

נסיעה בטוחה לעבר האקזיט

חברות ישראליות רבות, במיוחד בתחום המו"פ, עוברות שינויי מבנה בדרך אל האקזיט המיוחל. סקירה של היבטי המס העיקריים

< אורן בירן ורן כהן

החלטות מיסוי בשינויי מבנה: סעיפים עיקריים

- < חובה להפקיד את הזכויות בידי נאמן
- < המיסוי בעת מכירת מניות החברה הישראלית
- < מיסוי דיבידנדים מהחברה הישראלית לזרה
- < המיסוי בישראל במקרה של שינוי תושבות
- < זכויות העובדים שקיבלו אופציות ומניות
- < מיסוי חוץ בדיבידנדים ובמכירת החברה הזרה
- < החברה הישראלית אינה בהשקעת חוץ

עיקרי הדברים

בשנים האחרונות קיים תהליך מואץ של גיוס כספים על ידי חברות מקרנות הון סיכון וממשקיעים זרים. חברות לא מעטות, אשר התאגדו עם תחילת דרכן על פי הדין בישראל, מבקשות לשנות את מבנה החברה באופן שההשקעות בהן יתבצעו באמצעות חברה זרה. ברוב המקרים, שינוי המבנה נובע כתוצאה מדרישה של המשקיעים הזרים, אשר מתנים את השקעתם בכך שהחברה תהיה מאוגדת מחוץ לישראל.

במקרים מסוימים, שינוי המבנה נובע מכך שהמשקיעים והיזמים מעוניינים להביא אותה לגיוס הון בבורסות בחו"ל כגון ה-AIM בלונדון או נסדא"ק. הנפקה כזו תביא להפיכת מניות החברה לנזילות ותאפשר ביצוע אקזיט בבורסה, ותקבע את שווייה של החברה בבורסה (הצפת ערך).

שינוי מבנה בחברה ישראלית נובע לעיתים מכך שלאחר גיוס הכספים, החברה מעוניינת בפתיחת שווקים חדשים מחוץ לישראל, אליהם אין היא יכולה להגיע כחברה ישראלית.

הזכויות עוברות לחברה זרה

אחת הדרכים להפוך את החברה הישראלית לזרה היא שינוי מבנה, כך שבעלי הזכויות בחברה הישראלית מחליפים את זכויותיהם בה תמורת זכויות בחברה זרה. כפועל יוצא משינוי המבנה, החברה הישראלית הופכת לרוב להיות בבעלות מלאה של החברה הזרה.

בשינוי מבנה כזה, יוצרת החלפת הזכויות לבעלי הזכויות בחברה הישראלית אירוע מס. בחלק 2 לפקודה, הידוע גם כחוק המיזוגים והפיצולים, דן המחוקק בתוצאות המס של שינוי מבנה. ככלל, המחוקק קבע אי חבות במס בעת שינוי מבנה כאמור ומיסוי בעל הזכויות רק בעת ביצוע האקזיט, דהיינו: במועד מכירת המניות בחברה הזרה (למעט החלפה לפי סעיף 104ח).

סעיף 104א מאפשר את העברת מלוא זכויותיו של בעל מניות בחברה הישראלית לחברה הזרה תמורת קבלת מניות בלבד בחברה הזרה. השימוש בסעיף זה נדיר למדי, מאחר שעל פי רוב החברה הישראלית מוח-

זקת בידי מספר מייסדים או בעלי מניות וזאת כפועל יוצא מסבבי גיוס. בנוסף לכך, דרישת המחוקק לפיה המעביד יחזיק למשך שנתיים לפחות ב-90% מכל אחת מהזכויות בחברה, היא קשה ובמקרה של מספר בעלי מניות איננה אפשרית.

הפיתרון לבעייתיות המתוארת לעיל, היא שינוי מבנה במתווה של סעיף 104ב, המאפשר הפיכת חברה ישראלית שבבעלות מספר בעלי מניות לחברת-בת של חברה זרה חדשה שתהיה בבעלות אותם בעלי המניות. זאת, בלבד שמדובר בחברת חוץ שהיא תושבת ישראל, או בחברה שהיא תושבת חוץ אשר קיבלה אישור מוקדם לעניין זה בידי המנהל, כמוסבר בהמשך. בהתקיים הוראות אלו, שינוי המבנה לא יתחייב במס במועד ההחלפה.

