

מודל מיסוי החברות בישראל

JOSEPH KASIERER INSTITUTE FOR RESEARCH IN ACCOUNTING

דצמבר 2005

מודל מיסוי החברות בישראל

ד"ר אלי גילבאי, עוזץ (רו"ח)

**מרצה בכיר במסלול האקדמי של המכללה למנהל,
ומרכז תחום המסים בפקולטה לנויה, אוניברסיטת תל-אביב**

דצמבר 2005

**ברצוני להביע תודהי למכוון כסירר למחקר בחשבונאות ולפרופ' יצחק סוארי
על עזרתם במחקר זה.**

מודל מיסוי החברות בישראל

ד"ר אלי גילבאי, ע"ד (רו"ח)

1. מבוא

שאלת מיסוי החברה ובעלי מנויותה, נמנית עם השאלות הסבוכות והקשות בדייני המס¹. מקור הקושי נובע מן המתח השורר בין התפיסה המשפטית – הרואה את החברה כאישות משפטית נפרדת, לבין התפיסה הכלכלית – הרואה את החברה ככלי להשגת רווחים, הננתן בידיהם של בעלי המניות².

על פי מרבית שיטות המס הנהוגות בעולם, מתבצע מיסוי רווחי החברה בשלושה מישורים שונים³:

במשור הראשון ממוסה החברה בגין רווחיה.

במשור השני ממוסים בעלי המניות בגין רווחיה המחולקים של החברה. במשור השלישי ממוסים בעלי המניות בגין רווחיהם, בשעת פירוקה של החברה או בשעת מכירתן מנויותיה.

لمותר לציין כי קיימת חיפפה מותמדת בין המישורים, הגורמת להטלת כפל מס בגין רווחי החברה. הבעיה הבסיסית נובעת מעקרון המיסוי כפול⁴ – על פיין למסות אותה הכנסה בקרב אותו נישום יותר מפעם אחת⁵.

ברשימה זו, תיסקרים מכלול הגישות הכרוכות בשאלת מיסוי החברה ובעלי מנויותה וכל זאת תוך השוואת שיטת מיסוי החברות הנהוגת בישראל, לפני ולאחריו תיקון 132 לפקודת מס הכנסה⁶ (רפורמת ועדת רבינוביץ) (להלן: "תיקון 132", "התיקון").

בראשית הרשימה, נדון בשאלת מעמדה של החברה כניסיונות עצמאי לצורכי מס. כמובן, האם יש לראות בחברה כניסיונות עצמאי לצורכי מס, או שמא יש לראות בה "כשליח" או צורע ארכואה של בעלי המניות. לעניין זה, נבחן את מעמדה של החברה בשיטת המס הנהוגת בארה"ב ונבחן שורה ארכואה של פסקי דין בישראל אשר עסקו בمعاملת של החברה כניסיונות עצמאי.

בחלקה השנייה של הרשימה, תוצג סקירה תיאורטיבית בדבר המודלים המקובלים בעולם למיסוי חברות.

¹ על קושי זה עומד גם ד. גליקסברג. ראה גליקסברג ד. "ה'ימי רפורמה", מודל חילוב המלא ומיסוי התאגידיים בישראל", *משפטים* כ (1990) 193, 185.

² Arlen J. and Weiss D.M 1995 "A Political Theory of Corporate Taxation", 105 *Yale L. J.* 325.
³ McLure C. E. "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals", 88 *Harv. L. Rev.* 532.

⁴ ראה ירון א. "מיסוי חברות בישראל – חשינוי המוצע והדרושים", *מיסיס* ג' 4 (1989) א-1. ירון א. "הצעה לשינוי שיטת מסייני רווח חברות בישראל", *הפרקניט* כ"ד (1973) 398, 395.

⁵ ראה Dodge G.M *The Logic of Tax*, (West Publishing Co., 1989) pp.20.

⁶ פקודת מס הכנסה (נוסחה חדשה), התשכ"א – 1961.

בחלוקת האחרון של הרשימה, יסקרו שיטת מיסוי החברות שנגנה בישראל עובר לתיקון 132, הוראות החוק שתוקנו במסגרת תיקון 132 והשפעתו של תיקון הניל.

2. מעמדה של החברה כגוף עצמאי לצורכי מס

2.1 מבוא

בחלק זה של הרשימה, תידונו עמדתה של שיטת המס בישראל בנושא שאלת האישיות המשפטית של החברה. כפי שニווכת, הן שיטת המס בישראל והן בתיה המשפט, בחרו לקדש את עקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה.⁷

ודוק: מסקירת הפסיקה בישראל עולה, כי למעט מקרים ספורים⁸ לא ניתן באתר בפסקה זו, יסודות המאפשרים להתעלם מאישיותה המשפטית הנפרדת של החברה.⁹

כדי לתהות על טיבת הסוגיה המורכבת, בחרתי להציג גם את עמדת הדין האמריקאי. כפי שニווכת, בשונה מבתי המשפט בישראל, בתיה המשפט בארה"ב סיירבו לקדש את עקרון האישיות המשפטית הנפרדת, ובמספר רב של מקרים ביכרו אף להתעלם ממנה.¹⁰

בראשית דברי, תוכג סקירה השוואתית, הדנה בעמדתו של המשפט האמריקאי בסוגיה שנייה היבטים עיקריים: ההחלטה הראשונית יעסוק בשאלת אילו גופים ניתנים למסות לחברת. כפי שニווכת, בארה"ב אין הכרח להתאגד חברות כדי להתמסות לחברת, ולכן שותפותיו שונות ונישומים עצמאים, רשאים לבקש שייתיחסו אליהם כל חברה לצורכי מס¹¹.

ההיבט השני, יעסוק בשאלת אילו מקרים הבינו בתיה המשפט בארה"ב נכוונות להתעלם מאישיותה המשפטית הנפרדת של החברה. כפי שニווכת, בתיה המשפט נהגו כך בשני מצבים עיקריים – כאשר לחברת אין פעילות עסקית ממשנית¹², וכאשר החברה משמשת כשלוח של בעלי המניות.¹³

⁷ ראה אדרעי א. וען ז. "על בעיית עוזף נטל המס, הרמת מסך סטוטורית ומיסוי שותפות, אגוייש חקלאית, חברה בית וחברה משפחתיות בפקודת מס הכנסה", *משפטים* יג' 307, 308. ע"א 11/74 פ"מ"ג נ' אולפני הסיטה בישראל, פ"ד כת(1) 297. כמו כן, ראה סעיף 2.3 להלן.

⁸ ראה ע"ה 598/75 גוינדרשטיין נ' פ"ש, פ"ד"א ט 28, עמ"ה 1/80 בוועז ברקאי נ' פ"ש, פ"מ תשמ"א (א) 353, כמו כן, ראה פסקי הדין הבאים אשר עוסקו בתרורי העברה ומהם ניתן למוד על נכוונות בתיה המשפט להרמים את מסך החברה במרקורים מסוימים: ע"א 338/67 פרוסום ושירותים נ' פ"ש, פ"ד"א א 55, ע"א 761/77 אבןעל נ' פ"מ"ג, פ"ד"א י 15, עמ"ה 1118/99 ארגורון נ' פ"ש, מיסים ט/ה 3-177, עמ"ה 36/88 שופרט נ' פ"ש, מיסים ח/ה 5, עמ"ה 97, 38/85 ח' או ר' נ' פ"ש, מיסים ג/ה 3-47, עמ"ה 5036/97 ווריאלית מימון וסחר נ' פ"ש, מיסים י/ה 12.

⁹ ראה ע"א 11/74 פ"מ"ג נ' נכסים בוהנים, פ"ד כת(1) 297, ע"א 314/67 פ"ש נ' נכסים בוהנים, פ"ד כת(2) 748, ע"א 282/73 פ"ש נ' אריסון, פ"ד"א י 325, ע"א 289/66 צח' קושצנברג נ' פ"ש, קפ"ד ח' (5) 25. עמ"ה 78/78 אברמוביץ נ' פ"ש, פ"ד"א י 334, עמ"ה 38/71 צח' גושצנברג נ' פ"ש, פ"ד"א ד 211. עמ"ה 128/76 זלמן קליאוט נ' פ"ש, פ"ד"א י 31, עמ"ה 197/76 בביבס נ' פ"ש, פ"ד"א ט 198, עמ"ה 23/91 שח' את בר בעמ' נ' פ"ש, מיסים ח-2, ה-108. עמ"ה 36+80/88 דעון שוברט, מרדכי ליפשיץ נ' פ"ש, מיסים ח-5, ה-95.

¹⁰ ראה Morrissey v. Comm., 296 U.S. 344 (1935), Southern Pacific Co. v. Lowe 247 U.S 330 (1918), Burnet v. Commonwealth improvement, 287 U.S 415 Golf Oil Co. v. Lewellyn, 248 U.S 71 (1918) (כמו כן, ראה סעיף 2.2 להלן).

¹¹ ראה Treas. Reg. 301.7701 (1932). U.S. v. Barager , 124 F.2d 349 (4th Cir. 1941), Kimbrell v. Comm. 371 F.2d 898 (5th Cir. 1967); Jackson v. Comm. 233 F.2d 289 (2nd Cir. 1956), William B. Strong v. Comm. 66 T.C 12, 24; Britt v. U.S., 431 F.2d 227, 235. Mason D.J & Nipp L.H "Controlled Corporations as Nominees or Separate

Taxable Entities", 3 Tax Adviser (Oct. 1988) 713.

Comm. v. Bollinger, 485 U.S 340 (1988).¹³

לסיום חלק זה, נדונו בעמדת בתי המשפט בישראל בסוגיה זו. כפי שצוין, מדובר בתפיסה שמרנית, המבקשת לשמר במלואו את עקרון האישיות המשפטית – גם לצורך דין המס¹⁴.

2.2 עמדת הדין האמריקאי בשאלת האישיות המשפטית הנפרדת

במהלך ניתוח עמדת הדין האמריקאי בשאלת האישיות המשפטית הנפרדת, תידונה שתי שאלות מרכזיות:

האחת - בדיקת הקשר בין רישום החברה בהתאם להוראות חוק החברות, לבין היotta נישום לצרכי מס. כמובן, האם כדי להכיר בחברה כニישום, יש לרשום אותה על פי הוראות חוק החברות. כפי שיסת婢 בהמשך, על פי דין המש מס האמריקאים קשר מעין זה אינו הכרחי. עסקו של נישום עשוי להיות ממושה בחברה, אף אם בחר הנישום לא לרשום אותו ככזה, בהתאם לכללי חוק החברות¹⁵.

השנייה - כאשר הנישום בוחר לאגד את עסקו בחברה. יש לבדוק, האם ניתן להתעלם מアイשות הנפרדת של החברה לצרכי מס, ולראות את בעלי המניות שלה כニישומים. כפי שנזכיר, המשפט האמריקאי מותנה התייחסות לחברה בלבד נישום עצמאי, בקיום פעילות עסקית מינימלית בחברה. כאשר מדובר בחברת עניiri חסרת כל קיומ ממשי או לחילופין בחברה המשמשת שלוח בידיהם של בעלי המניות, רשויות רשות המש לטעלים מקיומה וליחס את הכנסתה לבעלי המניות¹⁶.

מקובל, כי רשות המש רשויות לטעלים מקיומה של חברת, אך לא פורט האם הנישום רשאי לבקש לטעלים מקיומה של החברה. ואmens, ב מרבית המקרים נוטים בתי המשפט לחייב את הנישומים לקבל את "גזרת" המש הכרוכה בכך שהחברה משמשת כאישיות נפרדת – לטוב ולרע¹⁷.

אפתח בשאלת הראשונה – טיב הקשר בין רישומה של החברה על פי הוראות חוק החברות, לבין היotta נישום לצרכי מס¹⁸.

2.2.1 טיב הקשר בין רישומה של החברה לפי חוק החברות להיוותה נישום לצרכי מס

סעיף (3) 7701-L IRC מגדר חברת ככלה:

"Associations, joint stock companies and insurance companies."

¹⁴ לפירוט ראה סעיף 2.3 להלן.

¹⁵ Treas. Reg. 301.7701 ראה

¹⁶ U.S v. Barager , 124 F.2d 349 (4th Cir. 1941); Kimbrell v. Comm. 371 F.2d 898 (5th Cir. 1967); Jackson v. Comm. 233 F.2d 289 (2nd Cir. 1956), William B. Strong v. Comm. 66 T.C 12, 24; Britt v. U.S., 431 F.2d 227, 235.

¹⁷ William B. Strong v. Comm. 66 T.C 12

¹⁸ לסקירה כללית ראה גם D. A. Kahn, P. B. Gann Corporate Taxation (West Publishing Co, 3ed, 1989) pp. 99-104.

עינינו רואות איפוא, כי על מנת להיחשב כחברה ולהיות ממושה כאישיות נפרדת, תאגיד עסקי אינו חייב להתאגד כחברה על פי חוק החברות. לצורך העניין, די להיחשב כארגון (association).

פסק הדין המנחה בשאלת, "מהי חברת" או מהו "ארגון", הינו פסק דין בעניינה של Morrissey¹⁹. בפסק הדין הנדונו קבע בית המשפט, כי יש לפרש את המונח "ארגון" על בסיס הדמיון לחברה ולא על בסיס זהות.

פירוש המונח יתבצע באמצעות השוואת מאפייניו של הארגון הנבדק עם אלו של חברה מאוגדת. בין שאר המאפיינים החשובים, מנה בית המשפט את **הניהול המרכזי**, המטרה **בקיום עסק, התאגדות, משך הקיום הממושך והעירובו המוגבל**. בקביעת הגדרה זו, הפריד, למעשה, בית המשפט את הגדרת ה"ארגון" מהגדotta של החברה המאוגדת כחוק, תוך קביעת מבנה פולאיידי על פיו יש לחפש את הדמיון בין השניים.

בעקבותיו של פסק דין Morrissey הנ"ל התפתחו במהלך השנים פלוגותאות בין ציבור הנישומים לבין רשוויות המס. בשנים שבהן הוטל מס נמוך יותר על החברות, ביקש הנישומים להכיר בנסיבות התאגדות שונות כ"חברה". לעומת זאת, בשנים שבהן הוטל מס גבוה על התאגדות לחברה, ביקרו רשוויות המס להכיר בתאגדות שונות לחברות.

מן הרואין לציין, כי בתיק המשפט דבקו בהלכת Morrissey, ולא היסטו להכיר בישויות עסקיות מסוימות כאישיות נפרדת מבעלייה, שיש למסותה לחברה, למורות שלא אוגדו באופן זה. דוגמהיפה מהו פסק דין Kinter²⁰, כאשר בית המשפט קבע, כי לצרכי מס ניתן להכיר בתאגדות של רופאים כ"חברה", אף על פי שהחוקים המדינתיים אסרו על רופאים להתאגד בצורה זו.

בשנת 1996 פורסמו בארה"ב תקנות שהגדירו מחדש את המונח חברת²¹. תקנות אלו מיטיבות במידה רבה עם ציבור הנישומים. החידוש העיקרי הолос בחן בא ידי ביטויי במתן אפשרות לכל נישום בעל עסק לבקש, שיכירו בעסק שלו כ"ארגון" (association) לצורך תשלום המס, הינו, חברת. התקנות מגדרות שורה ארוכה של גופים הנחשים לחברה, ובין השאר מכילה הרשימה חברות הרשות על פי חוקיה של כל אחת מדיניות ארחה"ב, חברות ביטוח וסוגים מסוימים של איגודים פוליטיים²².

תקנה 3-3 23301.7701 קובעת עקרון כללי, על פיו ישות עסקית שאינה נמנית עם הגדרת החברה המפעילה לעיל, רשאית לבחור להיחשב לחברה לצרכי מס. למעשה, מתבצעת הבחנה בין הישויות העסקיות השונות על פי מקום התאגדותן (באלה"ב או מחוץ לה), לבן מספר בני האדם המחזיקים בהן ישות. כאשר אדם בודד מחזיק בישות העסקית, הוא רשאי לבחור בין מיסויו העסק שלו **חברה** לבין מיסויו **יחיד**. מנגד, כאשר מחזיקים בישות העסקית שני בני אדם או יותר, הם רשאים לבחור בין מיסויו העסק **חברה** לבין **מיסויו בשותפות**.

.Morrissey v. Comm., 296 U.S. 344 (1935).	19
.Kinter v. U.S., 216 F.2d 418 (9th Cir. 1954)	20
.Treas. Reg. 301.7701	21
ראאה (b)	22
.Treas. Reg. 301.7701-3	23

התקנות אינן מסתפקות בהענקת אפשרות הבחירה לנישום, אלא קובעות מספר "ברירות מחדלי", שיש להחילן כאשר הנישום אינו בוחר באחת מן האפשרויות²⁴. כך נקבע בוגע לחברות **مומיות** (domestic) : אם הישות העסקית לא בוחרת באפשרות אחרת, היא תיחס כשותפות, בתנאי שהזקנים בה שני חברים או למעלה משניים ; היא תיחס כיחיד כאשר מחזיק בה אדם בודד.

הקביעה בוגע **לחברות זרות** : אם החברה לא בוחרת באפשרות אחרת, היא תיחס כשותפות כאשר מחזקים בה שני חברים או למעלה משניים, ובתנאי שלחבר אחד לכל הפחות אין עירבון מוגבל. היא תיחס כחברה במידה לכל החברים יש עירבון מוגבל, וכייחד - כאשר מחזיק בה בעליים יחיד, שאין לו עירבון מוגבל.

כל הנראה, באופן זה, תוך כדי הפגנת פשרה מסוימת של רשות המס, הגיעו לקיצה פלוגתת רבת-שנתיים אשר להגדרת החברה. נכון להיום, גם כאשר נישום חבר לא יאגד את עסקו בחברה על פי חוק החברות, הוא רשאי, בתנאים שצווינו לעיל, לבקש להכיר בעסק שלו לחברת לצרכי מס.

2.2.2 התעלמות לצורכי מס מאיישותה המשפטית של החברה

ועתה תועלה לדין השאלה השנייה : מה קורה כאשר הנישום בוחר לאגד את העסק שלו לחברת, אך הוא עצמו או רשות המס מבקשים להתעלם מקיומה של החברה לצרכי מס.

הקוד האמריקאי אינו מספק מענה לשאלת זו, כיון שהוא מגדיר את אופן המיסוי של חברת ואינו מתייחס למקרים בהם יש להתעלם מאיישותה²⁵. אי לכך, מרבית ההתפתחויות שחלו בסוגייה זו, מצויות בפסיקה.

פסק הדין הראשון, שהגיע לדין בבית המשפט העליון בארה"ב, ודו"ח בשאלת זהותו של משלם המיסים כאשר החברה-האם שולטת בפועלותה של החברה-הבת, היה פסק הדין ²⁶Southern Pacific. בית המשפט העליון קבע הלה, על פייה חברת-בת וחברה-אם השולטת במאה אחוזים ממנויותה של החברה, ייחסו כגורף אחד לצרכי מס, למרות שתני החברות הן ישויות נפרדות. להלן יובא בקצרה הדיון הרלוונטי הנלווה אל פסק הדין.

מס הכנסה הוטל בארה"ב בשנת 1913. כמקובל בחקיקת המס, כדי למנוע הטלת מס רטרואקטיבית נקבע, כי המס יוטל על הכנסות שהופקו בתום אותה שנה - 1913. הדבר חשוב לנוינו, משום שבחברה-בת של Southern Pacific הצבירו רווחים במועד שחל לפני שנת 1913, וכעבור שנה, בשנת 1914, חילקה החברה-הבת דיבידנדים מן הרווחים שהצבירו לפני שנת 1913. המחלוקת שהתגלעה הייתה, מה דין של הכנסות הדיבידנד. אם נאמץ את הגישה הרואה בחברה-האם ובחברה-הבת ישות אחת, ניתן לומר כי הכנסותיה של החברה-הבת נצברו בחברה-האם לפני שנת 1913, ולפיכך הדיבידנד שחולק אינו חייב במס. לעומת זאת, אם נראה את שתי החברות כישויות נפרדות, הרי כי הכנסת הדיבידנד נצמחה לאחר 1913, ולפיכך היא חייבת בתשלום מס הכנסה.

ראח Treas. Reg. 301.7701-3(b)	24
D.A. Kahn, P.B. Gann Corporate Taxation (West Publishing Co, 3ed, 1989) pp. 108	ראח 25
.Southern Pacific Co. v. Lowe 247 U.S 330 (1918)	26

comply with the demands of creditors or to serve the creator's personal or undisclosed convenience, so long as that purpose is the equivalent of business activity or is followed by the carrying on of business by the corporation, the corporation remains a separate taxable entity.”³³

בית המשפט יצר, אם כן, את מבחן הפעילות העסקית (Business activity) וקבע, כי במידה שההתקנות מתבצעת למטרות עסקיות ולא לשם התהמקות מס, יש לראות כל חברה כישות בפני עצמה.

