

מניעת מיסי כפל: דיבידנד מתאגיד חוץ

מאת

ד"ר אמנון רפאל, עו"ד • אבידור אבני, רו"ח

1. מבוא

1.1 במאמר קודם¹ עסקנו בעיקר במיסוי הכנסה שמקורה מחוץ לישראל והחבה במס גם בישראל וגם מחוצה לה, בשל צמיחתה שם לתושב ישראלי.

ראינו, כי בישראל, כבמרבית המדינות, אומצה שיטת הזיכוי, אשר תכליתה להביא לשוויון אופקי בין הנישומים; לאמור, שנטל המס הכולל על הכנסתו של הנישום תושב ישראל, יהא שווה, בין אם ההכנסה הופקה בישראל ובין אם הופקה מחוץ לישראל. ככלל, תוצאה זו מושגת בדרך הזיכוי: ההפחתה ממיסי ישראל המוטלים על ההכנסה שמקורה מחוץ לישראל, של סכום המס הזר שהוטל עליה.

במאמר זה נבקש לבחון, כיצד מוחל עקרון השוויון האופקי במקרה בו ההכנסה נצמחה בידי ישות משפטית זרה וחולקה לתושב ישראל, בין יחיד ובין תאגיד. בחינה זו מחייבת התבוננות במשטרי המיסוי החלים על הישויות המשפטיות השונות.

1.2 נקדים ונזכיר, כי שאלת המיסוי של ישויות משפטיות, הנוצרות מכוח הדין, אינה יורדת מסדר יומן של מערכות המס. בעיקרו של דבר, סובבת השאלה סביב ציר אחד: היש להתחשב, לצורך מיסוי הישות המשפטית המלאכותית, בכך שהיא איננה אלא כלי של יחידים להפקת רווחים וכי אותם יחידים ישאו, בסופו של דבר, בנטל מיסיה; או, דילמא: היש לדבוק בדין הכללי ולראות בישות מחד-גיסא ובעליה מאידך-גיסא, שני גורמים עצמאיים, שכל אחד מהם חייב במיסיו, ללא זיקה בין מיסי הישות ומיסי בעליה?

השיטה ה"קלאסית" בחרה להתעלם מהזיקה שבין בעלי הישות לישות ולהטיל את המס הן על הישות והן על בעליה². ואולם, מעטות המדינות העושות שימוש בשיטה זו כיום ואף באותן מדינות בהן היא רווחת, רבה הביקורת על כך. במרבית המדינות מצאו דרך להטיל את המס על רווחי הישות, תוך התחשבות בעובדה, כי בסופו של דבר נושאים בו בעליה. לשם כך, נוצר מגוון רחב של שיטות. על-פי אחת, אין הישות משלמת מס, ולעת חלוקת רווחיה - מוטל מס על הדיבידנדים המשתלמים לבעליה³. על-פי השניה, הישות "שקופה" לצרכי מס וכל רווחיה מתחייבים במס בידי בעליה,

1. "מיסים" יז/4 עמ' א-74.

2. בארה"ב, למשל, C Corp ובעבר מס רגיל על דיבידנד.

3. בישראל - חברת החזקות ישראלית כמשמעותה בסעיף 67 לפקודה.

ללא קשר לחלוקתם בפועל⁴. על-פי השלישית, משלמת הישות מס, אך הוא נחשב כמקדמה על חשבון מיסי בעלי הזכויות, שישולמו לעת קבלת רווחי הישות על-ידיהם⁵. על-פי שיטה אחרת, משלמת הישות מס אחיד ולפעמים מדורג, ורווחיה המחולקים נתונים לשיעור מס נמוך לעת קבלתם בידי בעליה, כך שהמס הכולל על רווחים מחולקים אינו שונה בהרבה מהמס שהיה מוטל על יחיד, אילו הפיק את אותה הכנסה⁶. בשיטות מס מסויימות אף נהוג להתחשב במס ששילמה הישות על רווחיה הצבורים, לעת מכירת הזכויות בה על-ידי בעליה וחיובם במס רווחי הון⁷. המשותף לכל השיטות הלא-קלאסיות הוא, כי הן מנסות, באמצעי זה או אחר, להתחשב במיסוי הישות (אם הכנסתה מוסתה) לעת מיסוי רווחיה בידי חברה, ליצור ניטרליות פיסקלית בין הישות וחברה מצד אחד, לבין נישומים בשר ודם מצד שני, כאילו הקליפה התאגידית אינה חוצצת בין ההכנסה לבעלי הישות (עקרון הניטרליות הפיסקלית).

1.3 ככל שעסקינן בפעולות בינלאומיות באמצעות ישות זרה, ובדיונונו - מסוג חברה, אשר ההכנסות הימנה משתרשות לתושב ישראל, הרי על-מנת לבחון אם אכן מיושם עקרון השוויון האופקי ונשמרת הניטרליות הפיסקלית במעברה של ההכנסה מהישות לחברה, נצטרך להתייחס, בין היתר, לעניינים הבאים:

- משטרי המס הזרים החלים על הכנסתה של חברת החוץ ועל רווחים אשר היא מחלקת:
- האם היא "שקופה" לצורכי מס וכל רווחיה מתחייבים במס בידי בעליה, ללא קשר לחלוקתם, או שמא היא "אטומה" והכנסותיה חבות במס בידיה ורווחים שהיא מחלקת חבים במס בידי בעליה?
- התייחסותה של מערכת המס הישראלית לחברת החוץ כ"שקופה" או כ"אטומה".
- דיני המס הישראלים בדבר זיכוי המס הזר, בנסיבות השונות, לרבות זיכוי מס זר ששילם בעליה של ישות "שקופה" במקום מושבה.

4. בישראל - חברה משפחתית כמשמעותה בסעיף 64א לפקודה, חברה שקופה כמשמעותה בסעיף 1א64 לפקודה (משטר מס זה אינו מופעל), קרן להשקעות במקרקעין כמשמעותה בסעיף 2א64, לגבי הכנסה שהועברה לבעלי המניות כאמור בסעיף 9א64.

5. הסדר זה נהג בישראל, כאשר החברה שיבבה לעצמה את מס ההכנסה ששילמה על רווחיה מהדיבידנד והעניקה לבעל המניות תעודת זיכוי, כאילו נוכה המס במקור. חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 2), תשי"ח-1960, ס"ח 315 סעיף 6.

6. כך בישראל: "לפי המלצות הועדה, שיעור מס החברות בסוף תהליך הורדת המיסים יהא 25% ושיעור המס על דיבידנד בידי בעלי שליטה יהיה אף הוא 25%. כתוצאה מכך, שיעור המס על רווחים מחולקים יגיע ל-43.75%, קרוב מאד לשיעור המס השולי המירבי 44%", דו"ח הועדה לתכנית המיסים הרב-שנתית, עמ' 50.

7. כך בישראל - סעיף 94 לפקודה.

1.4 שאלת ההתייחסות הפיסקלית השונה לאותה ישות, מתעוררת בשני מצבים, השונים זה מזה בתכלית השינוי. בראשון, מסווגת הישות באורח שונה על-ידי הדין הכללי הנוהג בכל אחת מהמדינות. כך, למשל, עשוי דין כללי אחד לסווג את הישות כחברה, בעוד דין כללי אחר יבחן את תכונותיה ויסווגה בשל אלה כשותפות. כאשר דיני המס עוקבים אחר הדינים הכלליים, מתעוררת בעיית האופי הדואלי של הישות. במצב השני, לא נעשה הסיווג על-ידי הדין הכללי, אלא על-ידי הדין הפיסקלי. כך, למשל, כאשר זה האחרון מורה במדינה אחת, כי בנסיבות מסויימות, ישות שהיא חברה לפי הדין הכללי לא תמוסה והכנסתה החייבת תיוחס לבעליה, בעוד שבמדינה האחרת אין הוראה כזו והישות עצמה היא הנישומה, בשל הכנסות חייבות שצמחו באותה מדינה.

ובצורה גרפית, נבחן את נטלי המס בישראל ומחוצה לה, בנסיבות הבאות:

החזקה בישראל				
יחיד / חברה שקופה	יחיד / חברה שקופה	יחיד / חברה שקופה		
				חברה "אטומה"
			חברה "אטומה"	חברה "אטומה"
↓				
חברת החוץ				
"שקופה"	"אטומה"	"שקופה"	"אטומה"	סיווג בישראל
"אטומה"	"שקופה"	"שקופה"	"אטומה"	סיווג במדינת החוץ

בחלקו זה של המאמר נתייחס רק לחברה "אטומה" במדינת החוץ, שגם בישראל רואים אותה כ"אטומה"; בחלקו השני של המאמר נתייחס למקרים האחרים, בהם עולה שאלת ההתייחסות השונה של דיני המס הזרים ודיני המס שלנו לישות הזרה.

2. הלכידה ברשת המס

המימשק בין חברת חוץ "אטומה" לרשת מיסי ישראל מתחולל⁸, בין היתר, לעת חלוקת דיבידנד. סעיף 2 לפקודה לוכד דיבידנד שמקבל תושב ישראל ברשת מיסי ישראל, במנותו אותו בסעיף 4)2(כאחד מהמקורות שהכנסה מהם היא נשוא למיסי ישראל.

8. בהיתן שאינה חני"ז או חמי"ז.

3. מיסוי דיבידנד - בסיס המס, שיעורי המס והזיכוי בשל מיסי חוץ שהתקבל מחברת חוץ אטומה בידי חברה אטומה תושבת ישראל

שתיים הן ההוראות העיקריות המתוות את משטר מיסי ישראל החל על דיבידנד המתקבל מחברת חוץ בידי חברה תושבת ישראל - זו שבסעיף 126 לפקודה וזו שבסעיף 203 לפקודה. הראשונה, ענייניה, לכאורה, בכימוי ההכנסה ושיעורי המס החלים עליה; והאחרונה, ענייניה, לכאורה, בכימוי הזיכוי ממיסי ישראל בשל מיסי חוץ ששולמו, במישרין ובעקיפין, על הדיבידנד⁹. אך כפי שנראה להלן, אין הדברים כה פשוטים.

הוראת סעיף 126 מתווה שני מסלולי מיסוי:

במסגרתו של הראשון, מתחשבים רק במס שהוטל במישרין (בדרך כלל, בדרך הניכוי במקור), במדינת החוץ על הדיבידנד שהתקבל בישראל (להלן: המס שהוטל במישרין או המס הישיר).

במסגרת המסלול השני, מתחשבים גם במס שהוטל בעקיפין במדינות חוץ על ההכנסות, אשר מהן חולק הדיבידנד (להלן: המס העקיף).

במסלול הראשון נלך בכל מקרה ואילו במסלול השני, שהוא מסלול רשות, נלך רק בנסיבות של החזקות מסויימות במשלמת הדיבידנד, כפי שנאמר, "אם לפי בקשת החברה...". ננוע להלן במסלולים ולא נקצר באומר, שכן מכל סימני הדרך ניתן ללמוד לגבי ענייננו.

4. המסלול הראשון - מתחשבים רק במס הישיר (מסלול המס הישיר)

4.1 התחולה - מסלול מיסוי זה חל על כל הכנסה מדיבידנד שמתקבל בידי חברה תושבת ישראל ("י") מחברה תושבת חוץ ("א"), בבחינת דין כללי.

תשריט מבנה ההחזקות:



9. תביעת הזיכוי הינה זכות - "לא יינתן זיכוי ממיסי ישראל שאדם חייב בהם בשנת מס, אם ביקש שלא יינתן זיכוי להכנסתו באותה שנה..." (סעיף 208). מס שלא ביקשו זיכוי אינו בר-קיוז בשנים הבאות.

4.2 כימוי ההכנסה מדיבידנד

4.2.1 אי-התרת ניכוי בשל מיסי חוץ

סעיף 206 קובע לאמור:

"בחישוב ההכנסה החייבת במס בישראל לא יותר כל ניכוי ממנה בשל מיסי חוץ."

