



# האם לאישה מגיע חלק מהפיצוי בגין הסכם אי תחרות שעליו חתם הבעל?

**עו"ד ענבר דרוז** מסבירה בכתבה זו מתי לדעתה לאישה מגיע חלק מהפיצוי בגין הסכם אי תחרות שעליו חתם הבעל ומתי לא.

השבוע בתיק גירושין שבו אני מייצגת את האישה נתקלנו בסיפור מעניין עם סוגיה מאתגרת.

אתחיל בסיפור המעניין. עד לשבוע לפני מועד הקרע (שכאמור נקבע בדיעבד) הבעל החזיק ב-33% ממניות חברה פרטית ביחד עם עוד 2 שותפים. ככל הנראה לאור תפקודו הלקוי של הבעל בשנת הקרע, החליטו 2 השותפים האחרים שלו להוציא מהחברה (כי הוא לא ממש תורם לחברה בזמן שהוא עסוק בהליכי הגירושין) והציעו לו לרכוש את חלקו. עד כאן די ברור. הסכם המכר של מניות הבעל לשותפים נחתם ימים ספורים טרם מועד הקרע, כאשר במסגרת הסכם המכר נדרש הבעל גם לחתום על הסכם אי תחרות בחברה למשך השנתיים הבאות.

למה הסכם אי תחרות? כי כמו שהשותפים של הבעל ידעו שצריך להיפטר ממנו כשהוא לא מתפקד כראוי בתקופת הליכי הגירושין, כך הם גם ידעו שברגע שהוא יסיים את הליכי הגירושין ויחזור לעצמו הוא יהיה מסוגל, לאור יכולותיו הגבוהות, להקים חברה חדשה באותה הנישה ולהתחרות בהם. אחרי הכול הוא היה המנוע מאחורי הקמת החברה הנוכחית, זו שממנה כרגע הוציאו אותו. עד כאן הסיפור המעניין.

הסוגייה המרתקת היא שהאקטואר שמונה מטעם בית הדין פיצל את התמורה הכספית שקיבל הבעל בהסכם המכר למרכיב המניות ולמרכיב אי התחרות, וטען שהאישה זכאית אך ורק לחלקה במרכיב המניות עבור המניות. האקטואר נימק את החלטתו בכך שמרכיב אי התחרות הוא עבור תקופה שלאחר מועד הקרע ולכן האישה לא זכאית לא, כאשר אם תקופת אי התחרות הייתה במסגרת תקופת השיתוף, אז האישה כן הייתה זכאית לחלקה במרכיב אי התחרות. ברם, מאחר ואותן שנתיים של אי-תחרות הן לאחר מועד הקרע, הרי שלא מגיע לה.

האקטואר הוסיף נימוק נוסף לפיו אם נניח שלא היה הסכם אי תחרות, אז לאחר מועד הקרע הבעל היה עובד במקום אחר ומקבל שכר. במקרה שכזה ברור הלא שהאישה לא הייתה זכאית לקבל חלק מההשתכרות העתידית שלו במקום העבודה החדש ולכן ניכר כי הפיצוי עבור אי תחרות נועד לפצות את הבעל על אובדן הכנסות עתידיות. לפיכך, אם האישה תקבל חלק ממרכיב אי התחרות, היא למעשה תקבל חלק מיכולת ההשתכרות העתידית של האישה.

אז הלכתי להתייעץ בנושא עם חבר טוב, מעריך שווה נכסים בלתי מוחשיים מוכר. רק לפני שנה התברר לי שיש דבר כזה מעריך שווה נכסים בלתי מוחשיים ובעוד שאנו עורכי הדין למשפחה מדברים תמיד על מעריך שווה איננו מכירים את האבחנה הקיימת בתוך התחום בין מעריכי שווה תאגידים (שמעריכים את שוויים של עצמאים, שותפויות, חברות, מגזרי פעילות, עמותות, אגודות שיתופיות, פרויקטים ומניות) לבין מעריכי שווה נכסים בלתי מוחשיים (שמעריכים את מה שאנו עורכי הדין קוראים "נכסי קניין רוחני"). מאחר ומדובר בנישה בתחום הערכות השווי, תת-תחום איזוטרי (שמוכר רק למתי מעט) אז נראה לי שראוי שאסביר באלו נכסים מתמחים מעריכי שווה של נכסים בלתי מוחשיים:

