

על כשרות (או הכשרה) וחופש העיסוק / עו"ד דורון אפיק

לא פעם מעסיק משקיע מאמצים נכבדים בהכשרת עובד לצורכי העבודה ולעתים אפילו מדובר במקרים בהם מגיע עובד ללא כל ניסיון או הכרות של התחום ואת מלוא הכשרתו וניסיונו הוא צובר אצל המעסיק, אולם האם עובדה זו מזכה את המעסיק למנוע מהעובד להתחרות בו לאחר סיום ההעסקה?

חופש העיסוק הוכר בישראל כזכות חוקתית אולם מול הזכות של העובד לחופש עיסוק קיימת זכות המעסיק למנוע מהעובד להתחרות בו באמצעות הידע והניסיון היחודיים שצבר אצל המעסיק וזכות הצדדים לחופש ההתקשרות ביניהם וזכותם לקבוע תנאים מסחריים להסכם העבודה, ולכן במקרים מסוימים מכירים בתי הדין בהגבלות עיסוק.

פסק הדין הקלאסי בנושא מגבלות חופש העיסוק הינו פסק הדין בעניין צ'קפוינט נ' רדגארד¹, בו הבהיר בית הדין הארצי לעבודה שיש לבחון בקפדנות מגבלות על חופש העיסוק של עובד בשל חוסר השוויון בין המעסיק לעובד – אשר הינו הצד החלש אשר הגבלה על זכותו לעבור ממקום אחד למשנהו עשויה לפגוע בזכות להגשמה עצמית. באופן דומה, במקרה שנדון במרץ, 2023, בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב² הבהיר בית הדין, כי כאשר המעסיק סיפק הכשרה מיוחדת לעובד או העניק לעובד תמורה כספית מפורשת כנגד ההתחייבות לאי תחרות, כשחובת תום הלב וחובת האמון המחוייבת מתוקף תפקידו הפרטני של העובד מחייבת זאת, או כאשר עולה חשש לפגיעה בסוד מסחרי – ייטה בית הדין להכיר בסעיפי הגבלת העיסוק. באותו מקרה דובר בעובד אשר עבד בחברת היי טק כמהנדס תוכנה והתחייב כי לא יעבוד בכל עסק מתחרה במשך תקופת עבודתו בחברה וכן למשך 22 חודשים נוספים מתאריך סיום העסקתו, קבע בית הדין, כי יש לתת תוקף לסעיף המגביל את חופש העיסוק של עובד רק בנסיבות המצדיקות את ההגבלה, מגנות על שני הצדדים ורק ככל שקיימת סבירות להגבלה. באותו מקרה לא החילו את סעיף אי התחרות מאחר שמקום העסקתו החדש של העובד אינו חברה מתחרה והעובד לא הפר את חובת הסודיות. תשומת הלב שלא כל הכשרה מיוחדת של עובד תצדיק מגבלה על חופש העיסוק. כך, למשל, כשדובר בטייסים אשר נשלחו להכשרה מקצועית יקרה ומיוחדת מטעם המעסיק, חלקה אף מחוץ לישראל, ביצע בית הדין הארצי לעבודה³ איזון בין האינטרס של הטייסים למצוא אפשרויות להשלמת הכנסה בשל היקף עבודה מצומצם, אשר החברה הייתה מודעת אליו, ובין אינטרס החברה להחזר הוצאה כספית שהוציאה על הכשרת עובדיה ככול שהידע כאמור משמש לטובת צד שלישי. מכיוון שדובר בהכשרה על מטוס ייחודי שלא קיים בחברות אחרות בארץ ולא היה כל יחס בין סכום ההכשרה לבין השתכרות הטייסים נקבע לבסוף שיכולת ההשתכרות של הטייסים גוברת ועל כן לא ניתן היה באותן נסיבות להגביל את חופש העיסוק שלהם.

