

מכירת מוניטין ע"י בעל מקצוע חופשי

מאת

דני נתנון, יועץ מס

מוניטין הינו נושא המוכר מחיי היום יום, ועם זאת נושא מורכב, שנוי במחלוקת. הנושא עולה לדיון מדי פעם: לעיתים, מוניטין ששולם בעד רכישתו, לעיתים מוניטין שלא שולם בעד רכישתו, אלא נוצר בעסק.

למוניטין של עסק הגדרות רבות, רובן שאובות מן הפסיקה האנגלית. המוכרת שבהם:

"מוניטין קל לתיאור אך קשה להגדרה. זוהי טובת ההנאה והיתרון של שם טוב, רושם וקשריו של העסק. זהו כח המשיכה המביא לקוחות. מוניטין הוא שמבדיל בין עסק ותיק ומבוסס לבין עסק חדש הנמצא בראשית דרכו...". (ע"א 550/72, פד"א 1).

בצדק נחשב מוניטין כנכס, נכס תרתי משמע: הן נכס מנכסי העסק והן נכס במובן של טובת הנאה שיש לעסק משמו, יוקרתו, מהיותו מוקד משיכה ללקוחות.

מההגדרה בה פתחתי את הנושא, ושהיא רק אחת מהגדרות רבות שיש למוניטין, עולה כי מוניטין קל לתיאור אך קשה להגדרה קצרה, ממצה ומדויקת. אחת הסיבות הינה, כנראה, היותו של המוניטין מושג מופשט שלא ניתן לכמת אותו (מלשון כמות), אלא להעריכו בהערכות סובייקטיביות בלבד. סובייקטיביות, מאחר ולפי תפישתו של המוכר, כל סכום שיקבל קטן מהמגיע לו, מאחר והשקיע בעסק עמל חיים, ומבחינתו של הקונה, הרי שהוא היה מעדיף לשלם פחות ככל האפשר, אך להשתמש במה שמוניטין העסק יכול לתת לו.

ככלל, מוניטין של עסק מורכב ממוניטין אישי של בעל העסק, מכושרו המקצועי, מיחסיו עם לקוחותיו, מכושר הניהול שלו, וממוניטין הצמוד לעסק תוך התייחסות למיקומו והרכבו העסקי. לעיתים אפשר להפריד ביניהם, לעיתים כרוכים הם זה בזה.

שתי גישות עיקריות קיימות לגבי היווצרותו של מוניטין בעסק. שתיהן נדונו ע"י בית המשפט. האחת, המוניטין נוצר במהלך חיי העסק נדבך אחר נדבך ונמצא לעולם בסימן עליה, ובמילים של בית המשפט:

"הסך הכל המצטבר של כל נדבכי בנין המוניטין, נדבכים שהוספו האחד אל משנהו כמשך חיי העסק, כשכל נדבך מהווה תוספת לנכס זה".

השניה, המוניטין הינו נכס אחד שלם והוא פונקציה של רווחיות העסק הנמצאת לעיתים במצב עליה ולעיתים בירידה או קפיאה על השמרים. אומנם התפתחות העסק אינה שווה והיא עולה בגאות כלכלית ופוחתת בשפל, אך שינויים בשווי הנכסים אינם מצדיקים חלוקת הנכס לנדבכים. המוניטין הינו נכס אחד, שלם, בלתי ניתן לחלוקה.

לטעמי, מוניטין הינו נכס אחד שלם שהתהווה במהלך חיי העסק ואשר הינו מיקשה אחת בלתי ניתנת לחלוקה. אין דרך קבועה או שיטה אחידה להערכת שווי של המוניטין. בבסיס כולן קיומו של רווח עסקי. חלקן מבוססות על רווחי העסק במשך מספר שנים והרווחים אשר הוא יכול להביא בעתיד, חלקן מבוססות על היוון עודף ההכנסות בעסק העולה על הרווח המקובל באותו ענף עיסוק.

