



רווח הון - מכירת מניות ותניית אי תחרות - בחשש תחרות אמיתי, ניתן לקבוע לו

שווי ולפצל התמורות

בנוסף הוסכם, כי העסקה תכלול תניית אי תחרות ל-10 שנים, שתמנע מאפריקה ישראל להתחרות בסוימוור. נקבע כי שווי תניית אי התחרות יקבע ע"י מעריך שווי חיצוני.

חשוב לציין, כי הצדדים פנו במקביל לממונה על ההגבלים העסקיים אשר קבעה כי קיים חשש מתחרות מצד אפריקה ישראל והתירה לצדדים להתקשר בהסכם אי תחרות, אולם ל-5 שנים בלבד. בנוסף, אפריקה ישראל התחייבה כי לא תתנגד להארכת תניית אי התחרות ל-5 שנים נוספות.

לאחר קבלת החלטת הממונה, קבע מעריך השווי את שווי תניית אי התחרות בסך כ-38 מיליון ₪. עוד חשוב לציין, כי סוימוור (ולא חברת קנדה) היא זו שרכשה ושילמה עבור תניית אי התחרות וסכום זה נתבע על ידה בניכוי כהוצאות פחת למשך תקופת אי התחרות. פקיד השומה סירב להתיר סכום זה כהוצאה.

ביהמ"ש קובע בהסתמך על הלכת ביהמ"ש העליון גנגינה (ע"א 8294/14) והלכת הולצמן (ע"א 834/96) כי אין מניעה לפצל בין התמורה ששולמה עבור המניות לתמורה עבור תניית אי התחרות אף אם נחתמה במסגרת הסכם רכישת המניות, ובלבד שיוכח, כי תניית אי התחרות היא אותנטית!

בשאלה האם תניית אי התחרות היא אותנטית, בוחן ביהמ"ש האם היה קיים חשש ממשי מפני תחרות עתידית של אפריקה ישראל, ומאשר בהסתמך על עובדות המקרה:

1. אישור הממונה על ההגבלים העסקיים, אשר בחנה את העסקה לעומקה וקביעתה כי יש לאשר אי תחרות ל-5 שנים, הארוכה מהמקובל (בד"כ מאשרת עד 4 שנים), זאת בשל החשש מתחרות מצד אפריקה ישראל לרבות עקב הידע שהיה לה מכוח היותה שותפה.
2. בנוסף לכך מציין ביהמ"ש כי שוכנע שכיוון שפעילות זארה היתה מצליחה ורווחית ונמכרה ע"י אפריקה ישראל בלית ברירה, היה חשש שהיא תנסה להשיב אליה את הפעילות לאחר שתתייצב כלכלית.

נושא פיצול התמורה בעסקאות למכירת מניות וקביעת תמורה נפרדת עבור נכס נוסף שנמכר והוא "תניית אי תחרות" נדונו רבות בפסיקה, הן מצד המוכר - לרוב משיקולי שיעור המס שיחול בעסקה, והן מצד הרוכש - משיקולי דרישת הפחתת עלות תניית אי התחרות, כהוצאה.

פקידי השומה טוענים לרוב כי המהות בעסקת רכישת מניות היא רכישת המניות עצמן ויתר רכיבי התמורה הינם בבחינת "טפל ההולך אחר העיקר". בעבר אף נעשו מס' ניסיונות לתיקון פקודת מס הכנסה בנושא זה (ראו מבזק מס מס' 565 מיום 2.10.2014 ומבזק מס מס' 608 מיום 19.8.2015) אולם אלו לא חוקקו בסופו של יום.

ביום 27.3.2023 ניתן פס"ד בביהמ"ש המחוזי בעניין גוטקס סווימוור (ע"מ 61394-10-15). פסק הדין עוסק בשתי עסקאות מהותיות שנחתמו, וכולל מספר סוגיות.

מפאת מורכבות העסקאות והסוגיות שנדונו, נעסוק במבזק זה רק בסוגית פיצול התמורה בעסקה ורכישת תניית אי התחרות בצד רכישת המניות, תוך קביעת שווי ודרישת עלות תניית אי התחרות בהפחתה בידי הרוכשת, בשתי העסקאות שנדונו. העובדות העיקריות בקצרה:

העוררת גוטקס סווימוור ברדרס בע"מ ("סווימוור") עסקה בשני תחומי פעילות:

האחד, ייצור ושיווק בגדי ים בנוסף, היתה בעלת זיכיון לשיווק מותגי זארה בישראל, באמצעות שותפות רשומה ("שותפות מותגים"). בעלי המניות (בשרשור) בסווימוור היו חברת אפריקה ישראל (50%) ו-2 יחידים באמצעות חברה בבעלותם ("היחידים" ו"חברת קנדה" בהתאמה).

