



סומך חייקין

מגדל המילניום KPMG
רחוב הארבעה 17, תא דואר 609
תל אביב 61006

טלפון 03 684 8000
פקס 03 684 8444
אינטרנט www.kpmg.co.il

1 באוגוסט 2006

א.ג.נ.,

אנו מתכבדים להגיש בזאת את ידיעון מס' 226/2006 ובו מידע תמציתי על עדכונים וחידושים בחשבונאות ודיווח כספי, במסים ובייעוץ עסקי.

נשמח לעמוד לרשותכם במתן הבהרות והסברים נוספים.

בכבוד רב,

סומך חייקין

ידיעון זה נועד למסירת מידע בלבד ואין לראות בתוכנו מתן יעוץ או מתן חוות דעת.

226/06

תוכן העניינים

עמוד

חשבונאות ודיווח כספי

א. המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות

- 1 הצעה לתקן חשבונאות מספר 29 בדבר אימוץ תקני דיווח כספי בינלאומיים (IFRS)

ב. פרסומי רשות ניירות ערך

- 2 1. החלטות סגל ומליאה בסוגיות הנוגעות לדיווח כספי
4 2. השמטת מידע שניתן בתשקיף מדוח תקופתי ודיווחים עוקבים אחרים

מסים

א. חקיקה

- 7 1. ירידת שיעור המע"מ מ-16.5% ל-15.5%
2. טיוטת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה - הטבות מס לביטוח מפני אובדן כושר עבודה ותיקונים לגבי זיכוי וניכוי בשל הפקדות לקופות גמל
12 3. תיקון לחוק לעידוד השקעות הון - אישור מראש לזכאות להטבות במסלול החלופי
15 4. תזכיר חוק לתיקון החוק למיסוי מקרקעין - העתקת מפעלים ל"אזור מוטב"
16 5. שינויים אשר נכנסו לתוקף במסגרת התכנית הכלכלית לשנת 2006
18

ב. פסיקה

- 19 1. מס הכנסה - עסקה שמטרתה הפחתת מס ואין לה טעם מסחרי הינה עסקה מלאכותית
2. מס ערך מוסף - פירות השקעת כספים בחשבון בנייה, אשר הצטברו מיום הפקדתם על ידי המשתכנים עד להעברתם לידי הקבלן - חייבים במע"מ
21 3. מיסוי מקרקעין - פיצול הסכמים המשולבים זה בזה
22

ג. חוזרים והוראות ביצוע

- 24 1. החלטות מיסוי שניתנו על ידי המוסד להחלטות מיסוי
26 בינואר-מרץ 2006
2. רשימת תכנוני מס אגרסיביים

ד. מיסוי בינלאומי

ייעוץ עסקי

- 35 מגמות חדשות בדמי ביטול חוזה בעסקאות מיזוג ורכישה

חשבוונאות ודיווח כספי

א. המוסד הישראלי לתקינה בחשבוונאות

1. הצעה לתקן חשבוונאות מספר 29 בדבר אימוץ תקני דיווח כספי בינלאומיים (IFRS)

בחודש מאי 2006 פורסמה הצעה לתקן חשבוונאות מספר 29 בדבר אימוץ תקני דיווח כספי בינלאומיים (IFRS) (להלן - "ההצעה"). ההצעה קובעת אילו ישויות נדרשות ליישם תקני דיווח כספי בינלאומיים (להלן - "תקני IFRS") בדוחותיהן הכספיים ואת מועד התחילה, תוך התייחסות לאפשרות של יישום מוקדם.

להלן עיקרי ההצעה:

א. ישויות שכפופות לחוק ניירות ערך, התשכ"ח - 1968 ומחויבות לדווח על פי תקנותיו של חוק זה, למעט ישויות שחלות עליהן תקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידיים של תאגיד חוץ), התשס"א - 2000, ואשר דוחותיהן הכספיים ערוכים שלא בהתאם לכללי חשבוונאות מקובלים בישראל.

- דוחותיהן הכספיים יערכו לפי תקני IFRS לתקופות המתחילות ביום 1 בינואר 2008.
- ניתנת להן האפשרות לערוך את דוחותיהן הכספיים לפי תקני IFRS החל מהדוחות הכספיים שיפורסמו לאחר 31 ביולי 2006.
- לצורך המעבר, יש לערוך את הדוחות הכספיים לפי תקני IFRS, תוך יישום הוראות תקן חשבוונאות בינלאומי מספר 1 (IFRS), בדבר אימוץ לראשונה של תקני IFRS.

ב. ישויות שאינן כפופות לחוק ניירות ערך, התשכ"ח - 1968 ואינן מחויבות לדווח על פי תקנותיו של חוק זה:

- הן יכולות לערוך את דוחותיהן הכספיים לפי תקני IFRS החל מהדוחות הכספיים שיפורסמו לאחר 31 ביולי 2006.
- לצורך המעבר, יש לערוך את הדוחות הכספיים לפי תקני IFRS, תוך יישום הוראות תקן חשבוונאות בינלאומי מספר 1 (IFRS), בדבר אימוץ לראשונה של תקני IFRS, אם בכוונת הישות לציין בדוחותיה הכספיים, שהדוחות הכספיים ערוכים לפי תקני IFRS.

ב. פרסומי רשות ניירות ערך

1. החלטות סגל ומליאה בסוגיות הנוגעות לדיווח כספי

עסקת מכירה או מתן שירותים הכוללת עסקת מימון

בדצמבר 2005 פרסם המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות את תקן חשבונאות מספר 25, הכנסות (להלן - "התקן") המבוסס על תקן בינלאומי בחשבונאות מספר 18.

התקן קובע כי הכנסות תימדדנה לפי השווי ההוגן של התמורה שהתקבלה ו/או התמורה שהישות זכאית לקבל (ראה סעיף 9 לתקן). עיתוי קבלת התמורה נקבע בין הצדדים לעסקה ומושפע מהסביבה הכלכלית ותנאי התחרות השוררים בשוק.

במקרים בהם התמורה בגין מכירת הסחורות או מתן השירותים מתקבלת במזומנים או שווי מזומנים, סכום ההכנסות הוא סכום המזומנים או שווי מזומנים שהתקבלו ו/או המזומנים שהישות זכאית לקבל.

במקרים בהם תזרים המזומנים שהישות זכאית לקבל בגין המכירה שביצעה או השירות שהעניקה אינו מתקבל במועד ביצוע העסקה, שוויה ההוגן של התמורה עשוי להיות נמוך מהסכום הנקוב של המזומנים שהתקבלו או שהישות זכאית לקבל. למשל, ישות העניקה לקונה אשראי ללא ריבית או קיבלה ממנו בתמורה למכירה, שטר חוב המגלם ריבית הנמוכה מריבית השוק.

כאשר ההסדר בין הצדדים כולל למעשה עסקת מימון, קובע התקן כי השווי ההוגן של התמורה ייקבע על ידי היוון כל התקבולים, וזקיפת ההפרש שבין השווי ההוגן והסכום הנקוב של התמורה כהכנסת ריבית (ראה סעיף 11 לתקן).

היות והתקן לא פירט מתי תיחשב עסקת מכירת סחורות או מתן שירותים כעסקה שכוללת גם עסקת מימון, החליט סגל הרשות לפרסם את עמדתו בסוגיה זו.

סוגיה חשבונאית

מהם תנאי האשראי שניתנו לקונה במסגרת עסקת מכירה או מתן שירותים, אשר יוצרים הסדר הכולל עסקת מימון, ואשר מחייבים היוון של התקבולים בגין העסקה בהתאם להוראות התקן.

עמדת רשות ניירות ערך

כאמור לעיל, ישנם מקרים בהם קיים פער זמנים בין מועד העסקה לבין מועד קבלת התמורה בגינה, וההסדר שנקבע בין הצדדים באשר לעיתוי תשלום התמורה עשוי לכלול, למעשה, גם עסקת מימון. במקרים אלו, נדרש התאגיד להבחין בין ההכנסות הנובעות לו מפעילותו העסקית, לפי שוויין ההוגן, ובין ההכנסות הנובעות לו כתוצאה מהאשראי שהעניק לקונה במסגרת העסקה.

בחינת קיומה של עסקת מימון כחלק מעסקת מכירת הסחורות או מתן השירותים, מבוססת על הערכה איכותית וכמותית של תנאי העסקה; הבחינה צריכה להיעשות על רקע הסביבה הכלכלית בה פועל התאגיד, ובכלל זה תנאי האשראי המקובלים בפועל בענף ובתחום הפעילות, מדיניות התאגיד בקשר עם מתן אשראי ללקוחות וההיסטוריה של מתן אשראי ללקוחות על ידו (להלן - "תקופת אשראי מקובלת") ו/או קיומן של חלופות תשלום לאותה העסקה הכוללות תמורה שונה בהינתן תנאי אשראי שונים (להלן - "חלופת תשלום"). כך למשל, עסקת מכירת סחורות אשר בה נקבעה תמורה בתנאי אשראי מסוימים, ולצדה אפשרות להתקשר בעסקת מזומן (דהיינו רכישת הסחורות במחיר נמוך יותר בתמורה לתשלום במזומן) הינה עסקה הכוללת עסקת מימון.

בחנית תנאי האשראי המוענקים לקונה על ידי התאגיד, תיעשה, בין היתר, על בסיס צפי התאגיד והערכתו את תקופת האשראי שיקבל הלקוח בפועל (ולאו דווקא התקופה שנקבעה בין הצדדים בעת ההתקשרות) (להלן - "תקופת אשראי צפויה").

מקום בו העניק תאגיד לקונה אשראי לתקופת אשראי צפויה העולה על תקופת האשראי המקובלת או שלצד העסקה קיימת חלופת תשלום, הרי שעסקת המכירה או מתן השירותים כוללת בתוכה עסקת מימון, ועל כן על התאגיד להוון את התקבולים העתידיים שזכאי לקבל בגין העסקה, בהתאם להוראות סעיף 11 לתקן.

סגל הרשות מבהיר כי חזקה הניתנת לסתירה היא, שעסקה במסגרתה ניתן לקונה אשראי לתקופת אשראי צפויה העולה על ארבעה חודשים (שוטף + 90) היא עסקה הכוללת עסקת מימון, ומחייבת היוון של התקבולים העתידיים שזכאי התאגיד לקבל בגין העסקה, למעט במקרים בהם תקופת האשראי המקובלת בענף בו פועל התאגיד הינה שונה.

כמו כן, על רקע האמור לעיל, סגל הרשות מבקש להבהיר, כי ההחלטה האמורה תיושם על ידי סגל הרשות גם בבחינת היוון עלויות אשראי ספקים למלאי הקבועים בתקן בינלאומי בחשבונאות מספר 2 (אשר אומץ בהצעה לתקן חשבונאות מספר 26, מלאי).

תאגיד ייתן גילוי בדוחותיו הכספיים למדיניות החשבונאית שיושמה בקשר עם עסקאות כאמור, לרבות פירוט תקופת האשראי המקובלת.

2. השמטת מידע שניתן בתשקיף מדוח תקופתי ודיווחים עוקבים אחרים

לאחרונה נדרשה רשות ניירות ערך למספר מקרים בהם מידע הדרוש לשם הצגה נאותה של עסקי התאגיד (להלן: "פרט חשוב"), אשר צוין במסגרת תשקיף, הושמט על ידי התאגידים המדווחים ולא נכלל במסגרת דוחות תקופתיים ו/או טיוטות תשקיף ודיווחים מאוחרים יותר (להלן: "הדיווחים העוקבים")¹. זאת, חרף העובדה כי לא השתנו הנסיבות הרלבנטיות ביחס לתקופת הדיווח אליה מתייחסים הדיווחים העוקבים.

בחלק מן המקרים המידע שהושמט הינו מידע שהתבקש על ידי סגל הרשות בשל היותו בגדר פרט חשוב כאמור לעיל.

בעקבות מקרים אלו מבקש סגל הרשות להבהיר כי כל עוד לא השתנו הנסיבות ביחס למידע, על התאגידים המדווחים להמשיך ולכלול פרט חשוב שניתן במסגרת תשקיף גם בדוחות התקופתיים, בטיטות תשקיפים המוגשות לרשות ובכל דיווח עוקב אחר.

יודגש כי סעיף 18(א) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, קובע כי טיוטת תשקיף תכלול את כל הפרטים שיש לכלול בתשקיף לפי סעיפים 16 ו-17, למעט מחיר ניירות הערך המוצעים.

השמטת מידע כאמור מהדיווחים העוקבים, מהווה השמטה של פרט חשוב.

¹ תקנה 8' לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים), התש"ל-1970 קובעת: "בדוח התקופתי יובאו תיאור התאגיד והתפתחות עסקיו כפי שחלו בשנה האחרונה, בהתאם לפרטים ולעקרונות שבתוספת לתקנות ניירות ערך (פרטי התשקיף, מבנה וצורתו), התשכ"ט-1969 בשינויים המחויבים ובכל מקום בתוספת שבו נאמר "תשקיף", ייקרא - "דוח".

תקנה 1' לתוספת הראשונה לתקנות ני"ע (פרטי תשקיף, מבנה וצורתו), התשכ"ט-1969 (להלן: "תקנות פרטי תשקיף") קובעת כי המידע בתוספת "יכלול גם כל פריט מידע נוסף הנדרש לשם הצגה נאותה של עסקי התאגיד". תקנה 6 לתקנות פרטי תשקיף קובעת כי התשקיף יכלול גם "כל פרט אחר העשוי להיות חשוב למשקיע סביר השוקל השקעה בניירות ערך של המנפיק".

