**-מיסוי תאגידים – מחברת בחינה-**

**מבוא וכללי**

* **קיזוז הפסדים -הכלל בישראל**- **ניתן לקזז הפסדים רק כנגד רווחים עתידיים** (פשטנות)
* **תכנוני מס לא לגיטימיים- נורמות אנטי תכנוניות –** 3 דרכי התמודדות של הדין עם פעולות התנהגויות לא לגיטימיות המפחיתה על תשלום המס:
1. **הדוקטרינה של מהות גוברת על צורה** = **פעולת סיווג מחדש.** אומרים שהחוק המתאים הוא אחר. דברנו שהדוק' היא בעייתית כי אנחנו לא יודעים מה המהות הכלכלית.
2. **עסקה מלאכותית** - הם באות בשתי צורות- (א) סטנדרט= נורמות פתוחות כלליות שיש למלא אותם בתוכן. עסקה מלאכותית (**ס' 86 לפקודה**) = עסקה שמטרתה העיקרית היא אינה כלכלית מסחרית. (ב) כלל= הסדר משפטי יותר מפורט. דוג' – התנאים ב**סעיפים 103-104.**
3. **פעולה פלילית**- פעילות לא חוקית או עסקה בדויה- לא נעסוק בזה. עסקה שהוצגה בצורה מסוימת אך נעשתה בצורה אחרת. כלומר שיקרו כשהציגו אותה כך.

**התיאוריה של דיני מיסוי תאגידים**

**תיאוריה ממוקדת בעלי זכויות בתאגידים** - ההבדל בין פעילות באמצעות תאגיד לפעילות ללא תאגיד - מה ההבדל בין שתי הצורות הללו:

1. **ההבדל המשפטי-** ההבדל הרישומי – תכני בלבד ואיננו מייצר העדפה אצל היחיד. במקרה שיש הבדל כלכלי ל ערבון מוגבל הוא מייצר העדפה לפעול בחברה.
2. **הבדל של נזילות או סחירות-** פעילות באמצעות תאגיד מאפשרת לפעמים נזילות טובה יותר לבעלי העסק.

**הטענה- אין בשני ההבדלים הללו כדי לבסס הצדקה למיסוי שונה של יחידים שמנהלים עסק בתור תאגיד לבין יחידים (ההבדל לא רלוונטי).** הביסוס לטענה זו:

* **צדק חלוקתי - צדק אופקי** = פרטים הזהים במאפיינים הרלוונטיים יישאו בנטל מס זהה. לפי עקרון הצדק האופקי כדי ליצור צדק אופקי נרצה להטיל מס זהה על יחידים המנהלים את העסק באופן ישיר או עקיף, מאפיין קיומו של התאגיד הוא לא רלוונטי.
* **יעילות** - קוז אומר שיש רמה אופטימית של שימוש בתאגידים באופן שמצמצם במינימום את עלויות העסקה בחברה. ועכשיו אם נשנה את מערכת המס באופן שמשנה את האישון הזה יוצא שלא נשנה את עלויות החברה. אז יש שינוי התנהגות בחברה שעלול לפגוע ברווחה בחברתית.

**מדוע בכל זאת יש הסדר מס מיוחד לתאגיד?**

1. עיצוב הסדר המס בהינתן תאגיד במקרה הקל – התאגיד מעביר ישר את כל הרווחים שלו לבעלי המניות – נקבע שהיחידים ישלמו מס על רווחיהם באופן פרוגרסיבי. זהו הסדר של- **אינטגרציה מלאה** = יצירת תלות קשר והשפעה מצד לצד בין מיסוי התאגיד למיסוי בעלי זכויות בתאגיד- תוצאות המס יהיו זהות.
2. עיצוב המס בהינתן תאגיד- המקרה המעניין- כאשר התאגיד לא מחלק את כל הרווחים באופן שנתי - דחיית מס כידוע שקולה להטבת מס, השקולה להפחתה בשיעור המס האפקטיבי (אפקט הLOCK IN). במצב כזה אין אינטגרציה מלאה (פוגע בצדק החלוקתי וביעילות).

**הפתרונות לבעיית החניית הרווחים:** (א) - **שיוך רווחים מהתאגיד ליחידים**. הבעיות בשיוך: **1. נזילות** של בעל המניות לשלם את המס (אפשר להתגבר על זה) **2.** ברגע שהזכויות בחברה (המניות) לא זהות (המקרה המורכב) - יש **בעיית הערכה** (על זה אי אפשר להתגבר). **3.** ככל שהתאגיד גדל גם מספר בעלי המניות גדל -וככל שהשכירות גדלה ויש יותר פעולות (אנשים שקונים ומוכרים במהלך השנה) אז בעיית הערכה הופכת למסובכת.
**הרעיון שאם לא מצליחים לשייך את הרווחים המסקנה הנכונה שאנחנו לא מצליחים לצור הסדר מס המטיל נטל מס על יחידים הזה לכאלה שפעלו ללא תאגיד (אין אפשרות להשיג אינטגרציה מלאה), ולכן דיני מיסוי תאגידים עוסקים באיך ניתן לצמצם כמה שניתן את הפער בין מיסוי יחידים העובדים באמצעות עסק לבין מיסוי יחידים העובדים באמצעות תאגידים – ומפה ההצדקה להטיל מס על התאגיד**[[1]](#footnote-1)

הצדקות נוספות למיסוי התאגיד (פחות חשובות מצמצום בעיית החניית הרווחים):

1. **פשטות**- התאגיד הוא כלי פשוט יותר לגבייה ע"י ניכוי במקור- קיימים פחות תאגידים מיחידים, נצליח לגבות אחוז גבוה יותר מהמס וכו'...
2. **גישת ההנאה**- אחת התיאוריות של חלוקת נטל המס היא ע"פ מידת ההנאה שהמדינה מספקת לו. ההכרה המשפטית בתאגיד מאפשרת את ההפרדה בין בעלות לניהול וכך נוצרת הנאה מנזילות, מקצועיות בניהול, השקעה נכונה יותר של הנכסים. למעשה התאגידים נהנים מכל אלו ובשל כך נטיל עליהם מס. הבעייתיות בכל אלו היא שאין קשר בין ההנאה לבין ההכנסה.
3. **הרצון להטיל מס על חברות זרות**- הדרך היחידה לגבות מס על הרווחים של החברה היא ע"י גביה מהתאגיד שפועל פה, ואילולא המס על התאגיד לא ניתן יהיה לגבות את המס מהיחידים שאינם נמצאים בארץ. חברות אלו נהנות ממה שהמדינה מספקת להן ומאפשרת להן לפעול פה.
4. **הקטנת בעיית הנציג**. הטלת מס על התאגיד תגרום לו להגיש דוחות לרשויות המדינה, וע"י כך יתאפשר לבעלי זכויות המיעוט למשל לקבל תמונה ברורה יותר של מצב התאגיד ע"י דו"חות אלו.
5. **רגשות הציבור (פופוליסטי)**. הציבור עשוי שלא להבין או שלא לרצות להבין מדוע נטל המס חל על יחידים, ולא להבין שמיסוי התאגיד הוא רק שלב בתהליך בדרך להטלת המס על היחידים.