במהלך 2008, בעקבות סכסוך בין אפריקה ישראל והיחידים וכן המשבר הכלכלי העולמי, שפגע קשות באפריקה ישראל, החליטה אפריקה ישראל למכור לחברת קנדה את זכויותיה בסווימוור (50% במניות) בתמורה לסך כולל של כ-50 מיליון \$, רובו (42 מיליון \$) שולם מיידית והיתרה היתה מותנית בתוצאות העסקיות של סווימוור.

חברים נכבדים
מתכבדים לפרסם
בזאת את מבזק מס
מספר 964

נושאי השבוע:

מיסוי ישראלי

רווח הון - מכירת מניות ותניית אי תחרות - בחשש תחרות אמיתי, ניתן לקבוע לו שווי ולפצל התמורות

מיסוי בינלאומי

מפגש בישראל עם נציגי ה"גלובל פורום"

האמור במבזק זה,

אינו מהווה חוות דעת, סקירת הדין הרלוונטי או ייעוץ מקצועי

בכבוד רב,

ארצי, חיבה, אלמקייס, כהן
פתרונות מיסוי בע"מ



תשלום עבור אי תחרות בסך 6 מיליון ₪ אותו ניכתה החברה הנרכשת מהכנסתה. פקיד השומה סירב להתיר גם את הפחתת סכום זה כהוצאה.

בעובדות מקרה זה קובע ביהמ"ש כי לא שוכנע כי מדובר בהסכם אי תחרות אותנטי:

1. בכל הנוגע לחשש מתחרות על זיכיון גאפ, פעילות גאפ הייתה הפסדית, שהמוכרת ניסתה "להיפטר" ממנה, ולכן אין היגיון וחשש שתנסה לשוב ולרכוש אותה (פסקה 184).

2. כלל פעילות אלביט (המוכרת) בתחום האופנה נכשלה ולא היתה כוונה להמשיך להשקיע בתחום. נציג אלביט אישר בחקירתו, כי היה אדיש לגבי הסכם אי התחרות.

3. הסכום נקבע ע"י הרוכשת כשהמוכרת אדישה לו.

פסק הדין נותן הזדמנות די נדירה לבחון את סוגיית תניית אי התחרות ב-2 מקרים, משני הקצוות:

אחד מקבל את אישור ביהמ"ש כאותנטי, כלכלי ומשכנע, האחר נדחה, כיון שהמוכר היה אדיש והסבירות שיתחרה הייתה נמוכה.

בנושא זה, ככל שיוכח בעובדות אובייקטיביות, בגיבוי נתונים כלכליים כי החשש בפני תחרות הינו סביר, כן יעלה הסיכוי לקבלתו.

לפרטים נוספים ניתן לפנות לרו"ח רונית בר, ממשרדנו.

מיסוי בינלאומי - מפגש בישראל עם נציגי ה"גלובל פורום"

שאלות לגבי סודיות מקצועית, קיומו ואי קיומו של חיסיון והמשמעות של אותו חיסיון, ופיקוח על איסור הלבנות הון.

בחינת בעל הזכות שביושר - נציגי הגלובל פורום התעניינו בדרכי בחינת מהות הבעלות בחברות ואף בנאמנויות. במסגרת הפגישה הובהר לנציגים כי בכל מה שקשור לנאמנויות קיימת חובת גילוי נרחבת לא רק במסגרת המשרדית ומתן הייעוץ למרכיבי הנאמנות, אלא גם בעת פתיחת תיק לנאמנות ברשות המיסים, ובעת הגשת דוחות המס השנתיים של הנאמנות - חובות שכוללות בין היתר גילוי לגבי פרטי היוצרים של הנאמנות, פרטי הנהנים בה, פרטים לגבי

3. ביהמ"ש קובע כי: **"יש לבחון את החשש מפני תחרות מבחינה אובייקטיבית ממשקפיה של הרוכשת, שאיננה מודעת לכוונותיה הסובייקטיביות של המוכרת."** (פסקה 61).

4. בעניין השווי קובע ביהמ"ש: **"שעה שהמשיב לא העמיד חוות דעת נגדית משל עצמו, אין מקום שבית המשפט יעשה מלאכתו של המשיב ויכמת בעצמו את השווי"**.