השיטות טובות באותה מידה, כל עוד הסכימו להן קונה מרצון ומוכר מרצון. מוניטין של עסק הינו חלק בלתי נפרד ממנו. זהו נכס מנכסי העסק אשר נוצר וניתן להעברה רק עם העסק עצמו - בבחינת ערך מוסף אשר מצטרף, ולו רעיונית, לכל פעולה המתבצעת בעסק. כאן רק אציין כי יש הסוברים שאפשר לנתק את המוניטין מהעסק, אך מאחר וכוונת מאמר זה להציג מוניטין של בעל מקצוע חופשי, לא אדון באפשרות זאת.

מבחינת שיעורי המס, מס רווח ההון המוטל על מוניטין יש בו העדפה לגבי נכסים אחרים, שכן מחד גיסא, גלומה בו הטבת מס אשר אינה קיימת במכירת נכס רגיל, ומאידך גיסא, מופנה ע"י כך חלק ממחיר המכירה לנכס חדש וסכום זה לא מתווסף כערך ריאלי לנכסים אחרים, הדבר נכון במיוחד במס המוטל על רווח ההון המתייחס למוניטין אשר נוצר במהלך חיי העסק. שיטת החישוב תואמת את תפישת הנדבכים ולפיכך, הסכום האינפלציוני מחושב לפי מדד מחצית תקופת צמיחתו של המוניטין. משמע, המוניטין נוצר מתחילתו של העסק ובאופן ממוצע מחושב רווח ההון ממחצית תקופת אחזקתו. הטבת המס הזאת הינה, אולי, אחת הסיבות למכירת מוניטין בעת מכירת עסק.

ראויה לבחינה השאלה כיצד ייתחס פקיד השומה למכירת מוניטין. האם יקבל את המכירה כמכירתו של מוניטין או האם יתעלם מפעולה זאת ויתייחס לסכום שהוצג כתמורה למוניטין כאל מחיר נוסף לנכסי העסק, למלאי עסקי או להכנסה אחרת החייבת במס רגיל.

נראה לי כי זהו המבחן הראשון אשר על נישום לעבור, כלומר - האם נמכר מוניטין. מאחר ומוניטין מוגדר כנכס, נפנה לחלק ה' לפקודה ונבחן את נושא מכירת המוניטין והתאמתו למכירה של נכס.

ארבעה מרכיבים להגדרה של רווח הנובע ממכירת נכס, מרכיבים או מבחנים דרכם צריך להעביר כל נכס, כמו גם מכירת המוניטין, כדי לבחון האם בוצעה מכירת נכס הון. המרכיבים הם: נכס, מכירה, תמורה, יתרת מחיר מקורי.

נכס - "כל רכוש וכן כל זכות או טובת הנאה".

מוניטין עונה על הגדרת נכס בבחינת היותו רכוש העסק, נכס מנכסיו. סעיף 88 לפקודה אף מתייחס למוניטין כאל נכס ומגדיר את אופן הטיפול בו. לפיכך, מוסכם כי עפ"י פקודת מס הכנסה, מוניטין הינו נכס.

מכירה - "כל פעולה או אירוע אחרים שבעקבותם יצא נכס כל שהוא מרשותו של אדם". חוזה מכירה או חשבונית שיכללו בהם מכירה של מוניטין יענו **משפטית** על דרישה זאת של הצגת מכירה.

תמורה - תמורה כספית לענין מכירת המוניטין, המתקבלת עם מכירת העסק.

יתרת מחיר מקורי - לענין המוניטין אשר לא נרכש ולא הופחת אלא נוצר בעסק, יתרת המחיר מיושמת על פי נוסחה לחישוב רווח הון של מוניטין אשר נוצר בעסק, כמוגדר בסעיף 88 לפקודת מס הכנסה.

מכל אלה עולה כי, אם קיים חוזה מכירה הכולל מוניטין במובן של מוניטין הנמכר עם עסק, הרי שמבחינתה של פקודת מס הכנסה מתקיימת, לכאורה, מכירת מוניטין לגביה יש ליישם את שיטת חישוב רווח ההון אשר הוגדרה בחוק למוניטין אשר נוצר בעסק.