**הדרך בפועל ליצירת מיסוי דו שלבי - אינטגרציה כמעט מלאה** - 3 שיטות עיקריות למיסוי דו שלבי:

1. **זיכוי מס לבעלי הזכויות בתאגיד-** כל מה שמחולק ימוסה בהתאם למדרגת המס של בעל הזכויות, והם יזוכו על מה ששולם ברמת התאגיד ע"י שיטה זו גרמנו לכל אחד לשלם לפי מדרגת המס שלו והגענו לשיטת מס פרוגרסיבית. בנוסף קיים שיעור מס שונה על הרווחים המחולקים ועל הרווחים שאינם מחולקים.
2. **ניכוי מס לתאגיד-** התאגיד יוכל לנכות את הרווחים המחולקים מההכנסה החייבת. גם בשיטה זו כל בעל זכויות משלם לפי מדרגת המס השולי שלו. שיטה זו בעייתית משיקולים של מיסוי בינלאומי ושרשור של חברות.
3. השיטה המועדפת- ניכוי מס לתאגיד + ניכוי מס במקור על רווחים מחולקים- שיטה זו פותרת את הבעיה של שרשור חברות. במקרה כזה חברת הבת תנכה במקור את המס המוטל על בעלי הזכויות בשיעור השווה למס התאגידים, וחברת האם תקבל את הניכוי על כך בעת החלוקה לבעלי הזכויות. הטענה היחידה נגד השיטה הזאת היא מטעמי פשטות- השיטה מורכבת יותר.
4. **אינטגרציה חלקית -** מיסוי נפרד ועצמאי ברמת התאגיד וברמת בעלי הזכויות בו- שיעור המס המוטל על התאגיד יכול להיות קבוע או פרוגרסיבי, שיעור המס המוטל על בעלי הזכויות יכול להיות קבוע או פרוגרסיבי, אך אין ניסיון ליצור שיעור מס פרוגרסיבי ברמת בעלי הזכויות שיהיה זהה נומינלית לזה שהיה חל עליהם אילולא קיומו של התאגיד. תישאר בעיה של צדק חלוקתי ושל יעילות.

**מיסוי לפי מחיר שוק-** דרך נוספת לנסות להשיג אינטגרציה מלאה לגבי הכנסות שמסיגים בצורה לא ישירה- מיסוי לפי מחיר שוק. הרעיון הוא להטיל מס על הרווח שנוצר לבעלים של תאגיד- ליחידים שמפיקים רווחם באופן עקיף, לפי ערך הבעלות שבידם, ללא שיוך של הרווחים שבתוך התאגיד. השווי ייצג באופן ישיר את הרווח שנוצא לבעלי התאגיד בתוך התאגיד- ובכך נוכל להטיל מס על בעלי התאגיד בלבד.

בדומה לבעייתיות ברווחי הון (שלא הולכים בהם לפי מחיר שוק), גם פה יש בעיה של **נזילות** **והערכת מחיר**.
כאשר עוסקים באחזקת תאגידים שנסחרות באופן תדיר בשוק (בפרט בבורסה( שתי הבעיות נפתרות: לגבי ערך הנכס- יודעים בכל רגע מה ערך המניה אם היא נסחרת, ולגבי בעיית נזילות- כאשר הנכסים נסחרים באופן שותף הסחירות שלהם גדולה ואין בעיה גדולה של נזילות. לפי המודל הזה לא יהיה מס ברמת החברה- יהיה מוטל מס על היחידים באופן מלא- מס פרוגרסיבי. עם זאת, מכיוון שבד"כ אין התאמה בין הרווחים הנוצרים בעסק לבין השינוי בערך המניה (כי ערך המניה מושפע מאד דברים מעבר לרווח הנוצר בחברה) -גם שיטה זו איננה מדוייקת ויעילה, והיא איננה מבטאת מיסוי של הרווחים.

**נורמות אנטי תכנוניות- דוג' לנורמות אנטי תכנוניות** (הרעיון הוא לסתום את הפרצות הנוצרות בין אינטגרציה מלאה לחלקית):

1. **חברת מעטים**- **(ס' 76-81)** - הקריטריונים של אי חלוקת רווחים כדי להיכנס לגדרי הסעיף-
2. זו "חברת מעטים" - עד 5 בעלי מניות (קרובים מחושבין ביחד).
3. חולק דיבידנד של פחות מ50 אחוז מהרווח השנתי.
4. במהלך 5 שנים העוקבות אחרי שנת הרווח לא חולקו לפחות 50 אחוז מהדיבידנדים.
5. הרווח הנצבר בחברה עלה על 5 מיליון (על פני זמן).
6. ניתן לחלק את הרווחים ללא פגיעה בפיתוחו וקיומו של העסק בחברה.

אם כל התנאים האלה התקיימו אז ראש רשות המיסים יכול להחליט שעד 50 אחוז המרווחים נתחשב בהם כאילו חולקו (כלומר יוטל מס על דיבידנדים, ואז כשהם יחולקו בפועל לא ימסו אותם).

1. **חברות ארנק-** מתן שירותים אישיים בצורת חברה (בעיקר משרות ניהול וכדו') ובכך לחסוך את שיעורי המס הגבוהים על יחידים + תשלום ביטוח לאומי. **סע' 62א -** מאפשרת בתנאים מסוימים להתעלם מהתוצאות בדין הכללי ולהתייחס לתשלום שמשולם לארנק כשתלום שמגיע ישירות לבעל המניות (אבל רק לצרכי מס). תנאים לצורך החלת ההסדר של חברות ארנק-
2. חברת מעטים.
3. העובד של החברה שבגינו מקבלים את ההכנסה הוא בעל מניות מהותי בחברה- לפי ס' 88.
4. יש עוד תנאים בס'...
5. **משיכות מהחברה (ס' 3(ט1))-** כדי לנצל את הסדר המיסוי הדו שלבי במקום למשוך כספים מהחברה ניסו להוציא כספים מהחברה מבלי לשלם מס דיבידנדים. דרך אחת היא קבלת הלוואה בשיעור ריבית "0" שלעולם לא תוחזר. ס' 3 (ט) קבע שזו עסקת חליפין ומאז לא לוקחים הלוואות מהחברה שלך.

**פס"ד חזן**- חברה ערבה לחוב של בעל המניות לבנק (ההלוואה מהבנק שימשה להחזרת הלוואה שהוא לקח מהחברה). רשות המיסים טענה שההלוואה מהבנק היא דיבידנד - כאילו שהחברה העבירה לו את הכסף. הטענה של רשות המיסים לא התקבלה ולכן חוקקו את **ס' 3(ט1) שקובע שמשיכות של בעלי מניות מהחברה (לא רק מזומנים אלא גם נכסים), יחשבו כדיבידנד בתנאים מסויימים**.

**מיסוי חברות**

**הקמת חברה-** השקעה כספית בתמורה לזכויות בצורת מניות. הזכויות המוקנות לבעל המניות בתמורה להשקעה שלו: (א) - הזכות לרווחים (דיבידנדים) -הוא לא חייב לקבל; (ב) - הזכות להשפיע על החלטות או פעולות בחברה (הצבעה באכס"ל, מינוי דירק' וכו'); (ג) - הזכות השיורית לקבלת נכסי החברה בפירוק.

**מניה-** הערך הנקוב לא מייצג את השווי האמיתי של המנייה. יכולות להיות מניות מסוגים שונים. "מניות הבכורה" עשויות להביא עדיפות בקולות הצבעה, עדיפות בזכות לקבל דיבידנדים או בכורה בחלוקת רווחים בפירוק.