מתווה אפשרי נוסף קיים בסעיף 103כ לפקודה, אשר מאפשר מיזוג בדרך של החלפת מניות כאשר החברה הזרה אינה חברה חדשה, למשל: מיזוג לתוך שלד בורסאי. מיזוג זה יביא בין היתר לחיסכון בעלויות ובפרוצדורת ההנפקה של החברה.

רו"ח רן כהן, מנהל מחלקת מיזוגים ופיצולים ברשות המיסים; המסלול האקדמי במכללה למינהל ובית הספר הגבוה לטכנולוגיה בירושלים (מכון לב).
עו"ד אורן בירן, משרד 'דנציגר-קלגסבלד ושות'

אקזיטים בולטים בישראל, 2007

החברה	המוכרים	הרוכשים	תחום הפעילות	היקף העסקה
בלופניקס	פורמולה	משקיעים מוסדיים בינלאומיים	כלי תוכנה ושירותי תוכנה	64 מיליון דולר
אקוטליקה	קרנות סידר ג' נסיס, סטייג' ואן וגלובסקום	ברודקום	מוצרים לתחום הבידור ברשתות ביתיות	35 מיליון דולר
קאלייט	אוריאל הליביא ופרופ' שמואל שטרנקלר	אופטיום	פתרונות לתקשורת אופטית	35 מיליון דולר
אקוויז	פולאר השקעות	אלרון	טיהור שפכים	12 מיליון דולר
טאץ' קלריטי	JVP	אומניצ'ור	כלים אוטומטיים לכריית מידע	60 מיליון דולר
סילברבק	אורן עוזרד	ברוקייד	שבבים לרשתות אחסון	לא ידוע
חממת עם שב משדה בוקר	נגב השקעות	מעיינ נצ'רס	טכנולוגיות מידע	9 מיליון שקל
פרוסייט	בעלות פרטית, בעיקר קרנות הון סיכון	פרימורה	פתרונות לניהול השקעות ארגוניות	45 מיליון דולר
ג'נגו	קרנות הון סיכון	NDS	תוכנות להתקני תקשורת בבית דיגיטלי	107.5 מיליון דולר
פולואפ	כרמל נצ'רס	NeuStar	פלטפורמות מתקדמות לשירותי מסרים מדיים	140 מיליון דולר

ערב שינוי המבנה, כפועל יוצא מכניסת משקיעים חדשים, ובלבד שבעלי המניות ימשיכו להחזיק לפחות ב-51% מכל אחת מהזכויות בחברה. כמו כן נקבעו מקרים של מכירת אחוז מסוים מן הזכויות, מכירות כפויות, הצעה של מניות לציבור לפי תשקיף וחרגיגים נוספים.

מרבית החברות אשר נדרשות לשינוי מבנה כזה הן חברות מו"פ, שנדרשות לתזרים מזומנים לצורך המשך פעילותן. המחוקק קבע הקלות ספציפיות לחברות כאלו, המתבטאות בין היתר באפשרות לבצע דילול בשיעור גבוה יותר מזה שבחברות שאינן חברות מו"פ (עד 75%). יחד עם זאת, על חברות המו"פ לשקול היטב האם הן מעוניינות בהקלת הדילול, מאחר שכנגדה נשללת מהן הקלת המכירה הקבועה בפקודה (עד 10%).

עקרונות הפרה-רולינג

כאמור, בכל המתווים נדרש אישור של מנהל רשות המיסים, ולהלן חלק מהעקרונות הבאים לידי ביטוי בהחלטות פרה-רולינג

כן דורש המחוקק המשכיות בזיקת הבעלות ובפעילות הכלכלית העיקרית בה עסקה החברה ערב שינוי המבנה לתקופה הקבועה בפקודה (בדרך כלל שנתיים). דרישה זו נקבעה בשל חשש המחוקק מניצול הטבות המס למטרות אליהן לא התכוון, והיא נותנת ביטוי לכך ששינוי המבנה מהווה התארגנות למטרות עסקיות ולא מכירת נכסים שהוסוותה כשינוי מבנה.

