

### 13.3.2009 - שיעור מס' 1.

מרצים : פרופ' נאמן, צילי דגן, מוטי תגר ואחרים.

רוב ההרצאות מלווה במצגות לפיכך אין צורך לכתוב. סיכום זה מבוסס על המצגות ובא להוסיף עליהן את הנאמר בכיתה.

#### מבוא – מרצה עו"ד ורו"ח מוטי תגר.

מהו המיסוי הבינלאומי. (עמ' 2-3 למצגת).

בעידן של מעבר סחורות, הון אנושי, פיסקאלי, שירותים יש צורך למערכת המיסוי המקומית להסתגל לאותו מצב של גלובליזציה. לפיכך המערכת המדינית מסתגלת למצב. במצב זה שיקול המיסוי הוא שיקול חשוב, כמו גם שיקול של יבוא של המדינה.

המונח מיסוי בינלאומי מכוון בעיקר לעיסוקה והסתגלותה של שיטת המס הלאומית לסביבה כלכלית הגלובלית בעידן של גלובליזציה.

ככל יש שתי מערכות מיסוי עיקריות. ברוב מדינות העולם נעשה שעטנז בין שתי המערכות :

1. שיטת המס הטריטוריאלית – שיטת המיסוי הטריטוריאלית הטהורה קובעת כי הכנסה תמוסה רק במדינה בה הופקה ללא קשר לשאלת תושבותו או אזרחותו של מפיק ההכנסה או מקבלה. לא חשובה מדינת האזרחות, זכות המיסוי היא במדינה בה הופקה ההכנסה בלבד. הטענה לגבי שיטה זאת היא שהשיטה מקדמת ניטרליות ביבוא הון (Capital Import Neutrality) היות שהיא עשויה לשפר את מעמדם התחרותי של תושביה על השקעות בעולם. לא חשוב מהיכן מגיע המשקיע הוא יהיה אדיש הוא ימוסה לפי כללי המדינה.
2. שיטת מיסוי פרסונאלית – שיטת המיסוי הפרסונאלית הטהורה קובעת כי ההכנסה תחויב במס רק במדינת התושבות של מי שהפיק אותה. לא חשוב היכן משקיעים, ממסים על הכנסות מכול מקום בעולם – זה מקדם ניטרליות ביצוא הון (Capital Export Neutrality) - היות שהיא גורמת למשקיע להיות אדיש למקום בו הוא משקיע, לרבות במדינתו.

כאמור, אף אחת מהשיטות לא מיושמת באופן טהור אלא יש שילוב בין השיטות. ככלל רבות מהמדינות המפותחות והמתועשות מאמצות שיטת מיסוי פרסונאלית ולעומת זאת מדינות מתפתחות מאמצות בד"כ שיטות מס טריטוריאליות. בישראל, הייתה הרפורמה בינואר 2003, נעשה תיקון 132 לפק' מס הכנסה ומדינת ישראל עברה משיטת מיסוי טריטוריאלית (בעיקרה) לשיטת מיסוי פרסונאלית.

הבעיה שנוצרת היא שכאשר שתי מדינות טוענות למיסוי על אותה הכנסה נוצר מצב של כפל מס (Double taxation). גם המדינה של המיסוי הטריטוריאלי וגם המדינה של המיסוי הפרסונאלי (לפי התושבות) ירצו לגבות מס על אותה הכנסה. או למשל אם למשהו יש שתי אזרחויות, עלול להיווצר מצב שבשתייהן יחויב במס על אותה הכנסה.

### **דרכי ההתמודדות עם תופעת המיסוי הכפול:**

- אימוץ חד צדדי של מנגנוני הקלה ממיסוי כפל (כגון : פטור, ניכוי או זיכוי) – במערכת המיסוי הלאומית מדינת ישראל במסגרת פק' מס הכנסה מאמצת מנגנונים שנועדו להתמודד עם כפל מס. למשל, זיכוי : אם מישהו הפיק הכנסה בחו"ל עליו לשלם שם מס, אבל הוא גם תושב ישראל ועליו לשלם גם בישראל, כדי להתמודד עם כפל המס יש מנגנונים אחד מהם הוא מנגנון הזיכוי לפיו נטיל את מס בישראל אבל נזכה על המס ששולם בחו"ל. אם המיסוי בחו"ל גבוה יותר מהמיסוי בישראל ונוצר עודף זיכוי, את אותו עודף זיכוי יוכל הנישום לשלם בשנים הבאות (על זה יורחב בהמשך).
- מנגנון נוסף הוא אימוץ הסכמים דו צדדיים = בילטרליים. אלו הם הסכמים בין מדינות, כלומר האמנות.
- יש גם אימוץ של כללים כלל מדינתיים = מולטילטרליים - למשל דירקטיבות באיחוד האירופי. ישראל לא שייכת לכללים כאלו.

### **ארביטראז' (Tax Arbitrage).** (עמ' 4 למצגת).

ראוי לציין שהשיטה לא חייבת דווקא להביא לכפל מס, אלא לעיתים הפער בין משטרי המס עשוי דווקא להקל במס או לאיין אותו לחלוטין (Double non-taxation). לעיתים כשיש שתי שיטות מס, יש פער בין השיטות, למשל בהגדרות והנישום מנצל זאת לטובתו. תכנוני מס המבוססים על הפערים בין משטרי המס מכונים טקס ארביטראז' (Tax Arbitrage).

### **השאלות הבסיסיות במיסוי הבינלאומי:** (עמ' 5 למצגת).

**מי?** – מי הפיק את ההכנסה – למשל, יש חשיבות לשאלת התושבות.

**מה?** – מהו סוג ההכנסה? למשל, האם מדובר בהכנסה אקטיבית או פאסיבית? האם למשל מדובר בדיבידנד, רווח הון או אולי ריבית? יש הכנסות שעונות למספר סיווגים וניתן להמיר את הסיווג.

**איפה?** – מה מקור ההכנסה? האם בישראל? האם בחו"ל? אם בחו"ל – האם מקורה במדינת אמנה?

**כמה?** – מהו כימות ההכנסה? האם מדובר בעסקאות בין צדדים קשורים?

### **מי הפיק את ההכנסה?** (עמ' 6 למצגת).

הנפקות: תושב ישראל חייב במס על הכנסתו הכלל עולמית, ואלו תושב חוץ חייב במס בישראל על הכנסה ממקור ישראלי בלבד (בכפוף לפטורים מסוימים הניתנים לתושב חוץ). לכן צריך לדעת מי הפיק את ההכנסה?

### **לגבי יחיד**

לפי הגדרה בס' 1 לפקודת מס הכנסה יש מבחן מהותי, ויש חזקות טכניות. המבחן המהותי הוא – מי שמרכז חייו בישראל. זהו מבחן קשה ליישום צריך להביא בחשבון מכלול של פרמטרים.

החזקות הטכניות, ניתנות לסתירה ע"י פקיד השומה או ע"י הנישום. בפרקטיקה הן נסתרות פעמים רבות ולכן הן די "חלשות".

### **ס' 1 לפקודת מס הכנסה: "תושב ישראל" או "תושב" -**

(א) לגבי יחיד - מי שמרכז חייו בישראל; ולענין זה יחולו הוראות אלה:

(1) לשם קביעת מקום מרכז חייו של יחיד, יובאו בחשבון מכלול קשריו

המשפחתיים, הכלכליים והחברתיים, ובהם בין השאר:

(א) מקום ביתו הקבוע;

(ב) מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו;

(ג) מקום עיסוקו הרגיל או הקבוע או מקום העסקתו הקבוע;

(ד) מקום האינטרסים הכלכליים הפעילים והמהותיים שלו;

(ה) מקום פעילותו בארגונים, באיגודים או במוסדות שונים;

(2) חזקה היא שמרכז חייו של יחיד בשנת המס הוא בישראל -

(א) אם שהה בישראל בשנת המס 183 ימים או יותר;

(ב) אם שהה בישראל בשנת המס 30 ימים או יותר, וסך כל תקופת

שהייתו בישראל בשנת המס ובשנתיים שקדמו לה הוא 425 ימים או

יותר; לענין פסקה זו, "יום" - לרבות חלק מיום;

(3) החזקה שבפסקה (2) ניתנת לסתירה הן על ידי היחיד והן על ידי פקיד

השומה; (ההדגשות שלי ז.א.)

**ע"א 477/02 אריה גונן נ' פ"ש חיפה** (עמ' 7 למצגת).

- מתייחס לשנות מס שקדמו לרפורמה, אולם הוא משתמש בתיקון 132 ככלי פרשני.
  - במבחן מרכז החיים יש להביא בחשבון הן את האובייקט האובייקטיבי, דהיינו, היכן פיזית נמצאות מירב הזיקות של הנישום, והן את ההיבט הסובייקטיבי, דהיינו מה הייתה כוונתו של הנישום והיכן הוא רואה את מרכז החיים.
  - קושי רב בהפעלת מבחן מרכז החיים.
  - שינוי תושבות הינו תהליך.
- פסה"ד היה של השופטת חיות. אדם עבר לארה"ב לשלוש שנים, ילדיו חזרו לארץ לגיוס לצבא היו לו שתי דירות בישראל, ואחת הייתה ריקה לצורך שימוש הילדים שהיו בארץ. פקיד השומה קבע שהוא היה תושב הארץ כל השנים, כי הוא לא ניתק את התושבות שלו מישראל. הנישום, לעומת זאת, טען שלא תושב הארץ היות שהוא היה בחו"ל. השופטת חיות קיבלה את עמדת הנישום וקבע שהוא שינה את התושבות.
- השופטת נאור במיעוט הייתה עם רשויות המס, והשופט ברק הצטרף לדעת השופטת חיות, וכך נפסק.

**עמ"ה 517/04 צייגר משה נ' פ"ש אילת**

- פסה"ד לא ניתן בהקשר של מיסוי בינלאומי ופק' מס הכנסה, אלא בהקשר של חוק אזור סחר חפשי באילת (פטורים והנחות ממיסים). יחד עם זאת, נעשה שימוש במבחן מרכז החיים שבפקודה ככלי פרשני לקביעת התושבות לפי חוק אז"ח באילת.
- נקבע כי אין הצדקה להתמקד רק במקום מגורי המשפחה אלא ההכרעה צריכה להיעשות תוך שקלול מכלול הקשרים המשפחתיים, הכלכליים והחברתיים.
- מדובר בנישום שעיקר עיסוקו היה באילת. הוא ביקש הקלות. משפחתו הייתה ברעננה והרשויות התנגדו. פסק הדין קבע שיכול להיות מצב שרוב משפחתו ברעננה ואילו הוא נחשב לתושב אילת.

**אמנות המס – ס' 196 –** נותן מעמד על לאמנות ואומר שהם גוברות.

פקודת מס הכנסה

פרק שלישי: הקלה ממסי-כפל

סימן א': הסכם גומלין בין-לאומי

**196. צו הנותן תוקף להסכם [תיקון: תשס"ה(5), תשס"ה(8)]**

- (א) משהודיע שר האוצר בצו, כי נעשה הסכם כמפורש בצו עם מדינה פלונית ליתן הקלה ממסי-כפל לענין מס הכנסה וכל מס אחר כיוצא בו המוטלים לפי דיני אותה מדינה (להלן - מדינה גומלת), וכי מן המועיל הוא שיינתן להסכם זה תוקף בישראל - יהא תוקף להסכם (להלן - ההסכם) לענין מס הכנסה, על אף האמור בכל חיקוק.

ככלל האמנות קובעות סט היררכי של כללים שוברי שוויון שקובעים מיהו תושב: (עמ' 8 למצגת).

1. מבחן בית הקבע – היכן עומד לרשות הנישום בית קבע – על זה מנסות רשויות במס לעבור מהר כי לרוב תושב ישראל שחי בחו"ל, משאיר בית בישראל. אבל הוא משכיר אותו, שוכר בית בחו"ל ולכן הוא לא יכול לחזור אליו במידי – זהו קריטריון באמנות רבות לשאלה האם זהו בית קבע. רשויות המס טוענות שגם אם הבית מושכר, ואפילו אם יש לו רק בית הורים, אלו נחשבים בית של קבע. אבל כאמור הן עוברות על זה מהר וממשיכות הלאה.
2. מרכז האינטרסים החיוניים –
3. מקום המגורים (המקום בו נוהג לגור) –
4. אזרחות –
5. רשות מוסמכת -

לגבי חבר בני אדם. (עמ' 9 למצגת).

ס' 1 לפקודת מס הכנסה

"תושב ישראל" או "תושב" -

(ב) לגבי חבר בני אדם - חבר בני אדם שהתקיים בו אחד מאלה:

(1) הוא התאגד בישראל;

(2) השליטה על עסקיו וניהולם מופעלים בישראל;

בישראל - להתאגד בישראל זה הליך קל מאוד, אבל אין דין ברור בעניין מהם שליטה וניהול ?  
חוזר מס הכנסה 4/2002 קובע שני מבחנים עיקריים :

1. מקום הניהול היומיומי.

2. מקום קבלת ההחלטות האסטרטגיות.

בארה"ב המבחן הוא פורמאלי – מקום ההתאגדות.

באמנות המבחן שאומץ – מקום הניהול האפקטיבי – Place of effective management

מה סיווג ההכנסה ? (עמ' 10 למצגת).

**הנפקות:**

- האם מדובר בהכנסה שהינה ברשת המס - האם זוהי בכלל הכנסה לצורך מס.
- שיעורי מס שונים על סוגי הכנסות שונות.
- מנגנונים למניעת כפל מס – שיטת הזיכוי וגישת הסלים. זיכוי על מס בחו"ל יינתן בתנאי שמדובר בהכנסה מאותו סל, לכן צריך לסווג את ההכנסה לסל המתאים והנכון.

**אופן סיווג הכנסה:**

בישראל אומצה שיטת ה"מקור" האנגלית (שיטת העץ והפירות) – ההכנסה תמוסה רק אם מהמקורות המפורטים בסעיפים 2, 3 ו-89 לפקודה.  
לדוגמא: הכנסה מעסק, משלח יד, ריבית, דיבידנד, הפרשי שער, תמלוגים, שכירות, תמורה ממכירת נכס. בנוסף קיים סעיף עוללות שהינו סעיף סל - ס' 2(10).

**משחק הסיווגים:**

זה אומר שבכול אחת מהמדינות האינטרס של הנישום שאותה הכנסה תסווג באופן שונה במדינות שונות על מנת ליהנות מכמה שיותר הטבות מס.  
המוטיבציה של מתכנני המס היא מציאת ארביטראז' – למשל סיווג הכנסה באופן שונה ע"י כל אחת מהמדינות באופן שיעניק הטבה לנישום. דוגמאות:

- משחק סיווגים בין רוח הון לדיבידנד – למשל רכישה עצמית של מניות Dividend

stripping – זה אומר שבעל מניות מוכר את מניותיו לחברה, שזה יכול ליצור עבורו רווח הון. מצד שני רכישה עצמית של מניות, לפי חוק החברות, היא למעשה חלוקה של דיבידנד. חוזר מס הכנסה אומר שרכישה עצמית של מניות תסווג כרווח הון- זאת ברירת המחדל, אבל אם הרכישה נעשתה מכול בעלי המניות אזי זהו דיבידנד. לפיכך יש כאן משחק סיווגים בין רווח הון לדיבידנד. ואפשר עכשיו לנסות ולמצוא דרך בה רווח הון, בידי תושב זר, פטור ממס. לעומת זאת, דיבידנד של תושב זר יהיה חייב מס בישראל. כך ניתן לשחק עם הסיווג כשמדובר בתושב זר. לגבי תושב ישראל הדרך הנכונה היא הפוכה לפי 126 ב עדיף לו לקבל את הכסף בסיווג של דיבידנד.

- משחק סיווגים בין ריבית לדיבידנד (מניות בכורה).

- משחק סיווגים בין ריבית לרווח הון (Repo).

- משחק סיווגים בין תמלוג להכנסת שכירות (Software transactions).

## איפה הופקה ההכנסה? (עמ' 11 למצגת).

### **הנפקות:**

- מקום הפקת ההכנסה קובע את חלוקת "עוגת המס" בין המדינות.
- לגבי תושב זר – חייב במס בישראל רק במידה שההכנסה בידיו הינן ממקור ישראלי (בכפוף לפטורים מסוימים הניתנים לתושב חוץ).
- לגבי תושב ישראל – יוכל לקבל זיכוי ממס זר רק במידה שמדובר במס זר שהוטל על הכנסה ממקור זר.

### **מקורות הכנסה (דין פנימי):**

- סעיף 4א ו-89(ב)(3) לפקודה קובעים את מקור ההכנסה כדלקמן :
- הכנסה עסקית – המקום שבו מתקיימת הפעילות העסקית מניבת ההכנסה.
  - הכנסה ממשלח יד/ עבודה – מקום ביצוע השירות/ העבודה.
  - ריבית, דמי ניכיון והפרשי הצמדה - מקום מושבו של המשלם.
  - דמי שכירות – מקום השימוש בנכס.
  - תמלוגים – מקום מושבו של המשלם.
  - דיבידנד – מקום המושב של החברה המשלמת את הדיבידנד.
  - רוח הון – ייחשב בישראל אם : 1. הנכס הנמכר נמצא בישראל, או 2. הנכס הנמכר מחוץ לישראל אך הוא בעיקרו זכות לרכוש בישראל, או 3. מניה או זכות למניה בחבר בני אדם תושב ישראל, או 4. זכות בחבר בני"ע זר שהוא בעיקרו בעל זכות לרכוש בישראל.

