



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 09-11-34229 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

1

בפני כב' השופט מגן אלטוביה

מערער

אבנר רז

ע"י ב"כ עוה"ד ענת טנא ויהודה ליבליין

נגד

משיב

פקיד שומה כפר סבא

ע"י ב"כ עוה"ד קרן יזדי-סופר מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)

2

3

פסק דין

4

5 לפניי ערעור על שומה שקבע המשיב למערער בצו עבור שנת המס 2007. בשומה קבע המשיב כי
6 סכומים שקיבל המערער במסגרת סיום העסקתו מהווים הכנסת עבודה וחייבים בשיעור מס שולי,
7 ואינם מהווים רווח הון בגין הסכמתו לאי-תחרות עם מעסיקתו לשעבר, כמוצג על ידי המערער.

8

9

רקע עובדתי

10 1. המערער כיהן החל מיוני 2003 כמנכ"ל וכחבר דירקטוריון בחברת לומיניס בע"מ (להלן: "לומיניס"),
11 אשר מפתחת, מייצרת ומשווקת מכשירים מבוססי טכנולוגיית לייזר, אור ורדיו בתחום הרפואי והאסתטי. על פי חוזה ההעסקה של המערער מיום 24.4.2003 (מע/1, להלן: "חוזה
12 ההעסקה"), היה הוא צפוי לכהן כמנכ"ל לומיניס למשך תקופה של 4 שנים, עד ליום 20.6.2007. על
13 פי סעיף 3(b) לחוזה, במקרים מסוימים של הפסקת ההתקשרות בין הצדדים מוקדם מיום
14 20.6.2007, תשלם חברת לומיניס למערער פיצוי בסך השווה לסכומים אשר היו משולמים לו היה
15 מוסיף לעבוד עד תום חוזה ההעסקה.

16

17

18 2. במהלך שנת 2006 נמכרה השליטה בחברת לומיניס. סמוך לאחר המכירה הוחלט על סיום
19 העסקתו של המערער בחברת לומיניס. המערער ונציג הרוכשים, מר הראל בית-און, הגיעו להבנות
20 בנוגע לאופן סיום תפקידו של המערער, ובהתאם לכך, סיים המערער את תפקידו בחברה ביום
21 5.12.2006. ביום 18.3.2007 נחתם בין הצדדים חוזה הפרדות (מע/3, להלן: "חוזה ההפרדות"),
22 אשר נקבע כי נכנס לתוקפו החל מיום 1.1.2007, כ- 6 חודשים לפני מועד תום ההעסקה הקבוע
23 בחוזה ההעסקה.

24

25 3. במסגרת חוזה ההפרדות התחייב המערער לאי שימוש במידע סודי (סעיף 3 לחוזה), הסכים כי כל
26 קניין רוחני שיוצר או פותח על ידיו בתקופת העסקתו הוא בבעלות חברת לומיניס (סעיף 4 לחוזה)
27 וכן התחייב לתניית אי-תחרות למשך תקופה של 20 חודשים (סעיף 5 לחוזה). בחוזה ההעסקה של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 09-11-34229 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

המערער נכללו תניות דומות לסעיפים הנ"ל, אך שם נקבעה תקופת אי-התחרות למשך שנה אחת בלבד. בסעיף 6 לחוזה ההיפרדות נקבע כי המערער יקבל סך של \$1,115,390, המהווים סך של 4,508,406 ₪ נכון לאותה העת, בכפוף לקיום תנאי סעיפים 3 – 5 לחוזה. בסעיף 8 לחוזה ההיפרדות נקבע כי בתמורה לתשלום הנ"ל מוותר המערער על כל זכויות, תביעות או דרישות שיש לו, או העשויות להיות לו, כנגד חברת לומיניס.

4. המערער פנה אל המשיב במכתב מיום 15.5.2007 בו טען כי התשלום הנ"ל מהווה הכנסה הונית, החייבת במס בשיעור 20%, מאחר שהוא ניתן כפיצוי בגין התחייבותו לאי-תחרות, שמירה על סודיות והתחייבות לא להשתמש במידע סודי. המשיב לא קיבל עמדת המערער וקבע כי התשלום הינו תקבול פירותי, אשר חייב בשיעור המס השולי של המערער.

גדר המחלוקת

5. ערעור זה עוסק בשתי סוגיות. הסוגיה הראשונה היא השאלה העובדתית – האם התקבול שקיבל המערער, כולו או מקצתו, ניתן בגין התחייבותו לאי-תחרות בחברת לומיניס. רק ככל שייקבע שניתן תשלום בגין התחייבות זו תתעורר השאלה המשפטית, והיא מהו הסיווג הנכון של התשלום לעניין דיני המס, קרי האם תשלום שניתן בגין תניית אי-תחרות ייחשב כתמורה בגין מכירת נכס הון או כתקבול במסגרת יחסי עבודה.

טענות הצדדים

6. לטענת המערער, עם סיום תפקידו בחברת לומיניס חששה החברה מהאפשרות שהמערער יתחרה בה, על כישוריו וניסיונו הייחודיים, ולכן פנתה אליו בבקשה להאריך את תקופת אי-התחרות, שנקבעה בחוזה ההעסקה ל- 12 חודשים, לתקופה של 24 חודשים. המערער ביקש סכום של 1.5 מיליון דולר בעבור הסכמתו להארכת תקופת אי-התחרות, ובסופו של משא ומתן בין הצדדים הוסכם כי התקופה תוארך ל-20 חודשים בתמורה לתשלום של כ- 1.115 מיליון דולר למערער. על פי המערער, הסכום הנקוב בחוזה ההיפרדות נקבע בדרך של משא ומתן וניתן כולו בעבור הסכמתו לאי-תחרות. המערער טוען כי לחברת לומיניס ניסיון מר עם עובדים בכירים בחברה שהתחרו בה לאחר פרישתם מהחברה. לאור ניסיון זה, הסכמת המערער לאי-תחרות הקנתה ללומיניס יתרונות כלכליים אשר היא הייתה מוכנה לשלם בעבורם.

