

חברים יקרים:

הרינו מתכבדים לשלוח אליכם עדכונים, רשמים ומאמרים בתחום המס. קריאה נעימה.

מיסוי חברות ארנק בהקשר של רופאים

בעקבות החלטת מיסוי 7615/20

פתח דבר

לאחרונה פורסמה על ידי החטיבה המקצועית ברשות המיסים (להלן: "רשות המיסים") החלטת מיסוי 7615/20 שלא בהסכם הדנה במיסוי בעלי מניות מהותי בחברת מעטים (חברת ארנק) (להלן: "החלטת המיסוי"). בהחלטה נקבע כי הכנסתה של חברה הנובעת ממתן שירותי רפואה על ידי בעל מניות המהותי, לקופת חולים אחת, הינה בגדר הכנסה שחלות לגביה הוראות סעיף 62א(א)(2) לפקודה. בתור שכך, היא תיוחס לבעל המניות המהותי ותסווג בידיו כהכנסה מיגיעה אישית לפי סעיף 2(2) לפקודה. היות שמדובר בהחלטת מיסוי שאינה בהסכם, אשר ניתנה בניסבות מיוחדות, ניתן לומר שאין בה כדי להעיד בהכרח על מקרים אחרים של רופאים אשר פועלים באמצעות חברות בבעלותם. ובכלל, עמדת רשות המיסים בהחלטת המיסוי אינה נטולה מספקות בעינינו ובפרט עמדתה העקרונית לפיה החזקה הקבועה בסעיף 62א(א)(3) לפקודה הינה חזקה חלוטה. בכך נעסוק ברשימה זו.

סעיף 62א לפקודה – מיסוי חברת ארנק

סעיף 62א לפקודה אשר הוסף במסגרת תיקון 235 לפקודה ביום 1 בינואר 2017, נועד להתמודד עם תופעת "חברות הארנק" ועם משיכות כספים

מהחברה על ידי בעלי מניותיה ושימוש בנכסי החברה על ידם. תכלית זו צוינה מפורשות בחוזר 10/2017 שכותרתו "סעיף 62א לפקודת מס הכנסה – מיסוי בעלי מניות מהותי בחברת מעטים" (להלן: חוזר 10/2017): "השינויים בתקרת הביטוח הלאומי במהלך השנים וכן עליה בנטל המס על בעלי הכנסות גבוהות יצרו תמריץ ליחידים בעלי הכנסות גבוהות לפעול באמצעות חברות על מנת להקטין את נטל המס ("חברות ארנק"), כך קטנו תקבולי המיסים מאותם יחידים שכן החברות שהוקמו מאפשרות לבעליהן לשמר בתוכן סכומים שאינם דרושים ליחידים לצריכה שוטפת."

הנה כי כן, תיקון 235 ביקש להתמודד עם מצב בו יחידים בעלי הכנסות גבוהות ניצלו את עיקרון המיסוי הדו שלבי במיסוי חברות על מנת להקטין את חבות המס הכוללת שלהם.

על רקע תכלית זו, הוראת סעיף 62א לפקודה מתייחסת ככלל לשני סוגים של פעילויות. הראשונה, מתייחסת למיסוי פעולות נושא משרה בחבר בני אדם אחר. השנייה, והרלוונטית לענייננו, מתייחסת למיסוי פעולות הנעשות בידי עובד בעבור מעסיקו (יחסי עובד מעביד).

סעיף 62א(א)(2) לפקודה קובע בהקשר לכך כי הכנסה חייבת של חברת מעטים הנובעת מפעילותו של יחיד שהוא בעל מניות מהותי, תחשב כהכנסתו של בעל המניות מיגיעה אישית לפי סעיף 2(2)

חברת המעטים בשנת המס, הוא בשירות שניתן על ידי היחיד או קרובו כהגדרתו בסעיף 76 לפקודה, לאדם אחד או לקרובו כהגדרתו בסעיף 88, במשך 30 חודשים לפחות, מתוך תקופה של ארבע שנים (להלן: "חזקת ה-70%").

יודגש, כי לפי חוזר 10/2017 ועמדה חייבת בדיווח מס' 53/2018 מדובר בחזקה חלוטה. דהיינו, הנישום אינו רשאי לסתור אותה כך שעם התקיימותה של חזקת ה-70% יראו את הכנסת חברת המעטים שמקורה בפעולות הנעשות על ידי בעל המניות, כהכנסה הנעשית בידי עובד עבור מעסיקו ובהתאם יחולו הוראות סעיף 62א(2) לפקודה. על רקע הוראות אלו ניתנה החלטת המיסוי.