### **מקורות ההכנסה (אמנות מס) (עמ' 12 למצגת):**

- במקרים רבים, אמנות המס אינן קובעות במפורש כללי מקור.
- יחד עם זאת, ניתן על פי רוב להסיק, בין מן ההקשר באמנה ובין באמצעות דברי ההסבר, מהו כלל המקור המאומץ ע"י האמנה.

### **כמה? מהו גובה ההכנסה? (עמ' 13 למצגת)**

- סעיף 85א לפקודת מס הכנסה נחקק במסגרת תיקון 132 ונכנס לתוקף עם כניסתו לתוקף של תקנות מחירי העברה באוקטובר 2006.

### **85א. מחירי העברה בעסקה בין-לאומית [תיקון: תשס"ב(6), תשס"ג]**

- (א) בעסקה בין-לאומית שבה מתקיימים בין הצדדים לעסקה יחסים מיוחדים שבשלהם נקבע מחיר לנכס, לזכות, לשירות או לאשראי, או שנקבעו תנאים אחרים לעסקה, באופן שהופקו ממנה פחות רווחים מאשר היו מופקים בנסיבות הענין, אילו נקבעו המחיר או התנאים בין צדדים שאין ביניהם יחסים מיוחדים (להלן - תנאי השוק), תדווח העסקה בהתאם לתנאי השוק ותחויב במס בהתאם.
- העיקרון המנחה : מיסוי עסקאות בינלאומיות בין צדדים קשורים ייעשה בתנאי שוק.

20.3.2009 - שיעור מס' 2.

### צילי דגן

#### כללי:

בנושאים של מדיניות מיסים, במבט לאומי, השיקולים הם של מדיניות וצדק חלוקתי. רציונאל של חלוקה חדשה של העושר או מנגנון אחר. יש אלמנט של העברה ממי שמשלם, למי שאינו משלם. למשל פטורים לנישומים מסוימים ועוד.  
מה שמעניין כרגע זה האלמנטים הקשורים למיסוי בני"ל.  
בתוך המדינה, יש נתינים ומעליהם יש ריבון, עליו ניתן להשפיע במדינה דמוקרטית (ולא רק), אבל בסופו של דבר הוא המקבל החלטה.  
במיסוי בני"ל יש לעשות "זום אאוט". עדיין הריבון הוא שמקבל את החלטות אבל הוא כבר לא הכול יכול, הוא אחד מ 200 ומשהו ריבוניים (מדינות) שמקבלים החלטות והם נמצאים בתחרות. הם מתחרים על השקעות, מתחרים על תושבים – כיוון שההון של התושבים הוא מובילי (נייד) (בעיקר חברות שיכולות לזוז ממדינה למדינה ללא שינוי מקום ההתאגדות הראשוני שלהם) – על זה נדון בשיעור היום. יש שאלה היכן יקימו משקיעים מפעלים בישראל או בחו"ל. גם על התקבולים ממיסים מתחרים, למרות שכדאי לוותר על מיסים על מנת שישקיעו במדינה.

#### מנגנונים להגנה על מיסוי כפל.

מדינות נוהגות למסות גם פרסונאלי – למשל, כל תושבי ישראל בכול מקום בעולם. גם אם לא מדובר בתושב ישראל נמסה את ההכנסות שהופקו באותה מדינה.  
אם תושב א' השקיע במדינה ב'. למשל, הקים גלידרייה במדינה ב'. אזי מדינה ב' תגבה ממנו, למשל, מס של 200 על הכנסה של 1000. מדינת התושבות של הנישום תירצה לגבות ממנו מס על אותה הכנסה, לצורך העניין נניח 300. לכאורה התוצאה תהיה מיסוי כפל.  
יתכנו סיבות נוספות של כפל מיסוי, למשל הגדרת המקור שיכולה להיות שונה בין המדינות. בישראל זה "מקום מושב המשלם". אבל יכול להיות שמדינה אחרת תאמר "מקום השימוש בכסף". המשחק במיסוי הבני"ל הוא משחק של ההגדרות במידה רבה.

#### הבעיה במיסוי כפל :

1. **בעיית הצדק** - לא לשלם פעמיים.
2. **בעיית תמריצים** – כפל מס יטיל חסם על התמריץ להשקיע ממדינה א' למדינה ב'. זהו אינטרס של המדינה שישקיעו בה משקיעים זרים, זה יוצר מקומות עבודה, בונה מפעלים, משפר את תזרים המזומנים ועוד.

#### יש שלוש שיטות להגנה על מיסוי כפל:

1. פטור.
2. זיכוי.
3. ניכוי.

פטר	זיכוי	ניכוי	מס כפל
1000	1000	1000	1000
200	200	200	200
0	100	240	300
800	700	560	500

הכנסה ברוטו

מס ב' (מדינה מארחת)

מס א' (מדינת התושבות)

הכנסה נטו

**זיכוי** – ניתן להשתמש במס ששולם במדינה ב' כ"קופון" לתשלום המס במדינת התושבות שלי. כלומר על הכנסה 1000 יש מס של 300, ואם שולם 200 במדינה אחרת, ירד המס של ה 200 אם יובאו האישורים וההוכחות המתאימות. זיכוי מפחית את חבות המס.

**ניכוי** – ניכוי מתייחס למס הזר בהוצאה ביצור ההכנסה. כלומר בדוגמא, ההכנסה תהיה 1000 פחות 200 = 800, ואז המס של 30% על ה 800 יהיה 240, ותישאר הכנסה נטו של 560.

במדינות שהן **מקלטי מס** - לא ממסים את ההכנסה ממשקיעים חיצוניים. והמדינה מרוויחה מאגרה ומכך שנפתחו חברות והושקעו כספים. מדינת ניכוי תאמר שתסכים שישקיעו מחוץ למדינה רק אם גם הנישום וגם המדינה ירוויחו יותר. מדינת כפל מס ללא מנגנון פטור או ניכוי תאמר שלא מעניין אותה ששולם מס בחו"ל, זה לא קיים כיום בעולם המודרני.

### תיקון 132 - מנגנון הזיכוי.

בשנת 2003 מדינת ישראל אימצה את מנגנון **הזיכוי** בעקבות המלצת ועדת רבינוביץ. ועדת רבינוביץ לא נכנסה לשאלת האלטרנטיבות. הם קבעו זיכוי כי לדבריהם זה מתבקש מהשיטה הפרסונאלית. אבל, המרצה סבורה שזה לא נכון כי מדינה יכולה להחליט גם דברים שונים הגם שמדובר בשיטה פרסונאלית.

### **הסעיפים הרלוונטיים הם סעיפים 199 והלאה בפקודת מס הכנסה.**

199 - סעיף ההגדרות.

200 - מעניק את הזיכוי.

204 - מחשב ומגביל את גובה הזיכוי. – עליו נרחיב.

205 – עוסק זיכוי שנותר לי – מה ניתן לעשות איתו.

לקרוא את הסעיפים הללו. הם לא טריוויאליים ומנוסחים בצורה מסורבלת.

מיסי חוץ לפי סעיף 199 :

פקודת מס הכנסה - סעיף 199

**"מסי חוץ"** - מסים המשתלמים על ידי תושב ישראל לרשויות המס של מדינה מחוץ

לישראל, על הכנסה שהופקה או שנצמחה באותה המדינה, לרבות מסים

המשתלמים למדינות שהן חלק ממדינה פדרלית או לרשויות אזוריות שהן חלק

מאותה המדינה, המחושבים כאחוז מההכנסה, ולמעט מסים עירוניים.



ההקלה היא רק לתושבי מדינת ישראל ששילמו מיסים מחוץ למדינת ישראל למדינה אחרת. כלומר משקיע זר שמשקיע בישראל, לא יוכל ליהנות מהקלה זאת. למשל כתב זר חייב במיסוי גם בישראל וגם במדינתו הוא לא יוכל ליהנות מזיכוי זה המיועד רק לתושבי ישראל המשקיעים בחוץ.

מה אם מדובר בהכנסה שלא חייבת במס בישראל וכן חייבת במס בחו"ל ? למשל מלגה שלא חייבת במס בארץ אבל כן בחו"ל במדינות מסוימות. במקרה כזה לא יהיה זיכוי כי אין כפל מס. יש מס רק בחו"ל. ואם הפוך, יש מיסוי רק בארץ ולא בחו"ל, אז כמובן שלא יהיה זיכוי, היות שהזיכוי לא יהיה על משהו תיאורטי אל רק על מה ששולם בפועל.

### **איזה תמריצים נותנים הכללים למשקיעים תושבי ישראל המעוניינים להשקיע בחו"ל:**

1. מנגנון הזיכוי נותן לנישום תמריץ לנסות ולסווג מה שיותר תשלומי חוץ כמס חוץ. כי כך הוא יוכל לזכות יותר תשלומים ששולמו בחו"ל. למשל חברה אמריקאית שמשקיעה במפרץ הפרסי. הם צריכות לקבל זיכיון לשאיבת נפט. תמורת זה צריך לשלם אגרה. אבל החברות האמריקאיות מעדיפות לשלם מס במדינה הערבית, ולא אגרה, כי על המס הן יקבלו זיכוי ועל אגרה לא.

המנגנון הרצוי - כשנותנים זיכוי מעוניינים שיהיה משהו בין זיכוי לניכוי כי זיכוי ממריץ יותר מדי השקעות בחו"ל וגם זה לא רוצים.

2. התמריץ מורכב גם מהפרטים של המנגנון בס' 204 לפקודה – תקרת הזיכוי.

פקודת מס הכנסה

### **204. סכום הזיכוי ממס הכנסה [תיקון: תשס"ב(6), תשס"ג]**

(א) סכום הזיכוי ממס הכנסה, שלו זכאי יחיד תושב ישראל לפי הוראות סימן זה, בשל הכנסות חוץ ממקור פלוני שהן הכנסות רגילות, לא יעלה על תקרת הזיכוי בשל אותן הכנסות.

(ב) סכום הזיכוי ממס הכנסה שלו זכאי יחיד תושב ישראל לפי הוראות סימן זה, בשל הכנסות חוץ ממקור פלוני החייבות במס בשיעור מס מיוחד, לא יעלה על סכום המס החל בישראל על אותן הכנסות.

(ג) בסעיף זה -

"**הכנסה רגילה**" - הכנסה חייבת שלא הוטל עליה שיעור מס מיוחד;

"**יחס ההכנסה**" - היחס המתקבל מחלוקת סכום הכנסות חוץ ממקור פלוני שהן הכנסות רגילות, בסכום כלל הכנסתו הרגילה;

"**שיעור מס מיוחד**" - שיעור מס החל בישראל, השונה משיעור המס הקבוע בסעיף 121;

"**תקרת הזיכוי**" - הסכום המתקבל מהכפלת יחס ההכנסה, בסכום מס ההכנסה על כלל הכנסתו הרגילה של יחיד, לפני מתן זיכוי לפי סימן זה.

מנגנון הזיכוי שנכנס לתוקף אינו בלתי מוגבל ואינו כולל הכול. התקרה היא גובה המס הישראלי. כך לכול היותר ישולם 0 בישראל, אבל לא יוחזר כסף. ס' 204(א).

גובה התקרה סכום המתקבל מהכפלת יחס ההכנסה \* בסכום מס ההכנסה על הכנסתו הרגילה של יחיד לפני מתן הזיכוי ליחיד זה.

יחס ההכנסה – הוא היחס המתקבל ממחלוקת סכום הכנסות ממקור פלוני לחלק לסכום כלל ההכנסה הרגילה.

**במילים פשוטות: סכום התקרה** הוא בסך הכול סכום ההכנסה ממקור זר כפול שיעור המס הישראלי האפקטיבי.

התקרה תהיה מוגבלת בסכום ההכנסה ממקור זר כפול שיעור המס הישראלי (30% בדוגמא) על ההכנסה הזרה.

הנוסחה:  
גובה התקרה = מס ההכנסה על ההכנסה הרגילה \* סכום הכנסות החוץ ממקור פלוני  
סכום כלל ההכנסה הרגילה

**בדוגמא שלנו:** מס ההכנסה הוא 300, סכום ההכנסה הוא 1000, ה 300 לחלק 1000 זה 30%. כפול סכום הכנסת החוץ ממקור פלוני (זה 1000) = 300.

**דרך נוספת:** הכנסה בחוץ = 1000. הכנסה בארץ = 2000. סכום כלל ההכנסה הרגילה = 3000.

יחס ההכנסה יהיה: סכום הכנסת החוץ ממקור פלוני=1000, לחלק לסכום כלל ההכנסה הרגילה=3000,  $\frac{1}{3}$ . את זה נכפיל במס ההכנסה על ההכנסה הרגילה =  $900 = 3000 * 30\%$ . לפיכך התקרה תהיה  $300 = 900 * \frac{1}{3}$ . בשתי הדרכים הגענו לאותה תוצאה ולא חשוב במה נשתמש.

### הזיכוי יהיה הנמוך בין השניים:

1. המס הזר ששולם בפועל על ההכנסה שהופקה בחו"ל.

2. התקרה השווה למס הישראלי המגיע על ההכנסה שהופקה בחו"ל.

בדוגמא שלנו הראשון זה 200 והשני זה 300. כלומר יהיה זיכוי של 200.

כאמור, גם זה יוצר תמריץ של תכנון מס, לסווג כמה שיותר הכנסות כאילו שהופקו בחו"ל. הקביעה שהכנסה מסוימת היא בחו"ל נקבעת לפי הכללים בישראל, סכום הכנסות החוץ מחושב לפי כלל המקור של המדינה שלנו ולא של המדינה הזרה. לפיכך היא לא תשפיע על מה שיקרה בחו"ל, כי מדינה זרה גם לא הולכת לפי הכללים בארץ, אלא לפי הכללים שלה. לפי ס' 44 הישראלי נגדיר מהי הכנסה בחו"ל. אבל מדינה בחו"ל תראה אולי חלק יותר קטן מההכנסה כהכנסה בתחומה כי כללי המקור שלה אחרים. התשלומים יהיו אותו דבר אבל הפרמטרים בנוסחה יהיו שונים, והתוצאה תצא לטובת הנישום כי המונה של הנוסחה יהיה יותר גבוה.

התקרה יוצרת תמריץ להשקיע במדינות בהן שיעור המס נמוך או שווה למס הישראלי ולא במדינות בהן המיסוי יהיה יותר גבוה מהמס הישראלי.

**השקעת 1,000,000 במדינות שונות תחת מנגנון של זיכוי המוגבל בתקרה.**

מדינה	תשואה לפני מס	מס במדינת ההשקעה	תשואה לאחר מס זר	מס ישראלי לתשלום	עודף זיכוי	תשואה בהינתן מגבלה	תשואה בהינתן קרדיט לתשלום
ישראלי	6%	28%	43,200	16,800	0	43,200	43,200
גרמניה	7.5%	45%	41,250	0	12,750	41,250	54,000
הונג-קונג	5%	8%	46,000	10,000	0	36,000	36,000

• השקעת 1,000,000 על ידי משקיעים ישראלים במדינות השונות בשיעורי

התשואה שלהן ובשיעורי המס שלהן.

שורה ראשונה – ישראל – תשואה לפני מס 6%. המס בישראל – 28%.

שורה שנייה – השקעה בגרמניה – תשואה לפני מס 7.5%. המס יותר גבוה – 45%, ויש עודף זיכוי.

שורה שלישית – השקעה בהונג-קונג – תשואה לפני מס 5%. המס נמוך יותר – 8%, ולא כל הזיכוי נוצל.

העמודה האחרונה בטבלה – היא היפותטית מה היה קורה אם היה ניתן קרדיט בישראל – אבל זה לא המצב בפועל.

לפי הדוגמא, נעדיף את ההשקעה בישראל על גרמניה למרות שהתשואה שם יותר גבוהה, כי בגלל המס יישאר לנו פחות. נעדיף את ההשקעה בישראל גם על הונג קונג, למרות ששם המס יותר נמוך כי שם גם התשואה יותר נמוכה.

בטבלה הבאה נראה שהגם שההשקעה בישראל עדיפה על ההשקעה גם בגרמניה וגם בהונג קונג, בכול זאת עדיף לנו לפצל את ההשקעה בין גרמניה להונג-קונג. כי הפיצול הזה מאפשר לי להשתמש בעודף הזיכוי של גרמניה לחוסר ההונג-קונג. בפרקטיקה, זה נעשה לרוב בהשקעות פסיביות.

**השפעת המיצוע – Averaging**

מדינה	תשואה לפני מס	מס במדינת ההשקעה	תשואה לאחר מס זר	מס ישראלי לתשלום	עודף זיכוי	תשואה בהינתן מגבלה	תשואה בהינתן קרדיט
1/2 בגרמניה	37,500	45%	20,625	28% X 37,500			
1/2 הונג-קונג	25,000	8%	23,000	28% X 25,000			
סה"כ	62,500	18,875	43,625	17,500	1,375	43,625	

בהנחה שהושקע מחצית בגרמניה ומחצית בהונג-קונג, נקבל מחצית מהתשואה. תשולם גם מחצית מהמס בכול מקום.

את חישוב המס ואת גובה הזיכוי בישראל, לא נחשב לגבי כל מדינה בנפרד אלא, נחשב על פי כלל המס וכול המס בכול המקומות ביחד בעולם. כלומר נחבר את ההכנסה וכן את המס ששולם. גם החישוב של המס בישראל יהיה מאוחד. יוצא שהתוצאה נטו עולה על ההשקעה בישראל. זה בגלל שהשתמשנו בעודף המס הגרמני במקום חוסר המס ששולם בהונג-קונג.

