

"היהפוך כושי עורו?!"

הבדלים בין מדינתיים בהגדרות מיסוי בעסקאות
בינלאומיות



APN&Co.
עמית, פולק, מטלון ושות' עורכי-דין ונוטריון

המגמה הגלובלית



- השוק העולמי עם חלוף הזמן הופך דומה יותר לשוק מדינתי.
- קיימת מעין "ערבות הדדית" בין המדינות, בידיעה שכלכלת האחת משפיעה על האחרת.

השלכה על דיני המס

- אמנות בינלאומיות למניעת כפל מס.
- מגמת אחידות בנוגע לקביעת מקור צמיחתן של הכנסות.



**חשוב להבהיר – כל שיטת מס עומדת בפני
עצמה, על אף תהליכי הגלובליזציה
השונים.**

**ייתכן שפעולה במדינה א' תיתפס באופן
שונה לצרכי מס מהאופן בו היא תיתפס
במדינה ב'.**

הכנסה פסיבית



• סעיף 75 לפקודה, מגדיר הכנסה פסיבית כ-

”(א) כל אחת מהכנסות אלה, למעט הכנסה אשר אילו הופקה או נצמחה בישראל היתה נחשבת לפי דיני המס בישראל כהכנסה מעסק או ממשלח יד:

(1) הכנסה מריבית או מהפרשי הצמדה;

(2) הכנסה מדיבידנד;

(3) הכנסה מתמלוגים;

(4) הכנסה מדמי שכירות;

(5) תמורה ממכירת נכס, כמשמעותה בסעיף 88, שאינה ממכירת נכס ששימש בידי החברה בעסק או במשלח יד;

(ב) הכנסה כלשהי שמקורה בהכנסות או בתמורה כאמור בפסקת משנה (א), אף אם היא הכנסה מעסק או ממשלח יד:”

הכנסה פסיבית



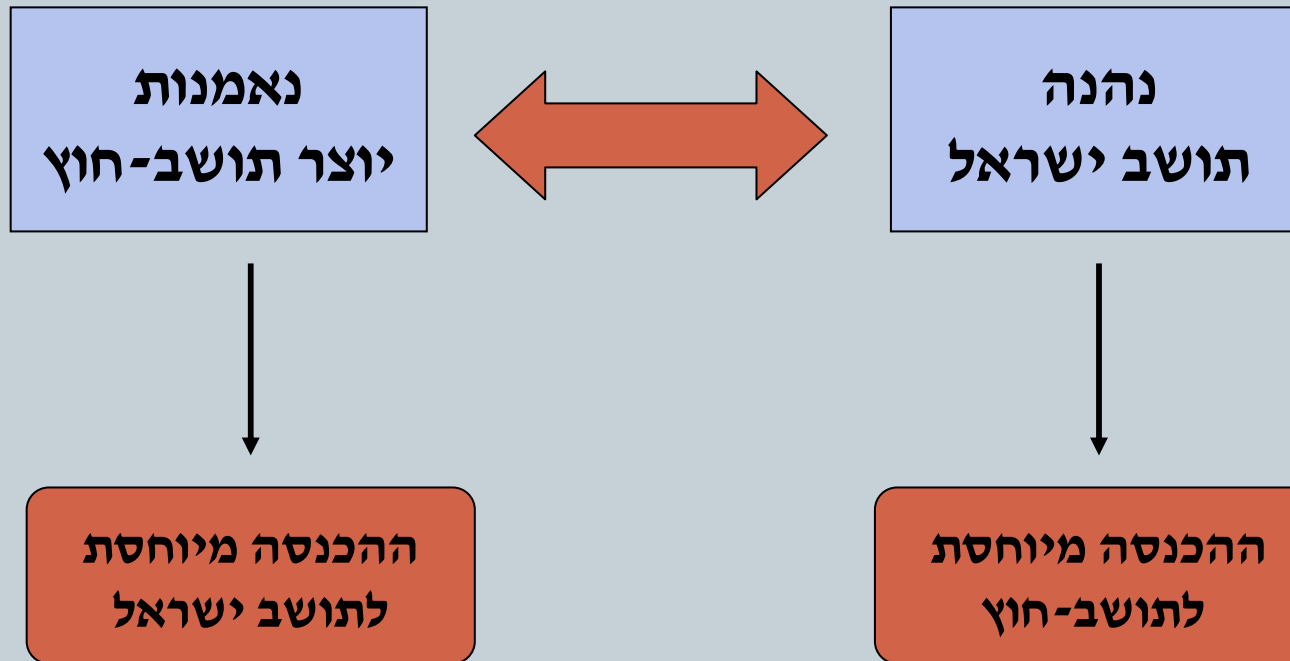
- כלומר, הכנסה פאסיבית בישראל, מוגדרת כהכנסה מריבית, דיבידנד, תמלוגים, דמי שכירות אשר לפי הכללים שנקבעו בפסיקה בישראל (ע"א 335/79 פ"ה כפר-סבא נ' אגודת ידידי האוניברסיטה העברית, פד"א יא 44; עמ"ה (ת"א) 62/85 קרית יהודית פרק תעשייתי נ' פשמ"ג, פד"א יד 24; ע"א 9187/06, רפאל מגיד נ' פקיד שומה פתח תקוה, מיסים כג/2 (אפריל 2009), ע"א 111/83 אלמור לניהול ולנאמנות בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד לט (1(4) אינה עולה כדי הכנסה מ"עסק").
- לכל מדינה קיימת הגדרה עצמאית ל-"הכנסה פסיבית".
- כך, ייתכן והכנסה מסוימת תיחשב כאקטיבית בישראל משום שאינה נכללת בהגרה לעיל; בעוד שבמדינה זרה, אותה הכנסה בדיוק תיחשב כהכנסה פאסיבית.