אמרתי כי מתקיימת לכאורה מכירה של נכס הון, בהצגתו בחוזה מכירה או בחשבונית. אלה גם עונים **משפטית** על הצורך להציג מכירה. אך האם גם עניינית יש מכירה של נכס הון ואין כאן עסקה מלאכותית או בדויה כדי לזכות בהטבת מס? על זאת נוכל לענות אם נעביר את נושא מכירת המוניטין בבחינה נוספת של התוכן הענייני של המכירה. כלומר, יש לבחון האם התקבול שנתקבל בגין מכירת המוניטין הינו תקבול חד פעמי, בעל אופי הוני, שבא לשפות את המוכר על התנתקות ממקור ההכנסה שלו. יש להדגיש את ההתנתקות ממקור ההכנסה.

תשובה חיובית לשאלה זאת תינתן אם יתקיימו התנאים הבאים:

1. המכירה כוללת מכירת נכסים בשווי השוק שלהם, או שווי **פלפלי** אחר.
 2. המכירה כוללת מכירת מלאי בשווי השוק שלו, או שווי **פלפלי** אחר. כלומר יש מכירה של כל נכסי העסק בערך ריאלי.
 3. במחיר המכירה לא נכללה מכירה של נכס אשר פקודת מס הכנסה מתייחסת אליו במפורש.
 4. העסק זכאי לדרוש מוניטין - כלומר העסק נושא רווחים.
 5. בעל העסק התנתק מעסקו - מקור הכנסתו.
- בדרך כלל מקובל כי מוניטין יש למכור או לקנות רק אם בעסק יש רווחי יתר. רווח יתר מוגדר כרווח העולה על המקובל בענף העיסוק. כלומר, מוניטין הינו מחיר המשולם על רווחי יתר.

אם נוכיח כי אין עסקה מלאכותית המוגדרת כ- "עסקה הלובשת צורה המנוגדת לדפוסים מקובלים בחיי הכלכלה... כדי להשיג תוצאה מסויימת", כדבריו של השופט ויתקון, או עסקה בדויה "עסקה הקלוטה לחלוטין מן האויר... ונעשית רק למראית עין, כדי להסוות את העסק האמיתי...", הרי שנוכיח כי אכן נמכר מוניטין של העסק.

לענין זה וברוח זאת, בפסק דין שפורסם בינואר 1999 (ע"א 516/89), בענין חישוב ערכו של מוניטין, קבע בית המשפט העליון כי שיטת החישוב הנאותה אינה שיטת היוון רווחי יתר או חישוב ערך עפ"י רווחי העבר. השיטה הנאותה הינה שיטת האלימינציה. כלומר, ממחיר העסקה יש לנטרל מחיר נכסים שנכללו במכירה. היתרה הינה המוניטין.

כאן אעשה סיכום ביניים:

1. מוניטין הינו נכס עסקי אשר נרכש או נוצר בעסק.
2. מוניטין ניתן למכירה.
3. מוניטין הינו נכס אחד שלם.
4. למכירת מוניטין הטבת מס הנובעת מאופן החישוב.
5. יש לבסס מכירת מוניטין על בסיס כלכלי.
6. מכירת מוניטין מחייבת התנתקות המוכר מעסקו.

מחיר יתר לעסק, רווח מעל למקובל בענף, ושאר שיטות כלכליות להערכת מוניטין, טובות לעסקים בעלי היקף עסקי רחב. עסקים קטנים ובינוניים לא מבססים בדרך כלל את דרישתם למוניטין על חישובים מעין אלה, אלא על מה שאני מכנה **תחושת השווי**. משמע, תחושת הנסיון העסקי לגבי שוויו של העסק, מעבר למחיר נכסיו הגשמיים. תחושה זאת מבוססת על תחושה כלכלית של המוכר ומקובלת גם על הקונה. או, במילים אחרות, זו "**ההסתברות שלקוחות ישנים יחזרו למקום הישן**". צריך להדגיש את הבסיס הכלכלי לתחושת השווי, אך לא בערכים של רווחי יתר או רווח מקובל בענף, אלא יותר בהיבט של תחושת שווי כלכלי.

