



פס"ד פליינג קרגו – ניתן למכור מניות בנפרד ממוניטין

רן וייס, עו"ד

ביום 06.11.2016 ניתן פסק דין חשוב על ידי כבוד השופט ד"ר אחיקם סטולר בבית המשפט המחוזי בלוד, המתייחס לערעור על החלטתו של פקיד שומה רמלה (להלן: "המשיב") בעניין מיסוי מכירת המוניטין של חברת פליינג קרגו בע"מ (להלן: "חברת האם") לחברת Deutsche Post International BV שהינה חברה ציבורית גרמנית (להלן: "החברה הגרמנית").

במאמר זה, נתמקד במספר סוגיות בעלות משמעות, אשר נדונו בערעור האמור, לרבות מתי ואם בכלל עובר המוניטין מחברת האם לחברת הבת, האם חברת אחזקות נטולת פעילות יכולה להחזיק במוניטין ומהו הנטל הראייתי הנדרש לשם הוכחת עסקה מלאכותית הנועדה להתחמקות ממס.

רקע:

חברת האם עוסקת בתחום השילוח הבינלאומי והבלדרות החל משנת 1982. בשנת 2000 הקימה חברת האם שתי חברות בנות; אף.סי (פליינג קרגו) תובלה בינלאומית בע"מ (להלן: "המערערות") ואף.סי (פליינג קרגו) אקספרס בע"מ.

בינואר 2001 הועברו מחברת האם לחברות הבנות נכסים הקשורים לפעילותה. בהודעה שמסרה חברת האם למשיב בדבר הנכסים שהועברו, לא נכלל המוניטין של חברת האם ברשימת הנכסים. בשנת 2007 מכרה חברת האם את המערערות לחברה הגרמנית בסכום של כ-9 מיליון ₪. עוד הוסכם כי מיד לאחר מכירת המניות, המערערות תרכוש את המוניטין שבידי חברת האם בתמורה לסך של כ-531 מיליון ₪.

לטענת המשיב, המוניטין כלל לא היה בחזקת חברת האם, אלא בחזקת המערערות. משכך, לטענת המשיב, בעת רכישת מניות המערערות על ידי החברה הגרמנית, נרכש גם המוניטין, ועל כן מדובר בעסקה אחת שיש למסותה כעסקת מכירת מניות, אשר שיעורי המס שלה גבוהים מעסקת מכירת מוניטין.

הסוגיות שבמחלוקת:

האם שינוי המבנה בחברת האם הביא להעברת המוניטין למערערת

בית המשפט קבע ששינוי המבנה לא הביא להעברת המוניטין מחברת האם למערערת. בכדי לקבוע קביעה זו, היה על בית המשפט לבחון האם שינוי המבנה שביצעה חברת האם הינו טכני ניראותי בלבד כפי שטענה המערערת או שינוי מהותי, אשר רוקן את חברת האם מכל פעילות עסקית או תוכן כלכלי, מה שגרם להעברת המוניטין לחברות הבנות, כפי שטען המשיב.

בית המשפט קבע כי שינוי המבנה שביצעה חברת האם הינו טכני ניראותי בלבד. הקביעה האמורה הסתמכה, בין היתר, על טענת המערערת, לפיה טרם הקמת החברות הבנות, הן פעלו למעשה כשתי חטיבות בחברת האם. אותן חטיבות הועברו אל שתי החברות הבנות שהוקמו על חברת האם, וזאת משיקולים עסקיים בלבד.

המערערת חיזקה את טענתה בהביאה ראיות המצביעות על כך שלא חל כל שינוי בהתנהלות קבוצת החברות לאחר הקמת החברות הבנות, מהתנהלות חברת האם טרם הקמתן. כך למשל הראתה המערערת כי מיקום המשרדים לא השתנה, משכורות העובדים נותרו ללא שינוי ואף כרטיסי הביקור נשארו זהים.

עוד הראתה המערערת כי חברת האם והחברות הבנות פעלו כקבוצה וכגוף אחד, ושהשינוי המבני נבע משיקולים עסקיים בלבד ולא לצורכי מס. כך למשל הראתה המערערת שהסכם של אחת מחברות הקבוצה חייב למעשה את יתר חברות הקבוצה לרבות חברת האם ושחברת האם והחברות הבנות פעלו בסינרגיה.

האם חברת אחזקות נטולת פעילות יכולה להחזיק במוניטין

מומחים שהעידו מטעם המערערת והמשיב היו חלוקים בדעתם לעניין סוגיה זו. המומחה מטעם המשיב, שתחום מומחיותו הוא כלכלי, סבר שחברת אחזקות אינה יכולה להחזיק במוניטין. מנגד, המומחה מטעם המערערת, אשר תחום מומחיותו הוא שיווקי, סבר כי חברת אחזקות כן יכולה להחזיק במוניטין.

בית המשפט קבע כי סוגיית המוניטין הינה סוגיה שיש להביא לפתחו של מומחה בתחום השיווק ולא בתחום הכלכלה. מסיבה זו העדיף בית המשפט את חוות דעתו של המומחה השיווקי מטעם המערערת וקבע כי מוניטין יכול להיות נחלתה של חברת אחזקות.

