

פורום שווי הוגן (Fair Value Forum) FVF

מפגש פברואר 2021: "מיסוי לוקאלי של גופים רב לאומיים: עקרונות הקצאת נכסים לא

מוחשיים ורווחים"

דברי פתיחה שלומי שוב

בוקר טוב, אנחנו עוסקים היום במיסוי לוקאלי של חברות רב לאומיות – נושא בעל חשיבות רבה לכלכלת ישראל וקשור בליבה שלו לקונספט של שווי הוגן – בהיבטים של הקצאת פעילויות ורווחים, זיהוי נכסים לא מוחשיים ותמחור שלהם. קיימת ביקורת רבה בציבור וזה משהו כלל עולמי על כך שהחברות הבינלאומיות לא משלמות מיסים מקומיים באמצעות יצירת קונסטרוקציות משפטיות ומקלטי מס ואנחנו בין היתר נעסוק היום בשאלה היום עד כמה הביקורת הציבורית הזאת באמת מוצדקת? אין ספק שהדברים האלה מקבלים משנה תוקף בישראל לאור עוצמות הידע ויכולות הפיתוח שיש לנו כאן – באופן יחסי כמובן למשק.

בגדול יש כאן שני מישורים עיקריים של דילמות מס – מישור אחד, שמה לעשות פחות תלוי בנו, והוא מיסוי "כלכלה דיגיטלית" – כלומר האם וכיצד חברות דיגיטליות כמו גוגל, טוויטר ופייסבוק נדרשות לשלם מיסים בישראל? המישור השני הוא מיסוי מרכזי הפיתוח בישראל – מישור זה כבר יותר תלוי בנו, אבל לכן יש לו גם השלכות כבדות מבחינת התעסוקה בישראל שמבוססת במידה רבה על ההיי טק – מאחר והוא משפיע על המוטיבציה של חברות הטכנולוגיה הבינלאומיות להמשיך ולהחזיק את הפעילות הזאת כאן.

המשותף לשני המישורים הוא מגמת מעבר, מהתפיסה המסורתית של מחירי העברה שהיא התמקדות בנטרול היחסים המיוחדים בין צדדים קשורים – כלומר חתירה להשגת "תנאי שוק" על בסיס נוכחות פיזית לגישה חדשנית של הקצאת רווחים על בסיס ייחוס כלכלי רעיוני של נכסים בלתי מוחשיים לוקאליים שאינו תואם בהכרח את הבעלות המשפטית – ואפילו בעולם הולכים כאן צעד דרמטי קדימה עם קונספט שרשרת הערך ומייחסים את הנכסים הבלתי מוחשיים הקשורים ללקוחות למיקומם הרעיוני הגיאוגרפי ולא בהכרח למיקום הבעלות עליהם. לא טריוויאלי.

שימו לב שבישראל באופן ייחודי – שני המישורים שהם לכאורה שונים מבחינה מיסוית דווקא פועלים יחד ומתמזגים במידה מסוימת, מכיוון שמצד אחד יש כאן נפח פעילות דיגיטלית משמעותי של החברות הבינלאומיות ומצד שני החברות הדיגיטליות הבינלאומיות הגדולות – כמו גוגל ופייסבוק בוחרות לקיים פה פעילויות מו"פ נרחבות במקביל לפעילות המכירות שלהן – מה שמגדיל את חשיבות הסדרת הפעילות שלהן בישראל, והופך את הדיון שלנו היום לאקטואלי ביותר ועוד יותר מעניין.

לגבי המישור הראשון של הכלכלה הדיגיטלית, רשות המיסים פרסמה ב-2016 חוזר תקדימי יחסית שהחידוש העיקרי שלו הוא עניין "הנוכחות הדיגיטלית", כלומר גם בהיעדר נוכחות פיזית או כאשר יש נוכחות פיזית זניחה – עשויים לראות את הגוף הזר כמי שיש לו "מוסד קבע" בישראל ולכן חייב במס אם יש לו "נוכחות דיגיטלית" משמעותית. כדי להתחדד קחו למשל גוף אינטרנטי בינלאומי כמו רשת חברתית עם נוכחות פיזית זניחה בישראל,

פורום שווי הוגן (Fair Value Forum) FVF

אך פונה לקהל יעד ישראלי (ואולי האתר גם בעברית, ואפשר לשלם בשקלים ובכרטיס אשראי ישראלי וכו') – אם בעבר התפיסה הייתה שאי אפשר לחייבו במס בישראל, היום זה כבר נתונה לשאלה.

