

2 בספטמבר 2001

א.ג.נ.,

אנו מתכבדים להגיש בזאת ידיעון מס' 196/2001 ובו מידע תמציתי על שינויים שחלו לאחרונה בחקיקה פיסקאלית, על פסקי דין בנושאי מיסוי ועל חידושים בחשבונאות.

נשמח לעמוד לרשותכם במתן הבהרות והסברים נוספים בנדון.

אנו מאחלים לכל לקוחותינו וקוראינו שנה טובה ומבורכת!

בכבוד רב,
סומך חייקין

ידיעון זה נועד למסירת מידע בלבד ואין לראות בתכנו מתן ייעוץ או מתן חוות דעת.

ידיעון 196/2001 - תוכן עניינים

עמוד

1	בקצרה	.1
4	מעבר לדיווח כספי נומינלי בישראל	.2
7	צו מס הכנסה - צמצום הגדרת נייר ערך זר	.3
8	מס הכנסה - אי הכרה בהפרשה לתשלום "מענק יובל"	.4
11	מס רכישה - מכירת זכויות במקרקעין משותפות לשותף - קביעת המחיר לעניין החיוב במס רכישה	.5
13	מס הכנסה - ניכוי הוצאות מימון בגין הלוואה שמימנה חלוקת דיבידנד, מכירת מוניטין וקביעת שיעורי פחת על מוני גז	.6
18	מודלים פיננסיים חדשניים לפרויקטים בתחום התשתיות	.7
20	In Brief	

1. בקצרה

- מעבר לדיווח כספי נומינלי בישראל!?! (סעיף 2 בדיעוון)

בינואר 2001 נראה היה כי המשק הישראלי צועד לקראת דיווח כספי נומינלי, עם קביעת המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות בהצעה לתקן חשבונאות מספר 12 כי, מרבית התאגידים יפסיקו להתאים את דוחותיהם הכספיים, לרבות התאמה לשער חליפין של מטבע חוץ, ויעברו לדיווח כספי לפי ש"ח נומינלי החל מ-1 בינואר 2001.

ברם, דברי ביקורת שהושמעו על ההצעה האמורה הביאו לכך שנכון למועד כתיבת שורות אלו היא מוקפאת, ושימוע ציבורי נוסף בעניינה יערך ב-12 בספטמבר 2001. בדיעוון זה נסקור את מסכת האירועים שהביאה לכך.

- צמצום הגדרת נייר ערך זר (סעיף 3 בדיעוון)

בעקבות צמצום הגדרת נייר ערך זר בצו מס הכנסה, לא יחול חיוב במס בעת מכירת נייר ערך בידי יחיד תושב ישראל, של חברה זרה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה בת"א. משמע, על מכירה כאמור יחולו הוראות צו מס הכנסה (פטור ממס על רווח הון ממכירת מניות) התשמ"ב-1981, הפוטר ממס רווחי הון ממכירת ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל (בהתניות מסוימות המפורטות בצו).

לא חל שינוי באופן המיסוי של ניירות ערך כאמור בידי חברה או יחיד הנדרשים ליישם את הוראות פרק ב' לחוק התיאומים (הדן בנישומים המנהלים את פנקסיהם לפי שיטת החשבונאות הכפולה). כמו כן, יש לבחון את השלכות הצו האמור על מיסויין של קרנות נאמנות.

- מס הכנסה - אי הכרה בהפרשה לתשלום "מענק יובל" (סעיף 4 בדיעוון)

בפסק דין שניתן באוגוסט 2001 על ידי בית המשפט העליון התקבל ערעור פקיד שומה למפעלים גדולים ונקבע כי מענק יובל אותו נוהגים לשלם מוסדות בנקאיים, לאחר צבירת ותק מסוים של העובד, יותר לניכוי לצרכי מס רק בשנת המס בה שולם המענק לעובד.

בית המשפט פסק כי אין בפסיקתו זו כדי לשלול מן המעביד את האפשרות להפריש את דמי מענק היובל לקופת גמל כמשמעותה בסעיף 47 לפקודה, וכי במקרה כזה תותר ההוצאה בניכוי לצרכי מס בשנת המס בה בוצע התשלום לקופת הגמל. פסיקתו זו של בית המשפט העליון, הפכה את פסיקת בית המשפט המחוזי בסוגיה זו.

● **מס רכישה - מכירת זכויות במקרקעין משותפות לשותף - קביעת המחיר לעניין החיוב במס רכישה (סעיף 5 בידיעון)**

שותף אשר החזיק ב- 24.5% מזכויות בשותפות חתם על חוזה לפיו רכש מהשותפות זכויות חכירה ל- 49 שנים, לגבי נכס מקרקעין של השותפות. השותף טען כי עליו לשלם מס רכישה בגין 75.5% מהתמורה שנקבעה בחוזה, זאת מכיוון שיתרת 24.5% מהוויס תשלום לעצמו, כשותף בשותפות. ועדת הערר דחתה את טענת השותף וקבעה כי עצם חתימתה של השותפות על החוזה מהווה הודעה מצידה כי היא גוף משפטי שיש בכוחו להתקשר בחוזה. כמו כן, החוזה אינו מציין כי 24.5% מהתמורה יועברו בחזרה לשותף. היות וכך יש לחייב במס רכישה את מלוא סכום התמורה.

