

פסק דין חדש בעניין Hexadite שופך אור על מיסוי עסקאות בין חברות קשורות

עדכוני לקוחות

פסק דין הקסהדייט בע"מ נ' פקיד השומה תל אביב 3

רקע

השבוע פורסם על-ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כבוד השופטת ירדנה סרוסי) פסק דין נוסף בנושא הערכת שווי הממכר בעסקת מכירת FAR (Functions, Assets and Risks) בין צדדים קשורים. פסק הדין התקדימי, דן בשתי התאמות ביחס לשווי הממכר: הוספת "גילום מס" והפחתת תשלומי holdback.

ברקע ההכרעה - חברת **מיקרוסופט ישראל** רכשה את מלוא מניותיה של חברת **הקסהדייט בע"מ**, חברת סייבר ישראלית, בעסקת מניות רגילה בין צדדים שאינם קשורים תמורת 75 מיליון דולר. זמן קצר לאחר מכן, העבירה הקסהדייט את כלל נכסיה, פעילותה והסיכונים העסקיים שלה (FAR – Functions, Assets and Risks) לחברת Microsoft Corporation, בתמורה ל-65.4 מיליון דולר.

פסק הדין עוסק בעסקה השנייה - בין צדדים קשורים - ובשאלת אופן קביעת שווי FAR שנמכרו לצורך מיסוי המכירה.

המחלוקת

החברה ורשות המסים הסכימו כי השיטה הנכונה לקביעת שווי ה-FAR שנמכרו היא "שיטת השוואת המחיר", המשווה את מחיר הנכסים והפעילות שהועברו למחיר שנקבע בעסקת המניות; אך היו חלוקות ביניהן ביחס לשתי התאמות שיש לבצע לגבי המחיר בעסקת המניות:

1. **גילום מס (UPTax Gross):** רשות המסים טענה כי בהערכת שווי הפעילות והנכסים שנמכרו יש לגלם את המס שמוטל על מכירתם, ולכן שווי ה-FAR שנמכר צריך להיות 96 מיליון דולר.
2. **רכיב ה-Holdback:** החברה טענה כי בהערכת שווי הפעילות והנכסים שנמכרו יש להפחית משווי המניות סכום של כ-9.3 מיליון דולר, שהינו חלק מהתמורה למייסדי החברה בגין מניותיהם, אך הותנה בהמשך עבודתם של שלושת מייסדי החברה במשך שלוש שנים לאחר המכירה.

כמו-כן רשות המסים טענה כי יש להטיל על החברה הישראלית "התאמה משנית", כלומר הוואיל ו-Microsoft Corporation לא שילמה את מלוא התמורה הנטענת על-ידי רשות המסים, יש לראות בסכומים שלא שולמו כהלוואה החייבת במס בגין ריבית רעיונית בידי החברה הישראלית.

הכרעת בית המשפט

1. גילום המס – הערעור התקבל

בית המשפט קבע כי אין לגלם את המס הצפוי בעתיד במסגרת קביעת שווי הממכר לפי שיטת השוואת המחיר.

הצדדים הסכימו כי התמורה בגין רכישת המניות היא עסקה בין צדדים בלתי קשורים ולכן משקפת את שווי החברה, וכי יש להעריך את שווי ה-FAR שנמכר לפי שיטת השוואת המחיר CUP (Comparable Uncontrolled Price). בית המשפט פסק כי שיטת ה-APM (Acquisition Price Method) שיישמה המערערת היא יישום קונקרטי של שיטת ה-CUP, כאשר בשתייהן יוצאים מתוך השווי שנקבע בעסקה בת השוואה.

בית המשפט מצא שכאשר מבקשים לגזור את השווי מעסקה בת השוואה, אין מקום להוסיף משתנים אפשריים עתידיים, שכן ההנחה הבסיסית היא שהמחיר שנקבע בין שני צדדים לא קשורים משקף את מפגש הרצונות ביניהם ואת כל השיקולים הכלכליים, לרבות שיקולי מס, וזאת באופן מעשי ולא באופן תיאורטי גרידא.

עמדת רשות המסים לפיה קווי ההנחה של ה-OECD קובעים שנדרש גילום מס נדחתה, מכיוון שלדידי בית המשפט קווי ההנחה מתייחסים לנושא השלכות המס במסגרת שיטת ה-DCF (Discounted Cash Flow), שאינה השיטה שיושמה במקרה זה.

בשולי הדברים בהקשר זה, בית המשפט מבקר את שינוי העמדה של רשות המסים, ומדגיש שלא פורסמה מדיניות מסודרת, רוחבית וקוהרנטית ולא תוקן חוזר מס הכנסה 15/2018 שדן באופן מיסוי שינוי מבנה עסקי.

2. רכיב ה-Holdback – הערעור נדחה

נקבע כי רכיב ההולדבק בעסקה נשוא פסק הדין הוא חלק מתמורת המניות, ולכן יש לכלול אותו בשווי ה-FAR במקרה זה. בית המשפט פסק כי רכיב זה הוא חלק מהתמורה שקיבלו המייסדים באופן יחסי עבור מניותיהם, ולא מדובר בתשלום עודף על התשלום שקיבלו יתר בעלי המניות. מדובר בתשלום אך ורק עבור המניות, ולא מדובר בתשלום עבור עבודה, אלא בתשלום המותנה בעבודה. אי הכללת רכיב ההולדבק הייתה יוצרת פער בין שווי המניות לשווי ה-FAR, ובקווי ההנחה של ה-OECD נקבע שככלל, ערך לא נעלם במסגרת שינוי מבנה עסקי.

3. התאמה משנית וריבית

בית המשפט אישר את ביצוע ההתאמה המשנית בהתאם לפסק דין קונטירה שנפסק בביהמ"ש העליון, אך קבע כי שיעור הריבית יחושב לפי שיעור הריבית הפנימי בקבוצת מיקרוסופט (0.175%) ולא לפי שיעור שרשות המסים קבעה. עם זאת, כבוד השופטת סרוסי חזרה על דבריה בפרשת CA, לפיהם יש מקום לבחון באופן מעמיק את שאלת מקור הסמכות להטלת התאמה משנית לפי סעיף 85א לפקודת מס הכנסה.

פסק הדין מצטרף לשורת פסקי דין המעצבים את אופן מיסויין של עסקאות הנערכות על-ידי חברות רב-לאומיות הרוכשות חברות ישראליות.

עדכון זה נועד לספק מידע כללי ותמציתי בלבד. הוא אינו מהווה ניתוח מלא או שלם של הסוגיות הנידונות, אינו מהווה חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו.

אנשי קשר



עדי חיה רבן
שותפה, מגשרת



שירין גבאי מצגר
שותפה



שלמה אביעד זידר
שותף, מגשר



דניאל פסרמן
ראש תחום מסים