

מועד המיזוג לפי סעיף 103 לפקודת מס הכנסה. מיסים

כה/1 (פברואר 2011) א-42

"מועד המיזוג לפי סעיף 103 לפקודת מס הכנסה

מאת

דורון לוי, עו"ד ; רחלי גוז-לביא, עו"ד (רו"ח)*

פתח דבר

סעיף 103 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "פקודת מס הכנסה" או "הפקודה") מצוי בחלק ה-2 לפקודה העוסק במיסוי שינויי מבנה ומיזוגים. מטרת הסעיף הינה לתמרץ ולעודד מיזוגים בעלי תועלת כלכלית באמצעות הסרת מכשולי המס בביצועם. מטרת משנה היא קביעה של הסדרים אנטי-תכנוניים, שנועדו למנוע הטבות מס ממיזוגים שכל תכליתם היא הימנעות ממס או הפחתת מס, או שהם חסרי תועלת כלכלית. במילים אחרות, כוונת המחוקק היתה להפוך את מערכת המס לנייטרלית בכל הקשור לשאלה העסקית - האם להתמזג אם לאו.

בבסיס מערכת נייטרלית כזו שיקול כפול: מחד, היא באה למנוע מצב בו סוגיית המס תהווה שיקול להימנע ממיזוג בעל תכלית כלכלית/עסקית, שאלמלא כן (בעולם נטול מס) היה יוצא לפועל; מאידך, המערכת אינה מעודדת "מיזוגים לא כלכליים" שמאחוריהם שיקולי מס גרידא ואשר לא היו מתבצעים בעולם בלי מס. הדרך בה בחר המחוקק להשיג איזון זה, היתה באמצעות מתן פטור ממס^[1] לחברה המעבירה את נכסיה אגב מיזוג אשר עונה על התנאים הנקובים בפקודה.

אלא שאליה וקוץ בה - רשויות המס אוחזות בעמדה המבוססת על פרשנות משפטית של סעיפי 103 לפקודה^[2], לפיה הפטור לפי סעיף 103 יינתן למיזוג אשר מתבצע בתום שנת המס בלבד^[3]. בכך, צמצמו רשויות המס באופן משמעותי את ההקלה שביקש המחוקק להעניק לנישום המבצע מיזוג, ללא עיגון מספיק של עמדה זו בפרשנות הנכונה של לשון החוק או תכליתו.

במאמר זה אנו מבקשים לבחון עמדה זו של רשות המסים ואנו מגיעים למסקנה כי פרשנות רשות המסים הינה פרשנות מצמצמת, אשר מחטיאה את כוונת המחוקק ואת התכלית שבחקיקת הסעיף ואף אינה עולה בקנה אחד עם לשון סעיף 103 בפקודה ועם ההסדרים שנקבעו בחוק החברות[4].

עמ' 43

לכן, אנו בדעה כי נישום רשאי להחליט להתמזג בכל יום במהלך השנה, ועדיין ליהנות מההטבות שבסעיף 103 לפקודה.

סעיף 103 - "פטור" מתשלום מס בעסקת מיזוג

על מנת לעודד מיזוגים היוצרים ערך כלכלי חיובי, קבע המחוקק "פטור" (שהינו למעשה דחייה של מועד אירוע המס) מתשלום מס בגין עסקת מיזוג. פטור זה מצוי בסעיף 103ב(א) לפקודה וניתן בכפוף למספר תנאים הקבועים בסעיף 103ג לפקודה:

"103ב.א) מכירת זכויות בחברה מעבירה אגב מיזוג, והעברת נכסי חברה מעבירה או התחייבויותיה לחברה קולטת אגב מיזוג, לא יחוייבו במס לפי פקודה זו, לפי חוק התיאומים בשל אינפלציה או לפי חוק מס שבח מקרקעין."

יחד עם רצונו לאפשר מיזוג בפטור, שאף המחוקק לשמור על שני עקרונות מרכזיים:

ראשית, מניעת ניצולו של הפטור על ידי נישומים אופורטוניסטים באמצעות ביצוע "מיזוג לצורכי מס", הנעדר מהות ותוכן כלכליים אמיתיים, שכל עיקרו ומטרתו הם חיסכון או הימנעות ממס.

שנית, יצירת מציאות שבה יוענק פטור ממס רק לשילובי עסקים (העברת כלל הנכסים וההתחייבויות של חברה מסוימת אל חברה אחרת) ולא לרכישות של נכסים בודדים.^[5]

באמצעות סדרה ארוכה של דרישות ותנאים שמציב סעיף 103ג לפקודה כתנאי לקבלת הפטור, ביקש המחוקק להבטיח, כי ישתמרו עקרונות אלו. כך למשל, לשם מניעת "מיזוגים לא כלכליים" הנעשים לצורכי מס גרידא, מתנה המחוקק מפורשות בסעיף 103ג(1) לפקודה, כי תכלית המיזוג תהיה עסקית וכלכלית, מתוך מטרה לאפשר ניהול ותפעול מאוחד של עסקי החברות, וכי הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותות אינן מהמטרות העיקריות של המיזוג. בנוסף, מציב המחוקק תנאים בנוגע ליחסי הזכויות של בעלי המניות בחברה המעבירה אל מול יחסם בחברה הקולטת, אשר צריכים להתקיים למשך תקופה מסוימת לאחר המיזוג. תנאים אלו נועדו להבטיח, כי אכן מתבצע מיזוג בר-קיימא (ולא מיזוג ארעי), שבבסיסו תכלית כלכלית אמיתית. להלן חלק מתנאים אלו:

· דרישה, כי רוב הנכסים המועברים יישארו בידי החברה הקולטת זמן מוגדר לאחר המיזוג (סעיף 103ג(2) לפקודה):

"(2) רוב הנכסים שהועברו אל החברה הקולטת במסגרת המיזוג מכל אחת מהחברות המעבירות ורוב הנכסים שהיו ברשותה ערב המיזוג, לא נמכרו בתקופה הנדרשת^[6], ונעשה בהם בתקופה האמורה שימוש מקובל, בנסיבות הענין, במהלך עסקי החברה; לענין זה - [...] (ההדגשות אין במקור).

· דרישה, כי ישתמר בחברה הקולטת יחס מסויים בין בעלי הזכויות בכל אחת מהחברות המשתתפות במיזוג (סעיף 103ג(5) לפקודה):

"(5) הזכויות שיש בחברה הקולטת אחרי המיזוג, לכלל בעלי הזכויות בכל אחת מהחברות המשתתפות במיזוג, הן בהתאם ליחס שבין שווי השוק במועד המיזוג[7] של החברה שהם היו בעלי מניותיה ערב המיזוג, לבין שווי השוק במועד המיזוג של כלל החברות המשתתפות במיזוג; המנהל יקבע את התיאומים הנדרשים כאשר חברה קולטת היא בעלת מניות בחברה מעבירה;" (ההדגשות אין במקור).

· דרישות נוספות המצויות בפקודה לעניין יחסי הזכויות ושווי השוק במועד המיזוג ולאחריו (סעיפים 103ג(6) ו-103ג(8) לפקודה) הן:

"(6) (א) סך הזכויות של כלל בעלי הזכויות בכל אחת מהחברות המשתתפות במיזוג, בתקופה הנדרשת, יהוו לפחות 10% משווי השוק של הזכויות בחברה הקולטת במועד המיזוג;

(ב) שווי השוק של כל אחת מהחברות המשתתפות במיזוג לא יעלה על פי ארבעה משווי השוק של חברה אחרת המשתתפת במיזוג, והכל במועד המיזוג;

(ג) שר האוצר רשאי, באישור ועדת הכספים של הכנסת, לקבוע סוגי מיזוגים שבהם יחולו מגבלות שונות מהאמור בפסקאות משנה (א) ו-(ב);" (ההדגשות אין במקור).