● **מס הכנסה- ניכוי הוצאות מימון בגין הלוואה שמימנה חלוקת דיבידנד, מכירת מוניטין וקביעת שיעור פחת על מוני גז (סעיף 6 בידיעון)**

פסק הדין פסק בשלוש הסוגיות הבאות:

בשאלת התרת הוצאות מימון על הלוואה ששימשה לחלוקת דיבידנד לבעלי המניות - נקבע כי יש להתיר את הוצאות המימון. זאת מאחר מאחר והמבנה הפיננסי של החברה הצביע על כך שקודם לחלוקת הדיבידנד היו לחברה רווחים שהושקעו בעסק (בציוד ובמלאי), ועל כן, השקילות הכלכלית מחייבת שלא להבחין בין מצב בו מחולק דיבידנד מתוך מזומנים בקופה ואח"כ נלקחת הלוואה לרכישות עסקיות, לבין מצב הפוך בו הכסף מושקע קודם בעסקי החברה ואחר נלקחת הלוואה לצורך חלוקת דיבידנד.

בשאלת קיומם של מוניטין הכרוכים במכירת זכויות הפצה למחלקי גז - נקבע כי אין להכיר בקיומו של מוניטין, בעת מכירת זכויות הפצה למחלקי גז, זאת מכיוון שלא נמצא בסיס ראיתי למכירת מוניטין, שהרי כל שעבר לידי הסוכנים היו זכויות הפצה בלבד, ואילו הלקוחות נשארו של המערערת.

בשאלת שיעור הפחת על מוני גז – נקבע כי המערערת אינה זכאית לכפל פחת, עקב כליה ובליה למעלה מן השיעור הרגיל מחמת עבודה במשמרות, וזאת מהסיבה שמעצם טיבעם נועדו מוני הגז לעבוד סביב לשעון.

● **מודלים פיננסיים חדשניים לפרויקטים בתחום התשתיות (סעיף 7 בידיעון)**

בימים אלה יש ענין גובר והולך בפרויקטים בתחום התשתיות אשר ימומנו על ידי גורמים מהסקטור העסקי. השיטות למימון הפרויקטים הן: Public Private Partnerships (PPP) או Private Finance Initiative (PFI). המאמר המצורף מפרט בקצרה את המאפיינים של השיטות האמורות.

2. מעבר לדיווח כספי נומינלי בישראל!!

ירידת שיעורי האינפלציה בשנים האחרונות בישראל הביאה את המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות (להלן: המוסד לתקינה) לדון בשאלה האם יש צורך בהמשך הדיווח המותאם בישראל, או שמא ניתן לעבור לדיווח כספי נומינלי.

בינואר 2001 פרסם המוסד לתקינה הצעה לתקן חשבונאות מספר 12 בדבר הפסקת ההתאמה של הדוחות הכספיים. בהצעה נקבע כי מרבית התאגידים יפסיקו להתאים את דוחותיהם הכספיים, לרבות התאמה לשער חליפין של מטבע חוץ, ויעברו לדיווח כספי לפי ש"ח נומינלי החל מה- 1/1/2002.

בסעיף 4 למבוא ההצעה מובאים נימוקי המוסד לתקינה להחלטה האמורה: בשנים האחרונות חל שינוי משמעותי בסביבת האינפלציה בישראל. שיעורי האינפלציה הינם נמוכים, נמשכות הציפיות לטווח הקצר ולטווח הארוך לשיעורי אינפלציה נמוכים, יעדי האינפלציה של ממשלת ישראל לשנים 2001 ו-2002 נמוכים והשימוש במנגנוני הצמדה במשק הישראלי הולך ומצטמצם בהתמדה. בעקבות השינויים האלה, קובע התקן, כי הגיעה העת לחזור לדיווח כספי על בסיס נומינלי, כמקובל בעולם, במדינות בעלות שיעורי אינפלציה נמוכים.

ההצעה לתקן חשבונאות מספר 12 עוררה התנגדות בשני מישורים. מישור אחד הינו הקביעה כי בסיס המדידה היחיד האפשרי של הדיווח הכספי יהיה הש"ח הנומינלי, גם אם מטבע המדידה של התאגיד המדווח אינו ש"ח (אלא מט"ח כלשהו, למשל דולר). המישור האחר הינו עצם המעבר מדיווח מותאם לדיווח נומינלי, הפוגע בצורה ניכרת ברווחיות של חברות בעלות שיעורי מינוף גבוהים ועתירות רכוש קבוע.

מושג "מטבע המדידה של הדוחות הכספיים" שאוב מהתקינה האמריקאית (FAS 52, Rule 3-20 של ה-SEC) והבינלאומית (SIC 19). הוא מתייחס למטבע של הסביבה הכלכלית העיקרית בה התאגיד המדווח פועל, שהוא בדרך כלל המטבע בו התאגיד מייצר ומוציא מזומנים. מטבע המדידה צריך להיות זה שמשקף את המהות הכלכלית של האירועים והנסיבות שרלוונטיים לחברה.

