



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

מערער אלון ברמן  
באמצעות ב"כ עוה"ד יהודה ליבליין וענת טנא

נגד

משיב פקיד שומה כפר סבא  
באמצעות ב"כ גלית פואה

### פסק דין

1

2 ערעור על שומה לפיה נקבע כי יש לסווג תשלום שקיבל המערער ממעבידו בגין התחייבותו  
3 לאי-תחרות, כהכנסה שבפירות ולא כהכנסה שבהון.

4

#### העובדות הרלוונטיות

5 1. המערער הועסק כסמנכ"ל הנדסה וטכנולוגיה בחברת פרטנר תקשורת בע"מ  
6 (להלן: "החברה") משנת 2002 ועד לשנת 2011 (17.2.2011).

7 2. עם תחילת עבודתו חתם על מסמך תנאי העסקה, הכולל נספח "התחייבות  
8 לשמירת סודיות ואי תחרות", במסגרתו התחייב לא להתחרות בחברה בתקופת  
9 עבודתו ובמשך 12 חודשים מסיום העסקתו. הובהר באותו מסמך כי התמורה  
10 המשולמת למערער מביאה בחשבון אף התחייבותו זו לאי תחרות.

11 3. בשנת 2004 נחתם בין המערער לחברה הסכם העסקה נוסף, הכולל אף הוא הוראה  
12 בדבר התחייבות לאי תחרות וזאת למשך 24 חודשים מסיום העסקתו.

13 4. בחודש אוגוסט 2009 נמכרו מניות החברה והשליטה בה הועברה לגורם אחר.  
14 באותו מועד נחתם בין המערער לחברה הסכם המכונה "הסכם שימור" במסגרתו  
15 התחייב המערער להמשיך ולעבוד בחברה. נקבע כי אם ימשיך לעבוד בחברה במשך  
16 12 חודשים יהא זכאי לתמורה בסך של 220,000 דולר, ואם 24 חודשים – 220,000  
17 דולר נוספים. הסכם השימור כלל הוראה בדבר אי תחרות, ולפיה התקבולים הנ"ל



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 אף מהווים תמורה בגין התחייבות לאי תחרות במשך 24 חודשים מסיום העסקתו  
2 בהתאם להתחייבותו בהסכם ההעסקה.
- 3 5. ביום 13.10.2010 נחתם בין המערער לחברה מסמך סיכום תנאי סיום העסקתו,  
4 לפיו המערער יסיים עבודתו בחברה ביום 17.2.2011. באותו יום נחתם הסכם  
5 המכונה "הסכם בדבר סודיות ואי תחרות" (להלן: "הסכם אי תחרות") בו נקבע  
6 כי המערער חוזר ומאשר התחייבותו לאי תחרות כאמור בהסכם העסקתו משנת  
7 2004 וזאת במשך שנה מסיום העסקתו, וכי בתמורה להתחייבותו יהיה זכאי: א.  
8 למענק מיוחד בסך 866,830 ₪ שישולם במועד סיום העסקתו (בעדותו מסר  
9 המערער כי סכום זה נגזר משכר עבודתו האחרון מוכפל במספר שנות העבודה וב-  
10 1.5; ע' 15 ש' 1-3); ב. למענק בסך 440,000 דולר, שמחציתו כבר שולם ביום  
11 1.4.2010 ואילו המחצית האחרת תשולם בתוך 7 ימים ממועד חתימת המסמך  
12 (המערער אישר כי בפועל התשלום שולם בחודש אוגוסט 2010; ע' 15 ש' 15-23).
- 13 6. בדו"ח שהגיש המערער לשנת 2010 דיווח על שני התקבולים בסך 220,000 דולר כל  
14 אחד (סך כולל של 1,655,060 ₪) כהכנסה החייבת במס ריווח הון בשיעור הקבוע  
15 בסעיף 91(ב) לפקודת מס הכנסה.
- 16 7. בדו"ח שהגיש המערער לשנת 2011 דיווח על התקבול בסך 866,830 ₪ כהכנסה  
17 החייבת במס ריווח הון כאמור.
- 18 8. החברה דיווחה על כל התשלומים הנ"ל כ"משכורת ותשלומים החייבים בשיעורי  
19 מס רגילים" וניכתה אותם כהוצאה שוטפת מהכנסתה. החברה אף ניכתה מס  
20 במקור בגינם לפי שיעור המס החל על הכנסת עבודה.
- 21 9. המערער החל לעבוד בחברה אריקסון ישראל בע"מ – ספקית טכנולוגיה ושירותים  
22 לחברות בשוק הסלולארי - עם סיום העסקתו בחברה, דהיינו בחודש פברואר  
23 2011. בעדותו מסר כי קיבל על כך אישור מהחברה (ע' 21, ש' 3-4).

### 24 טענות המערער

- 25 10. עניין לנו במקרה ייחודי שבו התקיימה תחרות עזה בשוק התקשורת הסלולארית  
26 ופתיחתו לתחרות, כפי שעלה מעדותו של מר אברהם בורשטיין, מנכ"ל מירס בין



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 השנים 2004-2011, שתיאר את המהפכה שהתרחשה בשוק זה באותן שנים (ע' 28-  
2 29 לפרוטוקול), מעדות המערער עצמו שהסביר כי לשחקן חדש בשוק לוח הזמנים  
3 מאוד קריטי (ע' 11 ש' 1-12), ומעדותו של מר אילן חורש, ששימש בתפקידים  
4 בכירים בחברת "פלאפון" (ע' 4-5).
- 5 באותן שנות תחרות עזה, ועל רקע שינוי שליטה בחברה, נדרש המערער להתחייב .11  
6 לתקופת אי תחרות מצטברת של 29 חודשים (זאת על שום שעל פי הסכם השימור  
7 תקופת אי התחרות היתה אמורה להסתיים בחודש אוקטובר 2011 כך  
8 שהתחייבותו המחודשת לאי תחרות עד חודש פברואר 2012 האריכה בפועל את אי  
9 התחרות לתקופה של 29 חודשים כאמור). התחייבות זו נדרשה לאור חששה של  
10 החברה מן האפשרות שהמערער יתחרה בה בהתבסס על הניסיון והידע שצבר,  
11 כישוריו וקשריו, ולאור הבנתו את השוק בו פועלת החברה.
- 12 אמנם גם בהסכם ההעסקה נטל על עצמו המערער התחייבות לאי תחרות, אך לא .12  
13 נקבעה תמורה בצידה ואף לא סנקציה למקרה של הפרה. על פי ההלכה הפסוקה  
14 בתחום דיני העבודה, הידע והניסיון שרוכש עובד במקום עבודתו הופכים להיות  
15 חלק מכישוריו המקצועיים והוא רשאי לעשות בהם כרצונו, ולפיכך ככל שהמעביד  
16 מבקש להגביל את חופש העיסוק, הוא יכול לעשות כן רק אם ישלם לעובד בגין כך.  
17 ההתחייבות לאי תחרות בהסכם השימור נעשתה לאור שינוי הבעלות, ואילו  
18 החתימה על הסכם אי התחרות נעשתה על רקע התגברות התחרות בשוק והחלטת  
19 המערער לסיים עבודתו בחברה.
- 20 בשל התחייבות זו נאלץ המערער לדחות הצעות עבודה אחרות. מאחר .13  
21 והטכנולוגיות הסלולאריות מתפתחות בקצב מהיר, הרי שבחלוף התקופה הנ"ל  
22 נשחק לחלוטין היתרון שהיה למערער בשוק לאספקת שרותי תקשורת סלולארית,  
23 והוא הפך "לבלתי רלוונטי". כך עולה מעדותו של מנכ"ל מירס, שמסר כי פנה  
24 למערער, שהנו בעל ידע וניסיון בתחום הטכנולוגיה של הדור השלישי כאשר "אין  
25 את זה להרבה אנשים", אלא שהמערער השיב פניו ריקם בטענה שיש לו התחייבות  
26 כלפי החברה (ע' 29, ש' 21-28). באופן דומה העיד מר אילן חורש, שהקים חברה  
27 ליעוץ לחברות תקשורת וביקש לגייס את המערער, אך האחרון הודיע כי אין  
28 באפשרותו לעשות כן מאחר שהוא "עדיין תחת הסכם עם פרטנר שהוא לא יכול  
29 להתחרות עם חברות מתחרות" (ע' 8, ש' 6-9).