"(8) (א) כל אחד מבעלי הזכויות בחברות המשתתפות במיזוג מחזיק בתקופה הנדרשת בכל הזכויות שהיו לו מיד לאחר המיזוג בחברה הקולטת";

(ב) בעלי הזכויות המחזיקים בזכויות הנסחרות בבורסה לא יכללו במנין בעלי הזכויות, לענין פסקת משנה (א), אלא אם כן היו במועד המיזוג בעלי שליטה; לענין זה, "בעלי שליטה" - למעט קופת גמל וקרן נאמנות; (ההדגשות אין במקור).

התקיימותם של תנאים אלו נבחנת על פני ציר זמן, החל ב"מועד המיזוג" וכלה בתום תקופה מסוימת המוגדרת על ידי המחוקק כ"תקופה הנדרשת".

עמ' 45

במאמר זה ברצוננו לבחון את הפרשנות הנכונה למונחים "מועד המיזוג" ו"התקופה הנדרשת" בהתאם לתכלית החקיקה ולכוונת המחוקק, ולבחון האם תכלית החקיקה וכוונת המחוקק אכן מיושמות בפועל בפרקטיקה.

עמידה על פירושה המילולי, כמו גם התכליתי, של ההגדרה "מועד המיזוג" (והגדרת "התקופה הנדרשת" הנגזרת ממנה) תאפשר לבחון את השאלה, האם אכן מיושמים רצון המחוקק וכוונתו בהתאם לתכלית בגינה חוקק (ולאחר מכן אף תוקן) חלק ה-2 לפקודה הדין בשינוי מבנה ומיזוג. בפרט תגלה בחינה זו, כי הפרשנות של רשות המסים המחייבת את ביצועו של המיזוג בסוף שנת מס דווקא, אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק ומנוגדת לפרשנות התכליתית האמיתית המגשימה את רצון המחוקק ואת כוונתו בחקיקו את חלק ה-2 לפקודה.

המחוקק בחר להגדיר את "מועד המיזוג" בסעיף 103 לפקודה באופן הבא:

"מועד מיזוג" -

(1) לענין מיזוג על פי צו מיזוג - תום שנת המס שבה ניתן צו המיזוג או תום שנת המס שקדמה לה, ובלבד שלא יקדם למועד הגשת הבקשה למתן צו המיזוג; [8]

(2) לענין מיזוג לפי הפרק הראשון בחלק השמיני לחוק החברות - תום שנת המס שבה חל המיזוג, ובלבד שלא יקדם למועד החלטת האסיפה הכללית של כל אחת מהחברות המתמזגות לפי סעיף 320(א) לחוק החברות;

(3) לענין מיזוג לפי סעיף 103 כ - מועד החלפת המניות; " (ההדגשות אין במקור).

"מועד המיזוג" הוא אבן דרך כרונולוגית בפרק המיזוגים, שכן בו מבררים את שווי החברות המשתתפות במיזוג ואת שוויין של הזכויות באותן חברות, לצורך ביצוע המיזוג [9]. בנוסף, "התקופה הנדרשת", שבה מתבקשת עמידה במספר תנאים נוספים (פרט לתנאים שצריכים להתקיים כבר ב"מועד המיזוג") לשם קבלת הפטור הנקוב בסעיף 103(א) לפקודה, מתחילה להימנות מ"מועד המיזוג".

"התקופה הנדרשת" מוגדרת בסעיף 103 לפקודה באופן הבא:

"התקופה הנדרשת -

(1) לענין מיזוג על פי פסקה (1) להגדרת "מיזוג" - התקופה הארוכה מבין שני אלה: תקופה של שנתיים המתחילה במועד המיזוג או תקופה שתחילתה במועד המיזוג וסופה שנה לאחר תום שנת המס שבה ניתן צו המיזוג או אושר המיזוג, לפי הענין; [10]

(2) לענין מיזוג על פי פסקה (2) להגדרה "מיזוג" - התקופה שתחילתה במועד המיזוג וסופה שנתיים מתום שנת המס שבה חל מועד המיזוג; (ההדגשות אינן במקור).

יוצא איפוא, כי פקודת מס הכנסה רואה ככלל [11] את מועד המיזוג כחל "בתום שנת המס שבה חל המיזוג" [12] או "בתום שנת המס שבה ניתן צו המיזוג" [13]. לרוב, התקופה הנדרשת תחול שנתיים לאחר מועד המיזוג כהגדרתו בפקודה.

האם אכן קיים פער בין מועד המיזוג המיסויי

למועד המיזוג המשפטי/חשבונאי?

כאן המקום לציין ברחל בתך הקטנה, כי קיימת סתירה בין מועד המיזוג כפי שהוא מוגדר בחוק החברות, ובין מועד המיזוג כהגדרתו בפקודה.

מועד המיזוג, בהתאם לפירוש הפשטני והאינטואיטיבי שלו, חל במועד בו נחתם/הושלם המיזוג, שכן החל ממועד זה הצדדים המתמזגים נושאים בחובות ונהנים מהזכויות הנובעות מהמיזוג.

עמ' 47

פירוש אינטואיטיבי זה אף מעוגן בגישת חוק החברות הרואה את יום המיזוג[14] כחל לאחר "שלושים יום ממועד קבלת החלטת האסיפה הכללית בכל אחת מן

החברות המתמזגות וחמישים יום מהמועד שבו הומצאו הצעות המיזוג לרשם החברות"[15] - מועד אשר נגזר מהיום בו מחליטות האסיפות הכלליות לאשר את המיזוג ואשר אינו מוגבל בחוק החברות ליום/תאריך ספציפי במהלך השנה.

לעומת זאת, הגדרת המונח "מועד המיזוג" המופיעה בפקודה רואה, כאמור לעיל, את יום המיזוג כחל באחד משלושה מועדים:

א. "בתום שנת המס שבה חל המיזוג";[16]

ב. "בתום שנת המס שבה ניתן צו המיזוג";[17]

ג. "במועד החלפת המניות".[18]

בעקבות סתירה זו בין הגדרת מועד המיזוג לצורכי מס והגדרתו בחוק החברות, נוצר פעמים רבות פער בין מועד המיזוג, כפי שזה מוגדר על ידי חוק החברות, ובין מועד המיזוג כהגדרתו בפקודה. לשם המחשת פער זה, טלו לדוגמה את המקרה הבא:

דירקטוריון חברה א' מחליט להתמזג עם חברה ב'. החלטת הדירקטוריון מקבלת את אישור האסיפות הכלליות של החברות ביום 22.3.2010. אם נניח, כי אישור הרשם ניתן ביום 20.5.2010, אזי אליבא דחוק החברות מועד המיזוג יחול בתאריך זה, קרי ב-20.5.2010, הוא יום אישור המיזוג על ידי רשם החברות.

עמ' 48

לעומת זאת, אליבא דפקודת מס הכנסה (כעולה מסעיף 103 לפקודה), יחול יום המיזוג בתום שנת המס בה התבצע המיזוג, קרי בתאריך 31.12.2010.

מכאן עולה השאלה המרכזית עליה ננסה לענות במסגרת מאמר זה:

האם על מנת ליהנות מה"פטור" ממס המוגדר בסעיף 103ב(א) לפקודה, חייב המיזוג להתבצע דווקא במועד המוגדר כ"מועד המיזוג" על ידי מחוקק המס?

