

סגור חלון



גובה המס שתשלם טבע בגין רווחים כלואים: 350 מיליון דולר

בפסק הדין נקבעו מספר קביעות עקרוניות הרלוונטיות לחברות רבות הנהנות מהטבות מס בחוק עידוד השקעות הון • השופט שמואל בורנשטיין: "השקעת כספים בחברת בת שאינה בעלת המפעל המוטב, אינה מקדמת את תכלית החוק באופן אותו ביקש המחוקק לקדם" • טבע הודיעה הבוקר כי תערער על ההחלטה

אלה לוי-וינריב 27/10/21

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד קבע כי ענקית התרופות טבע תשלם מס בהיקף של מאות מיליוני שקלים על רווחים כלואים. כך קבע השופט שמואל בורנשטיין, לאחר שקיבל את עמדת רשות המסים במרבית הסוגיות שעלו בערעורים שהגישה חברת טבע תעשיות פרמצבטיות וחברות בנות בקבוצה נגד החלטת פקיד שומה ירושלים 1 בנוגע לחיוב החברות בקבוצה במס בשנים 2008-2011. הבוקר (ג') עדכנה טבע כי גובה המס עומד על 350 מיליון דולר וכי היא צפויה לערער על ההחלטה.

בפסק הדין נקבעו מספר קביעות עקרוניות הרלוונטיות לחברות רבות הנהנות מהטבות מס בחוק עידוד השקעות הון, וביניהן הקביעות כי הטבות מס שהעניק המחוקק הישראלי לחברות ישראליות יותירו בישראל ולא יזלגו לחו"ל, וכי הוצאה של רווחים שקיבלו פטור מותנה ממס לחו"ל, גם אם כחלק מאסטרטגיית השקעה, תפקיע את הפטור ממס בגין רווחים אלה. ברשות המסים רואים בפסיקה זו נדבך חשוב בטיפול ב"רווחים כלואים" שעדיין נמצאים בחברות ישראליות, וכזו שתשפיע גם על רכישות נוספות של טבע בשנים הבאות.

בלב החלטת המיסוי עומדות ארבע עסקאות רכישה של חברות זרות שביצעה טבע באמצעות חברות בנות, נכדות או נינות (בדרך של "מיזוג הופכי משולש") בין השנים 2006-2011: בשנת 2006 נרכשה חברת Ivax Corporation; בשנת 2008 נרכשה חברת Barr Pharmaceuticals Inc; בשנת 2010 נרכשה חברת Merckle Ratiopharm Group; ובשנת 2011 נרכשה חברת Cephalon Inc. טענת פקיד השומה בהקשר זה הייתה שהעברת סכומי המזומן לרכישת החברות הזרות, היא בגדר "שימוש" ברווחים הפטורים של טבע שדינה כדין חלוקת דיבידנד בהתאם לסעיפים 51(ח) ו-51(ב)(1) לחוק עידוד השקעות הון.

מנגד, החברות בקבוצת טבע טענו כי אין להחיל את הוראות סעיף 51(ח) על ארבע הרכישות, שכן לשיטתן הסעיף חל רק כאשר הרווחים מועברים לבעלי המניות, ולא כאשר אלה משמשים לרכישת חברות בנות.

האם השימוש שעשתה טבע ברווחים הכלואים גורר חבות במס?

השאלה העיקרית שעמדה במרכז פסק הדין היא האם שימוש שעשתה טבע ברווחים כלואים, הפטורים מכוח החוק לעידוד השקעות הון לצורך רכישת חברות בחו"ל, מהווה שימוש המפקיע את הפטור ממס ברווחים אלה, ומשכך גורר חבות במס, או שמדובר בשימוש מוטב שנועד לפתח את החברה הישראלית ומשכך הוא אינו מפקיע את הפטור.

המחלוקת התעוררה בעקבות הודעתה של טבע בדבר תשלום מס חברות בסך של 1.7 מיליארד שקל, וזאת בגין "הכנסה צבורה נבחרת" בסכום של כ-27 מיליארד שקל (על-פי תיקון לחוק עידוד השקעות הון שנועד להעניק הטבות מס לחלוקת "רווחים כלואים"). כפועל יוצא מהודעתה זו, עמדה לרשות טבע "מחסנית" של רווחים פטורים ממס בסך של כ-25.8 מיליארד שקל, שאותה ניתן לנצל לשימושים שונים, ללא תשלום מס, ובכלל זאת לצורך רכישת חברות בנות. פקיד השומה לא קיבל את הגישה הזאת וקבע שהסכום ששימש לרכישת החברות מהווה חלוקת דיבידנד השוללת את הפטור ממס.