החלטת המיסוי

באותו מקרה דובר ברופא תושב ישראל אשר עוסק במתן שירותי רפואה בתחום רפואת משפחה. כ-99% הכנסתו של הרופא בשיעור של מקורה מקופת חולים אחת עמה חתום הרופא על הסכם מתן שירותי רפואה. מתן שירותי הרפואה מתבצע במתקניה של הקופה. הקופה מספקת לרופא על חשבונה את כל שירותי המרפאה, ובין היתר: שירותי מזכירות ושירותי משרד. הרופא אינו נושא בעלויות שכירות המרפאה ועלויות הקשורות באחזקת המרפאה, כגון חשמל, טלפון, מים, ביטוח צד ג' וכיו"ב. מתן שירותי הרפואה מתבצע בימים ובשעות שנקבעו על ידי הקופה. נהלי העבודה מוכתבים על ידי הקופה. קביעת תורים לרופא נעשית באמצעות מערכות של הקופה.

לפקודה אם הכנסת חברת המעטים נובעת מפעילות אותו יחיד בעבור אדם אחר, לרבות בעבור צד קשור לאותו אדם, והיא **מסוג הפעולות הנעשות בידי עובד בעבור מעסיקו**. משמע, פעולות הנעשות דרך כלל במסגרת יחסי עבודה כפי שנקבע במשפט העבודה.

ומהם אותם סממנים ליחסי עובד מעביד? על כך ענו בתי הדין לעבודה (ע"ע (ארצי) 300021/98) ופסיקת בית המשפט שעסקה ביחסי עובד מעביד לצרכי מס (עמ"ה 214/88) כי מדובר בראש ובראשונה "במבחן ההשתלבות", אשר מורכב משניים: הפן החיובי – דורש כי תנאי להשתלבות במפעל הוא שקיים מפעל יצרני לשירותים או אחר, שניתן להשתלב בו, שהפעולה המבוצעת נעשית במסגרת הפעילות הרגילה של המפעל ושהמבצע את העבודה מהווה חלק מהמערך הארגוני הרגיל של המפעל ועל כן אינו "גורם חיצוני". הפן השלילי – דורש כי האדם שבו מדובר אינו בעל עסק משלו המשרת את המפעל כגורם חיצוני.

לצד מבחן זה קיימים מבחני עזר נוספים ובהם אופיו האישי של העיסוק, הכפופות, הכוח לשכור עובד, וחשוב מזה - לפטרו, מיהו המספק את כלי העבודה, צורת ניכוי מס הכנסה והתשלומים לביטוח הלאומי ולמס ערך מוסף, ובאותם מקרים שבהם אין כפות המאזניים נוטות לכיוון זה או אחר - כיצד ראו הצדדים את היחסים ביניהם.

סעיף 62א(3) לפקודה מוסיף חזקה לפיה יראו את פעולות היחיד כפעולות הנעשות בידי עובד בעבור מעסיקו, על אף כל דין או הסכם, אם מקורן של 70% או יותר מסך כל הכנסתה או הכנסתה החייבת של

יחסי עובד מעביד והן על חזקת ה- 70% אשר מהווה לגישת רשות המיסים חזקה חלוטה.

אלא שהטענה לפי מתקיימים יחסי עובד מעביד בין הרופא לבין הקופה צריכה להיות מוכחת על ידי רשות המיסים וככל שלאורך השנים קיבלה רשות המיסים את העמדה כי בין הצדדים מתקיימים יחסי ספק לקוח אזי אין סיבה לערער על כך דווקא כאשר הרופא החל ליתן את שירותיו באמצעות חברה בבעלותו. כך למשל קופת החולים לא נדרשה לנכות מס במקור לרופא בגין שכרו החודשי. ברור גם כי טענה זו הייתה נחלשת מאליה אילו הרופא היה נותן שירותים גם למוסדות רפואיים נוספים (קופות חולים אחרות, מכונים פרטיים, בתי חולים וכיו"ב).

אשר לטענה המבוססת על חזקת ה- 70% נראה כי גם היא אינה ברורה כלל ועיקר. ראשית, כלל לא ברור כי הכנסתה של החברה החדשה עתידה להיות בשירות הניתן לאדם אחד – הקופה, שכן שירותי הרופא וחובתו כרופא ניתנים בראש ובראשונה ללקוחות הקופה – הפציינטים (החולים), לימינם התחייב לעמוד בשבועת הרופא. לא בכדי, גם חוזר 10/2017 מכיר בעובדה כי לאו דווקא המשלם הוא מקבל השירות בפועל ובלשון החוזר: "מקום, ש- 70% או יותר מהכנסות החברה שולמו על ידי גורם שאינו מקבל השירות בפועל, אלא הוא רק הגורם דרכו מועברת הכנסה לנותן השירות, יש לראות בהכנסה, לצורך מבחן הכנסות כאמור, כאילו התקבלה מהאדם מקבל השירות בפועל". חוזר 10/2017 מביא לצורך הדוגמא את עניינו של סוכן ביטוח בעל סוכנות ביטוח עצמאית אשר מקבל את