לפיכך, ההכנסה החייבת מדיבידנד תהא סכום הדיבידנד שהתקבל (בידי "י") - דיבידנד נטו בתוספת מס החוץ שהשתלם בשלו (הדיבידנד ברוטו)¹⁰.

4.2.2 כימוי מיסי החוץ שלא יותרו בניכוי מההכנסה החייבת מדיבידנד

במאמרנו הקודם¹¹ עמדנו על הגדרת מיסי חוץ בסעיף 199 לפקודה וכאן רק נשוב ונצטטה:

"מיסים המשתלמים על-ידי תושב ישראל לרשויות המס של מדינה מחוץ לישראל, על הכנסה שהופקה או שנצמחה באותה המדינה, לרבות מיסים המשתלמים למדינות שהן חלק ממדינה פדראלית או לרשויות אזוריות שהן חלק מאותה המדינה, המחושבים כאחוז מההכנסה, ולמעט מיסים עירוניים."

מס החוץ שיובא בחשבון הוא, איפוא, אותו מס על הדיבידנד ששולם במדינת החוץ, בין בדרך הניכוי במקור ובין במישרין על-ידי מקבל הדיבידנד.

4.3 שיעור המס

סעיף 126(ג) קובע:

"על אף הוראות סעיף קטן (א)... יוטל מס חברות בשיעור של 25%." (מסכום הדיבידנד ברוטו - המחברים).

שיעור זה נמוך משיעור מס החברות הנהוג כיום בישראל (לפי סעיף קטן (א)) - 29% ויש בו מידת התחשבות במס שהוטל על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד - המס העקיף¹².

10. לאחר ייחוס הוצאות. לשם פישוט הדיון אין אנו עוסקים בהשפעת ייחוס ההוצאות.

11. ראו ה"ש 1 עמוד א-90 סעיף 6.2.

12. שיעור מס החברות בישראל הולך ופוחת וכך גם מידת ההתחשבות במס העקיף.

4.4 הזיכוי ממיסי ישראל

4.4.1 ההיתר לזיכוי מיסי חוץ

סעיף 200(א) קובע:

"מיסי חוץ כשהם מתורגמים לשקלים חדשים ששולמו על הכנסות חוץ החייבות במס בישראל, יותרו בזיכוי כנגד מיסי ישראל לפי פקודה זו בהתאם להוראות...".

4.4.2 סכום מיסי החוץ שיובא בחשבון

מיסי החוץ שיובאו בחשבון הם אלה ששולמו על הכנסות החוץ החייבות במס בישראל (ובמשתמע, זה אותו סכום שהוסף לדיבידנד נטו וביחד איתו הוא הדיבידנד ברוטו (ראו 4.2.2 לעיל)).

4.4.3 גבולות הזיכוי

סעיף 203(א) קובע:

"(1) סכום הזיכוי במס חברות שלו זכאי חבר בני-אדם תושב ישראל לפי הוראות סימן זה, בשל הכנסות חוץ ממקור פלוני לא יעלה על סכום מס החברות שבו הוא חייב בשל אותן הכנסות."

4.5 נטל המס על ההכנסה מדיבידנד

4.5.1 המחשה

א. נתונים:

* שיעור מיסי ישראל על הדיבידנד - 25%.

* שיעור מס החוץ על הדיבידנד - 0% ; 5% ; 10% ; 15% ; 25% ; 30%.

ב. התמונה במספרים

א	ב	ג	ד	ה	ו
1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000
0%	5%	10%	15%	25%	30%
-,-	50	100	150	250	300
1,000	950	900	850	750	700
-,-	50	100	150	250	300
1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000
25%	25%	25%	25%	25%	25%
250	250	250	250	250	250
0	50	100	150	250	250
250	200	150	100	-,-	-,-
750	750	750	750	750	700
250	250	250	250	250	250
25%	25%	25%	25%	25%	25%
250	250	250	250	250	300
25%	25%	25%	25%	25%	30%

מדינת החוץ
 (1) דיבידנד שמחלקת חברת החוץ מס החוץ על הדיבידנד :
 (2) שיעור המס
 (3)=(1)X(2) מס החוץ
ישראל
 (4)=(1)-(3) הכנסה מדיבידנד
 (5)=(3) מס החוץ שלא יותר בנכוי לפי סעיף 206
 (6)=(4)+(5) הכנסה חייבת מדיבידנד
 (7) שיעור מיסי ישראל על הדיבידנד
 (8)=(6)X(7) מס ישראל על הדיבידנד - להלכה
 (9) הנמוך מבין (3) ו-(8)
 (9)-(8) זיכוי בשל מס החוץ
 (9)-(8)-(9) מס ישראל על הדיבידנד - למעשה
 (9)-(3)-(10) מס חוץ שלא יותר בזיכוי¹⁴
 (10)-(3)-(10) הכנסה נקייה
המס הישראלי החל
 (10)-(3)+(12) הסכום
 (1)-(12)=(12) השיעור
המס ששולם
 (10)+(12)=(12) הסכום
 (1)-(12)=(12) השיעור

13. זהו המס העולה על "סכום מס החברות שבו הוא חייב בשל אותן הכנסות" - גבול הזיכוי לפי הוראת סעיף 203 לפקודה (ראו סעיף 4.4.3 לעיל).
 14. את מס החוץ על הדיבידנד שאינו מותר בזיכוי, זכאי הנישום להפחית בחמש השנים הבאות לפי הוראות סעיף 205א לפקודה.

4.5.2 התוצאות

המס על הדיבידנד בישראל ובמדינות החוץ יחדיו, בהינתן ששיעור מס הדיבידנד במדינות החוץ הוא 25% ומטה (מקרים א-ה), יהא 25% ואין נפקא מינא לשיעור מיסי החוץ שהוטלו על הדיבידנד.

במקרה בו מס החוץ על הדיבידנד עולה על מס החברות (מקרה ו), הפער - עודף מס החוץ - בר-זיכוי כנגד מיסי ישראל החלים על הכנסות אחרות מאותו מקור, ואם לא היו כאלו בשנת קבלת הדיבידנד או שהיו אך מס החוץ בשלהן עולה על החיוב במיסי ישראל - מועבר העודף לשנים הבאות. לכאורה, נטל המס הוא אחיד. ואולם, התמונה אינה מלאה, שכן היא מתעלמת מהמס שהוטל על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד (המס העקיף), כפי שיומחש (בסעיף 4.6) להלן.

4.6 כשל השיטה - עומס מס משום אי-ההתחשבות במס העקיף

4.6.1 במסלול המס הישיר לא מביאים כלל בחשבון את עומס מס החוץ על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד - המס העקיף. ברי איפוא, כי מיסי החוץ ומיסי ישראל יחדיו המוטלים על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד, מגביהים בנטל המס.

4.6.2 המחשה

א. נתונים:

- שיעור מס החוץ על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד - 0%; 10%; 15%; 20%; 25%; 30%; 35%.
- שיעור מיסי החוץ ומיסי ישראל יחדיו על הדיבידנד (ראו המחשה 4.5.1 (שורה 12א-מקרים א-ה)) - 25%.

ב. התמונה במספרים :

<u>ז</u>	<u>ח</u>	<u>ט</u>	<u>י</u>	<u>יא</u>	<u>יב</u>	<u>יג</u>	
							מדינת החוץ
							ההכנסה הימנה (13)
1,000.00	1,111.11	1,176.47	1,250.00	1,333.33	1,428.57	1,538.46	חולק הדיבידנד
							מס על ההכנסה הימנה
							חולק הדיבידנד :
0%	10%	15%	20%	25%	30%	35%	שיעור המס (14)
-,-	111.11	176.47	250.00	333.33	428.57	538.46	מס החוץ (15)=(13)x(14)
							ישראל
							דיבידנד שמחלקת חברת (10)=(13)-(15)
1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	החוץ
250	250	250	250	250	250	250	מס הדיבידנד (17)=(12)
750	750	750	750	750	750	750	הכנסה נקיה (18)=(16)-(17)
							נטל המס הכולל (ישראלי
							וחוץ) על ההכנסה הימנה
							חולק הדיבידנד
250	361.11	426.47	500.00	583.30	678.57	78.46	הסכום (19)=(15)+(17)
25%	32.50%	36.25%	40%	43.75%	47.50%	51.25%	השיעור (20)=(19): (13)

4.6.3 התוצאות

מההמחשה עולה, כי ההתעלמות ממיסי החוץ שהוטלו על ההכנסה של חברת החוץ הימנה חולק הדיבידנד, שהגיע לידי חברה תושבת ישראל, עשויה להכביד מאוד את נטל המס הכולל ולפגוע בעקרון השוויון האופקי בין תושבי ישראל. בהכללה, אם שיעור המיסים המשתלמים במדינות החוץ על ההכנסה הימנה מחולק הדיבידנד עולה על 15.34%,¹⁵ שיעור המס הכולל יעלה על שיעור מס החברות הנוהג כיום בישראל - 29%.

4.7 תמצית דבר

מיסוי הדיבידנד כשלעצמו ונוסחת הזיכוי מביאים לכך, שנטל מיסי החוץ על הדיבידנד (בהינתן ששיעורם אינו עולה על 25%) ומיסי ישראל יחדיו, אחיד - 25%. ואולם, אחידות זו אינה מסייעת בשימור עקרון השוויון האופקי בין תושבי ישראל, שכן השוואה זו מתעלמת ממס החוץ על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד (המס העקיף). הפקודה מתמודדת רק באופן חלקי עם תוצאה זו ומתירה, בנסיבות מסויימות, זיכוי בשל המס שהוטל על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד - המס העקיף, ולכך נתייחס בסעיף 5 להלן.

5. המסלול השני - מתחשבים גם במס העקיף (המסלול העקיף)

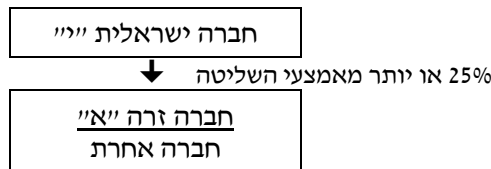
5.1 "המקרה הפשוט"

5.1.1 התחולה והגדרת אמצעי שליטה

5.1.1.1 התחולה

מסלול מיסוי זה חל לפי בחירה, במקרה שבו חברה ישראלית ("י") (המכונה בסעיף 126 "חברה נישומה") או חזת ב-25% או יותר מאמצעי השליטה בחברה המכונה חברה אחרת ("א") (או שיעור נמוך יותר על-פי הסכם למניעת כפל מס, ראו סעיף 5.1.1.3 להלן).

תשריט מבנה ההחזקה השגור (אך ראו סעיף 5.1.1.2 להלן) הוא כדלקמן:



15. $5.34\% + [100 - 5.34] \times 25\% = 29\%$

5.1.1.2 תנאי ההחזקה באמצעי שליטה

"אמצעי שליטה" בחבר בני-אדם מוגדרים בסעיף 88 לפקודה ככל אחת מאלה:

- (1) "זכות לרווחים;
 - (2) זכות למנות דירקטור או מנהל כללי בחברה או בעלי תפקידים דומים בחבר בני-אדם אחר;
 - (3) זכות הצבעה באסיפה כללית בחברה, או בגוף מקביל לה בחבר בני-אדם אחר;
 - (4) זכות לחלק ביתרת הנכסים לאחר סילוק החובות בעת פירוק;
 - (5) זכות להורות למי שלו זכות מן הזכויות האמורות בפסקאות (1) עד (4) על הדרך להפעלת זכותו;
- והכל בין שהם מכח מניות, זכויות למניות או זכויות אחרות, ובין בכל דרך אחרת, לרבות הסכמי הצבעה או נאמנות."

מטרת ההגדרה של אמצעי שליטה היא להרחיב את רשת מיסי ישראל (למשל, על הכנסות של חברות חוץ מסוג חני"ז או חמ"ז - אשר לכידתן ברשת תלוית הקשר בשיעור אמצעי השליטה שבידי תושבי ישראל) ולהכביד בשיעורי המס (למשל, אלה החלים על הכנסות בעל מניות מהותי (שהוא מי שמחזיק בשיעור העולה על 10% באמצעי שליטה) מדיבידנד ורווחי הון (מ-20% ל-25%)). זוהי הגדרה גורפת, המאפיינת אמצעי שליטה לפי מבחנים מגוונים, ומשום כך יישומה בענייננו קשה. הנה אסופה של כמה קושיות.