לאור האמור חשוב למעסיקים להיות מלווים בשוטף בעורך דין בעל ניסיון בתחום דיני העבודה והתחום המסחרי. לעתים ניתן לעצב את הסכם ההעסקה באופן שבו ההכשרה המיוחדת שעובר העובד תאפשר מגבלה מסוימת על חופש העיסוק ולעתים די בכך שהמעסיק (והעובד) יכירו את המגבלות ויבינו את זכויותיהם כדי שיפעלו בהתאם.

¹ עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין המוסמך בישראל ובניו יורק והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בדיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, מימון ומשפט ימי ואף הרצה בתחומי מומחיותו, לרבות במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות) ומשמש גם כבורר וכנאמן בנאמנויות ישראליות ובינלאומיות. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

¹ ע"ע (ארצי) 164/99 פרומר וצ'ק פוינט נ' רדגארד בע"מ (04.06.1999) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/2573>

² סעש (תי"א) 62494-01-23 תום הופ נ' קורה אי.אי.אי בע"מ (03.03.2023) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/15191>

³ ע"ע (ארצי) 38834-10-10 טמיר נתיבי איר בע"מ נ' רונן קמחי ואורי ליפשיץ (08.11.2015) - <https://he.afiklaw.com/caselaw/15181>

On special experience and limitation of occupation / Doron Afik, Esq.*

Not infrequently, an employer invests considerable effort in training an employee for the needs of the job, and sometimes where an employee arrives without any experience or knowledge of the field, and gains all of the training and experience with the employer, but does this fact entitle the employer to prevent the employee from competing with it after the employment ends?

Freedom of occupation has been recognized in Israel as a constitutional right, but in contrast to the employee's right to freedom of occupation, there is the right of the employer to prevent the employee from competing with it by using the unique knowledge and experience gained from the employer and the right of the parties to freedom of contract and their right to set commercial terms for the employment agreement, therefore in some cases the Courts recognize restrictions on occupation.

The classic holding regarding restrictions on freedom of occupation is the ruling in the case of *Checkpoint v. Redguard*, in which the National Labor Court clarified that restrictions on an employee's freedom of occupation must be strictly examined due to the inequality between the employer and the employee - who is the weak side - and the restriction on his right to move from one place to another may harm the right to self-fulfillment. Similarly, in a case discussed in March, 2023, at the Regional Labor Court in Tel Aviv, the Court clarified that when the employer provided special training to the employee or gave the employee explicit financial consideration against the commitment to non-compete, when the duty of good faith and the duty of trust required by virtue of the employee's individual position require this, or when there is an apprehension of disclosure of a commercial secret - the Court will tend to recognize the restriction of occupation. That case discussed an employee who worked at a high-tech company as a software engineer and covenanted not to work at any competing business during the period of his employment and 22 months thereafter and the Court held that that the restriction will apply only when it protects both parties and is reasonable. In that case, the non-competition clause was not applied because the employee's new employment was found to not be competing and the employee did not breach the duty of confidentiality.

Note, that not any special training of an employee will justify a restriction on the freedom of occupation. For example, in a case discussing pilots who were sent for expensive and special professional training on behalf of the employer, some of which outside of the country, the National Labor Court struck a balance between the interest of the pilots to find options to supplement income due to a limited scope of work, of which the company was aware, and the company's interest in reimbursement of expenses spent on the training of its employees, which training may be used for the benefit of a third party. Because it was training on a unique aircraft that does not exist in other companies in Israel and there was no relationship between the amount of the training and the pilots' earnings, it was finally determined that the pilots' earning potential trumps and therefore it was not possible under the same circumstances to limit their freedom of occupation.

In light of the above, it is important for employers to be regularly accompanied by a lawyer with experience in the field of labor law and the commercial field. Sometimes the employment agreement can be designed in such a manner that the special training the employee undergoes will allow a certain limitation on the freedom of occupation and sometimes it is sufficient for the employer (and the employee) to know the limitations and understand their rights so that they act accordingly.

***Doron Afik** is a notary public and an attorney admitted to practice in Israel and New York and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com). Doron served an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law. He is a graduate of a European Union alternative disputes resolution course and the ICC Master Class for arbitrators and also serves as arbitrator. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com