- **נכסים בלתי מוחשיים הקשורים ללקוחות-** חוזים עם לקוחות וקשרי לקוחות לנכסים, קשרי לקוחות לא חוזיים, רשימות לקוחות, צבר הזמנות או ייצור וכו'.
- **נכסים בלתי מוחשיים הקשורים לשיווק-** סימנים מסחריים, שמות מסחריים/מותגים, כתובות/שמות דומיין, אתרי אינטרנט, **הסכמי אי תחרות** וכו'.
- **נכסים בלתי מוחשיים מבוססי חוזה-** רישיון ותמלוגים, הסכמי זיכיון, הסכמי הפעלה ושידור, זכויות שימוש שונות וכו'.
- **נכסים בלתי מוחשיים הקשורים לאומנות-** ספרות, כתבי עת, מחזות, יצירות מוזיקליות, ציורים, צילומים וכו'.
- **נכסים בלתי מוחשיים הקשורים לטכנולוגיה-** טכנולוגית ליבה, פטנטים, טכנולוגיה בתהליכי מחקר ופיתוח וידע נרכש.
- **נכסים בלתי מוחשיים הקשורים לבני אדם-** מערך כוח אדם בחברות, הון אנושי מיומן, נכסי קריירה וכישרון אישי.

"האם לאישה לא מגיע חלק מהפיצוי של הבעל בגין כך שהוא לא יוכל להתפרנס במקצוע שלו?!", שאלתי את מעריך השווי. "אני הייתי בודק אם הפיצול הזה עשה אותו אקטואר אינה מלאכותית מטעמי מיסוי", ענה מעריך השווי, "האם האקטואר הזה הוא רואה-חשבון?!", "כן", עניתי. "אז הוא חושב מיסוית ולא כלכלית", ענה מעריך השווי,

לתחושתו אין מקום לעשות פיצול, הרי מה אם הבעל היה מוכר את מניותיו עם אותו הסכם אי-תחרות שלוש שנים או שנתיים לפני מועד הקרע? הרי התא המשפחתי היה נהנה מתמורת המכירה ומאובדן הכנסה מסוים בשנתיים הבאות, אובדן שכר מגולם בתמורת המכירה (מחיר הרכישה)".

כעורכת דין, אני תומכת בדעתו של מעריך השווי מאחר ואיזון לפי סעיף 5(א) הוא רק לנכס שהיה קיים בידי הבעל במועד הקרע. מה שאומר שאם הזכות לקבלת כספים בשל חתימת הבעל על "העדר תחרות" עמדה לטובת הבעל במועד הקרע – הרי שהזכות הזו היא חלק מהנכסים לאיזון ואם לא, אז לא.

הטענה בעניין נכס מסוג "איזון פוטנציאל השתכרות" יכולה להטען רק מכוח סעיף 2(א) לחוק, והיא אינה זכות קנויה, אלא זכות שבשיקול דעת בית המשפט. חשוב להעיר שלאישה אין זכות קנויה לקבל איזון פוטנציאל השתכרות של הבעל. אני כמשפטנית מציעה לאקטוארים שלא להיכנס לזה ללא הכרעה שיפוטית (למעט אזכור העניין בחוות הדעת).

עוד אני סבורה כי אדם שעבד שנים רבות כעצמאי ועבר את גיל 45, יכולתו להשתלב בשוק העבודה כשכיר בתפקיד ההולם את כישוריו, נמוכה מאד. בהתאמה, פוטנציאל ההשתכרות שלו ממילא נמוך (אין להסיק מכאן השתכרותו כעצמאי, לכושר השתכרותו כשכיר במשרה חדשה).

