

מהגבלת עיסוק לעיסוק בלתי מוגבל

עופר רביד *

פתח דבר

ביום 4 ביוני 1999, ניתן על ידי בית הדין הארצי לעבודה פסק דין תקדימי, ע"ע 164/99 פרומר - רדגארד בע"מ, אשר שינה את ההלכה הקיימת בנוגע לסעיפי הגבלת עיסוק ומניעת תחרות בהסכמי עבודה בכלל, ובחברות "הייטק" בפרט. פסק הדין שינה באופן מהותי את "כללי המשחק" בתחום אי-התחרות שבין עובדים למעבידיהם ובין חברות לבין מתחריהן.

על פרשת צ'ק פוינט נמתחה ביקורת רבה והיו מי שנשאו עיניהם למוצא פיו של בית המשפט העליון, עת יגיע מקרה דומה לפתחו², ואכן, ביום 28 באוגוסט 2000, ניתן על ידי בית המשפט העליון פסק דין, ע"א 6601/96 AES System Inc. נ' סעד³, המהווה אולי את המילה האחרונה בנושא. דא עקא שבפרשת סעד, חזר בית המשפט העליון על המגמה החדשה אשר הותוותה בפרשת צ'ק פוינט.

בסקירה קצרה זאת נבהיר את המצב המשפטי אשר קדם לפרשות צ'ק פוינט וסעד ונציג את ההלכות החדשות⁴.

המצב המשפטי לפני פרשת צ'ק פוינט וסעד

כידוע, הסכמי עבודה רבים כוללים הוראות בדבר שמירת סודיות וכן הוראות אשר מטרתן להגביל את חירותו של העובד לעסוק, במשך תקופה מסוימת לאחר תום עבודתו, בעיסוקים המתחרים במעבידו לשעבר.

* עורך דין וראש מחלקת דיני עבודה במשרד גולדפרב, לוי, ערן ושות', עורכי דין. גרסה קודמת של מאמר זה התפרסמה בהמשפט 11 (2001).

1 ע"ע 164/99 פרומר - רדגארד בע"מ, פר"ע ל"ד 294 (להלן: פרשת צ'ק פוינט).

2 ראו לדוגמא ביקורתו של נשיא בית הדין הארצי לעבודה בדימוס, השופט מ' גולדברג "חוזים יש לכבד?" גלובס 22.08.00.

3 ע"א 6601/96 AES System Inc. נ' סעד, פר"ד נד(3) 850 (להלן: פרשת סעד).

4 חשוב לציין בהקשר זה גם את חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999 (להלן: חוק עוולות מסחריות), אשר נכנס לתוקף ביום 29 באוקטובר 1999, והמקנה, בין היתר, הגנה על סודותיו של מעביד. דיון בחוק זה חורג מתחום סקירתנו, אולם אין ספק כי לחוק זה, להגנות המוקפות מכוחו למעבידים, להגדרת המונח "סוד מסחרי" המופיע בו, לסייגים לאיסור השימוש בסודות המסחריים ולסעדים המוקנים בו למעבידים, השפעה רבה על סוגיית הגבלת העיסוק. סביר להניח כי במקביל לירידת קרנן של ההגבלות החוזיות על חופש העיסוק יעשה שימוש, גובר והולך, בהוראות החוק האמור.

אף שקיימת זיקה בין חובת השמירה על סודות מקצועיים וידע סודי לבין הגבלת חופש התחרות של העובדים, ועל אף שלעתים קרובות הצורך בשמירה על סודות היווה שיקול למתן צו אשר הגביל עבודתם של עובדים אצל מתחרי מעבידיהם לשעבר, לא הייתה קורלציה הכרחית בין סעיפי אי־התחרות לבין סעיפי שמירת הסודיות. בתי הדין לעבודה הבחינו בין השניים ונתנו משקל לעצם התחייבותו החוזית של עובד להימנע מלהתחרות במעבידו לשעבר, תוך איוון בין אינטרסים שונים (שתוצאתו הייתה, לעתים, צמצום תקופת ההגבלה או היקפה). במקרים מסוימים הכיר בית הדין הארצי לעבודה בלגיטימיות של סעיפי מניעת תחרות הגם שהוכח, באופן פוזיטיבי, כי לא היו בידי העובד סודות עסקיים כלל ועיקר⁵.

