

אומדן מוניטין

מאת

ד"ר בועז ברזילי, שמאי מקרקעין¹

מבוא

המונח מוניטין נובע מהמונח היווני "מוניטה", שפירושו "מטבע". משמעותו המקורית של הביטוי כוונה לבעל ממון (בעל מטבעות). מאוחר יותר הושאל ביטוי זה לתחומים אחרים והתרחב למינוח של "בעל-שם" או "בעל רושם", בין בהקשר חיובי ובין בהקשר שלילי. במכלול מקובל להתייחס כיום למוניטין כרושם כללי שנוצר עקב פעילות או התנהלות של עסק או אדם, והוא מהווה חלק מהתדמית ("שם טוב" או "שם רע"). בהיותו קשור בתדמית, מוניטין אינו חייב לשקף מציאות בעודו עשוי, לפחות בחלקו, להישען על שמועות.

גם כאשר רווחי העסק נשענים על ידע מוכח של בעל העסק (למשל כישורים מיוחדים, השכלה, שנות ניסיון וכד'), קיים קושי לחלץ את השווי הנובע ממרכיב זה מתוך סך כל שוויו התפעולי של העסק, מיקומו המיוחד וכד'.

במקרה של פינוי עסק שתובע פיצויים בעד פינויו, מצטרף לחישוב המוניטין קושי נוסף והוא ההפרדה בין המוניטין של העסק שנגזר ממיקומו המיוחד, למוניטין של העסק הנגזר מיכולתו האישית של העומד בראשו, שכן כישוריו של העומד בראש העסק יעברו עימו למקום החדש, לא כך המקום.

במאמר זה אדון בעקרונות אומדן מוניטין תוך צמצום הדיון לאובדן מוניטין עקב פינוי² או אומדן מוניטין של מקום, ככל שהדבר נוגע לפינויו של עסק.

מוניטין

החוק הישראלי אינו מגדיר באופן מפורש את המונח "מוניטין"; הגם שלצורכי מס פקודת מס הכנסה מגדירה את המוניטין כ"נכס", עדיין אין הגדרה זו מתייחסת לתכונות המוניטין ואינה מסייעת בגיבוש עקרונות לאומדנו. לחלל זה נכנסות הספרות המקצועית והפסיקה.

1. המחבר, ד"ר בועז ברזילי, שמאי מקרקעין בעל משרד פעיל, גיאוגרף - מומחה בתכנון עירוני באוני-תל-אביב.

2. לנושא המוניטין, אומדן הכנסות ורווחים תפעוליים ונזקים בגין הפסקת פעילות או פינוי בהרחבה ראו ב. ברזילי **שמאות מקרקעין - עקרונות גישות ותהליכים**, מהדורה שנייה, 2007, הוצאת בחור. לעניין פיצויי הפקעה, פיצויים בגין נזקי תכנון ופינוי, ראו ב. ברזילי **תכנון בניין עיר הלכות ויישומים**, מהדורה חמישית, 2008, הוצאת בחור.

בפסק דין של בית המשפט העליון האמריקאי הוגדר מוניטין כך :

"מוניטין הנו היתרון או ההטבה שנרכשים על-ידי הקמת עסק, שמעבר לערך הנקי של ההון, מניות, קרנות, או רכוש הקשור בו, כתוצאה מתמיכה ועידוד שהוא מקבל מלקוחותיו הקבועים והרגילים מעצם מיקומו המיוחד, הכרתו הכללית, או שם שיצא לו במיומנות, שפע מוצריו, דייקנות, או מנסיבות מקריות אחרות או צרכים אחרים, או אפילו משוא פנים או דעה קדומה" (תרגום שלי - ב.ב.)³.

בית המשפט העליון בישראל הגדיר מוניטין כמכלול היתרונות שנצברו לעסק בשל תכונותיו, שביניהן מיקומו, שמו הטוב, דימויו, איכות השירותים שהוא מציע ואיכות המוצרים שהוא מספק, כאשר המוניטין הוא הגורם לשימור הרגלי הלקוחות לשוב ולפקוד את העסק⁴.

פרופ' וייסמן מגדיר מוניטין בסבירות שלקוחות ישובו, מסיבה זו או אחרת, למקום העסק :

"... במוניטין של עסק הכוונה לכוח המשיכה של עסק הגורם לבואם של לקוחות. הגורמים למוניטין עשויים להיות מגוונים, כגון כוח המשיכה של הסימן המסחרי של המוצר או השירות המוצע על ידי העסק; איכות המוצר או השירות; מחירי השירותים או המוצרים; יעילות העסק, מיקומו וכדומה"⁵.