ניתן לתכנן את המס בצורה יותר אופטימאלית אם לא נחלק את ההשקעה חצי חצי בין גרמניה להונג-קונג אלא ביחסים שונים.

מתקרת הזיכוי למדים שזה נכון כל עוד מדובר בהכנסה מאותו מקור.

המחוקק רוצה למנוע מיצוע מלאכותי ע"י שמאפשרים את המיצוע רק מאותו מקור. צריך להיות אותו מפעל בשתי המדינות. לא יכול להיות למשל מפעל בגרמניה וחשבון בנק בהונג-קונג.

אם נותר זיכוי בכול זאת, ניתן להעביר את הזיכוי לשנה הבאה. ואז להקים מפעל גם במדינה האחרת.

### 27.3.2009 - שיעור מס' 3.

#### עו"ד ורו"ח מוטי תגר.

#### מצגת – עמ' 2 - הקדמה ורענון :

- בשיעור שעבר דנו במנגנוני ההקלה ממיסי כפל, ובכללם מנגנון הפטור, הזיכוי והניכוי.
- בישראל אומץ מנגנון הזיכוי (סעיפים 210-199 לפקודת מס הכנסה).
- ככלל, קיימים ארבעה עקרונות מרכזיים העומדים בבסיס מנגנון הזיכוי, כפי שאומץ בישראל:
- הזיכוי יינתן רק לתושב ישראל; - כלומר, תושב זר לא יקבל זיכוי במדינת ישראל.
- הזיכוי יינתן רק בגין מס זר ששולם על הכנסות שמקורן בחו"ל; - לא חשוב היכן ההכנסה הופקה, בתנאי שזה בחו"ל. (לכך יש הסתייגות בהגדרה של מסי חוץ, שם נכתב מס שהופק באותה מדינה זה רק כדי לוודא שהמס שהוטל מכוח מדינת החוץ הוטל מכוח הזיקה הטריטוריאלית ולא הפרסונאלית שלה).

"מסי-חוץ" - מסים המשתלמים על ידי תושב ישראל לרשויות המס של מדינה מחוץ לישראל, על הכנסה שהופקה או שנצמחה באותה המדינה, לרבות מסים המשתלמים למדינות שהן חלק ממדינה פדרלית או לרשויות אזוריות שהן חלק מאותה המדינה, המחושבים כאחוז מההכנסה, ולמעט מסים עירוניים.

(תיקון מס' 132)  
תשס"ב-2002

- הזיכוי יינתן עד לגובה תקרת הזיכוי; - דובר בשיעור שעבר. יש נוסחה זהו שיעור המס הישראלי האפקטיבי כפול סכום ההכנסה ממקור זר.
- הזיכוי יינתן לפי שיטת הסלים. – על זה ידובר היום.

## שיטת הסלים.

מצגת עמ' 3

לפי שיטת הסלים, מסווגות הכנסותיו הזרות של הנישום הישראלי לסלים על פי מקורותיהן השונים הקבועים בסעיף 2 (הכנסות פירותיות), בחלק ה' (רווחי הון) או בחלק 3 לפקודה (בוטל). – סל זה מקור הכנסה לפי סעיפי קטנים של סעיף 2. רשות המס מרחיבה את המספר הסלים למשהו כמו 13 סלים. יש סעיפי שהרשות מרחיבה לתתי סעיפים וכך היא מגיעה ליותר סלים. זאת עמדה מחמירה. בארה"ב, למשל, יש רק שני סלים : סל הכנסה אקטיבית וסל הכנסה פסיבית.

"הכנסות חוץ ממקור פלוני" – הכנסות חוץ כשהן מסווגות לפי מקורות ההכנסה, הקבועים בסעיף 2, בחלק ה' או בחלק 3, בניכוי ההוצאות המותרות מהן וההפסדים שהותרו בקיזוז כנגדן הכל לפי הוראות הפקודה. (תיקון מס' 132 תשס"ב-2002 (תיקון) תשס"ג-2002)

- זיכוי בגין מס זר יתאפשר רק כנגד הכנסת חוץ שהפיק תושב מאותו סל.
- עודפי זיכוי יחולקו אף הם לסלים ויהיו ניתנים להפחתה כנגד הכנסות חוץ (לא ניתן לזכות ממקור ישראלי) מאותו סל במשך חמש השנים הבאות, אולם אם נוצר עודף זיכוי בשל קיזוז הפסד מחוץ לישראל שמקורו בסל אחר, יהיה ניתן להשתמש בעודף הזיכוי גם כנגד הכנסות חוץ מאותו סל אחר למשך חמש שנים. – אם עודף הזיכוי לא נוצל בחמש השנים הזיכוי הולך לאיבוד. אבל, יכול להיות שעודף זיכוי יעבור מסל לסל, אם כנגד הכנסה היה קיזוז של הפסדים מהכנסות מאותו מקור בו נוצר ההפסד. במקרה כזה ניתן לנצל עודף זיכוי גם לסל נוסף, מאותו מקור ממנו נוצר ההפסד.
- עמדת רשויות המס (כפי שבאה לידי ביטוי בחוזר מס הכנסה 21/02) היא כי אין להסתפק במקורות המנויים במקורות המנויים בסעיף 2 אלא יש לפרק אותם למקורות משנה (כך למשל שהכנסה מריבית והכנסה מדיבידנד, למרות ששתיהן מנויות בסעיף 2(4), תיחשבה להכנסות מסלים נפרדים).
- יוצא אפוא, ששיטת הסלים ממתנת למעשה את תופעת המיצוע (ר' דוגמה בשקף הבא).

מצגת עמ' 4

### 1. שיטת הסלים – דוגמה מספרית

א' הינו תושב ישראל. בשנת 2009 הפיק א' את ההכנסות הבאות :

- א. ריבית מאוסטרליה – 100 (באוסטרליה שולם מס בשיעור של 35%);
- ב. הכנסה מעסק בגרמניה – 300 (בגרמניה שולם מס בשיעור של 40%);
- ג. הכנסה מעסק בקפריסין – 200 (בקפריסין שולם מס בשיעור של 10%);
- ג. תמלוגים מאוסטרליה – 150 (באוסטרליה שולם מס בשיעור של 20%);
- ד. הכנסה מעסק בישראל – 500

הנח כי שיעור המס בישראל החל על א' הינו 30%. מהי חבות המס בישראל לשנת 2009?

## פיתרון

**ראשית נפריד בין ההכנסות שהוא מפיק ממקור ישראלי (מדינת תושבות) ובין ההכנסות ממקור זר (מדינה מארחת).**

לגבי ההכנסות בישראל חבות המס לפי הכללים הרגילים שבישראל ולא רלוונטי המס בחו"ל. מכאן שורה ראשונה בטבלה.

### **ההכנסות מחו"ל יחולקו לפי סלים:**

ריבית לפי ס' 12(1), עסק לפי ס' 12(1) תמלוגים לפי ס' 72(7). אם צריך, נחלק גם לתתי סעיפים (בדוגמא אין מצב כזה).

### **נחשב כל סל:**

סל עסק – לפי ס' 12(1) - החישוב בטבלה הוא לשתי המדינות ביחד גרמניה וקפריסין.

סל ריבית – לפי ס' 12(4) - שולם יותר מס ממה שצריך בישראל. עודפי הזיכוי של ה- 5 יכולים לעבור לשנה הבאה, עד חמש שנים קדימה, אבל רק לאותו סל לא ניתן להזדכות מסל לסל.

סל תמלוגים – לפי ס' 72(7)

היוצא בשורה האחרונה הכנסה כללית 750, מס זר כללי 205 לכאורה היה צריך להיות זיכוי של 225 והיה צריך לשלם 20 אבל בגלל שה- 5 עובר לשנים הבאות ולא לסל אחר, אזי נזדכה רק על 220 ונשלם 25 – כלומר, ששיטת הסלים ממתנת את תופעת המיצוץ – כלומר, אם לא הייתה שיטת הסלים היה זיכוי גם על 5 העודפים של הריבית. אבל בגלל שיטת הסלים לא ניתן להזדכות על מה שבסל הריבית בסלים אחרים.

מקום הפקת ההכנסה	סל	הכנסה	מס זר	חבות מס טנטיבית (תקרת הזיכוי)	מס לתשלום	עודף זיכוי
ישראל	12(1) עסק	500	לא רלוונטי	לא רלוונטי	150 (500*30%)	לא רלוונטי
חו"ל	12(1) עסק	500 (300+200)	140 (120+20)	150 (500*30%)	10	0
	12(4) ריבית	100	35	30 (100*30%)	0	5
	72(7) תמלוגים	150	30	45 (150*30%)	15	0
סה"כ חו"ל		750	205	225 (750*30%)	25	5

מצגת עמ' 5

## 2. מיסוי הכנסות מעסק והרעיון של מוסד קבע

- קבוצת ההכנסות העסקיות כוללת הכנסה מעסק, הכנסה מעסק/עסקת אקראי, הכנסה ממשלח יד והכנסת עבודה.
- מקובל לחשוב שבניגוד להכנסות פאסיביות, שקל מאוד לניידן ממקום למקום, ההחלטה היכן לקיים פעילות עסקית (אקטיבית) אינה מושפעת על פי רוב משיקולי מס. – אם למשל חושבים שכדאי להקים מפעל ייצור כלשהו בגרמניה, סביר שיעשו שיקולי עלות תועלת בלבד ולא שיקולי מס. זאת לעומת הכנסות פסיביות אותן יותר קל לנייד. לפיכך, ביחס להכנסות פסיביות המדינות מעניקות פטור ממס במדינת התושבות, ביחס להשקעות של תושב זר שמפיק באותה מדינה. כי המדינות מתחרות בינן לבין עצמן על ההשקעות. ישראל אינה דוגמה טובה לכך כי בעניין זה היא עדיין יותר מדינה מתפתחת מאשר מפותחת, שכן היא ממסה את הריבית. לעומת זאת, באנגליה וארה"ב, בתנאים מסוימים, יש פטורים מהכנסות על ריבית שמפיק תושב זר. כך המדינה מכניסה הון זר למדינה.
- לעומת זאת, לגבי הכנסות אקטיביות (עסקיות) יש העדפה של המדינה המארחת שלה תוענק זכות המיסוי הראשונית. עדיין מדינות נותנות הטבות ביחס להכנסות עסקיות, למשל במדינת ישראל בתחום ההי טק, תחת חוק עידוד השקעות הון.
- לכן, ביחס להכנסות פאסיביות, נראה בד"כ שמדינות רבות מעניקות פטור ממס על הכנסות פאסיביות של תושבים זרים המופקות בתחומן או שאי המיסוי נובע מהאמנות השונות למניעת כפל מס אשר מעניקות על פי רוב העדפה למדינת התושבות ביחס להכנסות הללו.
- הסיבה לכך היא שבשל הקלות היחסית בניוד השקעות, קיימת תחרות בין המדינות על השקעות של תושבים זרים (הכנסת הון זר למדינה שישמש בין היתר להגדלת הצריכה במדינה), ולכן תעדפנה המדינות שהשקעות פאסיביות של תושב זר בתחומן לא יושפעו משיקולי המס של מדינת המקור.
- לעומת זאת, ביחס להכנסות עסקיות, קיימת העדפה ברורה למדינת המקור, אשר לה תוענק זכות המיסוי הראשונית. – המדינה המארחת כן ממסה את ההכנסות האלו אבל עדיין ניתנות הטבות כלשהן למשקיעים הזרים. למשל, בישראל לפי חוק לעידוד השקעות הון לחברות היי טק.

מצגת עמ' 6

- ככלל, סעיף 4א לפקודה קובע כי כלל מקום המקור ביחס להכנסה מעסק הינו המקום שבו מתקיימת הפעילות העסקית מניבת ההכנסה. – יש כאן קושי, זאת הגדרה מאוד כוללת ונוצר קושי לקבוע היכן הופקה ההכנסה, כי לעיתים יש שרשרת ייצור במספר מדינות, כך שלעיתים מקור ההכנסה נעשה במספר מדינות.
- במקרים רבים קיים קושי לאתר את מקום קיום הפעילות העסקית, שכן לעיתים שרשרת הפקת ההכנסה מתפרשת על פני מספר מדינות (למשל, פיתוח במדינה א', ייצור במדינה ב', עיבוד במדינה ג', שיווק ומכירות במדינה ד').

- סעיף 4א(ג) לפקודה מעניק סמכות לשר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, לקבוע כללים לייחוס הפקת הכנסה למקומות שונים כאשר ההכנסה מופקת ביותר ממקום אחד ולא נקבעה לגביה הוראה אחרת. עד כה טרם נקבעו כללים בנושא.
- לגביי אדם העוסק בישראל במפעל חקלאי או תעשייתי או בכל מפעל יצרני אחר, קובע סעיף 4 לפקודה כי הכנסות המפעל ממכירת המוצרים בסיטונות בחו"ל או ממכירות לשם מסירה בחו"ל, תיחשבה להכנסות ממקור ישראלי, בין אם חוזה המכירה נערך בישראל או בחו"ל, אלא אם יוכח להנחת דעתו של פקיד השומה כי הרווח עלה מחמת מעשה שנעשה באותו מוצר בחו"ל למעט טיפול, סיווג, פיטום, מיון, אריזה או הסבה. – כלומר כדי למנוע "משחק" עם סיווג ההכנסה, ולמנוע מצב שעו"ד, למשל, ימליצו לחתום על החוזה בחו"ל, לפיכך, בא סעיף זה על מנת למנוע תכנון מס כזה, ואומר לא חשוב היכן נערך החוזה אלא צריך להיות עיבוד ממשי בחו"ל.

#### מצגת עמ' 7

- במדינות רבות, וכן באמנות השונות למניעת כפל מס, מקובל שרק פעילות המקיימת מידה משמעותית של נוכחות פיזית במדינה ועולה על נפח פעילות מסוים תיחשב להכנסה שהופקה בשטחי אותה מדינה. בדרך כלל, המבחן הוא מבחן "מוסד קבע" או "מפעל קבע". – בישראל אין רף מה יחשב עסקי ומה לא. בישראל, לעיתים ייקחו הכנסה זניחה ויחשיבו אותה כהכנסה בישראל. מדינות אחרות לא מספיק להן שרק ההכנסה תופק במדינה אלא צריך להיות משהו נוסף שקשור לנוכחות פיזית משמעותית יותר וזה נקרא מבחן "מוסד קבע" או "מפעל קבע". כלומר אם משהו בא לעשות ניסיון ומקיים פעילות עסקית מתונה ומקדמית אמנם הופקה הכנסה ועדיין אין נוכחות אמיתית אז לא נמסה אותה. רק כשיוקם "מוסד קבע" כגון חנות או מפעל תחל המדינה המארחת למסות.
- מבחן זה לא אומץ במפורש בדין הפנימי הישראלי, אולם קיימות דעות שמבחי העסק שלעצמם מגבשים משהו הדומה למוסד קבע.
- בנוסף, כאשר מדובר בקונטקסט של אמנה (אשר לפי סעיף 196 לפקודה, גוברת על הוראות הדין הפנימי), זכות המיסוי למדינת ישראל על הכנסות עסקיות המופקות בידי תושב מדינת אמנה תתאפשר רק במידה שפעילותו העסקית בישראל עולה כדי מוסד קבע.

#### מצגת עמ' 8

- אמנות מס - אלו הסכמים בילטרליים, בין שתי מדינות, שקובעים את חלוקת המיסוי בין שתי המדינות, איך עוגת המס תתחלק בין שתי המדינות. לכך יש שלושה מודלים:
1. מודל ה-Oecd – ישראל חתומה בד"כ על האמנות ממודל זה. המובאות להלן במצגת הן מאמנות ה-Oecd.
  2. מודל האו"ם.
  3. מודל ארה"ב.
- רוב האמנות שישראל חתומה עליהן מבוססות על מודל ה-Oecd. כל האמנות עליהן חתומה ישראל אמצו את מבחן "מוסד הקבע" ביחס להכנסות עסקיות.



מבחן "מוסד הקבע" (תרגום חפשי של המצגת. הסעיפים בהתאמה) –

- סעיף 1. לצרכי אמנה זאת המונח "מוסד קבע" משמעו מקום עסקים קבוע באמצעותו מתנהל המיזם.
- סעיף 2. מקום הנהלה, סניף, משרד, מפעל, בית חרושת, מקום להפקת משאבים טבעיים.
- סעיף 3. פרויקטים של בינוי או הרכבה – בד"כ צריך תקופה מסוימת של 6 או 12 חודשים.
- סעיף 4. חשוב – גם אם נפלנו לכל אחת מההגדרות הנ"ל, אבל אם הפעולות שבוצעו באותו סניף או הנהלה הן מאוד ראשוניות, למשל, מחסן רק לצורך הצגה או מסירה של טובין או רק לצרכי איסוף מידע – אזי זה לא יעלה כדי "מוסד קבע". כלומר, המדינה מאפשרת לאותו תושב זר להיכנס אליה להתחיל בעסקיו לבחון את השוק, לפני שמתחילה למסות את הפעילות. המדינה מעוניינת לעודד את ההשקעות ואת היזמות ולא ממסה מהרגע הראשון.
- סעיף 5. לא רק מקום עסקים קבוע יוצר מוסד קבע, אלא גם פעילות של סוכן תלוי (סוכן מקומי התלוי ביזם הזר, מקבל ממנו שכר וזה עיסוקו העיקרי והקבוע) יכול ליצור מוסד קבע, אם יש לאותו סוכן סמכות לחתום על הסכמים בשם המיזם.

