

רגולציה של שיחות בין עובדים על שכרם

מאת
שרון רבין-מרגליות*

מאמר זה מקדם את הטיעון שנהלים או מדיניות בלתי-רשמית של המעביד המחייבים עובדים לא להעביר מידע בנושאי שכר בינם לבין עצמם אינם חוקיים. כל מגבלה כאמור מהווה פגיעה בחופש ההתארגנות של העובדים, ועשויה להתפרש אף כפוגעת בזכות לשוויון. גם אם יש למעביד אינטרס מסוים לשמור על חסיון המידע הזה, ייסוג האינטרס שלו, במסגרת מלאכת איזון האינטרסים, מפני זכותם של העובדים לדבר על נושא השכר ולהשוות ביניהם תלושי משכורת. האינטרסים השונים, הן של ציבור העובדים והן של המעסיקים, בשימור כללי הסודיות נבחנים לצורך איזון האינטרסים לעומת כלל המאפשר לעובדים להעביר מידע לגבי תנאי עבודתם. אני מציעה לאמץ הסדר-ביניים שלפיו יהויב המעביד ליידע את עובדיו בדבר זכותם לשוחח זה עם זה על תנאי העסקתם, וזאת על-מנת להתגבר על התרבות הארגונית הנוכחית.

פרק א: מבוא

פרק ב: המסגרת החוקית: זכותם של עובדים להעביר מידע בענייני שכר בינם לבין עצמם

1. היקף הדיון
 2. פגיעה בזכות לחופש ההתארגנות
 3. פגיעה בזכות לשוויון בשכר
 4. סיכום ביניים
- פרק ג: את מי משרת משטר הסודיות?

1. כללי
2. האינטרס של ציבור המעבידים בהסדרי הסודיות
3. האינטרס של ציבור העובדים ביחס להסדרי הסודיות
4. סיכום ביניים

פרק ד: הכלל המשפטי הרצוי: יידוע העובדים בדבר זכותם לשוחח על נושא התגמול

1. כללי
2. כלל קוגנטי האוסר שיחות על תגמול
3. הסדר חוזי ללא פיקוח

* מרצה בכירה, המרכז הבינתחומי הרצליה. מאמר זה מתבסס על הרצאה שנשאתי במסגרת ערב-העיון לרגל פרישתה של פרופסור רות בן-ישראל, והוא מוקדש לה. להערות ניתן לשלוח דואר אלקטרוני ל-srabin@idc.ac.il.

4. כלל קוגנטי המחייב את המעביד לחשוף מידע על שכר העובדים
5. כלל המקנה זכות קוגנטית לעובדים להעביר מידע אך אינו מחייב את המעביד למסור מידע
- פרק ה: סיכום

פרק א: מבוא

ביום שמש אביבי התיישבה קבוצת עובדים לאכול יחד ארוחת-צהריים על המרפסת הצמודה לחדר-האוכל. כמדי יום התנהלה בין העובדים שיחה ערנית, שנושאה מתחלפים במהירות. לאחר שאלי סיפר על מערכון מצחיק ששודר ביום אתמול ב"ארץ נהדרת", ודנה העלתה חוויות מחופשה בתורכיה, ציינה יעל שאחיה העובד בחברת "קונטק" קיבל העלאה של עשרה אחוזים בשכרו, ו"בכלל, כל העובדים ב'קונטק' קיבלו החודש העלאה של בין חמישה לחמישה-עשר אחוזים". נתון זה עניין מאוד את הנוכחים מכיוון שחברת "קונטק" היא חברה-בת של "אלטק", החברה שהם מועסקים בה. "רק עלינו כאן עובדים שאין כסף, והחברה נמצאת בקשיים", הגיב אריאל. השתררה שתיקה קצרה. מיה קטעה את השתיקה: "אני חושבת שאנחנו צריכים לברר כמה באמת כל אחד מאיתנו מרוויח, כדי שנוכל לדעת אם הטענה של ההנהלה שהשכר הממוצע של עובדי החברה גבוה יותר מאשר אצל מעסיקים אחרים בענף היא אכן נכונה. אין לנו דרך להתמודד עם הטענה הזאת כאשר אין לנו מידע מלא. כל אחד יודע רק כמה הוא מרוויח, וזה לא מספיק כאשר ההנהלה מעלה טענות מסוג כזה." "חשבתי שאסור לנו לדבר על נושאים כאלה. האם לא החתימו אותך בחוזה העבודה על סעיף סודיות ביחס לשכר שלך?" שאל מיכאל. אך לפני שהספיקה מיה לענות לו, החלה דנה לדבר: "בלי קשר לשאלה אם החתימו אותנו על חוזה כזה או אחר, אני חושבת שזה לא לעניין לדבר על השכר האישי שלנו. מבחינתי, זה מידע אישי שאני לא מעוניינת לשתף אתכם בו, זה יהיה ממש מכוער אם יתחילו לשלוף פה תלושי משכורת. חשבתם איך תרגישו אם יתברר שאתם מרוויחים הכי מעט?" "אני דווקא הייתי שמח לדעת", אמר אלי, "ומכיוון שאני יודע שאני עובד לא פחות קשה וטוב מהאחרים, הייתי מבקש מייד העלאת שכר. אז מה אתם אומרים? מישהו רוצה להיות הראשון שמגלה?" שוב נפלה שתיקה, אך הפעם ריחפה תחושה קשה של מבוכה. לבסוף נזכר מיכאל שיש לו בדיחה טובה (שבאמת אף אחד עוד לא שמע)...

עובדים במקומות עבודה רבים מתבקשים כיום לשמור בסוד מידע לגבי גובה שכרם. לעיתים, הדרישה מוצגת בלבוש פורמלי, במסגרת התחייבות מפורשת בחוזה העבודה או בהכללתה בספרי נהלים שהמעביד מפיץ בין עובדיו. במקרים אחרים המסר מועבר באופן מילולי בעת גיוס העובד או בשיחות תקופתיות על קידום והעלאות שכר.¹ מכל מקום, בין שעובדים נדרשים לשמור בסוד מידע על גובה התגמול שלהם ובין שדרישה כזאת אינה

1 לא איתרתי נתונים על היקף התופעה בישראל. מסקר שנערך בארצות-הברית בשנת 2001

מוחצנת על-ידי המעביד, התפתחה בישראל נורמה חברתית שלפיה מידע על שכר במקומות עבודה לא-מאורגנים הוא חסוי, ואינו מהווה נושא לשיחה בין חברים לעבודה. כבר בשנת 1995, בתחילת התקופה שבה עלה משמעותית שיעורם של עובדים המועסקים בחוזים אישיים במשק, דיווח סקר של מכון "אסטרטגיה" כי מחצית מהאוכלוסייה העובדת אינם מדברים על נושאי שכר ואינם יודעים מהו שכרם של חברים לעבודה.² מסקר נוסף, משנת 2005, עולה שרק 17.4% מכלל הנשאלים ידעו מה גובה המשכורות של "כל או רוב העובדים במקום העבודה שלהם", ועוד 12.9% ידעו מה הן משכורתיהם של "חלק מן העובדים".³ אם מביאים בחשבון את אחוז העובדים ההולך ופוחת שתנאי עבודתם מוסדרים בהסכמים קיבוציים,⁴ עולה שנורמה ארגונית של סודיות השכר תקפה ברוב מקומות העבודה. קשר השתיקה חזק במקומות עבודה לא-מאורגנים, ומי שמנסה להעלות סוגיה זו לדיון, או לדלות מידע על שכרם של אחרים נתפס כמי שמפר קוד לא-כתוב של התנהגות ראויה. שאלות אלה נחשבות לא-מנומסות, פולשניות ובוטות, ואינן מתקבלות באהדה, ועל-כן לא יזכו את המתעניין בתשובה (כנה).

עולה ש-36% מן המעסיקים אימצו מפורשות מדיניות האוסרת שיחות על נושאי שכר, 51% מהמעסיקים דיווחו שאין להם כל מדיניות מפורשת בנושא ורק 14% ענו שזה בסדר מבחינתם שהעובדים ידברו על נושאים אלה. פרסום נתוני הסקר נגיש בכתבה "More Employers Ducking Pay Confidentiality Issue" ב-www.thevault.com/nr/newsmain.jsp?nr_page=3&ch_id=401&article_id=6373218&cat_id=1090, נוסף על כך, אנשי כוח-אדם מכירים בכך שגם ללא מדיניות רשמית, מספר רב של מעסיקים מעודדים אווירת עבודה שבה העובדים ממלאים פיהם מים בנושא זה. ראו, לדוגמה: Sacha Cohen, *Shhh, They're Talking Salary*, Dec. 20, 2002, www.usatoday.com/money/jobcenter/jobhunt/salary/2002-12-20-salary-talk_x.htm.

2 לפרסום נתוני הסקר, שנערך על-ידי מכון "אסטרטגיה", ראו "מי מסתיר את שכרו" סטטוס 8 50 (1995) (רק 46.9% מהנסקרים הצהירו שהם יודעים מהן משכורתיהם של חבריהם לעבודה ומאמינים שתבריהם לעבודה יודעים מהי משכורתם). ראו גם מאיר חת "תיגמול – כמה הוא משתכר? סוד כמוס!" ניהול 19 41 (1985).

3 הסקר נערך על-ידי חברת הסקרים "טלסקר" ביום 10.10.2005, והקיף חמש מאות שלושים ואחד גברים ונשים בגילאי 18+ המהווים מדגם ארצי מייצג (תוצאות הסקר נמצאות אצל הכותבת). סקר זה, והסקר הקודם שהוזכר, משנת 1995, אינם מפרטים אם הנשאלים היו עובדים מאורגנים או עובדים שהועסקו בחוזים אישיים. עם זאת, הסקרים מעידים שהעובדים לא ידעו מה הן רמות השכר של חבריהם לעבודה. כלומר שנושא השכר אינו נושא שעובדים, בין אם הם מאורגנים ובין אם לאו, מדברים עליו בחופשיות.

4 ינון כהן, יצחק הברפלד, גיא מונדלק, יצחק ספורטא "שיעור המאורגנים בארגוני עובדים וכיסוי הסכמים קיבוציים: תמונת מצב 2000" הרשות לתכנון כח אדם 14 (2001) www.moital.gov.il/cms/Tamat/Rsrc/koach/tichnun_koach_adam/tichnun_pirsumim/Pirs_maamarim/xmeurgan.pdf. נתוני המחקר מראים שהסכם קיבוצי חל באופן ישיר רק על 35.2% מהשכירים.

שמירה על סודיות מידע זה פוגעת באינטרס של העובדים עצמם. הפצת מידע בנושא של רמות השכר מסייעת לעובדים להעריך אם שכרם גבוה או נמוך; אם יש מקום לדרוש העלאת שכר; אם כדאי לעזוב את מקום העבודה הנוכחי מכיוון שיש אפשרויות תעסוקה טובות יותר (מבחינת שכר); ואם הם מופלים לרעה בשכר מחמת מינם, גילם, מוצאם הלאומי או מטעם אחר.⁵ ההנחה הרווחת היא שלעובדים יש מידע כללי טוב על רמות השכר במגזר או משתייכים אליו,⁶ כולל מקום עבודתם, אך הנחה זו מוטעית. לעובדים חסר מידע אמין ומעודכן בנושאים אלה. העברת מידע בין העובדים לבין עצמם עשויה לאפשר לרבים מהם לנהל משא-ומתן אפקטיבי יותר על תנאי עבודתם או לשקול אם הם מעוניינים לחפש עבודה חלופית.

במקומות עבודה מאורגנים אין בעיית המידע מתעוררת בדרך-כלל. לארגון העובדים היציג זכות לקבל מידע שהינו רלוונטי לניהול המשא-ומתן הקיבוצי, כולל מידע על שכר העובדים.⁷ בידי ארגון העובדים גם מידע כללי לגבי שיעורי השכר במקומות עבודה דומים ובמשק בכלל. הארגון מתפקד כסוכן-מידע, כולל מידע היסטורי על אופן תגמולם של עובדים אצל מעביד ספציפי, והוא עושה שימוש בזיכרון הקולקטיבי שלו כדי להציג למעביד דרישות שכר ולהחליט אם לקבל את עמדות ההנהלה ביחס לתנאי העבודה במסגרת המשא-ומתן הקיבוצי. נוסף על כך, במקומות עבודה מאורגנים שתנאי העבודה מוסדרים בהם בהסכמים קיבוציים, ולא בחוזים אישיים, שכר העובדים אינו חסוי, והעובדים זכאים

5 חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, ס"ח 38, קובע בס' 2: "לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון או היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים... בכל אחד מאלה: ... (2) תנאי עבודה..."

6 ראו, לדוגמה, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון 55 לוח 12.41 (2004), המכיל מידע על הכנסה לפי חתכי משלח-יד ומין www1.cbs.gov.il/shnaton55/st12_41.pdf; או לוח 12.42, המכיל מידע על הכנסה לפי חתכי-שנות-לימוד ומין www1.cbs.gov.il/shnaton55/st12_42.pdf.

7 דב"ע 4-10/98 "דלק" - חברת הדלק הישראלית - הסתדרות העובדים הכללית החדשה - האגף לאגוד מקצועי, פד"ע לג 337 (1998) (להלן: עניין דלק), בעמ' 356: "החובה המוטלת על המעביד למסור לארגון העובדים מידע נובעת מחופש ההתאגדות של העובדים." ובהמשך: "כמו כן, חובת המעסיק למסור מידע לארגון היציג נובעת גם מחובת תום-הלב המוטלת על הצדדים להסכם הקיבוצי." דב"ע 3-7/98 מועדים - משרד הבטחון - מדינת ישראל, פד"ע לג 441, פס' 12 לפסק-דינו של הנשיא אדלר (1998): "...כאשר עובדים מועסקים לטווח ארוך במסגרת מאורגנת, ההגינות והתנהגות בתום לב מחייבים את המעסיק למסור לארגון העובדים היציג שלהם מידע, להיוועץ עימו ולנהל עימו משא ומתן על הגנת זכויות העובדים." ראו גם דב"ע נב/2-4 חברת תרכובות ברום בע"מ - ההסתדרות הכללית - מועצת פועלי באר-שבע, פד"ע כג 456 (1991).

לקבל מידע על שכר עמיתיהם.⁸ השכר אינו אישי, אלא נקבע על-סמך פרמטרים ברורים וגלויים לכל, כגון דירוג מקצועי, ותק, שעות נוספות וכדומה.⁹ בעיית המידע חריפה דווקא במקומות עבודה לא-מאורגנים, אלה המוכרים בציבור הרחב כמבוססים על "חוזים אישיים". במתכונת העסקה זו, השכר נקבע במסגרת משא-ומתן אישי בין המעביד לעובד. ללא שיתוף-פעולה בין העובדים לבין עצמם, אין לעובד הבודד יכולת לאסוף מידע על אופן התגמול של עובדים אחרים בתוך הארגון. מכיוון ששיעור העובדים שהסכמים קיבוציים חלים עליהם הולך וקטן כיום, ורוב העובדים מועסקים במסגרת חוזים אישיים,¹⁰ בעיית המידע מקרינה אט-אט על מספר רב יותר של אנשים.

מאמר זה מקדם את הטיעון המשפטי שתניות חוזיות, נהלים או מדיניות בלתי-רשמית של המעביד המחייבת עובדים לא להעביר מידע בנושאי שכר בינם לבין עצמם אינם חוקיים.¹¹ כל מגבלה כאמור מהווה, לדעתי, בראש ובראשונה פגיעה בחופש ההתארגנות של העובדים, ועשויה להתפרש אף כפוגעת בזכות לשוויון. גם אם יש למעביד אינטרס מסוים בחסיונו של מידע זה, ייסוג אינטרס המעביד, במסגרת מלאכת איזון האינטרסים, מפני זכותם של העובדים לדבר על נושא השכר ולהשוות תלושי משכורת. אי-לכך, לדעתי, כל מגבלה על ניהול שיחות בין עובדים לבין עצמם בנושא שכרם לא תעמוד בביקורת שיפוטית. חשוב להדגיש שנושא המאמר הוא זכותם של העובדים לשתף זה את זה במידע על תנאי עבודתם, ולא השאלה אם מוטלת על המעביד חובה למסור מידע על תנאי העבודה לעובד המעוניין לקבל מידע זה מהמעביד.¹² השאלה אם חובה כאמור מוטלת על המעביד,

- 8 כל ההסכמים הקיבוציים נרשמים בתוך חודשיים מיום חתימתם על-פי ס' 10 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, ס"ח 63, ופתוחים לעיון הציבור (ס' 10 לחוק).
- 9 יש מצבים שבהם, נוסף לתחולת ההסכם הקיבוצי, חל על עובד מסוים גם חוזה אישי (ס' 22 לחוק הסכמים קיבוציים), ולכאורה, במקרה זה שכרו של העובד אינו גלוי. אך מקרים אלה הם בבחינת החריג, וממילא יש לארגון העובדים זכות לדרוש מידע על אופן התגמול של עובדים אלה וגובהו, ראו עניין דלק, לעיל ה"ש 7.
- 10 כהן, הברפלד, מונדלק וספורטא, לעיל ה"ש 4, במיוחד בעמ' 14 - לוח 1.
- 11 בדומה למגבלות חוזיות המוטלות על עובדים ביחס לחופש העיסוק שלהם (תניות של איסור התחרות), שהוכרו בנסיבות מסוימות על-ידי בתי-הדין לעבודה ובתי-המשפט כנוגדות את תקנת-הציבור. ראו, לדוגמה, ע"ע 164/99 פרומר - רדגארד בע"מ, פד"ע לד 294 (1999) (להלן: עניין צ'ק פוינט); ע"א AES System Inc. 6601/96 נ' משה סער, פ"ד נד(3) 850 (2000) (להלן: עניין סער).
- 12 לחובה המוטלת על המעביד למסור מידע על שכר עובדיו ראו ס' 7 לחוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996, ס"ח 230 (להלן: חוק שכר שווה), הקובע: "מעביד ימסור לעובדו, לפי דרישת העובד, מידע לענין חוק זה בדבר רמות שכר של עובדים המועסקים אצלו, לפי סוגי עובדים, סוגי משרות או סוגי דירוגים, ובלבד שהמעביד אינו חייב למסור מידע אלא במידה הדרושה לפי הענין, שיימנע מגילוי פרטים מזהים של עובדים, ושאינן במסירת המידע הפרה של כל דין אחר." המאמר ידון באפשרויות מסירת מידע על-ידי המעביד רק אגב דיון בדרכים לשיפור זרימתו של המידע בין העובדים לבין עצמם.