הגדרה נוספת למוניטין מציעה לקבוע את קיומו של מוניטין בהתאם להסתברות שלקוחות יחזרו לפקוד את מקום העסק⁶. כושר המשיכה של עסק נובע גם מגורמים מגוונים כמו איכות המוצר, האסתטיקה שלו, במובן משיכת העין של סמלו המסחרי ושמו, מחירי המוצרים או השירותים שהעסק מעניק, יעילותו העסקית, מיקומו, כישורי בעליו וכד'⁷.

מוניטין כנכס קנייני

מוניטין מהווה נכס קנייני הניתן למכירה⁸. משמעותו - מתן אפשרות לבעליו למכור לקונה את האפשרות לסחור עם לקוחותיו. מוניטין, ככלל, אינו ניתן למכירה בנפרד מהעסק לו הוא מסופח. לכן, כאשר נמכר עסק, לעתים נמכרים גם יתרונותיו, כולם או חלקם, היוצרים את המוניטין. אלו יכולים להיות תלויי מקום, קרי: נוחות הגישה ומשיכתו של העסק לקהל לקוחותיו ושמירת זיקתם לעסק מחמת מיקומו המיוחד והתאמתו של המקום לתפעולו של העסק, וכן תלויי אישיות, קרי: נובעים מתכונותיו האישיות של בעל העסק, כושרו לנהל את העסק וכישוריו המיוחדים.

3. Metropolitan Bank v. St. Louis Dispatch Co., 149 U.S. 436, at p. 446 (1893).

4. ע"א 7493/98 7543/98 5321/98 5936/98 7479/98 6690/99, שלמה שרון נ' פקיד השומה, "מיסים" יח/1 ה-55.

5. וייסמן, דיני קניין - חלק כללי (תשנ"ג), 360.

6. ע"א 550/72, באומל נ' פקיד השומה חיפה, פ"ד כח(1) 650, 653.

7. ע"א 467/84, הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' שטולורק ואח', פ"ד מב(1) 137, 139.

8. ע"א 276/69, משה הילקוביץ ואח' נ' אלויס (ישראל) בע"מ, פ"ד כד(1) 85, 90.

המוניטין הקשור לתכונות האישיות של בעליו אינו בר-מכירה, במידה שבעל העסק אינו ממשיך להפעילו⁹, הגם שאין בכך כדי לשלול אפשרות להעברה ומכירה של המוניטין¹⁰.

במקרה כזה מכירת מוניטין מחייבת הטלת מגבלות בעניין תחרות של העסק על-מנת למנוע מהמוכר למשוך את הלקוחות של העסק אליו¹¹. דין דומה קיים במערכות משפטיות אחרות דוגמת אנגליה וארה"ב¹².

הקושי באומדן מוניטין

אומדן מוניטין הוא פעולה מורכבת. ככלל שווי המוניטין מציין ערך ששולם בדיעבד, היינו לאחר שהעסק נרכש במחיר הגבוה מערך נכסיו המוחשיים (ההפרש בין השווי המוחשי של נכסים אלו למחיר ששולם מהווה את ערך המוניטין) או במחיר הגבוה מן השווי (כשהוא מבטא את ההפרש בין המחיר ששולם לבין הערך הנגזר מהוון הכנסותיו התפעוליות של העסק). אולם כשבאים לאמוד מראש את שווי המוניטין, מתגלה קושי, שכן לא מדובר בנכס ממשי. יתרה מכך, לעיתים קשה להפריד בין המוניטין הנגזר ממיקומו המיוחד של העסק למוניטין הנגזר מיכולתו האישית של העומד בראש העסק. ההפרדה האחרונה חשובה במקרה של פינוי, שכן כישוריו של העומד בראש העסק יעברו עימו למקום החדש, לא כך המקום.

בנוסף לקושי שבהפרדת המוניטין האישי מהמוניטין של המקום, קיים קושי לאמוד מוניטין ככל שהוא נשען, לפחות בחלקו ולעתים ברובו, על ידע. משקיעים בחברות שעיקר נכסיהן הינו ידע במובן קניין רוחני, מתקשים לאמוד את שווייה האמיתי של החברה. חששות מהטיית השווי של חברה כלפי מעלה, עקב המוניטין שלה, הוביל, בין היתר, למשבר בתחום המחשוב והאינטרנט ומהווה מרכיב במה שמכונה "בועת הדוט קום". מקרה נוסף בו קיים חשש מהטיית השווי הוא בעת פשיטת רגל של חברה. במקרה זה, המשקיעים יבקשו להפחית את שווי החברה בהתבסס על ערך המוניטין, וזאת בשלב הצעת הרכש, שכן בעת מכירה חוזרת למוניטין לא יהיה ערך ממשי.

