

הנושא: סיווג מענק חתימה לעובדת בחוזה אישי ומענק בשל מעין מניות כהכנסת עבודה

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

מס' תיק: ע"מ 12172-01-11

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן

המערערים: שאול גרבורג ואח'

המשיבה: מדינת ישראל (פקיד שומה גוש דן)

ניתן ביום: 01.12.2014

העובדות:

1. המערערת הועסקה בבנק הפועלים משנת 1988. בשנת 2004 הוצע למערערת קידום לתפקיד ניהולי בכיר ובעקבות זאת מעבר מחוזה עבודה לחוזה אישי ללא זכויות הסכם קיבוצי.
2. בהתאם להסכם נקבע שכרה של המערערת וכן נקבע כי יוענק לה "מענק חתימה" בסך של 145,000 ש"ח בכל שנה בשנות עבודתה בתוספת הפרשי הצמדה. להסרת כל ספק נקבע, שמענק החתימה לא ייחשב לחלק משכרה של העובדת.
3. סעיף אחר להסכם קבע, כי יוענקו לעובדת 200,000 "יחידות פנטום" ללא תמורה. יחידות אלה מקנות למערערת זכות לקבל לידיה תמורה בתום כל שנה בשלוש השנים הראשונות להסכם. ערך כל יחידה יהיה שווה להפרש בין מחיר מניה רגילה של הבנק בסך של 1 ש"ח לבין ערכה ביום המימוש. גם לגבי סעיף זה נקבע, שלא יהווה חלק משכר העבודה.
4. בשנת 2005 מימשה המערערת יחידות פנטום בשווי של 336 אלף ש"ח. בנוסף קיבלה מענק חתימה בסך 147,631 ש"ח. הבנק ניכה מס במקור מהכנסות אלה כהכנסות ממשכורת, אולם בדו"ח השנתי דיווחו המערערת ובעלה (רואה חשבון) על רווחים אלה כרווחי הון בשיעור של 15% מיחידות הפנטום ובשיעור של 25% בשל מענק החתימה.
5. בשנת 2006 מימשה המערערת סכום נוסף מיחידות הפנטום וכן קיבלה מענק חתימה, ושוב דיווחה על הכנסות אלה כרווחי הון בשיעור של 20% משני המקורות.
6. לעמדת פקיד השומה, הכנסות המערערת מהוות הכנסה פירותית ממקור הכנסת עבודה לפי סעיף 2(2) לפקודה. זאת לאור דיווחי המעביד וכן מכיוון שלא הוכח שהמערערת ויתרה על זכות כלשהי, וכן לאור העובדה שבשנים שלאחר מכן חתמה המערערת שוב ושוב על מענקי חתימה נוספים, ומכאן שלא מדובר בויתור על נכס.

נפסק:

1. ההבחנה בין הכנסה פירותית להכנסה הונית התעוררה פעמים רבות בפסיקה גם בהקשר של יחסי עובד-מעביד. כך גם לאחרונה בהלכת בית המשפט העליון בעניין חיים ניסים בנוגע למענקי פיצול ומענקי הפרטה לעובדים.
2. לאור ההלכה הנ"ל, לא ניתן לראות בגורמים החתומים על הסכם עבודה כמי שהוסמכו לקבוע את אופן סיווג המענקים לצורכי מס.
3. הסכם העסקתה של המערערת בבנק מסדיר זכויות רבות בין הבנק לבין המערערת ובכלל זה ויתור על זכויות מסוימות, כגון הזכות לקביעות, והבטחה של זכויות אחרות, בהן העלאות שכר, בנוס

שנתי, מענק חתימה ויחידות פנטום. המדובר בהטבות שניתנו למערערת תמורת הסכמתה לקבל על עצמה משרת ניהול בכירה, תוך מעבר מהסכם קיבוצי הכולל קביעות להסכם העסקה אישי.

4. העובדה שמענק החתימה משתלם מדי שנה החל ממועד חתימת ההסכם וכן במסגרת שני ההסכמים הנוספים, אינה מתיישבת עם הטענה שמדובר בתשלום בשל ויתור על זכות.

5. אשר לטענה כי מענק החתימה נועד לפצות את המערערת בגין התחייבותה לתקופת צינון, הרי שלא הוכח כל קשר בין תשלום מענק החתימה לבין התחייבות המערערת לתקופת צינון. אולם גם אם היה זה תשלום בשל תקופת צינון, עדיין מוצדק לחייב תשלום זה כהכנסת עבודה, שכן אין המדובר בתניית אי-תחרות אלא בתניה שנועדה להגן על מידע עסקי רגיש השייך לבנק.

6. לגבי יחידות "הפנטום", אף הן מהוות רכיב בשכר העבודה שנועד להוות תמריץ למערערת לחתום על חוזה אישי בדומה למענק החתימה. יודגש שיחידות הפנטום הן למעשה מניות וירטואליות המייצגות החזקה תיאורטית באחוז מערך החברה, אך בפועל אין כאן בעלות במניות אלא תמורה השווה לעליית הערך במניות הבנק. המדובר בתגמול כספי במזומן שמקבל העובד מהמעביד.

7. אין לקבל מאפיינים נוספים ליחידות אלה כמאפשרות לסווג את ההכנסה כהונית.

הערעור נדחה.

פסק דין מתוקן

מונחים לפני ערעורים על שומות המס לשנים 2005 ו-2006, שנקבעו למערערים על ידי המשיב. בלב המחלוקת הכנסות שהתקבלו בידי המערערת 2 במסגרת עבודתה כמנהלת בכירה בבנק הפועלים, שאותן סיווג המשיב כ"הכנסת עבודה" ולא כרווח הון; האחת, הכנסה מ"מענק חתימה", שהוא תשלום בסך של 145,000 ש"ח ששולם למערערת לכל שנה משנות עבודתה בבנק, בתוספת הפרשי הצמדה. השנייה, הכנסה ממימוש יחידות "פנטום", שהן מניות וירטואליות המייצגות החזקה תיאורטית באחוז מסוים מערך הבנק, שתמורתן הכספית התקבלה בידי המערערת 2 בהתאם לעליית הערך של היחידות ממועד הקצאתן למערערת 2 ועד למועד המימוש.

1. רקע הדברים

א. הצדדים והוראות הסכם העסקתה של המערערת בבנק

המערער 1, שאול גרבורג (להלן: המערער) והמערערת 2, שולמית גרבורג (להלן: המערערת), הינם בני זוג הנשואים זה לזה.

המערערת מועסקת בבנק הפועלים בע"מ (להלן: הבנק) מאז שנת 1988 ובמסגרת זו מילאה תפקידים שונים בבנק. בשנת 2004 הוצע למערערת קידום לתפקיד ניהולי בכיר כמנהלת אזור ולאחר שהמערערת ניאותה לקבל על עצמה את התפקיד, נחתם בין הצדדים "הסכם עבודה אישי ומיוחד" לתקופה של שלוש שנים, החל מיום 1.3.04.

במבוא להסכם העבודה, שעליו חתמו הצדדים ביום 3.3.04, הודגש, כי ההסכם נחתם לאחר שהבנק "בחן את האפשרויות השונות לקביעת תמריץ להמשך העסקתו של העובד".

בהתאם לכך, נקבעו במסגרת ההסכם מספר הוראות אשר מטרתן יצירת תמריץ אצל המעוררת להמשך העסקתה בבנק;

סעיף 7 להסכם עוסק בשכר החודשי ואלו הן הוראותיו:

7.1. תמורת עבודתו של העובד לפי הסכם זה ישלם לו הבנק שכר חודשי בסכום כולל כמקובל בבנק מעת לעת לגבי עוזר בכיר למנכ"ל (להלן: "השכר").

7.2 השכר ישולם לעובד לא יאוחר מהיום ה-7 לכל חודש בעבור החודש השוטף.

סעיף 8 להסכם עוסק במענק חתימה ואלו הן הוראותיו:

8.1 העובד יהיה זכאי למענק חתימה, בסכום של 145,000 ש"ח לכל שנה משנות עבודתו של העובד בבנק על פי הסכם זה, בכפוף לאמור בסעיפים 8.2, 8.3, 8.4, 8.6 ו-8.7 להלן.

