



**דוח הועדה לבחינת השלכות
המס הכרוכות ביישום המלצות
ועדת בכר**

מוגש

למנהל רשות המיסים בישראל

מר יהודה נסרדישי

י"ט סיון תשס"ט – 11 יוני 2009

תוכן העניינים

עמ'	פרק
3-4	מכתב חברי הועדה למנהל רשות המיסים פרק 1: רקע עובדתי
5	מבוא
5-7	ועדת בכר- עיקרי המלצות
7-11	הליכי חקיקה שבאו בעקבות ועדת בכר והתנהלות הבנקים בעקבותם
11-12	הפניות לרשות המיסים והקמת הועדה פרק 2: ניתוח העסקאות ובחינת חבות המס
13-15	עקרונות הדיון
15-21	מהות המוניטין- סקירת רקע זיהוי הנכסים הנמכרים- מתאוריה לישום
21-25	א. תיק הלקוחות
25-30	ב. נכסים בלתי מוחשיים שאינם מוניטין או זכות חוזית לקבלת דמי ניהול מחשבונות מנוהלים סוגיות נוספות
30	א. עסקאות במתווה של מכירת מניות
31	ב. השלכות מיסים עקיפים
	פרק 3: המלצות הועדה
32	א. המלצות הועדה
33-34	ב. המנגנון ליישום המלצות הועדה

לכבוד

מר יהודה נסרדישי

מנהל רשות המיסים בישראל

הנדון: דו"ח הועדה לבחינת השלכות המס הכרוכות ביישום המלצות ועדת בכר

בחודש יוני 2006 מונתה על ידי מנהל רשות המיסים (דאז) הועדה שבנדון, שמטרתה לבחון את השלכות המס ולקבוע המלצות, שתובאנה בפניך, בקשר לאופן מיסוי עסקאות המכר שבוצעו בעקבות המלצות ועדת בכר אשר פורסמו בחודש ספטמבר 2004, ואשר עוגנו בחקיקה במסגרת החוק להגברת התחרות ולצמצום הריכוזיות וניגודי העניינים בשוק ההון בישראל (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005. ועדה זו חידשה את עבודתה על פי מכתבך מיום 26/6/2008.

על פי החוק להגברת התחרות האמור, חויבו התאגידים הבנקאיים למכור את החזקותיהם בקופות גמל ו/או בקרנות נאמנות ו/או בחברות ניהול של קופות גמל תוך תקופה שנקבעה. בפועל, תוך תקופה קצרה לאחר השלמת החקיקה האמורה מכרו התאגידים הבנקאיים את עיקר החזקותיהם בגופים הפיננסיים, כאשר היקף התמורות בעסקאות המכר הינו כ-13 מיליארד ש.

מרבית עסקאות המכר בוצעו בדרך של מכירת פעילות, כאשר חברת הניהול של הגוף הפיננסי מוכרת את פעילות הניהול כ"עסק חי", על נכסיה והתחייבויותיה, לחברת הניהול הרוכשת. חלק אחר של העסקאות בוצעו ברמת המניות, קרי, נמכרו מניות חברות הניהול של הגופים המנהלים. במרבית העסקאות, הן בצד המוכר והן בצד הרוכש דווחו העסקאות, לצורכי מס, כמכירת מוניטין. מיותר לציין, כי סיווג העסקאות כמכירה/רכישה של מוניטין מטיבה עם הצדדים לעסקה – הפחתת שיעור המס בצד המוכר וניכוי עלות הרכישה בדרך של הפחתה בצד הרוכש.

בשל היקף עסקאות המכר וחשיבות הנושא, ובשל ההשלכות הכספיות והצורך לקבוע מתווה מיסוי אחיד לעסקאות אלה ו/או עסקאות דומות שתתבצענה בעתיד, הוחלט על הקמת הועדה שהמלצותיה מובאות בפניך בדוח זה.



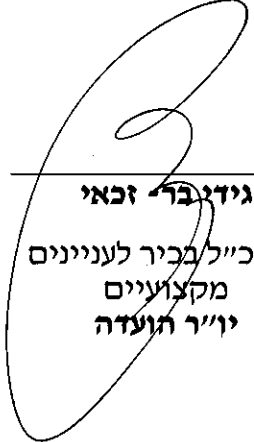

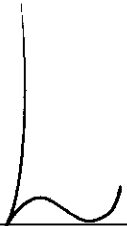
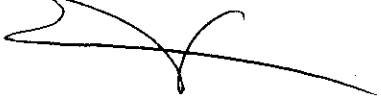

הועדה התמקדה בניסיון לזהות את הנכסים שנמכרו בעסקאות המכר בדרך של פילוח רווח ההון. הועדה דנה בשלושה סוגים של גופים פיננסיים – קופות גמל, קרנות נאמנות וקרנות פנסיה, בניסיון למצוא ולאתר קווי אפיון עיקריים לנכסים הפיננסיים והחוזיים שנמכרו, תוך הבחנה בין סוגי הגופים הפיננסיים (וללא הבחנה פרטנית בין כל קרן וקרן או קופה וקופה), וזאת מבלי לבחון כל עסקה ועסקה.

הועדה קיימה מספר לא מבוטל של מפגשים, הן מפגשים פנימיים והן מפגשים עם גורמים מקצועיים מתחום שוק ההון ומהגופים הפיננסיים עצמם. הועדה התבססה בעבודתה על ניתוח עובדתי של העסקאות שנעשו, ניתוח כלכלי וניתוח חשבונאי ומשפטי. במסגרת זו נדרשה הועדה לקבל חוות דעת מקצועיות.

במהלך עבודת הוועדה, הגישה הועדה המלצת ביניים המתייחסת לרכישת מניות קרנות הפנסיה (המלצה מיום 4/12/2008) המשולבת בדוח הוועדה המוגש בזאת.

הועדה קבעה בהמלצותיה מספר עקרונות בסיסיים אשר יהוו תשתית עקרונית לעמדת רשות המיסים. המלצות הועדה כוללות המלצות אשר ישומן יהיה במסגרת הסכמי שומה וכמו כן, המלצות שישומן יהיה במסגרת קידום הליך חקיקה.

לסיום, חברי הועדה מבקשים להודות למר שמוליק וינשטיין, מנהל תחום מחקר כלכלי, על עזרתו המקצועית ועל עבודתו היסודית. כמו כן, תודה מיוחדת לחבר הועדה מר עמית קריגל על תרומתו המשמעותית לעבודת הועדה.

 משה אשר פקיד שומה למפעלים גדולים	 משה מזרחי היועץ המשפטי לרשות המסים	 גידן בר-זכאי סמנכ"ל בכיר לעניינים מקצועיים יו"ר הועדה
 יוסי ירון חטיבה מקצועית	 עמית קריגל לשכה משפטית	 אלוד נח מנהל המחלקה המקצועית מ"ה מזכיר הועדה
		 עפרי שלו חטיבה מקצועית

פרק 1: רקע עובדתי

מבוא

1. ביום 10.8.2005 חוקקה הכנסת את החוק להגברת התחרות ולצמצום הריכוזיות וניגודי העניינים בשוק ההון בישראל (תיקוני חקיקה), התשס"ה – 2005 (להלן: **"החוק להגברת התחרות"**). החוק עיגן מערכת של המלצות שנערכו על ידי צוות בין משרדי לבחינת הרפורמה בשוק ההון, בראשות מנכ"ל האוצר דאז, ד"ר יוסי בכר (להלן: **"ועדת בכר"**), שמונה בידי שר האוצר, בחודש אפריל 2004, ואשר נדרש, להתוות את מכלול הצעדים המעשיים הנדרשים לצורך הגברת התחרות בשוק ההון הישראלי.
2. בין היתר, חייב החוק להגברת התחרות את הבנקים למכור את אחזקותיהם בקופות גמל ובקרנות נאמנות בתוך פרקי זמן שנקבעו בחוק.
3. בחודש יוני 2006, בעקבות צעדים שנקטו הבנקים ליישום החוק להגברת התחרות, ודיווחים על עסקאות למכירת קופות גמל וקרנות נאמנות שהועברו לפקיד השומה למפעלים גדולים (המטפל בבנקים ובגופים הפיננסיים), מינה מנהל רשות המיסים דאז, מר ג'קי מצא, צוות בראשותו של מר גידי בר זכאי - סמנכ"ל בכיר לעניינים מקצועיים (להלן: **"ועדת בר זכאי"** או **"הועדה"**) – אשר יבחן את השלכות המס הנובעות מעסקאות של מכירת זכויות הניהול בקופות גמל ובקרנות נאמנות, שבוצעו לאור המלצות וועדת בכר (להלן: **"העסקאות"**). ועדת בר זכאי נדרשה לבחון העסקאות ולקבוע את מתווה המיסוי שלהן. לשם כך, קיימה הועדה מספר רב של דיונים אשר תכליתם הייתה, בשלב ראשון, להכיר את מבנה שוק ההון ולהבין את הרקע לביצוע העסקאות, ובשלב שני, לבחון את המתווה הראוי למיסוי העסקאות.

ועדת בכר – עיקרי המלצות

4. מינוי ועדת בכר בחודש אפריל 2004 נועד, כאמור, להצביע על חסמי תחרות בשוק ההון הישראלי, בדרך של בחינת הכשלים בהתנהלות שוק ההון הישראלי, וכדי לקבוע המלצות יישומיות שיהיה בהן כדי לתקן הכשלים שימצאו. ועדת בכר בדקה ומצאה (המלצות ועדת בכר הוגשו לשר האוצר במסגרת דו"ח הצוות הבין – משרדי לעניין הרפורמה בשוק ההון, מחודש ספטמבר 2004; להלן: **"דו"ח ועדת בכר"**), כי שוק ההון הישראלי מתאפיין בריכוזיות גבוהה ובניגודי עניינים מובנים בפעילותם של המתווכים הפיננסיים, באופן היוצר פגיעה של ממש בשוק ההון ומגביל את התפתחותו. ועדת בכר המליצה לשר האוצר לבצע מספר רב של פעולות שיש בהן כדי לצמצם באופן ניכר את הריכוזיות בשוק ההון ולצמצם את ניגודי העניינים המובנים בפעילותם של המתווכים הפיננסיים.

5. על פי ועדת בכר, הריכוזיות בשוק ההון באה לידי ביטוי במלוא חריפותה בשני אופנים. מחד גיסא, ריכוזיות במערכת הבנקאית והעדר תחרות בין-בנקאית, ומאידך גיסא, העדר נוכחות מהותית של מתווכים פיננסיים לצד הגופים הבנקאיים.

6. ועדת בכר אף מצאה, כי קיים ניגוד עניינים מובנה בין הבנקים לבין צרכני "שוק ההון" (יחידים ופירמות עסקיות). הבנקים, כמתווכים פיננסיים רבי עוצמה, כמעט לעולם המליצו ללקוחותיהם להשקיע בשוק ההון באמצעות קרנות נאמנות ו/או קופות גמל, שבשליטת הבנק. הבנק, ששימש מתווך פיננסי בין לקוחותיו לבין גופי ההשקעה הפועלים בשוק ההון, ובמקביל החזיק בעצמו גופי השקעה כאלה; דבר אשר לשיטתה של ועדת בכר הביא לכך שהבנקים ניתבו את השקעות לקוחותיהם לגופי ההשקעה שבשליטתם.

7. ביטוי חשוב בדבר ריכוזיות הפעילות של הבנקים בתחום קופות הגמל וקרנות הנאמנות שבבעלותם, ניתן למצוא בנתוני הרקע, אשר ליוו את עבודת ועדת בכר. מדו"ח ועדת בכר עולה, כי שוק קופות הגמל וקרנות הנאמנות היה בשליטה כמעט מוחלטת של הבנקים, אשר הגיעו לנתח שוק בשיעור של כ- 90%. שוק זה, כך מסתבר, אופיין בהעדר ניידות של משקיעים. לעניין זה חשובה טבלת הנתונים הבאה¹:

שיעור "מכירות עצמיות" בבנקים		
הבנק	קופות גמל	קרנות נאמנות
פועלים	100%	86%
לאומי	100%	88%
דיסקונט	100%	88%
מזרחי	100%	64%
הבינלאומי הראשון	100%	61%

8. ועדת בכר העריכה, כי נכון יהיה ליצור הפרדה של קופות הגמל וקרנות הנאמנות מהבנקים, כדי לצמצם את ריכוזיות השוק ואת ניגוד העניינים הקיים בו. מתוך מכלול ההמלצות של ועדת בכר, חשובות לענייננו ההמלצות העוסקות בהפרדות הבנקים מתחום קופות הגמל וקרנות הנאמנות, ובמוקד, מכירת הגופים הפיננסיים שבבעלות התאגידים הבנקאיים, אשר עוגנו בחוק להגברת התחרות.

¹ לקוח מאתר אגף שוק ההון והחיסכון (משרד האוצר) ומנתונים שנמסרו לועדה על ידי הרשות לני"ע.