בית המשפט קיבל את עמדת רשות המסים וקבע כי התכלית של חוק לעידוד השקעות הון הוא לניתוב פעילות כלכלית לישראל ולפיתוח מפעלים מקומיים, ולכן העברה של רווחים פטורים ממס מהנישום, גם אם היא לתאגיד שבשליטתו, מפקיעה את הפטור ממס שכן הם אינם משמשים עוד את המפעל המוטב.

בפסק הדין נכתב, בין היתר, כי "השקעת כספים בחברת בת שאינה בעלת המפעל המוטב, אינה מקדמת את תכלית החוק באופן אותו ביקש המחוקק לקדם. קל וחומר כאשר הכספים מושקעים בחברת בת זרה. במקרה דנן, טבע העבירה את הכספים, שמקורם בהכנסות מוטבות, לשם השקעתם בחברות זרות, והדבר אינו עולה בקנה אחד עם תכלית החוק, שהיא עידוד פיתוח המשק המקומי - הישראלי. השקעה בחברה קשורה זרה מביאה איפוא, מניה וביה, להסתת משאבים לשווקים זרים, גם אם בסופו של דבר יהיה בכך להועיל למשק הישראלי, כנטען במקרה דנן".

עוד הוסיף השופט כי "הטבת המס על-פי החוק לעידוד השקעות הון אינה אלא 'מענק' שנותנת המדינה למפעל המאושר או המפעל המוטב, וברי כי חברה ישראלית לא הייתה זוכה למענק לשם הקמתו או פיתוחו של מפעל המצוי במדינה אחרת, גם אם בעקיפין הדבר יוביל לפיתוח וקידום הפעילות הנעשית בישראל בשל הזיקה ביניהם".

בית המשפט קבע בנוסף כי שימוש בחשבונות משותפים על-ידי קבוצת חברות, יכול במקרים המתאימים להיחשב כחלוקת דיבידנד החייבת במס, ובכך למעשה השווה בין בעל שליטה המושך כספים מחברה בבעלותו ולא משיב את הכספים לבין אשכול חברות, בו חברה אחת עושה שימוש תדיר ביתרות זכות של האחרת, מבלי להשיב. "הראיות מצביעות על כך כי העברת הכספים הייתה 'חד כיוונית' מחברת הבת לחברת האם, כאשר האחרונה נוהגת בכספים אלה מנהג בעלים, וללא אפשרות אמיתית בידה לפרוע את יתרת החו"ל שלא באמצעות דיבידנד", ציין השופט.

מבצע "הרווחים הכלואים" שהכניס 4.3 מיליארד שקל

חוק עידוד השקעות הון מעניק למפעלים ישראליים הטבות מרחיקות לכת, בתנאי שרווחיהם לא יחולקו כדיבידנד, והכספים לא יועברו לבעלי שליטה בחברה או לקרוביהם או לתאגידים שבשליטתם. אם החברה מוציאה את הכספים, מבחינת המדינה היא כאילו חילקה דיבידנד, והכספים הללו ממוסים.

עם השנים התברר כי החברות נמנעות, כמעט בכל מחיר, מחלוקת דיבידנד לבעלי המניות כדי שלא לוותר על פטור המס שקיבלו. כתוצאה מכך החברות צוברות עשרות מיליארדי שקלים שאינם נוטלים חלק בפעילות הכלכלית במשק ואף אינם מחולקים לבעלי המניות. כספים אלה מכונים "רווחים כלואים".

בפועל, במקום לחלק את רווחי המפעל כדיבידנד, העבירו החברות את הרווחים לצדדים קשורים כהלוואות (למשל לחברות-האם) או תחת כינויים חשבונאיים אחרים, וכך גם לא שילמו את המס הנדרש. בנוסף, החברות ביצעו תכנוני מס יצירתיים שאיפשרו להן להוציא את הכסף הכלוא החוצה, ללא חבות מס.