7. מנגד, טוען המשיב כי על פי חוזה ההעסקה היה המערער זכאי לתשלום משכורתו, לרבות בונוסים והטבות אחרות, עד ליום 20.6.2007. עוד טוען המשיב כי המערער היה זכאי לקבל הודעה בכתב 180 ימים עובר למועד סיום העסקתו. המשיב מוסיף כי בהתאם לסעיף 17 לחוזה ההעסקה, למערער אף ניתנה ערבות בנקאית על ידי בנק הפועלים על סך \$3,000,000 להבטחת תשלום הסכומים המגיעים לו. בעקבות פניית המשיב אל חברת לומיניס (מש/7), העבירה לומיניס למשיב טבלה המפרטת את הרכיבים בגינם קיבל המערער את התשלום האמור (מש/6) – התכתבות הדוא"ל של המשיב מול חברת לומיניס, ו-מש/3 – הטבלה שנשלחה למשיב מחברת לומיניס, להלן: "הטבלה". על פי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 09-11-34229 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

הטבלה הסכום ששולם למערער חושב לפי הרכיבים הבאים: שכר ל- 6 חודשי עבודה, כולל הטבות; שכר ל- 6 חודשי עבודה ללא הטבות; פדיון 78 ימי חופשה; בונוס בגין שנת 2005; והפרשות סוציאליות בגין ימי חופשה צבורים. הטבלה תואמת למסמך שהגיש המערער למשיב, אשר מפורט בו אופן חישוב התקבול (מש/8), כאשר לטענת המערער הפירוט מתייחס רק לאופן החישוב ולא למהות התשלום. על פי המשיב, חישוב זה מעיד על כך שהתשלום ניתן למערער בגין זכויות שהגיעו לו במסגרת יחסי עובד-מעביד מול חברת לומיניס ועל פי הסכם העסקתו, ולא כפיצוי בגין התחייבותו לאי-תחרות. המערער טוען כי כלל לא היה זכאי בפועל לרכיבי השכר שפורטו בטבלה, וכי כל הפיצוי שולם בגין התחייבותו לאי-תחרות בלבד.

דיון והכרעה

8. יש להבדיל בין טענה כי חישוב התמורה בגין אי-תחרות נעשה לאור מרכיבי השכר של המערער, לבין טענת המשיב כי התשלום ניתן למעשה בגין מרכיבי שכר אלו. כך משום שיתכן כי תשלום בעל אופי הוני יחושב לפי מרכיבים פירותיים באופיים (ראו: ע"א 171/67, **פקיד השומה למפעלים גדולים נ' הוצאת ספרים ש.ל. גורדון בע"מ**, כא (2) 186). אם התקבול ניתן בזמן בגין מרכיבי שכר שהמערער היה זכאי להם ממילא, הרי שלא ניתן לטעון כי נתקבלה תמורה כלשהי בעד התחייבותו לאי-תחרות.

9. מרכיב השכר הראשון שפורט בטבלה הינו 6 חודשי עבודה, כולל הטבות. חוזה ההעסקה של המערער קובע בסעיף (b) 3 כדלקמן:

"In the event of termination of this Agreement and/or the Executive's (המערער, מ.א.) employment hereunder by the Company pursuant to sections 3(a)(1) or by the Executive pursuant to sections 3(a)(5) or 3(a)(6), and concurrently with the Executive and the Company executing a mutual waiver and release of all actual or potential claims, the Company shall pay the Executive immediately upon termination a sum equal to the compensation (including bonuses and other benefits) that Executive would have been paid if he had continued working for the Company for the full Term through June 20, 2007."

הצדדים אינם חלוקים כי לאור הוראות סעיף זה, במועד סיום העסקתו היה זכאי המערער ל- 6 חודשי שכר, כולל הטבות (ראו: סעיף 31 לסיכומי המשיב; עדות המערער מיום 9.1.2012, עמוד 22, שורות 11 - 14).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 09-11-34229 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

10. המערער טוען כי ממילא על פי חוזה ההיפרדות הוכפף תשלום זה לתניית אי-התחרות, ולכן סכום זה אינו עומד עוד לבדו, אלא נהפך לחלק אינהרנטי מהתמורה בגין התחייבות המערער. אף אם הוכפף תשלום הסכום לתניית אי-התחרות, אין בכך בכדי לשנות מן העובדה שהמערער היה זכאי לקבלת הסכום גם אילו לא היה מתחייב לאי-תחרות. קשה לדמיין מצב בו המערער מכר נכס מסוג "התחייבות לאי-תחרות", כפי טענתו, והתמורה שהיה מקבל בגין הנכס היא תשלום לו היה זכאי מלכתחילה. במצב זה, הרי שלא שולם דבר בגין הנכס הנוסף. אין לפיכך לטעמי לראות מרכיב זה כתמורה עבור אי-תחרות.

11. מרכיב השכר השני המפורט בטבלה הינו 6 חודשי עבודה, לא כולל הטבות. חוזה ההעסקה של המערער קובע בסעיף 3, העוסק בסיום חוזה ההעסקה, כלדקמן:

"3. ...

(a) ...this Agreement and the Executive's employment may be terminated:

(1) at any time at the option of either the Executive or the Company, upon one hundred and eighty (180) days prior written notice ("Prior Notice").

...

(5) by the Executive, with immediate effect:

(i) ...

(ii) upon consummation of a Change of Control (as such term is defined in Exhibit "A" hereto."

על פי סעיף זה, במקרה של ביטול החוזה על ידי החברה תינתן למערער הודעה מוקדמת בת 180 ימים. המערער לא הציג לפני המשיב או במסגרת ההליכים בערעור זה הודעה מוקדמת שקיבל מהחברה. בביטול חוזה העסקה בלא מתן הודעה מוקדמת, נדרש המעסיק לשלם לעובד שכר רגיל בגין ימי ההודעה המוקדמת. אם בוטל חוזה ההעסקה מתוקף סעיף 3(a)(1), הרי שהחברה הייתה נדרשת לשלם למערער שכר, לא כולל הטבות, בגין 180 ימי עבודה (כ- 6 חודשים). מאידך טוען המערער כי ביטול החוזה נעשה מתוקף סעיף 3(a)(5)(ii), העוסק במצב של העברת השליטה בחברת לומיניס. ביטול לפי סעיף זה אינו מקנה למערער זכות להודעה מוקדמת והוא נכנס לתוקף לאלתר.