9. אלה עיקרי המלצות ועדת בכר בעניין זה:

- א. תאגיד בנקאי לא יחזיק אמצעי שליטה כלשהם בחברה לניהול קופות גמל או בקופת גמל (להלן: "קופת גמל") ובחברה שהיא מנהל קרן להשקעות משותפות בנאמנות (להלן: "קרן נאמנות") ולא יהיה בעל עניין בתאגיד שהנו בעל עניין בקופת גמל או בקרן נאמנות.
- ב. בעל שליטה בתאגיד בנקאי, וכל מי שנשלט על ידו, לא יהיו בעלי עניין בקופת גמל או בקרן נאמנות ולא יהיו בעלי עניין בתאגיד שהנו בעל עניין בתאגיד כאמור.
- ג. הגופים הבנקאיים מחוייבים ליישם את ההמלצות, ולמכור החזקותיהם בקופות הגמל ו/או בקרנות הנאמנות, תוך תקופה שנקבעה בהמלצות (יישום הדרגתי של הפרדות מלאה מקופות הגמל בתוך 3 שנים מיום תחילת החוק, ומקרנות הנאמנות בתוך 4 שנים מיום תחילת החוק).
- ד. נקבעה מגבלת עיסוק לגבי גופים פיננסיים העוסקים בניהול תיקים ואשר נשלטים, במישרין או בעקיפין, על ידי בנקים (להלן: "מנהלי תיקים נשלטים"). נקבע כי מנהלי תיקים נשלטים אינם רשאים לנהל נכסים עבור מבטח (לרבות קרן פנסיה), קופת גמל וקרן נאמנות.
- ה. נקבעו הוראות המסדירות את תחום הייעוץ וההפצה - הן של מוצרים פיננסיים והן של מוצרים פנסיוניים - לפיה גופים הפועלים בשוק ההון ידרשו לבחור בין עיסוק בהפצת מוצרים פיננסיים לבין עיסוק בייעוץ פיננסי. תאגיד בנקאי, יהא רשאי לעסוק, אך ורק, בייעוץ פיננסי ו/או פנסיוני² ובשיווק מוצרים פיננסיים ו/או פנסיוניים.³

הליכי החקיקה שבאו בעקבות המלצות ועדת בכר

10. בעקבות המלצות ועדת בכר, נחקק כאמור, החוק להגברת התחרות, אשר אימץ (כמעט באופן מלא) את ההמלצות הנוגעות למגזר הבנקאי. החוק להגברת התחרות תיקן את הוראות חוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הרישוי"; ראו סעיפים 10 ו-11 ו-27ה-27ט לחוק הרישוי), כך שהבנקים חויבו למכור החזקותיהם בקופות הגמל ובקרנות הנאמנות.

² בכפוף לתנאים שנקבעו.

³ להבדיל ממפיץ - אשר מוכר מוצרים פיננסיים עבור גופים פיננסיים מסוימים, וזכאי לקבל עמלות בשל כך. הבנק יעסוק בשיווק בלבד, דהיינו, הוא ירכוש או ימכור מוצרים פיננסיים עבור לקוחותיו, בהתאם להוראותיהם.

עם זאת, הוראות מעבר שנקבעו, אפשרו לבנקים למכור את אחזקותיהם באופן הדרגתי, כך שבעיקרם של דברים, בחלוף כארבע שנים מיום תחילת החוק (עד לסוף שנת 2009), על התאגידים הבנקאיים להשלים את מכירת החזקותיהם בקופות הגמל ובקרנות הנאמנות.⁴

11. עוד קבע חוק הרישוי, כי תאגידים בנקאיים יוכלו ליתן ייעוץ פנסיוני ו/או לשווק מוצרים פנסיוניים, רק לאחר מכירת החזקות התאגיד הבנקאי בקופות הגמל, בקרנות הנאמנות ובחברות הביטוח,⁵ וכניסתם של תאגידים בנקאיים לתחום הייעוץ והמכירה של ביטוחי חיים, תתאפשר בכפוף לתנאים שנקבעו בחוק הרישוי.

התנהלות הבנקים והגופים הפיננסיים בעקבות הליכי החקיקה

12. עם השלמת חקיקה החוק להגברת התחרות והתיקון לחוק הרישוי, החלו הבנקים לפעול במהירות למכירת החזקותיהם בקופות הגמל ובקרנות הנאמנות. תוך תקופה קצרה, מכרו התאגידים הבנקאיים, את עיקר החזקותיהם בקופות הגמל ובקרנות הנאמנות, **תמורת כ- 13 מיליארד ש"ח**. המכירה התייחסה, ככלל, לפעילות עסק הניהול של הגוף הפיננסי (התחייבויותיו וזכויותיו, לרבות הזכויות לקבלת דמי ניהול מהעמיתים), למוניטין הכרוך בפעילות זו ולנכסים בלתי מוחשיים אחרים כגון שמות וסימני מסחר, מאגרי מידע. במקביל, באותה תקופה, התבצעו עסקאות רבות בהן נמכרו מניות החברות המחזיקות בקרנות פנסיה (בעיקר מידי המדינה) לחברות ביטוח.

13. לשם ההדגמה נציג כמה מהעסקאות המהותיות, שהתבצעו בסמוך לאחר פרסום החוק להגברת התחרות. מחמת סודיות הדיווחים, בהתאם להוראות הפקודה, הצגת נתוני העסקאות נסמכת על פרסומים בעיתונות הכלכלית:⁶

קרנות נאמנות

א. בחודש ספטמבר 2005 מכר בנק לאומי את קרנות הנאמנות המנוהלות על ידי חברת הניהול "לאומי פיא" לקבוצת הביטוח הראל. מחיר העסקה שנקבע על ידי הצדדים הוא 535 מליון ₪. מחיר זה שיקף 3.2% מההון המנוהל על ידי "לאומי פיא" (להלן: "**עסקת פיא**"). מתווה העסקה המקורי של עסקת "פיא" היה מתווה של עסקת מניות, ואולם בדיעבד שונה מתווה העסקה למתווה של "מכירת פעילות".

⁴ לפירוט נוסף ראו סעיף 3(ט) לחוק להגברת התחרות.

⁵ נקבעו קריטריונים שונים לתאגידים בנקאיים גדולים ולתאגידים בנקאיים קטנים.

⁶ ראו לדוגמא: ע' אבישר, "הקרנות הבנקאיות: קדחת המכירות", גלובס מיום 3/08/06, ע' פאר, "עסקת קרנות פיא: הראל תרכוש מבנק לאומי הפעילות במקום המניות כדי לזכות בהטבות מס", גלובס מיום 14/6/06.

כחודש וחצי מאוחר יותר מכר בנק לאומי גם את קרנות הנאמנות המנוהלות על ידי חברת הניהול "פסגות אופק" לקרן ההשקעות האמריקאית יורק-קפיטל. מחיר העסקה עמד על 1,350 מליון ₪, מחיר ששיקף 4.5% מההון המנוהל על ידי "פסגות אופק" (להלן: "עסקת פסגות"). שמן של קרנות הנאמנות שנרכשו נותר "פסגות".

ב. בחודש נובמבר 2005 מכר בנק הפועלים את קרנות הנאמנות המנוהלות על ידי חברת הניהול "פקן" לבית ההשקעות סלומון⁷. מחיר העסקה שנקבע על ידי הצדדים הוא 954 מליון ₪ - מחיר ששיקף 4.6% מההון המנוהל על ידי פקן (להלן: "עסקת פקן"). לאחר העסקה, החלו פדיונות בהיקפים גדולים ביותר מקרנות הנאמנות של פקן - פדיונות שהגיעו בשיאן לכדי 40% מההון המנוהל על ידי הקרנות. לאור זאת, הסכים בנק פועלים להפחית את מחיר העסקה לסכום של כ- 834 מליון ₪, כך שהמחיר להון המנוהל ירד ל- 3.6%. שמן החדש של קרנות הנאמנות שנרכשו הוא "פקן פלוס".

ג. בסמוך לאותו מועד מכר בנק דיסקונט, את קרנות הנאמנות המנוהלות על ידי חברת הניהול "אילנות דיסקונט" לחברת כלל פיננסים. מחיר העסקה שנקבע על ידי הצדדים הוא 600 מליון ₪. מחיר זה ששיקף 4% מההון המנוהל. גם במקרה זה החלו לאחר העסקה פדיונות בהיקפים גדולים ביותר מקרנות הנאמנות של אילנות - פדיונות שהגיעו בשיאם לכדי 25% מההון המנוהל על ידי הקרנות. לאור זאת, הפחית בנק דיסקונט את מחיר העסקה לסכום של כ- 580 מליון ש"ח. שמן של קרנות הנאמנות שנרכשו נותר "אילנות דיסקונט".

קופות גמל

ד. גם בתחום קופות הגמל התבצעו עסקאות רבות בהן מכרו הבנקים, את קופות הגמל שבבעלותם לחברות ביטוח ולגורמים פיננסיים נוספים. כך נמכרו קופות הגמל שבעלות בנק דיסקונט לכלל ביטוח תמורת כ- 700 מליון ₪, מחיר המשקף כ- 4% שווי ההון המנוהל בידי הקופה, וכן נמכרו קופות גמל של בנק הפועלים ובנק לאומי לקרן מרקסטון תמורת 670 מליון ₪, ו- 473 מליון ₪ (בהתאמה). קופות הגמל עוצמה ותעוז של בנק לאומי נמכרו לחברת הראל תמורת 575 מליון ₪.

קרנות פנסיה

ה. במקביל לביצוע העסקאות בקופות הגמל ובקרנות הנאמנות התבצעו עסקאות רבות בהן נמכרו (בעיקר על ידי המדינה) קרנות פנסיה לחברות הביטוח. כך נמכרה מבטחים החדשה למנורה חברה לביטוח תמורת 710 מליון ₪, מקפת החדשה נמכרה למגדל חברה לביטוח תמורת כ- 100 מליון ₪, ומיטבית החדשה נמכרה לכלל חברה לביטוח תמורת כ- 135 מליון ₪. כל העסקאות בקרנות הפנסיה התבצעו על דרך מכירת מניות.

⁷ ברבות הימים, הצטרפה לעסקה קבוצת מרקסטון.

14. נכון למועד הגשת דו"ח זה, לאחר שחלפו כארבע שנים מתקופת ביצוע העסקאות, להצביע על שני שינויים מהותיים במגמות השוק, הרלוונטיים לענייננו,⁸ בעיקר בהקשר למצבן של קרנות הנאמנות, כדלקמן:

ראשית, שוק קרנות הנאמנות הפך כבר בשנה שלאחר המכירה להיות מבוזר יותר (פחות ריכוזי). כך, למשל, נתח השוק של חמש חברות ניהול קרנות הנאמנות הגדולות ירד מ-67% ל-58% בלבד. מכיוון שהתאגידים הבנקאיים אינם מחזיקים עוד בקרנות נאמנות, הרי שלכל קרנות הנאמנות מעמד זהה אצל יועצי ההשקעות בבנקים (המתווכים הפיננסיים, העוסקים בהפצה, ומשפיעים במישרין על טעמי הלקוחות), באופן שאין בו להעניק עדיפות מובהקת לקרנות הנאמנות הבנקאיות (לשעבר). מטעם זה, פיזור ההשקעות העתידי של ההשקעות אף צפוי להיות רחב יותר. בד בבד, נסמך הביזור על מגמה מקבילה של התחזקות גופי השקעה פרטיים, ותיקים וחדשים כאחד.

שנית, מכירת קרנות הנאמנות הביאה לכך שהחלה תחרות בין הבנקים לבין קרנות הנאמנות, על "לבו" של המשקיע. הבנקים, אשר ממשיכים גם לאחר הרפורמה לשמש מתווך פיננסי רב עוצמה, בין ציבור לקוחותיהם לבין הגופים הפיננסיים, הצליחו, במידה רבה, לנגוס בנתח השוק של קרנות הנאמנות, כך שהיקף השקעות הציבור בקרנות הנאמנות הצטמצם בצורה משמעותית באמצעות ניתוב השקעות למוצרים תחליפיים המשווקים על ידי הבנקים בדמות "פיקדונות בנקאיים" מסוגים שונים. מצ"ב טבלת הפדיונות של חמש הקרנות הגדולות בשנה שלאחר ביצוע העסקאות:

פדיונות בחמש הקרנות הגדולות בשנה שלאחר תחילת החוק (הערכה – במיליוני ₪)					
הקרן	בעלים	נתח שוק	פדיונות חדש ספט'06	ירידה מאוק'05	שיעור ירידה מאוק'05
פסגות	יורק	14.9%	400	4,100	16.7%
להק	בנק הפועלים	11.8%	460	7,045	36.1%
פיא	הראל	11.5%	250	4,189	25.2%
פקן פלוס	פריזמה	10.7%	600	8,800	45.5%
אילנות	כלל ביטוח	9.4%	<u>330</u>	<u>4,230</u>	31.6%
סה"כ			2,040	28,364	

⁸ ראו: ע' אבישר "החמישייה הצונחת: 5 קרנות הנאמנות הגדולות איבדו כ- 2 מיליארד ₪ בספטמבר", גלובס, מיום 26.9.06.

15. השינויים במגמות השוק לא נעלמו מעיני רוכשי קרנות הנאמנות ואלו הפעילו לחץ כבד על התאגידים הבנקאיים כדי שייאותו להפחית את מחיר העסקאות.

16. בשונה מהתהליכים המהותיים שהתרחשו בשוק קרנות הנאמנות, הרי שתוצאותיה של ועדת בכר לא השפיעו במישרין ובאופן מהותי על מצבן של קופות הגמל וקרנות הפנסיה, במובן של פדיונות ועזיבת לקוחות. בהקשר למכירת קופות הגמל ראוי להוסיף ולציין, כי הצדדים לעסקאות היו ערים לצמצום הטבות המס הנוגעות להפקדות בקופות הגמל, והניחו כי היקף הלקוחות (וכנגזר ממנו גם הסכומים המנוהלים בידי הקופות) צפוי, בעיקרו, להיות קבוע. ואכן, השוואה בין היקף נכסי קופות הגמל בתקופה ערב הרפורמה לעומת נכסי קופות הגמל בחודש פברואר 2008 מעלה כי לא שינוי מהותי בהיקף הכללי של הנכסים, על אף שחלו שינויים משמעותיים באופי ההשקעות ובהיקף הסיכון הגלום בהן.