באילו מצבים ועל איזה מידע היא סוגיה נפרדת, המעוררת שאלות חשובות לגבי האיוון הראוי בין הזכות למידע של העובד המבקש את המידע והזכות לפרטיות של העובדים שהמידע נדרש לגביהם לבין האינטרסים של המנהלים.¹³ המצבים שמאמר זה עוסק בהם אינם מקרינים בדרך-כלל על הזכות לפרטיות של העובדים, שכן העובדים מוסרים את המידע לחבריהם לעבודה מרצונם החופשי. מכאן שהשאלה המרכזית שאני מתמודדת עמה היא: האם מותר למעביד להגביל את נושאי השיחה של העובדים מכוח הזכות הניהולית שלו?¹⁴

ההתמקדות ביחסים של העובדים בינם לבין עצמם היא על רקע תפיסה רחבה יותר, המעוניינת להציע פתרונות חלופיים לייצוג עובדים על-ידי ארגוני עובדים – פתרונות הנותנים כוח גם לעובדים לא-מאורגנים. מכיוון ששיעור העובדים המאורגנים הולך ופוחת בשנים האחרונות, יש לחשוב על חלופות להגנות שהעניק ארגון העובדים לעובדים המאורגנים. הגנות אלה התבטאו בכך שארגון העובדים דאג לתנאי עבודה הוגנים באמצעות משא-ומתן קיבוצי והסדרת תנאי העבודה בהסכם קיבוצי. שתי הזכויות המרכזיות שארגון העובדים פעל להשגתן היו שכר הוגן וביטחון תעסוקתי. עתה יש למצוא מנגנון חלופי שיבטיח הגנה על זכויות העובדים הלא-מאורגנים. פתרון-קצה אחד הוא לחוקק חוקי-מגן שיעניקו לעובדים זכויות מהותיות. המחוקק נקט במדיניות זו כאשר נחקק חוק שכר מינימום, בשנת 1987, אולם חקיקת חוקי-מגן היא פתרון רגולטיבי מאוד, שכן רוב חוקי-המגן קובעים את היקף הזכות המהותית. לעומת זאת, משפט העבודה הקיבוצי הוא ניסיון להבטיח שתנאי העבודה יהיו הוגנים באמצעות הקניית זכויות פרוצדורליות לעובדים המאורגנים, זכויות שיתורגמו באמצעות המשא-ומתן הקיבוצי להסדרים חוזיים הקובעים את היקף הזכות המהותית. הצעתי, לקבוע כלל משפטי שלפיו יש לעובדים זכות (פרוצדורלית) לשאת זה את זה במידע על תנאי עבודתם, מיישמת, תוך התאמות, את הדגם הפרוצדורלי של יחסי העבודה הקיבוציים במשטר החוזי של יחסי העבודה האישיים, הרווחים כיום במשק. זה פתרון פחות רגולטיבי מחקיקת חוקי-מגן נוספים, והוא מאפשר להעניק גם לעובד הבודד "כוח" במשא-ומתן האישי שלו עם המעביד.

מבנה המאמר הוא כדלקמן: פרק ב פותח בסקירת הטיעון המשפטי שיאפשר תקיפה חוקית של הסדרי הסודיות ככל שהם מעוגנים במדיניות רשמית או בלתי-רשמית מטעם המעביד. פרק ג מנתח את האינטרסים השונים, הן של ציבור העובדים והן של המעסיקים, בשימור כללי הסודיות, לעומת כלל המאפשר לעובדים להעביר מידע לגבי תנאי עבודתם. הצגה של קשת האינטרסים תסייע במלאכת איוון האינטרסים בין הזכויות החוקתיות של

13 איוונים דומים היו מושא המחלוקת בבג"ץ 4402/91 מורדוב נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מו(3) 85, 89 (1992) (איוון בין הזכות למידע של חבר מועצה לבין הזכות לפרטיות של העובד שחבר המועצה דרש מידע על משכורתו).

14 על הזכות הניהולית (הפררוגטיבה הניהולית) והיקפה ראו בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481 (2004) (פררוגטיבת הניהול של המעביד מקנה לו חופש פעולה בניהול עסקיו ובביצוע פעולות שונות הנוגעות בו); דב"ע נו/20-3 תנובה-אגודה שיתופית לשיווק תוצרת חקלאית בארץ-ישראל בע"מ – מאיר, דינים ארצי כט(1) 347 (1996).

העובדים (התארגנות ושוויון) לבין הזכויות הקנייניות של המעביד בשימורו של משטר הסודיות. פרק ד בוחן את ארבעת ההסדרים המשפטיים האפשריים ביחס לזכות למידע של העובדים: הסדרים הנעים מאיסור קוגנטי, המוטל על העובדים, להעביר מידע ועד לזכות קוגנטית של העובדים לדרוש את המידע מהמעביד. אני מציעה לאמץ הסדר ביניים שיחייב את המעביד ליידע את עובדיו בדבר זכותם לשוחח זה עם זה על תנאי העסקתם, וזאת על-מנת להתגבר על התרבות הארגונית הנוכחית של השאיות. הסדר זה אינו מחייב אומנם את המעביד לחשוף מידע, אולם הוא יקל על העובדים המעוניינים להתחיל להתנסות בסוג זה של תקשורת.

פרק ב: המסגרת החוקית: זכותם של עובדים להעביר מידע בענייני שכר בינם לבין עצמם

1. היקף הדיון

אין בדין הישראלי התמודדות עם השאלה אם מותר למעביד לחייב את עובדיו לשמור בסודיות מידע על שכרם. הסיבה לכך היא מסגרת יחסי העבודה שהיתה נהוגה בישראל עד לשלהי שנות התשעים. עד לנקודת-זמן זו היו רוב העובדים מאורגנים. היקף התחולה של ההסכמים הקיבוציים היה נרחב מאוד ואחוז העובדים המאורגנים היה מהגבוהים בעולם.¹⁵ הסדרת יחסי עבודה בחוזים אישיים היתה מוגבלת ביותר, ונגעה אך ורק בעובדי-מפתח, בעיקר מנהלים בכירים. בסביבת עבודה זו היתה השאלה אם מותר לעובדים להעביר מידע על שכרם תיאורטית בלבד. עובדים שתנאי עבודתם מוסדרים בהסכמים קיבוציים אינם זקוקים לזכות למידע. השכר של חבריהם, כמו גם שלהם, ידוע וגלוי לכל, שכן ההסכמים הקיבוציים הם מסמכים פומביים.¹⁶ כמו-כן, המשא-ומתן על תנאי העבודה מנוהל על-ידי ארגון העובדים, הפועל כנציג של העובדים כקבוצה, ועל-כן המידע עצמו אינו נחוץ לעובד הבודד. מכאן שעובד מאורגן אינו מוטרד משאלות של מידע, וייתכן אף שאינו טורח לברר מה הן זכויותיו מתוך אמונה שארגון העובדים פועל ככלב-שמירה לגיבוש ואכיפה של זכויות העובדים במקום העבודה. מאחר שכך התנהלו יחסי העבודה בישראל במשך כחמישה עשורים, לא התעורר צורך להסדיר את נושא הזכות למידע של העובד היחיד בחקיקה (של הכנסת או לחלופין בחקיקה שיפוטית). עם עליית שיעור העובדים הלא-מאורגנים – כשני שלישים מכלל העובדים מועסקים כיום בחוזים אישיים בלא שחל עליהם הסכם קיבוצי כלשהו¹⁷ – מתעורר צורך לבדוק מהו ההסדר החוקי הראוי בהקשר זה, שהרי הזכות למידע רלוונטית דווקא לעובדים המנהלים משא-ומתן עצמאי לשיפור תנאי העבודה האישיים שלהם.

15 כהן, הברפלד, מונדלק וספורטא, לעיל ה"ש 4, במיוחד בעמ' 14 – לוח 1.

16 ראו ס' 10 לחוק הסכמים קיבוציים.

17 כהן, הברפלד, מונדלק וספורטא, לעיל ה"ש 4, במיוחד בעמ' 14 – לוח 1.

תופעה מקבילה שהתעורר בה צורך בגיבוש הסדר מפורש על רקע ירידה של שיעור העובדים המאורגנים בישראל התרחשה לגבי השאלה בדבר זכותו של המעביד לנקוט בפעולות מפעולות שונות נגד מאמצי ההתארגנות של עובדיו. במדינות רבות נדרשו לנושא זה בחקיקה מקומית, ואף ארגון העבודה הבינלאומי התייחס לנושא באמנה¹⁸ בתגובה על צעדים שנקטו מעסיקים בתקופה שקדמה למלחמת העולם השנייה. לעומת זאת, בישראל, שבה היו העובדים מאורגנים ממילא, לא התעוררה הבעיה של התנכלות מעסיקים על רקע נסיונות התארגנות של עובדים. משפחת מספרם של העובדים המאורגנים ונוצר חלל "התארגנות", החלו גם העובדים בישראל לנסות לממש את זכות ההתארגנות שלהם, ובתגובה החלו המעבידים לנסות לסכל שאיפות אלה.¹⁹ בסופו של דבר, בשנת 2001, נרתם גם המחוקק הישראלי לטיפול בנושא, ותיקן את חוק הסכמים קיבוציים כך שחל על המעביד איסור מפורש לפגוע במאמצי ההתארגנות של עובדיו או להיות מעורב בהם.²⁰

בחלק זה בחרתי להציג את הפגיעה האפשרית של הסדרי הסודיות בשתי זכויות יסוד של העובדים הלא-מאורגנים: חופש ההתארגנות והזכות לשוויון בשכר. התמקדתי בזכויות יסוד אלה מכיוון שהפגיעה בהן היא המובהקת ביותר. להערכתי, החקיקה והפסיקה הקיימות ביחס להיקפן של זכויות אלה בדין הישראלי עשויה לשמש יסוד מוצק דיו לפיתוח פסיקתי עתידי שיאפשר את ביטולם של הסדרי סודיות הנכפים על-ידי המעביד. אין ספק שאפשר לחשוב על פגיעות נוספות בזכויות חוקתיות שמקורן בהסדרי סודיות. ניתן, למשל, לקדם טענה שחופש הביטוי של העובד נפגע כאשר אוסרים עליו לדבר על אופן התגמול שלו, או להעלות טענה כללית בדבר פגיעה באוטונומיה של העובדים. נמנעתי מהצגת דיון מלא בזכויות אלה מכיוון שהדיון בזכות לחופש הביטוי של עובדים במקום עבודה, כמו גם בזכות לאוטונומיה, טרם "הבשיל" בפסיקה הישראלית. למעט פסק-הדין בעניין פלסטין פוסט,²¹ שבו נדחתה טענתה של עובדת כי זכותה לחופש הביטוי נפגעה

18 ראו, למשל, אמנה (מספר 98) בדבר הפעלת עקרונות הזכות להתארגנות ולמיקוח קולקטיבי, כ"א 9, 453 (נפתחה לחתימה בשנת 1949).

19 ראו בעניין זה הסכסוכים המשפטיים שהחלו להתברר לפני בתי-הדין לעבודה החל באמצע שנות התשעים, שהמאחד את כולם הוא נסיון המעביד למנוע התארגנות של עובדיו: דב"ע נו/3-209 מפעלי תחנות בע"מ – יניב, פד"ע לג 289 (1996) (פיטוריהם של עובדים שניסו לארגן את עובדי המפעל); עס"ק 1008/00 הורן את ליבוביץ בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע לה 145 (2000) (לחץ על עובדים לבטל את חברותם בארגון העובדים); עב' 1/03 עמותת עובדי נותב ניהול ותפעול – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, דינים ארצי לג(13) 47 (2004) (הקמת ארגון עובדים ביוזמת המעביד כדי למנוע התארגנות של העובדים במסגרת הסתדרות העובדים החדשה); עס"ק 57/05 הסתדרות הכללית החדשה – משרד התחבורה, דינים ארצי לג(65) 53 (2005) (הפעלת קווי תחבורה ציבוריים באמצעות מפעיל חיצוני על-מנת ל"שבור" שביתה של עובדים המנסים להתארגן ולנהל משא-ומתן קיבוצי עם המעביד).

20 ס' 333-333טז לחוק הסכמים קיבוציים.

21 דב"ע נג/3-223 פלסטין פוסט – ג'ואנה יחיאל, פד"ע כז 436, מעמ' 447 ואילך (1994)

במידה לא־מידתית כאשר בעלים חדשים של העיתון שבו עבדה חייב את הכתבים לנקוט בקו מדיני שונה מזה של הבעלים הקודם,²² טרם נערך דיון של ממש בהיקף הזכות לחופש הביטוי והזכות לאוטונומיה של עובדים במקומות עבודה. החקיקה והפסיקה הישראליות ביחס לזכות לחופש התארגנות כמו גם ביחס לזכות לשוויון בשכר רחבה יותר ועשירה יותר בהנחיות פרטניות לגבי גבולות האיוון בין הזכויות של העובד (התארגנות או שוויון בשכר) מול הזכות הניהולית של המעביד. אם־כן, מטעם מעשי זה, הגבלתי את הניתוח הדוקטרינלי במאמר לזכויות שקיבלו את ההתייחסות המקיפה יותר בפסיקה. בשלב מאוחר, עם פיתוחן של זכויות חוקתיות נוספות במסגרת דיני העבודה הישראליים, יהיה אפשר להרחיב את הדיון גם לזכויות אלה.²³

2. פגיעה בזכות לחופש ההתארגנות

בתי־המשפט, בתי־הדין לעבודה ולאחרונה אף המחוקק הכירו בזכותם החוקתית של עובדים לחופש ההתארגנות.²⁴ חופש ההתארגנות בישראל אינו רק זכות אזרחית, אלא זכות

(לאיוון בין חופש הביטוי של העובד כזכות־יסוד יחסית לבין הפרוגטיבה הניהולית של המעביד הנגזרת מזכות־היסוד שלו לקניינו).

22 שם. ראו בעניין הזכות לחופש הביטוי של העובדים גם דב"ע נו/41-27 ההסתדרות הכללית – מכתשים מפעלים כימיים בע"מ, פד"ע ל' 449 (1997) (פסק־הדין עוסק באיוון בין זכותם של עובדים לקיים משמרות־מחאה כנגזרת מחופש הביטוי לבין זכות הקניין וחופש החוזים של המעביד).

23 להיקף המצומצם של הזכות לחופש הביטוי של עובדים במגזר הפרטי בארצות־הברית, ראו: Arthur F. Silbergeld, *When Political and Other Talk on the Job May Be Controlled by Employers*, 31 EMPLOYMENT RELATIONS TODAY 53 (2004).

24 בג"ץ 7029/95 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' בית־הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא 63(2), פס' 17 לפסק־דינו של השופט זמיר (1997): "הזכות להתאגד היא אחת מחירויות האדם... היא מעוגנת עמוק ומוגנת היטב בהלכה... כך בדרך־כלל, וכך גם הזכות להתאגד בארגון עובדים... אכן, גם בישראל רשאים עובדים, יהיו אשר יהיו, להקים ארגון לפי בחירתם וללא צורך בהרשאה קודמת..."; עס"ק 1008/00 הורן את ליבוביץ בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע לה 145, פס' 4 לפסק־דינו של הנשיא אדלר (2000): "חופש ההתאגדות זכה להכרה כזכות יסוד חוקתית אף בארץ"; עניין דלק, לעיל ה"ש 7, בעמ' 361: "זכות ההתאגדות שומרת על כבוד העובד במקום העבודה... במקרים רבים כבוד העובד כפרט יובטח רק באמצעות הצטרפותו לקבוצת עובדים, היינו: לארגון עובדים"; דב"ע נו/209-3, מפעלי תחנות בע"מ – ישראל יניב, פד"ע לג 289, פס' 22 (1996): "בהיות חופש ההתארגנות מחירויות היסוד של שיטתנו המשפטית, על בתי־הדין לעבודה לסכל כל ניסיון לפגוע ברצונם של עובדים להתארגן באיגוד מקצועי שיגן על זכויותיהם"; עס"ק 57/05 הסתדרות הכללית החדשה – משרד התחבורה, דינים ארצי לג(65) 53, פס' 20 (2005):

רב-ממדית, הכוללת גם מאפיינים חברתיים-כלכליים.²⁵ מכוחו של חופש ההתארגנות קמה לעובדים שמימשו את זכותם ובהתאם להם נציג ("ארגון העובדים היציג")²⁶ זכות לקבל מידע רלוונטי ממעבידם לצורך ניהול משא-ומתן קיבוצי לשם גיבושו של ההסכם הקיבוצי.²⁷ במסגרת סכסוכים בדבר היקף זכותו של ארגון העובדים למידע קבע בית-הדין לעבודה שעל המעביד להעביר לארגון העובדים היציג נתונים על אופן התגמול של העובדים, כולל עובדים המועסקים בחוזים אישיים ושאינם חברים בארגון העובדים, וזאת על-מנת לקדם משא-ומתן אפקטיבי בין הצדדים.²⁸ כמוכן שמידע זה נשאר חסוי, וארגון העובדים, מכוח יחסי האמון המיוחדים בינו לבין המעביד, מחויב לשמור על חסיונו ולא להעבירו לצדדים שלישיים או לעשות בו שימוש החורג מגיבוש עמדותיו לקראת המשא-ומתן הקיבוצי.²⁹ הזכות למידע בהקשר של יחסי עבודה קיבוציים רחבה אס-כן וחלה ישירות על המעביד, המחויב למסור את המידע לארגון העובדים היציג. גישתו של בית-הדין לעבודה היא שהמידע חיוני לניהול המשא-ומתן הקיבוצי, ועל-כן האינטרס של ארגון העובדים בקבלת המידע גובר על זכויות אחרות, כגון הזכות הפרטיות של עובדים שמידע על תנאי העסקתם נמסר לארגון העובדים.³⁰ בהיעדר המידע, לא יוכל ארגון העובדים היציג להעריך אם טענותיו של המעביד שהוא מצוי בקשיים כלכליים מבוססות ואם אכן יש צורך לפטר

"חופש ההתארגנות וזכות השביתה מהווים נדבך חשוב בדמוקרטיה הישראלית בהיותם חלק מכבוד האדם וחירותו"; עב' 1/03 עמותת עובדי נותב ניהול ותפעול – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, דינים ארצי לג(13) 47, פס' 12 (2004); ראו גם את חוק הסכמים קיבוציים (תיקון מס' 6), התשס"א 2001, ס"ח 123, אשר הכניס את ס' 33-ח33 לחוק הסכמים קיבוציים.

- 25 רות בן-ישראל דיני עבודה כרך ג 886-888 (האוניברסיטה הפתוחה, 2002).
- 26 ס' 3 לחוק הסכמים קיבוציים מגדיר מהו "ארגון העובדים היציג": "ארגון יציג של עובדים לענין הסכם קיבוצי מיוחד הוא ארגון העובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם, או שהוא מייצגם לענין אותו הסכם, ובלבד שמספר זה אינו פחות משליש כלל העובדים שעליהם יחול ההסכם." ובס' 4: "ארגון יציג של עובדים לענין הסכם קיבוצי כללי הוא ארגון עובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם."
- 27 דב"ע 3-7/98 מועדים – משרד הבטחון – מדינת ישראל, לעיל ה"ש 7.
- 28 עניין דלק, לעיל ה"ש 7, בעמ' 357: "המידע הדרוש לארגון היציג לצורך ניהול משא ומתן יכול אף לכלול מידע על העובדים הלא מאורגנים או על נושאים אחרים. יש לבדוק כל בקשה למידע לגופו של העניין על-מנת לקבוע אם המידע המבוקש נחוץ לארגון היציג לצורך ניהול משא ומתן."
- 29 דב"ע נד/4-12 ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י – מדינת ישראל, דינים ארצי כז(2) 246 (1994).
- 30 שם, בס' 5 לפסק-דינו של הנשיא גולדברג: "במסגרת ההוראות של חוק הגנת הפרטיות, אין כל מניעה למסור לארגון העובדים פרטים על רשימת המועמדים לפיטורים..."; עניין דלק, לעיל ה"ש 7.

