

הנדון: תיקוני מס ביחס לביצוע שינויי מבנה לפי הוראות חלק ה'2 לפקודת מס הכנסה- תיקון 242 לפקודה

בספר החוקים 2656 מיום 6 באוגוסט 2017 פורסם החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון מס' 242), התשע"ז-2017 (להלן: "התיקון"), אשר במסגרתו נכללו, בין היתר, שינויים בהוראות חלק ה'2 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה").

1. רקע כללי

הוראות חלק ה'2 לפקודה מסדירות את התנאים בהם שינויי מבנה, דוגמת מיזוג חברות, פיצול, העברת נכסים תמורת מניות בחברה, לא יחויבו במס. מדובר במקרים בהם מבחינה מהותית לא היה מימוש כלכלי אמיתי המצדיק חיוב במס, וזאת בשל השמירה על הבעלות הכלכלית בנכסים המועברים. במקרים אלה, החיוב במס נדחה למועד המימוש. מהניסיון שנצבר לאורך השנים במהלך הטיפול בבקשות לשינויי מבנה עולה כי החוק במתכונתו הקיימת קובע מגבלות המקשות על ביצוע שינויי מבנה מטעמים עסקיים במציאות כלכלית דינאמית, ואינו נותן מענה הולם לצורכי החברות, בפרט בכל הקשור לשינויי מבנה של חברות הפועלות בענפי הטכנולוגיה המתקדמת (היי-טק). שינויי מבנה הינו כלי חשוב במגזר זה, המתאפיין בשיעורי צמיחה גבוהים ובשינויים תכופים, ומקל על החברות בביצוע גיוסי הון ורכישת פעילויות, במטרה להרחיב את פעילותן העסקית.

בין היתר, קובע התיקון כדלקמן:

- הגמשת המגבלות החלות על מתן הקלות המס בביצוע שינויי המבנה ובכלל זה מתן אפשרות רחבה יותר ל"כניסת משקיעים" לחברה (לרבות מתן אפשרות במיזוג לקבלת חלק מהתמורה במזומן)
- הקלות על מימוש זכויות
- הקלה ביחסי גודל במיזוג
- מתן אפשרות לביצוע שינויי מבנה מורכבים
- צמצום מגבלות מסוימות על קיזוז הפסדים לאחר מיזוגים וביטול המגבלות על קיזוז הפסדים לאחר פיצול.
- קביעת נוסח אחיד לעניין מגבלות החלות על שינויי מבנה שונים
- ביטול הצורך לפנות לאישור מראש מרשות המסים לגבי מיזוג בדרך של החלפת מניות ולגבי פיצול אנכי
- בד בבד, התיקון כולל גם מספר הכבדות, כמפורט בחוזר המלא

לנוחיותכם, מצורף תוכן עניינים להתמצאות בתיקונים הרבים שבוצעו:

תל אביב - משרד ראשי

מרכז עזריאלי 1 תל אביב, 6701101 ת.ד. 16593
תל אביב, 6116402 | טלפון: 03-6085555 | פקס: 03-6094022 | info@deloitte.co.il

Seker - Deloitte גיבורי ישראל 7 ת.ד. 8458 נתניה דרום, 4250407	Deloitte Analytics הסיבים 7 ת.ד. 7796 פתח תקווה, 4959368	Deloitte מרכז עזריאלי 3 תל אביב, 6701101	משרד אילת המרכז העירוני ת.ד. 583 אילת, 8810402	משרד באר שבע אלומות 12 פארק התעשייה עומר ת.ד. 1369 עומר, 8496500	משרד חיפה מעלה השחרור 5 ת.ד. 5648 חיפה, 3105502	משרד ירושלים קרית המדע 3 מגדל הר חוצבים ירושלים, 9777603 ת.ד. 45396 ירושלים, 9145101
טלפון: 09-8922444 פקס: 09-8922440 info@deloitte.co.il	טלפון: 077-8322221 פקס: 03-9190372 info@deloitte.co.il	טלפון: 03-6070500 פקס: 03-6070501 info@deloitte.co.il	טלפון: 08-6375676 פקס: 08-6371628 info-eilat@deloitte.co.il	טלפון: 08-6909500 פקס: 08-6909600 info-beersheva@deloitte.co.il	טלפון: 04-8607333 פקס: 04-8672528 info-haifa@deloitte.co.il	טלפון: 02-5018888 פקס: 02-5374173 info-jer@deloitte.co.il