כבר נאמר לעיל, כי הגדרת מוניטין המבוססת על רושם כללי שנוצר עקב פעילות או התנהלות של עסק או אדם, מקשה על אומדן המוניטין, שכן רושם אינו חייב לשקף מציאות. הוא עשוי להישען על תדמית, שבין היתר נובעת משמועות. מאחר שמאמר זה דן באומדן מוניטין של מקום, אסתפק באמירה כללית בלבד, לפיה מן הראוי, בעת חישוב מוניטין של עסק ככלל, לערוך את החישוב בדרך שיורית - שווי העסק בניכוי שווי נכסיו

9. Spaulding v. Benenati, 442 N.E. 2d 1244, at p. 1245 (N.Y. 1982).

10. עמ"ה 240/73 "פאר" שירותי פרסום נ' פקיד השומה תל אביב 1, פד"א ז 185; ראו גם עמ"ה 4/92

שפירי נ' פקיד שומה צפת, "מיסים" ז/3 (1993) עמ' ה-137.

11. בע"א 276/69, משה הילקוביץ ואח' נ' אלויס (ישראל) בע"מ, שם.

12. ראו ה.ש. 4, שם.

ובניכוי המוניטין של המקום. אלו ניתנים להערכה, כפי שיפורט, כשם ששווי תפעולי אף הוא ניתן להערכה.¹³

מוניטין של מקום לעומת מוניטין אישי

אומדן שמאי של מוניטין נדרש בעיקר במקרים של פינוי (למשל, פיצויי הפקעה) ובמקרה של אומדן לצורכי מס או חלוקת נכס בין בעלים משותפים (כאשר מוניטין מהווה חלק מהנכסים המשותפים). מאמר זה, כאמור, יצטמצם לשאלת אומדן המוניטין בעקבות פינוי ('פיצויי מוניטין').

בהפקעת מקרקעין, מטרת הפיצויים היא להעמיד את מי שהופקעו זכויותיו באותו מצב שבו היה ערב ההפקעה. כספי הפיצויים שיקבל אמורים להעניק לו אפשרות לרכוש זכות דומה לזו שהופקעה ממנו.¹⁴

חובת הפיצוי חלה לא רק בגין שווי העסק כנכס מקרקעין או כעסק פעיל, אלא גם בגין ההוצאות הממשיות הכרוכות בהעברת העסק ממקומו ופתיחתו במקום אחר, כולל פירוק הציוד המצוי בו, הובלת תכולתו של בית העסק למקום החדש והכשרת המקום החדש לייעודו, כגון התקנת חשמל, מים וכד'.¹⁵ אם היו לעסק מוניטין הקשורים במיקומו דווקא, למשל חוג לקוחות מסביבתו הקרובה, שבעל העסק יפסיד עקב העברתו למקום אחר, מבלי שירכוש שם חוג לקוחות דומה חדש, מגיע לו פיצוי גם על נזק נוסף זה.¹⁶

התפיסה הכללית היא, שהעברת עסק למקום אחר, יחד עם בעל העסק, מעבירה עמה גם את המוניטין האישי של בעל העסק ולפיכך, במקרה של פינוי אין לפצות על אובדן מוניטין אישי אלא על הפסד מוניטין של מקום בלבד.¹⁷ על-כן, המבקשים פיצוי בגין מוניטין שהיה לעסק ושאבד לו מעצם הפינוי, צריכים להצביע על מוניטין הנובע ממיקומו המיוחד של הנכס המופקע וביחס לאותו הנכס. מוניטין כזה יכול להיות קשור לכמות העסקים הדומים הפועלים באותו אזור, מידת החריגה של העסק מאופי העסקים בסביבתו הרגילה בו הוא מתקיים, מיקומו האסטרטגי וכד'.¹⁸ במקרה זה, חובת ההוכחה היא על מבקש הפיצוי ואין די באמירה בעלמא, כי הנכס נהנה ממוניטין של מקום.¹⁹