8.2 מענק החתימה ישולם לעובד במהלך תקופת ההסכם, בתוספת הפרשי הצמדה למדד, לפי מדד בסיסי שפורסם ב-15 לפברואר שנת 2004 וזאת בכל חודש יולי בכל שנה משנות עבודתו של העובד בבנק על פי הסכם זה. היה והעובד לא השלים את מלוא השנה או את מלוא תקופת ההסכם, יהא העובד זכאי לחלקו היחסי של מענק החתימה לפי מספר חודשי העבודה בהם עבד בפועל.

8.3 במקרה שהעובד יחליט לסיים את עבודתו בבנק מיוזמתו לפני תום תקופת ההסכם וסיום עבודתו לא יהיה בגין עילה השוללת מהעובד את הזכות לקבל פיצויים על פי דין, במלואם או בחלקם, וכנגד קיום התחייבותיו של העובד על פי הוראות סעיפים 5.7 לעיל ו-17 להלן, יהיה העובד זכאי לתשלום מענק חתימה בסכום של 12,100 ש"ח כשהוא מוכפל במספר חודשי העבודה שנותרו לעובד אילו המשיך לעבוד עד תום תקופת ההסכם. מחצית מיתרת המענק כאמור בסעיף זה תשולם לעובד תוך 60 (ששים) ימים מסיום עבודתו ומחצית נוספת מיתרת המענק כאמור תשולם לעובד תוך 30 (שלושים) ימים לאחר תום תקופת הצינון כאמור בסעיף 17 להלן.

8.4 במקרה שהבנק יחליט, מיוזמתו, לפטר את העובד מעבודתו בבנק לפני תום תקופת ההסכם ופיטוריו לא יהיו בגין עילה השוללת מהעובד את הזכות לקבל פיצויים על פי דין, במלואם או בחלקם, וכנגד קיום התחייבותיו של העובד על פי הוראות סעיפים 5.7 לעיל ו-17 להלן, יהיה העובד זכאי לתשלום מענק חתימה כפול מזה הקבוע בסעיף 8.3 בסכום של 24,000 ש"ח, כשסכום זה מוכפל במספר חודשי העבודה שהיו נותרים לעובד אילו המשיך לעבוד עד תום תקופת ההסכם. מחצית מיתרת המענק כאמור בסעיף זה תשולם לעובד תוך 60 (ששים) ימים מסיום עבודתו ומחצית נוספת מיתרת המענק כאמור תשולם לעובד תוך 30 (שלושים) ימים לאחר תום תקופת הצינון כאמור בסעיף 17 להלן.

8.5 הסכומים המפורטים בסעיפים 8.3, 8.4 ו-8.6 ישולמו לעובד, בכפוף לאמור בסעיפים אלה, בתוספת הפרשי הצמדה למדד לפי המדד הבסיסי הנקוב בסעיף 8.2 לעיל.

8.6 מבלי לגרוע בכל האמור בסעיפים 12.2 ו-12.3 להלן, מוסכם בזה בין הצדדים כי במקרה בו יחדל העובד מעבודתו בשל זכאותו לקבלת קצבת נכות מהקרן כמפורט בסעיף 12 להלן או במקרה של פטירת העובד, ישלם הבנק לעובד או לשאיריו, לפי הענין, את מענק החתימה בסך של 12,100

ש"ח, כשהוא מוכפל במספר חודשי העבודה שהיו נותרים לעובד אילו המשיך לעבוד עד תום תקופת ההסכם.

8.7 להסרת ספק יובהר, כי מענק החתימה לא יחשב כחלק מן השכר, לכל דבר ועניין. מבלי למעט מן האמור לעיל, מובהר בזאת כי הבנק לא יפריש הפרשות סוציאליות ממענק החתימה וכי מענק החתימה לא יובא בחשבון לעניין חישוב דמי תגמולים, חופשות, הפרשות סוציאליות, פיצויי פיטורין, וכיו"ב" (ההדגשות לעיל ולהלן שלי - מ' א' ג').

סעיף 9 להסכם עוסק בבנוס השנתי ואלה הן הוראותיו הרלבנטיות לענייננו:

"9.1 מדי שנה משנות עבודתו של העובד בתקופת ההסכם, יעניק הבנק לעובד בנוס שנתי (להלן: "המענק") שיחושב על בסיס שני מרכיבים כדלקמן:

(א) לפי "שיעור תשואת הרווח הנקי להון העצמי" של הבנק כאמור בסעיפים 9.2, 9.3 ו-9.5 להלן.

(ב) לפי ביצועיו האישיים של העובד, כאמור בסעיף 9.4 להלן.

...

9.6 המענק ישולם לעובד לא יאוחר מתום שלושים ימים לאחר שיפורסמו התוצאות העסקיות של השנה שבשלה מוענק המענק.

9.7 היה והעובד יסיים עבודתו בבנק לפני תום השנה בגינה יפורסמו התוצאות העסקיות של אותה שנה שבשלה מוענק המענק, יהא העובד זכאי לתשלום חלקו היחסי של המענק לפי מספר חודשי העבודה בהם עבד בפועל.

9.8 להסרת ספק יובהר, כי המענק לא יחשב כחלק מן השכר, לכל דבר ועניין. מבלי למעט מן האמור לעיל, מובהר בזאת כי הבנק לא יפריש הפרשות סוציאליות מן המענק וכי המענק לא יובא בחשבון לעניין חישוב דמי תגמולים, חופשות, הפרשות סוציאליות, פיצויי פיטורין, וכיו"ב."

סעיף 10 להסכם עוסק ביחידות הפנטום ואלו הן הוראותיו:

"10.1 בכפוף לאישור הדירקטוריון יעניק הבנק לעובד 200,000 יחידות פנטום ללא תמורה, כאשר כל יחידת פנטום תהיה ניתנת למימוש, בכפוף לאמור בסעיף 10.3 להלן, ותקנה לעובד הזכות לקבל לידי תמורה בשקלים חדשים כמפורט בסעיף 10.5 להלן, אולם זאת לא לפני המועדים ובשיעורים המפורטים בסעיף 10.2 להלן.

10.2 יחידות הפנטום תהיינה ניתנות למימוש בשיעורים ובמועדים כדלקמן:

1/3 בתום 1 שנה מהמועד הקובע.

1/3 בתום 2 שנים מהמועד הקובע.

1/3 בתום 3 שנים מהמועד הקובע.

"המועד הקובע" למימוש יחידות הפנטום לעניין סעיף 10.2 זה הוא מועד תחילת תקופת ההסכם. מובהר בזה כי לא ניתן יהיה לממש את יחידות הפנטום לאחר תקופה של 39 חודשים מהמועד הקובע.

אין לראות בהתחייבות זו של הבנק התחייבות להעסקה לתקופה קצובה כלשהיא ולעניין זה יחולו הוראות סעיף 3 וסעיף 17 להסכם זה.

10.3 אם העובד יסיים את עבודתו בבנק לפני תום תקופת ההסכם, תעמודנה לזכותו יחידות הפנטום בשיעור יחסי שיחושב על פי היחס שבין תקופת עבודתו בפועל בבנק החל ממועד תחילת תקופת ההסכם לבין תקופת ההסכם. מועדי המימוש יהיו כאמור בסעיף 10.2 לעיל.

למרות האמור לעיל, במקרה בו תופסק עבודתו של העובד חו"ח מחמת פטירה או מחמת זכאותו לקצבת נכות, יועמדו לזכות שאיריו, או לזכותו (לפי העניין) מלוא יחידות הפנטום. מועדי המימוש יהיו כאמור בסעיף 10.2 לעיל.

10.4 למען הסר ספק מובהר בזה כי המס או תשלומי חובה אחרים שיחולו בגין מימוש יחידות הפנטום, יחולו על העובד וישולמו על ידו.

10.5 כל יחידת פנטום תקנה לעובד הזכות לקבל לידי, במועדים כאמור בסעיף 10.2 לעיל (להלן: "מועד המימוש"), התמורה בשקלים חדשים המשקפת את ההפרש שבין המחיר למניה רגילה בת - 1 ש"ח ממניות הבנק, שיקבע בבורסה לניירות ערך בתל-אביב במועד המימוש (להלן: "תמורת המימוש") לבין מחיר המימוש שיקבע כאמור בסעיף 10.6 להלן.

