

## בעלות על טכנולוגיה בקבוצת חברות

תיק פשי"ר 1565/01 לינק.אל.סי.קום סופטוור בע"מ (בפירוק זמני).

ברצוננו להביא לתשומת ליבכם החלטה אשר ניתנה לאחרונה על ידי כב' השופטת ורדה אלשייך בבית המשפט המחוזי בתל אביב. הגם שההחלטה איננה עוסקת במישרין בסוגיית מיסוי, היא עשויה לטמון בחובה השלכות לעניין תכנון מס בינלאומי של חברות רבות.

השאלה שבנדון

ההחלטה עוסקת בפירוקה של חברה ישראלית אשר הינה חברת בת של חברת אם זרה. חברת הבת הישראלית עסקה בפיתוח תוכנה. על פי התכנון, כפי שעולה מן ההחלטה, אמורה הייתה חברת הבת לפתח את התוכנה עבור חברת האם, כך שבסוף התהליך תהיה הטכנולוגיה שפותחה בבעלותה של חברת האם.

יצויין, כי מדובר במבנה נפוץ ביותר, אשר יושם בשנים האחרונות על ידי מספר רב של קבוצות טכנולוגיה להן קשר עם ישראל. על פי רוב, הכוונה הינה להביא לכך כי הבעלות בטכנולוגיה תהיה של חברת האם. חברת הבת מתוגמלת בדרך כלל בגין שירותי הפיתוח באמצעות מנגנון של COST PLUS, המותיר בידי חברת הבת מרווח מינימלי הכפוף למיסוי ישראלי. בסופו של דבר, הכוונה היא כי הרווחים ממימוש הטכנולוגיה (בין אם על ידי מכירתה, קבלת תמלוגים בגינה וכיוצ"ב) לא ייפלו ברשת המס הישראלית. מבנים מעין זה משרתים גם מטרות עסקיות שונות, כגון רצונם של משקיעים מסוימים בכך שחברת המטרה, בעלת הטכנולוגיה, לא תהא חברה ישראלית.

במסגרת תיק הפירוק שבנדון, טען המפרק הזמני כי הטכנולוגיה אשר פותחה הינה בבעלותה של חברת הבת הישראלית, ולא בבעלותה של חברת האם. בית המשפט נתבקש להצהיר כי אמנם חברת הבת הינה בעלת הטכנולוגיה.

## החלטת בית המשפט

כבוד השופטת אלשייך הגיעה למסקנה כי בנסיבותיו של המקרה הנדון הבעלות על זכות היוצרים בתוכנה שפותחה הינה בידי חברת הבת הישראלית, וזאת על אף כוונתם הנטענת של חברות הקבוצה. מן הראוי להקדיש תשומת לב לקביעותיו הבאות של בית המשפט:

ברירת המחדל הינה כי חברת הבת אשר פיתחה את התוכנה, היא תהיה בעלת זכות היוצרים עליה, אלא אם הוכח אחד מאלה:  
(א) קיימים יחסי עובד-מעביד בין מפתח התוכנה לבין חברת האם, אשר כתוצאה מהם חברת האם הינה בעלת הטכנולוגיה; או (ב) קיים הסכם כתוב בין מפתח התוכנה (דהיינו, חברת הבת) לבין חברת האם להעברת זכות היוצרים, אשר עומד בדרישת הכתב המפורשת של סעיף 5 (2) לחוק זכות יוצרים מ 1911.

לעניין זה קבעה כב' השופטת אלשייך, כי אפילו אם אמנם היה הסכם בעל פה בין החברות להעברת הבעלות בטכנולוגיה - הרי שהסכם בעל פה איננו עומד בתנאי סעיף 5 (2) לחוק זכויות יוצרים, אשר קובע דרישה מהותית לקיום הסכם בכתב, כתנאי לכך שזכות היוצרים תועבר ממפתח התוכנה לבעלותו של מזמין העבודה (קרי, חברת האם).

מכיוון שמדובר בזכות קניינית אשר לא הועברה כדין אל חברת האם, אין חשיבות לעניין זה למצגים ולהסכמים של חברת האם כלפי צדדים שלישיים.

## סיכום

כאמור, מדובר בהחלטה של בית המשפט המחוזי, בסוגיה הקניינית של הבעלות על זכות היוצרים בתוכנה שפותחה בישראל על ידי חברת הבת. מן הסתם, עשויות להיות לקביעה מעין זו השלכות משמעותיות במישור הדין הכללי. לעניין זה, מומלץ לפנות אל היועצים המשפטיים לשם קבלת הבהרות. ההחלטה איננה עוסקת בדיני המס. יחד עם זאת, מן הראוי לתת את הדעת אל הנקודות הבאות, אשר עשויה להיות להם השלכה גם במישור של דיני המס:

- ההחלטה מחדדת את הצורך בתיעוד מסודר במסגרת מערכות יחסים בין-חברתיים בתוך קבוצת חברות. יש להקפיד במיוחד על עריכת הסכמים בין-חברתיים מפורטים,

- אשר מתארים את מערכת היחסים בין הצדדים ועונים על דרישות הדין. בהעדר תיעוד מסודר, עלול תכנון המס כולו לקרוס.
- במידה והקביעה כי הטכנולוגיה הינה בבעלותה של חברת הבת הישראלית תאומץ על ידי שלטונות המס, עלול הדבר להביא לחיוב במס בישראל בקשר עם מימוש הטכנולוגיה בעתיד. קביעה מעין זו עלולה להוליד חבות במס רווחי הון בישראל בגין מכירת הטכנולוגיה, וכן הטלת מס הכנסה ישראלי על הכנסות פירותיות אשר תופקנה בקשר עם הטכנולוגיה.
  - נוסף על האמור, בעת מימוש עתידי של מניות חברת האם, עלולות רשויות המס בישראל לטעון כי למעשה מדובר במכירת זכות לנכס בישראל (קרי, הטכנולוגיה), ומכאן - כי בעלי המניות חבים במס רווחי הון ישראלי בגין המכירה, מכח סעיף 89(ב) לפקודת מס הכנסה, אלא אם כן קיימת אמנה למניעת כפל מס בין מדינת ישראל לבין מדינת מושבו של בעל המניות, הקובעת אחרת.