## 2. מיסוי הכנסות מעסק והרעיון של מוסד קבע

המונח "מוסד קבע" מוגדר בסעיף 5 לאמנת המודל באופן הבא:

### Article 5 Permanent Establishment

1. For the purposes of this Convention, the term "permanent establishment" means a fixed place of business through which the business of an enterprise is wholly or partly carried on.
2. The term "permanent establishment" includes especially:
  - a) a place of management;
  - b) a branch;
  - c) an office;
  - d) a factory;
  - e) a workshop; and
  - f) a mine, an oil or gas well, a quarry, or any other place of extraction of natural resources.
3. A building site or construction or installation project, or an installation or drilling rig or ship used for the exploration of natural resources, constitutes a permanent establishment only if it lasts, or the exploration activity continues for more than twelve months.

## 2. מיסוי הכנסות מעסק והרעיון של מוסד קבע

4. Notwithstanding the preceding provisions of this Article, the term "permanent establishment" shall be deemed not to include:

- a) the use of facilities solely for the purpose of storage, display or delivery of goods or merchandise belonging to the enterprise;
- b) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of storage, display or delivery;
- c) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of processing by another enterprise;
- d) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of purchasing goods or merchandise, or of collecting information, for the enterprise;
- e) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of carrying on, for the enterprise, any other activity of a preparatory or auxiliary character;
- f) the maintenance of a fixed place of business solely for any combination of the activities mentioned in subparagraphs a) through e), provided that the overall activity of the fixed place of business resulting from this combination is of a preparatory or auxiliary character.

## 2. מיסוי הכנסות מעסק והרעיון של מוסד קבע

5. Notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2, where a person -- other than an agent of an independent status to whom paragraph 6 applies -- is acting on behalf of an enterprise and has and habitually exercises in a Contracting State an authority to conclude contracts that are binding on the enterprise, that enterprise shall be deemed to have a permanent establishment in that State in respect of any activities that the person undertakes for the enterprise, unless the activities of such person are limited to those mentioned in paragraph 4 that, if exercised through a fixed place of business, would not make this fixed place of business a permanent establishment under the provisions of that paragraph.

6. An enterprise shall not be deemed to have a permanent establishment in a Contracting State merely because it carries on business in that State through a broker, general commission agent, or any other agent of an independent status, provided that such persons are acting in the ordinary course of their business as independent agents.

7. The fact that a company that is a resident of a Contracting State controls or is controlled by a company that is a resident of the other Contracting State, or that carries on business in that other State (whether through a permanent establishment or otherwise), shall not be taken into account in determining whether either company has a permanent establishment in that other State.

מצגת עמ' 11

□ **מוסד קבע - עקרונות כלליים :**

□ מוסד קבע ע"י שלוח

□ ככלל, יש 2 מודלים עיקריים למכירת מוצרים :

□ מפיץ (buy-sell distributor) – מפיץ הוא מישהו שקונה ממני

ומוכר ללקוח. – קונה את המוצרים ומוכר.

□ סוכן עמלה (agent) – הסוכן לא מוכר/קונה אלא מחבר ביני

לבין הלקוח. – לא קונה אלא מתווך.

□ התנאים הנדרשים לשם הקמת מוסד קבע ע"י שלוח :

□ סוכן תלוי; וגם

□ בעל סמכות לחתום חוזים בשם המיזם; וגם

□ הוא נוהג להשתמש בסמכות זו.

□ עצם העובדה שחברה נתונה לשליטתה של חברה אחרת (חברת בת) לא יוצרת

כשלעצמה מוסד קבע לחברה האחרת. רק אם חברת הבת תתקשר בהסכמים

משל עצמה יכול לעשות ממנה מוסד קבע.

יש שני מודלים עיקריים למכירת מוצרים :

מודל של מפיץ – קונה את המוצרים ומוכר בשוק המקומי. זה לא יהיה מוסד של קבע.

מודל של סוכן – לא קונה אלא מתווך – זה יהיה מוסד של קבע אם יהיה סוכן תלוי, בעל

סמכות לחתום בשם המיזם והוא נוהג להשתמש בסמכות זאת בקביעות.

לשים לב, אם יש חברת בת בחו"ל, זה עדיין לא הופך אותה למוסד קבע. אם החברה מתחילה

לחתום על הסכמים היא עשויה להיות מוסד של קבע.

מצגת עמ' 12

□ סעיף 7 לאמנת המודל קובע כי את הגבלת זכות המיסוי למדינת המקור ביחס להכנסות

עסקיות לקיומו של מוסד קבע ואת אופן ייחוס הרווחים למוסד קבע - סמכות המיסוי

למדינה מארחת, על רווחים עסקיים שהפיק תושב זר בתחומה, היא תהיה רק אם יש

לתושב הזר "מוסד קבע" באותה מדינה מארחת.

□ סעיף 2 לפרק 7 שלהלן אומר : אם יש מוסד קבע נמסה אותו כאילו הוא גוף נפרד. כלומר

שמוסד הקבע, למשל סוכן תלוי, נמסה את מוסד הקבע כאילו זהו גוף לא קשור שהיה

מבצע את אותה הפעילות של מוסד הקבע. זה אומר שייחוס הרווחים למוסד הקבע יעשה

לפי כללי מחירי העברה – כאילו היה מיזם בלתי תלוי באותן נסיבות.

## 2. מיסוי הכנסות מעסק והרעיון של מוסד קבע

סעיף 7 לאמנת המודל קובע כי את הגבלת זכות המיסוי למדינת המקור ביחס להכנסות עסקיות לקיומו של מוסד קבע ואת אופן ייחוס הרווחים למוסד קבע:

### Article 7 Business Profits

1. The profits of an enterprise of a Contracting State shall be taxable only in that State unless the enterprise carries on business in the other Contracting State through a permanent establishment situated therein. If the enterprise carries on business as aforesaid, the profits of the enterprise may be taxed in the other State but only so much of them as are attributable to that permanent establishment.

2. Subject to the provisions of paragraph 3, where an enterprise of a Contracting State carries on business in the other Contracting State through a permanent establishment situated therein, there shall in each Contracting State be attributed to that permanent establishment the profits that it might be expected to make if it were a distinct and independent enterprise engaged in the same or similar activities under the same or similar conditions. For this purpose, the profits to be attributed to the permanent establishment shall include only the profits derived from the assets used, risks assumed and activities performed by the permanent establishment.

מצגת עמ' 13

## 2. מיסוי הכנסות מעסק והרעיון של מוסד קבע

3. In determining the profits of a permanent establishment, there shall be allowed as deductions expenses that are incurred for the purposes of the permanent establishment, including executive and general administrative expenses so incurred, whether in the State in which the permanent establishment is situated or elsewhere.<sup>(1)</sup>

4. No profits shall be attributed to a permanent establishment by reason of the mere purchase by that permanent establishment of goods or merchandise for the enterprise.

5. For the purposes of the preceding paragraphs, the profits to be attributed to the permanent establishment shall be determined by the same method year by year unless there is good and sufficient reason to the contrary.

6. Where profits include items of income that are dealt with separately in other Articles of the Convention, then the provisions of those Articles shall not be affected by the provisions of this Article.

7. In applying this Article, paragraph 6 of Article 10 (Dividends), paragraph 4 of Article 11 (Interest), paragraph 3 of Article 12 (Royalties), paragraph 3 of Article 13 (Gains) and paragraph 2 of Article 21 (Other Income), any income or gain attributable to a permanent establishment during its existence is taxable in the Contracting State where such permanent establishment is situated even if the payments are deferred until such permanent establishment has ceased to exist.

מצגת עמ' 14

## 2. מיסוי הכנסות מעסק והרעיון של מוסד קבע

(1) Protocol or Notes should include the following language:

It is understood that the business profits to be attributed to a permanent establishment shall include only the profits derived from the assets used, risks assumed and activities performed by the permanent establishment. The principles of the OECD Transfer Pricing Guidelines will apply for purposes of determining the profits attributable to a permanent establishment, taking into account the different economic and legal circumstances of a single entity. Accordingly, any of the methods described therein as acceptable methods for determining an arm's length result may be used to determine the income of a permanent establishment so long as those methods are applied in accordance with the Guidelines. In particular, in determining the amount of attributable profits, the permanent establishment shall be treated as having the same amount of capital that it would need to support its activities if it were a distinct and separate enterprise engaged in the same or similar activities. With respect to financial institutions other than insurance companies, a Contracting State may determine the amount of capital to be attributed to a permanent establishment by allocating the institution's total equity between its various offices on the basis of the proportion of the financial institution's risk-weighted assets attributable to each of them. In the case of an insurance company, there shall be attributed to a permanent establishment not only premiums earned through the permanent establishment, but that portion of the insurance company's overall investment income from reserves and surplus that supports the risks assumed by the permanent establishment.

מצגת עמ' 15

□ מיסוי מוסד קבע – עקרונות כלליים :

- ייחוס רווחים למוסד קבע ייעשה על פי כללי מחירי העברה, כאילו מוסד הקבע היה מיזם בלתי תלוי באותן נסיבות.
- דו"ח ה-OECD מדצמבר 2006 קובע כי יחוס רווחים למוסד קבע ייעשה לפי הנכסים, הסיכונים והפונקציות המיוחסים לאותו מוסד קבע, בהתאם לכללי מחירי העברה.

3.4.2009 - שיעור מס' 4.

## צילי דגן

### אמנות למניעת כפל מס.

בקורס לא מדברים בד"כ על המס במדינה המארחת כי זה משתנה ממדינה למדינה ופחות מעניין לצורך העקרונות. ככלל יש לדעת כי לרוב המדינה המארחת מטילה מס על הכנסות של תושבי חוץ וההקלות העיקריות היא של מדינת התושבות. במקרים ספציפיים כמובן שיש לבדוק גם את המס במדינה המארחת.

האמנות למניעת כפל מס הן לרוב בילטרליות, כלומר הסכם בין שתי מדינות. יש מאות אמנות (בין זוגות של מדינות) שמוכרות בכותרת "אמנה למניעת כפל מס".

הרציונאל הוא שאם יש שתי מדינות הגובות מס על אותו הכנסה, אז למה ששתי המדינות לא ישבו יחדיו ויתאמו בין בהסכם את עניין המיסוי, למניעת כפל מס, כך שזה ישרת את שתי המדינות?

ללא זה תהייה פגיעה בשתי המדינות, במארחת כי היא רוצה לאפשר להשקעות זרות להגיע אליה בצורה אופטימאלית, ובמדינת התושבות כי תושביה ישלמו כפל מס. כך יוצא שהמדינה המארחת מסכימה להפחית את המס על תושבים זרים, ואילו מדינת התושבות נותנת זיכוי ממס כפל.

סיפור זה מופיע בכול הכתיבה שעוסקת בנושא זה. למשל בדברי ההקדמה של ארגון ה-OECD ככלל האמנות דומות ואם ראיתי אמנה אחת הבנת את המודל. יש גם מודל של האו"ם. המודל עליו הרוב מתבססים הוא זה של ה-OECD, שם בדברי ההסבר נאמר כי האפקט של כפל מס הוא מאוד בעייתי ויש להקל עליו ע"י מניעתו באמנות.

לכאורה, אלמלא היו אמנות כאלו היה בעולם כפל מס. באמנות כל אחת מהמדינות מוותרת על מעט ומיסוי הכפל נמנע וההשקעות ההדדיות גוברות. כך נראות האמנות הקלאסיות כאילו מטרתן היא למנוע מיסוי כפל.

האמנה קובעת כלל ספציפי לגבי כל סוג של הכנסה. ומגבילה את גובה המס כך שהוא נמוך יותר ממה שמשלמים תושבי המקום. לגבי כול סוג של הכנסה האמנה קובעת כלל ספציפי. למשל בדיבידנד ריבית או תמלוגים המדינה המארחת תגבה לדוגמא כ-5-10% במקום 30% שתגבה מתושביה. יש לעיתים סוגי הכנסה לפיהם מקובל שרק המדינה המארחת גובה מס עליהן, למשל בנדל"ן או בהכנסה מעבודה.

יש גם הוראות שמתייחסות ל"מוסד קבע", שאומרות שבסופו של דבר ניתן לשתי המדינות אפשרות למסות, אבל רק לאחר שעברנו רמה מסוימת. למשל סוחר יינות צרפתי רוצה לשווק לארה"ב ומעוניין לבדוק את השוק. הוא רוצה לנסות את השוק ולשלוח מספר ארגזים לאותה מדינה. הרעיון של "מוסד קבע" הוא שאם לא עברו רמה מסוימת של פעילות, ישולם מס רק במדינת התושבות שלו. זה עד שמוקם "מוסד קבע" במדינת המארחת. זה מקל מאוד מבחינה בירוקרטית. אם עברנו שלב ופתחנו חנות למשל, או סניף בעל נוכחות, אז המדינה המארחת תמסה ומדינת התושבות תיתן פטור או זיכוי על מה ששולם במדינה המארחת.

רוב האמנות כוללות גם סעיפים המסייעים לאכיפת המס, לפחות בעניין של העברת מידע. בפרקטיקה, סעיפים אלו לא ממש מקוימים כי למדינות יש אינטרס להעלים עין מהעלמת מס במדינה אחרת, היות שזה מנוגד לאינטרס של המדינה המעוניינת שישקיעו בה.

### מה לא נכון ברציונאל שמוצג על ידי האמנות?

הדבר הראשון והעיקרי שלא נכון בטענה שאלמלא האמנות היה כפל מס, הוא שגם בהיעדר אמנות לא היה כפל מס. יש מנגנונים חד צדדיים להקלה על כפל מס שפועלים גם ללא אמנות. נדגים את העניין במודל על פי תורת המשחקים, על מנת לבדוק מה היה קורה אם לא היו אמנות. אם ניקח מדינת תושבות ומדינה מארחת. ידוע שכל מדינת תושבות תעדיף מנגנון אחר, כמו לזכות או לנכות או לפטור או שילוב של האלמנטים. מי שתעדיף יותר השקעות בחו"ל תלך לכיוון של פטור, ומי שתרצה למנוע בריחת משקיעים תעדיף שיהיה מיסוי כפל, אבל לרוב המדינות יש שילוב של ניכוי וזיכוי.

### Residence Country's Interests

#### **1. A moderate level of cross-border investment *and* residence collects.**

*Credit/ Deduction in residence country; no tax in host.*

#### **2. A moderate level outbound investment and host collects.**

***Credit/exemption in residence country; tax in host***

#### **3. One of the following options:**

##### **A high level of cross-border investment**

*Exemption in residence country; no tax in host*

**Or**

##### **A low level of foreign investment**

*Deduction in residence country; tax in host*

**אינטרסים של מדינת התושבות** - שמעוניינת בהשקעות בכמות בינונית בחו"ל (לפי סדר העדיפויות, הראשון הוא העדיף ביותר):

1. כמות בינונית של השקעה בחו"ל + העדפה שמדינת התושבות תיגבה מס למדינת תושבות - זה יקרה תחת מנגנון של זיכוי (וגם ניכוי) במדינת התושבות ופטור במדינה המארחת - זה האינטרס האידיאלי מבחינת מדינת התושבות.
2. במקום שני היא תעדיף רמה בינונית של השקעה בחו"ל + שהמס ישולם למארחת - אם יהיה בכול זאת מס במדינה המארחת אזי מדינת התושבות תיתן זיכוי על מס בחו"ל, כי חשוב לה שיהיו השקעות בחו"ל והיא תשאיר את המס למדינה המארחת.
3. מצב בלתי רצוי בד"כ - שיהיה מס כפל - זה במקרה שישולם מס במדינה המארחת ומדינת התושבות תיתן ניכוי, זה יוצר כפל מס חלקי - זה מצב לא טוב לא תהיה השקעה בחו"ל.
4. מצב קיצוני מן העבר השני - פטור מלא ממס - גם זה לא טוב, כי תהיה יותר מדי השקעה בחו"ל.

### Host Countries' interests

#### **1. No taxes levied by either country**

*Exemption in the residence country; no tax in the host country.*

#### **2. A moderate level of cross-border investment and the host country collects tax revenues.**

*Credit in residence country; tax in the host.*

#### **3. A moderate level of cross-border investment and residence collects.**

*Deduction or Credit in residence country; no tax in host.*

#### **4. A low level of cross-border investment**

*Deduction in residence country; tax in host.*

### האינטרסים של המדינה המארחת לפי סדר עדיפות :

1. במקום הראשון - האינטרס של המדינה המארחת שיהיה מה שפחות מיסוי על השקעות מחו"ל, של המשקיעים הזרים בתחומה (הרווח של המדינה יהיה מאגרות, יצירת עבודה לתושביה, תזרים מזומנים ועוד) . – זה יקרה אם גם המדינה המארחת וגם מדינת התושבות יעניקו פטור מלא.
2. במקום השני - יהיה מצב בו יהיה מס בינוני ושהיא עצמה תגבה אותו (אם כבר יש מס אז שהיא תגבה אותו ולא שהמדינה השנייה) – זה יקרה תחת מנגנון של זיכוי או פטור במדינת התושבות, ומס במדינה המארחת.
3. במקום השלישי – רמה בינונית של השקעה, אבל תגמולי המיסים הולכים למדינה האחרת – זה יקרה כאשר מדינת התושבות תיתן זיכוי או ניכוי והמארחת תיתן פטור. זה בעדיפות פחותה מהמצב הקודם כי כמות ההשקעה תהייה דומה אבל התשלומים ממיסים ילכו למדינה השנייה.
4. מס גבוה - מדינת התושבות תיתן ניכוי והמארחת תיגבה מס.

