

## מיסוי פיצוי על אי תחרות / יניב פרידהוף, עו"ד ; גיא חן, עו"ד (רו"ח)\*

במסגרת עסקת מיזוג חותם מנהל חברה או בעל מניות על הסכמה לאי תחרות ומקבל תמורת כך פיצוי כספי. לאחר מספר שנים, בעת ביקורת של רשות המסים, טוענת לפתע הרשות כי הפיצוי נחשב להכנסת עבודה וצריך להיות ממוסה בהתאם לכך (מיסוי גבוה משמעותית מאשר הכנסה הונית). האם אכן כך הדבר?

בעולם העסקי של היום, חברות רבות בוחרות לרכוש אחרות או שחברות מתמזגות באחרות, ונושאי משרה או בעלי מניות באותן חברות שלא ממשיכים עם החברה חותמים על הסכמי סודיות ואי תחרות אשר מגבילים אותם בהמשך עיסוקם בתחום. לעיתים תחומה מגבלה זה בפרק זמן קצר ולתחום עיסוק מוגבל, ולעיתים תניית אי התחרות רחבה מאוד. בייחוד כאשר מדובר בתחולה רחבה של תניות אלה הן תלוונה דרך כלל בפיצוי כספי משמעותי לנושא המשרה בגין המגבלות שהסכים לקחת על עצמו. עם זאת, מהבחינה המיסויית רשות המסים עשויה להכפיף פיצוי זה למשטר המס הפירוטי (ולא ההוני) כהכנסת עבודה, וזאת בנסיבות מסויימות אשר רצוי להיות מודעים אליהם מראש ולהיערך בהתאם כאשר לסיווג זה ישנה השפעה מרחיקת לכת על שיעור המס שיחול על אותו סכום פיצוי חד פעמי.

קיימות שתי גישות כיצד למסות התחייבות אי תחרות – כמכירת זכות אשר שיעור המס בגינה הינו 25% או כהכנסת עבודה אשר שיעור המס בגינה הינו מס שולי, ויכול להגיע ל- 50% בתוספת דמי ביטוח לאומי ומס בריאות.

הכנסת עבודה היא כל תקבול שחוזר על עצמו באופן קבוע. למשל, ניתן לקבוע כי ההכנסה הצפויה ממקור קבוע, כמו שכר עבודה, או של בעל-עסק המפעיל את העסק שלו ולצורך כך חוזר על אותן הפעולות או השירותים, היא הכנסה פירוטית או הכנסת עבודה. דומה הדבר לבעל עץ אשר קוטף את הפירות ומוכר אותם. להבדיל, הכנסה "הונית" היא אירוע חד פעמי, שאינו ממהלך העסקים הרגיל ושעוסק ביצירת הכנסה מאירוע חריג וחד פעמי (ברוב המקרים). במקרה זה ניתן לדמות את יצירת ההכנסה לכריתת העץ ומכירתו.

הפסיקה הישראלית קובעת, כי לשם הקביעה כיצד ימוסה הפיצוי שניתן בגין אי התחרות יש לעבור שורה של מבחנים. בין השאר יבדוק בית המשפט את נוסח ההסכם והאם מדובר באי תחרות אמיתית או שמא מדובר בכסות לתשלום מסוג אחר. זאת ועוד, ככל שמנוסח ההסכם עולה פרשנות מעורפלת, תגבר הפרשנות לכיוון ההכנסה הפירוטית ושיעור המס הגבוה יותר. כך, בשל התרשלות הצדדים בניסוח ההסכם עשוי בית המשפט להכיר בפיצוי החד פעמי כהכנסה פירוטית ולא הונית, גם מקום בו מדובר בגדיעה של העץ כולו. בפסק דין שניתן במרץ, 2018, בבית המשפט העליון נדון מקרה בו חברה רכשה חברה אחרת ומספר נושאי משרה בה פרשו כנגד חתימה על התחייבות לאי תחרות ותשלום סכומים גבוהים בגין כך. באותו מקרה קבע בית המשפט כי מדובר בהכנסה פירוטית, בין היתר מכיוון שמגבלת אי התחרות היתה מוגבלת ולא מנעה מהמנהלים לחלוטין לעבוד.

