

פרק 25

העברות נכסים בשינוי מבני: שחיקת בסיס

ההכנסה והעברת רווחים

נכתב ונערך על ידי שלומי ברטוב, רו"ח

תוכן עניינים

עמוד

382	מבוא	21.1
382	תכנוני המס של החברות הרב-לאומיות	21.2
387	תיאור העסקה מנקודת ראות מס הכנסה	21.3
395	נכסי HTVI	21.4

25. העברות נכסים בשינוי מבני: שחיקת בסיס ההכנסה והעברת רווחים

25.1 מבוא

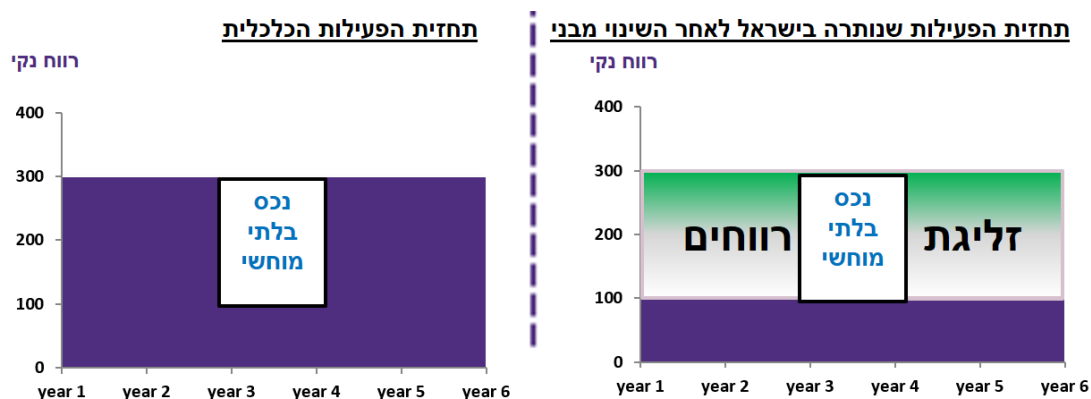
בשלהי 2015 פרסם ארגון ה-OECD בשיתוף ה-G20 את הדו"ח הסופי (הכולל 15 פעולות) בעניין מאבק בתכנוני מס אגרסיביים הנעשים בחברות רב-לאומיות (MNEs) בעידן הכלכלה הדיגיטלית (רפורמת ה-BEPS).

פעולות 8-10 בתוכנית, אשר מטרתן מתן הנחיות ליישום של "אורך הזרוע" (בחנית שווי שוק לעסקאות בין צדדים קשורים) מפורטות, בין היתר, הנחיות חדשות בנוגע להערכת שווי של נכסים בלתי מוחשיים כחלק משינויים מבניים (העברה של פונקציות, נכסים וסיכונים) ב-MNEs.

הרפורמה כוללת מתן הגדרה רחבה לזיהוי הנכסים השונים, מתן כלים כלכליים לבחינת שווי הנכסים שהועברו ומתן אפשרות להשתמש בכלים מיוחדים לצורך אמידת שווי נכסים מסוג (Hard To Value Intangibles) HTVI.

25.2 תכנוני המס של החברות הרב-לאומיות

להלן תרשים הממחיש את אופן זליגת הרווחים שיכול להיווצר בהעברת נכסים בקרב קבוצות רב לאומיות, כאשר חברת הבת הינה ישראלית:



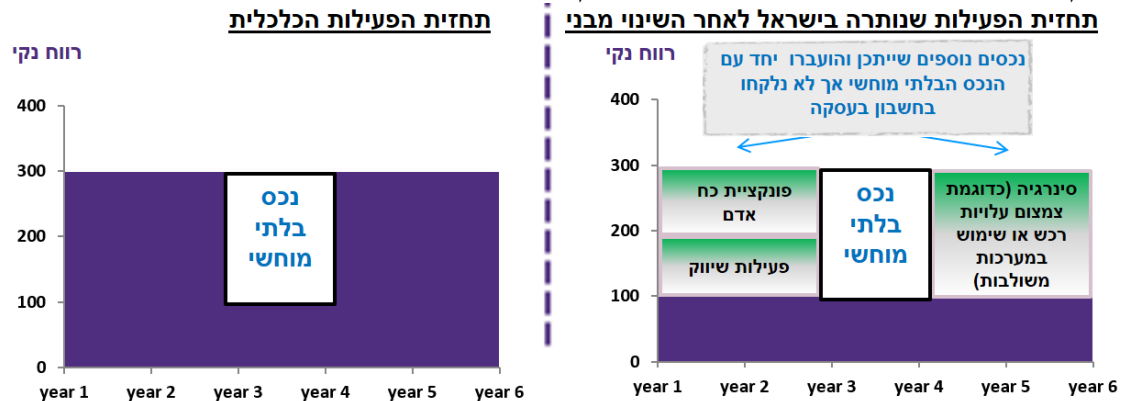
כמתואר לעיל, במצב שלאחר השינוי המבני מס הכנסה מקבל מס על רווח של 100 בכל שנה בתוספת סכום חד פעמי על מכירת הנכס הבלתי מוחשי. זאת לעומת רווח של 300 בכל שנה אלמלא היה מתבצע השינוי מבני. השטח הירוק לעיל מראה את זליגת הרווחים מישראל החוצה שנגרם כתוצאה מהשינוי המבני.

25.3 תיאור העסקה מנקודת ראות מס הכנסה

א. זיהוי הנכסים

העיקרון המקובל על כל רשויות המס בעולם, כי שווי (Value) לא נעלם ולא נהרס (כמוצג במלבן הירוק) כתוצאה משינוי מבנה עסקי פנימי בתאגיד רב-לאומי. משכך, קיימת אפשרות כי זליגת הרווחים המתוארת לעיל נובעת כתוצאה מתשלומי חסר על הנכסים שהועברו ואינה משקפת את שינוי המבנה שנערך בין הצדדים.

להלן תרשים המראה את הנכסים שהועברו מנקודת ראות מס הכנסה:



העיקרון המקובל על כל רשויות המס בעולם, כי שווי (Value) לא נעלם ולא נהרס (כמוצג במלבן הירוק) כתוצאה משינוי מבנה עסקי פנימי בתאגיד רב-לאומי. משכך, קיימת אפשרות כי זליגת הרווחים המתוארת לעיל נובעת כתוצאה מתשלומי חסר על הנכסים שהועברו ואינה משקפת את שינוי המבנה שנערך בין הצדדים.

ב. הערכת שווי הנכסים

להלן שלבי ביצוע הערכת שווי הנכסים שהועברו בהתאם לעקרונות מס הכנסה

ביצוע הערכת שווי של כל הפעילות העסקית בחברה הישראלית אלמלא השינוי המבני (שלב 1).

ביצוע הערכת שווי לפעילות שנותרה בישראל לאחר השינוי המבני (שלב 2).

הפחתת הפעילות שהוערכה בשלב 1 מהפעילות שהוערכה בשלב 2 מייצג את כלל הנכסים שנמכרו פרט לנכס הבלתי מוחשי שהועבר (כדוגמת "פונקציית עובדים", כוח עבודה מגובש, סינרגיות, מאפייני שוק וכדו').

ג. פסיקה

ביום 6 ביוני 2017 פרסם ביהמ"ש המחוזי מרכז-לוד את פסק דין גייטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא בעניין העברת נכס IP בשינוי מבני מחברה ישראלית (גייטקו) לחברה זרה (מיקרוסופט ארה"ב).

רשות המסים בתמיכת חוות דעת כלכלית, טענה כי התמורה עבור ה-IP נמוכה משווי השוק שלה וכי שווי העסקה הינו גבוה בהרבה יותר מהתמורה בהסכם שנחתם בין הצדדים.