17. יצוין, כי במהלך שנת 2008 החל משבר פיננסי עולמי שהשפיע באופן מהותי על שוק הקרנות והקופות, כאשר ההשפעה העיקרית הינה צמצום מהותי של השוק, בדגש על ירידת השווי הכספי המנוהל בידי הגופים השונים, מעבר מאפיקי השקעה בשוק ההון לאפיקים סולידיים, הן במסגרת קרנות הנאמנות (קרנות נאמנות כספיות) והן מחוץ לקרנות הנאמנות (פקדונות בנקיים, אגרות חוב מדינה, מק"מים וכד').

הפניות לרשות המיסים והקמתה של ועדת בר זכאי

18. בסמוך לאחר ביצוע העסקאות החלו הצדדים המעורבים, בהצגת דוחות כספיים ובהגשת דוחות לרשות המיסים בהן הוצגו עמדותיהם בדבר סיווג העסקאות. ככלל, ניתן לומר, כי הצדדים לעסקאות (בכל סוגיהן), הציגו את מהות העסקאות כעסקאות של מכירת מוניטין (לרבות "עסק חיי", "סינרגיה" וכד'). עם זאת, בחלק מהעסקאות יוחסה התמורה גם לרכיבים נוספים, בעיקר לזרם תקבולים עתידי, לערך המותג, רשימת לקוחות וכיו"ב. אופני ההצגה השונים של העסקאות פתחו צוהר לדרך בה ניתחו הצדדים לעסקאות את מהות העסקאות שערכו, ויצרו תשתית ראשונית לדיוני הועדה.

19. בד בבד פנו בנקים וגופים פיננסיים שרכשו את פעילות הניהול, אל רשות המיסים על מנת להסדיר את היבטי המס הכרוכים בעסקאות אלה. העסקאות, ברובן המכריע, בוצעו במתווה של "עסקת נכסים" (רכישת פעילות) ולא במתווה של עסקת רכישת מניות.⁹

⁹ למעט עסקאות של רכישת זכויות ניהול בקרנות פנסיה (שלא נבחנו במסגרת וועדת בכר) ומספר מצומצם של עסקאות רכישה של חברות ניהול של קופיג וקרנות נאמנות.

בחינה ראשונית של אותן עסקאות העלתה שאלות רבות בנוגע לאופן מיסוי העסקאות. בהן נדון בהרחבה בהמשך הדברים.

20. על רקע היקפן הכספי של העסקאות האמורות, וכדי לקבוע את מתווה המיסוי של העסקאות שבוצעו ושעוד תתבצענה, החליט מר ג'קי מצא, מנהל רשות המיסים דאז, להקים את הועדה. הועדה נדרשה לבחון את מתווה העסקאות ולקבוע, בכפוף לביקורתיה ומסקנותיה, את מתווה המיסוי הראוי של העסקאות. על אף העובדה שוועדת בכר והחקיקה בעקבותיה, עסקו בקרנות נאמנות ובקופות גמל, ולא עסקו בתחום הפנסיה, מצאה ועדת בר זכאי לנכון לכרוך יחדיו גם את עסקאות המכירה של קרנות הפנסיה, זאת, על רקע הדמיון בין העסקאות, הקרבה בין גורמי השוק שהיו מעורבים בהן וסמיכות הזמנים של ביצוע עסקאות אלה, בסמוך לעסקאות שמקורן בהמלצות ועדת בכר.

21. במסגרת עבודתה עסקה הועדה במגוון רחב של נושאים וקיימה מספר רב של פגישות, בחלקן השתתפו אנשי מקצוע מתחום שוק ההון.

בראש ובראשונה, נדרשה הועדה לבחון את מבנה העסקאות ולקבוע את "זהות" הנכסים שנמכרו במסגרת העסקאות, שכן היא המכרעת לעניין קביעת שיעורי המס אצל המוכר ולעניין זכאותו של הרוכש לנכות הוצאות בגין הפחתת הנכס שרכש. הועדה בחנה מספר רחב של חלופות לסיווג הנכסים. בין היתר, "זכויות חוזיות לניהול חשבונות", "מוניטיין", "תיקי לקוחות", נכסים הקשורים עם העסק החי, כגון "נכסי שיווק" (כגון: מותגים, סימן מסחרי, קשרי לקוחות וכד'), נכסי פעילות (כגון: מנגנון הפצה, מנגנון ניהול השקעות, מנגנון תפעול, מידע וידע), "רשימת לקוחות", "שווי סינרגיה" ועוד. הדיון ב"זיהוי" הנכסים ובמתווי המיסוי הנגזרים ממנו, יוצג בפירוט בפרק 2 דלהלן.

לאחר ליבון הסוגיות הרלוונטיות, המליצה הועדה על מתווה למיסוי העסקאות, כמפורט בפרק 3 דלהלן.

פרק 2: ניתוח העסקאות ובחינת חבות המס

עקרונות הדין

22. על רקע התשתית העובדתית אשר תוארה לעיל, התמקדה הועדה בניסיון לזהות את הנכסים שנמכרו במסגרת העסקאות בדרך של פילוח "עודף העלות", היינו, הסכום בו עולה התמורה בעסקה על שווי הנכסים המזוהים (להלן: "עודף העלות"). מטבע הדברים מכיוון שמדובר בעסקאות למכירת גופים פיננסיים הרי שעודף העלות היה גבוה לאין שיעור משווי הנכסים המזוהים שנמכרו במסגרת העסקאות.

23. הועדה דנה, כאמור, בשלושה סוגים של גופים פיננסיים; קופות גמל, קרנות נאמנות וקרנות פנסיה (אלו, האחרונות, לא נדונו במסגרת ועדת בכר, אולם נמכרו בסמיכות מועדים למכירות שמקורן בהמלצות ועדת בכר, ולפיכך, מצאה הועדה לנכון לדון בעסקאות שנערכו בהן).

24. מכירת זכויות הניהול של קרנות הנאמנות וקופות הגמל בוצעה, דרך כלל, תחת מתווה של "עסקת נכסים" (מכירת פעילות), כאשר חברת הניהול של הקרן או הקופה מוכרת את פעילות הניהול כ"עסק חי", על נכסיה והתחייבויותיה (לרבות זכויות לדמי ניהול והתחייבויות לתשלומים כלפי העמיתים בקופה או בקרן), לחברת הניהול הרוכשת. כמו כן הוצגו מרבית העסקאות ככוללות רכישה של מוניטין, של שם וסימני מסחר ושל בסיס הנתונים המצוי בידי הגוף הנמכר. מנגד, במכירת קרנות הפנסיה התבצעו העסקאות במתווה של "מכירת מניות". כבר כעת יצוין, כי הועדה לא מצאה קושי ממשי בניתוח עסקאות בהן נמכרו מניות, כמכירה "רגילה" של מניות, החייבת ברווח הון ממכירת ניירות ערך, ואיננה מאפשרת הפחתת הנכס שנרכש (המניות) לצורכי מס. בהקשר זה יצוין, כי ביום 4.12.08 הועברה המלצת ביניים של הועדה לידי מנהל רשות המסים, מר יהודה נסרדישי, במסגרתה המליצו חברי הועדה כי אין להתיר הפחתת נכסים כאשר התבצעה העסקה במתווה של מכירת מניות. נוסח המלצת הביניים מצורף כנספח א' לדו"ח.

25. בעסקאות במתווה של מכירת פעילות (מכירת "עסק חי"), עמדו בפני הועדה שלשה סוגי נכסים שיש בהם להסביר את "עודף העלות". דיון בזיהוי הנכסים השונים יערך בהרחבה בהמשך הדברים, אולם כבר כעת נצביע על תוצאות המס הנובעות מהסיווג השונה, כדלקמן:

א. ככל שיקבע כי יש לייחס את עודף העלות (כולו או חלקו) לנכס מסוג מוניטין, אזי על החלק המיוחס למוניטין יחולו הוראות המס הייחודיות הנוגעות למכירת מוניטין. על המוכר יחול סעיף 91 לפקודה (מס בשיעור 25% ללא פיצול ליניארי), בעוד שלרוכש יתאפשר להפחית את הנכס בשיעור של 10% בשנה בהתאם לתקנות מס הכנסה (שיעור פחת למוניטין), התשס"ג – 2003 (להלן: "תקנות הפחת למוניטין").

ב. ככל שייקבע כי עודף העלות (כולו או חלקו) משקף תשלום עבור נכס פיננסי או חוזי מתכלה, כדוגמת זכות לניהול חשבונות של חברות הניהול שנמכרו, מכח תיק הלקוחות הקיים במועד העסקה (להלן – **זכות לניהול חשבונות או חשבונות מנוהלים**), הרי שהמוכר חייב במס רווח הון בהתאם להוראות סעיף 91(ב) לפקודה (פיצול ליניארי), ואילו הרוכש לא יהיה זכאי להפחתת הנכס, שהרי שבפנינו נכס לא מוחשי, אשר שיעור הפחת בגינו לא נקבע בתקנות מס הכנסה (פחת), 1941 ואשר על כן, איננו ניתן להפחתה.

ג. ככל שיקבע כי עודף העלות (כולו או חלקו) הינו תשלום עבור נכסים בלתי מוחשיים "אחרים", שאינם מתכלים ו/או שקיים קושי ממשי לאמוד את אורך החיים שלהם, הרי שיש לזהות את הנכס לו מיוחס עודף העלות באופן ספציפי ולקבוע את אופן מיסויו בהתאם. במסגרת הדיונים הועלו חלופות שונות בהקשר זה, כגון מותגים, סימנים מסחריים, ערך "סינרגיה" (המבטא את האפשרויות העומדות בפני החברה הרוכשת לקדם פעילויות עסקיות אחרות שבידיה ו/או בידי חברות אחרות בקבוצה הרוכשת), ביטוי לגודל של הפירמה, השווי המיוחס לגידול נתח השוק של החברה, וכיו"ב. תוצאות המס תחת סיווג זה צריכות להביא לידי ביטוי, בין היתר, את העובדה שלפנינו נכסים שאינם מתכלים, על פי טיבם. למשמעותה של הבחנה זו נדרש בהרחבה בהמשך.

26. במהלך דיוני הועדה התברר, כי לצורך בחינת מהות העסקאות – ובעיקר לצורך "זיהוי" מהות הנכסים הבלתי מוחשיים שנמכרו – קיים הכרח לבצע אפיון של סוגי הנכסים הפיננסיים והחוזיים שנמכרו (קרנות נאמנות, קופות גמל, קרנות פנסיה). יתכן אמנם, כי רמת ניתוח מפורטת יותר היתה מבקשת לבחון כל עסקה ועסקה בפני עצמה, אולם הועדה לא מצאה לנכון לעשות כן, מתוך הנחה, שאת קווי האפיון העיקריים לייחוס עודף העלות ניתן יהיה לאתר במסגרת "החלוקה הראשית" בין הגופים הפיננסיים, בעוד שאת ההבחנות הפרטניות בין קרנות הנאמנות עצמן, או בין קופות הגמל עצמן, יוכל ליישם פקיד השומה, המטפל בעסקאות באופן פרטני, במסגרת המתווה היישומי אשר יוצג בפרק המלצות הועדה.

27. לצורך הדיון שלפנינו, נסקור איפוא, בשלב ראשון במסגרת ניתוח תיאורטי, את ההתייחסות של התקינה החשבונאית לסיווג נכסים כמוניטין, נעמוד על הניתוח המשפטי בעניין זה, ונצביע בתמצית על הפער בין שתי המתודות השונות לשאלת זיהוי המוניטין וכימותו. בשלב השני של הדיון נבחן את אופן היישום הראוי של הסקירה התיאורטית על העסקאות נשוא דיוני הועדה.

מהות המוניטין – סקירת רקע

מוניטין בתקינה החשבונאית

28. תקן חשבונאות מספר 20 (מתוקן) (להלן: **תקן 20 המתוקן או התקן**),¹⁰ עוסק בטיפול החשבונאי במוניטין ובנכסים בלתי מוחשיים ברכישה של חברה מוחזקת. התקן אומץ על ידי המוסד לתקינה במרץ 2006.¹¹ בין היתר, עוסק התקן בשני היבטים עקרוניים של הדיון, המקיימים זיקות גומלין ביניהם; הגדרת (זיהוי) המוניטין, וכימותו על דרך הערך השירי.¹²

29. סעיף התחולה של התקן קובע כי ישות תיישם את התקן לגבי נכסים בלתי מוחשיים שזוהו בעת רכישה של חברה מוחזקת ולגבי מוניטין הנובע מרכישה זו. בהערה לסעיף התחולה, נקבע כי התקן יחול, בשינויים המתחייבים, גם על עסקאות של רכישת פעילות, וזאת אף אם הפעילות הנרכשת אינה מאוגדת במסגרת של חברה. כלומר, הוראות התקן חלות, בדיוק באותה צורה ואופן, על עסקאות של רכישת פעילות (עסקת נכסים) ועל עסקאות של רכישת מניות חברה, המנהלת את הפעילות.¹³

30. אשר להגדרת המוניטין, קובע תקן 20 המתוקן, כי "מוניטין" הוא ההפרש שבין עלות הרכישה לשוויים ההוגן של הנכסים הניתנים לזיהוי של הישות,¹⁴ לרבות נכסים בלתי מוחשיים הניתנים לזיהוי (להלן: "**השיטה השירית**"). הגדרה זו איננה הגדרה "מהותית" למונח "מוניטין" אלא הגדרה על דרך השלילה. ממילא, גם ערכו של המוניטין נגזר מפעולות אריתמטיות טכניות. התקן מוסיף וקובע, כי נכס בלתי מוחשי, מקיים את קריטריון יכולת הזיהוי, אם מתקיים לגביו אחד מאלה:¹⁵

¹⁰ תקן חשבונאות מספר 20 (מתוקן), "הטיפול החשבונאי במוניטין ובנכסים בלתי מוחשיים ברכישה של חברה מוחזקת".

