

פורום שווי הוגן - FVF - Fair Value Forum

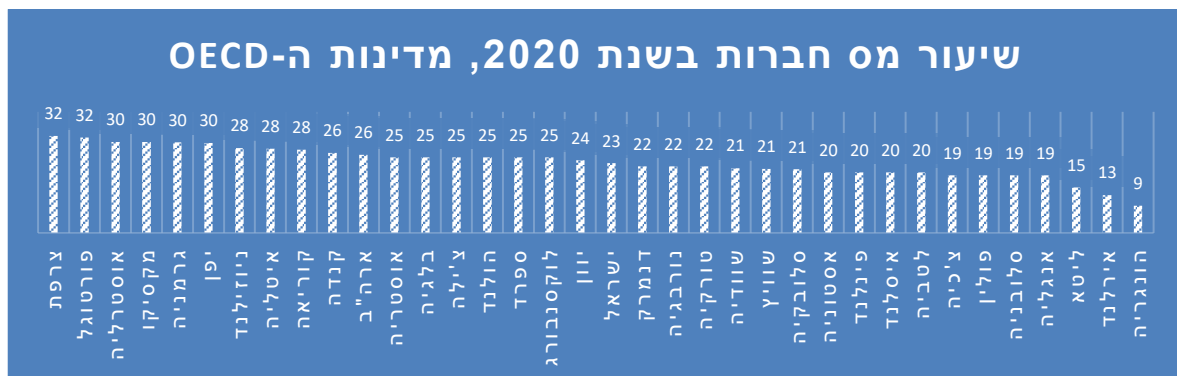
חומר רקע למפגש מקוון (פברואר 2020):

מיסוי לוקאלי של גופים רב לאומיים: עקרונות הקצאת נכסים לא מוחשיים ורווחים

רקע

תהליכי הגלובליזציה והדיגיטציה השונים אשר התגברו והועמקו בקצב מהיר בעשורים האחרונים מאתגרים את כללי המיסוי הבינלאומיים, אשר חלקם תוכננו עוד לפני יותר ממאה שנים. כלי תקשורת ומנהיגים פוליטיים ברחבי העולם, אשר משקפים את הלך הרוח של אזרחים רבים התבטאו לא אחת כנגד תכנוני המס של גופים רב לאומיים בטענה כי הם מנצלים חולשות ופרצות בכללי המיסוי הבינלאומיים - במטרה להקטין באופן מלאכותי את הכנסתם החייבת על ידי הסטת רווחים לטריטוריות בהן שיעור המס הוא מינימלי למרות שפעילותן הכלכלית האמיתית שם מועטה.

הבדלים מהותיים בין שיעור מס החברות בטרטוריות שונות ברחבי העולם מהווים תמריץ משמעותי להסטת רווחים. כך למשל בשנת 2020 שיעור מס החברות הממוצע במדינות ה-OECD היה כ-23.3% אך קיימת שונות משמעותית בין המדינות - כאשר במדינות כמו פורטוגל וצרפת שיעור מס החברות היה מעל ל-30% בעוד בהונגריה ואירלנד שיעור מס החברות היה מתחת ל-15%. בשנת 2017 העריך ה-OECD בהערכה שמרנית שהסטת רווחים על ידי גופי רב-לאומיים "עולה" למדינות ברווחי העולם בהכנסה שנתית של בין 100 ל-240 מיליארד דולר, שווי ערך לבין 4% ל-10% מהכנסה השנתית העולמית ממיסוי חברות¹.



מקור: OECD, OECD Tax Database

¹ ["BEPS Project Background Brief", OECD, January 2017.](#)

פורום שווי הוגן - FVF - Fair Value Forum

עלייתה של הכלכלה הדיגיטלית בעשור האחרון מעצימה את האתגרים. בעולם שבו סחורות ושירותים עוברים בלחיצת כפתור מצד אחד בעולם לצד אחר קשה מאוד לקבוע היכן צמחה ההכנסה וכיצד יש לחלק את עוגת המס בין המדינות השונות.