כאמור מדובר בחוזר תקדימי, אבל ממה שאני מבין לא בטוח עד כמה החוזר הזה באמת מיושם בשטח – ואין מה לעשות במישור זה אנחנו תלויים בעיקר בהתפתחויות בזירה הבינלאומית ויש כאלה בהחלט – תיאורנו בחומר הרקע את דוח ה-BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) – שפורסם על ידי פורום ה-G20 בשיתוף עם ה-OECD ומבוסס על העיקרון שהרווח והמס בגינו צריכים להיות משויכים למקום שבו נוצר הערך. החוזר הישראלי הוא די חלוצי כי יצא ממש בסמוך לאחר פרסום ה-BEPS ולפני שהמדינות האחרות פעלו בנושא. באוקטובר 2020 פרויקט ה-BEPS עבר שלב משמעותי קדימה כאשר ה-OECD פרסם את Pillar 1 ו-Pillar 2 שנמצאים כעת ממה אני מבין בשלב אחרון של שימועים.

Pillar 1 מדבר על קיומה של זכות מיסוי למדינות בהן נמצאים המשתמשים של הגופים הרב-לאומיים גם אם לאותם גופים אין נוכחות פיזית באותן מדינות וזאת מהפכה של ממש. תחשבו על חברות גיימינג, רשתות חברתיות, חנויות דיגיטליות ומנועי חיפוש. כלומר, התבססות במידה רבה על כמות המשתמשים המקומית – כאשר מדובר על איזה שהוא מרכיב "פיצוי" בגין השיווק וההפצה המקומי – זאת מהפכה כי כאמור עד כה הגישה המסורתית של עולם המיסוי הבינלאומי היתה שנדרשת נוכחות פיזית במדינת היעד.

זה אמנם לא בדיוק אותו דבר, אבל לא ניתן להתעלם מההתפתחות המעניינת בכך שאמזון התחילה לאחרונה לשלם מע"מ בישראל – אז זה נכון שהיבטי מע"מ יכולים להיות לעיתים רחבים יותר כי זאת "מטרייה" שונה, אבל אין ספק שהחברות הבינלאומיות שעוסקות בסחר או בשירותים בהחלט עשויות להיות מטרה לשומות מס בהיבט של הכלכלה הדיגיטלית – מה גם שלחלקן יש בארץ נוכחות כלשהי. Pillar 2 מנסה לקבוע שיעור מס מינימלי ואחיד לגופים רב-לאומיים בעלי הכנסות של מעל 750 מיליון אירו כאשר מדובר על שיעור מס שיהיה ככל הנראה בין 10-15%. אגב, שימו לב שזה יכול ליצור בעיות מול חוקי עידוד בישראל – כמו למשל במקרה של אינטל שמשלמת בישראל שיעורי מס נמוכים מכך..

במישור השני של מיסוי מרכזי הפיתוח בישראל עולה השאלה מה באמת מהות פעילותם – כלומר מיקום הפונקציות, הנכסים והסיכונים (מה שנקרא ניתוח FAR) ובאילו מקרים הם באמת מספקים רק שירותים בנוסח "קוסט פלוס" ואז ימשיך המצב הדברים הקיים של מיסוי פשוט לפי מחירי ההעברה אלו. לעניין זה יש לציין כי ה-OECD פיתח מבחנים מפורטים ומדויקים יותר המכוונים בעיקר לנכסים בלתי מוחשיים וזה במסגרת פונקציות ה-DEMPE ((Development, Enhancement, Maintenance, Protection and Exploitation)).

הרציונל מנקודת הראות של רשות המיסים הוא לזהות את המקרים שבהם "המוח" נמצא בישראל – ולכן יש לייחס לו חלק מרווחי הקונצרן הבינלאומי. כפועל יוצא, לפחות בחלק מהמקרים יתכן ויהיה זה נכון לייחס נכסים לא מוחשיים על בסיס ניתוח כלכלי של שרשרת הערך ועל בסיס לבצע הקצאת רווחים – הנכסים הבלתי מוחשיים יכולים להיות נכסים טכנולוגיים כמו פטנטים, ידע וסודות מסחריים, או נכסי שיווק ומכירות כמו רישיונות, סימני