פרשת צ'ק פוינט

נתייחס בקצרה אל עובדות המקרה: פרומר, מהנדס תוכנה, הצטרף לגרעין העובדים הראשון של חברת רדגארד בע"מ (להלן: רדגארד), והחל לעבוד בה עד אשר קודם לתפקיד מנהל הפיתוח של החברה. בהסכם העבודה עליו חתם פרומר, התחייב האחרון, בין היתר, שלא יעסוק ולא יעבוד, במישרין או בעקיפין, בכל עסק המתחרה בעסקי רדגארד. פרומר התפטר מעבודתו והחל לעבוד כמנהל פיתוח בכיר בחברת צ'ק פוינט טכנולוגיות תוכנה בע"מ (להלן: צ'ק פוינט). צ'ק פוינט ורדגארד עסקו באותו תחום – אבטחת תקשורת נתונים, ובית הדין האזורי לעבודה קבע כי אכן מדובר בחברות מתחרות. רדגארד פנתה לבית הדין האזורי לעבודה בבקשה למנוע העסקתו של פרומר בצ'ק פוינט, ובית הדין האזורי לעבודה קיבל את בקשת רדגארד בחלקה, והגביל את העסקתו של פרומר, תוך הפחתת תקופת ההגבלה מעשרים ושניים חודשים לשמונה־עשר חודשים.

פרומר וצ'ק פוינט ערערו על ההחלטה לבית הדין הארצי לעבודה, אשר ברוב של שלושה נגד שניים, קיבל את הערעור והתיר את העסקתו של פרומר בצ'ק פוינט. בית הדין הארצי לעבודה הגיע למסקנתו בהתבסס על מספר עקרונות: (א) חוק־יסוד: חופש העיסוק המהווה עיקרון חוקתי והמקנה לעובד זכות לעבוד בכל עיסוק; (ב) חוקת חוסר השוויון בין עובד למעביד; (ג) הגבלה על ניידות עובד תפגע בזכותו להגשים את עצמו; (ד) הגבלה על תחרות תפגע בקיום התחרות החופשית; (ה) הגבלה על תחרות תפגע במעבר מהיר וחופשי של מידע במשק.

בפסק הדין נקבעו, בין היתר, הדברים הבאים:

אין לתת לסעיף אי־תחרות בהסכם עבודה אישי משקל רב, ויש לייחס לו משמעות רק אם הוא סביר ומגן בפועל על האינטרסים של שני הצדדים, ובעיקר על סודותיו המסחריים של המעביד הקודם. בהיעדר סודות מסחריים יגבר עקרון חופש העיסוק, ובית הדין הארצי לעבודה לא יאכוף את סעיף אי־התחרות.

לא די בעובדה שבידי העובד היה מצוי סוד מסחרי על מנת שעובד כזה יהיה מנוע מלעבוד אצל מעביד מתחרה. על המעביד הקודם להוכיח כי אכן מדובר בסודות מסחריים (תוך פירוט

5 דב"ע נד/95-3 איזוטופ בקרת איכות בע"מ – ניסוב (לא פורסם).

מהגבלת עיסוק לעיסוק בלתי מוגבל

מהותם), וכי קיימות ראיות או נסיבות המצביעות על אפשרות סבירה שהעובד ישתמש בסודות מסחריים אלה במסגרת עבודתו אצל המעביד החדש. זאת ועוד, בית הדין הארצי לעבודה לא ייתן צו מניעה המגביל את חופש עיסוקו של העובד, אלא אם כן עבודתו של העובד אצל המעביד החדש מאיימת על עצם קיומו של המעביד הקודם.

לאור חזקת חוסר השוויון הבסיסי שבין העובד לבין המעביד, אין לתת תוקף לסעיף אי־תחרות עליו חותם עובד בהסכם עבודה.