במילים אחרות, האם בפועל, מיזוג הנעשה לפי חוק החברות חייב להיעשות דווקא ב"מועד המיזוג" המיסויי (קרי, בסוף התקופה), או שמא ניתן לקבוע את יום המיזוג בפועל לפי חוק החברות, במועד אחר, ורק לצורך ההגדרות בפקודה, הנשענות על המונח "מועד המיזוג", יש להשתמש בהגדרת "מועד המיזוג" כפי שמופיעה בפקודה.

שאלה זו מעוררת ממילא שאלה נוספת אשר גם עליה ייתן מאמר זה מענה: אם אכן ניתן לבצע את המיזוג בכל יום בשנה, מהי איפוא נפקותו של "מועד המיזוג" אשר מוגדר בפקודה?

מועד המיזוג בפקודה - נפקותו ומשמעותו

נקדים ונאמר, כי לדעתנו, בניגוד לדעות המושמעות חדשות לבקרים מצד רשות המסים, כל נישום רשאי להחליט על התאריך בו ברצונו לערוך את המיזוג והוא אינו חייב לבצע את המיזוג בתום השנה (ב-31 לדצמבר) דווקא. מהי, אם כן, נפקותה של הגדרת "מועד המיזוג" בפקודה? נראה, כי הגדרת המיזוג בעצם באה ומורה לנישום באופן הבא: דע לך, נישום יקר, כי ללא תלות במועד בו תבחר להתמזג בפועל על פי חוק החברות (ואיננו מורים לך באיזה תאריך לעשות כן), חישוב התקופה הנדרשת ייעשה מתום השנה בה חל המיזוג בפועל. כלומר, "מועד המיזוג המיסוי" (בניגוד למועד המיזוג בפועל) יהיה בתום השנה וממנו תחל התקופה הנדרשת כהגדרתה בפקודה. כך, רשאי נישום לבחור להתמזג בכל מועד בשנה, אלא שאם בחר להתמזג באמצע שנה, יאלץ עדיין לעמוד במגבלות התקופה הנדרשת לאורך זמן רב יותר, שכן מועד המיזוג המיסוי יחול בסוף אותה שנה בה ערך את המיזוג, ורק ממנו תימנה התקופה הנדרשת המוגדרת בחוק[19].

עמ' 49

הטענה לפיה ניתן לבצע מיזוג בכל יום מימות השנה, אך מועד המיזוג לצורך התקופה הנדרשת בסעיפי 103 ייחשב בתום התקופה, נשענת על מספר אדנים אשר יובאו להלן בהרחבה[20]:

לשוננו הברורה של סעיף 103 לפקודה לא משאירה ספק באשר ליכולתו של נישום לערוך מיזוג במועד אחר מזה המוגדר כ"מועד המיזוג המיסויי", ועדיין ליהנות מהטבות המס הגלומות בסעיף.

הגדרת מועד המיזוג בסעיף 103 לפקודה מתחלקת לשלוש קטגוריות: (א) מיזוג על פי צו מיזוג; (ב) מיזוג על פי הפרק הראשון בחלק השמיני לחוק החברות; (ג) מיזוג בדרך של החלפת מניות.

בחינה של ההגדרה הרלוונטית לכל קטגוריה מראה באופן ברור, כי מועד המיזוג המשפטי בפועל יכול שיהיה בכל תאריך במהלך השנה ואינו נדרש להיות בתום התקופה דווקא.

א. כך, הגדרת "מועד המיזוג" על פי צו מיזוג קובעת מפורשות, כי "מועד המיזוג יהיה תום שנת המס שבה ניתן צו המיזוג [...]". מקריאת הסעיף ברור, כי בפועל ומבחינה משפטית יתרחש המיזוג ביום שנקבע בצו המיזוג, אלא שלצורכי מס בלבד תחושב התקופה הנדרשת מ"מועד המיזוג המיסויי", אשר חל בתום שנת המס בה ניתן צו המיזוג.

עמ' 50

גם ההיגיון והשכל הישר מחייבים לפרש את הסעיף באופן זה, שאם לא כן יהפוך התאריך הנקוב בצו המיזוג לתאריך חסר משמעות. בפרט, שבמקרה של צו מיזוג (בניגוד אולי למקרים אחרים) לא יוכל פקיד השומה לטעון כנגד הנישום, כי יכול היה לערוך את המיזוג ביום אחר מאשר זה הנקוב בצו.

ב. באותו אופן, הגדרת "מועד המיזוג" במיזוג הנעשה על פי הפרק הראשון בחלק השמיני לחוק החברות קובעת אף היא, כי מועד המיזוג המיסויי יחול ב"תום שנת המס שבה חל המיזוג ובלבד שלא יקדם למועד החלטת האסיפה הכללית (...)."

כלומר, יום המיזוג חל בעת אישור האסיפות הכלליות של החברות המתמזגות (ומועד זה יכול להיות בכל יום), אלא שלצורכי מס בלבד, יחול "מועד המיזוג" בתום שנת המס בה חל המיזוג אליבא דחוק החברות.

אמרו מעתה, אין כל הכרח שנישום יתזמן את מועד החלטת האסיפה הכללית שלוש יום לפחות לפני תום השנה, על מנת שיוכל ליהנות מהטבת המס המופיעה בסעיף 103ב(א) לפקודה.

ג. אותו עיקרון חל גם על הגדרת "מועד המיזוג" במיזוג על דרך של החלפת מניות. במיזוג זה קבע המחוקק מפורשות, כי מועד המיזוג יהיה "מועד החלפת המניות", וברור מניה וביה, כי החלפת המניות יכולה להיעשות בכל תאריך בו יחפצו הצדדים המתמזגים.

אם בכך לא די, קריאה יסודית של פרק המיזוגים בפקודה מעלה, כי אין בפרק אף הוראה פוזיטיבית הקובעת, כי המיזוג חייב להתבצע במועד המוגדר כ"מועד המיזוג" בסעיף 103 לפקודה[21]. כמו כן, אין אף הוראה בפרק המיזוגים אשר תשלול ממיזוג אשר התבצע בתאריך אחר בשנת המס, שאינו "מועד המיזוג", את הפטור הנקוב בסעיף 103ב(א) לפקודה.

עמ' 51

2. התכלית שבבסיס תיקון 123 לפקודה

עמידה על התכלית שבבסיס תיקון 123 לפקודה[22], אשר במסגרתו נוסף פרק המיזוגים לפקודה, מלמדת על כוונת המחוקק לעודד מיזוגים בעלי תכלית כלכלית אשר ללא ספק היו נערכים בעולם בו אין מס[23]. תכלית זו מחייבת לאפשר לצדדים המתמזגים לתכנן ולהוציא לפועל את המיזוגים באופן ובתאריך בו יחפצו. האפשרות לערוך את המיזוג בכל תאריך במהלך השנה, היא זו שתעודד במקרים רבים את הצדדים המתמזגים להתמזג. שכן, לעיתים קרובות קיימת תועלת כלכלית אמיתית בביצוע המיזוג בתאריך ספציפי במהלך השנה, כגון מתוך רצון לשפר את העמדה והאיתנות בשוק מול גורמים מתחרים בענף.

על מנת להגשים תכלית זו איפשר, בין היתר, המחוקק בסעיף 103א1 לפקודה לשר האוצר ולמנהל רשות המסים לשנות את התנאים הנדרשים על מנת ליהנות מההטבות.

סעיף 103א1(א) לפקודה מקנה לשר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, את הסמכות להתקין תקנות ו"להגדיל כל יחס שנקבע בסעיף 103ג, לשנות את שיעורי ההחזקה הנדרשים באותו סעיף או לקצר את התקופה הנדרשת, והכל לענין התנאים לזכאות להטבות המס לפי חלק זה [...]."