הלכה זו חזקה בפסק דין ³⁴National Carbide שקבע כי:

“When corporation carried on business activity the fact that the owner retains direction of its affairs down to the minutest detail, provide all of its assets and takes all of its profits can make no difference tax - wise.”³⁵

למעשה, שב בית המשפט אישר את עליונותה של גישת הישות בדיוני המס על פני זו של גישת המיזם, תוך הדגשה שיש לראות בכל חברה אישות משפטית בפני עצמה.

במרוצת השנים עידנה הפסיקה האמריקאית את הלוות Carbridge ו-Moline.³⁶ התוצאה: בתים המשפט נטו להתעלם מאיישותה המשפטית של החברה, כאשר זו לא ניהלה כל פעילות פרט להחזקת רכוש,³⁷ או לחילופין כאשר מטרת ההתקנות نوعה לצרכי התהמקות מס.³⁸ נוסך לכך נקבע, כי כדי לעמוד בדרישות מבחן הפעילות העסקית³⁹, יש להוכיח רמת פעילות מינימלית. כתוצאה ישירה מן הפרשנות הרחבה שהעניקו בתים המשפט למבחן הפעילות העסקית, השימוש בהגדלה הלא ופחות במקרים של ליטיגציה, וכפועל יוצא ה才华 להנפקה דוקטורינת הש寥חות.

2.2.2.2 דוקטורינת הש寥חות

פסק הדין בעניינו של **Bollinger**⁴⁰ הוא אחד מן הבולטים שבפסקין הדין המתיחחים לדוקטורינה זו. בפסק הדין התעוררה שאלה ייחודית, שאפיינה את מרבית מקרי הליטיגציה שעסקו בדוקטורינת הש寥חות.

.Moline Properties Inc. v. Comm., 319 U.S 436 (1943) pp. 438-439 33
.National Carbide Corp. v. Comm., 336 U.S 422 (1949) 34
שם בעמוד 431-432 35

ראתה (1st Cir. 1971) **Taylor v. Comm**, 445 F.2d 455 (1st Cir. 1971) 36
בעניין זה נקבעה ההלכה המנחה בפסק דין (4th Cir. 1941) **U.S. v. Barager**, 124 F.2d 349 37
בחברה שהחזיקה רכוש, אולם לא נודעה לה כל פעילות מעבר לכך. בית המשפט קבע, כי יש להתעלם מאיישותה של החברה וליחס את הנסותה לבני המניות. וכך תיאר זאת בית המשפט.

“when a corporation has been formed merely as an agency to hold title to real estate for the connivance of the owner, and served this purpose with little or no independent activity on its part, the property and the income therefrom should be regarded as belonging to the stock holder”

Kimbrell v. Comm. 371 F.2d 898 (5th Cir. 1967); Jackson v. Comm. 233 F.2d 289 (2nd Cir. 1956). 38

William B. Strong v. Comm. 66 T.C 12, 24; Britt v. U.S., 431 F.2d 227, 235. 39
.Comm. v. Bollinger, 485 U.S 340 (1988) 40

מספר מדיניות בארה"ב (במקרה זה, מדינת קנטקי) הגבילו בחקיקה את שיעור הריבית השנתית מלוויים שאינם מאוגדים (במקרה זה, השיעור הוגבל ל-7%). התוצאה: מעניקי המשכנתאות דרשו מבוטלי הנכסים (במקרה הנדון, מר בולינגיר) להקים חברת שתיזק בעבורם את הנכסים ותקבל בשם את ההלוואות, כדי לאפשר להם לגבות ריבית בשיעור גבוה יותר. במקרה הנ"ל החליט מר בולינגיר להקים חברת שתיזק בעבורו את נכסיו המקרקעין ותקבל בשם את האשראי. כדי להבטיח את יחסיו שליליות, ערך מר בולינגיר הסכם עם החברה, על פיו תשמש החברה אך ורק שלוחה להחזקת הבעלות על נכסיו המקרקעין ולקבלת האשראי. על פי כתוב החסכם, אמרו היה מר בולינגיר (בנסיבות השותפות שבבעלותו) לשמש כאחראי לכל הפעולות הקשורות בנכס, לרבות גביית החובות, התחזקה וכן הלאה.

בית המשפט טען, כי גם גורמים חיצוניים נוספים כגון שוכרים, קבלנים ועובדים, שהיו קשורים בהסכם עם בעל המניות, עשו זאת בידיעה כי החברה משתמש בסוכן בלבד. מר בולינגיר היה סבור שניตน להתעלם מאיושותה של החברה, ודיווח בדוחותיו האישיים על הפסדים שנבעו מהחזקת הנכס⁴¹. אולם שלטונות המס טענו, שההפסדים הללו אינם שייכים לנישום ויש לייחסם לחברת - הבעלים של אותו רכוש.

בהתאם להלכות שנפסקו בעבר, הוסכם על הצדדים, כי במידה שהחברה מחזיקה ברשות שלוחה של בעל המניות, אז לצרכי מס ייחסם בעל המניות - ולא החברה - הבעלים של הרכוש.

הצדדים נותרו חולקים בשאלת, האם מתקיימים יחס שליליות בין החברה לבין בעל המניות. כאמור, התשובה אמורה להיות פשוטה, כיון שהיחסים המפורש בין בעלי המניות לבין החברה מגדיר את יחסיו שליליות, וכך ככל עלה נגמה החברה כשלוחה. למורות נسبות עובדות אלו, סירב פקיד השומה להכיר בחברה כשלוחה. כדי להבין את סירובו של פקיד השומה, יש לבאר את נسبות התפתחותה של דוקטרינת השליליות.

כפי שצוין, אין חולק על הקביעה הבאה: כאשר חברה נחשבת שלוחה של בעל המניות, ניתן להתעלם מאיושותה המשפטי לצרכי מס. הרי, כי הלכה זו יוצרת בעיה מעשית קשה, כיון שכן יכול כל נישום - בהתאם לתוצאת המס הנוכח לו - להציג על החברה ועל אישיות נפרדת או בעל שלוח. כדי למנוע מצב מעין זה, פיתחה הפסיקת האמריקאית שורה של מבחנים המגדירים את יחסיו שליליות.

עד מועד קבלת פסק דין של *Bollinger*, היה פסק הדין המנחה בסוגיית המבחנים לייחס השילוחות פסק דין ⁴², שהתווה שיטה מבחנים, שזכה לכינוי "Six National Carbide factors", *National Carbide factors*:

"Whether the Corporation (1) operates in the name and for the account of the principal, (2) binds the principal by its actions, (3) transmits money received to the principal, and (4) whether receipt of income is attributable to the services of employees of the principal and to assets belonging to the principal are some of the

למעשה, הדיווח נעשה דרך דוחות השותפות שבבעלותו, אולם לצורך דיןנו אין לעניין נפקא מינה.
.National Carbide Corp. v. Comm., 336 U.S 422 (1949)

41
42

relevant considerations in determining whether a true agency exists. If the Corporation is a true agent, (5) its relations with its principal must not be dependent upon the fact that it is owned by the principal, if such is the case, (6) Its business purpose must be the carrying on of the normal duties of an agent.”⁴³

מבחןם אלו היו נהוגים בבתי המשפט בארץ "יב" משך ארבעים שנה לערך. המבחן החמשי הקובל כי היחסים בין בעל המניות לבין החברה אינם אמורים להיות מושפעים מכך שבבעל המניות מחזיק בחברה - ועורר את מרבית הפלוגותאות. בתי משפט אחדים בארץ "יב" פירשו מבנן זה לקולא, ואלו אחרים גרסו, כי המבחן דורש קיום עסקאות בין בעל המניות לבין החברה בתנאי שוק רגילים, לרבות תשלום לחברה בעבר שירוטי הנאמנות.

נשובה עתה אל פסק הדין בעניינו של בולינגיר וניווכח, כי לטענת פקיד השומה החברתא אינה נחשבת כשליח, משום שהיא אינה עומדת בתנאי החמיישי לעיל. רוצח לומר, פקיד השומה סבר, כי כדי לעמוד בתנאי האמור, נדרש בעל המניות לשלם לחברה עבור שירותי הנאמנות, וכי העסקאות שהתקיימו ביניהם אמורויות להתבצע בהתאם למחררי השוק.

בבית המשפט העליון דחה את עמדתו של פקיד השומה בטענה, שאין לראות בבדיקה החמשי יותר מאשר הצהרת כוונות כללית, המביעה חשש מהתיפורורותו של עיקרון האישיות הנפרדת ומנייצולו לשם הימנעות מתשללים מס. עם זאת, הricsים בית המשפט עם עמדתו של פקיד השומה וטען, שיש לקבוע מבחן אחדיך לקיים יחסיו שליחות, כדי למנוע אפשרות מאיבור הנישומים להתחמק מתשולם המש:

“... we agree that it is reasonable for the commissioner to demand unequivocal evidence of genuineness on the corporation - shareholder context,... we see no basis, however, for holding that unequivocal evidence can only consist of the rigid requirements (arm’s length dealing plus agency fee) that the commissioner suggested. Neither of those is demanded by the law of agency, which agents to be unpaid family members, friends, or associates.”⁴⁴

לאחר שדחה את פרשנותו המחמירה של פקיד השומה,קבע בית המשפט החלטה חדשה בדבר קיומם של יחסינו שליליות:

"It seems to us that the genuineness of the agency relationship is adequately assured, and tax avoiding manipulation adequately avoided, when the fact that the corporation is acting as agent for its shareholders with respect to a particular asset is set forth in a written agreement at the time the asset is acquired, the corporation functions as agent and not principal with respect to the asset for all purposes, and the corporation is held out as the

שם בעמוד	43
Comm. v. Bollinger , 485 U.S 340, 349 (1988)	44

agent and not principal in all dealings with third parties relating to the asset.”⁴⁵

- במילים אחרות, בית המשפט הגדר את קיומם של יחס שליחות על פי שלושה מבחנים:
- העובדת כי החברה פועלת ביחס לנכס כשלוחה, חייבת להיקבע בהסכם בכתב בשעת רכישתו של הנכס;
 - החברה פועלת ביחס לנכס כשלוחה, לרבות כל הפעולות הקשורות בו;
 - החברה נטפסת בעניין צדדים שלישים שליחות של בעלי המניות.

שלשות המבחנים לעיל מקרים על הנישום המעווני להתעלם מアイシアותה המשפטית של החברה. כאמור, יידרש ניסום זה להציג הסכם בכתב המגדיר את יחס השלחות ולהוכיח, כי צדדים שלישים שהוא מעורב עם חברות עסקיים, רואים את החברה כשלוחתו. עם זאת, אחדים סבורים כי פסק הדין אינו מציג קriterיוונים מוחלטים שנייתן לבזוק על פייהם את יחס השלחות. לדידם, יש להוציא לבזוק קיומם של יחס שליחות בהתאם למבנים הקודמים, שהותו בפסק דין **National Carbide** הנ”ל.⁴⁶

2.2.3 סיכום גישת הדין האמריקאי לאישיות החברה

לסיכום סעיף זה⁴⁷, ניתן לקבוע, כי בתם המשפט בארה”ב קיבלו את עקרון האישיות המשפטית הנפרדת גם בדייני המס. עם זאת, הם התعلמו מאישיות זו כאשר טיפלו בשני מקרים מהותיים: בבחן הפעולות העסקית כפי שהותוו בפסק דין **Moline**, וכאשר דנו בקיומם של יחס שליחות בין החברה לבין בעלי המניות שלה.

רואה לומר, חברת תוכר כאישיות עצמאית בתנאי שתקיים פעילות ממשית שלא נועדה להתחמקות מתשולם מס⁴⁸, אולם כאשר מדובר בחברת נייר חסרת קיום של ממש, או שהחברה משמשת כשלוחה של בעלי המניות, רשאות רשות המס להתעלם מקיומה וליחס את הכנסתה לבעלי המניות. חשוב לציין, כי במרבית המקרים ניאוטו בתם המשפט להתעלם מן האישיות של החברה, רק כאשר הופנתה הבקשה מטעמים של שליטנות המס. בשעה שהnisoms בקש להתעלם מアイシアתה של החברה, נתו בתם המשפט לדוחות את בקשתו וצינו, כי כאשר ניסום בוחר לנחל את ענייניו בחברה, עליו לקבל את המיסוי הנובע לכך.⁴⁹

“a tax payer claim that is controlled corporation should be disregarded will be closely scrutinized⁵⁰... Having set up a separate

D. J. Mason, L. H. Nipp "Controlled Corporations as Nominees or Separate Taxable Entities" 3 Tax Adviser (Oct. 1988) 731,734. ; William B. Strong v. Comm. 66 T.C 12. B. I. Bittker, J. S. Eustice Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders (Warren, Gorham and Lamont, 6ed, 1996), pp. 1/11 - 1/17. : National Inv. v. Hoey, 144 F.2d (2d Cir. 1944) 467, 468 “... to be a separate jural person for purpose of taxation, a corporation must engage in some industrial, commercial, or other activity besides avoiding taxation.” Paymer v. Comm., 150 F.2d 334 (2d Cir. 1945) William B. Strong v. Comm. 66 T.C 12 .24	שם בעמודים 349-350 45 ראיה : 46 ; William B. Strong v. Comm. 66 T.C 12. 47 B. I. Bittker, J. S. Eustice Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders (Warren, Gorham and Lamont, 6ed, 1996), pp. 1/11 - 1/17. : National Inv. v. Hoey, 144 F.2d (2d Cir. 1944) 467, 468 48 “... to be a separate jural person for purpose of taxation, a corporation must engage in some industrial, commercial, or other activity besides avoiding taxation.” Paymer v. Comm., 150 F.2d 334 (2d Cir. 1945) William B. Strong v. Comm. 66 T.C 12 49 שם בעמוד .24 50
---	---

entity through which to conduct their affairs, petitioners must live with the tax consequences of that choice.”⁵¹

באופן חריג, כאשר ביקש נישום להתעלם מ决议 של החברה וביסס את טיעונו על דוקטרינת השילוחות, נענו לה בתו המשפט בתר קלות מאשר לבקשת נישום המנסה לבסס את טיעונו על יסוד מבחן הפעולות העסקית.⁵²

2.3 יחסה של שיטת המס בישראל לאישיותה של החברה

על פי דין המס בישראל, לא יתכן כי עסק שאינו מאוגד כחוק, ימוסח כאישיות משפטית נפרדת מבעליה. הדבר נובע במפורש מסעיף 1 לפקודה, המגדיר חברה כ:

“חברה - חברה שהואגדה או שנרשמה על פי כל דין בר תוקף בישראל או במקום אחר, לרבות אגודה שיתופית.”

עם זאת, על פי אחד מעקרונות היסוד בהסדר הישראלי למיסוי חברות, חברה בע”מ היא יחידת מס הנפרדות מבעליה.⁵³ עקרון זה אומץ הן בפסיקה והן על ידי פקודת מס הכנסת, וכי שינויו להלן, כמעט שלא חורגים ממנו.

על פי העיקרונו המנחה את פקודת מס הכנסת, יש למסות כל חברה כאישיות עצמאית. לעיקרו זה ניתן למצוא מספר חריגים, כאשר המחוקק מצא לנכון להרים את מסך התהאגדות.⁵⁴ בין החרגים ניתן למנות את השותפות⁵⁵, את חברת הבית⁵⁶, אגודה שיתופית⁵⁷, קלאיאת⁵⁸, חברת שקופה⁵⁹ וחברת משליח-יד זרה⁵⁹.

גם הפסיקה אימצה את עקרון האישיות המשפטית הנפרדת בדיי המס; כמו, למשל, בפסק הדין בעניינים של **אולפני הסרטה**.⁶⁰ בפסק הדין הנדון דובר בגברת קלוזנר, שהחזיקה בעבולהה חברה העוסקת בתעשיית הסרטים. במקביל להחיקתה בחברה, השתתפה הגברת קלוזנר בהפקתו של סרט ישראלי נוסף, מוחוץ למסגרת החברה. אולם איתרעו מזלה של גברת קלוזנר, והסרט הפך לכישלון קופתי. בעבר שנים מספר, מסיבות השמרות עמה,

שם בעמוד 26. 51

Mason & Nipp 52

“Although the court did say that circumstances might arise in which a corporation would be disregarded, its broad definition of business activity has made the disregard theory an unsuccessful defense argument for taxpayers...the nominee theory, has been used more successfully in defending the direct passthrough of tax items from a nominee corporation.”

D. J. Mason, L. H. Nipp “Controlled Corporations as Nominees or Separate Taxable Entities” 3 Tax Adviser (Oct. 1988) 731, 732.

ראה א. אדרעי, י. עדן “על בעיתות עו”ר נטול המס, הרמת מסך סטוטורית ומיסוי שותפות, אגויישן קלאיאת,” 53

חברה בית וחברה משפטית בפקודת מס הכנסת” **משפטים יג** 308, 307. 54

לפירוט על הרמת המסן הסטוטורית במרקם אלה ראה א. אדרעי, י. עדן “על בעיתות עו”ר נטול המס, הרמת מסך סטוטורית ומיסוי שותפות, אגויישן קלאיאת,” 55

משפטים יג 307. 56

סעיף 63 לפקודה. 57

סעיף 64 לפקודה. 58

סעיף 62 לפקודה. 59

סעיף 1 לפקודה. 60

ע”א 11/74 פשם”ג נ’ **אולפני הסרטה בישראל**, פ”ד כת(1) 297.

החליטה הנישומה להעביר את הסרט לבולוטה של החברה, בניסיון לקוז את הפסדים שנבעו היינו נגד רוחחיה של החברה.

טענתו העיקרית של פקיד השומה הייתה, כי אין להתייר את קיוזו הפסד לעומת הכנסתותיה של החברה, כיוון שמדובר בעסקה מלאכותית כפי שהיא משתמש מסעיף 86 לפקודת מס הכנסה. כתשובה, העלה החברה את הטענה, כי קיימת זהות מוחלטת בין גבי קלואונר, ולפיכך אין לראות את העברת הפסד כעסקה מלאכותית - שכן הפסד נותר אצל אותו נישום.

בית המשפט דחה את טענת הזוהות בין הגברת קלואונר לבין החברה שבבולוטה, וקבע כי :

"בידוע רואים גם בחברת מעטים ובחברת יחיד, הפרזה גמורה בין החברה שהיא גופ משפט, לבין אותו יחיד שביבדו – או אותן מעטים שבידיהם – הבולוט או השלית על החברה. הלכה זו משמשת בכך כל בידי נישומים לתכנן את עסקיהם גם מבחינה פיסקלית על הצד הכى טוב. אחרים רואים באותה הפרזה דבר מלאכותי excellence par. מכל מקום, זהה ההלכה ולא נסטה ממנה בין שהיא פועלת לטובת הנישומים ובין שהיא פועלת, כמו כן, כשהמדובר בהפסד ולא ברוח, לרעתו."⁶¹ (ההדגשה שלי – א.ג.).

עינינו הרואות איפוא, כי בית המשפט קבע באופן נחרץ, שאין להתעלם מעקרון האישיות המשפטית הנפרצת – בין שהדבר פועל לטובת הנישומים ובין שהוא פועל לרעתו. כאמור, במקרה לעמודתם של בתים המשפט האמריקאים, הבהיר בית המשפט על נוכנותו לסרב אף בבקשת שלטונות המס, ולהתעלם מאישותה של החברה.

בית המשפט פסק ברוח דומה גם בעניינה של חברת **נpsi כוהנים**⁶². מדובר בחברת החזקות שהחזיקה בbold>בבולוטה מס' נכסים שככלו, בין היתר, גם חברות בנות. בשל מסויים נטלה החברה הלואה לחברת-בת שబולוטה, וביקשה מהם באמצעותה חברת-בת נוספת. חברות נכסים כוהנים לא נהנתה מכל הכנסה מהחברה-הבת הנוספת, וכפועל יוצא התעוררה השאלה, האם הוצאות המימון ניתנות לניכוי נגד שאר הכנסתותיה של החברה.

בידוע ההלכה בעניין זה, כפי שנקבעה בפסק הדין בעניינה של החברה **לפיתוח טבריה**⁶³, גרשה, כי הוצאות המימון יותרו לניכוי נגד שאר הכנסתותיה של הנישומה, בתנאי שפעילותה במימון חברות מגיעה לכדי עסק. לאחר שנכשלה בניסיונותיה להוכיח כי פעילותה מגיעה לכדי עסק, טענה המערערת כי בעליה של החברה הם הנישומים האמיתיים לצרכי מס. אילו היה בית המשפט מחייב לקבל את הטענה, ניתן היה להתייר את הוצאות המימון הניל', כיוון שפעילותם של בעלי המניות עצם הגיעו לכדי עסק.

בית המשפט דחה את טענתה של החברה וקבע, כי :

"צורת התאגיד עשויה לשמש כדי רצוי ויעיל בידי נישומים כדי להקל מעצם את על המס, ולא פעם מתקשה בית המשפט להישאר נאמן לכל הידוע כי (בהעדך חקיקה סותרת מפורשת) רואים את הגוף המשפטי כפרד מכל וכל מבני האדם

61 שם בעמוד 301.

62 ע"א 314/67 פ"ש נ' נכסים כוהנים, פ"ד כא(2) 748.