הידע והניסיון שצובר עובד במהלך עבודתו, לרבות שימוש בתוכנות, שיטות עבודה, נוסחאות, ציוד וכדומה, הופכים לימים להיות חלק מכישוריו. כישוריו של אדם הנם קניינו, וככלל, אין להגביל אותו מלעשות בהם שימוש כרצונו.

הואיל ובתחום ה"היי־טק" הזמן הדרוש לפיתוח מוצר חדש הוא קצר בדרך כלל, גם תקופת ההגבלה, אם יחליט בית הדין להגביל את העסקת העובד אצל המתחרה, תהיה קצרה בהתאם⁶.

בהתבסס על עקרונות אלה, קבע בית הדין הארצי לעבודה כי סעיף אי־תחרות ייאכף רק אם בית הדין ישתכנע כי התקיימו אחת מאלה: (א) קיים סוד מסחרי השייך למעביד הקודם, שאת חשיפתו זכאי המעביד הקודם למנוע; (ב) המעביד הקודם השקיע משאבים מיוחדים ויקרים בהכשרת העובד, וכתמורה התחייב העובד שלא לסיים את עבודתו אצל המעביד למשך תקופה מסוימת; (ג) העובד קיבל תמורה מיוחדת עבור התחייבותו שלא להתחרות; (ד) העובד הפר חובת אמון המוטלת עליו⁷.

פרשת סער

בדומה לפרשת צ'ק פוינט, העובדות בפרשת סער היו כדלקמן: חברת AES System Inc. (להלן: החברה) עסקה בפיתוח מערכות עצמאיות לעיבוד תמלילים באמצעות מחשב הקרויות "מערכות לאנר". בין היתר, סיפקה החברה שירותי לאנר לרשות לפיתוח אמצעי לחימה (להלן: רפא"ל). סער, טכנאי מחשבים, היה עובד החברה. בהסכם העבודה בין סער לחברה התחייב סער לשמירה על סודיות וכן התחייב שלא לעשות כל פעולה שתסכל, תפקיע או תפגע בקשריה של החברה עם לקוחותיה. כמו כן התחייב סער לאי־תחרות, התחייבות אשר צומצמה אך ורק לתחום הפצת מערכות לאנר, שיווקן ותיקונן.

סער פוטר לאחר עשרים ושמונה חודשי עבודה, ופתח עסק של מתן שירות למערכות מחשב לרבות מערכות לאנר. בנוסף, פנה סער במישרין ללקוחות החברה, באמצעות רשימת לקוחות שהייתה בידו, וכן פרסם מודעה בעיתון, בה הציע את שירותיו כטכנאי אחזקה ותיקון למערכות מחשבים, ובכללן מערכות לאנר. בעקבות המודעה בעיתון נכרת הסכם בין סער לרפא"ל, לפיו יעניק סער שירותי לאנר, אשר באו במקום שירותי התחזוקה והתיקון אותם העניקה החברה קודם לרפא"ל.

6 פרשת צ'ק פוינט, לעיל הערה 1, בע' 326. יצוין כי מקריאת פסק הדין לא ברור כיצד הגיע בית הדין הארצי לעבודה לקביעתו העובדתית כי זמן פיתוח מוצרים חדשים בתחום ה"היי־טק" הוא קצר בדרך כלל.

7 שם, בע' 313-314. יצוין כי בית הדין הארצי לעבודה בהחיר כי אין המדובר ברישימה סגורה.

על רקע אירועים אלה הוגשו בבית המשפט המחוזי בתל-אביב שלוש תביעות אשר אחדו. בין היתר, תבעה החברה את סער על שהפר את התחייבויותיו כלפיה, פגע בזכות הקניין ובמוניטין שלה ונטל את סודותיה המסחריים. בית המשפט המחוזי (סגן הנשיא גורן) קבע כי סער עשה שימוש ברשימת הלקוחות של החברה והפר את התחייבויותיו שלא להתחרות. עקב הפרת התחייבות זאת נוצר הקשר בין סער לבין רפא"ל, אשר נמנעה בעקבות כך להמשיך ולקבל שירותי תחזוקה של מערכות לאג'יר מהחברה. לאור ממצא זה חויב סער לפצות את החברה על נזקיה עקב הפסקת ההתקשרות עם רפא"ל.