ואילו סעיף 103א1(ב) לפקודה מאפשר למנהל רשות המסים לקבוע מועדי מיזוג אחרים מאשר אלו המוגדרים בסעיף 103 לפקודה בקובעו, כי "המנהל רשאי, על אף האמור בהגדרה "מועד מיזוג" שבסעיף 103 ועל אף הוראת סעיף 105ג(9), לקבוע מועד מיזוג אחר או מועד פיצול אחר, בתנאים שקבע".

האפשרות שניתנה לשר האוצר לשנות מהתנאים הנדרשים וכן לקצר את התקופה הנדרשת ויכולתו של מנהל רשות המסים לקבוע מועד מיזוג חלופי לצורכי מס, מתיישבות עם מגמת המחוקק להתאים את פקודת המס לצורכי המציאות הכלכלית המשתנה חדשות לבקרים. למעשה, סעיף 103א1(ב) לפקודה מאפשר למנהל להזיז את "מועד המיזוג" לצורכי מס וכנגזרת מכך גם לקצר את ה"התקופה הנדרשת". מתן האפשרות למנהל לקבוע תאריך אחר ל"מועד המיזוג המיסוי" (שכאמור לעיל, מועד

המיזוג בפועל אינו חייב לחפוף לו) עשוי במקרים רבים לעודד את המיזוג, שכן "התקופה הנדרשת" עלולה לעיתים להוות חסם בפני מיזוגים בעלי תכלית כלכלית אמיתית.

עמ' 52

כך לדוגמה, במקום בו חברה חפצה לבצע מיזוג בעל תכלית כלכלית אמיתית, אלא שלאור המציאות בענף בו היא פועלת עשוי אורך התקופה הנדרשת להניא אותה מכך, ניתנת למנהל סמכות להקדים את מועד המיזוג באופן שיקצר דה-פקטו את התקופה הנדרשת.

3. הגישה החשבונאית

תימוכין נוספים לכך שניתן לערוך מיזוג בכל מועד בשנה, ללא צורך לתזמן את מועד המיזוג לסוף השנה, ניתן למצוא בכללי התקינה החשבונאית. הגישה החשבונאית ביחס למיזוגים^[24] מזהה בכל עסקת מיזוג רוכש ונרכש, ומתבססת על העיקרון של השגת שליטה בישות הנרכשת^[25]. בפרט, מגדירים כללי החשבונאות, כיצד משיג השליטה (הרוכש) יציג בספריו את עסקת המיזוג.

על פי כללי החשבונאות, עלותו של צירוף עסקים נמדדת במועד העסקה, אשר חופף לרוב את מועד הרכישה (למעט במקרים של רכישות בשלבים). מועד הרכישה הינו המועד בו משיג הרוכש שליטה בפועל על הנרכש^[26]. החל ממועד זה, מתחיל למעשה איחוד דוחות החברות הנרכשות בספרי החברה הרוכשת, כאשר שווי הרכישה במועד הרכישה מהווה את שווי הצירוף.

מכאן, שמועד המיזוג על פי כללי החשבונאות הוא בעצם יום השגת השליטה בחברה הנרכשת במיזוג; קרי, היום בו יכולה החברה הרוכשת להתחיל לכוון את פעילות החברה הנרכשת.

נקודת זמן זו יכולה להתרחש בכל רגע נתון והיא אינה מוגבלת לסוף השנה. כללי החשבונאות מציינים מפורשות, כי החל מיום המיזוג, מתחילה החברה הרוכשת לאחד את הנכסים, ההתחייבויות וההון של החברה הנרכשת וברי כי אין לחכות לשם כך עד לתאריך המאזן. ההיגיון המנחה את החשבונאות בקביעה זו הינו, כי כבר ממועד המיזוג מתחילה החברה הממוזגת לפעול באופן מאוחד, תוך שימוש בכלל הנכסים של הישויות הממוזגות. למעשה, לא זו בלבד שאין כל הגבלה בכללי החשבונאות על תאריך המיזוג עצמו, ההפך הוא הנכון. החשבונאות דורשת, כי יינתן ביטוי בדוחות לתאריך הספציפי בו חל המיזוג, אשר ממנו ואילך יש להתאים את מצבת הנכסים, ההתחייבויות וההון של החברות הממוזגות.

עמ' 53

מהאמור לעיל עולה מסקנה אחת בילתה אין - כללי המס, שבהיעדר הוראה מפורשת אחרת, שואפים להיות מתואמים וללכת יד ביד עם כללי החשבונאות[27], צריכים להתפרש באופן שצוין לעיל, כי ניתן לבצע מיזוג בכל יום בשנה ועדיין ליהנות מההטבות המיסויות בגינו. במקרה זה, אין כל סיבה אשר בגינה צריכים כללי המס לסטות מכללי החשבונאות ולדרוש, כי מיזוג ייעשה בתום שנה דווקא (או בתום רבעון, כפי שמאפשר חוזר מ"ה 16/2002 בתנאים מסויימים).

בהקשר זה, ההבדל היחיד בין כללי החשבונאות לבין כללי המס מתמצה בכך, שמניין ימי "התקופה הנדרשת" יחל ב"מועד המיזוג" המיסוי, כהגדרתו בפקודה. כלומר, חברה אמנם רשאית להתמזג בכל מועד בשנה, אלא ש"התקופה הנדרשת" תימנה מתום שנת המס[28] בה נערך המיזוג.

פרשנות זו של המונח "מועד המיזוג" משמרת את תכלית החקיקה הכפולה, שבאה לידי ביטוי בכוונת המחוקק בעת חקיקת הסעיף. מחד, מתן אפשרות להתמזג בכל עת במהלך השנה, ינטרל את השיקול המיסוי בעת בחינת כדאיות הביצוע של מיזוגים במהלך השנה (בפרט שלעיתים רבות, קיימת חשיבות כלכלית אמיתית לערוך את המיזוג במועד ספציפי במהלך השנה, כאמור לעיל). מאידך, מניין ימי "התקופה הנדרשת" החל מ"מועד המיזוג המיסוי" (קרי, מתום שנת המס, או הרבעון, בו נערך המיזוג) מעודד את הנישום לבצע מיזוג לצורך תכלית כלכלית אמיתית. זאת משום שמניין ימי "התקופה הנדרשת" ממועד המיזוג המיסוי, מאריך דה-פקטו את "התקופה הנדרשת" שבה נישום המבצע מיזוג חייב לעמוד בתנאים שבחוק. הארכת התקופה הנדרשת מטילה עול נוסף על הנישום ולמעשה הופכת את המיזוג הלא כלכלי לכדאי פחות.

ונסביר - במקרה שנישום בוחר להתמזג בתום השנה[29], נוצרת חפיפה בין מועד המיזוג בפועל ל"מועד המיזוג המיסויי", באופן ש"התקופה הנדרשת" מתחילה להימנות כבר ממועד המיזוג בפועל.

לעומת זאת, במקרה בו בוחר נישום להתמזג במועד אחר כלשהו במהלך השנה, קיים פער בין מועד המיזוג בפועל (שחל במהלך השנה) למועד המיזוג המיסויי (שחל בתום השנה או בתום הרבעון). מכיוון ש"התקופה הנדרשת" מתחילה להימנות רק מ"מועד המיזוג המיסויי" (קרי, תום השנה או הרבעון), נוצר מצב בו למעשה מתארכת "התקופה הנדרשת", ונישום הבוחר להתמזג במהלך השנה נאלץ לעמוד במגבלות של "התקופה הנדרשת" לאורך זמן רב יותר.