10.6 מחיר המימוש לכל יחידת פנטום יקבע על בסיס ממוצע המחירים בבורסה לניירות ערך בתל-אביב למניה רגילה בת - 1 ש"ח ע.ג. ממניות הבנק בחמישה עשר ימי מסחר שקדמו למועד תחילת תקופת ההסכם. מחיר המימוש שיקבע כאמור בסעיף 10.6 זה יהיה צמוד למדד המחירים לצרכן האחרון הידוע במועד תחילת תקופת ההסכם שפורסם ב-15 לחודש פברואר שנת 2004.

10.7 מחיר המימוש יהיה כפוף להתאמות, הנובעות מדיבידנדים במזומן ו/או בהטבה וכן מהנפקת זכויות לבעלי המניות של הבנק. אם יחלק הבנק דיבידנד במזומן בטרם מומשו כתבי הפנטום, כולם או חלקם, יופחת מחיר המימוש בגובה סכום הדיבידנד שישולם בגין כל מניה, וזאת אם יום ה-X לתשלום הדיבידנד יחול לפני שמומשו יחידות הפנטום, כאמור.

אם יחלק הבנק מניות הטבה או יציע זכויות לבעלי מניותיו, יופחת מחיר המימוש בהתאמה לדילול שינבע מחלוקת מניות הטבה או מניות הזכויות.

10.8 בכפוף לאמור בסעיף 10.4 לעיל, תשולם תמורת המימוש לעובד בגין אותן יחידות הפנטום שתמומשנה, בתום 7 (שבעה) ימי עסקים ממועד המימוש, על ידי זיכוי חשבונו בבנק.

10.9 היה והעובד לא יממש את יחידות הפנטום, מכל סיבה שהיא, בתום 39 חודשים ממועד תחילת תקופת ההסכם בהתאם לתנאי הסכם זה, תפקענה יחידות הפנטום והעובד לא יהיה זכאי עוד לממשן. לעובד לא תהיינה תביעות ו/או טענות כלשהן כנגד הבנק בגין אי מימוש יחידות הפנטום ו/או פקיעתן ו/או בגין אי קבלת תמורת המימוש, הנעוצה בכך שיחידות הפנטום לא מומשו על ידי העובד ו/או פקעו.

10.10 להסרת ספק יובהר כי תמורת המימוש לא תחשב כחלק מן השכר לכל דבר ועניין. מבלי למעט מן האמור לעיל, מובהר בזה כי הבנק לא יפריש הפרשות סוציאליות מתמורת המימוש וכי תמורת המימוש לא תובא בחשבון לעניין חישוב דמי תגמולים, חופשות, הפרשות סוציאליות, פיצויי פיטורין, וכיו"ב.

10.11 הבנק יהיה רשאי, על פי שיקול דעתו הבלעדי ובכל עת, להמיר את יחידות הפנטום, המוקנות לעובד בסעיף 10 זה, בכתבי אופציות למניות הבנק ו/או למניות הבנק בתמהיל שיקבע לפי שיקול דעתו הבלעדי של הבנק, וזאת בכמות שתהיה, במועד הקצאתה לעובד, שוות ערך לערכן של יחידות הפנטום שהוענקו או שהיו מוענקות לעובד על פי סעיף 10 זה לפי קביעת הבנק, שתתבסס על קריטריונים מקובלים לקביעת שווי כאמור.

במקרה של המרת הפנטום באופציות ו/או מניות כאמור לעיל, ההמרה תתבצע בדרך שלא תפגע כלכלית בהטבה המוענקת לעובד.

ב. הרקע לעריכת שומות המס למערערים

בשנת המס 2005 מימשה המערערת יחידות פנטום בשווי של 336,002 ש"ח. בנוסף, התקבל בידי המערערת מענק חתימה בסך של 147,631 ש"ח.

הבנק ניכה מס במקור בגין ההכנסות מממוש יחידות הפנטום ובגין ההכנסה ממענק החתימה לפי שיעור המס השולי של המערערת, בהתאם לתקנות מס הכנסה ומס מעסיקים (ניכוי ממשכורת ומשכר עבודה ותשלום מס מעסיקים), תשנ"ג-1993 (להלן: התקנות). הדיווח על ההכנסה והניכוי במקור דווחו למשיב באמצעות טופס 106 של המערערת.

בדו"ח השנתי של המערערים לשנת המס 2005 הצהיר המערער (שהינו רואה חשבון במקצועו) על הכנסות חייבות במס של המערערת כדלקמן: רווח הון מממוש יחידות הפנטום בסך של 336,002 ש"ח בשיעור מס של 15%; רווח הון ממענק חתימה בסך של 147,631 ש"ח בשיעור מס של 25%.

בשנת המס 2006 מימשה המערערת שליש נוסף מיחידות הפנטום בשווי של 833,920 ש"ח. בנוסף, התקבל בידי המערערת מענק חתימה בסך של 152,746 ש"ח. גם הפעם הבנק ניכה מס במקור בגין ההכנסות מממוש יחידות הפנטום ובגין ההכנסה ממענק החתימה לפי שיעור המס השולי של המערערת, בהתאם לתקנות.

בדו"ח השנתי של המערערים לשנת המס 2006 הצהיר המערער על הכנסות חייבות במס של המערערת כדלקמן: רווח הון מממוש יחידות הפנטום בסך של 833,920 ש"ח בשיעור מס של 20%; רווח הון ממענק חתימה בסך של 152,746 ש"ח בשיעור מס של 20%.

פקיד השומה סירב לקבל את המוצהר בדוחות השנתיים של המערערים ותחת זאת קבע, כי ההכנסות שעליהן דווח בדוחות השנתיים, ממענק החתימה וממוש יחידות הפנטום, מהוות הכנסה החייבת במס בהתאם לסעיף 2(2) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), תשכ"א-1961 (להלן: הפקודה או פקודת מס הכנסה), בהיותן הטבות שניתנו למערערת מכוח יחסי עובד - מעביד ולא רווח הון, כמוצא על ידי המערערים.

המערערים לא השלימו עם קביעות המשיב ומכאן הערעור שלפני.

2. טענות הצדדים

המערערים טוענים, כי ההכנסות ממענק החתימה וממוש יחידות הפנטום מהוות הכנסה הונית (רווח הון) ולא הכנסה מהשתכרות או רווח עבודה, שאותן יש למסות על פי סעיף 2(2) לפקודה. על פי הטענה, הסכם העסקתה של המערערת מבחין מפורשות בין תקבולים פירותיים (משכורת חודשית ובנוסף שנתית, סעיפים 7 ו-9 להסכם) לבין תקבולים הוניים (מענק חתימה ויחידות פנטום, סעיפים 8 ו-10 להסכם), תוך שנקבעו הוראות מתאימות לכל אחד מסוגי התקבולים (המערערים מפנים במיוחד להוראות סעיפים 8.4, 8.6, 8.7, 10.2-10.4, 10.7 ו-10.10 להסכם). אשר ליחידות הפנטום טוענים המערערים, כי המדובר במניות לכל דבר ועניין, שכן הסכם העסקתה של המערערת מציין מפורשות,

כי תיתכן המרת יחידות פנטום לכתבי מניות או לאופציות מבלי שתהיה בכך משום פגיעה בהטבה, קרי בשווי "הנכס" שבידי המערערת. עוד נטען, כי המערערת היא אשר הייתה רשאית להחליט, על פי שיקול דעתה הבלעדי, אימתי לממש את היחידות. על פי הטענה, מרגע הפיכתה של המערערת לבעליהן החוקי של יחידות הפנטום, חל עליה המסלול ההוני לפי חלק ה' לפקודה. אשר למענק החתימה טוענים המערערים, כי המדובר בתשלום שנועד להוות פיצוי בגין זכויות רבות שעליהן ויתרה המערערת עת חתמה עם הבנק על הסכם עבודה אישי, בהן הזכות לקביעות, כמו גם בגין התחייבותה לתקופת צינון ואי תחרות בת 12 חודשים. על פי הטענה, מענק החתימה ניתן למערערת בנפרד ממשכורתה וזאת כנגד ויתור על חופש העיסוק שלה, שהינה זכות מהותית אשר הגבלתה פוגעת בקניינה של המערערת.