¹¹ תקן 20 המתוקן מאמץ את עקרונות הדיווח החשבונאי שנקבעו בתקן בינלאומי מספר 3 ובתקן אמריקאי מספר 141 (SFAS – 141).

¹² התקן קובע, כי לא תתבצע הפחתת מוניטין, אלא במצבים של ירידת ערך קבועה.

¹³ הצגה במסגרת הדוחות המאוחדים.

¹⁴ יש להביא בחשבון גם את שוויין ההוגן של ההתחייבויות המזוהות.

¹⁵ ראו גם פסקאות 35 ו-39 ל-SFAS-141 בנושא צירופי עסקים (business combinations).

א. הנכס הבלתי מוחשי ניתן להפרדה מהישות או שניתן לפצל אותו ולמכור אותו, להעביר אותו, להעניק רישיון לשימוש בו, להשכיר אותו או להחליפו, בנפרד או יחד עם חוזה קשור, נכס קשור או התחייבות קשורה.

ב. מקור הנכס הבלתי מוחשי בזכויות חוזיות או בזכויות משפטיות אחרות, מבלי להתחשב אם זכויות אלו ניתנות להעברה או ניתנות להפרדה מהישות או מזכויות או ממחויבויות אחרות.

31. בנספח ההדגמות לתקן 20 המתוקן, מפורטת רשימה בלתי ממצה של נכסים המקיימים את ההגדרה של "נכס בלתי מוחשי" הניתן לזיהוי, כדלקמן:

א. נכסים בלתי מוחשיים הקשורים לשיווק – סימנים מסחריים, שמות מסחריים, סימני שירות, שמות דומיין אינטרנט, הסכמי אי-תחרות וכו'.

ב. נכסים בלתי מוחשיים הקשורים ללקוחות – רשימת לקוחות, צבר הזמנות או ייצור, חוזים עם לקוחות וקשרי לקוח נלווים, קשרי לקוחות לא חוזיים.

ג. נכסים בלתי מוחשיים הקשורים לאומנות – ספרים, כתבי עת, יצירות מוסיקליות, סרטים וכו'.

ד. נכסים בלתי מוחשיים מבוססי חוזים – רישוי ותמלוגים, הסכמי זיכיון, הסכמי הפעלה ושידור, זכויות שימוש במשאבי טבע וכו'.

32. מן האמור עולה, כי על פי התקן, "חוזים עם לקוחות" כמו גם "קשרי לקוחות לא חוזיים" יכול שיהוו נכס בלתי מוחשי מזוהה, שיש להפרידו מהמוניטין החשבונאי. לענייננו, יש לתת את הדעת לדוגמא מספר 3 לנספח לתקן, אשר עוסקת בחברה הרוכשת שליטה במבטח, אשר מחזיק בתיק חוזי ביטוח רכב לשנה (חוזי הביטוח ניתנים לביטול ותקופת החוזה איננה מוארכת באופן אוטומטי). בדוגמא נקבע כי, מכיוון שהמבטח מקיים את קשריו עם בעלי הפוליסות באמצעות חוזי ביטוח, "קשר הלקוח"¹⁶ עומד בקריטריון החוזה-משפטי לזיהוי כנכס בלתי מוחשי מוכר נפרד מהמוניטין, ובלבד שניתן למדוד באופן מהימן את שווי.

33. הגדרת מוניטין כערך שיוכי, יוצרת, הלכה למעשה, זיהוי בין הגדרת המוניטין, לבין שיטת כימות המוניטין, היינו: ההפרש שבין התמורה שנקבעה לעסקה לבין שוויים ההוגן של הנכסים הניתנים לזיהוי, לרבות הנכסים הבלתי מוחשיים הניתנים לזיהוי, כך שעל פי כללי חשבונאות שווי המוניטין יהא שוויים של כלל הנכסים הבלתי מוחשיים שאינם בני-זיהוי, כאמור לעיל.¹⁷

¹⁶ מתורגם כ- "Customer relationship", להבדיל מרשימת לקוחות "Customer list" שהיא נכס שונה.

¹⁷ עם זאת, התיקון לתקן 20 צמצם עד מאד את היקף הנכסים הבלתי מוחשיים, הכלולים בהגדרת מוניטין, בהשוואה לתקינה החשבונאית שקדמה לתיקון לתקן 20.

מוניטין בדיני המס

34. המונח מוניטין, לא הוגדר בחקיקה בישראל. עם זאת, זכה מונח זה להגדרה עקבית בפסיקת בתי המשפט – מזה עשרות שנים, ולפיה, מהות המוניטין, הינה ציפייה להמשך קיומו של קשר בין העסק ולקוחותיו, שמקורה בשמו הטוב של העסק בעיני הלקוחות.

35. כך, בעמ"ה (ת"א) 11/67 קימל נ' פקיד שומה ת"א 4, פד"א א 69, מגדיר בית המשפט, מוניטין:

"מקובל לחשוב כי מוניטין מבטא את מכלול היתרונות המצטברים בעסק, בגלל שמו הטוב ובגלל הוודאות שלקוחותיו יחזרו אליו ויערכו בו את קניותיהם בגלל נסיבות שונות הקשורות במקום או בשירות או בגלל הרגל".¹⁸

הגדרה דומה נקבעה בהלכת בית המשפט העליון בע"א 550/72 ארנסט באומל נ' פקיד השומה חיפה, פד"א ו 295, מפי השופט ויתקון:

"מוניטין שנמכרו אינן אלא ההסתברות שלקוחות ישנים יחזרו למקום הישן... הן שמה הטוב של הפירמה ומכלול קשריה, שנבנו בשנות עבודה כנה או שהושגו בהשקעה רחבה".¹⁹

הגדרות אלה השתמרו גם בפסיקה מהעת האחרונה, בע"א 7493/98 שלמה שרון ואחרים נ' פקיד שומה - יחידה ארצית לשומה, מיסים יח/1 (פברואר 2004) ה-1 (להלן – עניין שלמה שרון), אומצה ההגדרה לפיה גרעין המוניטין, הינו:

"בקיומה של סבירות כי הלקוחות ישובו, מסיבה זו או אחרת למקום העסק"²⁰

36. הגדרה זו משלבת בזיהוי המוניטין שני אלמנטים מצטברים הכרוכים זה בזה; האלמנט אחד, ציפייה להמשך הקשר בין העסק ולקוחותיו, שמשמעותו קיומו של "כח משיכה" בעסק. בהקשר זה יש לעמוד על מכלול מאפייני הפעילות של העסק, ובפרט לוודא, כי מאפייני העסק ומאפייני לקוחות העסק, מאפשרים גיבושו של "כח משיכה" כאמור. האלמנט השני, כי המקור ל"כח המשיכה", הינו בשמו הטוב של העסק ולא בהיבטים אחרים הנוגעים לפעילות העסק.

¹⁸ ההדגשות, כאן ולהלן, אינן במקור, אלא אם נאמר במפורש אחרת.

¹⁹ ובאופן דומה גם ביחס למוניטין של מוצר, כהעדפת המוצר על ידי ציבור הלקוחות וציפייה מבוססת לביקושים עתידיים. ראו ע"א 442/85 משה זוהר נ' מעבדות טרבנול (ישראל) בע"מ, פ"ד מד(3) 661.

²⁰ בעמ' 58. וראו גם י' ויסמן, דיני קניין - חלק כללי (תשנ"ג) 360. במוניטין של עסק הכוונה לכוח המשיכה של עסק הגורם לבואם של לקוחות. הגורמים למוניטין עשויים להיות מגוונים...".

37. בהדבק אחד יודגש, כי הגדרה משפטית זו מתייחסת למוניטין כנכס מזוהה ומוגדר, ואיננה עולה בקנה אחד עם עמדה הרואה במוניטין "מונח סל" לנכסים שאינם ניתנים לזיהוי או "ערך שיווי" ²¹ (עמדה שמקורותיה, כאמור לעיל, בתקינה החשבונאית). זיהוי המוניטין כנכס מוגדר משתלב היטב עם גישת הפסיקה, אשר השיתה את נטל ההוכחה בדבר קיומו של מוניטין על הנישומים – ולא הסתפקה בהוכחת קיומו של עודף עלות בלתי מזוהה. ²²

38. על רקע זה התגבשה העמדה המשפטית המקובלת, לפיה, עסק נעדר כח משיכה, או שכת המשיכה שקיים בו איננו נובע משמו הטוב של העסק - לא יחשב כבעל מוניטין. כך, בדוגמאות הבאות:

א. עסק בו לא ניתן לבסס קשר בין העסק ללקוחותיו, בשל קושי ביצירת בידול בין עסקים שונים עקב העדר ייחודיות למוצר או לשירות. ²³

ב. עסק אשר לקוחותיו אינם מזהים את המוצר ו/או השירות שבידיהם עם העסק. מצבים אלו אופייניים בעיקר בתחום של הפצת מוצרים. ²⁴

ג. עסק אשר לקוחותיו אינם שומרים על נאמנות לבית העסק, בהעדר קהל לקוחות קבוע, אלא לקוחות מזדמנים בלבד. ²⁵

ד. עסק בו הקשר בין הלקוח והעסק איננו נסמך על שם טוב אלא נובע מאילוץ כלכלי ו/או מסחרי העומד בפני הלקוח, מצידוד של העסק המצוי בידיו של הלקוח והמהווה תנאי להתקשרות וכד'. ²⁶ כך גם כאשר מסגרת פעילות העסק אינה מאפשרת "מפגש" רצוני בין העסק לבין הלקוח, למשל, התקשרות הנכפית על ידי מעביד או על ידי ועד עובדים.

39. הגדרה בסיסית זו, היא אשר עמדה ביסוד הזיהוי שערכו בתי המשפט, בין מוניטין לבין מכירת תיק לקוחות. כך בעניין שלמה שרון, קבע בית המשפט, בהקשר למכירת עסק של ייעוץ השקעות, כי:

²¹ להבדיל משאלת הכימות, בה יש לדון באופן נפרד בהקשר ליישום השיטה השירותית. וראו בעניין שלמה שרון, בעמ' 66, שם הוכפפה מפורשות שיטת "הערך השיווי" בשלב הכימות, לזיהוי המהותי של המוניטין.

²² ראו לדוגמא: עמ"ה 1021/98 אהוד קורי נ' פקיד שומה ת"א 1, מיסים יד/6 (דצמבר 2000) ה-13, עמ' 148; עמ"ה 94/95 הררי נ' פקיד שומה ת"א 4, מיסים יב/5 בעמ' ה-123, ה-127; עמ"ה 14/95 שרון נ' פקיד שומה יחידה ארצית לשומה, מיסים יב/6 בעמ' ה-117, ה-128; עמ"ה 94/96 בן אסולי נ' פקיד שומה נתניה, מיסים יב/6 בעמ' ה-193, ה-196.

²³ עמ"ה 194/92 תחנת שירות רמת-גן נ' פקיד שומה גוש דן, "מיסים" 6 (דצמבר 1996), ה-7.

²⁴ עניין שלמה שרון בפרשת בן אסולי ואינווסטמנט אימפקט.

²⁵ ה"פ 75 / 6671 רובינון נ' עיריית הרצליה פד"מ לו (2) 58, 73.

²⁶ עמ"ה 23/95 פז-גז, חבי לשיווק בע"מ נ' פשמ"ג, מיסים טו/4 (אוגוסט 2001) ה-9, עמ' 128, שם מסתייג בית המשפט מייחוס מוניטין לעסק מונופוליסטי. ראו גם ע"א 347/90 סודהגל בע"מ נ' ריקרדו ספילמן, פ"ד מז(3) 459, בו נמנע בית המשפט מייחוס זכות קניינית מכח קיום מוניטין, לקשר בין עסק ולקוחותיו הנובע מהחזקה בצידוד העסק.

"מי שרוכש את תיקי הלקוחות, רוכש לעצמו את הזכות להציג עצמו בפני הלקוחות; הוא רוכש את ההזדמנות לזכות בנאמנותם. לעיתים הוא רוכש גם את הזכות להציג עצמו כ"יורשו" וממשיכו של בעל העסק המוכר; העברת תיקי הלקוחות עשויה גם להעיד על כך שהמוכר סומך את ידיו על הרוכש, שימשיך לנהל את העסק כראוי, ובאופן שהלקוחות לא יפגעו. יתרונות אלה כולם, אף שהם פרי יחסו האישי של המוכר ללקוחותיו, הם בבחינת מוניטין שווי כסף המועברים לרוכש תיקי הלקוחות".²⁷

40. עוד קודם לכן בעמ"ה 4/92 שפירי נ' פ"ש צפת, מיסים 3/ז (יוני 1993) עמ' ה-20 (להלן – עניין שפירי), נבחן עניינו של יועץ מס אשר מכר את תיקי הלקוחות במשרדו לרו"ח. נקבע, כי הציפייה שהלקוחות שנהנו משירותי המוכר ימשיכו להיעזר ברוכשת מהווה מכירת מוניטין. וכך הוצגו הדברים:

"בהכרח אנו מגיעים למסקנה שכל מה שהיה כלול בנכס הקנייני שנמכר למרים לא היה אלא הקשר שהיה למערער עם לקוחותיו למתן שירותיו כיועץ מס וכמנהל חשבונות והתקווה או הציפיות כי אותם לקוחות ימשיכו לעבוד עם מרים. אין אפשרות לכנות נכס קנייני בלתי מוחשי זה אלא כמוניטין".²⁸

41. אין פלא, שפסקי הדין שזיהו את מהות הממכר בתיקי לקוחות כמוניטין, עסקו בבעלי מקצועות חופשיים. במקרים אלה ההחלטה בדבר העברת הלקוחות מתמקדת בהעברת ליבו הפועם של העסק, על שלל הזיקות המתקיימות בינו ובין לקוחותיו, ובעיקר, לקשר הדינאמי – החוזר ונשנה, כתוצאה מבחירה מחודשת – בין העסק לבין לקוחותיו.