דוגמא - נאמנות יוצר תושב-חוץ



- לפי הוראות הדין הישראלי, נאמנות שנוצרה על ידי תושב-חוץ תיחשב כ"תושב-חוץ" לצורך מס. על כן, נכסיה, הכנסותיה ורווחיה של הנאמנות מיוחסים כולם לתושב-חוץ.
- לעומת זאת, במרבית מדינות העולם אותן הכנסות, רווחים ונכסים מיוחסים כולם לנהנה שעתיד לקבלם מהנאמנות. לעיתים המיסוי הוא על בסיס צבירה ועיתים בעת החלוקה לנהנה
- כך, ייתכן מצב בו לנאמנות יוצר תושב-חוץ בה הנהנה הוא תושב ישראל, לא תיווצר חבות במס בישראל הרואה בנאמנות יוצר תושב-חוץ כ"תושב חוץ".
- וכן בהתאמה, במדינה המייחסת את ההכנסות לנהנה תושב ישראל, לא ימוסו הכנסות הנאמנות שכן הן מיוחסות לתושב ישראל.

דוגמא – נאמנות יוצר תושב-חוץ



אין חבות במס לא בישראל ולא

במדינת החוץ



הוצאות נלוות למתן הלוואה – הוצאות מימון אם לאו?



- במצב בו אנו נדרשים להעמיד מימון חיצוני לעסקינו ואף לצרכינו האישיים, לרוב ידרוש מאיתנו המלווה העמדת בטוחה או ערבות כנגד ההלוואה.

- שתי דרכים נפוצות לכך:

(1) תשלום פרמיה מסוימת המגלמת את הסיכון לאי יכולת פירעון. הפרמיה יכולה להשתלם לחברת ביטוח או אפילו למלווה עצמו. לעיתים קרובות הפרמיה באה לידי ביטוי בשיעור ריבית גבוה יותר

(2) העמדת ערבות של צד ג' הכרוכה גם היא בתשלום עמלות לערב.

APM & Co.

עמית, פולק, מטלון ושות' עורכי-דין ונוטריון

Vitro International Corporation v. Commisioner of Internal Revenue

Vitro Ltd.
חברה תושבת מקסיקו

ערבות

עמלה

הבנק המלווה

הלוואה

ריבית

חברת הבת

API & Co.

עמית, פולק, מטלון ושות' עורכי-דין ונוטריון

עובדות המקרה



- Vitro היא חברה מקסיקנית אשר פועלת בתחום ייצור בקבוקים ואריזות מזכוכית ואין לה כלל פעילות ישירה בארה"ב.
- כחלק מהמגמה להרחבת פעילותה, החליטה Vitro להקים חברות בנות ברחבי ארה"ב על מנת שאלה ירכזו את פעילותה שם.
- אחת מחברות הבת, נזקקה למימון בכדי לרכוש חברה מתחרה.
- לצורך המימון, קיבלה חברת הבת הלוואה מבנק אמריקאי, כנגדו נדרשה להעמיד לבנק ערבות מצד שלישי.
- חברת האם Vitro Ltd. חתמה על הערבות, שהיוותה תנאי לקבלת ההלוואה, ובתמורה העבירה לה הבת עמלה שנתית בגובה 1.5% מסך יתרת ההלוואה.