עובדים בפיתורי צמצום או לעשות שינויים מבניים.³¹ כלכלני עבודה מצדיקים את קיומם של ארגוני עובדים, בין היתר, על-סמך התיאוריה שארגוני העובדים פותרים בעיות של מידע א-סימטרי.³² ארגון העובדים היציג מהווה סוכן-מידע, תוך שהוא פותר בעיות של פערי מידע בין המעביד לעובדיו. גם אם העובדים עצמם אינם יודעים את הפרטים המלאים על מצבו הכלכלי של מקום העבודה או את אמות-המידה לקידום עובדים, ארגון העובדים, שחב חובת נאמנות לכלל ציבור העובדים, עומד על המשמר.³³ במסגרת יחסי עבודה ריכוזיים, דוגמת המנגנון הישראלי,³⁴ יש להסתדרות העובדים החדשה מאגר משמעותי של מידע וזיכרון קולקטיבי על תנאי העבודה בענפים ובמקצועות השונים במשק, והיא עושה בו שימוש במשאים-ומתננים מול המעסיקים השונים שעובדיהם מאורגנים. אך מהו ההסדר לגבי עובדים בלתי-מאורגנים? הדין הישראלי, פרט למספר חריגים, אינו מכיר בחובה כללית החלה על המעביד למסור מידע לעובדיו, להבדיל מארגון העובדים.³⁵ עם זאת, הזכות להתארגן חלה גם במקומות לא-מאורגנים. הזכות טרם מומשה ואומנם במקומות עבודה אלה, ואולי ניתן לראות בה זכות "רדומה", אולם יש להבטיח

31 עניין דלק, שם, בעמ' 356-357: "המידע שעל המעסיק למסור לארגון היציג במקרה שלפנינו כולל את תכנית הצמצומים באשר לעובדים מן השורה (המאורגנים והלא-מאורגנים) ולעובדים ה'חצי בכירים'. ההסתדרות, לצורך גיבוש עמדתה במשא-ומתן על תכנית ההנהלה לפיתורי צמצום, צריכה לדעת את פרטי התכנית, אם היא עניינית ומבוססת על שיקולים כלכליים ונטולת שיקולים פסולים או שרירותיים."

32 ראו: Richard Freeman & James Medoff, *The Two Faces of Unionism*, 57 PUBLIC INTEREST 69, 70-74 (1979).

33 דב"ע נב/4-12 ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י - האיגוד הארצי לקציני ים - צים-חברת השיט הישראלית בע"מ, פד"ע כו 3, 30 (1993) (הכרה בחובת הייצוג ההוגן כחובת נאמנות של ארגון העובדים לציבור עובדיו); ע"ע 300205/98 שלמה אבני - הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע לד 361, 368 (1999): "על ארגון העובדים היציג מוטלת חובה לייצג את ציבור העובדים, היינו כלל עובדי ה'מפעל', בנאמנות, בתום-לב ובהגינות" (ההדגשות במקור); ע"ע 1210/02 אמיר ביברנינג - אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ, פד"ע לח 115, 138-140 (2002): "...על הארגון לשקול בעיקר את טובת הכלל ולפעול לטובתו... המצב המשפטי בארץ הוא שחובת הייצוג המוטלת על הארגון נוגעת לייצוג כלל העובדים" (ההדגשה במקור).

34 גיא מונדלק "יחסים בין ארגוני עובדים: על ביזור מערכת יחסי העבודה בישראל" שנתון משפט העבודה ו 227, 219 (תשנ"ו).

35 חריגים בולטים הם ס' 7 לחוק שכר שווה (ראו דיון בחריג זה, להלן ה"ש 58-60 והטקסט שהן נלוות אליו) וזכות השימוע של העובד בטרם יפוטר, הכוללת גם את זכותו לדעת מה הן הסיבות לפיטוריו. ראו ע"ע 1027/01 גוטרמן - המכללה האקדמית עמק יזרעאל, פד"ע לח 448, 455 (2003): "זוהי זכותו הראשונית של העובד לדעת מה הן הטענות המועלות נגדו או בעניינו..." (ההדגשה במקור); ע"ע 1238/04 חברת חשמל לישראל בע"מ - יעקב קאסאפו, דינים ארצי לג' (9) 48, פס' 21 (2004).

שכאשר יהיו העובדים מעוניינים לממשה, יתאפשר להם הדבר ללא לחץ או מעורבות של המעביד. פסיקת בתי-דין לעבודה עסקה לאחרונה בשאלות בדבר מימוש הזכות להתארגן. כך נפסק שמעביד אינו יכול לפטר עובדים שפעלו להתארגנות במקום העבודה³⁶ ולהפעיל לחץ פרטני על עובדים לבטל את חברותם בארגון העובדים³⁷ או להצטרף לארגון עובדים הנתון בשליטת המעביד או השפעתו.³⁸

התארגנות עובדים צומחת מתוך שיחות לא-פורמליות של העובדים על תנאי העבודה, על יחס הממונים או המעביד כלפיהם, על שינויים עתידיים שעומדים על הפרק ועל נושאים נוספים הקשורים למקום העבודה. שיחות מסוג זה מהוות לגבי עובדים רבים מקור מידע על הנעשה בארגון, ומסייעות להם לגבש עמדות משותפות על נושאים הקשורים למקום העבודה ותנאי העבודה. שיחות מסוג זה מהוות ניצנים של התארגנות קיבוצית.³⁹ ניתן אומנם לטעון שהזכות לקבל מידע בדבר תגמול העובדים, להבדיל מהזכות להקים ארגון עובדים, חלה רק כאשר העובדים כבר מאורגנים פורמלית, כלומר שיש להבחין בין

36 דב"ע נו/209-3 מפעלי תחנות בע"מ – יניב, פד"ע לג 289, פס' 22 (1996): "מתן אפשרות למעביד למנוע את התארגנות עובדיו בארגון מקצועי על-ידי פיטורי אלה מהעובדים הפועלים להתארגנות... ישים לאל כל אפשרות להתארגן במקום שמעביד לא יחפוץ באותה התארגנות."

37 עס"ק 1008/00 הורן את ליבוביץ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פד"ע לה 145 (2000).

38 עב' 1/03 עמותת עובדי ניהול ותפעול – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, דינים ארצי לג(13) 47, פס' 1 (2004): "הקמת 'איגוד מפעלי'... נחשבת כדרך פסולה של מעסיק המבקש להשפיע על עובדיו, ופוגעת בזכות ההתארגנות של העובד, עד כדי כך שארגון כזה אינו נחשב ארגון עובדים."

39 משיחות עם ראשי ועדים למדתי שההסתדרות מאמינה שעובדים מתחילים לחשוב על התארגנות פורמלית על רקע שינויים מבניים עתידיים בארגון, כגון הכנסת עובדים של חברות כוח-אדם או של קבלני שירותים, מכירת מקום העבודה או שינוי מיקומו הגיאוגרפי, ולא על רקע תסיסה בגין שיעורי תגמול. אם כך הדבר, אין לשיחות בינאישיות על רמת התגמול האישי של העובדים קשר להחלטת ההתארגנות, והגבלת שיחות אלה אינה פוגעת בחופש ההתארגנות. לדעתי, היעדר התארגנות על רקע אי-שביעות-רצון מהרמה או מן האופן שהעובדים מתוגמלים בהם היא תולדה של תרבות החשאיות. כיצד יתארגנו העובדים אם המידע חסר להם? כאשר הארגון ניצב לפני שינויים מבניים, העובדים שוקלים את אפיק ההתארגנות הקיבוצית מכיוון שהם מודעים לכך שהמעביד עומד לעשות שימוש בפררוגטיבה הניהולית שלו למכור את מקום העבודה או להעבירו או לשנות את סדרי העבודה. אלמלא היה לעובדים מידע על השינוי המבני, הם לא היו חושבים ממילא על הערוץ הקיבוצי כדרך להיאבק בהחלטת ההנהלה. לכן, היעדר התארגנות על רקע אופן התגמול של העובדים יכול רק להעיד שחסר לעובדים מידע חיוני לשקול אם הם מעוניינים ביחסי עבודה קיבוציים, ולא שמידע זה לא יעורר התארגנות קיבוצית.

שני שלבים: שלב ההתארגנות, שבמסגרתו אסור למעביד לנקוט בפעולות חד-צדדיות, כגון פיטורי העובדים המארגנים, מניעת קשר בין נציגים של ארגון העובדים לעובדים או הקמת ארגון עובדים מטעמו ובשליטתו, אך מותר לו לאמץ מדיניות של סודיות התגמול; והשלב שבו העובדים כבר מאורגנים, ובו מדיניות של סודיות אינה לגיטימית. הבחנה שלבית זו יכולה לעודד עובדים להתארגן על-מנת לזכות בזכות למידע.

אני שוללת הבחנה זו ממספר טעמים: ראשית, כפי שהסברתי לעיל, מדיניות הסודיות, גם אם אומצה על-מנת לקדם מטרות עסקיות-ארגוניות, יש בה משום פגיעה עקיפה, אך משמעותית, ביכולת ההתארגנות הראשונית של עובדים. השיחות כשלעצמן חשובות להנעת ההתארגנות. שנית, העובדה שנוצר חלל של ידע במקומות עבודה לא-מאורגנים אינה מחייבת שנפנה לפתרון הקיצוני שעל-פיו אין לעובדים לא-מאורגנים זכות למידע כלל. ניתן לאמץ הסדר שמבטיח לעובדים זכות להעביר מידע באופן וולונטרי, אם הם בוחרים לעשות כן, ולהשאיר את הזכות לקבל מידע מאת המעביד רק לאותם עובדים שבחרו להתארגן. הסדר זה יוצר מדרג בזכות למידע: עובדים מאורגנים זכאים לדרוש מידע מאת המעביד (באמצעות ארגון העובדים היציג),⁴⁰ ואילו העובדים הלא-מאורגנים רשאים לשתף-פעולה בינם לבין עצמם, ולקבל תמונה מלאה יותר, גם אם לא-שלמה, על אופן התגמול של העובדים בארגון באמצעות העברה וולונטרית של מידע.

גם בארצות-הברית קבעו הרשות הפדרלית הממונה על יחסי עבודה, National Labor Relations Board (להלן: NLRB), ובתי-המשפט הפדרליים ששיחות בין עובדים על שכרם מהוות "פעילות קיבוצית מוגנת" (Protected Concerted Activity) על-פי החוק הפדרלי המגן על זכות ההתארגנות של העובדים (National Labor Relations Act).⁴¹ במספר המקרים המוגבל בו דנו טריבונלים שיפוטיים בכללי סודיות (pay secrecy/confidentiality rules) של מעבידים שונים נקבע באופן אחיד שכללים אלה אינם חוקיים, ויש לפוסלם עקב השפעתם המצננת על זכות ההתארגנות של העובדים.⁴² כך נקבע בהחלטה של ה-NLRB שדנה בספר נהלים של המעביד שהיתה בו הוראה כי "שכר העובדים הוא מידע חסוי בין העובד לממונה לענייני שכר", ו"כל שיחה בין העובדים בקשר לשכר עלולה להסתיים בפיטורים או נקיטת אמצעים משמעותיים נגד העובדים שהפרו את האיסור".⁴³ פסיקה דומה, של בית-משפט פדרלי, קבעה שהצהרה מילולית של ממונה בעת גיוס עובדת ש"אל לה לספר כמה היא משתכרת לעובדים אחרים, משום שהדבר עלול לעורר רגשות קשים, וההנהלה אינה מעוניינת בכך", ואמירה נוספת לאותה עובדת, במועד אחר, כי "לנו, העובדים, אסור לדון בשכר שלנו", אינן חוקיות עקב פגיעה בחופש ההתארגנות

40 על היקף הזכות למידע של ארגון העובדים ראו לעיל הדיון בה"ש 27-29 והסקסט שהן נלוות אליו.

41 Fredericksburg Glass & Mirror, Inc., 323 N.L.R.B 165 (1997); NLRB v. Main St. Terrace Ctr., 218 F. 3d. 531 (6th Cir. 2000).

42 Jeannette Corp. v. NLRB 532 F. 2d 916, 918 (3rd Cir 1976).

43 עניין Fredericksburg Glass & Mirror, Inc., לעיל ה"ש 41.

של העובדים.⁴⁴ אם-כן, על-פי הדין האמריקאי, אין חשיבות לשאלה אם מדיניות הסודיות נעשתה חלק פורמלי של חוזה העבודה או שיקפה דרישה בלתי-פורמלית של ממונה לשמור על חסיון המידע; הטריבונלים השיפוטיים בארצות-הברית ראו במדיניות זו פגיעה בזכות העובדים להתארגן. כפי שניסח זאת בית-המשפט הפדרלי של המחוז השלישי: "חוסר שביעות-רצון שהוא תולדה של שכר נמוך הוא המזון שפעילות קיבוצית צומחת ממנו. תסיסה הנובעת מאמונתם של העובדים שפערי השכר אינם מוצדקים משמשת גם היא מגוף להמשך הפעילות הקיבוצית."⁴⁵

הדין האמריקאי מאפשר למעביד להעלות טענה בדבר האינטרס הלגיטימי שלו באכיפה של מדיניות הסודיות.⁴⁶ בשלב זה בית-המשפט מאזן בין זכות העובדים לשיח קיבוצי לבין האינטרס המוצהר של המעביד. במפתיע, מעסיקים בארצות-הברית שמצאו עצמם נתבעים בגין מדיניות הסודיות לא העלו טענות מורכבות בעניין האינטרס שלהם. הטענה המרכזית, שחזרה על עצמה בגרסות שונות, היתה שמשטר הסודיות נחוץ כדי למנוע קנאה וסכסוכים בין העובדים לבין עצמם.⁴⁷ טיעון זה מתבסס על ההבנה הכללית שפערי שכר בין עובדים יוצרים קונפליקט פנימי בין העובדים. מצד אחד, העובדים מודעים לפערי השכר, אך מצד אחר הם חסרים מידע חיוני להערכת ההוגנות שבפערי השכר הנצפים. צידוק זה נדחה במסגרת מלאכת איזון האינטרסים, ובתי-המשפט קבעו שהאפשרות שדיון על שכר יוביל לקונפליקט בין העובדים אינו מהווה צידוק עסקי למנוע מן העובדים את מימוש זכויותיהם הקיבוציות. רק במקרים חריגים, שבהם חשפו עובדים מידע לא רק על שכרם, אלא גם על שכרם של עובדים אחרים, כגון מצבים שבהם מי שעבד במדור שכר העביר לעובדים מידע על שכרם של עובדים אחרים, קיבל בית-המשפט את הטענה של המעביד שהאינטרס העסקי שלו (והזכות לפרטיות של העובדים שמידע על שכרם נחשף) גובר על חופש ההתארגנות של העובד שמסר את המידע.⁴⁸

נושא השכר הוא לבי-ליבו של חוזה העבודה, חוזה שעל-פיו העובד עושה עבודה בהתאם להנחיות המעביד בתמורה לשכר מוסכם.⁴⁹ מטרת ההתארגנות הקיבוצית היא, בסופו של דבר, לקדם את תנאי העבודה, ובמקרים רבים לשפר את שכר העובדים, והמכשיר לקידום מטרות אלה הוא משא-ומתן קיבוצי והסדרת תנאי העבודה בהסכם קיבוצי. סעיף 1 לחוק הסכמים קיבוציים, המגדיר, בין היתר, מה הם נושאי ההסכם הקיבוצי, כולל מפורשות את הנושא "תנאי עבודה".⁵⁰ לכן לא ראוי שהמעביד ידרוש מעובדיו לא לשתף זה את זה

44 עניין *NLRB v. Main St. Terrace Ctr.*, לעיל ה"ש 41.

45 עניין *Jeannette Corp. v. NLRB*, לעיל ה"ש 42.

46 ראו: *IBM, 265 N.L.R.B. 638 (1982)*.

47 ראו: Rafael Gely & Leonard Bierman, *Pay Secrecy/Confidentiality Rules and the National Labor Relations Act*, 6 U. PA. J. LAB. & EMP. L. 121, 142 (2003).

48 עניין *IBM*, לעיל ה"ש 46.

49 דב"ע נא/4-21 ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י – תכנון המים לישראל בע"מ, פד"ע כג 3, 8, 17 (1991).

50 ס' 1 לחוק הסכמים קיבוציים קובע: "הסכם קיבוצי הוא הסכם בין מעביד או ארגון מעבידים

במידע זה. דרישות מסוג זה סותרות את הזכות לחופש התארגנות, המעוגנת כיום גם בסעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים. סעיף זה קובע: "לכל עובד הזכות לפעול למען התארגנות עובדים...." ניתן לראות בשיחה בין שני עובדים או יותר על שכרם ועל הטבות אחרות שהם מקבלים מהמעביד צעד ראשון לקראת התארגנותם, ומעביד האוסר שיחות אלה פוגע איפוא בזכות זו. אף שהעובדים עדיין אינם מאורגנים בשלב זה, שיחות מקדימות בינם לבין עצמם, על נושאים החייבים במשא ומתן קיבוצי (נושאי סעיף 1 לחוק הסכמים קיבוציים)⁵¹ מקדמות את חופש ההתארגנות שלהם. העובדה שהמחוקק והפסיקה הכירו בנושאים אלה כלב-ליבו של ההסכם הקיבוצי ויחסי העבודה הקיבוציים מרמזת שאלה הם נושאים ראויים לדיון גם בשלב שבו העובדים שוקלים אם להתארגן בכלל.

3. פגיעה בזכות לשוויון בשכר

נוסף לטיעון בדבר פגיעה אפשרית בחופש ההתארגנות, ניתן לשלול את חוקיותם של הסדרי הסודיות על-סמך העובדה שאכיפתם פוגעת, בעקיפין, בזכות לשוויון תעסוקתי ביחס לשכר. פסילה של תניות הסודיות תצמצם את פערי השכר, הפועלים כיום לרעתן של קבוצות-מיעוט מוגנות.⁵²

חוק שוויון הזדמנויות בעבודה אוסר הפליה בשכר בין עובדים מחמת מין, גזע, דת, לאום, גיל וטעמים נוספים.⁵³ חוק ספציפי יותר – חוק שכר שווה לעובדת ולעובד –

לכין ארגון עובדים שנעשה והוגש לרישום לפי חוק זה, בעניני קבלת אדם לעבודה או סיום עבודתו, תנאי עבודה, יחסי עבודה, זכויות וחובות של הארגונים בעלי ההסכם, או בחלק מענינים אלה." (ההדגשה שלי – ש' ר' מ').

51 לרשימה לא-סגורה של הנושאים החייבים במשא ומתן קיבוצי ראו עס"ק 400005/98 הוועד הארצי של עובדי מינהל ומשק בבתי החולים הממשלתיים – מדינת ישראל, פד"ע לה 103, פס' 7-9 לפסק-דינו של הנשיא אדלר (2000): "שכר העובדים, לרבות תמורה אחרת בגין העבודה; תכניות עידוד, לרבות פרמיות ושיתוף עובדים ברווחים; קידום בעבודה, לרבות דירוגים ודרגות; פנסיה וביטוחים מסוגים שונים; הוצאת עבודה לחברות קבלני כוח אדם; בטיחות וגהות; ושירותים והנחות בעבודה לרבות ארוחות בעבודה".

52 לנתונים סטטיסטיים על פערי השכר בין גברים לנשים ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון 55 לוח 12.41 (2004) www1.cbs.gov.il/shnaton55/st12_41.pdf, המכיל מידע על הכנסה לפי חתכי משלח-יד ומין, או לוח 12.42 www1.cbs.gov.il/shnaton55/st12_42.pdf, המכיל מידע על הכנסה לפי חתכי שנות-לימוד ומין. לפערי השכר בין המגזר היהודי למיעוט הערבי ראו גם נתוני סקר ההכנסות של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 2003, לוח 25 www.cbs.gov.il/publications/income_survey03/pdf/t25.pdf.

53 ס' 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה קובע: "לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון או היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים, קריאתם לשירות

מטרתו לטפל בפערי השכר הקיימים בין גברים לנשים בשוק העבודה הישראלי.⁵⁴ העובדה שנשים משתכרות בממוצע 80 אגורות על כל שקל שגברים משתכרים, ובני המיעוט הערבי משתכרים בממוצע 65 אגורות על כל שקל שעובדים יהודיים משתכרים,⁵⁵ מעידה על הצורך הדחוף לקדם מנגנונים שיסייעו לצמצום פערי שכר אלה. אך כיצד יקודם שוויון בשכר על-ידי כלל משפטי האוסר על מעביד לחייב את עובדיו לשמור בסוד מידע על שכרם? על-מנת לעודד אכיפה אזרחית של הזכות לשוויון בשכר, בני הקבוצות הפגיעות זקוקים לנגישות למידע על השכר המשתלם לעובדים אחרים במקום עבודתם.⁵⁶ בלי המידע, יתקשו עובדים אלה להעריך אם השכר ותנאי העבודה שלהם נופלים מאלה של חבריהם לעבודה שאינם נמנים עם קבוצת-המיעוט שהם משתייכים אליה. הנגישות למידע תאפשר לא רק את הרחבת הליטיגציה המשפטית בנושא חשוב זה, ליטיגציה שחסרה בנוף המשפטי הנוכחי,⁵⁷ אלא אולי, ואף חשוב יותר, גם ויסות עצמי של שוויוניות השכר על-ידי המעביד ודרישות פרטניות של עובדים להשוואת שכר בשיחות מול המעביד בטרם תוגש תביעה משפטית.