42. על אף האמור, מקום בו לא מתקיימת זיקה בין העסק לבין הלקוחות, על בסיס המבחינים לקיום מוניטין כאמור, לא ניתן לראות את העברת תיקי לקוחות ו/או העברת פעילות העסק כמכירת מוניטין בלבד. במצבים אלו מבטא הנכס המכונה "תיקי לקוחות" או "פעילות הניהול", בין היתר, הערכה של הצדדים לעסקה, כי חלק מהלקוחות הקיימים בעסק במועד העסקה ימשיכו, בקשר אותו הם מקימים עם העסק. עם זאת, שימור לקוחות אלה איננו נובע משמו טוב של העסק, (המוניטין), אלא אך בשל העובדה, כי אין בפני הלקוח הכרח, עניין או יכולת לקבל החלטה אחרת. בנסיבות אלה, מניחים הצדדים לעסקה, כי קיימת הסתברות גבוהה שהלקוח ימשיך מכח ההרגל בהתקשרות עם העסק. לפיכך, מהות הזכות הכלכלית הגלומה בהעברת תיק הלקוח, הינה, אותה ציפיה, כי העסק (ועסק שהוא גוף פיננסי, בפרט) ימשיך בוודאות לקבל תשלומים (בגוף פיננסי - דמי ניהול) במשך תקופה מסויימת לאחר החלפת הבעלות מחלק מהלקוחות הקיימים במועד המכירה, אך ורק משום שלקוחות אלה אינם נוטים לבחון חלופות השקעה אלטרנטיביות.

²⁷שלמה שרון, עמ' 59.

²⁸שם, עמ' 148.

ממכר מסוג זה איננו מוניתין אלא זכות לניהול חשבונות, על בסיס הלקוחות הקיימים במועד העסקה, ושוויו הוא הערך הנוכחי של אותו חלק בדמי הניהול שייגבו קרוב לוודאי מתיק הלקוחות שנרכש, וללא זיקה ממשית לאיכות פעילות הניהול של המוכר והרוכש.²⁹

43. כאמור לעיל, מצידו של המוכר מכירת זכות לניהול חשבונות מהווה רווח הון ממכירת נכס החייב בשיעורי מס רגילים (פיצול ליניארי, כאמור לעיל). אולם, מצידו של הרוכש מתעוררת השאלה בדבר האפשרויות להפחתת הנכס. שהרי בניגוד לתקנות הספציפיות המתייחסות להפחתת מוניתין, בפנינו, על פי הדין המצוי, נכס שאינו ניתן להפחתה, שהרי זכרו לא בא בתקנות הפחתה, בהתאם להלכת ניצבא.³⁰

מוניתין "משפטי" ומוניתין "חשבונאי" – על השווה והשוונה

44. להשלמת סקירת הרקע ראוי לבחון את היחס בין המוניתין במובנו המשפטי לבין התקינה החשבונאית העוסקת במוניתין.

45. אשר למהות המוניתין, בעוד שההגדרה המשפטית הינה הגדרה פוזטיבית, בעלת תוכן מהותי, בדמות הציפיה לקשר בין העסק ללקוחותיו המבוססת על שמו הטוב של העסק, בחרה התקינה החשבונאית בהגדרת מוניתין על דרך השלילה, היינו, הערך השיורי מעודף העלות, אשר איננו מוגדר כנכס אחר.

46. אשר לשיטת הכימות, חשוב להדגיש, כי אין לזהות בין הנוסחה השיורית הקבועה בתקן 20 המתקן, המייחסת כל עודף עלות בלתי מיוחס למוניתין, לנוסחה השיורית כפי שאומצה בידי בית המשפט בהלכת שרון. בחינה מדוקדקת של פסק הדין מעלה, כי בית המשפט מניח כי קיים פער בין זיהוי המוניתין וכימותו בחשבונאות לזיהויו וכימותו בדני המס. בהקשר זה ניתן להדגיש שני הבדלים מהותיים:

א. ראשית, בית המשפט מכניס תחת כנפי השיטה השיורית שני נכסים בלתי מוחשיים בלבד, את שווי המוניתין ואת שווי העסק כעסק חי. בית המשפט איננו מכניס תחת החישוב השיורי ערכים נוספים (או כל ערך בלתי מיוחס, כפי שעושה התקן), כמוניתין. הסיבה לצירוף זה, אליבא דבית המשפט, ככל הנראה, על רקע הזיקה בין המוניתין לבין מרכיבי העסק החי, כפי שמקובל היה להציגה על פי כללי חשבונאות מקובלים שהיו תקפים במועד העסקאות אליהן התייחס פסק הדין, תוך מתן משקל לקושי העובדתי (להערכת בית המשפט), לביצוע הפרדה בין המוניתין לבין העסק החי, ובין מרכיבי העסק החי עצמו.³¹

²⁹ על פי ההנחות שעליהן ביסס הרוכש את חישוביו (שיעור ריבית להיוון, תקופת דמי הניהול הצפויה ו"פחת" לקוחות וכו').

³⁰ ע"א 306/59 "ניצבא" חברה להתנחלות בע"מ נגד פקיד השומה למפעלים גדולים, תל-אביב 7, פ"ד יד 1814.

³¹ הלכת שרון, עמ' 65.

ב. **שנית**, בית המשפט מדגיש, כי הנישום יוכל לטעון לקיומו של מוניטין ולבקש את כימותו, רק לאחר שיעלה בידו להוכיח את דבר קיומו של מוניטין לצרכי מס, בעוד אשר התקן החשבונאי, איננו מחייב הוכחה מעין זו (ודי בעצם קיומו של עודף עלות בלתי מיוחס).³²

47. נמצא, כי הלכת שרון, איננה חופפת את התקינה החשבונאית, בדגש על התקינה החשבונאית החדשה, הן לעניין הגדרת המוניטין והן לעניין כימותו. עם זאת, עיקרון היסוד, לפיו יש לבדל את המוניטין מנכסים אחרים ולקבוע את שוויו בפני עצמו, משותף לשתי השיטות, ולפיכך, חשוב לאמצו גם בהקשר שלפנינו. ככל שניתן לזהות נכס בלתי מוחשי אחר³³ יש לייחס לו עלות מוגדרת ונפרדת מרכיב המוניטין. סקירה תמציתית בעניין זה תוצג בפסקאות הבאות.

זיהוי הנכסים הנמכרים – מתאוריה ליישום

1. "תיק הלקוחות"

48. בהתאם לאמור לעיל, סבורה הועדה, כי גם גופים פיננסיים עשויים לגבש לעצמם מוניטין. גופים אלו, על סוגיהם השונים, מקיימים זיקה עם לקוחותיהם גם על בסיס שמם הטוב. המשקיעים מתייחסים להישגים של הגופים הפיננסיים כפרמטר מרכזי בהחלטות השקעה שלהם, ולפיכך, ביצועים פיננסיים טובים בהווה ו/או בעבר עשויים ליצור שם טוב וכח משיכה של לקוחות. שמו הטוב של גוף פיננסי עשוי להיות מושפע גם מגודלו של הגוף בשוק הפיננסי הרלוונטי, זאת משום שהמשקיעים נוטים להשקיע בגופים פיננסיים גדולים הנחשבים ליציבים יותר ובטוחים יותר, ואף עשוי לבטא, כשלעצמו, מדד להצלחת הגוף. המשקיע הממוצע אף ייטה להשקיע את כספו באמצעות גוף פיננסי מוכר, ותיק ובעל ניסיון בתחום הפיננסי (ובפרט ניסיון בתחומי השקעה ספציפיים). המשקיע אף עשוי לייחס משקל לזהות עובדי הגופים הפיננסיים, אנשי מפתח מזוהים באותם גופים עשויים אף הם להשפיע על מאפייני ההשקעה של הלקוחות.³⁴

49. ואולם, כפי שנרמז לעיל, השאלה שבפנינו, נוגעת למשקלו של המוניטין, כנכס נפרד, בעסקה הכוללת, ועד כמה יש בו לספק הסבר מלא לעודף העלות בעסקאות השונות. מובן כי רק על החלק המזוהה כמוניטין יחולו הסדרי המס הספציפיים המתייחסים למוניטין, כפי שהוצגו לעיל, בעוד שיתרת עודף העלות תטופל בהתאם לסיווג המהותי של הנכס בגינו שולמה.

³² לעניין זה נטל הראייה נותר על כתפי הנישום.

³³ שאיננו מוניטין, בהגדרתו המשפטית

³⁴ בעצם העובדה שבעסקאות השונות שתוארו לעיל, נקבעו מחירים שונים (בפערים מהותיים) עבור סכום מנוהל, שנעו בין 5%-3% מהיקף ההון המנוהל על ידי חברות הניהול אין ראייה חותכת לקיום מוניטין. זאת משום שהתמורה הושפעה, בין היתר, מהערכות שונות בדבר תחזית הצמיחה של הפירמות, מהרכב תיקי השקעות בעלי ריווחיות שונה וממרכיבים נוספים שאופייניים לכל עסקה באופן ספציפי.

50. הועדה סבורה, כי אבן הבוחן היעילה ביותר לפילוח שווי פעילות הניהול הנרכשת של הגופים ("תיק הלקוחות") בין מוניטין לשווי הזכות החוזית לדמי ניהול על חשבונות מנוהלים, הינה בחינה בפועל של ניידות הלקוחות. יתרונו של מבחן זה כמדד מרכזי לאפיון השווי המגולם של המוניטין בתיק הלקוחות, בהיותו מבחן מעשי – פרקטי, המשמש מדד עובדתי ישיר לשאלה זו. יתרונו של מבחן זה בולט במיוחד, כאשר עניין לנו בעסקאות בגופים פיננסיים, בהם ניתן לעקוב באופן מפורט ומדויק אחר תנועת לקוחות וכספים.

51. מסקירת המציאות בשוק הנכסים הפיננסיים לאחר ביצוע העסקאות הנדונות, עולה הבחנה ברורה בין הגופים הפיננסיים השונים. בקרנות הנאמנות התבצעה תנועה משמעותית של לקוחות (על דרך של פדיון יחידות ההשתתפות בקרנות), ואשר על כן, סביר יותר לראות במכירה, מכירת מוניטין. מנגד, בקופות הגמל ובקרנות הפנסיה, רמת העזיבה לאחר המכירה, אם היתה, לא היתה משמעותית, ולפיכך, יש לראות את מכירת תיקי הלקוחות, כמתייחסת בעיקרה למכירת הזכות החוזית לניהול החשבונות.

52. לצד מבחן מרכזי זה ניתן להציב מבחני עזר התומכים אף הם במסקנה דומה, כדלקמן:
ההכרה בבחירה מתחדשת - ככל שהמדובר בקשר יציב, ארוך טווח ובלתי משתנה, כדוגמת הקשר בין הלקוחות והגוף הפיננסי בקרנות פנסיה ובקופות גמל, תתחזק הטענה, כי יש ליחס חלק מהותי יותר מתיק הלקוחות לזכויות החוזיות בניהול החשבונות (שאינן מוניטין). מנגד, ככל שהלקוח נוטה ל"חדש" ולרענן את הקשר בינו ובין העסק מעת לעת, כדוגמת הזיקה שבין קרן נאמנות ללקוחותיה, הרי בידי העסק נכס בדמות זכות חוזית לניהול החשבונות, בשווי נמוך יחסית (שהרי קיימת סבירות גבוהה למדי, כי הלקוח יבחר לרענן את בחירתו, ולהשקיע את כספו באפיקי השקעה אחרים), ועיקר השווי מושפע מציפיה עתידית ערטילאית ליצירת קשרים חדשים ולחידוש קשרים ותקים עם לקוחות, שהינה מוניטין; **הנטייה לשינויים בדפוסי השקעה** – ככל שהמשקיע הממוצע נוטה יותר לשנות את דפוסי ההשקעה שלו, הרי שהציפיה של הגוף המנהל להמשך לתשלומי דמי ניהול מצטמצמת. כך, השקעה בקרן נאמנות הינה השקעה זמינה ונוזילה ונוטה לתחלופה גבוהה. מנגד, לקוח ממוצע ימנע ממשיכת הפקדותיו בקופת גמל או בקרן פנסיה (לפחות עד לשחרור הסכום לצריכה); **שונות ההשקעה** – ככל שהגוף הפיננסי המנהל את הכספים מזהה כבעל מאפיינים ייחודיים המבדלים אותו משירות דומה הניתן על ידי מנהלי השקעות אחרים, ניתן לזהות את הקשר עם הלקוחות כמושפע מהשם הטוב הייחודי של העסק, שהינו מוניטין.³⁵ מנגד, ככל שמדובר בפעילות פיננסית שאין בה ייחודיות (ובפרט, ככל שמאפייני ההשקעה של הקרן או הקופה מוגבלים בהסדרי רגולציה מוקפדים יותר), הרי שיש ליחס לשם הטוב של העסק משקל מצומצם יותר; **מסגרת ההתקשרות ותנאי**

³⁵ למשל, בהקשר של קרנות נאמנות, האם ניתן לאבחן בין קרנות שקליות ואו קרנות מטי"ח המנהלות מדיניות השקעה חסרת סיכון. שונות התשואות שהקרנות מציגות, נמוכה מאוד.