### טבלה מסכמת של האמור לגבי המדינה המארחת :

	<u>מדינת תושבות</u>	<u>מדינה מארחת</u>
1. אין מס	פטור	פטור
2. מס בינוני	פטור / זיכוי	מס במארחת.
3. מס בינוני	זיכוי ניכוי	פטור
4. מס גבוה	הניכוי	מס במארחת.



## The Game

Action (Residence; Host)	Host taxes	Host does not tax
<i>Residence grants deduction</i>	3;4	1;3*
<i>Residence grants credit</i>	2;2*	1;3
<i>Residence grants exemption</i>	2;2	3;1

טבלה משחקית הממחישה את האסטרטגיות של המדינות, ומה התוצאה של החלטה של כל מדינה בהתעלם ממה שהמדינה השנייה עושה.  
המדינה המארחת יכולה לבחור אם תמסה או לא.  
מדינת התושבות יכולה לבחור בין ניכוי, זיכוי או פטור.

לא ממסה	ממסה	מארחת:
		תושבות
מצב אידיאלי למדינת התושבות מצב 1 של מדינת התושבות מצב 3 של המדינה המארחת	זה מצב הכי גרוע של מס כפל מצב 3 של מדינת התושבות מצב 4 של המדינה המארחת	ניכוי
" מצב אידיאלי למדינת התושבות מצב 1 של מדינת התושבות מצב 3 של המדינה המארחת	זאת התוצאה השנייה בעדיפותה לשתי המדינות. מצב 2 של מדינת התושבות מצב 2 של המדינה המארחת	זיכוי
אידיאלי מבחינת מדינת מארחת מצב 3 של מדינת התושבות מצב 1 של המדינה המארחת	זה גם אידיאלי לשתי המדינות מצב 2 של מדינת התושבות מצב 2 של המדינה המארחת	פטור

**הניתוח המשחקי** כל מדינה עושה מה שהיא רוצה ללא התחשבות במה שתעשה המדינה השנייה. המדינה תעשה את הדבר שהתוצאות שלה יהיו מיטביות ולא חשוב מה המדינה השנייה תעשה – זאת ה"אסטרטגיה הדומיננטית".

למדינת התושבות הכי טוב לעשות מנגנון של פטור, לא למסות. אבל אם היא תיבחר בזיכוי זה יהיה מיטבי בשבילה ולא משנה מה תעשה המדינה השנייה כי אם המדינה המארכת אינה ממסה עדיף לה מנגנון של זיכוי ולא פטור כי תגבה את המיסים שלה, ואם המדינה המארכת כן תמסה התוצאה תהייה שהיא לא תגבה מס בהנחה שגובה המס זהה בשתי המדינות. זה גם עדיף על אפשרות של ניכוי.

יוצא שבכול מקרה אם המדינה של התושבות תיבחר במנגנון הזיכוי הוא הטוב ביותר בהנחה שלא יודעים מה שהמדינה השנייה תעשה, כך מצבה יהיה טוב יותר או אותו דבר בהשוואה לפטור או ניכוי.

המדינה המארכת – יודעת לעשות את הניתוח ומה מדינת התושבות תעשה. לפיכך, המדינה המארכת תמסה, כך לפחות היא תיגבה מס כלשהו. לא כדאי לה להפחית את המס כי מה שלא תיקח ילך למדינה השנייה.

זאת נקודת שיווי המקל שלנו וזה מה שקורה בעולם לרוב - מדינת התושבות נותנת זיכוי ולמארכת כדאי למסות. בתורת המשחקים זהו נקרא "שיווי משקל של נאש" לפיו לא כדי לאף צד להפר את האיזון.

לאור האמור לעיל, גם בהעדר אמנה, כתוצאה מאסטרטגיות חד צדדיות של הצדדים היינו מגיעים למנגנון יציב של אי כפל מס, ואם המס זהה בשתי המדינות, כל המס היה הולך למדינה המארכת.

#### לפיכך, נשאלת השאלה מה הסיבה שיש אמנות ?

האמנה מביאה לנו את אותו שיווי משקל אלא שהמדינה המארכת גובה פחות מס. אז למה צריך אמנה? מה האינטרס של המדינה המארכת להיכנס לאמנה ?

יש להבחין בין שתי סוגים של אמנות. אמנות סימטריות - בהן המדינות פחות או יותר שוות. במקרה כזה היתרון באמנה הוא בסך הכול עניין של פרוצדורה המפשטת להן את מנגנון גביית המס. מה שהפסדתי כמדינה מארכת, הרווחתי כמדינת תושבות, והפוך. תקבולי המיסים לא נפגעים, ויש יתרונות בירוקרטים של האמנות. זה מסביר למה מדינות כאלו יחתמו על האמנות. כשהאמנה אינה סימטרית - יש מדינה שהיא באופן מובהק מדינת תושבות, ואחרת היא במובהק מדינה מארכת. השאלה למה שמדינה תושבות תיכנס לאמנה ? במקרה כזה זה לא בכדי למנוע כפל מס, אלא מסיבות פוליטיות, לחצים בני"ל, סיוע חוץ, סיוע בטחוני, כוח פוליטי באו"ם וכד'. כך המדינות המתפתחות משלמות בכספי מיסים על מנת להיכנס למועדון של המדינות שחתומות על אמנות כפל מס, הגם שיתכן שזה משתלם להן מסיבות אחרות.

## **מבוא להוצאתו של עו"ד אחו פרנק - חברות נשלטות זרות וחברות משלח יד זרות.**

הרעיון של דחיית מס הוא אינטואיטיבי לאלו העוסקים במיסים. אלמלא היו הוראות מיוחדות בפקודת מ"ה שיטת המיסוי הפרסונאלי הייתה מאפשרת דרך מאוד פשוטה להתחמקות ממס. הדרך פשוטה הייתה לפעול באמצעות אישיות משפטית אחרת, שאיננה תושבת ישראל, במדינה זרה, רצוי במדינה שהיא מקלט מס, כלומר ששיעורי המס שם הם נמוכים. היתרון בכך הוא שכשמימימים חברת בת במדינת מקלט מס ומפיקים הכנסות שמקורן בחו"ל והחברה אינה תושבת ישראל ולכן ההכנסות אינן חייבות במס בישראל. לעומת זאת בעל המניות הוא תושב ישראל אבל אין לו הכנסות, ההכנסות הן של אישיות משפטית נפרדת. מתי שהוא, הוא יקבל כסף בדרך של דיבידנד או מכירת המניות, הוא יקבל אותו כתושב ישראל וישלם עליה. על נקודת הזמן הזאת נבנים תכנוני מס, כי דחיית מס היא רווח מס.

### **מה היתרון בדחיית מס?**

נניח שלנישום יש 10,000 רווחים בחו"ל וניתן להשקיע אותם בחו"ל בתנאים של 10% תשואה, ו-20% מס. זה אומר ש 10,000 יתנו לי 800 בעוד שנה. השאלה היא, האם כדאי להחזיר את הכסף לארץ, ולשלם 25% ולקבל 600? או להשאיר את הכסף בחו"ל שנה נוספת? אם נשאיר את הכסף בחו"ל, לאחר שנה יהיה לנו בחו"ל 864, ואם אז נחזיר את ה-864 לארץ, יישארו 648. אבל נחזיר ה-800 לאחר שנה ויישארו לנו 600, ואותם בארץ גם נשקיע לשנה, ונניח שבארץ המס הוא 30% והרווח גם 10%, אזי אחרי שנה יישארו לנו 642. כלומר יש פער של 6 לטובת חו"ל, היה עדיף להשאיר את הכסף בחו"ל ולהביאו לארץ רק כשצריך אותו ומאוחר ככול האפשר.

יש להבין כי נשקיע במדינות בהן שיעורי המס פחותים מ-20%, ושערכי החישוב יכולים להיות במיליונים, ואם מדובר ביותר משנה, כל אלו עשויים להיות סכומים בהחלט משמעותיים. זאת הסיבה שאנשים משקיעים ב"ארנקים" בחו"ל ומושכים את הכסף רק כשהם צריכים אותו. דוגמא לתכנון מס אחד שנקרא ה"סנדוויץ' הברמודאי":

ברמודה לא גובה מס הכנסה. למשל מרסל תושב מצרפת מקים "ארנק" בברמודה. אם הוא רוצה להשקיע בארה"ב, להלוות כסף לארה"ב, (במציאות תכנון המס הזה לא עובד כבר היום, אבל העיקרון הוא נכון). בתקופה ההיא, מי שרצה להשקיע בארה"ב היה צריך לשלם 30% מס על הריבית ששולמה לך. לכן תושב זר היה מנסה להימלט מתשלום מס. היו האנטילים ההולנדים, להם הייתה האמנה למניעת מיסי כפל עם ארה"ב לפיה תושבי האנטילים ההולנדים לא ישלמו מס בארה"ב, ולכן הקימו חברה באנטילים ההולנדים ושנים לא שילמו מס. כל מי שרצה להלוות כסף לתושבי ארה"ב הקים חברה באנטילים ההולנדים. אמנם, האנטילים ההולנדים הטילו מס על ההכנסה, אבל אפשרו לנכות את הריבית ששילמו תושבי האנטילים ההולנדים למישהו אחר.

מרסל הקים חברה בברמודה שהלווה לחברה באנטילים ההולנדים וזו הלווה כסף לתושבי ארה"ב, כך נוצר מסלול של פטור ממס. כול הריבית נמצאת ללא מס בברמודה שם יש פטור ממס. זה יצא המנגנון המקובל למתן הלוואות לתושבי ארה"ב. ארה"ב למרות שיכלה לעצור זאת, לא עשתה כן היות שהיה לה אינטרס לא לעשות זאת, כי היא רצתה את ההון. לעניינינו הכסף הזה ישב בברמודה עד להודעה חדשה.

24.4.2009 - שיעור מס' 5.

**שיעור תרגול - עו"ד (רו"ח) מוטי תגר**

זהו סגנון השאלות במבחן. אבל במבחן יהיה שילוב של יותר מנושא אחד באותה שאלה.

**מצגת עמ' 2 - אירועון מס' 1**

**תושבות חברה**

איתן הוא תושב ישראל ועורך דין מצליח בתחום הנדל"ן.  
בשל מומחיותו בתחום, מעוניין איתן לבצע השקעה בנדל"ן אטרקטיבי באנגליה, אשר צפוי להניב לו הכנסות שכירות גבוהות.  
ככלל, איתן חייב במס בישראל על הכנסותיו בשיעור מס שולי של 40%.  
איתן שמע שתושב חוץ חייב במס בישראל רק על הכנסות ממקור ישראלי, לכן חשב שיוכל להקטין את חבותו במס בישראל אם ירכוש את הנדל"ן באמצעות חברה שתאוגד באי ג'רזי אשר תפיק את הכנסות השכירות.  
בדרך זו חשב שרווחים שתפיק החברה הזרה לא ימוסו בישראל עד אשר יחולקו אליו, וגם כאשר יחולקו אליו, יהיו חייבים במס בידי דיבידנד החייב במס בשיעור של 25% בלבד.  
הניחו כי שיעור המס על כל פריטי ההכנסות בג'רזי הינו 0% ושבאנגליה ניתן פטור ממס על הכנסות שכירות פאסיביות שמפיק תושב זר.  
בהתעלם משיקולי חנ"ז (חברה נשלטת זרה - שטרם נלמד) חוו דעתכם על תכנון המס תחת שתי הנחות:

(1) איתן ישמש כמנכ"ל החברה וחבר יחיד בדירקטוריון.

(2) איתן לא ישא באף תפקיד ניהולי בחברה, ולחברה תהיה הנהלה מקומית.

**פתרון:**

איתן שמע שתושב חוץ חייב במס בישראל רק על הכנסות ממקור ישראלי. – מה שאיתן שמע זה נכון. בעקבות תיקון 132 ינואר 2003 עברנו לשיטת מיסוי פרסונאלית.

**מה איתן רוצה לעשות ?** – הוא תושב ישראל, אבל רוצה להקים חברה שהיא תושבת חוץ והיא תפיק את ההכנסות וכך לא תשלם מס בישראל.

הנכס באנגליה וכשמדובר בשכירות, שזאת הכנסה פסיבית, המס ישולם בהתאם למקום תשלום השכירות שהוא המקום שבו נעשה שימוש בנכס. אם ההכנסות היו עולות כדי עסק אז הכלל היה שונה והמס היה משולם לפי מקום המנגנון שמכניס את ההכנסות שזה גם באנגליה במקרה זה. התוצאה היא שהחברה לא תשלם מס באנגליה, לא באי ג'רזי וגם לא בישראל. הוא יהיה חייב במס רק כשיחלקו לו דיבידנד וזה שיעור מס מופחת כי מס דיבידנד זה 25%, בעוד שאם היה משלם מס בארץ היה עליו לשלם 40% מס.

זה נחשב תכנון מס אגרסיבי. הוא מותר על פי חוק אבל צריך לדווח עליו.

עד כאן ההסבר של מה רצה לעשות. השאלה האם תכנון מס כזה עובר?

השאלה בבסיס האירועון היא: האם החברה נחשבת – תושבת ישראל או תושבת חוץ ?

אם החברה תחשב תושבת חוץ התכנון הזה יצליח ואיתן ישלם 25% מס כשייקח דיבידנד.

ואם החברה תהיה תושבת ישראל איתן ישלם 44.5% :

$$26\% + 74\% * 25\% = 44.5\%$$

שיעור המס האפקטיבי = מס על דיבידנד \* מה שנשאר אחרי מס חברות + מס החברות

סעיף 1 לפקודה מגדיר תושב ישראל.

לגבי חברה זה אם היא התאגדה בישראל או השליטה והניהול נעשה בישראל.

#### פקודת מס הכנסה

#### "תושב ישראל" או "תושב" -

(ב) לגבי חבר בני אדם - חבר בני אדם שהתקיים בו אחד מאלה:

(1) הוא התאגד בישראל;

(2) השליטה על עסקיו וניהולם מופעלים בישראל;

באירועון שלנו מבחן ההתאגדות לא חל.

אבל, יכול להיות שבמבחן השליטה והניהול החברה תיחשב ישראלית.

יש פס"ד סולל בונה 1994 בנושא אחר, של מס רכוש, שאומר, באוביטר, שמבחני השליטה וניהול

הם מבחנים נפרדים צריך שתהיה גם שליטה וגם ניהול, כל אחד בנפרד.

שליטה = בעלות בחברה, וניהול הוא ניהול יום יומי שוטף.

מס הכנסה, לעומת זאת, אמר שזהו מבחן אחד שליטה וניהול ביחד (לא מספיק אחד מהם, אבל זה יותר רחב מאשר מה שנקבע בפסה"ד - גם זה וגם זה). אין פסיקה או דין מה זה שליטה וניהול.

הנחה (1) בשאלה, מראה שהשליטה בישראל. אבל זה לא חד משמעי. אין כלים ברורים מה זה

שליטה וניהול. ההמלצה לא לקיים קבלת החלטות בישראל, אלא לנסוע לחו"ל ושם לקבל את

ההחלטות.

לפי הנחה (2) יש יותר מקום לטענה שזאת חברה זרה.

הערה נוספת – השאלה כאן היא בקשר לאי גירסי שהוא ללא אמנה עם ישראל.

אבל, אם הייתה אמנה עם ישראל אזי הייתה "תחרות" בין אנגליה לישראל של מי התושבות, וזה

היה נקבע לפי "כלל שובר השוויון" שבחברה זה לפי מבחן מקום הניהול האפקטיבי של החברה.

#### מצגת עמ' 3 - אירועון מס' 2

#### תושבות יחיד

1. בחופשת הפסח, איתן החליט שנמאס לו מישראל והחליט להעתיק ביחד עם אשתו ובנו בן ה-6

(לאיתן בן נוסף בן 18 שלא מוכן בשום אופן לעזוב את ישראל) את מקום מגוריו לארה"ב, שם

התקבל לעבודה במשרד עו"ד מוביל, לאחר שישלים את מבחני ה-US BAR. לצורך כך, מכר

איתן מייד את דירתו היחידה בנתניה ורכש וילה מפוארת בניו ג'רסי אליה מתכנן לעבור ב-1.5.09.

למרות ניסיונותיו הרבים, לא הצליח איתן לשכנע את דור, בנו בן ה-18, לעזוב את ישראל ולעבור

להתגורר עם כל המשפחה בארה"ב, שכן דור לא היה מוכן שלא להתגייס לצבא. לכן, דור נשאר

בישראל והתגורר בבית סבתו. איתן מתכנן לחזור לארץ אבל לא יודע מתי.

בהנחה שאיתן נחשב לתושב ארה"ב החל מ-1.5.09, איתן פנה אליכם בשאלה לגבי מעמדו החל

ממועד זה לצורך מס בישראל, ואיך הדבר משפיע על החברה שברשותו באי ג'רזי.

## פתרון

השאלה כאן היא : אם איתן שינה את התושבות שלו או שעדיין נחשב גם תושב ישראל ב 2009.  
לפי ס' 1 - הגדרות תושב ישראל יחיד הוא מי שמרכז חייו בישראל, זהו מבחן מהותי. בנוסף יש חזקות מספריות, זהו מבחן טכני. החזקות ניתנות לסתירה ע"י שני הצדדים, הנישום או פקיד השומה.