מספר הסעיף בחוזר	הנושא
1	רקע כללי
שינויים כלליים	
2	שינוי זכויות בתקופת המגבלות
3	ביצוע שינוי מבנה לאחר שינוי מבנה בתקופת המגבלות
4	ביטול דרישה למתן אישור מראש מאת המנהל לגבי מיזוג בדרך של החלפת מניות ולגבי פיצול אנכי
5	צמצום המגבלות החלות לעניין קיזוז הפסדים
6	השוואת המגבלות הקיימות בעניין קיזוז הפסדים בין סעיפי שינויי המבנה השונים
7	הקלה בתנאי תכלית עסקית במיזוגים ופיצולים
8	הוספת הגדרה ל"תקופה הנדרשת"
9	ביטול התייחסויות לגבי חוק התיאומים בשל אינפלציה ולגבי סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה
10	הארכת פרק הזמן להשלמת הבנייה על קרקע המועברת לפי הסעיפים 104א, 104ב ו-105ג לפקודה לחברה שהיא איגוד מקרקעין או שהייתה לאיגוד מקרקעין לאחר העברתה
תיקונים ביחס למיזוגים לפי הוראות סעיפי 103 לפקודה	
11	ביטול ההקלה לבעל זכויות באיגוד מקרקעין שהשתתף במיזוג
12	תשלום במזומן מאת החברה הקולטת לבעלי מניותיה של חברה מעבירה במיזוג
13	הקלה ביחסי גודל במיזוג
14	קיצור תקופת המגבלות בעת מיזוג בדרך של החלפת מניות לפי סעיף 103כ לפקודה
15	הקלה לענין החזקה בזכויות בחברה הנעברת במיזוג באמצעות החלפת מניות לפי סעיף 103כ לפקודה
16	הוספת תנאי לתנאי המיזוג
17	הוספת הבהרה לענין המחיר המקורי של נכס שהועבר במיזוג
18	תיקון הוראות סעיף 103 לפקודה ביחס לחישוב רווח הון ממכירת המניות המוקצות במיזוג
19	תיקון הוראות סעיף 103 לפקודה (תיאומים נדרשים במיזוגים מסוימים) כך שיחולו על חברות קשורות בלבד
20	תיקון הוראות סעיף 103ט(ו) לפקודה- מתן אפשרות ערעור על החלטת מיסוי לגבי מיזוג
21	ביטול טכני של הוראות סעיף 103ג לפקודה אשר איפשר לבצע מיזוג בין חברות שכולן או חלקן איגודי מקרקעין
תיקונים ביחס להעברת נכסים לפי הוראות סעיפי 104 לפקודה	
22	ביטול ההוראה בסעיף 104א(ב) לפקודה ביחס להעברת נכס שהוא בבעלות שותפות או בבעלות משותפת של מספר בעלים
23	הרחבת האפשרויות לביצוע העברות נכס על ידי שותפים בשותפות או בעלים משותפים בנכס
24	הקלות לענין "הנפה" של מניות לפי סעיף 104ג לפקודה (העברת מניות חברה נכדה לידי חברת האם)
25	תיקון ההפניות לסעיפי החוק לעידוד השקעות הון במסגרת סעיף 104ג(ב) לפקודה, כך שייתייחס גם להסדר לענין המפעל המוטב
26	תיקון הוראות סעיף 104 לפקודה ביחס לחישוב רווח הון ממכירת המניות המוקצות בגין העברת נכס
27	תיקון ההוראה ביחס להפרה של תנאי העברה לפי סעיפים 104א עד 104ג לפקודה
28	תיקון הוראות סעיף 104ח ביחס להחלפת מניות
תיקונים ביחס לפיצולים לפי הוראות סעיפי 105 לפקודה	
29	תיקון ההפניות לסעיפי החוק לעידוד השקעות הון במסגרת סעיף 105ד(ו) לפקודה, כך שייתייחס גם להסדר לענין המפעל המוטב
30	הוספת הוראה אנטי תכנונית במסגרת סעיף 105ד(ו) לפקודה- מכירה של מניות בתקופת המגבלות למי שזכאי לפטור מרווח הון יכולה להיחשב כדיבידנד
31	תיקון הוראות סעיף 105ז לפקודה ביחס לחישוב רווח הון ממכירת מניות
32	תיקון הוראות סעיף 105ט לפקודה ביחס לפיצול לחברה קיימת
33-36	הוראות מעבר ותחולה
37	ריכוז תיקוני חקיקה ביחס למיסוי מקרקעין במסגרת חלק ה'2 לפקודה

להלן נסקור את עיקרי השינויים שבוצעו במסגרת התיקון כדלקמן:

שינויים כלליים

2. שינוי זכויות בתקופת המגבלות

הדין לפני התיקון: בחלק ה'2, בין היתר בסעיפים 103ג(8), 104א(א)1, 104ב(א)1, 104ג(א)4 ו-105ג(7), נקבעו מגבלות הנוגעות למכירת זכויות והקצאת זכויות בחברה העוברת שינוי מבנה, במהלך תקופה של שנתיים. על אף המגבלות האמורות, בהתאם לאמור בסעיפים 103ג(9), 104ד(1) ו-105ג(8), נקבעו סייגים למגבלות אלה.

התיקון: צמצום מהותי של המגבלות האמורות, כך שבמהלך תקופת המגבלות תתאפשר הנפקה לציבור, מכירת זכויות על ידי בעלי הזכויות הקיימים וכן הקצאת זכויות, ובכלל זה הקצאת זכויות חדשות לבעלי הזכויות הקיימים, ובלבד שזכויותיהם לא יפחתו מ- 25%.

הקלה זו נקבעה גם ביחס להעברת נכסים בין חברות אחיות לפי סעיף 104ב(ו) לפקודה, וזאת לגבי ההחזקה של בעלי הזכויות בחברה המעבירה ובחברה האחות.

לעניין מיזוג בין חברה בת לחברת אם המחזיקה במלוא הזכויות בחברת הבת - יוסרו לחלוטין המגבלות בעת הקצאת ומכירת זכויות בחברה האם (הקולטת) לאחר המיזוג.

יצוין כי ביחס להעברת נכסים לחברה עתירת מו"פ לפי הסעיפים 104א ו-104ב(א) לפקודה, נקבע כי לא יחולו המגבלות החלות על בעלי המניות בגין העברות אלה, כך שניתן יהיה להקצות למשקיעים חדשים ללא מגבלת דילול על בעלי מניות קיימים/מיסדים, ובלבד שתיוותר על כנה מגבלת מכירת המניות בתקופת המגבלות כפי שקיימת כיום על בעלי המניות הקיימים בתקנות מס הכנסה (שינוי מבנה של חברות עתירות מחקר ופיתוח), התשנ"ד-1994. קרי, בעלי המניות הקיימים אינם יכולים למכור את מניותיהם בחברה הקולטת בתקופה של שנתיים ממועד העברת הנכס.

3. ביצוע שינוי מבנה לאחר שינוי מבנה בתקופת המגבלות

הדין לפני התיקון: על פי סעיפים 103ג(11), 104ד(5) ו-105ט שינוי מבנה נוסף שנעשה בחברה בתקופת המגבלות לא יחשב כהפרת תנאי החל על שינוי המבנה הקודם לעניין אי חיוב במס, אך ורק אם עמד בתנאים אשר קבע לעניין זה המנהל.

התיקון: הוספת פרק חמישי לחלק ה'2 לפקודה אשר אינו מתנה את הקלת המס בהגבלה על ביצוע שינוי מבנה נוספים בתוך התקופה הנדרשת, זאת בכפוף לסייגים המכוונים לכך ששינוי המבנה הנוספים ייעשו לתכלית עסקית וכלכלית ולא יפתחו פתח להתחמקות מתשלום מס. בהתאם לתיקון, נדרש אישור המנהל לשם ביצוע שינוי מבנה נוסף, אשר יינתן על פי בקשה שתוגש לו טרם שינוי המבנה הנוסף. במקביל, יצוין כי יבוטלו התקנות הרלוונטיות שהתייחסו לנושא.