63 ע"א 2455/61 החברה לפיתוח טבריה נ' פ"ש, פ"ד טו 191/61.

הפייזים השולטים עליו ומנהלים באמצעותו את עסקיהם. אולם הلقה זו, מחייבת אותנו, בין שהיא נוחה לנישום ובין שאיןנה נוחה לו.⁶⁴

לעתים עליה שאלת אישיותה המשפטית הנפרדת של החברה, כאשר הנישום מבצע שימוש לרעה בחברה שבבעלותו, במטרה להתחמק מתשולם מס. הכלל המשפטי על פיו אין להתעלם מאישותה של החברה גם כאשר הנישום מנצל זאת לרעה, נקבע בפסק דין אריסון.⁶⁵

המשיב, בעליים של עסק, החליט לאחר מספר שנות פעילות לאגד את עסקו לחברה בע"מ. בתקופת הזמן הרלוונטי, קבע סעיף 3(ו) לפקודה, כי יינתנו שיעורי מס מופחתים על "תקבול לאחר הפסקת התעסוקות". אולם המשיב, שבקש לייחס מהוראות סעיף 3(ו) הניל, קיבל عملות מסווג ללקוחות בעסק-לשעבר. אי לכך ביקש הנישום לראות בעמלות אלה "תקבול לאחר הפסקת התעסוקות", כמשמעותו בסעיף 3(ו) לפקודה. ואולם, פקיד השומה הבהיר בכך שהnishום משתמש לרעה בהוראות החוק - המבנתינו בין עסקה של החברה לבין עסקם של בעלי המניות - וטען, כי יש לראות את העמלות כהכנסה רגילה של הנישום.

בתום דין ממושך בהוראותיו של סעיף 3(ו) דאז, עמד בית המשפט על חידותיו של פקיד השומה, וקבע כי:

"... אך גם אם נראה בפועלתו של אריסון ניצול של הוראת חוק שלא בשבייל כמוותו נחקקה, הרי אין בכך כדי להפוך ניצול זה לדבר אסור. כל עוד לא נאמר בחוק אחרת, הרי מכירת עסקו של נישום לאחרים מהוועה הפסקת התעסוקותו הוא בעסק זה, ואין זה חשוב אם המכירה הייתה לחברה הנשלטת כולה על ידו, או למי שהוא אחר... לכל חברה, אישיות משפטית משלה, הנבדלת מאיישות המשפטית של בעלי מנויותה. רכושה ועסקה של החברה שייכים לה ולא לבעלי מנויותה והמס הקשור עם רוחיתה חל עלייה ולא על בעלי המניות."⁶⁶ (ההדגשה שלי - א.ג.)

רואה לומר, בית המשפט התיר לנישום להשתמש באישיותה המשפטית הנפרדת של החברה, גם כאשר הנسبות מורות על כך שפועלתו של הנישום אינה תואמת את המטרה לשמה נוצרה אותה אישיות משפטית נפרדת.

הנטיה להתעלם מאישותה המשפטית של החברה הועלתה פעמים רבות בחברות שככל פועלותן הסתכמת בחזקת מקרקעין, כמו למשל פסק דין קירשנברג⁶⁷. פסק דין זה העס בסיוגה של הכנסה מסוימת, שהפיקו המערערים כהכנסה הוניה או לחילופין פירוטית.

ואלה עיקרי העובדות המהותיות לעניין זה. המערערים הקימו חברה לביצוע עבודות בניין יחד עם שותף נוסף. עברו פרק זמן נתגלו סכסוכים בין המערערים לבין השותף, והמערערים החליטו למכוור לו את חלקם בחברה. השותף מצד אחד, התרחיב לשלם למערערים את הסכום שהשאקו בחברה, בתוספת של 20,000 לירות דאז.

halcat nesai bohagim ha'yish 61 leil, b'umod 751.	64
ע"א 282/73 פ"ש נ' אריסון, פד"א 1 325.	65
שם בעמוד 330.	66
ע"א 289/66 קירשנברג נ' פ"ש, קפ"ד ה(5).	67

עיקר המחלוקת היה בשאלת סיוגו של הסכום הנוסף. פקיד השומה טען, כי יש לראות בסכום זה הכנסה פিורטנית, בנימוק שמאחר שב DEALINGS החברה היו מגרשים הנחשבים כמלאי עסקי, יש לראות את הסכום שלום לمعالרים - כאילו שולם תמורת המלאי. במיללים אחרות, פקיד השומה טען, כי בית המשפט לא מכיר את מנויותיהם בחברה אלא את רכושה של החברה. מעניין לציין, כי בית המשפט קמא קיבל את נימוקו של פקיד השומה, והחליט לראות את הסכום הנוסף כרווח פিורטני.

בית המשפט העלינו דחה את טענותיו של פקיד השומה והורה, כי רכושה של החברה נבדל מבניה משפטית מרכושים של בעלי המניות ומעיסוקיהם. כפועל יוצא, קבע בית המשפט, כי המערערים רכשו את החברה על מנת לזכות בזכיותה, ולא כדי לשחרר בה. אי לכך, לא יותר ספק בלבבו של בית המשפט, כי הרוחה ממכירת המניות הינו רווח הוני, ואין נפקא מינא לכך שככל רכושה של החברה היה מלאי עסקי. ובלשונו של בית המשפט:

"על פי שיטת המיסוי הקיימת בארץ, מטילים על רווחיה של חברת מניות, מס נפרד מהמס המוטל על רווחיהם של בעלי המניות. רווחיהם של המערערים - הם בעלי המניות דנא - נבעו מההעברה מנויותיהם לחברת, ובמנויות עצמן, אין מקום לראות מלאי עיטוק."⁶⁸

פסק דין נוסף העוסק בחברה שכל רכשה מקרקען, הועלה בבית המשפט המחויז בעניינו של אברמוביץ⁶⁹. מדובר בחברה בעלותם של המערערים, שנכנסה לפירוק מרצון, כאשר כל רכושה היה מקרקען. בשנת 1974 מכרה החברה את המקרקען שב DEALINGS, ושילמה מס שבך דין על רווח החון שנוצר. את התמורה בעבר המכירה בניכו מס השבח שלום, חילקה החברה בין שני בעלי המניות.

פקיד השומה טען, שחלוקת היתרה יוצרת רווח הון, בהתבסס על סעיף 93 לפקוודה. וכך גם טען המערער, שהתבסס על סעיף 88 לפקוודה, כי אין לראות ברוחה האמור רווח הון. לדידו, הגדרת "נכס" בסעיף 88 הנ"ל אינה כוללת זכויות במקרקען וזכויות באיגוד, ומכאן אתה למד שאין להזדקק להוראות סעיף 93 לפקוודה. בambilים אחרות, המערער ביקש להתעלם מアイישותה המשפטית של החברה.

בבית המשפט שהכיר בפלוגטה, ציין את הצורך להישמר מעירוב התחומים בין החברה לבין בעלי המניות שלה. לדידו, מכירת המקרקען ב DEALINGS של החברה נחשבת עסקה של החברה, וכן הכספיים שהתקבלו על ידי המערער בשעת פירוק החברה, אינם מהווים תמורה לזכויות במקרקען או באיגוד מקרקען⁷⁰. ניתן לומר, כי בניגוד לעמדתו של הנישום, הפריד בית המשפט את הפעולה לשניים: בשלב הראשון מכירה החברה את המקרקען, כאשר בשלב השני מכירו בעלי המניות את מנויותיהם בחברה. כך חיזק בית המשפט את הצורך בצע הפרדה בין רכושה של החברה (במקרה דין - מקרקען), לבין רכושים של בעלי המניות (מנויותיהם בחברה).

גם פסיקותיהם האחרות של בתים המשפט המחויזים מציגות גישה דומה בסוגיית אישיותה המשפטית הנפרדת של החברה. בעניינו של יצחק גושציני⁷¹ ביקש המערער להתעלם

שם בעמוד 27. 68

עמ"ה 78/78 135/78 אברמוביץ נ' פ"ש, פד"א י. 69

שם בעמודים 334-335. 70

עמ"ה 38/71 יצחק גושציני נ' פ"ש, פד"א ד. 211. 71

מਐיותה המשפטית של החברה בבעלותו, לצורך חישוב רוח ההון שביע ממכירת מנויותיו.

להשלמת התמונה ראוי לציין, כי במהלך שנת המס שנידונה בערעור - 1967 - היה שיעור המס שהוטל על רווחי ההון 25%, אולם שיעור זה החל ופתח בהתאם להוראות סעיף 9(ב) dazu, שקבע כי סכום המס על רווחי ההון שיישלם יחד יפחט ב-5% מדי שנה בגין כל אחת מ-16 השנים הראשונות בתקופת החזקה. תקופת החזקה הוגדרה כשנים שחלו מיום רכישת הנכס ועד יום מכירתו.

בערעור הנדון, הקימו מספר שותפים אגודה שיתופית שניהלה מוסך קואופרטיבי ביפוי והחזיקה בו. בשנת 1961 נתגלו ריב בין חברי האגודה, ולבסוף ארבעה חברים בלבד ביקשו להוציא לנהל את המוסך. המריבה גרמה לפירוק האגודה, ואربעת החברים לעיל הקימו חברת חדשה, שרכשה את כל ציודה של האגודה המתפרקת. בשנת 1967 מכיר המערער את מנויותיו בחברה האמורה. לטענתו, יש לראות בחברה המשך של האגודה השיתופית שקדמה לה, ולפיכך מן הרואוי להתעלם מਐיותה. לדידו, מעמדו לא השתנה כהוא זה בעקבות הפיכתה של האגודה השיתופית לחברה, ועל כן יש להרים את מסך ההתאגדות לצורך חישוב רוח ההון.

אילו טענתו של המערער הייתה מתבלטת, הרי בחישוב רוח ההון, תקופת החזקה על פי סעיף 9(ב) לפకודת אמורה להיות ממושכת יותר, ולפיכך ישולם מס נמוך יותר על הרווח האמור.

בית המשפט דחה בקשרו של הניסום להרים את מסך ההתאגדות ולהתעלם מਐיותה המשפטית הנפרדת של החברה. בית המשפט קבע, כי מוסך הרמת המס נוצר כדי למנוע שימוש באישיותה הנפרדת של החברה למטרות שאין כשרות. לדידו, מדובר ב"נשך" האמור לסייע לצדים שלישים כנגד בעל המניות, ולא בכלי האמור לסייע לבעל המניות במלחמה עם מס הכנסה. בית המשפט הוסיף כי:

"מי שמנהל עסקיו במסגרת חברה בע"מ נהנה מה יתרונות שצורת ניהול זו מעניקה לו ונושא בחסרוונת הקשורות בה; הוא אינו רשאי ליהנות מה יתרונות ולהתهام מהחסרוונת הקשורות עט צורת עסקים זו."⁷²

בפסק דין זלמן קליאוט⁷³ בית המשפט הרחיק לכת בדבוקותו בעיקרונו האישיות המשפטית הנפרדת. המערער בפסק הדין היה בעלייה של חברה בשם "מ.ל.צ" - מרכזו להפעלת ציוד בע"מ. הכנסותיו של המערער נבעו משני מקורות: משכר מנהלים, שאינו שני במחלוקת, ודמי שכירות תמורה- השכרת שני מנופים לחברה. במרוצת השנים שלימה החברה לumaruer דמי שכירות בגובה הוצאות הפחוט על המנופים, מתוך הנחה שהumaruer זכאי לשיעור פחת של 20% מחמיר העלות של המנופים. בדיעבד, כאשר הסתבר שלسلطונות המס התירו ניכוי פחת בשיעור של 15% בלבד, ביקש המערער לשנות את ההסכם הקיים בין-

לbin החברה, כך שדמי השכירות יעדמו על 15% בלבד.

כאשר דין בית המשפט בעובדות אלו, הועלתה השאלה "האם זכאית החברה לחזור בה ולהפחית את דמי השכירות, ולהקטין בכך זו את הכנסתו של המערער"⁷⁴. הנחת היסוד

שם בעמוד 213. 72

עמ"ה 128/76 זלמן קליאוט נ' פ"ש, פ"א י. 73

שם בעמוד 31. 74

של השופט המלומד הייתה, כי במידה שההסכם קיים בין החברה לבין המערער, המחייב להתאים את שיעור דמי השכירות בהתאם לשיעור הפחת, וכי הצדדים פועלו בהתאם להסכם זה, רשאית החברה לחזור בה ולהפחית את דמי השכירות.

לאחר עיון בחומר הריאיות, הגיע בית המשפט למסקנה, כי לא היה בנסיבות כל ההסכם כתוב ומפורש בין החברה לבין המערער, ועל כן יש לדון בשאלת, אם התקיימים הסכם משתמע כאמור. בנימוקיו לטיעון כי לא קיים הסכם משתמע בין החברה לבין המערער, קבע בית המשפט כי :

"בית המשפט חייב לראות את החברה *כאישיות נפרדת, שהאינטראס שלה אינו זהה לאינטראס של המערער. אם נשמר על הפרדה זו לא יוכל למצוא טעם כלכלי משותף המסביר את התנאי הנטען, המאפשר להקטין שיעור דמי השכירות במקרה שפקייד השומה לא יתרח פחות *בשיעור של 20%, ואם התבוננו כביכול לאפשר לumaruer להימנע מחיוב במסחרי להלכה החברה אינה מעוניינת בכך".**⁷⁵

(ההדגשה שלי - א.ג.)

מפסק הדין לעיל ניתן ללמידה, כי בית המשפט אינו מסתפק בכך שהחברה מהוות אישיות נפרדת לצרכי מס, אלא מבקש **לראותה כבעל אינטרסים עצמאיים**, השונים מ אלו של בעלי המניות. רוצה לומר, שיקוליה של החברה אינם מונחים מתוקף רצונו של בעל המניות להפחית את תשולומי המס שהוא חייב בהם.

מפסק הדין לעיל ניתן לגוזר עיקרון כללי: **לצרפי מס, אין לייחס לחברה כוונה לבצע פעולות המוגדרות לאינטראס שלה בחברה, כאשר מטרתן הבלעדית - הפחיתה חבות המס של בעל המניות.**

על כך שמלבד אישיותה המשפטית הנפרדת יש לחברה גם אינטרסים עצמאיים, עמד בית המשפט בפסק דין **ביביט**⁷⁶. חברת ביביס בע"מ העמידה לרשותו של המנהל, מר. י. ביביס, הרכב פרטיו הרשומים על שם החברה. בתום שנת 1975, חיבבה החברה את חשבונו החוויז של המנהל במחצית מהוצאות הרכב. פקיד השומה ראה בכך פגולה מלאכותית, כיון שהוא סבור שהחברה מנסה להתחמק מהתשלום מס הוצאות ועדפות על רכב, לפי סעיף 181(ב) דאז. מנגד, טענה החברה, כי היא זו שהעניקה למර ביביס הלוואה בגין הוצאות הרכב, ועל כן היא אינה חייבת לשלם מס הוצאות ועדפות.

בית המשפט קבע, כי בנסיבות אלו הוכחה הפעולה כמלאכותית. בנוסף, התייחס לטענות של המערערת וטען, כי דבר אינו מונע ממנה להלוות כספים לבעל המניות ולהחייב בהוצאות הרכב, קבע כי :

"יש להזכיר את ההלכה הפסוקה, כי חייבים להימנע מהרמת המס ומטשטוש העובדה כי החברה הינה אישיות נפרדת. על בן טובתו של מנהלה מר ביביס, אינה יכולה לבסס קיום טעם מסחרי לחברת ביביס."⁷⁷ (ההדגשה שלי - א.ג.)

75 שם בעמוד 32.

76 עמ"ה 197/76 ביביס נ' פ"ש, פ"ד"א ט 198.

77 שם בעמוד 200.

עינינו הרואות איפוא, כי בית המשפט הפריד בין האינטרסים של החברה כזו - לבין אלו של בעלי המניות. בדומה לפסק דין **קליאוטה הניל'**, הnicח בבית המשפט, כי לא ניתן ליחס לחברת טעם לביצוע פעולה שאינה מיטיבה עמה אלא עם בעלי מניותיה.

שאלת דומה הותעורה אף בפסק דין **שבח את בר בע"מ**⁷⁸. בעלי המניות רכשו קרקע לפני היוסדה של החברה, וכעבור שנים העבירו את הקרקע לרשות החברה ללא תמורתה, על פי סעיף 50 לחוק מסויי מקרקעין. בעקבות חקיקתו של חוק המיסוי בתנאי אינפלציה, דרש החברה לבצע שיעורך של הקרקע החל מיום רכישתה על ידי בעלי המניות. רוצה לומר, בעלי המניות ביקשו להתעלם מਆישותה המשפטית של החברה, ולהכיר ביום הרכישה כמועד רכישת הקרקע.

בבית המשפט אימץ את ההלכה שנקבעה בעניין **אולפני ההסיטה**, שהוזכר לעיל, דחאה את טענתה של המעררת וסירב להתעלם מਆישותה הנפרדת של החברה⁷⁹. בדרך אגב, יש לציין, כי מבחינה מעשית ביצע בית המשפט הרמת מסך חרף הנסיבות, כיון שהגנה אינפלציונית מגיעה רק לנישום שהוציא מזומנים. על פי העובדות העולות מפסק הדין, החברה לא הוצאה כלל מזומנים לשם רכישת הקרקע, אלא בעלי המניות שלה. אף על פי כן, בית המשפט מצא לנכון להעניק הגנה אינפלציונית לקרקע המצויה בבעלותה של החברה.

אף בפסק הדין בעניין **גדעון שوبرט**⁸⁰ עלהה השאלה בדבר ההתעלמות מਆישותה המשפטית הנפרדת של החברה. המעררים היו שותפים בשותפות ששילמה דמי ניהול לחברה בשליטתם, כאשר השותפות הייתה רווחית ואילו החברה צברה הפסדים.سلطנות המש טענו, כי העברת דמי ניהול לחברה היא פעולה מלאכותית ולחילופין - כי יש להרים את מסך התאגדות. על פי גישתם, המעררים השתמשו בשני "קובעים" במקביל - הם פועלו כמנהלי החברה כדי לגבות את דמי ניהול, ובפועל הם הוסיפו לבצע את עבודותם השגרתיות כשותפים.

כבוד השופט תל סירב לבקשת פקיד השומה להרים את מסך התאגדות וקבע, כי:

"**מאז 22 A.C. Salomon & Co - (1897)** ישנה הבחנה בין היחידים בעלי החברה ובין החברה, ורק במקרים מיוחדים 'MRIIMIM AT HAMSC' בינהם. לא שמעתי אף נימוק אחד מדוע יש להרים את המסך' כאן. חברת אינה יכולה לפעול אלא באמצעות הנהליה. ובאשר הם פועלם ב'כובע' של מנהל החברה, החברה היא הפועלת"⁸¹.

במרוצת השנים הובילו מספר התנגדויות ספרואדיות לעקרון האישיות המשפטית הנפרדת לצרכי מס.

ראשון המתנגדים, פרופ' גראוט, טען כי הבחירה בהקמת חברת עלולה להיות "בומרנג" מבחריהם של דיני המס. לדעתו, אין כל הצדקה לדבקות הפורמלית בעקרון האישיות המשפטית הנפרדת, המתעלמת מן המציאות הכלכלית הנוכחיות ומזהליך הקמתם של מבני-חברות מורכבים. כמו כן, המליך פרופ' גראוט לבצע שינוי מكيف בשיטה הקיימת - שיאפשר להגשים דוחות מאוחדים לצרכי מס.⁸²

עמ"ה 23/91 **שבח את בר בע"מ נ' פ"ש**, "MRIIMIM" ח/2, ה-108. 78
ראה שם בעמוד ה-116. 79

עמ"ה 88/80 **גדעון שوبرט**, מزادבי ליפשיץ נ' פ"ש, "MRIIMIM" ח/5, ה-95. 80

שם עמודה-97. 81

ראה י. גראוס "האישיות המשפטית הנפרדת כ'בומרנג' לצרכי מס" הפרקליט כ"ה (1969) 16. 82

גם בפסקה ניתן למצוא מספר היכולות המועלמות מאישיותה המשפטית של החברה לצרכי מס. ההלכה המענית ביותר נמסרה מפי כבוד השופט אשר בפסק דין בעניין גרייצרטיין⁸³.

בשנת 1958 רכש המערער חברה בשם "מגרש 30 מרכז מסחרי חדש בע"מ" (להלן: "חברת המגרש"). החברה קיבלה זכאות עירית בתל אביב לחכירת מגרש לבנייה במשך 75 שנים. בשנת 1964 החל המערער לבנות בנין בן שלוש קומות במגרש וננהנה מדמי השכירות שקיבל במשך מספר שנים, עד שלבסוף מכר את יתרת הבניין בשנת 1969. מסיבה שפסק הדין אינו מפרט, נהג המערער, בהסתמך פקיד השומה, לדוח על הכנסות החברה כאילו היו הכנסותיו הפרטיות. החברה מעולם לא נירה חשבונות, לא ערכה מאזנים ולא דיווחה לשלטונות המס על הכנסותיה או על הפסידה. אגב, המערער נהג באופן דומה גם בבניינים האחרים שהיו בבעלותו, שהוא רשומים לחברות בע"מ.