בישראל אין התייחסות לנושא מטבע המדידה בכללי החשבונאות הקיימים כיום. אולם, סעיף 29 בג"ד 36 קובע כי: "ניתן להתאים את הדוחות הכספיים על פי השינויים בשער של מטבע חוץ אך ורק אם קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות הצגה כזאת. בדרך כלל יש לראות נסיבות מצדיקות, אם מתקיים אחד משני התנאים דלהלן:

א. גם ההכנסות, או עיקרן, מתקבלות במטבע חוץ וגם הנכסים הקבועים, או עיקרם, נרכשו במטבע חוץ.

ב. ניירות ערך של החברה המדווחת נסחרים בבורסה של מדינת חוץ. ניתן לראות כי הקריטריונים לעיל אינם מתאימים בהכרח לקביעת מטבע המדידה של התאגיד המדווח. ברם, עצם קיומו של סעיף 29 מאפשר לחברות שמטבע המדידה שלהם הינו מט"ח (וגם לכאלו שלא) לעבוד עם בסיס מדידה מט"חי ולא שקלי.

השימוע הציבורי שנערך להצעה לתקן חשבונאות מס' 12 במרץ 2001 התמקד סביב סוגיית מטבע המדידה. בעקבותיו, שינה המוסד לתקינה את תפיסתו הראשונית שבסיס המדידה היחיד הרלוונטי לתאגידים ישראליים הינו ש"ח נומינלי. הוא קבע באפריל 2001 בהערת שוליים מספר 2 להצעה לתקן חשבונאות מספר 13 בדבר השפעות השינויים בשערי חליפין של מטבע חוץ כי: "הוועדה המקצועית של המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות מכירה באפשרות, הקיימת במקרים מסוימים, שהמטבע הפונקציונלי של תאגיד עשוי להיות שונה ממטבע המדינה בה הוא שוכן. בכוונת הוועדה לפרסם בהקדם האפשרי כללים לזיהוי של המטבע הפונקציונלי אשר יהיו מבוססים על כללי חשבונאות בינלאומיים ואחרים. עד לפרסומם של כללים כאמור ניתן לדווח במטבע אחר מאשר המדינה בה שוכן התאגיד רק כאשר מתקיימים הנסיבות והמבחנים וההוראות שנדרשו בסעיף 29(א) לגילוי דעת 36 בעת היותו בתוקף ובכפוף להוראות כל דין."

אולם, בכך, כאמור לא נשלמה הביקורת על ההצעה לתקן חשבונאות מספר 12. חברות מענף הנדל"ן וחברות ממשלתיות, שהינן ממונפות ביותר ועתירות רכוש קבוע, הציגו כי מעבר מדיווח מותאם לדיווח נומינלי יפגע קשות ברווחיות שלהן. זאת משום שההשפעה התוצאתית של האינפלציה מקבלת ביטוי בצד ההתחייבויות, גם כאשר לא מתאמים את הדוחות הכספיים, אולם לא קיימת ההשפעה המקוזזת בצד הרכוש הקבוע, כיוון שהוא אינו מותאם יותר לאינפלציה עם המעבר לדיווח נומינלי. ביקורת זו הביאה לכך שביוני 2001 המוסד לתקינה קבע כי המעבר לדיווח נומינלי יידחה בשנה ל- 1/1/2003, על מנת לאפשר לחברות שנפגעות ממנו להיערך לו בצורה טובה יותר, ולא לפתוח פתח ל"חלופות של חשבונאות יצירתית".

בחודש אוגוסט 2001 לבקשת רשות החברות הממשלתיות אשר מתנגדת לתקן, הפעילה לשכת רואי החשבון בישראל את סמכותה לעיכוב פרסום ההצעה לתקן חשבונאות מספר 12 כתקן סופי ומחייב. היא נמקה זאת בכך שמאחר ומועד המעבר לדיווח הנומינלי נדחה ל- 1/1/2003, יש כעת מספיק זמן ללבן את טענותיה של רשות החברות הממשלתיות בטרם יפורסם תקן סופי.

מצב זה הביא את המוסד לתקינה לפרסם הודעה בדבר שימוע ציבורי נוסף בספטמבר, 2001.

3. צמצום הגדרת נייר ערך זר
(צו מס הכנסה (קביעת ניירות ערך זרים)(תיקון), התשס"א-2001
מ- 8.8.2001)

בצו מס הכנסה (שיעור המס על רווח הון במכירת נייר ערך זר) התשנ"ב-1992, נקבע בין היתר כי יחיד, תושב ישראל, שיש לו רווח הון במכירת "נייר ערך זר" יהיה חייב על חלק רווח ההון, שאינו סכום אינפלציוני, במס בשיעור 35%.

כעת, תוקנה הגדרת נייר ערך זר כך שהוצא ממסגרת הגדרת נייר ערך זר, נייר ערך שהוציא חבר בני אדם שאינו רשום בישראל ושנרשם למסחר בבורסה בתל-אביב החל מינואר 1995 ואילך.

בעקבות תיקון הצו, לא יחול חיוב במס לגבי יחיד תושב ישראל בעת מכירת נייר ערך של חברה זרה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה בת"א. משמע, על מכירה כאמור יחולו הוראות צו מס הכנסה (פטור ממס על רווח הון ממכירת מניות) התשמ"ב – 1981 הפוטר ממס רווחי הון ממכירת ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל (בהתניות מסוימות המפורטות בצו).

