

# הערכות לתום שנת המס 2016 - סוגיות נבחרות

## כנס סוף שנת המס 2016

נובמבר 2016

מר אוסקר אבו רזק מחלקת מסים PwC Israel  
אבי נוימן, רו"ח (משפטן) שותף מסים מחלקת מסים PwC Israel

## על הפרק

1. סוגיות הוצאות מימון
2. חלוקת דיבידנד, רווחים ראויים לחלוקה והפחתות הון
3. הרחבת חובות דיווח
4. תכניות תגמול ואופציות לעובדים
5. חידושי פסיקה



## ייחוס הוצאות מימון לנכסי החברה

### עמדות רשויות המס שלא התגבשו לכדי חקיקה

- טיוטת חוק ההסדרים לשנים 2017-2018 (מבחן העלות ותקופת השימוש בשנת המס);
- טיוטת פרק המיסים בחוק הריכוזיות (מבחן ייחוס הוצאות מימון להכנסות מדיבידנד);
- טיוטת חוזר מס הכנסה לעניין ייחוס הוצאות מימון לנכסים לא מניבים.

### רובד הפסיקה

- בראון פישמן – ייחוס הוצאות מימון לדיבידנד (סעיף 18(ג)) ואי התרת היוון עלויות המימון לעלות המניות;
- פי גלילות – עיקרון השקילות הכלכלית – ייחוס ספציפי של הוצאות המימון.

### נקודות לדין

- נראה כי רשויות המס מרחיבות את הלכת בראון פישמן גם לחברות שאינן חברות החזקה תוך "בידוד" מקטעי פעילות של חברות עסקיות;
- הרחבת תחולת פסק דין בראון פישמן גם על הוצאות הנהלה וכלליות;
- בחינת היוון עלויות מימון לעלות השקעה בחברות מוחזקות בשנות מס בהן לא נוצרה הכנסה מדיבידנד (או לחילופין הוצאות המימון עולות על ההכנסה מדיבידנד)
- מעבר למנגנון דמי ניהול חלף דיבידנד בחברות החזקה;
- מבחן עלות ותקופת השימוש בנכסים חלף מבחן הנכסים המניבים שנקבע בטיטת החוזר;
- שימוש בטיטת חוזר מס הכנסה מקום בו היישום מביא לתוצאה כלכלית סבירה (עמדת רשויות המס);
- ייחוס הוצאות מימון לדיבידנד בידי יחיד עשוי להעניק יתרון מס.

## **סוגיות בחלוקת דיבידנד**

### **פסיקת בית המשפט העליון בעניין ז'ורבין**

בהלכת ז'ורבין קבע בית המשפט העליון כי במכירת מניות של חברה פרטית שמניותיה אינן נסחרות בבורסה וכן במכירת מניות סחירות שהחזקה בהן היא מהותית (מעל 10%) יחול מנגנון הרווחים הראויים לחלוקה שנועד לתת הקלה בחישוב רווח ההון ממכירת ההחזקות באותה חברה, בגין רווחים לא מחולקים של החברה המוחזקת.

### **טיוטת חוזר מס הכנסה בעקבות פסק הדין**

- יישום ההלכה שנקבעה בפסק הדין תתאפשר מקרים הבאים:
  - החברה מיישמת בדוחותיה הכספיים את גישת השווי המאזני (בגישת העלות לא ניתן ליישם את הלכת פסק הדין);
  - כגישה מקלה, **חברות אשר מחזיקות בשיעור הגבוה מ - 50%** בחברות בנות אף אם בדוחות הסולו לא הוצגה ההשקעה על פי השווי המאזני תוכלנה לכלול רווחי אקוויטי בעת חישוב הרווחים הראויים לחלוקה על פי חלופת המס, במידה והדוחות ערוכים במאוחד.
- חישוב הרר"ל בחברה הכלולה יעשה בהתאם להוראות סעיף 94ב לפקודה. אם לחברה המחזיקה אין יכולת לקבל את נתוני המס של החברה המוחזקת – לא יילקחו רווחי האקוויטי בגין אותה חברה בחלופת המס;
- במידה והיתרה המצטברת של רווחי האקוויטי שלילית, התוספת לרר"ל המיסויי בגין הכלולה יהיה אפס.
- לא יכללו רווחי אקוויטי ברר"ל מיסויי בגין חברות כלולות שנמכרו טרם מכירת החברה המחזיקה.