המשיב טוען, כי מענק החתימה ויחידות הפנטום הם בגדר טובת הנאה שאותה קיבלה המערערת מכוח קיומם של יחסי עובד-מעביד בינה לבין הבנק. על פי הטענה, ההטבות האמורות הוענקו למערערת על ידי הבנק כחלק מאפשרויות התמריץ השונות שמטרתן להביא להמשך העסקתה של המערערת בבנק ואין בין הטבות אלה לבין שכר עבודה ובונוס, כל הבדל. נטען, בהקשר זה, כי אין בלשון ההסכם הקובעת כי יחידות הפנטום ומענק החתימה לא ייחשבו כחלק משכר העבודה של המערערת כדי להביא למסקנה שונה, באשר התכלית בקביעה כאמור נעוצה בשיקולים כלכליים של הבנק. המשיב מדגיש, כי הגם שבהסכם נקבעה הוראה דומה ביחס לבונוס שהמערערת זכאית לקבל מכוח ההסכם, הרי שבפועל דיווחו המערערים על הכנסת המערערת מהבונוס כהכנסת עבודה. המשיב מדגיש עוד, כי גם הבנק התייחס לתשלומים ששילם למערערת בגין יחידות הפנטום ובגין מענק החתימה כהכנסת עבודה, שכן הוא כלל אותן בטופס 106 של המערערת, ניכה מס במקור בגובה שיעור המס השולי של המערערת לפי התקנות ואף דרש סכומים אלה כהוצאות שכר. עוד מדגיש המשיב, כי מענק החתימה בסך של 145,000 ש"ח משולם למערערת בכל שנה על פני תקופת העבודה; כי הבנק לא נתן למערערת ממניותיו אלא קבע למערערת הטבה המחושבת מעליית ערך מניות הבנק; וכי המערערת גם לא מכרה מניות של הבנק ולכן היא אינה זכאית לשיעור מס של 15% בשנת המס 2005 או לשיעור מס של 20% בשנת המס 2006.

המשיב טוען עוד, במענה לטענת המערערים שלפיה מענק החתימה בא להעניק פיצוי הוני למערערת בשל כך שהיא אינה עובדת קבועה בבנק וכן בשל התחייבותה של המערערת לתקופת צינון, כי כלל לא הוכח כל קשר בין קבלת מענק החתימה לבין ויתור על זכות כלשהי ולכן לעמדת המשיב אין המדובר ברווח הון כלל. נטען גם, כי מאז ההסכם נשוא ענייננו חתמה המערערת על שני הסכמים נוספים למול הבנק, בשנת 2007 ובשנת 2010, שגם בגדרם נקבעה זכאותה למענקי חתימה וכי עובדה זו מחזקת את המסקנה, כי לא מדובר בויתור על "נכס", שהרי ברור כי לא ניתן להיפרד מאותו נכס מספר פעמים, אלא פעם אחת בלבד.

3. על ההבחנה בין הכנסה פירותית לבין הכנסה הונית, על תקבולים שמקבל עובד במסגרת עבודתו ועל פסק הדין בעניין ניסים (ע"א 2640/11 פקיד שומה חיפה נ' חיים ניסים) (ניתן ביום 2.2.14, להלן: עניין ניסים):

כאמור לעיל, השאלה הטעונה הכרעה בענייננו הינה האם ההכנסות ממענק חתימה וממימוש מניות "פנטום", אשר צמחו למערערת מתוקף עבודתה בבנק, הן בגדר "הכנסת עבודה", שאותה יש למסות בהתאם לסעיף 2(2) לפקודת מס הכנסה, או שמא המדובר בהכנסה הונית, שאותה יש למסות בהתאם לקבוע בפרק ה' לפקודה.

מזה שנים רבות עוסקת פסיקת בתי המשפט בהבחנה שבין הכנסה פירותית (הכנסה שוטפת) לבין הכנסה הונית (רווח הון), הבחנה שמקורה ב"גישת המקור" עליה התבססה בזמנו גם פקודת מס הכנסה, אשר ראתה לנכון למסות אך ורק הכנסה מחזורית שניתן ליחסה למקור קבוע וזאת להבדיל

מהכנסה חד-פעמית (דוגמת הכנסה ממכירת נכס הון), אשר לא חויבה כלל במס. עם השנים תוקנה הפקודה והוסף לה החלק העוסק במיסוי רווחי הון. בהמשך, נקבע שיעור מס זהה הן להכנסה פירותית והן להכנסה הונית ולכן פחתה החשיבות שיוחסה להבחנה בין הכנסה פירותית והונית. בשנת 2003, במסגרת תיקון 132 לפקודת מס הכנסה, תוקנו שיעורי המס על ההכנסה ההונית ונקבע שיעור מס אחיד ונמוך יותר להכנסה זו. עם כניסת התיקון לתוקף, ביום 1.1.03, הפכה חשיבותה של ההבחנה בין "רווחי הון" להכנסה פירותית למשמעותית ביותר ברמה המעשית. שיעורי המס הנמוכים על רווחי הון הביאו לכך שלנישומים יש אינטרס ברור לטעון שהכנסות שונות שלהם הן בגדר רווחי הון ולא הכנסה פירותית וליהנות משיעור המס הנמוך החל על רווחים אלו. כך גם בענייננו.

ההבחנה בין הכנסה פירותית לבין הכנסה הונית אינה קלה. המטפורה המקובלת להסביר את ההבדל בין השתיים היא המטפורה של "עץ ופירות"; מקור ההכנסה הוא העץ, אשר יש לו פוטנציאל להניב פירות באופן חוזר ונשנה, ופירות אלו הם ההכנסה מהמקור. לעומת זאת, הכנסה ממכירת העץ עצמו, כלומר מקור ההכנסה, היא "הכנסה הונית" (ראו אהרן נמדר מס הכנסה 93-94 (מהדורה רביעית, תשע"ג-2013, להלן: נמדר, מס הכנסה); אמנון רפאל מס הכנסה, כרך א' 55 (מהדורה רביעית, תש"ע-2009, להלן: רפאל, מס הכנסה); ע"א 9187/06 רפאל מגיד נ' פקיד שומה פתח תקוה, פסקה 18 (2009)). עם השנים, בעיות חדשות וסבוכות צצו ועלו בחיי המעשה ואלה דרשו את הפעלתם של מבחנים נוספים. ואכן, במשך השנים התפתחו מבחנים שונים בפסיקה, שתכליתם לעמוד על אופייה של העסקה כעסקה הונית או כעסקה מסחרית.

מבחנים אלו, אשר יושמו על ידי בתי המשפט בעיקר בעסקאות מסחריות, סוכמו על ידי בית המשפט העליון בע"א 9412/03 חזן נ' פקיד שומה נתניה, פ"ד נט(5) 538, 560 (2005), כדלקמן:

"המבחנים העיקריים להבחנה בין הכנסה הונית להכנסה פירותית הם מבחן טיב הנכס, שבמסגרתו ייבדק טיבו ואופיו של הנכס כנכס השקעתי לטווח ארוך או כנכס למסחר שוטף; מבחן התדירות, שעל-פיו, ככל שתדירות הפעילות רבה יותר, הדבר מצביע על אופייה הפירותי; מבחן היקף העסקאות, שלפיו ככל שהיקף העסקאות רב יותר, מלמד הדבר על אופי פירותי של הפעילות; מבחן המימון, הקובע כי מימון הפעילות בהון עצמי מלמד על אופייה ההוני, ואילו מימון בהון זר מלמד על אופייה הפירותי; מבחן ההשבחה, לפיו פעולות השבחה בנכס לקראת מכירתו מלמדות על פעילות מסחרית; מבחן הבקיאיות, שעל-פיו ככל שהבקיאיות בתחום העסקה רבה יותר, מצביע הדבר על אופי פירותי; מבחן הנסיבות, שהוא מבחן הגג שבמסגרתו נבחנת כל נסיבה רלוונטית שיש בה כדי לסייע בגיבוש קו ההבחנה בין הון לפירות. הבחינה היא בחינה נסיבתית בכל מקרה ומקרה, והמבחנים הם מבחני עזר שיש לשקול במצטבר תוך איזון ביניהם בדרך לגיבוש הכרעה בהבחנה בין הון לפירות."