א. החזקה מכוח מניות - מניין שיעור ההחזקה באמצעי שליטה

- כאשר ההחזקה היא מכוח מניות, האם צריך להחזיק בכל סוגי אמצעי השליטה?

כאשר ההחזקה היא מכוח מניות, סבורנו כי חובה להחזיק בכל סוגי אמצעי השליטה המפורטים בסעיפים (1) עד (4), בהינתן שאכן הם קיימים, שכן הגדרת החברה הנישומה נוקטת בלשון "חברה שבה היא מחזיקה ב-25% (או יותר) מאמצעי השליטה", ולא נאמר ב-25% (או יותר) מאמצעי שליטה; כלומר, לא נאמר מ"סתם" אמצעי שליטה.

אילו נאמר 25% מאמצעי שליטה, הרי שדי היה להחזיק ב-25% מסוג כלשהו של אמצעי שליטה. ואולם, הא הידיעה פורשת לכאורה את דרישת ההחזקה על מכלול סוגי אמצעי השליטה. ולא רק זאת; הגדרת אמצעי שליטה מתייחסת "לכל אחת מאלה".

ואף גם זאת, כאשר רצה המחוקק להתייחס לאחזקה באחד מאמצעי השליטה, ידע לומר זאת; כך, למשל, לעניין הגדרת חברה נשלטת זרה - "למעלה מ-50%¹⁶ באחד או יותר מאמצעי השליטה בו מוחזקים, במישרין או בעקיפין, בידי תושבי ישראל...".

• כאשר ההחזקה היא מכוח מניות וסוגים מסויימים של אמצעי שליטה כלל לא קיימים, האם נפגמת שלמות השיעור?

סבורנו, כי "מחסור" בסוג מסויים מאמצעי השליטה, הנובע מכך שסוג זה כלל אינו קיים - למשל, לא ניתנה (ולכן לא קיימת) זכות להורות על הדרך להפעלת הזכויות (הסוג החמישי) - אין בו כדי לפגוע בשלימות שיעור ההחזקה, כאשר אוחזים בכל הסוגים האחרים. זאת, משום שאין מקום ואין היגיון בכפיית גיוון של אוסף הזכויות התאגידיות באמצעות הפקודה. הורתו של חופש גיוון של זכויות תאגידיות היא בחוק החברות ולא בפקודה, והוא נימנה על זכויות היסוד בגדר זכות ההתאגדות.

• כאשר ההחזקה היא מכוח מניות וקיים "מחסור" בסוגים מסויימים של אמצעי השליטה מכוח הסדרי המימשל התאגידי, האם נפגמת שלימות השיעור?

טלו, למשל, מקרה בו כל הזכויות למינוי דירקטורים מוקנות רק למי שמחזיק ב-50% או יותר מאמצעי השליטה ומחזיק אחד כזה אכן קיים בפועל. עשויה להישמע הטענה, כי אחר שמחזיק ב-25% מאמצעי השליטה האחרים חסר סוג מאמצעי השליטה, ושלימות החזקת השיעור בידי נפגמת. סבורנו, כי לא כך הם פני הדברים. הזכות התיאורטית למינוי הדירקטור שמורה לאחוז ב-25% מאמצעי השליטה ואם יחבור עם אחרים, יוכל לממשה. הואיל וההגדרה נסבה על הכוח הפוטנציאלי של הזכות ולא על הגשמתה, הרי שלדינו לא קיים "מחסור" באמצעי השליטה האמור.

ב. החזקה מכוח זכויות למניות - מדידת שיעור ההחזקה באמצעי שליטה.

רוחב יריעת ההגדרה יוצר, למעשה, למעלה מ-100% זכויות באמצעי השליטה. טלו, למשל, מקרה בו פלוני מחזיק מכוח מניותיו ב-90% מאמצעי השליטה ואלמוני ב-10% מכוח מניותיו, ויחדיו ועד כאן פלוני ואלמוני מחזיקים ב-100% מאמצעי השליטה בחברה. פלוני מעניק זכות לאלמוני לרכוש 15% מהמניות שבידיו. פלוני ממשיך להחזיק 90% מאמצעי השליטה, שכן הזכות שהוענקה לאלמוני לרכישת מניות, בהיעדר הוראה מיוחדת, אינה גורעת משיעורי אחזקתו באמצעי שליטה. אלמוני ימצא מחזיק ב-25% מאמצעי השליטה: 10% מכוח מניותיו

ו-15% מכוח הזכויות למניות (שהעניק לו אלמוני). פלוני ואלמוני מחזיקים, איפוא, יחדיו ב-125% מאמצעי השליטה בחברה.

השימוש בזכויות למניות מאפשר, איפוא, להרחיב את האוכלוסיה הזכאית להחלת דין ההתחשבות במס העקיף.

ג. החזקה בכל דרך אחרת - מכשיר להגברת שיעור החזקה באמצעי שליטה.

ההיתר להחזיק בדרך אחרת משמיע, כי כל דרך החזקה אשר תוצאתה הכלכלית היא מאחז ב-25% מאמצעי השליטה, תאפשר ליהנות מהזכויות בשל מס עקיף.

הפקודה, בחתירה להרחיב יריעתה גם על חברות זרות אשר החזקות תושבי ישראל באמצעי שליטה בהן עולה על סף מסויים ולהגביה המס על בעלי זכויות ששיעורי החזקותם עולים על סף מסויים, מספקת דוגמאות למכביר לבא בגידרי "הדרך האחרת". הנה, למשל (מתוך ההגדרות שבסעיף 88):

• החזקה בעקיפין;

• החזקה יחד עם אחר שהיא:

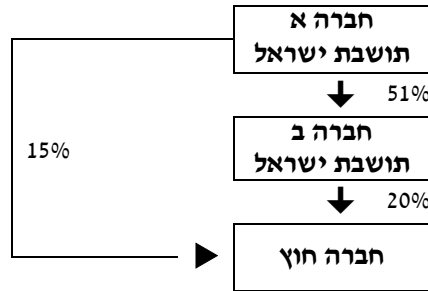
החזקה יחד עם "קרוב" (במישרין או בעקיפין), כאשר "יחסי קירבה" מוגדרים לגבי בני-אדם בשר ודם וגם ביחס לתאגידים;

וכן -

החזקה יחד עם מי שאינו קרובו ויש ביניהם שיתוף פעולה דרך קבע על-פי הסכם בעניינים מהותיים של חבר בני-האדם (במישרין או בעקיפין).

וכך, יכולה ה"דרך האחרת" להוליכנו להגדיר החזקה באמצעי שליטה בשיעור 25% ומעלה, גם מקרה בו שיעור האחזקה נמוך מזה.

טלו את המקרה הבא :



חברה א' כשלעצמה מחזיקה במישרין רק 15% מאמצעי השליטה בחברת החוץ. ואולם, בדרך אחרת היא מחזיקה לפחות עוד 10.2% (= 51% x 20%) ויחדיו 25.2% (= 15% + 10.2%). לדידנו, חברה א' זכאית, איפוא, ליהנות מהזיכוי בשל מס עקיף.

שאלה מעניינת היא, האם גם חברה ב', האוחזת שיעור של 20% מאמצעי השליטה, זכאית ליהנות מזיכוי מס עקיף. אם יפורש כי "דרך אחרת" היא במשמעה של ההגדרה "יחד עם אחר" - יש בין חברה א' לחברה ב' שיתוף פעולה דרך קבע על-פי הסכם ב"עניינים מהותיים של חבר בני-האדם במישרין או בעקיפין" - אזי גם חברה ב' תהא זכאית לזיכוי בשל מס עקיף.

ד. עיתוי המדידה של שיעור ההחזקה באמצעי שליטה.

הנטייה הטבעית היא לומר, כי מניין שיעורי האחזקה באמצעי השליטה יתבצע לעת קבלתו של הדיבידנד. ואולם, לסברתנו תיתכנה גם אפשרויות אחרות.

טלו, למשל, מקרה בו חברה אחזה אמצעי שליטה בשיעור נמוך מ-25%, קיבלה דיבידנד ולאחר מכן, במהלך שנת המס בה נתקבל הדיבידנד, הגדילה את שיעורי החזקתה ל-25% או יותר. המועד לביצוע חישוב החבות במיסי ישראל הוא בתום שנת המס. במועד זה החברה היא חברה שקיבלה (ולא נאמר אימת) דיבידנד מחברה אחרת, שבה היא מחזיקה ב-25% או יותר מאמצעי השליטה, ומתקיים בה תנאי ההחזקה באמצעי השליטה ולכן, המחזיקה זכאית לכאורה לתבוע זיכוי בשל מס עקיף.

תמצית דבר

ראינו לעיל, כי אבחון וכימוי שיעור האחזקה באמצעי השליטה אינו דבר שבקלים, משום השימוש בהגדרה שנועדה לצרכים אחרים לחלוטין. גישתנו

היא, כי במקרה של ספק, צריכה הפרשנות היצרנית לשאוף לאפשר התחשבות במס העקיף, שכן פרשנות שכזו מביאה לרציונליזציה בנטל המס הכולל על ההכנסה הימנה מחולק הדיבידנד (ראו סעיף 4.6 לעיל).

5.1.1.3 הסכמים למניעת כפל מס

פועלם של ההסכמים יהא להרחיב את האוכלוסיה הזכאית לזיכוי בשל מס עקיף. לכן, נמצא כי במקרים מסויימים ינמיכו ההסכמים את דרישות הסף להנאה מזיכוי המס העקיף. הנמכה זו נוגעת בעיקר לשיעור ההחזקות הנדרש ולנשוא החזקות. כך, למשל, באמנה למניעת כפל מס בין ישראל לאירלנד - סעיף 1)23 שבה מסתפק באחזקה של 10% מסך ההצבעה בחברה תושבת אירלנד. הנה כי כן, בגדר אמצעי השליטה כאן, רק כוח ההצבעה וסף החזקות הועמד על 10%, לאמור 40% מהסף שנקבע בפקודה (25%).

5.1.2 כימוי ההכנסה מדיבידנד

5.1.2.1 הוספת מיסי החוץ

א. כפל דיבור

לעיתים, לא מלאכת מחשבת יוצאת מתחת ידיו של המחוקק וכך גם במקרה דנן. הן סעיף 126 והן סעיף 203 (אף על פי שיעודו הבסיסי הוא הזיכוי - להבדיל מהכימוי), דנים באותו עניין. נציבם להלן זה ליד זה.

ב. הוראת סעיף 126

"יראו את ההכנסה מדיבידנד כהכנסה בגובה הדיבידנד המגולם."

"דיבידנד מגולם" מוגדר כ"סכום ההכנסה מדיבידנד (בידי החברה הישראלית) בתוספת מס ששולם על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד".

שילוב ההוראות יעלה, כי "יראו את ההכנסה מדיבידנד כסכום ההכנסה מדיבידנד בתוספת מס ששולם על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד".

ההכנסה מדיבידנד תהא, איפוא, הצירוף של אלה:

- סכום ההכנסה מדיבידנד לאחר תשלום מס החוץ (דיבידנד נטו).
- בתוספת מס החוץ שהשתלם בשלו שכן לפי סעיף 206 הוא אינו מותר בניכוי (ראו סעיף 4.2.1 לעיל).
- בתוספת מס ששולם על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד.

ג. הוראת סעיף 203

"(ב) ... ייוסף הדיבידנד המגולם לכלל הכנסות החברה..."

(ג) בסעיף זה -

"מסי חוץ שאינם מוטלים במישרין" - מיסים המשתלמים על-ידי חבר בני-האדם תושב חוץ על הכנסות שלאחר תשלום המס חולקו כדיבידנד;

"דיבידנד מגולם" - סכום ההכנסה מדיבידנד שהתקבל לאחר ניכוי המס במקור, בתוספת המס שנוכה במקור ובתוספת מיסי החוץ שאינם מוטלים במישרין."