מסים

א. חקיקה והצעות חוק

1. ירידת שיעור המע"מ מ- 16.5% ל-15.5%

הנחיות לקביעת שיעור המע"מ שיחול על עסקה בעקבות ירידת שיעור המע"מ מ- 16.5% ל-15.5% - החל מיום 1 ביולי 2006

ביום 29 ביוני 2006 פורסם ברשומות צו מס ערך מוסף (שיעור המס על עסקה ועל יבוא טובין)(תיקון), התשס"ו- 2006 המורה על הורדת שיעור המע"מ מ- 16.5% ל- 15.5%, זאת החל מיום 1 ביולי 2006. כמו כן פורסם צו מס ערך מוסף (שיעור המס על מלכ"רים ומוסדות כספיים), התשס"ו- 2006.

להלן יובאו עיקר הוראות החוק בדבר יישום הורדת שיעור המע"מ.

מע"מ בשיעור 15.5% יחול על עסקה אשר "מועד החיוב במע"מ" בגינה חל מיום 1 ביולי 2006 ואילך, ואילו מע"מ בשיעור 16.5% יחול על עסקה אשר מועד החיוב במע"מ בגינה חל לפני 1 ביולי 2006 (משמע עד ליום 30 ביוני 2006 בשעה 24:00).

מועד החיוב במע"מ בעסקאות השונות מוגדר כדלהלן:

1. עסקאות מכירת טובין

בעסקה של מכר טובין מועד החיוב במע"מ הוא מועד מסירת הטובין לקונה. לגבי טובין שנמסרו עד ליום 30 ביוני 2006 העסקה תחויב בשיעור של 16.5%, ואילו לגבי עסקה שמועד מסירת הטובין בגינה הוא החל מיום 1 ביולי 2006 יחול חיוב במע"מ בשיעור 15.5%, וזאת גם אם התמורה תשולם לפני מועד זה.

יודגש כי אין קשר בין מועד התשלום לבין מועד החיוב במע"מ. כך למשל - לקוח שהזמין מוצר ושילם את מלוא התמורה או חלקה לפני שהמוצר נמסר בפועל, והמוצר יסופק לאחר ה- 1 ביולי 2006, אזי יחול על מלוא מחיר העסקה מע"מ בשיעור של 15.5%.

2. עסקאות במקרקעין

בעסקאות של מכירת מקרקעין, מועד החיוב במע"מ הוא מועד העמדת המקרקעין לרשות הקונה או לשימוש, או עם רישום המקרקעין על שמו של הקונה, לפי המוקדם. בנוסף, במידה ושולמה תמורה כלשהי לפני המועד האמור - כולה או חלקה - יחול מועד החיוב במע"מ לגבי סכום ששולם במועד התשלום.

כך לדוגמא, במידה ומקרקעין נמכרו אך טרם הועברו לרשות הקונה עד ליום 1 ביולי 2006, הרי שבגין כל תשלום שישולם עד ה- 30 ביוני 2006 יחול מע"מ בשיעור 16.5%, ועל כל תשלום שישולם מיום 1 ביולי 2006 יחול מע"מ בשיעור 15.5%.

3. עסקאות של השכרת נכסים

על עסקאות של השכרת נכסים יחול בדרך-כלל חיוב במע"מ על בסיס **מזומן**. כלומר, מועד החיוב במע"מ יחול בדרך כלל עם קבלת התשלום ועל הסכום שנתקבל. למשל, בגין דמי שכירות ששולמו ב- 30 ביוני 2006 לחודשיים מראש (עבור יולי ואוגוסט 2006), יחול מע"מ בשיעור 16.5%, לחילופין, במידה וביום 1 ביולי 2006 התקבל תשלום בגין החודשים מאי ויוני 2006, יחול על התשלום מע"מ בשיעור 15.5%.

עסקאות של מתן שירותים

.4

חוק מע"מ מבחין בין שירות שנתינתו מתמשכת לבין שירות חד-פעמי.

בשירות חד-פעמי יחול החיוב במע"מ עם נתינתו, משמע, שיעור המע"מ יקבע לפי מועד מתן השירות. כך, על שירות שניתן לפני ה- 1 ביולי 2006 יחול מע"מ בשיעור 16.5%, גם אם התמורה תשולם לאחר ה- 1 ביולי 2006.

בשירות מתמשך שלא ניתן להפריד בין חלקיו, יחול מועד החיוב במועד גמר מתן השירות, כלומר, במידה והשירות הסתיים לאחר ה- 1 ביולי 2006 יוטל מע"מ בשיעור של 15.5%, וזאת גם אם הזמנת השירות נעשתה לפני ה- 1 ביולי 2006. לעומת זאת, בשירות מתמשך שניתן להפריד בין חלקיו, יחול החיוב במע"מ על כל חלק שניתן בהתאם למועד נתינתו.

במתן שירותים על בסיס תקופתי בדרך של התחשבות חודשית כגון: שמירה, ניקיון, הובלה - יחול מע"מ בהתאם לשיעור המס החל בתקופה הרלוונטית. לפיכך, על שירותים שניתנו בחודשים מאי-יוני 2006 יחול מע"מ בשיעור של 16.5%, ואילו בגין שירותים שניתנו בחודשים יולי 2006 ואילך יחול מע"מ בשיעור של 15.5%.

עסקאות על בסיס מזומן

.5

בעסקאות שחל לגביהן חיוב במע"מ על בסיס מזומן, חל החיוב במע"מ בשיעור אשר תקף ביום התשלום. כלומר, בגין כל סכום שישולם החל מה- 1 ביולי 2006 יחול מע"מ בשיעור 15.5%.

עסקאות החייבות במע"מ לפי בסיס מזומן הינן עסקאות של מתן שירותים בידי בעלי מקצועות חופשיים (לדוגמה: רואה חשבון, רופא, עורך דין), עסקאות של דמי מנוי על עיתון, כתבי עת, הצגות וכו'.

כך למשל, כאשר דמי המנוי לעיתון שולמו מראש לשנה לפני ה- 1 ביולי 2006, יחול על העסקה מע"מ בשיעור 16.5%, גם אם העיתון יתקבל לאחר ה- 1 ביולי 2006, ולהפך, במידה וניתן שירות על ידי עו"ד בתקופה שלפני ה- 1 ביולי 2006 כאשר התשלום בוצע לאחר ה- 1 ביולי 2006, הרי שהמע"מ שיחול יהיה בשיעור 15.5%.

עסקאות של חיובים תקופתיים

.6

בעסקאות של חיובים תקופתיים בגין חשמל, טלפון, גז וכו', תקופת החיוב הינה בין חודש לחודשיים. במידה ובמהלך תקופת החיוב חל שינוי בשיעור המע"מ, יחול שיעור המע"מ הרלוונטי לפי מועד הצריכה. ואולם, בהתאם לעמדת מע"מ, כפי שהתפרסמה בהבהרתם מיום 19 ביוני 2006, אם לא ניתן לייחס את היקף הצריכה לתקופות החיוב שלפני ואחרי שינוי שיעור המע"מ, יש לחייב את העסקה במע"מ באופן יחסי לתקופות השונות, כך שבגין ימי הצריכה עד ל- 30 ביוני 2006 יחול מע"מ בשיעור 16.5%, ואילו לגבי התקופה החל מ- 1 ביולי 2006 יחול מע"מ בשיעור 15.5%.

עסקאות של יבוא טובין

.7

לגבי טובין שישוחררו מרשות המכס החל מ- 1 ביולי 2006 יחול מע"מ בשיעור 15.5%.

8. עסקאות של מתן אשראי (הלוואות)

ככלל, עסקאות של מתן אשראי חייבות במע"מ על בסיס מזומן, כלומר מועד החיוב במע"מ יחול בהתאם למועד תשלום הריבית ו/או הפרשי הצמדה, עם זאת קיימים חריגים, כגון: הלוואות לעובדים, הלוואות לבעלי שליטה והלוואות אחרות אשר מחירן מושפע מקיומם של יחסים מיוחדים.

במתן אשראי לעובדים או מנהלים או בעלי שליטה שלא בהתאם לריבית הנקובה בתקנות מס הכנסה (קביעת שיעור ריבית), התשמ"ה - 1985 (להלן - "התקנות"), יקבע מחיר עסקת האשראי על-פי שיעור הרבית הקבוע בתקנות.

כעקרון, קיימות שתי חלופות, לפיהן ייקבע מועד החיוב במע"מ בגין הרבית הרעיונית באותן עסקאות:

חלופה א - כאשר הריבית לעניין מס הכנסה נזקפת לעובד מדי חודש בחודשו יהא מועד החיוב לעניין מע"מ באותו המועד. כלומר, על ריבית שנצברה עד ליום 30.06.2006, יוטל מס ערך מוסף בשיעור 16.5%, ועל ריבית שתיצבר ממועד זה ואילך יוטל מס ערך מוסף בשיעור של 15.5%.

חלופה ב - כאשר הריבית הרעיונית לעניין מס הכנסה מחושבת על ידי ה"ח של העוסק בחישוב שנתי יהא מועד החיוב לעניין מע"מ בתום שנת המס של השנה בגינה חושבה הריבית. כלומר, כיוון שמדובר בחישוב שנתי, על ריבית שתיצבר עד ליום 31.12.2006 יוטל מס ערך מוסף בשיעור 15.5%.

9. מועד הוצאת חשבונית

המועד להוצאת חשבונית יחול תוך 14 ימים ממועד החיוב במע"מ לגבי עסקאות שמועד החיוב במס לגביהן על בסיס מצטבר, ולגבי עסקאות שהחיוב לגביהן הוא על בסיס מזומן - מועד הוצאת החשבונית יחול תוך 7 ימים ממועד החיוב במס.

למען הסר ספק, יובהר כי המועד הרלוונטי לעניין שיעור המע"מ הינ מועד החיוב במע"מ ולא מועד הוצאת החשבונית. כך למשל, אם נמסרו טובין לפני ה-1 ביולי 2006 ומועד הוצאת החשבונית על פי החוק חל לאחר מועד זה, שיעור המע"מ שיחול יהיה 16.5%.

במידה וחשבונית המס כוללת עסקאות החייבות בשיעורי מע"מ שונים, יש לציין בנפרד על גבי החשבונית את מרכיבי העסקה לצד שיעורי המע"מ השונים.

10. הוצאת הודעת זיכוי

הודעת זיכוי נועדה לתקן או לבטל חשבונית שהוצאה. לפיכך, הודעת זיכוי הבאה לתקן, לשנות או לבטל חיוב במע"מ שהוטל בעבר בשיעור של 16.5% תוצא אף היא בשיעור של 16.5%, וזאת גם אם הודעת הזיכוי תוצא ביום 1 ביולי 2006 או לאחריו.

הוצאת הודעת זיכוי כאמור תגרום לכך שהעסקאות המדווחות בדוח המע"מ לחודש בה הוצאה תעודת זיכוי יהיה בשיעור שאינו 15.5%, מהנחיות שניתנו על ידי רשות המסים בנושא זה מיום 19 ביוני 2006 נאמר כי יש לכלול את הודעת הזיכוי בדו"ח התקופתי, במשבצת המיועדת לזיכוי מס תשומות.

11. שיעור מס שכר וריווח

מוסד כספי- שיעור מס שכר ומס רווח למוסדות כספיים ירד החל מיום 1 ביולי 2006 משיעור של 17% לשיעור של 15.5% לגבי שכר המשתלם בעד עבודה בחודש יולי 2006 ואילך ולגבי מחצית הרווח בשנת מס זו.

מלכ"רים- שיעור מס שכר למלכ"רים ירד החל מיום 1 ביולי 2006 משיעור של 8.5% לשיעור של 7.5% לגבי שכר המשתלם בעד עבודה בחודש יולי 2006 ואילך.

הנחיית מעבר לגבי דיווח העוסקים בחודש יולי החד חודשי או יולי-אוגוסט הדו-חודשי

1. עוסק המדווח מע"מ באמצעות הבנקים המסחריים

יכלול את סה"כ העסקאות החייבות בשדה אחד, הדוח יחשב כמאוזן אם שיעור המס על העסקאות יהיה בין 15.5% - 16.5%, אחרת הדוח יחשב כלא מאוזן ולא ייקלט.

כאשר הדוח לא מאוזן מחוץ לטווח (16.5% - 15.5%) החישוב של העסקאות החייבות יעשה:

1. אם מעל הטווח (גבוה מ- 16.5%) אזי נפעל לפי עקרון שמחויב לפי הרשום.
2. אם מתחת לטווח (נמוך מ- 15.5%) יחויב לפי 15.5%.

2. עוסק המדווח באמצעות משרד מע"מ

באמצעות שאילתא A835 הזנת דוח תקופתי - יוכל לדווח לפי האפשרויות הבאות:

1. העוסק יפצל את העסקאות החייבות לפי שיעורי המס השונים. בשאילתא יתוסף שדה עסקאות חייבות כך שניתן יהיה לדווח את שני שיעורי המס. הדוח ייבדק לפי כל הפרמטרים ויהיה חייב להיות מאוזן אחרת לא ייקלט.
2. הדיווח יעשה בשדה עסקאות חייבות אחד והחישוב יעשה כמפורט בדיווח באמצעות הבנקים.