כך הוסיף המערער במרוצת השנים - בהסתמכת על שלטונות המס - לדוח על הכנסותיה של החברה כאילו היו הכנסותיו, אך עתה, כאשר התעוררה מחלוקת בין רשותות המס, הוא מבקש להזכיר באישיותה המשפטית הנפרדת של החברה. הסיבה האמיתית שהנעה את המערער לחייב את פקיד השומה להזכיר באישיותה של החברה, נבעה מן העובדה, שהחברה המגרש חדלה להתקיים: החברה נמחקה מרשות החברות בשנת 1974, ולפיכך לא ניתן היה לגבות ממנה מיסים נוספים.

בבית המשפט, במקרה חריג זה, קבע כי יש להעתלם מאישיותה של החברה וליחס את הכנסות שהתקבלו מדמי השכירות והמכירת הבניינים, למערער ולא לחברה. ובלשונו של בית המשפט:

"אין חולקין שבעלות הזכות לקבל מגרש עירית תל אביב הייתה 'חברת המגרש' ולא המערער באופן אישי... למורות עובדות אלה מיחסים השלטונות את הכנסות מהנכס האמור למערער ולא לחברה ואני מסכימים לדעתם זו."⁸⁴

מן הרואין לציין, כי לאורך פסק הדין השתמש בית המשפט ברטוריקה המזכירה את זו המקובלת על בתי המשפט האמריקאים, בשעה שהם בוחרים להעתלם מאישיותה הנפרדת של החברה. בית המשפט כינה את חברת המגרש בשם "שם מושאל לעיסוקיו ולפעולותיו של המערער"⁸⁵, ו"חברת ניר"⁸⁶. אולם מלשון פסק הדין קשה לקבוע בוודאות, איזו מידת חשיבות ייחס השופט המלומד להסתכם בין המערער לבין פקיד השומה, שהתריר לו להצהיר על הכנסות מן החברות שהיו בבעלותו, כאילו היו הכנסותינו שלו.

מכל מקום, בית המשפט נתן דעתו לכך, שהסתכם האמור מסכל את ניסיונו של המערער לטעון כי בנסיבות מסוימות, יש לייחס את מקורות הכנסה לחברה.

לדעתי, יש להגביל את פסק הדין הנ"ל לנסיבות הייחודיות שהתחווו, ולתת את הדעת לכך שעניינו של הנישום לא נוהלו כיאות. אף בבית המשפט ציין, כי מדובר במקרה נדיר, שלא ניתן לגזר ממנו הלהקה כללית:

עמ"ה 598/75 גרייצרטיין נ' פ"ש, פד"א ט 28. 83

שם בעמוד 30. 84

שם בעמוד 30. 85

שם בעמוד 31. 86

"בעל כורחך אתה אומר שאין טעם בטענה המujących ל'חברת המגרש' את העסקות, לרבות הכנסות והוצאות בקשר לבניין האמור, בניתו, השכנתו, ומכירתו. זהו בעיליל אחד המקרים הנדרים שבhem אפשר לומר כי לא החברה אלא בעל השיטה בה, זכו בהכנסה שמחינה משפטית הייתה מגיעה לחברת אילו נוהלו העניינים בדרך נאותה."⁸⁷

הלכה דומה המצדדת בתעלומות מאיישותה המשפטית הנפרדת של החברה, ניתן למצוא בפסק הדין בעניינו של דר' בועז ברקאי⁸⁸. אחת הסוגיות במשפט עסקה בהכנסותיה של אשת המערער כדירקטוריית בחברה שבעולותה. המחלוקת התגלעה בשל סירובן של רשות המס לבצע חישוב מס נפרד להכנסותיה. פקיד השומה טען, כי סכומי הכספי שקיבלה כפועל יוצא, טען פקיד השומה, שאשת המערער אינה זכאית לחישוב נפרד מכוח סעיף 66(א) לפוקודה.

בית המשפט חזר על ההלכה, כי שכרו של חבר דירקטוריון איינו שכר עובודה במובן של סעיף 2(2) לפוקודה, אלא הכנסה הנובעת ממוקור (10) לפוקודה. בנוסף, פסק השופט, כי הכנסות של דירקטור איןנה הכנסה מעובודה ואיןנה הכנסה מיגעה אישית, על פי מובנים בסעיף 66(א) לפוקודה.

בהמשך פסק הדין, ציין השופט המלומד בהערה אגב:

"יתכן, ויש להשוות חבר דירקטוריון, שהינו בעל מנויות בחברה שמקור הכנסתה איינו עסקי במובן סעיף 2(1) לפוקודה, למי שਮפיק הכנסה זאת כיחיד, מאותו רכוש זהינו רכוש החברה, שאז אין מקום לראות בהשתברותה של איש נשואה בחברה הדירקטוריון של החברה, הכנסה מיגעתה האישית לעניין סעיף 66(א) הניל. לדוגמה, חברת מעתים, שהכנסתה היא דמי שכירות מבני שבעולותה יתכן, לדעתי, שאין לראות בהכנסה מיגעתה האישית לעניין סעיף 66(א) את התמורה שמקבלת אשה נשואה, בעלת מנויות בחברה, מהחברה עבור השתתפותה בישיבות הדירקטוריון."⁸⁹

מדוברי השופט המלומד ניתנו ללמידה על נוכנותו להתעלם מאיישותה של החברה, ולהשווות את מעמדו של בעל מנויות שהינו חבר דירקטוריון לעומת שמעמדו של היחיד המפיק הכנסה מנכים דומים. אולם ככל הנראה, הערת אגב זו אינה מאפשרת לנשח עקרון כלל הנוגע להתעלמות מאיישותה המשפטית של החברה, ודומה שיש להגבילו בכפיפות לנסיבות.

הלכות נוספות המלמדות לכורה על נוכנותם של בתיה המשפט להתעלם מאיישותה המשפטית של החברה, ניתנו ללמידה מshort תיר בתקבילה מחייבת מחيري העברה בין חברה לבין בעלי מנויותיה. כפי שנראה להלן, בשורה של מקרים אפשרו בתיה המשפט גלגולות גמישות רבה בקביעת מחירי העברה בין חברה לבין בעל המניות, ובכך איינו, למעשה, את אישיותה המשפטית של החברה.

כך, למשל, בפסק הדין בעניין **פרסום ושרותים**⁹⁰ התיר בית המשפטعلילו ניכוי הוצאה החברת דמי זיכיון, למורות שהhowcastה נקבעה בגובה הכנסתה של המערער, ולמרות שדמי הזיכיון שלמו לחברת-האם שלה. באופן דומה, בפסקה בעניין **אבןעלוי**⁹¹ נקבע, כי קיוזו

שם בעמוד	.31	87
עמ"ה 1/80 בוש ברקאי נ' פ"ש, פ"מ תשמ"א (א)	353	88
שם בעמוד .359.		89
עו"א 338/67 פרסום ושרותים נ' פ"ש, פ"ד"א א 55.		90
עו"א 761/77 אבןעלוי נ' פשמ"ג , פ"ד"א י.15.		91

ההפסדים בין החברה-האם לבין החברה-הבת אינו נחשב כפולה מלאכותית. זאת ועוד, בפסק דין שניין לאחרונה⁹² נקבע, כי "אין פסול בהתקשרות להספקת שירותים בין חברה לבין מנהלה/ בעל מנויותה... כל עוד אין בהתקשרות זו ממשום פגיעה באינטרסים של החברה וכל עוד אין עלית מעסקה זו סממן של מלאכותיות"⁹³. פסק דין חשוב נוספת בסוגיה זו ניתן בעניינה של צוריאלית מימון וסחר⁹⁴. הצדדים קבעו, כי דמי השכירות שחברות צוריאלית אמורה לשלם למושב צוריאל - המחזק במלוא מנויותה - יעדמו על רווחי החברה. בית המשפט, מפיו של כבוד השופט בין, אישר את ההסכם ואת התורת ההוצאות בחברה, בחר בגישה המרים את מסך התאגדות בין החברה לבין המושב, וראה בהם ייחידה כלכלית אחת.

היבט נוסף הקשור בסוגיות האישיות המשפטיות של החברה, החל כתופעה שהתרptחה בפרקтика - ייחדים המקיימים חברת חדשה מדי מספר שנים וمزריםים אליה פעילות חדשה, כדי להקשות על שלטונות המס לעורך שומות ולגבוט את המס. דרך פעולתם פשוטה: תחילת המס פועלים באמצעות חברת אי', המפסיקת את פעילותה בעבר מספר שנים, במקומה מוקמת חברת בי' וחוזר חלילה.

שלטונות המס, הנוהגים לבדוק את השומות בדיעבד, עורכים ביקורת בחברה אי' ומגלים חברת לא פעילה וחסרת אמצעים, ובאופן זה יצירת ההכנסה הנוסףת הכרוכה בחבות המס של חברת אי' - מתiktתת. לא זו אף זו; קיימת תופעה חמורה נוספת, כאשר חברות מפסיקות את פעילותן וモתיירות חובות מסוימים שאינם שנויים בחלוקת. והכל באמצעותה של עיקנון האישיות המשפטית הנפרדת.

דוגמה לנאמר לעיל ניתן למצוא בפסק דין גלס⁹⁵. המערער עבר לחובותיה של החברה בעלותו (להלן: "החברה הראשונית"), וכאשר נכנסת החברה לקשיים, נאלץ המערער לפרק את חובה. בעבר זמן הקים המערער חברת נספה (להלן: "החברה השנייה"), שהבעלות עליה הועברת ללא תמורת בת-זוגו לחיים ואם בטו של המערער. בהסכם שנערך בין החברות נקבע, כי החברה השנייה תרכוש את הציוד ואת המכונות מן המפעל של החברה הראשונית, נגד פירעון חובותיה של החברה הראשונית. ככל הנראה, המערער ביקש "להפוך" את החברה הראשונית לחදלת פירעון, כדי שייכרו לו בתשלום הערבות כהפסד הון.

השופט אור דחתה את טענת המערער וקבעה, כי יש להרים את המסך בין שתי החברות.

"אי' זו את, למרות שמדובר, לבוארה, בשני גופים משפטיים שונים ונפרדים, הרי הרמתה המסך מעל התנהגותן ופעילותן - מצבעה על כך שהר-gel תעשיית' באה בנעלי' הר-gel החלפים' כלפי הבנקים, אך בפועל בוצעה הפעילות התעשייתית ע"י 'הר-gel החלפים' - בבדיקה כפי שבוצעה קודם להסכם... המערער אינו יכול, איפוא,

⁹² עמ"ה 1118/99 ארגון נ' פ"ש, "מיסים" ט/3 ח-177.

⁹³ ראה גם עמ"ה 36/88 שוברט נ' פ"ש, "מיסים" ח/5 ה-97 בו נקבע כי אין פסול בהעברת דמי ניהול משותפות רוחנית לחברת בהפסדים. עמ"ה 38/85 חב או נ' פ"ש, "מיסים" ג/3-47, בו נקבע כי "בעל מניות שהחברה בשליטותיכם וושאים לתת לחברת הלואות בעליים, עם או בלי ריבית, עם ריבית בשנה פלונית ובלי ריבית בשנה אחרת, כפי ראות עיניהם. מתן הלואה בלי ריבית אינו תכון לעקיפה מס, כשם שמתן הלואה עם ריבית אינו פעולה מלאכותית. אין כל ריבוא בדרך אותה לעומת לעממת הדרך השנייה. שניתנו דרכם מקובלות, ותלויתם אך ורק ברצונם של הבעלים. הבעלים רשאים בכל שנה לשנות את תנאי הלואה, להגדיל או להקטינה, להגדיל את הריבית או להקטינה, וכל אלה יהיו פעולות אמיתיות ומוקובלות".

⁹⁴ עמ"ה 5036/97 צוריאלית מימון וסחר נ' פ"ש, "מיסים" ג/5 ח-12.

⁹⁵ עמ"ה 16/95 גלס נ' פ"ש, "מיסים" י/1, ח-152.

**להסתתר מאחוריו הטענה הפורמלית שמדובר בשתי חברות שונות לעניין פעלותן
העסקית.⁹⁶**

מבחןה עובדתית, הכל פסק דין גלס מספר היבטים שהשפיעו על קביעתה של השופטת, כי יש לראות את שתי החברות כחברה אחת: ראשית, התעורר חשד מוצדק על פי המהלך הנוכחי לצרכים בלתי כשרים; נוסף לכך, שתי החברות נוהלו בפועל על ידי המערער, שלט בahn באופן בלעדי. כמו כן, החברה השניה הפעילה ציוד קיים במפעלה של החברה הראשונה, כך שההפרדה בין החברות הייתה פורמלית בלבד.

מן הרואי להdagish, כי הרמת המסך שביצעה בית המשפט בפרשת גלס אינה דומה לו זו שבוצעה בפרשת גרייצרטהיין. בפרשת גרייצרטהיין הרים בית המשפט את מסך התאגיד לשם חישוב המס עצמו. רוצה לומר, העברת הכנסות מנישום אחד לאחר. מנגד, בפרשת גלס לא בוצעה הרמת המס לצורך חישוב המס, ובית המשפט לא שינה בעיטה את ייחוסן של הכנסות.

ברי, כי עיקר ענייננו בהרמות מסך מן הסוג שביצעה בית המשפט בפרשת גרייצרטהיין - וכי שקרה במהלך הרשימה, באשכול חברות נדרש לבצע ייחוס מחדש של הכנסות בין חברות האשכול.

שאלת אישיותה המשפטית הנפרדת של החברה מתעוררת גם כאשר עוסקים בחברות הנמצאות בבעלותם של אחרים בעלי מנויות. שני פסקי הדין המנחים בסוגיה זו הינם פסק הדין בעניין אלמו⁹⁷ ופסק הדין בעניין ג'ריס ברברה⁹⁸.

בשני פסקי הדין האמורים, קיבל בית המשפט את עדות פקיד השומה, כי יש להרים את מסך התאגידות בין החברות שהוקמו על ידי אותם בעלי מנויות, לנוכח קיומן של אינדיקציות בדבר המשכיות בין חברה אחת לבין קודמתה. מן הרואי לצין, כי בשני המקרים התאפשרה הרמת המסך לנוכח הנסיבות המיחודות, אשר אפיינו את פסקי הדין.

בפסק דין אלמו סירב בית המשפט להצהיר, כי נכסים שהועברו מחברה אי' לחברה בי' שייכים לחברה בי' - מהטעמים הבאים:

א. חברת בי' פועלה באותו מושכר בו פועלה חברת אי', בלי החתום על הסכם שכירות עם הבעלים.

ב. כל עובדי חברת אי' עברו לעבוד בחברה בי', כאשר לא שולמו להם פיצויי פיטורין.

ג. לקוחות חברת אי' הפכו לקוחות חברת בי'.

בית המשפט הדגיש, כי אין נפקות לכך שהברחות הנכסים נעשתה בכוונה למילוט מפני צדדים שלישיים אחרים - ולא מפני פקיד השומה.

96 שם בעמוד ה-155.

97 ע"א 1278/96 אלמו אי' פ"ש, פד"א כו 295.
98 עם"ה 87/94 ג'ריס ברברה נ' פ"ש, פד"א כו 231.

בפסק דין **ג'ריס ברابرה**⁹⁹ קבע בית המשפט, כי אין להכיר בפייצויי פיטורין כהוצאה
ששילמה חברת א' למנהליה, משני טעמים:

- א. חברת ב' (החדשה) שהוקמה, המשיכה את פעילותה של קודמתה.
- ב. בית המשפט לא השתכנע באמיותה הטעם שנותנה המערערת להקמת החברה
החדשה.

בנוסח, עמד בית המשפט על קיומה של זהות בין שתי החברות, שבאה לידי ביטוי
במאפיינים הבאים:

- א. בשתי החברות מכהנים בעלי מנויות זהים ומנהלים זהים;
- ב. חברת ב' נטלה על עצמה לטיסים בעבודות של חברת א';
- ג. עיסוקן של החברות זהה;
- ד. מנהל החשבונות, רואה החשבון ועורך הדין ששירתו את החברה הישנה, עברו
לשרת את החברה החדשה;
- ה. קו טלפון משותף אחד שמש את שתי החברות;
- ו. אותו סניף בנק שירת את שתי החברות.

בסיכוםו של דבר, הופיע בית המשפט את סעיף 86 לפיקוד מס ההכנסה וקבע, כי עצם
הקמת חברת חדשה הינה פעולה מלאכותית, שנייה להתעלם ממנה.

בניגוד לפסק דין אלמו, העיר בית המשפט, כי לו השתכנע שביסוד הקמתה של חברת ב'
(החדשה) הייתה מטרת הברחת הנכסים מן הנושאים ולא מפני שלטוניות המס, הרי שמטרה זו
עשוויה הייתה לשולב את טענת המלאכותיות - אף על פי שמדובר במניע שלילי, הנוגד את
תקנות הציבור.

עם זאת יש לזכור, שפסק דין ג'ריס שונה מפסק דין אלמו, בכך שבעניינו של ג'ריס פקיד
השומם לא טען להברחת נכסים, אלא סירב להתריר בניכוי הוצאות פיטורין.

2.4 סיכום

ברצוני לצטט את דבריו של פרופ' Finkelstein¹⁰⁰, שנאמרו עד בשנת 1934, כאשר החל
הדיון בסוגיית ההתעלמות מאיישותה המשפטית הנפרדת של החברה:

"The essential problem with regard to corporate entity still
remains, and we are still confronted with the task of discovering a
basis for judgement in this class of cases. What is needed is a
fundamental principle which can be embodied either in legislation
or in judicial decisions and which will be applicable to the vast
majority of cases which come before the courts and which involve

⁹⁹ שם.
¹⁰⁰ M. Finkelstein "The Corporate Entity and the Income Tax" 44 Yale L. Journal 436 (1934).
 לכינון, כי במאמר זה, שנכתב בטרם נתקבלו החלטות המרכזיות שצינו לעיל, פרופ' פינקלשטיין הציע את מבחן
 "המטרה העיקרית של החבראות" - "the dominant purpose of the formation or use of a corporation" -
 - כמבחן לפחות מאיישותה המשפטית הנפרדת של החברה.

the problem of determining whether a particular corporation is to be treated as a separate entity.”¹⁰¹

כל הנראה, בשעה שמערכת המשפט האמריקאית עוסקת בעידונו של העיקרון אליו התכוון פרופ' פינקלשטיין, המערכת המשפטית הישראלית עדין לא הביעה נכונות להתחל לחששו.

כפי שעה מסקירת הפסיכה לעיל, בגין להלכה הנהוגה בארה”ב - על פיו ניתן להעתלם מאישיותה המשפטית של חברת שאינה מקיימת כל פעילות ממשית, או לחילופין, כאשר פעילותה نوعה לצרכי התחממות ממס¹⁰² - בתים המשפט הישראליים מסרבים להעתלם מאישיותה המשפטית של החברה, אף כאשר היא נטולת כל פעילות של ממש, או לחילופין כאשר הנישום מבקש להתחמק מналולום מיסים¹⁰³, למעט מספר מקרים בוודדים¹⁰⁴.

ניתן לומר, כי במרוצת השנים, הפק עיקרון האישיות המשפטית לעקרון יסוד בשיטת המיסוי הישראלי. כפי שהובחר לעיל, בתים המשפט לא הסתפקו בהפרדה משפטית פורמלית בין החברה לבין בעלי מנויותיה, והפרידו גם בין האינטרסים של בעלי המניות לבין האינטרסים של החברה¹⁰⁵. ככל שההפרדה בין החברה לבין בעלי מנויותיה נראה מלאכותית - הפרדת האינטרסים האמורה בפסק הדין *קליאוט וביביס*¹⁰⁶ מלאכותית עוד יותר, וקשה למצוא לה אחזקה במציאות.

סבירוני שיש להעדיף את העיקרון האמריקאי על פיו, במקרים ברורים, מוגדרים וסבירים, ניתן להתריר סטייה מעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת, ואין לראות עיקרון זה כמקודש, ולעומת בכך את המציאות הכלכלית. כך, לדוגמה, אני חולק על כבוד בית המשפט בפסק דין אריסון, אשר קבע בצורה חד-משמעות, כי אין כל פסול בניצול עיקרון אישיותה המשפטית הנפרדת של החברה.

יש לתת את הדעת להיבט נוסף: לא בכדיニアתו בתים המשפט האמריקאים להעתלם מאישיותה המשפטית של החברה, רק בשעה שלשלטונות המס ביקשו זאת. عليناזכור, כי השימוש בעיקרון האישיות הנפרדת, מפר את האיזון השורר בין שליטנות המס לבין הנישום, שכן הוא מעניק לאחרון כלי ורב עצמה, המשיע לו להפחית את תשלומי המס הנדרשים.

כפועיל יוצאה, סבירוני שיש “להפלות” בין בקשתו של פקיד שומה להעתלם מאישיות החברה¹⁰⁸ בין בקשתו של נישום, ולא לנוהג בהם דין שווה - כפי שנדרש בהלכות *אולפני השרה*¹⁰⁹ *ונכסי כוהנים*.