# חוות דעת החייבת בדיווח- תיקון מס' 215 לפקודה

## דיווח על חוות דעת כתובה

- "חוות דעת" החייבת בדיווח הינה חוות דעת חתומה שניתנה במישרין או בעקיפין לאדם ומאפשרת או נועדה לאפשר יתרון מס, ובלבד שהתקיים לגביה אחד מאלה:



- חובת הדיווח לא כוללת מסירה של חוות הדעת, אלא דיווח בטופס 1345, שיצורף לדוח המס או בתוך 60 ימים מיום קבלתה במקרה שהתקבלה לאחר הגשת דוח המס.
- הוראות התיקון יחולו על "חוות דעת" אשר ניתנה מיום 1 בינואר 2016 ואילך. לגבי מע"מ – הוראות התיקון יחולו על חוות דעת אשר ניתנה מיום 1 בפברואר 2016 ואילך.
- אדם שלא הגיש דיווח כאמור, יראו אותו כאילו לא הגיש את הדוח והוא עלול להיות חשוף לקנס גירעון בשיעור של 30%.
- יצוין, כי הוראות התיקון אינן מבהירות האם חלה חובת דיווח על חוות דעת שניתנה לפני 1 בינואר 2016 שיש לגביה השלכות לשנת 2016 ועמדת מס הכנסה לעניין חובת הדיווח במקרים אלה אינה ברורה דיה.

## עמדות חייבות בדיווח

בנוסף לקביעת חובת הדיווח על חוות דעת, נוספה חובת דיווח בסעיף 131ה(ב) לפקודה אשר חלה על נישומים החייבים בהגשת דוח שנתי או דוח ניכויים, וזאת לגבי נקיטת "עמדה חייבת בדיווח".

"עמדה חייבת בדיווח" הינה עמדה שמתקיימים בה כל אלה:

(1) היא עומדת בניגוד לעמדה שפרסמה רשות המסים עד תום שנת המס שלגביה מוגש הדוח;

(2) יתרון המס הנובע ממנה עולה על 5 מיליון שקלים חדשים באותה שנת מס או על 10 מיליון שקלים חדשים במהלך ארבע שנות מס לכל היותר.

▪ בחודש אוגוסט 2016 נתגבשה טיוטת מסמך על ידי רשות המיסים אשר כוללת רשימה של 32 עמדות חייבות בדיווח. בהקשר זה יצוין, כי רשימת העמדות אינה מהווה רשימה חלוטה וכל פעולה גם במידה ואינה סותרת את העמדה המפורשת שצוינה, אינה מהווה ראייה כי פעולה זו הינה מקובלת על רשות המיסים.

**רשימת העמדות העיקריות מתייחסת לנושאים כגון: חלוקת דיבידנד מרווחי שיערוך ומפרמיה ; דיבידנד המתקבל מגוף שקוף; ניכוי בשל פחת; ייחוס עלויות בגין רכישת נכסים; ייחוס הוצאות במפעל תעשייתי לפי חוק עידוד; קיזוז הפסדים של ישות היברידית זרה.**

## תכניות תגמול

### מנגנוני שימור ומגבלות על מייסדים ועובדי מפתח

לאחרונה החלו לפעול במחלקה המקצועית של רשות המיסים וגיבשו טיוטת חוזר המפרטת את הקריטריונים לעניין סיווג ההכנסות בקשר לשני מנגנונים שכיחים בתעשייה הידועים בשמות Reverse Vesting ומנגנון ה-Holdback.

#### מנגנון ה-Holdback:

על פי מנגנון זה, הקונה מתנה חלק מהתשלומים בהמשך מתן שירותי ייעוץ וליווי על ידי בעלי המניות המוכרים (אנשי מפתח/יזמים) גם בתקופה שלאחר הרכישה, כך שחלק מהתמורה מופקד אצל נאמן או משולם לשיעורין, כך שהעסקתם ותרומתם של בעלי המניות לתקופה שנקבעה מובטחת.