דוח מתקן - חובה לפצל את העסקאות החייבות לפי שיעורי המס השונים. בשאילתא נוסף שדה עסקאות חייבות כך שניתן יהיה לדווח את שיעורי המס השונים במדויק הדוח ייבדק לפי כל הפרמטרים ויהיה חייב להיות מאוזן אחרת לא ייקלט.

דוח להחזר באמצעות דיסקט - עוסק המדווח באופציה של שדור דוחות כולל חשבונות באמצעות ה-P.C. יכלול את סה"כ העסקאות החייבות בשדה אחד, הדוח יחשב כמאוזן אם שיעור המס על העסקאות יהיה בין 15.5% - 16.5% אחוז, אחרת הדוח יחשב כלא מאוזן ולא ייקלט.

עוסק המדווח באמצעות מייצג משדר - דו"ח רגיל

דרך שאילתא ETAS הזנת דוח תקופתי תתאפשר לפי האפשרויות הבאות:

1. העוסק יפצל את העסקאות החייבות לפי שעורי המס השונים. בשאילתא נוסף שדה עסקאות חייבות כך שניתן יהיה לדווח את שני שעורי המס, הדוח ייבדק לפי כל הפרמטרים ויהיה חייב להיות מאוזן אחרת לא ייקלט.
2. העוסק יכלול את סה"כ העסקאות החייבות בשדה אחד, הדוח יחשב כמאוזן אם שיעור המס על העסקאות יהיה בין 15.5% - 16.5% אחוז, אחרת הדוח יחשב כלא מאוזן ולא ייקלט.

דוח מתקן - חובה לפצל את העסקאות החייבות לפי שעורי המס השונים. בשאילתא נוסף שדה עסקאות חייבות כך שניתן יהיה לדווח את שעורי המס השונים במדויק. הדוח ייבדק לפי כל הפרמטרים ויהיה חייב להיות מאוזן אחרת לא ייקלט.

דוח להחזר באמצעות דיסקט - מייצג המדווח באופציה 2 שידור דוחות כולל חשבוניות באמצעות דיסקט - יכלול את סה"כ העסקאות החייבות בשדה אחד, הדוח יחשב כמאוזן אם שיעור המס על העסקאות יהיה בין 15.5% - 16.5% אחוז, אחרת הדוח יחשב כלא מאוזן ולא ייקלט.

עוסק המדווח מע"מ באמצעות אתר האינטרנט

העוסק יפצל את כל העסקאות החייבות לפי שעורי המס השונים. במסך נוסף שדה עסקאות חייבות כך שניתן יהיה לדווח את שני שעורי המס. הדוח ייבדק לפי כל הפרמטרים עליו להיות מאוזן אחרת לא ייקלט.

2. טיוטת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה

א. כללי

ביום 4 ביוני 2006 פרסם משרד האוצר - אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון, טיוטת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן - "הפקודה"), שנערכה בשיתוף ובתיאום עם רשות המסים. הטיטה עוסקת בהטבות מס לביטוח מפני אובדן כושר עבודה ובתיקונים לגבי זיכוי וניכוי בשל הפקדות לקופות גמל. להלן עיקרי טיוטת החוק לתיקון הפקודה.

ב. הטבות מס לביטוח מפני אובדן כושר עבודה

במסגרת תיקון 138 לפקודה, תוקנה ההגדרה "הכנסה מיגיעה אישית" הקבועה בסעיף 1 לפקודה, כך שגם קצבת אובדן כושר עבודה המשתלמת על ידי קופת גמל תחשב כהכנסה מיגיעה אישית. מוצע להרחיב ולקבוע כי גם קצבה המשתלמת על פי ביטוח אובדן כושר עבודה בשל הכנסה מעסק, משלח יד או עבודה, תחשב כהכנסה מיגיעה אישית, לרבות אם הוונה, וזאת גם אם לא צורפה לקופת גמל כאמור.

מוצע לתקן את הסעיף המעניק פטור חלקי ממס לקצבה המשולמת על ידי מעביד או על ידי קופת גמל (9א) ולהחילו גם על סכומים המשולמים על פי ביטוח מפני אובדן כושר עבודה.

מוצע להתיר בניכוי הוצאות לרכישת ביטוח מפני אובדן כושר עבודה בשל הכנסות מעסק, משלח יד או עבודה.

במסגרת תיקון 138 לפקודה, נקבעה מגבלה לעניין התרת הוצאה בשל ביטוח מפני אובדן כושר עבודה. מוצע להבהיר כי השיעור שנקבע, אשר מעבר לו לא תותר הוצאה, הינו מהכנסתו של אדם מעסק, משלח יד או ממשכורת, כהגדרתה בתקנות לפי חוק הפיקוח על קופות הגמל, שהיא הכנסה חייבת, והיא אינה כוללת שווי שימוש ברכב והחזר הוצאות. בכך תושג התאמה בין הבסיס לפיו מבוצעת ההפקדה לקופ"ג, לבין ההכנסה בשלה תותר ההוצאה.

כמו כן, מוצע להבהיר כי הפקדת המעביד לקופ"ג מעבר ל - 5% מהמשכורת, לא תפחית מההוצאה המותרת לגבי ההפקדה לביטוח מפני אובדן כושר עבודה, בשל הכנסה מעסק ומשלח יד.

ג. תיקונים לגבי זיכוי וניכוי בשל הפקדות לקופות גמל

ביום 1 בינואר 2006 נכנס לתוקף תיקון לתקנות מס הכנסה (תנאים לאישור ולניהול קופות גמל), התשכ"ג-1964, שבו נקבע, בין היתר, כי עמית עצמאי יהיה רשאי להפקיד סכומים בקופת גמל לתגמולים, רק לאחר שהפקיד סכום השווה ל - 16% מהשכר הממוצע במשק בקופת גמל לקצבה. התיקון האמור אינו חל על מי שנולד לפני שנת 1961, או מי שזכאי לקצבה על פי דין או הסכם.

בעקבות התיקון האמור, מוצעים מספר תיקונים לגבי הניכוי המותר לפי סעיף 47 לפקודה ולגבי הזיכוי הניתן לפי סעיף 45 לפקודה, כדלקמן:

1. במסגרת התיקון הוספה ההגדרה "עמית מוטב", הכוללת יחיד שבשל הכנסתו שולמו בעדו (משמע, בעצמו או על ידי מעבידו), כספים לקופת גמל לקצבה בשיעור שלא פחת מ - 16% מהשכר הממוצע במשק. כן נקבעה ההגדרה "הכנסה מבוטחת" - כהכנסה שבשלה שילם מעביד בעד העובד בשנת המס כספים לקופת גמל לתגמולים או לקצבה, או הכנסה שבשלה זכאי העובד לקצבה לפי דין או חוזה.

בשל הפקדה לקופת גמל יינתנו ניכויים כדלקמן:

א. לגבי עמית מוטב שאין לו הכנסה מבוטחת - בשל הפקדתו לקופת גמל לקצבה (עד 16% מהשכר הממוצע במשק כאמור), יותר ניכוי שלא יעלה על 11% מהכנסתו החייבת עד לתקרה של 85,200 ש"ח לשנה (להלן - הרובד הראשון).

בנוגע לתשלומים שלא נכללו ברובד הראשון, יינתן ניכוי לפי מסלול החסכון בו הפקיד העמית:

- אם הפקיד בקופ"ג לתגמולים או לקצבה - יותר ניכוי שלא יעלה על 7% מהכנסתו הנוספת. ה"הכנסה הנוספת" לגבי עמית שאין לו הכנסה מבוטחת, משמע, סך כל הכנסתו החייבת עד לסכום של 170,400 ש"ח לשנה, פחות 85,200 ש"ח (ההכנסה שנכללה ברובד הראשון).

- אם הפקיד לקופ"ג לקצבה יותר מ - 12% מהכנסתו הנוספת - יותר לו ניכוי נוסף בשל ההפקדות שמעבר ל - 12%, עד 4% נוספים.

ב. לגבי עמית מוטב שיש לו הכנסה מבוטחת - יותר לו ניכוי בשל הפקדותיו עמית עצמאי, כאשר בקביעת התקרה לניכוי תופחת ההכנסה המבוטחת. כך, רק על התקרה המפוחתת יוכל לקבל ניכוי כעמית עצמאי.

2. הוספה ההגדרה "עמית יחיד" - הכוללת יחיד שלא חל עליו התיקון לתקנות מס הכנסה (תנאים לאישור ולניהול קופות גמל), התשכ"ג-1964, לרבות בן זוג של עמית מוטב, שאיננו עמית מוטב בעצמו.

לגבי עמית יחיד, יחולו הוראות סעיף 47 לפקודה כפי שהיו לפני התיקון. מוצע כי גם לגבי עמית יחיד שהיתה לו הכנסה מבוטחת, תופחת הכנסה זו, בקביעת התקרה לניכוי.

מוצע גם תיקון בסעיף 47 לפקודה, כך שההטבות שלפי סעיף 47 לפקודה לעמית יחיד/מוטב, לפי העניין, יינתנו רק להפקדות העמית/בן זוגו לטובת אחד מהם.

3. כהשלמה למוצע לעניין סעיף 47 לפקודה, מוצע כי סעיף 45 לפקודה במתכונתו כיום ימשיך לחול על עמית יחיד, ולגבי עמית מוטב יינתנו זיכויים כדלקמן:

הסכום הכולל שבשלו יינתן זיכוי לעמית מוטב זה לא יעלה על הגבוה שבין שני אלה:

- האחד - סכום של 1,692 ש"ח;
- השני - הנמוך מבין הסכום ששילם העמית המוטב לביטוח חיים ושהפקיד לקופת גמל, בהשוואה לסכום הנקבע עפ"י הנסיבות שלהלן:

א. עמית מוטב ללא הכנסה מבוטחת - 5% מהכנסתו החייבת עד לסך של 170,400 ש"ח.

ב. עמית מוטב שהיתה לו הכנסה מבוטחת: על הכנסתו המבוטחת עד לסך של 85,200 ש"ח - זיכוי של 7% או של 5% לגבי ביטוח חיים, ועל הכנסה חייבת שאינה הכנסה מבוטחת - עד לסכום של 170,400 ש"ח בניכוי הנמוך מבין גובה ההכנסה המבוטחת או 85,200 ש"ח - 5% זיכוי.

ג. מוצע כי הזיכוי יינתן רק בגין הפקדות העמית או בן זוגו, לטובת אחד מהם.

ד. תחילת התיקונים המוצעים

מוצע לקבוע כי תחילתו של התיקון הינה מתחילת שנת המס 2005, למעט תחילתם של התיקונים לגבי זיכוי וניכוי M בשל הפקדות לקופות גמל, שתהיה תחילת שנת המס 2006, בהתאמה לתחילתו של תיקון מס' 3 לתקנות מס הכנסה תנאים לאישור ולניהול קופות גמל), התשכ"ג-1964.

3. תיקון לחוק לעידוד השקעות הון - אישור מראש לזכאות להטבות במסלול החלופי

תיקון מספר 60 לחוק לעידוד השקעות הון (להלן-"**החוק**") מאפשר לחברה המעוניינת בהטבות מס, במסגרת המסלול החלופי, לבחור את שנת המס שיראוה כ"שנת הבחירה" (השנה הראשונה בה ניתן לדווח על הטבות המס).

שנת בחירה 2005

חברה זכאית להחליט, בכפוף לקיום התנאים המפורטים בחוק (כגון: ביצוע השקעה מזערית מזכה) על קביעת "שנת הבחירה".
חברה המעוניינת לבחור את **שנת 2005** כשנת בחירה מחויבת להודיע לפקיד השומה בכתב על כך
במועד המוקדם שבין :

- א. מועד הגשת הדוח השנתי לשנת 2005.
 - ב. 12 חודשים מתום שנת הבחירה (31 לדצמבר 2006).
- יצוין כי, קביעת שנת הבחירה חשובה אף אם לחברה קיימים עדיין הפסדים שטרם נוצלו בשנת הבחירה כיוון ששנת הבחירה "מקבעת" את מחזור הבסיס לצורך חישוב הטבות המס בעתיד.
לא נמסרה הודעה לפקיד השומה במועד, לא ניתן יהיה לבקש כי אותה שנת מס תהא "שנת בחירה".
ההודעה על שנת בחירה תכלול את הטפסים הבאים :
1. דו"ח על ביצוע השקעות במפעל מוטב שהוא מפעל תעשייתי.
 2. הודעה שנתית על קיום הוראות סעיף 18א' לחוק בשנת המס.

אישור מראש והחלטות מיסוי

על אף האמור לעיל, ניתן להגיש בקשה לרשות המסים לאישור מקדמי של הטבות המס במסלול החלופי ועל עמידת החברה בתנאים הנדרשים, לרבות מפעל תעשייתי, עמידה בסייגים של "מפעל קשור".
נציין כי, במידה והחברה מעוניינת באישור מראש לקביעת שנת המס 2005 כ"שנת הבחירה" יכולה להגיש בקשה עד ליום 29 ליוני 2006.
כמו כן, ניתן לפנות לרשות המסים לקבלת הבהרות ואישורים מקדמיים בכל שאלה מקצועית העולה מיישום התיקון לחוק עידוד השקעות הון.

מרכזי פיתוח (COST+)

חברות הפועלות כמרכזי מחקר ופיתוח עבור תושב חוץ רשאיות לבקש הטבות מס במסגרת המסלול החלופי.
חברות אילו מחויבות על פי החוק להציג לרשות המסים אישור מקדמי מיוחד מאת המדען הראשי המאשר את טיב המחקר ופיתוח המתבצע בחברה.