12. אין בידי לקבל את טענת המערער בעניין זה. הזכות לביטול החוזה לפי סעיף 3(a)(5)(ii) שמורה למערער בלבד, כלומר לומיניס אינה רשאית לבטל את החוזה במקרה של העברת השליטה בה. במבוא לחוזה ההיפרדות נקבע כי:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 34229-11-09 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

"Whereas the Company's Board of Directors determined that the Company does not wish to continue the employment of the Executive by the Company..."

לפי מבוא חוזה ההיפרדות, לומיניס היא שקיבלה את ההחלטה להפסיק את העסקתו של המערער, ולא המערער בחר בהפסקת העסקתו לאור העברת השליטה. בדומה, כך גם העיד המערער כי:

"ש. תאר את המו"מ לקראת החתימה על הסכם ההפרדה.

ת. כשבעלי החברה החדשים נכנסו הם הודיעו לי שבכוונתם להחליף אותי וביקשו

להאריך את תקופת אי-התחרות שבחוזה המקורי לשנה."

(דיון מיום 9.1.2012, עמוד 9, שורות 12 – 13)

ובהמשך אמר כי:

"ש. זה נראה מהצד שההנהלה החדשה רצתה לשנות את ההנהלה ולהביא אנשים מטעמה?

ת. בהחלט. החליפו את ההנהלה, לא שזה לרוחי. אני חשוב שהם ראו כיוון אסטרטגי אחר שלא התאים להם עם ההנהלה הזאת. הסיבה העיקרית שבגינה היה דיון מסוים, ראיתי את העתיד של לומיניס כחברה שממשיכה להשקיע בפיתוח שוק וטכנולוגיה חדשה. הם באו עם רצון לייעל את החברה ולהוציא מקסימום ממה שיש תוך צמצום עלויות. זה שני כיוונים שונים. לצערי, הכיוון שלהם לא מוכיח את זה, כי כיום החברה עדיין מדשדשת. זה השערה שלי שזו הסיבה."

(דיון מיום 9.1.2012, עמוד 17, שורה 34 – עמוד 18, שורה 5)

13. אם כן יוזמת סיום ההעסקה של המערער הגיעה מכיוונה של חברת לומיניס. אמנם, הדבר נבע משינוי השליטה בחברה שהוביל את החברה לנקוט בכיוון אסטרטגי חדש. עם זאת, חוזה ההעסקה של המערער קובע בבירור כי במקרה של שינוי שליטה, רק למערער תהיה שמורה הזכות לסיים ההתקשרות. משלא הפעיל המערער זכות זו, הרי שסיום העסקתו נעשה מתוקף סעיף 3(a)(1) לחוזה ההעסקה, אשר מקנה למערער זכות לקבלת הודעה מוקדמת. מאחר שלא הוכח כי ניתנה הודעה מוקדמת כאמור, הרי שאכן היה המערער זכאי במועד סיום העסקתו לקבלת דמי הודעה מוקדמת בגובה כ- 6 חודשי שכר, לא כולל הטבות.

14. מרכיב השכר השלישי המפורט בטבלה הוא פדיון 78 ימי חופשה שנצברו על ידי המערער. הצדדים חלוקים בשאלה האם למערער הייתה זכות לצבור ימי חופשה. בטיוטה האחרונה של חוזה ההעסקה (מע/2) צוין במפורש כי מותר למערער לצבור עד 60 ימי חופשה. עם זאת, בגרסה הסופית של החוזה הושמטה כל התייחסות לעניין האפשרות לצבור ימי חופשה ובמסגרת סעיף 5(a) צוין רק כי המערער יהיה זכאי ל- 30 ימי חופשה בשנה. על פי המערער, ההשמטה נעשתה בשל מדיניות החברה שלא לאפשר צבירת ימי חופשה. המערער טוען עוד כי שכר הבסיס שלו הוגדל ב-30,000 דולר לנוכח ביטול צבירת ימי החופשה. זאת ועוד, המערער מפנה להוראות סעיף 7(א) לחוק חופשה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 09-11-34229 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

שנתית, תשי"א-1951 (להלן: "חוק חופשה שנתית"), שלדידו אוסר על צבירת ימי חופשה. המשיב
טוען מנגד כי ההשמטה נועדה למנוע את ההגבלה בדבר כמות ימי החופשה הניתנים לצבירה וכי
הגדלת השכר נעשתה לנוכח ביטול הצמדת שכר הבסיס לשיעור עליית מדד המחירים.

15. סעיף 7(א) לחוק חופשה שנתית קובע כי "אין החופשה ניתנת לצבירה; ואולם רשאי עובד
בהסכמת המעביד, לקחת רק שבעה ימי חופשה לפחות ולצרף את היתרה לחופשה שתינתן בשתי
שנות העבודה הבאות". הסעיף הוא סעיף בעל תכלית סוציאלית שנועד לכפות על העובד לנצל את
החופשה שניתנה לו. אם יבחר שלא לנצלה, עשוי הוא לאבד את ההטבה המגיעה לו. למרות תכלית
זו, ומאחר שהמחוקק היה מודע לאילוצים אובייקטיביים שעשויים לקום לעובד או למעביד, הסעיף
אינו שולל בכל מצב צבירת חופשה, אלא קובע בסיפא כי ניתן לצבור חופשה שנתית, בהסכמת
המעביד, למשך 3 שנים בלבד (וראו למשל: ע"ע 324/05 ריבה אצ'ילדייב נ' עמישב שירותים בע"מ,
ניתן ביום 27.6.2006, פורסם בנבו). משכך, לא הייתה כל מניעה בחוק למערער לצבור את ימי
חופשתו. על פי חוזה ההעסקה המערער היה זכאי ל-30 ימי חופשה בשנה. על פי הטבלה המערער
צבר 78 ימי חופשה, כלומר נראה כי המערער אכן ניצל לפחות 7 ימי חופשה כנדרש בחוק מידי שנה
במשך 3 שנים ונותרה מכסה זו של ימי חופשה.