השוק – ככל שהתקשרות עם הגוף הפיננסי מעוגנת בהסדר משפטי (בין אם הסדר חוזי וולונטרי, ובין אם הוראת חוק כופה)³⁶ הכובלת את הלקוח להמשיך בהתקשרות עם הפירמה, הרי שיקשה לזהות את שימור הלקוח בידי הפירמה כמוניטין. מנגד, בגוף פיננסי בו הלקוח איננו כבול כאמור בהתקשרות לגוף הפיננסי, הרי שחלק גדול יותר מתוך השווי המיוחס לתיק הלקוח ניתן לסיווג כמוניטין.

53. במציאות כפי שמתבטאת בעסקאות שהובאו בפנינו, אין מדובר במקרי קצה מוחלטים, בהם כל שווי פעילות הניהול מיוחס כמוניטין בלבד או לתשלומים צפויים מכח הזכות החוזית לניהול חשבונות בלבד. לפיכך, סבורה הועדה, כי על בסיס המדדים שנקבעו לעיל, נכון יהיה לפצל את סוגי המכירות, על בסיס קווי הנחיה עקרוניים כדלקמן:

א. שווי תיק הלקוחות ו/או פעילות הניהול בקרנות נאמנות נוטה יותר ללקוחות משתנים, אשר אין ציפיה לתזרים מזומנים קבוע מהם, אלמלא המוניטין של הפירמה, אשר יש בו "לרענן את השורות", בדרך של הבאת משקיעים חדשים (לרבות מי שהיו לקוחות בעבר) תחת אלו שעזבו. לפיכך, יש לייחס חלק עיקרי מעודף העלות כמוניטין וחלק קטן יותר לזכות החוזית לניהול חשבונות.

ב. שווי תיק הלקוחות ו/או פעילות הניהול בקרנות הפנסיה מתאפיין באופן מובהק בזרם הכנסות עתידי צפוי מראש, שמקורו בלקוחות הקרן במועד העסקה המצויים תחת הסדרים ארוכי שנים (תקנוני הקרנות או הסכמים). לפיכך, מבחינה כלכלית, יש לייחס את עיקר עודף העלות ברכישת תיקי הלקוחות, לרכישת הזכות החוזית לניהול החשבונות, ואת מיעוטו כמוניטין. בהקשר זה נציין כי העסקאות שבוצעו בקשר לקרנות הפנסיה בוצעו כולן ברמת המניות ולכן אין משמעות מעשית לפיצול הכלכלי הנ"ל משום שמכירת מניות איננה מכירת נכסי החברה (לרבות נכס המוניטין), ומשום שעל פי דיני המס לא ניתן להפחית עלות של מניות נרכשות (וראה בהקשר לזה המלצת ביניים של הועדה המצ"ב כנספח א').

ג. קופות הגמל, הינן בתווך - סמוכות יותר ללקוחות קרנות הפנסיה, ולפיכך, יש לייחס את עודף העלות, הן כמוניטין והן לזכות לניהול חשבונות, תוך מתן משקל גדול יותר לזכות לניהול חשבונות.

54. הקביעה בדבר מדרג היחס שבין המוניטין לבין שווי זכות לניהול החשבונות, בקרב הגופים השונים מתחזקת גם על רקע סקירת מצבם של הגופים הפיננסיים עובר ליישום המלצות ועדת בכר. בעבר, כך עולה מדו"ח וועדת בכר, היה שוק קופות הגמל וקרנות

³⁶ העמיתים בקופות הגמל ו/או בעלי היחידות בקרנות הנאמנות רשאים לנייד את השקעותיהם בכל עת, וככל שיחפצו. בעל יחידה בקרן נאמנות רשאי לממש את השקעותיו בכל עת, ולרכוש באמצעות הכספים שקיבל יחידות בקרן אחרת. בדומה, אין קשר חוזי מחייב בין העמיתים בקופות הגמל לבין קופת הגמל, ואלה רשאים להורות לקופה להעביר הכספים שנצברו לטובתו לקופת גמל אחרת, בכפוף לכללים שנקבעו.

הנאמנות בשליטה כמעט-מוחלטת של הבנקים והתאפיין בהעדר ניידות של משקיעים. המשקיעים (הן בקופות הגמל והן בקרנות הנאמנות) "התרכזו" סביב המוצרים הפיננסיים עליהם המליץ הבנק, בו התנהל תשבונם, תוך התעלמות מוחלטת מחברות הניהול של הקרנות והקופות, וללא ייחוס "מוניטין" לגופים הפיננסיים³⁷. לקוחות הבנקים פעלו על פי המלצות יועצי ההשקעות בבנקים, כך שקרוב לומר, כי "מוניטין" הבנק הוא שהביא את המשקיעים להשקיע במוצרים פיננסיים שנוהלו על ידי חברות הניהול שבשליטת אותו בנק.

55. עם זאת, בפועל, התקיים פער בין קרנות הנאמנות לבין קופות הגמל. בעוד שבקופות הגמל היתה הפניה מוחלטת של לקוחות הבנק לקופות שבבעלות הבנק, התקיים שוק מגוון יותר בקרנות הנאמנות. גם בעולם רב חסמים, היה בידי הלקוחות מרחב תמרון מסוים בבחירת קרנות הנאמנות. ממילא, ככל שהתגבש מוניטין בעבר, הרי שניתן לטעון, כי זה נוצר בקשרים הוולונטריים שהתקיימו בין קרנות הנאמנות לבין המשקיעים בהם, אך לא התקיים (ולמצער, התקיים במידה פחותה באופן מהותי) בין המשקיעים לבין קופות הגמל.

56. האבחנה האמורה מתיישבת היטב גם עם הפדיונות הגדולים בקרנות הנאמנות לאחר מכירתן. בשוק קופות הגמל לא התרחשה תופעה דומה, על אף שבמישור הרגולטורי עברו קופות הגמל תהליך "שחרור", ובוודאי שלא התרחשה תופעה דומה בקרנות הפנסיה. יש בכך ללמד, כי בעוד שקרנות הנאמנות אינן מקיימות כל זיקה עקבית עם לקוחותיהן (שאינם מזוהים) ותחלופת המשקיעים בהם מהירה, הרי שבקופות הגמל ויותר מכך, בקרנות הפנסיה תחלופת הלקוחות הינה מצומצמת יחסית, ועיקר שווי פעילות הניהול נקבע על בסיס ההנחה כי לא צפוי שינוי מהותי בהיקף הלקוחות והנכסים המנוהלים וממילא גם בדמי הניהול המשולמים בגינם.

57. יצוין, כי במסגרת הערכות שווי שהובאו בפני הועדה, באשר למכירות נשוא הדיון, התבצעה הבחנה המבוססת על התקן החשבונאי, בין תיק הלקוחות הקיים במועד העסקה (נכס שכונה: "תיק קיים") ומותג כנכסים מזוהים שאינם מוניטין, לבין המוניטין של העסק הנמכר. לעניין זה כונה "תיק קיים" כנכס המשקף את הזכות לקבל הכנסה מדמי ניהול עבור נכסי קרנות הנאמנות הנרכשות או בגין צבר העמיתים בקופות הגמל, והכל כפי שהם קיימים במועד הרכישה. לצורך חישוב שווי הנכס החשבונאי "תיק קיים" נקטו מערכי השווי בשיטת היוון תזרים המזומנים, תוך אומדן התזרים השנתי נטו בניכוי הוצאות ומיסים ובתקופת תחזית הנגזרת מניתוח משך החיים המשוער של התיק הקיים. מעיון בדוחות כספיים של חברות שהיו צד מעסקאות מכירת קרנות נאמנות, בהם הוצגה, לעניין ההצגה הנאותה החשבונאית, דרך חישוב עודף העלות המיוחס

³⁷ בהקשר זה, יצוין, כי תופעת "המכירות העצמיות" מחזקת כשלעצמה את הטענה כי הלקוח אינו יודע להבחין בין המוצרים הפיננסיים השונים, או בין חברות הניהול.

למוניטין, העלה כי החברות שרכשו קרנות נאמנות, ייחסו כ- 75% - 90% מהתמורה לרכישת המוניטין (כמשמעותו בתקינה החשבונאית), בעוד שחלק התמורה שיוחס לזכות הונית אחרת שכונתה: תיק קיים היה מצומצם (כ- 25%-10%), על בסיס הנחות בדבר קצב התכלות מהיר של תיק הלקוחות.³⁸ סכום שולי של כ- 1%-2% מתמורת העסקאות יוחס לשווי המותג. בניתוח דומה שנעשה בקשר למכירת קופות גמל העלה כי שווי התיק הקיים הוערך בכ- 25%-30% ושווי המותג בכ- 0.5%.

ניתוח זה עולה בקנה אחד עם עמדתנו העקרונית, לפיה, כאשר מדובר בקרנות נאמנות יש לייחס את עיקר עודף העלות למוניטין, בשונה מייחוס עודף העלות בגופים בהם הלקוחות נוטים להיות סטטיים, כקופות גמל וקרנות פנסיה, כאמור לעיל.

58. באשר להפחתת שווי זרם התקבולים בידי הרוכשים, הועדה סבורה, כי ככלל, אין לסטות מהוראות הדין והפסיקה, באשר להפחתת נכסים בלתי מוחשיים שלא הוגדרו בתקנות הפחת, גם כאשר המדובר בנכסים מתכלים. במקביל ועל רקע השאיפה להקבלה בין הכנסות להוצאות לשם מדידת הרווח לצורכי מס, ממליצה הועדה, לקדם הליכי חקיקה לצורך קביעת שיעור הפחתה אחיד לנכסים בלתי מוחשיים.

59. עם זאת, בנסיבות של העסקאות הפיננסיות הנדונות בועדה זו ובשל המורכבות והקושי לאמוד את המרכיבים השונים המבטאים את שווי המוניטין, שווי הזכות החוזית לקבלת דמי ניהול על החשבונות המנוהלים וכו', הרי שבמידה ויתגבשו הסדרי פשרה במסגרת הטיפול בעסקאות האמורות, קיימת אפשרות, על דרך של הסכם, לתת משקל לאפשרות להפחית נכסים מסויימים, בהתאם לקצב התכלות מוסכם של הנכסים.³⁹ בנסיבות אלה ניתן להזכיר מתווי פשרה אפשריים, שיושמו בעבר, בהקשרים דומים של הפחתת נכסים הוניים מתכלים, שלא נזכרו בתקנות הפחת, ואשר ביקשו להתמודד עם הקשיים בבדיקה עובדתית של קצב "התכלות" הנכס.

2. נכסים בלתי-מוחשיים שאינם מוניטין או זכות חוזית לקבלת דמי ניהול מחשבונות מנוהלים

60. כאמור לעיל, הועדה סבורה, כי את חלקו הארי של עודף העלות יש לייחס לפעילות הניהול (תיקי הלקוחות), אם כמוניטין ואם כשוויו של הזכות החוזית לקבלת דמי ניהול מחשבונות מנוהלים). עם זאת סבורה הועדה, כי יש לייחס חלק (מצומצם) מעודף העלות לנכסים בלתי מוחשיים אחרים, באופן העולה בקנה אחד עם תפיסת השיטה השיוויונית בהלכת שרון ובתקן 20 המתוקן. הועדה סבורה כי במסגרת פעילות העסק החי מצויים גם

³⁸ בכפוף להנחות עובדתיות בדבר גובה דמי הניהול, אורך החיים הממוצע של ההשקעה, הוצאות חברת הניהול וכו'.
³⁹ אשר לקביעת קצב התכלות הנכס, המדובר בסוגיה עובדתית הטעונה הוכחה, ביחס לכל גוף עסקי, כשלעצמו. עם זאת יש להדגיש, כי אין לקבל את ההנחה לפיה כל מכירה בידי לקוח מהווה "התכלות" תיק הלקוחות, אפילו משקיע הלקוח, בד בבד, את כספי המכירה בקרן נאמנות אחרת המנוהלת בידי אותה חברת ניהול.

נכסים בלתי מוחשיים נוספים, כגון נכסי שיווק, נכסי תפעול, נכסי ניהול השקעות, מידע וכד'.

א. "רשימת לקוחות"

61. בין הנכסים הנמכרים במסגרת העסקאות ניתן לזהות את "רשימת הלקוחות" של קרנות הפנסיה ושל קופות הגמל כ"נכס" העומד בפני עצמו. "רשימת לקוחות", לעניין זה, היא בסיס נתונים בדמות רשימה טכנית המפרטת את זהות הלקוחות הקיימים של הפירמה ואת הפרטים הידועים על לקוחות אלו (כמידע גולמי). יש להבחין, כמובן, בין "רשימת לקוחות" לבין "תיקי לקוחות", שכן רשימת הלקוחות כוללת, אך ורק, את המידע הגולמי בדבר זהות הלקוחות (בהבחנה מהזכות להמשיך וליתן שירות לאותם לקוחות, המכונה, כאמור, כ"תיקי הלקוחות"). שווי "רשימת לקוחות", הוא הערך שמייחס הרוכש למידע הגולמי בדבר זהות הלקוחות של עסק קיים, ופרטים אודותם.

62. אשר לקרנות נאמנות, מכיוון שההשקעה בקרנות מתבצעת באמצעות חברות רישומים, ואילו קרנות הנאמנות וחברות הניהול שלהן אינן יודעות את זהות בעלי היחידות בקרנות, הרי שבפועל לא נמכרו "רשימות לקוחות".