4. תזכיר חוק לתיקון החוק למיסוי מקרקעין - העתקת מפעלים ל"אזור מוטב"

כדי לעודד בעלי מפעלים להעתיק מפעלים שבבעלותם לאזור מוטב, מוצע לתקן את חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), התשכ"ג-1963, (להלן - "החוק") ולהוסיף לו את פרק חמישי 5, שבו יקבע כי מכירת זכות במקרקעין באזור שאינו אזור מוטב לשם העתקת המפעל לאזור מוטב תהיה פטורה ממש שבח מקרקעין, בהתקיים כל התנאים המפורטים בפרק המוצע.

מוצע לקבוע כי "אזור מוטב" יהיה אזור שיקבעו אותו ככזה שר האוצר ושר התעשייה המסחר והתעסוקה, באישור ועדת הכספים של הכנסת.

מוצע לקבוע כי מכירת זכות במקרקעין שעליהם מפעל שהוא מפעל תעשייתי כהגדרתו בחוק לעידוד השקעות הון, וכן מרכז לסיוע לוגיסטי למפעל כאמור או מרכז תמיכה טלפוני למפעל כאמור, לצורך העתקת המפעל לאזור מוטב, תהיה פטורה ממש שבח מקרקעין עד לסכום המס השווה להוצאות שהוצאו לשם רכישת המפעל החלופי או עד לסכום המתקבל מהכפלת מספר העובדים הממוצע בשלוש שנות המס האחרונות ב"תקופת ההטבה" ב - 337,500 ש"ח, לפי הנמוך מביניהם.

הפטור מתנה בהתקיים כל התנאים שלהלן:

1. המפעל הנמכר שימש בייצור הכנסה מעסק במשך 5 שנים לפחות בסמוך למכירתו;
2. מוכר המפעל רכש את המפעל החלופי באזור המוטב בתוך שנה מיום הפרסום ברשומות של האזור המוטב ע"י שר האוצר ושר התעשייה המסחר והתעסוקה (להלן "השרים");
3. המפעל הנמכר נמכר בתוך שנה מיום הפרסום ברשומות של האזור המוטב ע"י השרים, או בתוך 4 שנים מיום רכישת המפעל החלופי;
4. מכירת המפעל הנמכר אינה לקרוב ורכישת המפעל החלופי אינה מקרוב; ולא חלו על המכירה הוראות סעיף 70 לחוק (פטור מותנה למכירות מסוימות לאיגודים) או הוראות חלק ה2 לפקודה (שינויי מבנה ומיזוג).
5. בתוך שנתיים מיום רכישת המפעל החלופי היתה בו הפעלה בהיקף של 80% לפחות;
6. שטחו של המפעל החלופי לא פחת מ - 75% משטח המפעל הנמכר;
7. בכל אחת משלוש שנות המס האחרונות של תקופת ההטבה - 10 שנים שתחילתן בשנה שבה היתה במפעל הפעלה בהיקף של 80% לפחות - הועסקו במפעל החלופי 60 עובדים לפחות, בממוצע, ובלבד ש- 80% מהעובדים בכל שנה הינם תושבי האזור המוטב;
8. המפעל החלופי לא נמכר במשך כל תקופת ההטבה והיתה בו הפעלה מהותית במשך כל התקופה האמורה;
9. המוכר הודיע על רצונו בהחלת הפטור לפי פרק זה.

מוצע לקבוע כי את יתרת שווי המכירה שלא חל לגביה הפטור ממש יראו כדמי מכר של זכות המקרקעין אחרת ויחולו לגבי ההוצאות והניכויים שיחסם לכלל ההוצאות והניכויים בשל המכירה הוא כיחס שבין אותו חלק משווי המכירה החייב במס לכלל שווי המכירה.

הפטור הינו פטור המותנה בקיום תנאים עתידיים ולכן, ככלל, חייב המוכר בתשלום מס השבח הנובע ממכירת המפעל הנמכר עד להתקיימות כל התנאים הנקובים בפרק המוצע, שאז יהיה זכאי להחזר מס. לפיכך הוקנתה למנהל מיסוי מקרקעין הסמכות לדחות את תשלום המס בהתנייה של המצאת ערובה.

מוצע להבהיר כי דין מס מכירה לעניין הפרק המוצע לא יהיה כדין מס שבח ולפיכך לא יחול פטור ממס מכירה. כמו כן לא יוכל המוכר להנות מפטור ממס לפי הפרק העוסק בחילוף זכויות במקרקעין אם בחר בהחלת הוראות פרק זה.

5. שינויים אשר נכנסו לתוקף במסגרת התכנית הכלכלית לשנת 2006

ביום 15 ביוני 2006 התקבל חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2006), התשס"ו-2006 (להלן - "החוק"). במסגרת החוק נערכו בפקודת מס הכנסה השינויים הבאים:

1. איסור ניכוי הוצאות בגין לימודים

תיקון 151 לפקודה מוסיף במסגרת סעיף 32 את ההוצאות בגין לימודים לרשימת הניכויים שאין להתירם. בתיקון נקבע מפורשות כי לא יותרו בניכוי הוצאות לרכישת מקצוע או לרכישת השכלה אקדמית, אלא אם כן הן הוצאות לשמירה על הקיים שאינן מקנות ללומד יתרון של קבע. לפי עמדת רשות המיסים התיקון הינו בגדר "תיקון מבהיר" שאינה משנה את המצב החוקי עובר לתיקון.

2. שינוי הגדרת "יחיד מוטב"

במסגרת סעיף 37 לפקודה מוענקת למי "שכלכלת בן זוגו היתה עליו" נקודת זיכוי אחת וזאת רק לגבי מי שהוא או בן זוגו הגיעו לגיל פרישה. (להלן - "יחיד מוטב"). במסגרת החוק הורחבה הגדרת "יחיד מוטב" גם לגבי עיוור או נכה כמשמעותם בסעיף 9(א) לפקודה.

3. חצי נקודת זיכוי ליחיד הזכאי לתעודת מקצוע

בתיקון 147 לפקודה נקבעה, החל בשנת המס 2006, זכאות למחצית נקודת זיכוי ליחיד שסיים לימודים אקדמאיים או לימודי הוראה במועדים ובכפוף לכללים שנקבעו. במסגרת החוק הורחבה תחולת הסעיף גם לגבי לימודים לרכישת מקצוע בהיקף של 1,700 שעות אקדמיות לפחות המזכות בתעודת מקצוע כהגדרתה בסעיף.

4. חישוב נפרד לבני זוג שהכנסתם באה ממקור אחד

במסגרת החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (הוראת שעה), התשס"א-2000 ניתנה לראשונה האפשרות (בהוראת שעה למשך שלוש שנות מס) לביצוע חישוב מס נפרד לגבי הכנסתם של בני זוג העובדים בעסק המשותף להם, אם מתקיימים לגביהם התנאים הקבועים בחוק האמור. לעניין זה נקבעה תקרה בסך 23,040 ש"ח לשנת 2004 ו- 25,008 ש"ח בשנת 2005 לגבי רשאים בני הזוג לבקש חישוב נפרד כאמור.

במסגרת החוק נקבע כי ההוראה כאמור תחול מעתה כהוראת קבע וזאת לגבי סכום הכנסה של עד 42,000 ש"ח בשנה, שיעודכן אחת לשנה בהתאם לשינוי בשיעור עליית המדד.

הוראות תחולה

תחילתם של השינויים המפורטים לעיל הינו ביום 1 בינואר 2006.

ב. פסיקה

1. מס הכנסה - עסקה שמטרתה הפחתת מס ואין לה טעם מסחרי הינה עסקה מלאכותית

(עמ"ה 7074/03 בבית המשפט העליון מיום 5 ביוני 2006)
המערערות: בן ארי ש. [1968] בע"מ
המשיב: פקיד שומה ירושלים 1

העובדות

המערערות נוסדה ביום 29 למרץ 1968 בשם "מוסך הירשמן בע"מ" והפעילה מוסך לתיקון כלי רכב.

ביום 30 לדצמבר 1994 חתמה המערערות על הסכם עם חברת אסי-אור נכסים והשקעות בע"מ (להלן - חברת "אסי-אור") למכירת מוניטין, זכויות במקרקעין, מכונות וציוד. מנהליה ובעלי המניותיה של חברת אסי-אור, היו מר שאול בן ארי (להלן - "בן ארי") ומר אלי מתתיהו.

בתקופה שמיום 1 בינואר 1995 ועד יום 31 בדצמבר 1996 צברה המערערות הפסדים שנבעו מעיסוקה כמוסך. בתחילת שנת 1997 הופסקה הפעלת המערערות כמוסך.

בשנת 1998 קנה בן ארי את מניות המערערות אשר הוחזקו בידי שותפיו והפך לבעל המניות היחיד של המערער. עם העברת המניות, שונה תזכירה ותקנונה של המערערות ונשלחה הודעה לרשם החברות בדבר שינוי עיסוקה של המערערות מהפעלת מוסך להפעלת סוכנות ביטוח.

ביום 1 בספטמבר 1999 הועברה למערערות פעילות של הפעלת סוכנות ביטוח מחברה בשם בן ארי שאול - סוכנות לביטוח (1992) בע"מ (להלן - "החברה המעבירה") מנהלה ובעל מניותיה של החברה המעבירה היה בן ארי. ביום 13 למרץ 2003 התקבלה החלטה על פירוק החברה המעבירה ובמהלך שנת 2003 היא רוקנה מנכסיה בהליך פירוק.

במהלך השנים 1998 - 2000 היו לחברה המעבירה הכנסות החייבות במס. המערערות קיזזה מרווחיה מסוכנות הביטוח את ההפסדים אשר נצברו בשנים הקודמות ואשר מקורם בהפעלת המוסך.

המשיב קבע כי העברת הפעילות של סוכנות הביטוח מהחברה המעבירה למערערות הינה "עסקה מלאכותית", כהגדרתה בסעיף 86 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א - 1961 (להלן - "הפקודה") ועל כן המערערות אינה יכולה לקזז את ההפסדים שנבעו מפעילות המוסך. על כך הערעור

סלע המחלוקת

הנושא שבמחלוקת במקרה דנן הינו השאלה האם פעולת העברת הפעילות הביטוחית מחברה אחרת למערערות הינה "עסקה מלאכותית" או שניתן להסבירה על ידי הטעם המסחרי הנתען.

דיון

התנאי המקדמי להפעלת סעיף 86 לפקודה, הוא התנאי בדבר הפחתת המס, מתקיים בענייננו. המחלוקת היא האם מתקיימת עילת "העסקה המלאכותית" המאפשרת לפקיד השומה לשלול את יתרון המס שביקש הנישום להרוויח.

בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון, בעניינה של בן ארי ש. [1968] בע"מ, סוכנות לביטוח, ביקשה המערערות לקזז מרווחיה מסוכנות הביטוח את ההפסדים אשר נצברו בשנים הקודמות ואשר מקורם בהפעלת מוסך.

הערעור הוגש לאחר שפקיד שומה לא הכיר בקיזוז רווחיה של המערערות מפעילות בתחום הביטוח בהפסדים שנצברו אצלה כמה שנים קודם לכן בעת שפעלה כמוסך, בראותו בפעולת העברת הפעילות הביטוחית מחברה אחרת למערערות "עסקה מלאכותית".

בית המשפט העליון דחה את עמדת המערערות וקבע כי מטרת העסקה היתה הפחתת מס והצורה שבה נעשתה אינה מוסברת על ידי הטעם המסחרי הנתען, ועל כן העסקה היא מלאכותית.

הערעור נדחה.

המבחן המקובל בפסיקה לקביעת מלאכותיות העסקה הוא מבחן הטעם המסחרי, ולפיו עסקה הנעדרת טעם מסחרי, מלבד הטעם להפחית מס, היא עסקה מלאכותית.

בענייננו, הפעולה שעומדת למבחן, היא העברת הפעילות של סוכנות הביטוח מהחברה המעבירה למערערת. אין מקום להפריד פעולה זו מעסקת רכישת יתרת מניות המערערת על ידי בן ארי, שכן מדובר במהלך אחד. בן ארי רכש את מניות המערערת כדי להעתיק אליה את הפעילות הביטוחית. השאלה היא האם מאחורי עסקה זו עמדה מטרה מסחרית, מלבד הרצון להפחית מס על ידי קיזוז הפסדי המערערת מרווחי סוכנות הביטוח.

לטענת המערער, היא טעם מסחרי להעברת הפעילות של סוכנות הביטוח מהחברה המעבירה למערערת. לגרסתה, לחברה המעבירה היו נכסי הנדל"ן ולבן ארי לגרסתה, לחברה המעבירה היו נכסי נדל"ן ולבן ארי הומלץ להפריד את הפעילות הביטוחית ממרכיבי הנדל"ן של החברה וזאת ע"י העברת הפעילות הביטוחית לחברה אחרת. המלצה זו נבעה, לטענת המערערת, מכך שעקב התרחבות היקף פעילות הביטוחית היה בן ארי חשוף לתביעות בגין רשלנות מקצועית ובאם הייתה מוגשת תביעה שכזו, היה סיכון לאיבוד נכסי הנדל"ן אילו נשארו במסגרת החברה המנהלת את הפעילות הביטוחית.