במטרה להתמודד עם המצב שנוצר, ב-2012 נחקק חוק הרווחים הכלואים, תחת שר האוצר דאז יובל שטייניץ. החוק איפשר לחברות לממש את הרווחים ולשלם מס חברות בשיעורים מופחתים, תוך התחייבות להשקיע 50% מהרווחים בארץ במשך שנה. באותה תקופה העריכו כי בחברות הגדולות נצברו כ-120 מיליארד שקל שלא חולקו, ומהם ניתן יהיה לקבל כ-3 מיליארד שקל מס לטובת סגירת הבור התקציבי.

במסגרת החוק נקבעה הוראת שעה לתקופה של שנה, ולפיה חברה תהיה זכאית לשלם מס חברות בשיעור מופחת על הכנסה שנצברה לחברה עד תום 2011 וטרם שולם עליה מס חברות. לפי אותה הוראה, ככל שחברה תבחר להפשיר חלק גדול יותר מהכנסתה - כך תגדל הטבת המס שהיא זכאית לה, אך בכל מקרה שיעור המס יהיה לא פחות מ-6%. בתום המבצע, לאחר שנה, גבתה המדינה מס בהיקף של 4.387 מיליארד שקל - סכום הגבוה ב-45% מיעד הגבייה של רשות המסים.

בשנים האחרונות שקלה רשות המסים לחדש את מבצע "שחרור הרווחים הכלואים", שנערך ב-2012 במסגרת חוקי ההסדרים, בניסיון להעשיר את קופת המדינה. על-פי הערכות של רשות המסים, יותר מ-100 מיליארד שקל "כלואים" בחברות הגדולות במשק ולא מחולקים כדיבדנד, בעיקר כדי להימנע מתשלום מס על הכספים הללו.

פסק הדין יעודד אקזיטים

לדברי עו"ד ורו"ח שחר שטראוס, מומחה למיסוי ושותף במשרד בנימיני ושות', "היות שגם כיום ישנם נתונים כי חברות רבות עדיין לא חילקו את הרווחים הכלואים שברשותם, בחוק ההסדרים צורפה שוב הוראת שעה דומה לזו שנחקקה בשנת 2012, על-מנת לעודד את אותן חברות לחלק את אותם רווחים. בפסק הדין אתמול, בית המשפט קיבל את טענתה העיקרית של רשות המסים כי השקעה בחברה בת דינה כחלוקת רווחים כלואים, אשר מצריכה מאותה חברה להשלים את המס ממנו הופטרה.

"בית המשפט סבור כי תכלית הפטור נועדה לשמש לביצוע השקעות במפעל החברות בישראל, וברגע שהחברה החליטה להשתמש באותם רווחים על-מנת לרכוש חברות מחוץ לישראל, לא מתקיימת יותר תכלית הפטור והחברה נדרשת לשלם את המס על הרווחים הפטורים שצברה, אולם בית המשפט קיבל טענה חלקית של חברת טבע כך שפסק כי החברה נדרשת לשלם מס על רווחים כלואים בסך כמיליארד שקל, ולא על כ-2 מיליארד כפי שטענה רשות המסים".



עו"ד ורו"ח שחר שטראוס סבור כי "מדובר בשאלה של פרשנות שיפוטית וחבל שבית המשפט בחר בגישה אשר מצמצמת את האפשרות של חברות ישראליות להתפתח לחו"ל ולהפוך לחברות גלובליות אשר המטה שלהם בארץ. בהתאם ללשון החוק היה ניתן להגיע גם לתוצאה הפוכה, היות שאין בפעולה של רכישת חברה מאפיינים דומים לחלוקת דיבדנד. בנוסף, בשנים האחרונות המחוקק מנסה לעודד חברות ישראליות להימנע מאקזיטים בו

נמכרת החברה לחברה זרה, ובמקום זה להתפתח כחברות גלובליות ישראליות, לרבות הצעות חוק בנושא בחוק ההסדרים הנוכחי. פרשנות בית המשפט תקשה על יישום מדיניות זו של המחוקק ומשנה את העמדה שהייתה מקובלת עשרות שנים ברשות המסים, וגם בתקופה בה טבע ביצעה את מרבית השקעותיה".

רשות המסים יוצגה בערעורים על-ידי עורכי הדין רועי כהן וחגי דומברוביץ' מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי), ובליויי שרה צפורי ורכזת החוליה עדי בן-גיגי מפקיד שומה ירושלים 1.