

**MEITAR**  
MEITAR LIQUORNIK GEVA LESHEM TAL



December 2015. Newsletter No. 101012

## **"Cost+" הכוללת שווי אופציות לעובדים בבסיס העלות של עסקאות**

כללי מחירי ההעברה (Transfer pricing) קובעים נורמה לייחוס הכנסות בין גופים בינלאומיים קשורים שתכליתם הינה מניעת הסטת רווחים שהופקו בישראל לחברה זרה. במסגרת סעיף 85א לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 ("הפקודה") והתקנות מכוחו ("התקנות") נקבע כי בעסקאות בינלאומיות בין חברות אשר קיימים ביניהן יחסים מיוחדים, יש לוודא כי קביעת מחיר העסקה אינו חורג מתנאי השוק, אשר היו נקבעים בין צדדים בלתי תלויים (Arm's Length).

בתקנות נקבעו, בין היתר, מספר שיטות לגיטימיות לקביעת שיעור הרווחיות בעסקאות מסוגים שונים, ובכלל זה שיטת ה-Cost+ (רווח בשיעור קבוע המתווסף לעלויות הישירות). הרווח צריך להיות בשיעור כפי שנקבע בעסקאות דומות ולהיות מבוסס על חקר שוק.

ביום 24 בדצמבר, 2015 ניתן פסק דין קונטירה טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3, בו נדונה השאלה האם שווין של אופציות שהוענקו לעובדי חברה העובדת בשיטת ה-Cost+ צריך להיכלל במסגרת העלויות הישירות לצורך הוספת הרווח בשיעור קבוע.

פסק הדין עסק בהסכם שנכרת בין חברת בת ישראלית ("החברה") לבין חברת אם אמריקאית בשנת 2005 (להלן: "ההסכם"), לפיו חברת האם תפצה את החברה עבור שירותי מחקר ופיתוח שהאחרונה מבצעת עבורה, בגין הוצאות החברה בקשר לביצוע המחקר והפיתוח (להלן: "הוצאות הביצוע"), תוך הפחתת הוצאות להפרשות סוציאליות של עובדי חברת הבת ובצירוף של 7% מהוצאות הביצוע כהגדרתן לעיל.

בשנים 2009 ו-2010 הקצתה חברת האם לעובדי החברה אופציות למימוש מניות חברת האם בהתאם לתנאי הבשלה שנקבעו. לאחר מכן נערך תיקון להסכם (להלן: "התיקון להסכם") במסגרתו הוחלט כי בחישוב הרווח מהוצאות הביצוע כהגדרתן לעיל, יופחת גם שווי האופציות, וזאת אף באופן רטרואקטיבי החל מתחילת שנת 2008.

פקיד השומה טען כי לאור נטרול שווי האופציות חלה ירידה בשיעורי הרווחיות (שיעור הרווח הגלום בעסקה פחת משיעור של כ-7% לשיעור של 1.73% ו-0.97% בשנת המס 2009 ו-2010 בהתאמה), ועל כן שיעור הרווח חורג מהטווח המקובל בעסקאות דומות, אף בהתאם לחקר מחירי העברה אשר הוגש על ידי החברה לפקיד השומה.

בית המשפט קיבל את טענות פקיד השומה בנושא הצורך לכלול את שווי האופציות בבסיס העלות ממספר נימוקים:

1. בית המשפט קבע כי חקר השוק שקיבלה החברה אינו רלוונטי לבחינת תנאי השוק בעסקאות מסוג זה, שכן במקרה דנן מדובר בעסקאות Cost+ ומחקרי השוק שהומצאו על ידי החברה דנו בעסקאות מסוג שיתוף בהוצאות Revenue Share. על כן, נטל ההוכחה נותר על החברה, ומשלא הוכיחה כי על פי תנאי שוק אין לכלול את שווי האופציות בהוצאות הביצוע, היה מקום להתערב ולקבוע אחרת.

בעניין זה יצוין כי בית המשפט לא פסל עקרונית את הטענה לפיה קיימת אפשרות שלא לכלול את שווי האופציות בהוצאות הביצוע, מקום בו חקר שוק מגבה זאת.