-
13. ב. ברזילי (2008), **שמאות מקרקעין, עקרונות גישות ותהליכים**, 1996 עדכון אחרון 2008, הוצאת בחור (פרק "אומדן הכנסות").
14. ב. ברזילי, **תכנון ובינוי עירוני - הלכות ויישומים**, הוצאת בחור, עדכון אחרון 2007 (פרק "הפקעות").
ראו גם ע"א 589/87, **הרצל בירנבוים נ' משרד השיכון**, תק-על 295(2), 368.
15. ע"א 740/75 **שמואל דוידוביץ נ' אתרים בחוף תל אביב**, פ"ד לא(3), 3.
16. ע"א 740/75, שם.
17. ת"א 646/02 (חיפה), **שמולביץ יעקב ואח' נ' יפה נוף תחבורה, תשתיות בע"מ ואח'**, לא פורסם. ניתן ביום 19.2.2006.
18. ת"א 646/02 (חיפה), שם.
19. ה"פ 6671/75 (תל אביב-יפו) **רבינוביץ נ' עיריית הרצליה**, תק-מח 76(3), 1.

אומדן מוניטין של מקום

נאמר לעיל, כי כאשר עסק מועבר למקום אחר, יחד עם בעליו, עובר עמו גם המוניטין האישי של בעל העסק ולפיכך, במקרה של פינוי אין לפצות על אובדן מוניטין אישי אלא על הפסד מוניטין של מקום בלבד. קיימות ארבע גישות שמאיות / חשבונאיות מרכזיות לאומדן מוניטין של מקום, אותן אציג בקצרה תוך ציון המגרעות והיתרונות של כל גישה; לבסוף אבקש להציע גישה משלבת.

ארבע הגישות יכוננו להלן²⁰: "מוניטין כרווח חשבונאי עודף", "מוניטין כרווח נכסי עודף", "תזרים מזומנים עודף על רישום בספרים" ו-"מוניטין כערך השוואתי עודף" הגישה החמישית, המשולבת, המוצעת, תמדוד מוניטין על בסיס עודף של תשואה ותיקרא לפיכך - "מוניטין על-פי עודף תשואה".

מוניטין כרווח עודף חשבונאי - מבחינה חשבונאית, מוניטין משקף את יכולתו של העסק ליצור רווח גדול מהרגיל לעסקים בתחומו, בין אם הרווח מיידי, בין אם הוא עתידי. אומדן מוניטין, לפיכך, נמדד כהפרש בין הרווח התפעולי הנקי מהעסק המוערך לבין הרווח התפעולי הנקי הממוצע והרגיל לעסקים מסוגו. לשם אומדן המוניטין בגישה זו, יש להשוות בין עסקים מאותו הסוג. את הרווח התפעולי של העסק המוערך ניתן להפיק מדוחות העסק. מומלץ לבחון מספר שנות פעילות (עדיפות לחמש שנים), הן לצורך זיהוי מגמתיות והן לצורך נטרול ערכים מוטים עקב פעולה חריגה בשנה מסוימת. הקושי המרכזי באומדן מסוג זה הינו השגת מידע ביחס לרווח המקובל והממוצע לעסקים מתחומו של העסק הנבדק. קושי זה נובע מההבדלים בין העסקים השונים, הן בגודל ובנפח הפעילות והן משום נטייתו של כל עסק לאבחן עצמו ולייחד עצמו על פני עסקים אחרים בתחומו, וכן מהקושי בהשגת מידע על עסקים משלטונות המס.

מעבר לקושי הטכני המוזכר, גישה זו אינה עונה על הצורך בהפרדה בין המוניטין העסקי לזה של מקום. מוניטין של מקום יגדל כאשר העסק מתאפיין בכך שהותאם במיוחד לתנאי המקום. דוגמה לכך יכולה להיות מועדון צלילה באתר עתיקות ימי או בסמיכות לספינה טרופה. כאשר נשווה את העסק לעסקים אחרים דומים, הנשענים על ייחודיות של מקום אחר, נתקשה לבדד את מרכיב ייחודיות המקום ותרומתו להכנסות העסק או להכנסותיו העודפות, שכן ייתכן שההכנסות העודפות נובעות מכישוריו המיוחדים של הבעלים, כגון שם טוב שיצא לו בתחום החקר הימי וכד', ולא דווקא ממיקומו המיוחד של העסק.

קושי נוסף קשור בהבדלים בין גודל העסק המוערך לעסקים אליהם הוא משווה. ככל שגודל העסק מהווה מרכיב מכריע בקביעת שווי, השוואה בין עסקים בגדלים שונים ובמיקום שונה עלולה להטות את האומדן.