#### להלן התנאים העיקריים אשר יחולו על מנגנון ה-Holdback וסיווגו כרווח הון בידי המייסדים/עובדי מפתח

- א. מניות המייסדים הנמכרות במסגרת העסקה הוחזקו על ידם במשך תקופה של חצי שנה לפחות טרם יום חתימת העסקה.
- ב. תמורת ה-Holdback אינה תגמול נוסף, מהווה חלק בלתי נפרד מהתמורה עבור מניות החברה הנגזרת משווי החברה כפי שנקבע בין הצדדים לעסקה.
- ג. המייסדים ועובדי הפיתוח מתקשרים בהסכם עבודה חדש, עם שכר ראוי שלא יפחת ממשכורתם טרם הרכישה במשך תקופת המגבלות.
- ד. החברה הרוכשת לא תתבע הוצאה בישראל לצרכי מס, בגין תשלום תמורת ה-Holdback ותייחס בדיווחי המס שלה את התשלום כתשלום עבור מניות המוכרים.

יובהר, כי נושא מנגנוני שימור באמצעות מנגנון Holdback הועלה לאחרונה בהחלטת מיסוי בהסכם מס' 4253/16, לפיה הוסדרה חבות המס של המוכרים וסווגה כרווח הון בהתקיים תנאים מסוימים וזאת בניגוד לפסיקה שרווחה והובאה **בהלכת הלמן\*\*\*** במסגרתה נקבע כי התמורה בגין המניות היא הכנסת עבודה.

## תכניות תגמול

### מנגנוני שימור ומגבלות על מייסדים ועובדי מפתח

#### מנגנון Reverse Vesting:

במטרה לתמרץ את היזמים ועובדי המפתח להמשיך לעבוד בחברה ולהמשיך לפתח את הטכנולוגיה, המנגנון מאפשר להגדיר את התנאים ותקופת המגבלות במהלכה לחברה ו/או לבעלי מניות אחרים בה עומדת הזכות לרכוש בחזרה את כל/חלק ממניות המייסדים/ עובדי המפתח ולעתים יכלול המנגנון בטחונות למימוש כגון: שיעבוד, עיכובן או נאמנות ביחס ביחס למניות שלהם.

#### להלן התנאים העיקריים אשר יחולו על מנגנון ה- Reverse Vesting וסיווגו כהכנסה הונית בידי המייסדים/עובדי מפתח:

- א. המנגנון נקבע מראש ובכתב במועד ייסוד החברה ו/או אגב השקעה מהותית בחברה בלבד. לעניין "השקעה מהותית" נקבע כי במסגרתה הונפקו למשקיעים **לפחות 5%** מהון המניות המונפק של החברה אחרי ההקצאה.
- ב. במקרה בו מופעל המנגנון נקבע כי החברה ו/או בעלי המניות האחרים בחברה בלבד הם אלו הרוכשים את המניות מאותו מייסד/עובד מפתח, וזאת ללא תמורה או בתמורה לערכן הנקוב.
- ג. לא יותרו הוצאות לרבות שכ"ט מקצועי בגין המנגנון לחברה ו/או למייסדיה.



# אופציות לעובדים

## הכללת הוצאות בגין הקצאת אופציות לעובדים

### במסגרת תמחור ה- *cost plus*

מתן שירותי פיתוח על ידי חברה ישראלית שהינה חלק מקבוצה רב לאומית לחברת האם הזרה בתמורה לחיוב בגובה העלויות ובתוספת מרווח (קוסט פלוס) הינה עסקה שכיחה מאוד בשנים האחרונות. בשנה האחרונה פורסמו מספר פסקי דין אשר עסקו בשאלה האם נדרש לכלול את עלות האופציות בחישוב הקוסט פלוס.

בתי המשפט הכריעו בשלושה פסקי דין מהעת האחרונה ע"מ 40433-11-12 קונטירה טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב (מחוזי); ע"מ 1300-09 פניסאר ישראל בע"מ נ' פקיד שומה רחובות (מחוזי); ע"מ 27431-08-11 סקיריטי סופטוור וובסנס ישראל בע"מ (מחוזי) בקביעתם כי, נדרש לכלול את הוצאות התגמול ההוני לצורך חישוב המרווח במנגנון הקוסט פלוס. בנוסף לכך בית המשפט לא התיר לחברה להכיר בהוצאות תגמול אלו בהתאם להוראות סעיף 102 לפקודה (מסלול הוני). התוצאה הינה כי הכנסתה החייבת של החברה לא גדלה רק במרווח אלא גם במלוא עלות התקבול.