פורום שווי הוגן (Fair Value Forum) FVF

מסחר ומותגים, וכמובן גם מוניטין ובכלל זה שווי מרכיב העסק החי. ואני לא מדבר כאן על יחוס נכסי לקוחות – כגון משתמשים וכו' לפי הכיוון העולמי לגבי הכלכלה הדיגיטלית במישור הראשון, אלא מדבר בעיקר על מרכזי המו"פ העוצמתיים. כך למשל, במקרים בהם מוקם בישראל מרכז מו"פ ונקבע כי מרכז המו"פ איננו הבעלים המשפטי של הנכס הבלתי מוחשי – השאלה הקריטית היא האם יש לקבוע כי מרכז מו"פ הינו הבעלים הכלכלי של הנכסים הבלתי מוחשיים המפותחים וכיצד יש לתמחר זאת?

כשאנחנו מדברים על רכישה ולא על הקמה – כלומר, המבנה הקלאסי של אקזיטים - שבו אנחנו רואים את החברה הבינלאומית הגדולה רוכשת כאן את מלוא המניות של החברה הישראלית יכולים להיות למעשה שני מצבי עולם:

1. שה-FAR יצא מישראל לאחר רכישת המניות ואז זה מטופל במישור רווח הון – וכמובן עולה שאלת מדידה
2. שה-FAR נשאר ואז אנחנו נכנסים לשאלה של תמלוגים ראויים וחלוקת רווחים

אגב, גם ההבחנה הזאת לא טריוויאלית. כך למשל, בפס"ד ברודקום בית המשפט לא היה מוכן להכיר בכך שעסקת התמלוגים עם חברת הבת הישראלית שרכשה היא למעשה עסקת מכירה – כלומר, שיש לסווג את העסקה באופן אחר מהצורה המשפטית שלה לטענת רשות המיסים (כלומר, הטענה כי מדובר בשינוי מודל עסקי). מן הסתם ככל שנקודת המוצא כעת היא כי הפעילות נותרה בישראל הרי שהוויכוח מול רשות המיסים יהיה על גובה התמלוגים, והשאלה הכי רגישה היא שאלת חלוקת הרווחים. אני חושב שבמקרים פס"ד ברודקום כובד המשקל עובר כעת לשאלת חלוקת הרווחים ופחות לשאלת רווח ההון ולכן כנראה כולנו כאן היום בדיון.

ככל שהמסקנה היא שה-FAR יצא מישראל אז אנחנו כבר בשאלת מדידת רווח הון. כאן כמובן עולה שאלת השווי במכירה של ה-IP כאשר זה ברור שקיים בנצ'מרק של רכישת המניות כמה רגעים לפני. בטח אמיר יתייחס לסוגיות השווי שעולות – כמו האם יש צורך לנטרל סינרגיה ופרמיית שליטה – אלו סוגיות שאנחנו עוסקים בהיבטים הדיווחיים שלהם בפורום שווי הוגן באופן שוטף, אבל אין ספק שכאן זה מקבל משנה תוקף. תחשבו למשל על גוגל שרכשה את ויזו ושילמה עליה מיליארד דולר כשלאחר גוגל רכשה את ה-IP. השאלה כמה מהסכום הזה שולם בגלל שגוגל היא הרוכשת – כך שרכישת ה-IP לאחר מכן, מייצגת לכאורה רק חלק קטן יחסית מהסכום. אגב, אם אני זוכר נכון דווקא במקרה זה לא עלתה שאלה כי גוגל הלכו על מהלך שמרני וביצעו את הרכישה לפי אותו מחיר - אבל מאז היו לא מעט עסקאות שבהם זה לא היה ככה. זה ברור שלרשות המיסים בישראל יש אינטרס להגיד שהסכום יהיה כמה שיותר גבוה ונגזר ממחיר עסקת המניות. ראינו את הפסיקה במקרה של מייקרוסופט - ג'יטקו בו בית המשפט קיבל את עמדת רשות המיסים. הבעיה היא שכמו בהרבה דברים שקשורים למיסים בסוף זה נסגר פרטנית בפשרה – סוג של "סחר סוסים" והסוגיות העקרוניות לא באמת מתחדדות – לכן טוב שבפורום אקדמי-מקצועי כמו שלנו אנחנו עוסקים בזה. אגב, לצערי כחלק מסחר הסוסים הזה, רואים לעיתים קרובות שב-PPA אצל הרוכשת, מייחסים ל-IP סכום נמוך יחסית ביחס למחיר עסקת המניות וכמה שיותר מיוחס למוניטין (שכולל את הסינרגיה כמובן).