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

14. המערער אמנם החל לעבוד בחברת אריקסון, אך זו אינה מתחרה עם החברה אלא ספקית שלה, וההתחייבות לאי תחרות לא חלה עליה, לפיכך החברה אף נתנה הסכמתה.
15. לפיכך, המדובר במכירה של מקור הכנסה (העץ) שמפירותיו יכול היה המערער ליהנות אילו קיבל אותן הצעות שהופנו אליו לאחר סיום העסקתו בחברה.
16. לא ניתן לומר כי החברה התנדבה לשלם למערער את הסכום הנ"ל מבלי לקבל תמורה, היא התחייבותו לאי תחרות. אמנם לא הובאה עדות מטעם החברה בעניין זה, אך ההסכמים נוסחו על ידי החברה ומדברים בעד עצמם, לא יכולה להיות מחלוקת כי החברה שילמה למערער את מלוא תנאי שכרו כפי שעולה מעדותו (ע' 10, ש' 1; ע' 14 ש' 4-2) והמשיב לא סתר עובדה זו שכן העדה מטעמו העידה כי לא יצרה קשר עם החברה (ע' 33-32). העובדה כי החברה החליטה להקדים את התשלומים, אין בה כדי לשנות ממהותם.
17. ככל שהמשיב מתכחש לתוכנם של ההסכמים, הרי שלמעשה מדובר בטענה ל"עסקה מלאכותית" או "עסקה בדויה", ולפיכך עליו הנטל להוכיח אחרת.
18. המערער מפנה לפסקי הדין בעניין ברנע (ע"מ 11-11-880 ברנע נ' פקיד שומה כפר סבא (21.5.2013)), (להלן: **ברנע**) ובעניין אבידן (ע"מ 11-01-24270 אבידן נ' פקיד שומה חיפה (7.8.2013)) מהם עולה כי יכולתו הפוטנציאלית של עובד להתחרות במעביד מהווה "נכס", ובתשלום בעבור מניעת השימוש בנכס זה יש לראות כ"מכירה". יתר על כן, נפסק כי ככל שמדובר בשוק תחרותי וניתן להראות שלהימנעותו של העובד להתחרות יש ערך כלכלי ממשי, הרי שמתחזקת המסקנה כי מדובר בויתור על זכות, המהווה "מכירה" של "נכס".
19. המערער אף מפנה לפסק הדין בע"מ 1179/09 **עגיב יעוץ וניהול בע"מ נ' פקיד שומה ת"א 1** (27.2.2013) (להלן: **עגיב**) בו הציג המשיב עמדה הפוכה מזו המוצגת על ידו בערעור זה, ולפיה תמורה להתחייבות שלא לפעול בתחום עיסוק במשק שנתיים, מהווה רווח הון ולא הכנסה פירותית.
20. מוסיף המערער ומציין כי פסק דינו של בית המשפט (כב' השופט אלטוביה) בע"מ 13-01-55139 **וינשטוק נ' פקיד שומה היחידה הארצית** (11.1.2015) (להלן: 26
- 27



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 וינשטוק) בו נקבע כי סכום המשולם על ידי מעביד בגין התחייבות לאי תחרות  
2 מהווה הכנסת עבודה, אלא אם מדובר בתשלום ששולם על רקע יחסים החורגים  
3 מיחסי עובד מעביד, שגוי שכן בית המשפט המחוזי לא פירש כהלכה את שנפסק  
4 בבית המשפט העליון בדעת רוב בע"א 2640/11 פקיד שומה חיפה נ' חיים נסים  
5 (2.2.2014) (להלן: חיים נסים). בפרשת חיים נסים נפסק כי יש לבחון כל תקבול  
6 לפי מהותו, כאשר חרף החזקה לפיה מדובר בהכנסת עבודה, עדיין יכול העובד  
7 לסתור חזקה זו ולהוכיח במקרים מתאימים כי מדובר בריווח הון, כאשר אחד  
8 הדוגמאות שמובאות על ידי כב' השופט פוגלמן למקרה שכזה, הוא המקרה שנדון  
9 בבית הלורדים שם נקבע כי התחייבות לאי תחרות היא ריווח הון.
- 10 21. ולבסוף טוען המערער כי המקרה שלפנינו שונה מזה שנדון בע"מ 6790-01-10  
11 קרינגל נ' פקיד שומה פתח תקווה (19.1.2014) (להלן: קרינגל) שם נקבע, בהיבט  
12 העובדתי, כי אין מדובר בתשלום בגין התחייבות לאי תחרות.

### טענות המשיב

- 13
- 14 22. הכלל הוא כי תשלום המשולם בזיקה לעבודה, מהווה הכנסת עבודה, כאשר הנטל  
15 להוכיח קיומה של מערכת יחסים אחרת, שאינה קשורה לעבודה, ולשכנע כי  
16 הסכום שולם שלא במסגרת העבודה, מוטל על כתפי הנישום. המערער לא הרים  
17 נטל זה ולא הוכיח כי המדובר בתשלומים ששולמו בגין התחייבות לאי תחרות.
- 18 23. אף אם מדובר היה בתשלומים בגין התחייבות לאי תחרות, חייבים הללו במס  
19 הכנסה כהכנסת עבודה ולא במס ריווח הון. זאת עולה מסעיף 2(2) לפקודה לפיו  
20 יש למסות כהכנסת עבודה כל ריווח שנבע מעבודה, כמו גם מכך שכלל לא ניתן  
21 "למכור" זכות לחופש עיסוק. כל שניתן לעשות הוא להגביל במידת מה את הזכות  
22 לעיסוק, אך אין מדובר ב"מכירה" של "נכס" אלא רק בהגבלה על השימוש; קבלת  
23 תשלום בעד הימנעות מביצוע עבודה או שירות, כמוה כקבלת תשלום עבור ביצוע  
24 העבודה או השירות.
- 25 24. המשיב מפנה לפסק בעמ"ה 353/91 הולצמן נ' פקיד שומה ת"א 4 (מסים, טז/6  
26 (1995) ה-5 (וע"א 834/96 הולצמן נ' פקיד שומה ת"א 4 (23.4.1998) (להלן:  
27 הולצמן) שקבע כי תמורה המשולמת עקב עבודה, גם אם בסיומה וגם כנגד  
28 התחייבותו שלא להתחרות, אינה שונה מתמורה המשולמת בתקופת העבודה, ואף



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 היא מהווה "השתכרות או ריווח מעבודה" לפי סעיף 2(2) לפקודה. הוא אף מפנה  
2 לפס"ד קרינגל בו נקבע כי התחייבות לאי תחרות אינה בגדר מכירה של "נכס"  
3 אלא הגבלה על חופש העיסוק לתקופה מוגבלת. במקרה דנן מדובר בתקופה קצרה  
4 של 12 חודשים, כאמור בהסכם אי התחרות, כאשר על פי הסכם השימור התקופה  
5 היתה 24 חודש מיום סיום ההעסקה. הדבר בוודאי אינו מצביע על מכירת ידע  
6 ויכולות, כפי שעולה מע"א 346/70 פקיד שומה חיפה נ' עוף חיפה בע"מ (6.4.1970)  
7 (להלן: **עוף חיפה**) שם נקבע כי תקופה של שנתיים היא תקופה מאוד קצרה.
- 8 המשיב אף מפנה לפס"ד **חיים נסים** שעניינו תשלומים שקיבלו עובד חברת בתי .25  
9 הזיקוק לנפט תמורת הסכמתם להפרטת החברה. לטענת המשיב, בפסק דין זה  
10 נקבע באופן ברור ומפורש כי הכלל הרחב הוא שתשלומים המשולמים מהמעביד  
11 לעובד מהווים הכנסת עבודה, כי הנטל המוטל על העובד להוכיח שמדובר בריווח  
12 הון הוא כבד ביותר, וכן כי לעניין זה יש לפעול על פי העיקרון לפיו "דין הפיצוי  
13 כדין הפרצה" כפי שנקבע בע"א 171/67 פשמ"ג נ' הוצאת ספרים ש' ל' גורדון  
14 בע"מ (פ"ד כ"א(2) 186) (להלן: **גורדון**). החלת פס"ד **חיים נסים** על המקרה  
15 שלפנינו, גם מתיישבת עם התכליות הכלליות של דיני המס, שומרת על מבנה מס  
16 פרוגרסיבי, ועל עקרונות צדק חלוקתי.
- 17 סוד גלוי הוא שבמקרים רבים עזיבת עובדים בכירים מלווה בתשלומי מענקי .26  
18 פרישה ו/או או פיצויים מוגדלים, או תשלומים סוציאליים מוסכמים, כאשר  
19 הצדדים נותנים לתשלומי שכר אלה כינויים שונים, כדוגמת "אי תחרות".
- 20 על רקע זאת ברור כי הבסיס העובדתי שמציג המערער הינו דל; התקבולים מכוח .27  
21 הסכם השימור שולמו לו בתקופת היותו עובד, דהיינו בחודשים מרץ ואוגוסט  
22 2010, ובטרם סיום יחסי העבודה בחודש פברואר 2011, ובטרם ידע המערער או  
23 החברה כי הוא עתיד לסיים את עבודתו. המערער העיד (ע' 16, ש' 4-2) כי החלטה  
24 זו התקבלה רק בפברואר 2010 לאור שינוי ארגוני שנערך בחברה ושינוי תחומי  
25 פעילותו, כאשר בנסיבות אלה היה זכאי לתשלומים מכוח הסכם השימור.
- 26 מלבד עדות המערער לא הובאה כל ראיה חיצונית כי החברה אכן דרשה התחייבות .28  
27 לאי תחרות, או כי עמדה בפני סיכון בשל תחרות מצד המערער, והכלל הוא כי  
28 הימנעות בעל דין מהבאת ראיות מקימה חזקה שהן היו פועלות לחובתו. זאת ועוד,



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 בפועל החל המערער לעבוד בחברת אריקסון מיד עם סיום עבודתו בחברה, והוא  
2 העיד כי הידע והניסיון שצבר בחברה שימש אותו בחברת אריקסון ושספק אם  
3 האחרונה היתה מגייסת אותו אלמלא עבודתו בחברה (ע' 24, ש' 31-32, ע' 25, ש'  
4 (1).
- 5 29. לא היה הסבר מפי המערער כיצד נקבע גובה התקבולים ששולמו לו מכוח הסכם  
6 השימור, או מדוע היה צורך בהסכם נוסף מכוחו קיבל סכום נוסף של 866,830 ₪.  
7 הצעות העבודה שלטענתו הוא דחה, התקבלו בשנת 2009 ותחילת 2010 עובר  
8 לחתימת הסכם אי התחרות (עדות א' חורש ע' 7, ש' 22-23, ע' 8, ש' 1-5, 12-15).  
9 המערער העיד כי חתם על הסכם אי התחרות משום שהתמורה שהוצעה לו  
10 מהחברה עדיפה מהפוטנציאל בהצעות מחברות חדשות (ע' 19, ש' 30), משמע כי  
11 לא היתה כל מניעה שיקבל הצעות אלו, אך בחר שלא לעשות כן.
- 12 30. מכל האמור עולה כי עניין לנו בהכנסת עבודה ויש לדחות את הערעור.