טענות הצדדים

רשות המס האמריקאית

- הריבית המשתלמת על ההלוואה מכילה רכיב המגלם את הסיכון שלוקח על עצמו המלווה בקשר לאי יכולת פירעון ההלוואה.
- חברת הבת משלמת עמלה לחברת האם ובכך מעבירה חלק מהסיכון מהמלווה לחברת האם.
- העמלה מהווה תחליף לחלק מהריבית ולכן נדרשה בגינה ניכוי מס במקור בארה"ב.

Vitro Ltd

- אין מדובר בתשלומי ריבית. זהו שירות שחברת האם מספקת לבת.
- בתקנון חברת האם קבוע כי אחת ממטרותיה היא העמדת ערבויות לחברות הבת. בנוסף, הערבות היא בגובה סטנדרטי (1.5%).
- מקור השירות הוא במקסיקו
- על כן, אין חובת ניכוי מס במקור.

הכרעת בית המשפט



- בניגוד למצב בו המלווה מעמיד מימון לרשות הלווה ועל כך גובה ריבית, החברה האם לא העבירה כלל סכומים לחברת הבת.
- בפועל, חברת האם היא שותפה פסיבית לעסקה, מקומה בעסקה יהפוך אקטיבי רק אם חברת הבת לא תעמוד בתשלומיה.
- נקבע כי התשלומים המועברים לחברת האם הינם תשלומים בגין מתן שירותים ולא תשלומי ריבית.

התוצאה



- תשלומים שמשלם החייב בגין ערבות מסווגים מבחינה חשבונאית כ-"הוצאות מימון".

- כפי שראינו בארה"ב, לצרכי מס, אותם תשלומים מסווגים כהוצאה עבור שירותים ובהתאמה אצל מקבל התשלום, הם מסווגים כהכנסה מעסק ולא כהכנסת ריבית.

- נראה כעת, כי ב – פס"ד גרינברגר ואח' נ' מנהל מס שבח חיפה בית המשפט בישראל מגיע לתוצאה הפוכה

פס"ד גרינברגר



- נידונה סיטואציה דומה בה נלקחה הלוואה לשם רכישת נכס וכבטוחה נקשרו הלווים עם חברת ביטוח משכנאות, כנגדו שילם פרמיה למבטחת. בבואם למכור את הנכס ביקשו המוכרים לנכות את עלות הביטוח מהשבח.
- פקיד השומה טען כי מדובר בהוצאת ריבית ריאלית שאינה מותרת בניכוי לפי סעיף 39 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), התשכ"ג – 1963.
- ביהמ"ש קבע כי תכלית הביטוח היא לתת כיסוי ביטוחי להחזר כספי ההלוואה וההוצאה כרוכה במימון רכישת המקרקעין ושמירת הקניין בהם.
- לכן נקבע כי ניתן להכיר בהוצאה כמותרת לניכוי, זאת למרות שהוצאת הביטוח היא וולנטרית.

תכנון מס אפשרי – שינוי מעמדה של חברה נשלטת זרה (להלן: "חנ"ז")