בשנת 2016 שווי הכלכלה הדיגיטלית העולמית הוערך בכ-11.5 טריליון דולר, שווי ערך לכ-15.5 אחוז מהתמ"ג העולמי וחוקרים מעריכים כי עד שנת 2025 שווי הכלכלה הדיגיטלית העולמית יגיע לכדי כ-23 טריליון דולר, או 24.3% מהתמ"ג העולמי². התפתחות הכלכלה הדיגיטלית משנה בקצב מהיר את דרך החיים ומסייעת להפוך טכנולוגיות ליעילות יותר וזולות יותר, אך במקביל יוצרת אתגרים רבים בכל הקשור לעולם המיסוי.

התעצמות הכלכלה הדיגיטלית מובילה גם לגידול מתמיד בהכנסות ורווחים של גופים רב לאומיים הנובעים מנכסים בלתי מוחשיים אשר הכימות והייחוס שלהם מהווה אחד מהאתגרים הגדולים ביותר בעולם של מחירי העברה. כאשר מדובר בנכסים בלתי מוחשיים, לגופים הרב לאומיים קיימת אפשרות לבצע בקלות יחסית הפרדה בין הבעלות המשפטית על אותם נכסים לבין הפעילות הכלכלית הממשית הנובעת מהם, דבר המאפשר לאותם גופים למקם את הבעלות המשפטית בטרטוריות בהן חל משטר מס מינימלי.

בשנים האחרונות מדינות רבות ברחבי העולם וביניהן ישראל מקדמות רפורמות בחוקי המס על מנת להתמודד עם הסטת הרווחים של הגופים הרב לאומיים כאשר האירוע המרכזי ביותר בשנים האחרונות הוא פרסום דו"ח ה-BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) על ידי פורום ה-G20 בשיתוף עם ה-OECD אשר כתיבתו החלה בשנת 2013³. דו"ח ה-BEPS הסופי אשר פורסם בשנת 2015 כולל 15 דרכי פעולה (Actions) לטיפול בתכנוני המס הנעשים על ידי גופים רב-לאומיים בעידן הכלכלה הדיגיטלית (להרחבה בנושא פרויקט ה-BEPS ראה נספח המצורף לחומר רקע זה).

הקו שה-OECD פועל לפיו בשנים האחרונות הוא ברור. המטרה היא מיסוי של חברות ענק שנהנות מרווח עודף כאשר השאיפה היא שרווח בשיעור סביר ימשיך להיות ממוסה בידי מדינת המקור של הגוף אך במקביל רווח סביר ימוסה גם בשאר המדינות בהם הגוף פועל. כללי המיסוי הבינלאומיים שהתרגלו אליהם בעשרות השנים האחרונות השתנו ועתידים להמשיך להשתנות במקביל להמשך התעצמות הכלכלה הדיגיטלית העולמית. יש לציין כי עולות כאן שאלות כבדות משקל וגישות סותרות של מדינות שונות בעולם. למשל, הגוף יכול לפעול במדינה מסוימת, אך קהל היעד שלו עשוי להיות

² [Huawei and Oxford Economics \(2017\), "Digital Spillover: Measuring the True Impact of the Digital Economy"](#)

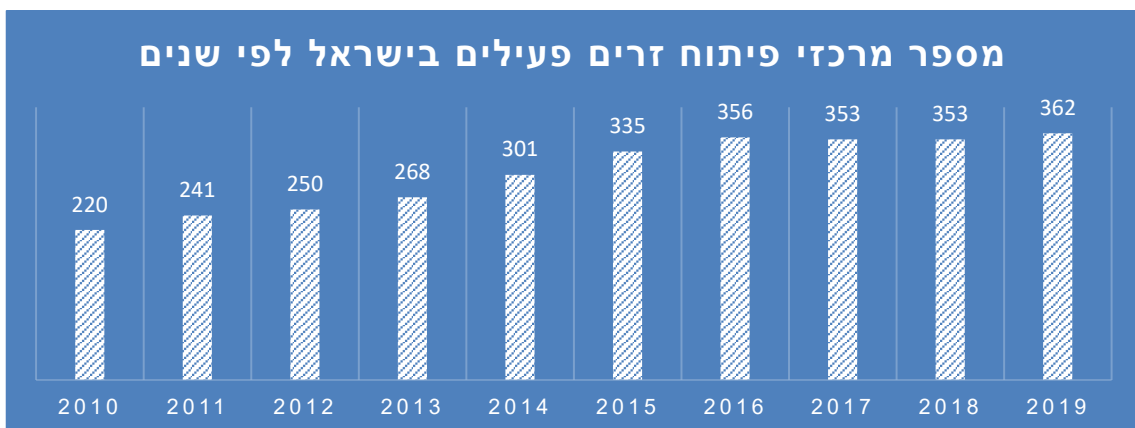
³ [OECD \(2013\), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing](#)