יצוין כי הוראות אלה לא יחולו ביחס לשינוי מבנה בהחלפת מניות לפי סעיף 104ח לפקודה. כמו כן, הן לא יחולו על מיזוג שחברה מבקשת להשתתף בו לאחר שהשתתפה במיזוג קודם, זאת מאחר שהנושא כבר מוסדר כיום בפקודה במסגרת הגדרת "שרשרת מיזוגים".

ניתן יהיה לערער על החלטת המנהל בהתאם להוראות הפקודה והתקנות לעניין סדרי דין שהותקנו מכוחה.

4. ביטול דרישה למתן אישור מראש מאת המנהל לגבי מיזוג בדרך של החלפת מניות ולגבי פיצול אנכי

הדין לפני התיקון: לעניין מיזוג בדרך של החלפת מניות כאמור בסעיף 103כ ולעניין פיצול אנכי כאמור בסעיף 105א(2) לפקודה, נקבע, כי אי החיוב במס בשל שינוי המבנה, תלוי באישור מראש של מנהל רשות המסים.

התיקון: בוטלה הדרישה לאישור מראש של שינוי המבנה וניתן להסתפק בעניין זה בדיווח לפקיד השומה בתוך 30 יום ממועד שינוי המבנה כאמור בסעיף 103א לפקודה.
במספר מקרים מורכבים יותר תיוותר בעינה הדרישה לאישור מראש של המנהל, בין היתר, בעת שינוי מבנה בו החברה הקולטת היא חברה זרה ובעת פיצול אופקי לפי סעיף 105א(1).

5. **צמצום המגבלות החלות לעניין קיזוז הפסדים**

הדין לפני התיקון: בסעיף 103ח לפקודה נקבע כי הפסדים שהיו לחברות המשתתפות במיזוג לפני מועד המיזוג, יותרו בקיזוז החל מהשנה שלאחר מועד המיזוג כנגד הכנסתה של החברה הקולטת, ובלבד שלא יותר לקיזוז סכום העולה על 20% מסך כל ההפסדים כאמור או על 50% מהכנסתה החייבת של החברה הקולטת (לפני קיזוז הפסדים לפי סעיף 103ח לפקודה), לפי הנמוך.

התיקון: מגבלת קיזוז ההפסדים הקבועה בסעיף 103ח לפקודה, ביחס להפסדי החברה הקולטת בלבד, לא תחול במקרים בהם החברה הקולטת החזיקה **במלוא** הזכויות בחברה המעבירה ושווי החברה הקולטת **עולה על פי תשע** משווי החברה המעבירה. כמו כן, למנהל תהא סמכות לקבוע בכללים מקרים נוספים בהן לא יחולו המגבלות האמורות. קרי, ימשיכו לחול מגבלות סעיף 103ח לפקודה על הפסדי החברה המעבירה.

בנוסף, נקבע תיקון ("הבהרה" לפי עמדת רשויות המס בדברי ההסבר), לפיו, בבחינת סכום ההכנסה החייבת לצורך חישוב מגבלת סכום ההפסד טרום המיזוג המותר לקיזוז (עד 50% מההכנסה החייבת), תחושב ההכנסה החייבת לפני קיזוז הפסדים, רק לגבי הפסדים שנוצרו לפני מועד המיזוג לפי הוראות סעיף 103ח לפקודה, להבדיל מהפסדים שנוצרו לאחר מועד המיזוג.

ערב התיקון נקבעו מגבלות בסעיף 105ה לעניין קיזוז הפסדים של חברה מתפצלת. הסעיף הנ"ל בוטל במלואו, שכן, בניגוד למיזוג, בפיצול לחברה חדשה מקור ההפסדים ומקור הפעילות המפוצלת הינו מאותה חברה, ולכן אין צידוק להטיל מגבלה על קיזוז ההפסדים.

6. **השוואת המגבלות הקיימות בעניין קיזוז הפסדים בין סעיפי שינוי המבנה השונים**

הדין לפני התיקון: בסעיף 104ה(ג) לפקודה נקבע כי בהעברות נכס לפי סעיפים 104א-104ג לפקודה תחול מגבלת קיזוז הפסדים, לפיה רווח הון או הפסד הון שנוצר עקב מכירת נכס שהועבר, לא יותר לקיזוז במשך שנתיים ממועד העברה כנגד רווח או הפסד בחברה שאליה הועבר הנכס.
סעיף 103כ לפקודה העוסק במיזוג על דרך החלפת מניות (ללא חיסול החברה הנקלטת), לא קבע טרום התיקון מגבלות כלשהן לעניין קיזוז הפסדים.
לעומתם, בסוגים אחרים של שינוי מבנה המוסדרים בחלק ה'2 לפקודה, כגון בסעיף 104ח(ד)(1) לפקודה (העברת מניות בתמורה להקצאת מניות רשומות למסחר) נקבעה מגבלת קיזוז הפסדים של חמש שנים.

התיקון: מהווה למעשה החמרה של כללי הקיזוז הקיימים. על פי התיקון תורחב מגבלת קיזוז ההפסדים הקבועה בסעיף 103כ ובסעיף 104ה(ג) לפקודה, בדומה להסדר הקיים בסעיף 104ח(ד)(1) לפקודה, ועל כן היא תועמד על תקופה של חמש שנים.

בנוסף, תוענק למנהל סמכות שלא להתיר הפסדים, כולם או חלקם, בחברה הקולטת במקרים מיוחדים כאמור בסעיף 103ח(ז) לפקודה. סמכות זו תחול ביחס לנכסים שהועברו לפי סעיפים 104א-104ג לפקודה, וזאת רק במקרה בו נרכשו על ידי בעל המניות אמצעי שליטה בחברה הקולטת בשיעור העולה על 50% בתקופה שאינה עולה על 3 שנים ממועד העברת הנכס.

7. הקלה בתנאי תכלית עסקית במיזוגים ופיצולים

הדין לפני התיקון: סעיף 103ג(1)(א) לפקודה קבע כי החברות המתמזגות מבקשות להתמזג לתכלית עסקית וכלכלית כאשר המטרה העיקרית של המיזוג הינו לאפשר ניהול ותפעול מאוחד של עסקיהן. כלומר, החברות המתמזגות נדרשות להיות בעלות פעילות עסקית.