(ראו גם נמדר, מס הכנסה 94-107; רפאל, מס הכנסה 55-62; ע"א 1834/07 קרן נ' פקיד השומה גוש דן, פסקאות 35-37 (2012)).

יש לציין, כי להבחנה בין הכנסה פירותית לבין הכנסה הונית יש נפקות גם במקרים שבהם נישום מקבל פיצוי בגין פגיעה או ויתור על הכנסה כלשהי. ככל שהפיצוי נועד לכסות הפסד בגין הכנסה שוטפת יחויב הפיצוי כהכנסה פירותית, וככל שהפיצוי בא לפצות על אובדן נכס הוני, יסווג הפיצוי כהכנסה הונית. עקרון זה מוכר גם כעקרון "מילוי הפרצה" (ראו ע"א 171/67 פקיד השומה למפעלים גדולים נ' הוצאת ספרים ש' ל' גורדון בע"מ, פ"ד כא(2) 186, 188 (1967); ע"א 391/70 קציר, חברה לעבודות קציר, חקלאות ופיתוח בע"מ נ' פקיד השומה תל אביב 1, פ"ד כה(1) 762 (1971); ע"א 30/73 רוט נ' פקיד השומה חיפה, פ"ד כז(2) 701 (1973); עניין ניסים, פסקאות 7-8 לפסק דינה של כב' השופטת חיות; נמדר, מס הכנסה עמ' 68-69).

ההבחנה בין הכנסה פירותית לבין הכנסה הונית התעוררה גם במסגרת יחסי עובד-מעביד, אף שעל פניו ניתן היה לחשוב, כי כל תקבול שמקבל עובד ממעבידו הינו בגדר הכנסת עבודה, שהרי המקור להכנסותיו של עובד הוא העבודה בלבד ואין לעובד "אמצעי ייצור" שאותם הוא יכול למכור. המקרים שבגדרם התעוררה שאלת סיווג תקבולים שמקבל עובד ממעבידו עסקו בעיקר במענקי פרישה שמקבל עובד בסיום עבודתו. כך, למשל, בע"א 506/71 חפץ נ' פקיד השומה חיפה, פ"ד כז(1) 212, 219 (1972) נקבע מפיו של כב' השופט ויתקון, כי מענק פרישה שמקבל עובד ממעבידו הינו פיצוי בשל ביטול חוזה העבודה ועל כן יש לסווגו כ"הכנסה שבהון" (ראו, מנגד, את עמדת כב' השופט ש' אשר בע"א 604/73 פרמה שרף ישראל נ' פקיד השומה חיפה, פ"ד כח(2) 342, 349 (1974); ע"א 8958/07 פקיד שומה תל אביב יפו 5 נ' שבטון, פסקאות ד-ה לפסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין (2011); הערת כב' השופטת א' ריבלין בע"א 128/06 כבלי ציון מאוחדים בע"מ נ' פקיד שומה אילת (2007)). מקרים נוספים שבהם התעוררה שאלת סיווגם של תקבולים שמקבל עובד ממעבידו עסקו בתשלומים שמשלם מעביד לעובד פורש למניעת תחרות. בתי המשפט התלבטו בסיווגם של תשלומים אלה וקבעו, כי יש להבחין בין תשלום שנועד לשמור על לקוחות קיימים, שאז יסווג התשלום כהכנסה שוטפת אצל המקבל והוצאה שוטפת אצל המעסיק, לבין תשלומים שנועדו לבסס עסק חדש על-ידי רכישת לקוחות, שאז יראו בתשלום כהכנסה הונית אצל המקבל והוצאה הונית אצל המשלם (ראו ע"א 762/00 בן-שלום נ' פקיד שומה כפר סבא (2003); עמ"ה (ת"א) 10-01-6790 אברהם קרינגל נ' פקיד השומה פתח תקווה (ניתן ביום 19.1.14, להלן: עניין קרינגל)).

השאלה אימתי יש לסווג תקבולים שמקבל עובד ממעבידו כהכנסה מכוח סעיף 2(2) לפקודת מס הכנסה ובאילו מקרים מדובר בהכנסה הונית אותה יש למסות בהתאם לקבוע בסעיף 91(ב) לפקודה, התעוררה לאחרונה בעניין ניסים. באותו עניין התעוררה השאלה מהו סיווגם, לצרכי מס, של "מענק פיצול" ו"מענק הפרטה", אשר שולמו לעובדי החברה הממשלתית חברת בתי זיקוק לנפט בע"מ (בז"ן) עם פיצול החברה לשתי חברות והעברת החברות לידיים פרטיות. יש לציין, כי גם בעניין ניסים, ובדומה לענייננו, קבעו הוראות ההסכם שבין בז"ן לבין עובדיה, כי המענקים לא יהוו חלק מהשכר "לכל דבר ועניין" וכי הם לא יובאו בחשבון לצורך חישוב ערך שעה, דמי חופשה, פיצויי פיטורין והפרשות סוציאליות. בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט רון סוקל) קבע, כי לעובדי החברה הייתה זכות להתנגד לשינויים ארגוניים אלו וכי המענקים האמורים הם תמורה עבור הוויתור על זכות זו. על יסוד קביעה זו סיווג בית המשפט המחוזי את המענקים כתקבול הוני של העובדים וקבע כי הם חייבים במס רווח הון החל מיום ההחלטה על הפרטת החברה. על פסק הדין הגיש ערעור שהתקבל. כל שופטי המותב בבית המשפט העליון (כב' המשנה לנשיא מ' נאור והשופטים א' חיות וע' פוגלמן) באו לכלל מסקנה, כי בנסיבות המקרה יש לסווג את המענקים נשוא ההליך כהכנסה פירותית לפי סעיף 2(2) לפקודה. עם זאת, שופטי המותב נחלקו בדעותיהם לעניין האופן שבו ראוי להכריע בשאלה האם תקבול המוענק במסגרת יחסי עובד-מעביד מקים חזקה חלוטה, כי מדובר בהכנסה פירותית, מכוח סעיף 2(2) לפקודת מס הכנסה, או האם יש לבחון כל מקרה לגופו בהתאם למבחנים שהותוו בפסיקה לעניין הבחנה בין הכנסה הונית לפירותית;

כב' המשנה לנשיא מ' נאור סברה, כי יש לקבוע כלל שלפיו כל תשלום שהגיע לעובד ממעבידו במהלך יחסי העבודה יסווג כהכנסת עבודה לפי סעיף 2(2) לפקודה וימוסה בהתאם, אלא אם נקבע אחרת בחוק, או במצבים שבהם המעביד העביר את התקבול שלא בכובעו כמעביד. הנימוק המרכזי שמציינת המשנה לנשיא למסקנה זו הוא לשונו הכוללנית והרחבה של סעיף 2(2) לפקודה, המכניסה תחת כנפי הכנסת העבודה "השתכרות או ריווח מעבודה; כל טובת הנאה או קצובה שניתנו לעובד ממעבידו". לנוכח הגדרה רחבה זו, ובהיעדר הסדר סטטוטורי המחריג את המענקים ששולמו בענייננו מן הכלל הרגיל, סברה המשנה לנשיא, כי יש להעניק "עליונות מובנית" לסיווג המענקים כהכנסת עבודה וכי אין מקום לבחינת "מהות התשלום שקיבל העובד והעילה בגינה שולם" (פסקה 20 לחוות דעתה).

כב' השופטת א' חיות סברה, כי אין מקום לקבוע כלל כאמור, אלא יש לבחון כל תקבול ותקבול המשתלם לעובד ממעבידו לפי מהותו ומאפייניו הפרטניים, על מנת לקבוע האם מדובר ברווח הון או בהכנסה פירותית, כאשר רק אם מדובר בהכנסה פירותית, יסווג התקבול בתור הכנסת עבודה לפי סעיף 2(2) לפקודה. עמדתה של כב' השופטת חיות התבססה על האופן העקבי שבו פורש סעיף 2 לפקודה בפסיקה, כעוסק בהכנסה פירותית בלבד, באופן שמחייב, תחילה, שימוש במבחנים שנקבעו בפסיקה להבחנה בין הכנסה פירותית לבין רווח הון. לאחר שהשופטת חיות בחנה את מהותם ואת מאפייניהם של התקבולים ששולמו לעובדי ב"ז היא הגיעה לכלל מסקנה, כי המדובר בפיצוי שקיבלו העובדים בגין פגיעה אפשרית בתנאי העסקתם, אשר ככזה מהווה "הכנסת עבודה".