שם בעמוד 451 101

U.S v. Barager , 124 F.2d 349 (4th Cir. 1941); Kimbrell v. Comm. 371 F.2d 898 (5th Cir. 1967); Jackson v. Comm. 233 F.2d 289 (2nd Cir. 1956); William B. Strong v. Comm. 66 T.C 12, 24; Britt v. U.S., 431 F.2d 227, 235; Comm. v. Bollinger, 485 U.S 340 (1988). D. J. Mason, L. H. Nipp "Controlled Corporations as Nominees or Separate Taxable Entities" 3 Tax Adviser (Oct. 1988) 713.).

ראח ע"א 11/74 פש"מ ג' אולפני השרה בישראל, פ"ד כת(1) 297; ע"א פ"ש נכס כוחים, פ"ד כת(2) 314/67 ; ע"א 282/73 פ"ש נ' אריסון, פ"ד"א 1 325; ע"א 289/66 פ"ש קירשנברג נ' פ"ש, קפ"ד (5) 135/78 אברמוביץ נ' פ"ש, פ"ד"א 334; ע"ה 38/71 יצחק גושצני נ' פ"ש, פ"ד"א ד 211; ע"ה 128/77 זלמן קליאוט נ' פ"ש, פ"ד"א 31; ע"ה 197/76 ביביס נ' פ"ש, פ"ד"א ט 198; ע"ה 23/91 שבת את בר בע"מ נ' פ"ש, "מיסים" ח/2, ה-108; ע"ה 80/88 גدعון שופרט, מרדכי לפישץ נ' פ"ש, "מיסים" ח/5, ה-95.

עמ"ה 75/75 גורייצרטהיין נ' פ"ש, פ"ד"א ט 28; ע"ה 1/80 בועז ברקאי נ' פ"ש, פ"מ תשמ"א (א) כמו כן, ראה פסקי הדין הבאים אשר עסקו במחירים העובה ומהם ניתן למדוד על נכונות בתים המשפט להרים את מס החברה במקרים מסוימים: ע"א 338/67 פרטום ושירותים נ' פ"ש, פ"ד"א א 55; ע"א 761/77 אבןעל נ' פש"מ"ג, פ"ד"א י 15; ע"ה 1118/99 ארגוון נ' פ"ש, "מיסים" ט/3-ה-177; ע"ה 36/88 שופרט נ' פ"ש, "מיסים" ה/5, 97-98; ע"ה 38/85 חב אוור נ' פ"ש, "מיסים" ג/3-ה-47; ע"ה 5036/97 צוריאלית מימון וxhr נ' פ"ש, "מיסים" ג/5-ה-12.

ראח ע"ה 128/76 זלמן קליאוט נ' פ"ש, פ"ד"א 31; ע"ה 197/76 ביביס נ' פ"ש, פ"ד"א ט 198. ע"ה 128/76 זלמן קליאוט נ' פ"ש, פ"ד"א 31. ע"ה 197/76 ביביס נ' פ"ש, פ"ד"א ט 198. ע"א 11/74 פש"מ ג' אולפני השרה בישראל, פ"ד כת(1) 297. ע"א 314/67 פ"ש נ' נכס כוהנים, פ"ד כת(2) 748.

3. מודלים לМИסוי החברה ובעלי המניות והמודל המאומץ בישראל

3.1 מבוא

לאחר שראינו, כי שיטות מיסוי חברות בישראל, מקדשת את עקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה, נעמוד בתת פרק זה על הנפקות המעשית של העיקרון האמור ועל הדרך בה מחויבים רוחבי החברה במס בישראל.

בראשית דברינו, נעמוד על מספר מודלים תיאורתיים קיימים בעולם לМИסוי החברה ובעלי מניותיה. בין היתר, נעמוד על מודל המיסוי ההפוך לפיו יש למסות בנפרד את החברה ואת בעלי מניותיה, על מודל השילוב המלא המתעלם לחלוטין מאישיותה נפרדת של החברה לצורכי מס ועל שורה של מודלים המנסים לבצע אינטגרציה בדרכים שונות בין מיסוי החברה לМИסוי היחיד.

לאחר מכן, נעמוד על מודל מיסוי חברות הקיים בישראל ועל שיעורי המס המוטלים על הכנסות המופקotas באמצעות חברות.

3.2 מודלים אפשריים לМИסוי החברה ובעלי מניותיה

מלומדים שונים סייגו באופן שונה את המודלים לМИסוי חברות¹¹⁰. איןני מנשה לחלק על הצעותיהם, אלא מתעד להציג חלוקה שונה מעט, המפשטת את מגוון המודלים האפשריים. לדידי, קיימים שני אבות טיפוס של מודלים:

מודל המיסוי ההפוך; על פיו יש למסות בנפרד את החברה ואת בעלי מניותיה.

מודל נוסף הינו מודל השילוב המלא. בኒוגוד למודל המיסוי ההפוך, על פי מודל זה יש להתעלם לחלוטין מאישיותה של החברה לצורכי מס, ולמסות רק את רוחיהם של בעלי המניות.

בין שני המודלים הללו, קיימת שורה ארוכה של מודלים, המבקשים לאחד באופןים שונים את המיסוי של החברה עם מיסויים של בעלי המניות.

להלן יסבירו מודלים אלו ותידקנה השלכותיהם.

3.2.1 מודל המיסוי ההפוך

3.2.1.1 כלל

המודל מושתת על התעלומות מוחלטות מן הזיקה הקיימת בין בעלי המניות לבין התאגיד. רוצה לומר, על פי מודל זה, התאגיד ובעלי המניות הם שני נישומים נפרדים, ויש למסותם בנפרד כדי לא מתקיימת ביניהם כל זיקה שהיא. מבחינה מעשית גורס המודל, כי את התאגיד יש למסות בשיעור מס קבוע או לחילופין בשיעור מס פרוגרסיבי, בעוד שבעלי

¹¹⁰ לדוגמה, פרופ' דוד גליקסברג הגדר שולשה אבות טיפוס של מטרוי מיסוי: מודל השילוב המלא, מודל המיסוי ההפוך ומודל השילוב החלקי.

חלוקת אותה ערכנו, מتبוססת במידה רבה על חלוקתו של פרופ' גליקסברג הממצאה את מרבית הדיון בנושא. ראה גליקסברג ד. "ה'ימייני רפורמה", מודל השילוב המלא וМИסוי התאגידים בישראל", *משפטים* כ' (1990) 185, 193-206. לשולקה נוספת ראה יורן א. "МИסוי חברות בישראל – השינוי המוצע והדרושים", *משפטים* ג' 4 (1989) 1-4.

המניות ישלמו מס בגין רווחה המחולקים של החברה בהתאם למדרגות המס השولي*לייחדים*¹¹¹.

אחת הביעות העולות ממודל זה נובעת מן השאלה הכרוכה במיסודה של החברה באופן נפרד. במהלך השנים ניתנו שתי הצדקות - **תיאוריות ההטבה ותיאוריות היחידה הנפרדת**¹¹².

מקורה של תיאוריות ההטבה בפסק דין של בית המשפט העליון בארה"ב, בעניינה של Stone Tracy Company¹¹³. פסק הדין עסוק בחוקיותו של מס חברות שהוטל בארה"ב ב- 5.8.1909. בשם דעת הרוב, הצדק השופט Day את מס החברות מבחינה חוקתית, כאשר תיאר אותו כהיטל המוטל על החברה בגין הפריבילגיה לניהול עסקיה כחברה. במילים אחרות, בית המשפט תיאר את מס החברות באופן הבא:

“...that is when imposed in this manner it is a tax upon the doing of business with the advantages which inhere in the peculiarities of corporate or joint stock organizations...As the latter organizations share many benefits of corporate organization it may be described generally as a tax upon the doing of business in a corporate capacity.”¹¹⁴

במרוצת השנים נמתחה ביקורת רבה על תיאוריות ההטבה, וככל הנראה לא ניתן להשתמש בה להצדקת מיסודה של החברה.

נגד תיאוריה זו¹¹⁵ הועלו שלוש טענות מרכזיות: ראשית, כיון שהמדינה היא שmotירה לחברות להתאגד ולפעול, ולא השלטון הפדרלי, אין הצדקה לכך שהשלטון הפדרלי יגבה מס על פריבילגיה שלא הוא מעניק. שנית, העלות הכלולת של קיומם המערכת המשפטית המאפשרת לחברות להתאגד, בטלה בשיסים בהשוויה להכנסותיה העצומות של המדינה מימייני החברות. הטענה השלישיית גורסת, כי גם כאשר הטלת המס על פי תיאוריות ההטבה מוצדקת, עדין לא ניתן להצדיק הטלת מס על ההכנסה בהתאם לティוריה זו, כיון שהיתרונות הגלומיים בהתאגדות חברות מסוימים בעיקר לחברות מפסידות ולאו דווקא לחברות המרויבות. אחדים מן המצדדים בטענה זו מצביעים על כך, שמוסד המס אינו הולם כלל את תיאוריות ההטבה, וכי המוסד המשפטי הוהו מוסד הרישוי¹¹⁶.

התיאוריה השנייה המבקשת להצדיק את מיסויו של התאגיד גורסת, כי בעקבות המגמה הקיימת - המפרידה את השיטה מן ניהול בתאגיד המודרני - התאגיד גורף רווחים בשיעור שבבעלי המניות אינם רשאים לتبوع עליהם שליטה כלכלית¹¹⁷. מכל מקום, גם

D. Gliksberg "The Taxation of Corporations and Shareholders in Israel - The Necessity For a Comprehensive Tax Reform" 5 Florida International L. Rev. 327, 334. ראה 111

D. A. Kahn, P. B. Gann **Corporate Taxation** (West Publishing Co, 3ed, 1989) pp. 64. ראה 112
C. Crane "Toward a Theory of the Corporate Tax Base: The Effect of the Corporate Distribution of Encumbered Property to Shareholders", 44 Tax L. Rev. 113 (fall 1993).

Flint v. Stone Tracy Company, 220 U.S. 107 (1911) 113
.Flint v. Stone Tracy Company, 220 U.S. 107, 145-146 (1911) 114

C. E. McClure "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals" 88 Harv. L. Rev. 532, 536. ראה 115
ראח ד. גליקסברג "המינוי רפורמה", מודל השילוב המלא ומיסוי התאגידים בישראל", משפטים כ 203, 185 (1990)

; D. A. Kahn, P. B. Gann **Corporate Taxation** (West Publishing Co, 3ed, 1989) pp. 64. ראה 117
ד. גליקסברג, לעיל, 202.

בנהנזה שגישה זו נכונה, היא איננה מקיימת את העיקרונות הכללי בדבר הצדקת המיסוי של חברות, כיוון שהיא מוגבלת לאותן חברות המפרידות את השליטה מן הניהול.

מוסך לביקורת המתנגדת למיסויו הנפרד של החברה, הותקף מודל המיסוי הכספי גם באמצעות תיאוריות הצינור (conduit theory). על פי תיאוריה זו, ניתן לתאר את החברה באופן הטוב ביותר ביחס לצינור דרכו עוברות ההכנסה והתפוקות של החברה אל בעלי המניות. על פי גישה זו, החברה אינה נדרשת לשלם מס נוסף על המס הנגבה מבני המניות, ולפיכך אם מסים את החברה ומתעלמים משיעורי המס השולטים של בעלי המניות, מפרירים את עקרונות "הצדק האופקי" ואת "היכולת לשלם" (ability to pay)¹¹⁸.

3.2.1.2 אימוץ מודל המיסוי הכספי בארה"ב

לצורך החשווה, בחרתי לציין כי ארה"ב אימצה את מודל המיסוי הכספי, ולפיכך מס החברות הינו מס פרוגרסיבי המגיע עד שיעור של 35%¹¹⁹. הדיבידנד שחלוקת החברה חייב במס בידי היחיד, על פי שיעור המס השولي של היחיד¹²⁰. כמו כן, דיבידנד בין חברות זוכה לפטור חלקי מס, בהתאם לשיעור החזקה של החברה - המקבלת את הדיבידנד - באותה חברתחלוקת את הדיבידנד¹²¹.

כלכלנים, אנשי קונגרס ומשפטנים מתחו ביקורת על שיטת המיסוי הנהוגה בארה"ב, כיוון שלטענתם היא גורמת לעיוותים כלכליים ותורמת לסייעם הטכניים הרווחיים בדיני המס¹²².

בארה"ב פורסמו שלושה מחקרים חשובים, שהציגו ליצור אינטגרציה בין חיובה של החברה במס לבין חיובם של בעלי המניות שלה. המחקר הראשון פורסם מטעם משרד האוצר האמריקאי¹²³, המחקר השני פורסם בשנת 1993 על ידי מכון המשפט האמריקאי (ALI)¹²⁴ ואילו המחקר השלישי פורסם בשנת 1999¹²⁵, אף הוא על ידי מכון המשפט האמריקאי (ALI).

C. E. McLure "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals" 88 Harv. L. Rev. 532, 536.	ראה : 118
.IRC-ל 11 סעיף .IRC-ל 119	ראה סעיף 11 IRC-ל 119
.IRC-ל 301 IRC-ל 120	ראה סעיף 301 IRC-ל 120
.IRC-ל 243 IRC-ל 121	ראה סעיף 243 IRC-ל 121
D. A. Weisbach "Line Drawing, Doctrine, Efficiency in the Tax Law, 84 Cornell L. Rev. 1627.	ראה : 122
Report of the Department of the Treasury, Integration of the individual and corporate Tax System, BNA Special Supplement Report No. 4 (Jan. 7, 1992).	123
ALI, Federal Income Tax Project, Reporter's Study of Corporate Tax Integration (Mar. 31, 1993).	124
American Law Institute, Federal Income Tax Project - Taxation of private Business Enterprise - 1999.	125

המחקר הראשון מבין השניים של מכון המשפט האמריקאי המליץ באופן חד-משמעות לאמץ את מודל האינטגרציה למיסוי חברות. באופן דומה, המליץ המחקר השני לבטל את מס החברות בתאגידים פרטיים, ולהייב ישירות את בעלי המניות בשיטה של Conduit System¹²⁶. המחקר ממליץ לחייב במס באופן אחד כל העסקים הפרטיים, כיוון שאין נפקא מינה באופן התאגדותם. ודוק: בהתאם להמלצות המחקר, יש לחייב במס את כל החברות הפרטיות באופן ישיר, ברמה של בעלי המניות (Pass Through) ולא להכפין למס חברות, בעוד שחברות ציבוריות תחויבנה במס ברמת החברה עצמה. בהקשר זה יש לציין, כי הוועדה דחתה את האפשרות לבחון את אופן מיסויו של התאגיד על פי השאלה, האם התאגיד הינו בעירבו מוגבל, אם לאו¹²⁷.

לעומת זאת, מסקנות המחקר שערך משרד האוצר האמריקאי (אשר לא פורסמו כהצעת חוק) היו, שיש ליישם ארבע המלצות בסיסיות בדבר מדיניות המס הרצiosa, ואלו תפורטנה בהמשך.

מן הדוח שערך משרד האוצר הסיקו, כי שיטת המיסוי הכפול (two-tier) מעוותת החלטות עסקיות ומיומניות. על פי הדוח, שיטת המיסוי הקיימת פוגעת בגוף המאוגד כחברה, מעודדת שימוש בחוב על פני שימוש בהון, מעודדת צבירות רווחים על פני חלוקתם ומעודדת את אופן חלוקת הרווחים בדרכים השונות מחלוקת דיבידנד.

בקרב כלכניים שוררת מחלוקת בשאלת, מי נושא בנTEL המס הגבוה המוטל על החברה¹²⁸. אחדים טוענים, כי בעלי המניות אינם נושאים בנTEL, מכיוון שבעקבות שיעורי המס הגבוהים החברה מעלה את המחיר, מגדילה את שיעורי הרווחיות ומותירה לבני המניות תשואה זהה. ודוק: ציבור הצרכנים הוא הנושא האמתי בנTEL המס.

לעומתם, אחרים טוענים כי בכל מקרה נאלצים בעלי המניות לשאת את נTEL המס; כיוון שהחברה הנמצאת בבעליהם נאלצת להתרומות בתזרים זרות, ומשום שהחברה אינה יכולה להעלות את המחיר, יורד שיעור התשואה של בעלי המניות.

מדוע משרד האוצר עולה, כי גם בעלי המניות בחברה נושאים חלק ניכר מנTEL המס; לפיכך, מדגים מחרבי את העובדה, ששיטת המיסוי הכפול מקשה על חברות האמריקאיות להתרומות בתזרים זרות, החייבות במס נזק יותר.

לאור האמור לעיל, אימצו מחברי הדוח של משרד האוצר ארבע המלצות בסיסיות הנוגעות למדיניות המיסוי של חברות:

א. הוועדה דוחה את הגישה על פיה יש להעביר את חובות המס של החברה לידי בעלי המניות (pass through model).

ב. השיטה האינטגרלית אינה אמורה להפחית את המס הנגבה ממושקעים הפטורים ממס. כך, למשל, כאשר רווחי החברה יחולקו למשקיע פטור מס, הוא לא יוכל החזר מלא בגין המס ששולם על ידי החברה.

¹²⁶ לדעה דומה לפיה יש למסות תאגידים פרטיים בשיטת הציור ראה: G. K. Yin "The Future Taxation of Private Business Firms" 4 Fla. Tax Rev. 141.

¹²⁷ לדעה הופכה ראה: J. A. Maire "Linking Limited Liability and Entity Taxation: A Critique of the ALI Reporters Study on the Taxation of Private Business Enterprises" 62 Uni. Pitt. L. Rev. 223

¹²⁸ לפירוט ראה: Bradford Understanding the Income Tax (Harvard Uni. Press, 1986) 136; Pechman Federal tax policy (The Brooking Institution, 1987) 141-142.

- ג. יש להחיל את שיטת האינטגרציה על משלקיעים זרים, אך ורק באמצעות החלטת אמונת למניעת כפל מס.
- ד. אין להתייחס אל מס החברות ששולם מחוץ לגבולות ארה"ב,ausal מס ששולם באלה"ב.

3.2.2 מודל השילוב המלא

על פי מודל זה, נטול המס הכלול על רווחי התאגיד חייב להיות זהה לנטול המס השولي המוטל על יחיד. ניתן הגיעו לתוצאה זו על פי שלושה מודלים עיקריים:

3.2.2.1 מודל השותפות¹²⁹

על פי מודל זה, שורר שיתוף מלא בין בעל המניות לבין החברה, תוך התעלמות מוחלתת מアイיותה המשפטית הנפרדת¹³⁰. רוצה לומר, המס יוטל על בעלי המניות, בהתאם לשיעור המס השולי ליחידים, בגין חלקם ברווחי החברה - המחולקים והלא-מחולקים כאחד.

כדי לשכלל את המודל, ניתן להוסיף לו חובת ניכוי מס במקור על ידי החברה. כלומר, החברה תנכה את המס במקור על כל רווחיה, ובעלי המניות יזכו בעבר המס שנוכה בדוחותיהם האישיים.

מודל זה פותר את הביעות הכרוכות במיסוי תאגידים, כיון שהוא משווה את נטול המס הכלול המוטל על התאגיד ועל בעלי מנויותיו, לזה המוטל על היחידים. כך בא הקץ לביעות המיסוי הכספי, לביעות הפרוגרסיביות הכרוכה במיסוי התאגיד ולאפליאת הון/חוב. כפי שציין פרופ' McLure¹³¹

*"First, taxes paid on corporate source income would agree more closely with notions of horizontal equity, since such income would be taxed at the same rate as other income, whether retained or distributed. Second, by taxing all corporate source income at the marginal rate of each shareholder, the objective of vertical equity... would be achieved. Third, since effective tax rates would not depend upon payout and retention rates or upon debt-equity ratios, this method of taxing corporate source income would be neutral with respect to the financial decisions of corporations."*¹³²

אולם, במודל זה טמונה מספר בעיות אינהרנטיות¹³³. הבעה המרכזית כרוכה בדרישה מבuali המניות לשלם מס גם על חלקם ברווחים הבלטי-מחולקים; רוצה לומר, בעלי

129 יש المسؤولים מודל זה כמודל עצמאי השונה מודל השילוב המלא. ראה א. יורן "מיסוי חברות בישראל - השינוי המוצע והדרושים" "מיסים" ג/4 (1989) א-1; א. יורן "הצעה לשינוי שיטת מיסוי רווחי חברות בישראל" 399-402, 395 (1973).

130 G. K. Yin "The Future Taxation of Private Business Firms" 4 Fla. Tax Rev. 141.
131 C. E. McLure "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals" 88 Harv. L. Rev. 532.