מילואים או שירותם הצפוי בשירות מילואים כהגדרתו בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, לרבות מחמת תדירותו או משכו, כמשמעותו בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, הצפוי להם, בכל אחד מאלה..."

54 סעיף המטרה בחוק שכר שווה לעובדת ולעובד, ס' 1, קובע: "חוק זה נועד לקדם שוויון ולמנוע הפליה בין המינים בכל הנוגע לשכר או לכל גמול אחר בקשר לעבודה."

55 ראו הנתונים בלוחות שבה"ש 52 לעיל (הנתונים לגבי יהודים מתייחסים לילידי הארץ). פערי השכר מחושבים על-סמך שכר לשעת עבודה.

56 הזכות לשוויון בהקשר זה היא "תוך-ארגונית". ס' 2 לחוק שכר שווה קובע: "עובדת ועובד המועסקים אצל אותו מעביד באותו מקום עבודה, זכאים לשכר שווה בעד אותה עבודה, עבודה שווה בעיקרה או עבודה שוות ערך." (ההדגשה שלי - ש' ר' מ'). ראו לעניין זה גם עב' (ת"א) 300880/98 גורן - הום סנטרס בע"מ, דינים אזורי טז 184, פס" 11 בפסק-הדין (2004) (להלן: עניין גורן): "עיון בסע' 2 לחוק שכר שווה מעלה כי שאלת ההפליה בשכר תבחן לאור קיומם של 2 גורמים במצטבר, והם: (1) אצל אותו המעביד (2) באותו מקום עבודה." ראו גם

57 בעשור החולף, מאז נחקק חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, נידונו תביעות בודדות בהתבסס על החוק: עב' (ב"ש) 1614/98 טנדלר - ויטה פרי גליל בע"מ, דינים אזורי יג 542 (2003); עב' (חי') 7445/00 דטל - טסנת בדיקות תוכנה בע"מ, דינים אזורי יג 610 (2003); עב' (ב"ש) 1576/99 נידם - ראלי חשמל ואלקטרוניקה בע"מ, דינים אזורי יא 328 (1999); עניין גורן, שם; עב' (י"ם) 1551/00 אלוני - אורט מכללות ובתי ספר למדעים ולטכנולוגייה מתקדמת, דינים אזורי יב 13 (2001). מספר זעום של תביעות הוגשו בהתבסס על החוק בגרסתו הקודמת (חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשכ"ד-1964, ס"ח 166), ביניהן: תב"ע מז/92-1 אבוטבול - הבונים, מוצרי צנרת בע"מ חצור הגלילית, פד"ע כג(2) 61 (1991); דב"ע לז/3-71 "עלית" חברה ישראלית לתעשיית השוקולד בע"מ - לדרמן, פד"ע ט(1) 255 (1978).

לעובד החושד שהוא מופלה לרעה בשכרו מחמת השתייכותו לאחת הקבוצות המוגנות, ומועסק בחווה עבודה אישי, אין חלופות רבות לבירור חשד זה על-ידי איסוף מידע עצמאי. אם מדובר בחשד להפליה בשכר על בסיס מין, סעיף 7 לחוק שכר שווה לעובדת ולעובד קובע מנגנון ייחודי המחייב מעביד למסור לעובדו מידע בדבר רמות השכר של עובדים המועסקים אצלו.⁵⁸ בית-הדין לעבודה פירש זכות זו בהרחבה: ראשית, אין צורך בפנייה לבית-הדין לעבודה על-מנת לממש זכות זו, והמעביד מחויב למסור את הפרטים גם בלא צו שיפוטי.⁵⁹ נוסף על כך, ניתן לבקש מידע על עובד או על עובדים מסוימים כאשר ניתנת למבקש בשלב המקדמי הזכות להגדיר מי לדעתו מבין העובדים עושה אותה עבודה.⁶⁰ אך זכות זו מצומצמת, כאמור, רק להקשר של פערי שכר על בסיס מין, ומנגנון דומה חסר בחוק הכללי העוסק בזכות לשוויון תעסוקתי (חוק שוויון הזדמנויות בעבודה). יתר על-כן, המנגנון הקבוע בחוק שכר שווה מחייב פנייה למעביד לקבלת המידע. הפנייה עצמה יש בה משום איתות על עימות עתידי עם המעביד, עימות שעובדות רבות מעדיפות להימנע ממנו, בוודאי בשלב המקדמי, בטרם תהיה להן ידיעה מבוססת שהן משתכרות פחות מעובדים אחרים. ההליך הקבוע בסעיף 7 מלמד על החשיבות שמייחסים למידע בהקשר של הזכות לשוויון בשכר. הסדר זה אינו עוסק אומנם ישירות בשאלה של העברת המידע בין העובדים עצמם, אך ניתן לומר שאם העובדים מוכנים למסור את המידע (ועל-כן הטיעון בדבר האינטרס לפרטיות של צדדים שלישיים – העובדים עצמם – מאבד מכוחו), מתחזקת הסברה שאין לאפשר למעביד למנוע את העברת המידע מן הטעם שיש לו זכות לפרטיות או אינטרס עסקי אחר בשמירת המידע בסוד.

ערוץ אחר, הקיים כיום, הוא להגיש תביעה על הפליה בשכר, ובמסגרת בירור התביעה, להגיש בקשה לגילוי פרטים על-ידי המעביד. דרך זו אף מסורבלת יותר מפנייה למעביד, מכיוון שהיא כרוכה בקבלת ייעוץ משפטי, תשלום אגרות ופתיחת הליכים משפטיים פורמליים נגד המעביד בלא מידע קיים על הפליה בשכר.

דוגמה לאופן שבו היעדר מידע פוגע בפרטים הנמנים עם קבוצות חלשות וכיצד חשיפת המידע מקדמת את הזכות לשוויון ניתן למצוא בהשתלשלות הדברים בעניינה של אורית גורן, שזכתה בתביעה על הפליה בשכר נגד רשת החנויות "הום סנטר".⁶¹ אורית, יועצת כלי-עבודה במקצועה, נדרשה למלא שאלון אישי במסגרת תהליך המיון השגרתי לקבלה לעבודה בסניף רמת-גן של רשת "הום סנטר". המועמדים לעבודה נשאלים בשאלון מהו השכר שהם מבקשים. אורית נקבה בסכום של 3,500 ש"ח, והשכר שקיבלה לאחר שהתקבלה

58 ס' 7 לחוק שכר שווה לעובדת ולעובד, לעיל ה"ש 11.

59 ראו פסק-הדין בעניין נידם, לעיל ה"ש 57, בפס' 4: "...תכליתו של סעיף 7 היא לאפשר לעובד שאין הנתונים מצויים בידו ושחושד כי מפלים אותו בניגוד לחוק לקבל לידיו את המידע שיאפשר לו לבסס את תביעתו. הטלת החובה להראות בשלב הטרומי, ולו אף בראשית ראייה, את ההפליה תגרום לשלילת יכולתו של העובד להשיג את הפרטים החיוניים להוכחת תביעתו." דברים אלו צוטטו בהסכמה בעניין אלוני, לעיל ה"ש 57.

60 עניין אלוני, שם, בפס' 5–9 לפסק-הדין.

61 עניין גורן, לעיל הערה 56.

לעבודה, בסופו של דבר, היה שכר שעתי (ולא חודשי) של 17 ש"ח, המקביל בחישוב של שכר חודשי מלא לכ-3,250 ש"ח. לצידה של אורית הוצב במחלקה לכלי-עבודה יועץ נוסף, סטפן מור. במהלך עבודתה התברר לאורית כי סטפן משתכר שכר חודשי של 5,000 ש"ח, המקביל לשכר שעתי של 26 ש"ח. עם היוודע פערי השכר פנתה אורית למנהל החנות בבקשה להעלות את שכרה, כך שישתווה, בין כשכר חודשי ובין כשכר שעתי, לזה של סטפן, וכן פנתה בבקשה למסירת מידע בדבר רמות השכר של עובדים נוספים במחלקה. מאחר שמכתביה לא נענו, היא התפטרה מעבודתה והגישה תביעה בגין הפליה בשכר לבית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב. לענייננו חשובות שתי עובדות. ראשית, המידע על פערי השכר בינה לבין העובד המבצע עבודה זהה לשלה לא הגיע לידיעתה של אורית באמצעות מעסיקתה, אלא תוך כדי עבודתה במקום, תוך שיחות עם חבריה לעבודה. שנית, במהלך בירור התביעה טענה "הום סנטר" שפערי השכר בין השניים הם תוצאה, בין היתר, של משא-ומתן שנערך בין כל אחד מהם לבין מנהל החנות, לאחר שכל אחד מהם התבקש למסור מהו השכר שהוא מבקש. אורית דרשה שכר חודשי של 3,500 ש"ח בעוד שסטפן דרש שכר של 6,000 ש"ח. מכאן, לטענת המעסיקה, אין לקבוע שהיא פעלה באופן מפלה בין השניים, שהרי השכר בפועל התקבל בדרך של משא-ומתן וכנגזרת מעמדתם הראשונית השונה של שני העובדים, כפי שהוצגה בשאלון. טענת הגנה זו נדחתה, ובצדק, מן הטעם שהעיקרון של "שכר שווה עבור עבודה שווה" נועד להילחם לא רק בתופעה של הפליה מכוונת מצד המעביד נגד נשים, אלא גם במצבים שבהם התוצאה מפלה.⁶² במקרה זה ההפליה נגרמה מציפיות השכר הנמוכות יותר של אורית, שהיתה מוכנה לעבוד בעד שכר נמוך מזה של גברים.⁶³ פסק-הדין אינו מפרט מדוע נקבה אורית בסכום שבו נקבה בעוד שסטפן נקב בסכום הגבוה ב-70% מסכום זה. יש להניח שכל אחד מהמועמדים נקב בסכום הנע בין הסכום המהווה לגביו את ה-"reservation wage", "שכר-הסף" שבו יאות לעבוד ב"הום סנטר" בתפקיד המוצע, לבין הסכום המרבי לפי הערכתו ש"הום סנטר" תסכים לשלם בעד העבודה. החשש היה לנקוב בשכר גבוה מדי, שיוביל לפסילת המועמדות לעבודה על בסיס טעם זה על-אף הנכונות לעבוד בשכר נמוך יותר. כנראה בהיותה אשה, היה שכר-הסף של אורית נמוך יותר. אך גם הערכותיה לגבי השכר ש"הום סנטר" תהיה מוכנה לשלם בעד עבודה במחלקה לכלי-העבודה היו מוטות כלפי מטה. ניתן לראות אם-

62 שם, בס' 14 לפסק-הדין: "לטעמנו, חוק שכר שווה מטיל חובה על המעבידים שלא להפלות בין נשים לגברים מבחינת שכר עבודה, אך בנוסף, מטיל הוא חובה על המעביד שלא להגיע למצב שבו תתרחש הפליה כאמור." נוסף על כך, נקבע כי בעוד ששני המועמדים לעבודה נקבו בשאלון בשכר במונחים חודשיים, קיבלה אורית שכר שעתי, שמשמעו תנאים פחותים מהשכר החודשי שקיבל סטפן, ללא כל הסבר מניח את הדעת.

63 שם, שם: "...על המעביד מוטלת החובה לוודא שלא יהיה מצב שבו שני עובדים שנשכרו לביצוע עבודה דומה, ישתכרו שכר שונה באופן משמעותי, כמו במקרה הנדון. כל קביעה אחרת תביא להנצחת אי השוויון בין גברים לנשים בשוק העבודה, באשר ככל שאשה תשאל לשכר המבוקש, גדול הסיכוי כי תבקש שכר נמוך יותר מזה של הגבר."

כך שזרימת המידע לאורית היא שסיפקה לה בסופו של דבר בסיס לדרישותיה, ומשאלה לא נענו – לתביעתה.⁶⁴

היעדר מידע על רמות השכר בארגון שבו הם עובדים פוגע בנשים ובקבוצות-מייעוט אחרות בשני שלבים. בשלב המשא-ומתן הראשוני על השכר: מצד אחד, שכר-הסף שלהם נמוך משל מועמדים אחרים, ומצד אחר, הם מעריכים נמוך יותר ממועמדים אחרים את השכר המרבי שיהיה המעביד מוכן לשלם. כתוצאה מכך, השכר שהצדדים מסכימים עליו במסגרת המשא-ומתן האישי נמוך יותר. בשלב השני, במהלך העבודה, ולאחר שהתחילו לעבוד בשכר נמוך יותר מעובדים אחרים: היעדר מידע על הפערים מונע עובדים אלה מלדרוש מהמעסיק להשוות את שכרם לזה של עובדים אחרים העושים אותה עבודה. היעדר מידע הוא אחד הגורמים המסייעים לשימורם של פערי השכר לרעתן של נשים וקבוצות-מייעוט אחרות.⁶⁵ מנגנון שעובדים יוכלו לברר באמצעותו באופן חופשי ובלא מורא מה הן רמות השכר של עובדים אחרים העושים להערכתם עבודה דומה לשלהם, תסייע לאכיפה טובה יותר של הזכות לשוויון בשכר לנשים ולקבוצות-מייעוט אחרות המופלות לרעה בשכר בשוק העבודה. מפעל השיתוף במידע תלוי אומנם ברצון הטוב של עובדים אחרים, בעיקר גברים, שלא יהיו אולי מעוניינים לחשוף פרטים אלה לפני עובדות המשתכרות, יש להניח, פחות מהם.⁶⁶ ודוק, אין הכוונה לחייב עובדים למסור מידע; המטרה היא להסיר את המגבלות החוקיות המונעות כיום מן העובדים את האפשרות להעביר את המידע, אם הם מעוניינים

64 עניין גורן עוסק אומנם בפערי שכר שנוצרו בעת המשא-ומתן הראשוני, לפני תחילת עבודתם של אורית וספן. בעוד ההסדר המוצע במאמר עוסק בזכות להעברת מידע בין עובדים, ולא בין מועמדים לעבודה. אולם אם תקבל ההצעה לאסור על המעביד להשליט משטר של סודיות, יוכלו גם מועמדים לעבודה ליהנות מהסדר זה באמצעות התעניינות לא-פורמלית בתנאי השכר של העובדים הנוכחיים. מכל מקום, הזכות להחליף מידע תאפשר תיקון, גם אם בדיעבד (לאחר תחילת העבודה), של פערי שכר לא-מוצדקים. ייתכן שכאשר יידעו מעסיקים שפערי השכר ייוודעו בשלב מאוחר יותר, הם יקפידו יותר על קביעת שכר התחלתי שוויוני בין גברים לנשים. במאמר מוסגר יצוין שהשתלשלות העניינים שהובילה להגשת התביעה של אורית גורן מלמדת גם על האופי המפלה של העברת שאלון אישי הכולל שאלות בדבר השכר הצפוי. אם נשים נוטות בממוצע לציין שכר נמוך יותר מאשר גברים, ייתכן שהפרקטיקה של שאלות בדבר ציפיות שכר מהוות הפליה מחמת מין. ראו לעניין זה ס' 2 (ב) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.

65 סיבות נוספות ומוכרות יותר בספרות כוללות, בין היתר: בידול תעסוקתי (טיעון הבחירה החופשית של נשים בענפי עבודה מסוימים); שיקול-הדעת של ההנהלה (טיעון ההערכה האובייקטיבית של שווי העבודה במסגרת מרחב לשיקול-דעת הקיים בתהליך ניתוח-עיסוקים); שוני בהיקף העבודה ובמשך תקופת העבודה (רציפות התעסוקה ועבודה בשעות נוספות אצל גברים, המובילה לטיעונים נוספים, כגון שוני בשיעור הוותק והניסיון ושוני במידת עדכונן של הידע); שוני במידת הסיכון. לסקירה של הסיבות הללו ואחרות והספרות העוסקת בהם ראו רות בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה כרך ג 713–720 (1998).

66 ראו הרחבה על נושא זה בפרק 33 להלן.

בכך. זאת, ללא קשר לשאלה העובדתית כיצד יבחרו העובדים לנהוג לאחר-מכן. הדינמיקה שתפתח במקומות עבודה שונים לא תהיה בוודאי אחידה, וקשה לצפות כיצד המידע יחלחל – ממי הוא יגיע ואל מי. מכל מקום, כל עוד קיימת הנחיה של המעביד האוסרת על העברת מידע, הדרך להשגתו על-ידי נשים (ובני קבוצות-מיעוט אחרות) קשה יותר.

4. סיכום-ביניים

בתי-הדין לעבודה בישראל טרם נדרשו לסוגיה של חוקיות דרישות של מעביד כלפי עובדיו לשמור בסודיות מידע על שכרם ועל אופן תגמולם. הקונסטרקציה שנועד לאפשר תקיפה משפטית של מדיניות זו נשען על איוון אינטרסים. בית-המשפט נדרש לזהות את האינטרסים המוגנים של הצדדים לסכסוך תוך שימוש בנוסחות איוון שונות. בהקשר של חוזי עבודה נפסלו בעבר תניות חוזיות שמצאו את דרכן לחוזי עבודה והסכמים קיבוציים. בתי-הדין לעבודה בודקים אם ההסדר החוזי פוגע באופן לא-מידתי בתקנת-הציבור.⁶⁷ מלאכה שווה של איוון הזכויות החוקתיות דרך המסגרת של תקנת-הציבור יושמה לגבי הסדרים חוזיים שפגעו בזכות לשוויון,⁶⁸ בחופש העיסוק⁶⁹ ואף בחופש ההתארגנות.⁷⁰ בפרק זה הצגתי שתי זכויות חוקתיות (התארגנות ושוויון) של עובדים הנפגעות לכאורה

67 מקורה של ההלכה בדב"ע לג/25-3 ועד אנשי צוות דיילי אוויר – חזין, פד"ע ד 365 (1973), שם נפסל הסדר שנקבע בהסכם קיבוצי המפלה לרעה דיילות צוות-אוויר לעומת דיילים גברים: "ולא ייוותר כל ספק, כי 'הפליה' היא מן המידות הנוגדות את 'הסדר הציבורי' ואת 'טובת הציבור', ומניעתה דרושה לתיקון העולם." (פסק-הדין, שניתן בשנת 1973, אינו עושה שימוש במונח "תקנת הציבור", שנכנס ללקסיקון המשפטי עם חקיקת חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973).

68 ראו לדוגמה בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (1994): "העיקרון ההלכתי של שוויון מוקרן לתוך 'מושגי השסתום' של המשפט (כגון סבירות, צדק, שוויון ותקנת הציבור), ומהווה מרכיב נורמטיבי בגיבוש היקף פריסתם... על-כן עשוי הסכם קיבוצי מפלה לעמו[ד] בניגוד לתקנת הציבור ולהיפסל בשל כך."; דג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330 (2000) (הסכם קיבוצי המחייב עובד לפרוש בגיל שישים, תוך הפליה מחמת גילו פוגע באיוון העדין שבין חופש החוזים לבין כבודו של העובד המבוגר וזכותו לשוויון, ועל-כן עומד בניגוד לתקנת הציבור. ראו במיוחד פסקות 33-46 לפסק-דינו של הנשיא ברק).

