

מוניטין אישי ומוניטין עסקי

מאת

דני נתנזון, יועץ מס (M.B.A.)

פתח דבר

במאמרי "מכירת מוניטין ע"י בעל מקצוע חופשי" ("מיסים" 2/ו), הצעתי כללים ומאפיינים לקביעה לפיה יש לבעל מקצוע חופשי מוניטין עסקיים הניתנים למכירה.

המאפיינים שהצעתי היו:

1. מקום קבוע;
2. צוות עובדים;
3. מסורת מקצועית;
4. לקוחות קבועים;
5. ציוד ותשתית.

עמדתי על כך, שמכירה צריכה להיות מכירה של עסק חי - עסק אשר ימשיך להתקיים גם לאחר פרישת הבעלים והתנתקותו מהעסק.

גישה זאת אומצה ע"י נציבות מס הכנסה בהוראת ביצוע (9/97 משפטית) [1] וכן ע"י בית המשפט המחוזי בנצרת (פסק דין שפירי [2]) וע"י בית המשפט המחוזי בתל אביב (פסק דין אהוד קורי [3]), פסק דין פרידלנד [4].

פסקי הדין שניתנו ע"י כב' השופטת ב. אופיר-תום מבחינים בין מוניטין אישי למוניטין עסקי שנמכרו ע"י פרידלנד וקורי לחברות שבשליטתם. זה האישי, שלא ניתן להעברה ע"י מי שיצר אותו ויישאר עמו לעד, וזה העסקי המושתת על אותה פירמידה עסקית עליה עמדתי במאמרי, שיכולה להימכר ע"י מי שיצר אותה ועמד בראשה.

שני סוגי המוניטין כרוכים זה בזה. המוניטין הינו נכס מנכסי העסק אשר נוצר במהלך תקופת פעילותו בבחינת ערך מוסף המצטרף, ולו רעיונית, לכל פעולה המתבצעת בעסק. בכל נדבך מנדבכי המוניטין שנבנה יש מרכיב אישי ומרכיב עסקי.

"... מכל שהובא עד כאן עולה תמונה מעורפלת למדי של העסקה מושא הערעור דנא, שבחלקה אכן התייחסה למכירת מוניטין עסקיים אשר נצמחו בעסק כמוכח, אך בחלקה התייחסה למכירה מיומרת של מוניטין אישיים שאינם ניתנים למכירה..."

בפסק דין פרידלנד קבעה השופטת, כי האבחנה בין המוניטין האישי למוניטין השותפות (העסקי) תהיה מכרעת לצורך מיסוי.

משמע, מר קורי מכר מוניטין עסקי ואישי הכרוכים זה בזה. על הצדדים לדיון, קובעת השופטת, למצוא דרך להפריד בין שני סוגי המוניטין, ולמסות אותם בהתאם: מוניטין עסקי במס רווחי הון לעניין מוניטין, והאישי לפי שיעורי מס אחרים.

עם כל הכבוד, ובמידת הזהירות הראויה, דעתי שונה.

במאמר זה אנסה להציג אופן ניתוח שונה, מבלי שאתייחס למקרה הספציפי, אלא רק לשאלה העקרונית העולה ממנו - מכירת מוניטין עסקי ומוניטין אישי.

מוניטין אישי ומוניטין עסקי - הגדרות

ראוי שראשית אגדיר את סוגי המוניטין האישי והעסקי.

אם נאמר, כי מוניטין הוא "ההסתברות שלקוחות ישנים יחזרו למקום הישן" או "כוח המשיכה המביא לקוחות" (שהן ההגדרות המקובלות), הרי:

מוניטין אישי - מכלול הידע, כושר הניהול והתכונות העסקיות והאישיות עמן נולד ו/או נצמחו לאדם במהלך תקופת פעילותו העסקית, המהווים כוח משיכה אישי ללקוחותיו.

מוניטין עסקי - מכלול הידע ומסורת העבודה שהונחלו ע"י אדם לעובדיו, כך שפעילותם העסקית ושירותם המקצועי כישות עסקית יצרו כוח משיכה ללקוחות העסק.