16. טענת המערער כי הסעיף הושמט בהתאם למדיניות לומיניס שלא להתיר צבירת ימי חופשה
אינה סבירה בעיניי. המערער העיד כי הועברו מספר טיוטות של החוזה, המשא ומתן ארך מספר
חודשים ושני הצדדים היו מלווים במשרדי עורכי דין מהמובילים בארץ (דיון מיום 9.1.2012,
עמודים 7 – 8). ככל שהייתה קיימת מדיניות של לומיניס לא להתיר צבירת ימי חופשה, מדוע
הסתפקה לכאורה החברה במחיקת הסעיף המגביל את הצבירה ל-60 ימים בלבד ולא דרשה הוספת
סעיף המבהיר כי לא תתאפשר כלל צבירת ימי חופשה? המערער עצמו מעיד כי בהסכמי העסקה של
עובדים אחרים שנעשו במהלך תקופתו כמנכ"ל החברה נכתב במפורש בחוזה כי לא תתאפשר צבירת
ימי חופשה (דיון מיום 9.1.2012, עמוד 22, שורות 18 – 20). גרסת המשיב לעניין זה נראית סבירה
יותר, כי כוונת הצדדים הייתה דווקא להתיר צבירת ימי חופשה ללא כל מגבלה לתקופה של 3 שנים,
בכפוף להסכמות בין הצדדים במועד סיום ההעסקה.

17. זאת ועוד, במקרים מסוימים יכול עובד לפדות ימי חופשה שלא ניצל, אף אם לא נתקבלה
הסכמת המעביד לצבור אותן. כאשר המעביד לא נותן לעובד הזדמנות לנצל את ימי חופשתו, אין
לראות באי ניצול ימי החופשה כוויתור של העובד, זאת אף בהיעדר הסכמת המעביד לצבירה. בית
הדין האזורי לעבודה עמד על כך בע"ב (חי') 752/04 נדב טל נ' בן עזרי ובניו ציוד והספקה לבנין
בע"מ (ניתן ביום 9.5.2009, פורסם בנבו) כדלקמן:

"כאמור, אחד התנאים להתקיימותו של החרג לאיסור צבירת ימי חופשה, הוא כי
ניתנה הסכמת המעביד לכך. אבל, החובה ליתן חופשה לעובד מוטלת על מעבידו,
לפיכך, על המעביד הנטל להוכיח שנתן לעובד אפשרות לקחת חופשה והעובד הוא
שסירב לקחתה מסיבה בלתי סבירה, התלויה בעובד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 09-11-34229 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

אם לא הוכיח המעביד כאמור, אזי, אין לראות אי לקיחת החופשה על ידי העובד
"צבירה" בניגוד לחוק החופשה, או ויתור על מכסת החופשה העומדת לזכותו, ואין
לגרוע מימי החופשה של העובד, מכח חוק החופשה."

18. בכך חזר בית הדין האזורי לעבודה על ההלכה משכבר הימים של בית הדין הארצי לעבודה (דב"ע
לא/1-3-1 בראדון נ' ג'רד, פד"ע ב 121 (1971)), בה נקבע גם כי במקרה מעין זה זכאי יהיה העובד
לתבוע בגין פדיון ימי החופשה שלא ניצל:

"9. ... החובה למתן חופשה מוטלת על המעביד, והוא חייב לתיתה תוך המועד הקבוע
בסעיף 6 לחוק ... על-כן קבע המחוקק בסעיף 6 לחוק את החובה ליתן את החופשה תוך
פרק זמן מוגדר, וברצותו למנוע מהעובד לדחות את לקיחת החופשה, אסר המחוקק
בסעיף 7 לחוק צבירת חופשה בלתי-סבירה, אפילו בהסכמת המעביד. אם צבר בניגוד
לחוק מקפח העובד את זכותו לחופשה שהיה עליו לקחת במועד הנכון - וזוהי הסנקציה
המוטלת עליו על-ידי החוק כדי להביאו לכך שיקח את החופשה במועד. אולם כאמור
אין הוא יכול 'לקחת' מה שלא ניתן לו, ואין הוא יכול לצבור מה שאינו יכול 'לקחת'.
לשון אחרת, סבורים אנו שצבירה חייבת להיות מדעת, מרצון מפורש לדחות את לקיחת
החופשה שניתנת לו, מעבר לזמן המותר על-פי החוק... מאידך, אם ניתנה החופשה
והעובד מסרב לקחתה, או אינו לוקח אותה מסיבה התלויה בו, ואינה סבירה, הוא
מקפח את זכותו לחופשה, כפוף לכך שבהסכמת המעביד הוא זכאי לצבור חופשה באופן
הקבוע בסעיף 7 לחוק. לא הוכח מתן החופשה, וסרובו של העובד לקחתה, או אי-
לקיחתה מסיבה התלויה בו והיא בלתי-סבירה, אין לראות באי-לקיחת החופשה
צבירה בלתי חוקית, וכוויתור על חופשה או על חלק הימנה.

10. נשאלת השאלה מה דינה של חופשה שלא ניתנה ולא נלקחה תוך המועד הקבוע
בחוק, ואף לא נצברה באופן הניתן לעשות על-פי סעיף 7 לחוק. בוודאי שזכאי העובד
לתבוע סכום השווה לדמי החופשה שהיו משתלמים לו, אילו ניתנה החופשה בסוף
שנת העבודה שבעדה הגיעה החופשה..." (ההדגשות אינן במקור, מ.א.).

19. במקרה דנא, המערער העיד על כך "שזה ברור שלא אנצל 30 ימי חופשה בשנה" (דיון מיום
9.1.2012, עמוד 8, שורה 4), כלומר נראה כי לנוכח תפקידו הבכיר היה ידוע מראש, ואכן כך גם קרה
בפועל, כי למערער לא תינתן ההזדמנות לנצל מלוא ימי החופשה להם היה זכאי. כאשר החופשה לא
ניתנת על ידי המעביד, הרי שהעובד זכאי לדמי פדיון חופשה גם בהיעדר הסכמת המעביד לצבירה.
גם מטעם זה סביר להניח כי המערער ולומיניס סברו במועד סיום ההעסקה כי המערער זכאי
לתשלום בגין פדיון ימי החופשה שלא ניצל.