69 ראו לדוגמה דב"ע נג/17-3 טועמה – טכנו גומי ליסיצקי בע"מ, פד"ע כה 227, פס' 13 (1992): "...חווה להגבלת חופש העיסוק נוגדת את תקנת הציבור, אם ההגבלה הקבועה בו אינה 'סבירה'; עניין צ'ק פוינט, לעיל ה"ש 11 (ככלל, העיקרון של חופש העיסוק גובר על העיקרון של חופש ההתקשרות בהקשר תניות של איסור תחרות שעובדים מוחתמים עליהן. ראו להלן הטקסט הצמוד לה"ש 114-117).

70 דב"ע נב/4-12 ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י – האיגוד הארצי לקציני ים – צים-חברת השיט הישראלית בע"מ, לעיל ה"ש 33 (התערבות בתוכנו של הסכם קיבוצי

מן ההסדרים השונים שמעסיקים מאמצים כיום לצורך מניעת מעבר של מידע על תגמול בין עובדיהם. היקפן של שתי הזכויות הללו נשען על פיתוחן בעשור האחרון בחקיקה ובפסיקה של בתי־הדין לעבודה ובית־המשפט העליון. לצורך המלאכה של איזון האינטרסים החוקתיים יש לבחון מה הם האינטרסים שכלל האוסר על מעביד למנוע את עובדיו מלשתף זה את זה במידע על שכרם מקדם לעומת כלל המאפשר למעביד לערוך רגולציה על נושאי שיחה אלה. בכך עוסק פרק ג להלן.

פרק ג: את מי משטר הסודיות משרת?

1. כללי

מטרתו של פרק זה היא להציג מסגרת נורמטיבית הבוחנת מה הם האינטרסים שמשטר סודיות בדבר תנאי עבודתם של עובדים מאורגנים מקדם ובאילו אינטרסים הוא פוגע. זיהוי האינטרסים חשוב לצורך עיצוב הכלל המשפטי הראוי בנושא. בסופו של דבר, הדיון המשפטי בזכויות החוקתיות הנפגעות ממשטר הסודיות צריך להיבנות על מנגנון של איזון אינטרסים. "מאחורי" הזכויות החוקתיות שזוהו יש אינטרסים שיש להגדיר ולבחון. על־מנת לפשט את הדיון, בחרתי לבחון את היתרונות והחסרונות של משטר הסודיות משתי נקודות־מבט נפרדות: זו של המעסיקים וזו של העובדים. באופן גס ניתן לסווג את האינטרס של המעסיקים כתומך בהסדרי החשאיות, ואילו אינטרס העובדים כקבוצה הוא ביטול ההסדר. הערכת היתרונות והחסרונות שבהמשך קיומם של הסדרי חשאיות לגבי שכר תיעשה תוך בדיקה מה קורה למעבידים ולעובדים תחת משטר של סודיות – משטר המייצג את הנחיות המעסיקים במגזר הלא־מאורגן, ומנגד, משטר שהמידע גלוי בו – המייצג מצב שבו חל איסור על מעסיקים למנוע העברת מידע והעובדים בוחרים לחשוף את המידע.

2. האינטרס של ציבור המעבידים בהסדרי הסודיות

מה הם השיקולים המנחים את ציבור המעסיקים לדרוש מהעובדים לשמור בסוד את תנאי העבודה שלהם, או ליצור תרבות ארגונית של חשאיות גם בלא הטלת חובה מפורשת על העובדים לשמור את המידע בסוד? בפרק זה אפרט את מגוון השיקולים הניהוליים העומדים ביסוד האימוץ של מדיניות זו. מכיוון שפרקטיקה זו רווחת במקומות עבודה לא־מאורגנים, סביר להניח שהיא מקדמת את האינטרסים הכלכליים של המעסיקים העושים בה שימוש. כפי שאטען בהמשך, ביטולו של משטר הסודיות יוביל כנראה להעלאת השכר הממוצע של העובדים בארגון.⁷¹

כאשר הוא נוגד את תקנת־הציבור בשל הפליית עובדים שאינם מעוניינים להיות חברים בארגון העובדים. ראו במיוחד ס' 15 לפסק־הדין.

71 ראו תימוכין לעובדה זו בדיון בפרק ג.3.

ההצדקה המרכזית של ציבור המעסיקים מתמקדת בגוונים שונים של הטיעון הבא: הסדרי הסודיות הם רע הכרחי, כלי אפקטיבי למניעת קנאה בין עובדים, פגיעה במורל העובדים⁷² ומחלוקות בלתי-פוסקות עם העובדים על גובה תגמולם האישי.⁷³ במקום שבו מתגמלים עובדים על בסיס אישי-דיפרנציאלי (ולא במסגרת הסכם קיבוצי) לא ניתן ליישם מדיניות של פומביות. פומביות המידע תוביל אך ורק לעזיבת עובדים מתוסכלים, פגיעה בתפוקת עובדים שנותרו לעבוד בלי-בכרה, או אפילו מתוך בחירה, אך כעת אינם שבעי-רצון משכרם היחסי, סכסוכים ומתח בין העובדים ובזבוז זמן ניהולי על שיחות ומתן הסברים לעובדים מדוע נקבע שכרם כפי שנקבע.⁷⁴ הדרך היחידה לפתור חיכוכים ואי-שביעות-רצון זו תחת משטר של העברת מידע היא לחזור למדיניות שכר שוויונית לכל העובדים, ולא קביעת שכר פרטנית התלויה במצוינות או בתפוקה אישית.

יש כמה מצבים ספציפיים שבהם לא יוכלו אנשי כוח-אדם ומנהלים להתמודד תחת משטר של מידע. למשל מצב שבו שני עובדים עושים עבודה דומה אך משתכרים שכר שונה מכיוון שההנהלה מעריכה את עבודתו של אחד העובדים כטובה יותר. עם זאת, אמות-המידה להערכה הן סובייקטיביות או תלויות במספר רב של משתנים.⁷⁵ גילוי הפערים יפגע במורל של העובד המשתכר פחות בלא שיהיה ניתן לשכנעו שהסיבות לפערים מוצדקות. כלומר, המעביד פועל באופן ענייני, אך אין הוא יכול לאמת את אמות-המידה מול העובד מפני שתהליך ההערכה הינו סובייקטיבי או מורכב מדי. אך גם כאשר אמות-המידה להערכה ניתנות לאימות, המנהל חושש שעקב הטיות קוגניטיביות, ובעיקר בגלל התכונה האנושית של כל אדם להעריך את ביצועיו טוב יותר משהינם בפועל,⁷⁶ יקשה על העובד לקבל את

72 מעסיקים מתעניינים במורל העובדים בגלל הקשר הנצפה בין מורל לתפוקה.

73 לדיון בשיקולים ניהוליים אלה ראו: John Case, *When Salaries Aren't Secret*, 79 HARV. BUS. REV. 37 (2001).

74 ראו דיון בנושא של עלויות המעביד כאשר המידע גלוי: Alex Markels & Lee Berton, *Executive Pay, Special Report, Something to Talk About: Do You Know What Your Colleagues Make?*, WALL ST. J., Apr. 11 1996, at R 10, Col. 1 ("discouraging salary talk isn't merely a matter of privacy. Public disclosure risks exposing unfair wage practices, giving underpaid employees ammunition to fight for raises. It also uncovers wage discrepancies created when new workers are hired at market rates, which are typically above those of same-level workers who have risen through company ranks").

75 ראו Case, לעיל ה"ש 73, בעמ' 43: "All those differences in pay – they're the result of stuff you could never talk about out loud. They reflect a hundred judgment calls that every manager makes about every employee every day. You couldn't explain them, so you wouldn't try"

76 לסקירת הספרות האמפירית בנושא זה, ראו: Richard H. Thaler, *From Homo Economicus to Homo Sapiens*, 14 J. ECON. PERSP. 133 (2000).

הערכת הממונים שהפער בשכר משקף באופן מדויק (ולא מוגזם) את הפער בביצועיו לעומת ביצועי העובד האחר. גם במקרה זה תפגע המחלוקת במורל העובד. מצב אחר מתייחס לשינויים בשוק העבודה החיצוני: מחסור בעובדים מיומנים בענף מסוים מעלה את השכר ההתחלתי שיש לשלם לעובדים חדשים. נוצר מצב שבו עובדים שגויסו בשלב מאוחר יותר משתכרים שכר דומה ולעיתים אף זהה לזה של עובדים בעלי ותק משמעותי במקום העבודה. במקרה זה, דווקא היעדר פערי השכר יפגע במורל העובדים הוותיקים.⁷⁷ גילוי המידע יחייב עדכון המשכורות של העובדים הוותיקים ויגדיל במידה ניכרת את עלויות המעסיק, גם שינוי מגמות בשוק העבודה בכיוון ההפוך מאפשר למעביד שאינו חושף מידע על משכורות לשלם שכר שונה בעד עבודות דומות. בהנחה שיש כיום מיתון בענף מסוים או בשוק בכללו, ולכן זול יותר לגייס עובדים חדשים (השכר ההתחלתי נמוך יותר מאשר בתקופות קודמות), יהיו פערי השכר בין עובדים חדשים לוותיקים משמעותיים. מעבידים אינם נוהגים להפחית שכר לעובדים קיימים גם בתקופות של מיתון כלכלי, כאשר, לכאורה, תנאי השוק מאפשרים להם לעשות כן. תופעה זו מוכרת בשוק העבודה כ"קשיחות השכר" (wage stickiness).⁷⁸ ייתכן שהעובדים החדשים לא יתלוננו בתקופה הראשונה, כי הם ירגישו שביחס לשכר החיצוני שלהם (החלופי), השכר שהוצע להם הוגן. אך עם נקיף הזמן, כאשר שוק העבודה הפנימי, בתוך מקום העבודה, כבר יהיה קבוצת ההתייחסות החדשה שלהם, תחל התמררות בקרבם, כי יקשה עליהם להבין מדוע, אף שהם עושים עבודה זהה לזו של הוותיקים, פערי השכר משקפים רק אמות-מידה של ותק.⁷⁹

77 תרחיש זה, שבו העובדה שעובדים חדשים משתכרים שכר דומה לשכרם של עובדים ותיקים ולעיתים אף גבוה יותר, מוצג אצל Case, לעיל ה"ש 73, בעמ' 42, כמטריד מעסיקים רבים. אומנם, בתרחיש זה העובדים הוותיקים יכולים לעזוב את מקום העבודה הנוכחי ולחפש תעסוקה חלופית, אולם המעסיק הנוכחי אינו מעוניין בעזיבתם (שכן שוק העבודה הדוק, ולכן הוא גייס עובדים בשכר גבוה יותר). חשאיית השכר מסכלת את יכולתם של אותם עובדים להתעדכן בשכר השוק הנוכחי, סיכול המאפשר למעסיק הנוכחי להמשיך לשלם להם שכר שנחשב נמוך בתנאי שוק העבודה הנוכחי.

78 Truman F. Bewley, Why Wages Don't Fall During a Recession 170–198 (1999). ביולי ריאיון במהלך שנות התשעים כמאתיים וחמישים מנהלי חברות וכעשרים יושבי-ראש של איגודים מקצועיים בצפון-מזרח ארצות-הברית לגבי השאלה מדוע שכר העובדים קשיח, במובן זה ששכר העובדים אינו יורד בעיתות של משבר כלכלי. לטענת המנהלים, הפחתת שכר גוררת דה-מורליזציה ואובדן תפוקה של כוח העבודה כולו. מכאן שמנהלים מעדיפים להישאר עם כוח עבודה מצומצם יותר, המרוצה מכך שלא פגעו בתנאי עבודתו או בשכרו. נקיטת מדיניות של פיטורים בעת מיתון מסבירה מדוע שיעורי השכר של עובדים קיימים אינם נופלים בעת המשבר הכלכלי.

79 שכר-ההתייחסות של עובדים להערכת ההוגנות של מנגנון השכר הוא שכרם של עובדים אחרים העושים עבודות דומות, המצריכות כישורים דומים, בתוך הארגון. ראו Bewley, שם.

מעבידים מוטרדים מהאפשרות שפערי שכר, גם אלה שלהנהלה יש לגביהם "צידוק כלכלי", ישפיעו על המורל ועל שביעות-רצונם של העובדים. פגיעה במורל מתרחשת כאשר לפני יידועו של העובד על שכר חבריו לעבודה הוא היה מרוצה, ואולי אף מרוצה מאוד, מאופן תגמולו, ואילו עם היוודע הפערים הוא חש שפערי השכר אינם מוצדקים. מודעות לפערים הללו גוררת תסכול, אי-שביעות-רצון ופגיעה במוטיווציה שלו לעבוד. מכאן ששביעות-רצון מגובה השכר אינה עניין מוחלט, אלא היא נשענת ברובה על הערכות יחסיות לעומת עובדים אחרים בארגון. בטרם באו לעולם תיאוריות שונות בדבר ניהול כוח-אדם, סיפור מהברית החדשה עמד על תרעומת של עובדים בהיוודע להם על תשלום שכר שונה לעובדים העושים עבודה זהה, ועל הקושי הניהולי להצדיק זאת (במקרה זה, תשלום שכר זהה בעד פחות עבודה):

"כי דומה מלכות השמים לאיש בעל-בית אשר השכים בבקר ויצא לשכור פעלים לכרמו: ויפסק עם הפעלים דינר ליום וישלחם אל-כרמו: ויצא בשעה השלישית וירא אחרים עמדים בטלים בשוק: ויאמר להם לכו גם-אתם אל-כרמי ואני אתן לכם כממשפט וילכו: ויצא גם בשעה הששית גם בתשיעית ויעש כדבר הזה: ויצא בשעת עשתי עשרה וימצא אחרים עמדים ויאמר אליהם למה אתם עמדים פה בטלים כל-היום: ויאמרו לו כי לא-שכר אותנו איש ויאמר אליהם לכו גם-אתם אל-הכרם ושכרכם יתן לכם: ויהי בערב ויאמר בעל הכרם אל-פקידו קרא את-הפעלים ותן להם את-שכרם החל באחרונים וכלה בראשונים: ויבאו הנשכרים בשעת אחת עשרה ויקחו איש איש דינר אחד: ובכא הראשונים דמו כנפשם כי יקחו יותר ויקחו גם-הם איש איש דינר אחד: ויהי בקחתם וילונו על-בעל הבית לאמר: אלה האחרונים לא עשו כי אם-שעה אחת ואתה השוית אתם לנו אשר סבלנו את-טרח היום וחמו: ויען ויאמר אל-אחד מהם רעי לא הוניתי אתך הלא דינר פסקת עמי: קח את-שלקך ולך ואני רצוני שתאמן לזה האחרון כמוך: הלא אוכל לעשות בשלי כרצוני האם-תרע עינך על-אשר טוב אני: כן יהיו האחרונים הראשונים והראשונים יהיו אחרונים (כי-רבים הם הקרואים ומעטים הנבחרים)."⁸⁰

מחקרים מתחום הפסיכולוגיה הארגונית מלמדים שתפוקה קשורה בראש ובראשונה למורל ולשביעות-הרצון של העובדים.⁸¹ עובד לא-מרוצה אינו מספק את מלוא התפוקה שלו. אחד המשתנים המשפיעים ביותר על מורל ושביעות-רצון הוא השאלה אם העובד מאמין שנוהגים בו בהגינות. פערים לא-מוסברים או כאשר העובד אינו יכול לקבלם

80 הבשורה הקדושה על-פי מתי, פרק כ, פסוקים 1-16.

81 לסקירת הספרות המקצועית העוסקת בהשפעת המורל על התפוקה, ראו: Bewley, Truman, Fairness, Reciprocity, and Wage Rigidity (May 2004), ssrn.com/abstract=348140 (מנהלים מתארים את הקשר בין מורל לתפוקה בהקשר של נכונות עובדים לבצע מטלות מעבר למה שנדרש מהם: לסייע ולעודד עובדים אחרים, להציע הצעות ולעבוד היטב גם כאשר אין פיקוח ישיר על עבודתם. נוסף על כך, במקום עבודה שהמורל נפגע בו מתבזבז זמן על תלונות ושיחות של העובדים בינם לבין עצמם על המצב בארגון).

כמוצדקים ייתפסו על-ידי כוח לא-הוגן ויפגעו במורל שלו, ואולי אף יובילו לעזיבתו.⁸² לכן המעביד מעדיף למנוע הפצת מידע שעלול להציגו בעיני עובדיו כמי שפועל כלפיהם באופן לא-הוגן.

סיבה אחרונה שמעסיקים מעלים בתמיכה בהסדרי הסודיות היא שהם מונעים מוביליות לא-יעילה של עובדים בין מקומות עבודה שונים. עובדים הינם שונאי-סיכון (ביחס למעבידים), ולכן רוב חווי העבודה מסיטים את הסיכונים העסקיים הנובעים מתמורות בשוק לעבר המעביד. הקצאת הסיכונים נעשית באמצעות ההסכמה שהעובד יקבל שכר קבוע, שאינו תלוי בתמורות המתרחשות בשוק המוצר או השירות שהעובד מייצר או מספק. ניתן לראות בעובד כמי שרוכש ביטוח הכנסה מן המעביד, המגן עליו מפני חוסר הוודאות של השוק. בתקופות טובות העובד משלם פרמיה למעביד בכך שהוא מקבל שכר נמוך מהתפוקה שלו, בעוד שבתקופות קשות העובד נהנה מ"הביטוח שרכש": שכרו נשאר קבוע, אך עולה על תפוקתו.⁸³ בשוקי עבודה שבהם יוכלו העובדים לעבור ממעביד למעביד בלא כל מגבלה ייתכן שלא יהיה אפשר להתבסס על אותם חוזים המקצים סיכונים כמתואר, מכיוון שהעובדים יעזבו את המעביד כל אימת שתנאי השוק ישתפרו. על-מנת שחוזי העבודה ישקפו את העדפותיהם של העובדים ביחס להקצאת סיכונים, יש להטיל מגבלות על עזיבת עובדים. בלא מגבלות על מוביליות, ייאלצו הצדדים, המעביד והעובד, לעבור למשטר חוזי שעל-פיו ישקף תגמול העובדים בכל חודש את תפוקתם.⁸⁴ כמובן שהיעדר המוביליות, הנובע מן ההסדר המתואר של הקצאת הסיכונים משרת גם את האינטרסים של המעסיקים. כאשר שיעורי התחלופה של העובדים נמוכים, המעביד יכול להשקיע בהכשרתם בלא חשש שהשקעות אלה יירדו לטמיון אם יחליט העובד להתפטר.

עובד יכול לשפר את שכרו באחת משלוש דרכים עיקריות: (1) מציאת עבודה חלופית שלצידה שכר גבוה יותר, כאשר החיפוש נעשה בכוחות עצמו; (2) כאשר חבריו לעבודה מספרים לו שהם משתכרים שכר גבוה יותר או שקיבלו הצעות עבודה טובות יותר במקום עבודה אחר, והמעביד הנוכחי נאלץ לשפר את תנאי עבודתו כדי למנוע את עזיבתו; (3) כאשר הוא רואה שחבריו לעבודה עוברים למעסיקים אחרים ומסיק מכך שניתן להשיג תנאי עבודה טובים יותר. מדיניות הסודיות מונעת עזיבות שמקורן בידע הנרכש בשיחה עם חברים לעבודה (אפשרות 2). מנהלים מאמינים כי אף-על-פי שעדיין קיימים שני ערוצים נוספים לאיסוף ידע, הם אינם יעילים כמו המסלול השני. היכולת של עובדים לצאת למסע של חיפוש עבודה תוך כדי עבודתם רק על-מנת לשפר את כוח-המיקוח שלהם מוגבלת, ולא תמיד תוביל לאיתור אותן עבודות שהשכר בהן גבוה יותר. האפשרות השלישית,

82 שם, בעמ' 5.