במילים אחרות, מוניטין עסקי הוא ה"היתרון המתמיד" שנצמח לעסק מתרומתו של בעל העסק, או "כוח המשיכה המתמיד", וימשיך ללוות את העסק גם לאחר שייפרד ממנו.

כל נדבך בעסק נבנה במהלך השנים, עוצב ע"י האדם, ויצא מרשותו אל אותם עובדים שעוצבו על ידו, עד שהפכו למעין "ישות עסקית" נפרדת מבעליה.

ואצטט מפסק דין קורי:

"בעסק פעל מנגנון עסקי עצמאי אשר רכש לעצמו ערך נפרד ואשר העמיד בסיס ממשי להסתברות שלקוחות ישובו ויפקדוהו, גם אם בעליו, וילך לו לדרכו."

## דרכים לחישוב מוניטין

נהוגות מספר שיטות להערכתו של מוניטין שנמכר. השיטות טובות למרבית העסקים, לרבות אלה של בעל מקצוע חופשי.

להלן מספר שיטות להערכתו של המוניטין:

1. סכום מוסכם בין קונה למוכר (או "תחושת השווי" - ראו מאמרי ב"מיסים" 2/ו).
2. סכום המבוסס על רווחי העסק או על רווחי היתר בעסק (לעומת עסקים דומים):
  - א. רווח שנתי של מספר שנים/או מחזור עסקי.
  - ב. רווח יתר של מספר שנים.
  - ג. היוון רווחים או רווחי יתר עתידים.
3. שיטת האלימינציה - ממחיר העסקה יש להפחית את מחיר הנכסים שנכללו במכירה; היתרה הינה מוניטין.

משוכם שיעורו של המוניטין הנמכר, ייבחן הסכום באמות מידה כלכליות.

כאשר נמכר עסק ונדרש בעבורו מוניטין, נבחנת גם הקירבה בין המוכר והקונה.

כשמתקיימת מכירה בין קרובים, נבחנות העסקה ושיעורה באופן דקדקני יותר מאשר בעסקה אשר לא מתקיימים בה יחסי קירבה בין המוכר והקונה, כדי לוודא שמחיר העסקה אינו מבוסס על קירבה אישית במקום על כלכלה.

מכירת מוניטין מיחיד לחברה בבעלותו נופלת לקטגוריה זאת של עסקה בין קרובים. לכן, בכל מקרה של מכירת מוניטין, הן בין זרים והן בין קרובים, יש לעמוד על כך, שמחיר העסקה יהיה כלכלי ומבוסס על בסיס מחיר שהיה משולם ע"י קונה מרצון למוכר מרצון.

ולשאלה המרכזית, כמה מדמי המוניטין ששולמו הם עסקיים וכמה אישיים? האם אכן כוללת המכירה את שני סוגי המוניטין? אם כן, איך מפרידים ביניהם?

## מוניטין אישי

מצטטת כב' השופטת בפסק דינה את הגדרת המונח "תמורה" בפרק ה' לפקודה, ואולם אני אמשך את הציטוט:

"המחיר שיש לצפות לו ממכירת נכס ע"י מוכר מרצון לקונה מרצון... אולם אם פקיד השומה שוכנע כי המחיר בעד הנכס נקבע בתום לב ובלי שהושפע במישרין או בעקיפין מקיום יחסים מיוחדים בין המוכר לקונה... תהא התמורה המחיר שנקבע...".

ואיך ישוכנע פקיד השומה כי המחיר נקבע בתום לב? אם יהיה למחיר שנקבע בסיס כלכלי, כזה שישתלם מקונה מרצון למוכר מרצון. אחת השיטות שציינתי לחישוב ערכו של מוניטין ודאי שיהיה בה בכדי להניח את דעתו של פקיד השומה.

והחל מכאן דעתי שונה מזאת שנקבעה בפסק הדין. אני סבור שמוניטין אישי אינו ניתן למכירה. כל מוניטין שנמכר, בהגדרה, יהיה מוניטין עיסקי.