יצוין, כי הן כב' המשנה לנשיא נאור והן כב' השופטת חיות פסקו, כי לא ניתן לראות בגורמים החתומים על ההסכם כמי שהוסמכו לקבוע את אופן סיווג המענקים לצרכי מס וכי סיווג זה ייקבע לפי מהותה האמתית של העסקה.

כב' השופט ע' פוגלמן סבר, כי הכלל שהציעה המשנה לנשיא נאור הוא פשוט ליישום והוא היה מוכן להניח, כי רוב התקבולים המשתלמים לעובד ממעבידו נכנס בגדרי סעיף 2(2) לפקודה, ולכן קביעת כלל מעין זה תסייע להתמודד עם טענות שכל תכליתן התחמקות מתשלום מס הכנסה על דרך סיווג התקבול כרווח הון. עם זאת, לדעתו, תכליות אלה אינן מצדיקות קביעת חזקה חלוטה שלא ניתן יהיה לסתור אותה. כב' השופט פוגלמן סבר, כי גם כאשר מדובר בתקבול המשולם לעובד ממעבידו במסגרת יחסי העבודה, אין לשלול א-פריורית כי מדובר ברווח הון. משכך, על בית המשפט להימנע מקביעת חזקה חלוטה ולבחון כל מקרה לגופו האם בהכנסה פירותית עסקין, או ברווח הון. כב' השופט פוגלמן הסכים עם השופטת חיות, כי עובד יכול לטעון כי תקבול מסוים ששולם לו ממעבידו הוא הכנסה "הונית", כי טענה זו לא תידחה על הסף וכי אם טענה זו תתקבל, הכנסה זו לא תחוב במס לפי סעיף 2(2) לפקודה. עם זאת, בדומה לדעתה של המשנה לנשיא, ציין כב' השופט פוגלמן, כי מן הראוי לקבוע חזקה שלפיה כל תקבול שמשולם לעובד ממעבידו הוא הכנסה פירותית שמקורה בעבודה, מכיוון שכלל, תקבול המשולם לעובד ממעבידו יהיה בתמורה לעבודתו. אולם, ניתן יהיה לסתור חזקה זו, כאשר לשם סתירת החזקה האמורה, העובד לא יידרש בהכרח להצביע על הוראת חוק הקובעת כי מדובר ברווח הון, אלא יידרש לשכנע את פקיד השומה ואת בית המשפט, כי מאפייניו הפרטיקולאריים של התקבול מצדיקים את סיווגו כרווח הון, על רקע המבחנים שנקבעו בפסיקה. לשיטתו של כב' השופט פוגלמן, קביעת חזקה כאמור תאזן כראוי בין החשש מפני הסוואת מס הכנסה כרווח הון, לבין השאיפה לגבות מס בשיעור הקבוע בדין בהתאם למהות התקבול. כב' השופט פוגלמן מצא, כי בנסיבות המקרה הספציפי לא עלה בידי המשיב לסתור את החזקה שלפיה המענקים הם הכנסה פירותית שמקורה בעבודה, כקבוע בסעיף 2(2) לפקודה, ובהקשר זה הוא קיבל את הניתוח של כב' השופטת חיות שלפיו מענק שמשולם לעובדים בגין "ויתור" על זכותם לנקוט באמצעים ארגוניים כדי למנוע שינוי מבני וכדי להמשיך לעבוד אצל מעסיקם הקודם אינו אלא פיצוי בגין הפגיעה האפשרית בתנאי העסקתם (לניתוח הגישות השונות בפסק הדין בעניין ניסים ראו גם את פסק דינו של כב' הנשיא א' גרוניס בע"א 5865/11 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' דגון בתי ממגורות לישראל בע"מ (ניתן ביום 14.8.14)).

כפי שיובהר להלן, עמדתי היא, כי בנסיבות העניין, יישומה של כל אחת מהגישות השונות בפסק הדין בעניין ניסים תביא למסקנה, כי יש לסווג את התקבולים נשוא ענייננו כהכנסה פירותית.

4. יישום הלכת עניין ניסים לנסיבות ענייני

הסכם העסקתה של המערערת בבנק מסדיר זכויות רבות בין הבנק לבין המערערת ובכלל זה ויתור על זכויות מסוימות, כגון הזכות לקביעות, והבטחה של זכויות אחרות, בהן העלאות שכר, בonus שנת, מענק חתימה ויחידות פנטום. למעשה, ניתן לראות בזכויות הנוספות שקיבלה המערערת במסגרת ההסכם, ובהן מענק החתימה ויחידות הפנטום, משום הטבות שניתנו למערערת כנגד הסכמתה לקבל על עצמה משרת ניהול בכירה, תוך מעבר מהסכם קיבוצי, שבמסגרתו היא נהנתה מקביעות ומהגנת ועד עובדים, להסכם אישי, ובמילותיה של המערערת (פרוטוקול מיום 4.12.13, עמ' 8 ש' 19-26):

"בעצם שחזרתי לבנק הפועלים אחרי שיצאתי כמנהלת מח' מכירות שהייתה לי קביעות והגנה של ועד העובדים עם כל המשתמע מכך, חזרתי כדי לקבל את התפקיד. התנאי היה כמובן להיכנס לקבוצה של בכירים שחותמים על חוזה אישי. בתוכו היו מספר מרכיבים כאשר הדבר המרכזי בתוך העניין זה שאתה יוצא מהסכם קיבוצי אתה יוצא מהזכויות לקבל קביעות ומהגנה של ועד העובדים, קביעות אומרת שאם הייתי נשארת בבנק בקביעות לפחות עד גיל 67 הייתי עובדת בנק ואי אפשר לפטר אותי. תמורת זה קיבלתי חוזה אישי שיש בו מספר מרכיבים, שכר, בonus, פנטומים ומענק חתימה, אני מסתכלת מהעניינים שלי שבגיל 47 חתמה, חלק מהדברים היו מבחינתי מענה כספי לויתור שלי לזכות לקביעות."

בכך דומה ענייננו למקרה שנדון בעניין ניסים, שבגדרו קיבלו עובדי בז"ן מענקים על רקע מאבק וסכסוך עבודה שעליו הכריזו, לאור מגוון פגיעות שהיו צפויות להם, כך לטענתם, כתוצאה מהעסקתם על ידי החברה בבעלות פרטית לעומת העסקתם על ידי חברה ממשלתית. בין שלל הפגיעות שעובדי בז"ן צפו שעשויות היו להיגרם להם, היו פגיעה בביטחון התעסוקתי; שחיקה בתנאים הסוציאליים; התנתקות מכוח המיקוח של כלל עובדי המדינה ופגיעה במעמד העובדים כתוצאה מהתמודדות בז"ן עם תחרות. בעניין ניסים קבעו כל שופטי ההרכב, כי הנזקים שבגינם ניתנו המענקים לעובדי בז"ן נוגעים לתנאי העסקתם, ומכאן שמדובר במאפיינים קלאסיים של הכנסת עבודה. וכך קבעה כב' השופטת חיות לעניין זה (עניין ניסים, פסקה 12 לפסק דינה):

"כל אותן פגיעות שצפו עובדי בז"ן נבעו מכך שלהבנתם ההעסקה במגזר הפרטי מיטיבה עם העובדים פחות מהעסקה במגזר הציבורי. מדובר, אפוא, ב"פגיעות" אופייניות הנלוות להעסקה במגזר הפרטי ובפיצוי הניתן עבור ה"פרצות" המאפיינות את מתכונת ההעסקה הרגילה בשוק הפרטי בגינה משולם לעובדים שכר הממוסה כהכנסת עבודה. הנה כי כן, גם אם נניח, כטענת המשיב, שההפרטה מגלמת שינוי דרמטי במעמדם של העובדים מדובר בסופו של יום בשינוי בתנאי ההעסקה ובחשש מן ההשלכות שטומן בחובו המעבר למתכונת ההעסקה המקובלת במגזר הפרטי. משכך עניין לנו בפיצוי פירותי ובמענקים שיש לסווגם כשכר עבודה על-פי סעיף 2(2) לפקודה."