20. מרכיב השכר הרביעי המפורט בטבלה הינו הבונוס שהוכרז בגין שנת 2005. הצדדים מסכימים כי
דירקטוריון החברה הכריז על חלוקת בונוס וכי המערער היה זכאי לקבלת בונוס זה. עוד מסכימים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 09-11-34229 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

הצדדים כי במועד מאוחר יותר הוחלט על הקפאת חלוקת הבונוס, וכי לאחר החלטת ההקפאה הבונוס לא ניתן בפועל למערער. הצדדים חלוקים בנוגע למשמעות שיש לייחס להקפאה זו. לגישת המערער, לפי חוזה ההעסקה אין לו זכאות מוקנית לבונוס וכל עוד לא התקבלה החלטה בדבר חלוקת הבונוס בפועל הרי שהמערער לא יכול היה לתבוע כי ישולם לו הבונוס. לגישת המשיב, הדירקטוריון כבר אישר את חלוקת הבונוס ומשום כך המערער היה זכאי לו החל ממועד האישור בדירקטוריון.

21. גם בעניין זה דעתי כדעת המשיב. סעיף 5(e)(ii) לחוזה ההעסקה קובע כי:

**"For any future year, the Executive will be granted a cash bonus...
as will be approved by the Board of Directors"**

הזכאות לקבלת הבונוס קמה למערער עם עצם ההכרזה על הבונוס על ידי הדירקטוריון. החלטת ההקפאה אינה משפיעה על הזכאות העקרונית, אלא רק על מועד קבלת התשלום. קל וחומר כאשר אין כל מחלוקת בין הצדדים כי הדירקטוריון הודיע על הקפאת החלוקה בלבד, ולא על ביטולה. זאת ועוד, המפקחת מטעם המשיב העידה, ועדותה בעניין זה לא נסתרה, כי לומיניס רשמה הפרשה בספריה לגבי תשלום הבונוסים הצפוי וכי מדיניות החברה, כפי שנמסר לה מידי החברה, הייתה לשלם לפורשים את כל ההתחייבויות המגיעות להם, בכדי להימנע מתביעות עתידיות (דיון מיום 1.2.2012, עמוד 44, שורות 29 – 31). לומיניס ראתה עצמה מחויבת בתשלום הבונוס מתוקף החלטת הדירקטוריון בעניין, ונתנה תוקף למחויבות זו בדוחותיה הכספיים. רק סביר כי במועד סיום העסקתו של המערער יבקשו הצדדים לסגור את כל ההתחייבויות העומדות וקיימות, בכדי לאפשר פרידה מוחלטת.

22. מרכיב השכר החמישי המפורט בטבלה הינו הוצאות סוציאליות בגין ימי החופשה הצבורים. טוען המערער כי על פי הסכם העסקתו, ההפרשות לביטוח מנהלים נעשות אך ורק בגין שכר הבסיס, ולכן לא היה מקום להוסיף לפיצוי בגין ימי החופשה את ההפרשה לביטוח המנהלים. לא מצאתי דבר בטענה זו. על פי סעיף 10(א) לחוק חופשה שנתית, העובד זכאי לתשלום בעד ימי החופשה בסכום השווה לשכרו הרגיל. על פי סעיף 10(ב) שכרו הרגיל של עובד, אשר גמול עבודתו משתלם על בסיס תקופה של חודש או תקופה ארוכה מזו, יהא "שכר העבודה שהעובד היה מקבל בעד אותו פרק זמן אילו לא יצא לחופשה והוסיף לעבוד". שכר עבודה זה כולל את ההטבות הסוציאליות הניתנות בגין העבודה בעד אותו פרק זמן. הסכום היחיד המוחרג משכר העבודה לעניין זה הינו "סכום המשתלם לעובד לכיסוי הוצאות מיוחדות שאינן קיימות בעת החופשה", כגון הוצאות נסיעה, כפי שנקבע בסעיף 10(ג). השכר הרגיל של המערער כולל את התשלומים בגין ההטבות הסוציאליות המשולמות לו במסגרת עבודתו (וראו גם: ע"ב (ת"א) 7049/00 קרלוס חיים ניסנסון נ' ראדא תעשיות אלקטרוניות בע"מ, ניתן ביום 1.1.2009, פורסם בנבו. שם קבע בית הדין האזורי לעבודה כי יש לגלם את רכיב תשלומי הגמל של העובד בחישוב דמי החופשה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 09-11-34229 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

23. המערער העלה טענה כללית בנוגע למהות הטבלה שהוצגה. לדידו, קודם סיכם המערער עם חברת לומיניס על התשלום המגיע לו בגין התחייבותו לאי-תחרות, ורק לאחר מכן לומיניס "ייצרה" את הטבלה בדרך של הנדסה לאחור (reverse engineering). כלומר, רכיבי השכר הותאמו בדיעבד לסיכום שהושג עם המערער. המערער הסביר זאת מהטעם "שהיה מקשה על יו"ר הדירקטוריון החדש להציג למשקיעים שעבור תוספת של 8 חודשים אי-תחרות... ישלמו 700 או 800 אלף דולר. אני משער שהיה לו יותר נוח להסביר שחלק מהפיצוי הוא עבור נופש (צ.ל. חופש, מ.א.), בנוסח שלא שולם, היה יותר קל" (דיון מיום 9.1.2012, עמוד 23, שורות 11 – 14). המערער העלה מספר טענות שנועדו להוכיח גישתו.

24. ראשית, טען המערער כי לא היה זכאי לחלק מן הסכומים שפורטו בטבלה. כאמור לעיל, לא מצאתי ממש בטענה זו של המערער והשתכנעתי כי אכן הוא היה זכאי לכל הסכומים הנ"ל.

25. שנית, טען המערער כי ההתנהלות בפועל הייתה בדרך של משא ומתן בין המערער לבין הראל בית-און, נציג הרוכשים, בנוגע לתשלום עבור הסכמת המערער לאי-תחרות. המערער ביקש תחילה כי ישולם לו סכום של 1.5 מיליון ש"ח, ורק בסופו של דבר התפשרו הצדדים והוסכם על סכום של 1.115 מיליון ש"ח. כלומר, הסכום נקבע כולו בדרך של משא ומתן מבלי שנעשה כל חישוב בנוגע לזכאות המערער לרכיבי שכר מסוימים. לגישת המערער, אופן התנהלות המשא ומתן מעיד על כך שהטבלה אינה מייצגת את המרכיבים האמיתיים שבבסיס התשלום שניתן לו, אלא נוצרה באופן מלאכותי בכדי לשרת את צרכי חברת לומיניס.