132 שם בעמוד 550. ראה McLure 562-564 (שם) בעמודים 133

המניות ייתבעו תשלום מס על הכנסה שעדין לא הגיעו לידיים. תביעה זו תאלץ אותם למכור חלק ממניותיהם, או לחילופין תאלץ את החברה לחלק דיבידנד, כך שיumedו לרשומות אמצעים נזילים תשלום המט. התוצאה הבלתי נמנעת תהיה פגעה ב"שכבות החלהות", שייאלצו למכור את השקעותם כדי לעמוד בנטל המס, ופגיעה בחברות עצמן, שייאלצו לחלק דיבידנדים במקום להשקיע את רווחיהם מחדש.

כמו כן, מעורר המודל בעיות פרוצדורליות ומנהלתיות רבות:

1. המודל מאלץ את החברה לטעד את רשות כל בעלי המניות, כולל משך הזמן בו כל אחד מהם החזיק במניות.
2. המודל מעורר בעיה הכרוכה בייחוס הרוחחים לנישום, אשר החזיק במניה רק חלק מן השנה.
3. קשה ליישם את המודל בחברות בהן הון המניות מכיל יותר מסוג אחד של מניות. בחברות אלה, הבעיה נובעת מכך, שהמודל מייחס לבבעלי המניות הרגילות חלק ברוחחים הלא-מחולקים; ואולם בשלב מאוחר יותר, החברה עשויה לחלק רווחים אלה דווקא לבבעלי מניות הבכורה. במצב מעין זה, תיאלצתה רשותי המס לפתח מחדש את השומות של בעלי המניות ולתקן בהתאם את הנסיבות.

לפיכך, אין להתפלא על כך, שבהתאם לחוקי המס הישראליים מיישמים את המודל בשותפות - כאשר כל שותף נחשב כמי שעצמאית בעבור רווחי השותפות¹³⁴ - וכן בחברת בית, בחברה משפחתיות ובחברה שקופה¹³⁵.

למרות הבעיות הכרוכות במודל, מספר מלומדים אינם פוטלים אותו על הסוף¹³⁶. לגביהם, ניתן כי בעתיד תיחס שיטה זו כשיתה המועדף לניסוי החברות; ואולם גם הם סבורים, שאימוץ המודל כרוץ בסטייה ניכרת מ实践 המיסוי הנוכחית, ולפיכך הסיכויים שהשיטה תתקבל בעתיד הקרוב - מזעריים¹³⁷.

3.2.2.2 מודל מיסוי הרוחחים המחולקים ורווחי ההון

על פי המודל השני, אין למסות את החברה על רווחיה הבלתי-מחולקים, אך בעלי המניות חייבים במס שתי רמות שונות: נס בגין רווחיה המחולקים של החברה, בהתאם לשיעורי המס השولي ליחידים, וגם בגין עליית ערך מנויותיהם, לפני שהספיקו למש את השקעותם.

גישה זו נובעת מן התפיסה הרווענית, שעליית הערך משקפת את הרוחחים שעדיין לא חולקו, ולפיכך משמעותו הצעד של מיסוי עליית הערך הינה מיסוי הרוחחים הלא-מחולקים.

בדומה לקודמו, גם מודל זה אינו יישומי, כיון שהוא מעורר קשיים קלאסיים הקשורים במיסוי נכסים שעדיין לא מומשו, ככלומר - קשיים בהערכת אובייקטיבית.

¹³⁴ ראה סעיף 63 לפקودת מס הכנסה.

¹³⁵ ראה סעיפים 64, 64-1 לפקודת מס הכנסה. בדומה לכך, גם בדיי המס בארה"ב המודל מיושם על חלק מסווגי הרגאניזים. ראה: W. J. Rands "Pass-through Entities and Their Unprincipled Differences under the Federal Tax Law", 49 S. Mu. L. Rev. 15.

¹³⁶ להמלצה להחיל את המודל על חברות פרטיות ראה:

G. K. Yin "The Future Taxation of Private Business Firms" 4 Fla. Tax Rev. 141.

A. Warren "The Relation and Integration of Individual and Corporate Income Taxes" ראה: 137 94 Harv. L. Rev. (1981) pp. 716, 739-741.

במידת מה יושם המודל בארץ, כאשר סעיף 6(ב) לחוק התיאומים קבוע, כי יש למסות את הعليיה בערכם של ניירות הערך הנוחרים בבורסה בשנה הראשונה, גם כאשר נייר הערך עדיין לא נמכר. עם זאת, בתיקון מס' 11 לחוק התיאומים ביטל המחוקק את סעיף 6(ב) הנ"ל, ובכך נסתם הגולל על מיסוי ניירות הערך על בסיס הعليיה בערכם.

3.2.2.3 מודל השותפות המשופר

מודל נוסף, שיכונה **מודל השותפות המשופר**, מנשה להתמודד עם בעיות אמצעי התשלום הכרוכה במודל השותפות¹³⁸.

על פי מודל זה, בעלי המניות יחובו במס בגין הרווחים המחולקים, בהתאם לשיעורי המס השولي היחידים. באשר לרווחים הלא-מחולקים, ישולם המס ברמת החברה. רוצה לומר, החברה תיחס דיבידנד רעוני לכל אחד מבעלי המניות שלה, ותשלם בגיןו מס על פי שיעור המס השولي של אותו בעל מניות.

- מודל דומה הציעה ועדת קרטר הקנדית¹³⁹. מודל קרטר הכיל מספר הצעות מפורטות:
1. גם בעתיד ימוסו הדיבידנדים על ידי בעלי המניות, אולם לפני המיסוי יש לגלם - בגין מס החברות.
 2. החברות ייחסו את רווחיהן הלא-מחולקים לבעלי המניות, כאשר בעלי המניות יכללו בהכנסתם גם את חלקם ברווחים הלא-מחולקים, לאחר הגילום.
 3. החברה תשלם מס חברות, אולם בעלי המניות יקבלו זיכוי בגין חלקם בתשלום המס, ששולם על ידי החברה¹⁴⁰.
 4. הדיבידנדים שיחולקו בעתיד מתוקף הרווחים שחוויבו במס, יהיו פטורים.
 5. כדי למנוע מיסוי כפול על הרווחים שייחסו לבעל המניות ועל רווח ההון כתוצאה ממכירת המניות, יש לתאם את בסיס ההשקה.

להצעה המודל ראה: 138

D. A. Kahn, P. B. Gann **Corporate Taxation** (West Publishing Co, 3ed, 1989) pp. 72-73.

C. E. McClure "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: 139 לפניו ראה:

The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals" 88 Harv. L. Rev. 532, 558-561.

нациין, כי הועודה המליצה להתריר את קיומו הזיכוי כלפין כל מקור הכנסה. 140

3.2.3 מודלים לאינטגרציה חלקית

כפי שצוין לעיל, בטוחה הבינים בין מודל המיסוי הכספי לבין מודל השילוב המלא, מצוים מודלים רבים האמורים ליצור אינטגרציה חלקית בין חברותם במס' בין חברותם של בעלי המניות. מרבית מדינות העולם אימצו מודל זה, בשינויים קלים.

בין השיטות השונות המציגות אינטגרציה חלקית בהטלת המס, נחשבת **שיטת הייחוס** (Imputation System) לשיטה המעודפת למסוי' חברות. פרופ' גליקסברג תיארה כ-

"The only system that has been introduced and functioned very well, in most major industrial countries, is the imputation system."¹⁴¹

על פי שיטה זו, מוטל על החברה מס גבוה הכלול חלק מן המס בו חייב בעל המניות (במრבית המקרים, שיעור המס המוטל על החברה זהה לשיעור המס המרבי המוטל על יחידים). כאשר החברה מחולקת דיבידנדים, בעל המניות מקבל זיכוי בגין חלקו בתשלום המס ששילמה החברה¹⁴² (בחולק מן המקרים, בעל המניות מקבל החזר, בಗל' שיעור המס הגבוה ששילמה החברה). כפי שאפשר להיווכח, יתרונה הבולט של שיטת הייחוס נובע מכך שהיא מעודדת חלוקת דיבידנדים.

השאלה, כיצד אמורים דיני המס לעודד חלוקת דיבידנדים, היא שאלת מרכיבת, החורגת מגבלות רשיימה זו. לצורך הדיוון ניתן לציין, כי מעידוזן של חברות החלק את רווחיהם בעלי המניות, נוצרות מספר השלכות¹⁴³: ראשית, חלוקת הדיבידנדים וIALIZED מאפשרת לבעלי המניות לשנות את השקעותיהם. בנוסף, חלוקת הרווחים מקילה על הערכת שווי המניה ומאפשרת גם לבעלי מנויות המיעוט להצטרף לבעלי השליטה, וליהנות מרוחchia השותפים של החברה.

כמו כן, בשעה שהחברה מחולקת את רווחיה, היא מפחיתה את אפשריותה הפיננסיות להצטרף לפרויקטים חדשים, משום שכאשר החברה תרצה להצטרף לפרויקט חדש, היא תיאלץ לגייס הון. אחדים סבורים, שגיוס הון חזיר מיטיב עם בעלי המניות; על פי גישתם, בעלי המניות מהדקים את רמת הפיקוח שלהם על פעילותותיה של החברה. רוצה לומר - לפני כל פרויקט חדש תיאלץ החברה לקבל את "אישורם" של בעלי המניות, שעשוים להחליט לא לרכוש מנויות בהנפקה נוספת.

אני סבור, כי למروת היתרונו לעיל, אין להתעלם מן העליות הכרוכות בהנפקת ההון ומן החשיפה הנכפית על החברה; יתכן שבשל העליות הללו, שכרם של בעלי המניות ייצא בהפסדים.

ראה : D. Gliksberg "The Taxation of Corporations and Shareholders in Israel - The Necessity for a Comprehensive Tax Reform" 5 Florida Int'l L. Rev. 327, 337.

לאפן בו פעלת השיטה בצרפת וליתרונות הגלומים בה ראה : י. רוזנבויג "מעבר לשיטת הייחוס (Imputation System) להטלת מס על חברת ובעלי מנויות - בחינת השיטה הצרפתית" "מיסים" ד/3, 35-35.(1990). לאפן בו פעלת השיטה בפינלנד ראה : Viherkentta "An Examination of the International Aspects of Finland's New Imputation System" 1 International tax Notes 349.

ראה : S. S. Surrey, C. E. McLure "Integration of Income Taxes: Issues for Debate" Harv. Bus. Rev. (Sept-Oct 1977) 169.

ולבסוף, חלוקת הדיבידנדים עלולה להקשות על המשך גידולה של הפירמה ולמנוע את היוזרנותם של>tagidi ענק.

נוסף לשיטת היחסוס, הוצעו בעבר במדינות שונות שיטות רבות המנסות להגיע לאינטגרציה. למרות שאוותן שיטות קלות ליישום, הן אינן מספקות, ולפיכך הן אינן נপוצות. להלן תיסכRNA העיקריות שבן.

מתן ניכוי על דיבידנד ששולם

על פי שיטה זו, תוסיף החברה לשלם מס חברות, וכן גם הדיבידנדים ימוסו ברמת היחס. על פי השיטה, רשאית החברה להתייחס אל הרווחים המחולקים או אל חלקם כאל הוצאה מוכרת לצרכי מס¹⁴⁴; וכפועל יוצא, גلومים בכך שני יתרונות: ראשית, חלק הקלה בנטל המיסוי הכלול המוטל על החברה ועל בעלי המניות שלה. שנייה, השיטה מתיחסת לתשלומי הדיבידנד כאל תשולומי ריבית. למעשה, כאשר שיטת המס מתירה להכיר במלוא חלוקת הרווחים כהוצאה, הטיפול בתשלומי הדיבידנד וחריבית זהה; היתרון הגלום בכך בא לידי ביטוי בהגדלת האטרקטיביות בהשקעה בהון, על חשבון ההשקעה בחו"ל.

ברי, כי כדי להשווות את ההשקעה בהון להשקעה בחו"ל, ניתן היה לאמץ שיטה האוסרת לנכונות את הוצאות הריבית כהוצאה מוכרת; וכפועל יוצא, יורחוב בסיס המס ונitin יהיה להפחית את שיערו. אחדים טוענים, כי אם תיושם השיטה, ניתן יהיה להפחית את שיעור המס במחצית לערך, בהשוואה לשיערו ביום¹⁴⁵.

מכל מקום, השיטה איננה מעשית, כיון שמדובר בשינוי קיצוני בנטל המס המוטל על החברות השונות.

ביטול מס החברות

יתכן כי הפתרון פשוט ביותר ביזטר לתחלויה של שיטת המיסוי הכלול טמון בביטול מס החברות. אם יבוטל מס החברות, בעלי המניות ימוסו באופן בלעדי בגין רווחיהם המחולקים ובהתאם לשיעור המס השولي לייחד, כאשר רווחים בלתי-מחלקים ימוסו בשעת פירוק החברה או בשעת מכירתה כרווח הון¹⁴⁶.

הבעיות העיקריות של שיטה זו נובעות מן ההבדלים בין מיסוי רווחי הון לבין מיסוי רווחים פירוטיים. כמו כן, על פי השיטה, מופחת בסיס המס, וכך קשה ליישמה.

מתן פטור על דיבידנדים

מספר מלומדים הציעו פתרון פשוט נוסף - מתן פטור לבעלי המניות בגין דיבידנדים¹⁴⁷. מן הראוי לציין, כי שיטה זו מוסיפה לעות את ההשקעה האופטימלית בהתאם ליחסיו הון וחוב. כמו כן, היא מפירה גם את עקרונות הצדקה האנכי, כיון שככל הנישומים ייאלצו לשאת בנטל מס שווה בשיעור מס החברות.

D. A. Kahn, P. B. Gann **Corporate Taxation** (West Publishing Co, 3ed, 1989) pp. 68. 144

ראה : Kahn, Gann, שם בעמוד .69. 145

C. E. McLaren "Integration of the Personal and Corporate Income Taxes: 146 להצעת השיטה ראה :

The Missing Element in Recent Tax Reform Proposals" 88 Harv. L. Rev. 532, 550-552.

ראה Kahn, Gann, שם, עמ' .70. 147

3.3 שלבות אפשריותiae לAIMIZ גישת האינטגרציה

לפני תום הסקירה המפרטת את המודלים האפשריים למיסוי חברות, יש להציג על ההשלכות האפשרות הנובעות מאיומוץ של גישות מסוימות - בפרט כshedobar בגישות השואפות לייצר אינטגרציה חלקית או מלאה - שיאושם עלול לשנות באופן ממשוני את נטל המס המוטל ביום על צבורים שונים של נישומים.

המלמדים **Surrey & McLure**¹⁴⁸ מונים את ההשלכות האפשרות הנובעות מגישות אינטגרטיביות שונות:

"Integration, whether partial or full, would involve an incredibly complicated mixture of gains and losses to a variety of groups, woven in a web that is perhaps more complex than is usually true of even comparably major tax reforms."¹⁴⁹

כפי שצוויל לעיל, מרבית המודלים האינטגרטיביים, ובפרט מודל הייחוס, מעודדים את חלוקת הרווחים לבני המניות. מכאן נובעות מספר השלכות חשובות¹⁵⁰:

1. ככל הנראה, יפעלו בעלי המניות לחץ על הנהלת החברה לחלק את הדיבידנד. לחץ מעין זה עלול להשפיע על ניהול החברות ולפגוע במערכות, כיון שהם ייאלצו לחלק את רווחי החברה במוקם להשקיעם מחדש.
2. שיטות האינטגרציה המעודדת חלוקת רווחים עלולה להשפיע לרעה על חברות מתפתחות. חברות אלה זוקקות לרווחיהן כדי להמשיך ולהתפתח; אולם, אם הן תיאלצנה לחלק דיבידנדים בניסיון להפחית את נטל המס, תהליכי התפתחותן עלול להיבלם, והarterktiviyot הכרוכה בהשקעה בהן תפחת.
3. מן הרואוי לציין, כי חברות מפותחות עשויות להעדיף את מודל האינטגרציה, משום שכך יקל עליהם לחלק את הרווחים לבני המניות.
4. הגישות האינטגרטיביות השונות מפחיתות את נטל המס בגין ההשקעה בהן באופן יחסי להשקעה בחוב. כפועל יוצא, תגדל מידת האטרקטיביות של ההשקעה במניות על חשבון ההשקעה בחוב. עובדות אלו עשויות להשפיע על שוק האשראי, וליצור ציפייה לעלייה שיעורי הריבית על חובותיהן של חברות.
5. כתוצאה מעידוד חלוקת הדיבידנדים, צפואה ירידה ברווחים הצבורים בחברות. כפועל יוצא, תחול ירידה בחיסכון בחברות, ובהתאם תחול גם ירידה בחיסכון הלאומי.¹⁵¹
6. הגישה האינטגרטיבית תטיב עם בעלי הכנסות הנמוכות ותפגע בבעלי הכנסות הגבוהות. על פי השיטה הקימית, בעלי הכנסות הגבוהות והנמוכות כאחד נאלצים

S. S. Surrey, C. E. McLure "Integration of Income Taxes: Issues for Debate" *Harv. Bus. Rev.* (Sept-Oct 1977) 169. 148

שם, עמ' 180-181. 149

שם, עמ' 183 ואילך. 150

Surrey & McLure טוענים, כי בעלי המניות צפויים להגדיל את חסכנותיהם האישיים אם יחולקו רווחי התאגיד. כתוצאה לכך, חלק מהירידה בחיסכון החברות תתקזז. אולם גם לדעתם, החיסכון הלאומי הכלול ירד. ראה: S. S. Surrey, C. E. McLure "Integration of Income Taxes: Issues for Debate", *Harv. Bus. Rev.* (Sept-Oct 1977) 169, 174-175. 151

לשלם שיעורי מס שווים על הכנסותיהם בחברה. אימוץ שיטה אינטגרטיבית יפתר את הבעיה, כיון שבלי הכנסות הנמוכות ישלמו מס נמוך יותר, בהתאם לשיעור המס השולי, ואילו בעלי הכנסות הגבוהות ישלמו מס בשיעור גבוה.

3.4 מודל מיסוי החברות הקיימים בישראל - עד תיקון 132 לפקודה

המודל הישראלי למיסוי החברה ובעלי מנויותיה מבוסס על גישת-ביניים אינטגרטיבית¹⁵²; וכולל שלושה רכיבים עיקריים¹⁵³:

הרכיב הראשון כולל מס מופחת על רווחי החברה – המחולקים ואלו שאינם מחולקים כאחד. שיעור המס המופחת, נכון לכתייבת שורות אלה, הנו שלושים וארבעה אחוזים בלבד¹⁵⁴, בעוד שיעור המס על היחיד עשוי להגיע ל-44%¹⁵⁵.

שיעור מופחת זה נקבע בסעיף 126(א) לפקודה, הקובל כדלהלן:

**"על הכנסתו החייבת של חבר בני אדם יוטל מס שיקרא
'מס חברות', בשיעור של 30%"¹⁵⁶**

הרכיב השני, כולל שיעור מס מופחת בקרב בעלי המניות בגין רווחים מחולקים. נכון לכתייבת שורות אלה – שיעור המס בגין רווחים מחולקים הנו כ- 25% בקרב בעלי מנויות יחידים, ו- 0% בקרב בעלי מנויות המאוגדים בחברה¹⁵⁷.

הרכיב השלישי עוסק בפירוק החברה או במכירת מנויותיה. מבחינה תיאורטית¹⁵⁸, עד לתיקון 132 לפקודה, עמד נטל המס בגין רווחיה הבלטי מחולקים של החברה, על עשרה אחוזים בלבד. הוראה זו נקבעה בסעיף 94ב לפקודה, המعنיקה לנישום סכום אינפלציוני נוסף¹⁵⁹ כחלקו ברווחיה הבלטי מחולקים של החברה, בעת חישוב רווח ההון בגין מכירת מנויותיו. זו לשון הסעיף:

"במכירת מניה, יראו כסכום אינפלציוני חייב, בנוסף לאמור בהגדרת סכום אינפלציוני חייב, גם סכום השווה לחלק מהרווחים בחברה הכל בכפוף לאמור בסעיף קטן (ג)"

¹⁵² יש לציין כי המודל אותו נארח אומץ בישראל בשנת 1992. בטרם אימוצו של המודל הנוכחי, שרד בארץ מודל מיסוי אשר הטיל מס הכנסה על רווחיה הבילתי מחולקים של החברה וזאת בתוסף למס החברות בגין רווחיה. לפירוט על שיטת המס הקודמת ראה עמי"ה 130/90, 175/90 סולל בנה אצ'ות חז' י' פ"ש, מסים ח-2, ה- 74 בעמודים ה- 77 – ה- 78.

¹⁵³ Gliksberg D. "The Taxation of Corporations and Shareholders in Israel – The Necessity for a Comprehensive Tax Reform", 5, Florida International Law Review, 327, 329-335.

¹⁵⁴ סעיף 126(א) לפקודה לפי סעיף זה, מס החברות ירד בהדרגה עד 30%, החל משנת 2007.

¹⁵⁵ סעיף 121 לפקודה.

¹⁵⁶ כאמור, שיעור זה יחול רק משנת 2007. ראו הערא 152 לעיל.

¹⁵⁷ סעיף 125.