החשבונאות של חברות

**מאזן-** דוח לנק' זמן מסוימת (לא תקופתי). מתחלק לנכסי החברה מצד אחד, ולחובות + ההון העצמי (המורכב מהון מניות, פרמיה, ועודפים), מהצד השני בצורה מאוזנת.

**דוח רווח והפסד-** דוח תוצאתי על פני תקופה שלמה (שנה). עיקר הרווחים נובעים מהכנסות פחות הוצאות של הפעילות העסקית. הרווח או ההפסד הסופי מתווסף או מופחת מהעודפים= ייתרת הרווחים שבמאזן.

**דיני המס בישראל (אינטגרציה חלקית)**

ראשית מוטל מס חברות (**סע' 126(א)**) בשיעור של 23%, ולאחר מכן מס דיבינדים (**סע' 125ב**) בשיעור של 25%/30% (תלוי בשיעור ההחזקה. מעל 10% הוא בעל מניות מהותי בשיעור הגדול יותר). דיבינדים בין חברות פטור ממס (**126(ב)**). המס על דיבידנדים מנוכה במקור ע"י החברה.מס רווח הון במכירת מניות (**ס' 91(ב)**) זהה למס על דיבידנדים (היינו 25%/30% תלוי בשיעור האחזקה) – **ההבדל ביניהם הוא בסיס המס (מס רווחי הון מוטל רק על הרווח, קרי מפחיתים את הימ"מ)**.

**הפן הכלכלי של מיסוי חברות - מי סופג את נטל המס המוטל על החברה** (בעלי המניות/ נושים/ עובדים). מודלים של ההשפעה של מיסוי חברות על חלוקת נטל המס- על מי זה נופל:

1. המודל של **הארברגר**. מדבר על משק סגור (אין מסחר בין מדינות), ובהנחה שיש מוביליות בין הסקטור הפועל היחד לסקטור הפועל באמצעות חברה.מכיוון שיש תפוקה שולית פוחתת, יהיה כל הזמן מעבר בין הסקטורים עד שיגיעו לשווי משקל. **תחת מודל כזה התוצאה היא שמס החברות כולו נופל על בעלי ההון וזו תפיסה מאד חזקה בכל העולם.**
2. מודלים המניחים מוביליות גדולה של הון וסחורה בניגוד למוביליות נמוכה של עובדים – מי שיספוג את מס החברות בעיקר הם העובדים.

**כל המודלים מבוססים על נסיון הערכה של של המוביליות של הגורמים שונים בסקטור החברות אל מול הסקטור הפרטי.**

**הסדרי המיסוי בהקמת חברה (סעיפי 104)**

במקרה שאדם השקיע כסף בחברה המוקמת בתמורה למניות – אין שום אירוע מס. עם זאת, במקרה בו בעל המניות מעביר **נכס** לחברה בתמורה למניות, היינו יכולים להתייחס לזה **כעסקת חליפין** ולמסות את בעל הנכס כאילו הוא מכר את הנכס בתמורה לכסף, ואז השקיע את הכסף בתמורה למניות של החברה.

הסיבות לפטור את בעל הנכס מלשלם מס על רווח ההון הצבור בנכס:

1. **האינטרסים נשארו אותם אינטרסים ולכן לא ראוי להכיר פה באירוע מס הוני** - כי הוא הבעלים במאה אחוז של הנכס (דרך החברה).
2. **מורכבות-** אנחנו מטילים מס על אירועים הוניים רק בעת מכירה ולא באופן שותף בגלל קשיי הערכה ונזילות. הקשיים הללו רלוונטיים גם במקרה של העברת נכס לחברה.
3. **למנוע מצב של דיכוי הקמת חברות** (בכדי לא לאבד את הרווחים המוחנים שבנכס- Lock-in).

**סעיפי 104** מעניקים פטורים מהעברת נכסים בכל מיני סיטואציות. **הבעיה היא החשש מניצול ההסדר ובפועל למכור את הנכס**, ולכן ישנם תנאים שמטרתם למנוע תכנוני מס באמצעות ההסדר. ניצול לרעה יכול להיות באמצעות מכירה של הנכס ע"י הנפקת השליטה לאחר שהנכס עבר לחברה, או ניצול הפסדים או רווחים צבורים בנכס.

**פירוט סעיפי 104:**

**דגש: בהסדר הראשון יפורטו התנאים המלאים, ובאחרים רק שינויים והדגשים החשובים. בנוסף תמיד יהיה התאמות בין הימ"מ של הנכס לימ"מ של המניות וכו'.**

1. **ס' 104א'- העברת נכסים לחברה ע"י אדם בודד (לרבות חברה)**
2. **סוג הנכס**- נכס הון (לא מלאי הנמכר באופן פירותי).
3. **החברה הקולטת רשומה בישראל** (דרישת רישום ולא רק שליטה וניהול).
4. **העברת מלוא הזכויות בנכס**. ניתן להעביר מספר אחוזים של אחזקה בחברה, בתנאי שאלו כלל הזכויות של המעביר בנכס.
5. **שליטה של מי שמעביר את הנכסים**- מיד לאחר ההעברה על המעביר להחזיק ב 90% מזכויות בחברה. הוא יכול לדלל את החלק שלו במהלך השנתיים שלאחר ההעברה עד לשיעור של 25%.
6. **לגבי החברה הקולטת- צריכה להחזיק בנכס במשך שנתיים לפחות ממועד העברה**.
7. **יחס הזכויות המוקצות למעביר הנכס**- צריך להיות שווה ליחס הנכס לשווי החברה.
* **התאמות - מחיר הרכישה ומועד הרכישה עוברים עם הנכס וזה גם יהיה הימ"מ של המניות[[2]](#footnote-2).**
* **קיזוז הפסדים - ההסדר החדש:** הגבלה על קיזוז הפסדים במשך **שנתיים לאחר השנה שבה העבירו את הנכס.** בנוסף, הוסיפו הגבלה שבשלוש שנים שלאחר השנתיים- ניתן לקזז אבל לא כנגד רווח או הפסד שנוצר ממכירת נכסים בחברה שנרכשו לפני מועד העברה. בהסדר הישן השנתיים נספרו מיום העברת הנכס (הסדר מקל יותר).
1. **104ב' – העברת נכסים המוחזקים שותפות**
2. **שמירה על יחס זכויות בחברה** **השווה ליחס האחזקה בנכס.**
הבעייתיות שבהסדר זה: (א) – כאשר לשותפים ימ"מ שונה בנכס המועבר, העברתו לחברה (על אף שיש זהות ביחס האחזקה בחברה) מהווה בעצם חלוקה של הימ"מ בין בעלי המניות (בעל הימ"מ הנמוך יותר מרוויח שהרי הוא מקטין את הרווח שלו[[3]](#footnote-3)).

**דגש:** כאשר יש בעלים במשותף במספר נכסים (והם לא כולם בעלים במשותף באותו אחוז בנכסים האלה) ס' הזה לא מאפשר להם להעביר אותם בפטור כי לאחר האחזקה הם צריכים להחזיק באחוזים זהים וזה לא אפשרי אם האחוזים בשני הנכסים שלהם לא אותו דבר בראש. זה חייב להיות אותם יחידים המחזיקים באותם אחוזים בנכסים. הרציונל- מניעת מכירת נכסים בדרך הזו.