כאשר מדובר על הסכם אי התחרות לתקופה של שנתיים, מצד אחד הבעל יכול לחזור לעיסוקו מייד לאחר שנתיים ולבנות את עצמו מחדש אך מאידך,

מבחינת הדין הישראלי הבעל יכול גם לשבת בבית ולשחק Xbox עד סוף ימיו! רוצה לומר- הבעל (או האישה) לא צריכים לעבוד לנצח עבור בן זוגם לשעבר !! ואגב, אם הבעל אחרי שנתיים יקים חברה מתחרה (באותו תחום פעילות של החברה שממנה הוא יצא) – הרי שמדובר בעסק חדש שהאישה לא שותפה בו (כי הוא נפתח לאחר הגירושין). זה בדיוק מונוטין אישי של הבעל שלא ייתן לאזנו!!!

ובחזרה לסוגיה המאתגרת האם הפיצוי בגין אי תחרות הוא משותף? האם שווי המניות שלו פוצל בטעות לשני מרכיבים ואז למעשה הפיצוי על אי תחרות הוא חלק בלתי נפרד משווי המניות שלו? מעריך השווי שאיתו התייעצתי קבע שצריך לבדוק פעם אחת את ההסכם בין בעלי המניות לבין החברה (מה שנקרא "הסכם המייסדים"), פעם שניה הסכם העבודה של הבעל בחברה ופעם שלישית את הסכם המכר של המניות.

אם הסכם אי התחרות כלול בהסכם המייסדים, הרי שמדובר בחלק בלתי נפרד מהזכות של הבעל במניות החברה ובמקרה שכזה שווי אי התחרות שייך לבעל בכובעו כבעל מניות בחברה. במקרה שכזה לא נדרש שום פיצול של תמורת המכירה לשני מרכיבים (מרכיב המניות ומרכיב אי התחרות) ולאישה מגיע את חלקה בכלל תמורת המכירה (בשני המרכיבים). מה שאומר שהפיצול שביצע האקטואר במקרה דנן שלפנינו הוא שגוי, מטעה את בית הדין ומקפח שלא בצדק את האישה.

לחילופין, אם הסכם אי התחרות כלול בהסכם העבודה של הבעל בחברה, הרי שמדובר בחלק בלתי נפרד מהזכות של הבעל מכוח יחסי עובד-מעביד, ובמקרה שכזה שווי אי התחרות שייך לבעל בכובעו כעובד, ולא בכובעו כבעל מניות. במקרה שכזה אכן נדרש פיצול של תמורת המכירה לשני מרכיבים (מרכיב המניות ומרכיב אי התחרות) ולאישה מגיע את חלקה רק במרכיב המניות אך לא במרכיב אי התחרות. מה שאומר שהפיצול שביצע האקטואר במקרה דנן שלפנינו הוא תקין.

לחילופי חילופין, אם הסכם אי התחרות כלול בהסכם מכר מניות הבעל בלבד, אזי מדובר ככל הנראה בתכנון מס שלא לצורך שביצע אקטואר שהוא ככל הנראה רואה-חשבון מיסודו (כידוע אקטוארים שהם רואי חשבון מיסודם נוהגים לנתן מס מכל דבר גם כאשר אין מיסוי אגב גירושין) ללא שום קשר לחוק יחסי ממון בין בני זוג ולעבודת איזון משאבים בין בני זוג עקב גירושין. ולכן שוב מדובר בחלק בלתי נפרד מהזכות של הבעל במניות החברה ובמקרה כזה שווי אי התחרות שייך לבעל בכובעו כבעל מניות בחברה. במקרה שכזה לא נדרש שום פיצול של תמורת המכירה לשני מרכיבים (מרכיב המניות ומרכיב אי התחרות) ולאישה מגיע את חלקה בכלל תמורת המכירה (בשני המרכיבים). מה שאומר שהפיצול שביצע האקטואר במקרה דנן שלפנינו הוא שגוי, מטעה את בית הדין ומקפח שלא בצדק את האישה.

**לעניין איזון המשאבים, ככול וישנה חשיבות לפיצול בין שווי מרכיב המניות, לשווי מרכיב אי התחרות, על האקטואר לחשב שווי כל זכות בנפרד. בפרט, אם הסכם אי התחרות כלול רק בהסכם המכר.**