עמ' 54

אם נישום בוחר, על אף כל זאת, להתמזג במהלך השנה, הרי שיש יותר מיסוד סביר להניח, כי אכן תכלית כלכלית אמיתית עומדת בבסיס מיזוג זה. בכך, מוגשמת כוונתו של המחוקק למנוע מיזוגים המונעים משיקולי מס גרידא, כאמור לעיל.

המסקנה המתבקשת הינה אחת - אין כל סיבה ובסיס לכך, שרשות המסים תדרוש מנישומים לערוך את מיזוגיהם בסוף שנה על מנת שיהנו מן ההטבות שבסעיף 103 לפקודה.

אנו ערים לכך, שפרשנות זו המוצעת על ידינו למונח "מועד המיזוג" שבסעיף 103 לפקודת מס הכנסה, מפרשת את אותו המונח ("מועד המיזוג") בשני אופנים שונים, בהתאם להקשר.

מחד, לעניין המועד בפועל בו רשאי נישום להתמזג על מנת ליהנות מההטבות בסעיף 103 לפקודה, אנו סבורים כי יש לפרש את המונח "מועד המיזוג" באופן רחב, כמאפשר מיזוג בכל תאריך במהלך השנה.

מאידך, את הפרשנות המצומצמת של המונח "מועד המיזוג" בפקודה, כתאריך שחל בתום השנה בה חל המיזוג בפועל, יש להחיל רק לעניין פרשנות הגדרת "התקופה הנדרשת" המתחילה להימדד ב"מועד המיזוג", שהוא מועד המיזוג המיסיי שנקבע בהגדרת "מועד המיזוג", קרי - מתום השנה.

פרשנות דואלית זו למונח בספר החוקים, אף על פי שממבט ראשון היא עלולה להיתפס כמרחיקת לכת, נשענת למעשה על יסודות איתנים ומוצקים של פרשנות החקיקה, כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקות שונות של בתי המשפט בישראל[30].

יתרה מכך, בפרשנות דואלית מעין זו, אף נעשה שימוש קונקרטי עוד בשנת 1987, בפסק הדין שניתן בבית המשפט העליון בע"א 486/86 + ע"א 587/86, מנהל מס רכוש חיפה נ' החברה החבשית למסחר בע"מ ודוד ומנחם רותם, "מיסים" א/3 (מאי 1987) עמ' ה-5. בפסק דין זה הישווה בית המשפט העליון בין שתי חלופות לפירוש הביטוי "הקרקע שעליה הוא עומד" לעניין הגדרת "קרקע" בחוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א-1961 כנוסחו אז, וקבע מפורשות כי:

"מכאן נעבור לשאלת משמעות הביטויים שבחוק: את הביטוי "הקרקע שעליה הוא עומד" בפסקה (2) להגדרת "קרקע" יש לפרש כחלקה כולה ולא כתכנית. לעומת זאת, אותו ביטוי בסעיף 11 לחוק מתפרש כתכנית בלבד."

ובהמשך מציין בית המשפט כי:

"הפרשנות המוצגת לעיל מעניקה לביטוי "הקרקע שעליה הוא עומד" שתי משמעויות שונות. האחת - תכסית, והשניה - החלקה כולה. (ההדגשה - במקור)

אכן, קיימת הנחה לפיה, ביטויים זהים המופיעים באותו חיקוק הינם גם בעלי משמעות זהה ובית משפט קמא אף פסק תוך יישומה של הנחה זו. אך, יש לזכור כי זוהי הנחה בלבד. מטרת הפרשן לגלות את כוונת המחוקק, ובעשותו כן קיימת הנחה חזקה, על פיה המחוקק לא התכוון לתוצאה בלתי סבירה העשויה לסכל את מטרת החוק כולו.

לכן, כאשר ביטוי לשוני מאפשר פרשנות בשתי משמעויות, האחת, יוצרת אחידות עם משמעותו של הביטוי במקום אחר בחוק, אך יוצרת תוצאה בלתי סבירה העשויה לסכל את מטרת החוק, והשניה, היוצרת תוצאה סבירה המגשימה את כל מטרות החוק - הטלת מס על הקרקע ופטור לבנינים - אך, יוצרת חוסר אחידות עם משמעותו של הביטוי במקום אחר בחוק, הרי חוסר האחידות אינו צריך למנוע את אימוצה של המשמעות השניה."

יוצא איפוא, שעל מנת להגשים את כוונת המחוקק ותכליתו, לא זו בלבד שניתן לעיתים לפרש את אותו מונח בשני אופנים, כתלוי בהקשר בו נעשה שימוש במונח, אלא שמן ההכרח במקרים מסויימים לעשות כן. שכן, אחרת עשויה מלאכת הפרשנות במקרה הקונקרטי להביא לתוצאה בלתי סבירה המסכלת את כוונת החוק ואת מטרתו.

כך גם בענייננו, יש לפרש את המונח "מועד המיזוג" באופן הדואלי אשר הצגנו לעיל, שיגשים את כוונת המחוקק ואת תכלית החקיקה.

משאמרנו שלעניין הזכות ליהנות מההטבות לפי סעיף 103 לפקודה, יש לראות את מועד המיזוג כחל ביום המיזוג בפועל (אשר יכול להיות, כאמור, כל מועד במהלך השנה) ואילו לעניין "התקופה הנדרשת" יחול מועד זה בתום השנה, נותר כעת להשיב על שאלה אחת שעדיין נותרה ללא מענה: מה קורה בתקופת הביניים שבין מועד המיזוג בפועל לבין מועד המיזוג לעניין התקופה הנדרשת, שחל בתום התקופה?

מועד המיזוג חל במועד בו בוצע המיזוג בפועל לעניין בחינת מגבלות סעיף 103 לפקודה

כיוון שאנו סבורים, כי יש לראות לעניין ההטבות בסעיף 103 את מועד המיזוג כחל במועד בו בוצע המיזוג בפועל, הרי שלדעתנו, החל ממועד זה על הישות המתמזגת לערוך חישובים ודו"ח מאוחד המשקף את הפעילות והמצב הכספי של הישויות הממוזגות, כאשר הבסיס לחישוב יהיה מועד המיזוג בפועל.

במקביל, כיוון ש"התקופה הנדרשת" מתחילה להימנות לטעמנו רק מתום השנה, נוצרת, כאמור לעיל, הארכה דה-פקטו של התקופה הנדרשת, מפני שכעת, הנישום נדרש לעמוד בתנאים ובמגבלות השונות הנדרשות במהלך התקופה הנדרשת, כבר ממועד המיזוג בפועל ולא מתום השנה בלבד.

עמ' 56

כך למשל, לאחר המיזוג, בהתאם להוראות סעיף 103ג(2) לפקודה, נדרשת החברה הקולטת שלא למכור את רוב הנכסים שהועברו אליה במסגרת המיזוג, וזאת עד לתום התקופה הנדרשת כהגדרתה בפקודה.

באותו אופן, נדרש כי במהלך התקופה שלאחר יום המיזוג בפועל, בחברה הקולטת תימשך הפעילות הכלכלית העיקרית שהיתה בכל אחת מהחברות המתמזגות ערב המיזוג, בהתאם לסעיף 103ג(3) לפקודה.

למעשה, תקופה נוספת זו שמיום המיזוג בפועל ועד לתום השנה, מהווה חלק מהתקופה הנדרשת לכל דבר ועניין והמגבלות, כמו גם ההקלות ביישומן (כגון סעיף 103ג(9) לפקודה), חלות כבר מיום המיזוג בפועל.