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגש ערעור וערעור שכנגד לבית המשפט העליון. הנשיא ב'ק קיבל את ערעורו של סער ודחה את הערעור שכנגד אותו הגישה החברה, וזאת לאחר סקירה ובחינה מקיפה של סוגיית הגבלת העיסוק.

בפסק הדין נקבעו, בין היתר, העקרונות הבאים:

לא ניתן להגביל את עיסוקו של עובד אם אין בהגבלה כדי להגן על אינטרסים לגיטימיים של מעביד; האינטרס הלגיטימי של המעביד הוא אינטרס קנייני בסודותיו המסחריים, במוניטין וברשימת לקוחותיו; מדובר ברשימה שאינה סגורה ובקביעתה יש להתחשב ביחסי האמון שבין העובד למעבידו, בהלכות מסחר ראויות ובחובת תום הלב וההגינות שבין עובד למעביד; ההגנה על אינטרסים לגיטימיים אינה מוחלטת אלא יחסית, והיקפה נקבע על פי אמות מידה של סבירות ומידתיות; הגבלת עיסוק המגנה רק על אינטרס המעביד שלא להתחרות בו, בטלה, בהיותה נוגדת את תקנת הציבור, ובמקרה זה כלל אין מקום לבחון את סבירותה או מידתיותה של אותה הגבלה.

על רקע הדברים, קבע בית המשפט העליון כי היות שההתקשרות בין סער לבין רפא"ל לא נבעה מהשימוש ברשימת הלקוחות (שימוש אשר לא הוכח כי הניב התקשרויות אחרות) הרי ההתקשרות עם רפא"ל אינה אלא הפרת התחייבות לאי-תחרות "עירומה", וככזו – התחייבות זו בטלה בהיותה נוגדת את תקנת הציבור⁸.

חשוב לציין כי בית המשפט העליון הותיר בצריך עיון את משך ההגבלה הראויה, עת מדובר בתחום המחשבים. בית המשפט העליון העיר כי לאור ההתפתחויות המדעיות הרבות והמהירות, יש מקום לטענה בדבר תקופות ההגבלה בתחום המחשבים. נקודה חשובה נוספת, העולה מפסק דינו של בית המשפט העליון, היא הערתו בדבר האפשרות הקיימת למעביד לשלם לעובדו משכורת מלאה או חלקית, במהלך תקופת ההגבלה, אפשרות שיכול שתשפיע על מכלול השיקולים אותם ישקול בית המשפט.

8 יוצא אפוא כי לו היה סער מתקשר עם רפא"ל עקב השימוש ברשימת הלקוחות, ולא עקב המודעה אותה פרסם בעיתון, היה בכך כדי לשנות את תוצאת פסק הדין. לדעתנו, עם כל הכבוד, משנפסק כי סער עשה שימוש ברשימת הלקוחות די היה בכך כדי להצביע על הפרת חובת הסודיות, על כל המשתמע מכך. בהקשר זה מן הראוי להפנות להוראות סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, המאפשר לפסוק לתובע פיצוי עד לגובה מאה אלף ש"ח ללא הוכחת נזק, במקרה של הפרת הוראות החוק.

העדות והארות

מעיון בפרשות **צ"ק פוינט וסער**, עולה כי העקרונות המרכזיים אשר עמדו בבסיס ההחלטות האמורות היו: חופש העיסוק, החשיבות בתחרות החופשית, חזקת אי־השוויון בין עובד למעבידו וזכותו של עובד להגשמה עצמית. אין ספק כי עקרונות אלה הנם חשובים, אולם בחינה מדוקדקת שלהם עשויה להוביל אותנו, במקרים מסוימים, דווקא להכרה בלגיטימיות של הגבלות על התחרות ולאכיפתן של הגבלות אלה.