כאן ארחיב ואסביר. עסקים קטנים ובינוניים שונים מאד זה מזה, ומושפעים בשל גודלם מאישיותו של בעל העסק, מהמיקום, מענף העיסוק, מרמת האשראי הניתנת ללקוחות, מעסקים אחרים הנמצאים בסביבה. בשל גודלם, כל שינוי באחד ממרכיבים אלה יש לו השפעה ניכרת על התוצאות העסקיות של העסק. מכאן ועד למציאת מכנה משותף לרווחיות ענפית, או רווחי יתר, ארוכה הדרך. עסקים מעין אלה מנהלים ספרים אשר, ללא עריכה ועיבוד, אינם מציגים נתונים כספיים המאפשרים ניתוח כספי שיעיד על רווחיות יתר. ואף על פי כן, לרבים מעסקים אלה יש מוניטין, ולו מוניטין מקומי, אשר גורם להם להיות רווחיים, אולי רווחיים יותר מאחרים או לפחות בעלי פוטנציאל להיות כאלה. מספרים מדוייקים קשה להציג, ולכן מה שיבסס בעסקים אלה את שווי המוניטין שלהם, היא **תחושת השווי**.

מכירת מוניטין על ידי בעלי מקצועות חופשיים נדחית בדרך כלל על הסף. הגישה הינה כאילו מוניטין של בעל מקצוע חופשי תלויה בו בלבד, נבנית על ידו בלבד, כך שפרידתו מן העסק מרוקנת את העסק מכל תוכן. במצב כזה ברור שלא יכולה להתקיים מכירת מוניטין.

נראה לי כי יש לדחות גישה זאת.

עסקו של בעל מקצוע חופשי תלוי בגורמים רבים. כמובן שעסקו של מרצה בודד או מי שעוסק במקצועו ללא בסיס רחב של משרד וצוות, המוניטין תלוי בו בלבד. אך במקרים אלה ודאי שלא יימכר עסק או מוניטין. לפיכך, אנו עוסקים בבעלי מקצוע חופשי שלהם בסיס עסקי רחב, כשהם עומדים בראשה של פירמידה עסקית ומקצועית, כיועצי מס, רואי חשבון, עורכי דין, מהנדסים וכד'.

מספר קריטריונים מאפיינים בעל מקצוע חופשי כזה:

1. משרד במקום קבוע.
2. צוות עובדים.
3. מסורת מקצועית.
4. לקוחות קבועים, או לפחות בסיס קבוע של לקוחות.
5. ציוד ותשתית.

קריטריונים אלה אשר מאפיינים את בעל המקצוע החופשי, הם גם אלה המבססים את קיומו של מוניטין בעסק כזה. בכל אחד ממרכיבים אלה אפשר למצוא מרכיב של מוניטין, בבחינת ערך מוסף המצטרף לכל פעולה עסקית ולכל נכס.

ואפרט משמעותו וחשיבותו של כל גורם:

1. **משרד במקום קבוע** - מיקומו של משרד, אף של בעל מקצוע חופשי, חשוב מסיבות רבות. ראשית, מיקום מרכזי יש בו סבירות רבה יותר שיכנסו למשרד לקוחות קבועים ולקוחות מזדמנים. שנית, אנשים מתרגלים למצוא במקום מסויים עורך דין, יועץ מס, מהנדס. אין כאן מקום היוצר את העסק, אלא עסק היוצר את המקום במשך שנים של פעילות, ובעסקים כאלו אנו עוסקים, עד שהמקום חורג בהרבה משמו של בעל העסק והוא עומד בפני עצמו כמקום המאכלס את בעל המקצוע החופשי. כאן אצטט מהפסיקה באנגלית: "**מוניטין שנמכרו אינן אלא ההסתברות שלקוחות ישנים יחזרו למקום הישן**" (שם). אפשר לפרש זאת במובן הצר, אך נראה לי כי יש לפרש אמירה זאת באופן המרחיב ולבסס את ההסבר בדבר המקום העומד בפני עצמו. אפשר להביא דוגמאות רבות למקרים כאלה: לקוחות השבים לבעל המקצוע לאחר שנים, בדרך כלל תוך התייחסות למקום ולא דווקא לאיש.

לפיכך, בעת מכירת עסק על ידי בעל מקצוע חופשי יש מקום לייחס מוניטין למקומו ומיקומו של המשרד בו היה פעיל, מקומו של המשרד כבסיס פעילות, מיקומו של המשרד מבחינת המיקום הפיזי. זאת, כמובן, מעבר לשוויו של המשרד כנכס עליו משולם מס.