ההקלות המנויות בחוזר מס הכנסה 16/2002 -

מעט מדי, מאוחר מדי ושלא לצורך

כמצויין לעיל, רשות המסים אוחדת בדעה, שעם כל הכבוד - שגויה מעיקרה, כי על מנת ליהנות מהפטור בסעיף 103ב(א) לפקודה על המיזוג להתבצע בתום השנה[31], קרי, ב-31 לדצמבר. גישתה של רשות המסים, באה לידי ביטוי בחוזר מ"ה 16/2002[32]: "[...] מיזוג סטטוטורי (בשונה ממיזוג בדרך של החלפת מניות) או פיצול תאגידים הינם מהכלים אשר ניתנים לביצוע רק בתום שנת המס". החוזר ממשיך ומפרט את הסיבה להוראה זו באומרו:

"הסיבה העיקרית להוראה מסוג זה הינה בעיקר הקבלה לצורכי הדיווח החשבונאי בין המועד בו חוסלה חברה במסגרת צו המיזוג או המועד בו הוקמה לצורך הפיצול חברה מתפצלת חדשה לבין תום שנת המס כהגדרתה בפקודה."

אלא שקביעה זו, כפי שמוכח לעיל, הינה חסרת כל שחר ובסיס, בפרט בהיעדר הוראה פוזיטיבית כלשהי בפקודה המורה שיש לנהוג כך. ההפך הוא הנכון, לשון ותכלית החקיקה, כמו גם ההשוואה לחוק החברות ולכללי החשבונאות מוכיחים, כי יש לאפשר ביצועם של מיזוגים גם בתאריכים השונים מה-31 בדצמבר, ורק לצורך מס למדוד את תחילת תקופת ההמשכיות ("התקופה הנדרשת") כאילו בוצע המיזוג בסוף השנה.

בנוסף, אין כל מניעה כי ישות מתמזגת תערוך דו"ח כספי למועד כלשהו, שייבחר במהלך השנה, וכן אין כל מניעה להתחיל תקופה חשבונאית חדשה בכל מועד שייבחר.

עמ' 57

המציאות מוכיחה זאת כל פעם מחדש: הרי חלק ניכר מן החברות אינן מוקמות בתחילת השנה, ב-1 בינואר, אלא בתאריך אחר במהלכה, ותקופת הדיווח הכספי שלהן מתחילה החל מאותו מועד. יתרה מזאת, הנימוק של רשויות המס לאסור מיזוגים באמצע שנה בעייתי ותמוה ממספר סיבות.

ראשית, כיוון שהחשבונאות מתירה לחברה להתמזג באמצע שנה, יכולה להיעשות התאמת המס לחשבונאות, תוך היצמדות של המס לחשבונאות, ובפרט כשזו האחרונה מגשימה את כוונת המחוקק לעודד מיזוגים. כלומר, מתן אפשרות לחברה להתמזג באמצע שנה יבטל את הפער שעשוי להיווצר בין כללי החשבונאות לכללי המסים, באופן שהן לפי כללי החשבונאות והן לפי חוקי המס יידרש הנישום להראות את השינוי בספריו מיום ביצוע המיזוג.

שנית, אין כל קושי בהתאמת המס לחשבונאות, אולם גם אם אכן עלול להתגלות קושי כזה, אין בנימוק טכני זה כדי לשלול את זכותו המהותית של נישום להתמזג בכל עת שיחפוץ ועדיין ליהנות מן הפטור בסעיף; כל שיהיה על הנישום לעשות הוא לערוך דוחות נוספים ליום המיזוג בפועל.

לבסוף, כפייה על הצדדים למיזוג להתמזג (על מנת ליהנות מההטבה בסעיף 103 לפקודה) ביום האחרון של השנה, אינה ריאלית. זאת בפרט לנוכח הדינמיות של עולם העסקים, קיומם של חלונות הזדמנויות מוגבלים ושאלת הכדאיות של מיזוגים אלו במציאות כלכלית המשתנה באופן תדיר.

כך למשל, פעמים רבות נעשים מיזוגים בעקבות מידע על כוונתה של חברה גדולה להיכנס לתחרות בשוק. המיזוג במקרה זה נעשה על ידי הישויות המתמזגות על מנת להבטיח שרידות ועמידה בתנאי השוק החדשים. כמו כן, לעיתים נעשים מיזוגים לקראת תחולה של חקיקה ורגולציה חדשה. במקרה זה, חפצות הישויות המתמזגות במיזוג כיוון שהוא יאפשר להן לציית בקלות וביעילות לרגולציה/החקיקה החדשה או לחילופין יאפשר להן לשמור בקלות יחסית על רמת השירות ללקוחות/הרווחיות של הפירמה, לנוכח העלויות הצפויות שהחקיקה החדשה תטיל עליהן.

במקרים כגון אלו, נדרשות הישויות בשוק להיערך ולפעול במהירות על מנת להוציא לפועל את המיזוג מוקדם ככל האפשר, בחלון הזדמנויות צר. ברי, כי אין הן מחכות לתאריך החתך כגון סוף השנה דווקא. המתנה כזו לסוף השנה על מנת להתמזג עשויה להיות בבחינת "עבר זמנו בטל קורבנו", עד כדי אובדן הכדאיות להתמזג.

רשויות המס היו ערות לבעייתיות הנ"ל הטמונה בדרישה, כי מיזוג יתבצע רק ב-31 בדצמבר, והן אף מתייחסות אליה מפורשות בחוזר מ"ה 16/2002 הנ"ל שפורסם על ידן:

"במקרים בהם מתקבלות ההחלטות לביצוע שינויי מבנה בתאגיד (מיזוג/פיצול) במהלך השנה, עשויה דחיית מועד ביצוע המהלך לתום השנה לגרום לאי ביצוע שינויי המבנה. מתוך רצון לאפשר ביצוע שינויי מבנה (מיזוג/פיצול) גם במהלך השנה, הוסף במסגרת תיקון 123 סעיף 103א(ב) לפקודה, לפיו, רשאי הנציב בתנאים שקבע, לקבוע מועד מיזוג אחר או מועד פיצול אחר מהקבוע בסעיפים 103 ו-105ג(א)(9) לפקודה."

בעקבות כך, קבעו רשויות המס בחוזר את ההקלה הבאה לעניין "מועד המיזוג":

"מיזוג בין תאגידים יתאפשר גם בתום כל אחד משלושת הרבעוניים הראשונים שבשנה (31 במרץ, 30 ביוני ו-30 בספטמבר), בכפוף להתקיימות כל התנאים הבאים: [...]".

האפשרות לערוך את המיזוג בתום כל רבעון, אף שהיא מקלה עם הנישומים, כלל אינה נדרשת; שכן, לא היה מקום מלכתחילה להגביל את המועד בו רשאית חברה לערוך מיזוג, כתנאי לקבלת ההטבות לצורכי מס. מה הועילה איפוא רשות המסים עת העניקה הקלה לנישום לערוך מיזוג בתום כל רבעון, מקום אשר לשון ותכלית החוק מעידות, כי הוא רשאי לערוך את המיזוג בכל עת שיחפוץ? ! מה גם שהקלות אלה ניתנות, כפי שמציין החוזר, רק לסוגים מצומצמים ביותר של חברות (כגון חברות ציבוריות) וניתנות רק במשורה, לאחר שנתקיימה שורה ארוכה של תנאים.