שילוב ההגדרות יעלה, כי: ייוסף... לכלל הכנסות החברה:

- סכום ההכנסה מדיבידנד שהתקבל לאחר ניכוי המס במקור (שהוא לכאורה הדיבידנד (לאחר המס) המתקבל בידי החברה הישראלית).
- בתוספת סכום המס שנוכה במקור (מהדיבידנד שקיבלה החברה הישראלית).
- בתוספת מיסים המשתלמים על-ידי חבר בני-האדם תושב חוץ על הכנסות שלאחר תשלום המס, חולקו כדיבידנד.

ד. זה מול זה

<p>"ייוסף... לכלל הכנסות החברה"</p> <p>"הדיבידנד המגולם" שהוא</p> <p>* "סכום ההכנסה מדיבידנד שהתקבל לאחר ניכוי המס במקור" (דיבידנד נטו)</p> <p>* "סכום ההכנסה מדיבידנד שהתקבל לאחר ניכוי המס במקור" (דיבידנד נטו)</p> <p>* בתוספת המס שנוכה במקור</p> <hr/> <p>= דיבידנד ברוטו (בידי "י")</p> <p>* בתוספת מיסים המשתלמים על-ידי חבר בני-האדם על הכנסות שלאחר תשלום המס חולקו כדיבידנד"</p>	<p>"יראו את ההכנסה מדיבידנד כהכנסה בגובה..."</p> <p>"הדיבידנד המגולם" שהוא</p> <p>* סכום ההכנסה מדיבידנד שהתקבל לאחר ניכוי מס החוץ שהשתלם בשלו (דיבידנד נטו)</p> <p>* סכום ההכנסה מדיבידנד שהתקבל לאחר ניכוי מס החוץ שהשתלם בשלו (דיבידנד נטו)</p> <p>* בתוספת מס החוץ שהשתלם בשלו (שכן לפי סעיף 206 הוא אינו מותר בניכוי)</p> <hr/> <p>= דיבידנד ברוטו (בידי "י")</p> <p>* בתוספת מס ששולם על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד"</p>
---	--

אנו רואים, כי הגדרות הדיבידנד המגולם נבדלות זו מזו בשני אלה:

(א) הגדרת המס הישיר שיש להוסיף לסכום הדיבידנד הנקי:

- גירסת סעיף 126 (בשילוב עם הוראת סעיף 203 והגדרת מס חוץ) - כל מס ששולם בגין הדיבידנד (שחולק על-ידי "א") דהיינו בין אם במישרין (על-ידי "י") ובין אם בדרך הניכוי במקור (שהתבצע על-ידי "א").
- גירסת סעיף 203 - המס שנוכה במקור

אין אנו נזקקים לדיון בשונות זו ואולם, סבורנו, כי הצורה - דרך תשלום המס - אינה יכולה לקבוע את המהות: היקף החבות. לכן, לטעמנו, יש להביא בחשבון כל מס חוץ המשתלם בשל הדיבידנד, בין שהוא משתלם בדרך הניכוי במקור ובין שהוא משתלם במישרין על-ידי המקבל.

(ב) הגדרת המס העקיף שיש להוסיף לסכום הדיבידנד הנקי:

- גירסת סעיף 126 - "מס ששולם על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד".
- גירסת סעיף 203 - "מיסים המשתלמים על-ידי חבר בני-אדם על הכנסות שלאחר תשלום המס חולקו כדיבידנד".

גירסת סעיף 203 "מזהה" את מי ששילם את המס על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד - חבר בני-אדם שחילק את הדיבידנד. מאידך, גירסת סעיף 126 מתייחסת למס ששולם אך לא למשלמו. בכך אולי פותחת הגדרת סעיף 126 צוהר לאמור, כי ככל שההכנסה המחולקת היא דיבידנד משורשר, המס שהוטל במהלך תנועת ההכנסה בין חברות החוץ, גם הוא "מס ששולם על הכנסה שממנה חולק הדיבידנד".

לטעמנו, צריך שיאמרו כי שתי הגירסאות מכוונות למיסים המשתלמים על-ידי חבר בני-אדם (על-ידי "א"), בין במדינת התושבות שלה ובין במדינת חוץ אחרת, אם ההכנסות מקורן בה) על הכנסותיו שלאחר תשלום המס (על-ידי "א") חולקו על-ידו כדיבידנד (לחברה "י");

5.1.2.2 כימוי מיסי החוץ שלא יותרו בניכוי מההכנסה החייבת מדיבידנד

א. **המס הישיר** - זהו אותו מס עליו עמדנו לעיל בסעיף 4.2.2, אשר בדרך כלל משתלם בדרך הניכוי במקור לעת חלוקת הדיבידנד.

ב. **המס העקיף**

מיסי החוץ לפי ההגדרה שבסעיף 199 הם, כזכור, מיסים המשתלמים על-ידי **תושב ישראל**; והנה, כאן עסקינן במיסים המשתלמים על-ידי תושב חוץ ("א" במדינת תושבות המס שלה או במדינת חוץ אחרת, אם ההכנסה של "א" הימנה מחולקת הדיבידנד מקורה במדינת החוץ האחרת).

כאן באה הוראת סעיף 203 וממנה משתמע, כי יש להביא בחשבון גם את מיסי החוץ שאינם מוטלים במישרין (ראו סעיף 5.1.2.1 ד לעיל); דהיינו, המס שהשתלם על-ידי "א" במדינת תושבות המס שלה או במדינת חוץ אחרת, שבה צמחה ההכנסה, ואפילו הם בגדר מס חוץ שהשתלם על-ידי **תושב חוץ**.

אין זאת אלא שהפקודה רואה מס זה כמס ששולם על-ידי תושב ישראל. ואכן, מבחינה כלכלית נשא בו תושב ישראל, הגם שלא שילמו בפועל; שהרי ללא מס זה היו גדלים רווחי החברה תושבת החוץ מחלקת הדיבידנד, וממילא גם הדיבידנד בידי תושב ישראל.

5.1.3 שיעור המס

"ויוטל עליה מס חברות בשיעור הקבוע בסעיף קטן (א)"; דהיינו, כיום 29%.

5.1.4 הזיכוי ממיסי ישראל

המובא בסעיף 4.4 מתאים גם לכאן ואולם המיסים המובאים במניין הם גם אלה שהוטלו על ההכנסה הימנה חולקת הדיבידנד.

5.1.5 נטל המס על ההכנסה מדיבידנד

5.1.5.1 המחשה

א. נתונים:

- נתוני המוצא - לפי המחשה 4.6.2.
- מס הדיבידנד - 15%.

ב. התמונה במספרים :

ט	ח	ז		
			מדינת החוץ	
1,176.47	1,111.44	1,000.00	ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד מס על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד	(21)=(13)
15%	10%	0%	שיעור המס	(22)=(14)
176.47	111.44	-,-	המס	(23)=(20)×(22)
1,000.00	1,000.00	1,000.00	הכנסה המחולקת כדיבידנד	(24)=(21)-(23)
150.00	150.00	150.00	מס דיבידנד - 15%	(25)=(24)×15%
			ישראל	
850.00	850.00	850.00	הכנסה נקיה מדיבידנד	(26)=(24)-(25)
			המס העקיף על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד	(27)=(23)
176.47	111.44	-,-	מס ישיר - מס הדיבידנד	(28)=(25)
150.00	150.00	150.00	הדיבידנד המגולם	(29)=(26)+(27)-(28)
1,176.47	1,111.44	1,000.00	מסיי ישראל להלכה - 29%	(30)=(29)×29%
341.17	322.22	290.00	זיכוי בשל מס עקיף	(31)=(30)-(27)
176.47	111.44	-,-	מיסי ישראל לאחר זיכוי מס עקיף	(32)=(30)-(31)
164.70	211.11	290.00	זיכוי בשל מס ישיר	(33)=(32)-(28)
150.00	150.00	150.00	מיסי ישראל למעשה	(34)=(32)-(33)
14.70	61.11	140.00	מס עקיף שלא זוכה	(35)=(27)-(31)
-,-	-,-	-,-	מס ישיר שלא זוכה	(36)=(28)-(33)
			נטלי המס	
			המסלול השני - זיכוי גם בשל מס עקיף	
29%	29%	29%	כלל המס ששולם על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד	(1): (37)=[(23)+(25)+(34)]
			ערך הזיכוי של המס העקיף שלא זוכה	(38)=(35): (21)
			ערך הזיכוי של המס הישיר שלא זוכה	(39)=(36): (21)
29%	29%	29%	ממוצה זיכוי בשל המס העקיף והמס הישיר שלא זוכו	(40)=(38)-(39=2)
29%	29%	29%	ממוצה זיכוי בשל המס העקיף שלא זוכה בלבד	(41)=(37)-(39)
29%	29%	29%	ממוצה זיכוי בשל המס הישיר שלא זוכה בלבד	(42)=(37)-(39)
			המסלול הראשון - זיכוי בשל מס ישיר בלבד (ראו דוגמה - 4.6.2)	(43)=(20)
36.25%	32.50%	25%		

י'ג	י'ב	י'א	י'	
				מדינת החוץ
1,538.46	1,428.57	1,333.33	1,250.00	ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד (21)=(13)
				מס על ההכנסה ממנה חולק הדיבידנד
35%	30%	25%	20%	שיעור המס (22)=(14)
538.46	428.57	333.33	250.00	המס (23)=(20)X(22)
				הכנסה המחולקת כדיבידנד (24)=(21)-(23)
1,000.00	1,000.00	1,000.00	1,000.00	מס דיבידנד - 15% (25)=(24)X15%
150.00	150.00	150.00	150.00	ישראל
				הכנסה נקיה מדיבידנד (26)=(24)-(25)
850.00	850.00	850.00	850.00	המס העקיף על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד (27)=(23)
538.46	428.57	333.33	250.00	מס ישיר - מס הדיבידנד (28)=(25)
150.00	150.00	150.00	150.00	הדיבידנד המגולם (29)=(26)+(27)-(28)
1,538.46	1,428.57	1,333.33	1,250.00	מיסי ישראל להלכה - 29% (30)=(29)X29%
446.15	414.28	386.66	362.50	הנמוך מבין (27) ו-(30) (31)=(30)-(27)
446.15	414.28	333.33	250.00	מיסי ישראל לאחר זיכוי מס עקיף (32)=(30)-(31)
-,-	-,-	53.33	112.50	זיכוי מס עקיף
-,-	-,-	53.33	112.50	הנמוך מבין (28) ו-(32) (33)=(32)-(28)
-,-	-,-	-,-	-,-	מיסי ישראל למעשה (34)=(32)-(33)
92.31	14.29	-,-	-,-	מס עקיף שלא זוכה (35)=(27)-(31)
150.00	150.00	96.67	37.50	מס ישיר שלא זוכה (36)=(28)-(33)
				נטלי המס
				המסלול השנן - זיכוי גם בשל מס עקיף כלל המס ששולם על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד (1): (37)=[(23)+(25)+(34)]
44.75%	40.50%	36.25%	32%	ערך הזיכוי של המס (38)=(35):(21)
6.00%	1.00%			העקיף שלא זוכה (39)=(36):(21)
9.75%	10.5%	7.25%	3%	הישיר שלא זוכה ממוצה זיכוי בשל המס העקיף והמס (40)=(38)-(39)=2)
29%	29%	29%	29%	הישיר שלא זוכו ממוצה זיכוי בשל המס העקיף שלא זוכה בלבד (41)=(37)-(39)
38.75%	39.5%	36.25%	32%	ממוצה זיכוי בשל המס הישיר שלא זוכה בלבד (42)=(37)-(39)
35%	30%	29%	29%	המסלול הראשון - זיכוי בשל מס ישיר (43)=(20)
51.25%	47.50%	43.75%	40%	בלבד (ראו דוגמה 4.6.2)

5.1.5.2 התוצאות

א. כאשר המס העקיף מובא בחשבון לצורך חישוב מיסי ישראל, נטל המס הכולל ששולם במדינות החוץ ובישראל יחדיו (שורה 37)), נמוך יותר מהמס החל במסלול הזיכוי הישיר (שורה 43)); משמע, כי מסלול הזיכוי הישיר מובנה פגיעה בשוויון האופקי בין נישומים תושבי ישראל.