בשתי הפרשות האמורות, התייחסו הערכאות השיפוטיות לנחיתותו של העובד אל מול המעביד, נחיתות המצדיקה אימתן תוקף לתניות בחוזה העבודה האישי, שיש להניח כי עובד סביר לא היה מסכים להן מרצונו החופשי⁹. קביעה גורפת זו הנה בעייתית, הן מן הבחינה העובדתית והן מן הבחינה המשפטית. אין ספק כי שעה שהעובד בעמדת מיקוח נחותה ולפיכך הוא נאלץ לחתום על סעיפים המגבילים את חופש העיסוק שלו, יש ליתן לכך משקל שעה שערכאה שיפוטית תבוא לבחון את סבירות ההגבלה. יחד עם זאת, מן המפורסמות היא כי שוק העבודה בתחום ה"היי־טק" (שוק העבודה נשוא שתי הפרשות האמורות) הנו שוק "של עובדים" – שוק עבודה המשווע לידיים עובדות, שוק בו רמות השכר ותנאי העבודה הם הקובעים את מקום העבודה ואת תנאי העבודה. עם כל הכבוד, בנסיבות אלו נראית לנו יותר עמדת המיעוט בפרשת **צ"ק פוינט** על פני עמדת הרוב. הקביעה בפרשת **צ"ק פוינט** כי מנהל פיתוח של חברת "היי־טק" הנו בעמדת נחיתות מול מעבידו, מנותקת מן המציאות הכלכלית בענף.

זאת ועוד, הוראות בדבר הגבלת עיסוק ומניעת תחרות ניתן למצוא לא רק בהסכמי עבודה אישיים, אלא גם בהסכמים קיבוציים¹⁰. במקרה זה ודאי שאין מקום לטעון כי קיים חוסר איזון בין הצדדים להסכם הקיבוצי.

גם מן הבחינה המשפטית, הקביעה בדבר נחיתות העובד והמסקנות הנגזרות ממנה, מעוררות קושי לא מבוטל. הטענה כי העובד הסכים להגבלת עיסוקו רק עקב נחיתותו מול המעביד, מיקומה במסגרת טענות ביטול הסכם מטעמי כפייה או עושיק¹¹. יוצא, אפוא, כי על העובד למחר ולבטל את ההוראות הספציפיות בדבר הגבלת העיסוק, תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול או לאחר שנפסקה הכפייה.

בהקשר זה נוסיף כי נקודת המוצא בדבר נחיתותו של עובד מול המעביד והתעלמות מהגבלות חוזיות מפורשות אותן נטל העובד על עצמו, אינה עולה בקנה אחד גם עם עמדתו של בית הדין הארצי לעבודה לפיה אם קיבל העובד תמורה מיוחדת בגין הגבלת העיסוק – תיאכף הגבלה זאת, שהרי ממה נפשך – לו היה העובד "כשיר" להסכים על קבלת התמורה

9 פרשת **צ"ק פוינט**, לעיל הערה 1, בע' 312; פרשת **סער**, לעיל הערה 3, בע' 864.

10 ראו לדוגמא סעיף 19 לתקנון העבודה בענפי היבוא, היצוא והמסחר בסיטונות ושירותים (מ' פסטרנק, צ' וינטרוב **הסכמים קיבוציים** [מהדורה המישית, 1989, כרך ד] 50). מן הראוי לציין כי גם בסעיף זה ניתנה חשיבות מיוחדת לנושא הסודות המסחריים של המעביד.

11 סעיפים 17-20 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

כנגד הגבלת העיסוק, היה בוודאי "כשיר" גם להגביל את העיסוק ללא תמורה שהיא, ולו העובד אינו כשיר להסכים להגבלת העיסוק, מה לנו אם קיבל תמורה ספציפית, אם לאו. אמנם, התמורה עשויה להיות אינדיקציה לחוסר תום לבו של העובד עת יפר את התחייבותו, ברם, עצם נקודת המוצא כי העובד הנו במצב נחות ולפיכך רשאי להשתחרר מהגבלה חוזית מפורשת אותה נטל על עצמו, תעמוד לרועץ גם שעה שהעובד יקבל תמורה ספציפית בגין התחייבותו זאת.