כדאי להתחיל מהחזקות כי זה טכני ויותר קל :

חזקה ראשונה : (א) אם שהה בישראל בשנת המס 183 ימים או יותר;

חזקה שנייה : (ב) אם שהה בישראל בשנת המס 30 ימים או יותר, וסך כל תקופת שהייתו בישראל בשנת המס ובשנתיים שקדמו לה הוא 425 ימים או יותר; לענין פסקה זו, "יום" - לרבות חלק מיום;  
איתן עבר לארה"ב ב- 1 במאי. כלומר מ- 1 לינואר ועד 30 לאפריל היה בישראל, לפי כך היה בישראל כ- 120 יום (סופרים את הימים בדיוק). כלומר, שהחזקה הראשונה לא מתקיימת.  
החזקה השנייה יכולה להתקיים. איתן היה כ- 120 יום בשנת המס 2009, ויש לבדוק מה היה בשנתיים הקודמות. ניתן להניח שהיה עוד 305 בישראל בשנתיים שקדמו לשנת המס כי היה 120 יום בשנת המס 2009, וכדי להגיע ל סך של 425 עליו להיות בשנתיים עוד 305 יום = 425-120 .  
לפי ס' 3 החזקות ניתנות לסתירה. חובת ההוכחה על הנישום שמרכז חייו הוא בארה"ב. בכדי לעשות זאת יש ללכת לסעיף המהותי – א(1) ולבדוק את מרכיביו.

(א) מקום ביתו הקבוע; הוא מכר את דירתו היחידה בישראל ורכש דירה בחו"ל. לפיכך, יש להניח שבית הקבע שלו הוא בחו"ל.

(ב) מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו; - באירועון כל המשפחה עברה לארה"ב, למעט הבן בן ה 18 – דור שגר אצל הסבתא. על זה יש לדון. מחד, ניתן לומר, שבן בגיל 18 בגיר ועומד בזכות עצמו. לעומת זאת, לפי פס"ד צייגר (ראה עמ' 4) המבחן של מקום המגורים של המשפחה אינו מכריע ויש לבדוק את מכלול הנסיבות. צייגר לא ניתן בהקשר של מיסוי בינ"ל אבל החילו שם מבחנים של מיסוי בינ"ל.

(ג) מקום עיסוקו הרגיל או הקבוע או מקום העסקתו הקבוע; זהו המעגל הכלכלי – זה בארה"ב.

(ד) מקום האינטרסים הכלכליים הפעילים והמהותיים שלו; המעגל הכלכלי – אין נתונים במקרה שלנו.

(ה) מקום פעילותו בארגונים, באיגודים או במוסדות שונים; המעגל החברתי – יודעים באירועון שהוא

הולך להיות חבר ב - US BAR

ממכלול הנסיבות יש צדדים לכאן ולכאן והתשובה אינה חד משמעית. בבחינה יש להראות

שבדקים את מכלול הגורמים והנסיבות.

פס"ד גונן – בעליון. מדבר שם שיש לבדוק גם מבחנים סובייקטיביים (מה הייתה הכוונה שלו) ולא רק אובייקטיביים.

ניתן לומר שמצד אחד הוא אמור לחזור לישראל, ומצד שני לא ידוע מתי הוא חוזר.

## פקודת מס הכנסה

"תושב ישראל" או "תושב" -

(א) לגבי יחיד - מי שמרכז חייו בישראל; ולענין זה יחולו הוראות אלה:

(1) לשם קביעת מקום מרכז חייו של יחיד, יובאו בחשבון מכלול קשריו המשפחתיים,

הכלכליים והחברתיים, ובהם בין השאר:

(א) מקום ביתו הקבוע;

(ב) מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו;

- (ג) מקום עיסוקו הרגיל או הקבוע או מקום העסקתו הקבוע;  
(ד) מקום האינטרסים הכלכליים הפעילים והמהותיים שלו;  
(ה) מקום פעילותו בארגונים, באיגודים או במוסדות שונים;  
(2) חזקה היא שמרכז חייו של יחיד בשנת המס הוא בישראל -  
(א) אם שהה בישראל בשנת המס 183 ימים או יותר;  
(ב) אם שהה בישראל בשנת המס 30 ימים או יותר, וסך כל תקופת שהייתו בישראל בשנת המס ובשנתיים שקדמו לה הוא 425 ימים או יותר; לענין פסקה זו, "יום" - לרבות חלק מיום;  
(3) החזקה שבפסקה (2) ניתנת לסתירה הן על ידי היחיד והן על ידי פקיד השומה;  
(4) שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, רשאי לקבוע תנאים ולפיהם יראו יחיד שאינו תושב ישראל לפי פסקאות (1) ו-(2) כתושב ישראל, ובלבד שהתקיים בו אחד מאלה:  
(א) הוא עובד מדינת ישראל;  
(ב) הוא עובד רשות מקומית בישראל;  
(ג) הוא עובד הסוכנות היהודית בארץ ישראל;  
(ד) הוא עובד הקרן הקיימת לישראל, קרן היסוד - המגבית המאוחדת לישראל;  
(ה) הוא עובד חברה ממשלתית;  
(ו) הוא עובד רשות ממשלתית או תאגיד שהוקם לפי חוק.  
וכן רשאי הוא לקבוע כאמור כי סוגי יחידים שרואים אותם כתושבי ישראל לפי פסקאות (1) ו-(2), לא יראו אותם ככאלה, והכל בתנאים שיקבע.  
(ב) לגבי **חבר בני אדם** - חבר בני אדם שהתקיים בו אחד מאלה:  
(1) הוא התאגד בישראל;  
(2) השליטה על עסקיו וניהולם מופעלים בישראל;

אם נגיע למסקנה שהוא תושב ישראל לפי הדין הפנימי, יש לבדוק גם אם יש אמנה, ואם יש צריך לבדוק את הסט של כללי "שוברי השוויון" (ראה גם בעמ' 4). כי שתי מדינות טוענות לתושבות. האמנה קובעת סט של "כללים שוברי שוויון". יש הארכיה בכללים ולפיכך, עוברים מכלל לכלל אם כלל מסוים מתקיים אין צורך לעבור לכלל הבא. הכללים:

1. בית הקבע - אצלנו זה בית הקבע באר"ב, ולכן לא ממשיכים לבדוק את יתר "כללי שוברי השוויון". לצורך התרגיל נמשיך לכללים הנוספים.
2. מרכז אינטרסים חיוניים. – על זה מ"ה מעוניין לעבור מהר.
3. מקום המגורים. – המקום בו הוא נוהג לגור.
4. מבחן האזרחות.
5. רשות מוסמכת.

בנוסף נשאל "איך הדבר משפיע על החברה שברשותו באי ג'רזי?"  
אם התוצאה שהוא תושב זר, נגיד שלפי מבחן השליטה והניהול, זה יהיה בחו"ל ולא בישראל.

סעיף 100(א) לפק' מ"ה - לא צריך לבחינה – אומר שברגע שתושב ישראל משנה או חודל להיות תושב ישראל, רואים אותו, לצורך מס הכנסה, כאילו מכר את נכסיו באותו זמן, גם אם לא מכר

כלום. הרציונאל הוא שאם צוברים נכסים ורוצים לממש אותם, ניתן היה, אלמלא הסעיף, לעבור למקלט מס או למדינת אמנה וכך להבריח מס בישראל. לפיכך בא סעיף זה שהוא אנטי תכנוני. הבעיה שלא מכרנו כלום, ויש עקרון המימוש במס הכנסה (למעט חריגים כמו חברה נשלטת זרה). לפי עקרון המימוש, ניתן לשלם את המס מייד או בעת המימוש. כלומר כשהוא עוזב עושים את החישוב, וכשהוא מממש הוא ישלם בפועל.

### **מצגת עמ' 4 - אירועון מס' 3**

#### **זיכוי מס זר.**

לאורי, תושב ישראל, חיסכון בסך של 500,000 ₪.  
אורי מתלבט באיזה אפיק השקעה להשקיע את הסכום האמור :  
א. השקעה בפיקדון בבנק בארה"ב הנושא ריבית 5% לשנה - כמקובל בארה"ב, תושב זר המשקיע בפיקדון בנקאי נהנה מפטור ממס בארה"ב על הכנסות הריבית מאותו פיקדון.  
ב. השקעה בפיקדון בבנק בישראל הנושא ריבית 4%.  
ג. השקעה באג"ח של חברה תושבת צ'ילה הנושא ריבית 6% לשנה - שיעור המס על הריבית בצ'ילה 35%.  
בהנחה ששיעור המס החל בישראל על אורי על כל אחד מאפיקי ההשקעה הינו 20%, כיצד הייתם מיעצים לאורי להשקיע את כספו? הדגימו והסבירו.

#### **פתרון**

בעולם ללא מיסים היו מעדיפים את צ'ילה שם ההכנסה הגבוהה ביותר. אבל בעולמנו יש מיסוי.

מדינה	סכום השקעה	תשואה	מס זר	מס ישראלי (טנטטיבי)	מס ישראלי (אחרי זיכוי)	תשואה נטו	עודף זיכוי
ארה"ב	500,000	5%	0%	20% 5,000	5,000	20,000	---
ישראל	500,000	4%	---	20% 4,000	4,000	16,000	---
צ'ילה	500,000	6%	35%	20% 6,000	---	19,500	4,500
<b>מיצוע : נעשה מיצוע בין ארה"ב לצ'ילה כי אלו שני המקורות הזרים</b>							
ארה"ב	250,000	5%	0%	0			
צ'ילה	250,000	6%	35%	5,250			
סה"כ	500,000			5,250	250	22,000	---



#### מצגת עמ' 5 - אירועון מס' 4

##### מוסד קבע

חברת היי טק בע"מ הינה חברת תוכנה ישראלית.  
בפני החברה עומדת הזדמנות לשווק את מוצריה בהולנד.  
שיווק המוצרים בהולנד כרוך בפתיחת משרד ובהעסקת סוכנים בהולנד.  
החברה פנתה אליכם על מנת שתייעצו לה כיצד לפעול בהולנד (האם ישירות או דרך חברה מקומית).  
בין הולנד לישראל קיימת אמנת מס המבוססת על אמנת המודל של ה-OECD.  
הניחו כי שיעור מס החברות בישראל החל על החברה הוא 0% ואילו בהולנד 26%. כמו כן, הניחו כי בהולנד ניתן פטור מניכוי במקור על תשלום תמלוגים לתושב זר.

##### פתרון

- בישראל המס 0% ובהולנד 26% .  
החברה תוכל לפעול באחת משתי דרכים :  
1. או שיופעלו סוכנים ומשרד בהולנד.  
2. או שתוקם חברת בת בהולנד שתתקשר עם הלקוחות ותעשה את המכירות בהולנד.

**באפשרות הראשונה**, יש חשיפה ל"מוסד קבע" בהולנד שכלומר חלק מההכנסות ימוסו בהולנד בשיעור של 26% והשאר בישראל בשיעור של 0% . לפיכך, זה לא פיתרון טוב כי יש סיכון שבהולנד ידרשו הרבה מס. על בסיס של "מוסד קבע".

**האפשרות השנייה**, של הקמת חברת בת וסוכני המכירות יעבדו בחברת בת, היא עדיפה, כי לחברה בהולנד יש הוצאות. הוצאות זה כולל תמלוגים לישראל, וניתן באמצעות כללי "מחירי העברה" (שנלמד בהמשך) לשלם תמלוגים גבוהים לישראל, מה שישאיר בהולנד רווח מינימאלי שימוסה שם. אבל רוב ההכנסה תעבור לישראל שם המיסוי יהיה 0.

1.5.2009 - שיעור מס' 6.

## חברה נשלטת זרה וחברת משלח יד זרה.

המצגת של המרצה מוצגת במסגרות:

דחיית מס ומנגנונים למניעתה – חברה נשלטת זרה  
וחברת משלח יד זרה  
ראשי פרקים להרצאה  
אחו פרנק, עו"ד (רו"ח), ראש מחלקת מסים  
צלרמאיר פילוסוף ושות', עורכי דין. טלפון 03-6255555  
דוא"ל [achu.tax@zelpel.com](mailto:achu.tax@zelpel.com)

### רקע

- **תיקון מס' 132 לפקודת מס הכנסה**
  - מעבר ממיסוי על-בסיס טריטוריאלי למיסוי על-בסיס פרסונאלי.
  - הרחבת בסיס המס כך שיכלול את כלל הכנסותיהם של תושבי ישראל, ללא תלות במקום הפקתן.
- **דוגמאות לתכנוני מס המאפשרים דחיית מיסוי הכנסות מחוץ לישראל**
  - השקעה בנכסים מניבים באמצעות חברות תושבות חוץ.
  - מתן שירותים באמצעות חברות תושבות חוץ.
- **סיכול תכנוני המס הנ"ל - הסדרים אנטי תכנוניים**
  - חברה נשלטת זרה (חנ"ז, CFC)
  - חברת משלח יד זרה (חמ"ז)

2

### רקע היסטורי

עד סוף 2002 הייתה בישראל שיטת מיסוי טריטוריאלית, לפיה המס הוטל רק על הכנסה שנצמחה בישראל, ומה שהיה בחו"ל לא מוסה. היו חריגים כמו למשל רווח הון שתמיד היה פרסונאלי ותושבי ישראל היו ממוסים בגין רווח הון בכל מקום בעולם. במצב זה היה קל מאוד לתכנן מס. אם הייתה הכנסה עסק או ממשלח יד בחו"ל ההכנסה בד"כ לא הייתה חייבת במס, למעט חריגים שלא חשובים כבר, שרידים מהם רואים עד היום בפסקי דין. לגבי רווחי הון בחו"ל גם היה די קל לעקוף את החיוב במס על ידי כך שהיו מקימים חברה בחו"ל וגם שולטים בחברה מחו"ל, כך גם אם כל המניות היו של ישראלים, החברה הייתה תושבת חוץ. כך גם אם החברה הייתה מפיקה רווחי הון, כמו למשל אגרות חוב או מניות, הכול היה נצמח בחו"ל בידי תושב חוץ ולא היה חייב במס. לאחר מכן לקחו דיבידנד, ודיבידנד שחולק ונתקבל בחו"ל לא היה חייב במס. אח"כ היו מביאים את הדיבידנד לארץ, מה שלא היה אירוע מס. זה לפי שיות המס הקודמת. על רקע זה נעשה תיקון 132 לפקודה ששינה את השיטה לפרסונאלית.

אילו תיקון 132 היה נחקק ללא הסעיפים של חברה נשלטת זרה, לא היה המחוקק משיג את מלא מטרתו. כי היה ניתן להקים חברה זרה ולממן אותה באמצעות הלוואת בעלים (אז לא הייתה הגבלה לגבי התנאים למתן הלוואת הבעלים), בתקווה שהחברה תניב רווחים, וניתן היה לפרוע את ההלוואות הבעלים ללא מס. השבת הקרן אינה אירוע מס והשבת ההצמדה והריבית פטורה ממס.

לפי הסעיף בחברה נשלטת זרה הדיבידנד יהיה חייב במס ללא קשר אם הוא חולק בפועל או לא. יראו את החברה כאילו חילקה את הכנסתה הפאסיבית כדיבידנד לבעלי השליטה הישראלים שלה, כאילו חולק דיבידנד בפועל.

אם חברה ממונת כהלוואות בעלים ומחזירים להם את הלוואות הבעלים והרווח לא מחולק, לאחר התיקון רואים את הרווח כאילו חולק ועל זה משלמים מס למרות שהרווח על הכנסה פאסיבית לא חולק.

#### חברה נשלטת זרה (חנ"ז)

#### Controlled Foreign Company (CFC)

- **ההסדר (סעיף 75 לפקודה)**
- **סיווג כחברה נשלטת זרה (סעיף 75ב(א)(1) לפקודה)**  
חברה זרה הנשלטת בידי תושבי ישראל, ואשר מקור מרבית הכנסתה או רווחיה בשנת המס בהכנסה פסיבית הכפופה לשיעורי מס נמוכים בחו"ל תסווג כחברה נשלטת זרה.
- **תוצאות הסיווג – מיסוי על-בסיס צבירה (ס' 75ב(ב) לפקודה)**  
בעל שליטה ב- CFC יתחייב במס בישראל כאילו קיבל דיבידנד רעיוני בגובה חלקו בהכנסתה הפסיבית השוטפת שלא חולקה בשנת המס.

3

המבחנים לחברה נשלטת זרה :

1. מבחן מירב ההכנסות או מירב הרווח.
2. מבחן של שיעורי מס נמוכים בחו"ל. – כי הרציונל של ההוראה שמנסים למנוע הימנעות ממס, אבל מכירים כתשלום מס במדינה אחרת.

## התנאים לסיווג כ"חברה נשלטת זרה"

(סעיף 75ב(א)(1) לפקודה)

1. חבר בני אדם שהוא תושב חוץ.
  2. מניותיו או הזכויות בו אינן רשומות למסחר בבורסה, ואם נרשמו בחלקן - פחות מ-30% מהמניות או מהזכויות של אותו חבר בני אדם הוצעו לציבור; (ראה עמ' 36)
  3. רוב הכנסתו או רווחיו בשנת המס הם הכנסה פסיבית או רווחים הנובעים מהכנסה פסיבית; (ראה עמ' 37-39).
  4. שיעור המס החל על הכנסתו הפסיבית במדינות החוץ אינו עולה על 20%; (ראה עמ' 40).
  5. למעלה מ-50% באחד או יותר מאמצעי השליטה בו מוחזקים בידי תושבי ישראל (במישרין או בעקיפין, לבד או יחד עם קרוב תושב חוץ); (ראה עמ' 41).
- 4

## **פירוט התנאים:**

### 2. מניותיו או הזכויות בו אינן רשומות למסחר בבורסה

*"מניותיו או הזכויות בו אינן רשומות למסחר בבורסה,*

*ואולם אם נרשמו בחלקן, פחות מ-30% מהמניות או*

*מהזכויות של אותו חבר בני אדם הוצעו לציבור;"*

(סעיף 75ב(א)(1)(א))

• חוזר מ"ה 5/03 : האחוזה יימדד טרם ההנפקה, "לפני הכסף".