83 Leif Danziger & Eliakim Katz, *Wage Secrecy as a Social Convention*, 35 *ECON. INQUIRY* 59 (1997).

84 תניות של איסור תחרות (כל עוד הוכרו כחוקיות) כמו גם תוכניות למתן אופציות לעובדים הן שניים מהמנגנונים החוזיים שמסייעים למעסיקים להקטין את הסיכון שעובדיהם יעזבו את מקום העבודה, תוך מתן אפשרות למעביד להתחייב כלפי העובד ששכרו לא יהיה תלוי בתנודתיות של השוק.

שהעובדים לומדים על השכר החלופי מעזיבתם של אחרים, עלולה לגרור עזיבה של עובדים נוספים, אך מותר להמעיב הזדמנות, בטרם יעזוב העובד הראשון, להעלות את שכרו. בכך ימנע המעביד את עזיבתו ואת העברת האיתות על אפשרויות התעסוקה האחרות ליתר העובדים. מדיניות של סודיות שכר יחד עם היעדר יכולת מושלמת של עובדים לחפש עבודה חלופית מאפשרים למעסיק להתחייב כלפי העובדים לשלם להם שכר גבוה שאינו תלוי בתנודתיות בשוק העבודה החיצוני בלא ליטול סיכון גבוה מדי שהעובדים יעזבו את מקום העבודה כאשר השכר החלופי גבוה יותר.⁸⁵

דפוס העסקה שבו העובדים והמעבידים כבולים זה לזה באופן לא-פורמלי מאפיין את חוזה העבודה ארוך-הטווח, דגם העסקה שהמעביד מתחייב בו להמשיך להעסיק את העובדים גם בתקופות של מיתון כלכלי. דגם זה גם תואם את העדפויות האישיות של עובדים רבים בישראל.⁸⁶ המעסיקים מעלים טענה לגיטימית שלא ניתן לקיים מנגנון חוזי זה בלא שתהיה למעביד ערובה כלשהי שהעובד לא יעזוב את מקום העבודה בעיתות של שגשוג כלכלי, ולשם כך נחוצים הסדרי הסודיות המיועזים (חלקית) מן העובדים את היכולת לאסוף מידע על השכר החיצוני שהם יכולים להשתכר. אך אם הבעיה שהסדרי הסודיות מתמודדים עמה היא מוביליות, מדוע אין מעסיקים מאמצים מנגנונים חוזיים חלופיים שיטפלו ישירות בבעיה? ניתן להחתים עובדים על חוזים לתקופה קצובה, או לחייב עובד המתפטר בטרם עברה תקופה מוסכמת לשלם למעביד פיצויים שגובהם מוסכם מראש, פיצויים המשקפים את הנוק שנגרם למעביד משהסכים לשאת בסיכון הנובע מחוסר הוודאות של תמורות כלכליות עתידיות.⁸⁷

עולה שמגזר המעסיקים מפיק יתרונות רבים ממשטר של סודיות. משטר זה מצמצם תופעות של התפטרות ומוביליות של עובדים, ומאפשר למעביד לשלם שכר דיפרנציאלי בלא צורך להצדיק לפני העובדים את אמות-המידה שהוא עושה בהן שימוש בעת קביעת התגמול (או היעדר אמות-מידה כלל). תשלום שכר דיפרנציאלי כאשר העובדים אינם מודעים לפערי השכר מאפשר למעביד ליהנות משני העולמות: מצד אחד, לשלם שכר גבוה

85 לפיתוח דגם זה ראו מאמרם של Danziger & Katz, לעיל ה"ש 83.
 86 על יתרונותיו של דגם העסקה זה הרחבתי במאמר אחר: שרון רבין-מרגליות "הבחנה, הפליה וגיל: משחק של יחסי כוחות בשוק העבודה" משפטים לב 131, 152-161 (תשס"ב).
 87 הסדר דומה הוצע כתחליף לתניות של איסור תחרות שמטרתן להבטיח שעובד שמשאבים רבים הושקעו בהכשרתו לא יעזוב את מקום העבודה בלא שיחזיר המעביד לעצמו (באמצעות עבודתו של העובד) את עלויות ההכשרה. כפתרון לבעיית הסיכונים הכלכליים שנטל המעביד על עצמו, הוצע שהעובד יפדה את עצמו על-ידי פיצוי המעביד על עלות ההכשרה שטרם נפרעה באמצעות עבודה. ראו ע"ע 292/99 עמיחי - חברת יוסי גולדהמר בע"מ, פד"ע לה 204, 218 (2000): "...במצב דברים בו עובד נשלח לקורס על חשבון המעסיק והעובד עוזב את מקום העבודה במהלך הקורס או פרק זמן קצר לאחר מכן, בידי המעסיק ישנן כמה דרכים להבטיח את עצמו: (1) המעסיק רשאי מלכתחילה להתנות את השתתפות העובד בקורס בכך, שבמצב הנ"ל העובד ישיב למעסיק את עלות הקורס ואת שכר העבודה אשר שולם לו בשעות שבהן השתתף בקורס..."

יחסית לעובדים מסוימים, ובכך לגייס אותם ולתמרץ אותם בעתיד, ומצד אחר, לא לפגוע במורל (ובתפוקה) של העובדים ששכרם נותר נמוך יחסית. לכן, תמריצים כלכליים חזקים מניעים את מגזר המעסיקים לאמץ משטר סודיות מפורש או משתמע בתוך הארגון שלהם.

7. האינטרס של ציבור העובדים ביחס להסדרי הסודיות

החיסרון המרכזי של משטר הסודיות הוא צמצום כמות המידע הידוע לכל עובד. ההנחה של שוק מידע משוכלל רחוקה מאוד מהמציאות. בפועל, לרוב העובדים אין מידע אמין ומלא על השכר ותנאי העבודה במקומות עבודה אחרים.⁸⁸ קיימת הנחה מוטעית שלעובדים יש מידע רב על יכולות ההשתכרות החלופיות שלהם ועל תנאי העבודה של חבריהם לעבודה ושל עובדים אחרים בענף או במקצוע שלהם. הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מפרסמת נתונים על שכר ממוצע בענפים ובמקצועות שונים, ולכאורה, כל עובד או דורש עבודה יכול לבדוק אותם. הם נגישים גם דרך האינטרנט. אך הנתונים הסטטיסטיים, גם לו היו העובדים פונים לעיין בהם, הינם כלליים ביותר, מדווחים על ממוצעים, ולכל היותר יוכלו לסייע לעובדים להתרשם באופן גס מה הן רמות השכר שהם יוכלו לצפות להן בענף או במקצוע שבו בחרו כמשלח-ידם.⁸⁹ המידע הרלוונטי לעובדים המעוניינים לדעת אם תנאי העבודה שלהם הוגנים ואם הם יכולים לשאת-ולתת לשיפור תנאי עבודתם הוא תנאי העבודה של חבריהם לעבודה, המשקפים מציאות תעסוקתית הדומה ביותר לשלהם.

מידע נותן לעובדים כוח במשא-ומתן האישי שלהם מול המעביד. אנו יודעים זאת מנסיון העבר של יחסי העבודה הקיבוציים. מידע על שכרם של אחרים בארגון יכול לסייע בהתמודדות עם טענות מסוג: "כרגע המצב הכלכלי של המפעל קשה"; "אתה מרוויח כמו כולם/יותר מכולם"; "הוחלט על הקפאת שכר בשנה הקרובה". מנהל שיודע כי לעובדיו יש מידע על תנאי עבודה פרטניים של עובדים אחרים לא יוכל להסתמך על קיומו של מידע א-סימטרי. לכן הוא יהיה מחויב לתת הסברים משכנעים ומפורטים לגבי החלטותיו בעניין תגמול העובדים, להסביר אמות-מידה ושיקולים ולהשוות שכר במצבים שבהם היה יכול לשמור על פערים תחת משטר של סודיות. הצבעתי על כך שהיכולת לשמור על פערי שכר (לדוגמה, בין עובדים חדשים לוותיקים כאשר תנאי השוק משתנים) והאפשרות להימנע מלהסביר מדוע פערי השכר מוצדקים הן הסיבות המרכזיות להעדפת מנהלים לשמור בסוד מידע על שכר אישי.

דוגמה ליתרונות שבגילוי מידע על שכר ניתן למצוא בשינויים שחלו בעשור האחרון במשטר המשפטי ביחס לשכר מנהלים בחברות ציבוריות, שעיקרם הרחבת הדרישות לגילוי

88 גם מטענותיהם של מעסיקים כי הסדרי סודיות מגבילים מוביליות של עובדים, ראו לעיל ה"ש 83-86, ניתן ללמוד שמעסיקים חושבים שאין לעובדים מידע טוב על שיעור ההשתכרות בתוך הארגון ובמקומות עבודה אחרים.

89 לעיל ה"ש 6 ו-52. הנתונים מוצגים על-פי ענפי תעסוקה ומשלח-יד השונים. יש גם חתכי שכר על-פי משתנים דמוגרפיים, כגון מין, מוצא לאומי וגיל.

מידע.⁹⁰ גם החוק בישראל מחייב כיום להכליל פירוט של שכר המנהלים הבכירים בחברה בדו"חות המוגשים לרשות ניירות-ערך.⁹¹ כאשר הוחמרו דרישות הגילוי, עלו טענות כי החשיפה המוגברת של תגמול הבכירים תיצור לחצים שישפיעו על הדרך שבה ייקבע שכרם ועל גובהו. התחזית היתה שדרישות גילוי מתמירות יובילו להחלשת הקשר בין ביצועי החברה לתגמול בכיריה, וחשוב מכך לענייננו, להפחתת שכרם הממוצע של אותם בכירים.⁹² בפועל, נתונים אמפיריים מארצות-הברית מעידים שחובת הגילוי שהושתה על החברות הציבוריות הובילה לסחיפת שכר המנהלים כלפי מעלה.⁹³ בין ההסברים לתופעה, הרלוונטי לענייננו הוא ההסבר המתייחס לשאלה כיצד העצים משטר הגילוי החדש את כוח המיקוח של מנהלים המקיימים משא-ומתן על חבילת התגמול שלהם. חברות אינן יכולות עוד להרשות לעצמן להציע שכר נמוך מרמות השכר הגבוהות יותר כאשר הן מעוניינות בגיוס מנהלים מבוקשים.⁹⁴ תוצאה זו מתיישבת עם ההנחה הכלכלית המסורתית שגילוי מידע מסייע במשא-ומתן לצד שחסר קודם-לכן את המידע. אי לכך, במצב של שוק עבודה שתנאי העבודה נקבעים בו במסגרת משא-ומתן אינדיווידואלי, מצד אחד, ופרטי ההסכם פומביים, מצד אחר, שכרם הממוצע של המנהלים עולה.

העובדה שהשכר הממוצע של העובדים כקבוצה משתפר תחת משטר של מידע אינה מלמדת שהם אכן ישתפו-פעולה ויעבירו מידע. בהקשר זה, במקרים רבים יש מתח בין האינטרס הקבוצתי לאישי. הדינמיקה הבאה היא דוגמה לכך: נניח שעובד חושב ששכרו הוא הגבוה ביותר בארגון. לאותו עובד אין אינטרס כלכלי לספר לחבריו כמה בדיוק הוא משתכר, מחשש שהם יעשו במידע זה שימוש כדי לבקש העלאת שכר בטענה ש"הנה פלוני

90 ראו לדוגמה השינויים שחלו ברגולציה הקנדית והאמריקאית בתקופה זו: Edward M. Iacobucci, *The Effects of Disclosure on Executive Compensation*, 48 U. TORONTO L.J. 489, 494, n. 20 (1998); Edward M. Iacobucci, *The Law and Economics of Executive Compensation* (1996), at 46, www.cdhowe.org/pdf/Iacobucci.pdf; Xianming Zhou, *Executive Compensation and Managerial Incentives: A Comparison between Canada and the United States*, 5 J. OF CORP. FINANCE 277, 283, n. 9 (1999).

91 ראו תק' 21 לתקנות ניירות ערך (דו"חות תקופתיים ומידיים), התש"ל-1970, ק"ת 2591.
92 ראו: Michael C. Jensen & Kevin J. Murphy, *Performance Pay and Top-Management* (1990) 98 J. POL. ECON. 225; Zhou; *Incentives*, 90, לעיל ה"ש 90, בעמ' 299, בה"ש 4.

93 ראו Iacobucci, *The Effects of Disclosure*, לעיל ה"ש 90, בעמ' 509 (הכותב מצטט בהסכמה מחקר המלמד ששכר מנהלים בכירים נמוך משמעותית בשווקים שאין בהם חובת גילוי, וכי בשווקים שקיימת בהם חובת גילוי שכר הבכירים עולה בהתמדה לכיוון מקבל השכר הגבוה ביותר). ראו גם הנתונים האמפיריים שהוא מפנה אליהם שם, בה"ש 46. על-פי נתונים אלה, מתקיים "מירוץ לפסגה", ולא "מירוץ לתחתית", ביחס לשכר המנהלים. ההסבר הוא שחברות אינן מעוניינות לתגמל את המנהלים בשכר נמוך מן הממוצע, ולכן חובת הגילוי מעודדת עלייה מתמדת בשכר הממוצע של הבכירים. שם, בעמ' 56.

94 ראו שם, בעמ' 510. לנתונים והסבר דומה ביחס לניסיון הקנדי (שאימץ הסדר דומה להסדר הישראלי) ראו שם, ה"ש 62-63, והסקסט שהן נלוות אליו.

מרוויח כך וכך יותר, ופער זה בין שכרו לשכרי אינו מוצדק". טענות מסוג זה עלולות לפגוע בבוא היום ביכולת או ברצון של המעביד לשמר פערי שכר אלה, ולכן לא כדאי לעובדים החושבים שהם משתכרים טוב יותר מחבריהם לחשוף מידע זה.⁹⁵ אם עובדים אלה יימנעו ממסירת מידע, גם אלה המשתכרים שכר-ביניים יסרבו לחשוף פרטים, כי גם להם לא יהיה אינטרס ליצור מאגר מידע כאשר השכר שלהם הוא הגבוה ביותר מבין שכרם של אלה שמוסרים מידע. מכאן שבסופו של דבר לא יענה אף אחד על שאלות בדבר אופן תגמולו, ונורמת הסודיות תמשיך להתקיים.

ניתן גם לתאר דינמיקה הפוכה כאשר הסיבה לאי-שיתוף-הפעולה נובע מהביוש בחשיפת העובדה שאתה משתכר מעט יחסית לחבריך. במצב זה העובדים חוששים לא מכך שיתברר שהם משתכרים יותר מחבריהם, אלא שכולם יידעו שהם משתכרים מעט, גילוי שיקרין באופן שלילי על המיצב (סטטוס) שלהם במקום העבודה ועל ההערכה לטיב עבודתם.⁹⁶ דווקא העובדים המאמינים שהם משתכרים מעט יירתעו מלחשוף מידע, וכתוצאה מכך, גם אלה המשתכרים מעט יותר ישמרו מידע זה בסוד. בסיטואציה זו, איש מן העובדים לא ידבר על הנושא, ונורמת החשאיות תימשך.⁹⁷

עם זאת, הסברים (תיאורטיים) אלה בדבר היעדר אינטרס אישי לחשוף מידע על השכר נכונים רק אם העובדים אכן יודעים היכן הם מוצבים בסולם השכר הארגוני. אך כאשר אנשים אינם יודעים מי מהם מרוויח יותר, ייתכן שכל אחד יסכים ליטול את הסיכון הכרוך בחשיפת שכרו בתקווה שיתברר כי דווקא העובד האחר מרוויח יותר, והוא יוכל לעשות במידע זה שימוש בעת המשא-ומתן על העלאת שכרו. נוסף על כך, שיקולים שמעבר לקידום אינטרס אישי מנחים אנשים כאשר הם מחליטים לחשוף מידע. לדוגמה, עובד עשוי לחשוף מידע על תנאי עבודתו מתוך רגשי חברות או אמון כלפי בן-שיחו.

הסברים מתחום הפסיכולוגיה מגוללים סיפור נוסף בדבר היתרונות לעובדים העובדים במקומות שנתונים על השכר נשמרים בהם ברובם בסוד: יש הטוענים כי עובדים אינם מעוניינים בהכרח במידע (גם בהנחה שלא יצטרכו לחשוף מידע משלהם). מדוע בורות נתפסת כברכה? התיאוריה היא שהיעדר המידע מאפשר לעובדים לא להתעמת עם העובדה

95 אחד המחקרים האמפיריים הבודדים שכחנו אילו משתנים דמוגרפיים השפיעו על העדפות העובדים בין משטר שכר גלוי לבין משטר חסוי מאשרים שבעלי השכר הגבוה מעדיפים חשאיות, בניגוד לאלה שמרוויחים פחות. עוד ממצא מעניין של מחקר זה הוא שבעלי השכלה גבוהה (תואר מקצועי, להבדיל מתעודת-בגרות או תואר ראשון בלבד) העדיפו משטר פתוח על משטר חסוי, ממצא המאשר שאנשים משכילים יותר מבינים כי מידע יסייע להם לשפר את תנאי עבודתם. ראו: Jay R. Schuster & Jerome A. Colletti, *Pay Secrecy: Who Is For and Against It?*, 16 ACAD. MGMT. J. 35 (1973)

96 Joseph E. Stiglitz, *Information and the Change in the Paradigm in Economics*, 92 AM. ECON. REV. 460, 473 (2002)

97 ייתכן ששני הגורמים גם יחד פועלים: השיקול הכלכלי של העובדים המשתכרים שכר גבוה "משתיק" קבוצת-קצה זאת, והשיקול החברתי "משתיק" את קבוצת העובדים המשתכרים מעט יחסית.

שהם מרוויחים פחות מחבריהם. העמימות מאפשרת לכל אחד להאמין שמצבו היחסי טוב יותר.⁹⁸ עם היוודע פערי השכר האמיתיים, ובהנחה שלא כל העובדים יוכלו לעשות שימוש במידע החדש על-מנת לשפר את תנאי עבודתם (כי פערי השכר מוצדקים), ייפגעו אותם עובדים קשה, שהרי אז לא יהיה להם מנוס מן הידיעה האישית שעבודתם מוערכת פחות מזו של חבריהם. ידיעה זו לא רק תפגע במורל העובד ובתפוקתו, חשש שהזכרתי ביחס לשיקולי המעסיקים, אלא עלולה גם להוביל לפגיעה בדימויו האישי – חוסר ביטחון, קנאה, תסכול וייתכן שאף להתפטרותו מבלי שמצא עבודה חלופית טובה יותר.

אין ספק שגילוי הוא לעיתים דבר כואב ולא-נעים, וזאת לא רק במסגרת יחסי עבודה, אלא במסגרות כלכליות וחברתיות נוספות. האם העובדים אכן מעוניינים שכלל משפטי יפעל באופן פטרנליסטי לגביהם, כך שימנע מהם חשיפה למידע שיבהיר מהו מעמדם היחסי האמיתי, להבדיל מהמדומה? ספק. מחקרים אמפיריים מוכיחים שהערכות של עובדים לגבי רמות השכר של אנשים אחרים בתוך הארגון מוטות לשני כיוונים. הם נוטים להעריך ביתר את פערי השכר בינם לבין עובדים העושים עבודות דומות לשלהם, ואילו, כאשר הם נדרשים להעריך את פערי השכר בינם לבין הממונים עליהם, ההערכות שלהם נמוכות מפערי השכר האמיתיים.⁹⁹ הטיות אלה מלמדות שדווקא תרבות ארגונית של גילוי עשויה להשקיט את חששותיהם של אנשים שפערי השכר בינם לבין מי העושים עבודה דומה לשלהם משמעותיים. המידע על פערי השכר בין הדרגים השונים, שהחשיפה אליו אינה כרוכה בעלבון אישי, תועיל כאשר עובדים בדרגים הנמוכים ייבאקו על שיפור תנאי עבודתם תוך הצגת טיעונים על פערי שכר לא-סבירים בין הדרגים השונים.

