

## רכישת חברה בהפסדים כ"עסקה מלאכותית"

בפסק דין רובינשטיין [ע"א 3415/97, פקיד שומה למפעלים גדולים נ' יואב רובינשטיין ושות' חברה לבניין ופיתוח, פורסם ביום 31 ביולי 2003] (להלן - "פסק דין רובינשטיין") קבע בית המשפט העליון כי רכישת חברה אשר כל מטרתה קיזוז הפסדי החברה הנרכשת מהווה עסקה מלאכותית, וכי קיזוז ההפסדים לא יותר. עם זאת, השאלה אם מדובר בעסקה מלאכותית תלויה בנסיבות העסקה ובמטרותיה.

בפסק דין תקדימי זה, מפרי עטו של כב' נשיא ביהמ"ש העליון אהרון ברק, נקבע כי מאחורי רכישת חברת "אקווריום פיש ברידינג סנטר בע"מ" (להלן - "חברת אקווריום פיש") על ידי יואב רובינשטיין, כשהיא ריקה מכל תוכן כלכלי ועסקי, לא עמדה מטרה מסחרית כלשהי, והרכישה נעשתה רק במטרה לקזז הפסדים צבורים בחברת אקווריום פיש, ועל ידי כך להפחית את נטל המס על פעילותה העסקית החדשה של חברת יואב רובינשטיין ושות' בתחום הנדל"ן. הרקע לפסק הדין - בשנת 1989 רכש יואב רובינשטיין את חברת אקווריום פיש שעיסוקה עובר לרכישתה היה בתחום גידול דגי נוי. במועד הרכישה היו לחברת אקווריום פיש הפסדים עסקיים צבורים בהיקף רחב, אך לא היו לה נכסים, ציוד או פעילות עסקית. בשנת 1990 שונה שמה ל"יואב רובינשטיין ושות' חב' לבניין פיתוח ומימון בע"מ" (להלן: "חברת יואב רובינשטיין"), ושונו כתובתה ופרטים נוספים, למעט מספר רישומה אצל רשם החברות. בנוסף, שונתה פעילות חברת יואב רובינשטיין מתחום גידול דגי נוי לעיסוק באופן בלעדי בתחום הבניה והנדל"ן. חברת יואב רובינשטיין צברה רווחים עסקיים בפעילותה, וביקשה לקזזם כנגד הפסדי חברת אקווריום פיש שנצברו במסגרת עיסוקה בתחום גידול דגי הנוי, בהתאם להוראות סעיף 28 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן - "הפקודה").

פקיד השומה טען כי רכישת מניות חברת אקווריום פיש ושינוי פעילותה מהווה "עסקה מלאכותית" במובן סעיף 86 לפקודה, שכל מטרתה קיזוז הפסדי חברת אקווריום פיש כנגד רווחי פעילות הבניה, וקבע כי חברת יואב רובינשטיין אינה רשאית לקזז את הפסדי חברת אקווריום פיש כנגד רווחיה. לאור דחיית בקשתה, ערערה חברת יואב רובינשטיין לבית המשפט המחוזי.

בית המשפט המחוזי קבע, כי מבחינה משפטית תאגידית חברת יואב רובינשטיין אינה אישיות משפטית נפרדת מחברת אקווריום פיש, ומכאן שאין כל מניעה לקזז את ההפסדים העסקיים שהיו לאישיות משפטית זו בעסקי גידול דגי הנוי בעבר (עת פעלה תחת השם אקווריום פיש) מרווחיה בעסקי הבניה בהווה (כשהיא פועלת תחת השם יואב רובינשטיין). עוד קבע בית המשפט כי סמכות פקיד השומה להתעלם מן "העסקה המלאכותית" אין בה כדי למנוע את קיזוז ההפסדים המבוקש בנסיבות המקרה, ולפיכך התיר את קיזוז ההפסדים.

בעקבות פסק הדין של בית המשפט המחוזי ערער פקיד השומה לבית המשפט העליון, שבחן שני מסלולים אפשריים. האחד, מסלול הדין הכללי ובמקרה זה דיני התאגידים, לפיהם חברה היא אישיות משפטית נפרדת מבעלי מניותיה, ושינוי בבעלי המניות, בכתובת החברה או בפרטים טכניים שונים אחרים בה, למעט רישומה אצל רשם החברות אין בהם כדי להביא לשינוי באישיותה המשפטית. נוסף על כך, גם שינוי בפעילותה העסקית של החברה אין בו כדי לשנות את אישיותה המשפטית. לאור קביעות אלו נמצא כי השינויים שנעשו בחברה לא שינו את אישיותה המשפטית.

מאידך, בחן בית המשפט העליון מסלול אפשרי נוסף, והוא הנורמה האנטי תכנונית הקבועה בסעיף 86 לפקודה, אשר נועדה לקבוע את קו הגבול בין תכנון מס לגיטימי לתכנון מס בלתי לגיטימי. נמצא כי עילת ההתערבות המרכזית הקבועה בסעיף 86 לפקודה היא עילת "העסקה המלאכותית", אשר בהתקיימה מעניק הסעיף שיקול דעת לפקיד השומה "להתעלם" מן העסקה ולשום את הנישום בהתאם לכך. עסקה מלאכותית, לגישת בית המשפט העליון, אינה בהכרח עסקה בלתי חוקית, ולהיפך. בדרך כלל מדובר בעסקה חוקית, אשר מטעמים מסויימים, המחוקק רואה בה עסקה בלתי לגיטימית לצורכי מס. הפסיקה פיתחה מבחנים שונים לקביעת מלאכותיות של עסקה (מבחן הדפוסים המקובלים, מבחן הטעם המסחרי). בית

המשפט העליון קבע, כי מקובל עליו מבחן הטעם המסחרי כמבחן לבחינת מלאכותיותה של העסקה, אם כי אין המדובר במבחן יחיד ומכריע.

בבחינתו את העסקה, מצא בית המשפט העליון כי שינוי תחום הפעילות תוכנן מלכתחילה, ולא היה כל רצון להמשיך בפעילות דגי הנוי ו/או להבריא את החברה, ובוודאי שלא נעשה ניסיון כאמור. ממכלול הנסיבות בעסקה עולה כי לא עמדה מאחוריה מטרה מסחרית, וכל מטרתה היתה הפחתת מס בדרך של קיזוז הפסדים, שנצברו בעסקי גידול דגי הנוי של חברת אקווריום פיש. לאור ממצא זה נקבע שאין ספק כי מדובר בעסקה מלאכותית אשר באיזון הראוי בין זכות הנישום לתכנן מס ובין האנטרס הציבורי בגביית מס ובקיום מערכת צודקת ושוויונית, מצדיקות את פסילת העסקה שבפנינו וראייתה כתכנון מס בלתי לגיטימי.

בית המשפט סייג דבריו באומרו, שלא בכל מקרה של רכישת מניות חברה מפסידה מדובר בעסקה מלאכותית, הואיל וייתכן שיש הצדקה לשינוי הפעילות של חברה מפסידה. ייתכן שביסוד הרכישה עומד הרצון לרכוש את השלד הבורסאי של החברה, הרצון להביא לחיסול מתחרה, או הרצון לשקם חברה מפסידה ולהפיק מכך ערך מוסף. ומכאן שמלאכותיות העסקה תלויה בנסיבותיה ובמטרותיה.