בענייננו, לא נשללה טענת בן ארי בדבר רצונו להפריד את הפעילות הביטוחית של החברה המעבירה מנכסי הנדל"ן שלה. עם זאת, עדיין אין בכך כדי להורות שאין מדובר בנדון בעסקה מלאכותית. הטעם המסחרי שאינו מיסוי, הנדרש על מנת שהעסקה לא תחשב כעסקה מלאכותית, צריך להוות טעם עצמאי לכך שהעסקה נעשתה דווקא בצורה שבה היא נעשתה.

יש צורך בטעם מסחרי שאינו מיסוי לכך שדווקא המערערת היא זו שנרכשה ושאליה הועברה הפעילות הביטוחית. לא די בטעם המסביר רצון להעביר את הפעילות הביטוחית לחברה כלשהי ורצון לרכוש חברה כלשהי, אלא נדרש כי הטעם המסחרי יסביר מדוע נרכשה דווקא אותה חברה שנרכשה.

לאור זאת, אף אם נכונה טענת בן ארי בדבר רצונו להפריד את הפעילות הביטוחית מנכסי הנדל"ן של החברה המעבירה, אין די בכך כדי להוות טעם מסחרי שאינו מיסוי, לכך שהוא רכש דווקא את המערערת ושבחר להעביר את הפעילות הביטוחית דווקא אליה, שכן היו לו אלטרנטיבות טובות יותר להשגת הטרחה של הפרדת הפעילות הביטוחית

נפסק

הערעור נדחה.

2. מס ערך מוסף - פירות השקעת כספים בחשבון בנייה, אשר הצטברו מיום הפקדתם על ידי המשתכנים עד להעברתם לידי הקבלן - חייבים במע"מ

(ע"ש 1085/03 בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 25 במאי 2006) המערערת: ח. מיתר לבנין בע"מ המשיב: מס ערך מוסף פ"ת

העובדות

הערעור הינו על החלטת המשיב בהשגת המערערת, בה דחה המשיב את גישת המערערת, על פיה יש להבחין בין הכנסות החייבות במס הנובעות מביצוע עבודות בנייה, לבין הכנסות פיננסיות, לעניין חיוב במע"מ.

השגת המערערת, חברה קבלנית, התמקדה בעניין חיובה במס על סכומים בסך של כ - 11 מיליון ש"ח אשר לטענתה, אינם חלק מהתמורה המוסכמת בינה לבין רוכשי דירות בפרוייקט בנה ביתך בשכונת עמישב בפ"ת (להלן - "הפרוייקט"). המערערת טענה כי הסכום פטור ממס, מאחר ומקורו בהכנסות מריבית פק"מ, הפרשי שער, ריבית על פקדון צמוד דולרי והפרשי ערך מפקדונות קרנות נאמנות.

התמורה בשל הזמנת הבנייה מאת המערערת, שולמה על ידי רוכשי הדירות והופקדה בחשבונות סגורים. לבנק אשר ליווה את הפרוייקט ניתנה הרשאה לשלם מתוך כספים אלה למערערת, בהתאם להתקדמות הבנייה והוצאות אחרות.

המשיב טען כי הפירות שהצטברו בחשבון ממועד ההפקדה עד למועד התשלום למערערת, דינם כדין הכספים אשר הופקדו בחשבון הבנייה, לענין חיוב במע"מ.

סלע המחלוקת

הנושא שבמחלוקת במקרה דנן הינו השאלה האם פירות השקעת הכספים בחשבון הבנייה אשר הצטברו מיום הפקדתם על ידי המשתכנים עד להעברתם לידי המערערת, חייבים במע"מ. האם יש לראות בפירות כחלק מהמחיר או מהתמורה עבור רכישת דירות על ידי המשתכנים.

דין

לצורך הכרעה זו לא נדרשת קביעה חד משמעית במחלוקת, האם חשבון הבנייה שייך למשתכנים או שייך למערערת. עם זאת, נראה כי לא ניתן לומר שהחשבון עצמו שייך למערערת, וכי יש לכן לראות את הפירות ככספים אשר צמחו באופן עצמאי ללא כל קשר לעסקה שעל פיה הופקדו הכספים בחשבון הבנייה.

חשבון הבנייה נועד למעשה לשמור על כספיהם של המשתכנים וליצור מנגנון פיקוח על דרך התשלום לקבלן. במבחן הזיקה, קרוב חשבון הבנייה יותר למשתכנים מאשר לקבלן (המערערת בענייננו).

נראה כי הפירות הם חלק מהתמורה המשתלמת על ידי המשתכנים בגין הדירות. כבר מלשון ההסכם עצמו ניתן ללמוד, כי הפירות מהווים חלק מהתמורה המשתלמת בסופו של דבר לקבלן. לכן, יש לראות בפירות כחלק ממחיר העסקה, על פי סעיף 7 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן - החוק).

מתקבלת עמדת המשיב, כי מהותה של העסקה נקבעת על פי התוכן הכלכלי האמיתי שלה, וכי תכליתו של סעיף 7 לחוק הינה כי יקבע מחיר שישקף את התמורה הממשית שקיבל העוסק במסגרת העסקה. תמורה כוללת: כסף, שווה כסף, סכומים המתקבלים במישרין וסכומים המתקבלים בעקיפין. קבלת טענת המערערת בענייננו, יש בה משום חלוקה מלאכותית בין הסכומים אשר המכלול שלהם שולם כתמורה על פי ההסכם.

נפסק

הערעור נדחה.

בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, בעניינה של ח. מיתר לבנין בע"מ, ביקשה המערערת להבחין בין הכנסות החייבות במס הנובעות מביצוע עבודות בנייה, לבין הכנסות פיננסיות מהשקעת הכספים שהצטברו, מיום הפקדתם על ידי המשתכנים עד להעברתם לידי הקבלן בחשבון בנייה, לעניין החיוב במע"מ.

המשיב דחה את ההשגה וקבע כי ההבחנה בין הכנסות החייבות במס הנובעות מביצוע עבודות בנייה, לבין הכנסות פיננסיות שצמחו למערערת מהפירות שהצטברו בחשבון הבנייה - הינה הבחנה מלאכותית.

בית המשפט דחה את עמדת המערערת וקבע כי דרך קביעת התשלום הינה חלק ממנגנון הסכם הליווי שבו התקשרה המערערת לקבלן מתוך ידיעה מראש של כל התנאים וכי הפירות הם חלק מהתמורה המשתלמת על ידי המשתכנים בדירות לקבלן. על כן יש לראות בפירות חלק ממחיר העסקה.

הערעור נדחה.

3. מיסוי מקרקעין - פיצול הסכמים המשולבים זה בזה

(ע"א 2330/04 בבית המשפט העליון מיום 21 במאי 2006)
המערער: מנהל מס שבח אזור ירושלים
המשיבה: מלונות צרפת ירושלים בע"מ

העובדות

ביום 1 בספטמבר 1999 חתמה יונה מלונות בע"מ על הסכם עם חברת מלונות אקור כלל ישראל (1995) בע"מ (להלן - "אקור") והחברה לניהול מלונות אקור כלל ישראל בע"מ, למכירת מלון שהחלה יונה מלונות בע"מ בבנייתו, בתמורה ל - 28 מיליון דולר (להלן - "ההסכם הראשון"). באותו יום נחתם הסכם נוסף בין יונה מלונות בע"מ ויונה מלונות ונכסים (1992) בע"מ מצד אחד ובין אקור מצד שני, על פיו התחייב הצד הראשון לספק שירותי בנייה ולהשלים את בניית המלון, תמורת סך של 16 מיליון דולר (להלן - "ההסכם השני").

המשיבה, שנמצאת בבעלות אקור ובשמה נעשו ההסכמים, דיווחה על העסקה בתור עסקה לרכישת זכויות במקרקעין בשלד בית המלון, לפי ההסכם הראשון וערכה שומה עצמאית של מס הרכישה שחל, לפי שווי רכישה של 28 מיליון דולר.

המערער לא קיבל את השומה העצמאית והוציא שומת מס רכישה, על פי שווי הרכישה המצטבר על פי שני ההסכמים.

סלע המחלוקת

הנושא שבמחלוקת במקרה דנן הינו השאלה האם שני ההסכמים מגבשים, על פי מהותם, עסקה אחת במקרקעין לרכישת בית מלון מוגמר, תמורת סך של 44 מיליון דולר.

דין

על פי הגדרת "מכירת זכות במקרקעין" בחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), התשכ"ג-1963, היא כוללת בחובה מכירת בית מלון מוגמר, או שלד בית מלון, אך אין היא כוללת בתוכה מתן שירותי בנייה.

תוצאות המס נגזרות על פי מהותה הכלכלית האמיתית של העסקה. הצורה הפורמאלית איננה קובעת את תוצאות המס.

בענייננו, ההסכם הראשון וההסכם השני נחתמו באותו מועד. יונה מלונות בע"מ מוכרת את זכויותיה בשלד בית המלון ומתחייבת באותו מועד להשלים את בניית בית המלון. התמורה המצטברת בשני ההסכמים, הוא הסכום שדובר עליו בין הצדדים בשלבים הראשונים של המשא ומתן, כסכום שישתלם בעד מכירת בית מלון מוגמר מיונה מלונות בע"מ לאקור. הנסיבות המתוארות יוצרות בסיס לסברה כי מהותה הכלכלית האמיתית של העסקה שהתגבשה בין הצדדים בשני ההסכמים, היא מכירת בית מלון מוגמר תמורת סך של 44 מיליון דולר.

עיון בהסכם הראשון ובהסכם השני ובמכלול תנאיהם, מלמד כי שני ההסכמים שלובים וקשורים בקשר הדוק שיוצר עסקה אחת, שעניינה מכירת ביל מלון מוגמר.

על ההשקעה בבית מלון מוגמר זכתה יונה מלונות בע"מ בהטבות שונות והתחייבה בהתחייבויות שונות. זכויות וחובות אלה ביחס להשקעה בבית מלון מוגמר הועברו מיונה מלונות בע"מ אל אקור, כאשר הוסכם כי העברות אלה הן חלק מהשלמת העסקה. כלומר, המהות הכלכלית האמיתית של העסקה היא

בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון, בעניינה של מלונות צרפת ירושלים בע"מ, כרתה המשיבה באותו יום שני הסכמים - האחד לרכישת מגרש שעליו הוקם שלד של מלון והשני להשלמת הבניין ע"י המוכר.

המשיבה דיווחה למס רכישה רק על ההסכם הראשון (בסך 28 מיליון דולר) ואולם המערער צירף גם את תמורת הבנייה, 16 מיליון דולר, והוציא למשיבה שומת מס רכישה על סך 44 מיליון דולר, בראותו בפיצול העסקאות עסקה מלאכותית.

בית המשפט קבע כי שני ההסכמים נעשו במסגרת הסכם מסגרת אחד והם קשורים ביניהם כך, שביטולו של אחד גורם לביטול השני. ההסכמים עצמם מדברים על היותם שלובים זה בזה, וכללו גם הסבת הזכויות כמלון מול מרכז ההשקעות לקונה.

הערעור התקבל.

העברת בית מלון מוגמר על כל הכרוך בכך, ובכלל זה, העברת זכויות והתחייבויות מול מרכז ההשקעות ומשרד התיירות.

בחינת מכלול הנסיבות מובילה למסקנה, כי ההסכם הראשון וההסכם השני מגבשים עסקה אחת שמהותה הכלכלית האמיתית היא מכר בית מלון מוגמר תמורת סך של 44 מיליון דולר. בהתאם לכך, יש לקבוע את מס הרכישה שחל על העסקה.

נפסק

הערעור התקבל.

ג. חוזרים והוראות ביצוע

1. החלטות מיסוי שניתנו על ידי המוסד להחלטות מיסוי בינואר-מרץ 2006

רשות המסים מפעילה מאמצים רבים לתת שקיפות למעשה המנהלי ולקדם את השוויון, ההוגנות והאחידות במתן החלטות המיסוי.

כחלק ממאמצי החלטת כי רשות המסים תפרסם מדי תקופה תמציות של החלטות המיסוי שניתנו על ידי המוסד להחלטות מיסוי ותפיצן באמצעות המדיה האלקטרונית, כך שהחלטות המיסוי שניתנו תהיינה שקופות לציבור וזאת, מבלי לכלול את פרטי זהותו של המבקש.

ביום 5 ביוני 2006 פרסמה רשות המסים בישראל קובץ החלטות מיסוי, אשר ניתנו ברבעון הראשון של שנת 2006, על ידי עובדי החטיבה המקצועית בשיתוף עם החטיבה המשפטית של רשות המסים בישראל.

רשות המסים תפרסם מדי תקופה תמציות של החלטות המיסוי שניתנו על ידי המוסד להחלטות מיסוי ותפיץ אותן באמצעות אתר האינטרנט של רשות המיסוי, כך שהחלטות המיסוי שניתנו תהיינה שקופות לציבור וזאת, מבלי לכלול את פרטי זהותו של המבקש.

פרסום זה הינו הלקט הראשון של תמצית החלטות המיסוי, שנבחר מתוך החלטות שניתנו ברבעון הראשון של שנת 2006, על ידי עובדי החטיבה המקצועית בשיתוף עם החטיבה המשפטית.

החלטות המיסוי מביאות לידי ביטוי את עמת רשות המסים. יחד עם זאת, חוקי המס השונים והמדיניות הכלכלית במדינת ישראל עברו לאחרונה תמורות ושינויים רבים, וסביר להניח שיעברו גם בעתיד ולכן חשוב להבהיר, כי החלטות המיסוי בתחומים השונים מטבע הדברים גם הן יכולות להשתנות בעתיד.