המגבלות שבפקודה דומות במהותן לכללים הקיימים בקוד המס האמריקני - Continuity of Interest ו-Continuity of Business. עוד נציין, כי קיימות הוראות בדבר יחס ושווי שוק בין המניות המועברות למניות המוקצות, במטרה לשמור על היחסים בין בעלי הזכויות בחברה המעבירה טרם שינוי המבנה ולאחריה, ועל מנת להבטיח ששינוי המבנה לא יכלול העברת נכסים לכללים ו/או תמורה מוסווית.

למרות דרישת המשכיות בזיקת הבעלות של בעלי המניות בחברה הזרה, קבע המחוקק מספר אירועים אשר לא ייחשבו כפגיעה בחובת ההחזקה. כך לדוגמה במקרה של דילול בעלי המניות שהיו קיימים בחברה

המשכיות בזיקת הבעלות ובפעילות

מתווה נוסף של החלפת מניות שיביא לביצוע אקזיט של בעל מניות בחברה פרטית נקבע בסעיף 104ח. סעיף זה דן בהחלפת מניות בחברה פרטית לרבות זכויות לרכישת מניות כנגד הקצאת מניות בחברה ציבורית. סעיף 104ח שונה במהותו מהמקרים הקודמים, מאחר שאי החבות במס חלקית, ובעל הזכויות מחויב בתשלום מס גם אם לא מכר בפועל את המניות שקיבל בחברה הציבורית כתום פרק זמן מוגבל. במתווה זה, בניגוד למתווים האחרים, התמורה אפשרית לא רק במניות אלא גם במזומן.

בכל מתווי שינוי המבנה האמורים, נדרש אישור מנהל רשות המיסים בדרך של פרה-רולינג, מאחר שמדובר בהעברה והוצאה של נכסים שבבסיס המס בישראל לבסיס מס שמחוץ לישראל.

על מנת ליהנות מאי חבות במס בעת שינוי מבנה, יש לעמוד במספר תנאים הקבועים בפקודה. ברוב המקרים יש להראות תכלית עסקית וכלכלית לשינוי המבנה. כמו



שינוי מבנה בחברה ישראלית נובע לעיתים מכך שלאחר גיוס הכספים, החברה מעוניינת בפתירת שווקים חדשים מחוץ לישראל, אליהם אין היא יכולה להגיע כחברה ישראלית

פרט לקבלת החלטת מיסוי מקדמית, יש לבצע מספר פעולות משפטיות לצורך יישום שינוי המבנה. פעולות אלו כוללות, בין היתר, הקמת חברה חדשה זרה, הכנת הסכם רכישת מניות (Share Purchase Agreement), החלטות דירקטוריון, קבלת הסכמת בעלי המניות, התאמת מסמכי תאגיד, הקצאת מניות חדשות, חתימה על הסכמים הכוללים הסדרי שיפוי ונאמנות והסדר נושא האופציות של העובדים לרבות הכנת תוכנית אופציות ומסמכי החלפה של הסכמי האופציה. לסיים נציין, כי קיימים מקרים פרו-כיים בהם, חברות המאוגדות מחוץ לישראל ובפרט חברות טכנולוגיה יבקשו לבצע שינוי מבנה ולהפוך דווקא לחברות ישראליות. אחד המקרים המעניינים הוא ביחס לחברות זרות המבקשות להנפיק בבורסה בתל-אביב. הנפקה כזו עשויה להיתקל במגבלות מצד הבורסה ורשות ניירות ערך, ולפיכך הופכות חברות אלו לישראליות.