התיקון: נקבע כי החברות המתמזגות מבקשות להתמזג לתכלית עסקית וכלכלית כאשר המטרה העיקרית של המיזוג הינו לאפשר ניהול ותפעול מאוחד של פעילותן (ולא עסקיהן).

בנוסף, במסגרת סעיפים 103ג(3) ו-105ג(א)(4) לפקודה נוספה הבהרה לענין "הפעילות הכלכלית" שהחברות נדרשות להמשיך בהן בתקופת המגבלות, ונקבע כי הכוונה הינה לפעילות שההכנסות ממנה מתחייבות או צפויות להתחייב במס לפי סעיף 2(1) לפקודה, או שההכנסות ממנה מתחייבות או צפויות להתחייב במס, לפי סעיף 2 למעט פסקה (1) שבו המנהל אישר לפני שינוי המבנה כי הן הכנסות הנובעות מפעילות כלכלית כאמור. **בהתאם לתיקונים אלה, נראה כי תינתן האפשרות באישור מראש מהמנהל לבצע שינויי מבנה בהן משתתפות חברות החזקה או איגודי מקרקעין בתנאים מסוימים.**

8. **הוספת הגדרה ל"תקופה הנדרשת"** ביחס לתקופת המגבלות בהעברת נכסים לפי הסעיפים 104א עד 104ג לפקודה ובפיצול, אשר הינה שנתיים מיום ההעברה או מיום הפיצול, לפי העניין.

9. **ביטול התייחסויות לגבי חוק התיאומים בשל אינפלציה ולגבי סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה** (מאחר שכבר אינן רלבנטיות).

10. **הארכת פרק הזמן להשלמת הבנייה על קרקע המועברת לפי הסעיפים 104א, 104ב ו-105ג לפקודה לחברה** שהיא איגוד מקרקעין או שהייתה לאיגוד מקרקעין לאחר העברתה מארבע שנים לחמש שנים.

תיקונים ביחס למיזוגים לפי הוראות סעיפי 103 לפקודה

11. ביטול ההקלה לבעל זכויות באיגוד מקרקעין שהשתתף במיזוג

נחקק סעיף 103ב(1) הקובע כי במקרה שבו בעל מניות בחברה הקולטת, המחזיקה בזכויות באיגוד מקרקעין שהשתתף במיזוג, מכר את מניותיו (מניות שהיו בידיו מיד לאחר המיזוג, כולן או חלקן) בחברה הקולטת במהלך תקופת המגבלות, לחברה הקולטת, לבעל זכות בחברה הקולטת או לצד קשור לחברה הקולטת או לבעל זכות בה, תחוייב החברה הקולטת בתשלום הפרש שבין מס הרכישה שחל עליה במועד המיזוג (0.5%) לבין מס הרכישה המלא שחל עליה, בהתאם לשווי המקרקעין שהוחזקו על ידי איגוד המקרקעין ערב המיזוג ובהתאם להוראות החוק למיסוי מקרקעין בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד המיזוג ועד מועד תשלום המס.

האמור לעיל לא יחול על מכירת זכויות בחברה קולטת אשר בעת המכירה הייתה איגוד מקרקעין.

12. תשלום במזומן מאת החברה הקולטת לבעלי מניותיה של חברה מעבירה במיזוג

הדין לפני התיקון: בסעיף 103ג(4) נקבעה הגבלה לפיה קבלת תמורה במזומנים בעת מיזוג תהווה הפרת תנאי מהתנאים שנקבעו לעניין אי החיוב במס. זאת בכפוף לאמור בסעיף 103ד(א) לפקודה, אשר מאפשר רכישת זכויות מבעלי מניות מיעוט במזומן, בתנאים שנקבעו בסעיף. ואולם מדובר בסעיף שתחולתו מוגבלת למקרים מסוימים בלבד.

התיקון: סעיף 103ד(א) תוקן ותתאפשר, בכפוף לאישור המנהל, העברת תמורה במזומן על ידי החברה הקולטת לכל אחד מבעלי הזכויות בחברה המעבירה (נוסף על המניות המוקצות בחברה הקולטת), בהיקף אשר לא יעלה על 40% מהתמורה הכוללת ובכפוף לתנאים שמטרתם לוודא כי אין מדובר בעסקת מימוש: היותן של החברות המתמזגות חברות בבעלות נפרדת בעיקרה, וביצוע המיזוג תוך העברת תמורה שווה לבעלי הזכויות בהתאם לחלקם היחסי.

יודגש כי ביחס למרכיב המזומן במיזוג לא תינתן הקלה כלשהי והוא ימוסה במלואו במועד המיזוג. כמו כן, החברה הקולטת תחויב לגבי זכויות באיגוד מקרקעין ששולמה בעדן תמורה במזומן, במס רכישה על פי חוק מיסוי מקרקעין. הזכויות ששולמה בעדן תמורה במזומן והמחיר המקורי שלהן יחושבו בהתאם ליחס שבין שווי התמורה ששולמה במזומן לשווי התמורה הכוללת שניתנה בעד כל הזכויות בחברה המעבירה.

בנוסף, הסעיף יאפשר לבעלי הזכויות בחברה המעבירה לקבל תמורה במזומן מהחברה הקולטת, במקרה בו בעלי הזכויות וקרוביהם¹ מכרו את כל מניותיהם בחברה המעבירה ולא קיבלו זכויות כלשהן בחברה הקולטת.

יצוין כי תיקונים אלו נקבעו במקביל גם בסעיף 103כ לעניין מיזוג בדרך של החלפת מניות.

13. הקלה ביחסי גודל במיזוג

הדין לפני התיקון: סעיף 103ג(6)(ב) לפקודה קבע כי תנאי למיזוג הינו יחסי שווי שוק שלא יעלה על 1:4 בין החברות המתמזגות.

התיקון: נקבעה הקלה בעניין יחסי גודל, כך שתנאי למיזוג הינו יחסי שווי שוק שלא יעלה על 1:9 בין החברות המתמזגות, וזאת למעט במיזוג בין חברות אם-בת לגביהן גם ערב התיקון לא חלה מגבלת הגודל.