להלן עיקרי הודעת רשות המסים בענין פרסום הקובץ ורשימת הנושאים בהם ניתנו החלטות המיסוי שפורסמו בקובץ.

הקובץ כולל החלטות מיסוי בנושאים הבאים:

חלק ה-2 לפקודה - שינויי מבנה, מיזוגים ופיצולים

- החלפת מניות בהתאם לסעיף 103כ לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן - הפקודה).
- מיזוג חברות בהתאם לסעיף 103 לפקודה.
- העברת נכסים בהתאם לסעיף 104א לפקודה.
- העברת מניות בהתאם לסעיפים 104א ו- 104ג לפקודה.
- בהעברת מניות חברה ישראלית לחברה זרה בהתאם לסעיף 104ב לפקודה ואישור מו"פ.

חוקי עידוד

- מפעלים של חברות אחריות אשר לא ייחשבו "מפעלים קשורים" זה לזה.
- הכנסות שמקורן בשימוש בתוכנה המשווקת באינטרנט.
- מתן שירותי מו"פ לרוכשי טכנולוגיה.
- הרחבה של מפעל וביטול תכנית מאושרת במסלול חלופי.
- הפרדת פעילות יצורית וקביעת מחזור בסיס לכל פעילות.

שוק ההון

- הנפקת תעודות סל ותעודות בחסר.
- שותפות מוגבלת להשפעה בנכסים פיננסיים - קרן גידור פטורה.
- שותפות מוגבלת להשקעה בנכסים פיננסיים - קרן גידור חייבת.
- איגוח תזרים מזומנים מליסינג תפעולי.
- קביעת נכיון משוקלל מהרחבת סדרה.

מיסוי בינלאומי

- מיסוי מענק לביצוע פוסט דוקטורט מחוץ לישראל.
- פטור השתתפות.
- מוסד קבע.
- קביעת תושבות ; פיצוי בגין עבודה בחו"ל.

מיסוי מקרקעין

- מיסוי פיצויי הפקעה מכח הסכם.
- נטרול תקופת הקמה בעסקת B.O.T.
- כתב הרשאה והתחייבות אינו מהווה עסקה במקרקעין.
- פירוק שיתוף בין בעלי זכויות באיגוד מקרקעין.
- התרת הוצאה לאיתור נכס כניכוי מהשבח.
- חלוקה ראשונה של נכסי עיזבון בין יורשים בשלבים.
- מכירת מניה המשקפת דירת מגורים בפטור של דירות מגורים.

הקצאת אופציות לעובדים

- הקצאת אופציות לעובדים בעסקת החלפת מניות ואופציות.
- מכירה שלא מרצון לפני "תום התקופה" של אופציות שהוקצו לעובדים.
- הקצאת אופציות לפי סעיף 102 לפקודה בטרם חלוף 30 ימים ממועד הגשת התוכנית.
- התאמת תוספת המימוש באופציות שהוקצו לפי סעיף 102 לפקודה עקב חלוקת דיבידנד.
- דחיית תשלום המס במימוש אופציות למניות, שהוקצו לפי סעיף 3(ט) לפקודה, וקביעת דרך חישוב ההכנסה.

2. רשימת תכנוני מס אגרסיביים

רשות המסים, חשפה ב-23 למאי, 2006 את רשימת תכנוני המס עליהם יידרש דיווח לרשויות המס.

תכנית המסים הרב שנתית שעברה בחקיקה, ביולי 2005 (תיקון 147 לפקודת מס הכנסה) כללה פרק שעוסק במאבק של רשות המסים בתכנוני המס הבלתי לגיטימיים הגורמים לקופת המדינה נזק של מאות מיליוני שקלים. בתיקון לחוק נקבע כי תחול חובת דיווח על רשימה של תכנוני מס שרשות המסים תביא לאישור ועדת הכספים של הכנסת. אישור הרשימה בכנסת יהווה עליית מדרגה משמעותית במאבק בתכנוני המס.

לא כל פעולה הכלולה ברשימה משמע שהרשות רואה בה תכנון מס שאינו לגיטימי, אך עם זאת, מדובר בתכנון הרשות מעוניינת לדעת עליו ולבחון אותו. בנוסף לקביעת תכנוני המס החייבים בדיווח, נקבע גם על מי מוטלת חובת הדיווח והמועד לדיווח.

הרשימה אינה סטטית והיא תתעדכן מעת לעת באישור ועדת הכספים.

להלן רשימת הפעולות שיוגדרו כתכנוני מס החייבים בדיווח:

מס-הכנסה

1. העברת תשלומים בסך 2,000,000 ש"ח לשנה לפחות, בשל דמי ניהול/יעוץ בין צדדים קשורים, כשבעקבות העברתם פחת סכום המס שהיה צריך להשתלם אילולא הועברו שכן, מקבל ההכנסה שלם מס מופחת בגינה.
2. מכירת נכס לצד קשור, שיצרה הפסד בר קיזוז למוכר בסכום של 2,000,000 ש"ח לפחות.
3. מכירת נכס בתוך 3 שנים מיום שהגיע בפטור ממס מצד קשור, ובמכירתו לאחר מכן נוצר רווח או הפסד בסכום של 2,000,000 ש"ח לפחות, אשר קוזז אצל המוכר.
4. מחילת חוב בין צדדים קשורים, כשנוצר הפסד או רווח בסכום של 1,000,000 ש"ח לפחות, אשר קוזז מהכנסות המוחל/נמחל, ובעקבות המחילה פחת סכום המס שהיה צריך להשתלם אילולא מחילת החוב.
5. פירעון יתרת חובה בסכום של 1,000,000 ש"ח לפחות, של יחיד בעל מניות בחברה ברבעון האחרון של שנת המס, כאשר ברבעון העוקב גדלה יתרת החובה שלו ב-25% לפחות מהסכום שנפרע.
6. רכישת אמצעי שליטה בחבר בני-אדם כשלרוכש הומחתה זכותו של אחר כלפי חבר בני-האדם, והרוכש הגיע במקביל להסדר לתשלום מקצת החוב לצד ג' ונוצרה לרוכש יתרת זכות.
7. רכישת 50% מאמצעי השליטה של חברה בתקופה של 24 חודשים, כשלחברה הפסד בר קיזוז בסכום של 3,000,000 ש"ח לפחות.
8. החזקה של תושב ישראל ב-25% או יותר מאמצעי השליטה בחבר בני-אדם תושב מדינה שאינה מדינת אמנה.

9. החזקה של תושב ישראל ב-25% או יותר מאמצעי השליטה בחבר בני-אדם תושב מדינת אמנה, שמעל 50% משווי נכסיה או השימוש בהם נעשה בישראל, במישרין או בעקיפין.

10. העברת הפסדים בסכום של 500,000 ש"ח לפחות, מחברה משפחתית לנישום המייצג שמקורם בתשלומים ששולמו לו, ונדרשו על-ידה כהוצאה.

מיסוי מקרקעין

11. מכירת מוצר מוגמר כדוגמת משרד/דירה, בדרך של מכירת קרקע מחד, והתקשרות בעסקה למתן שירותי בניה מאידך.

12. כל פעולה (לרבות הלוואה, מתן שירותי בניה וכו') שהתמורה בגינה מחושבת ע"פ התמורה ממכירת המקרקעין.

מע"מ

13. החזקת "עוסק" על-ידי מלכ"ר או מוסד כספי, בשיעור של 75% או יותר.

ד. מיסוי בינלאומי

הולנד- הצעת חוק "Working on Profit"

ב-24 במאי 2006 משרד האוצר ההולנדי פרסם את הצעת החוק "Working on Profit" ("ההצעה") הכולל שינויים חשובים במיסוי חברות ויחידים. שינויים אלו צפויים להיכנס לתוקף מ-1 בינואר 2007, במידה וההצעה תתקבל כחוק. מפורטים להלן השינויים העיקריים אשר ההצעה צפויה להכניס למערכת המיסוי ההולנדית.

הפחתה בשיעור מס החברות

שיעור מס החברות יופחת מ-29.6% (2006) ל-25.5% (2007). יש לציין כי רווחים עד וכולל 25,000 יורו יתחייבו בשיעור מס של 20% ורווחים בין 25,000 יורו לבין 60,000 יורו יתחייבו בשיעור מס של 23.5%.

הפחתה בשיעור ניכוי מס במקור על דיבידנדים

שיעור ניכוי מס במקור יופחת מ-25% ל-15%.

שינויים במשטר פטור השתתפות

התנאים להחלת פטור ההשתתפות על אחזקות בחברות הולנדיות ולא הולנדיות יהיו זהות. לא ניתן יהיה להחיל את פטור ההשתתפות על אחזקות שהינן פחות מ-5%. כל האחזקות מעל 5% למעט השקעות פאסיביות ייהנו מפטור ההשתתפות ללא תנאים נוספים. בהצעת החוק, לא הוסדרו הוראות מעבר מיוחדות שיחולו על אחזקות שהינן פחות מ-5% אשר נהנות מהפטור. עם זאת, עליות ערך באחזקות עד למועד בו תתקבל הצעת החוק ימשיכו להיות פטורות ממס.

פטור השתתפות והשקעות פאסיביות

פטור ההשתתפות יחול על אחזקה בחברות פאסיביות בתנאי שיתקיימו תנאים נוספים. חברה תיחשב לחברה פאסיבית לצרכי הפטור רק במידה ונכסי החברה יהיו מורכבים בעיקר מהשקעות פאסיביות. לעניין זה, נכסים אשר משמשים בפעילות מימון קבוצתית ייחשבו להשקעות פאסיביות. ההבחנה בין פעילויות מימון אקטיביות ופאסיביות ימשיכו להיות בהתאם להוראות החוק הקיימות.

התנאי העיקרי הנוסף שצריך להתקיים על מנת שחברה תוכל ליהנות מפטור ההשתתפות בגין השקעותיה הפאסיביות הינה שהחברה הפאסיבית צריכה להיות כפופה לשיעור מס גבוה מספיק מנקודת מבט הולנדית. כלמור, חברה צריכה להיות כפופה לשיעור מס בשיעור של לפחות 10% על הכנסתה החייבת הנקבעת בהתאם לסטנדרטים ההולנדיים. במידה והתנאי הזה אינו מתקיים החברה לא תוכל ליהנות ממשטר פטור השתתפות בגין אחזקותיה הפאסיביות. עם זאת, חברות יוכלו ליהנות ממשטר חדש אשר יוצג בהצעת החוק אשר מקנה לחברות זיכוי בגין המס הזר ששולם.

שינויים אחרים בפטור ההשתתפות

בניגוד למצב הקיים, הוצאות אשר נגרמו במכירת אחזקות לא יותרו בניכוי מהרווח החייב בשיעור מס רגיל. הפרשי השער על הלוואות או על עסקאות הקשורות לאחזקות הנהנות מפטור ההשתתפות יהיו פטורים ממס רק במידה והם נובעים מעסקאות או הלוואות אשר שימשו לגידור סיכונים הקשורים לאחזקות אלו.

מיסוי תמלוגים - Patent box

ההצעה מאפשרת לחברות ליהנות ממשטר מס אופציונאלי חדש לפיו הכנסה ממחקר ופיתוח תתחייב בשיעור מס מופחת של 10% ("Patent Box"). הדבר יאפשר לעסקים לייחס נכס בלתי מוחשי אשר פותח ונרשם כפטנט על ידי המיזם למשטר המס המיטיב במסגרת ה-Patent Box. על פי ההצעה ניתן לייחס כל נכס בלתי מוחשי על בסיס אינדיבידואלי למשטר המס המיטיב. עם זאת, הייחוס אינו אפשרי לגבי נכסים שהינם סימני מסחר.

בנוסף להטבות המוצעות במסגרת ה-Patent Box, ההצעה מאפשרת את ניכוי של הוצאות מחקר ופיתוח עם התהוותן במקום היוון לצרכי מס. עם זאת, נישום אשר בוחר לייחס נכס מסוים ל-Patent Box על מנת ליהנות ממשטר המס המיטיב, לא יוכל לנכות את הוצאות המחקר והפיתוח אלא יצטרך להוון הוצאות אלו. ההיוון יבוצע בצורה רטרואקטיבית אם הדבר נעשה בשלב מאוחר יותר לאחר שההוצאות נדרשו לצרכי מס בשנת התהוותן.

חישוב הרווחים אשר יתחייבו במס לפי ה-Patent Box יעשה על בסיס ההכנסות המיוחסות לנכס הבלתי מוחשי בניכוי הוצאות הפחת והוצאות אשר ניתן לייחסן לנכס הבלתי מוחשי. הכנסות בגין הנכס הבלתי מוחשי יכללו לא רק תמלוגים אלא גם סוגי הכנסות אחרים. תקרה מקסימאלית בגובה פי ארבע מהוצאות המחקר והפיתוח אשר הווננו במהלך השנים תיקבע, כך שהכנסות המיוחסות ל-Patent Box עד לתקרה זו יתחייבו בשיעור מס של 10% וסכומים החורגים מן התקרה יתחייבו בשיעור המס הרגיל.

מיסוי ריבית- Interest Box

ההצעה מציגה משטר מס מיטיב למיסוי ריבית ("Interest Box") לפיו יחול שיעור מס של 5% על הכנסות ריבית הנובעות ממימון בינחברתי בקבוצת חברות. במסגרת ה-Interest Box, חישוב הכנסות מריבית החייבות במס ייעשה על בסיס הכנסות ריבית מחברות קשורות בניכוי הוצאות ריבית המשולמות לחברות קשורות. לצרכי ה-Interest Box, חברות אם, חברות בנות וחברות אחיות ייחשבו לחברות קשורות, בתנאי שהאחזקה הרלוונטית הינה מעל 50%.