### 13 דיון והכרעה

- 14 31. אין זו הפעם הראשונה שבה מגיעה לפתחו של בית המשפט סוגיה זו הנוגעת לסיווג  
15 תשלום שקיבל עובד בשל התחייבותו לאי תחרות, וכפועל יוצא מכך, האם יש  
16 לחייבו במס הכנסה לפי הפרק הראשון לחלק ב' לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש],  
17 התשכ"א – 1961 (להלן: **פקודת מס הכנסה** או **הפקודה**) או במס ריווח הון לפי  
18 חלק ה' לפקודה. נהרות של דיו נשפכו, הן בפסיקה האמורה והן בדברי המלומדים,  
19 אלא שלדידי סוגיה זו הוכרעה במידה רבה על ידי בית המשפט העליון בפרשת  
20 **חיים נסים**.
- 21 32. בפס"ד **חיים נסים** נחלקו הדעות בדבר אופן מיסוייו של תשלום שקיבל עובד  
22 ממעבידו. בהתאם לגישתה של כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) השופטת מ' נאור,  
23 חזקה היא שתשלום זה מהווה הכנסת עבודה לפי סעיף 2(2) לפקודה, אלא אם  
24 שולם על ידי המעביד שלא בכובעו זה (למשל, בשל קרבת משפחה) או אם נקבע  
25 במפורש על ידי המחוקק אחרת (למשל, ההסדר האמור בסעיף 102 לפקודה בנוגע  
26 להקצאת מניות לעובדים). בהתאם לגישתו של כב' השופט ע' פוגלמן, אכן קיימת  
27 חזקה כאמור, אלא שחזקה זו ניתנת לסתירה. ואילו לגישתה של כב' השופטת א'  
28 חיות, יש לבחון תשלום כאמור באופן שיש לבחון כל הכנסה אחרת, דהיינו בהתאם



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 למבחנים שפותחו בפסיקה להבחנה בין הכנסה פירותית ובין ריווח הון על פי מהות  
2 התקבול והתכלית שבגינה ניתן.
- 3 33. וכך סיכם כב' השופט פוגלמן גישות אלה (פסקאות 5 ו-6 לחוות דעתו):
- 4 **"...מסכים אני אפוא לדברי חברתי השופטת א' חיות, כי עובד יכול לטעון**  
5 **– במקרה מתאים – כי תקבול מסוים ששולם לו ממעבידו הוא הכנסה**  
6 **"הונית", וטענה זו לא תידחה על הסף. אם טענה זו תתקבל – הכנסה זו לא**  
7 **תחוב במס לפי סעיף 2(2) לפקודה. בהיבט זה מצרף אני אפוא דעתי לדעתה**  
8 **של חברתי השופטת א' חיות. עם זאת, בדומה לחברתי המשנה לנשיא**  
9 **ומטעמיה, גם אני סבור כי מן הראוי לקבוע חזקה שלפיה כל תקבול**  
10 **שמשולם לעובד ממעבידו הוא הכנסה פירותית שמקורה בעבודה (לפי**  
11 **סעיף 2(2) לפקודה). זאת, מכיוון שככלל, תקבול המשולם לעובד ממעבידו**  
12 **יהיה בתמורה לעבודתו. אולם לשיטתי חזקה זו ניתנת לסתירה. לשם**  
13 **סתירת החזקה האמורה, העובד לא יידרש בהכרח להצביע על הוראת חוק**  
14 **ספציפית הקובעת כי מדובר ברווח הון, אלא יידרש לשכנע את פקיד**  
15 **השומה ואת בית המשפט כי מאפייניו הפרטיקולאריים של התקבול**  
16 **מצדיקים את סיווגו כרווח הון, על רקע המבחנים שנקבעו בהלכה**  
17 **הפסוקה. להשקפתי, קביעת חזקה כאמור מאזנת כראוי בין החשש מפני**  
18 **הסוואת מס הכנסה כרווח הון, לבין השאיפה לגבות מס בשיעור הקבוע**  
19 **בדין בהתאם למהות התקבול".**
- 20 34. הכיצד ניישם גישות אלו בבואנו להכריע בדינו של תשלום המשולם לעובד בגין  
21 התחייבותו לאי תחרות? כפי שאבקש להראות להלן, סבור אני, כי למעט במקרים  
22 חריגים ביותר, לפי כל אחת ואחת מהגישות האמורות, יש לסווג תשלום כאמור  
23 כהכנסה פירותית ולא כרווח הון.
- 24 35. מסקנה זו עולה בוודאי מתוך גישתה של כב' הנשיאה נאור; מאחר שתשלום בגין  
25 התחייבות להימנע מתחרות משולם לעובד על ידי המעביד ככובעו כמעביד, ומאחר  
26 שלא קיימת איזו הוראה בחוק לפיה יש לסווג תשלום מעין זה כהכנסה שבהון,  
27 אחת דינו של התשלום להיות מסווג כהכנסת עבודה. אף הספק הנזכר בגישתה  
28 בהתייחס לאפשרות לראות בזכות חוקתית, כדוגמת חופש העיסוק, כ"זכות





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 ראויה" לעניין סעיף 88 לפקודה וזאת לאור הקשיים שגישה כזו מעוררת, רלוונטי  
2 להגבלת חופש העיסוק מכוחה של התחייבות לאי תחרות.
- 3 36. יתר על כן, מסקנה זו עולה בקנה אחד עם התכליות הכלליות בדיני המס, עליהן  
4 עמדה בהרחבה כב' המשנה לנשיא נאור (ראה פסקאות 24 ו-27 לחוות דעתה),  
5 דהיינו יעילות, פשטות, בהירות, מניעת התחמקות ממס, ושוויון בין העובדים  
6 במשק.
- 7 ואם תכליות כלליות אלו מתמלאות כאשר עניין לנו במענק ההפרטה שנדון בפרשת  
8 חיים נסים, על אחת כמה וכמה שכך הדבר בתמורה המשולמת בגין התחייבות  
9 העובד לאי תחרות. לא רק משום היקף הנישומים הפוטנציאליים, אלא גם –  
10 ובמיוחד בהקשר לתכלית הנוגעת למניעת התחמקות ממס באמצעות הסוואת  
11 הכנסת עבודה כריווח הון – משום שהמדובר בתשלום המשולם על פי הסכם פנימי  
12 בין העובד והמעביד, להבדיל ממענק ההפרטה שהוא אירוע חיצוני וחד פעמי. זאת  
13 ועוד, האפשרות לפצל מרכיבי הכנסה, כך שחלקה ייחזה כנושא אופי פירותי  
14 וחלקה כנושא אופי הוני, נתונה בעיקר לעובדים בעלי הכנסה גבוהה ובעלי כוח  
15 והשפעה. מכאן שהתכלית של שוויון בין העובדים אף היא מתקיימת, אם וככל  
16 שנחיל על תמורה בגין התחייבות לאי תחרות את משטר המס החל על הכנסת  
17 עבודה רגילה.
- 18 37. מסקנה זו עולה אף מתוך גישתו של כב' השופט פוגלמן. החזקה כי התשלום  
19 המשולם ממעביד לעובד מהווה הכנסת עבודה היא אמנם חזקה הניתנת לסתירה,  
20 אך מה יהיו "המאפיינים הפרטיקולאריים של התקבול המשולם לעובד בגין  
21 הסכמתו שלא להתחרות במעביד שיצדיקו סיווגו כרווח הון"?! בהקשר זה יש  
22 לזכור כי תוקפה המשפטי של ההתחייבות לאי תחרות מותנה בכך שהיא נועדה  
23 להגן על אינטרס לגיטימי של המעביד, כגון סודותיו המסחריים, וגם אז נדרשת  
24 ההגבלה לאי תחרות להיות סבירה ולא מופרזת. אחרת, תחשב אותה התחייבות  
25 לאי תחרות כנוגדת את תקנת הציבור.
- 26 38. הלכה זו נקבעה על ידי בית המשפט העליון בע"א 6601/96 AES נ' סער (28.8.2000)  
27 ועל-ידי בית-הדין הארצי לעבודה בע"ע 164/99 דן פרומר וצ'ק פוינט טכנולוגיות  
28 תוכנה בע"מ נ' רדגארד בע"מ (4.6.1999)



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 בפרשת סער הנ"ל נקבע כי:

2 "ראשית, תניה בין מעביד לעובד, המגבילה את חופש העיסוק של העובד  
3 לאחר סיום עבודתו בלא להגן על "אינטרסים לגיטימיים" של המעביד היא  
4 בטלה בהיותה נוגדת את "תקנת הציבור"; שנית, "האינטרס הלגיטימי"  
5 של המעביד – הנותן תוקף לתניה המגבילה את חופש העיסוק של העובד  
6 – הוא אינטרס "קנייני" או "מעין קנייני" של המעביד בסודותיו  
7 המסחריים וברשימת לקוחותיו (עד כמה שהיא סודית). רשימה זו אינה  
8 סגורה, ובקביעתה של רשימת ה"אינטרסים הלגיטימיים" יש להתחשב  
9 ביחסי האמון שבין עובד למעביד, בהלכות המסחר הראויות, ובחובת תום  
10 הלב וההגינות שבין עובד למעביד; שלישית, ההגנה הניתנת ל"אינטרסים  
11 לגיטימיים" של המעביד אינה מוחלטת".

12 ובעניין צ'ק פוינט נקבע כי:

13 "לתניית הגבלת עיסוק בחוזה עבודה אישי אין ליתן, כשלעצמה, משקל  
14 רב. יש לייחס לתנייה נפקות רק אם היא סבירה ומגנה בפועל על  
15 האינטרסים של שני הצדדים, לרבות המעסיק הקודם ובעיקר על סודותיו  
16 המסחריים, בהעדר קיומן של נסיבות כפי שיפורטו להלן, ובעיקר בהעדר  
17 'סודות מסחריים', גובר עקרון חופש העיסוק על עקרון ההתקשרות...".