1. **משך האחזקה**- אותו הסדר כמו של יחיד צריכים להחזיק יחד ב90% מיד לאחר העברה והם יכולים לרדת כולם יחד ל25%.
2. **ס' 104ב(ו) - העברת נכסים לחברה אחות** (שתי חברות באחזקה זהה עם בעלי מניות זהים)
3. בתקנות נקבע תנאי ש**העברת הנכס היא למטרה עסקית** (הוראה אנטי תכנונית כללית).
4. תנאים לגבי היציבות של החברה המעבירה (שלא תיכנס להפסדים מההעברה).
5. נדרש **אישור מוקדם מרשות המיסים.**
6. ההגבלות על קיזוז הפסדים חלות על שתי החברות (אותן הגבלות).

**התאמות:** פה ההתאמות מעט שונות מכיוון שהנכס מועבר לא תמורת מניות. החברה שמקבלת את הנכס מקבלת אותו עם אותו ימ"מ ואותו מועד רכישה. ההתאמה של המניות יותאמו לא אצל החברה המעבירה אלא אצל בעלי המניות. הימ"מ בחברה המעבירה ירד ובחברה הקולטת יעלה. שיעור הירידה והעלייה יהיה באופן יחסי לשווי הנכס מסך נכסי החברה.

1. **ס' 104ג - העברת נכסים לחברת אם** (הפיכה של חברה נכדה לחברת בת)

**התאמות:** הימ"מ ושווי השוק של החברה יועבר באופן מלא מחברת הבת (ב) לחברה א (אם). חברה ג' היא החברה הנכדה שמועברת לחברה א'. ניתן להעביר גם אם חברה ב' לא מחזיקה בכל מניות החברה, אך היא כן חייבת להעביר את כל החלק שבה שבו היא מחזיקה. בתיקון מ2017 (אוגוסט) אפשרו גם מצב בו מספר חברות מחזיקות בחברה ב', וההחזקה תעבור באותו שיעור החזקה לאותם מס חברות שמחזיקות בחברה ב'. משך ההחזקה נשאר אותו תנאי כמו מקודם, כנ"ל לגבי התמורה- נכס מועבר ללא תמורה, ונדרש אישור מוקדם מרשות המיסים.

1. **ס' 104ב(ד) - העברת נכסים על ידי מספר יחידים** (כל אחד מחזיק בנכס אחר בבעלות מלאה).
2. **כללים אנטי תכנוניים** **כלליים** (ההעברה נעשית לתכלית עסקית ולא להפחתת מס וכו'....)
3. החברה שמקימים צריכה להיות **רשומה בישראל.**
4. החברה צריכה להיות **חברה חדשה** שאין לה פעילות עסקית קודמת ולא בעלי מניות קודמים.
5. **עד 10 משתתפים** יחידים במסגרת ההעברה.
6. זה רק **יחידים** בני אדם, ולא חברות (חברות יעשו זאת באופן של מיזוג).
7. **סוג הנכסים**- נכסי בעלי פחת (ולא נכסים בלי פחת כמו- קרקע, מניות).
8. **שווי הנכסים המועברים**- היחס של הנכס בעל השווי הגדול ביותר לנכס עם השווי הקטן ביותר לא יכול להיות גדול מפי ארבע.
9. **משך האחזקה** במניות על ידי המעבירים – בעלי הנכסים שהעבירו את נכסיהם בתמורה למניות צריכים להחזיק במניות לפחות למשך שנתיים.
10. החברה צריכה **להחזיק בנכסים** במשך שנתיים לפחות ולהמשיך בשימוש העסקי שלהם.
11. **שווי הזכויות**- כל אחד מבעלי המניות יקבל מניות שיחס השווי שלהם שמשאר המניות הוא ביחס שווי הנכס שלו משאר הנכסים.
12. **ס' 104ח - החלפת מניות** (העברת מניות לחברה בתמורה למניות בחברה קולטת)
13. החברה **הקולטת** חייבת להיות **חברה ציבורית.**
14. כל אחד מבעלי הזכויות **מעביר את כל הזכויות שלו.**
15. המניות המוקצות תואמות את שווי היחס המניות המועברות ליחס השווי של החברה הקולטת.
16. הגבלות על קיזוז הפסדים- כמו בשאר הפטורים.

**התנאים המיוחדים בהסדר זה:**

1. התמורה שמקבלים בעלי המניות המעבירים יכולה להיות **גם מזומן** ולא רק מניות. (תנאי ההלימה בשווי וביחס צריך להתחשב גם בתמורה שבמזומן). על התמורה במזומן משלמים מס במועד ההקצאה (קרי מועד ההחלפה).
2. דרוש **אישור מראש של רשות המיסים** לפני ההחלפה.

אין מגבלה על מכירת מניות. אם מוכרים את המניות בתוך השנתיים מההחלפה הם לא יובאו בחשבון בחיוב המס שמתבצע לאחר שנתיים (סעיף הבא). **לאחר שנתיים** הם חייבים מס רווחי הון על המניות שהם מחזיקים (לפי השווי הבורסאי פחות הימ"מ של המניות שהם העבירו לחברה הבורסאית).

1. **ס' 70 לחוק מיסוי מקרקעין**[[4]](#footnote-4) **- העברת זכויות במקרקעים בתמורה למניות באיגוד מקרקעין-** הס' עושה את אותו דבר לגבי זכויות במקרקעי המוגדרות בחוק- נדל"ן , ורק בהעברה לחברה שהיא איגוד מקרקעין. ההגדרה של איגוד מקרקעין- חברה שרוב רובה הוא מקרקעין.

**מימון החברה**

נקודת המבט של בעלי ההון = הלוואה או השקעה:

* **בעלי מניות לא מהותיים (בעלי פחות מ10 אחוז בחברה) – העדפה לאג"ח לעומת מניות:**
	+ **השקעה במניות-** נטל מס של 25% (מס דיבידנדים) לאחר נטל המס של מס חברות.
	+ **הלוואה לחברה-** מכיוון שדיבידנדים הם נומינלים, נשווה לריבית נומינלית – שיעור של 15% (ריבית צמודה ממוסה ב 25%).
* **בעל מניות מהותי(מעל 10 אחוז):**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **השקעה** | **הלוואה** |
| **אחוז מס בעל מניות** | 30% | מדרגות (ס' 121ד) |
| **מס חברות** | 23% | ריבית מותרת בניכוי (כאשר החברה מפיקה רווחים ומעבירה למעלה בצורה של ריבית, אז על כל הרווחים היא לא משלמת מס). אז זה למעשה אור שאין חיוב מס ברמת החברה על רווח מחולק בצורה של ריבית. |
| **סה"כ** | 47% | מדרגות מס ס' 121. |
|  | אינטגרציה חלקית | אינטגרציה מלאה – התחשבות בתכונות האופי של הנישום. |

**אין העדפה ברורה לבעל המניות – וזה תלוי בעיקר בתכונות האופי של בעל המניות (ובמדרגת המס שלו)**

**עיתוי המס**

**לגבי דיבידנדים** ניתן לדחות את המס על הנטל של דיבידנדים. **לגבי הלוואה- העיתוי תלוי בשיטת הדיווח-** אם החברה והנישום מדווחים בשיטת מזומנים – ישנה הקבלה מלאה בין ההכרה בהכנסה אצל בעל המניות להכרה בהוצאה אצל החברה ואין יתרון מס. אם החברה מדווחת בשיטה מצטברת והנישום בשיטת מזומנים- ב**ס' 18(ב)** חסמו את האפשרות שהחברה תכיר בהוצאה לפני שהמלווה מכיר בהכנסה בכדי למנוע דחייה של ההכרה בהכנסה (שתשחק את בסיס המס).