נדגיש כי לא חל שינוי באופן המיסוי של ניירות ערך כאמור בידי חברה או יחיד הנדרשים ליישם את הוראות פרק ב' הדן בנישומים אשר מנהלים את פנקסייהם לפי שיטת החשבונאות הכפולה לחוק התיאומים הכוללות את הוראות סעיף 6. כמו כן, יש לבחון את השפעות התיקון על קרנות נאמנות. תחילת התיקון בשנת המס 2001 ואילך.

4. מס הכנסה - אי הכרה בהפרשה לתשלום "מענק יובל"

(ע"א 3348/97 בבית המשפט העליון, מיום 19.8.2001)
המערער: פקיד שומה למפעלים גדולים
המשיבה: דיקלה חברה לניהול קרנות נאמנות בע"מ

העובדות:

במוסדות בנקאיים קיים נוהג של תשלום מענק יובל לעובדים הצוברים ותק מסוים.

המשיבה ביקשה לנכות לצרכי מס את ההפרשות השנתיות למענק יובל כבר בשנת המס בה רשמה את ההפרשה בספריה.

סעיף 18(א) לפקודה קובע כי הוצאות מסוימות, אשר הוגדרו בסעיף, יותרו בניכוי רק בעת תשלומם לעובד או בעת הפרשתן לקופת גמל שאושרה לעניין זה ע"י הנציב.

סלע המחלוקת:

המחלוקת בין הצדדים נסבה במהותה סביב פרשנות סעיף 18(א) - האם מענק יובל נכנס בגדר "הוצאות אחרות כיוצא באלה" כמוגדר בסעיף הנ"ל.

פקיד השומה סבר כי התרת ההוצאה לצרכי מס הינה במועד תשלום מענק היובל לעובד בפועל, בהתאם להוראות סעיף 18(א) לפקודה, ולפיכך אין להתיר את ההפרשה בניכוי לצרכי מס, אלא במועד תשלומה בפועל.

פסיקת בית המשפט המחוזי:

בית המשפט המחוזי, קיבל את עמדת המשיבה וקבע כי הוראות סעיף 18(א) לפקודה אינן חלות על מענק יובל.

בית המשפט המחוזי נימק כי ההוצאות הכלולות במסגרת סעיף 18(א) לפקודה הן כולן בעלות אופי סוציאלי של יחסי עובד ומעביד וכי את הדיבור "הוצאות אחרות כיוצא באלה" יש לפרש בהתאם. מכיוון שמענק יובל אינו בגדר זכות סוציאלית אלא יסודו במערך יחסי עובד מעביד, הנובע ממקור הסכמי ומטרתו הינה תמרוץ העובד להתמיד במקום עבודתו, אין הוא נכנס לשערי סעיף 18(א) לפקודה.

פסיקת בית המשפט העליון:

בית המשפט העליון קבע כי בבסיס הוראת סעיף 18(א) לפקודה מצויות שתי תכליות: פיסקאלית וסוציאלית.

בעניין התכלית הפיסקאלית, מסביר בית המשפט כי המחוקק ביקש ליצור התאמה בין המועד בו המעביד נחשב כמי ששילם את ההוצאה, לבין המועד בו העובד נחשב כמי שקיבל אותה.

כדי להשיג התאמה זו המחוקק שלל התרה גרידא לצרכי מס של הפרשה חשבונאית, ללא הכרה מקבילה במועדה של הכנסה על ידי העובד. מטרת הוראת סעיף 18(א) לפקודה הינה השגת יעדים של הגדלת הכנסות המדינה וסיכול האפשרות של ניצול עקרונות חשבונאיים ככלי להקטנת נטל המס או דחייתו. כללית, סעיף 18(א) לפקודה שולל מן המעביד אפשרות הקדמת עיתוי הוצאות מסוימות הקשורות ביחסי עובד-מעביד.

בענין התכלית החברתית, תכלית נוספת של סעיף 18(א) הינה הבטחת זכויותיו של העובד. הדאגה כי העובד יקבל את כל התשלומים המגיעים לו במועדם.

אחת הסכנות, הינה כי המעביד יפריש חשבונאית הוצאות מסוימות לאורך השנים ויתבע ניכוי לצורך מס עם רישומן, וכאשר יהא עליו לבצע את התשלום בפועל לעובד, לא יהיו לו האמצעים לכך. במצב זה יפגעו הן רשויות המס, שהרי ההוצאה נתבעה בניכוי כבר עם רישומה בספרים, והן העובדים שלא יקבלו תגמולם. תכליתו של סעיף 18(א) לפקודה היא למנוע מצב מסוג זה, בין היתר, על ידי יצירת תמריץ למעביד להפריש לקופות גמל את הכספים המיועדים בעתיד לעובד.