לקביעה זו משמעות ניכרת, שכן עד כה פקידי השומה החזיקו בדעה כי חברת אחזקות אינה יכולה להחזיק רק במוניטין, ללא פעילות עסקית ממשית.

תכנון מס בעת מכירת המוניטין

לטענת המשיב, עסקת מכירת המערערת לחברה הגרמנית מקורה בתכנון מס בוטה שתוכנן בין חברת האם, המערערת והחברה הגרמנית. המשיב טוען כי הפרדת עסקת מכירת המניות ממכירת המוניטין נועדה אך ורק לשם תכנון מס שנועד להפחית את שיעור המס בגין רווח ההון בעסקה, כפי שתואר בפסק הדין:

”בתיאור הממכר (רובו ככולו) כמוניטין בקשה פליינג קרגו לחמוק ממיסוי העיסקה

כהויתנה, כמכירת מניות, שתמוסה במס רווח הון בשיעור 25% על חלק רווח ההון שנצמח

לאחר 1.1.2003 (להלן: "המועד הקובע"), ובמס בשיעור שקרוב ל- 50% על חלק רווח ההון שנצמח לפני כן. משביקשה הכרה כחברה משפחתית, ימוסה רווח ההון שנצמח לפני המועד הקובע בשיעור המס המקסימלי החל על "הנישום" בחברה המשפחתית, המערער. לולא בקשה הכרה כחברה משפחתית, היתה ממוסה על רווח ההון שנצמח לפני המועד הקובע במס חברות בשיעור של כ- 29%, ועל זה שנצמח לאחר מכן בשיעור 25%. העברת הרווח לידי בעלי המניות, כדיבידנד, היתה ממוסה גם היא, בשיעור 25%. בשורה התחתונה, בתיאור הממכר כמוניטין בקשה פליינג קרגו להימנע מתשלום כמחצית סכום המס."

אולם, בית המשפט לא קיבל טענה זו של המשיב, בנימוק לפיו חברת האם הינה חברה בעלת משקל במשק הישראלי, ואילו החברה הגרמנית הינה חברה ציבורית בבעלות ממשלת גרמניה והציבור הגרמני, המעסיקה מעל לחצי מיליון עובדים. לקביעת בית המשפט, כאשר טוענים טענות לעסקה מלאכותית, שנועדה לצורכי תכנון מס אסור, כנגד שתי חברות בסדר גודל המתואר לעיל, יש להביא "ראיות מוצקות המושתתות על אדנים איתנים" כאמרתו של כבוד השופט סטולר. כאמור, חברת האם ביקשה למסותה כחברה משפחתית. בהפיכתה לחברה משפחתית, נמנעת חברת האם מהליך מיסוי דו שלבי, לפיו נוסף על מיסוי העסקה, ימוסה גם הדיבידנד שיועבר לידי בעל המניות.

נציין, כי כיום הפיכת חברה קיימת לחברה משפחתית אינה אפשרית עוד. תיקון מס' 197 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961, אשר נכנס לתוקפו ביום 01.08.2013, קובע כי חברה חדשה תוכל להגיש בקשה להפוך לחברה משפחתית אך ורק תוך 3 חודשים ממועד התאגדותה. ובמידה ולא הוגשה בקשה כזו במועד הנקוב, לא תוכל עוד החברה להפוך לחברה משפחתית. אולם חשוב להדגיש, כי לטעמנו זהו לא סוף פסוק, וייתכן וישנן דרכים נוספות בהן למעשה תעבור פעילות החברה לחברה משפחתית, וזאת מבלי שהחברה עצמה תהפוך לחברה משפחתית.

אם לא די בזאת, המשיב המשיך וטען כי תכנון המס לא הסתיים במסכת העניינים המתוארת לעיל, כאשר זה המשיך בבקשת המערער להכיר בשיעור הפחת למוניטין כפי שזה מתחייב בהוראות סעיף 2(א) לתקנות מס הכנסה (שיעור פחת למוניטין). המשיב טוען כי על אף שהמערער רכשה את המוניטין מחברת האם לאחר שהיא כבר נרכשה על ידי החברה הגרמנית ובכך למעשה חדלה מלהיות קרובה של חברת האם, עדיין מדובר בצדדים קרובים לאור סמיכות עסקת מכירת המניות לעסקת מכירת המוניטין, כאשר מדובר בשתי עסקאות שנערכו בו זמנית.

בית המשפט קיבל טענה זו של המשיב. אך נשאלת השאלה, כיצד פקיד השומה היה מתייחס לעסקת מכירת המוניטין בנסיבות בהן מועד מכירת המוניטין היה שונה.

לפרטים נוספים ניתן לפנות לעו"ד גלעד ברון ו/או לעו"ד רן וייס

משרד ברון ושות' עורכי דין

למען הסדר הטוב יובהר כי אין לראות באמור כדי להוות חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי ו/או תחליף לייעוץ משפטי, מטרתו הינה אינפורמטיבית בלבד ויש לבחון כל מקרה ומקרה לגופו.