הגנת המעסיק המסחרי

עו"ד גדעון קורן*

בשנים האחרונות מסתמנת מגמה הולכת וגוברת בפסקי הדין של בתי המשפט ובית הדין לעבודה, להעדיף את האינטרס, הלגיטימי כשלעצמו, של הגנה על זכויות העובד ולתת לזכויות אלה פרשנות מרחיבה יותר ויותר. מגמה זו יצרה בשנים האחרונות מבוכה וחוסר ודאות גדלות והולכות של מעסיקים, ביחס לחובותיהם כלפי העובדים בחברה, בשותפות או בבית העסק שהם מנהלים.

מבחינת המעסיקים מדובר במצב מכביד ביותר עד בלתי אפשרי. גם מנהל הפועל בהתאם למצב המשפטי הנוהג בתקופת ההעסקה עלול למצוא עצמו בתום תקופת ההעסקה בפני קביעה משפטית, לפיה פעולתו הייתה בלתי חוקית. כך למשל נוצרה במשק מבוכה רבה בשאלה הבסיסית ביותר בדיני העבודה: קיום יחסי עובד-מעביד. החוק בישראל אינו מגדיר מיהו "עובד". כך נותרה הקביעה נתונה לכללים יציר פסיקת בתי הדין לעבודה. פסיקה זו ממעטת לתת תוקף לרצון הצדדים ליחסי העבודה, מתוך הנחה כי העובד הוא הצד ה"חלש" במערכת היחסים מול המעביד ולכן עלול להסכים לקיפוחו. בתי הדין אינם מתערבים בהיבטים רבים המסוכמים ישירות בין הצדדים, גם כאשר השפעתם על העובד עלולה להיות משמעותית בהרבה (כגון: גובה שכרו, היקף משרתו, חלק מתנאיו הנלווים ועוד). אך דווקא בהגדרת טיב היחסים נעשתה התערבות ניכרת, תוך קביעה ש"עובד" הוא סטאטוס, שאינו נתון להגדרת הצדדים להסכם. המבחן הרווח והגמיש ביותר בפסיקה, מכונה "המבחן המעורב" והוא משלב בתוכו גורמים רבים ושיקולים מגוונים, המעניקים שיקול דעת רחב לשופט. על פי מבחן אחר: "המבחן התכליתי", המונח "עובד" איננו אחיד אלא משתנה בהתאם לתכלית החוק הנבחן באותו מקרה. כך יכול מעסיק למצוא עצמו במצב שבו לצורך חוק פלוני ייחשב עובדו כעובד, ואילו לצורך חוק אלמוני הוא לא ייחשב כעובד. אחת התוצאות של השינויים בהגדרת "עובד" היא פסילה הולכת ונרחבת של צורות העסקה אחרות כשיטות העסקה לגיטימיות (כגון: העסקת עצמאי או "פרילנסר"). המקרים שבהם נקבע כי לא מדובר בעובד הולכים ומתמעטים. דוגמה מובהקת לכך ניתן למצוא בבג"ץ מור, הדן בהעסקת חוקרים במשרד חקירות כ"פרילנסרים". תגמול החוקר היה על בסיס אחוזים; כל חוקר היה רשום כעצמאי במס הכנסה, בביטוח לאומי ובמע"מ ושילם תשלומים אלה בעצמו; החוקר היה רשאי לסרב לקבל תיק שלא רצה לעסוק בו; ניהל את החקירה לפי שיקול דעתו הבלעדי; לא היו שעות או ימי עבודה קבועים וכיו"ב. למרות כל האמור, קבע בג"ץ; בהסתמך על מבחן גמיש, כי החוקר נחשב "עובד" ולא פרילנסר. מגמה דומה ניתן למצוא בפסיקה בכל הקשור לעובדי חברות כוח אדם ולהכרה בהם כעובדי המעסיק בפועל (בעל החברה או העסק בו עבדו).

מעבר לחוסר הוודאות של המעסיק בשאלה מיהם עובדיו נוצרת גם בעיה כלכלית קשה. בעלי חברות ועסקים מתגמלים את העובד בעלות גבוהה יותר היות שאינו מוגדר כעובד ועליו לדאוג בעצמו לתשלומים ולזכויות סוציאליות שונות. אך לבסוף המעבידים נאלצים לשאת בתשלומים נוספים בתום ההעסקה, עקב ההכרה בקיום יחסי עובד-מעביד.