ב. כאשר מיסי החוץ על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד - המס העקיף בתוספת מס הדיבידנד - נמוכים ממס החברות, המס הישראלי לתשלום יהא הפער ביניהם. לפיכך, המס הכולל שיוטל בישראל ובמדינות החוץ יחדיו על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד לא יעלה על מס החברות בישראל (ראו שורה 37), מקרים ז, ח ו-ט). בנסיבות שכאלה מוגשם, איפוא, עקרון השוויון האופקי בין נישומים תושבי ישראל.

בשולי הדברים נציין, כי בנסיבות כאמור ראוי לבחון במקביל את השימוש במנגנון הזיכוי הישיר בלבד (המסלול הראשון), שכן הוא עשוי להפחית את נטל המס הכולל. כך, לדוגמה, אם במדינת החוץ מוטל מס בשיעור נמוך על ההכנסה הימנה מחולק הדיבידנד ועל הדיבידנד עצמו או לא מוטל מס כלשהו (Tax Haven), המס הכולל לפי חלופת הזיכוי הישיר יהא 25%, בעוד שבמסלול הזיכוי העקיף יהא שיעורו 29% (מקרה ז, שורה 40) לעומת שורה 43)). כאשר מס החברות יתייצב על שיעור של 25%, לא יהא הבדל בנטל המס בין החלופות.

ג. כאשר מס החוץ על ההכנסה הימנה מחולק הדיבידנד - המס העקיף - נמוך ממס החברות בישראל, ואולם בתוספת מס הדיבידנד, שני המיסים, עולים על מס החברות בישראל, נטל המס הכולל בישראל ובמדינות החוץ יחדיו יהא תלוי-הקשר במידת מיצוי יתרת מס הדיבידנד:

- אם יושג זיכוי בשל יתרת מס הדיבידנד, נטל המס יהא לפי שיעור מס החברות.
- אם לא יושג זיכוי בשל יתרת מס הדיבידנד נטל המס הכולל יהא לפי שיעור מיסי החוץ (מקרה י - 32%; מקרה יא - 36.25%; שורה 42)).

ד. כאשר מס החוץ על ההכנסה הימנה מחולק הדיבידנד - המס העקיף - עולה על מיסי ישראל, לא ישתלם כלל מס בישראל (ראו מקרים יב ו-יג, שורה 34)). ואולם, נטל המס הכולל בישראל ובמדינות החוץ יחדיו יהא תלוי הקשר במידת מיצוי עודף המס העקיף על מיסי החברות בישראל ומס החוץ על הדיבידנד:

אם יושג זיכוי הן בשל עודף המס העקיף כאמור (ראה סעיף 5.1.6 להלן) והן בשל מס הדיבידנד, אזי נטל המס הכולל יהא כפי נטל מיסי ישראל (שורה 40)).

אם רק מס הדיבידנד יהא בר-זיכוי, אזי נטל המס הכולל יהא לפי שיעורו של מס החוץ העקיף (מקרה יב - 30%, מקרה יג - 35%, שורה 42)).

במקרה כזה, לא נשמר השיוויון האופקי בין נישומים תושבי ישראל. לו נקבע כי עודף הזיכוי העקיף, כאמור, הוא בר-זיכוי בשנים הבאות, היה בכך כדי לסייע בשמירת עקרון השיוויון האופקי.

אם לא מושג זיכוי, הן בשל עודף המס העקיף והן בשל מס הדיבידנד, יהא נטל המס הכולל לפי שיעור מיסי החוץ (מקרה יב - 40.5%, מקרה יג - 44.75% שורה 37)) ואי-השיוויון האופקי בין נישומים תושבי ישראל יגדל עוד יותר.

5.1.6 סדרי קיזוז

5.1.6.1 ברירות הסדר

במקרה בו קמה זכאות לזיכוי ממס בגין מיסי חוץ שאינם מוטלים במישרין - מס עקיף - ושולמו גם מיסי חוץ במישרין - מס הדיבידנד, מתעוררת השאלה, מי מבין סוגי המס "נצרך לראשונה" לצורך חישוב הזיכוי ממיסי ישראל - האם המס העקיף או המס הישיר?

שלוש הן ברירות הסדר:

- א. מס עקיף תחילה;
- ב. מס ישיר תחילה;
- ג. ממוצע.

לצורך הדיון נזנח את האפשרות השלישית.

5.1.6.2 המחשה

- א. נתונים - נתוני המוצא לפי המחשה 5.1.5 מקרה יג.

ב. התמונה במספרים:

ההפרש	מס ישיר תחילה	מס עקיף תחילה	
	850	850	דיבידנד נטו שהתקבל (36)=(44)
	150	150	מס החוץ על הדיבידנד (15%) (45)=(46)x15%
	1,000	1,000	ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד (46)=(44)+(45)
	538.46	538.46	המס העקיף - על ההכנסה (47)=(48)x35%
	1,538.46	1,538.46	הימנה חולק הדיבידנד - (35%) (48)=(46)+(47)
	446.15	446.15	מסי ישראל - 29% (49)=(48)x29%
			זיכוי מיסי ישראל
		446.15	הנמוך מבין (47) ו-(49) (50)=(49)-
	150		מס עקיף תחילה
	296.15	-,-	הנמוך מבין (45) ו-(49) (51)=(49)-
	296.15		מס ישיר תחילה
	-,-	-,-	מסי ישראל - סכום טנטטיבי (52) = (49)-(51)
			מס עקיף (53)=(52)-ו-(47)
			מסי ישראל לתשלום (54)=(52)-(53)
150	242.31	92.31	מס עקיף שלא מוצה (55)=(47)-(50)-(53)
150	-,-	150	מס ישיר להעברה לשנים הבאות (56)=(45)-(51)
	688.46	688.46	סך המס ששולם (57)=(45)+(47)+(54)
	688.46	538.46	סך המס ששולם בניכוי (58)=(57)-(56)
	44.75%	35%	המס הישיר להעברה
			נטל המס האפקטיבי (59)=(58): (48)

5.1.6.3 התוצאות

כאשר מס החוץ שאינו מוטל במישרין עולה על מיסי ישראל לכאורה, לא צריכין למס שהשתלם במישרין (על הדיבידנד), ולפי הוראות סעיף 205א לפקודה הוא עובר לשנים הבאות ויעמוד לזיכוי כנגד מס ישראל על הכנסה מאותו מקור ("מדיבידנד חוץ") בחמש השנים הבאות בזו אחר זו.

בהינתן שמשל החוץ העקיף שלא מוצה אינו בר-זיכוי (אך ראו 5.1.7 להלן), יהא נטל המס לפי שיעור המס העקיף - 35%. מאידך, אם משתמשים תחילה במס הדיבידנד, יגבה נטל המס למאוד - 44.75%. דעתנו היא, כי עקרון השוויון האופקי מחייב לומר, כי בשל הכבלים על יכולת המיצוי של עודף מס עקיף, בכלל, ובהיעדר הוראה לסתור, בפרט, מותר למזכה מס החוץ לתבוע תחילה זיכוי בשל המס העקיף.

5.1.7 מיצוי מס עקיף ביתר

5.1.7.1 גישת הסלים

כאשר מס החוץ ששולם על ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד עולה על מס החברות (ראו המחשה 5.1.5, שורה (35), מקרים יב ו-יג) ועסקינן רק באותה הכנסה, לא ניתן לנצל את מס החוץ ששולם - העודף - בשנים הבאות, שכן סעיף 205א מתיר מיצוי בשנים לעתיד לבוא של "מסי חוץ ששולמו", שהם מיסים המשתלמים על-ידי תושב ישראל - המס הישיר - ואילו המס העקיף אינו משתלם על-ידי תושב ישראל, שכן הוא משתלם על-ידי חבר בני-אדם תושב חוץ (ראו הגדרת מיסי חוץ שאינם מוטלים במישרין, סעיף 203(ג)). בנסיבה שכזו, נטל המס הכולל מחוץ לישראל ובישראל יחדיו, בהינתן שמס הדיבידנד הוא בר-זיכוי, יהא לפי שיעוריו של המס העקיף (ראו המחשה 5.1.5, שורה (42), מקרים יב ו-יג).

מאידך, שומה לזכור, כי תחשיבי הזיכוי מתייחסים ל"הכנסות חוץ ממקור פלוני" שהן הכנסות חוץ כשהן מסווגות לפי מקורות ההכנסה הקבועים בסעיף 2; לאמור, משקיפים על כל הכנסות החוץ הבאות בגדרי מקור אחד יחדיו וכך ייתכן שבשנה בה עולה עודף מס עקיף בשל דיבידנד, יעשה בו שימוש - הוא יקוזז כנגד מס ישראל על הכנסות אחרות הכלולות באותו סל.

5.1.7.2 המחשה

א. נתונים:

- חברה ישראלית מחזיקה זכויות בשתי חברות. בראשונה בשיעור העולה על 25% ובשניה בשיעור נמוך מ-25%.
- במדינת תושבות המס של החברה השניה לא מוטלים מס חברות ומס דיבידנד.
- על ההכנסה מריבית לא מוטל מס במדינת החוץ.

ב. התמונה במספרים :

סל הכנסות ממקור 2(4)	הכנסות חוץ			
	ריבית חוץ	דיבידנד חוץ	דיבידנד חוץ	
ד	ג	ב	א	
101,000		1,000	100,000	מדינות החוץ
				(1) הכנסה הימנה חולק דיבידנד
				(2) מס חברות
			30,000	30%
		-,-		0%
				ישראל
		1,000	70,000	(3)=(1)-(2) הכנסה מדיבידנד
2,586	2,586			(4) הכנסה מריבית
				(5)=(2) מס על ההכנסה הימנה חולק
			30,000	הדיבידנד
103,586	2,586	1,000	100,000	(6)=(3)+(4)+(5) הכנסה חייבת
	29%	* 25%	29%	(7) שיעור מיסי ישראל
30,000	750	250	29,000	(8)=(6)x(7) מיסי ישראל
30,000	-,-	-,-	30,000	(9)=(2) זיכוי עקיף
				(9)-(8)=10 אך
-,-	750	250	-,-	מיסי ישראל לא פחות מאפס
			(1,000)	(11)=(9)-(8) מס עקיף ביתר
-,-	750	250		מיסי ישראל לתשלום

* אין מניעה לבחור במיתווה הזיכוי בגין מס ישיר בלבד (ראו גם 5.1.2.2).

5.1.7.3 תוצאות

קיבוץ ההכנסות תחת סלים מאפשר להנציל מס עקיף ולקבל זיכוי בשלו (בתנאי הדוגמה, טור ד - המס אפס). אילמלא תפישת הסלים, המס העקיף היה מתאדה (בתנאי הדוגמה, טור א - בסכום 1,000) והיתה נצמחת חבות במיסי ישראל (בתנאי הדוגמה, טורים ב ו-ג - בסכום 1,000).

5.2 "המקרה המורכב"

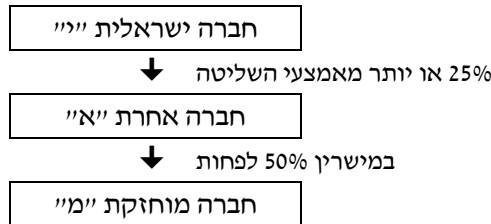
5.2.1 התחולה והגדרת החזקה

5.2.1.1 התחולה

מסלול זה חל, לפי בחירה, במקרה שבו החברה הנישומה אוזרת ב-25% או יותר מאמצעי השליטה בחברה אחרת וזו האחרת מחזיקה

במישרין בחברה כאשר זכויותיה בה - במישרין - 50% לפחות. זו האחרונה מכונה בסעיף 126 חברה מוחזקת.