מוניטין של עסק שנוצר במהלך חיי הנכס כולל הן מוניטין אישי שהתפתח במהלך הזמן וכתוצאה מניהול העסקים, והן מוניטין עיסקי. האישי משול ל"מוח" העיסקי "למחשבה, רעיון, רוח, ידע". אלה - תכונות וידע הניתנים להעברה, וזה - ה"מוח", שאינו ניתן להעברה. רוחו של אדם מרחפת על עסק, את הידע שלו יכול הוא להקנות לאחרים, את מסורת העבודה, את שיטת הניתוח והחשיבה, אך לא את ה"מוח". זה היה וייותר שלו בלבד. מעצם הגדרתו, הוא אינו ניתן למכירה.

אם שולם סכום מסויים עבור מוניטין, וזה נקבע בתום לב, הרי כולו מוניטין עיסקי בלבד. מוניטין אישי אי אפשר למכור ולכן גם לא נמכר.

אף במקרה בו נמכר עסק ע"י יחיד לחברה בשליטתו, הרי שמאותה עת נפרד היחיד מהמוניטין שיצר ועבר לישות העסקית הנפרדת. גם אם הוא שולט בחברה, שוב אין המוניטין שלו אלא של אותה ישות. המוניטין שנמכר הפך לנכס מנכסי הישות העסקית החדשה.

היה ונקבע סכום ללא בסיס כלכלי נאות, לדעתו של פקיד השומה, יש לחשבו מחדש ולמצוא את הסכום הראוי למוניטין. סכום זה הינו תמורת מוניטין עסקי בלבד.

ועודף התשלום? מה עליו?

אני סבור שגם הוא מוניטין עיסקי - מוניטין, שסבור היה הקונה שראוי לשלם עבורו מעבר לחישוב כלכלי מדויק, כמו למשל קנייה של חברה במחיר העולה על מחירה הנקוב בבורסה, כאשר הבסיס לכך אינו עברה של החברה או ההווה שלה אלא העתיד הצפוי לה. כמוה כציפיה שלקוחות ישנים יחזרו למקום הישן. ולדברי כב' השופט הס בפסק דין שפירי: "... אין אפשרות לכנות נכס קנייני בלתי מוחשי זה אלא כמוניטין".

אם סבור פקיד השומה שסכום זה אינו מוניטין, יואיל נא להוכיח כי העיסקה מלאכותית או בדויה. אם לא עמד בנטל זה - הסכום שולם עבור מוניטין.

נטל הראיה

נקבע, כי נטל הראיה שהמוניטין הוא שנמכר נופל על המוכר. דעתי היא, כי מן הראוי גם שיציג את אופן חישובו והבסיס הכלכלי למוניטין שנמכר, לרבות הציפיות לרווחים עתידיים ולחזרתם של לקוחות, כבסיס לתשלום נוסף עבור המוניטין.

ואולם אני סבור, כי אם חולק פקיד השומה על הסכום שנקבע, נטל ההוכחה לכך, כי הסכום שנקבע מלאכותי או בדוי, עובר אליו.

משמע:

נטל ההוכחה לקיום מוניטין - על הנישום.

נטל ההוכחה לאי סבירות סכום המוניטין - על פקיד השומה.

## סיכום

המוניטין שהתפתח בעסק כולל בתוכו מוניטין אישי ומוניטין עסקי. מוניטין אישי לא יכול להימכר מעצם הגדרתו. כל מוניטין שנמכר הוא עסקי בלבד. נטל ההוכחה, כי הסכום שסוכם אינו סביר, נופל על פקיד השומה, בעוד נטל ההוכחה כי נמכר מוניטין נופל על הנישום.

1. ה"ב 9/97, "מיסים" יא/3 עמ' ג-1.
2. עמ"ה 4/92 שפירי נ' פקיד שומה צפת, "מיסים" ז/3 עמ' 137.
3. עמ"ה 1021/98 אהוד קורי נ' פקיד שומה תל אביב 1, "מיסים" יד/6 עמ' ה-145.
4. עמ"ה 1036/00 פרידלנד שמואל נ' פקיד שומה כפר סבא, "מיסים" יז/1 עמ' ה-147.