14. קיצור תקופת המגבלות בעת מיזוג בדרך של החלפת מניות לפי סעיף 103כ לפקודה

הדין לפני התיקון: תקופת המגבלות החלה בעקבות מיזוג הנעשה בדרך של החלפת מניות, כהגדרתה בסעיף 103 לפקודה, עמדה ערב התיקון על שנתיים מתום שנת המס בה בוצע המיזוג, קרי, שוטף + שנתיים. לעניין שינויי מבנה אחרים בחלק ה'2 קיימות כבר הוראות לפיהן תקופת המגבלות תעמוד על שנתיים ממועד שינוי המבנה.

התיקון: לעניין מיזוג בדרך של החלפת מניות לפי סעיף 103כ לפקודה, קוצרה תקופת המגבלות ונקבע כי היא תימשך שנתיים ממועד המיזוג.

15. הקלה לעניין החזקה בזכויות בחברה הנעברת במיזוג באמצעות החלפת מניות לפי סעיף 103כ לפקודה

הדין לפני התיקון: על החברה הקולטת להחזיק מיד לאחר המיזוג ובמשך תקופת המגבלות בכל הזכויות בחברה הנעברת שאותה החזיקה במועד המיזוג, בכפוף להקלה המאפשרת להידלל עד ל-51% מהזכויות בחברה הנעברת בהתאם להוראות סעיף 103ג(9) לפקודה.

התיקון: על החברה הקולטת להחזיק לאחר המיזוג בכל הזכויות בחברה הנעברת שהועברו אליה במועד המיזוג, ואולם במהלך תקופת המגבלות יוכל סך הזכויות שבהחזקתה לרדת עד לשיעור של 51% מכל אחת מהזכויות בחברה הנעברת (לעומת ההקלה לבעלי המניות בחברה הקולטת להידלל עד לשיעור של 25%). קרי, הדילול אינו מסווג רק לאותם המקרים המנויים בסעיף 103ג(9) לפקודה בלבד.

¹ כהגדרתו בסעיף 88 לפקודה, או מי שהוא בעל שליטה בחברה שהוא בעל מניות בחברה הקולטת, או מי שבעל המניות בחברה הקולטת הוא בעל שליטה בו.

16. הוספת תנאי לתנאי המיזוג - הגשת כל הדוחות והמסמכים שהחברות המתמזגות ובעלי הזכויות בהן נדרשים להגיש לפי סעיף 103(א) לפקודה.

17. הוספת הבהרה לענין המחיר המקורי של נכס שהועבר במיזוג - נקבע כי המחיר המקורי, יתרת המחיר המקורי ויום הרכישה יהיו כפי שהיו בחברה המעבירה ("כניסה לנעליים"), וזאת גם במיזוג ששולמה במסגרתו תמורה במזומן.

18. תיקון הוראות סעיף 103 לפקודה ביחס לחישוב רווח הון ממכירת המניות המוקצות במיזוג

- (1) החלת הוראות הסעיף גם על חברות נסחרות בבורסה.
- (2) תיקון חישוב רווח ההון ממכירת מניות שנרכשו עד "מועד השינוי" (1 בינואר 2012) בדומה להוראות סעיף 91(ב) לפקודה, וכן חישוב השבח כאמור במכירת זכות באיגוד מקרקעין.
- (3) הוספת הוראה (סעיף 103 ו(א4) לפקודה) לפיה במכירת המניה החדשה לראשונה, בידי מי שהיה בעל זכויות בחברה המעבירה, יחול פטור לפי סעיף 97 לפקודה או לפי סעיף 105(א) לפקודה, רק אם בעל הזכויות האמור היה זכאי עובר למועד המיזוג לפטור ממס כאמור, אילו מכר את המניה הישנה עובר למועד המיזוג (כגון בעל מניות שהוא תושב חוץ). הוראה זו לא תחול על פטור ממס לפי סעיף 97(א)(5) לפקודה ביחס למתנות בין קרובים.
- (4) הוספת הוראה לפיה במידה ובעל הזכויות לא היה זכאי עובר למועד המיזוג לפטור ממס על פי סעיף 103 ו(א4) לפקודה לעיל, אך הוא זכאי במועד מכירת המניה המוקצית לפטור על מכירת ני"ע הנסחרים בבורסה בישראל לפי סעיף 97(ב2), אזי חלק רווח ההון שנצמח עד ליום שבו בעל הזכויות האמור עדיין לא היה זכאי לפטור ממס לפי סעיף 97(ב2) ולא יותר מסכום רווח ההון במועד מכירת המניה, יחויב במס בשיעור הקבוע בסעיף 91 לפקודה.

19. תיקון הוראות סעיף 103 לפקודה (תיאומים נדרשים במיזוגים מסוימים) כך שיחולו על חברות קשורות בלבד (במקום התייחסות נפרדת גם לענין מניות נסחרות בבורסה).

20. תיקון הוראות סעיף 103(טו) לפקודה – מתן אפשרות ערעור על החלטת מיסוי - נקבע כי על החלטת המיסוי ביחס לתכנית המיזוג ניתן יהיה לערער בהתאם להוראות הפקודה והתקנות לענין סדרי דין שהותקנו מכוחה (וזאת בשונה מהדין כיום, לפיו לא ניתן לערער על החלטת המיסוי).

21. ביטול טכני של הוראות סעיף 103 לפקודה אשר איפשר לבצע מיזוג בין חברות שכולן או חלקן איגודי מקרקעין, וזאת בכפוף לקבלת החלטת מיסוי המסדירה את התנאים למיזוג כאמור. ביטול הוראה זו הינו לאור מתן הקלה בעמידה בתנאי התכלית העסקית במיזוגים ובפיצולים, כמפורט בסעיף 7 לעיל.

תיקונים ביחס להעברת נכסים לפי הוראות סעיף 104 לפקודה

22. ביטול טכני של ההוראה בסעיף 104א(ב) לפקודה ביחס להעברת נכס שהוא בבעלות שותפות או בבעלות משותפת של מספר בעלים - זאת לאור תיקון סעיף 103א(א) לפקודה במסגרת תיקון מס' 221 לפקודה, אשר החיל את הוראות חלק ה'2 לפקודה גם על שותפויות רשומות.