26. לאחר הצגת הטבלה על ידי המשיב, ניתנה למערער הזדמנות להציג עד הזמה מטעמו. המערער העיד בעצמו על אופן התנהלות המשא ומתן, אך לא העיד את מר בית-און או כל נציג אחר מחברת לומיניס, אשר יוכלו לשפוך אור על מהות הטבלה שיוצרה על ידי החברה. משהציג המשיב ראיה התומכת בגישתו כי כל הסכומים שקיבל המערער שולמו בגין רכיבי שכר להם היה זכאי מלכתחילה, היה על המערער להרים את הנטל שהונח לפתחו להראות כי התשלום התקבל בגין אי-תחרות דווקא. מאחר שאכן מדובר ברכיבי שכר שלהם היה זכאי המערער, מדובר היה אף בנטל הוכחה מוגבר. משבחר המערער שלא להעיד עד שיוכל לתמוך בגרסתו אודות אופן קביעת התשלום בין הצדדים למשא ומתן, לא הצליח להרים נטל זה ולהוכיח כי תוכן הטבלה אינו מבוסס במציאות.

27. המערער טוען עוד כי הטבלה, אשר הוכנה על ידי לומיניס, סותרת באופן מפורש את חוזה ההיפרדות, אשר נוסח על ידי החברה. לגישת המערער, הדבר תומך בעמדתו כי הטבלה מהווה מסמך פנימי של החברה שאינו קשור בפועל למה שסוכם במסגרת המשא ומתן בין הצדדים. לטעמי לא קיימת כלל סתירה בין הטבלה לבין חוזה ההיפרדות. אמנם, סעיף 6 של חוזה ההיפרדות מתנה את קבלת התשלום בגין חוזה ההיפרדות בקיום הוראות סעיפים 3 – 5 (העוסקים בשמירת סודיות, בהגנה על קניין רוחני ובאי-תחרות), אך במקביל הוא קושר את התשלום במפורש לזכויות הקיימות של המערער לקבלת תשלום מלומיניס, ובלשון החוזה:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 09-11-34229 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

"The Company shall pay the Executive... and subject to the performance of his obligations under sections 3, 4 and 5 of this Separation Agreement, a total amount of one million one hundred and fifteen thousand, three hundred and ninety dollars (\$1,115,390) in full satisfaction and disposal of all rights and claims that the Executive has or may have in connection with or related to the Company..." (ההדגשה אינה במקור, מ.א.).

בדומה, גם סעיף 8 לחוזה ההיפרדות קובע כי התשלום שניתן למערער במסגרת סעיף 6 לחוזה ההיפרדות ניתן בגין כל זכות או תביעה שיש למערער כנגד לומיניס:

"The Executive hereby represents that payment of the amount set forth in Section 6 is in full satisfaction and accord of any rights, claims or demands the Executive has or may have against the Company..."

28. הסכם ההיפרדות קובע כי החיוב של לומיניס לשלם למערער שלוב עם חיובי המערער לשמירת סודיות, קניין רוחני ואי-תחרות. עם זאת, עצם העובדה שקיימים בחוזה חיובים שלובים, אין משמעו כי התשלום ניתן בגין סעיף אי-התחרות דווקא. טול לדוגמה מצב שבו אדם מוכר דירה לרעהו. חוזה המכר קובע כי בד בבד עם התשלום בעבור הדירה, יידרש המוכר לפעול לפינוי הדירה משוכריה ולהעביר את הבעלות בדירה לידי הרוכש. ברי כי במקרה זה התשלום ניתן כולו בגין העברת הבעלות בדירה ולא בגין פינוי השוכרים הקיימים בדירה, וזאת אף על פי שניתן לתאר מצב שבו אי-מילוי תנאי זה יביא אף להפרת החוזה. עצם העובדה שהחיובים שלובים הם, אין משמעה כי התשלום ניתן בגין אי תחרות. החוזה קובע בסעיפים 6 ו-8 כי התשלום נעשה בגין זכויות, טענות או תביעות שקיימות או יהיו קיימות למערער כנגד חברת לומיניס. הכפפת התשלום לתניית אי-התחרות אינה משנה את אופיו המהותי של התשלום, היינו שהוא ניתן בגין רכיבי שכר שהמערער היה זכאי להם.

29. עוד טוען המערער לגבי הסכומים המפורטים ברכיבי השכר השונים. לטענתו, הסכומים הנ"ל אינם מדויקים, ואף מופרכים. הדבר מעיד לטעמו כי הטבלה הוכנה על ידי לומיניס במנותק מהחבות האמיתית שלה כלפי המערער, אלא רק לצרכים פנימיים. רוצה לומר: לא די בכך שהמערער זכאי לרכיבי שכר אלו, אלא יש להראות כי הסכומים שנקבו בטבלה הם מדויקים. אם יוכח כי מדובר בסכומים שאינם מבוססים במציאות, הרי שמורם מכאן כי אכן שולמה תמורה בגין ההתחייבות לא-תחרות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 09-11-34229 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

30. ראשית, טוען המערער כי לפי הטבלה ניתן לו לכאורה פיצוי כפול בגין פדיון דמי חופשה. הטבלה מפרטת תשלום בגין פדיון 78 ימי חופשה שנצברו, ובנוסף מופיע בה חישוב עלות יום חופשה במסגרת חישוב ההטבות המגיעות למערער במסגרת שכרו. לגישת המערער, התשלום בגין ימי החופשה במסגרת חישוב ההטבות המגיעות לו מהווה תשלום בגין ויתור עבור הסכמתו לצבירת חופשה. הדבר סותר, כך לפי המערער, את התשלום שקיבל לכאורה בגין פדיון ימי חופשה.