*"הזכויות בו" –*

- האם די ברישום למסחר של זכויות למניות (אופציות, אג"ח המיר)?
- האם יש חשיבות לתנאי ההמרה (מועד המימוש, תוספת המימוש וכנגזרת – סבירות המימוש)?
- האם די ברישום למסחר של זכויות אחרות (אג"ח שאינו המיר, שטרי הון)?

**מה דינה של חברה ש-100% ממניותיה רשומות למסחר בבורסה, אך לא הוצעו**

**5**

**לציבור מניות כלשהן?**

### 3. רוב הכנסתו או רווחיו בשנת המס הם הכנסה פסיבית או נובעים מהכנסה פסיבית

(סעיף 75ב(א)(1)(א))

**"רוב הכנסתו בשנת המס היא הכנסה פסיבית או שרוב רווחיו נובעים מהכנסה פסיבית, ובחבר בני אדם שבשרשרת חברות, המוחזק, במישרין בידי חברה עסקית (בסעיף זה - חבר מוחזק), וכן בכל חבר בני אדם המוחזק, במישרין או בעקיפין, בידי החבר המוחזק, אם מרבית הכנסותיה או רווחיה הכוללים של החברה העסקית נובעת מהכנסה פסיבית; לענין זה, יחשבו סכום ההכנסה, סכום הרווחים וסכום ההכנסה הפסיבית, בהתאם לדיני המס החלים, כהגדרתם בסעיף 5(ג);"**

6

### רכיבי תנאי - 3

- הכנסה פסיבית
- רוב ההכנסה או הרווחים בשנת המס
- חבר בני אדם המוחזק בידי חברה עסקית
- דיני המס החלים, כהגדרתם בסעיף 5(ג) לפקודה 7

### **פירוט רכיבי תנאי 3:**

#### הכנסה פסיבית (סעיף 75ב(א)(5))

- אחת ההכנסות הבאות, אשר אילו הופקה או נצמחה בישראל לא היתה נחשבת לפי דיני המס בישראל כהכנסה מעסק או ממשלח יד:
  - ריבית או הפרשי הצמדה
  - דיבידנד
  - תמלוגים
  - דמי שכירות
  - תמורה ממכירת נכס כמשמעותה בסעיף 88 לפקודה, שלא שימש בידי חברה בעסק או במשלח-יד.
- הכנסה שמקורה בהכנסות כאמור, אף אם היא הכנסה מעסק או ממשלח יד.  
דוגמא: דמי ניהול שמקורם בהכנסה פסיבית.

• תמורה ממכירת נכס ששימש למספר מטרות – חוזר מ"ה 5/03- יש לבחון את השימוש בנכס במשך מרבית תקופת השימוש.

8

**רוב ההכנסה או הרווחים בשנת המס**

- נבחן לגבי כל שנת מס בנפרד. סיווג החברה עשוי להשתנות משנה לשנה.
  - די בכך שאחד המבחנים מתקיים : מבחן ההכנסות או מבחן הרווחים.
- ∴ האם "רווחים" כולל הפסדים? מה דינה של חברה עסקית בשנים בהם היא סובלת הפסדים?

**דוגמא**

**פילוח ההכנסות וההוצאות של חברה A בשנת 2006**

<u>פעילות "פסיבית"</u>	<u>פעילות אקטיבית</u>	
300	2,000	הכנסות
(100)	(3,000)	הוצאות
200	(1,000)	רווח (הפסד)

לכאורה, רוב רווחי החברה נובעים מהכנסות פסיביות, אף שעיקר פעילות החברה עסקית. 9

**המשך הדוגמא:**

**פילוח ההכנסות וההוצאות של חברה A בשנת 2007**

<u>פעילות "פסיבית"</u>	<u>פעילות אקטיבית</u>	
300	2,000	הכנסות
(100)	(1,000)	הוצאות
200	1,000	רווח (הפסד)
-	(1,000)	קיזוז הפסד מועבר
200	0	רווח נקי

10

רווחי אקוויטי – לא חייבים במס.

**חבר בני אדם המוחזק בידי חברה עסקית**

- "חברה עסקית" – חבר בני אדם תושב חוץ שרוב הכנסותיו ורווחיו אינם פסיביים. (סעיף 75ב(א)(7))
- חבר בני אדם המוחזק באמצעות חברה עסקית יחשב כמקיים את תנאי ההכנסה הפסיבית - אם מרבית ההכנסות או הרווחים הכוללים של החברה העסקית נובעים מהכנסה פסיבית.
- "הכנסות ורווחים כוללים" של חברה עסקית – לרבות חלקה היחסי בהכנסות וברווחים של כל חבר בני אדם בשרשרת החברות שבה היא מחזיקה, במישרין או בעקיפין. (סעיף 75ב(א)(6))

11

דוגמא:

(הנחה: הכנסות = רווחים)

הכנסות בשנת המס X

הכנסה כוללת חלקה של A

עסקית פסיבית עסקית פסיבית

900	1000	900	1000	A
160	400	200	500	B
2000	0	2000	0	C
<u>64</u>	<u>32</u>	<u>200</u>	<u>100</u>	D
3124	1432	3300	1600	

12

• A חברה עסקית

• B עשויה להוות CFC

• C עשויה להוות CFC

• D לא תהווה CFC

δ שימוש בחברה עסקית כ"מיקסר" - החזקת חברה שמרבית הכנסותיה פסיביות תחת חברה עסקית, שמרבית הכנסותיה ורווחיה הכוללים עסקיים.

δ הימנעות מהחזקת חברה עסקית תחת חברה עסקית אחרת שמרבית הכנסותיה ורווחיה

הכוללים פסיביים (אלא אם אחד או יותר מהתנאים האחרים להגדרת CFC אינם מתקיימים). 13

**דיני המס החלים, כהגדרתם בסעיף 5(ג) לפקודה**

- חברה תושבת מדינה גומלת המגישה דו"ח על הכנסותיה במדינה גומלת ; או
- חברה הנישומה במדינה גומלת (אין נפקות לתושבותה)
- ◀ ◀ ◀
- דיני המס של המדינה הגומלת ;
- חברה אחרת
- ◀ ◀ ◀
- עקרונות חשבונאיים מקובלים בישראל, למעט –
- ◀ ◀ ◀
- עקרונות חשבונאיים כאמור לעניין –
- ❖
- רווחי והפסדי אקוויטי
- ❖
- שינויים בערכם של ניירות ערך.

14

מדינה גומלת היא מדינה שיש איתה אמנה.

נקודת המוצא של דין המס לחישוב ההכנסה החייבת, היא שהמס בישראל יגבה לפי עקרונות המס החשבונאיים המקובלים. אבל זאת נקודת המוצא בלבד, הנכונה בהעדר הוראות פקודה, על זה גוברות הוראות פקודה.

זה הכלל גם לגבי חברה נשלטת זרה כשאין אמנה.

כשיש אמנה חוזרים לנקודת המוצא ומתייחסים רק לעקרונות המס החשבונאיים. כך שלעיתים יש יתרון לחברה נשלטת זרה.

- \ הקמת חברה במדינה גומלת בעלת שיטת מיסוי טריטוריאלית. הפקת
- ההכנסות הפסיביות מחוץ למדינה הגומלת, והותרתן שם.
- \ יתרון להחלת עקרונות חשבונאיים מקובלים – שמרנות. דחיית ההכרה
- בהכנסות וברווח.
- \ שיערוך נכסים לפי תקן 17 – חשיפה לחיוב במס בישראל בגין עליית ערכו של
- נכס ב- CFC במדינה שאינה מדינה גומלת.

15

**4. שיעור המס החל על הכנסתו הפסיבית במדינות החוץ אינו עולה על 20%**

- שיעור המס החל על הכנסתו הפסיבית במדינת החוץ לעניין סעיף 75 ב (ס' 75ב(א)(13))=

**סכום המס בו חויבה החברה בשל הכנסותיה הפסיביות בשנת המס**  
**סך רווחי החברה שמקורם בהכנסה פסיבית בשנת המס**

16



**5. שיעור ההחזקה (סעיף 75ב(א)(1)(ד))**

"למעלה מ-50% באחד או יותר מאמצעי השליטה בו מוחזקים, במישרין או בעקיפין, בידי תושבי ישראל, או שלמעלה מ-40% באחד או יותר מאמצעי השליטה בו מוחזקים בידי תושבי ישראל שיחד עם קרוב של אחד או יותר מהם מחזיקים בלמעלה מ-50% באחד או יותר מאמצעי השליטה בו, או שלתושב ישראל הזכות למנוע קבלת החלטות ניהוליות מהותיות בו, לרבות החלטות לענין חלוקת דיבידנד או פירוק, והכל באחד ממועדים אלה:

(א) בתום שנת המס;

(ב) ביום כלשהו בשנת המס וביום כלשהו בשנת המס שלאחריה;

לענין זה, "קרוב" - כאמור בסעיף 76(ד), שהוא תושב חוץ";

17

**פירוט סעיף 5**

• תושבי ישראל המקיימים אחד מאלה יראו אותם שולטים:

- מחזיקים מעל 50% מאמצעי השליטה בחברה;
- מחזיקים מעל 40% מאמצעי השליטה בחברה, אך יחד עם קרוביהם - מעל 50%;
- בעלי זכות למנוע קבלת החלטות ניהוליות מהותיות

• מועד בחינת התקיימות התנאי:

– בתום שנת המס; או

– ביום כלשהו בשנת המס וביום כלשהו בשנת המס שלאחריה.

18

כל אחד מאלו הוא שליטה. קרובים יכול להיות לא ישראלים.

**"תושב ישראל" (סעיף 75ב(א)(15). נוסף בתיקון מס' 168)**

- לרבות אזרח ישראל תושב האזור כהגדרתו בסעיף 3א;
  - למעט מי שהיה לתושב ישראל לראשונה או לתושב חוזר ותיק, כאמור בסעיף 14(א), וטרם חלפו עשר שנים מהמועד שהיה לתושב ישראל כאמור.
- δ במסגרת תיקון 168 לפקודה, הוצאו עולה חדש ותושב חוזר ותיק מגדר "תושב ישראל" לעניין חברה נשלטת זרה. ההשלכות -
- **חישוב שיעור ההחזקה** (לעניין סיווג חברה כחנ"ז) – עולה חדש ותושב חוזר ותיק לא יחשבו תושבי ישראל;
- **דיבידנד רעיוני** (בחברה המהווה חנ"ז) - לא יראו עולה חדש ותושב חוזר ותיק כאילו קיבלו דיבידנד רעיוני;
- ⇒ **"עולה חדש", לעניין זה** – מי שהיה תושב ישראל לראשונה ביום 1 בינואר 2007 ואילך.
- "תושב חוזר ותיק"** – מי שחזר להיות תושב ישראל, ביום 1 בינואר 2007 ואילך, לאחר שהיה תושב חוץ במשך 10 שנים לפחות.

19

20	<ul style="list-style-type: none"><li>• <b>קרוב (ס' 75ב(א)(1)(ד)(1), המפנה להגדרה שבסעיף 76(ד))</b><ul style="list-style-type: none"><li>– <b>בן-זוג, אח, אחות, הורה, הורי הורה, צאצא וצאצאי בן-הזוג.</b></li><li>– <b>בן-זוגו של כל אחד מאלה.</b></li></ul></li><li>• <b>אמצעי שליטה (ס' 75ב(2), המפנה להגדרה שבסעיף 88)</b> <b>כל אחת מאלה, בין שהיא מכח מניות, זכויות למניות או זכויות אחרות, ובין בכל דרך אחרת, לרבות באמצעות הסכמי הצבעה או נאמנות :</b><ul style="list-style-type: none"><li>– הזכות לרווחים ;</li><li>– הזכות למנות דירקטור או מנכ"ל, או בעלי תפקידים דומים ;</li><li>– זכות הצבעה באסיפה כללית, או בגוף מקביל לה ;</li><li>– הזכות לחלק ביתרת הנכסים לאחר סילוק החובות בעת פירוק ;</li><li>– הזכות להורות למי שלו זכות מן הזכויות האמורות בפסקאות (1) עד (4) על הדרך להפעלת זכותו ;</li></ul></li></ul>
----	---

21	<p><b>חישוב שיעור ההחזקה לעניין החזקה בעקיפין (ס' 75ב(א)(1)(ד)(2))</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>– שיעור החזקה העולה על 50% - בהתאם לשיעור ההחזקה במישרין ;</li><li>– שיעור החזקה הנמוך מ- 50% - יחשב כהחזקה בשיעור אפס.</li></ul> <p>∴ שיעור החזקה של 50% בדיוק – לגישת הנציבות יחשב כהחזקה בשיעור אפס.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• חוזר מ"ה 9/03- החזקות במישרין ובעקיפין באחת החברות שבשרשרת ההחזקות תחושב באופן דומה.</li></ul> <p><b>סכום ההחזקות ב-B :</b></p> $100\% * 15\% + 40\% = 55\% > 50\%$ <p>δ יראו את שיעור החזקה בחברה C כ- 70%</p>
----	--

נבחן מהו הדיבידנד שאותו רואים. אם בעל שליטה מדובר על חלקו היחסי ברווחים. למשל יכול להיות 100% שליטה אבל רק 5% זכאות לרווחים. במקרה כזה, ילכו לפי הרווחים ולא לפי השליטה.

22	<p><b><u>השלכות סיווג חברה כחברה נשלטת זרה</u></b></p> <p><b><u>(ס' 75ב(ב)(1))</u></b></p> <p><b>"בעל שליטה בחברה נשלטת זרה שיש לה רווחים שלא שולמו, יראו אותו כאילו קיבל</b></p> <p><b>כדיבידנד את חלקו היחסי באותם רווחים."</b></p>
----	---

**החייב במס בגין הכנסות ה- CFC –**

**"בעל שליטה" בחברה (ס' 75ב(א)(3))**

– תושב ישראל המחזיק, במישרין או בעקיפין, לבד או יחד עם אחר, ב- 10% לפחות באחד או יותר מאמצעי השליטה

– "אחר" לעניין זה- (ס' 75ב(א)(4))

• קרוב תושב ישראל.

"קרוב" – כהגדרתו בסעיף 88 לפקודה. הגדרה רחבה הכוללת, קרובי משפחה, תאגידים קשורים ונאמנים בנסיבות מסוימות. (ס' 75ב(א)(11))

• תושב ישראל אחר, עמו מתקיים שיתוף פעולה דרך קבע על-פי הסכם בעניינים מהותיים של החברה, במישרין או בעקיפין.

– מועד בחינת שיעור ההחזקה -

• בתום שנת המס ; או

23 • ביום כלשהו בשנת המס וביום כלשהו בשנת המס שלאחריה.

∴ בעל מניות תושב ישראל שהחזקותיו נכללו בחישוב סך ההחזקות על-ידי תושבי ישראל

24 לצורך סיווג חברה כ- CFC, לא יתחייב בדיבידנד רעיוני, אם אינו "בעל שליטה".

**סכום הדיבידנד הרעיוני – חלקו היחסי ברווחים שלא שולמו**

– רוחים שלא שולמו (ס' 75ב(א)(12))

• רוחי ה- CFC בשנת המס, שמקורם בהכנסת הפסיבית ואשר לא חולקו באותה שנה.

• הרווחים יחושבו עפ"י דיני המס החלים, כהגדרתם בסעיף 5(ג) לפקודה.

• למעט - רוחים שמקורם בדיבידנד מחברה תושבת חוץ, ומקור הדיבידנד בהכנסה ששולם עליה מס זר בשיעור העולה על 20%.

• בניכוי - המיסים החלים על ההכנסה הפסיבית האמורה.

-הפסדי ה- CFC שמקורם בהכנסות פסיביות (הפסדים שוטפים והפסדים מועברים).

