



אפיק ושות' אפיק



אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון
AFIK & CO. ATTORNEYS AND NOTARY

גיליון 24, 12 יוני, 2009

הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון
דניאל פריש 3 תל אביב, קומה 25, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609

תוכן עניינים

1. מאמר בנושא: הבטי מס של שינוי מבנה?

מצ"ב מאמר בנושא הבטי מס של שינוי אשר פורסם בשבוע שעבר במגזין "מכרזים" ובאתר האינטרנט של יפעת מכרזים, בו ניתן לראות גם מאמרים אחרים של משרדנו:

<http://www.iprojects.co.il/Tenders/new/expert.asp?Expertid=12>

משרדנו מתמחה, בין היתר, במיזוגים ורכישות ובמשפט המס התאגידי. לעתים מבקשים אנשי עסקים, מנהלים ובעלי מניות בחברות להוציא לפועל שינויים מבניים בחברות מסוימות - לעתים אף שינויים פשוטים ונפוצים כמעבר מעוסק מורשה לחברה. אף שחלק מהפעולות נראות פשוטות משפטית, ביצוע של פעולות מסוג זה ללא ליווי מתאים של עורך דין המתמחה בתחום עלול לגרום לתאונות מס קשות. המאמר פורסם על ידי עו"ד אייל רעני, מנהל מחלקת המסים של משרדנו, המתמחה הן בדיני חברות ופירוקים והן בדיני המסים, הינו בעל ניסיון רב בתחום הינו יוצא המכון למסים.

2. החלטות שיפוטיות מהתקופה האחרונה

א. הגבלת חופש העיסוק והגנה על סודות מסחריים [עב 6287/05(ת"א) אוטולוקס טיירס ישראל בע"מ נ' עמוס יאמין ואח', 19.05.2009]

בית הדין האזורי לעבודה נדרש לסוגית האיזון בין האינטרס הקנייני של המעביד להגנה על סודות מסחריים של עסקו כנגד זכות היסוד של העובד לחופש העיסוק. בית הדין חזר על ההלכה לפיה בטרם יגביל בית הדין את חופש עיסוקו של עובד, עליו לבחון מספר נסיבות, כגון צורך בהגבלת העיסוק כדי לשמור על סודי מסחרי השייך למעסיק, הכשרה מיוחדת אשר עבר העובד אצל המעסיק והמצדיקה הגבלת עיסוק בתמורה לכך, האם ניתנה לעובד תמורה מיוחדת עבור התחייבות אי התחרות ובחינת תום הלב של העובד והמעסיק החדש והשאלה האם הפר העובד את חובות האמון המוטלות עליו כאשר אלו חלות על העובד אף בהעדרה של תניה חוזית מפורשת. בית הדין דחה את טענות התובעת לקיומו של סוד מסחרי וקבע, כי רשימת לקוחות שאיננה יחודית (היינו נדרש מאמץ מיוחד להשיגה) אינה סוד מסחרי הראוי להגנה. עוד, במקרה דנן לא נדרשה הכשרה מיוחדת של העובד אך העובד אכן קיבל תמורה בגין אי התחרות והוא נדרש להשיבה. בית הדין חזר על ההלכה, כי לכל עובד זכות מוקנית לעבוד בתחום התמחותו כחלק מזכותו להגשים את עצמו. כללי המסחר מחייבים את המעסיק להשלים עם תחרות של עובד שעזב את שירותו בתנאי שהעובד לא מנצל לטובתו את סודות המסחר של המעביד.

ב. עבירות על חוק מע"מ על ידי נושא משרה הן עבירות קפידה [ע"פ 4946/07, עלי מקלדה נ' מדינת ישראל, החלטה אחרונה מיום 31.05.2009, הערעור נדחה ביום 19.02.2009].

בפני בית המשפט העליון הובא ערעורו של נושא משרה בתאגיד אשר הורשע בביצוע עבירה לפי סעיף 119 לחוק מע"מ (המקנה אפשרות להרשיע נושא משרה בעבירות שבוצעו על ידי תאגיד), בגין עבירות הקשורות בשימוש והפקה של חשבוניות פיקטיביות.