בית המשפט העליון מציין כי מסקנתו זו מתחזקת לאור פרטי התשלומים המנויים בהוראת סעיף 18(א) לפקודה. עיון בתשלומים אלה מגלה שאינם בעלי צביון אחיד. המאפיין את ההוצאות המפורטות בסעיף 18(א) לפקודה הוא היותן תשלומים מתחום יחסי עובד-מעביד, בהם קיים פער זמן בין יצירת החיוב לבין מימוש החיוב בפועל. המכנה המשותף של פרטי התשלומים המנויים בסעיף 18(א) לפקודה הוא עובדת היותם הוצאות שכר החורגות מן השכר השוטף, אותן מוציא המעביד בשנת מס מאוחרת לשנת המס בה החלה לצמוח ההתחייבות להוציאן.

לסיכומו של דבר קובע בית המשפט העליון כי ניכוי ההוצאות בגין מענק היובל יותרו רק בשנת המס בה ישולם המענק בפועל לעובד. ואולם, בית המשפט קובע, כי במידה והמעביד יפקיד את דמי מענק היובל בקופת גמל, הרי שבמקרה כזה תותר ההוצאה בניכוי בשנת המס בה מתבצע התשלום לקופת הגמל.

הערעור התקבל.

5. מס רכישה - מכירת זכויות במקרקעין משותפות לשותף - קביעת המחיר לעניין החיוב במס רכישה

(עמ"ש 1098/00, בפני ועדת ערר מס שבח חיפה, מיום 6.6.2001)

המערערת: Shulon Investments N.V.
המשיב: מנהל מס שבח מקרקעין חיפה

העובדות:

המערערת מחזיקה 24.5% מהזכויות בשותפות בלתי רשומה, יחד עם שני שותפים נוספים (להלן - "השותפות"). השותפות נוסדה למטרת התקשרות עם מינהל מקרקעי ישראל בחוזה פיתוח מקרקעין המצויים באזור העיר התחתית בחיפה. חוזה הפיתוח עם המינהל נחתם בתאריך 5.7.98 ובהתאם להסכם בנתה השותפות על הקרקע מרכז קניות ומשרדים הידוע בשם "חלונות הסיטי".

בתאריך 27.1.99 נחתם הסכם בין המערערת לבין השותפות, לפיו, התחייבה המערערת לרכוש מהשותפות זכויות חכירה במקרקעין לתקופה של 49 שנים בתוספת אופציה ל- 49 שנים נוספות.

סלע המחלוקת:

השאלה שבמחלוקת הינה: מהוא סכום התמורה אשר בגינו יחול מס רכישה על המערערת? האם ישולם מס רכישה על מלוא התמורה ששולמה (100%) או שמא על חלק התמורה המתייחס לחלקם של יתר השותפים בשותפות (75.5%).

לטענת המערערת היות והיא כקונה מהווה חלק מהשותפות שאליה הועברה התמורה, הרי שהתשלום בגין חלקה בשותפות מהווה תשלום לעצמה ויש לנכות שיעור זה ממחיר התמורה שנקבעה ולכן יש להעמיד את השווי בגובה חלקם של השותפים האחרים.

לטענת המשיב התמורה הועברה בשלמותה לשותפות מבלי שהמערערת זוכתה בהחזר סכום כלשהו, ולכן, מבחינת המשיב התמורה משקפת את מחיר השוק ומהווה את הבסיס לחישוב מס הרכישה.

פסיקת ועדת הערר:

לדעת הועדה, גם אם נניח שהמערערת כשותפה זכאית לחלק משווי המכירה, אין בכך כדי להשפיע על מחיר השוק המהווה את הבסיס לשומת מס הרכישה. הועדה מתייחסת לכשירות השותפות הלא רשומה לחתום על הסכמים כישות משפטית נפרדת ולהיות צד הקשור לזכויות או לחובות הנובעים מכך, כולל מכירת נכסים שהוקנו לבעלותה ורואה בכך כפעולה כשרה.

חברי הועדה ציינו שאם אכן היה מקום לטענת המערערת, סביר היה שהמחיר החוזי יקבע בניכוי חלקה בשותפות של המערערת או שתצוין זכאותה להשבת סכום בשיעור חלקה, ואולם על פי ההסכם בין המערערת לשותפות לא היתה כל התייחסות לכך.

הערעור נדחה.

6. מס הכנסה- ניכוי הוצאות מימון בגין הלוואה שמימנה חלוקת דיבידנד, מכירת מוניטין וקביעת שיעור פחת על מוני גז

(עמ"ה 195/97, 194/97, 182/97, 24/96, 23/95 בבית המשפט המחוזי בת"א, מיום 7.6.2001)
המערערת: פז גז חברה לשיווק בע"מ
המשיב: פקיד שומה למפעלים גדולים

העובדות:

המערערת הוקמה בתאריך 31.12.93 בעקבות פיצול עסקי הגז של שתי חברות ומיזוגם לתוכה. ביום המיזוג, נטלו החברות המתמזגות הלוואות בסך כולל של 35 מליון ש"ח שמימנו חלוקת דיבידנדים לבעלי מניותיהן בסך כולל של 32 מליון ש"ח. ב"מאזן ההקמה" של החברה הממוזגת הופיעה ההלוואה כהתחייבות מול נכסיה.