18 (ראה גם סע"ש 43751-08-14 זירוקס ישראל בע"מ נ' חנן אביטל ואח' (12.11.14))

19 39. ברי כי "האינטרס הלגיטימי" של המעביד, המתיר לו להגביל, במידה סבירה, את  
20 חופש העיסוק של העובד, נוצר תוך כדי ועקב עבודתו של העובד, וככל שהעובד  
21 מתוגמל בשל אותה הגבלה, אף תגמול זה, כיתר תגמוליו, מהווה תמורה עבור  
22 עבודתו (ראה גם פס"ד הולצמן).

23 העובדה כי תגמול זה משולם כתשלום כולל אחד, אין בה כדי לשנות מאופיו. לא  
24 רק משום שלצורך דיני המס אופן התשלום, כתשלום לשיעורין או כתשלום חד  
25 פעמי, בדרך כלל, אינו מעלה ואינו מוריד (ראה פסקה 13 לחוות דעתה של כב'  
26 השופטת חיות בפס"ד חיים נסים), אלא שממילא קיים קו גבול דק ביותר בין  
27 הכנסה הונית להכנסה פירותית כאשר ניתן בנקל "להפוך" כל הכנסה פירותית



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 להכנסה הונית על ידי "אריזתה" כנכס (ראה ש' בורנשטין, **המיסוי בפירוק חברה**  
2 (1997) עמ' 256). אפילו הכנסה פירותית מובהקת, כדוגמת הכנסת דמי שכירות,  
3 ניתנת ל"אריזה" כהכנסה הונית אם וככל שהנכס מושכר לתקופה ארוכה (ראה ש'  
4 בורנשטין וא' נמדר, **מיסוי שכירות** (1989) עמ' 22). והוא הדין בהכנסת דיבידנד,  
5 היכולה להפוך להכנסה הונית כאשר היא "ארוזה" בתוך מניה הנמכרת בעסקה  
6 הכפופה למס ריווח הון (ולפיכך אף נקבע בסעיף 94ב לפקודה כי על דיבידנד  
7 "ארוז" זה יחולו כללי המיסוי החלים על דיבידנד).
- 8 אכן, אין בין הכנסה פירותית להכנסה הונית, אלא שהראשונה היא התשואה  
9 הנצמחת באופן שוטף על נכס (המדומה, כידוע, לפירות על העץ) ואילו האחרונה –  
10 המשתקפת בשוויו הנוכחי של הנכס – היא כל אותן תשואות עתידיות שיצמיח  
11 הנכס המהוונות ליום שבו "נמכר" הנכס. ומקום בו ניתנת הכנסה לסיווג הן  
12 כהכנסה פירותית, דהיינו הכנסה לפי הפרק הראשון לחלק ב' לפקודת מס הכנסה,  
13 והן כהכנסה הונית, דהיינו כהכנסה לפי חלק ה' לפקודה, הכלל הקבוע בסעיף 89(ג)  
14 לפקודה הוא כי ידה של הראשונה על העליונה (ראה גם פס"ד **וינשטוק**).
- 15 כך הדבר במיוחד כאשר ההוראה הרלוונטית בפרק הראשון לחלק ב' לפקודה,  
16 דהיינו הוראת סעיף 2(2)(א), נוקטת לשון רחבה, לאמור:
- 17 **"השתכרות או ריווח מעבודה; כל טובת הנאה או קצובה שניתנו לעובד**  
18 **ממעבידו; תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו, לרבות תשלומים**  
19 **בשל החזקת רכב או טלפון, נסיעות לחוץ לארץ או רכישת ספרות מקצועית**  
20 **או ביגוד, אך למעט תשלומים כאמור המותרים לעובד כהוצאה; שוויו של**  
21 **שימוש ברכב או ברדיו טלפון נייד שהועמד לרשותו של העובד; והכל – בין**  
22 **שניתנו בכסף ובין בשווה כסף, בין שניתנו לעובד במישרין או בעקיפין או**  
23 **שניתנו לאחר לטובתו"**
- 24 [ההדגשות אינן במקור]
- 25
- 26



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 **41.** כבר נפסק כי הוראה רחבה זו פורסת חסותה על כל הכנסה שאינה "מנותקת"  
2 כליל" מיחסי העבודה שבין המעביד והעובד:
- 3 **"סבור אני, כי אכן כוונתו של המחוקק בסעיף 2(א) לפקודה אינה אלא**  
4 **לתפוש ברשת המס כל הכנסה של עובד, יהיו אופיה או צורתה אשר יהיו,**  
5 **ובלבד שניתנה לו בתוקף יחסים של עובד ומעביד.**
- 6 **אין לייחס למחוקק כוונה להטיל מס על כספים, מתנות, תמיכה מתמשכת**  
7 **וכיוצא באלה הטבות, הניתנות על ידי מעביד לעובדו, בלא כל קשר ליחסי**  
8 **העבודה שביניהם... תרגומו המעשי של עיקרון זה חייב להיעשות**  
9 **בזהירות, תוך שהנטל הוא על שכמו של העובד להראות, שכספים שקיבל**  
10 **ממעבידו מנותקים כליל מיחסי העבודה שביניהם. זהירות זו דרושה,**  
11 **כמובן, כדי למנוע פתח נרחב לעקיפת מס"**
- 12 **(ע"א 254/87 סלפתי נ' פקיד השומה נצרת, פ"ד מד(1) 714, 718 (1990).**  
13 **ראה גם ע"מ 12-01-31238 שני נ' פקיד שומה כפר סבא (9.11.2015)).**
- 14 **42.** מובן מאילו כי אין באמור כדי לשלול קיומו של משטר מס הוני, ואפילו ככל  
15 שהמדובר בתשלומים המשולמים לעובד על ידי מעבידו.
- 16 **בפרשת חיים נסים סבר כב' השופט פוגלמן כי החזקה לפיה תשלומים אלה**  
17 **מהווים הכנסת עבודה, אינה חזקה חלוטה אלא חזקה הניתנת לסתירה; מוכן אני**  
18 **להניח כי חזקה זו ניתנת לסתירה, לא רק כאשר מדובר בתשלומים "החורגים**  
19 **ממסגרת העבודה", כפי שקבע בית המשפט המחוזי בפס"ד וינשטוק, או שלא**  
20 **"על רקע העבודה" כפי שנקבע בע"מ 14-01-47325 חיים הלמן ואח' נ' פקיד שומה**  
21 **תל אביב 4 (15.10.2015), פורסם באתר "מסים".**
- 22 **יחד עם זאת, לדידי, ובכל הנוגע באופן קונקרטי לתשלום בגין התחייבות לאי**  
23 **תחרות, הרי שלאור אופיו של תשלום זה, הנועד להגן על אינטרס לגיטימי של**  
24 **המעביד, ולאור קו הגבול הדק הקיים ממילא בין הכנסה הונית והכנסה פירותית**  
25 **והחשש כי קו גבול דק זה ינוצל לשם הסוואת הכנסה פירותית כהכנסה הונית,**  
26 **המאפיין הפרטיקולארי של תשלום מעין זה, למעט במקרים חריגים וקיצוניים**  
27 **במיוחד, אינו מצדיק סיווגו כריווח הון.**



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

43. בעניין זה מצטרף אני לדבריו של כב' השופט מ' אלטוביה בפס"ד קרינגל ולפיו:
- 1 "תשלום בשל אי תחרות במהותו הרי הוא תשואה על הון אנושי. מכירת  
2 הון אנושי אינה אפשרית. כישוריו וכשרונו של אדם אחוזים בו עצמו. הם  
3 אינם ניתנים "למכירה". ניתן להעמידם לרשות המעביד, בין בהפעלתם  
4 ובין בהתחייבות שלא להפעילם. בשני המקרים התמורה הינה תשואה על  
5 נכס.  
6
- 7 אם יאמר כי מעצם ישיבתו של העובד בבית בשב ואל תעשה, מתכלה הונו  
8 האנושי, אזי בכל הכבוד אמירה זו יש בה ערבוב מושגי. כישוריו וכשרונו  
9 של העובד אינם מתכלים. קשריו בשוק יכול והם מתרופפים, הוא הופך  
10 פחות מעודכן בפרט בשוק הנתון לשינויים תכופים. ניסיונו הקודם מאבד  
11 מזוהרו, אולם כישוריו וכשרונו ויכולותיו האנושיים אינם מתכלים. רוצה  
12 לומר, הכישורים והיכולות נותרו. מה שהפך פחות רלבנטי אולי הוא הידע  
13 שצבר והניסיון בשוק שעבר שינוי, ניסיון שנרכש כשהעמיד את כישוריו  
14 לרשות מעבידו. הידע נצבר בשל יכולתו של העובד לצבור ידע ולעשות בו  
15 שימוש מושכל אולם החשיפה אל הידע, ההזדמנות לעשות שימוש  
16 בכישורים ולצבור ניסיון וידע הוענקו לו מידי המעביד. הקשרים שיצר,  
17 נוצרו בשל כישוריו אולם הקשרים בין עם ספקים או לקוחות, הם  
18 "נכסים" של המעביד. המעביד הוא שהעמיד פלטפורמת צמיחה  
19 והתפתחות. ברור הוא שלא כול עובד מפיק את אותה תועלת מפלטפורמה  
20 זו ותרומה רבתי להיקף הקשרים והידע מצויה בכישוריו של העובד. אולם  
21 כפי שנקבע והוזכר, את הכישורים לא ניתן "למכור". בלא הסודות  
22 המסחריים והידע העיסקי שהוא רכוש המעביד, לכישורים אילו אין ערך  
23 כלכלי. אף את סודות המעביד לא ניתן למכור. אם כך מהו הנכס שמכר  
24 העובד? מהו הנכס שרכש המעביד?" (שם, פסקה 35)
44. דברים אלה נכתבו בטרם ניתן פסק הדין בפרשת חיים נסים, ואני סבור כי נכונים  
25 הם, ואף ביתר שאת, לאחריו.  
26
- 27 כאמור, זו בוודאי גישתה של כב' הנשיאה נאור ונראה לי כי הדבר תואם אף את  
28 גישתו העקרונית של כב' השופט פוגלמן, במיוחד כאשר אף לדידו יש לתת משקל