בית המשפט העליון קבע, כי עבירה של נושא משרה בתאגיד בה מואשם נושא המשרה מכוח ביצוע עבירות על חוק מע"מ על ידי התאגיד, הינה עבירה של אחריות קפידה, משמע שעל מנת להרשיע בה אדם, אין צורך להראות מודעות לביצוע העבירה או כוונה לביצוע ואף לא אדישות או פזיזות ביחס אליה. המשמעות המעשית של פסיקה זו הינה, כי די להוכיח כי עבירה כלשהי על חוק מע"מ בוצעה עובדתית כדי לאפשר הרשאת נושא משרה באותו תאגיד. יחד עם זאת, בית המשפט העליון סייג את ההלכה כשקבע כי לא ניתן יהיה לקבוע עונש מאסר לנושא המשרה, אלא אם הוכחה גם מודעותו לקיום העבירה. לאור הלכה זו ודומות לה אשר נפסקו בקשר עם עבירות מס נוספות, מומלץ לנושאי משרה בתאגידים לבדוק היטב את מידת חשיפתם לאפשרות אישומים מאין אלו, באמצעות עורך-דין המתמחה בדיני המיסים.

א. החזרה לעבודה של מנהל אגף אשר פוטר ללא הליך ראוי [בשא (י-ם) 1141/09 ברטוב נ' עיריית ירושלים, 30.04.2009]

בית הדין האזורי לעבודה בירושלים קיבל בקשה לסעד זמני שהגיש מנהל אגף תחבורה ופיתוח תשתיות בעיריית ירושלים, והורה על ביטול פיטוריו ועל השבתו לתפקידו לאחר שהראה כי פיטוריו נובעים משיקולים לא ענייניים וכי נעשו בחוסר תום לב ועל בסיס ליקויים מהותיים בכל אחד מהשלבים בתהליך. בין היתר, נודע למנהל על הפיטורים עוד לפני השימוע; לא הובא בפני ועדת השימוע תיקו האישי; לאחר השימוע לא הועברה ההחלטה כנדרש לוועדת הפיטורים והמנכ"ל אשר גיבש דעתו בענין הפיטורין לפני השימוע ישב בוועדה. יצוין, כי השבה לעבודה הינה סעד חריג ביותר, אולם בית הדין נתן סעד זה לאור הפגמים החמורים שמצא לכל אורך הדרך בהתנהלות העירייה.

ב. דחיית תובענה ייצוגית באשר לא הוכח כי הליך זה יביא לקיצור וייעול ההליכים [עא 458/06 עו"ד יובל שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ, 16.04.2009].

מחלקת הליטיגציה של משרדנו עוסקת, בין היתר, בנושא תובענות ייצוגיות. במקרה זה ניסה אדם להגיש תובענה ייצוגית נגד בזק בינלאומי בע"מ בגין הטעיה בפרסום. בית המשפט העליון דחה את הערעור הואיל ולא הוכח כי תובענה ייצוגית הוא הדרך היעילה להכרעה במחלוקת בין הצדדים. נקבע כי על מנת שתקום לצרכן, בנסיבות ענייננו, עילת תביעה נגד העוסק בגין הטעיה נדרשים שלושה מרכיבים: על הצרכן להראות שהעוסק הפר את החובה שב"איסור הטעיה"; כי הוא נפגע מהפרת החובה; וכי קיים קשר סיבתי בין הפרת האיסור לבין הפגיעה. במקרה דנן נקבע כי הליך של תובענה ייצוגית לא יביא לייעול וקיצור ההליכים, מאחר והוא לא פוטר את התובעים הפוטנציאליים מהצורך להראות עבור כל אחד ואחד מהם בנפרד, כי התקיים קשר סיבתי בין הפרסום המטעה לדרך התנהגותו ולנזק שנגרם לו.

בברכת סוף שבוע נעים שמח.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות' מופצת אחת לשבועיים לקהל של קרוב ל-1,500 איש וכוללת פרסומים מקצועיים לקהל הרחב בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. על מנת להצטרף לרשימת התפוצה יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר מייל זה לכל אדם ובלבד שלא נעשה בו כל שינוי. אין האמור במייל זה מהווה ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

היבטי מס של שינוי מבנה

משרדנו מתמחה, בין היתר, במיזוגים ורכישות ובמשפט המס התאגידי. לעתים מבקשים מנהלים ובעלי מניות בחברות להוציא לפועל שינויים מבניים בחברות מסוימות. על אף השם המעט מרתיע, חלק מהפעולות הבאות בגדר שינוי מבנה עשויות להיות טריוויאליות ואף פשוטות בתכלית. עם זאת, ביצוע של פעולות מסוג זה ללא ליווי מתאים של עורך דין המתמחה בתחום עלול לגרום לתאונות מס קשות.