בנוסף להכנסות ריבית רגילות, מרכיב הריבית בחכירות מימוניות וכן הפרשי שער הנובעים מהלוואות לחברות קשורות ייהנו גם משיעור המס המופחת במסגרת ה-Interest Box.

ניתן לבחור ליהנות ממשטר המס המיטיב במסגרת ה-Interest Box, רק במידה וכל חברות הקבוצה הכפופות למס בהולנד יבחרו באפשרות זו. ברגע שהקבוצה תבחר להתמסות בהתאם ל-Interest Box בחירתה תהיה תקפה לפחות ל-3 שנים.

הגבלות על ניכוי הוצאות ריבית לצרכי מס

כללי מימון דק

כללי מימון דק לא ישונו. עם זאת, סעיפי חייבים או זכאים תחת עסקאות חכירה מימוניות או השכרה לטווח ארוך יילקחו בחשבון לצרכי כללי מימון דק.

הלוואות-Hybrid¹

על פי המצב המשפטי הקיים, תחת מספר פיקציות משפטיות, סוגים מסוימים של הלוואות נחשבות להלוואות Hybrid כך שהריבית עליהן אינה ניתנת לניכוי לצרכי מס. על פי הצעת החוק, רק הלוואות משתתפות ברווחים ייחשבו להלוואות Hybrid והריבית עליהן לא תותר בניכוי. הקווים המנחים לקבוע אם הלוואה הינה הלוואת Hybrid נקבעו בפסיקה והינם כדלקמן:

1. להלוואה אין תאריך פירעון מוגדר.
2. הריבית קשורה לרווחים.
3. להלוואה ישנה נחיתות ביחס להלוואות אחרות בפירעון.

¹ הלוואות אשר מסווגות כהלוואות במדינה אחת והמסווגות כהון במדינה השנייה.

חברות אחזקה המוקמות לצרכי רכישה

הוראות המאפשרות את התרתן בניכוי של הוצאות ריבית על הלוואות שנלקחו על ידי חברה לצורך רכישתה של חברה אחרת אשר עמה מקיימת החברה הרוכשת איחוד דוחות לצרכי מס לאחר הרכישה, יבוטלו כך שהוצאות הריבית לא יותרו בניכוי.

שינויים בנוגע לקיזוז הפסדים מועברים

העברת הפסדים לשנים הבאות יוגבל לתשע שנים והעברתם לשנים קודמות לשנה אחת בלבד. הוראות מעבר בנוגע להפסדים הקיימים יחולו עד לשנת 2011. כך למשל, משנת 2012, שנת 2003 תהיה השנה הכי מוקדמת שזמינה לקיזוז הפסדים.

הפחתת נכסים מוחשיים ובלתי מוחשיים

בניינים

האפשרויות להפחתת בניינים יוגבלו בצורה משמעותית. תיעשה הבחנה בין בניינים להשקעה לבין בניינים אשר משמשים את החברה במהלך עסקיה. בניינים להשקעה יופחתו עד לסכום מסוים כפי שנקבע בחוק הערכת השווי של מקרקעין (WOZ). לעומת זאת, הסכום שניתן יהיה להפחית את הבניינים אשר משמשים את החברה בעסקיה יהיה חצי מהסכום אשר נקבע בחוק הערכת השווי של מקרקעין (WOZ).

מוניטין

לפי החוק הקיים, מוניטין נרכש מופחת על פני 5 שנים. עם זאת, לפי הצעת החוק, מוניטין נרכש יופחת על פני תקופה של לפחות 10 שנים.

נכסים תפעוליים אחרים

תקופת הפחתה מינימאלית של 5 שנים תיקבע לנכסים תפעוליים אחרים.

אופציות

על פי החוק הקיים ניתן לנכות הוצאות הקשורות לאופציות לעובדים עד לגובה של ההטבה הנובעת לעובד והחייבת במס הכנסה וביטוח לאומי. לפי ההצעה, הוצאות אלו הקשורות להנפקת אופציות למניות לעובדים כבר לא יותרו בניכוי.

הולנד: הולנד אינה זכאית להטיל מס בפירוק חברה הולנדית פרטית שהיגרה לבלגיה

עובדות

נישום החי בהולנד החזיק את כל המניות של חברה שבסיסה בהולנד ("בעל המניות"). ב-1996, בעל המניות החליט להגר לבלגיה ובתוך כך החליט להעביר את בסיסה של החברה לבלגיה. בסוף שנת 1996, החברה פורקה וכל נכסיה חולקו לבעל המניות.

הסוגיה שבנדון

השאלה המשפטית שנשאלה הינה אם הולנד זכאית להטיל מס על התמורה שנתקבלה בידי בעל המניות בסוף תהליך פירוק החברה. הולנד זכאית למסות הכנסה זו רק במידה ובסיס החברה ממוקם בהולנד שכן, לפי האמנה בין בלגיה להולנד, זכותה של הולנד להטיל מס מוגבלת אם בעל המניות גר בבלגיה. כך, אם בסיס החברה בבלגיה ובעל המניות גר שם, הזכות למסות את התמורה שנתקבלה בידי בעל המניות עקב הפירוק ניתנת לבלגיה.

עמדת רשויות המס ההולנדיות

ראשית, רשויות המס בהולנד טענו כי מקום העסקים האמיתי של החברה ההולנדית נשאר בהולנד. על כן, הולנד זכאית למסות הכנסה זו. שנית, רשויות המס בהולנד טענו כי מעברו של בעל המניות לבלגיה, העברתו של בסיס העסקים של החברה לבלגיה והחלטת הפירוק של החברה היו חלק מתכנון שתוכנן מראש בהולנד בזמן שהותו של בעל המניות בהולנד. על כן, לדעתן להולנד זכות מיסוי.

החלטת בית המשפט לערעורים

בסוף שנת 2003, בית המשפט לערעורים בהולנד החליט בניגוד לדעתן של רשויות המס בנוגע לעמדתן הראשונה. כלומר, הוחלט כי בסיס העסקים של החברה הינה בבלגיה. עם זאת, עמדתן השנייה של רשויות המס בנוגע לקבלת ההחלטה על העתקת בסיסה של החברה ופירוקה נתקבלו בהולנד ולכן, הולנד זכאית למסות את ההכנסה.

החלטת בית המשפט העליון

בית המשפט העליון הפך את החלטתו של בית המשפט לערעורים וקבע כי הולנד אינה זכאית למסות את ההכנסה במקרים בהם בסיסה של חברה כבר לא בהולנד כאשר מבוצע התשלום בפירוק.

בריטניה- הפרקליט הראשי של בית הדין לצדק של האיחוד האירופי פרסם את חוות דעתו בנוגע להתאמתם של כללי ה-CFC של בריטניה למשפט האיחוד האירופי

עובדות

קבוצת Cadbury הרב-לאומית אשר בראשה חברת אם בריטית, החזיקה בעקיפין בשתי חברות איריות שהיו ממוקמות במרכז הפיננסי הבינלאומי בדבלין ורווחיהן נתחייבו במס בשיעור של 10% באירלנד. החברות האיריות נחשבו ל-CFC לצרכי המס הבריטיים. בנוגע לשנת 1996, רשויות המס בבריטניה טענו כי אף אחד מהפטורים החלים על חברות הנחשבות ל-CFC לא חלו על שתי החברות האיריות ולכן אחת החברות האיריות צריכה לשלם מס בגובה 8.6 מיליון פאונד בבריטניה. מאחר והחברה האחרת הייתה בהפסדים היא לא הייתה צריכה לשלם מס באנגליה בכוח כללי ה-CFC.

קבוצת Cadbury טענה כי הוראות ה-CFC הבריטיות לא צריכות לחול על החברות מכיוון שהן CFC אינן מתיישבות עם משפט האיחוד האירופי בכלל ועם חופש ההתאגדות אשר מעוגן בסעיף 43 של האמנה האירופית בפרט.

חוות דעתו של הפרקליט הראשי של בית הדין האירופי לצדק

הפרקליט הראשי קבע כי הוראות ה-CFC בבריטניה מגבילות את חופש ההתאגדות תחת המשפט האירופי ויכולות לחול רק במקרים של "עסקאות מלאכותיות". במלים אחרות, הוראות ה-CFC יכולות לחול רק במקרים בהם המניע להקמת החברה במשטר מס נמוך הינו הימנעות ממס. על פי הפרקליט הראשי "עסקה מלאכותית" לצורך כך הינה עסקה אשר עונה בחיוב על הבאים כדלהלן:

1. האם לחברה הבת את היכולות לבצע את הפעולות שלשמן היא הוקמה?
2. האם השירותים שבוצע על ידי החברה הינן אמיתיות? האם לחברה ישנן את היכולות לבצע את ההחלטות הנכונות על מנת לבצע את השירותים שלשם ביצועם היא הוקמה?
3. האם לשירותים המבוצעים יש ערך כלכלי?

במידה ובית הדין האירופי יאמץ את החלטתו של הפרקליט הראשי, הדבר עשוי להיטיב עם קבוצות רב לאומיות המורכבות מחברות אם בריטיות.

ביום 29 ביוני, 2006, פרסם הפרקליט הראשי של האיחוד האירופאי את חוות דעתו ביחס לשאלה האם חוקי מימון דק באנגליה עומדים בסתירה בעקרונות חופש ההתאגדות (freedom of establishment) וחופש העברת הון (free movement of capital) והאם הם מהווים אפליה ביחס למימון שנלקח מחברת אם תושבת אנגליה לעומת מימון שנלקח מחברת אם מחוץ לאנגליה.

כעיקרון, חוקי מימון דק באנגליה תוקנו מספר רב של פעמים בעשור האחרון. הפרקליט הראשי קבע כי ההוראות אינן עומדות בסתירה לחופש ההתאגדות וחופש העברת הון. אולם, נוסח ההוראות לפני תיקון 2005 יצר אפליה לחברות באנגליה בהתאם למיקום חברת האם שלהן. באמרת מגב קבע הפרקליט הראשי כי הוראות מימון דק בכלל, לא רק באנגליה, מהוות מנגנון לשמירה להימנעות בלתי נאותה ממס. לטענתו, יש לקבוע כי בחינת מגבלות מימון דק תעשה באמצעות עקרון מחיר השוק (arm's length) וקריטריונים נוספים, הניתנים לסתירה על ידי הנישום או פקיד השומה עם הוכיחו אחרת, ולא בהתאם לקביעת יחס מספרי קבוע בין הון להתחייבות כפי שקבעו מדינות רבות באירופה.

לבסוף, קבע הפרקליט הראשי כי חברות באנגליה שנפגעו לרעה ממגבלות חוקי מימון דק יפוצו בהתאם לקביעת בתי המשפט באנגליה.

צרפת: חוות דעתו של הפרקליט הראשי של בית הדין האירופי לצדק בנוגע לניכוי מס במקור על דיבידנד

עובדות

במהלך השנים 1987-1989, שתי חברות צרפתיות פעילות חילקו דיבידנדים לחברת אחזקות שבסיסה בהולנד (" **חברת Denkavit** "). חברת Denkavit החזיקה בכל הזכויות באחת החברות הצרפתיות ואת רוב הזכויות בחברה הצרפתית השנייה. בתקופת התרחשות הדברים דירקטיבת האם ובת של האיחוד האירופי עדיין לא הייתה בתוקף ולכן נוכה מס במקור בשיעור של 5% בחלוקת הדיבידנד ל-Denkavit, בהתאם לאמנת המס בין צרפת והולנד. יש לציין כי במידה וחברת האחזקות הייתה ממוקמת בצרפת אזי היה חל פטור מניכוי מס במקור על דיבידנדים. לעומת זאת, חברות הולנדיות לא קיימו את התנאי לפיו ניתן היה לקבל פטור מניכוי מס במקור ועל כן נוכה מס במקור בחלוקת דיבידנדים אליהן בהתאם לאמנה בין צרפת והולנד. חברת Denkavit לא הסכימה עם זה ודרשה ליהנות מפטור מניכוי מס במקור בטענה כי ההוראה הצרפתית מפרה את חופש ההתאגדות בהתאם לאמנה האירופית.

חוות דעתו של הפרקליט הראשי

לפי הפרקליט הראשי, אי החלת הפטור מניכוי מס במקור על דיבידנדים המחולקים לחברות הולנדיות יוצרת אפליה ומפרה את חופש ההתאגדות הקבוע באמנת האיחוד האירופי.

ההחלטה של בית הדין האירופי לצדק צפויה להתקבל בסתיו 2006.

פולין: הצעת חוק לתיקון פקודת המס

לאחרונה פורסמה הצעת חוק לתיקון פקודת המס בפולין. ההצעה כפופה לאישור הפרלמנט בפולין. עיקרי השינויים הינם:

מיסוי יחידים: מוצע לקבוע כי יחיד השוהה בפולין מעל 183 ימים בשנה יחשב כתושב פולין לצרכי מס.

מיסוי חברות: שינויים רבים הוצעו ביחס להכרה בהוצאות לצרכי מס. עד היום, הוצאות פירסום הותרו בניכוי לצורכי מס עד 25% מהמכירות שנתקבלו בעקבות הפרסום. הוצע להסיר את המגבלה ושהוצאות הפרסום יותרו במלואן. בנוסף, הוצע לתקן את שיטת ההכרה בהוצאות הפרשי שער, כך שיוכרו בהתאם להכרה החשבונאית ובתנאי שהנישום הודיע על שינוי הדיווח לרשויות המס ושהשיטה מיושמת למשך 3 שנים לפחות. כמו כן, הוצעו שינויים ביחס למועדי ואופן הדיווח לרשויות המס.