31. בכך נפל המערער לכדי טעות. המערער זכאי לפדיון 78 ימי מחלה שנצברו בגין 3 השנים עובר למועד פטוריו. סכום זה הינו צופה פני עבר. בנוסף לכך, היה המערער זכאי לתשלום בגין 6 חודשי עבודה עד למועד סיום העסקתו המקורי, היינו תשלום צופה פני עתיד. התשלום בגין 6 חודשי עבודה כולל את כל ההטבות, ביניהן תשלום בגין ימי חופשה. אין מדובר בכפל פיצוי, שכן המערער לא קיבל פיצוי בגין ימי חופשה שצבר בעבר, אלא רק בגין ימי חופשה שהיה צפוי להיות זכאי להם ב- 6 חודשי העבודה עד תום העסקתו. מדובר בשני רכיבים שונים אשר להם היה זכאי המערער על פי דין.

32. עוד מלין המערער כי נזקפו בטבלה רכיבי שכר אשר הם חלק מעלות המעביד, כגון תשלום לתגמולים בגין חלק מעביד, תשלום ביטוח אובדן כושר עבודה ותשלום לביטוח לאומי. לגישת המערער, לא ניתן לטעון כי הוא זכאי לתשלום בגין עלות המעביד, היינו סכומים שלומיניס הייתה חייבת להעבירם לידי צד שלישי. איני מקבל טענה זו. לומיניס חויבה לשלם סכומים אלו מתוקף חוזה ההעסקה של המערער. סכומים אלו מהווים הטבה כלכלית שצמחה למערער, אף אם מעסיקתו שילמה אותם לצד שלישי בשמו. כך, קופת הגמל נקובה על שם העובד והוא הזכאי לסכומים שנצברו בה, וכן העובד הוא המוטב בגין ביטוח אובדן כושר העבודה והוא זכאי לסכומים שהצטברו בפוליסה בקרות מקרה הביטוח. מכאן שלומיניס מחויבת בתשלום סכומים אלו עד תום חוזה ההעסקה. מאחר שאינה יכולה לשלם סכומים אלו לצדדים שלישיים, מתוקף העובדה שאינה עוד מעסיקתו של המערער, הרי שפרשנות סבירה של חוזה ההעסקה היא שהמערער זכאי לקבלת סכומים אלו ישירות לידי.

32. לעומת תשלומי התגמולים וביטוח אובדן כושר העבודה, תשלומי המעביד לביטוח לאומי אינם מהווים לכאורה הטבה כלכלית לעובד. החבות היא של המעביד, ואילו לא ישלם סכומים אלו לא יגרע הדבר מכיסו של המערער. עם זאת, דמי ביטוח לאומי נגבים גם ממבוטח שאינו מועסק אך יש בידיו הכנסה, ואף בשיעורים דומים לאלו שנגבים ממבוטח אשר מועסק (ראו לוח י' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1955). משהוחלט על סיום העסקתו של המערער, כאשר עדיין יש בידיו הכנסה בחודשי האבטלה הכפויה הצפויים לכאורה, הרי שהמערער עצמו יחוב כעת בדמי ביטוח לאומי שהיו משולמים בעבר על ידי מעבידתו. משנקבע בחוזה ההעסקה כי המערער יהיה זכאי לשכר כולל כל ההטבות למשך 6 חודשים, יתכן כי יש מקום לפרשנות כי בכוונת הצדדים הייתה שלומיניס תעביר לידי את התשלום בגין דמי ביטוח הלאומי שצפוי היה המערער לשלם לאחר סיום העסקתו. למצער, ניתן להניח כי לומיניס, שביקשה להיפרד באופן מוחלט מהמערער ולשלם לו את מלוא חובותיה כלפיו, העדיפה להעביר לידי סכום צנוע יחסית בגין דמי ביטוח לאומי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 09-11-34229 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

1 (סך של כ- 12,000 ₪ מתוך פיצוי בסך יותר מ- 4.5 מיליון ש"ח), בכדי להבטיח כי תפעל על פי דין.
2 אזכיר כי המערער לא הביא כל עד הזמה מטעם חברת לומיניס שיבהיר את אופן חישוב מרכיבי
3 השכר וההטבות המפורטים בטבלה ויסתור הנחה זו.
4

5 33. לבסוף, לגישת המערער הסכומים שנזקפו בטבלה לזכותו כהטבות מוגזמים ו"דמיוניים".
6 המערער מצביע על כך שבטבלה נזקפו סכומים חודשיים בסך 12,145 ₪ בגין טלפונים ניידים ובסך
7 27,577 ₪ בגין אחזקת רכב. ראשית, אבהיר כי הסכומים הנ"ל הם לאחר גילום מס הכנסה בשיעור
8 המס השולי של המערער שהינו 49%. הסכומים נטו המופיעים בטבלה, כלומר ללא גילום המס,
9 נמוכים באופן משמעותי (6,194 ₪ בגין טלפונים ניידים ו-14,064 ₪ בגין אחזקת רכב). שנית,
10 המערער טען כי הסכומים הם דמיוניים, אך נמנע מלהביא כל ראיה שתתמוך בעמדתו. המערער לא
11 הציג כל חישוב או אסמכתא להוצאה החודשית הממוצעת שלו בגין טלפונים ניידים או אחזקת רכב,
12 וכן נמנע כאמור להעיד עד מחברת לומיניס שיבהיר את אופן חישוב ההטבה. משלא עשה כן, לא
13 הרים את הנטל להוכיח כי תוכן הטבלה שגוי.
14

15 34. מכל האמור עולה כי הסכומים המפורטים בטבלה מדויקים, ולמצער אינם מופרכים או
16 דמיוניים, וכן כי אכן מדובר בסכומים שהמערער היה זכאי לקבלם מידי חברת לומיניס. לאור זאת,
17 נראה כי התשלום שניתן למערער ניתן בגין רכיבי שכר שלומיניס הייתה חייבת לו מתוקף חוזה
18 ההעסקה, ולא כתשלום בגין הסכמתו לאי-תחרות. מסקנה זו עשויה לעורר תמיהה מסוימת על
19 הסכמת המערער להאריך את תקופת אי-תחרות ב- 8 חודשים נוספים במסגרת חוזה ההעסקה.
20 הכיצד יסכים המערער לתניית אי-תחרות, המגבילה במידת מה את חופש העיסוק והאינטרס
21 הכלכלי שלו, ללא כל תמורה הולמת? לטעמי, קיימות שתי תשובות אפשריות לקושי זה.
22