דומה כי המגמה להגן על זכויות העובד היא כה דומיננטית, עד שאין התייחסות מספקת לצורך לאזן בין אינטרס זה לבין זכות המעביד העסקי להגן על החברה, השותפות או בית העסק, שהקים וביסס בעמל רב ובמשך שנים רבות.

דוגמה מובהקת לכך היא המגמה להגן הגנה כמעט אבסולוטית על חופש העיסוק של העובד, על חשבון חופש הקניין והתחרות של המעביד. גם כאשר מושגות הסכמות בין הצדדים המגבילות את יכולתו של העובד לעבוד אצל מתחרי המעביד (כגון: סעיפים המכילים "תקופת צינון" והגבלות על אזור העבודה), נפסלים סעיפים אלה באופן עקבי תוך שנקבעו תנאים מכבידים ביותר שרק בהתקיימם יינתן לסעיפים תוקף. על פי הפסיקה העדכנית, המצב היחיד שבו תכובד תניה שכזו הוא כאשר הוכחו (בין היתר) קיומם של סודות מסחריים ראויים להגנה אצל המעביד וחשש ממשי שהעובד ישתמש בסוד המסחרי, עד כדי שהעבודה אצל המעביד החדש תהווה איום קיומי על המעביד הקודם. הנטל לעמוד בתנאים אלה הוא כמעט בלתי אפשרי.

מעבר לחוסר הוודאות של המעסיק בשאלה מיהם עובדיו נוצרת גם בעיה כלכלית קשה. בעלי חברות ועסקים מתגמלים את העובד בעלות גבוהה יותר היות שאינו מוגדר כעובד ועליו לדאוג בעצמו לתשלומים ולזכויות סוציאליות שונות. אך לבסוף המעבידים נאלצים לשאת בתשלומים נוספים בתום ההעסקה, עקב ההכרה בקיום יחסי עובד-מעביד

כך למשל בשורה ארוכה של פסקי דין שבהם נדחתה הטענה כי רשימת לקוחות היא סוד מסחרי. במקרה מפורסם נוסף שדן במקרה בו רוקח נחשף לספר הזיכיון של סופר פארם השמור בכספת. על אף שספר הזיכיון הוכר כסוד מסחרי, נקבע שלא הוכח שהעובד יעשה בו שימוש ועל כן הותר לו לעבוד אצל חברה מתחרה. מעניין לציין כי בחלק ממדינות ארה"ב מתפתחת מגמה הפוכה, המסייעת למעסיקים, והמוכרת כדוקטרינה של "גילוי בלתי נמנע" **(Inevitable disclosure doctrine)**. המגמה פותחה לראשונה בעניינו של מנכ"ל פפסיקו בקליפורניה, אשר תפקידו אפשר לו גישה לסודות מסחריים של פפסיקו, לרבות תכניות אסטרטגיות, תקציב ותכניות לשווקים מיוחדים. כמו כל העובדים האחרים, הנתבע חתם על הסכם סודיות. בית המשפט קבע כי ניתן למנוע ממנו לעבור למתחרה ישירה, על אף שלא היה חתום על הסכם אי תחרות, על בסיס כך ששימוש במידע שצבר בפפסיקו במהלך עבודתו הוא "בלתי נמנע" עקב פעולת שני הגופים באותו תחום.

גם בישראל התעוררה שאלה זו במלוא עוצמתה השבוע עם מעבר מודי פרידמן מזכיינית ערוץ 2 "רשת נגה", בה שימש דירקטור, למתחרה ישיר- ערוץ 10. בהנחה הסבירה כי פרידמן היה פעיל בהכנת הצעת החברה למכרז ערוץ 2, לרבות תכניות העבודה והשיווק שלה לעשר השנים הקרובות, הרי שעתה הוא עובר מצויד בכל המידע האמור למתחרה ישיר באותו תחום. על בסיס תקדים פפסיקו, סביר שהעסקתו הייתה נאסרת.

גם בישראל תתקבל גישה מאוזנת יותר, הרואה לנגד עיניה באופן ברור יותר גם את ההגנה על אינטרסים לגיטימיים של בעלי עסקים ●

---

* שותף בכיר במשרד עורכי הדין בן צבי קורן, המתמחה במשפט מסחרי, דיני חוזים ודיני עבודה