חברות רבות ביצעו בשנים האחרונות שינויי מבנה במתווים האמורים לעיל. למרות המורכבות שבהם חשוב לזכור, כי שינויי המבנה הם אבן דרך עיקרית וחשובה בדרך אל האקזיט. קיימים היבטים נוספים אותם יש לשקול בטרם מחליטים על שינוי מבנה. בין היתר מדובר בהיבטי החוק עידוד להשקעות הון, קבלת אישור ממרכז ההשקעות לשינוי המבנה, קבלת אישור המדען הראשי, השימוש בהפסדים, מחירי ההעברה והיבטים בדיני חברות ובדיני ניירות ערך. כמו כן יש לשים לב, כי ממועד הקמת החברה הזרה יחולו עליה, על בעליה ועל נושאי המשרה הוראות החוק שבמדינה בה התאגדה. ●

ציה מיידית של אירוע מס לכל בעלי הזכויות בחברה. על מנת למנוע "ענישה קולקטיבית" כזו, יש ליתן את הדעת לנושא זה בהסכם עם הנאמן ולדאוג לקבלת התחייבויות לשיפוי בין בעלי הזכויות.

ברוב המקרים חברות כאלו הקצו לפני שינוי המבנה אופציות ו/או מניות לעובדים במסגרת המתווים הקיימים בסעיף 102 לפקודה. מאחר ובעת שינוי מבנה מחליפים גם בעלי האופציות בחברה הישראלית את זכויותיהם, יש להסדיר החלפה זו במסגרת החלטת המיסוי.

החלטת המיסוי קובעת ככלל לעניין זה רצף מס לגבי אותם עובדים. במילים אחרות: רואים את האופציות כאילו הוקצו מלכתחילה בחברה הזרה, הן לעניין תקופת החסימה והן לעניין שיעור המס. בהעדר החלטת מיסוי, החלפת האופציות ו/או המניות הכפופות להוראות סעיף 102 לפקודה, וייתכן שתמנע מהעובד את הקלות המס הניתנות על פי הוראות סעיף 102.

יש גם שינויי מבנה הפוכים

ביחס לזיכוי ממיסוי חוץ קובעת החלטת המיסוי, כי לא יינתן בישראל זיכוי ממס זר שישולם בחו"ל בגין מכירת הזכויות בחברה הזרה ובגין חלוקת דיבידנד ממנה. לפיכך יש לבחון היבטי כפל מס. בהחלטת המיסוי נקבע עוד, כי לא יראו את החברה הישראלית כחברה בהשקעת חוץ ולא יראו את המשקיעים בחברה הזרה כמשקיעי חוץ. לאור זאת, לא יחולו רק בשל שינוי המבנה הטבות המס הקבועות בחוק לעידוד השקעות הון.

במקרים בהם אנו עוסקים. החלטת המיסוי קובעת העדר חבות במס לבעלי הזכויות החייבים בעת החלפת המניות. היא מותנית בעמידה בהוראות סעיפי הפקודה הרלוונטיים. העיקרון המרכזי הוא "מה שהיה הוא שיהיה", כלומר: שימור החבות במס בידי בעלי הזכויות בחברה הישראלית אשר לאחר שינוי המבנה מחזיקים בזכויות בחברה הזרה. שימור החבות במס חל על כל הזכויות שהיו קיימות ערב שינוי המבנה, לרבות זכויות שיוקצו מכוח הזכויות בחברה הזרה (מניות הטבה, ספליט וכדומה).

בהחלטת המיסוי נקבעות בין היתר הוראות ביחס לתוצאות המס בעת מכירת מניות החברה הישראלית בידי החברה הזרה, אופן מיסוי דיבידנדים שיוחלקו מהחברה הישראלית לחברה הזרה, ושיעור המיסוי בישראל במקרה של שינוי תושבות של בעל מניות תושב ישראל – מקרה נפוץ בחברות מו"פ הפועלות גם מחוץ לישראל.

החלטת המיסוי מחייבת להפקיד בידי נאמן את הזכויות של בעלי המניות בחברה הזרה ומניות החברה הזרה בחברה הישראלית. מנגנון הנאמנות נועד לאכיפת החלטת המיסוי והבטחת גביית המס במרוכז מגורם אחד. הוא גם נועד למנוע התחמקות מתשלום מס כתוצאה משינוי תושבות.

תושבי חוץ שהשקיעו בחברה הישראלית לפני שינוי המבנה, עשויים להיות פטורים מהפקדת מניותיהם בידי נאמן, אם מכירת המניות לפני שינוי המבנה היתה פטורה ממס בישראל מכוח אמנה או הפקודה. יש לשים לב שהפרת הוראות הפקודה על ידי אחד מבעלי הזכויות, גוררת סנקציה