יתרה מזאת, לדידנו מהווה החוזר בבחינת יצא שכרו בהפסדו. במקום לפרש את סעיף 103 לפקודה באופן רחב המגשים את רצון המחוקק לנטרל את השיקול המיסויי בעת בחינת כדאיותו של מיזוג בעל השלכות כלכליות חיוביות, מנציח החוזר את הקיבוע המחשבתי הקיים ברשות המסים ומאפשר עריכת מיזוגים רק בתום תקופה (שנה או רבעון). לא זו בלבד, שהחוזר לא מרחיב באופן פרשני את הפטור ומגמיש את התנאים, אלא שהוא מצמצם את כוונתו הראשונית של המחוקק הראשי, לאפשר לנישום להתמזג בכל יום במהלך שנת המס.

למעשה, ההקלה היחידה המנויה בחוזר הינה, כי במידה שאכן מתבצע מיזוג בהתאם להוראות החוזר במהלך השנה, כי אז תחל "התקופה הנדרשת" להימנות מתום מועד המיזוג (בדומה למיזוג על דרך של החלפת מניות), שחל בתום הרבעון.

סיכום ומסקנות

המחוקק, בהכניסו את פרק המיזוגים לפקודה, הלך כברת דרך על מנת להתאים את הפקודה לצרכים הכלכליים בעידן המודרני. בפרט ראה המחוקק לנכון לעודד מיזוגים היוצרים סינרגיה וערך כלכלי לצדדים המתמזגים, מתוך הבנה, כי ביצועם יתרום רבות לפיתוחה של כלכלה דינמית ומתפתחת, וכפועל יוצא מכך גם לקופת המדינה.

אלא, שבעת הוצאת כוונתו ורצונו של המחוקק, כפי שאלה משתקפים מסעיפי המיזוג בפקודה, מהכוח אל הפועל, לפרקטיקה, מערימה רשות המסים קשיים באשר למועד בו יכול להתבצע המיזוג, אשר מעקרים ומצמצמים את כוונת המחוקק.

יישום סעיפי המיזוג בהתאם לפרשנות רשות המסים הנזכרת לעיל, מקטין ומצמצם את השינוי שביקש המחוקק לחולל, משינוי יסודי ומרכזי לשינוי בזעיר אנפין.

אנו תקווה, כי כוונת המחוקק, אשר ביקש לחולל שינוי רבתי ולעודד מיזוגים בעלי ערך כלכלי, מבלי להתלות ולהגביל את יום ביצועם, תבוא לידי ביטוי אף ביחס לסוגיית מועד המיזוג בסעיף 103 לפקודה.

* הכותבים הינם עורכי דין במשרד עמית, פולק, מטלון ושות'. תודתנו נתונה לעוזר המחקר תומר חדד על תרומתו למאמר זה.

- [1] פטור ממס זה הינו, למעשה, דחיית אירוע המס למועד בו ימכרו מניות הישות הממוזגת.
- [2] פרשנות זו מוצאת ביטויה בין היתר בחוזר מס הכנסה 16/2002 קביעת מועד מיזוג/פיצול, "מיסים" יז/2 ג-1 (להלן: "חוזר מ"ה 16/2002" או "החוזר").
- [3] למעט מיזוג על דרך של החלפת מניות, אשר לגביו קובעת הפקודה באופן מפורש, כי מועד המיזוג יהיה "מועד החלפת המניות".
- [4] חוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות").
- [5] ראו דוד אלקינס, מיסוי חברות (בעריכת יוסף מ. אדרעי), עמ' 489 הדן בעניין בהרחבה.
- [6] ראו דיון מורחב בסוגיית "התקופה הנדרשת" בהמשך מאמר זה.
- [7] ראו להלן דיון מורחב באשר לעניין הגדרת "מועד המיזוג" בפקודה והפרשנות התכליתית שיש לתת לה, בהמשך מאמר זה.
- [8] תחילתו של מהלך מיזוג הניתן על פי צו מיזוג הוא בהגשת בקשה מטעם החברה לבית המשפט לאישור הסדר המיזוג (סעיף 234(א) לפקודת החברות/סעיף 351(א) לחוק החברות), וסופו באישור המיזוג על-ידי רשם החברות. אישור זה של הרשם ניתן לאחר שהחברה עליה חל הצו מעבירה העתק מאושר של הצו לרשם (סעיף 234(ג) לפקודת החברות/סעיף 351(ג) לחוק החברות). על פניו, סמכותו של בית המשפט היא רחבה והוא יכול לקבוע בצו, כי מועד המיזוג יחול בתאריך כלשהו אותו הוא מוצא ראוי, כולל תאריך שקדם למועד הגשת הבקשה לאישור הסדר המיזוג לבית המשפט. עם זאת, לצורך מס נקבע בפקודת מס הכנסה, כי מועד המיזוג לא יקדם למועד הגשת הבקשה לאישור הסדר המיזוג.
- [9] ראו דוד אלקינס, מיסוי חברות (בעריכת יוסף מ. אדרעי), עמ' 517 וההפניות שם.
- [10] הגדרה זו מתייחסת למיזוג על פי צו מיזוג. כאמור בה"ש 8 לעיל, בית המשפט רשאי לקבוע בצו המיזוג, כי המיזוג יחול במועד כלשהו (מאוחר או מוקדם) למועד הגשת הבקשה לאישור הסדר המיזוג לבית המשפט. בעקבות זאת הגדיר המחוקק את מועד המיזוג המיסויי באופן שהגדיר (וראו

ה"ש 8 לעיל). על כן, על מנת להבטיח כי אורכה של התקופה הנדרשת לא יפחת משנתיים, ציין המחוקק במפורש בסיפא של ההגדרה את המילים: "או תקופה שתחילתה במועד המיזוג וסופה שנה לאחר תום שנת המס שבה ניתן צו המיזוג או אושר המיזוג".

[11] ראו הגדרת "מועד המיזוג" לעיל, ולמעט מיזוג הנעשה על דרך של החלפת מניות, שבו מועד המיזוג בפקודה נקבע למועד החלפת המניות.

[12] במיזוג לפי הפרק הראשון בחלק השמיני לחוק החברות.

[13] במיזוג על פי צו מיזוג.

[14] מדובר במיזוג סטטוטורי מכוח הפרק הראשון בחלק השמיני לחוק החברות.

[15] בחוק החברות נקבעה תקופה של 30 יום, על מנת לאפשר לרשם החברות לבדוק את המיזוג ולאשרו. סעיף 317 לחוק החברות מגדיר את החובה להמציא את הצעת המיזוג לרשם החברות בקובעו:

"317. (א) חברה מתמזגת תמציא את הצעת המיזוג לרשם החברות בתוך שלושה ימים ממועד זימון האסיפה הכללית.

(ב) חברה מתמזגת תודיע לרשם החברות על החלטת האסיפה הכללית, בתוך שלושה ימים ממועד קבלת ההחלטה, תודיע על מתן הודעות לנושים לפי סעיף 318, וכן תמציא לרשם עותק של החלטת בית המשפט לפי סעיפים 319 או 321, בתוך שלושה ימים ממועד מתן החלטה כאמור".

סעיף 323 לחוק החברות דן בתוצאות המיזוג וקובע כי:

"323. נתקבלו ברשם החברות כל האישורים הדרושים לפי פרק זה למיזוג בכל אחת מן החברות המתמזגות, וחלפו שלושים ימים ממועד קבלת החלטת האסיפה הכללית בכל אחת מן החברות המתמזגות וחמישים ימים מהמועד שבו הומצאו הצעות המיזוג לרשם החברות

(1) כל הנכסים והחייבים של חברת היעד, לרבות חיובים מותנים, עתידיים, ידועים ובלתי ידועים, יועברו ויוקנו לחברה הקולטת;

(2) יראו את החברה הקולטת כאילו היתה חברת היעד בכל הליך משפטי, לרבות בהליכי הוצאה לפועל;

(3) הרשם יעביר את פנקס השעבודים, כמשמעותו בסעיף 181 לפקודת החברות, של חברת היעד, לפנקס השעבודים של החברה הקולטת;

(4) חברת היעד תחוסל והרשם ימחק אותה מרשמיו;

(5) הרשם ימסור לחברה הקולטת תעודה המעידה על ביצוע המיזוג וירשום את דבר המיזוג במרשמי החברה הקולטת."