פורום שווי הוגן - FVF - Fair Value Forum

מפוזר במדינות רבות – האם יש למסות לפי מקום התאגדות הגוף? מקום פעילותו (הפונקציות)? מקום הקהל שצורך את שירותיו? ועוד.

מיסוי חברות רב לאומיות בישראל

התעצמות הפעילות של המיזוגים והרכישות בעולם בעשורים האחרונים השפיעה מאוד על ישראל והובילה לכך שהגופים הרב-לאומיים הם חלק אינטגרלי מהפעילות בישראל. בדו"ח⁴ שפורסם על ידי האיגוד הישראלי לתעשיות מתקדמות הוערך שבשנת 2019 היו 362 מרכזי פיתוח זרים אשר פעלו בישראל כאשר הערכה היא שאותם גופים העסיקו כ-62 אלף עובדים ישראלים. הדו"ח העריך שהגופים רב-לאומיים אחראים על כ-18% מהמסים הישירים שנגבו בישראל בשנת 2019 כאשר ההערכה היא שעל כל עובד שנמצא בישראל משולמים בממוצע כ-142,500 דולר מס שנתי כאשר התחשיב לקח בחשבון מס חברות, מס הכנסה ומס אשר נגבה מספקים שנתנו שירותים לגופים הרב-לאומיים.



מקור: IVC-GKH-IATI Multinationals Report, December 2019

הנושא של מיסוי חברות רב-לאומיות אשר פועלות בישראל נמצא בליבת העשייה של רשות המסים כבר שנים רבות. כבר בשנת 2016 פרסמה הרשות חוזר⁵ אשר נכתב בהשראת דו"ח ה-OECD בנושא הכלכלה הדיגיטלית שפורסם תחת פעולה מספר 1 (Action 1) של ה-BEPS⁶. חוזר זה נחשב כפורץ דרך שאף הקדים את הגישה של ה-OECD, אך יש לציין כי במדינות רבות יש גישות שונות וחלקן מנוגדות לגישה הישראלית, מה גם שלא ברור עד כמה החוזר מיושם בפועל שכן קיימות לגביו לא מעט מחלוקות. מטרת החוזר הייתה לקבוע מצבים בהם יראו הכנסות תאגיד זר ממכירת מוצרים או ממתן שירותים, באמצעות האינטרנט, כהכנסות של "מוסד קבע" בישראל. החוזר קובע את הכללים לייחוס

⁴ [IVC-GKH-IATI Multinationals Report, December 2019](#)

⁵ חוזר מס' 2016/4, "פעילות תאגידים זרים בישראל באמצעות האינטרנט", רשות המסים

⁶ [Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report, OECD](#)

פורום שווי הוגן - FVF - Fair Value Forum

הרווחים לאותו מוסד קבע ומבהיר את הטיפול במקרים בהם הנישום הוא תאגיד זר שאינו תושב של אחת ממדינות אמנה.

בהמשך לעקרונות ה-BEPS ולסוגיות בהן עוסקת רשות המסים בשנים האחרונות, נשאלת השאלה האם ההכנסות שינבעו לישראל ממיסוי הגופים הרב-לאומיים הפועלים בישראל או כאלו שיש להם משתמשים בישראל יעלו על הנזק שיכול להיווצר כתוצאה מאיבוד חלק ניכר מההכנסות של חברות ישראליות אשר פועלות במדינות זרות שירצו לקבל חלק בעוגת הרווחים של אותן חברות. התשובה לשאלה הזאת איננה ברורה וקשה לדעת מה תהיה ההשפעה של כללי המיסוי הבינלאומיים החדשים על מאזן התשלומים של מדינת ישראל.