מוניטין כרווח נכסי עודף – הערכה זו של מוניטין מתבססת על הרווח של העסק כעסק פעיל על פני רווח שניתן היה להפיק מנכסיו המוחשיים. ההנחה הבסיסית של גישה זו היא, שהרווח הבסיסי אליו שואף המשקיע הוא רווח ההון על-פי העיקרון האלטרנטיבי - מה היה מרוויח המשקיע אילו היה שם את כספו בהשקעה נכסית בעלת סיכון דומה. מעבר

20. הכינויים אינם בהכרח אלו המקובלים והוקנו על-ידי לצורך הנוחות.

לרווח מקובל זה, ישאף המשקיע להגדיל את הכנסותיו במספר דרכים: בדרך של התערבות ממשית בניהול העסק, על די הצגת רעיון מיוחד, יוזמה עסקית כמו גם בנטילת סיכון, והכל בהתבסס על ידע מיוחד שהוא מביא עמו לעסק; כל אלו ישפיעו על התמורה (בניכוי תקופת הרצת העסק) לעומת רווח הון נכסי, שניתן להפיק אותו באופן מהיר יחסית לאחר כינונו של המבנה. גישה זו היא קלה ליישום, ובכך יתרונה. את נתוני הרווח של העסק ניתן לקבל מן המאזנים של העסק. רווח הון אלטרנטיבי הינו נתון מדיד. כך, כדוגמה, מדידת רווח אלטרנטיבי מדמי שכירות יכולה להיעשות על-ידי אומדן דמי שכירות כלכליים ראויים בשוק החופשי לנכסים בעלי סיכון דומה.

חסרונה הגדול של הגישה הוא ההנחה, שכל אימת שהרווח התפעולי עולה על שיעור ההון האלטרנטיבי המקובל, קיים מוניטין. מאחר שראינו שכל השקעתו של המשקיע בעסק מקורה בשאיפה לרווח עודף על רווח ההון הרגיל על השקעתו, מן הסתם עסקים שלא יניבו רווח עודף לא יאריכו ימים. קרי: רווח עודף מלמד על כושר הישרדות של העסק בתנאי השוק אבל לא מלמד בהכרח על יכולתו למשוך משקיעים נאמנים לעסק לאורך זמן. במילים אחרות, הגישה מביאה בחשבון את ההשקעה הכלכלית/כספית ברת-מדידה אולם לא את כישורו ואת תכונותיו של בעל העסק ו/או מיקומו המיוחד (יכול שעסק ירוויח יותר משיעור ההון על נכסיו והשקעתו תהיה פחותה מעסקים דומים). ממילא, גישה זו לא מבחינה בין מוניטין של מקום למוניטין אישי.

מוניטין בערך עודף בין תזרים מזומנים לערך הספרים – כיום, חברות מחויבות לציין את הערך ההוגן של המוניטין (החובה רלוונטית לעניין אופן חישוב הפחת של החברה, ככל שנכסיה כוללים מוניטין). אחת השיטות המקובלות אצל החברות לביצוע האומדן הוא היוון של הכנסות תפעוליות עתידיות ("תזרים מזומנים") תוך השוואתו לערכו בספרים. אם הערך ההוגן הוא פחות מהערך הרשום בספרים, יש להפחית את ערך המוניטין כך שהערך ההוגן יהיה שווה לערך בספרים. ערך המוניטין המותאם החדש מדווח במאזן החברה. גישה זו מחייבת לאמוד מחדש ומידי תקופה את המוניטין, ולפיכך יתרונה ברמת העדכון שלה ובשקיפותה. אולם חסרונה הגדול הוא בכך, שהיא עדיין קושרת את אומדן המוניטין לשווי הספרים המקורי, פעולה המגבילה את הגמישות במתן ביטוי לשינויים תקופתיים שחלו בניהולו של העסק. למשל, השקעה גדולה כמו מסע פרסום רחב היקף, שעתידי להאדיר את שמה של החברה לטווח הארוך, עלולה בטווח הקצר לבוא לידי ביטוי בהפחתת ערך המוניטין של החברה (משום הכרה בהוצאות הפרסום בספרי החברה, שכמובן פוגעת ומשליכה באופן מיידי על תזרים המזומנים שלה).