במהלך שנת 1988, חתמה המערערת עם סוכני משנה שלה על הסכמי הספקה ושיווק של גז ומתן שירותים על ידם, במסגרתם הוענקו זכויות חוזיות לשיווק גז בשטח מוגדר. מההסכמים עולה כי נושא המוניטין כלל לא עלה בהם, וכי שום סעיף לא דן במכירת מוניטין.

החברה דרשה כפל פחת (14% במקום 7%) על מוני הגז שברשותה.

סלע המחלוקת:

המחלוקת נסבה סביב שלוש הסוגיות הבאות:

סוגיה ראשונה - התרת הוצאות מימון על הלוואה ששימשה לחלוקת דיבידנד לבעלי המניות.

לטענת המערערת, יש להתיר את הוצאות המימון שצמחו על הלוואה שניטלה לשם חלוקת דיבידנד, כהוצאה שוטפת. זאת בהתאם להוראות סעיף 17(א) לפקודה, הקובע כי יש להתיר סכומי ריבית והפרשי הצמדה המשתלמים על הון ששימש בהשגת הכנסה. לחילופין, לטענתה הוצאות המימון כלל לא התייחסו לדיבידנדים שחולקו על ידה כי אם לדיבידנדים שחולקו על ידי החברות המתמזגות.

לטענת המשיב, ההתחייבות בגינה נדרשו הוצאות המימון הינה במישור בעלי המניות ולא במישור החברה ונועדה מלכתחילה להסדיר את שיעורי ההחזקות בחברות המתמזגת ולפיכך סעיף 17(1)(א) לפקודה לא יחול. לחילופין, חלוקת דיבידנד הוא הליך המתבצע מחוץ לגבולות פעילותה השוטפת של החברה, ולכן דין הוצאות המימון כדין הדיבידנד ולכן, אין לראות בהוצאות המימון משום הוצאות שהוצאו בייצור הכנסתה של המערערת.

סוגיה שניה - מוניטין הכרוכים במכירת זכויות הפצה לסוכני משנה של המערערת.

המשיבה בקשה לסווג את התמורה ממכירת זכויות הפצה לסוכנים כתמורה עבור מכירת מוניטין שלא שולם עבורו (יצויין כי מכירת מוניטין שלא שולם עבורו זוכה להטבה בדרך של חישוב סכום אינפלציוני המחוייב בשיעור מס מופחת). לטענת המשיב לא הוכח עובדתית, כי מדובר במכירת מוניטין, מהסיבה שאין מדובר על מכירת "עסק חיי" וממילא לא על מכירת מוניטין, בשל העובדה שלא הועברו לידי סוכני המשנה, במסגרת ההסכמים, לא ציוד ולא משרדים שבהם נצמח המוניטין. המערערת מצידה הדגישה את הנושא העקרוני והזניחה את הנושא הראייתי.

סוגיה שלישית - פחת על מוני גז שבבעלות המערערת.

לטענת המערערת זכאית היא לכפל פחת על מוני הגז שברשותה שכן, יש לו לפקיד השומה שיקול דעת לקביעת פחת מוגדל, אותו היה עליו להפעיל בעניינה, מכח החובה המוטלת עליו כרשות ציבורית, וזאת מהסיבה שהמונים מופעלים לאורך כל שעות היממה "למעלה מן השיעור הרגיל".

לטענת המשיב, אין כל בסיס עובדתי לטענת המערערת, שכן, עניין לנו כאן במונים שנועדו מטבע בריאתם לעבוד עשרים וארבע שעות ביממה, תמיד ולאורך כל השנה. לכן, לא נותר כל מקום למינוח "משמרות נוספות", ולפיכך אין זכאות לכפל פחת.

פסיקת בית המשפט:

לעניין הסוגיה הראשונה -

בית המשפט, קבע כי יש לבחון את התרת ההוצאות בשני מישורים האחד במישור של דיני התאגידים והחשבונאות הפיננסית, בהתייחסם לאפשרות מימון חלוקת דיבידנדים במזומן, ובאמצעות הון זר, ורק לאחר תוצאותיה של בחינה זו ניתן יהיה לבחון את התרת ההוצאה במישור המיסוי.

על פי חוק החברות החדש נקבעו שני מבחנים מצטברים לצורך סיווגה של חלוקה מותרת והם מבחן הרווח ומבחן יכולת הפירעון. כאשר התנאים מתקיימים רשאית החברה להכריז על חלוקה בכפוף לאישור הדירקטוריון והאסיפה הכללית, ואז הופך הדיבידנד להיות חוב של החברה כלפי בעלי מניותיה. ואולם, רשאית היא להשתמש בכספים אלו עד חלוקתם בפועל לצורך השקעתם בעסקי החברה או לצורך פעילות אחרת. כך קרה אצל המערערת. הכספים ששימשו לה לרכישת הנכסים הקבועים והמלאי הותיר אותה ללא מזומנים בקופתה לצורך חלוקת דיבידנד, ולפיכך נאלצה לקחת הלוואות. ולכן, גם מן הפן המשפטי וגם מן הפן החשבונאי אין לשלול מהמערערת נטילת הלוואה ושימוש בה לצורך חלוקת דיבידנד.