2. **צוות עובדים** - צוות העובדים המשמש ליד בעל העסק סופג במהלך שנות העבודה מרוחו, ממקצועיותו וממנהגיו. צוות העובדים יוצר קשר עם לקוחות העסק. בעסקים רבים, במיוחד אצל יועצי מס ורואי חשבון, הקשר המידי והקרוב של הלקוח הינו ראשית עם עובדי המשרד ורק אח"כ עם בעל העסק. העובדים הם שמכירים כל פרט בכל עסק ומכינים את הנתונים לעיבוד ועריכה סופיים של המנהל, בבחינת עוזרי טבח המכינים את המצרכים לתיבול הסופי של השף. לפיכך, לצוות עובדים ותיק יש חשיבות רבה. ל"מכירת הצוות" יש משמעות המתבטאת במוניטין. הם חלק חשוב **פעוּגן** המותיר את הלקוחות בעסק לאחר העברתו לאחר. מסירותם ומקצועיותם הם מוניטין כנכס עובר לסוחר.

3. **מסורת מקצועית** - קשורה לצוות העובדים אך היא מה שבא מעבר לה. מסורת מקצועית היא שיטת העבודה הייחודית לכל בעל מקצוע, בבחינת מה שמבדיל בין אחד לאחר. והרי ידוע כי לכל בעל מקצוע הופשי שיטת עבודה שפותח במהלך השנים, אופן ניתוח ייחודי לו, שיטת ניהול דיון משלו וכד'. כל אלה נספגים בעובדים ולפחות במשך זמן רב משמשים גם בעסק החדש. משמעותה של המסורת המקצועית הינה מוניטין. זוהי מכירה של נכס בלתי מוחשי - מסורת ושיטה מקצועית.

אמרתי בפתחה כי יש מוניטין אישי של בעל העסק. קריטריון המסורת ממחיש כי גם במקרה של מוניטין אישי של בעל העסק, מעבר למוניטין העסק עצמו, מוניטין אישי כזה נותר בעסק.

4. **לקוחות קבועים** - מוניטין של עסק הוא שמה הטוב של הפירמה ומכלול קשריה שנבנו בשנות עבודה כנה או שהושגו בהשקעה רחבה.

לקוחות קבועים, או בסיס קבוע מסוים של לקוחות, הינם נכס ניתן להעברה. לא באופן ברור מאליו, שכן אין מדובר בחפץ, אלא, ביכולתו של המוכר לשכנע את לקוחותיו להמשיך ולעבוד עם הקונה. אפשר שטוב יעשה המוכר אם ימשיך במשך זמן מסוים ללוות את עסקו שנמכר, כדי שאכן ימומש המוניטין הגלום בלקוחות "המועברים".

5. **ציוד ותשתית** - כאן אין הכוונה לכסא, שולחן או מחשב. הכוונה הינה למכלול הציוד הנמכר כתשתית פועלת, אמינה, חיה. יש כאן מכירה של **העסק החי**, כעסק אשר ממשיך להיות מתוך אותם "אמצעי ייצור" ללא קשר לבעלים. צריך להבין ולהתחשב במשמעות שבחסכון שחוסך הקונה כשהוא מקבל לידיו מערכת פועלת באופן מוכח ואין הוא צריך, לשם הדוגמא, לטרוח ולברר מהו המחשב המתאים, עם התוכנה המתאימה, הפלט הנכון לסוג הלקוחות הקיים. לפיכך, הכוונה אינה לציוד כנכס, אלא לציוד כתשתית חיה של עסק המועבר ממוכר לקונה.

כל אלה הם המוניטין הנמכר וכפי שכבר ציינתי, הם הערך המוסף המתווסף לכל פעולה שמתבצעת בעסק. המיקום, אשר מעבר לשוויו כמבנה, יוצר ערך משל עצמו, צוות העובדים המשמש כעוגן ללקוחות, מסורת מקצועית השומרת על המשך פעילות ברמתו הקודמת של העסק ועם אותם לקוחות, וכמובן תשתית העסק החי.