אשר על כן, ועל מנת להימנע מתאונת מס וכדי להיות מודעים מראש להשלכות תניות אלה, מומלץ להיוועץ בעורך דין הבקיא בתחום טרם חתימת הסכם הכולל פיצוי חד פעמי בגין אי תחרות ולבחון את ההסכם גם באמצעות יועץ מיסוי.

\* עו"ד יניב פרידהוף הינו עורך דין במשרד אפיק ושות', העוסק בין היתר במשפט המסחרי, דיני חברות והגירה. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com). עו"ד (רו"ח) גיא חן הינו מומחה למיסוי ישראלי ובינלאומי, בעל ניסיון עתיר בנוהל גילוי מרצון. לפרטים נוספים [guy@sagilaw.com](mailto:guy@sagilaw.com)

## Taxation of payment for a non-compete obligation / Yaniv Friedhof, Adv., Guy Hen, Adv.\*

In the framework of a merger transaction, the manager of a company or a shareholder signs a non-competition agreement and receives monetary compensation in consideration thereof. A few years later, during an audit by the Tax Authority, the Authority suddenly contends that the compensation is considered labor income and must be taxed accordingly (a tax significantly higher than capital income). Is that so?

In today's business world many companies choose to purchase other companies or companies merge into others, and officers or shareholders in those companies that do not continue with the company sign non-competition and confidentiality agreements that limit them in the continuation of their business in the field. Sometimes this is limited to a short period of time and to a limited area of activity, and sometimes the non-competition obligation is very broad. Especially when it comes to the broad application of these non-compete obligation, they are generally accompanied by significant monetary compensation for the officer in respect of the limitations agreed to be undertaken. However, from the tax point of view, the Tax Authority may subject this compensation to a labor (and not capital) tax regime under certain circumstances, and one should be aware of this in advance and be prepared accordingly as this classification has a far-reaching impact on the tax rate applicable to the compensation.

There are two approaches as to how to tax a non-competition obligation - as the sale of a right, in which case the tax rate is 25% or as labor income for which the tax rate is marginal and can reach 50% plus National Insurance and Health Tax

Labor income is any recurring payoff on a regular basis. For example, it can be determined that the expected income from a fixed source, such as a wage, or from a business owner who operates his business and for that purpose repeats the same activities or services, is a labor income. It is like a tree owner who picks fruit and sells it. In contrast, "capital" income is a one-time event, which is not the normal course of business, and deals with the creation of income from an exceptional event (in most cases). In this case, it is possible to simulate the creation of the income to cutting and selling the tree.

Israeli case law sets that in order to determine how the compensation awarded for non-competition will be taxed, a series of tests should be applied. Among other, the Court will examine the wording of the agreement and whether this is a real non-competition agreement or whether it is a cover for payment of another kind. Moreover, the more vague the construction of the agreement, the greater the risk of seeing it as a labor income and the higher the tax risk. Thus, negligence of the parties in drafting the agreement may result in a Court viewing the one-time compensation as labor income rather than capital, even where the entire tree is cut. In a verdict given March 2018, the Supreme Court of Israel discussed a case in which a company acquired another company and a number of its officers retired and executed a non-competition undertaking against receipt of large amounts for it. In that case, the Court held that this is a labor income, *inter alia* because the restriction of non-competition was limited and did not prevent the managers from working altogether.

Therefore, in order to avoid a tax accident and to be aware of the implications of these conditions in advance, it is recommended that one consult with a lawyer knowledgeable in the field before executing an agreement that includes a one-time compensation for non-competition and to examine the agreement also with a tax advisor.

---

\*Advocate Yaniv Friedhof is an attorney at the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) whose main practice areas are commercial law, corporate law and immigration. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com). Advocate (CPA) Guy Hen is an Israeli tax attorney who is an expert in Israeli and international taxation, with extensive experience in voluntary disclosure. For more details [guy@sagilaw.com](mailto:guy@sagilaw.com)