23 35. הראשונה, הגבלה זו אכן הייתה חסרת ערך כלכלי בפועל. יתכן כי לאור מאפייני השוק המסוים,
24 התחרות השוררת בשוק זה וכן מאפייניו האישיים של המערער – די היה בתקופת אי-תחרות בת 12
25 חודשים בכדי להבטיח את האינטרס הכלכלי של לומיניס. רוצה לומר: אילו תחלופת הידע המקצועי
26 בשוק מסוים היא כה תכופה, כך שלאחר תקופת זמן קצרה יחסית שבה עובד אינו מעורב באופן
27 פעיל בשוק נאבד לו היתרון היחסי הנובע מכישוריו והניסיון הייחודיים שלו, ברי שאף מעביד לא
28 יסכים לשלם בגין אי-תחרות מעבר לפרק זמן מסוים זה.
29

30 36. ברגיל, חזקה כי לנכס או לזכות יש ערך כלכלי שעה שניתן תשלום בגינם. כך, אכן קיימים
31 מקרים בהם נכון מעסיק לשלם פיצוי בגין אי-תחרות. עם זאת, בהחלט יתכנו מצבים שלהתחייבות
32 לאי-תחרות אין כל ערך כלכלי מבחינת המעסיק והוא אינו מוכן לשלם בגינה. מסיבה זו, עצם קיומה
33 של תניית אי-תחרות בחוזה אינה מספיקה בכדי להוכיח כי התמורה שניתנה שולמה דווקא בגין
34 ההתחייבות לאי-תחרות. רק אם יוכיח נישום כי התמורה, כולה או חלקה, לא שולמה בגין רכיבים
35 אחרים, או לחילופין יוכיח בדרך אחרת מהו השווי של תניית אי-תחרות בעניינו – יוכל לטעון כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 09-11-34229 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

1 ניתנה תמורה בגין תניית אי-תחרות. זאת מבלי להביע דעה מה טיבו של אותו תשלום אם הוני הוא
2 או פירותי.

3
4 37. כאמור, המערער לא הוכיח כי התמורה, כולה או חלקה, לא שולמה בגין רכיבים. המערער גם לא
5 הוכיח בדרך אחרת כי לתניית אי-תחרות קיים שווי כלשהו בעניינו. המערער הציג בפני בית המשפט
6 אסופת התכתבויות בדבר הצעות עבודה שקיבל (מע/5). כל הצעות העבודה ניתנו במסגרת תקופת
7 אי-התחרות המקורית בת 12 החודשים (חלקם אף בטרם נחתם חוזה ההיפרדות המאריך תקופה
8 זו). המערער טען כי לו העסקתו הייתה מוגבלת למשך 12 חודשים בלבד, סביר כי מעסיק פוטנציאלי
9 היה נואות להמתין לסיום תקופת אי-התחרות. דווקא הארכת אי-התחרות לתקופה בת 20 חודשים,
10 היא היא שגרמה לכך שלא יוכל עוד להשתלב מקצועית במקום עבודה חדש. המערער לא העיד אף
11 מעסיק פוטנציאלי בעניין זה והדבר נותר כאמירה בעלמא בלבד. אין די בכך בכדי להוכיח את השווי
12 של תניית אי-התחרות, באופן אשר יעיד כי ניתנה תמורה כלשהי בגין הסכמת המערער לתניה זו.

13
14 38. השנייה, יתכן כי לומיניס והמערער האמינו במועד חתימת חוזה ההיפרדות כי חלק מהסכומים
15 המופיעים בטבלה שנויים במחלוקת ולא ברורה עד תום זכאות המערער למלוא הסכומים. במקרה
16 זה, הסכימו הצדדים בדרך של פשרה כי המערער יהיה זכאי למלוא מרכיבי השכר, אף אם זכאותו
17 לחלקם שנויה במחלוקת, ובתמורה תוארך תקופת אי התחרות במספר חודשים. על פי גישה זו,
18 קיים ערך כלכלי להסכמת המערער להאריך את תקופת אי-התחרות. דא עקא, ערך כלכלי זה מגולם
19 למעשה בשקלול הסיכונים והסיכויים של הצדדים למשא ומתן ולא ניתן לאמוד אותו בפועל כנכס
20 עצמאי. קיימת סבירות רבה כי גם לולא נואות היה להאריך את תקופת אי-התחרות, עדיין היה
21 מקבל המערער את הסכומים המדוברים. הארכת אי-התחרות ניתנה במסגרת רצון הצדדים לסיים
22 את יחסיהם על הצד הטוב ביותר מבלי שיוותרו תביעות הדדיות, ולא בגין תמורה מסוימת וברורה.

אחרית דבר

24
25 הערעור נדחה. התשלום שקיבל המערער ניתן כולו בגין רכיבי שכר שהיה זכאי להם עוד מתוקף חוזה
26 ההעסקה המקורי שלו מול חברת לומיניס. לפיכך נקבע כי לא שולם במקרה דנא דבר בעבור הסכמת
27 המערער לאי-תחרות. משכך לא נדרשתי לשאלת אופן סיווג תמורה ששולמה בגין הסכמה של עובד
28 לאי-תחרות, ושיעור המס שיחול על תמורה זו. המערער ביקש לצרף את פסק דינו של כב' השופט
29 אטדגי בע"מ עגיב יעוץ וניהול נ. פקיד שומה תל אביב 1. כאסמכתא לאחר הגשת הסיכומים. לא
30 מצאתי רלבנטיות בכל הכבוד לאשר נקבע בו לאור הממצאים שקבעתי לעיל. המערער יישא
31 בהוצאות המשיב ובכללם שכר טרחת עורך דין בסך כולל של 55,000 ₪.
32 ניתן היום, י' ניסן תשע"ג, 21 מרץ 2013, בהעדר הצדדים.

33
34
מגן אלטוביה, שופט



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 34229-11-09 רז נ' פקיד שומה כפר סבא

- 1
- 2
- 3