מוניטין כערך השוואתי עודף - גישה זו לאומדן נערכת על בסיס השוואתי בין עסק שפעל מספר שנים בשוק (וההנחה היא כי צבר מוניטין) לעסק אחר, צעיר, שניתן לשער שטרם הספיק לצבור מוניטין. הפער אמור לייצג את ערך המוניטין. הקושי בגישה הוא טכני: השגת נתונים של עסקים דומים בהפרשי הזמן הדרושים, אולם מעבר לכך, גישה זו אינה מפרידה בין המוניטין האישי למוניטין של מקום.

מוניטין של עודף תשואה - הצעתי לגישה זו משלבת בין הגישות הקודמות, תוך שהיא נותנת מענה אפשרי לחסרונות של כל גישה. הגישה בוחנת את המוניטין במונחים של תשואה. תשואה מוגדרת כך:

"ההחזר תמורת השקעת הון הכוללת את כל ההטבות מהנכס, כולל סכום המכירה בסוף תקופת הבעלות"²¹

בהגדרה זו נכלל המוניטין, שכן הוא מהווה סוג של הנאה עתידית המגולמת בשיעור התשואה הנמדד.

ההנחה הבסיסית היא שהתשואה המקובלת בענף משכללת את המוניטין האישי כחלק מהתשואה, מכיוון שכניסת קהל לעסק בעקבות כישוריו המיוחדים של המפעיל מגולמת בהכנסות העסק, ואילו בצד ההוצאות נמצא את הוצאות השכר וכן תשלומי תגמול למפעיל. בדרך זו אנו מנטרלים את השפעת המוניטין האישי ומותירים את המוניטין של המקום.

ניתן להציג את ערך המוניטין בנוסחה באופן הבא:

$$[(y_i - y) * n.p.v.] * S(i, n)$$

y - שיעור התשואה המקובל במשק לסוג מסויים של נכסים
 y_i - שיעור התשואה מהנכס
 n.p.v - הכנסה תפעולית נקיה שנתית מהנכס
 S - מקדם היוון
 i - שיעור ההון המקובל בנכס
 n - תקופת החיים הכלכליים של העסק

התשואה העומדת בבסיס אומדן המוניטין היא, למעשה, ההפרש בין התשואה מהנכס הקיים (להבדיל מרווח תפעולי בגישה לעיל) לעומת תשואה מקובלת לסוג זה של עסקים, שהוא נתון קיים בשוק (להבדיל מרווח ממוצע בענף בגישות לעיל).

הפרש התשואה מבטא את פערי ההכנסות, תוך התייחסות להשקעה שתניב תמורה עתידית (שכן, כאמור לעיל, הכנסות עתידיות ממוניטין בהגדרה הינם חלק מהתשואה).

יושם אל לב כי גישה זו אדישה לגודל העסק ולהיקף פעילותו, הואיל והתשואה נמדדת כיחס שבין גובה ההשקעה לתקבול ולא בערכים מוחלטים.

לאחר שנחלץ את עודף התשואה מבין התשואה המקובלת בענף לבין התשואה מהנכס, נכפיל את עודף התשואה בהכנסות התפעוליות הנקיות של העסק לצורך מתן ערך כספי לעודף השנתי הנוצר מהפרשי התשואה.

העודף הכספי השנתי המחושב לעיל ע"פ מקדם היוון המקובל לענף בו עוסק האומדן, תוך שקלול גורמי סיכון והוא יבטא את המוניטין במונחים של עודף תשואה.

21. ב. ברזילי, שמאות מקרקעין - עקרונות, גישות ותהליכים 1996, עדכון אחרון 2008, הוצאות בחור; ראו גם: ב. ברזילי, י. זימון: מימון נדל"ן, הוצאת עמיחי 2007.

מוניטין לעסק הפועל ללא רישיון

כאשר אדם פועל בניגוד לחוק ומשיג יתרון כלכלי בעקבות כך, ככלל תהיה חסומה בפניו הדרך לתבוע פיצוי בגין פינויו²², על-פי הכלל המשפטי ש"מעוולה לא תצמח עילה"²³. הפיצוי, ככל שניתן, מוגבל למקרים חריגים בהם המפנה נהנה מההשבחות שביצע המפונה, ואלו נעשו בידעו ואישורו²⁴. לעניין ההכנסות הנובעות ממוניטין מעסק ללא רישיון או מפעולה לא חוקית אחרת, קיימת בעיה בסיסית, שכן מקורו של המוניטין הוא הכנסותיו העתידיות של העסק והעובר עבירה אינו יכול להתבסס על הנחה שיוכל להמשיך ולהפר את החוק לעד, בלא שיאכפו עליו את הוראות הדין. קונה בכוח אשר עתיד להיכנס לנעלי בעל העסק, יתקשה להביא בחשבון בתשלומיו עבור העסק הכנסות מפעילות לא חוקית ולהתבסס על הנחת המשכיות.