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 לתכליות הכלליות של דיני המס, ובכלל זאת מניעת התחמקות ממס בדרך של  
2 הסוואת הכנסת פירותית כריווח הון.
- 3 יתר על כן, נראה לי כי הדבר תואם אף את גישתה של כב' השופטת חיות, לפיה יש  
4 לבחון כל תשלום שקיבל עובד ממעבידו לפי מהותו תוך יישם המבחנים שנקבעו  
5 בפסיקה להבחנה בין הכנסה הונית ופירותית. בכל הנוגע לסיווג מענק הפרטה  
6 סברה כב' השופטת חיות כי יש ליישם לגביו את העיקרון לפיו **"דין הפיצוי כדין**  
7 **הפרצה"** כפי שעוצב בפס"ד **גורדון**, ומכאן הגיעה למסקנה כי ה"פרצה" היא  
8 הפגיעה בתנאי העסקת העובדים, וכי יש לסווגה כפירותית, שהרי מדובר  
9 במאפיינים קלאסיים ורגילים של הכנסת עבודה. אלא שנראה בעיני כי באותה  
10 מידה יש ליישם עקרון זה גם בשעה שבאים אנו לבחון סיווגו של תשלום המשולם  
11 לעובד בגין התחייבותו לאי תחרות; "הפרצה" היא השתכרותו העתידית של  
12 העובד, דהיינו הכנסה לפי סעיף 2(2) לפקודה (ככל שההגבלה נוגעת לעבודה כשכיר  
13 בעסק מתחרה) ו/או לפי סעיף 2(1) לפקודה (ככל שההגבלה נוגעת לפתיחת עסק  
14 מתחרה). סיווגה של פרצה זו הוא לפיכך פירותי ולא הונית.
- 15 ער אני לכך כי יישומו של עקרון זה בדבר "דין הפיצוי כדין הפרצה" על מנת להבחין  
16 בין הכנסה פירותית ובין הכנסה הונית, מעורר קושי עליו עמד כבר בית המשפט  
17 בפס"ד **גורדון**, כמו גם בע"א 391/70 **קציר, חברה לעבודות קציר, חקלאות ופיתוח**  
18 **בע"מ נ' פקיד השומה תל-אביב 1**, פ"ד כה(1) 762, שכן מדובר בהבחנה דקה,  
19 ו"תכופות קשה לקבוע במיוחד אם מדובר בחוזה שהופר ובעקבותיו נפגעה  
20 הכנסה צפויה, אם הפיצוי ניתן על אבדן מקור הכנסה או על אבדן הכנסה צפויה".  
21 עם זאת, עוד נאמר בעניין זה כי "כדי להתגבר על קושי זה פיתחה הפסיקה  
22 (האנגלית ובעקבותיה הישראלית) אמצעי עזר, שלפיו יש להבחין בין פיצוי עבור  
23 הפרת חוזה שפגעה במבנה הבסיסי של העסק, שאז הפיצוי נחשב לתקבול הונית,  
24 לבין פיצוי עבור הפרת חוזה, שנעשה במסגרת עסקים הרגילים של מקבל  
25 הפיצויים, שהוא תקבול פירותי".
- 26 האם התחייבותו של עובד שלא להתחרות במעבידו בסיום העסקתו, התחייבות  
27 שמטבעה הינה לתקופה מוגבלת ולתחום מוגבל (הוא תחום פעילותו של המעביד),  
28 פוגעת "במבנה הבסיסי" של ההון האנושי שממילא לא ניתן להימכר? סבור אני כי  
29 התשובה לכך היא שלילית, ואף בעניין זה אני מצטרף לדבריו של כב' השופט



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 אלטוביה בפס"ד קרינגל, העורך השוואה, מוצדקת לטעמי, בין מי שמקבל תמורה  
2 עבור הסכמתו שלא להתחרות במעבידו בתקופת העבודה ובין מי שמקבל תמורה  
3 עבור הסכמתו שלא להתחרות במעבידו לאחר סיום עבודתו. בשני המקרים, לא  
4 נמכר ה"עץ" אלא משולמת לעובד תמורה בגין הסכמתו להעמיד את העץ, קרי זמנו  
5 וכישוריו, לטובת המעביד. וכך נאמר שם (פסקה 35):

6 "למה הדבר דומה? להצגת תשלום שכר, משכורת, כתשלום בגין הנכס (הון  
7 אנושי) שמעמיד העובד לרשות המעביד. טול דוגמא שאדם מתקשר ליתן  
8 שרותים בהיקף משרה מלא למשך פרק זמן קצוב מראש תוך שהוא  
9 מתחייב להעמיד את מלוא מרצו הידע והכישורים לטובת מתן אותם  
10 שרותים בתקופה האמורה ונקבעת תמורה כוללת לכל אותה תקופה. האם  
11 זוהי מכירת נכס? במקום לכנות התשלום "שכר", יירשם בהסכם כאילו  
12 ויתר האדם על זכותו להתפרנס מול מעסיקים אחרים וויתר על זכות (שלא  
13 קיימת) להתחרות במעביד. על כן מכר לכאורה המתקשר בדוגמה, נכס  
14 שהוא זכותו להתחרות ולהתפרנס. אלא שבפועל ארע מה שתמיד קורה  
15 כשעובד מעמיד את כישוריו קרי הונו האנושי לרשות המעביד שעה שהוא  
16 נשכר לעבודה. המוכר הוא את זכותו להתפרנס או למעשה מפעיל אותה?  
17 במצב דברים זה, דומה כי לא יכול להיות חולק על כך כי מדובר בהכנסה  
18 פירותית. אין שוני לתפיסתי בין התשואה הנובעת מהפעלת ההון האנושי  
19 לבין התשואה המתקבלת במקרים מסוימים בשל הימנעות מהפעלתו.  
20 במקרה הראשון מתחייב העובד להפעיל הונו האנושי ולרתום אותו לטובת  
21 המעביד בתמורה לשכר. במקרה השני מתחייב העובד שלא להפעיל את  
22 ההון האנושי שוב לטובת המעביד. בשני המקרים התשלום שמתקבל הוא  
23 פירותי."

24 46. על כך אוסיף, והדבר רלוונטי במיוחד לענייננו בו נטען כי ההתחייבות לאי תחרות  
25 נעשתה על רקע תחרות עזה בשוק התקשורת, כי אין בעיני הבדל בין תמורה  
26 המשולמת עבור "עמוד ועשה" ובין זו המשולמת עבור "שב ואל תעשה", גם אם  
27 תמורה זו כוללת מרכיב, ואפילו מרכיב מרכזי, בגין קיומה של תחרות.

28 ואכן, לתחרות בשוק הרלוונטי עשויה בוודאי להיות השפעה, ולעיתים השפעה  
29 מכרעת, על שיעור התגמול שמקבל עובד מאת מעבידו, אך אין הדבר מצביע בהכרח



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 על אופיו ההוני של התשלום. יש להניח כי בשוק תחרותי אף שכרו השוטף של  
2 העובד נקבע בשים לב לאותה תחרות ולחשש כי העובד, אם לא יקבל שכר בדומה  
3 לשכר המשולם אצל המתחרים, יעבור לעבוד אצל מעביד אחר; משמע כי בכל שכר  
4 שמקבל עובד ממעבידו קיים מרכיב מסוים – ששיעורו תלוי ברמת התחרות בשוק  
5 הרלוונטי – המשולם לעובד בשל הסכמתו שלא להתחרות במעבידו הנוכחי. ברי  
6 כי מרכיב זה בשכר, אינו נושא אופי הוני. האם העובדה כי מרכיב זה משולם  
7 בסמוך או בתום תקופת ההעסקה יש בה כדי לשוות לו אופי הוני? כאמור, אני  
8 סבור כי יש להשיב על כך בשלילה.
- 9 כפי שציינתי לעיל, מוכן אני להניח כי קיימים מקרים **חריגים ומיוחדים** בהם יש .47  
10 לסווג תשלום המשולם ממעביד לעובד כריווח הון. הנחה זו נגזרת לא רק משום  
11 גישת הרוב בפרשת **חיים נסים** לפיה אין מדובר בחזקה חלוטה, אלא שלדידי היא  
12 תאפשר את הגמישות הנדרשת באותם מקרים חריגים ומיוחדים שבהם ניתן לומר  
13 כי התמורה לעובד משולמת עבור גדיעת "העץ" עצמו ולא רק עבור פירותיו.
- 14 אין לקבוע מסמרות בעניין זה, וכמצוות דעת הרוב בפרשת **חיים נסים**, יש לבחון  
15 כל מקרה לפי מהותו ולפי נסיבותיו. עם זאת ברי בעיני כי תנאי ראשוני ובסיסי  
16 לסיווג מעין זה הוא שיעלה בידי הנישום לשכנע כי התמורה שקיבל ממעבידו אינה  
17 תחליף או מסווה להכנסת עבודה. הנטל הרובץ על כתפי הנישום בעניין זה אינו  
18 נטל קל כלל ועיקר. לא רק משום הכלל לפיו נטל הראיה בערעורי מס מוטל על  
19 המערער בבחינת "המוציא מחברו" (ראה ע"מ 14-02-621 **פיננסיטק נ' פקיד**  
20 **שומה פתח תקווה** (6.9.2015)), אלא אף לאור החזקה הקונקרטית הקיימת בכל  
21 הנוגע לתשלומי מעביד לעובד כפי שנקבעה בפרשת **חיים נסים** - שתמורה זו אינה  
22 מסווה להכנסת עבודה. לפיכך, על העובד להוכיח כי אין מדובר באותה "שמיכת"  
23 שכר (צרה או רחבה) שנמשכה מצד לצד, דהיינו מצד המשכורת השוטפת,  
24 הבונוסים או המענקים (לרבות מענקי פרישה מיוחדים מסוג "מצנחי זהב"), לכיוון  
25 תשלום בגין "התחייבות לאי תחרות".
- 26 יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בע"א 604/73 **פרמה שרפ ישראל בע"מ** .48  
27 **נ' פקיד שומה חיפה** (22.5.1974) לאמור:
- 28 **"נאמר כבר לא פעם שבית-המשפט בתוך עמו יושב ואין עליו להתעלם**  
29 **מהמציאות הידועה לכל. ידוע שבמדינתנו רבים המקרים בהם משתלמים**