**צורות נוספות למימון החברה שיש בהם פוטנציאל להפחתת שיעור המס:**

1. **עסקת BACK TO BACK על ידי בעל מניות מהותי:** במקום שבעל המניות ילווה לחברה וימוסה במס שולי, הבנק מלווה לחברה בריבית נמוכה, ובעל המניות מעמיד בטוחה או מלווה את אותם כספים לבנק (ואז גם הבנק וגם בעל המניות משלמים 15% על הריבית). ניתן לתקוף את זה ע"י טענת עסקה מלאכותית ולטעון כאילו בעל המניות הלווה ישירות לחברה (וימוסה במס שולי).
2. **העמדת ערבות/ בטוחות:** בעל המניות יכול להפקיד כספים שישמשו כבטוחות, ועל ידי זה הריבית שהבנק מלווה לחברה נמוכה יותר. שיעור ההפחתה של הריבית הוא מעין דיבידנד שהחברה משלמת לבעל המניות על זה שהוא העמיד את הבטוחה. **לפי הדין אם לא ממומשת הבטוחה אין אירוע מס מבחינתו של בעל המניות.** **עם זאת, כאשר החברה לא פורעת את החוב והבנק מממש את הבטוחה – נוצר אירוע מס.**
* **פס"ד איזו גולדשטיין**- מה התוצאה המשפטית של תשלום חובות ע"י בעל מניות ערב? **נקבע**- תשלום החובות יוצר הפסד הון לערב. זה כאילו שהבנק ממחה את החוב שלו לערב, ומכיוון שהוא לא מצליח לגבות את חובו נוצר לו הפסד הון.
* **פס"ד פיינגולד-** ? לא ברור לי מה הסיפור שם מהסיכום ולא זוכר את הפס"ד....

**\*\*\*יתרון נוסף של מימון באמצעות הלוואה על השקעה הוא שקל יותר לקבל את קרן ההלוואה (מכוון שקרן ההשקעה מוחזרת רק בפירוק של החברה מרצון).** **פס"ד גוטשל:** בעל מניות שמכר את אחזקותיו בחברות שלו לחברת אחזקות ויצר כך שהיא תהיה חייבת לו על הלוואה שלקחה ממנו למימון רכישת המניות של החברות האחרות שלו. הוא בעצם המיר את הרווחים שהיו לו בחברות להלוואה. בעליון נקבע שמדובר בעסקה מלאכותית מתעלמים מהעסקה כמו שעשו אותה וקבעו שכל החזרי ההלוואות מחברת הלוואות לגוטשל יחשבו לצרכי מס כדיבידנדים מהחברות הציבוריות לגוטשל.

**חלוקת רווחים מהחברה**

הצורות לחלוקות:

1. **דיבידנד**- בד"כ מזומנים או נכס
2. **מניות הטבה**- לא דורשות הוצאת מזומנים אלא הנפקת מניות חדשות לבעלי מניות קיימים.
3. **רכישת מניות**- כשהחברה רוכשת את מניותיה מבעלי המניות – יבואר בהמשך.

מבחני החלוקה בחוק החברות: **מבחן הרווח** המבוסס על מבחן חשבונאי הבודק האם לחברה יש "עודפים", **ומבחן יכולת הפירעון** שמטרתו לוודא כי החברה תעמוד בהתחייבויות שלה כלפיה נושיה. **סע' 303** מאפשר חלוקה שלא עומדת במבחן הרווח באישור ביהמ"ש. אם החלוקה לא עומדת במבחנים הללו היא נקראת "**חלוקה אסורה**" ויש להחזיר את הכספים לחברה.

**דיבידנד בדיני מיסים**

**תכליות של דיבידנדים בחוק החברות לעומת מס הכנסה:** **פס"ד פרל:** קובע כי התכלית לפירוש המונח דיבידנד בחוק החברות ובפקודה זהה והיא מניעת פגיעה בצדדים שלישים- בנושים או ברשויות המס. לדעת המרצה, על אף שהמינוח דומה – הרציונל שונה – במיסים אנו רוצים לזהות דיבידנדים כחלוקה מתוך הרווח ולא החזר הון כי על החזר הון אין מס. **שתי ההצדקות של המרצה שדיבידנד יהא רק מתוך רווחיה של החברה במיסים:** (א). שיטת המיסוי של חברות היא דו שלבית על רווחים; (ב). טיעון שני- אם זה לא מתוך רווחים אז זה מתוך החזר ההון ואם זה החזר הון הוא לא חייב במס[[5]](#footnote-5).

**צורת מדידת הרווחים: הכלל – לפי כללי החשבונאות.** דוגמאות להבדלים בין החשבונאות למיסים:

* פערים קבועים: **הכנסות פטורות ממס**; פערים בצורת ההכרה **ביכולת לקזז הפסדים**; **הוצאות עודפות** (= הוצאות שלא יותרו בניכוי לחברה מכיוון שהם לא מוכרות כהכנסה לעובד, בעוד שלפי החשבונאות הם מוכרות כהוצאה); **קנסות והוצאות פליליות.**
* פערים זמניים (שוני במועד ההכרה בהכנסה/ בהוצאה): **פחת** – במס מוכר בקו ישר למרות שלפי החשבונאות לפי הערכת חיי הנכס. יתעצם במקרים של התכלות מוקדמת\ איטית מהצפוי; **חובות כלפי החברה שלא בטוח שיפרעו**; **שיערוך נכסים** (רווחים חשבונאיים)- כלי חשבונאי להכרה בעליית ערכו של נכס, אע"פ שהוא עוד לא מומש ונמכר ולכן לא הוכר לצרכי מס; **רווחי אקוויטי** – ב**בפס"ד ז'ורבין נפסק שהם נחשבים לרווחים לצרכי חלוקת רווחים.**

**בכל המקרים האלה יכול להיות שתהיה חלוקת דיבידנד שיוכר ע"י חוק החברות אך לא לפי מס ההכנסה ולהיפך.**

**פסיקה** –**בפס"ד עיט** (שנות ה90) עולה שיש להתייחס בצורה שונה בין חישוב הרווח לצרכי מס הכנסה לבין כללי החשבונאות. **בפס"ד פרל** (2012)- ג'ובראן בדעת יחיד שואל את השאלה הזו ועונה שרווח לצורך חלוקת דיבידנדים לצרכי מיסוי ימדד לפי כללי חשבונאות מקובלים ועל כן **ניתן לחלק מרווחי שיערוך.** **פס"ד צ.א.ג** (2016)- בצורה עמומה ביהמ"ש פוסק שדיבידנד לצרכי מס הכנסה הוא זהה לדיבידנד לפי חוק החברות ויקבע לפי כללי החשבונאות הפיננסית[[6]](#footnote-6). **לדעת המרצה רשות המיסים מציגה עמדה דומה.**

**צילי דגן ואסף חמדני** (בדעת יחיד) - טוענים שכל חלוקה של מזומן לבעלי מניות כבעלי מניות תהווה דיבידנד (בלי תלות ברווח). **הטענה שלהם היא כי לצרכי פשטות יש לדחות את ההחשבנות למועד מאוחר יותר (פירוק או מכירת המניות**). הדעה שלהם נדחתה בפסיקה.