63. באשר לקופות גמל ולקרנות הפנסיה, חברות הניהול אכן מחזיקות במידע על העמיתים, הכלול בשווי הנכס "רשימת לקוחות". באמצעות נכס זה ניתן להציע שירותים או מוצרים נוספים ללקוחות או להגדיל את סכומי השקעתם בקופות. כך למשך, נתונים על מועדי שחרור הכספים מקופת הגמל מאפשרים לגוף המנהל להציע ללקוח חלופות פיננסיות לכספים שמשתחררים, לכולם או חלקם. יחד עם זאת, סבורה הועדה, כי המשקל היחסי של נכס זה בכלל שווי העסקה אינו מהותי דיו. כמו כן וכפי שצויין במפורש לעיל, העסקאות בהן נמכרו קרנות הפנסיה בוצעו בדרך של מכירת מניות, אין משמעות לפיצול שווי הנכסים של הקרנות שכן הנכס הנרכש (מניה) אינו בר הפחתה.

64. לאור האמור, הועדה אינה סבורה כי יש לקבוע ערך נפרד לרשימת לקוחות אצל קרנות נאמנות. לגבי קופות גמל הועדה סבורה, כי גם אם ניתן לייחס ערך "עצמאי" ל"רשימת הלקוחות", הרי שערך זה אינו מהותי בכלל העסקה.

ב. "מותג", "שם מסחרי" ו"סימן מסחרי"

65. ה"מותג", ה"שם מסחרי" וה"סימן המסחרי" ("לוגו") מתייחסים בדרך כלל לקבוצה של נכסים משלימים, המאפשרים לעסק לבדל את מוצריו ממוצרים דומים אחרים (להלן גם: "נכס מזהה"). הסימן המסחרי מטרתו ליצור אצל הלקוחות יכולת זיהוי של מקור המוצרים, ובהתאם, לייחס למוצרים אלה איכות הקשורה לשמו הטוב של היצרן. כאשר

"כוח המשיכה" של המוצר מבוסס ומקושר למותג, לשם המסחרי או לסימן המסחרי המוטבע עליו, עשוי נכס נילוה זה להפוך, כשלעצמו, לבעל ערך רב. פגיעה בזכותם של הבעלים למותג, לשם המסחרי או לסימן המסחרי עשויה להיחשב לעוולה נזיקית.⁴⁰

66. אין חולק, כי מותג, שם מסחרי או סימן מסחרי, הינם נכסי הון העומדים בקריטריונים שנקבעו בתקן 20 המתוקן לעניין "נכס בלתי מוחשי" מזוהה. לפיכך, לצרכים חשבונאיים, יש לבדל נכסים אלו מהמוניטין. מעיון בדוחות הכספיים של חברות שרכשו את פעילות חברות הניהול עולה, כי אלו אכן הפרידו את ערך המותג מערכו של המוניטין, ודיווחו לצרכים חשבונאיים על השניים בנפרד.

67. לצורך הערכת שווי המותג, מקובל לעשות שימוש בשיטת ה"פטור מתמלוגים". לפי שיטה זו, ניתן לאמוד את שווי ההוגן של המותג באמצעות הערכה של התמלוגים שהיה המשתמש במותג צריך לשלם, אילו המותג היה בבעלותו של לא קשור. נהוג לקבוע את גובה התמלוג כשיעור ממחזור ההכנסות, וזאת בהתחשב במרווחי הרווח התפעולי של הפירמה.

68. עם זאת, כפי שהובהר לעיל, תחום התפרסותו של המוניטין המשפטי איננו חופף להגדרת המוניטין החשבונאי. במישור המשפטי, שאלת היחס בין נכס מזהה לבין המוניטין, איננה שאלה פשוטה. לכאורה, ניתן לטעון, כי האופן בו מזהה הלקוח את שמה הטוב של החברה הינו באמצעות הנכס המזהה, כך שהפרדה בין המוניטין ובין הנכס הנלווה המאפשר זיהוי ייחודי, הינה מלאכותית. מנגד, בהלכת שרון יחס בית המשפט משקל להבחנה בין המוניטין גופו לבין הרכיבים יוצרי המוניטין, וקבע, כי יש לבדל בין אלמנטים שכל מהותם יצירת מוניטין לעסק (שאינם מוניטין ואין להחיל עליהם את ההתייחסות למוניטין), לבין המוניטין עצמו, ובמונחים שטבע בית המשפט, בידול בין "מקור המוניטין" ל"פירות המוניטין".⁴¹ על פי הבחנה זו "מקורות המוניטין", אינם באים בגדר המוניטין עצמו.⁴²

69. אשר על כן, סבורה הועדה, כי מותג הינו נכס העומד בפני עצמו ואיננו מוניטין, לפי הניתוח המשפטי של הלכת שרון, ובאופן אשר עולה בקנה אחד, גם עם הוראות התקינה החשבונאית.

⁴⁰ ראו לעניין זה חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999.

⁴¹ הלכת שרון, עמ' 65.

⁴² אמנם בית המשפט, התייחס בהבחנה זו ליחס שבין האדם יוצר המוניטין לעסק בו "נספג" המוניטין, אולם מקו טיעון זה, עולה כי, ראוי לבדל מותג, סימן מסחרי או שם מסחרי, מן המוניטין עצמו ולראות בהם נכס נפרד העומד בפני עצמו, ואיננו חלק מהמוניטין.

ג. סינרגיה

70. בחלק מהמקרים בהן בוצעו העסקאות נשוא דיוני הועדה, עלתה טענה, כי את עודף העלות יש לייחס ל"סינרגיה".

71. נהוג להתייחס ל"סינרגיה" משני סוגים :

א. סינרגיה פנימית : היא הערך המוסף הנובע מפעילותם המשולבת של כל הגורמים בעסק. הסינרגיה הפנימית מהווה רכיב מרכזי בשוויו של העסק כ"עסק חי".⁴³ נהוג לומר כי הסינרגיה הפנימית היא המביאה לכך ששוויו של העסק כ"עסק חי" גבוה יותר משווים המצרפי של כל אחד מרכיבי העסק, אילו כל אחד מהם היה נמכר בנפרד (מותג, כוח עבודה מיומן, ידע טכנולוגי וכו').

ב. סינרגיה חיצונית : היא הערך המוסף הנובע משילובן של מספר פעילויות עסקיות (צירוף עסקים)⁴⁴. ככלל, תבוא סינרגיה מסוג זה לידי ביטוי בעליה משמעותית במכירות ו/או בהתייעלות תפעולית ושיפור ברווחיות. כל זאת, משום ששילוב הפעילויות יכול לסלול הדרך לביצוע "מכירות צולבות" ויכול לשפר וליעל את מנגנוני השיווק ומנגנוני הניהול של הפעילויות המשולבות (סל מוצרים רחב, שיפור הנגישות ללקוח, יתרון לגודל וכד'). כך למשל, אם קבוצת ביטוח רוכשת פעילות של קופות גמל היא תוכל להציע לאותם לקוחות נרכשים מוצרי ביטוח, אשראי וחיסכון ובכך להגדיל את חוג הלקוחות של קבוצת הביטוח עצמה ואת הכנסותיה מאותם מוצרים, ובמקביל, להפנות לקוחות של בית הביטוח לרכישת קופות גמל של בית ההשקעות שרכשה.

72. דיוני הועדה התמקדו בסינרגיה חיצונית, שכן, סינרגיה פנימית מהווה חלק משוויו של העסק כ"עסק חי", אשר לאור הלכת שרון, כלול בתוך ערך ה"מוניטין". הסינרגיה החיצונית, לעומת זאת, מייצרת ל"גוף המשולב" יתרון מתמיד אשר מעלה את ערכן של שתי הפעילויות המשולבות, ולכאורה, מביא ליצירת "נכס הון" חדש. אמנם, עובר לרכישה, אף אחד מהצדדים ל"מיזוג" לא החזיק בנכס הון זה, אולם, אין ספק, כי שווי הסינרגיה החיצונית מגולם במחיר הרכישה של העסק הנרכש. לעיתים, קיים קושי בזיהוי הגוף הנהנה מן הסינרגיה ובאומדן השווי שיש לייחס לכך מכלל שווי הרכישה. לעיתים התועלת מהסינרגיה הינה של חברות אחרות הפועלות בשיתוף פעולה עם הגוף הנרכש (חברות אחרות בקבוצה הרוכשת), ולא בפעילות הגוף הנרכש עצמו. מכל מקום, שווי

⁴³ ראו סעיף B102 לתקן אמריקאי 141 (Basis of conclusions) – "The going concern value stems from the synergies of the net assets of the business".
⁴⁴ ראו סעיף B102 לתקן אמריקאי 141.

הסנרגיה החיצונית אינו מהווה חלק מן המוניטין, אינו מהווה נכס מתכלה ואינו מופחת לצורכי מס.

73. לעומת זאת ולהשלמת התמונה, יצויין, כי על פי התקן החשבונאי, הסנרגיה אינה מסווגת "כנכס בלתי מוחשי" לפי הוראות תקן 20 המתוקן משום שאינה עומדת בקריטריונים שנקבעו לעניין נכס בר-זיהוי. לפיכך, ערך הסינרגיה משולב על פי התקן לתוך המוניטין כחלק מהערך השירי.⁴⁵

74. גם בנקודה זו יתכן להבחין בין סוגי סינרגיה שונים ובין קרנות הנאמנות לגופים הפיננסיים האחרים. ככל שמדובר בסינרגיה שמתמקדת ביכולת לשווק פעילויות נוספות של הקבוצה ללקוחות חדשים, הרי שהעובדה כי בקרנות נאמנות אין זיהוי ספציפי של לקוחות, מקשה על שילוב הלקוחות של קרנות הנאמנות הנרכשות בפעילויות נוספות של הגוף הרוכש כי ייחוס גדול יותר של שווי לסינרגיה עשוי להתקיים בקשר לרכישת קופות גמל וקרנות פנסיה, בהם יכולים הרוכשים לזהות את הלקוחות ולנסות לשווק להם מוצרים משולבים בתחומי פעילות שונים ונוספים.⁴⁶ עם זאת, ככל שמדובר בסינרגיה שמתמקדת בשיפור יעילות הקבוצה וביכולת להביא לניצול מלא ויעיל יותר של משאביה, הרי שזו יכולה להתקיים באופן דומה בכל הגופים הפיננסיים.

75. הועדה סבורה כי לא ניתן לראות ב"סינרגיה" (גם אם תוכח שקיימת ותאמד שוויה) נכס הון בר הפחתה בידי הרוכש, משני טעמים עיקריים; ראשית, ככלל, רכישת הסינרגיה מתבצעת לצורך הרחבת הפעילות בקבוצה הרוכשת ולא בחברה שהצטרפותה לקבוצה היא המניבה את הסינרגיה. שנית, ספק עד כמה הסינרגיה הינה נכס מתכלה וכיצד ניתן להעריך את תוחלת חייו. על פי רוב מדובר במעין "קפיצת מדרגה" קבועה היוצרת בידי הרוכש יתרון מתמיד שאינו מתכלה באופן טבעי ובקצב קבוע, ומכל מקום לא ניתן לנכס הונוי זה פחת בתקנות. במצב דברים זה סבורה הועדה כי יש לראות בסינרגיה (גם אם קיימת) חלק מקבוצת הנכסים, שהינם נכסים הונויים שאינם ניתנים להפחתה.

ד. נכסי תפעול, נכסי שיווק, נכסי ניהול השקעות, ברוקראג', מידע וידע

76. במסגרת הנכסים הנרכשים במסגרת העסק החי של הגופים המנהלים, ניתן לזהות נכסים ספציפיים המרכיבים את פעילות העסק כעסק חי, ובין היתר, נכסי תפעול, נכסי שיווק, נכסי ניהול השקעות, ברוקראג', מידע וידע. הועדה סבורה, כי מטעמים של פשטות השומה יש להתייחס למכלול נכסים אלו כנכסי הון אחרים שאינם מוניטין, מבלי לפרט

⁴⁵ גם תקן אמריקאי מספר 141 קובע מפורשות, כי ערך הסינרגיה ישולב לתוך ערכו של המוניטין. ראו סעיף B102 לתקן אמריקאי 141 (רכיבים 3 ו-4 של המוניטין).

⁴⁶ אם כי, לעצם רכישת בית השקעות של קרנות נאמנות וצירופו לכלל הפעילויות הפיננסיות של הקבוצה הרוכשת יש השלכות הדדיות חיוביות לפיו לקוח שמרוצה בתחום פיננסי אחד ימשיך לרכוש שירותים פיננסיים אחרים באותה קבוצה רוכשת, גם כאשר קרן הנאמנות איננה יודעת את זהותו של הלקוח.

ולקבוע את השווי הספציפי של כל אחד מהנכסים האמורים בנפרד. עם זאת, מקום בו תדרש הכנת שומה מפורטת, מעבר למנגנון הפשרה המוצע בהמלצות הועדה, על פקיד השומה יהיה לערוך אומדן לשווי כל אחד מפריטים אלו כנכס הון אחר נפרד ועצמאי שאיננו מוניתין.

סוגיות נוספות

א. עסקאות במתווה של מכר מניות

77. כפי שצויין לעיל, חלק מן העסקאות אשר נערכו על ידי גופים פיננסים (בעיקר במכירת קרנות הפנסיה) התבצע בדרך של מכירת מניות ולא בדרך של מכירת פעילות.