פורום שווי הוגן (Fair Value Forum) FVF

אני חושב שאפשר להשתמש לצורך כך בהגדרה החשבונאית של "שווי הוגן" שמתייחסת למשתתף שוק – במילים אחרות, המחיר שיותר ממשתתף אחד היה מוכן לשלם ולא רק גוגל. המשמעות היא שחלקים מתוך המוניטין כן יכולים להיכנס לזה, אבל לא בהכרח כל המוניטין כי יש בו מרכיבים סובייקטיביים שמתייחסים לרוכש. תחשבו שהרוכש שילם 100 בגלל שהוא רוכש אסטרטגי בעוד משתתפי השוק האחרים היו משלמים רק 40.

ברקע של הדברים צריך לזכור שהחשבונאות מאד חלשה בנושא נכסים לא מוחשיים – אין הכרה ומדידה של נכסים אלו ככל שהם צמחו פנימית ולא נרכשו וזה "עקב אכילס" במיוחד בחברות טכנולוגיה עליהן אנחנו מדברים. ובכלל הדוחות הכספיים של חברות הכלכלה דיגיטלית הבינלאומיות לא עושים לרשויות המס חיים קלים – כך למשל, תופתעו או לא, אבל הן לא מדווחות על מגזרי פעילות גיאוגרפיים. מי שמסתכל למשל בדוחות של אלפאבית (גוגל), טוויטר ופייסבוק שפועלות כידוע כמעט בכל העולם, רואה שמבחינתן כל העולם הוא מגזר פעילות אחד. אגב, מצבה היחסי של אלפאבית היום הוא יותר טוב כי החלה ברבעון האחרון לדווח על מגזר הפעילות העסקי של שירותי הענן.

לפעמים זה קצת מוזר לי כי קיימות יבשות שונות – רגולציה משתנה ואף מדינות עם משטרים שונים, המצג הדיווחי שלהן הוא למעשה שכאילו הן "מרחפות" מעל למדינות ולדעתי זה לא כזה טריוויאלי. רק להמחיש את פערי הרווחיות, ה- ARPU של פייסבוק בארה"ב/קנדה ב- 2020 (שעמד למשל ברבעון הרביעי על 53.6 דולר) היה פי יותר מ- 11 מזה שבאסיה/פסיפיק (שעמד ברבעון הרביעי על 4 דולר). אגב, הפתיע אותי למשל שה- ARPU באירופה הוא רק 30% מזה שבארה"ב/קנדה.

בהקשר זה שימו לב גם להתפתחויות האחרונות בזירה המשפטית – למשל אנחנו רואים בשנה האחרונה בישראל שבשורה של מקרים – לרבות המקרה של לינוי בר גפן וטוויטר - בתי המשפט בישראל בוחרים לדון בהיבטים השונים הקשורים לפעילות בישראל – בניגוד לעמדת החברות הבינלאומיות עצמן לפיה הדבר כלל לא נמצא ב-scope של בתי המשפט הישראליים. זאת התפתחות חשובה לדעתי בכל היבט – לרבות בהקשר של רגולציה.

הבעיה בגישת ההנהלה החשבונאית לעניין פילוח מגזרי פעילות שאני קורא לה גישת "האח הגדול" – היא שאין לגופים האלה אינטרס להגיד משהו אחר ולכן הם יעשו ככל שניתן שהנציגויות בארץ יהיו טכניות במהותן ובטח לא כאלה שמצדיקות יחוס רווחים בדוחות הכספיים שלהם – מה גם שזה מסתדר היטב עם האינטרס המיסוי. כל האינטרסים מתחברים כאן – גם הדיווח הרי מי רוצה לחשוף רווחיות גיאוגרפית, גם אם זה חוסר שקיפות מול המשקיעים...

אנחנו נשמע עוד מעט את רשות המיסים – את הקו שהם מעוניינים להתוות בין המקרים שבהם ייושם עקרון חלוקת הרווחים לבין חוזי הקוסט פלוס ומצד שני אנחנו נשמע כאן כמובן את נציגי החברות. אחת הנקודות המרכזיות שנרצה לדבר עליהן היא עד כמה עמדת רשות המיסים היא קוהרנטית אל מול כללי המיסוי בעולם כיום. חשוב להבין שכל החלטה כאן היא רגישה כי יש לה השלכות ישירות על המשק ולכן טוב לדעתי שאנחנו מקיימים מעין דיון ציבורי בנושא בימים אלה.