

## האם יש לסווג תשלום ששולם תמורת התחייבות להימנע מתחרות כהוצאה פירותית או כהוצאה הונית?

במסגרת פסק הדין בעניין בן שלום נ' פקיד שומה כפר סבא (ע"א 762/00, ניתן ביום 5 בפברואר 2003) קבע בית המשפט העליון, כי יש לסווג תשלום בעבור מניעת תחרות ששולם על ידי שותף לשותפו לשעבר במסגרת פירוק השותפות כהוצאה פירותית, שמטרתה שמירה על הקיים, המותרת בניכוי במסגרת חישוב ההכנסה החייבת.

### העובדות

מר בן שלום (להלן: "הנישום") ושותפו הקימו בשנת 1993 שותפות בתחום הפרסום. הנישום עסק בפן "הקריאטיבי" בעוד שותפו עסק בפן האדמיניסטרטיבי. השותפות לא עלתה יפה ופורקה בשנת 1994.

במסגרת פירוק השותפות שילם הנישום לשותפו תשלום בסך של 160,800 ש"ח וביקש להכיר בתשלום זה כהוצאה שוטפת המותרת בניכוי. פקיד השומה סירב להתיר את ניכוי של חלק מהתשלום בקובעו, כי מדובר בהוצאה הונית אשר אינה מותרת בניכוי.

### השאלה שנבחנה

האם התשלום ששולם על ידי הנישום לשותפו, לצורך הבטחת אי-תחרות מצידו לתקופה מסויימת, הינו בגדר הוצאה שבפירות או הוצאה הונית?

פסיקת בית המשפט המחוזי

נושא סיווג תשלום למניעת תחרות נדון בעבר בפסק דין "עוף חיפה" (ע"א 346/70, פ"ד כה (1) 539) בו נקבע כי יש לסווג תשלומים ששולמו למניעת תחרות כהוצאה פירותית. בפרשת "עוף חיפה" דובר בכספים ששולמו להבטחת אי-תחרות מצדו של מנהל שפרש מחברה, וזאת על מנת להבטיח את רווחיה השוטפים של החברה לאחר פרישתו, ומבלי ליצור בידה "הנאה מתמדת בצורת נכס בר קיימא".

במקרה דנן, בבוחנו את הסוגיה שלעיל, אבחן בית המשפט המחוזי את המקרה שבנדון מהמקרה שנבחן בפסק דין "עוף חיפה", בקבעו כי ככל שמדובר בפירוק שותפות ויציאת כל אחד מהשותפים לדרכו החדשה, הרי שאין תחולה לעקרון ה"שמירה על הקיים" הואיל ומדובר בתשלום שמטרתו להבטיח לנישום תקופת התבססות שקטה ואשר מטרתו רכישת יתרון בר קיימא. זאת, בניגוד לחברה קיימת ממנה פרש מנהל כאשר מטרת התשלום היא לבסס לעצמה מוניטין ולהראות ללקוחותיה, כי על אף פרישת המנהל, כדאי ללקוחות להמשיך בעסקים עמה.

בסופו של דבר חילק בית המשפט המחוזי את הסכום לשלושה חלקים שווים. לגבי שני החלקים הראשונים נקבע כי יש לסווגם כהוצאות פירותיות המותרות בניכוי. לגבי החלק השלישי נקבע כי שולם בתמורה להתחייבותו של השותף להימנע מתחרות למשך תקופה מסויימת, וכי מדובר בסכום שיש לסווגו כהוצאה הונית שאינה מותרת בניכוי.

על החלטתו זו של בית המשפט המחוזי ערער הנישום לבית המשפט העליון.

### פסיקת בית המשפט העליון

בית המשפט העליון קיבל את הערעור הנישום בקובעו, כי התשלום ששולם על ידי הנישום לשותפו, לצורך הבטחת אי-תחרות מצדו לתקופה מסויימת, הינה הוצאה שבפירות המותרת בניכוי במלואה.

בית המשפט העליון אימץ את המבחנים המקובלים שגובשו בפסיקה ובספרות המשפטית, בביצוע ההבחנה בין הוצאה פירותית - הוצאה מחזורית מסוג שמירה על הקיים, לבין הוצאה הונית - הוצאה המשמשת ליצירת מקור הכנסה, שיש בה משום השגת יתרון מתמיד.

בענייננו, תכליתו של התשלום במסגרת הסכם אי-תחרות היתה לשמור על הלקוחות שעבדו עם הנישום בשותפות ועברו אליו לאחר פירוקה, ולמנוע את ניסיונותיו של מקבל התשלום לקחת ממנו לקוחות. אשר על כן, אין המדובר בתשלום אי-תחרות המשתלם לשם התבססות של עסק חדש באמצעות רכישת לקוחות, אלא בשמירה על הקיים – הלקוחות שעברו מן השותפות עם פירוקה אלי השותף הממשיך (המשלם) הם נכס עסקי קיים שניתן לשמור עליו.

בית המשפט העליון הוסיף וקבע, כי בניגוד לגישת בית המשפט המחוזי, עצם העובדה שהשותפות פורקה אינה מלמדת בהכרח על כך שלא תיתכן עוד שמירה על הקיים. הלקוחות שעברו מן השותפות עם פירוקה, אלי השותף הממשיך (המשלם) מהווים נכס עסקי קיים שניתן לשמור עליו.