לשון בוטה יותר נקט בית המשפט בצינו²⁵:

"על פי חוק, המשיבים אינם זכאים לכל פיצוי בגין פעולות שביצעו בנכס בניגוד לדין... מטרת הפיצוי היא להעמיד את בעל הנכס במצב בו היה עומד אלמלא ההפקעה. במקרה דנן, כאשר הופקעה זכותם של המשיבים בנכס, לא נפגעה כל זכות קיימת שלהם להפעלת העסק במקום כיוון שזכות כזו לא הייתה קיימת בידיהם מעולם. מכאן שאין הם זכאים לפיצוי על הפגיעה במוניטין העסק ועל אובדן ההכנסות שהוא מניב... אין להשלים עם הפרה בוטה של דיני התכנון והבנייה ושל דיני רישוי העסקים..."

באותו הדיון בית המשפט קבע, כי התובע אינו זכאי לפיצוי בעד שימוש שעשה בניגוד לדיני התכנון והבנייה, או בניגוד לדיני רישוי עסקים, או בניגוד לדין הפלילי²⁶.

באשר לעסק שפועל ללא רישיון, משום שלא פנה לקבלת היתר ולא מטעם אחר, קבע בית המשפט בעבר, כי אין עילה זו מרפאת את הפגם שנפל בהפעלת העסק בניגוד לכל דין²⁷.

אין להסיק מן האמור לעיל, כי בכל מקרה בו מתנהל עסק השונה מהמותר בתב"ע, ושאינו לו היתר - יש לשלול פיצויי הפקעה ומוניטין. פירוש הדבר, שכל אימת שמתנהל עסק שאינו פועל על-פי הדינים הקיימים, עובדה זו תובא בחשבון בעת ביצוע האומדן²⁸.

22. ברזילי, **תכנון ובינוי עירוני - הלכות ויישומים**, עדכון אחרון 2007 הוצאת בחור (פרק הפקעות).

23. ע"א 1188/92, **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' ברעלי**, פ"ד מט(1) 463.

24. ברזילי, **תכנון ובינוי עירוני - הלכות ויישומים**, שם (פרק הפקעות).

25. רע"א 1054/03 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' יהודה ונעמי בדיחי**, תק-על-2003(2), 2518.

26. שם, פסקה 5.

27. ת"א 1245/04 (חיפה) **הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה נ' גוזלן רחל ואח'** (לא פורסם), ניתן ביום 17.11.2005.

28. רע"א 2620/01 **מדינת ישראל נגד צובחי מנאע**, דינים עליון, כרך ס', 27. שם נקבע בין היתר: "... מן הדין לשום את הקרקע על בסיס ערכה הכלכלי בפועל, אך הוסיף כי באמידתו ערך זה יש להביא בחשבון גם את העובדה שהמחצבה פעלה ללא היתר".

מידת הפירוט באומדן השמאי

1. חוות דעת שמאית צריכה לכלול פירוט מלא של הנתונים והתחשיב שעמדו בפני השמאי והרלוונטיים לאומדן המוניטין²⁹.
 2. אומדן מוניטין צריך לעבור ארבעה שלבים עקרוניים:
 - א. הוכחת קיומו של מוניטין;
 - ב. הוכחת קיומו של אובדן מוניטין במקרה של פינוי (המוניטין אינו עובר עם בעליו);
 - ג. הוכחת קיומו של רווח עודף לעסק המפונה (באחת הגישות המפורטות לעיל);
 - ד. הוון הרווח העודף.
 3. יש לשים לב, כי לא כל רווח עודף מקורו במוניטין או במוניטין של מקום, ולפיכך הוכחת קיומו של מוניטין תיעשה בנפרד מהוכחת קיומו של רווח עודף.