78. הועדה סבורה כי כאשר הממכר הינו מניה, כלל לא התבצעה מכירה של מוניתין, שהרי הפעולה מתבצעת ברמת בעלי המניות ולא בחברה. ממילא, גם לא ניתן לראות במוניתין הנמכרים על דרך מכירת מניות החברה, מוניתין "ששולם בעדס", אליו מתייחסות תקנות הפחתת המוניתין. בהקשר זה מתנהג המוניתין כמו כל נכס קנייני פיסי אחר. כך למשל, כשם שמכירת מניות חברה איננה מהווה מכירת מבנה וציוד שבבעלות החברה, ואיננה יוצרת עלות חדשה למבנה ולציוד (ודוק, בעל המניות כלל איננו יכול למכור נכס זה שאיננו בבעלותו, על רקע האישיות המשפטית הנפרדת של החברה), הוא הדין במוניתין; מכירת המניות איננה מהווה עסקה במוניתין עצמם, ואף אינה יוצרת עלות חדשה, בת הפחתה על פי התקנות.⁴⁷

79. עוד בהקשר זה סבורה הועדה, כי אין ללמוד לעניינו מהנסיבות החרוגות של הלכת שרון, בהן קבע בית המשפט, כי הבעלות על המוניתין היתה של בעל המניות (שלמה שרון) עצמו, ולא של העסק הנמכר. במקרים שבהם דנה הועדה, אין חולק כי, המוניתין של הגופים הפיננסיים, ככל שקיים, שייך במלואו לחברות הניהול, ולא לבעלי מניותיהן.

80. משכך, בעסקאות שהתבצעו על דרך מכירת מניות יהא המוכר חייב במס בהתאם להוראות סעיפים 91(ב) ו-94 לפקודה. הרוכש, כמובן, לא יהא זכאי לתבוע פחת בשל עלות הרכישה של המניות. עמדה כאמור, הוצגה בהמלצת הביניים של הועדה מיום 4.12.08 (המצורפת בזאת כנספח א' לדוח הועדה).

⁴⁷ לדחייה מפורשת של טענה אפשרית בדבר "שיקוף" המוניתין במניות ראו: עמ"ה 1198/01 דורון ראובני אחזקות (1993) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 4, מיסים יט/1 (פברואר 2005) ה-18, עמ' 149-148. בהקשר זה ראוי לציין, כי גם בגופים "שקופים" לצורכי מס כשותפות קיימת הבחנה ברורה, מאז הלכת שדות (ע"א 2026/92, פקיד שומה פתח תקווה נ' שדות חברה להובלה (1982) בע"מ ואח'. מיסים טו/3 (יוני 2001) ה-1), בין מכירת הזכות בשותפות (לעניינו, המניות) ובין מכירת כל נכס ונכס של השותפות. בעניינו, מקל וחומר, מקום בו נמכרות מניות בחברות (ולא בשותפות) אין לקבל טענה בדבר השקפת המניות, ואין לאפשר הפחתת עלות המניות כאילו נרכשו הנכסים / הפעילות באופן ישיר.

ב. השלכות המיסים העקיפים על העסקאות (בתמצית)

81. לצד החיובים במיסים ישירים על המוכרים בעסקאות השונות - מס רווחי הון - חלים על עסקאות אלו גם מיסים עקיפים - "מס רווח" או מע"מ (למעט אותם מקרים שבהם המדינה היא זו שמכרה את הנכסים).

82. "מוסד כספי" כמשמעותו בחוק מס ערך מוסף, התשל"ו - 1975 (להלן: חוק מע"מ) מחוייב על רווחיו ב"מס רווח" וב"מס שכר"⁴⁸ המהווים תחליף למס ערך מוסף אותו משלם "עוסק". מס הרווח מוטל על "הרווח" כמשמעותו בסעיף 1 לחוק מע"מ⁴⁹ ובשיעור שנקבע על פי קביעת שר האוצר מכוח סעיף 4(ב) לחוק מע"מ (שיעורי מס הרווח שחלו בתקופת העסקאות הינם: 17% עד ליום 30/6/2006 ו- 15.5% מיום 1/7/2006) ביחס ל"מוסדות הכספיים" מתבצעת גביית מס הרווח בפקיד השומה בו מתנהל תיקו של המוסד הכספי.

83. מכירת הנכסים כאמור, חייבת במס רווח בידי "מוסד כספי" בין אם מדובר במכירת מוניטין ובין אם מדובר במכירת נכסי הון אחרים (לרבות מכירת מניות). עוד סברה הועדה כי מקום בו ישתכנע פקיד השומה כי במקרים חריגים וקיצוניים (כדוגמת העובדות שהובאו בעניינו של שלמה שרון בהלכת שרון) שבהם ניתן לייחס את המוניטין ונכסי הון אחרים (כולם או חלקם) כנכסים של היחיד, הרי שיש לוודא כי תשלום המיסים העקיפים בעסקה לא ייפגע וישולם במישור היחיד או במוסד הכספי, לפי העניין. בהקשר זה נציין כי גם "מוניטין" וגם נכסי הון האחרים המזוהים במסגרת העסק החי הנמכר, מהווים נכסים עסקיים שמכירתם במישור היחיד מהווה "עסקת אקראי" בעלת אופי מסחרי כמשמעות הדברים בסעיף 1 לחוק מע"מ.

84. בנוסף, מס הרווח מוכר כהוצאה לצורך חישוב ההכנסה החייבת של המוסד הכספי.⁵⁰ בהקשר לזה, סברה הועדה כי היות ומס הרווח בעסקה הינו כה מזוהה עם העסקה ומרכיביה הרי שלאור סעיף 18(ג) לפקודת מס הכנסה, יש לייחס את מס הרווח לרווחי ההון השונים (מוניטין או נכס הון אחר) בהתאם לתלקם היחסי בעסקה.

⁴⁸ ראה סעיף 4(ב) לחוק מע"מ

⁴⁹ סעיף 1 לחוק מע"מ - הגדרת "רווח" - "הכנסה חייבת, כמשמעותה בפקודת מס הכנסה, לפני קיזוז הפסדים משנות המס הקודמות לשנת המס שבה נתקבלה ההכנסה, ואחרי ניכוי המס על שכר על פי סעיף 4(ב), למעט הכנסה מדיבידנד שנתקבל ממוסד כספי ולמעט הכנסה מריבית או מדיבידנד או ממכירה או פדיון של יחידה או מתלוות רווחים לבעל יחידה שלגביה ניתן פטור ממס הכנסה לפי כל דין."

⁵⁰ ראה סעיף 2.6.6 לחוזר מס הכנסה 8/99 בנושא: "הטיפול במוסדות כספיים" מיום 25/3/1999.

פרק 3: המלצות הועדה

המלצות הועדה

85. על רקע הדיון המפורט בפרק השני, סבורה הועדה, כי יש לעצב את התשתית העקרונית לעמדת הרשות, על בסיס העקרונות, כדלקמן:

א. מכירת פעילות הניהול ו/או "תיקי לקוחות" של גופים פיננסיים מהווה מכירה משולבת של מוניטין עם נכסים בלתי מוחשיים אחרים – בעיקר נכס המבטא את שוויה של הזכות החוזית לניהול חשבונות, בגינה צפויים לפירמה תקבולים (כמעט) ודאיים מהלקוחות הקיימים במועד העסקה.

ב. הועדה מניחה, כי לכל חברות הניהול שנמכרו יש מוניטין עסקי לצורכי מס, הן בקרנות הפנסיה והן בקרנות הנאמנות ובקופות הגמל. עם זאת, שיעור המוניטין מתוך "עודף העלות" איננו אחיד בכל הגופים. כך נראה כי בקרנות הנאמנות חלק יחסי גדול יותר מיוחס למוניטין ביחס לקופות הגמל (ולקרנות הפנסיה - בכפוף לאמור בסעיף ה' ובסעיף 89 להלן). בגופים אחרונים אלו חלק השווי המתייחס לזכות החוזית לניהול חשבונות גדול יותר.

ג. יתרת התמורה במכירת הגופים הפיננסיים, ככל שהיא מיוחסת לנכסים בלתי מוחשיים אחרים, משקפת בעיקר את הנכסים המרכיבים את שווי העסק כ"עסק חיי" (כגון שווי נכסים תפעוליים, נכסי שיווק, נכסי מידע וכד'), וכן את שוויים של המותג, פוטנציאל הסינרגיה וכד'.

ד. לצרכי פשרה ולאחר שנושא פיצול התמורה למרכיביה נבדק ברמה העקרונית על ידי הועדה, ומטעמים של פשטות ויעילות ההליך השומתי, מוצע לקבוע שיעור מוגבל וקבוע מעודף העלות אשר ייוחס לנכסים אלו. עם זאת, ככל שיהיה צורך, ידרש פקיד השומה להערכת שווי פרטנית של נכסים אלו, תוך בדיקה ספציפית של העסקאות.

ה. מכירת מוניטין התבצעה רק במקרים בהם נמכרת פעילות חברת הניהול כעסק חי (במלואה) ולא במקרים בהם נמכרו מניות חברת הניהול (לעניין מכירת מניות חברות הניהול או קופות הפנסיה – ראו המלצת ביניים של הועדה המצ"ב כנספח א').

86. הועדה ממליצה לקדם חקיקה בנושא הפחתת נכסים בלתי מוחשיים, במסגרתה ייקבע שיעור פחת אחיד לנכסים אלו.

המנגנון ליישום המלצות הועדה

87. הועדה סבורה, כי בנסיבות אלה דרך יישום ראויה לעקרונות אשר הוצגו לעיל, עשויה להיות על דרך של פשרה ובמסגרת של הסכמי שומה. מובן כי הסכמי השומה המומלצים על ידי חברי הועדה, יתייחסו אך ורק לסוגיות העולות מן העסקאות, ולא יהיה בהם כדי לצמצם את סמכותו של פקיד השומה לערוך ביקורת שומות בעניינים שההסכמים אינם מתייחס אליהם. עוד יובהר, כי המלצות הועדה מתייחסות לעודף העלות כפי שדווחו בידי הצדדים לעסקאות. ככל שיימצא כי במסגרת העסקאות קיימות תמורות נוספות (ישירות או מוסוות), יבחנו הדברים באופן פרטני בידי פקיד השומה.

88. מטעמים של סימטריה בין צד המוכר לצד הרוכש לגבי אותו ממכר, רצוי וראוי כי זיהוי הנכסים הנמכרים על ידי המוכר יהיה זהה לנכסים הנרכשים על ידי הרוכש.

89. בכל מקרה, במקרים בהם בוצעה העסקה בדרך של רכישת מניות חברת הניהול, לא יחול הסכם המס המוצע, המתייחס, אך ורק, לעסקאות של רכישת פעילות חברות הניהול. מקום בו נרכשו מניות (להבדיל מפעילות) לא ניתן "להשקיף" את עלותן ולהפחית את עלות המניות כאילו היו נכסים אחרים (וראה בהקשר לזה המלצת הביניים של הועדה המצ"ב כנספח א').

90. עקרונות הסכם השומה, המפורטים להלן יבחינו בין קרנות נאמנות וקופות גמל, כדלקמן:

91. עקרונות הסכם השומה

א. המוכר והרוכש ייחשבו את "עודף העלות" בעסקת המכירה. לעניין זה, "עודף עלות" – ההפרש שבין תמורת המכירה הכוללת של העסקה לבין השווי המיוחס לנכסים המזוהים המוחשיים שנמכרו. 80%-85% מעודף העלות ייוחס למוניטין ולזכות החוזית לניהול חשבונות יחדיו, על פי הפירוט כדלקמן. יתרת עודף העלות (15%-20%) תיוחס לנכסים בלתי מוחשיים אחרים, שמכירתם חייבת במס רווח הון בידי המוכר בהתאם להוראות סעיף 91(ב1)(א1) לפקודה (הוראת שעה לתיקון 147), ואשר אינם מתכלים ואינם בני הפחתה בידי הרוכש.

ב. חלק עודף העלות המיוחס לזכות לניהול חשבונות, יושפע מהנכס הנמכר, על פי הפירוט כדלקמן:

בקרנות נאמנות – 20%-32%

בקופות גמל – 40%-48%

ג. עודף העלות המיוחס לנכסים שאינם מוניטין הינו נכס שמכירתו החייב במס בידי המוכר בהתאם להוראות סעיף 91(ב1)(א) לפקודה (הוראת שעה לתיקון 147). לצורך חישוב שיעור המס החל (חישוב ליניארי), יראו את יום הרכישה של "נכס ההון האחר" כיום בו החלה חברת הניהול את פעילותה. אשר לרוכש, יבחן פקיד השומה, לצורכי פשרה ובאופן פרטני, את סוגי הנכסים השונים ואת האפשרות להפחתתם בהתאם לקצב התכלותם.

ד. יתרת עודף העלות (עד להשלמה של 80% מעודף העלות) תיוחס למוניטין, שלא שולם בעד רכישתו. שיעור עודף העלות המיוחס למוניטין, יושפע מהנכס הנמכר, על פי הפירוט כדלקמן:

בקרנות נאמנות – 50%-63%

בקופות גמל – 35%-42%

רווח ההון המיוחס למוניטין יהא חייב במס בידי המוכר בהתאם להוראות סעיף 91(א) לפקודה [מס בידי החברה המוכרת בשיעור של 25%]. המוכר לא יהיה זכאי להחיל את הוראות סעיף 91(ז) לפקודה. הרוכש יהא זכאי להפחית המוניטין בהתאם לתקנות מ"ה (שיעור פחת למוניטין), התשס"ג-2003.

ה. החלק המדויק של עודף העלות המדויק אותו יש לייחס לזכות החוזית לניהול חשבונות ולמוניטין, בתוך המסגרות שפורטו לעיל, יקבע על ידי פקיד השומה הדן בתיק, תוך מתן משקל למכלול הנתונים שיוצגו בפני פקיד השומה, לרבות לעניין השם הטוב של הגופים השונים, שיעורי הריבית השונים, ופרמטרים נוספים.

השלכות המיסוי העקיף

92. לעניין השלכות המיסוי העקיף של העסקאות יפעל פקיד השומה בהתאם לאמור בחלק ב' של דוח זה.