במסגרת פרויקט ה-BEPS ישנה הצעה לקביעת שיעור מס מינימלי לגופים רב-לאומיים. צריך לזכור שלכל מטבע יש שני צדדים והגם שהכללים החדשים יאפשרו כנראה למדינת ישראל לגבות מסים נוספים מהחברות הרב לאומיות הפועלות בישראל מהלך כאמור יכול להוביל למצב שבו המדינה תצטרך לבטל את חוק עידוד השקעות הון אשר מהווה אחד הגורמים החשובים ביותר למשיכת השקעות זרות אל ישראל.

סוגיה נוספת אשר מעסיקה את רשות המסים בשנים האחרונות היא מיסוי מרכזי הפיתוח הזרים בישראל על פי בחינת מחירי העברה וניתוח ה-FAR (Functions, Assets & Risk) שמועבר לחברות האם מחוץ לישראל.

מאז 2006 פרסמה רשות המסים מספר חוזרים המעניקים אינטרפרטציה לסעיף 85 לפקודת מס הכנסה העוסק בעסקאות בין צדדים קשורים בדגש על האופן בו יש לערוך ניתוח במקרים בהם מעורבים נכסים בלתי מוחשיים. חוזרים מעודכנים מפורסמים מעת לעת בעקבות התפתחות בפרויקט ה-BEPS והפסיקה המקומית (ראו להלן).

בהתאם לעקרונות פרויקט ה-BEPS, הוראות המעודכנות של הרשות שמות דגש רב למהות הכלכלית של עסקה וקובעות כי יש ליחס את הרווחים למקום יצירת הערך.

קווי הנחייה של ה-OECD במחירי העברה⁷ אשר עודכנו בשנת 2017 והטמיעו את תוכניות הפעולה של ה-BEPS שמים דגש מיוחד על כך שבמקרים בהם פעילות של ישות היא ייחודית ובעלת ערך, יכולה להיווצר לאותה ישות בעלות כלכלית על נכס בלתי מוחשי שיוצר על ידה ובעקבות כך היא תהיה זכאית לחלק מהרווחים שאותו נכס בלתי מוחשי יניב למרות שאינה הבעלים המשפטי שלו. זו גם הטענה של רשות המסים בהקשר של מרכזי הפיתוח הזרים בישראל.

⁷ [OECD \(2017\), OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017, OECD Publishing, Paris.](#)

פורום שווי הוגן - FVF - Fair Value Forum

קווי ההנחיה של ה-OECD והחוזר של הרשות מדברים על ניתוח של פונקציות, נכסים וסיכונים של כל צד בעסקה מסוימת כאשר הדגש הוא בחינת התנהלות הצדדים בפועל ולא דווקא בחינת ההסכמים המשפטיים בין הצדדים בלבד.

בהקשר של ניתוח הפונקציות, נכסים וסיכונים של צדדים לעסקה אשר מעורב בה פיתוח של נכסים בלתי מוחשיים קווי ההנחיה של ה-OECD קובעים כי יש לבחון פעילויות המכונות "DEMPE" – פיתוח (Development), שיפור (Enhancement), תחזוקה (Maintenance), הגנה (Protection) וניצול (Exploitation). ניתוח הפרמטרים האלו אמור לעזור לקבוע את התפקיד של כל ישות בקבוצה במסגרת שרשרת הערך ואמור גם להוות סממן לכך שבאחת או יותר מישויות הקבוצה יש פעילות ייחודית ובעלת ערך שבגינה יכולה להיווצר לאותן ישויות בעלות כלכלית על הנכס הבלתי מוחשי שמפותח ולכן יתכן והן יהיו זכאיות לחלק מהרווחים.

השיטה שנהוגה היום למיסוי מרכזי הפיתוח בישראל היא שיטת cost plus כאשר בשיטה זו מרכז הפיתוח בישראל מוכר לחברה הזרה את התפוקה - השירותים שלו במחירי העברה אשר מחושבים על בסיס ההוצאות של מרכז הפיתוח בתוספת רווח מסוים אשר בדרך כלל נע בין 3% ל-10%. כבר תקופה ארוכה טוענת רשות המסים כי חלוקת העוגה צריכה להיות אחרת לאור העובדה שישנם גופים רב-לאומיים רבים אשר מפתחים חלקים מהותיים מהמוצרים שלהם בישראל, מוצרים אשר יניבו רווחים לאותם גופים בעתיד בנפרד מהחברות הישראליות.