יש מקום לראות הדברים כך, כאילו שימשו הרווחים למימון ביניים ברכישת הציוד והמלאי, והוחלפו בהמשך בכספי הלוואה. בדרך זו ניתן להצביע על הקשר העקיף שנתר בתוך המבנה הפיננסי של הפירמה, המחבר בין הלוואה לבין יצור ההכנסה, קשר שדי בו כדי לעמוד בדרישותיו של סעיף 17(1)(א) לפקודה.

התרת הוצאת המימון תהיה אך ורק כאשר יתקיימו התנאים הבאים: הצטברות רווחים ראויים לחלוקה בחברה, לפי דיני התאגידים וכללי חשבונאות, שימוש ברווחים אלה לצורך ייצור הכנסה בחברה והגבלת גובה הלוואה לגובה הרווח הראוי לחלוקה.

בסוגיה הראשונה - התקבלה עמדת המערערת.

לעניין הסוגיה השנייה -

הנושא העומד על הפרק הוא מוניטין של מפיץ מול מוניטין של יצרן. בית המשפט מציין כי איש אינו חולק על כך שאפשר שמפיץ יבנה לעצמו מוניטין משל עצמו, לגבי המוצר שבהפצתו הוא עוסק, גם אם ידוע שמוניטין דבק בדרך כלל ביצרן דווקא.

על אף שבדרך כלל מעדיפים בתי המשפט את תוכנם המהותי של הסכמים, על תוכנם המילולי, הרי שבמקרה נשוא התייחסותנו גישה זו לא תועיל למערערת לא משום "המילה החסרה", דהיינו אי הזכרת המונח מוניטין או כל זכות אחרת, אלא משום שבמקרה שלפנינו קשה היה לפרש את הדברים שלא כפשוטם וכפי שדרשה המערערת לפרשם.

מכירת המוניטין כרוכה בהעברת כל העסק בו צמחו כעסק חי. אין הכרח שמכירה זו תכלול את כל נכסי העסק, אולם, מעיון בהסכמים שהוצגו מגיעים למסקנה כי העברתם של הנכס או הזכות, מוגבלת וצרה, וכי המערערת אמורה להמשיך ולשלוט בנכס. ולכן, בנסיבות אילו הופכת טענת העברת המוניטין על ידי המערערת לסוכניה כאבסורדית, היות ועל זכויות ההפצה חולשת המערערת וחולש שמה שלה.

בנוסף, התברר כי הסממן המרכזי ביותר של המוניטין - שהוא הצפי להמשך הקשר עם הלקוחות של המוכרת - נותר אצל המערערת, כאשר סוכני המשנה שלה, מתחייבים לדאוג לטיפוחם של אלה, למענה.

מכשול נוסף שעמד בדרכה של המערערת לביסוס המוניטין במוצר ששווקה, מקורו בעובדה שהשוק בו פעלה בשנים הרלוונטיות היה נעדר כל תחרותיות, ושב הוכתבו כל המהלכים בהסדרי חקיקה ראשית ומשנית. תוצאות העדר התחרותיות היתה ניידות אפסית של הלקוחות בין החברות המשווקות, ולכן קשה לקבל את טיעון המערערת בדבר היכולת להחזיק את לקוחותיה בשל שמה הטוב וסגולותיה האחרות שהקנו לה מוניטין.

הצרכן בנסיבות כאמור, לא רכש את הגז לביתו מן המערערת דווקא בשל טיב השירות שסיפקה לו, גם לא בשל יעילותה והמחיר הזול שגבתה ממנו, אלא מהסיבה שחויב בקשר זה שאילולא נקשר בו לא היה מגיע גז לביתו.

בסוגיה השנייה - נדחתה עמדת המערערת.

לעניין הסוגיה השלישית -

בית המשפט קבע כי סמכותו של פקיד השומה לקבוע פחת מוגדל מוגבלת היא לתנאי לפיו נדרשת הוכחה כי מדובר בנכס "שבלייתו" נגרמה כתוצאה מעבודה בו בשעות נוספות. בלא הוכחה כאמור, אין לפקיד השומה שיקול דעת להגדיל את האחוז הקובע. באין בפי המערער כל טענה כנגד עצם תוקפה של התקנה אלא התמקדות בתקנה עצמה, אין מנוס מהסתמכות על המסר הפשוט העולה מלשון התקנה, קרי, שהפחת המוגדל תלוי בתפקודו של הנכס המופחת מעבר לשעות העבודה הרגילות. נכס שנועד מתחילתו לעבוד 24 שעות ביממה, במשך כל ימות השנה, לא יוכל לעבוד, על פי ההגיון "משמרות נוספות" מעבר לשעות היממה.

המונים, המחברים לצינורות המובילים את הגז לבתי הצרכנים, פועלים במדידת צריכה, ברצף וללא הפסקה. אין מונה המופעל רק בחלק משעות היממה ואחר המופעל במשך זמן רב יותר, ולכן אין רלוונטיות לנושא המשמרות. לפיכך התקנה אינה חלה במקרה זה ולא ניתן לקבל בגין מוני הגז פחת מוגדל.

בסוגיה השלישית – נדחתה עמדת המערער.

הערעור התקבל חלקית.