לאחר שביהמ"ש שוכנע כי תניית אי התחרות היא אותנטית וכי יש להתיר את הוצאות הפחתתה בניכוי, בוחן ביהמ"ש את השאלה למי יש לייחס את עלות רכישת תניית אי התחרות - האם לחברה הרוכשת (חברת קנדה) או לחברה הנרכשת (סווימוור) ששילמה עבורה ובה מתקיימת הפעילות? ביהמ"ש קובע כי כיוון שתשלום אי התחרות לא היה חלק ממהלך העסקים של סווימוור שהייתה בעלת הזיכיון והמשיכה להחזיק בו, וכי האינטרס העיקרי הוא לרכשת המניות, שתניית אי התחרות נועדה להבטיח את הממכר, הרי שהוצאות הפחתת עלות תניית אי התחרות יותרו בניכוי לחברת קנדה, הרוכשת, ולא לחברת סווימוור (בהתאם לזכאותה לניכוי הוצאות כאמור על פי כל דין).

גם בעסקה המורכבת האחרת שנדונה בפסק הדין, רכשה סווימוור את מניות חברת אלביט מסחר (עלות כ- 51 מיליון ₪), אשר בין היתר, היתה בעלת הזיכיון לשיווק המותג "גאפ" בישראל. בנוסף, הוסכם על

ביום 20 במרץ השתתף נציג משרדנו אשר מייצג את לשכת יועצי המס במפגש של "הגלובל פורום" (פורום של ה-OECD) בישראל. המפגש האמור נערך במסגרת סקר עמיתים על מדינת ישראל, ולבקשת הנציגים השתתפו במפגש אשר כלל בכירים מהיחידה למיסוי בינלאומי ברשות, גם נציגי הלשכות המקצועיות.

תפקידו של הגלובל פורום, בין היתר, הינו לפקח על חילופי המידע בין המדינות לצרכי מס, ולהבטיח כי המדינות השונות מציינות לסטנדרטים שנקבעו בעניין שקיפות וחילופי מידע.

במסגרת הפגישה עלו שאלות בקשר לנהלי עבודה המקויימים ע"י בעלי המקצוע, אופן שמירה על רשימות בעלויות על ישויות שונות ועל מסמכים,

האמור במבזק זה, אינו מהווה חוות דעת, סקירת הדין הרלוונטי או ייעוץ מקצועי

בכבוד רב,

ארצי, חיבה, אלמקייס, כהן
פתרונות מיסוי בע"מ



כל אלו בד"כ לא ייכללו במסגרת פעילות של מתן ייעוץ מיסויי.

לקראת סיום התעניינו נציגי הגלובל פורום על הקשר בין מייצגים לבין רשויות המס, וכאן קיבלה רשות המיסים "ציון לשבח" על זמינות, הקשבה ושיתוף פעולה בקביעת עמדותיה המקצועיות אשר מקבלות ביטוי בפרסום חוזרים מקצועיים אשר מועברים להערות הלשכות, ואף שיתוף נציגי הלשכות בוועדות אשר מטרתן - ביצוע שינויי חקיקה.

את הביקורת על הרשות "השארנו בבית" להזדמנות חגיגית אחרת.

לפרטים נוספים ניתן לפנות לרו"ח (עו"ד) חגי אלמקייס, ממשרדנו

הנאמן, נכסי הנאמנות ואף כניסת נכסים חדשים לנאמנות וחלוקות שבוצעו על ידה במהלך שנת המס.

"נותן שירות עסקי" - נושא נוסף שנדון במסגרת המפגש כלל את חובות הדיווח ע"י מי שמוגדר "נותן שירות עסקי". חובות אלו נקבעו במסגרת החוק לאיסור הלבנת הון ובצו מכוחו, והן כוללות הליך זיהוי והכרת הלקוח במטרה לבצע הערכה של הסיכון להלבנת הון ומימון טרור במסגרת השירות המבוקש מנותן השירותים.

נציגנו הדגיש כי במסגרת שירות של מתן ייעוץ מס - לא חלות ההגדרות של "מתן שירות עסקי", משום שזו כוללת פעולות של - קנייה או מכירה של נדל"ן, או של עסק, ניהול נכסי לקוחות, קבלת או העברת כספים והקמה או ניהול של תאגידים, עסקים או נאמנויות.

האמור במבזק זה,
אינו מהווה חוות דעת,
סקירת הדין הרלוונטי
או ייעוץ מקצועי

בכבוד רב,
ארצי, חיבה, אלמקייס, כהן
פתרונות מיסוי בע"מ