• זיכוי - מיסים שהיו חלים על הרווחים במדינת מושב החני"ז, אילו חולקו בפועל. (ס' 75ב(ג)(1))

- לגבי חני"ז המוחזקת באמצעות שרשרת חברות – מס זר שהיה משולם בשל חלוקת הדיבידנד בכל אחת מהחברות בשרשרת, ואשר לא ניתן לקבל בגינו, כולו או מקצתו, זיכוי באחת החברות בשרשרת. (75ב(ג)(1))

- סכום הזיכוי לא יעלה על המס שבעל השליטה חייב בו בישראל בגין הכנסה זו. (ס' 75ב(ג)(2))

– חלקו היחסי ברווחים שלא שולמו

- מחושב בהתאם לשיעור זכותו ברווחים בתום שנת המס. (75ב(א)(8))
- נרכשו אמצעי שליטה במהלך השנה –
- החלק היחסי יחושב לפי תקופת ההחזקה היחסית. (75ב(ב)(2))
- חישוב החלק היחסי –
- הכפלת שיעור הזכויות ברווחים בכל חברה בשרשרת. (75ב(א)(8))
- לרבות החזקות בשיעור נמוך מ- 50%. (סעיף 4.3 לחוזר מ"ה 5/03)
- בניכוי חלק הזכויות בחנ"ז המוחזקות באמצעות בעל שליטה אחר. (75ב(ב)(2)) 26

- הקמת חנ"ז במדינה ששיעור ניכוי המס במקור מדיבידנדים המחולקים על-ידה לחברות תושבות ישראל (על-פי הדין הפנימי או על-פי אמנת המס עמה) הוא 25% לפחות.
- תתכן החזקה מלאה (100%) של תושב ישראל בזכויות ההצבעה ובזכויות ליתרת רווחים בפירוק, והענקת מלוא הזכות לדיבידנדים לתושב חוץ.
- החברה תהווה CFC, אך רווחיה יתחייבו במס בישראל רק במועד הפירוק. 27

מחילים על מה שנקבע כדיבידנד זה את כל מה שהפקודה אומרת על דיבידנד, ודינו של הנישום הוא כשל מי שקיבל בפועל דיבידנד.  
זה אומר שיעור מס של 25%. אם בגין הדיבידנד יש ניכוי במקור בחו"ל יש זיכוי של המס במדינה הזרה.  
רואים את הדיבידנד כאילו שולם, ואם מגיע ניכוי במקור רואים כאילו שולם ניכוי במקור.

מימוש הרווחים שלא חולקו

- במועד חלוקת דיבידנד בפועל (סעיף 75ב(ד) לפקודה) –
- זיכוי כנגד המס החל על הדיבידנד –
- סכום המס ששולם בישראל לפי סעיף 75ב(ב) לפקודה בגין הרווחים שחולקו, מתואם למועד חלוקת הדיבידנד ;
- סכום המס שנוכה במקור מהדיבידנד במדינת מושב החברה (אם נוכה), ככל שמגיע על-פי כללי הזיכוי הרגילים (חלק י', פרק שלישי לפקודה).
- סכום הזיכוי לא יעלה על סכום המס שעל בעל השליטה לשלם בגין הדיבידנד.
- יתרת הזיכוי תותר בקיזוז בשנות המס הבאות כנגד המס שיחול על דיבידנדים שתחלק אותה חברה.
- נמכרה המניה לאחר במכירה פטורה ממס ("חליף") – ייהנה החליף מיתרת הזיכוי.
- חוזר מ"ה 5/2003 – לפני משורת הדין, יחשב גם יורש כ"חליף" לעניין זה. 28

• **במועד מימוש המניות או חלקן** (סעיף 75ב(ה) לפקודה)

– יינתן זיכוי כנגד המס החל על רווח ההון בגובה המס ששולם בישראל לפי סעיף 75ב(ב) לפקודה בגין רווחים שטרם חולקו בפועל, אך לא יותר מהמס שעל בעל השליטה לשלם בפועל בשל רווח ההון במכירה (לאחר כל קיזוז וניכוי).

– תיאום סכום המס ששולם למדד מועד המכירה.

– זיכוי בגין מס רווח ההון ששולם במדינת המושב (אם שולם), ככל שמגיע על-פי כללי הזיכוי הרגילים (חלק י', פרק שלישי לפקודה).

➔ הזיכויים יינתנו רק בגין מס ששולם בישראל.

עולה חדש שיממש מניות חנ"ז או יקבל דיבידנד לאחר תקופת ההטבות, לא יהנה מזיכוי בגין מיסים על רווחים שלא חולקו אשר הפיקה החנ"ז בתקופת ההטבות.

(העולה ייהנה מפטור חלקי ממס בקשר לרווח הון כאמור, לפי סעיף 97(ב) לפקודה). 29

• **דוגמא**

• א' מחזיק 20% ממניותיה של חנ"ז, החל מ-1.1.05. עלות המניות - 1.

• בכל אחת מהשנים 2005 ו-2006 עמדו רווחי החברה שמקורם בהכנסה פסיבית על 1,000. החברה לא חילקה את רווחיה.

• ב-1.1.07 מכר א' את מניותיו תמורת 2,501.

• שיעורי המס הרלוונטיים במדינת מושב החנ"ז :

– מס חברות 10%

– ניכוי במקור מדיבידנד 5%

– מס רווחי הון 7.5%

• הנחה – שיעור עליית המדד במהלך התקופה – אפס.

30

**שנת 2005**

1,000	רווחי החברה שמקורם בהכנסה פסיבית
	<b><u>בניכוי</u></b>
$10\% * 1,000 = \underline{(100)}$	מס החברות הזר החל על ההכנסה הפסיבית
900	הרווחים שלא שולמו
$25\% * 900 = 225$	מס בישראל, לפני זיכוי
	<b><u>זיכוי</u></b>
	מס זר שהיה מנוכה במקור מהדיבידנד,
$5\% * 900 = \underline{(45)}$	אילו חולק בפועל
<b>31</b>	<b>• מס בישראל 180</b>

<b>שנת 2006</b>	
<b>זהה לשנת 2005</b>	
<b>שנת 2007</b>	
2,501	תמורת מכירת המניות
<u>1</u>	עלות המניות
2,500	רווח הון
$25\% * 2,500 = 625$	מס רווח הון בישראל
<b>זיכוי</b>	
(180)	מס ששולם בגין דיבידנד רעיוני בשנת 2005
(180)	מס ששולם בגין דיבידנד רעיוני בשנת 2006
$2,500 * 7.5\% = (187.5)$	מס רווחי הון במדינת המושב
32	<u>77.5</u>
<u>מס לשלם בישראל בגין המימוש</u>	

כאשר בפועל מחולת הדיבידנד בשנה העוקבת – הפקודה אומרת שהמס לא יחול בכפילות, אלא שפעם אחת יחול המס על הדיבידנד שחולק בפועל אבל ינתן זיכוי על המס ששולם על הדיבידנד שחולק רעיונית.

זה יוצר תקלה במקרה של עולה חדש שפטור מדיבידנד 5 (או 10) שנים, בשנה השישית (או ה 11) הוא מקבל דיבידנד, אבל הוא לא מזדכה על הדיבידנד רעיוני שלא שולם בגין הפטור שלו. כך יוצא שבסופו של דבר הוא מאבד את הפטור.

<b>דיווח</b>	
• בעל שליטה בחברה נשלטת זרה חייב להגיש דוח על הכנסותיו בשנת המס. (סעיף 131(א)(ג) לפקודה)	
33	

<b>סוגיות</b>	
• חנ"ז ששנת המס שלה שונה משנת המס בישראל (במדינה גומלת) עמדת רשות המיסים (חוזר מ"ה 5/03) –	
– שנת המס בישראל –	
• זיכוי כנגד תשלום דיבידנד בפועל - תיאום המס ששולם, קיזוז יתרת מס.	
• זיכוי כנגד מכירת המניות – תיאום המס ששולם.	
– שנת המס במדינה הגומלת – לכל עניין אחר.	
• חנ"ז שהיא גם חברת משלח יד זרה (חוזר מ"ה 5/03)	
– ההכנסות ממשלח יד מיוחד – תתחייבנה במס לפי סעיף 5(5) לפקודה	
– ההכנסות הפסיביות – תתחייבנה במס לפי הוראות סעיף 75 לפקודה	34

• אמצעי שליטה (סעיף 88 לפקודה)

"כל אחת מאלה ... בין שהיא מכח מניות, זכויות למניות או זכויות אחרות, ובין בכל דרך אחרת, לרבות באמצעות הסכמי הצבעה או נאמנות: ..."

δ תושב ישראל מחזיק מניה אחת

תושב החוץ מחזיק 100 אופציות למניות

δ חברה א' מחזיקה במניה היחידה של חברה ב'

חברה ב' מחזיקה במניה היחידה של חברה א'

תושב ישראל מחזיק אופציה לשתי מניות

רגילות בחב' א'

35

מה קורה אם לא ניתן לקבל לדיבידנד מסבות שונו שפורטו ב 1.08 .  
לדעת המרצה יש להפריד בין מצב שהמניות נובעת מהסכם חיצוני כמו בנק  
לעומת מצב שהמניות נובעת מכוח תקנון למשל שאז אין זכות לקבלת דיבידנד.

חברת משלח יד זרה

חברת משלח יד זר ה נועד למנוע הימנעות ממס שכשתושב ישראל נותן שירותים בחו"ל.

חברת משלח יד זרה (סעיף 5(5) לפקודה)

**מטרת ההסדר**

מניעת התחמקות ממס בדרך של מתן שירותים מחוץ לישראל באמצעות חברה זרה.

יחיד

חברה זרה

הכנסה ממשלח יד  
/מעסק : מקורה בחו"ל  
– מקום מתן השירות/  
הפעילות העסקית.

נותנת שירותים/ מבצעת פעילות  
עסקית באמצעות היחיד

δ

36

התוצאה – הכנסת החברה אינה חייבת במס בישראל

סיכול תכנון המס

יראו את הכנסתה של חברת משלח יד זרה הנובעת ממשלח יד מיוחד, בגובה ההכנסות של בעלי המניות תושבי ישראל, כהכנסה שהופקה בישראל לעניין הפקודה.

יראו את החברה כאילו השליטה והניהול על עסקיה מופעלים בישראל, לעניין –

□ חלק בעלי המניות תושבי ישראל בהכנסת החברה ממשלח יד מיוחד

□ דיבידנד המחולק מההכנסה האמורה לתושבי ישראל

□□ יראו הכנסה כאמור כהכנסה שהופקה בישראל על ידי חברה תושבת ישראל.

37

**הגדרת חברת משלח יד זרה (תנאים מצטברים)**

**(סעיף 5(5)(ה) לפקודה)**

- חבר בני אדם תושב חוץ
- אם הוא חברה – אזי המדובר בחברת מעטים כמשמעותה בסעיף 76(א)
- 75% לפחות מאמצעי השליטה בו מוחזקים על-ידי יחידים תושבי ישראל
- בעלי השליטה המחזיקים ב- 50% לפחות מאמצעי השליטה בו, עוסקים בעבורו במשלח יד מיוחד
- מקור מרבית הכנסותיו או רווחיו בשנת המס - במשלח יד מיוחד

38

**שיעור ההחזקה (סעיף 5(5)(ה)(2) לפקודה)**

**“75% או יותר באחד או יותר מאמצעי השליטה בו מוחזקים, במישרין או בעקיפין,**

**בידי יחידים תושבי ישראל או בידי אזרחי ישראל תושבי האזור כהגדרתו בסעיף 3א; לענין זה יחושב שיעור ההחזקה בעקיפין באמצעי השליטה, בהתאם לאמור בסעיף 75ב(א)(1)(ד)(2) ולא יובא בחשבון שיעור זכותו, במישרין או בעקיפין, של יחיד שהיה לתושב ישראל לראשונה או לתושב חוזר ותיק, כאמור בסעיף 14(א), וטרם חלפו עשר שנים מהמועד שהיה לתושב ישראל כאמור;”**

- 75% לפחות מאחד או יותר מאמצעי השליטה;
- חישוב שיעור החזקות תושבי ישראל – כפי שחושב לעניין CFC;
- לא תובאנה בחשבון החזקותיהם של עולים חדשים ותושבים חוזרים ותיקים, במשך עשר השנים שלאחר העלייה או החזרה, לפי הענין.

39

**בעלי השליטה המחזיקים ב- 50% לפחות מאמצעי השליטה בחברה עוסקים בעבור החברה**

**במשלח יד מיוחד**

(סעיף 5(5)(ה)(3) לפקודה)

**“בעלי השליטה או קרוביהם, המחזיקים יחד או לחוד, במישרין או בעקיפין, ב- 50% או יותר באחד או יותר מאמצעי השליטה, עוסקים בעבור החברה במשלח יד מיוחד, במישרין או אמצעות חברה שבה הם מחזיקים במישרין או בעקיפין, באמצעי שליטה בשיעור של 50% לפחות;”**

40



- "בעל שליטה", "אמצעי שליטה", "קרוב"  
כהגדרתם בסעיף 75ב לפקודה.
- "עוסקים בעבור החברה"  
לרבות באמצעות חברה ש- 50% לפחות מאמצעי השליטה בה מוחזקים בידיהם, במישרין או בעקיפין.
- "משלח יד מיוחד"  
- "עיסוק או מקצוע שנקבע על ידי שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת".  
- צו מס הכנסה (קביעת משלח יד מיוחד), התשס"ג – 2003 - רשימת עיסוקים ומקצועות שיחשבו משלח יד מיוחד, ובלבד שעיקר ההכנסה ממשלח היד אינה הכנסה ממכירת מלאי.

41

חוזר מ"ה 9/03 –

- קיומו של מלאי שולי או נלווה ביחס להיקף ולסוג השירות אינו מונע מהעיסוק להיחשב משלח יד מיוחד.
- קיומו של מלאי עבודות בביצוע לא ימנע מעיסוק להיחשב משלח יד מיוחד.
- לרבות שילוב פעילויות במספר משלחי יד מיוחדים בחברה אחת.

42

מקורן של מרבית הכנסות או רווחיה של החברה בשנת המס במשלח יד מיוחד

(סעיף 5(5)(ה)(4) לפקודה)

לעניין זה אין להביא בחשבון –

□ רווחי והפסדי אקוויטי

□ רווחים הנובעים משינוי בערכם של ניירות ערך.

לחישוב ההכנסות והרווחים (סעיף 5(5)(ג) לפקודה) –

בהתאם לכללים שתוארו לעניין CFC.

43

### מיסוי הכנסתה של חברת משלח יד זרה

#### הכלל

• הכנסת החברה ממשלח יד מיוחד, בגובה חלקם של בעלי המניות תושבי ישראל, תתחייב במס בישראל כהכנסה שהופקה בישראל.

• לעניין זה, לא יובא בחשבון שיעור זכותו, במישרין או בעקיפין, של יחיד שהיה לתושב ישראל לראשונה או לתושב חוזר ותיק, כאמור בסעיף 14(א), וטרם חלפו עשר שנים מהמועד שהיה לתושב ישראל כאמור; (סעיף 5(א), לאחר תיקון 168)

#### חלקם של בעלי המניות תושבי ישראל

חוזר מ"ה 9/03 – שיעור זכותם ברווחי החברה.

#### זיכוי

לעניין זיכוי ממיסי חוץ יראו את הכנסת החמי"ז כ"הכנסת חוץ" ואת המיסים ששילמה החמי"ז לרשויות מס זרות בגין הכנסתה ממשלח יד מיוחד כ"מיסי חוץ". (סעיף 5(ד) לפקודה) כלומר – יינתן זיכוי מהמס שיחול בישראל על הכנסת החמי"ז, בגין המס ששולם בשל הכנסה זו מחוץ לישראל, בכפוף לכללי הזיכוי הרגילים.

44

### חלוקת דיבידנדים בפועל

☐ חלק הדיבידנד שמקורו בהכנסת החמי"ז ממשלח יד מיוחד

☐ חלוקה לבעלי מניות תושבי ישראל (סעיף 5(ב) לפקודה)

יראו הדיבידנד כאילו חולק על-ידי חברה תושבת ישראל, בין אם חולק על ידי החמי"ז ובין אם חולק על-ידי בעל מניות בחמי"ז מתוך הכנסת החמי"ז.

☐ חלוקה לבעלי מניות תושבי חוץ (סעיף 5(ב) לפקודה וסעיף 7.2 לחוזר מ"ה 9/03)

יראו את הדיבידנד ככזה שחולק על-ידי חברה תושבת חוץ, אף אם בעל המניות תושב החוץ מוחזק בידי תושב ישראל.

45

### חלק הדיבידנד שמקורו הכנסת החמי"ז שאינה ממשלח יד מיוחד (סעיף 7.3 לחוזר מ"ה 9/2003)

אִינו כפוף לכללי החמי"ז.

מהווה דיבידנד שחולק על-ידי חבר בני אדם תושב חוץ.

### פיצול הדיבידנד לחלק שמקורו בהכנסות ממשלח יד מיוחד ולחלק שמקורו בהכנסות אחרות-

חוזר מ"ה 9/2003 – באופן יחסי להכנסות החברה

האם ניתן לטעון לייחוס ספציפי, לאור ע"א 1527/97 אינטרבילדינג ו-ו"ע 5002/05

פוליטי?

46

**זיכוי ממס זר\* (סעיף 207א לפקודה)**

- יינתן, למרות שרואים ההכנסה כאילו הופקה בישראל.
- בגין החלק היחסי מהמס הזר ששולם על ההכנסה.
- זיכוי בגין מס שנוכה במקור מדיבידנד.
- תקרת זיכוי – המס החל.
- עודף זיכוי שלא נוצל – ניתן לנצלו כנגד מס החברות אשר יוטל על החברה בחמש שנות המס הבאות.

**\* מהמס החל על דיבידנד שחולק בפועל לתושב ישראל מהכנסת החמי"ז ממשלח יד מיוחד**

**חנ"ז שהיא גם חברת משלח יד זרה (סעיף 8 לחוזר מ"ה 5/2003)**

- ההכנסות ממשלח יד מיוחד – תתחייבנה במס לפי סעיף 5(5) לפקודה
- ההכנסות הפסיביות – תתחייבנה במס לפי הוראות סעיף 75ב לפקודה

47

**דיווח**

- בעל שליטה בחברת משלח יד זרה חייב להגיש דוח על הכנסותיו בשנת המס. (סעיף 131(א)(ג) לפקודה)
- לדוח כאמור יש לצרף דוח כספי מבוקר של חברת משלח היד הזרה. (סעיף 131(ג)(2) לפקודה)

48

8.5.2009 - שיעור מס' 7.