משך הזמן לגביו יש לבחון את התנהגות העסק מחייב שיקול דעת במתחם הסבירות ביחס לסוג העסק ואופיו (לדוגמה, נכס שפועל באופן שוטף לעומת נכס שעובד באופן מתזור). מומלץ, בשים לב לשיקול דעת, לבחון תקופה של חמש שנים לפחות, ככל שקיימים נתונים זמינים, אולם בכל מקרה לא פחות מאשר שלוש שנים (שנים מלאות - לגביהן קיימים נתונים שלמים). אם מתברר, כי במהלך אותן השנים שנגדמו לצורך האומדן, קיימת שונות גדולה (למשל, הפסד בשנה אחת ורווח בשנה עוקבת), יש להפעיל שיקול דעת ביחס לאפשרות השימוש בנתון וגזירת מסקנות ממנו.
 4. על חוות הדעת להביא בחשבון אפשרות לצמצום הנזק. כאשר, לדוגמה, יש אפשרות להעתיק את מיקום העסק למקום קרוב, באופן שלא יפגע בקהל לקוחותיו או יצמצם פגיעה זו, יש להביא נתון זה בחשבון. מכאן, שבחינת הביקוש וההיצע למקום דומה באזור מהווים עיקרון שמאי חשוב באומדן מוניטין של מקום.
 5. יש לתעד בחוות הדעת את מקור הנתונים. במסגרת זו יש למקד את הנתונים הרלוונטיים למטרת ההערכה, שהיא רכישת המקום בו העסק מתקיים, ולא כל מרכיבי הכנסותיו (למשל, הכנסות שמקורן במוניטין האישי). על-כן במסגרת מסד הנתונים יש לפרט את מקור הנתונים, תוך ציון החלקים מתוך מכלול הנתונים ששימשו באומדן, וכיצד הופרדו נתונים לצורך חילוץ המוניטין של המקום מכלל המוניטין, ככל שניתן לו ביטוי בשומה.
- שלא כמו באומדן המשמש לחישוב פיצוי על אובדן מוניטין (פיצויי הפקעה, פירוק שיתוף וכד'), באומדן המשמש בסיס לאשראי באמצעות שימוש בנתוני הכנסות (אומדן "עסק חי" וכד'), יש להפחית את המוניטין ככל שקיים. במקרה של פשיטת

29. על היקפו של דו"ח השומה ותכנו ראו: ב. ברזילי, שמאות מקרקעין - עקרונות, גישות ותהליכים, מהדורת 2008 שם. ראו גם: ב. ברזילי, "דו"ח השומה - תכנו והיקפו", מקרקעין 4/ד יולי 2005.

רגל או במקרה של מכירה כפויה של העסק, ייטה השוק להפחית את ערך המוניטין שנצבר בתקופת הרווחיות של החברה, שלא יהיה בעל ערך ממשי במכירה חוזרת. אומדן זהיר יביא עיקרון זה בחשבון ולא ייתן ערך למרכיב המוניטין שבהכנסות העסק.

סיכום

מוניטין מבטא את הרושם הכללי שנוצר עקב פעילות או התנהלות של עסק או אדם והוא מהווה חלק מהתדמית ("שם טוב" או "שם רע"). לפיכך, מוניטין אינו חייב לשקף מציאות בעודו עשוי, לפחות בחלקו, להישען על שמועות. במקרה של פינוי עסק, שיש לו, לדבריו, מוניטין, מצטרף קושי נוסף של הפרדה בין המוניטין הנגזר ממיקומו המיוחד של העסק למוניטין הנגזר מיכולתו האישית של העומד בראש העסק, שכן כישוריו של העומד בראש העסק יעברו עימו למקום החדש, לא כך המקום. המאמר דן בעקרונות אומדן מוניטין של מקום.

במאמר צוינו ארבע גישות מובילות לאומדן מוניטין של מקום והוצעה גישה משלבת, המתמודדת עם המגרעות של הגישות האחרות. גישה זו משתמשת בתשואה כבסיס השוואתי. הגישה, לדעת המחבר, מתאימה לאומדן מוניטין, שכן היא מגלמת את כל ההנאות העתידיות, לרבות מוניטין שמקורו בצפי להנאה בעתיד, ואינה כושלת במבחן גודל העסק והיקף פעילותו. הטענה הבסיסית של גישה זו היא, שהתשואה המקובלת בענף משכללת את המוניטין האישי, כחלק מהתשואה, קרי כניסת קהל לעסק בעקבות כישוריו המיוחדים של המפעיל ובכך מבודדת את המוניטין של המקום.

כמו כן מתייחס המאמר לשני היבטים נוספים של הערכת המוניטין: פירוט הנתונים והשלבים של התחשיב, ומשך הזמן לגביו יש לבחון את התנהגות העסק.