הן בית הדין הארצי לעבודה והן בית המשפט העליון, התייחסו לחשיבות הציבורית שבתחרות חופשית¹². נכון כי הגבלת האפשרות לעבור למקום אחר, עשויה לפגוע גם בעקרון התחרות החופשית, ונכון כי שמירה על התחרות החופשית הנה עיקרון חשוב ורצוי, אולם יישום עיקרון זה על העובדות שבפרשת **צ'ק פוינט**, צריך היה להוביל לתוצאה שונה. על פי העובדות בפרשת **צ'ק פוינט**, עבר פרומד מחברה קטנה יחסית (המעסיקה כשישים עובדים) לחברה גדולה יחסית (המעסיקה כחמש מאות וחמישים עובדים)¹³. ביטול גורף של הגבלות עיסוק, עלול ליצור מצב בו חברות ותיקות, גדולות ומבוססות לא תאפשרנה תחרות, זאת, באמצעות "קניית" אנשי מפתח מחברות צעירות אשר תבקשנה לחדור לאותו תחום ולהתחרות בהן¹⁴. לא למוותר לציין בהקשר זה כי תחום ה"היי־טק" הנו תחום בו המשאב האנושי הוא אחד המשאבים החשובים העומדים לרשותן של החברות הפעילות בתחום, והוא בוודאי המשאב החשוב ביותר לחברות צעירות המעוניינות לחדור לתחומי פעילות חדשים (חברות ה"סטארט־אפ"). חברות אלו מצליחות להתקדם אך ורק באמצעות משאבים אדירים המזורמים אליהן על ידי משקיעים (בין אם קרנות הון סיכון ובין אם משקיעים פרטיים או ציבוריים). אותם משקיעים מזרימים סכומי עתק מתוך הנחה וציפייה כי החברה תשמור על ההון האנושי אשר יעמוד לרשותה ויצדיק את ההשקעה. מתן לגיטימציה לעובדים, לרבות אנשי מפתח, לעבור בכל עת, לכל מקום, לרבות לחברות מתחרות, עלול לפגוע בהשקעות אלה ובאותה עת, לפגוע בתחרות החופשית.

סיכום

פרשת צ'ק פוינט יצרה "כללי משחק" חדשים בכלל הנוגע לתחום הגבלת העיסוק של עובדים בכלל ועובדים בחברות "היי־טק" בפרט. כללי משחק אלה חוזקו ועוגנו בפסיקת בית המשפט העליון בפרשת סער.

אין ספק כי על פי המצב המשפטי הקיים, מעסיקים אינם יכולים להיות בטוחים כי עובדיהם, לרבות עובדי מפתח ועובדים בכירים אחרים, לא יעזבו את עבודתם ויעברו למתחריהם. אין גם ספק כי גופים המשקיעים בחברות "היי־טק" יצטרכו, במסגרת שיקולי ההשקעה, לקחת עובדה זו בחשבון.

12 פרשת **צ'ק פוינט**, לעיל הערה 1, בע' 313; פרשת **סער**, לעיל הערה 3, בע' 862-863.

13 פרשת **צ'ק פוינט**, שם, בע' 326.

14 גולדברג, לעיל הערה 2.

הגבלות על חופש העיסוק ככלל אינן רצויות, ובמקרים רבים אינן מועילות. יחד עם זאת, נראה כי יישום העקרונות המשפטיים אשר עמדו לבגד עיניהם של בית הדין הארצי לעבודה ובית המשפט העליון, עשוי להביא גם לתוצאות אחרות, לפיהן, במצבים מסוימים, מן הראוי יהיה להכיר בהגבלות הסכמיות, פרי משא ומתן, על חופש העיסוק של עובדים. מכל מקום, בד בבד עם ירידת קרנם של סעיפי אי־התחרות במהלך השנה וחצי האחרונות, חוזקה ההגנה על סודות מסחריים, לרבות של מעבידים, באמצעות חוק עוולות מסחריות, וסביר להניח כי במהלך השנים הקרובות תימצא נקודת האיזון הראויה בין האינטרסים המעורבים - העובד, המעביד לשעבר, המעביד החדש, המשקיעים והציבור.