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 פיצויי פיטורין לעובדים מפוטרים או מתפטרים מעל לקבוע בחוק, ובמיוחד  
2 מתייחס הדבר למנהלי חברות ודומיהם. ואין זה גם סוד שלרוב משתדלים  
3 הן המעביד והן העובד לשוות לסכום הפיצויים העולה על הקבוע בחוק אופי  
4 של תשלום אחר, הפטור ממס הכנסה ביד מקבלו.
- 5 כל עוד אין במעשיהם של הצדדים "סילוף של מציאות" יש לראות אותם  
6 כניצול לגיטימי של האפשרויות החוקיות הפתוחות בפניהם, אך המצב  
7 שונה כשהם נזקקים לביום עובדות ולשימוש בתארים שאינם הולמים את  
8 האמת. במקרים כאלה רשאי בית-המשפט להעדיף את השיקול  
9 שהפיצויים אשר משתלמים על-ידי מעביד לעובדו בעת פרישתו מקורם  
10 במעשה הפיטורים או ההתפטרות, וזאת כל עוד לא הוכח ההיפך מזה  
11 לשביעות רצונו." (שם, פסקה 5)
- 12 49. **ומן הכלל אל הפרט:** טוען המערער כי עניין לנו במקרה ייחודי כאשר על רקע  
13 תחרות עזה בשוק התקשורת הסלולארית, נדרש להתחייב לאי תחרות לתקופה  
14 של 29 חודשים, ובשל התחייבות זו נאלץ לדחות הצעות עבודה אחרות. ועוד הוא  
15 טוען כי מאחר והטכנולוגיות הסלולאריות מתפתחות בקצב מהיר, הרי שבחלוף  
16 התקופה הנ"ל נשחק לחלוטין היתרון שהיה למערער בשוק לאספקת שרותי  
17 תקשורת סלולארית, והוא הפך "לבלתי רלוונטי".
- 18 50. אלא שלטעמי המערער לא רק שלא הוכיח כי מדובר במקרה ייחודי, כלשונו,  
19 ובוודאי שלא מאותם מקרים חריגים ומיוחדים, המצדיקים לסטות מהכלל הרחב  
20 ולפיו תשלום המשולם לעובד ממעבידו יש לסווגו כהכנסת עבודה, אלא  
21 שמהראיות שבפני עולה כי המערער כלל לא הוכיח שתמורה זו אינה תחליף  
22 להכנסת עבודה. אדרבא, נסיבות תשלום התמורות נשוא ערעור זה מלמדות כי  
23 לפנינו הכנסת עבודה לכל דבר ועניין.
- 24 51. כפי שכבר ציינתי, קיומה של תחרות בשוק, ואפילו תחרות עזה, אין בה כדי להפוך  
25 תשלום המשולם לעובד בגין התחייבותו לאי תחרות לריווח הון. נראה כי אף  
26 המשיב אינו חולק על כך כי בתקופה המדוברת עבר שוק התקשורת הסלולארית  
27 תהפוכות לאור פתיחת השוק לתחרות, כפי שעלה מדברי העדים שהובאו על ידי  
28 המערער בעניין זה. גם ניתן להניח כי התשלומים ששולמו למערער על ידי חברת



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 פרטנר נעשו, לפחות במידה מסוימת, בזיקה זו או אחרת לאותן תהפוכות ולאותה  
2 תחרות. עם זאת, איני סבור כי די בכך על מנת להגיע למסקנה לפיה התשלום  
3 שקיבל המערער נושא אופי הוני.
- 4 52. במקרה שלפני שולמה התמורה בסך של 440,000 דולר על פי הסכם השימור, שגם  
5 אם נועד להבטיח כי המערער לא יתחרה בחברה בכך ש"יעבור לעבוד" אצל  
6 המתחרים הפוטנציאליים, הרי שבראש ובראשונה, כפי שאף כינויו מלמד על כך,  
7 הוא נועד להבטיח שהמערער ימשיך לעבוד בחברה ויתרום מיכולתו וכישרונו לה.
- 8 53. בהקשר לכך אציין כי אין בידי לקבל את טענת המערער לפיה מדובר בתקופת אי  
9 תחרות המגיעה כדי 29 חודשים; התחייבותו של המערער על פי הסכם העסקה  
10 הייתה ל-12 חודשים מיום סיום העסקתו, ולאחר מכן לתקופה של 24 חודשים.  
11 בהסכם אי התחרות נקבעה תקופת אי תחרות של 12 חודשים שסיומה בחודש  
12 פברואר 2012. אכן, על פי הסכם השימור היה על המערער להימנע מלהתחרות  
13 בחברה למשך תקופה של 24 חודשים שסיומם בחודש אוקטובר 2011, אך בעיני,  
14 כפי שהבהרתי לעיל, תקופת "אי תחרות" זו אינה שונה במאומה מ"אי תחרות"  
15 של עובד בתקופה שבה הוא עובד בפועל בחברה. משמע מכאן כי אפילו מבחינת  
16 אורך תקופת ההתחייבות לאי תחרות, אין מדובר בתקופה ארוכה המצדיקה את  
17 הסיווג ההוני (השווה לפס"ד הולצמן וכן לפס"ד עוף חיפה).
- 18 54. בנוגע לאורך תקופת ההתחייבות לאי תחרות (כמו גם בנוגע להיקפה) נאמרו על  
19 ידי חברי כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר בע"מ 12401-10-12 גולדפרב נ' פקיד  
20 שומה כפר סבא (2.9.2015) דברים אלה:
- 21 "בסופו של דבר המערער התחייב, להימנע מעבודה בתחום מסוים וצר  
22 ביותר, ולתקופה מוגבלת ביותר, דבר שאינו מצביע על מכירת ידע ויכולות  
23 הגלומים בו. קבלת תשלום בעד הימנעות מביצוע עבודה או מתן שירות,  
24 כמוה, בנסיבות העניין, כקבלת חלף התשלום עבור ביצוע העבודה או מתן  
25 השירות. משמע, לא מדובר בתקבול בעד "גדיעת העץ" או "מכירת העץ"  
26 אלא אך ורק בתקבול בעד "הפירות". במקרה הנדון לנוכח תקופת  
27 המגבלה ואופי המגבלה, אף לא ניתן לומר שנגדע עץ עיסוקו של  
28 המערער."



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

55. על כך יש להוסיף כי התשלומים על פי הסכם השימור שולמו בתוך תקופת עבודתו של המערער בחברה. העובדה כי בסופו של יום, כטענת המערער, שולם סכום זה, לא בשל כך שנשאר לעבוד בחברה לתקופת "השימור" הנדרשת, אלא בשל התקיימה של "עילה מזכה" או שבהסכם הנוסף שנחתם בין המערער לחברה, דהיינו הסכם אי התחרות, נזכר שוב סכום זה כחלק מהתמורה בגין התחייבותו לאי תחרות לאחר סיום תקופת העסקתו, אין בה, לדעתי, כדי לשנות מסיווגו של התשלום כפי שנקבע "בזמן אמת".
56. בעדותו העיד המערער כך (ע' 15, ש' 26-31; ע' 16, ש' 1-11):
- "ש. מטרת הסכם השימור הייתה שתמשיך לעבוד שנתיים בחברה**
- ת. כן
- ש. אתה מסיים לעבוד תוך חצי שנה אולי פחות, איזה עניין יש לחב' פרטנר לשלם לך תשלומי שימור כאשר אתה לא נשמר**
- ת. זה מה שאמרתי קודם, ההסכם השימור כך נקרא, אבל בעיקרו היה לתפיסתי הסכם על אי תחרות ומבחינת החברה גם אם אני לא ממשיך לעבוד בחברה היה חשוב שאני לא אעבוד אצל מתחרה.
- ש. כאשר אתה חתמת על הסכם השימור כבר ידעו בפרטנר שאתה עומד לעזוב**
- ת. לא
- ש. מתי הוחלט על עזיבתך**
- ת. בסביבות פברואר 2010
- ש. למה עזבת**
- ת. למעשה התקבלה החלטה בחברה לעשות שינוי ארגוני שהמשמעות שלו הייתה שינוי מהותי בתחומי האחריות שלי ועל פי ההסכם שחתמתי זה היה אחד הקריטריונים המוצדקים על עזיבה בתנאי פיטורין ואחד הקריטריונים המוצדקים לקיום הסכם השימור
- ש. מה היה אחד הקריטריונים**
- ת. שינוי מהותי בסמכויות, אם החברה בוחרת לשנות שינוי מהותי בסמכויות שלי קמה לי הזכות להתפטור ולקבל את מה שכתוב בהסכם"



