

ברודקום סמיקונדוקטור בע"מ (ע"מ 16-01-2342) – הגבלת פ"ש בהתערבותו בשינוי

מתווה פעילות בטענה לאקזיט

מדובר בפסיקה שמהווה משב רוח מרענן ביחס לפסיקות שניתנו לאחרונה ע"י בתי המשפט. בית המשפט דחה את עמדת פקיד השומה שננקטה בשומותיו ביחס לדיווחיה של ברודקום סמיקונדוקטור (להלן: "ברודקום"), בכל הנוגע לעסקאות בין חברתיות בקבוצת ברודקום העולמית.

בהסכם שבין חברת האם של ברודקום הרשומה בחו"ל (להלן: "חברת האם") לבין ברודקום, נקבע שחברת האם תאפשר לברודקום להשתמש בקניינה הרוחני בתמורה לתמלוגים. עוד הוסכם כי הקניין הרוחני אשר יפותח ע"י חב' האם עד למועד כריתת ההסכם ישאר בידי חברת האם ואילו הקניין הרוחני אשר יפותח על ידי ברודקום מאותו היום ואילך יהא בבעלותה. בנוסף, ברודקום וחברת האם התקשרו בהסכם רישיון עם חברת מארוול לפיתוח משותף של הקניין הרוחני, אשר בבעלות ברודקום.

ביום 30.11.2009 נרכשו כל מניותיה של חברת האם על ידי Broadcom Corporation שהיא חברה תושבת ארה"ב בתמורה ל-200 מיליון דולר.

עובר למכירת המניות של חברת האם, פנתה ברודקום למדען הראשי מתוקף מעמדה כ"מפעל מוטב" לפי חוק עידוד השקעות הון, כמי שנהנה מהטבות בדרך של מענקים מהמדען, בבקשה להעביר את קניינה הרוחני שפותח על ידה לחברות קשורות בחו"ל. המדען הראשי אישר את העברת הקניין הרוחני לחו"ל תמורת תשלום בסך של 58 מיליון דולר לקופת המדינה.

לאחר מכירת מניות חברת האם, ברודקום ערכה שלושה הסכמים נפרדים עם חברות קשורות שמכוחם התחייבה לספק שירותי שיווק ותמיכה טכנית ושירותי פיתוח לחברות קשורות.

כתוצאה מהמהלכים המתוארים לעיל, פקיד השומה סבר כי שרשרת העסקאות הללו הינם מסווה למכירת עסקיה של ברודקום לאותן חברות זרות בקבוצה, בהפיכתה מחברת מו"פ, לחברה שכל עיסוקה הינו במתן שירותי פיתוח, תמיכה טכנית ושיווק לחברות קשורות, תוך ניצול של ההוראות הקבועות באמנות המס השונות ביחס לתשלומי תמלוגים, מכירה שיצאה אל הפועל מס' שנים לאחר השימוש בקניין הרוחני ע"י אותן חברות קשורות.

פקיד השומה ביקש לבסס את עמדתו מתוך טיוטת נייר עמדה שפורסם על ידה ביום 8.7.2017, אשר כותרתו "**עמדת רשות המיסים בדבר השלכות המס במקרה של שינוי מודל עסקי בחבורת רב לאומיות**" וכן לאחרונה, בחוזר מ"ה מס' 15-2018 שעסק ב"שינוי מבנה עסקי בקבוצות רב לאומיות" מיום 1.11.2018, וכן בהתאם לפסיקת בית המשפט בענין ג'יטקו (ע"מ 13-01-4944).

כב' השופט בורנשטיין מבית המשפט המחוזי ביקש להבחין בין המקרה הנדון לפסה"ד שנידון על ידו בפרשת ג'יטקו, שם שינוי המודל העסקי הביא לידי כך שג'יטקו הפכה למעשה ל"קליפה תאגידית חסרת תוכן" לאחר שחברת האם שלה רכשה אותה, ובמיוחד שבסמוך ביקשה לחסל אותה, תוך שהיא שואבת ממנה את מרבית מערכיה הכלכליים, עד כדי שעסקיה של ג'יטקו קרסו תוך זמן קצר לאחר עסקת רכישת המניות וכל לקוחותיה נטשו אותה.

לעומת המצב העובדתי בעניינה של ג'יטקו, נקבע ע"י ביהמ"ש שבעניינה של ברודקום הוכח על ידה שבעקבות ההסכמים למכירת זכות שימוש בקניינה הרוחני תמורת תשלומי תמלוגים ע"י החברות בקבוצה, הורחבה פעילותה העסקית, מחזור הכנסותיה ורווחיה גדלו; מצבת כל האדם שלה גדלו; והיא שכרה שטחים נוספים לשימושה, כך שהוכח שברודקום החזיקה בידיה לאורך תקופה ארוכה נכס בלתי מוחשי המקנה לה שווי ממשי, שלאחר מס' שנים ביקשה למכור את הקניין הרוחני שבידה בסכום ניכר תוך שינוי של מודל הפעילות העסקי שלה, מפיתוח לעצמה לפיתוח של נכסי קניין רוחני עבור חברות אחרות בקבוצה תמורת החזר הוצאות ותמלוגים.

בית המשפט דחה את עמדת פקיד השומה שלפיה, בכל מקרה של מעבר מהסכם מו"פ להסכם שירותים בהסדר של cost+ מתקיים שינוי מודל עסקי שמצדיק את סיווג העסקה באופן של מכירת פעילות.

נסכם ומאמר כי בכל שינוי של מודל פעילות עסקית, יש להיזהר ממצב שבו תתרוקן החברה מנכסיה המוחשיים והבלתי מוחשיים תוך הפיכתה למעשה, כפי שכינה אותה כב' השופט בורנשטיין "לקליפה תאגידית חסרת תוכן" אשר יצדיקו את עמדת פקיד השומה בטענה לסיווג שונה של העסקה כפי שאכן נקבע בפרשת ג'יטקו.