לאור טענת הרשות שלמרכזי הפיתוח בישראל במקרים מסוימים יש תרומה ייחודית המסקנה שלה היא שבאותם מקרים חלוקת העוגה צריכה להיות בהתאם לשיטה הנקראת profit split אשר מהותה היא חלוקת הרווח אשר נצבר בעסקאות קשורות על ידי הגדרת תרומתו היחסית של כל צד לעסקה לרווח שנוצר. המשמעות של מהלך כזה היא מהותית והיא יכולה לשנות את כללי המשחק של מיסוי מרכזי הפיתוח בישראל בחלק מהמקרים.

תחשיב מחירי העברה מסתבך עוד יותר כאשר מעורבים בעסקאות נכסים בלתי מוחשיים. אחד מהנושאים בהם עוסק ה-BEPS היא השאלה איך מייחסים את הרווחים הנוצרים מאותם נכסים בלתי מוחשיים כאשר העיקרון המנחה הוא כאמור מתן עדיפות למהות הכלכלית של עסקה מסוימת גם במחיר של התעלמות מהבעלות המשפטית על אותו נכס.

קביעת שווי של נכסים בלתי מוחשיים

אחת הבעיות המרכזיות בהקשר של נכסים בלתי מוחשיים והעולם של מחירי העברה היא קביעת השווי של נכס בלתי מוחשי אשר מהווה חלק מעסקה בין צדדים קשורים. בשנת 2018 פרסם ה-OECD

פורום שווי הוגן - FVF - Fair Value Forum

במסגרת דרך פעולה 8 של פרויקט ה-BEPS נייר⁸ אשר עסק במניעת הסטת רווחים על ידי העברה של נכסים בלתי מוחשיים בין חברות בקבוצות רב לאומיות ובייחוד נכסים בלתי מוחשיים אשר קשה לקבוע את שווי: hard-to-value-intangibles (HTVI). המסקנות הכתובות בנייר הוטמעו בקווי ההנחיה של ה-OECD במחירי העברה.

HTVI מוגדרים בנייר כנכסים בלתי מוחשיים או זכות בנכסים בלתי מוחשיים אשר במועד עסקה מסוימת לא קיים עבורם מידע השוואתי ושתזרים המזומנים שהם עתידים להניב כפוף לאי ודאות גדולה במיוחד. מדובר למשל בנכסים בלתי מוחשיים אשר רק חלק מהפיתוח שלהם הושלם למועד העסקה או נכסים שאין צפי שימשו בייצור הכנסה במשך שנים ארוכות לאחר העסקה.

החשש של ה-OECD הוא שגופים רב לאומיים ינצלו את האסימטריה במידע שזמין להם אל מול המידע שזמין לרשויות המס על מנת להסיט רווחים על ידי קביעת שווי ביתר או בחסר לאותם נכסים בלתי מוחשיים אשר קשה לקבוע את השווי שלהם.

קווי ההנחיה של ה-OECD קובעים כי בעסקאות בהן מעורבים HTVI רשויות המס יכולות להשתמש בנתונים שהנכס הבלתי מוחשי הניב בפועל כראיה משוערת לגבי הנאותות של ההנחות ששימשו בעת קביעת השווי של אותו נכס במועד העסקה כאשר מקווי ההנחיה עולה כי ככל ויש פער של יותר מ-20% בין התחזית ששימשה להערכת השווי והתוצאות בפועל אזי ישנו חשש שמדובר בניסיון להסטת רווחים.