23. הרחבת האפשרויות לביצוע העברות נכס על ידי שותפים בשותפות או בעלים משותפים בנכס
הדין לפני התיקון: סעיף 104ב(א) לפקודה קבע כי בהעברת נכס בבעלות משותפת או נכס בבעלות שותפות לחברה, נדרש כי ההעברה תהא לחברה שהוקמה במיוחד לצורך כך מבלי שהיה לאותה חברה נכס אחר או פעילות אחרת באותו מועד או לפניו.

התיקון: הרחבת האפשרות לבצע שינויי מבנה על פי סעיף 104ב(א) לפקודה, כך שתתאפשר העברת נכס שבבעלות מספר שותפים גם לחברה קיימת, ובלבד שבעלי הזכויות בחברה הקיימת היו, לפני ההעברה, בעלי הזכויות בנכס או בשותפות ומיד לאחר ההעברה החזיק כל אחד מבעלי הזכויות בחברה האמורה בחלק בזכויות בחברה הקיימת הזהה לחלק שהיה לו בזכויות בחברה ולחלקו בנכס או בשותפות, לפי העניין, לפני מועד ההעברה. לאור הוספת האפשרות להעברת נכסים לחברה קיימת, מתייתרות הוראות סעיף 104ב(ג)(2) לפקודה, אשר איפשרו העברת נכס נוסף לחברה שאליה הועבר נכס בעבר לפי סעיף 104ב(א) לפקודה, לפיכך סעיף זה ימחק.

24. הקלות לענין "הנפה" של מניות לפי סעיף 104ג לפקודה (העברת מניות חברה נכדה לידי חברת האם)
הדין לפני התיקון: סעיף 104ג(א) לפקודה קבע כי ניתן לבצע העברה של כל המניות בחברה הנכדה המוחזקות על ידי החברה המעבירה (חברת הבת) לחברת האם, ובלבד שחברת האם מחזיקה במלוא המניות בחברה המעבירה. דחיית המס בהעברה זו ניתנה רק לפי הפקודה ולא לפי חוק מיסוי מקרקעין.

התיקון: נקבע כי דחיית המס תחול גם לפי חוק מיסוי מקרקעין. כלומר, תתאפשר הנפה של מניות באיגודי מקרקעין בדחיית מס.

בנוסף, נקבע כי תתאפשר העברת מניות על ידי החברה המעבירה לכל בעלי מניותיה באופן יחסי בהתאם לשיעור אחזקותיהם בחברה המעבירה, ובלבד שבעלי המניות בחברה המעבירה הינם חברה אחת או יותר המחזיקה בכל הזכויות בחברה המעבירה. קרי, תתאפשר הנפה למספר בעלי מניות אשר הינם חברות בלבד (ולא יחידים).

הערה: להערכתנו לא תתאפשר העברה לחברה משפחתית/שקופה שכן דיבידנד בידה אינו פטור ממס.

25. תיקון ההפניות לסעיפי החוק לעידוד השקעות הון במסגרת סעיף 104ג(ב) לפקודה, כך שייתייחס גם להסדר לענין המפעל המוטב ולא רק למפעל מאושר (ואולם, ראו לעניין זה את הוראות התחולה המובאות בהמשך).

26. תיקון הוראות סעיף 104 לפקודה ביחס לחישוב רווח הון ממכירת המניות המוקצות בגין העברת נכס
(1) תיקון חישוב רווח הון ממכירת מניות שנרכשו עד "מועד השינוי" (1 בינואר 2012), בדומה להוראות סעיף 91(ב) לפקודה, וכן חישוב השבח כאמור במכירת זכות באיגוד מקרקעין.
(2) הכבדה במכירת זכות מוקצית למעביר שלא חל עליו פטור מכוח סעיף 97 לפקודה במועד שינוי המבנה - הוספת הוראה לפיה במכירת המניה בידי המעביר, יחול פטור לפי סעיף 97 לפקודה או לפי סעיף 105ד(א) לפקודה, רק אם המעביר היה זכאי עובר למועד העברת הנכס לפטור ממס כאמור, אילו מכר את הנכס עובר למועד העברת הנכס. הוראה זו לא תחול על פטור ממס לפי סעיף 97א(5) לפקודה ביחס למתנות בין קרובים.
(3) הוספת הוראות לענין סעיף 104ב(ו) לפקודה ביחס להעברת נכס לחברה אחות -

א. במכירה של מניה על ידי בעל מניות של חברה אחת או של החברה המעבירה בפטור ממס לפי סעיף 97 לפקודה במהלך תקופת המגבלות, אזי יראו את חלקו היחסי בעלות הנכס (אשר יחושב כחלקו היחסי בזכויות בחברה המעבירה במועד ההעברה), כאילו חולק לו כדידידנד במועד העברת הנכס כאמור. התיקון נקבע כהוראה אנטי תכנונית, אשר נועד למנוע מצב שבו מי שפטור מרווח הון, אך לא בגין דידידנד, יעביר נכס לחברה אחרת במטרה למכור את המניה של אותה חברה בפטור ממס, שלא היה זכאי לו, לו היה מקבל את פירות הנכס כדידידנד.

ב. אם היה לחברה המעבירה מפעל מאושר או מפעל מוטב לפי החוק לעידוד השקעות הון, ובעת ההעברה היתה החברה יכולה לחלק דידידנד לפי הסעיפים הרלבנטיים באותו חוק, יחויב במס חלק הדידידנד העולה על עלות הנכסים שהועברו לחברה האחות כאמור באותם סעיפים, לפי העניין, כאילו חולק. מטרת התיקון להשוות את המצב הנ"ל למצב דומה של פיצול אופקי, שם קיימת כבר הוראה זו, שמטרתה מניעת הוצאה של רווחים בפטור ממס מהחברה באמצעות שינוי המבנה - רווחים אשר הוצאתם מהחברה מחויבת במס לפי החוק לעידוד השקעות הון.

27. תיקון ההוראה ביחס להפרה של תנאי העברה לפי סעיפים 104א עד 104ג לפקודה – ביטול הסנקציה שנקבעה עד לתיקון בעת הפרת תנאי למתן הטבות², תוך קביעה של ביטול למפרע של ההטבות בגין שינוי המבנה, כך שיהיה חיוב במס על פי שווי השוק של הנכס המועבר במועד ההעברה ותוטל מגבלה על קיזוז רווח או הפסד הון כתוצאה מההפרה.