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

57. הנה כי כן, בעת חתימת הסכם השימור, עדיין לא עמדה על הפרק סוגיית עזיבת המערער את החברה. העובדה כי "לתפיסתו" של המערער נועד ההסכם בעיקרו להבטיח שלא יתחרה בחברה גם אם לא ימשיך לעבוד אצלה, בוודאי שאינה מספיקה כדי להרים את הנטל המוטל עליו כי תמורה זו אינה תחליף או מסווה להכנסת עבודה.
- יתר על כן, מהאמור אף עולה כי אין הבדל משמעותי בין מצבו של המערער לבין מצב הדברים כפי שהיו בפרשת **חיים ניסים**. בשני המקרים מדובר היה בשינוי ארגוני שהתרחש בחברה ושבעקבותיו מצב העובדים השתנה מבחינת תנאי העסקתם, וניתן להם פיצוי בשל כך.
58. אשר לסך הנוסף שזכר בהסכם אי התחרות, דהיינו מענק מיוחד בסך 866,830 ₪ שישולם במועד סיום העסקתו, הרי, כפי שהעיד המערער בעצמו, סכום זה נגזר משכר עבודתו (ראה פרוטוקול 27.10.2014 ע' 15 ש' 3-1); בנסיבות אלה, וכאמור, לא ניתן להתייחס לסכום זה אלא כתחליף לשכר עבודה.
59. בפס"ד **וינשטוק** נאמר בהקשר זה כך:
- "נמצא, שהתשלום ששולם למערער במסגרת הסכם אי התחרות לא נגזר מנזק שהיה עלול להיגרם לשומרה אילו היה המערער מתחרה בה אלא מתחשיבי שכר, ובכך יש כדי לתמוך במסקנה שהתשלום ששולם למערער בגין התחייבותו שלא להתחרות בשומרה קשור קשר הדוק בעבודתו של המערער בשומרה, ולמעשה הסכם אי התחרות מהווה הסכם לתשלום שכר בטלה, לפיו התחייבה שומרה לשלם למערער את שכרו ובלבד שישב בבית כל תקופת אי התחרות. מסקנה זו מתלכדת עם עמדתי כי כישוריו של אדם אינם ברי מכירה. ועל כן אין לומר כי הסכם אי תחרות הוא מכירה של נכס. הסכם אי תחרות ששכר בצידו כמוהו כהסכם העסקה. באחרון מתבקש העובד להפעיל את כישוריו, קרי הונו האנושי מקבל העובד שכר על מנת שיימנע מלהפעיל את הונו האנושי. זה גם זה הם תשואה להון האנושי, קרי הכנסה פירותית" (שם, פסקה 15)**
60. יש להדגיש כי התחייבותו של המערער לאי תחרות הופיעה עוד בהסכם העסקתו, תחילה ל-12 חודשים ולאחר מכן ל-24 חודשים מסיום העסקתו, כאשר הובהר שם



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 ששכרו מביא בחשבון אף התחייבות זו. גם אם צודק המערער בטענתו כי לא היה  
2 תוקף משפטי להתחייבות זו ככל שהיא באה במסגרת הסכם העסקתו ובלא  
3 שנקבעה בגינה תמורה נפרדת ומובחנת, ברי כי בהליך זה איננו בוחנים את תוקפה  
4 המשפטי של ההתחייבות, אלא את האופן שבו יש לסווגה, וזאת בין היתר לאור  
5 השאלה מה הייתה המטרה לשמה דרש המעביד כי העובד יתחייב לאי תחרות.
- 6 61. אין זאת אלא, שהשאלה על שום מה החברה לא הסתפקה בהתחייבות המערער  
7 הקבועה בהסכם ההעסקה, כאשר בהסכם אי התחרות המערער **"חוזר ומאשר**  
8 **התחייבותו לאי תחרות כמפורט בסעיף 15 להסכם העסקתו"** (סעיף 2 להסכם),  
9 או השאלה מדוע לא הסתפקה בהסכם השימור, שאף הוא כלל התחייבות מפורשת  
10 לאי תחרות, נותרה ללא מענה. מלבד ההסבר הנ"ל מפי המערער, או ההסבר כי  
11 **"הסכם השימור נחתם בעיתוי של העברת הבעלות על החברה והסכם הספציפי**  
12 **של האי תחרות נחתם כשהיה ברור לחברה שאני מפסיק לעבוד"** (ע' 20, ש' 8),  
13 לא הוצגה שום ראיה לכך ולא הובאה כל עדות מטעם החברה המעבידה. טענתו  
14 של המערער כי על מטרה זו ניתן ללמוד מהסכם אי התחרות עצמו, אינה אלא  
15 הנחת המבוקש.
- 16 62. למותר גם לומר כי טענת המערער לפיה היה על המשיב ליצור קשר עם החברה  
17 ולבדוק את אמיתות טענותיו, משוללת כל יסוד. טענה זו של המערער כמוה כניסיון  
18 להעביר את הנטל אל כתפי המשיב. על המערער היה להוכיח כי עמדת החברה היא  
19 כעמדתו ולהביא עדים ומסמכים מתאימים לצורך זה, וזאת לא עשה. בעניין זה  
20 חל באופן מובהק וברור הכלל כי הימנעות בעל דין מהבאת ראיה, מקימה חזקה  
21 שזו הייתה פועלות לחובתו (ע"א 548/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה(1), 736). העדר כל  
22 עדות מטעם המעביד, כאשר הסוגיה העומדת על הפרק היא חששו שלו מפני  
23 תחרות מצד העובד ובחינת הנסיבות שבעטיין מצא הוא לנכון להחתים את העובד  
24 על התחייבות לאי תחרות כשתמורה בצידה, אומרת דרשני.
- 25 63. על כך יש להוסיף כי החברה עצמה דיווחה על כל התשלומים הנ"ל כ"משכורת  
26 ותשלומים החייבים בשיעורי מס רגילים" וניכתה אותם כהוצאה שוטפת  
27 מהכנסתה. החברה אף ניכתה מס במקור בגינם לפי שיעור המס החל על הכנסת  
28 עבודה. בנספח טופסי 106 ובהתייחס לסכום הראשון של 220,000 דולר נרשם  
29 "מענק מיוחד", בהתייחס לסכום השני של 220,000 דולר נרשם "מענק אי



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 תחרות", ואילו בהתייחס לסכום של 866,833 ₪ נרשם "מענק פרישה" (ראה עדות  
2 המפקחת הבכירה הגב' מרציאנו, ע' 31, ש' 28-31).
- 3 64. אדגיש כי אינני מקבל את טענת המערער לפיה עניין לנו בטענה ל"עסקה  
4 מלאכותית" ולפיכך כי הנטל מוטל על כתפי המשיב. על פניו עניין לנו בטענה  
5 ל"סיווג מחדש" של העסקה, שכן פקיד השומה אינו מקבל את המצג שמציג לו  
6 הנישום מפני שלדעתו מצג זה אינו משקף את מצב הדברים לאמיתו. על ההבחנה  
7 בין "עסקה מלאכותית" ו"סיווג מחדש" עמדתי בהרחבה בע"מ 15-12-34660 צמל  
8 יעקובסון נ' פקיד שומה פתח תקווה (27.8.2015), לאמור:
- 9 "אין זאת אלא כי כאשר פקיד השומה עושה שימוש בסמכותו ל"סיווג  
10 מחדש" של העסקה, אין הוא מאמץ את המצג העובדתי שמציג הנישום,  
11 מפני שלדעתו מצג זה אינו משקף נאמנה את המציאות העובדתית  
12 האמתית. ודוק - הוא אינו מאמץ את המצג ולפיכך מוצא לנכון לקבוע מצג  
13 אחר תחתיו. הוא אינו "משנה" את העובדות. פעולתו זו של פקיד השומה  
14 היא "בעולם המעשה" (כלשון הזהב של בית המשפט בע"מ (ת"א)  
15 1130-07 תהודה השקעות וניהול בע"מ נ' פקיד השומה (21.3.2013)), או  
16 למצער, בעולם המשפט הכללי, ולא "בעולם המס", ומבחינה זו הוא אף  
17 אינו נזקק להוראת "ההתעלמות" המיוחדת הקבועה בסעיף 86 לפקודה.
- 18 לעומת זאת, כאשר פקיד השומה עושה שימוש בסמכותו לפי סעיף 86  
19 לפקודה, ומאחר שמדובר בסמכות שיורית (ראה מאמר יורן הנ"ל), הרי  
20 שהוא עושה זאת רק לאחר שהגיע למסקנה כי "בעולם המעשה", או  
21 בעולם המשפט הכללי, העסקה האמתית היא כפי שהוצגה על ידי הנישום  
22 ולא ניתן לסווגה באופן אחר. או אז, פונה פקיד השומה לכלים המיוחדים  
23 שניתנו לו בפקודת מס הכנסה, הכוללים אף את סעיף 86 לפקודה,  
24 המאפשר לו "להתעלם" מהעסקה (ובכלל זאת לבנות עסקה אחרת תחתיה  
25 שכן מדובר הן בסמכות "הורסת" והן בסמכות "בונה" (משקמת) כפי  
26 שנקבע בע"מ 3415/97 פשמ"ג נ' יואב רובינשטיין ושות', מסים יז/4, ה-59  
27 ((2003)), ו"יוצר" עסקה חדשה "בעולם המס" ולצורך מס בלבד"