**\*לדעת המרצה** – אלה המתנגדים לחלוקה מתוך רווחים חשבונאים כדוג' רווחי שיערוך ורווחי אקוויטי עושים זאת מכיוון שהם דוגלים בכך שאלו רווחים לא ממומשים – קרי לא שולם עליהם מס חברות. לדעת המרצה דרישת המימוש לא רלוונטית לצורך חלוקת דיבידנדים ואין שום מניעה שהמס על הדיבידנדים ישולם כשלב ראשון, ובשלב מאוחר יותר ישולם מס החברה (להפוך את הסדר).

**הפחתת הון/ החזר הון ורווח הון = חלוקה שלא מתוך רווחים**

אם קבענו שהחלוקה לא מתוך רווחים היא מהווה הפחתת הונה של החברה (מפחיתים את הון המניות והפרמיה), ומבחינת בעלי המניות זה יהווה החזר הון (מפחתים את מה שהם קיבלו מהימ"מ), ואם הם החזירו את כל ההשקעה שלהם זה יהיה רווח הון (והימ"מ מתאפס) – ממש כאילו מכרו את המניה לצד ג'.

**מניות הטבה**

**אם המניות מוקצות לפי הערך הנקוב של בעלי המניות (קרי לפי יחס שיעורי האחזקה שלהם) – אין שינוי במערך הזכויות ועל כן אין אירוע מס[[7]](#footnote-7)** (דומה לפיצול מניות ונעשה מסיבה של הגדלת הנזילות).

**חלוקת מניות הטבה שמשנות את מערך הזכויות:** זיהוי: חלוקה לחלק לבעלי המניות או שלא לפי יחס אחזקותיהם, או חלוקת מניות עם זכויות שונות (בכורה וכו'); כולל הענקת אופציות וכו' – **יש אירוע מס![[8]](#footnote-8)**

**פס"ד חיון:** במקום למכור את המניות, החברה הנפיקה לקונה מניות והעניקה למוכר מניית בכורה בקבלת דיבינדים (קרי התמורה בעבור מכירת המניות). **ביהמ"ש פסק שיש פה עסקה של מכירת מניות**. זה לא בדיוק מניות הטבה אבל ניתן לחשוב על זה אותו דבר -

**יש להתייחס לזה כאילו החברה חילקה מניות הטבה לכל בעלי המניות שלהם לפי הערך הנקוב של המנייה, ולאחר מכן אחד מבעלי המניות מכר את המניות שלו לבעל המניות האחר (**הוא בעל המניות שבעקבות חלוקת מניות ההטבה שיעור ההחזקה שלו עלה). **מחיר העסקה יקבע לפי מחיר השוק (לפי סע' 88), ומי שאחזקותיו ירדו ישלם מס רווח הון, ומי שאחזקותיו עלו יקבל ימ"מ של שווי שוק.**

**רכישה עצמית**

* **כאשר הרכישה מתבצעת פרורטה מכל בעלי המניות** (לפי אחוז מסוים משווי השוק של החברה) **היא שקולה לחלוקת דיבידנד** (היא גם צריכה לעמוד במבחנים של חוק החברות מבחינת דיני התאגידים). אין התאמות לימ"מ בדומה לכל חלוקת דיבידנדים[[9]](#footnote-9).
* **מצבים בהם החברה רוכשת רכישה עצמית שהם לא פרו רטה (מערך הזכויות משתנה)-** יש שתי צורות כיצד ניתן להסתכל על העסקה (יש נפקות במס בין הצורות)[[10]](#footnote-10):
1. **צורה ראשונה:**
	1. **עסקה מקדימה בין בעלי המניות** – מי שאחזקותיו ירדו מוכר את מניותיו למי שאחזקותיו עלו במחיר שהחברה תשלם למוכר בשלב השני על המניות שהיא קונה ממנו.

השלכות מס: מס רווח הון למוכר, והקונה מקבל מניות עם ימ"מ יותר גדול.

* 1. **רכישה עצמית פרורטה**

השלכות מס: מס דיבידנדים לכל בעל מניות לפי האחזקות שלו. אין תשובה לשאלה האם בעל המניות מכר את המניות עם הימ"מ הנמוך או הגדול.

1. **צורה שנייה – הפוך:**
	1. **רכישה עצמית פרורטה**
	2. **עסקה משלימה בין בעלי המניות**

השלכות המס: המוכר שאחזקותיו ירדו – חצי יהיה דיבידנד, והחצי השני יהיה רווח הון. הקונה (מי שאחזקותיו עלו), ישלם מס דיבידנדים רק על חצי מכמות הרכישה העצמית[[11]](#footnote-11).

**פסיקה:**

**פס"ד נטע גולן:** בכדי להעיף את האחות החברה חילקה לה דיבידנד ורכשה את מנותיה. **ביהמ"ש פסק שגם הרכישה היא חלק מהדיבידנד שקיבלה האחות** (לא עלתה טענה לגבי חבות המס של האחים.

 **פס"ד ברנובסקי**: **החברה רכשה את כל מניות האחות והאח הפך למחזיק 100% - האם נוצר אירוע מס לאח?** ביהמ"ש- **פסק שלאח יש אירוע מס**, וכי יש לראות בחלק מכספי הרכישה כדיבידנד בעבורו (לא נותח בצורת החלוקה לשתי עסקאות שעשינו בכיתה).

 **פס"ד תמר בר ניר**: בעלי מניות בחברה משפחתית רצו להוציא את אחד מבעלי המניות, ותוך כדי כך לשנות את מבנה האחזקות בחברה. אחת מבעלי המניות (תמר) עלתה באחזקה שלה ב5% בערך. **ביהמ"ש קבע שתמר תשלם על דיבידנד בשיעור של 5% (שיעור האחזקה שעלה לה).**

**רווחים ראויים לחלוקה- רר"ל**

ישנם פערים בין מכירת מניות לחלוקת דיבידנדים – והפערים הללו יכולים ליצור מצב של שינוי התנהגות לא רצוי (בעיקר כאשר בעל המניות הוא חברה – הפטורה מדיבידנדים והחייבת על רווחי הון). **לכן הסעיף קובע כי במכירת מניות, החלק שמייצג רווחים שניתן היה לחלק אותם כדיבידנד – ייחשב כדיבידנד.**

**יחיד מוכר ליחיד** – ההסדר פועל כראוי ומתקזז כראוי.

**חברה מוכרת לחברה** – יש תמריץ למכור את המניות ולא לחלק דיבידנדים (כדי שהקונה יזכה להפסד הון לאחר שיחלק את הדיבידנדים בפטור ממס). ולכן הסע' לא עושה את מה שהוא מתיימר לעשות.

**מכירת מניות מיחיד לחברה** - לא כדאי לו למכור את המניות לפני שיחלק דיבידנדים, בסך הכול יוטל מס גבוה יותר ולכן זה לא יקרה.