(ראו גם פסקאות 23-27 לפסק דינה של כב' המשנה לנשיא; פסקה 7 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן).

גם בענייננו אנו, המדובר בהטבות שונות - בהן מענק חתימה, בonus ויחידות פנטום - שכולן ניתנו למערערת במסגרת יחסי העבודה שלה עם הבנק וכפועל יוצא של נכונותה לקחת על עצמה תפקיד ניהולי בכיר ולעבור מהסכם קיבוצי להסכם אישי, כאשר אין מחלוקת כי המערערת לא יכולה הייתה להתקדם לתפקיד בכיר זה מבלי לוותר על זכותה לקביעות. במצב דברים זה, ולאור ההלכה שנפסקה בעניין ניסים, הן ההכנסה ממענק החתימה והן ההכנסה מיחידות הפנטום מהוות "הכנסת עבודה", הממוסה לפי סעיף 2(2) לפקודה.

למעלה מן הדרוש, אבחן להלן כל אחד מהתקבולים לפי מהותו ומאפייניו הפרטניים, בהתאם לגישתה המקלה של כב' השופטת חיות בעניין ניסים;

5. מענק החתימה

כאמור, בהתאם להוראות סעיף 8 להסכם העסקתה של המערערת בבנק, זכאית המערערת למענק חתימה בסך של 145,000 ש"ח לכל שנה משנות עבודתה, בתוספת הפרשי הצמדה.

בהסכם נקבע, אמנם, כי מענק החתימה לא ייחשב כחלק מהשכר "לכל דבר ועניין". אולם, הוראה דומה נקבעה גם ביחס לבונוס השנתי, שלגביו אין חולק כי המדובר ברכיב המהווה הכנסת עבודה פירוטית, ומכל מקום, וכפי שהובהר בפסק הדין בעניין ניסים, **לא ניתן לראות בגורמים החתומים על ההסכם כמי שהוסמכו לקבוע את אופן סיווג המענקים לצרכי מס והסיווג יקבע לפי מהותה האמתית של העסקה.**

בחינה מהותית של מענק החתימה מעלה, כי המדובר ברכיב נוסף של שכר, שנועד להוות תמריץ לחתימת המערערת על חוזה אישי ולנכונותה לקחת על עצמה תפקיד ניהולי בכיר, כפי שאף הובהר ברישא להסכם, וזאת בדומה לבונוס השנתי, המוסדר בסעיף 9 להסכם. תימוכין למסקנה זו ניתן למצוא בעובדה שמענק החתימה משולם למערערת מדי שנה לאורך כל תקופת העסקתה בבנק והוא אף נכלל בשני הסכמי העסקה נוספים שעליהם חתמה המערערת עם הבנק לאחר תום תקופת ההסכם נשוא ענייננו. רוצה לומר, בכל שנה שבה המערערת ממשיכה להיות מועסקת על ידי הבנק בתפקידה, זכאית היא למענק החתימה, שמהווה, הן מבחינת הבנק והן מבחינת המערערת, רכיב שכר נוסף.

המערערים טוענים, כי מענק החתימה הינו בגדר פיצוי הוני שניתן למערערת בשל אובדן הקביעות ובשל התחייבותה לתקופת צינון. אולם, העובדה שמענק החתימה משתלם מדי שנה, החל ממועד חתימת ההסכם, וזאת במסגרת כל שלושת ההסכמים שעליהם חתמה המערערת, אינה מתיישבת עם טענה כאמור. המערערת נשאלה לעניין זה בחקירתה הנגדית והשיבה, כך (פרוטוקול מיום 4.12.13, עמ' 9 ש' 7-22):

"ש. איך אפשר לוותר על אותה זכות שאת טוענת שלוש פעמים, אם ויתרת עליה בשנת 2004 איך את יכולה לוותר עליה מול אותו מעביד שוב בשנת 2007 ובשנת 2010.

ת. אני ויתרתי על הקביעות בחוזה הראשון בשנת 2004, קיבלתי איזה שהם פיצויים כאלה ואחרים שנועדו לתת לי איזה שהוא סעד מאד חלקי על הוויתור שלי, נדרשתי לתקופת צינון של שנה, או שאני עוזבת או שהבנק מפטר אותי לא מאריך חוזה תוך שלוש שנים אני מוצאת עצמי מחוסרת עבודה, הוויתור על הקביעות קיבלתי את מענק החתימה שבו הייתי אמורה לפצות על אותם 12 חודשי צינון ובעצם יכולה למצוא את עצמי בגיל 50 מחוסרת עבודה ללא ביטחון תעסוקתי. ברגע שהסתיים החוזה הראשון, הבנק מציע לך חוזה ויכול להיות גם שלא יציע לי, הוא הציע לי חוזה חדש וחתמתי על חוזה נוסף והיה לי שנת צינון ובגינה שוב קיבלתי מענק חתימה. כך אותו דבר בחוזה השלישי.

לשאלת בית המשפט: חוסר ביטחון תעסוקתי בשני ההסכמים, בחוזה השלישי את נמצאת בחוסר תעסוקתי כי את לא יכולה לחזור לקביעות, אז למה עוד פעם מוותרים על קביעות.

ת. בחוזה הראשון ויתרתי על קביעות. בחוזה השני והשלישי בעצם היה ובנק הפועלים לא היה מציע לי תפקיד אני יודעת לעשות רק בנקאות, אני מחויבת לתקופת צינון ושאיני ויתרתי על הזכות להתפרנס רק בדבר אחד הבנקאות, המענק בא לפצות ולגשר על הוויתור על תקופת הצינון."

הסבריה של המערערת אינם משכנעים, שהרי אם מענק החתימה אכן נועד לפצות את המערערת בגין אובדן הקביעות ובגין התחייבותה לתקופת צינון, לא היה לבנק כל צורך לשוב ולהעניק למערערת מענק חתימה גם בשני ההסכמים הנוספים שעליהם חתמה, בשנת 2007 ובשנת 2010. **מכל מקום, וכפי שכבר ציינתי לעיל, בהתאם להלכה שנפסקה בעניין ניסים, פיצוי שניתן לעובד בגין פגיעה בתנאי העסקתו מהווה פיצוי פירותי שיש לסווגו כשכר עבודה ומכאן שגם פיצוי בגין אובדן קביעות הינו בגדר הכנסת עבודה** (ראו פסקה 24 לפסק דינה של כב' המשנה לנשיא; פסקה 12 לפסק דינה של כב' השופטת א' חיות; פסקה 7 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן). בהקשר זה יש להדגיש, כי אם נקבל את טענת המערערת, לפיה מענק החתימה נועד לפצות אותה, בין היתר, בגין אובדן הקביעות, הרי שעל בסיס אותו היגיון יש לסווג גם את תוספת השכר הניכרת שלה זכתה המערערת במסגרת הסכמי השכר האישיים כתקבול הוני, אף שמובן כי לא כך הוא.

אשר לטענה כי מענק החתימה נועד לפצות את המערערת בגין התחייבותה לתקופת צינון, הרי שכלל לא הוכח כל קשר בין תשלום מענק החתימה לבין התחייבות המערערת לתקופת צינון ומחקירתה הנגדית של המערערת עולה, כי בפועל היא המשיכה לתפקיד ניהולי חדש בבנק פיבי שוויץ ללא תקופת צינון ומבלי שהשיבה את מענק החתימה שקיבלה מהבנק (פרוטוקול מיום 4.12.13, עמ' 7 ש' 17-22):

"ש. איפה את מועסקת היום.

ת. בנק פיבי שוויץ מיום 1.12.12.

ש. מתי עזבת את בנק הפועלים.

ת. 30.11.12.

ש. המשכת באופן מידי לפיבי שוויץ.

ת. כן."

ובהמשך (שם, עמ' 10 ש' 23-32):

"ש. תסבירי מדוע כתבתם בערעור שמענק החתימה ניתן בגין אי תחרות.

ת. זה בדיוק הקשר שאני רואה, בעצם כמו שאמרתי ברגע שחתמתי על ההסכם חתמתי על תקופת צינון שהיא למעשה אי תחרות זה אומר שאני לא יכולה לעבוד בין כיועצת, בין שכירה עם ארגון שבאיזה שהיא צורה יש פוטנציאל להתחרות עם בנק הפועלים, את מענק החתימה קיבלתי כדי לגשר על ההכנסה כי זה שנה שלמה שדורשים ממני לשבת בבית מבלי שיש לי השתכרות מאף אחד.