28. תיקון הוראות סעיף 104ח ביחס להחלפת מניות -

(1) ביטול ההקלה למס רכישה מופחת של 0.5% בהחלפת מניות של איגודי מקרקעין.
(2) ביטול ההוראה הקובעת כי על המעביר לשלם מקדמה בשל הסכום במזומן שניתן תמורת המניות המועברות.
(3) הוספת הוראות נפרדות ביחס לתשלום הסכום במזומן ("התמורה הנוספת"), לפיהן לא יחולו לגבי בעלי הזכויות שקיבלו תמורה כאמור ההטבות הקבועות בסעיף 104ח לפקודה בקשר לאותה תמורה והם יחויבו במיסים החלים לפי כל דין. בנוסף, נקבע כי הזכויות ששולמה בעדן תמורה במזומן והמחיר המקורי שלהן, יחושבו בהתאם ליחס שבין שווי התמורה ששולמה במזומן לשווי התמורה הכוללת שניתנה בעד כל הזכויות בחברה הנעברת.

כלומר, מרכיב המזומן הופרד מהתמורה הכוללת במועד ההחלפה ומיסוי חלק התמורה במזומן במועד זה הינו בהתאם לשיעורי המס החלים במועד ההחלפה. על התקופה שמעבר למועד ההחלפה ועד ליום המכירה יהיה שיעור המס לפי סעיף 91(ב) לגבי יחיד. בעל מניות מהותי יבחן בשלב ההחלפה לגבי החלק שעד למועד ההחלפה ובשלב המכירה לגבי החלק הנותר.

לאור האמור לעיל, נמחקה ההתייחסות לתמורה הנוספת ולמקדמה ביתר תתי הסעיפים לסעיף 104ח לפקודה.
(4) תיקון הוראת סעיף 104ח(ג)(5) לפקודה, לפיה במכירת המניה המוקצית יחול פטור ממס כאמור בסעיף 97, או לפי סעיף 105ד(א) לפקודה, רק אם המעביר היה זכאי עובר למועד החלפת המניות לפטור ממס כאמור, אילו מכר את המניות האמורות עובר למועד החלפתן. הוראה זו לא תחול על פטור ממס לפי סעיף 97(א)(5) לפקודה ביחס למתנות בין קרובים.

(5) תוקנה ההפניה להוראות סעיף 102 ביחס לשמירה על רצף המס בהחלפת מניות לגבי מניות שהוקצו לעובדים, כך שההפניה הינה לסעיף 102(ב) לפקודה (הקצאת מניות במסלול ההוני) במקום לסעיף 102(ג) לפקודה (הקצאת מניות במסלול הפירותי).

² חיוב במס לפי הגבוה מבין שווי שוק הנכס במועד ההעברה או ההפרה.

תיקונים ביחס לפיצולים לפי הוראות סעיפי 105 לפקודה

29. תיקון ההפניות לסעיפי החוק לעידוד השקעות הון במסגרת סעיף 105ד(ו) לפקודה, כך שייתייחס גם להסדר לענין המפעל המוטב ולא רק למפעל מאושר (ואולם, ראו לענין זה את הוראות התחולה המובאות בהמשך).

30. הוספת הוראה אנטי תכנונית במסגרת סעיף 105ד(ו) לפקודה – מכירה של מניות בתקופת המגבלות למי שזכאי לפטור מרווח הון יכולה להיחשב כדיבידנד. ההוראה תחול על מי שמכר בתקופת המגבלות מניה של חברה חדשה (שהוקמה במהלך של פיצול) או מניה של חברה מתפצלת בפטור ממס לפי סעיף 97 לפקודה, כך שיראו את עודף הנכסים כפי חלקו במועד הפיצול, כאילו חולק לו כדיבידנד במועד האמור. מדובר בתיקון מקביל להוראה בסעיף 104ב(ו) ואשר נועד למנוע מצב שבו מי שפטור מרווח הון, אך לא בגין דיבידנד, יבצע פיצול לחברה אחרת במטרה למכור את המניה של אותה חברה בפטור ממס, שלא היה זכאי לו, לו היה מקבל את פירות הנכס כדיבידנד.

על פי הוראות התחולה (ראה בהמשך), התיקון לא יחול על מי שמתקיים לגביו האמור בסעיף 72א לחוק לעידוד השקעות הון (יציבות ההטבות בגין מפעל מאושר או מפעל מוטב) ערב יום פרסום התיקון.

31. תיקון הוראות סעיף 105 לפקודה ביחס לחישוב רווח הון ממכירת מניות –

(1) החלת הוראות הסעיף גם על חברות נסחרות בבורסה.
(2) תיקון חישוב רווח ההון ממכירת מניות של החברה החדשה (שהוקמה במהלך הפיצול) עד "מועד השינוי" (1 בינואר 2012) בדומה להוראות סעיף 91ב(1) לפקודה, וכן חישוב השבח כאמור במכירת זכות באיגוד מקרקעין.

(3) הוספת הוראה לפיה במכירת המניה החדשה, יחול פטור לפי סעיף 97 לפקודה או לפי סעיף 105ד(א) לפקודה, רק אם המוכר היה זכאי עובר למועד הפיצול לפטור ממס כאמור, אילו מכר את המניה בחברה המתפצלת עובר למועד הפיצול. הוראה זו לא תחול על פטור ממס לפי סעיף 97א(5) לפקודה ביחס למתנות בין קרובים.

32. תיקון הוראות סעיף 105ט לפקודה ביחס לפיצול לחברה קיימת – נקבע כי ניתן לבצע פיצול לחברה קיימת אם חלו התנאים המפורטים בפרק השני (מיזוגים) ובפרק הרביעי (פיצולים) לחלק ה'2 לפקודה, וניתן לכך אישור המנהל. כמו כן, נקבע כי ניתן יהיה לערער על החלטת המנהל בהתאם להוראות הפקודה והתקנות לענין סדרי דין שהותקנו מכוחה.

הוראות מעבר ותחולה

33. ככלל הוראות התיקון יחולו לגבי שינויי מבנה שנעשו מיום פרסומו של התיקון (להלן: "יום הפרסום") ואילך.