יש הטוענים כי תרבות ארגונית המאפשרת שיחות על תגמול מאלצת אנשים לחשוף מידע גם אם אין הם מעוניינים להשתתף אישית ב"חגיגת המידע", בין כתורמי מידע ובין כנחשפים למידע זה בעל-כורחם. מרגע ששיחות אלה נעשות נורמטיביות במקום העבודה, הפרט נאלץ להשתתף בהן. גם בהקשר זה הטיעון הוא שמשטר הסודיות נועד לכבד את רצונם של העובדים שמידע זה יישמר בסוד, ולא יחשוף אותם ללחץ חברתי לדבר או לשמוע על נושאים אלה.¹⁰⁰ מכיוון שלא מצאתי נתונים אמפיריים המתאימים לתופעה של לחץ חברתי בהקשר מסוים זה, ההערכה היא ספקולטיבית. סביר להניח שיהיו עובדים שימצאו עצמם מוסרים מידע רב יותר משהיו מעוניינים או משהתכוונו מראש למסור, או נחשפים למידע שהיו מעדיפים לא לדעת עליו. אך כל עוד אין נתונים בדוקים, קשה לטעון שכלל האוסר שיחות בנושא עדיף לעובדים מכלל המתיר אותן, שכן יש גם עובדים שמעדיפים לדבר על המידע ולשתף בו אחרים, וכלל האוסר שיחות אלה פוגע בהם בהנחה שהם מציינים לו.

98 ראו Case, לעיל ה"ש 73.

99 ראו: Edward. E. Lawler, *Secrecy about Management Compensation: Are there Hidden Costs?*, 2 ORGANIZATIONAL BEHAVIOR AND HUMAN PERFORMANCE 182 (1967).

100 ראו Markels & Berton, לעיל ה"ש 74.

בהנחה שתרבות גילוי תגביל את יכולתו של המעביד לשלם לעובדיו שכר דיפרנציאלי,¹⁰¹ נשאלת השאלה: מי הם העובדים שייפגעו מצמצום סטיית-התקן מהשכר הממוצע. מדובר בעובדים שהיה ניתן לתגמלם באופן נדיב יותר תחת משטר של סודיות, אך לא ניתן להצדיק לגביהם תשלום שכר גבוה יותר (משל חבריהם) תחת משטר של גילוי.¹⁰² מבנה שכר שטוח אינו בהכרח אפשרות רעה לעובדים כקבוצה. אם השכר הממוצע עולה כתוצאה מהחשיפה,¹⁰³ קבוצת העובדים "מתעשרת" משינוי התרבות הארגונית. כמו־כן, אם מתברר בדיעבד שצמצום פערי השכר היטיב עם קבוצות מסוימות, אומנם על-חשבון קבוצות עובדים אחרות, ייתכן שנראה גם בכך שינוי לטובה. למשל, אם פערי השכר בין נשים לגברים הצטמצמו, הרי שגם אם השכר הממוצע של הגברים ירד, עדיין נראה בעליית השכר הממוצע של הנשים תועלת שמפצה על פגיעה בשכר הגברים. עם זאת יש לזכור שעליית שכר ממוצע משמעותה, מבחינת המעביד, עלויות שכר גבוהות יותר. ייתכן שהמעביד יגיב על העלאה של שכר העובדים בפיתורי חלק מהם או באי-גיוס עובדים נוספים.

4. סיכום ביניים

הסדר תומך-סודיות מקדם אינטרסים מסוימים הן של ציבור המעסיקים והן של ציבור העובדים. עם השיקולים המרכזיים המנחים מעסיקים לאמץ הסדרי סודיות ניתן למנות שיקולים כלכליים: העלות הכוללת של שכר העובדים נמוכה יותר תחת משטר של סודיות; ושיקולים ניהוליים: היעדר הצורך לתת הסברים על פערי שכר והפגת החשש שעובדים לא-מרוצים יעבדו פחות טוב ואולי אף יעזבו. היתרונות הגלומים לעובדים במשטר סודיות כוללים את האפשרות של עובדים בודדים להשתכר שכר גבוהה במיוחד ומתן הגנה מפני חשיפה למידע שיפגע בשביעות-הרצון האישית.

מנגד, יש שיקולים התומכים בהעדפת הסדר המאפשר מעבר של מידע בין העובדים: חשיפת המידע תוביל, קרוב לוודאי, להעלאת השכר הממוצע של העובדים בארגון, יחד עם צמצום סטיית-התקן מהשכר הממוצע, כך שלא תהיה שונות רבה בין עובדים העושים עבודה דומה גם אם רמת ביצועיהם אינה זהה בהכרח. עם "הנהנים" מן המשטר החדש ניתן למנות נשים ובני קבוצות-מיעוט אחרות, שיוכלו לעשות במידע שימוש לשיפור תנאי העסקתם. מעבר המידע יאפשר לעובדים לנהל משא-ומתן אישי אפקטיבי יותר מול המעביד ולקבל החלטות מודעות בשאלה אם הם מעוניינים להישאר לעבוד בארגון או שהגיע הזמן לעזוב. המידע על פערי השכר יסייע לעובדים להעריך ביתר דיוק כיצד הם עצמם מוערכים על-ידי הממונים עליהם יחסית לעובדים אחרים. גם למעסיקים גלומים

101 כאמור, זאת אחת הטענות המרכזיות של מעסיקים להצדקת משטר הסודיות – אי-יכולת לשלם שכר דיפרנציאלי. ראו Case, לעיל ה"ש 73.

102 כמובן שיש קבוצה של עובדים שניתן לשלם לה יותר גם תחת משטר של גילוי כאשר מוסכם שמדובר בעובדי-מפתח או בעובדים שכישוריהם או ביצועיהם מצדיקים תשלום שכר חריג.

103 ראו בהקשר זה ההתנסות של חברות ציבוריות שחייבות בגילוי שכרם של המנהלים הבכירים, ה"ש 90–94 לעיל והטקסט שהן גלוות אליו.

יתרונות במשטר המאפשר מעבר מידע: העובדה שיש אפשרות שהמידע על שכרם האישי של העובדים יופץ בארגון תחייב את ההנהלה לאמץ מדיניות ברורה, שניתן להסבירה לעובדים, ביחס לתוכנית התגמול. תוכניות תגמול מובנות טובות יותר בדרך-כלל מתרבות ארגונית של קבלת החלטות אד-הוק בנושא שכר.¹⁰⁴

לאור השיקולים שאותרו בפרק זה בדבר היתרונות והחסרונות של משטר הסודיות ניתן לפנות למלאכת איזון האינטרסים החוקתיים שהוצעה בפרק ב בהקשר של חופש ההתארגנות של העובדים והזכות לשוויון בשכר, מצד אחד, לעומת הזכות הקניינית של המעסיק, מצד אחר. איזון זה ייעשה במסגרת הדיון בפרק ד, העוסק בכלל המשפטי הרצוי.

פרק ד: הכלל המשפטי הרצוי: ידוע העובדים בדבר זכותם לשוחח על נושא התגמול

1. כללי

בפרק הקודם דנתי ביתרונות ובחסרונות של משטר סודיות לגבי שכרם של עובדים לא-מאורגנים. מסקנתי היתה שמשטר הסודיות מוזיל את עלויות השכר של המעסיקים, אך פוגע מנגד בשיעור התגמול של העובדים כקבוצה. מכאן שמשטר תומך-מידע מהווה מכשיר לקידום צדק חלוקתי בין מעסיקים לעובדים ובין קבוצות עובדים חזקות לקבוצות עובדים חלשות. בפרק זה אני בודקת מהו הכלל המשפטי שראוי לאמץ בהקשר זה בהינתן המסקנות לגבי היתרונות והחסרונות של משטר החשאיות הרווח כיום. אני מעוניינת לבדוק את הקשר בין יישום הכלל המשפטי לבין המציאות הנוהגת כיום, שלפיה עובדים אינם נוטים לחשוף מידע על שכרם. ייתכן שהימנעות העובדים מלשתף זה את זה במידע על תנאי עבודתם אינה רק תולדה של החשש מפני סנקציה של המעביד, אלא היא נשענת על נורמה חברתית שעל שכר "אין מדברים".¹⁰⁵ נורמות חברתיות, להבדיל מכללים משפטיים,

104 מחקרים ותיאוריות בתחום הניהול מעידים שהמשתנה החשוב ביותר להצלחת תוכנית לתגמול העובדים הוא שהעובדים הכפופים לתוכנית מבינים את מרכיביה השונים. מומלץ להעביר לעובדים סדנות תקופתיות שיסבירו להם את הפרמטרים לתגמול, וזאת על-מנת שיוכלו להגיב על מערך התמריצים שנבנה בעבורם. ראו לעניין זה: Charles M. Futrell & Omer E. Jenkins, *Pay Secrecy Versus Pay Disclosure for Salesmen: A Longitudinal Study*, 15 J. MARKETING RES. 214 (1978). בהקשר הישראלי ראו כתבתה של עינב בן יהודה "העלאת שכר - בואו נדבר על זה" הארץ 12.12.2005. מהכתבה עולה שגם מנהלי כוח-אדם בישראל וגם חוקרים ישראליים בתחום מאמינים שיש להבהיר לעובדים את מנגנון התגמול של הארגון.

105 Leonard Bierman & Rafael Gely, "Love, Sex and Politics? Sure. Salary? No Way": *Workplace Social Norms and the Law*, 25 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 167,176 (2004).

נתמכות בסנקציות לא־פורמליות לאכיפתן.¹⁰⁶ בדרך־כלל, כללי התנהגות אלה מגובים, גם אם באופן נסתר מן העין, בסנקציה חברתית כלפי מי שמפר אותם. מנגנוני האכיפה של נורמות חברתיות אפקטיביים לעיתים יותר ממנגנוני האכיפה האזרחיים והפלייליים של נורמות משפטיות.¹⁰⁷

להבדיל ממצבים שבהם כל שעל קובע המדיניות לעשות הוא לאתר מהו האינטרס שהוא מעוניין לקדם ולפעול בהמשך לכינונה של מדיניות שתקדם אינטרס זה, מהלך של עיצוב מדיניות מקום שנורמות חברתיות מעורבות בו מורכב יותר. במקרים אלה, על קובע המדיניות לבחון, נוסף לעבודה על זיהוי האינטרס שהוא מעוניין לקדם ובחינת הכלים העומדים לרשותו, את השפעת קיומה של הנורמה החברתית על האופן שבו יהיה ניתן לאכוף את המדיניות הרצויה. ולענייננו, בהנחה שקובע המדיניות מעוניין לקדם מטרות של צדק חלוקתי בין מעסיקים לעובדים ובין עובדים לבין עצמם, תוך עידוד עובדים להעביר מידע על שכרם, יש להביא בחשבון את קיומה של הנורמה החברתית להחריש בנושאים אלה. ארבע אפשרויות לעיצוב כלל משפטי בנוגע למעבר מידע בין עובדים על שכרם עומדות לפני קובעי המדיניות:¹⁰⁸

(1) כלל קוגנטי האוסר שיחות על תגמול גם בהנחה שהמעביד מוכן לקבל קיומן של שיחות אלה; (2) הסדר חוזי ללא פיקוח: כלל משפטי זה יאפשר לצדדים ליחסי העבודה להסכים ביניהם אם העברת מידע בין העובדים אסורה או מותרת. בפועל, כלל זה מאפשר למעבידים, כפי שהדבר כיום, להורות לעובדים לא לדבר על נושא השכר ולאכוף איסור זה בסנקציות משפטיות. כלל זה קרוב במהותו לכלל קוגנטי האוסר העברת מידע (כלל

106 להגדרת נורמה חברתית ככוללת מרכיב אכיפה לא־פורמלי, ראו: Richard H. McAdams, *The Origin, Development, and Regulation of Norms*, 96 MICH. L. REV. 338, 340 (1997) ("informal social regularities that individuals feel obligated to follow because of an internalized sense of duty, because of a fear of external non-legal sanctions, or both"); Robert C. Ellickson, *Law and Economics Discovers Social Norms*, 27 J. LEGAL. STUD. 537, 549, n. 58 (1998) ("a norm is a rule supported by a pattern of (informal sanctions)").

107 ראו בעניין זה מחקרו פורץ־הדרך של אליקסון על מנגנונים ליישוב הסכסוכים הפנימיים (הלא־משפטיים) של קהיליית חוואי בקר בארצות־הברית: ROBERT C. ELLICKSON, ORDER WITHOUT LAW: HOW NEIGHBORS SETTLE DISPUTES (1991); ומחקר ברוח דומה של ליסה ברנסטין על מנגנוני רגולציה פנימיים של קהיליית סוחרי יהלומים יהודיים: Lisa Bernstein, *Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry*, 21 J. LEGAL STUD. 115 (1992).

108 על ארבע אפשרויות אלה עמד גם: Matthew Edwards, *The Law and Social Norms of Pay Secrecy*, 26 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 41, 53 (2005). עם זאת, הכותב אינו מפתח את הדיון בשאלה מהו הכלל המשפטי שראוי לאמץ. הוא נמנע מלהביע עמדה בשאלה זו מכיוון שהמאמר אינו כולל תיאוריה נורמטיבית להערכת האינטרסים השונים שנורמת הסודיות הקיימת מקדמת או פוגעת בהם.

1, אך משאיר פתח למעביד לוותר על איסור זה משיקוליו הוא; (3) כלל קוגנטי המחייב את המעביד לחשוף מידע על שכר העובדים. כלומר יצירת זכות קוגנטית לעובדים לא מאורגנים לקבל מידע על השכר במקום עבודתם מאת המעביד עצמו, בדומה לזכות למידע הקיימת כיום לארגון העובדים במקומות עבודה מאורגנים; (4) כלל המקנה זכות קוגנטית לעובדים להעביר מידע על-פי ראות עיניהם, אך אינו מחייב את המעביד למסור מידע. הסדר זה שם דגש בוולונטריות שבבחירה האישית להעביר מידע. ההחלטה של כל עובד אם ליטול חלק במפעל של שיתוף המידע עומדת ביסודו של כלל זה, ולכן לא ניתן לשאוב מידע על שכר העובדים מהמעביד עצמו.

בפסקות הבאות אבחן כיצד ישפיע אימוץ כלל משפטי בדמות כל אחת מן האפשרויות על שוק העבודה ועל קידום האינטרסים שווהו בפרק הקודם. כאמור, מסקנתי היא שאימוץ כלל משפטי במתכונת כלל (4), המקנה לעובדים זכות קוגנטית להעביר מידע בינם לבין עצמם מבלי לחייב את המעביד למסור מידע, מהווה את האיוון הראוי בין האינטרסים השונים של המעסיקים והעובדים.

2. כלל קוגנטי האוסר שיחות על תגמול

כלל מסוג זה יש לאמץ אם מתייחסים ברצינות לטענה שקיומה של נורמה חברתית בדבר חשאיות לגבי אופן תגמול העובדים הינה יעילה. שני כותבים אמריקאיים שעסקו בתרבות הסודיות ביחס לשכר, Leonard Bierman ו-Rafael Gely, רואים בעובדה שעובדים מציינים למשטר הסודיות באופן וולונטרי הוכחה שהסדר זה יעיל.¹⁰⁹ כזכור, לטענת התומכים במשטר הסודיות, משטר זה מונע מוביליות לא-רצויה בשוק העבודה, מאפשר תשלום שכר דיפרנציאלי על-פי ביצועים ומגונן על עובדים מפני מידע שיפגע בהם ובמורל שלהם. נוסף על כך טוענים התומכים שאין במידע כדי לשפר את שכר העובדים, והפצתו רק תוליד אצלם תסיסה, התמררות, קנאה ועלבון, וכתוצאה מתחושות אלה – פגיעה בתפוקתם. מי שמאמין ביתרונות החברתיים והכלכליים הגלומים בנורמה ייטה להציע משטר חוקי המחייב את כלל העובדים לנהוג על-פיה ולתת לה בכך גיבוי חוקי. לדעתי, יש לדחות כינון של הסדר כזה. הסדר קוגנטי כאמור כופה תרבות סודיות אחידה על כלל מקומות העבודה ועל כלל ציבור המעבידים והעובדים תוך התעלמות ממגוון ההעדפות השונות של פרטים ושל תרבויות ארגוניות שונות. על המאמינים שהיעדר מידע מיטיב עם המעבידים והעובדים להצביע על כשל-שוק שבגללו, אף שהצדדים היו מעדיפים משטר של

109 ראו לעיל ה"ש 105, בעמ' 181, 186-191. לדעתי, קיומה של הנורמה החברתית, כמו גם ההבנה מה עומד מאחורי הציות הנרחב לה, אינן מלמדות בהכרח על יעילותה. גישה דרוויניסטית לנורמות חברתיות, בבחינת "אם הן שורדות – משמע שהן יעילות", אינה במקומה. נורמה חברתית עלולה לשרוד פרקי-זמן ממושכים אף שאינה יעילה במובן הכלכלי. לעמדה דומה ראו: Matthew Edwards, *The Law and Social Norms of Pay Secrecy*, שם, בעמ' 57.

סודיות, אין הם מסוגלים להגיע להסדר זה באופן חוזי. בספרות לא מצאתי ולו טענה אחת לקיומו של כשל-שוק בהקשר זה, ולכן פתרון זה אינו רלוונטי כלל לדעתי.

3. הסדר חוזי ללא פיקוח

כלל משפטי זה מתיר למעביד ולעובד לסחור בזכות למידע. דהיינו, הצדדים רשאים להסכים על מגוון הסדרים לגבי סוג המידע שלעובדים ולמעביד מותר להעבירו לעובדים אחרים ובאילו נסיבות. כלל זה משקף למעשה את הנורמה החברתית הקיימת ויקבע את המציאות הנוהגת כיום, שעל-פיה, במקומות עבודה לא-מאורגנים, מעסיקים מצפים מעובדיהם לשמור בסוד מידע על תגמול. אימוץ כלל זה תואם גישה של היעדר התערבות מצד קובעי המדיניות. הכלל החוזי נותן עדיפות לאינטרסים הכלכליים של מגזר המעסיקים. בפרק 2 הוצגו השיקולים הניהוליים המניעים מעסיקים לקדם תרבות ארגונית של חשאיות. משטר זה מאפשר להם לנצל את קיומו של מידע א-סימטרי על-מנת לשלם שכר נמוך יותר לחלק מעובדיהם ולחסוך במקרים אחרים במשאבים הדרושים לצורך בנייה של מערך תגמול הוגן, שיהיה מקובל על העובדים. רמות התגמול הנקבעות במסגרת משא-ומתן אישי כאשר לעובד חסר מידע מיטיבות עם המעביד על-חשבון העובד.

לדעתי, היעדר מוחלט של רגולציה בהקשר זה הינו בעייתי. מטרתם של כללים משפטיים רבים העוסקים בשאלות של מידע היא לעצב את הכלל המשפטי כך שיאפשר הפצה של מידע רלוונטי על-מנת לפתור בעיות של היעדר מידע ומידע לא-סימטרי. עיצובם של כללים משפטיים מספקי-מידע מקורה בתפיסה הכלכלית שכשל-שוק נפוץ, המונע פעילות עסקית יעילה, הוא היעדרו של מידע. רגולציה שמטרתה הפצת מידע מקובלת בתחומים רבים, כגון דיני חברות,¹¹⁰ דיני ניירות-ערך¹¹¹ ומשפט ציבורי.¹¹²

במאמר נוסף טוענים בירמן וגלי כי מידע הוא כוח, וכי בשוק העבודה החדש יש ערך רב ל"ידע" מקצועי וטכני כמו גם למידע כללי על הנעשה בשוק העבודה, כולל אופן התגמול של העובדים. אי-לכך יש לקבוע כללים משפטיים המקנים לעובדים זכויות בידע שצברו וזכות להעביר ידע זה בין מעסיקים שונים.¹¹³ גם משפט העבודה הישראלי הכיר בחשיבות הטמונה בהסרת מגבלות על הפצת מידע.