¹⁵⁸ הדגשנו, כי נטל המס התיאורטי, בגין רווחים בלתי מחולקים עד על 10%. והסיבה לכך, נעוצה בהגבלות אוטם הטיל סעיף 94ב לפקודה – ואשר בחלוקת אף נותרו לאחר תיקון 132 לפקודה. לשם הדוגמא נציגי כי הסער הגביל את הרווחים הראויים לחלוקת, הזכאים לשער מס המופחת, לרווחים שצברו במשך שבע השנים האחרונות בלבד. כמו כן, מקום בו נמכרות מנויות, הסער אינו מעניק הטבה כאמור, בגין רווחים שנוצרו מתוך השנה שקדמה למכירת המניות ועוד ליום מכירת המניות. נציין, כי עייפות זה נותר בסעיף אף לאחר תיקון 132 לפקודה.

¹⁵⁹ כמובן, שיעור המס על סכום אינפלציוני חייב הינו 10% – ראה סעיף 91(ג) לפקודה.

בשעת פירוק החברה, המצב מורכב מעט יותר. עד יום הפירוק, רוחחים צבורים ממושכים כאמור בסעיף 96ב לפוקודה, בשיעור מס של עשרה אחוזים.

לעומת זאת, רוחחים שנצברו בחברה לאחר יום הפירוק אינם זכאים להטבה, כפי שנאמר במפורש בסעיף 96ב הנ"ל. ניתן למלוד את הבדל בין רוחחים שנצברו לפני פירוק החברה לבין רוחחים שנצברו לאחר פירוקה, מהגדלת הרווחים הרואים לחולקה בסעיף 96ב(ב) לפוקודה:

"רוחחים רואויים לחולקה – רוחחים כאמור שנצטברו בחברה מותום שנת המש שקדמה לשנת רכישת המניה עד תום שנת המש שקדמה לשנת המכירה שלא, ובפירוק – עד ליום התחלת הפירוק...". (ההדגשה שלי – א.ג.).

לחילופין, במקומה של הנטבה בסעיף 96ב לפוקודה, העניק המחוקק של תיקון 132 הנטבה חלופית לרוחחים שנצברו לאחר יום הפירוק. ואמנם סעיף 93(ב) לפוקודה, מאפשר לבעל המניות לקבל זיכוי עד לגובה רווח החון מכירות מניותיו, בגין מס רווחי החון ומס השבח שシリמה החברה. וזו לשון הסעיף:

"בחישוב המש שחבר חבר בני אדים חייב בו כאמור בסעיף קטן (א), יינתן זיכוי בסכום שייחסו אל כל המש ששילם חבר בני אדים לפי חלק זה (ח' לפקודה – א.ג.) ולפי חוק מס שבחר מקרעין, התשכ"ג – 1963, במכירת הנכסים אגב הפירוק כיחס שווי הנכסים שקיבל החבר לכלל שווי הנכסים שחולקו לחברים בחולקה, אך הזיכוי לא יעלה על סכום המש שאותו חבר חייב בו על ריווח החון כאמור"

ניתן להבחן בנקל כי המחוקק לא העניק הגנה בגין רוחחים צבורים פרוטטיים. כפועל יוצא נוצרת anomalיה מיסויית, המאלצת את ציבור הנישומים לכלול את צעדיו בשעת פירוק החברה או מכירתה על פי שיקולים מיסויים, במקום לפעול על פי שיקולים כלכליים¹⁶⁰. מעניין לציין, כי המחוקק לא מצא לנכון לתקן את anomalיה האמורה במסגרת תיקון 132.

כדי להמחיש את ההבדלים במיסוי הרווח העושה דרכו מן החברה אל בעלי המניות, עבר לתיקון 132, יוצג להלן נטל המש הכלול שחל על רווח שנצמץ בחברה – עד הגיעו לידיים של בעלי המניות.

הבה נניח שהחברה נצמת רווח בסך 100 ש"ח. עתה יוצג להלן הסכום הסופי המגיע לידי בעלי המניות, כאשר בריך כי ההפרש בין הרווח לבין הסכום האמור, מייצג את שיעור המש הכלול.

טבלה 1 להלן, מייצגת את נטל המש הכלול בגין רווח של 100 ש"ח שנצמץ בחברה. על פי האפשרות הראשונה, מושכים בעלי המניות את הרוחחים הצבורים כדייבידנד. לעומת זאת, על פי האפשרות השנייה העדיף בעלי המניות למכור את מניותיהם, במקום לחלק את רווחי החברה.

¹⁶⁰ ראה א. רפאל דיני מס הכנסת (פרק 2, הוצאה שוקן, יוני 1986) 261-256.

- מן הרואין לציין כי מכירת המניות מגולם שלושה מרכיבים¹⁶¹:
- תשלום بعد ההון המונפק של החברה.
 - תשלום بعد הרוחחים הציבוריים.
 - תשלום بعد הפוטנציאלי העתידי הגולם בחברה.

באופן תיאורטי, מס רווחי ההון אמר או להיות מוטל בעבר רכיב ג' בלבד; כיוון שבгин רכיב אי (ההון המונפק) לא נוצר כל רווח, ואלו בגין רכיב ב' (רווחים צבוריים) יש לשלם מס בשיעור המוטל על דיבידנד. שכן, חלק זה של רווח ההון משקף את סכום הרוחחים אותם יכול היה בעל המניות לחלק כדיבידנד עבור למכירת המניות.

יחד עם זאת, בשיטת המיסוי שהיתה קיימת בעבר לתקון 132, נוסך לתשלום מס רווחי הון מלא בגין רכיב ג', הוטל מס נוסף בשיעור 10%, בגין הרוחחים הציבוריים.

טבלה 1: נטל המס הכלול בגין רווחים מחולקים ורווחים צבוריים בפירוק:

רווחים 糸 <div style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">רווחים מחלוקת דיבידנד</div>	רווחים 糸 מכירה	רווח החברה	מס חברות	משכיכת הרוחחים	נתל מס בגין משכיכת רווחים	נתל מס כולל	נתל מס כולל מס
52	16	64	36	100	-		
42.4	6.4	0	36	100			

טבלה 1 לעיל, מדגימה את ההבדל בנטל המס הכלול אשר הוטל על נישום יחיד, בגין רווחיו בחברה. ניתן לראות כי כאשר עסקינו בנישום יחיד, הייתה קיימת עדיפות לכאורה במשיכת רווחים באמצעות מכירת מניות החברה, כיוון שנטל המס הכלול נמוך יותר.

כמו כן, נהגים להשוות את נטל המס על רווחי חברה, לנטל המס על רווחי היחיד¹⁶². כזכור, מודל השילוב המלא מבקש להשוות את נטל המס הכלול בחברה, לנטל המס על היחידים. כפועל יוצא, ניתן לכנות את ההשוואה לעיל כהשוואה בין מודל המס הקיים, לבין מודל השילוב המלא.

¹⁶¹ למודלים כלכליים המציגים את שווי המניה בהתאם לשלוטת הרכיבים הנ"ל, ראה Feltham G. and T. S. Ohlson, Valuation and Clean surplus Accounting for Operating and Financial Activities, *Contemporary Accounting Research* 11 (1995) 689.

¹⁶² להשוואה דומה, בגין שיטות מיסוי החברות שנגагה עד 1992 ראה גליקסברג ד. "ה'ימיינி רפומחה", מודל השילוב המלא ומיסוי התאגידים בישראל", *משפטים כ' (1990)*, 185-214.

טבלה 2: נטל המס העודף בחברה.

שיעור המס השולוי	נטל המס דיבידנד – במכירת מניות	נטל המס מכירה דיבידנד	מס עוזף במשיכת מניות	נטל המס דיבידנד	מס עוזף
32.4	42.4	42	52		10
27.4	42.4	37	52		15
22.4	42.4	32	52		20
12.4	42.4	22	52		30
-2.6	42.4	7	52		45
-7.6	42.4	2	52		50

מטבלה 2 לעיל, ניתן להיווכח כי נטל המס הכלול בעת חלוקת רווחי החברה, גבוה משיעור המס ליחיד בכל רמות הכנסה. מנגד, בשעת מכירת המניות שיעור המס הכלול בגין רווחי החברה, גבוה משיעור המס ליחיד רק עד מדרגת מס של 30%, כאשר במדרגות הבאות, נטל המס על ייחד גבוה יותר.

נכון לכתיבת שורות אלה, החיבור בדמי鄙וטה לאומי מוגבל בתקורת השווה לחמש פעמים השכר המוצע במשכק. יחד עם זאת, לפני כשנתיים, הוחלט לבטל את התקורות האמורות. למותר לצין, כי ביטול התקורות הביא להתרממותם הרבה גראה תכונוני מס בעקבותיה. בהתאם לכך, בעלי עסקים רבים, כמו גם שכירים אשר הכנסתם השנתית גבוהה, העבירו את פעילותם לחברות במטרה להימנע מתשלום דמי鄙וטה לאומי. מעבר זה של נישומים לפועל באמצעות חברות הביא להפחיתה ניכרת בגביה המסים. לפיכך, נאלצו רשויות המס לחזור בחן, ולהגביל את גביה המסים הלאומי בתקרה.

כפי שצינו, בשעת פירוקה של החברה המצב משתנה מעט. נטל המס הכלול המוטל על בעלי המניות בגין רווחים, שנוצרו בחברה לאחר הפירוק, משתנה בהתאם למדרגות המס השולוי ליחיד, ועל פי סוג ההכנסות. להלן נתונים בטבלה מס' 3 את נטל המס הכלול בגין רווחי הון, שנוצרו בחברה לאחר פירוקה (הנחה היא כי כל רווח ההון ريال). לעומת זה, חשוב לציין כי עבר לתיקון 132 לפוקודה שיעור מס רווח ההון לחברות עמד על 36%.

טבלה 3: נטל המס בגין רווחי הון שנוצרו לאחר פירוק החברה

מדד מס בחברה	הכנסה בחברה	מס חברות פירוק	דיבידנד פירוק	חסות מס בעל המניות	מס לאחר זיכוי	סה"כ מס
100	36	64	36	6.4	- 29.6	36
100	36	64	36	9.6	- 26.4	36
100	36	64	36	12.8	- 23.2	36
100	36	64	36	19.2	- 16.8	36
100	36	64	36	28.8	- 7.2	36
100	36	64	36	32	- 4	36

כפי שאפשר להיווכח, נטל המס הכלל בגין רווח ההון הנו 36%. אולם בעל המניות מקבל זיכוי נוסף במס¹⁶³, כפי שמצוג בעמודה 6 (מס לאחר זיכוי). כיוון שהזיכוי ניתן בערכיהם מוחלטים ותלו依 בגובה רווח ההון שנצמץ לבעל המניות בשעת הפירוק, לא ניתן/amodot את ערכו באחזוים. על פי הדוגמה הנוכחית, הבה נניח שלבעל המניות לא נצמץ רווח נוסף בסך כל רמות ההכנסה.

על פי טבלה 4 להלן, נטל המס הכלל בגין רווחים פרוטיים שנצברו בחברה לאחר תחילת הפירוק, שונות מנטל המס בגין רווחים הונאים, כיוון שסעיף 3(ב) הניל אינו מקנה זיכוי במס בגין רווחים פרוטיים. נטל זה גבוה משיעורי המס היחיד, ומשתנה באופן פרוגרסיבי בהתאם לשיעור המס השولي היחיד.

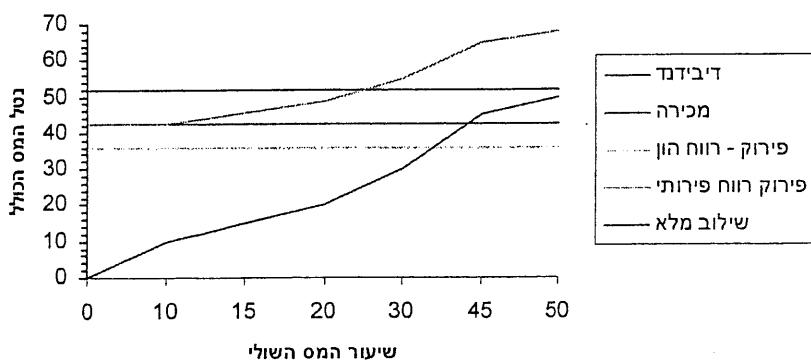
טבלה 4: נטל המס בגין רווחים פרוטיים שנצברו לאחר פירוק החברה

מדד מס	הכנסה בחברה	מס חכבות פירוק	דיבידנד מס	חבות מס בגין המניות	סה"כ מס
42.4	100	36	64	6.4	42.4
45.6	100	36	64	9.6	45.6
48.8	100	36	64	12.8	48.8
55.2	100	36	64	19.2	55.2
64.8	100	36	64	28.8	64.8
68	100	36	64	32	68

ניתן לסכם את ההסבר המופיע לעיל בגרף 1, המציג את נטל המס שהוטל על רווחי התאגיד. על גבי הציג האופקי מוקמו שיעורי המס השولي היחיד, ועל גבי הציג האנכי מוקם נטל המס הכלל שהוטל בגין רווחים שהופקו בחברה, בכל אחת מן האפשרויות.

הקו המתחילה מראשית הציר, המכונה שילוב מלא, מייצג את נטל המס שהוא מוטל בגין הרווחים, לו היו עומדים לרשותו של היחיד.

ל המס על החברה ובעלי מנויותיה



¹⁶³ ראה סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה.

מגרף 1 ניתן להסיק כי נטול המס הכלול לא עמד ב מבחני הפרוגרסיביות, וכי הוא היה גבוה בהרבה מנטל המס שהוא מוטל על אותה הכנסה, אלו הופקה בידי יחיד.

נוסף לכך, בכל אחת מן האלטרנטיבות- **א웃ס רוחחים** שהופקו בחברה מוסו בשיעורי מס שונים. לכארה הדבר מותיר בידי הנישום אפשרויות נרחבות של תכנוני מס, המאפשרות לו לבחור את האלטרנטיבה האופטימלית. יחד עם זאת, علينا לזכור כי הבדלים אלה גורמים לנישום לככל את צעדיו בהתאם לשיקולי המס, ולא בהתאם לשיקולים כלכליים.

בעיטה של מערכת העיوات הניל, עלולים נישומים רבים להימנע מחלוקת דיבידנדים ולהעדיף להמתין ליום המכירה כדי למשוך את הרוחחים. כמו כן, הם עשויים לבקר למכור נכסים מסוימים לפני פירוק החברה או לאחר תומו¹⁶⁴.

לענין דעתך, מערכת מס תקינה אמורה לשאוף לכך שנטול המס בכל אחת מן האלטרנטיבות, יתמזג או לחילופין יתקרב לנטול המס המוטל על פי מודל השילוב המלא.

3.5 השפעות תיקון 132 לפקודה על מודל מיסוי החברות בישראל

תיקון 132 לפקודה, אינו משנה באופן עקרוני את שיטת מיסוי החברות בישראל. כמו כן, המלצות אין מושנות את המוסכמה הבסיסית לפיה החברה מהוות אישיות נפרדת לצורכי מס. יחד עם זאת, התיקון הביא לתיקון מספר עיواتים הקיימים בשיטה ולשינוי מהותי בכל הנוגע לרוחחי הון המופקים דרך חברה.

להלן נமודע על השינויים העיקריים בתיקון 132:

3.5.1 שיעור המס על רוחחי הון

במסגרת תיקון 132, שיעור מס רווח ההון לייחדים ולחברות הופחת ל- 25% בלבד¹⁶⁵.ברי, כי הוראה זו מביאה להפליאתם לרעה של רווחי הון המופקים בחברה ביחס לרוחחי הון המופקים ישירות על ידי היחיד.

במה דברים אמרים: רווחי הון המופקים על ידי יחידים מחויבים במס בשיעור מקסימלי של 25%. מנגד, רווחי הון המופקים באמצעות חברת, מחויבים במס בשיעור של 25% וחולקתם כדיבידנד לייחיד, מחויבת במס נוסף בשיעור של 25%. כלומר, נטול המס הכלול בגין רווחי הון המופקים בחברה עומד על 43.75%.

לומרו יהיה לציין, כי ההפליה הופכת חמורה יותר אם נשקלל אף את שיעורי הביטוח הלאומי. שכן, היחיד המפיק רווח הון אינו מחויב לביטוח לאומי¹⁶⁶. מנגד, חלוקת רווח ההון

¹⁶⁴ לדוגמה, מלאי רווחי כדי למכור בתרם פירוק החברה, שכן הדבר יגדיל את הרוחחים הרואים לחולקה ומנגד אינו פוגע בזכויות המס שלאחר פירוק החברה. ראה לדוגמה עמ"ה 79/97 סיון נ' פ"ש, פד"א כח (3) 92 ע"א 1240/00, פקיד שומה תל-אביב נ' יצחק סיוון. מיסים יט/1 (פברואר 2005) ה-1. שם אישר בית המשפט המחויז לעבלי המניות לכלכל צעדים עוכב לפירוק והכל בהתאם לשיקולי מס.

¹⁶⁵ ראה סעיפים 19(א) ו-(ב) לפקודה כפי שתוקנו בתיקון מס' 132.

¹⁶⁶ ראה סעיף 344 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשנ"ה - 1995. סעיף זה, מגדר את הכנסות והם יחולם הביטוח הלאומי והוא אינו כולל רווחי הון.

כדייבידנד לידי היחיד, עשויה במקרים מסוימים להתחייב בידיו בביטוח לאומי בשיעור של עד ¹⁶⁷ 14.25%.

אם נסכם את האמור לעיל, נראה כי תיקון 23 לפקודה מעודד נישומים להחזיק נכסי הון בעלות ישירה של יחידים ולא דרך חברות. למעשה לציון, כי המלצות האמורות מפלות לרעה חברות החזקה ועשויות לעודד יחידים להימנע מיצירת חברות החזקה.

3.5.2 תיקון סעיף 49ב לפקודות מס הכנסה

כפי שראינו בסעיף 3.4 לעיל, הוראות סעיף 49ב לפקודה, הביאו למצב תמורה לפיו הויט נט מס שונה בין מşıcit רוחתי החברה כדייבידנד לעומת מşıcitם בעת מכירת מנויות החברה או פירוקה.

בקשר זה, מעוניין לציון, כי נישומים רבים ביקשו לנצל את האנומליה המיסויית האמורה. כך לדוגמא, בפסק דין שפורסם לאחרונה בעניין **שיטרית סילבאן**¹⁶⁸, נדונו עניינו שלADRיכל (להלן: "הניסיום") אשר העניק את שירותיו באמצעות חברת בעלותו המלאה. באותה חברת הצברו רוחחים בסכומים ניכרים. לפיכך, הנישום אשר ביקש להעביר לידיו את הרוחחים שנצברו בחברה, פירק את החברה תוך שהוא טוען כי חבות המס בגין מşıcit הרוחחים שנצברו בחברה אגב פירוקה עומדת על 10% בלבד, וזאת בהתאם להוראות סעיף 49ב לפקודה. לאחר פירוק החברה המשיך הנישום להעניק את שירותיו באמצעות החברה חדשה.

בית המשפט המחויזי, מפיה של כבוד השופט ברכה אופיר תום, קבע כי, בנסיבות המקרה, פירוק החברה במטרה למשוך את רוחחיה תוך תשלום מס בשיעור של 10% בלבד מהוועה עסקה מלאכותית. לא זו אף זו: בית המשפט הוסיף וקבע כי שיעור המס המופחת הקבוע בסעיף 49ב לפקודה יהול רק מקום בו הפירוק מלאוה במפורש בהפסקת הפעולות הכלכלית. וכך בלשון בית המשפט:

"...היתה כוונתו הברורה של החוקק, להחיל את שיעורי המס המופחתים, אך ורק על סיטואציה של פירוק המלאוה בהפסקת פעילות כלכלית מפורשת, להבדיל, מפעולה פורמלית של פירוק, שלא נתיחה מפעילותו השופטת של העסק, ואשר בוצעה משיקולי מס גרידא".

בית המשפט בעניין סילבאן הנ"ל, חזר על העיקרון הגדול שנקבע בפסק דין **רובינשטיין**¹⁶⁹ לפיו המבחן הקבוע להיוותה של עסקה "עסקה מלאכותית" הינו מבחן "התעם המסתחררי". כמובן, כאשר עסקה מסוימת מתבצעת ללא כל טעם מסחרי היא נחשבת עסקה מלאכותית.

¹⁶⁷ ראה תקנות ביטוח לאומי (הוראות מיוחדות בדבר תשלום דמי ביטוח), תש"א - 1971. תקנות אלה קובעות כי במידה והנסיבות של עובד שכיר ועובד עצמאי ממוקורות פאסיביים עולה על הנסיבות מקורות (2) ו-(1) לפקודה, הם יחויבו בביטוח לאומי בגין הנסיבות האמורות.

¹⁶⁸ עמ"ה 00/1125 **שיטרית סילבאן נ' פ"ש**, מסים יז/6-ה-12.

¹⁶⁹ ע"א 3415/97 **שם"ג נ' יואב רובינשטיין**, מסים יז/4-ה-3.