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 העובדה כי אותה התחייבות לאי תחרות מופיעה בהסכם ההעסקה ובהסכם  
2 השימור, אף מלמדת כי לפחות מבחינתו של המעביד, התחייבות זו קשורה קשר  
3 הדוק לאינטרסים הלגיטימיים שלו, ובעיקר לסודות מסחריים ורשימת לקוחות,  
4 ולפיכך ברי כי המקרה אינו בא בגדר המקרים החריגים והמיוחדים שבהם יש  
5 לסטות מהכלל לפיו מדובר בהכנסת עבודה.
- 6 זאת אף עולה מעדותו של המערער עצמו (ע' 25, ש' 7-2):  
7 **ש. כשאתה מדבר על זכות שוויתרת, ממה היא מורכבת**  
8 ת. מהיכולת להשתלב באחת מחברות התקשורת בישראל שמתחרות  
9 ישירות בפרטנר  
10 **ש. כשאתה אומר "יכולת להשתלב" היא מורכבת מהידע, ניסיון**  
11 **וקשרים שלך אלמלא כל אלה אין לך יכולת להשתלב**  
12 ת. השתלבתי בפרטנר בלי כל אלה, אז אפשר להשתלב ללא כל אלה גם  
13 בחברת תקשורת אחרת. הניסיון והידע שצברתי בתקופת עבודתי  
14 בפרטנר מאוד מהותיים לידע שיש לי עכשיו"
- 15 כאמור, מיד בסמוך לסיום עבודתו אצל החברה המעבידה, החל המערער לעבוד  
16 בחברת אריקסון וזאת בהסכמת החברה. לדבריו, פנה לחברה לקבל את אישורה  
17 לעבודתו שם וזאת על מנת "לוודא שמבחינתם העבודה לא סותרת את הסכם אי  
18 התחרות" (ע' 21, ש' 6), כאשר בהתייחס להצעות אחרות שעמדו בפניו כלל לא פנה  
19 לחברה כי "היה ברור לי שהם מהווים תחרות ישירה בחברה" (ע' 21, ש' 9).
- 20 על הניסיון והידע שהביא עמו לחברה אריקסון העיד המערער כך (ע' 24, ש' 24):  
21 **ש. הניסיון שלך והידע שלך שצברת במהלך השנים מחב' פרטנר שרתו**  
22 **אותך במסגרת עבודתך בחברת אריקסון**  
23 ת. אני מניח שכן  
24 **ש. אם לא היית עובד בחב' פרטנר כל השנים האלה האם היית יכול**  
25 **להציע לאריקסון את אותם שירותים שהצעת בשנת 2011**  
26 ת. הייתי יכול להציע, אציין שהניסיון שצברתי בתקופת העבודה הארוכה  
27 יחסית בפרטנר תרם הרבה ליכולות שלי  
28 **ש. אתה סבור שחברת אריקסון הייתה שוכרת את שירותיך כמנכ"ל ללא**  
29 **שנות עבודתך בחב' פרטנר**



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 ת. סיכויים נמוכים"
- 2 69. האמור מלמד כי גרסת המערער בסיכומיו לפיב בשל השינויים הטכנולוגיים  
3 המהירים בשוק הסלולאר – התחייבותו לאי תחרות לתקופה בה התחייב הפכה  
4 אותו ל"בלתי רלוונטי" בשוק הנ"ל – איננה עומדת במבחן המציאות. הרושם  
5 הנוצר הוא כי המערער נטל את כישוריו ואת הידע והניסיון שצבר כסמנכ"ל הנדסה  
6 וטכנולוגיות בחברת פרטנר ועבר לעבוד בחברת אריקסון. גם אם נקבל גרסתו כי  
7 חברת אריקסון אינה גורם מתחרה בחברה, לא ניתן לומר כי המערער חדל  
8 מלעשות שימוש בידע ובניסיון המקצועי שצבר במהלך עבודתו בחברת פרטנר –  
9 **דהיינו כי "מכר" איזה "נכס" - אלא כי יישם ניסיונו וידיעותיו אלו עבור מעסיק**  
10 **שאיננו גורם מתחרה במעסיקתו הקודמת.** כך, שטענת המערער כאילו ידיעותיו  
11 וניסיונו הפכו להיות חסרי תועלת כתוצאה מהתחייבותו לאי תחרות, לא רק שלא  
12 הוכחה, אלא אף אינה עולה בקנה אחד עם עדותו שלו עצמו.
- 13 70. יתר על כן, בנסיבות אלה היה על המערער להביא עדות **מטעם החברה** שיש בה  
14 כדי להסביר על שום מה נתנה זו את הסכמתה לכך שהמערער יעבוד בחברת  
15 אריקסון, מיד בסמוך לאחר סיום עבודתו בחברה, חרף התחייבותו לאי תחרות,  
16 והאמנם נכונה טענת המערער כי לא היה טעם לפנות לחברה ולבקש אישורה ביחס  
17 להצעות אחרות שקיבל.
- 18 71. טען המערער בהתייחס לאותן הצעות אחרות כי נאלץ לדחותן בשל התחייבותו  
19 לאי תחרות, אך איני סבור כי יש בכך כדי לתמוך בעמדתו. ראשית, קיומן של  
20 הצעות אלו אינו מלמד על סיווגה הראוי של ההתחייבות לאי תחרות. בדומה  
21 לדברים שציינתי מקודם, גם בתקופת עבודתו של העובד עשויות לעמוד בפניו  
22 הצעות אחרות, לרבות מהמתחרים של המעסיק, וברור שאין בכך כדי להפוך את  
23 שכרו לריווח הון. שנית, ובכל הנוגע לנסיבות המקרה שלפני, מן העדויות עולה כי  
24 הצעות אלו התקבלו עוד בטרם חתם המערער על הסכם אי התחרות, כפי שעולה  
25 מעדותו (ע' 21, ש' 11-21):
- 26 **"ש. אותן הצעות היו עוד לפני שחתמת על הסכם אי התחרות**  
27 **ת. נכון**  
28 **ש. אז באותו שלב לא הייתה לך מניעה לעבוד עם אותן חברות**





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 ת. היו שני נושאים שנכון היה להסתכל עליהם 1. הסכם השימור שאני  
2 חתום עליו 2. הסכם אי התחרות שאני אמור לחתום עליו, היה ברור לי  
3 שהחברה הייתה מעוניינת לחתום על ההסכם הזה, לכן השיקול שלי  
4 היה אם לחתום על הסכם אי התחרות או לקבל את אחת מההצעות  
5 **ש. למה הסכמת לחתום על הסכם אי התחרות דווקא**  
6 ת. חשבתי שהתמורה שמוצעת לי מחברת פרטנר עדיפה עבורי על  
7 הפוטנציאל בהצעות מהחברות החדשות"
- 8 72. ובמקום אחר, כאשר נשאל בדבר האופן שבו נקבעה התמורה ששולמה לו בגין  
9 התחייבותו לאי תחרות, העיד כך (ע' 19, ש' 26-31, ע' 20, ש' 1-2):  
10 **"ש. למה הסכמת לסכום הזה**  
11 ת. נראה לי סכום ראוי כדי להתחייב לא לעסוק במקום שאני כנראה הכי  
12 מתאים לו  
13 **ש. זאת אומרת התייחסת לזה כאל פיצוי לשכר שיכולת לקבל**  
14 ת. לא, התייחסתי לזה כתשלום לפרטנר עבור זכות שאני לא אשתמש  
15 **ש. אבל כאשר נקבע סכום עשית תחשיב מדוע הסכום הזה מספק אותך ולא**  
16 **סכום אחר**  
17 ת. לא עשיתי יותר מידי חישובים הנחתי שאם זה הסכום שפרטנר מוכנה  
18 להציע, הוא נראה לי ראוי כדי שאני אדחה הצעות עבודה רלוונטיות  
19 **ש. זאת אומרת העדפת לחתום על אותו הסכם ולא לעבור לעבוד בחברה אחרת**  
20 ת. העדפתי למנוע מעצמי אפשרות לעבוד בחלק מהחברות שרלוונטיות עבורי  
21 **ש. זאת בתמורה**  
22 ת. לסכום שהוצע פה. גם בהסכם נקבע בצורה ברורה שאם אני כן אעבוד אצל  
23 מתחרה אני אצטרך להחזיר תשלומים ששולמו לי"
- 24 73. אין זאת, אלא כי אף לשיטת המערער עצמו דבר לא אילצו לדחות את הצעות  
25 העבודה האחרות, אלא שהוא העדיף לחתום על הסכם אי התחרות ולקבל את  
26 התמורה שהוצעה לו על ידי החברה שנראתה לו עדיפה על פני השכר שהיה צפוי  
27 לקבל מאותן חברות אחרות.  
28 **בכך ניתנה מפיו של המערער עצמו התשובה לשאלה מה מהות "הפרצה"**  
29 **שנסתמה באמצעות התשלום נשוא הערעור דנן.**

30



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-04-55727 ברמן נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 **סוף דבר**
- 2 .74 סבור אני כי ההלכה כיום היא כי, למעט במקרים חריגים ומיוחדים, הכלל הוא
- 3 כי יש לסווג תמורה בגין התחייבות לאי תחרות כהכנסה עבודה ולא כריווח הון.
- 4 .75 אין לקבוע מסמרות בשאלה מה הם אותם מקרים חריגים ומיוחדים, אך ברי כי
- 5 בראש ובראשונה נדרש כי יהא בידי הנישום לשכנע שהתשלום שקיבל ממעבידו
- 6 בגין התחייבותו שלא להתחרות בו, אינו תחליף או מסווה להכנסת עבודה.
- 7 .76 כלל נסיבות המקרה שלפני מלמדות כי התשלומים שקיבל המערער בגין
- 8 התחייבותו שלא להתחרות בחברה המעבידה, מהווים הכנסת עבודה.
- 9 .77 הערעור נדחה. המערער יישא בהוצאות המשיב בסך של 30,000 ₪

10  
11  
12  
13  
14  
15

ניתן היום, ד' טבת תשע"ו, 16 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.

ד"ר שמואל בורנשטיין, שופט

16  
17  
18  
19