[16] במיזוג לפי החלק השמיני לחוק החברות.

[17] במיזוג מכח צו מיזוג.

[18] במיזוג המתבצע על דרך של החלפת מניות.

[19] כפי שיפורט בהמשך מאמר זה, חוזר מ"ה 16/2002 מאפשר לחברות מסוימות, בתנאים מסוימים, להתמזג גם בתום רבעון. במקרה בו חברה עומדת בתנאים שדורש החוזר ועורכת את המיזוג בתום הרבעון, תחל התקופה הנדרשת להימנות מתום הרבעון.

[20] בע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פ"ש רחובות, פ"ד לט(2) (1985), קבע בית המשפט את העקרונות המנחים לפרשנות דיני המס, בקובעו כי לשם קביעת המשמעות הנכונה של דיבור בחוק, נקודת המוצא היא הלשון אותה נקט המחוקק, ומבין האפשרויות הלשוניות יש לבחור את זו שמגשימה את תכלית החקיקה: כדברי בית המשפט שם:

"כיצד תיקבע המשמעות "הנכונה" של דיבור בחוק? נקודת המוצא היא הלשון שנקט המחוקק. אין לך משמעות "נכונה" של דיבור, אם אין לה עיגון לשוני ולו מינימאלי בתורת הלשון. חייבת להיות נקודת אחיזה ארכימדית לפירוש הנכון בלשון החוק, אלא אם כן כל משמעות המעוגנת בלשון מביאה לאבסורד. בהעדר "אבסורד" חייבת המשמעות ה"נכונה" להיות אחת מהאפשרויות המעוגנות בלשונה של ההוראה. הלשון היא איפוא נקודת המוצא. אך היא אינה נקודת הסיום. לעולם יש לפתוח בלשון החוק, אך לעולם אין לסיים בה. מבין האפשרויות השונות שהלשון פותחת יש לבחור באחת ויחידה כאפשרות "נכונה". בחירה זו נעשית על פי מטרת ההוראה ועל פי תכליתה.

[...]

כללים אלה, המשמשים לפירוש חוקים בדרך כלל, משמשים גם לפירושם של חוקי מסים. אין להם לחוקי המסים כללי פרשנות משלהם... כמו כל חוק אחר, גם לעניין חוק מס נקודת המוצא היא לשון החוק, והשאלה היא, אם לאפשרויות השונות יש עיגון, ולו מינימאלי, בלשון ההוראה. מבין האפשרויות הלשוניות השונות יש לבחור אותה אפשרות, המגשימה את מטרתה של חקיקת המס."

כן ראו אהרון ברק בספרו פרשנות החקיקה, כרך שני (1993), עמ' 80, שם דן כבוד נשיא בית המשפט (בדימוס) אהרון ברק בדרך המקובלת בה יש לפרש הוראות חוק ומציין כי:

"שלושה הם המרכיבים של כל תורת פרשנות במשפט: לשון הנורמה, מטרתה, ובמקרים הקשים - שיקול דעת שיפוטי..."

[21] וראו דוד אלקינס מיסוי חברות ובעלי מניותיהן (בעריכת יוסף מ' אדרעי), כרך א', שם דן המחבר בעניין זה בעמ' 517-518 באומרו:

"מועד המיזוג הוא תחילת התקופה שבה חלים תנאי ההמשכיות. אולם למרבית הפלא, אין בפרק המיזוגים הוראה הקובעת כי המיזוג חייב להתבצע באותו מועד המוגדר כ"מועד המיזוג".

נניח, למשל, שצו המיזוג קובע שהמיזוג יתבצע באמצע שנת המס. אין הוראה בפרק המיזוגים השוללת את ההטבות במקרה זה. אמנם, שווין של החברות ושל הזכויות בהן ייבחן ב"מועד המיזוג", ותנאי המשכיות יתחילו לחול ב"מועד המיזוג", אולם אין הוראה מפורשת שלפיה המיזוג חייב להתבצע ב"מועד המיזוג".

אולם, בניגוד למאמר זה, המחבר שם מייחס את היעדרה של הוראה מפורשת זו לכשל ניסוחי בלבד של המחוקק וסובר שלא ניתן לבצע מיזוג אלא בתום השנה (או בתום הרבעון במקרים מסויימים).

[22] חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 123), התשס"א-2000.

[23] בעניין זה ראו למשל את דברי ההסבר שבהצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 124) (הקלות במתן הטבות לשינויי מבנה), התש"ס-2000 (אשר היוותה את הבסיס לתיקון 123 לפקודה) שם נאמר בראשית דברי ההסבר כדלקמן:

"[...]"

לאור הניסיון שנצבר בהפעלת החלק האמור, לאור חקיקת חוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן - חוק החברות), ולאור השינויים שחלו במשק הישראלי בשנים האחרונות, מוצעים תיקונים בהצעת חוק זו שעיקרם הרחבת אפשרויות המיזוג והקלה על ביצוע שינויים מבניים שהם לטובת המשק."

[24] הקרויים בלשון התקינה החשבונאית "צירופי עסקים" או "שילובי עסקים" (ראו למשל, תקן חשבונאות בינלאומי IFRS 3 (R) צירופי עסקים).

[25] ראו, שלומי שוב חשבונאות פיננסית חדשה: IFRS (כרך ב'), עמ' 195.

[26] על פי תקן בינלאומי IFRS 3 (R) וכן תקן אמריקאי FAS 141 (R) העוסקים בצירופי עסקים.

[27] ראו בהקשר זה את פסק הדין של בית המשפט העליון בע"א 494/87 חברת קבוצת השומרים שמירה ובטחון בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, פ"מ מו(4) 795 שם נקבע:

"ככלל אין פקודת מס הכנסה עוסקת בתורת החשבונאות. היא מקבלת את כללי החשבונאות הרגילים המקובלים בעולם המסחר, שרואי חשבון סומכים ידם עליהם [...]"

ובהמשך מצטט פסק-הדין את הדברים הבאים של המלומדים רפאל ואפרתי:

"[...] לכללים הנוקטים על ידי רואי החשבון, במטרה לשקף את ההכנסה, יש חשיבות רבה באותם מקרים, שבהם לא נקבעו בפקודה הוראות מדויקות לגבי הדרך שבה על הכנסה מסויימת להירשם, או העיתוי שבו על הוצאה מסויימת להיות מובאת בחשבון לצורך קביעת ההכנסה החייבת."

[28] או תום הרבעון במקרה של מיזוג העומד בתנאי חוזר מ"ה 16/2002.

[29] או הרבעון, במקרה שהוא עומד בתנאי חוזר מ"ה 16/2002 כאמור להלן.

[30] ובכללן פסק הדין בע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פ"ש רחובות, פ"ד לט(2) (1985), שעסק בהרחבה בדרך הפרשנות הנכונה והראויה לדיני המס, וראו ה"ש 2 לעיל.

[31] או תום הרבעון, במקרה שמדובר בחברה העומדת בתנאי חוזר מ"ה כאמור להלן,

[32] ראו ה"ש 2 לעיל."