ש. מי קבע שהשכר הגבוה שקיבלת שזה לא בגין הצינון.

ת. אני אומרת איך אני רואה את זה, השכר הגבוה שקיבלתי זה בגין עבודה שלי שהייתה בכירה מאד, עם אחריות רבה מאד.

ש. כשעברת לבנק פיבי החזרת את מענק החתימה.

ת. לא."

יש לציין, בהקשר זה, כי בחקירתו הנגדית טען המערער, כי עובר לחתימת המערערת על הסכם העסקתה בבנק, הוא פנה לגורם בבנק האחראי על מיסוי עובדים והאחרון הבהיר לו, כי מענק החתימה ניתן למערערת כנגד ויתורה על זכויות וכנגד התחייבותה לאי תחרות (ראו פרוטוקול מיום 4.12.13, עמ' 13 ש' 14-26). אולם, המערערים לא הביאו לעדות מטעמם כל גורם מהבנק שיתמוך בגרסה כאמור.

המערערת טענה בחקירתה הנגדית, כי הבנק וויתר לה על תקופת הצינון כנגד ויתורה שלה על זכותה לפנסיה מוקדמת (פרוטוקול מיום 4.12.13, עמ' 7 ש' 24-27; עמ' 11 ש' 1-6). אולם, גם אם אניח כי כך הוא, עדיין לא הוכח הקשר הנטען בין תשלום מענק החתימה, דווקא, לבין התחייבותה של המערערת לתקופת צינון. בהקשר זה יודגש, כי את מענק החתימה קיבלה המערערת עוד בטרם הגיעה תקופת הצינון ובהתאם לפסיקה הרווחת, לא קיימת אפשרות לראות במענקים שניתנו לעובד ערב חתימתו על חוזה עבודה משום מענקים הוניים (ראו עמ"ה (חי') 214/88 מכבי חיפה נ' פ"ש חיפה, פד"א יח 19 (1989)).

כן ראו פסקה 18 לפסק דינה של כב' המשנה לנשיא, בעניין ניסים. מנגד, ראו את הפסיקה האנגלית המוזכרת בספרו של רפאל, מס הכנסה, 169). ואכן, המערערת אישרה בחקירתה הנגדית כי מהבחינה התיאורטית יכולה הייתה להיות מועסקת על ידי הבנק בחוזה אישי עד גיל פרישה, באופן שהיה מביא לכך שתקופת הצינון כלל לא הייתה ממומשת (ראו פרוטוקול מיום 4.12.13, עמ' 9 ש' 25-26).

למעלה מן הדרוש אציין, כי אף אם היה מקום לקבל את טענת המערערים לפיה מענקי החתימה שולמו למערערת כנגד התחייבותה לתקופת צינון - ועניין זה לא הוכח, כאמור - אזי עדיין מוצדק, לטעמי, לסווג תקבול זה כהכנסת עבודה לפי סעיף 2(2) לפקודה. ודוק, גם לשיטת ב"כ המערערים בעצמו, תקופת הצינון בענייננו באה להבטיח, כי אסטרטגיות ניהוליות ותוכניות לעתיד שאליהן נחשפה המערערת בתקופת עבודתה בבנק ואשר להן ערך כלכלי מובהק, לא יזלגו לבנקים אחרים (ראו פרוטוקול מיום 4.12.13, עמ' 20 ש' 18-22). היינו, אין המדובר בענייננו בתניה בהסכם שנועדה למנוע תחרות, כמו בפסקי הדין שאליהם הפנה ב"כ המערערים בסיכומיו (ע"מ (חי') 11-01-24270 מאיר אבידן נ' פקיד השומה חיפה (2013) וע"מ (מרכז) 11-01-29425 יוסף ברנע נ' פקיד השומה כפר סבא (2013)), אלא בתניה שנועדה להגן על מידע עסקי רגיש השייך לבנק, שאותו רכשה המערערת תוך כדי עבודתה בבנק (ראו והשוו לעניין קרינגל).

לאור כל האמור, בדין סווגה הכנסת המערערת ממענק החתימה כהכנסת עבודה לפי סעיף 2(2) לפקודה.

6. יחידות הפנטום

כאמור, בהתאם להוראות סעיף 10 להסכם זכאית המערערת ל-200,000 יחידות פנטום ללא תמורה, כאשר שליש מהיחידות ניתנות למימוש בתום השנה הראשונה להעסקתה של המערערת, שליש נוסף מהיחידות ניתנות למימוש בתום השנה השנייה לתחילת העסקתה של המערערת והשליש האחרון בתום תקופת ההסכם.

כאמור, גם ביחס ליחידות הפנטום נקבע בהסכם, כי הן לא יחשבו לחלק מהשכר "לכל דבר ועניין" ואולם, כאמור לעיל, אין בהוראה זו כדי להכריע בשאלת הסיווג.

גם בחינה מהותית של יחידות הפנטום מעלה, כי המדובר ברכיב נוסף של שכר שנועד להוות תמריץ לחתימת המערערת על חוזה אישי ולנכונותה לקחת על עצמה תפקיד ניהולי בכיר לאורך זמן, וזאת

בדומה למענק החתימה, שבו דנתי לעיל. ודוק. יחידות הפנטום הן, למעשה, מניות וירטואליות המייצגות החזקה תיאורטית באחוז מסוים מערך החברה. העובדים אינם מקבלים מניות, אלא תמורה כספית בהתאם לעליית הערך של יחידות הפנטום שברשותם, ממועד הקצאת היחידות ועד למועד המימוש. יחידות הפנטום מחושבות, אמנם, לפי ערך מניות הבנק במועד המימוש, אולם אין בכך כדי להפוך את יחידות הפנטום למניות לכל דבר ועניין, כנטען. למעשה, לנוכח אופיין של יחידות הפנטום נראה כי הן דומות במהותן לבונס השנתי, שכן הן נגזרות משווי מניית הבנק במועד המימוש המושפע. בין היתר, מתוצאותיו העסקיות של הבנק, כאשר העובד המקבל אותן אינו חשוף לסיכון שאליו חשוף עובד המקבל מניות או אופציות, שעלול גם להפסיד את שוויין. המדובר, אם כן, בתגמול כספי במזומן שמקבל העובד מהמעביד. אמנם, התגמול משולם לפי שיעור עליית ערך המניה, אולם שיטת התגמול אינה צריכה לשנות את סיווג ההכנסה כהכנסת עבודה לכל דבר ועניין.

לאור כל האמור, בדין סווגה הכנסת המערערת ממימוש יחידות הפנטום כהכנסת עבודה לפי סעיף 2(2) לפקודה.

לפני סיום אציין, כי המערערים הפנו למספר מאפיינים של יחידות הפנטום ומענק החתימה אשר תואמים, בדרך כלל, סיווג של הכנסה כהכנסה הונית, ובהם העובדה שהטבות אלה, על פי הוראות ההסכם, מועברות לשאייריו של העובד במקרה של פטירה. אולם, לנוכח מסקנתי בדבר המהות הכלכלית של הטבות אלה, לא ראיתי לייחס משקל מכריע לעובדה שבהסכם העסקתה של המערערת קבעו הצדדים הוראה כזו או אחרת, מה גם שקביעה כאמור יכולה לנבוע מטעמים שונים, שכלל אינם רלבנטיים לענייננו.

7. סוף דבר

הערעור נדחה.

המערערים יישאו בהוצאות המשיבה בגין הערעור בסך 15,000 ש"ח. סכום זה יישא ריבית והפרשי הצמדה מיום מתן פסק הדין ועד לתשלום בפועל.

פסק הדין המקורי ניתן ביום 12.11.14, אך נשמטו ממנו שמות ב"כ הצדדים. לאור בקשתם תוקן פסק הדין ושמותיהם הוספו (זה השינוי היחיד בין פסק הדין המקורי למתוקן). כיון שפסק הדין ניתן והודע לצדדים אז, אני מתירה את פסק הדין לפרסום מהיום.

פסק הדין המתוקן ניתן היום, ט' כסלו תשע"ה, 01 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.

(-) שופטת