110 ראו את החובות של העברת מידע לבעלי מניות מכוח ס' 184-187 לחוק החברות, התשנ"ט-1999, ס"ח 189.

111 ראו חובות הדיווח מכוח ס' 36 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, ס"ח 234, ותקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידים).

112 ראו את החובות המוטלות על רשות שלטונית מכוח חוק החופש המידע, התשנ"ח-1998, ס"ח 226.

113 Rafael Gely and Leonard Bierman, *The Law and Economics of Employee Information Exchange In the Knowledge Economy*, 12 GEO. MASON L. REV. 651 (2004) קיים מתח בין הטיעון של השניים במאמר זה לבין הטיעון שלהם במאמרם על הנורמה החברתית בדבר סודיות בשכר, ה"ש 105 לעיל. בעוד שבמאמר על הנורמה החברתית בדבר

הדוגמה המובהקת ביותר בתחום זה היא המהפך שחל בשנים האחרונות בסעיפים לאיסור תחרות שעובדים הוחתמו עליהם בעבר כעניין שבשגרה. ההנחיה השיפוטית, מפי בית-הדין הארצי לעבודה בעניין צ'ק פוינט¹¹⁴ ובית-המשפט העליון בעניין סער,¹¹⁵ היא שככלל, לתניות של איסור תחרות אין תוקף, ועובד החותם עליהן אינו מחויב לכבדן. לכלל זה יש כמה חריגים צרים המאפשרים למעביד לשכנע את בית-המשפט שאכיפת ההגבלה נחוצה על-מנת להגן על אינטרס לגיטימי שלו. אחד האינטרסים שהוכרו כלגיטימיים הוא קיומו של סוד מסחרי. על המעביד להוכיח שהעובד נחשף לסוד מסחרי (מונח שקיבל גם הוא פרשנות צרה), תוך הרמת נטל השכנוע שהעובד אכן יעשה שימוש בסוד המסחרי אצל מתחרה.¹¹⁶ מעבר לרטרוריקה המצדיקה את הכלל בדבר פסלות תניות של איסור תחרות, רטרוריקה המעלה על נס את העיקרון של חופש העיסוק, מבצבצת מפסיקה זו אמונה שצמיחה כלכלית מושתתת על מעבר של ידע מסוג מיומנות (know-how) בין מתחרים באותה תעשייה. אין להתבלבל בין תיאוריה זו לבין העיקרון שעצם קיומה של תחרות משפר את איכות המוצרים והשירותים המוצעים לקהל, ועל-כן התחרות יעילה. התיאוריה שאני מכוונת אליה רואה בידע שהעובד נושא עמו למתחרה "טובין ציבוריים", אשר מרגע שהידע בא לעולם, יש לאפשר לגורמים רבים ככל האפשר לנצלו על-מנת שלא יבוזבוזו משאבים נוספים בהפקת ידע זהה. על-כן, הפסיקה הדגה בסעיפים של איסור תחרות מחפשת את האיזון הנכון, שמצד אחד ישמר, אקס אנטה, את התמריצים של יזמים לייצר ידע, ולשם כך, במצבים מסוימים, חייבים להעניק להם בלעדיות על השימוש בידע, יאפשר מצד שני, אקס פוסט, הפצת ידע קיים.¹¹⁷

נקודת-המוצא צריכה אפוא להיות זו המתייחסת בחשדנות אל הסדרים חוזיים שנועדו להגביל מעבר של מידע. מי שמעוניין להצדיק היעדר התערבות חייב להציג טיעונים משכנעים לטיעון שהגבלת המידע מקדמת יעילות (כאמור, בניגוד לתפיסה הכלכלית) או מקדמת מטרה חברתית אחרת (שוויון לדוגמה). מכיוון שמהניתוח בפרק ג עולה כי ייתכן שמעבר מידע מקדם יעילות, ובוודאי שוויון, אני דוחה הסדר חוזי המאפשר הגבלת מעבר

סודיות השכר טוענים השניים שהנורמה משרתת חברתיות וכלכליות ויש יתרונות למשטר שאין מעבירים בו מידע בין עובדים, טענתם המרכזית במאמר הנוכחי היא בדבר החיוניות שבהעברת מידע בשוק העבודה החדש. אני תומכת כמובן בעמדתם במאמר האחרון.

114 עניין צ'ק פוינט, לעיל ה"ש 11, בעמ' 312-313.

115 עניין סער, לעיל ה"ש 11, בעמ' 878: "תניה בין מעביד לעובד המגבילה את חופש העיסוק של העובד לאחר סיום עבודתו בלא להגן על 'אינטרסים לגיטימיים' של המעביד, היא בטלה בהיותה נוגדת את 'תקנת הציבור'."

116 עניין צ'ק פוינט, לעיל ה"ש 11, בעמ' 313-329. חריגים אחרים שצויינו, מלבד קיומו של סוד מסחרי, הם מתן הכשרה מקצועית מיוחדת ויקרה לעובד; קבלת תמורה מיוחדת על הנכונות להגביל את עיסוקו של העובד; וחובת תום-הלב שהעובד חב כלפי מעבידו.

117 שם, בעמ' 313: "החברה מעוניינת במעבר מהיר וחופשי של מידע במשק. לדבר זה חשיבות הן מבחינה כלכלית והן מבחינה חברתית..."; עניין סער, לעיל ה"ש 11, בעמ' 864.

של ידע. כלל המקנה זכות למידע נותן כוח לעובדים, להבדיל מן ההסדר החוזי הנותן כוח דווקא לציבור המעבידים.

באופן כללי, וניתן לומר זאת גם על ההסדר הקוגנטי לעיל, הטעמים העומדים ביסוד כלל המאפשר מניעה של זרימת מידע הינם פטרנליסטיים בעיקרם, תוך שימת דגש מופרז בשלווה הנפשית שתצמח לעובדים מהיעדר ידיעה. הצדקות פטרנליסטיות מסוג זה צריכות להיות מגובות בנתונים רבים יותר (ומשכנעים יותר) ביחס להעדפות העובדים ולאופן שבו המידע ישפיע עליהם בטרם נאמץ כלל המאפשר לשלול מן הפרט את הזכות להחליט בעצמו מה ייטיב עמו. נותרנו איפוא עם שני ההסדרים תומכי הידע, זה המחייב את המעביד להעביר את הידע בעצמו וזה המקנה לעובדים זכות להעביר ידע אם הם מעוניינים בכך. אני פונה אם כן לדון בשני ההסדרים הללו.

4. כלל קוגנטי המחייב את המעביד לחשוף מידע על שכר העובדים

תחת הסדר זה יהיה המעביד מחויב למסור לעובדיו, על-פי דרישתם, מידע על אופן התגמול של עובדים אחרים בארגון, וזאת בדומה לחובתו על-פי הדין הקיים להעביר מידע לארגון עובדים יציג או לעובדים החושדים שהם מופלים לרעה מחמת מינם.¹¹⁸ כלל זה רלוונטי כאשר קובע המדיניות מגיע למסקנה שהיעדר שיתוף-פעולה וולונטרי בין עובדים לעניין העברת מידע נובע מציות לנורמה חברתית בדבר השאיות, נורמה שאינה משרתת עוד את האינטרסים של העובדים. כלל קוגנטי נועד במקרה זה לעקוף את העכבות הפסיכולוגיות של העובדים הנמנעים משיתוף-פעולה אף ששיתוף-פעולה היה מיטיב עמם. לכאורה, אם מתייחסים ברצינות לטענות בדבר היתרונות של כללים תומכי-מידע, יש מקום להעדיף הסדר המחייב מתן מידע על-ידי המעביד גם בנסיבות שאינן נופלות לשני המצבים שכבר הוכרו בפסיקה. עם זאת אני דוחה את הרחבת החובה למסור מידע על-ידי המעביד לכל עובד/ת הדורש/ת אותו.

השאלה אם יש להעדיף כלל זה או אחר היא בסופו של דבר שאלה של איוון אינטרסים. במקרה זה יש צורך לאזן בין האינטרסים הן במישור של המעביד מול העובדים והן במישור העובדים בינם לבין עצמם. ההכרה בחשיבותו ובערכו של המידע היתה יכולה להוות גורם מכריע לטובת כלל המחייב את המעביד למסור מידע לעובדיו, אך זאת לולא היה מעורב בכך השיקול של זכויות העובדים עצמם. מסירת מידע לעובד על-ידי המעביד על שכרם של עובדים אחרים היא פעולה הנוגעת לא רק במעביד ובעובד המבקש את המידע, אלא גם בעובדים הנוספים, שהמידע עליהם נמסר. מסירת מידע זה פוגעת בפרטיותם של אותם עובדים ומהווה התערבות חמורה באוטונומיה שלהם להחליט, כל אחד לעצמו, איזה מידע "לשחרר" ואיזה מידע לשמור בסוד. הסדר רצוי יותר הוא זה שיאפשר העברת מידע תוך הגנה על פרטיות העובדים, ולכך ראו הדיון בסעיף הבא.

118 לדין בהסדרים אלה ראו ה"ש 27-33 ו-58-60 לעיל, והסקסט שהן נלוות אליו.

5. כלל המקנה זכות קוגנטית לעובדים להעביר מידע אך אינו מחייב את המעביד למסור מידע

הסדר פרוצדורלי המקנה לעובדים זכות קוגנטית להעביר ביניהם מידע, או במילים אחרות, אוסר על המעביד לדרוש מעובדיו להימנע מהעברת מידע, מבטא לדעתי את האיזון הראוי בין כלל האינטרסים שזיהיתי בפרק ג: מצד אחד, הוא יאפשר לעובדים לשתף זה את זה במידע. מצד אחר, הוא לא יחייב שיתוף מידע ואינו מהווה כלי הפוגע בפרטיותם של העובדים, להבדיל מהכלל הקוגנטי המחייב העברת מידע על-ידי המעביד. ביקורת מסוימת על הסדר זה קשורה לטעמים התומכים במדיניות של שקיפות ורואים בהיעדר מידע כשל-שוק שיש לטפל בו באמצעות זכות למידע. אך לדעתי, גם במקרה זה יש לתת עדיפות להסדר חוזי או חצי-קוגנטי¹¹⁹ המעניק שיקול-דעת לצדדים, במקרה זה לעובדים עצמם, אם לפעול תוך שיתוף-פעולה.

ביקורת נוספת על הסדר זה קשורה להנחה בדבר קיומה של נורמה חברתית להימנע מלשוחח על נושאים אלה. נורמה זו עלולה לסכל את המפעל של שיתוף מידע וולונטרי, הנשען רק על הרצון ההדדי של העובדים להעביר מידע, ולהותיר על כנה את התרבות הארגונית החשאית. עם זאת, יש שני טעמים מצטברים המחייבים לדעתי להעדיף את הכלל המותיר בידי העובדים עצמם את ההחלטה אם לשתף במידע, בלא כפיית הזכות למידע. ראשית, הסדר זה מכבד את הוולונטריות של כל עובד להחליט בעצמו אם הוא מעוניין ליטול חלק במפעל של שיתוף מידע. כמו-כן, הסדר זה מקנה הגנה הולמת לזכות לפרטיות של עובדים המעדיפים לשמור מידע זה בסוד. הוא מעדיף את זכותו של העובד למידע על זכותו של המעסיק לשמור את המידע בסוד. אולם מנגד, הסדר זה נותן לזכותו של עובד המעוניין לשמור על פרטיות המידע עדיפות על האינטרס של עובד אחר לאסוף מידע בנושא של תגמול העובדים בארגון.

שנית, חסרים לעת עתה ממצאים חד-משמעיים בשאלה אם הסרת האיסור הפורמלי לנהל שיחות על נושא התגמול, תוך מתן זכות למידע, אינו הסדר אפקטיבי לנוכח קיום הנורמה החברתית בדבר חשאיות. ייתכן שהסרת האיסור הפורמלי, תוך יידוע העובדים בדבר זכותם להעביר מידע, יניב תוצאות משביעות-רצון מבחינת היקף המידע שיזרום. אם כמות המידע שיעבור תהיה מספקת, ממילא לא יהיה מקום לחייב את המעביד להעביר את המידע בעצמו. לכן יש לנסות תחילה את הכלל הוולונטרי, ורק אם יתברר כי יישומו נכשל עקב קיומה של נורמת החשאיות, יהיה ניתן לשקול את אימוצו של הכלל הדרקוני יותר, זה הכופה על המעביד עצמו להעביר את המידע.

אני נוטה להאמין שעובדים יטלו חלק במפעל של שיתוף מידע אם יובהר להם חד-משמעית, שיש להם זכות חוקית, שאינה ניתנת לוותר, לעשות כן. כאמור, אחד ההסברים לאכיפת הנורמה בדבר חשאיות מניחה שהעובדים מחרישים לשם קידום אינטרס אישי: אם הם משתכרים הרבה יחסית, אין הם מעוניינים שעובדים אחרים, המרוויחים פחות

119 על הסדרים חצי-קוגנטיים ראו גיא מונדלק "איפיון ההסדרה המשפטית לגבי פיטורי עובד: מברירת מחלל חוזית להסדרה קוגנטית, ומה שביניהם" עיוני משפט כב 819 (תש"ס).

מהם, יקנאו בהם או יעשו במידע שימוש שיפגע באפשרויות עתידיות לשפר את תנאי עבודתם.¹²⁰ אך הסבר זה מניח שלעובדים יש הערכה מדויקת בדבר המקום שבו הם ניצבים בהיררכיית התגמול. עם זאת, כאשר שני עובדים אינם יודעים בדיוק מי מביניהם מרוויח יותר, ייתכן שכל אחד מהם יסכים ליטול את הסיכון הכרוך בחשיפת שכרו בתקווה שיתברר כי דווקא העובד האחר מרוויח יותר, והוא יוכל לעשות במידע זה שימוש בעת המשא-ומתן על העלאת שכרו. נוסף על כך גורמים אחרים, ולא רק שיקולים רציונליים של השאת אינטרסים אישיים, משפיעים במציאות על השאלה אם אנשים ישתפו אחרים במידע. יחסי חברות ותחושת אמון בין עובדים יכולים לסייע בהעברת מידע במסגרת שיחת-חולין לא-מתוכננת ולא-מחושבת. נוסף על כך ייתכן שעובד מתוסכל, שבקשתו לשיפור תנאי עבודתו הושבה ריקם, יחליט לחשוף מידע באופן עצמאי ובמנותק מהדינמיקות המתאורות לעיל, או שמידע יזרום מעובדים המתעתדים לעזוב את מקום העבודה. כך ייווצרו איים של מידע במקומות עבודה.

אם מעוניינים לעודד העברת מידע בלא לכפות את גילוי על-ידי המעביד, יש ליידע את העובדים בדבר זכותם. ניתן לעשות זאת באמצעות הטלת חובה על המעביד ליידע בכך את העובדים. משטר דומה נכלל בחוק למניעת הטרדה מינית. החוק חייב מעסיקים לאמץ ולפרסם בין העובדים תקנון למניעת מקרים של הטרדה מינית ולטיפול בהם.¹²¹ מטרת התקנון ופרסומו היא להסביר מהי הטרדה מינית, ליידע את העובדים בדבר האיסור להטריד מינית החל במקומות עבודה, ולפרט מהו הנוהל להגשת תלונה בדבר הטרדה מינית שאירעה ולטיפול בה. בהקשר של הטרדות מיניות, הכלל המשפטי (החוק למניעת הטרדה מינית) מתמודד עם נורמה חברתית של העלמת-עין מתופעת ההטרדה המינית התעסוקתית.¹²² מטרתו של מנגנון היידוע, הבא לידי ביטוי בחובה לאימוץ התקנון למניעת הטרדה מינית, היא להילחם בתופעת ההטרדות המיניות באמצעות יידוע עובדים שהתנהגות זו אינה חוקית, וכי המעביד מחויב על-פי חוק לנסות למנוע את התרחשותן ולברר תלונות בנידון.¹²³

120 ראו דיון בפרק 3.

121 ס' 7(ב) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, ס"ח 166. ראו הסדר ידוע דומה לעניין הזכות לשכר מינימום. ס' 6 לחוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987, ס"ח 68, מחייב מעביד להציג במקום העבודה, במקום בולט לעין, מודעה שבה יפורטו עיקרי זכויותיו של העובד על-פי החוק. הדרכים לפרסום המודעה ותכניה נקבעו בתקנות שכר מינימום (מודעה בדבר עיקרי זכויות העובד לפי החוק), התשס"ה-2005, ק"ת 6416, 914.

122 אורית קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" משפטים כט 317 (התשנ"ח). כמובן שהסיבות להעלמת-עין מהתרחשותן של הטרדות מיניות במקומות עבודה שונות מאלה שאותרו במאמר זה לגבי משטר החשאיות. מעסיקים נטו להקל ראש בהטרדות מיניות של עובדות ממגוון סיבות, לרבות תפיסה שמדובר בהתנהגות חברתית מקובלת שאינה גורמת נזק וגישה ניהולית שאין להתערב במרקם היחסיים הבינאישיים של העובדים.

123 שרון רבין-מרגליות "מי מוטרד מהטרדה מינית בעבודה?" ספר ברנזון 697, 717-723 (אהרון ברק וחיים ברנזון עורכים, התש"ס).

בהקשר של הסדרי הסודיות יש להטיל חובה על המעביד להפיץ בין עובדיו חוזר המפרט את זכותם לשוחח על נושאים אלה, או לכל הפחות לתלות במקום גלוי לעין הסבר בדבר הזכות למידע. יידוע העובדים בדבר זכותם לשתף זה את זה במידע על שכרם לא רק יגביר את המודעות לקיומה של הזכות, אלא עשוי אף לסייע להפיג חששות שמא יתנכל המעביד למי שיעשה בה שימוש.¹²⁴

פרק ה: סיכום

מעסיקים מעוניינים בקידום דפוס התנהגות דיסקרטי כלפי אופן תגמולם של עובדים. יצירת תרבות ארגונית כאמור נחלה הצלחה, תוך שהתבססותה בארגון הבודד מחזקת את מעמדה גם בארגונים אחרים. ככל שגדל מספרם של הארגונים שהעובדים בהם התרגלו לעובדה ששיחה על שכר היא "מחויב לתחום", כן קל יותר להטמיע נורמה זו בארגונים נוספים.

אווירת החשאיות מניעה עובדים לא לבטוח זה בזה ומעניקה את כל כוח המיקוח למעביד, שבידיו מצוי המידע המלא על רמות השכר ועל אופן התגמול במקום העבודה. זכות לשיתוף במידע על שכר הוא סוג כוח שראוי שיהיה לעובדים. שיתוף-פעולה הדדי יאפשר לעובדים להעצים זה את זה.

יש לעבור למשטר משפטי השולל באופן מפורש כל ניסיון של המעביד למנוע את העובדים משתף איש את רעהו במידע על אופן תגמולם, ולגבות איסור זה בהטלת חובה על המעביד ליידע את עובדיו בדבר זכותם להעביר מידע.

124 אם מקבלים את גישתי שמשטר סודיות פוגע בחופש ההתארגנות של העובדים, הרי שמעביד המתנכל לעובד שהפר את משטר הסודיות פועל בניגוד לס' 33(א) לחוק הסכמים קיבוציים האוסר על מעביד להתנכל לעובד המנסה לממש את זכות ההתארגנות שלו במקום העבודה.