**מכירת מניות מחברה ליחיד**: גם כן יש עיוות... לא נראה לי חשוב...

**תנאים משפטיים להחלת ס' 94ב:**

1. **חל רק על מצב שיש רווחים ראויים לחלוקה** (ורק הם יקבל ואת טיפול המס של רר"ל).
	* הגדרת רר"ל לפי הסע' - **או רווחים חשבונאיים או רווחים מיסויים, לפי הנמוך.**
2. הרווחים הרואיים לחלוקה הרלוונטיים הם **רק הרר"ל שהצטברו מאז שבעל המניות רכש את המניות שלו.** כלומר אם היו רר"ל שהצטברו בחברה המוחזקת עד לרכישת המניות הם לא ייחשבו לדיבידנד בעת מכירתם לצד ג'.
	* ייחוס דיבידנדים – במקרה שבו היו בחברה רווחים הקודמים לרכישת המניות וגם רווחים שנוצרו לאחר רכישת המניות – והחברה מחלקת דיבידנדים קודם למכירה – אין תשובה ברורה אם נלך לפי FIFO או LIFO[[12]](#footnote-12). ככל הנראה נלך על FIFO ויהיה תמריץ לחברה לחלק את כל הרר"ל קודם למכירה.

**מכירת מניות בהפסד**

**אין תשובה בדין האם הרווחים יזכו יחשבו לרר"ל כאשר המניות נמכרות בהפסד, אולם לפי הרציונל שאנחנו רוצים למנוע העדפה לחלק דיבידנדים קודם למכירה, יש להחיל את ההסדר גם במכירת מניות בהפסד.**

**סגירת תכנון מס – דיבידנד סטריפיג – סע' 94ג' - הפחתת הדיבידנד במצב של הפסד בחברה המחזיקה**

**פס"ד סיגנון** - חברה שעשתה עסקאות של **דיבידנד סטריפינג** – קרי קנתה את המניות לאחר ההכרזה על הדיבידנד ולפני מועד הזכאות לדיבידנד. ככה היא יצרה הפסד הון למניות בעת המכירה. **ביהמ"ש פוסק שמדובר בעסקה מלאכותית ויש להפחית את הדיבידנד שקיבלו מהימ"מ של המנייה.**

בשנת 2003 תכנון המס הזה נסגר בחקיקה – **סע' 94ג** שקובע כי כאשר מניות נמכרות בהפסד **יש להפחית מסכום ההפסד דיבידנד שחולק לחברה בעלת המניות במהלך השנתיים שלפני המכירה.**

**פירוק חברות מרצון[[13]](#footnote-13) (סע' 93)**

**הכלל – מרגע ההכרזה על הפירוק – אין יותר דיבידנדים לבעלי המניות אלא החזר הון ורווח הון בלבד!**

* **מבחינת החברה: מרגע ההכרזה על פירוק עד הפירוק בפועל – החברה תמשיך לשלם מס חברות על הכנסותיה מפעילות עסקית. אם אין פעילות עסקית –**
* **לגבי המלאי – אם הוא לא נמכר לאחר שנתיים, רואים אותו כאילו החברה מכרה אותו לעצמה בשווי שוק (והוא הופך לנכס הון של החברה) והחברה תשלם מס חברות ככל שנוצר לה מכך רווח.** לאחר מכן בין אם המלאי יימכר שוב בשוק ובין אם הוא יועבר לבעלי המניות במסגרת חלוקת הנכסים – יראו אותו מחולק בשווי השוק שלו והחברה לא תתחייב במס נוסף!
* **נכסים קבועים** (הסדר דומה) – אם נמכר בשוק החברה תשלם מס חברות על הרווח, ואם מועבר לבעלי המניות יתייחסו לזה כעסקת חליפין – והחברה תשלם מס על הרווח שנוצר לה מהמכירה לבעלי המניות. **לגבי חלוקת מקרקעין** לבעלי המניות- ס' 71 לחוק מיסוי מקרקעין מאשר קבלת פטורים בתנאים מסוימים בהעברת המקרקעין (פטור ממס שבח לחברה).
* **מבחינת בעלי המניות - סע' 93(א)(3):** יראו את כל המניות של בעלי המניות כאילו הם נמכרו בתמורה לנכסים. במידה והפירוק בכפייה (היינו המניות נמכרות בשווי 0) – יהיה לבעלי המניות הפסד הון בגובה הימ"מ שלהם. אם הפירוק מרצון – תלוי האם ההשקעה הוחזרה ואם הם קיבלו מהחברה נכסים בגובה העולה על הימ"מ שלהם – ייווצר להם רווח הון.

**מיזוג** – **חברה מעבירה את כל הפעילות שלה, קרי נכסים והתחייבויות ("המעבירה") לחברה "הקולטת" בתמורה למניות החברה הקולטת שיוקצו לבעלי המניות של החברה המעבירה.**

**סעיפי 103 מאפשרים לדחות את החיוב במס לבעלי המניות של החברה המעבירה**[[14]](#footnote-14). הרציונל – (1) הרצון לעודד מיזוגים שיש בהם תועלת עסקית (2) להימנע מבעיית הלוק אין של הרווחים הגלומים בנכסים.

**כמובן שיש לבצע התאמות של הימ"מ** – **אצל בעלי המניות** שומרים את העודפים שהיו צבורים בחברה המעבירה, **וכן מבחינת החברה המעבירה** - שומרים על הרווחים הצבורים בנכסים המועברים כך שהחברה הקולטת תשלם מס בעת המימוש שלהם.

**תנאים לקבלת ההקלה במס:**

1. **הוראות אנטי תכנוניות כלליות** - (א) - המיזוג נוצר למטרה עסקית כלכלית; (ב) - הפחתת מס בלתי נאותה אינה מטרה עיקרית של המיזוג; (ג)- המיזוג נועד לניהול ותפעול מאוחד של החברות.
2. **יחסי שווי בין החברות המעורבות**- השווי של כל אחת מהחברות המתמזגות לא יפחת מ10% משווי החברה הקולטת
3. **יחס שווי בין החברה ששוויה קטן ביותר, לחברה שהשווי שלה הגדול ביותר - לא יעלה על 1 ל4**.
4. **תנאי המשכיות**- למשך שנתיים לאחר המיזוג:
5. מרבית הנכסים שעברו מהחברה מעבירה - לא ימכרו.
6. במרבית הנכסים שהועברו עושים פעילות עסקית במהלך השנתיים.
7. אחזקה במניות מלמעלה- אסור לדלל את האחזקה במניות.
8. **קיזוז הפסדים**- ניתן לקזז הפסדים אבל עם מגבלות זמן- 20% בכל שנה = רק על פני 5 שנים.
9. **החברות כולן ישראליות**- לא להבריח את הרווח הצבור החוצה ללא מס.
10. **המיזוג תמיד נעשה בתמורה להקצאת מניות ולא מזומן**.