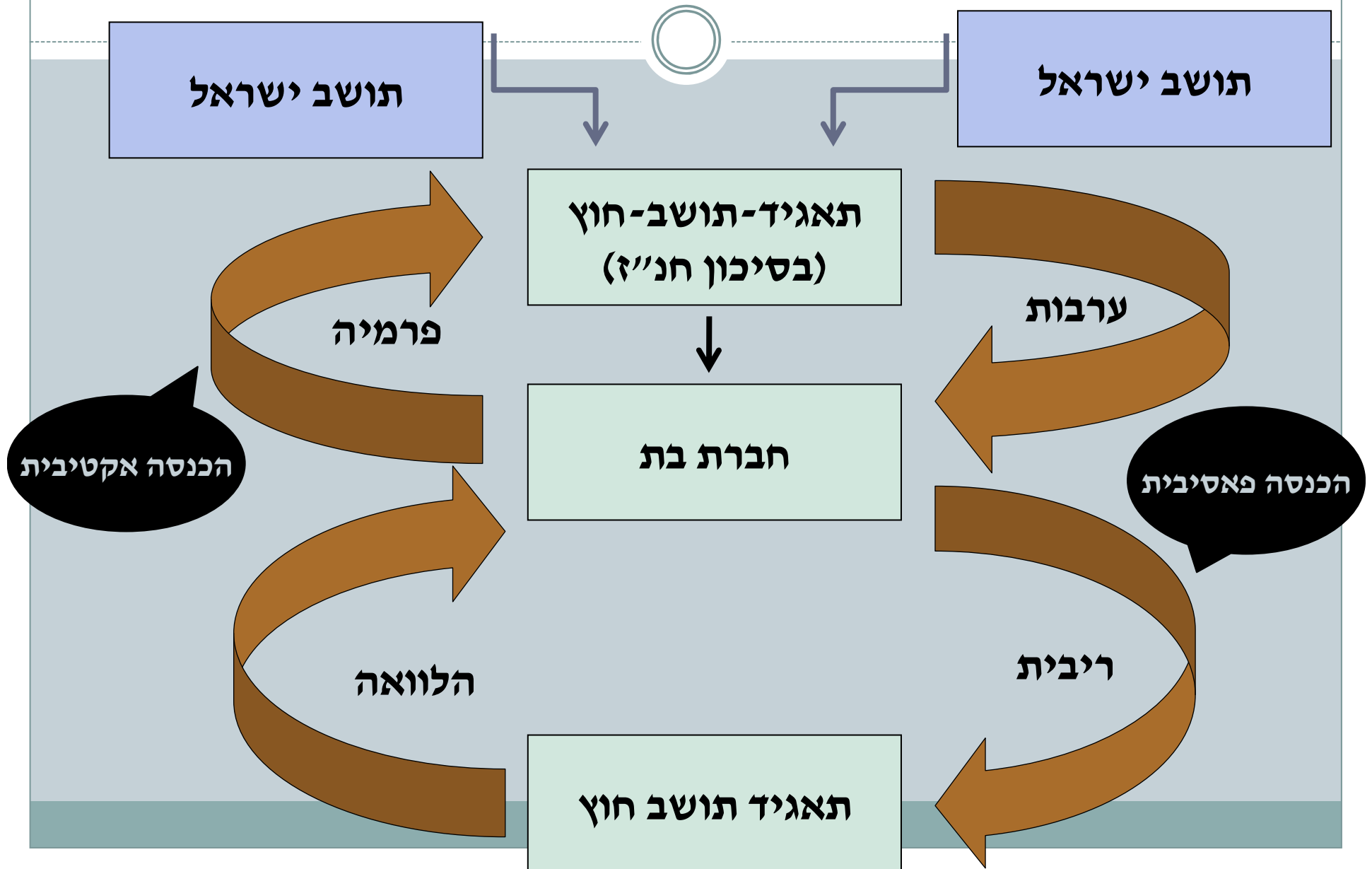
תנאים לקיום חנ"ז:

1. יותר מ-50% מבעלי השליטה (10% או יותר לכל אחד) הם תושבי ישראל.
2. מניות החברה אינן רשומות למסחר בבורסה/ רשומות אך פחות מ-30% הוצעו לציבור.
3. רוב הכנסות החברה בשנת המס הן הכנסות פאסיביות.
4. שיעור המס החל על ההכנסות הפאסיביות במדינה הזרה אינו עולה על 20%.

תכנון מס אפשרי – שינוי מעמדה של חברה נשלטת זרה (להלן: "חנ"ז)

יישום פסק הדין

- מקום בו חברה זרה הנשלטת על ידי תושב ישראל, מעוניינת במימון חברת הבת שלה, היא תעדיף להעמיד לטובת חברת הבת ערבות בעוד חברת הבת תיקח את ההלוואה ממלווה אחר.
- הסיבה לכך היא ההכרה בערבות כהכנסה ממתן שירותים שהינה הכנסה אקטיבית התורמת לסיכול מבחן החנ"ז.



LLC- Limited Liability Corporate



- צורת התאגדות היברידית בעלת מאפיינים הן של חברה והן של שותפות.
- דיני המס האמריקאים רואים ב-LLC כגוף שקוף לצרכי מס. חברה יכולים לבחור לשלם מס כחברה.
- אין לה בעלי מניות. חברה מחזיקים בתעודת חברות.
- זכויותיה מוגבלות בסחירות.
- לא קיימים לגביה הסדרים בחקיקה האמריקאית בנוגע לאופן קבלת ההחלטות ולא קיים בה מוסד הדירקטוריון.

היחס ל LLC בארה"ב

- ה – LLC נחשבת לגוף שקוף לצרכי מס. כלומר, רווחיה והפסדיה מיוחסים לחבריה באופן ישיר.

- ה – IRS האמריקאית פרסמה קביעה לפיה ה – LLC במצבים בהם היא ממוסה כשותפות אינה נחשבת לתושבת ארה"ב לעניין אמנות המס שארה"ב צד להן. כך, גם הכנסותיה שהופקו מחוץ לארה"ב לא יחויבו במס.

היחס ל- LLC בישראל

- פקודת מס הכנסה אינה מתייחסת במישרין ל"חברה שקופה".
- רשות המיסים פרסמה בחוזר 3/02 את עמדתה בנוגע ל- LLC וקבעה כי הוא מהווה חברה לכל דבר אם עונה על הגדרת "חבר-בני-אדם".