מאלה עולה כי אפשר לסתור את התפישה לפיה לבעל מקצוע חופשי אין מוניטין אשר הוא יכול למכור. יש גם יש. אך חייב הוא לקיים את תנאי היסוד למכירה והוא - קבלת תקבול חד פעמי, בעל אופי הוני, שבא לשפות אותו על ההתנתקות ממקור ההכנסה. רק מכירה עניינית של מוניטין, מעבר למכירה משפטית, היא שתשלים את מכירת המוניטין.

לענין שוויו של המוניטין. כאן נראה שעלינו לבסס את שוויו של המוניטין על תחושת השוויו. כלל לא ברור מהו רווח יתר של יועץ מס או מהנדס, ובוודאי לא ידוע למוכר, כמו גם לקונה, מה יהיו הרווחים העתידיים. גם לא ידועות לו ההוצאות אשר יכולות לנבוע מהתחייבויות העבר ואשר צריך להוציא בעתיד. לכן, לסוג זה של עסקים תצלה שיטת הערכת השווי המבוססת על תחושת השוויו. על פקיד השומה לקבל שיטה זאת כשיטת הערכה לגיטימית לשוויו של המוניטין העסקי.

בהצעת חוק ההסדרים במשק המדינה שהוצגה לכנסת (הצ"ח 2020 מיום 21.11.91) מבקשת נציבות מס הכנסה לתקן את סעיף 88 לפקודה ולבטל את הטבת המס הקיימת לגבי מכירת מוניטין ואלה דברי ההסבר:

"על פי החוק הקיים מוטל מס מלא על רווח ההון הריאלי שהינו ההפרש שבין התמורה לבין העלות המתואמת לאינפלציה של הנכס הנמכר, ואילו הרווח האינפלציוני מחויב כמס בשיעור של 10% לגבי מכירת מוניטין שלא שולם בעדם, נקבע חריג לכלל זה, לפיו מן התמורה מופחת סכום מסוים, המוגדר כסכום אינפלציוני, אפילו אם לא היתה עלות ממשית ברכישת המוניטין, שיש לתאמה. כלומר, בניגוד לגישה המקובלת המעניקה הגנה על ההון שהושקע כנכס, במקרה זה הופך המחוקק רווח ריאלי לרווח אינפלציוני בלי שיש לכך טעם כלכלי".

יש לדחות על הסף כוונה זאת ולהתנגד לה, מה גם שכלל אינה נכונה. מובן מדברי ההסבר כאילו אין להגן על ההון שהושקע בעסק, מאחר וכספית לא הושקע כל הון. לא ברור לי איך אפשר להתעלם מההון האנושי שהושקע ושבנה נכס הון שיצר רווחים אשר חויבו במס מלא במשך שנות קיום העסק. נכון במיוחד הדבר לגבי בעלי מקצועות חופשיים אשר שלטונות המס לא הכירו להם בהוצאות מימון ולא הגנו בשום צורה ואופן על הונם העסקי, הון עסקי אשר כלל במשך כל השנים מוניטין שנבנה והתפתח. שיטת החישוב הנהוגה כיום היא הפיצוי היחידי לנכס זה שנוצר בעסק. הוא גם מחושב באופן האובייקטיבי וההוגן ביותר, לא מיום קום העסק אלא ממתצית תקופת חייו. לכן, לפחות לגבי בעלי מקצועות חופשיים, יש להמשיך ולהחיל את שיטת החישוב הקיימת. יתר על כן, חקיקת נושא מוניטין שתמורתו לא שולמה מקורה גם בהשוואה לפיצויי פיטורין המשולמים לשכיר ופטורים ממס.

מוניטין הינו נושא גדול ומורכב מאוד. אי אפשר להקיף את כולו במאמר אחד, אף לא במספר מאמרים. ניסיתי במאמר זה להעלות את הנושא לדיון ובחינה, מתוך כוונה לשפוך אור על קיומו של מוניטין בעסקם של בעלי מקצועות חופשיים ועל אופן הטיפול במכירתו, גם מתוך כוונה להעלות את הנושא לדיון בשל חשיבותו.