ספרד: הצעה להפחתת שיעור מס החברות

הצעת חוק לתיקון פקודת המס ולהפחתת מס החברות הוגשה לפרלמנט בספרד. כיום, שיעור מס החברות עומד על 35%, ואילו לחברות 'קטנות' יש מדרגת מס בשיעור של 30% בגין רווח של עד 120,202 יורו ו- 35% בגין רווח מעל סכום זה. יחד עם זאת, שיעור המס האפקטיבי המושלם על ידי חברות בספרד עשוי במרבית המקרים להיות נמוך מהשיעורים הנ"ל לאור זיכויים מיוחדים הניתנים בספרד, כגון: הוצאות מו"פ, יזמות טכנולוגיות, פעילות יצוא, פעילות 'ירוקה' (הגנה סביבתית), הכשרת עובדים והשקעות מחדש. מוצע לקבוע כי שיעור מס החברות יופחת מ- 35% ל- 30% ושמדרגת המס לחברות 'קטנות' תופחת ל- 25%, החל משנת 2007. יחד עם זאת, הזיכויים המיוחדים יופחתו בהדרגה עד לשנת 2011.

גרמניה: אי התרה בניכוי של ירידת ערך בחברות מוחזקות מחוץ לגרמניה עומדת בסתירה לחופש ההתאגדות

ביום 31 במאי, 2006, פרסם הפרקליט הראשי של האיחוד האירופאי את חוות דעתו ביחס לשאלה האם ההוראה הדין הפנימי בגרמניה שאינה מתירה בניכוי לחברה בגרמניה ירידת ערך בחברות מוחזקות מחוץ לגרמניה עומדת בסתירה לחופש ההתאגדות.

קביעה זו באה במסגרת תיק המתנהל בפני בית המשפט של האיחוד האירופאי ((ECJ Rewe Zentralfinanz Case (C-347/04)), בעניין חברה תושבת גרמניה אשר החזיקה בבעלות מלאה בחברת החזקות תושבת הולנד, אשר החזיקה במספר חברות בנות תושבות האיחוד. החברה בגרמניה רשמה ירידות בערך החברות המוחזקות וביקשה לתבוע את ההפחתות לצורכי מס בטענה שאילו היו אלה חברות תושבות גרמניה, ההוצאות היו מותרות בניכוי, ולכן ההוראה המונעת התרה בניכוי ביחס לירידות ערך של חברות מחוץ לגרמניה עומדת בסתירה להוראות חופש ההתאגדות.

הפרקליט הראשי קבע כי ההוראה עומדת בסתירה לחופש ההתאגדות ומהווה הפליה לעומת החזקה בחברות תושבות גרמניה.

ייעוץ עסקי

מגמות חדשות בדמי ביטול חוזה בעסקאות מיזוג ורכישה

1. מבוא

סעיף דמי ביטול חוזה (Break-up fees) אינו תופעה חדשה בעולם המיזוגים ורכישות (M&A) והוא קיים זמן רב כמנגנון הגנה בעסקאות בהיקף גדול. עם זאת, מספר גורמים - כגון השפעות חוק Sarbanes-Oxley והיקפן הכספי ההולך וגדל של העסקאות, הובילו באחרונה להתפתחות מגמות חדשות ומעניינות בתחום. מגמות אלה כוללות הכללת סעיפי דמי ביטול חוזה "במהופך" (Reverse break-up fees), קביעת דמי ביטול חוזה גבוהים יותר וכן הכללת סעיפים אלה גם בעסקאות בהיקף כספי נמוך.

2. דמי ביטול חוזה בכותרות

בינואר השנה שילמה חברת Guidant לחברת Johnson & Johnson 705 מיליון דולר בגין נסיגתה מההסכם לרכישתה על ידי האחרונה, לטובת הצעת רכישה בסכום גבוה יותר שקיבלה מחברת Boston Scientific. ביוני 2005, בית המשפט העליון במדינת דלאוור פסק, כי סעיף דמי ביטול חוזה בשיעור גבוה יחסית של 3.75% שנקבע בעסקת רכישתה של חברת Toys "R" Us אינו מהווה הפרה של חובות דירקטוריון החברה כלפי בעלי מניותיה. בעקבות זאת, צופים מספר מומחים כי כעת שיעורי דמי ביטול החוזה אף ימשיכו לעלות.

3. נא להכיר: דמי ביטול חוזה "במהופך"

באופן מסורתי, חברת המטרה היא זו שמסכימה לפצות את החברה הרוכשת, אם היא מחליטה לבטל את העסקה לטובת הצעה טובה יותר. אולם, בכמה עסקאות גדולות לאחרונה, חברות מטרה התעקשו להכליל בהסכם הרכישה סעיף דמי ביטול חוזה "במהופך", כדי להגן על עצמן מהחשיפה של ביטול העסקה מצד החברה הרוכשת. כלומר, החברה הרוכשת היא זו שתפצה את חברת המטרה אם היא תיטוג בה מכוונת הרכישה.

לדוגמה, בספטמבר 2005 גיבשה קבוצת משקיעים (שכללה את Silver Lake Kohlberg Kravis, Bain Capital, The Blackstone Group, Partners Goldman Sachs Capital, Texas Pacific Group Inc, Roberts & Co. LP Partners ו- Providence Equity Partners) הצעה משותפת בסך 11.4 מיליארד דולר לרכישת חברת SunGuard. החברה התעקשה להכליל סעיף דמי ביטול חוזה "במהופך" בסך 300 מיליון דולר למקרה בו הקבוצה לא תצליח לגייס את ההון הנדרש למימוש העסקה, או אם הקבוצה תחליט לבטל את העסקה מסיבות אחרות. באופן דומה, סעיף דמי ביטול חוזה "במהופך" בסך 140 מיליון דולר נכלל גם בעסקת רכישת קבוצת The Neiman Marcus Group Inc ע"י החברות Warburg Pincus LLC ו-Texas Pacific Group בסך 5.1 מיליארד דולר בחודש אוקטובר 2005.

מגמה חדשה נוספת שהתפתחה הינה הכללת סעיף הדדי של דמי ביטול חוזה. כך, חברת Guidant וחברת Boston Scientific (החברה שרכשה אותה בסכום של 25 מיליארד דולר) חתמו על הסכמי ביטול הדדיים בגובה 800 מיליון דולר. הסכום הגבוה ביותר של סעיף דמי ביטול חוזה שנכלל בעסקה במהלך 2005 היה בעסקת רכישת חברת Gillette ע"י חברת Procter & Gamble. עסקת הרכישה, בגובה 54.9 מיליארד דולר, כללה סעיף דמי ביטול חוזה בגובה 1.92 מיליארד דולר. באופן דומה, הסכם רכישתה של חברת Nextel Communications Inc ע"י חברת Sprint בהיקף של 39 מיליארד דולר כלל סעיף דמי ביטול חוזה בגובה 1 מיליארד דולר.

"לעתים תכופות יותר ויותר אנו רואים חברות מטרה המצליחות לשכנע את החברות הרוכשות לקחת על עצמן את הסיכונים הפיננסיים בעסקה", אומר R. Jay Tabor, שותף במשרד עורכי הדין Weil, Gotshal & Manges. עוד אמר, כי "עד לפני כשנה וחצי, רק לעתים נדירות ביותר לקחו על עצמן החברות הרוכשות את הסיכונים הפיננסיים", אך הוסיף כי עדיין מוקדם מדי לדעת האם מדובר בתופעה חולפת או לא. Tabor מייעץ ללקוחותיו המשקיעים לנסות ולהימנע מהכללת סעיפי דמי ביטול חוזה בהסכמי הרכישה ולנהל משא ומתן עם המלווים מראש.

10 סעיפי דמי ביטול החוזה הגבוהים ביותר במהלך 2005			
החברה הרוכשת	חברת המטרה	דמי ביטול חוזה (מיליוני דולרים)	היקף העסקה (מיליארדי דולרים)
Procter & Gamble Co	Gillette Co	1,920	54.9
Sprint Corp	Nextel Communications	1,000	39
SBC Communications Inc	AT&T Corp	560	14.7
Symantec Corp	Veritas Software Corp	440	13.5
Kmart Holding Corp	Sears, Roebuck & Co	380	10.9
Federated Department Stores	May Department Stores Co	350	16.5
Silver Lake Partners, Bain Capital Partners, Blackstone Group, Goldman Sachs Capital Partners, KKR, Providence Equity Partners and Texas Pacific Group	SunGuard Data Systems Inc	300	11
Chevron Texaco Corp	Unocal Corp	250	18.7
Kohlberg Kravis Roberts, Bain Capital	Toys "R" Us Inc	247.5	6
United Health Group	Pacificare Health Systems Inc	243.6	7.4

מקור: Mergers and Acquisitions magazine, 2006

"אם העסקאות האחרונות מהוות אמת מידה כלשהי, נראה כי מגמת עליית שיעורי דמי הביטול והכללת דמי ביטול "במהופך" צפויה להיות ארוכת טווח", אומר John Major, מ-KPMG בארה"ב. הוא אף מפנה את תשומת הלב לתכנית המיזוג שהוכרזה ע"י חברות BellSouth ו-AT&T, בה הסכימו החברות על הגנת עסקה הדדית בצורת קביעת סעיף דמי ביטול חוזה בגובה 1.7 מיליארד דולר, שתשלם החברה המפרה את ההסכם. מעבר לכך, העסקה, כוללת אף תנאי בו החברה המפרה את ההסכם תחויב לשלם 120 מיליון דולר נוספים לחברה האחרת, אם בעלי מניותיה לא יאשרו את ההסכם.

4. דמי ביטול חוזה גבוהים עשויים להיות נפוצים יותר

באופן כללי, עד כה בתי המשפט פסקו כי סעיף דמי ביטול החוזה מהווה מרכיב הולם בעסקאות מיזוג ורכישה. בשנה שעברה, משקיעים מוסדיים המחזיקים בחלק ממניות חברת Toys "R" Us, תבעו להקטין את שיעור דמי ביטול החוזה בגובה 3.75% שנכלל בהסכם רכישת החברה. לטענתם, עלות זו פוגעת בתהליך הצעות המחיר (Bidding) ומקטינה את הפיצוי שבעלי המניות של חברת המטרה עשויים לקבל. אולם, בית המשפט דחה טענה זו ופסק לטובת מועצת המנהלים של החברה. בפסק הדין טען ביהמ"ש, כי אפילו אם השיעור היה פוחת ל-2.5%, התוספת שבעלי המניות היו מקבלים היתה מסתכמת בכ-0.33 דולר למניה בלבד - סכום שהוגדר ע"י השופט כלא משמעותי. נוכח פסיקה זו, ניתן לצפות לשיעורי דמי ביטול חוזה גבוהים אף יותר.

Chuck Nathan, מנהל משותף של תחום המיזוגים ורכישות בפירמת Latham & Watkins, אומר כי עד לאחרונה, שיעורי דמי ביטול חוזה "הגיוניים" נעו בממוצע בין 3-4 אחוזים. אך נוכח פסיקת ביהמ"ש בסוגיית Toys "R" Us, רבים צופים כי שיעור דמי ביטול החוזה הממוצע יעלה במהירות לכ-3.75%. במחקר על הנושא, שנערך ע"י Houlihan Lokey Howard and Zukin, ובחן 117 עסקאות במהלך שנת 2004, דמי ביטול החוזה נעו בין 0.7-6.6%, ושיעורם הממוצע עמד על 3.2%.

לטענת Guhan Subramanian, פרופסור בביה"ס למשפט של אוניברסיטת הרווארד, מגמת דמי ביטול החוזה הגבוהים ודמי ביטול החוזה "במהופך" נובעת, בעיקר, כתוצאה מחוק Sarbanes-Oxley והשלכותיו על הגברת תהליכי הדיו-דיליג'נס, הנלווים לעסקאות. לדבריו, Sarbanes-Oxley דורש השקעה רבה יותר של מאמץ וזמן בדיו-דיליג'נס, ועל כן חברות יבקשו פיצוי על ביטול עסקאות. הוא מוסיף, כי בתי המשפט טרם פסלו סעיף דמי ביטול חוזה בעשור האחרון, וכל עוד בתי המשפט מצדדים בנוהג הקיים, הוא צופה כי שיעורי דמי ביטול החוזה יוסיפו לעלות.

5. מסקנות

David Appolonia, מ-KPMG בארה"ב, צופה כי שיעורי דמי ביטול חוזה יוסיפו לעלות עד לרמה בה השוק "ישיב מלחמה" - כלומר, עד לרמה בה דמי הביטול הגבוהים יהפכו ביטול עסקאות ללא כדאי ומציעי הצעות הרכישה החלופיות לא יוכלו להיות תחרותיים בעסקאות. "אולם", הוא אומר, "לעת עתה, הדבר טרם קרה והוכחה לכך היא דמי הביטול ששולמו לחברת Johnson & Johnson בגין ביטול הסכם הרכישה לטובת הצעה חלופית (כפי שתואר לעיל). נוכח זאת, נראה כי דמי ביטול החוזה עדיין אינם גבוהים מספיק כדי להרתיע מתחרים מלהציע הצעות חלופיות".