ואכן, במטרה למנוע את העיוותים האמורים, ואת ניסיונותיהם של הנישומים לנצל עיוותים אלה, תוקן סעיף 49ב, כדלהלן:

"במכירת מניות של חברת שמניותה אין רשות למסחר בבורסה, או במכירת מניה שישור המס החל על רווח ההון במכירתה הוא 25% או יותר, יחולו הוראות אלה:

(1) **שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הרואים לחולקה, ביחס שבין חלקו של המוכר בזכות לרוחים בחברה על פי המניה לכל הזכויות לרוחים בחברה, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם אם היו מתקובלים כדייבידנד סמוך לפני המכירה לפי סעיפים 125(ב)(2) או 126(ב) לפי העניין."**

עיננו הוראות, כי מחוקק המס השווה את נטל המס המוטל על מşıכת רווחי החברה כדייבידנד לעומת מşıכתם בעת מכירת המניות או פירוק החברה.

ההוראה אינה קובעת במפורש את שיעור המס אשר יחול על הרוחים הרואים לחולקה אלא מסתפקת בהפניה לשיעורי המס הקבועים בסעיפים 125(ב)(2) ו- 126(ב) לפוקודה. מכאן, שמדובר בו נמכרות מניות של חברה בעלת מפעל מאושר, כמשמעותו בחוק לעידוד השקעות הון התשי"ט – 1959 (להלן: "חוק לעידוד השקעות הון") מתעוררת השאלה מהו שיעור המס שיחול על חלק הרוחים הרואים לחולקה. שכן, דיבידנד המחולק מתוקן רווחי מפעל מאושר חייב במס בשיעור של 15% בלבד¹⁷⁰.

לディיד, אף במקומות בו הנמכרות הינה מניות במפעל מאושר, יש להחיב את חלק הרוחים הרואים לחולקה במס בשיעורים הקבועים בסעיפים 125(ב)(2) ו- 126(ב) הנילול ולא בשיעורים המיוחדים שנקבעו בחוק לעידוד השקעות הון. שכן, החברה שמניותה נרכשו רשאית, על אף הוראות סעיף 49ב הנילול, לחולק כדייבידנד את רווחי המפעל המאושר תוך תשלום מס בשיעור מופחת. מכאן, שהענקת שיעור מס מועדף בגין חלק הרוחים הרואים לחולקה עשוי להביא לכפל הטבה ולסתור את כוונת המחוקק.

בנוסף, במסגרת תיקון 23 לפוקודה, בוטלה מגבלת שבע השנים שבהגדלת המונח רווחים רואים לחולקה. לפיכך, ביום כל הרוחים שניצבו בחברה זכאים לשיעור מס מיוחד בגין רווחים רואים לחולקה.

כמו כן, במסגרת התקיקון, נקבע אף תיקון טכני לסעיף 49ב הנילול לפיו יש להפחית מאופציית המס, קרי מחישוב הרוחים הרואים לחולקה לצורכי מס, סכום הפסד שלא קוזז. בהוראה זו, בקש המחוקק להזים טענה של ציבור הנישומים לפיה על פי נוסח הסעיף בעבר לא היה צורך להפחית הפסד כאמור.

3.5.3 תיקון סעיף 93 לפקודות מס הבונסה

במסגרת תיקון 132 נקבע כי הנכסים אותם קיבל בעל המניות בחברה המתפרקת יכולו גם את המס אותו שילמה החברה המתפרקת והובא בחשבון כזיכוי אצל בעל המניות לפי

¹⁷⁰ נציין, כי מקום בו הדיבידנד מחולק מתוקן רווחים של מפעל מאושר במסלול החלופי בהתאם להוראות סעיף 51 לחוק לעידוד השקעות הון, חלוקת הדיבידנד כרוכה אף בחובת מס נוספת בשיעור של 25% בחברה המחקקת.

סעיף 3(ב) לפקודה. כאמור, התיקון פתר עיוות כלכלי אשר היה קיים בהוראות החוק הקודמות לפיו המס ששולם ברמת החברה הופחת, מחד, מתמורת המכירה של בעל המניות ומайдן, בעל המניות קיבל בגין זיכוי נוסף¹⁷¹.

נציין, כי התיקון לא שינה דבר בגין רווחים פירוטיים שנצברו לאחר פירוק החברה.

3.5.4 השלבות השינויים שנקבעו בתיקון 132 לפקודה על שיטת מיסוי החברות

כפי שציינו לעיל, ואנו ניתן לראות מטבלה 5 שלහלן, תיקון 132 השווה את המס בגין רווחים המחולקים כדיבידנד לרוחחים הנמשכים אגב פירוק. נציין, כי הדבר נכון גם לגבי רווחי הון. אם כי, רווחי הון יחויבו במס בשיעור נמוך יותר.

טבלה 5: נטל המס הכלול בגין רווחים פירוטיים מחולקים ורווחים פירוטיים צבורים בפירוק

טל מס כולל	טל מס רווחים	מס משיכת רווחים	משיכת רווחים	מס חברות	רווח החברה		
52	16	64	36	100	-	רווחים מחולקים דיבידנד	
52	16	0	36	100		רווחים מחולקים מכירה	
52	16	64	36	100	-	רווחים מחולקים דיבידנד	לפני תיקון 132
42.4	6.4	0	36	100	-	רווחים מחולקים מכירה	

באשר לנטל המס העודף על הכנסות החברה ביחס להכנסות היחיד, התיקון, צמצם את הפער לכדי 2% בלבד בכל הנוגע להכנסות פירוטיות בחברה (וכל זאת מבלי להתחשב בשיעורי הביטוח הלאומי אשר עשויים לחול על ההכנסות האמורות), והגדיל את הפער לכדי 18.75% בנוגע רווחי הון, כפי שמפורט בטבלה שלහלן:

¹⁷¹ עיוות זה אף אושר במסגרת עמיה 00/138 מגו נ' פ"ש, מסים יז/2 ה-18.

טבלה 6: נטל המס העודף בחברה לאחר יישום הוראות תיקון 132 לפקודת.

מספר ערך	רווח פירוטי	שיעור המס השولي	רווח הון מס עודף	שיעור המס
33.75	43.75	42	52	10
23.25	43.75	32	52	20
18.75	43.75	ל.ר.	ל.ר.	25
ל.ר.	ל.ר.	22	52	30
ל.ר.	ל.ר.	7	52	45
ל.ר.	ל.ר.	2	52	50

3.5.5 הוספת סעיף 49ג לפקודת מס הכנסה

נידבק נוסף אשר השפיע על מודל מיסוי החברות בישראל הינו הוספותו של סעיף 49ג לפקודת מס הכנסה הקובע כי:

"במקרים מנתה על ידי חבר בני אדם, יופחת מסכום הפסד ההון בשל מכירת המניה סכום דיבידנד שקיבל חבר בני האדם בשל המניה במשך 24 החודשים שקדמו למכירה אך לא יותר מסכום ההפסד; לעניין זה –

"דיבידנד" – למעט דיבידנד ששולם עליו מס בשיעור של 15% או יותר;
"מס" – למעט מס ששולם מחוץ לישראל."

סעיף 49ג הניל הינו סעיף אנטיתכנוני שנועד למנוע תכנון מס, אשר נפוץ בקרב נישומים ערבי חוקיקתו. בהתאם לכך, חברות רבות במשק נגעו לרכוש חברת בה נצברו עודפים לצורך מס. זמן מה לאחר הרכישה, משכה החברה הרוכשת את העודפים בפטור מס. ברי, כי מישיכת העודפים הפחיתה את שווייה של החברה הנרכשת. לפיכך, לאחר חלוקת הדיבידנד, מכירות החברה הנרכשת יקרה הפסד הון. ברי, כי ההפסד האמור אינו הפסד כלכלי אמיתי. להלן נדגים זאת בדוגמה הבאה:

בחברה א' עודפים צבורים בסך של 100 ש. פרט לכך, בחברה א' אין כל נכס. مكان, שווייה של חברת א' הינו 100 ש. בלבד. חברת ב', רוכשת את חברת א' בעבר שווייה בשוק – קרי, 100 ש. לאחר הרכישה, מושכת חברת ב' את עודפיה של חברת א' כדיבידנד. לאחר המשיכה, שווייה של חברת א' ירד ל- 0 ש. בעת, כאשר חברת ב' תמכור את מנויותיה של חברת א' יוצר בידיה הפסד הון על פי החישוב הבא:

תמורה: 0 (שכן שווי שוק חברת א' ירד ל- 0)

מחיר מקורי: (100)

הפסד: (100)

יחד עם זאת, מבחינה כלכלית אמיתי, לחברת ב' לא נצמץ כל הפסד. שכן, היא הפיקה רווח בסך של 100 ש. מהדיבידנד אותו משכה מחברה א'.

סעיף 4ג לפકודת מס הכנסה, נועד למנוע את תכנון המס האמור. בהתאם לכך, הטעיף קובע כי במידה ומשיכת הדיבידנד הتبוצעה 24 חודשים לפני המכירה, יש להפחית מסכום הפסד ההון את הדיבידנד שהתקבל.

יחד עם זאת, הטעיף האמור אינו פוטר לחולוטין את תכנון המס האמור ויוצר מספר עיוותים כדלהלן:

ראשית, הטעיף אינו מתייחס למצב בו המניות נמכרות לאחר שנתיים מיום חלוקת הדיבידנד. ברי, כי מבחינה כלכלית, למועד המכירה אין כל משמעות. שכן, גם אם המניות נמכרות לאחר שנתיים, יוצע הפסד כלכלי שאינו אמיתי.

שנית, הטעיף אינו מתייחס למצב בו עליה במחיר המניה, ולפיכך, לא נוצר הפסד הון. ברי, כי גם במצב זה, היה צורך להוציא את סכום הדיבידנד לרוחה מהמכירה. על מנת להדגים זאת, נשתמש בתבונת הדוגמא הקודמת, אלא שהפעם נניח כי על אף שבחברה לא נותרו כל עודפים, שוויה בשוק עלה ל- 100 ני. בהתאם לכך, אף לאחר חקיקת סעיף 4ג הניל בחישוב רווח ההון של חברה ב' התקבל התוצאה הבאה:

תמורה:	<u>100</u>
מחיר מקורי:	<u>(100)</u>
רווח:	<u>0</u>

יחד עם זאת, מבחינה כלכלית אמיתי חברת ב' הרוויחה 100 ני לפי החישוב הבא:

תמורת מכירה:	<u>100</u>
דיבידנד:	<u>100</u>
תשלים עברו מנויות:	<u>(100)</u>
רווח:	<u>100</u>

שלישית, הטעיף מתייחס רק לחברות ואינו מתייחס למצב בו כיבוס הדיבידנדים מתבצע על ידי יחידים (לדוגמה – יחידים המושכים רווחי מפעל מאושר החייבים במס בשיעור של 15% בלבד).

רביעית, מבחינה כלכלית, בעת חישוב רווח ההון, יש להפחית מסכום הפסד רק דיבידנד שנცבר בחברה עד למועד רכישתה. יחד עם זאת, הוראת סעיף 4ג הניל מתייחסת לכל דיבידנד.

חמישית, הטעיף קובע כי במקרה בו שולם על הדיבידנד מס מחוץ לישראל, הדבר ייחשב כאילו לא שולם מס. הוראה זו, נועדה למנוע כיבוס דיבידנדים על ידי שימוש בזכויות עקיף הצבור בחברות זרות. יחד עם זאת, היא עשויה ליצור עיוותות. שכן, גם במקרה בו נוכה מחולץ לישראל מס בשיעור של 25% ויותר על הדיבידנד, ולא נוצר כל כיבוס, עדין יש להפחית את הדיבידנד מסכום הפסד.

לסיכום, ניתן לראות כי תיקון סעיף 4ג הניל לא השיג לחולוטין את המטרה אותה ייעד לו המחוקק. בנוסף, סעיף זה הביא לעיוותים כלכליים רבים.

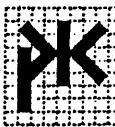
סיכום 4.

הרנו בראשימה זו, כי שיטת מיסוי החברות בישראל מגדשת את עקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה. בהתאם לכך, למעט מקרים נדירים ביותר, בתי המשפט סרבו להרים את מסך ההתאגדות בין החברה לבעלי מנויותיה.

הגישה האמורה, שונה מהגישה הנוגגת בארה"ב. שכן, בארא"ב נישום אינו חייב לאגד את עסקו בחברה בכדי להתחייב במס בחברה. בנוסף, גם במקרים בהם הנישום איגד את עסקו בחברה, בתי המשפט התירו לרשות המს, ולעתינם רוחוקות יותר אף לנישומים, להתעלם מਆישותה המשפטית הנפרדת של החברה לצורכי מס.

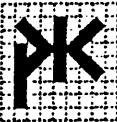
בהמשך הרשימה עמדנו על מספר שיטות תיאורטיות למיסוי חברות ועל השלוותיהן. בין היתר, עמדנו על מודל המיסוי ההפוך לפיו יש למסות בנפרד את החברה ואת בעלי מנויותיה, על מודל השילוב המלא המתעלם החלוטין מאישותה הנפרדת של החברה לצורכי מס ועל שורה של מודלים המנסים לבצע אינטגרציה בדרכים שונות בין מיסוי החברה למיסוי היחיד.

בסיום הרשימה, עמדנו על שיטת מיסוי החברות בישראל ועל השפעות תיקון 132 על שיטת מיסוי החברות בישראל. כפי שראינו, תיקון 132 מצמצם את הפער שהה קיים בעבר בין רווחים מחולקים בצורת דיבידנד לרווחים המוחולקים אגב מכירת מנויות או פירוק החברה. יחד עם זאת, התקון יצר פער חדש בכל הנוגע לרווחי הון המופקים בחברה לעומת רווחי הון המופקים בידי יחיד. תיקון 132 ביקש למנוע את האפשרות ליצור הפסדי הון יש מאין. יחד עם זאת, כפי שהרנו לעיל, התקון לא השיג את מטרתו בזורה מלאה ויצר עיוותים רבים.



פרסומי המכוון:

נ"ב- 1	הנפקות חכילה והנפקות לעובדים
נ"ב- 2	עקרון עסק חי
נ"ב- 3	"תלויות" בבחינה תאורתית ואמפרית של עקרונות המדידה והדיזוות
נ"ב- 4	"יישום שיטת תזריטים המזומנים" לחישוב הוצאות המימון הראליות השלמת "החוליה החסרה" בדיזוות המתואמים לאינפלציה
נ"ב- 5	ניתוח נורטובי של כלל הדיווח הכספי בעסקאות של מכשירים פיננסיים חדשים ד"ר יוסי בכיר פרופ' נחום מלומד
נ"ג- 1	שינויים חשבונאיים רו"ח רוטיל אברם פרופ' יצחק סואר
נ"ג- 2	חיזוי קשיים פיננסיים של חברות ציבוריות על פי נתונים חשבונאיים מותאמים ונומינלים רו"ח אלן אופק ד"ר דניאל ורקר
נ"ג- 3	פיתוח כלים תומכי החלטה לתמוך והמחה בסביבת ייצור מודרנית פרופ' בעז רונן פרופ' יורם עדן ד"ר ישע ספקטור
נ"ג- 4	הטיפול החשבוני ברכישת נכסים וחברות להנפקת מנויות פרופ' נסים ארניה רו"ח שלמה ברוטוב
נ"ג- 5	דיזוח כספי במחيري שוק פרופ' יוסי בכיר פרופ' נחום מלומד
נ"ד- 1	מידע וلونטרי בשוק ההון הישראלי רו"ח רן זילברמן רו"ח רון קשניך פרופ' ברוך לב
נ"ד- 2	הטיפול החשבוני במוצרים רו"ח ניר זילינסקי רו"ח דורון דבי פרופ' אלן אמריר
נ"ד- 3	חשבונאות פנסיה והטבות לעובדים פרופ' אלן אמריר זיו רו"ח שללה ליפשץ
נ"ד- 4	ההשפעות של גורמי סיכון והחלוקת רווחים על שיעורי הפרשות לחובות מסופקים של הבנקים המשחררים בישראל
נ"ד- 5	הכללת מדדי ביצוע (יעילות איקוט) בדיזוות CASPIANS TAKOFTIIM של מלכ"ר (בת חולים) רו"ח חיים אשheim



שנת תשנ"ה:

נ"ה- 1

פרופ' יוסי אהронוי	היבטים אסטרטגיים וטקטיים בתהליכי המחרה וקבלת החלטות בסביבה מוגבלת משאים
פרופ' דן גלאי	עקרון המהותיות בדוחות הפיננסיים היבטים תאורטיים ואMPIרים
פרופ' רותם עדן	הטיפול החשבוני במכירת הלואות סוגיות בהחזקת מנויות חברה על ידה או על ידי חברה בת שלה
פרופ' איל סולגניק	רווח שילה לפישץ רווח יצחק סוארוי רווח אורן כהן
פרופ' דבוי דבי	ירידת ערך נכסים
פרופ' ניר זיכלינסקי	

שנת תשנ"ז:

נ"ו- 1

רווח משה ברקת פרופ' יצחק סוארוי רווח נחום שייצקי	היבטים כלכליים חשבוניים ומשפטיים בחבויות סביבתיות
--	--

נ"ו- 2

פרופ' דן גלאי רווח רוטל אבירים	היבטים של עסקאות מכירה בחרס
פרופ' דן גלאי פרופ' יוסי אהרוןוי	הקשר שבין שיפור תפעולי לבין חשיפה חשבונאית

נ"ו- 3

רווח אורן כהן פרופ' יצחק סוארוי פרופ' איל סולגניק	עיהון מחודש בחשבונות על בסיס השווי המאזני
---	---

נ"ו- 4

פרופ' אליאם אמר	የיהוש מסים בחשבונות
-----------------	---------------------

נ"ו- 5

שנתיים תשנ"ז-תשנ"ח:

נ"ז-נ"ח 1

פרופ' נסים ארנית רווח אהוד ימפולר	ראיה משחקית של הדיווח הכספי
--------------------------------------	-----------------------------

נ"ז-נ"ח 2

פרופ' אמר ברנע דר' שמואל האוזר פרופ' איל סולגניק מרABI שכתור	מדדי רוחניות חשבונאים ותשואות על מנויות בשוק ההון בישראל :
---	---

נ"ז-נ"ח 3

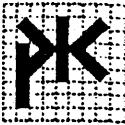
פרופ' יוסי אהרוןוי רווח ניר יהודה	הטיפול החשבוני בעלוויות הפרסום
--------------------------------------	--------------------------------

נ"ז-נ"ח 4

פרופ' יוסף גרוס (דוקטור חיצוני)	הbkרה בחברות באמצעות הדמ"צ , הדח"צ
------------------------------------	------------------------------------

נ"ז-נ"ח 5

פרופ' יצחק סוארוי רווח משה ברקת פרופ' דן גבעולי	היבטים בחלוקת דיבידנד
---	-----------------------



שנת תשנ"ט:

פרופ' שרון בר יוסף	אופציות למנהלים בישראל :	נ"ט - 1
פרופ' אלי טלמור	תמונה מצב והטיפול החשבונאי	נ"ט - 2
פרופ' יצחק הדרי	היבטים בעילות חברות אחזקה בישראל	נ"ט - 3
ר' אלי גילבאי		
מר שוקי אמרני	רפואת הדיווח ברשות מקומית לאור המלצות "יעדת ברנע" ו "יעדת אמרני"	נ"ט - 4
ר' רפאל האפט	ולקחים למזכונת ביצוע רפורמות	
ד"ר איל סולגניק	חשבונאיות במוצרים אחרים	
	חשבונאיות בתנאי אינפלציה – האם להמשיך?	
פרופ' אריה גנס		

שנת תש"ס-תש"א:

ר' אלי גילבאי	חוק החברות החדש –	ש"ס- ס"א 1
פרופ' יצחק סוארץ	היבטים משפטיים ומיסויים	ש"ס- ס"א 2
ר' אלון רווה	רכישה עצמית מניות	
מר דניאל פסרמן		
פרופ' יורם עדן	"לי זה עולה יותר" – קבלת החלטות ניהול	ש"ס- ס"א 3
פרופ' בועז רון	תמחר ומדדים	

שנת תשס"ב

ד"ר איל סולגניק	על הליך קבלת החלטות בסיס נתונים לתקינה	ס"ב 1
פרופ' יעקב פרוש	בחשבונאות	

שנת תשס"ג

פרופ' יוסף גרוס	מושג ה"שליטה" והשלכותיו – מבט אל דיני החברות, דיני ניירות ערך, דיני מס ועקרונות חשבונאות	ס"ג 1
-----------------	--	-------

שנת תשס"ד-תשס"ה

ד"ר ניצה גרי	וחזרה : לקחים מיישום מתודולוגיות קבלת החלטות הגלובליות	ס"ה 1
פרופ' בועז רון		
ד"ר דן וייס	תשיפות והגנות מפני טיכוני שוק –	ס"ה 2
ר' אפרת שוסט	פרקטיקה ודיווח	
ר' אלונה בר און	שווי והשגת שליטה	ס"ה 3
פרופ' יצחק סוארץ		
ד"ר איל גילבאי	מודל מיסוי החברות בישראל	ס"ה 4