### נקודות לדין העולות מפסקי הדין

- במסלול 102 הוני חבות המס לחברה תהא בגובה כל עלות האופציות בתוספת מרווח הקוסט פלוס;
- חשיפה להתאמה משנית בגין יתרת חוב/ חו"ז חברת האם אגב החיוב הבינחברתי שלא נרשם בספרים;
- דיווח חשבונאי על בסיס מזומן – האם ניתן?
- תיקון מחירי העברה – תשלום מס כפול בשתי המדינות נשוא החיוב.

# חידושי פסיקה

## סיווג פירעון הלוואת בעלים כדיבידנד

ע"א 1002/15 אורי שהרבני נ' פקיד שומה חיפה

### פסק הדין

- בית המשפט נדרש לדון בסוגיה כיצד יש לסווג משיכת כספים בגין הלוואת בעלים קודמים שנרכשה בשקל במסגרת רכישת מניות, כרווח הון או שמא כחלוקת דיבידנד.
- בית המשפט העליון קבע כי תקבולים אלה חולקו מתוך רווחי החברה ועל כן יש לסווגם כדיבידנד ולא כרווח הון כפי שהצהיר המערער. עוד קובע בית המשפט כי מכלול הנסיבות מעידות על עסקה מלאכותית היות וכלל לא ניתנה הלוואה.

### השלכות

סיווג משיכת ההלוואה כהכנסה מדיבידנד ולא כרווח הון משפיע הן על שיעור המס והן על היכולת לקיזוז הפסדי הון, ככל שקיימים.

שינוי סיווג כאמור יכול שיהיה דווקא יתרון במקרה בו הרוכשת הינה חברה, שכן הדיבידנד בידה אינו חייב במס בהתאם להוראות הפקודה.

# חידושי פסיקה

## קיזוז הפסד שנוצר כתוצאה מירידת ערך מט"ח

ע"א 3555/15 עודד מוזס נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

### פסק הדין

- בית המשפט העליון קבע כי בהתאם לגישת שני הנכסים הנפרדים והיות שרכיב השינוי בשער החליפין אינו ממוסה כאשר נוצר רווח הון, אין לקזזו כאשר נוצר הפסד הון.
- בפס"ד זה הגיע ביהמ"ש לכלל מסקנה כי אין לקזז הפסד הון שנוצר כתוצאה מירידת ערך המט"ח כנגד רווח ההון מאותו נייר ערך.

### השלכות

- "גישת שני הנכסים הנפרדים" אינה פורשת כנפיה רק על מימוש "נייר ערך חוץ" אלא משתרעת על כלל הנכסים הנקובים במטבע חוץ (לדוגמא: נדל"ן בחו"ל הנקוב במט"ח).
- אחת מהשלכותיה השליליות של "גישת שני הנכסים הנפרדים" בהקשר לנייר ערך חוץ היא דיסהרמוניה עם הוראות הדין הכללי.

# חידושי פסיקה דיבידנד/רווח הון

**דיבידנד שחולק במימון בנקאי עובר למכר המניות, נחשב כחלק מתמורת רווח ההון, והטלת מס לפי סעיף 108 (ע"מ 12-10-36427 סעדטמנד נ' פקיד שומה רחובות)**

## פסק הדין

- פס"ד עוסק בחלוקת רווחי שיערוך, כדיבידנד לכלל בעלי המניות של החברה. יצוין כי במקרה דנא הדיבידנד מומן מהלוואה בנקאית. בית המשפט קבע כי העסקה נעשתה לצורך הטבת מס ומנמק החלטתו בכך שרצף הארועים, סמיכות הזמנים, והזרמת הכספים לחברה ע"י הרוכשת, לפרעון ההלוואה לבנק מלמד כי: **"יש לסווג את ההכנסה באופן שונה מהצהרת המערערים ולראות בשתי הפעולות – תשלום דיבידנד על-ידי החברה ותשלום עבור מכירת המניות – עסקה אחת, מכירת מניות החברה"**.

## השלכות

מדברי ביהמ"ש עולה כי במצב דברים אחר, הוא היה עשוי לקבל את העסקה כפי שהוצגה: **"אם המצב היה, שבקופת החברה הצטברו רווחים בלתי מחולקים ניתן לראות את ההיגיון והטעם הכלכלי בחלוקת דיבידנד עובר לביצוע העסקה, דבר שהיה יוצר חברה בעלת נכסים מופחתים, או "חברה רזה" כפי שהמערערים מכנים זאת.**

בית המשפט לא דן כלל בסוגיית חלוקת רווחי שיערוך אשר כיום חל במסגרת סעיף 100א1 אשר קובע חבות מס בחברה המחלקת, רווחי שיערוך.