2. עוד קבע בית המשפט, כי לא נמצאה כל סיבה לעריכת התיקון להסכם בדיעבד מלבד הסטת רווחים מהחברה לחברת האם. לגישת בית המשפט, ההסכמה המקורית לפיה נהגו החברות בפועל עד לתיקון להסכם ואי הוכחת פרקטיקה נוהגת אחרת, מעידה על בסיס התמחור המקובל, ועל כן יש לכלול האופציות כאמור במסגרת הוצאות הביצוע.

3. בית המשפט התייחס לפסק הדין שניתן בארה"ב בעניין Xilinx, Inc. v. Commissioner of Internal Revenue, בקובעו כי אין הוא יכול לסייע לאור עיסוקו בעסקאות מסוג Revenue Share ולא Cost+. יודגש כי, לאחרונה ניתן בארה"ב פס"ד נוסף בעניין Altera Corp. v. Commissioner אשר עסק בסוגיה דומה ובו נדחתה טענת רשויות המס האמריקאיות בנושא דנן (תוך ביטולן של תקנות מס הכנסה האמריקאיות אשר חייבו הכללת הוצאות האופציות תחת מנגנון Cost Sharing). פסה"ד בעניין Altera לא נדון על ידי בית המשפט ונראה כי יכול היה לסייע לחברה, למרות שאף הוא אינו עוסק בהסדרי Cost+.

מעבר לאמור, בית המשפט דחה את טענת החברה לפיה יש להתיר לה בניכוי את שווי האופציות במידה ותתקבל טענת פקיד השומה לפיה יש לכלול בבסיס הוצאות הביצוע אף את ההוצאה הכרוכה בהקצאת האופציות וזאת משני טעמים: האחד, כי קיים הסדר ייחודי בפקודה בנוגע למסלול האופציות בו בחרה החברה, הקובע את אי התרתן של ההוצאות לצרכי מס. השני, החברה בחרה באופן מושכל במסלול ההוני תחת סעיף 102 לפקודה (להבדיל מהמסלול מסלול פירותי) ועל כן אינה יכולה לטעון כנגד בחירה זו בדיעבד, בבחינת טעות בכדאיות בעסקה.

בשולי הדברים יצוין כי בית המשפט קבע כי שיעור רווח של 7% מהוצאות הביצוע הינו רווח מקובל בעסקאות דומות, ועל כן קבע כי פקיד השומה היה צריך להותיר את שיעור הרווח על 7%.

לאור האמור לעיל, נראה כי לא נאמרה המילה האחרונה בסוגיה זו. יצוין כי מפס"ד משתמע שלו שיעור המרווח הנוהג בין החברות היה מגובה בחקר שוק רלבנטי, בית המשפט עשוי היה לקבל את הטענה לפיה קיימת אפשרות שלא לכלול את שווי האופציות בהוצאות הביצוע.

לפסק הדין עשויות להיות השלכות רחבות היקף על קביעת הסדרי התגמול ושיעורי הרווחיות בעסקאות בין-לאומיות בין צדדים קשורים הפועלים בשיטת ה - Cost+, שהינה שיטה רווחת מאוד הן בקרב חברות start-up והן בקרב חברות רב לאומיות גדולות, ומוצע לכל החברות הכפופות לכללי מחירי ההעברה לבחון מחדש את ההסדרים ביניהן ולעדכן במידת הצורך את מערכות ההסכמים ביניהן ואת סקרי מחירי ההעברה שלהן.

<u>אלדר בן-רובי</u>	<u>מאיר אקוניס</u>	<u>שאול גרוסמן</u>	<u>קרן שטרית</u>
שותף, מוביל קבוצת המס	שותף	שותף	שותפה
03-6103615	03-6103186	03-6103199	03-6103890
<u>E-mail</u>	<u>E-mail</u>	<u>E-mail</u>	<u>E-mail</u>

MEITAR LIQUORNIK GEVA LESHEM TAL

ISRAEL'S LEADING  
INTERNATIONAL  
LAW FIRM



16 Abba Hillel Rd. Ramat Gan 5250608, Israel  
**Tel.** 972 3 610 3100 **Fax.** 972 3 610 3111  
**Email.** [meitar@meitar.com](mailto:meitar@meitar.com)

---

To unsubscribe from this mail list [click here](#)  
To read our Newsletter on your browser [click here](#)