השופט שמואל בורנשטיין קבע כי: "השווי לא נעלם או "התאייד". הכלל הוא שערך כלכלי נשמר, גם אם הוא משנה את צורתו" וכי יש למסות את מלוא השווי של רכיבי הפעילות שיצאו מהחברה.

בית המשפט מסתמך ומצטט את קווי ההנחיה של ה-OECD וטוען כי: "מרכיב הסינרגיה בוודאי שמשפיע על ערכם של הנכסים (האחרים) בעסקה ולפיכך יש להביאו בחשבון בקביעת שווי השוק שלהם.

25.4 נכסי HTVI - Hard To Value Intangibles:

א. הגדרה נכסי HTVI בהתאם לרפורמת ה-OECD

אחד הנושאים העיקריים בהם עוסק פרויקט ה-BEPS של ה-OECD הינו כאמור בחינת שווי נכסים מסוג HTVI. במדריך נקבע, כי נכס HTVI הינו נכס בלתי מוחשי או זכות בנכסים בלתי מוחשיים, אשר בעת העברתו בין החברות הקשורות:

(1) **אין נתונים להשוואה** - לא קיימים נתוני השוואה מהימנים לגבי נכסים דומים.

(2) **קיימת אי וודאות גבוהה בתחזית שהונחה** - בעת ביצוע העסקאות, תחזיות תזרימי המזומנים העתידיים (או הפרמטרים המשפיעים עליהם) אינן ודאיות במידה רבה, דבר המקשה על ניבוי רמת ההצלחה האולטימטיבית של הנכס הבלתי מוחשי בעת ההעברה.

ב. סוגים אפשריים של נכסי HTVI

- (1) נכס שפיתוחו טרם הושלם (טכנולוגיה בפיתוח).
- (2) נכס הצפוי להניב הכנסות במועד מאוחר יותר מיום העסקה (נכס הנגזר מהכנסות אשר קיימת אי וודאות להפקתם - תרופות).
- (3) נכס הצפוי להיות מנוצל באופן חדשני וגורם לחוסר ודאיות בתחזיות.
- (4) נכס שהועבר לארגון קשור עבור תשלום חד פעמי (מכירת IP).
- (5) נכס המחושב בהתבסס על עלויות הפיתוח הנדרשות להקמתו (נכסים הנאמדים בשיטת העלות).
- (6) נכס המהווה חלק בלתי נפרד מהתפתחות או השבחה של נכסי HTVI אחרים (סינרגיות וכו').

ג. העקרונות העיקריים ביישום גישת הערכת שווי נכסי HTVI המבוצעות ע"י רשויות המס

- (1) **שימוש בנתונים שלאחר תאריך ההערכה** - כאשר תחל גישת ה-HTVI, רשויות המס יכולות להשתמש בתוצאות בפועל של התחזיות שהונחו, כראיות סבירות לצורך בדיקת נאותות של הסדרי התמחור המוקדמים.
- (2) **הכללת מרכיב הסתברותי להיתכנות התוצאות בפועל בעת העסקה** - אין זה נכון לבסס את הערכת השווי על ההכנסה או על תזרימי המזומנים שהושגו בפועל מבלי להביא בחשבון את ההסתברות להשגת הכנסות או תזרימי מזומנים אלה בעת העברת ה-HTVI.
- (3) **התאמות נוספות** - אם עולה מהערכת השווי המתוקנת כי הנכס הועבר בחסר או בשווי מופקע בהשוואה למחיר האירוע, יש לבחון ביצוע של התאמות נוספות (בהתחשב בתשלומים מותנים, סעיפי התאמת מחיר וכו').
- (4) **עיתוי הערכה בדיעבד** - על רשויות המס ליישם נהלי ביקורת על מנת להבטיח שראיות שהופקו בדיעבד מזוהות ונלקחות בחשבון בהקדם.