תשריט מבנה ההחזקה הוא כדלקמן :



5.2.1.2 תנאי החזקה

שני תנאי החזקה כאן: על החברה הנישומה להחזיק בחברה האחרת - 25% או יותר מאמצעי השליטה, ועל החברה האחרת להחזיק בחברה המוחזקת במישרין - 50% לפחות.

בעוד שההחזקה של החברה הנישומה בחברה האחרת נדרשת להיות באמצעי שליטה כהגדרתם בסעיף 88 לפקודה (ראו סעיף 5.1.1.2 לעיל), הרי שלגבי החזקתה של החברה האחרת אין הפניה להגדרת אמצעי שליטה וכל שנאמר הוא, שצריך שההחזקה תהא ב"מישרין".

הביטוי המוחשי להחזקה בתאגיד הוא החזקה בזכויות.

מהתבוננות בהגדרת אמצעי שליטה נלמד, כי היא מבחינה בין זכויות המוענקות במסמכי ההתאגדות או על-פיהם - בדרך כלל מכוח מניות (זכויות ראשוניות) לבין זכויות לבר-תאגידיות - זכויות המוענקות בדרך אחרת, למשל - בהסכם עם חבר הנמנה עם חבר בני-אדם להורות על דרך הפעלת זכותו (זכויות משניות).

המילה ב"מישרין" משמעה, לטעמנו, הוא, כי הזכויות המבטאות החזקה בתאגיד צריך שתהיינה ראשוניות - כאלה שהוענקו במישרין על-ידי התאגיד ולא משניות, שהוענקו על-ידי אחר ומבטאות למעשה החזקה ב"עקיפין".

הואיל וכל זכות ראשונית מבטאת החזקה בתאגיד, הרי במי שלו זכות כלשהי בתאגיד בשיעור של 50% מתקיימת הדרישה שהתאגיד מוחזק בידי בשיעור של 50% - באמצעות סוג הזכויות שבידו. מכאן אפשר אולי לומר, כי די בהחזקה בשיעור של 50% באמצעי שליטה כלשהו בחברה, על-מנת שיראו בה חברה מוחזקת, שהרי לא נאמר שההחזקה תהא ב"כל אחד מאלה" (אמצעי השליטה).

5.2.2 כימוי ההכנסה מדיבידנד

5.2.2.1 הוספת מיסי החוץ

א. המעבר מהמקרה הפשוט ל"מקרה המורכב"

על כך שחברה המוחזקת בידי חברה אחרת היא צד לעניין, למדים מתוך ההגדרה של ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד, שהיא "לרבות הכנסה שמקורה בחברה המוחזקת במישרין בידי החברה האחרת בשיעור של 50% לפחות"¹⁷.

זה "הרמז" ואין בלתו. פרט להגדרה זו, אין עוד דבר וחצי דבר בעניינה של החברה המוחזקת, הן בסעיף 126 והן בסעיף 203.

בדיון במקרה הפשוט ראינו, כי קיים כפל דיבור בעניין כימוי ההכנסה: הן בסעיף 126 והן בסעיף 203. נסרוק עתה סעיפים אלה, כשלנגד עינינו "משתתף" חדש במשחק - החברה המוחזקת.

ב. הוראת סעיף 126

"יראו את ההכנסה מדיבידנד כהכנסה בגובה הדיבידנד המגולם"

"דיבידנד מגולם" מוגדר כ"סכום ההכנסה מדיבידנד (בידי "י") בתוספת מס ששולם על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד"

שילוב ההוראות יעלה, כי "יראו את ההכנסה מדיבידנד כסכום ההכנסה מדיבידנד (בידי "י") בתוספת מס ששולם על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד".

"ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד מוגדרת להיות - לרבות הכנסה שמקורה בחברה המוחזקת במישרין ("מ") בידי החברה האחרת ("א") בשיעור של 50% לפחות".

שילוב ההגדרות יעלה כי:

יראו את ההכנסה מדיבידנד כסכום ההכנסה מדיבידנד בתוספת מס ששולם על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד - לרבות הכנסה שמקורה בחברה המוחזקת במישרין ("מ") בידי החברה האחרת ("א") בשיעור של 50% לפחות.

17. מתוך הגדרת "הכנסה שממנה חולק הדיבידנד" - סעיף 126(ג) לפקודה.

ההכנסה מדיבידנד תהא איפוא הצירוף של אלה :

- סכום ההכנסה מדיבידנד שהתקבל לאחר ניכוי מס החוץ שהשתלם על הדיבידנד (הדיבידנד נטו).
- **בתוספת** מס החוץ הישיר שהשתלם על הדיבידנד על-ידי "יי" במדינת תושבות המס של "א", שכן לפי סעיף 206 הוא אינו מותר בניכוי (ראו סעיף 4.2.1 לעיל).
- **בתוספת** מס ששולם (על-ידי "א") על ההכנסה (שלה מדיבידנד מ"מ"), שממנה חולק הדיבידנד (ל-"יי") במדינת תושבות המס של "א" ו/או במדינת תושבות המס של "מ".
- **בתוספת** מס על הכנסה שמקורה בחברה המוחזקת במישרין (ב-"מ") בידי החברה האחרת (בידי "א") בשיעור 50% לפחות, ששולם במדינת תושבות המס של "מ" ו/או במדינת אחרת (אם מקור ההכנסה של "מ" במדינה האחרת ומוסתה גם בה), שממנה חולק הדיבידנד ע"י "מ" ל-"א".

מובן, כי מן ההכנסה יש לנכות את ההוצאות אשר הוצאו לשם הפקתה, בין אם הוצאות אלו הוצאו על-ידי החברה המוחזקת ובין אם הן הוצאו על-ידי החברה האחרת. ובמילים אחרות, אם החברה האחרת נשאה בהוצאות כלשהן, יש להפחיתן מסכום ההכנסה מדיבידנד, כאמור¹⁸.

ג. הוראת סעיף 203

להכללתה של החברה המוחזקת אין התייחסות מקבילה בסעיף 203.

ד. זה מול זה

כאמור, להכללתם של מיסי החברה בהוראות הכימוי של ההכנסה אין התייחסות מקבילה בסעיף 203.

לפיכך, צפה השאלה, כיצד יש להבין במקרה זה את הגדרת "מסי חוץ שאינם מוטלים במישרין" שבסעיף 203, שהם "מסים המשתלמים על-ידי חבר בני-אדם תושב חוץ על הכנסות שלאחר תשלום המס חולקו כדיבידנד".

בלשון אחר - האם קיימת שקילות בין המונחים הבאים :

¹⁸. הפחתת ההוצאות בהן נשאה החברה המוחזקת הינה מובנית, באשר הכנסתה החייבת הנתונה למס הזר הינה לאחר הפחתת ההוצאות אשר הוצאו בהפקתה, בהתאם לדיון הזר.

• גרסת סעיף 126.

מס החוץ ששולם על ההכנסה (מדיבידנד בידי "א" שהתקבל מ-"מ") שממנה חולק הדיבידנד (על-ידי "א" ל-"מ").

שהוא:

המס ששולם על הכנסה של "א" מדיבידנד (מ-"מ") במדינת תושבות המס שלה.

בתוספת - מס הדיבידנד ששולם על-ידי "א" במדינת תושבות המס של "מ".

לרבות

מס על ההכנסה שמקורה בחברה המוחזקת במישרין (ב-"מ") בידי החברה האחרת (בידי "א"), ששולם במדינת תושבות המס של "מ" ו/או במדינה אחרת (אם מקור ההכנסה של "מ" במדינה האחרת ומוסתה גם בה), שממנה חולק הדיבידנד על-ידי "מ" ל-"א".

• גרסת סעיף 203

"מיסי חוץ שאינם מוטלים במישרין" - מיסים המשתלמים על-ידי חבר בני-האדם על הכנסות שלאחר תשלום המס חולקו כדיבידנד".

ואין כאן מאמר מפורש, שחבר בני-האדם הוא גם החברה המוחזקת.

סבורנו, כי לשאלה דלעיל יש להשיב בכך מהדהד, שהרי אחרת מה טעם להוסיף (לפי סעיף 126) סכומים להכנסה (המיסים ששולמו על-ידי "מ" במדינת תושבות המס שלה ו/או במדינה אחרת) כאשר "שוברם" - זיכוי המס, לא בצידם.

תחת גישה זו - שקילות ההגדרות, יש לומר כדלקמן:

המיסים המשתלמים על-ידי החברה המוחזקת ("מ") במדינת תושבות המס שלה או במדינה אחרת, שבה הופקה ומוסתה הכנסתה, הם מיסים המשתלמים על-ידי חבר בני-האדם (על-ידי "מ") על הכנסות (של "מ") שלאחר תשלום המס (על-ידי "מ" במדינת תושבות המס שלה ו/או במדינה אחרת), כאמור, חולקו כדיבידנדים (ל-"א").

וגם

המיסים המשתלמים על-ידי "א" הם מיסים המשתלמים על-ידי חבר בני-האדם (במדינת תושבות המס של "מ" מס הדיבידנד ובמדינת תושבות המס של "א" מס על הכנסות שלאחר תשלום המס כאמור חולקו כדיבידנד ("ל"י)).

5.2.2.2 כימוי מיסי החוץ שלא יותרו בניכוי מההכנסה החייבת מדיבידנד

א. **המס הישיר** - המובא בסעיף 4.2.2 מתאים גם לכאן.

ב. **המס העקיף**

תחת הגישה, כי הגדרת מיסי חוץ שאינם מוטלים במישרין גורפת הן את מיסי החברה המוחזקת ("מ") והן את מיסי החברה האחרת ("א"), יש להביא בחשבון גם את המס שהשתלם על-ידי "א" במדינת תושבות המס שלה ובמדינת תושבות המס של "מ" וגם את המס שהשתלם על-ידי "מ" במדינת תושבות המס שלה ו/או במדינה אחרת, ואפילו הם מס חוץ שהשתלם על-ידי תושב חוץ (ראה גם סעיף 5.1.2.2.ב).

5.2.3 שיעור המס

"ויוטל עליה מס חברות בשיעור הקבוע בסעיף קטן (א)", דהיינו כיום 29%.

5.2.4 הזיכוי ממיסי ישראל - המובא בסעיף 5.1.4 מתאים גם כאן.

5.2.5 נטל המס על ההכנסה מדיבידנד

5.2.5.1 המחשה - התמונה במספרים

מקרה ב		מקרה א	
לא מוענק זיכוי בשל מיסי "מ"	מוענק זיכוי בשל מיסי "מ"		
1,250	1,250	1,250	מדינת החברה המוחזקת ("מ")
250	250	250	(1) הכנסה חייבת
1,000	1,000	1,000	(2)=1x20% מס חברות - 20%
150	150	150	(3)=(1)-(2) הכנסה נקיה מחולקת כדיבידנד
			(4)=(3)x15% מס דיבידנד - 15%
			מדינת החברה האחרת* ("א")
			(5)=(3)-(4) הכנסה מדיבידנד נטו מחברה מוחזקת
850	850	850	

מקרה ב		מקרה א		
לא מוענק זיכוי בשל מיסי "מ"	מוענק זיכוי בשל מיסי "מ"			
	1,000	1,000		הדיבידנד המגולם* (6)=(5)+(4)
				מס מדינה "א" על ההכנסה (7)=(6)x25%/0%
				מדיבידנד - 25% מקרה א; 0%
	-,-	250		מקרה ב
	-,-	150		זיכוי בשל מיסי חוץ (8)=(7)-(4)
	-,-	100		מס חברות למעשה (9)=(7)-(8)
850	850	750		הכנסה נקיה מחולקת כדיבידנד (10)=(5)-(9)
				מס דיבידנד-10% - מקרה א; 0% (11)=(10)x10%/0%
-,-	-,-	75		מקרה ב
				ישראל
850	850	675		הכנסה מדיבידנד מחברה אחרת (12)=(10)-(11)
				מס חוץ
150	400	500		מס עקיף (13)=(2)+(4)+(9)
		75		מס ישיר (14)=(11)
1,000	1,250	1,250		הדיבידנד המגולם (15)=(12)+(13)+(14)
290	362.5	362.5		מיסי ישראל - 29% (16)=(15)x29%
				הנמוך מבין
150	362.5	362.5		זיכוי בשל מס עקיף (17)=(16)-ו (13)
140	-,-	-,-		מיסי ישראל לאחר זיכוי מס עקיף (18)=(16)-(17)
				הנמוך מבין
-,-	-,-	-,-		זיכוי בשל מס ישיר (19)=(18)-ו (14)
140	-,-	-,-		מיסי ישראל לתשלום (20)=(18)-(17)-א (17)
	37.5	137.5		מס עקיף ביתר (21)=(13)-(17)
		75		מס ישיר להעברה לשנים הבאות (22)=(14)

* החישוב נערך בהנחה שניתן רק זיכוי ישיר במדינה "א".