34. יחד עם זאת, לגבי הוראות המתייחסות למגבלות ההחזקה בזכויות המוקצות, הן יחולו החל מיום הפרסום ואילך גם על שינויי מבנה שמועד ביצועם היה לפני יום הפרסום, ובלבד שהמגבלות שנקבעו בטרם התיקון לא הופרו לפני יום הפרסום וניתנה על כך הודעה למנהל. ההודעה למנהל תינתן עד תום "התקופה הנדרשת", ואם נקבע על ידי המנהל תקופה ארוכה יותר- עד תום אותה תקופה.

35. הארכת פרק הזמן להשלמת הבנייה על הקרקע המועברת לפי הסעיפים 104א, 104ב ו-105ג לפקודה תחול על שינויי מבנה שנעשו ערב פרסומו של התיקון, ובלבד שביום הפרסום לא חלפו 4 שנים ממועד העברת הזכויות בקרקע, העברת הקרקע או הפיצול, לפי הענין.

36. מי שמתקיים לגביו האמור בסעיף 72א לחוק לעידוד השקעות הון (יציבות ההטבות בגין מפעל מאושר או מפעל מוטב) ערב יום הפרסום, ימשיכו לחול לגבי הוראות סעיפים 104ג(ב) ו-105ד(ו) לפקודה, כנוסחם לפני תיקון זה.

ריכוז תיקוני חקיקה ביחס למיסוי מקרקעין במסגרת חלק ה'2 לפקודה

37. לנוחיותכם, להלן ריכוז תיקוני החקיקה המוצעים ביחס למיסוי מקרקעין במסגרת חלק ה'2 לפקודה, כפי שהוזכרו בפרקים השונים לעיל:

(1) **תשלום במזומן מאת החברה הקולטת לבעלי מניותיה של חברה מעבירה במיזוג** - החברה הקולטת תחויב לגבי זכויות באיגוד מקרקעין ששולמה בעדן תמורה במזומן, במס רכישה מלא על פי חוק מיסוי מקרקעין.

(2) **הארכת פרק הזמן להשלמת הבנייה על קרקע המועברת לפי הסעיפים 104א, 104ב ו-105ג לפקודה** לחברה שהיא איגוד מקרקעין או שהייתה לאיגוד מקרקעין לאחר העברתה מארבע שנים לחמש שנים. כמו כן, נקבעו הוראות מעבר בענין זה לפיהן ההוראה תחול גם על העברה שבוצעה לפני יום הפרסום של התיקון, ובלבד שביום פרסום התיקון לא חלפו 4 שנים ממועד העברת הזכויות בקרקע, העברת הקרקע או הפיצול, לפי הענין.

(3) ביטול ההקלה לבעל זכויות באיגוד מקרקעין שהשתתף במיזוג

נחקק סעיף 103ב(1) הקובע כי במקרה שבו בעל מניות בחברה הקולטת, המחזיקה בזכויות באיגוד מקרקעין שהשתתף במיזוג, מכר את מניותיו (מניות שהיו בידיו מיד לאחר המיזוג, כולן או חלקן) בחברה הקולטת במהלך תקופת המגבלות, לחברה הקולטת, לבעל זכות בחברה הקולטת או לצד קשור לחברה הקולטת או לבעל זכות בה, תחוייב החברה הקולטת בתשלום ההפרש שבין מס הרכישה שחל עליה במועד המיזוג (0.5%) לבין מס הרכישה המלא שחל עליה, בהתאם לשווי המקרקעין שהוחזקו על ידי איגוד המקרקעין ערב המיזוג ובהתאם להוראות החוק למיסוי מקרקעין בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד המיזוג ועד מועד תשלום המס.

האמור לעיל לא יחול על מכירת זכויות בחברה קולטת אשר בעת המכירה הייתה איגוד מקרקעין.

(4) **החלת הוראות סעיף 104ג לפקודה גם על העברת זכויות של איגודי מקרקעין.**

(5) **ביטול ההקלה למס רכישה מופחת של 0.5% בהחלפת מניות לפי סעיף 104ח לפקודה של איגודי מקרקעין.**

בכל שאלה וייעוץ בנושא, אנא פנו לחטיבת המס במשרדנו:

רו"ח אופיר סולמי, שותף במחלקת מיזוגים ופיצולים בחטיבת המס, טלפון: 03-6085513.

רו"ח ועו"ד דני גבאי, דירקטור, מנהל המחלקה המקצועית בחטיבת המס, טלפון: 03-6085532.

רו"ח ועו"ד זמירה יוסף ארבבל, מנהלת בכירה במחלקת מיזוגים ופיצולים בחטיבת המס, טלפון: 03-6085235.

אנו עומדים לרשותכם בכל הסבר נוסף ככל שיידרש.

אין להסתמך על תוכן חוזר זה ו/או לעשות בו שימוש כלשהו מבלי לקבל עצה מקצועית מתאימה שכן אין מטרת החוזר אלא להסב את תשומת לבך לאמור בו.

בכבוד רב,

**בריטמן אלמגור זהר ושות'
רואי חשבון
Member of Deloitte Touche Tohmatsu Limited**

© כל הזכויות שמורות.

www.deloitte.co.il

Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee ("DTTL"), its network of member firms, and their related entities. DTTL and each of its member firms are legally separate and independent entities. DTTL (also referred to as "Deloitte Global") does not provide services to clients. Please see www.deloitte.com/about for a more detailed description of DTTL and its member firms.

Deloitte provides audit, tax, consulting, and financial advisory services to public and private clients spanning multiple industries. With a globally connected network of member firms in 150 countries and territories, Deloitte brings world-class capabilities and high-quality service to clients, delivering the insights they need to address their most complex business challenges. Deloitte's more than 244,400 professionals are committed to becoming the standard of excellence.

Brightman Almagor Zohar & Co. (Deloitte Israel) is the member firm of Deloitte Touche Tohmatsu Limited in Israel. Deloitte Israel is one of Israel's leading professional services firms, providing a wide range of world-class audit, tax, consulting, financial advisory and trust services. Through approximately 100 partners and directors and 1000 employees the firm serves domestic and international clients, public institutions and promising fast-growth companies whose shares are traded on the Israeli, US and European capital markets.

© 2017 Brightman Almagor Zohar & Co. Member of Deloitte Touche Tohmatsu Limited.