ככל שמדובר בחברות זרות תושבות מדינת אמנה הרי דווקא הפיכת הדיבידנד לעסקת רווח הון, תביא דווקא לפטור ממס בידיהן. (רווח הון שאינו באיגוד מקרקעין, במרבית אמנות המס).

## חידושי פסיקה

### אי תחרות

**סיווג תקבול בשל אי תחרות בידי בעלי תפקידי ניהול בכירים כהכנסה פירותית (יוסף ברנע ואח' ע"א 5083/13, ע"א 7060/13, ע"א 3051/14)**

#### פסק הדין

- בית המשפט העליון קבע כי בהסתמך על עיקרון "דין הפיצוי כדין הפירצה אותה בא למלא" יש לראות את התשלום בגין אי תחרות במקרה דנן, כהכנסת עבודה החייבת במס בהתאם לסעיף 2(2) לפקודה, מן הטעם כי הפירצה שאותה הוא בא למלא הינה שכר העבודה החסר שהעובד בשל התחייבותו שלא להתחרות במעבידו – "תחליף שכר". יחד עם זאת, ייתכנו מקרים שבהתקיימם ייתכן וניתן יהיה לסווג את התקבול כתקבול הוני – לדוגמא תניית אי תחרות שאינה מוגבלת בזמן.

#### השלכות

לקביעת סיווג התקבול כפרותי או הוני יש לבחון מס' פרמטרים לרבות משך תקופת ההתחייבות, האם קיימת לעובד אפשרות להתחרות במעבידו הקודם, האם לאפשרות של העובד להתחרות יש ערך כלכלי ממשי, בחינת טיבה של ההתחייבות, והאם לעובד עשויה לצמוח טובת הנאה בעלת ערך מהתחרות או אם לאו.

**מקום בו התקבול משולם בגין התחייבות של עובד לוותר על זכות שקיימת לו, בין אם מדובר בהתחייבות להימנע מתחרות מותרת ובין אם להימנע משימוש בידע וכישורים שאינם בבחינת סוד מסחרי מוגן, אזי תשלום כזה עשוי להיחשב כמכירה של "זכות", כלומר תקבול הוני.**

## חידושי פסיקה קיצוז הפסדים

קיצוז הפסדים עסקיים ברכישת שלד ציבורי (ע"מ 42485-03-13 אי אונליין קפיטל  
(אי.או.סי) בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב)

### השלכות

בחינה מעמיקה במקרה של רכישת שלד בורסאי  
עם הפסדים צבורים

### פסק הדין

בית המשפט המחוזי קבע כי רכישת השליטה  
בשלד הבורסאי והעברת פעילות אל החברה  
המפסידה נועדה בעיקרה להפחתת מס לא  
נאותה, ועל כן, מוסמך פקיד השומה להתעלם  
מקיצוז ההפסדים ולחסום מהלך זה באמצעות הכלי  
האנטי תכנוני של העסקה המלאכותית, באשר  
מדובר בהפחתת מס בלתי נאותה.

# תודה על ההקשבה!

אבי נוימן, רו"ח (משפטן), שותף מיסים  
טלפון: 03-7954490  
Avi.Noiman@il.pwc.com

מר אוסקר אבו רזק, מחלקת מיסים  
טלפון: 03-7954756  
Oskar.Abo-Razak@il.pwc.com

בקרו באתר  
הבלוגים שלנו  
[www.pwcblogs.co.il](http://www.pwcblogs.co.il)

בקרו באתר  
האינטרנט שלנו  
[www.pwc.com/il](http://www.pwc.com/il)



©2016 Kesselman & Kesselman. All rights reserved.

In this document, "PwC Israel" refers to Kesselman & Kesselman, which is a member firm of PricewaterhouseCoopers International Limited, each member firm of which is a separate legal entity. Please see [www.pwc.com/structure](http://www.pwc.com/structure) for further details.

At PwC, our purpose is to build trust in society and solve important problems. We're a network of firms in 157 countries with more than 223,000 people who are committed to delivering quality in assurance, advisory and tax services. Find out more and tell us what matters to you by visiting us at [www.pwc.com/il](http://www.pwc.com/il).

This content is for general information purposes only, and should not be used as a substitute for consultation with professional advisors.