5.2.5.2 התוצאות

ההתחשבות במס ששולם על הכנסתה של החברה המוחזקת "מ" במדינת תושבות המס שלה ו/או במדינה אחרת (אם מקור ההכנסה במדינה האחרת ומוסתה גם בה), ממנה חולק הדיבידנד על-ידי "מ" ל-"א", משמעה הגדלת צובר המס העקיף לזיכוי (מקרה "ב", שורה (13) מ-150 ל-400 - מס החברות ששולם על ידי החברה המוחזקת).

ככל שמיסי החברה המוחזקת גבוהים יותר ומיסי החברה האחרת נמוכים יותר, היתר הזיכוי בשל מיסי החברה המוחזקת משמעותי יותר (ראו פער התוצאות בין מקרה א למקרה ב כאשר מוענק זיכוי בשל מיסי "מ", שורות (21) ו-(22)).

אי ההתחשבות במיסי החברה המוחזקת מחריפה איפוא את אי השוויון האופקי בין נישומים תושבי ישראל.

6. מיסוי דיבידנד שמחלקת חברה "אטומה" תושבת ישראל מהכנסה מדיבידנד שמקורו בחברת חוץ "אטומה" לחברה "אטומה" אחרת תושבת ישראל

6.1 מיסוי החברה האחרת

6.1.1 הלכידה ברשת המס

כזכור, מכוח הוראות סעיף 2 לפקודה, רישתו בכלל וסעיף המשנה שלו (4) בפרט, דיבידנד הוא הכנסה בשלה אמור להשתלם מס בישראל.

ככל שעסקינן בדיבידנד שמחלקת חברה תושבת ישראל, הואיל שההכנסה הימנה חולק הדיבידנד, כאמור, "ספגה" - מכוח מכלול הוראות שיטת המס - את מלוא מיסי ישראל, נקבע בסעיף 126(א), כי דיבידנד כזה המשתלם על-ידי חברה תושבת ישראל לחברה תושבת ישראל אחרת, יוחרג מבסיס המס:

"בחישוב ההכנסה החייבת לפי סעיף קטן (א) (עליה מוטל מס החברות - המחברים) לא תיכלל ההכנסה מחלוקת רווחים או מדיבידנד שמקורם בהכנסות שהופקו או שנצמחו בישראל שהתקבלו במישרין או בעקיפין מחבר בני-אדם - אחר החייב במס חברות...".

לו כאן עצרנו - דיינו. שהרי שרשור הדיבידנד, ולו גם מקורו בהכנסה מדיבידנד חוץ, לא היה משנה מנטל המס. ואולם באה הוראת סעיף 126(ג) הקובעת לאמור:

"על אף הוראת סעיף קטן (א) על הכנסה חייבת של חבר בני-אדם מדיבידנד שמקורו בהכנסות שהופקו או שנצמחו מחוץ לישראל, וכן מדיבידנד שמקורו מחוץ לישראל יוטל מס חברות".

הנה כי כן, דיבידנד שחברה תושבת ישראל מקבלת מחברה תושבת חוץ ומשרשרת אותו לחברה תושבת ישראל אחרת, מוכלל בבסיס המס של זו האחרונה (וכה הלאה, ככל שההכנסה מדיבידנד תחולק לחברי בני-אדם תושבי ישראל המצויים במעלה שרשרת ההחזקה).

הוראה זו באה להתמודד עם הוראות החרגה באמנות מסוימות למניעת כפל מס שישראל צד להן הקובעות (למשל, האמנה עם הולנד), כי לשם מניעת כפל מס:

"...דיבידנדים המשולמים על-ידי חברה תושבת הולנד לחברה תושבת ישראל, המחזיקה לפחות 25 אחוזים מכח ההצבעה של החברה משלמת הדיבידנדים יוצאו מכלל בסיס המס בישראל, באותו שיעור שדיבידנדים אלה היו מוצאים מכלל בסיס המס לפי חוקי המס הישראליים במקרה ששתי החברות היו תושבות ישראל"¹⁹.

פועלו של סעיף 126(ג), כך גורסות רשויות המס, הוא לומר כי לו החברה ההולנדית היתה תושבת ישראל, הרי שהכנסות החוץ שלה היו חבות במיסי ישראל ודיבידנד הימנן, שהיה משולם על-ידיה, לא היה מוצא מכלל בסיס המס בישראל, שכן אילו היה מתקבל על-ידי חברה תושבת ישראל היה בגדר "דיבידנד שמקורו בהכנסות שהופקו או שנצמחו מחוץ לישראל". לפי פירוש זה, שוב אין קיום להוראות ההחגרה שבאמנות.

ניתן לחלוק על תוצאה זו. סעיף 4 לפקודה קובע, כי המקום בו מופקת ההכנסה מדיבידנד הוא "מקום מושבו של המשלם". על פניו, איפוא, כל הכנסה מדיבידנד בידי חברה תושבת ישראל המשתלם על-ידי חברה תושבת ישראל אחרת, היא הכנסה מדיבידנד שמקורו בישראל ואין נפקא מינא למקורה של ההכנסה ממנה חולק. הוראת סעיף 126(ג) אינה גורסת, כי הוראת סעיף 4 לפקודה נסוגה בפניה ומכאן הטענה, כי הוראות סעיף 126(ב) - המחריגות דיבידנד שמחלקת חברה תושבת ישראל מבסיס המס - ממשיות לחול. זאת ועוד, צריך היה שייאמר, שמקורו בעקיפין מחוץ לישראל ואותו ה"עקיפין" הוחסר מן הכתוב.

6.1.2 מניעת עומס מס

6.1.2.1 שיטת הזיכוי הרעיוני

לכשנקבע כי דיבידנד שמקורו (בעקיפין) מחוץ לישראל ונתקבל מחברה תושבת ישראל חב במס חברות, עלה הצורך להתמודד עם עומס המס עליו, שכן הוא כבר מוסה בידי זו האחרת. נקבע, לכן, בסעיף 126(ד) כי "ינתן זיכוי מהמס בגובה מס החברות שבו "חוייב" חבר בני-האדם מחלק הדיבידנד על ההכנסה שממנה שולמו הרווחים או הדיבידנד כאמור בסעיף קטן (א) ושיעור המס הכולל שיחול על פי סעיף קטן (ג), לא יעלה על השיעור הקבוע בסעיף קטן (א)".

יושם אל לב, כי הנוסח "חוייב" בא לחדד, כי מדובר במס ישראל החל לפני הזיכוי בשל מיסי חוץ, להבדיל ממס ישראל ששולם. אלמלא נאמר כך, מס בגבול המס הזר שזוכה כנגד החיוב במיסי ישראל בידי חבר בני-האדם מחלק

¹⁹. האמנה בין מדינת ישראל לבין ממלכת הולנד בדבר מניעת מיסי כפל ומניעת התחמקות ממס לגבי מיסים על ההכנסה והון, כ"א 815, כרך 23 עמ' 221 סעיף 226.

הדיבידנד היה נדרש לתשלום על-ידי החברה הישראלית שקיבלה את הדיבידנד מהחברה האחרת.

בהמשך לכך נקבעה בסעיף 126(ד) תקרה לסכום הזיכוי - "סכום הזיכוי כאמור בסעיף קטן (ד) לא יעלה על המס החל לפי סעיף קטן (ג) ולא יחולו הוראות סעיף 205א".

משמע, עודף הזיכוי הרעיוני, שיכול להיווצר (בתנאי ההמחשה שלהלן, המס שחויב בישראל הוא 446.15 ואילו המס החל הוא 212.50), אינו בר-גרירה לשנים הבאות כפי הוראת סעיף 205א.

6.1.2.2 המחשה

א. נתוני המוצא - כמו בהמחשה 5.1.6.2 - מס עקיף תחילה.

ב. התמונה במספרים:

<u>חברה תושבת ישראל שקבלה דיבידנד חוץ</u>		
1,538.46	הדיבידנד המגולם	(48)=(60)
	החויב במיסי ישראל-29% על ההכנסה	(61)=(48)x29%
446.15	שממנה שולם הדיבידנד	
446.15	זיכוי עקיף	(50)=(62)
-,-	מיסי ישראל לתשלום	(62)-(61)=(63)
92.31	מס עקיף שלא מוצא	(55)=(64)
150.00	מס ישיר להעברה לשנים הבאות	(56)=(65)
<u>חברה תושבת ישראל שקבלה דיבידנד שחולק על-</u>		
<u>ידי חברה תושבת ישראל שמקורו בדיבידנד חוץ</u>		
850.00	הכנסה מדיבידנד	(65)-(64)-(61)-(60)=(66)
212.50	מיסי ישראל	(67)=(66)x25%
	המס שבו <u>חוייב</u> חבר בני-האדם מחלק הדיבידנד על	(61)=(68)
446.16	ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד	
212.50	זיכוי לפי סעיף 126(ד)	(67)-(68)=(69)
-,-	מיסי ישראל לתשלום	(69)-(67)=(70)

6.1.2.3 התוצאות

כפי שראינו לעיל, המנגנון "הפיקטיבי" - שכן כינונו נועד לעקר מתוכן את ההוראה של אמנות מסויימות חלף תיקונן בדרך המלך, ואין לו היגיון כלכלי משלו - מביא לחיוב במס של דיבידנד שמקורו חוץ-ישראלי, במקרה בו הדיבידנד משורשר מחברה ישראלית לחברה ישראלית אחרת אך אינו גורר תשלומי מס. ואולם גם מנגנון זה לקוי בנסיבה של הפסד, ולכך נתייחס להלן.

6.1.3 כשל השיטה במקרה של הפסדים

6.1.3.1 כפיית קיזוז הפסד

הוראת סעיף 126(ג) הופכת כזכור, את הדיבידנד המשורשר להכנסה חייבת, שכן ההוראה גורסת, כי על הכנסה מדיבידנד שמקורו מחוץ לישראל "יוטל מס חברות בשיעור 25%". במקרה בו למוטב הדיבידנד הפסד מעסק, שומה עליו לקזזו כנגד הדיבידנד שמקורו (בעקיפין) מחוץ לישראל, שאלמלא כן "אם ניתן לקזז את ההפסד באחת השנים, לא יותר לקזזו בשנה שלאחריה (סעיף 28(ב)).". ההיתר לאי קיזוזו של ההפסד משתרע רק על "רווח הון שהוא סכום אינפלציוני או כנגד רווח הון, ריבית או דיבידנד אם שיעור המס החל עליהם אינו עולה על 20%". ההוראה שבסעיף 126(ה), לפיה במקרה שבו "קיבל חבר בני-אדם דיבידנד, וכנגד ההכנסה ממנו קוזז הפסד, ולאחר מכן חילק חבר בני-האדם את הדיבידנד לבעלי מניותיו, יראו לעניין סעיף קטן(ג) כאילו שולם בשל הדיבידנד מס חברות בשיעור של 25%", אינה משנה את התוצאה האבסורדית האמורה.

6.1.3.2 המחשה

א. נתונים:

- נתוני המוצא כמו בהמחשה 6.1.2.2.
- לחברה הפסד מעסק בסכום של 1,000.