העברת זכויות שימוש המסווגת כמכירת נכסים בעסקה הונית

פסקי דין שפורסמו לאחרונה⁹ מלמדים שהרשות בוחנת בסקפטיות עסקאות בין החברות הישראליות בעלות הטכנולוגיה שנרכשות לבין החברות הבינ"ל המתבצעות בסמיכות לעסקת מכירת המניות, המשקפות פער מהותי בתמורה. רשות המסים מסווגת לעיתים העברת זכויות שימוש בידע כמכירת נכס. סיווג כזה נעשה אם לדעת הרשות מועבר באופן מעשי FAR מהחברה הישראלית בעלת הידע לחברה אחרת מחוץ לישראל בה מתבצע הפיתוח, השינוק וכו'. סיווג העברת הזכויות כנכס מחייב הערכה של שווי הנכס. נניח מקרה קיצון בו להערכת הרשות מועבר הנכס במלואו והסכם התמלוגים אם קיים אינו משקף את תרומת החברה הישראלית למוצר. הכלל הוא לקבוע שווי לנכס על בסיס עסקאות דומות בין צדדים שלישיים בלתי תלויים (Comparable Uncontrolled Price). אלא שבדרך כלל עסקאות אלה הן עסקאות הוניות של רכישת מניות. שאלות מידיות שעולות בהקשר זה הן בין היתר: כיצד להקצות באופן הוגן את אלמנט הסינרגיה שנובע משילוב הידע עם פונקציות הפיתוח

⁸ [OECD \(2018\), Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles - BEPS Actions 8-10, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD, Paris](#)

⁹ ע"מ 13-01-49444 גייטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא ו- ע"מ (מרכז) 16-01-26342 ברודקום סמיקונדקטור בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

פורום שווי הוגן - FVF - Fair Value Forum

והשיווק בחברה הרב לאומית? וכן כיצד להפריד את פרמיית השליטה שקיים בעסקאות מנייתיות אך אינו קיים בעסקה בין חברות בת של תאגיד רב לאומי אחד?

שאלות לדיון

1. כיצד לקבוע שווי הוגן ל-FAR על סמך עסקאות דומות בין גופים לא תלויים?
2. הקצאת רווחים באמצעות מחירי העברה – כיצד לקבוע האם מחירי העברה הם הוגנים? האם ישנה שיטה נכונה לייחוס רווחים מנכסים לא מוחשיים באמצעות מחירי העברה?
3. האם כלכלה דיגיטלית מאפשרת לוקליזציה של רווחים ושווי?
4. עד כמה חוזר הכלכלה הדיגיטלית המהפכני של רשות המיסים משנת 2016 עומד בכללי המיסוי הבינלאומי ועד כמה הוא אכן מיושם בפועל?
5. האם שיטת חלוקת הרווח שמאמצת רשות המסים היא סבירה? ברת ביצוע? בעלת השלכות רוחביות? האם אכן הגוף "הישראלי" יכול לעמוד בפני עצמו? מבחינת המימון, הסיכון, הידע, היכולות, היתרונות לגודל ועוד.
6. האם חוק עידוד השקעות הון עתיד להתבטל בעתיד הקרוב והאם לא רואי לבחון נושא מורכב זה מחדש?
7. איזה תמריצי מיסוי אחרים יכולים לעזור למשוך השקעות זרות לישראל בהינתן הכללים החדשים של ה-OECD?
8. האם התפיסות החדשות במיסוי הבינלאומי רלוונטיות עבור מודלים B2B?
9. האם נוכחות דיגיטלית משמעותה נוכחות כלכלית?
10. האם המשמעות של הכללים החדשים היא חלוקת הגדלת עוגת המיסים או רק חלוקה מחדש?
11. האם יש ליישם את הכללים החדשים באופן רטרואקטיבי?
12. האם עמדת הרשות מחמירה מדי ועלולה לפגוע בהשקעות הזרות בישראל – לאור ההתבססות הרבה יחסית של כלכלת ישראל על היי טק? כיצד הדבר ישפיע על מרכזי הפיתוח הקיימים? שהרי אם החברות הזרות הללו יידרשו לשלם מסים בישראל, למשל, לפי שיטת חלוקת הרווח, לכאורה זה עשוי לגרום להן להעביר את מרכזי המו"פ שלהן למדינות אחרות
13. האם בנקודת המוצא הנוכחי אנחנו במצב "טוב" יחסית מבחינת היקפי מרכזי הפיתוח ביחס לשוק קטן כמו ישראל?
14. האם מדינת ישראל צריכה לאמץ באופן חד-צדדי אמצעים למיסוי הכלכלה הדיגיטלית?
15. האם חלוקה מחדש של רווחי התאגידים הגדולים בהתאם למחזורים מקומיים ומספר משתמשים היא השיטה הנכונה?
16. האם נכון לקבוע מס מינימאלי בין לאומי?
17. האם מדיניות רשות המס המקומית שמייחסת ל-FAR ערך נכסי מהווה מיסוי כפול?