7. מודלים פיננסיים חדשניים לפרויקטים בתחום התשתיות

".. ההשקעה הכוללת בכבישים במסילות ברזל ובכביש חוצה ישראל תגדל בשנה הבאה בעוד כ- 2 מיליארד שקל ותסתכם בכ- 6 מיליארד שקל, לעומת כ- 4 מיליארד בשנה הנוכחית. מדובר בין השאר, בהשקעה של 3.5 מיליארד שקל בכבישים ובעורקי תחבורה מרכזיים, במימון פרטי בשיטת ה- BOT ו- PFI. כן מדובר בבניית 5,000 כיתות לימוד חדשות לכל המגזרים ובכל רמות ההשכלה..."
מתוך מסגרת תקציב המדינה לשנת 2002.

בימים אלה יש ענין גובר והולך בפרויקטים בתחום התשתיות אשר ימומנו על ידי גורמים מהסקטור העסקי. השיטות למימון הפרויקטים הן:
Public Private Partnerships (PPP) או Private Finance Initiative (PFI).

ה- PPP וה- PFI מהווים אמצעי להוצאה לפועל של פרויקטים (בדרך כלל "לאומיים") בעלי היקפים כספיים משמעותיים. המונחים PPP ו- PFI הפכו לראשונה למילות המפתח בתחום הפוליטי-פיננסי בבריטניה, החל מתחילת שנות ה- 90. מדינות רבות וביניהן ישראל, בסוף שנות ה- 90, החלו לאמץ את השיטות הנ"ל באופן אינטנסיבי.

בביצוע פרויקטים באמצעות PPP קיימת יוזמה של גופים ציבוריים כגון משרדי ממשלה ורשויות מקומיות, לביצוע פרויקטים, תוך בחירת גוף עסקי אשר לוקח על עצמו את מימון הפרויקט ובכך חוסך את הצורך במימון מתוך תקציב הגוף הציבורי. בימים אלו הצהירו גורמים ממשלתיים על כוונת הממשלה להשתמש באופן אינטנסיבי בפרויקטים שכאלה על מנת שיהוו "מנוע צמיחה" עבור המשק הישראלי (כמובן ללא צורך במימון מתוך תקציב המדינה).

השיטה השכיחה ליישום פרויקטי PPP הינה - Build Operate Transfer (BOT). בשיטה זו מעניק הסקטור הציבורי זכיון לסקטור הפרטי (בעיקר בתחום התשתיות) לתקופה ידועה מראש - לתכנון, הקמה, מימון, הפעלה ותחזוקה של הפרויקט. בתום תקופת הזכיון מועברים נכסי הפרויקט לסקטור הציבורי ללא כל תמורה נוספת. לאור התנאים הכלכליים-פוליטיים המשתנים במגזרי פעילות שונים ובתקופות שונות, פותחו וריאציות כגון - Build Operate Own (BOO) Transfer, שיטה בה הזכיון מקבל בזמן ההפעלה מעמד של בעלים של התשתית ולכן בעת ההעברה למגזר הציבורי, נהנה הזכיון מתמורה עבור "מכירת" התשתית.

PFI הינה שיטה בה מתחייב הגורם הציבורי לשלם באופן שוטף עבור שירותים שיוענקו על ידי גורמים מהמגזר העסקי. בשיטה זו מתקשר הגורם הציבורי עם הגורם מהסקטור העסקי בהסכם בדרך כלל – לאפיון, בנייה, מימון ולהפעלה של התשתית, תוך התחייבות לצריכת שירותים אלה בהיקף כלשהו. בשיטה זו ניתן לעיתים למצוא התקשרויות להפעלת נכסים או תשתיות קיימות, זאת מתוך כוונה לייעל את אופן תפעול הנכסים ולשפר את השירות הניתן לציבור.

ניתן למנות את המגזרים הבאים כאופייניים לשיטות אלו: תחבורה – כבישים (כביש חוצה ישראל), רכבות (הרכבת הקלה בת"א וירושלים), אוטובוסים (הפרטת קווי אגד ודן); התפלה – נקבע זוכה למכרז ראשון בתחום והתפרסם לא מכבר מכרז שני; אנרגיה – פרויקט הגז הטבעי, מכרזים להקמת והפעלת תחנות כוח. בנוסף ניתן לציין את תחומי הבטחון, בריאות וחינוך כבעלי פוטנציאל גדול לפרוייקטים בשיטות אלו.

חלק גדול מהפרוייקטים בתחום יוצאים לדרך באמצעות מכרזים של הגופים הציבוריים. ברוב המקרים, לצורך הגשת הצעות, מתגבשות קבוצות אשר כוללות חברות המשלימות אחת את השנייה. הקבוצות כוללות **גורם תפעולי דומיננטי** (בדרך כלל מחו"ל), כגון חברה המתמחה בבניית תשתית לרכבות, **חברת תשתיות ישראלית**, המהווה לעיתים את הקבלן המבצע של הפרוייקט **וגורמים מימוניים**, מהארץ ומחו"ל.

פרוייקטים מסוג זה עשויים להוות הזדמנות השקעה מעניינת ביחס לאלטרנטיבות הקיימות כיום בארץ ובחו"ל וזאת, בין השאר, בגלל השתתפות הגופים הממשלתיים בסיכונים הגלומים בפרוייקט.