ב. התמונה במספרים:

850.00	הכנסה מדיבידנד שמקורו חוצה מישראל	(60)=(71)
850.00	הפסד מעסק	(72)
-	הכנסה חייבת	(73)=(71)-(72)
290.00	ערך ההפסד שקוזז במונחי מס על בסיס השיעור הנוהג 29%	(74)=(72)x29%
1,538.46	ההכנסה בחו"ל הימנה שולם הדיבידנד - הדיבידנד המגולם	(75)=(60)
538.46	סך המס ששולם בניכוי המס הישיר להעברה	(76)=(61)+(64)
828.46	נטל המס הכולל - המס שולם בתוספת ערך ההפסד ש"חולט"	(77)=(74)+(76)
53.85%	נטל המס האפקטיבי	(78)=(77): (75)

6.1.3.3 התוצאות

ראינו, איפוא, כי בנסיבות של הפסד חב קיזוז נצמח מס ביתר. טוב יעשה המחוקק אם ירחיב את הוראות סעיף 28 ויאפשר שלא לקזז כנגד הפסד מעסק דיבידנד שמקורו דיבידנד חוץ-ישראלי.

6.2 שרשור הדיבידנד מהחברה ה"אטומה" האחרת ליחיד או לתושב חוץ המחזיק במישרין או באמצעות גוף שקוף - כשל השיטה

6.2.1 כשל השיטה

תחת שיטת המס הנוהגת כיום, הכנסה מדיבידנד בידי יחיד, בידי גוף שקוף או בידי תושב חוץ (להלן מוטב הדיבידנד) חבה במס בשיעור 25%,²⁰ אלא אם מוטב הדיבידנד הוא אחד מאלה:

הוא אינו "בעל מניות מהותי"²¹ - שיעור המס יהא 20%.

הוא תושב מדינת אמנה - שיעור המס לפיה יכול שיהא נמוך מ-20%.

ואין כאן כלל נפקא מינא, אם מקור הדיבידנד הוא דיבידנד שהתקבל מחברת חוץ בידי חברה תושבת ישראל ושורשר הימנה למוטב הדיבידנד. משמע הדבר, כי ממוטב הדיבידנד נשלל כל זיכוי שהוא בשל מס חוץ ששולם בגין הכנסת החוץ הימנה חולק הדיבידנד, ונטל המס האפקטיבי יגבה למאוד בהשוואה למצב בו מוטב הדיבידנד אוחז במישרין במניות חברת החוץ.

6.2.2 המחשה

א. נתונים:

נתוני המוצא כמו בהמחשה 5.1.5.1.

המחזיק הוא בעל שליטה החב במס דיבידנד בשיעור 25%.

20. בהינתן שלא מדובר בהכנסה ממפעל מאושר.
21. שיעור החזקתו נמוך מ-10% ראה סעיף 88 לפקודה.

ב. התמונה במספרים :

מקרה יג			מקרה ז			
החזקה מישרית	החזקה באמצעות חברה תושבת ישראל	החזקה מישרית	החזקה מישרית	החזקה באמצעות חברה תושבת ישראל	החזקה מישרית	
1,538.46	1,538.46	1,538.46	1,000	1,000	1,000	מדינת החוץ
	538.46	538.46	-,-	-,-	-,-	ההכנסה הימנה חולק הדיבידנד (71)=(21)
538.46						מס חברות: מקרה ז'-0%; (72)=(71)×35%/0%
1,000.00	1,000.00	1,000.00	1,000	1,000	1,000	מקרה יג'-35%
	250.00	250.00	-,-	-,-	-,-	הכנסה נקיה מחולקת כדיבידנד (73)=(71)-(72)
250.00						מס דיבידנד מקרה ז'-0%; (74)=(73)×25%/0%
						מקרה יג'-25%
750.00	750.00	750.00	1,000	1,000	1,000	ישראל
						הכנסה מדיבידנד נטו (75)=(73)-(74)
	538.46	538.46		-,-	-,-	חברה תושבת ישראל
	250.00	250.00		-,-	-,-	מס עקיף (76)=(72)
	1,538.46	1,538.46		1,000	1,000	מס ישיר (77)=(74)
	446.15	446.15		290	290	הדיבידנד המגולם (78)=(75)+(76)+(77)
	446.15	446.15		-,-	-,-	מיסי ישראל - 29% (79)=(78)×29%
	-,-	-,-		290	290	זיכוי בשל המס העקיף (80)=(79)-(72) ו-(79)=(80)
	750	750		710	710	מיסי ישראל לתשלום (81)=(79)-(80)
						תזרים האמצעים-מחולק כדיבידנד (82)=(71)-(72)-(74)-(81)
		750			710	חברה תושבת ישראל אחרת
		217.50			206	הכנסה מדיבידנד (83)=(82)
		217.50			206	מיסי ישראל - 29% (84)=(83)×29%
		-,-			-,-	זיכוי לפי סעיף 126(ד) (85)=(84)-(79) ו-(84)=(85)
						מיסי ישראל לתשלום (86)=(84)-(83)

מקרה יג			מקרה ז		
החזקה מישרית	החזקה באמצעות חברה תושבת ישראל		החזקה מישרית	החזקה באמצעות חברה תושבת ישראל	
750.00			1,000		
	750.00	750.00		710	710
250.00					
1,000.00	750.00	750.00	1,000	710	710
250.00	187.50	187.50	250	177.5	177.5
250.00					
-,-	187.50	187.50	250	177.5	177.5
750.00	562.50	562.50	750	532.5	532.5
51.25%	63.43%	63.43%	25%	46.75%	46.75%

מוטב הדיבידנד*

הכנסה מדיבידנד	
במישרין מחברת חוץ	(87)=(73)-(74)
מחברה תושבת ישראל	(82)=(86)
מס חוץ ישיר	(89)=(74)
הכנסה חייבת מדיבידנד	(90)=(87)+(85)+(89)
מיסי ישראל - 25%	(91)=(90)×25%
זיכוי בשל מס חוץ ישיר	(92)=(89)
מיסי ישראל לתשלום	(93)=(86)-(92)
הכנסה נקיה מדיבידנד	(94)=(87)-(93)
נטל המס הכולל ששולם על ההכנסה	(95)=[(71)-(94)]: (71)

* תאגיד או תושב חוץ במישרין או באמצעות חברה שקופה.

6.2.3 התוצאות

ככל שעסקינן בהשקעה בתאגיד זר, השימוש בחברה ישראלית לשם ביצוע ההשקעה חותר תחת עקרון השיוויון האופקי שבין נישומים תושבי ישראל, שכן דיני ההתחשבות במס הזר נעצרים ברמת התאגיד. (במקרה ז' נטל המס הכולל הוא 46.75% ובמקרה יג 63.43% לעומת 25%-ו 51.25% בהתאמה במקרה של השקעה מישראלית)

שיטת מס טובה מושתתת על יסודות המגשימים את עקרון השיוויון האופקי; לאמור, אין נפקא מינא, אם ההכנסה מופקת על-ידי יחיד או על-ידי תאגיד ומשתררת הימנו בסופו של יום ליחיד; בשני המקרים, נטל המס הכולל צריך שיהא דומה עד זהה.

בגישה זו דגלה ועדת קפוטא - מצא:

"לפי המלצות הועדה, שיעור מס החברות בסוף תהליך הורדת המיסים יהא 25% ושיעור המס על דיבידנד בידי בעלי השליטה יהא אף הוא 25%. כתוצאה מכך, שיעור המס על רווחים מחולקים יגיע ל-43.75%. קרוב מאד לשיעור המס השולי המירבי 44%" (דוח הועדה לתכנית המיסים הרב-שנתית עמ' 50).

ואולם, משטר מיסוי דיבידנד החוץ המשתרש מתאגיד ליחיד (כמו גם משטר מיסוי רווחי הון המשתרש מתאגיד ליחיד) מקעקע שאיפה זו.

מן המפורסמות הוא, שהתאגיד הינו כלי לרכז תחתיו הון של יחידים (ותושבי חוץ) אולם פועלה של שיטת המס נוגד. השיטה מכוונת יחידים (ותושבי חוץ) לבצע השקעות שלא באמצעות תאגידים ישראלים ופוגעת ביעילותו של המשק.

6.2.4 הדין הרצוי

שיטת המס תשמור על עקרון השיוויון האופקי אם ייקבע, כי לעת שרשור רווח ההון כדיבידנד ישוב (לידי החברה) המס שהוטל על דיבידנד החוץ.

עקרון השיבוב קיים למעשה.

כך, למשל, נוקט סעיף 51ב(ד) לחוק לעידוד השקעות הון - לגבי שרשור דיבידנד שמקורו בהכנסה מוטבת:

"חברה שקיבלה דיבידנד (מתוך הכנסה מוטבת וחייב בידיה במס בשיעור 15%) ומחלקת אותו כדיבידנד, תהא זכאית לנכות מהכנסתה החייבת (במס בשיעור של 15%-א.א.) (בפסקה זו הכנסה מועדפת) את הדיבידנד שחילקה באותה שנה; לא היתה לחברה באותה שנה הכנסה

מועדפת...יותר לה לנכות את הדיבידנד שחילקה... כנגד הכנסה מועדפת שהיתה לה בשנות המס שקדמו לאותה שנה... ובלבד שהחזר מס ייעשה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מתום שנת המס שבה חולק הדיבידנד ועד ליום ההחזר."

זו שיטת ההחזר. למחלק הדיבידנד משיבים מיסים ועל מקבלת הדיבידנד מוטל מס.

וכך גם נוקט סעיף 126(ג) לגבי שרשור דיבידנד שמקורו בהכנסות שהופקו מחוץ לישראל: "בחישוב המס יינתן זיכוי בגובה מס החברות שבו חוייב חבר בני-האדם מחלק הדיבידנד על הכנסה שממנה שולמו הרווחים או הדיבידנד".

זו שיטת הזיכוי העקיף הרעיוני - למחלק הדיבידנד לא קורה מאומה והמקבל מזוכה (בשל המיסים ששולמו על ההכנסות שמתוכן חולק הדיבידנד).

מדוע לא תוחל היא גם על מוטבי הדיבידנד, שאינם חברה תושבת ישראל?

7. מיסוי דיבידנד שמחלקת חברה "אטומה" תושבת ישראל מהכנסה מדיבידנד שמקורו בחברת חוץ "אטומה" ליחיד או לתושב חוץ המחזיק במישרין או באמצעות גוף שקוף

המובא בסעיף 6.2 מתאים גם לכאן. השימוש בחברה "אטומה" תושבת ישראל לשם השקעה בתאגיד החוץ מגביה בנטל משום הכשל של דיני ההתחשבות.

8. מיסוי דיבידנד שמחלקת חברת חוץ "אטומה" ליחיד המחזיק במישרין או באמצעות גוף שקוף

המובא בסעיף 6.2 מתאים גם לכאן. השקעה מישרית בחרת החוץ מונעת את הגבהת הנטל.

9. סיכום

מיסי ישראל מוטלים על רווחי תאגידי תושבי חוץ כאשר אלו מחולקים כדיבידנדים. הקלת נטל המס הכולל נעשית על-ידי זיכוי מס החוץ כנגד המס הישראלי. מנגנוני זיכוי אלה אינם כליל ההשלמות, שכן, כפי שראינו, הם פוגעים לעיתים בשיויון האופקי בין נישומים תושבי ישראל גם כאשר שיעור המס הזר (הכולל) נמוך מזה הנוהג בישראל. ניתן וצריך לתקן את נוסחות הזיכוי כדי להשיג יותר שוויוניות אופקית.

התיקונים העיקריים הנדרשים לטעמנו הם אלה:

- הרחבת יכולת הזיכוי העקיף באמצעות הנמכת הסף המזכה מ-25% בזכויות ל-10% בזכויות²²;
- התרת זיכוי בשל עודף מס עקיף בשנים הבאות לאחר השנה בה נמדד;
- יצירת דין התחשבות במיסי חוץ ששולמו על הכנסה מדיבידנד המשורשרת לבעלי מניות שהם יחידים או תושבי חוץ (ולו גם החזקתם היא באמצעות חברות שקופות).

22. שיעור זה נמצא כמתאים (הגדרת בעל מניות מהותי) לצורך הרמת המסך לעניין חישוב רווחים ראויים לחלוקה כמשמעותם בסעיף 94ב לפקודה במקרה של מניות רשומות למסחר.