעבודה)

עוד נקבע כי שיעור עובדי הקבלן לא יעלה על 10% מסך מצבת העובדים בחברה וכי עובדי הקבלן יקבלו את אותה התמורה שמקבל עובד קבוע המבצע משרה דומה. הגבלות אלו לא חלות על משרדי נציגות. הסכם השירותים בין המעסיק בפועל ובין חברת כוח האדם (המעסיק בכוח) כולל בדרך כלל תניה חוזית המטילה את כל ההתחייבויות הנובעות מההעסקה מכוח גולצייט העבודה על החברה או משרד הנציגות המבקשים לשכור את שירותיה של חברת כוח האדם. כך שההעסקה ופיטורי עובד על-ידי המעסיק בפועל כפופים לאותם הכללים של חקיקת העבודה בסין (לענין שכר, שעות עבודה, עילות הפיטורים המנויות בחוק וחובת תשלום פיצויי פיטורים וכיו"ב). היה והמעסיק בפועל מעוניין לפטר עובד עליו לעשות זאת בתיאום ובאמצעות חברת כוח האדם. חברת כוח האדם יכולה להיות לעזר לשם התדיינות מול העובד והגעה להסכמה על פיטורי העובד.

20. הוצאה לפועל של הליך הפיטורים:

עם סיום יחסי העבודה בין העובד למעביד, על המעביד לספק לעובד אסמכתא בכתב המעידה על סיום יחסי העסקה. אי מתן האסמכתא יכולה לגרום סנקציה מנהלתית ותשלום פיצויים כנגד המעביד. עקרונית, גובה תשלום פיצויי פיטורים בסין הינו משכורת חודשית עבור כל שנת העסקה, כאשר גובה המשכורת החודשית מחושב בהתאם למשכורת הממוצעת של העובד בשניים עשר החודשים טרם הפיטורים, הכוללת במוסמים, תשלום שעות נוספות וכל תמורה כספית נוספת שקיבל העובד במהלך פרק זמן זה. חוק חוזה העבודה קבע מגבלת תקרה מקסימאלית עבור פיצויי פיטורים, בגובה של שלוש פעמים המשכורת החודשית הממוצעת בפרובינציה בה הועסק העובד, עבור כל שנת העסקה. לכן, היה ועובד זכאי לפיצויי פיטורים, על מנת לחשב את גובה הפיצוי, יש לחלק את תקופת העסקת העובד לשתי תקופות זמן, לפני ואחרי כניסתו של חוק חוזה העבודה לתוקפו. אי תשלום פיצויי פיטורים בזמן יכול לגרום לקנסות של בין 50-100% מגובה הפיצוי שהגיע לעובד.

21. סכסוכי עבודה ופיטורים שלא כדין:

במקרה בו העובד פוטר לא במסגרת אחת מהעילות המנויות בחוק חוזה העבודה, הפיטורים נחשבים ל-"פיטורים שלא כדין". עובד אשר פוטר שלא כדין רשאי לדרוש מהמעביד לקבל בחזרה את משרתו. היה ועובד אשר פוטר שלא כדין אינו מעוניין לקבל בחזרה את משרתו או שהדבר אינו אפשרי, אזי על המעביד לשלם לעובד כפל סכום פיצויי הפיטורים אשר היו מגיעים לעובד היה והפיטורין היו כדין. סכסוכי עבודה בסין יכולים להיות מיושבים באמצעות הידברות בין הצדדים, גישור, בוררות ובמקרה ואלו נכשלו - ניתן לפנות למערכת בתי המשפט. תקופת ההתיישנות של סכסוכי עבודה הינה שנה אחת מהיום בו צד ידע או היה צריך לדעת על עילת התביעה.

ליצירת קשר ופרטים נוספים, ניתן לפנות למשרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל

עו"ד יואב שדה, ראש תחום פעילות סין:

טלפון: 03-6103165

מייל: yoavs@meitar.com

עו"ד עדיאל קייתי, נציג המשרד בסין (ביג"נג):

טלפון: 86 186 10131171

מייל: adielk@meitar.com