כלומר – בארה"ב שותפות ובישראל חברה.

דוגמא לתכנון מס באמצעות LLC



- מספר תושבי ישראל מקימים LLC בארה"ב.
- באמצעות ה-LLC הם רוכשים מניות בחברה אמריקאית.
- לאחר הפקת רווחים, מוכרים את המניות בחברה האמריקאית דרך ה-LLC.
- התוצאה – פטור ממס בארה"ב משום שהינם תושבי חוץ, בעוד שעל פי הדין הישראלי, ההכנסה מהמניות מיוחסת ל-LLC עצמו שהינו תושב חוץ ביחס לישראל.
- האמור לעיל בהנחה שהניהול והשליטה על ה-LLC נעשה מחוץ לישראל.

תושבי ישראל



LLC



חברה אמריקאית

בישראל
חברה
הרווחים
מיוחסים
לחברה.



בארה"ב
שותפות
הרווחים
מיוחסים
לחברים



חובת ניכוי מס במקור



סעיף 164 לפקודה קובע חובת ניכוי במקור בגין תשלום היוצר הכנסת ריבית לתושב-חוץ, לפי שיעורים הקבועים בחקיקת המשנה.

סעיף 170 לפקודה קובע חובת ניכוי מס במקור בגובה 25%, על המשלם הכנסה חייבת לתושב-חוץ שלא ניכה ממנה מס במקור לפי סעיף 164.

חובת ניכוי מס במקור



גם על פי הדין הקנדי, תושב קנדה המשלם ריבית לתושב-חוץ חייב
בניכוי במקור בגובה 25%

מקור ההכנסה מריבית



- סעיף 4א(א) לפקודה, מצמיד לכל מקור הכנסה המנוי בה, כלל מקור משלו, הקובע מהו המקום הגיאוגרפי להפקתה של הכנסה מאותו מקור:
- **”המקום שבו הופקה או נצמחה הכנסה, השתכרות או רווח מכל אחד מהמקורות המפורטים להלן יהיה [...]**
(5) לגבי ריבית, דמי ניכיון והפרשי הצמדה - מקום מושבו של המשלם;”
- בדיון הקנדי, קיימת הוראה דומה, לפיה מקום צמיחת הכנסת הריבית יקבע על פי מקום מושבו של המשלם.

שימו לב לחריג:



- סעיף 4א(ב)(2)(ב) קובע חריג למקור ההכנסה מריבית:
"מחוץ לישראל, גם כאשר המשלם הוא תושב ישראל -
אם התשלום מהווה הוצאה של מפעל הקבע של תושב
ישראל מחוץ לישראל."

• למעשה, החריג קובע שמקור הריבית יהיה מחוץ לישראל, אם
היא משולמת כהוצאתו של "מפעל הקבע" של תושב ישראל, מחוץ
לישראל.

מה זה "מפעל קבע"???



- לא קיימת הגדרה בדיני המס בישראל.
- באמנות הבינלאומיות למניעת כפל מס, מוגדר כ:
- **"מקום-עסק קבוע, בו מנוהלים עסקיו של המיזם, כולם או קצתם"** בדברי ההסבר למודל האמנה של ה-OECD, פורשה הגדרה זו כ:
 - (1) **"מקום עסקים"** – אזור פיזי בו מתנהלים עסקי המיזם.
 - (2) **היותו של מקום זה קבוע מבחינה גיאוגרפית ומבחינת מישור הזמן.**
 - (3) **ניהול העסק נעשה באמצעות מקום זה.**

דוגמא לתכנון מס אפשרי



- תושב ישראל, מקים מיזם נדל"ן בקנדה ונוטל הלוואה מתושב חוץ שאינו קנדי ואינו ישראלי, לצורך מימון רכישת מיזם הנדל"ן.
- בישראל מיזם הנדל"ן נחשב "מוסד קבע" ולכן לפי החרוג שהוצג לעיל, הריבית שתשולם, מקורה יהיה מחוץ לישראל ועל כן היא אינה נחשבת ל"הכנסה" בישראל, משום שאין לה מקור בפקודה.
- לפיכך תושב ישראל אינו חייב בישראל בניכוי מס במקור.
- בקנדה מיזם הנדל"ן נחשב פסיבי
- לפי כלל המקור הקבוע בקנדה, מקור הריבית יקבע על פי מקום מושבו של המשלם, כלומר בישראל.
- על כן, לא קיימת חובת ניכוי מס במקור גם בקנדה.