דוגמאות לעסקאות פשוטות של שינוי מבנה ניתן למצוא מידי יום. כך למשל, אדם המבקש בפשטות להעביר נכס מבעלותו הפרטית לחברה חדשה או לחברה קיימת בבעלותו, אדם מקים חברה לאחר שעד כה נתן שירותיו כעוסק, אדם אשר ניהל נכסיו או עסקיו מסיבות היסטוריות באמצעות מספר חברות ומעוניין למזג את כולן לחברה יחידה כדי לחסוך הוצאות תפעול, ועוד.

קיימות כמובן גם דוגמאות פשוטות פחות, אולם גם אלו שכיחות למדי. למשל, בעבר הייתה מקובלת מסיבות היסטוריות שעיקרן דיני המס ששררו אז, אחזקת חברות באמצעות חברת אחזקות ולא במישרין. במידה ומעוניינים כיום למכור את החברה האם או הבת לבדן מתעוררות בעיות לא פשוטות. במידה ומעוניינים למכור את החברה האם, הרי שיש למצוא את הדרך להימנע ממכירת החברה הבת המוחזקת בדרך במלואה על ידי החברה האם. במידה ומעוניינים למכור את החברה הבת, יש צורך להימנע ממיסוי הכפל הנוצח בקבלת התמורה בעד החברה הבת בחברת האם במקום אצל בעל המניות. כמו כן, קיימות כמובן דוגמאות מורכבות יותר, כמו הרצון לפצל פעילויות התנהלות כיום בחברה אחת למספר חברות ("ספיין-אוף"), שינוי מבנה מורכבים בהם מעורבים מספר גדול של חברות, מיזוגים באופנים שונים ואפילו שינוי בעלות של ממש בדרכים יצירתיות.

בין אם מדובר בשינוי מבנה פשוט ושכיח, בין אם מדובר בפעולה פשוטה פחות אולם נפוצה ובין אם מדובר בפעולות מורכבות ונדירות יחסית, העובדה הבטוחה המוכיחה את תקפותה תדיר, היא כי היבטי המס של הפעולה עשויים להיות בלתי פשוטים בעליל. תוצאות אפשריות מוכרות, ידועות ולצערנו גם שכיחות למדי, הינם מגוונות ועשויות למצוא ביטוי למשל בהטלת חובת מס במקום שבו היה ניתן להימנע מאירוע מס או להיכנס בגדרו של פטור, בהטלת כפל מס היכן שניתן היה לחוב פעם אחת בלבד, בחיוב במס בשיעור 47% מקום שניתן היה לחוב בשיעור 20% בלבד, באי ניצול הקלת מס אפשרית וכדומה. לצערנו, תאונות המס אשר תוארו לעיל הן אמיתיות והתרגשו על נישומים במפתיע גם כתוצאה מפעולות אשר נראו בעיניהם פשוטות ושגרתיות. אשר על כן, המלצתנו היא לפנות בבקשה לבדיקת כל פעולה הכרוכה בשינוי מבנה כלשהו, העברת נכסים או העברת זכויות בכל דרך שהיא.

הדרך לפיתרון הבעיה או לצמצום חבות המס באופן מיטבי, עוברת דרך בדיקה פשוטה על ידי מומחה הבקי בתחום, אולם ראוי להדגיש כי נודעת חשיבות רבה לעיתוי עריכת הבדיקה, היות ובדיני המיסים בכלל ובתחום שינוי המבנה בפרט פניה מאוחרת עשויה להיות מאוחרת מדי בשל הצורך השכיח בקבלת אישור מראש של רשויות המס לפעולות שונות. חשוב עוד לציין, כי תאונת מס כאמור עשויות להיות לה גם משמעויות פליליות ככל שהייתה קיימת חובת תשלום מס וזו לא שולמה במועד, מה שמדגיש את הצורך להתייעץ עם מומחה בתחום המיזוגים והרכישות ומומחה בתחום המיסוי באופן שוטף.

*מאת: עו"ד אייל רעני

* הכותב הינו עורך דין בכיר במשרד אפיק תורג'מן ומתמחה במיסוי, לרבות מיסוי מקרקעין ומיסוי בינלאומי ובעסקאות מיזוג ורכישה, ובלטיגציה. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המומחה בתחום בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.

* ניתן להפנות שאלות בתחום באמצעות פניה לטל' 03-5635061. השרות ניתן ללא תשלום ללקוחות יפעת מכרזים בלבד.

גליון מס' 4015
4/6/2009

מה בגליון?

מידע בלעדי

מכרזים

תוצאות מכרזים

עורכת: אילת אלוןי-כהן 03-5635069

מחלקת שירות לקוחות: סימה אסביה 03-5635073

מחלקת מכירות: 03-5635000

מען: דרך פתח תקוה 98-96 תל אביב 67138

פקס: 03-5635075