צורה נוספת של מיזוג- **מיזוג בדרך של החלפת מניות** ,קרי בעלי המניות של החברה המעבירה מעבירים את המניות שלהם לחברה הקולטת (החברה המעבירה הופכת להיות חברת בת) בתמורה למניות של החברה הקולטת. התנאים הם אותם תנאים עם השינויים הנדרשים

1. ישנו ההבדל בין לומר שאנחנו מטילים מס חברות בשיעור של 30%, לבין הטלת מס על דיבידנדים בשיעור של 30% שינוכה במקור על ידי החברה. מבחינת תשלום המס אין הבדל- החברה תעביר 30% למדינה מהרווחים שיוצרו, אולם ההבדל הוא שהמס נקבע ע"י תכונת החברה ומס יחידים נקבע על פי תכונות היחיד, ועשויים להיות הבדלים בתכונות של היחידים מול החברה- למשל הנחות ליחידים של נקודות זיכוי כמו- ילדים, נשים, נכים וכו'. [↑](#footnote-ref-1)
2. **מכיוון שהנכס אוגר בתוכו רווח שעוד לא מומש**- לפני מכירת המנייה יש לממש את הנכס בכדי שהרווח יקבל טיפול של רר"ל בעת מכירת המניה. במידה והמניה תימכר לפני מימוש הנכס יווצר כפל מס (מס רווחי הון על מכירת המניה, וכן מס חברות במימוש הנכס, ולבסוף מס דיבידנדים). הסיבה המרכזית שמעבירים נכסים לחברה היא להשיג יתרון מס של דחיית מימוש הנכס (החניית הרווחים). [↑](#footnote-ref-2)
3. **לדוג'** – שני בעלי מניות – כל אחד מחזיק ב50%, לאחד ימ"מ 10 ולשני ימ"מ 20, מעבירים נכס לחברה וכל אחד מקבל 50% מהמניות. כשהחברה תמכור את הנכס היא תשלם מס חברות, וכשהיא תחלק את דיבידנדים (הנובעים מהרווח שנוצר ממכירת הנכס, הם יתחלקו וימוסו בשווה בין בעלי המניות. הימ"מ השונה יתבטא רק במכירת המניות על ידי בעלי המניות. [↑](#footnote-ref-3)
4. ס' 70 הוא קודם בזמן לס' 104- הסדר ותיק שהיה צריך לבטלו בעקבות 104 כי 104 חל גם על מקרקעין, אבל לא ביטלו אותו ומשתמשים בו על פי בחירה של הנישומים- אם הם בוחרים בס' 70 או ס' 104. [↑](#footnote-ref-4)
5. **דוגמאות לשוני בין דיבידנד בדיני התאגידים לדיבידנד במס הכנסה:** אם החלוקה עומדת במבחן הרווח אבל לא במבחן יכולת הפירעון – זו חלוקה אסורה בדיני החברות אבל דיבידנד לצרכי מס; אם יחולק דיבידנד לפי ס' 303- רק לפי הפירעון- זה דיבידנד לצורך דיני החברות אבל לצרכי מס הכנסה כי זה לא מתוך רווחים אז זה החזר הון לצרכי מס הכנסה; קביעת הרווח במקרים של הבדלים בין דיני החשבונאות לדיני המיסים. [↑](#footnote-ref-5)
6. **אני חולק על נוסים** – לדעתי פס"ד פרל קבע בדיוק ההפך – אכן אמרו שם שהכלל הוא שהולכים לפי כללי החשבונאות, אבל רווחי השיערוך היו בדיוק הדוג' מתי נחרוג מכללים הללו, וכל כן נקבע שלא ניתן להחשיב חלוקה מרווחי שיערוך כדיבידנדים. כמו כן לדעתי בפס"ד צאג אישררו את הקביעה הזאת וקבעו שלא ניתן לייחס חלוקה לרווחים החשבונאים דווקא כדוג' רווחי שיערוך היות ולא ניתן לחלק מהם בכלל דיבידנדים. [↑](#footnote-ref-6)
7. **הסיבות שלא לראות בזה אירוע מס:** בעלי המניות לא מתעשרים – הם לא מקבלים כלום ביד וזה רק על הנייר; אין פה חלוקה של רווחים; אין מימוש של התעשרות – ועל כן יש בעיית נזילות ולעיתים גם הערכה. חיזוק לעמדה זו הוא שהימ"מ של מניות ההטבה מתחלק עם הימ"מ של המניות המקוריות. אם זה היה אירוע מס הם היו צריכות לקבל ימ"מ משלהן (סע' 94ב). [↑](#footnote-ref-7)
8. **לפי הדין האמריקאי** רואים זאת כחלוקת דיבידנד שאיתו בעל המניות קונה את המניות בשווי השוק שלהן- למה בשווי השוק- כי הערך הנוסף שהוא מקבל זה משווי השוק ולא מהערך הנקוב של החברה. [↑](#footnote-ref-8)
9. **מה הנפקות בין רכישה עצמית כאירוע הוני לחלוקת דיבידנדים:** יחידים – שיעורי המס זהים אולם בסיס המס שונה (רווח הון הוא רק על הרווח); חברות – פטורות אם זה דיבינד וחייבות על רווחי הון (מס חברות); קיזוזי הפסדים – דיבידנדים לא מוכרים כהוצאה; כללי מיסוי בינלאומי; על דיבידנדים יש חובת ניכוי מס במקור. [↑](#footnote-ref-9)
10. **אין תשובה לפי איזה דרך ילכו, ורשות המיסים תלך עם הנישומים ככל שהם עקביים.** בארה"ב הכל טופל באופן סטטוטורי- לגבי רכישה עצמית פרו רטה- כמו דיבידנד, ו**רכישה עצמית לא פרו רטה**- כל עוד הרכישה העצמית לא מאד לא פרו רטה (לא מוגזמת בשינוי מערך הזכויות)- זה יהיה כמו דיבידנד, ומה שמעבר לזה כאילו מכרו לצד שלישי. [↑](#footnote-ref-10)
11. **הפיצוי על ההטבה שיש לקונה בצורה השנייה** (בצורה הראשונה הקונה משלם מס דיבידנדים על כל סכום הרכישה העצמית) הוא שהוא מקבל פחות מניות עם ימ"מ גבוהה, ולכן רווח ההון שלו במכירת המניות בעתיד יהיה גדול יותר. [↑](#footnote-ref-11)
12. **הרציונל** אומר שנראה את הרר"ל שהצטבר לאחר רכישת המניות כמחולק, היות והרר"ל שהיה לפני רכישת המניות כבר קיבל טיפול רר"ל בעת רכישת המניות. עם זאת קביעה שכזאת תגרום לכך שהחברה תחלק את כל רווחיה קודם למכירה לצד ג' – כדי להימנע מרווח הון על המניות, וזה בדיוק עיוות ההתנהגות שאנחנו לא רוצים אז אולי נאפשר FIFO... [↑](#footnote-ref-12)
13. **פירוק בכפייה לא מעניין אותנו מכיוון שהחברה חדלת פירעון ואין לה חבויות מס** (וגם לא יישאר כלום לבעלי המניות ממילא). [↑](#footnote-ref-13)
14. **אילולי ההסדר המס:** החברה המעבירה הייתה נחשבת כאילו מכרה את הנכסים שלה בתמורה ללקיחת ההתחייבויות ממנה + מזומן **(רווח הון לחברה המעבירה)**. את המזומן היא הייתה מחלקת כדיבידנד לבעלי המניות שלה **(מס דיבינדים)** ובעלי המניות משקיעים אותם במניות החברה הקולטת. **דרך נוספת להגיע לאותה התוצאה**: בעלי המניות של החברה המעבירה היו מוכרים את המניות שלהם לחברה הקולטת בתמורה למזומן (ואז החברה המעבירה הופכת לחברת בת של החברה הקולטת. **לבעלי המניות נוצר רווח הון)**, ובשלב שני החברה הקולטת הייתה מפרקת את החברה המעבירה ומעבירה אליה את הנכסים וההתחייבויות שלה. [↑](#footnote-ref-14)