הרופא ביקש להקים חברה אשר תהיה בבעלותו המלאה (להלן: "החברה החדשה") ולהעביר אליה את פעילות מתן השירותים הרפואיים לקופה. החברה החדשה עתידה לקבל על עצמה את כל תנאי ההסכם, כך ששירותי הרפואה לקופה יינתנו על ידי החברה באמצעות בעל המניות המהותי באופן בלעדי וזאת כעובד החברה החדשה. יצוין כי מלבד הרופא, אין בכוונת החברה החדשה להעסיק עובדים נוספים.

החלטת המיסוי קבעה כי הכנסתה של החברה החדשה, הנובעת מפעילות מתן שירותי רפואה על ידי בעל המניות המהותי, יראו אותה כהכנסה שחלות לגביה הוראות סעיף 62א(א)(2) לפקודה, והיא תיוחס לבעל המניות המהותי ותסווג בידי כהכנסה מיגיעה אישית לפי סעיף 2(2) לפקודה. נימוקי החלטת המיסוי נשענים על שלושה. ראשית, החברה החדשה הינה חברת מעטים כמשמעותה בסעיף 76 לפקודה, שהכנסתה נובעת מפעילותו של בעל המניות המהותי. שנית, מתקיימת חזקת ה- 70%, מכיוון שמקורם של מעל 70% מסך הכנסתה של החברה החדשה מדי שנת מס עתיד להיות בשירות הניתן לאדם אחד - הקופה. שלישית, הכנסתה של החברה החדשה עתידה לנבוע מפעילותו של בעל המניות המהותי בשל מתן שירותי הרפואה לקופה, והיא מסוג הפעולות הנעשות בידי עובד בעבור מעסיקו.

ניתוח תכליתי של החלטת המיסוי

עיננו הרואות אפוא כי החלטת המיסוי מבוססת הן על הטענה כי בין הרופא לבין קופת החולים מתקיימים

החלטת המיסוי מהווה אומנם קריאת השכמה לציבור הרופאים שמבקש לעבוד באמצעות חברה. ואולם, באותה נשימה נשאלת השאלה אם זה תפקידה של רשות המיסים לגרום לציבור הרופאים לפעול בניגוד לשיקולים מקצועיים. כך למשל, רופא שעד עתה נתן שירותים ללקוחות של קופת חולים אחת והתמקצע בתחום פעילותו ובאזור פעילותו, עלול להעדיף משיקולי מס גרידא להפחית את אחוזי המשרה שלו בקופת החולים וליתן שירותים חלקיים גם למוסד בריאותי אחר, הגם שהדבר אינו עולה בהכרח בקנה אחד עם טובת הציבור. מובן כי הדבר עומד גם בניגוד לניטרליות הנדרשת מחוקי המס (ע"א 2515/18).

צא ולמד אם כן כי יתכנו מצבים בהם רופא יעניק שירותים רפואיים לקופת חולים אחת בלבד, במסגרת חברה בה הוא בעל מניות מהותי ואף על פי כן לדעתנו הוא לא יבוא בגדר הוראת סעיף 62א לפקודה, שכן תכליות חקיקת סעיף 62א לפקודה לא יתקיימו בעניינו.

סיכום ודגשים נוספים

על רקע האמור, אנו סבורים כי כאשר המדובר במקרים שעניינם שירותים הניתנים על ידי רופא (במסגרת חברה בה הוא בעל מניות מהותי) לקופת חולים אחת (או למוסד רפואי אחר) בלבד יש לבצע בדיקה פרטנית בעלת שלושה שלבים ככלל. ראשית, יש לבדוק אם לא מתקיימים יחסי עבודה בין הצדדים. שנית, יש לבחון אם מתקיימת לכאורה בעניינו חזקת ה-70%. ושלישית, אם החזקה מתקיימת לכאורה,

הכנסתו מחברת הביטוח ועדיין חזקת ה-70% לא תחול בעניינו היות שהמבוטחים מקבלי השירות הם לקוחותיו של סוכן הביטוח ולא חברת הביטוח. בדומה זמר המופיע באירועים ושמחות, אשר מקבל את כל הכנסותיו מאמרגן המנהל את כל ענייניו לרבות גבית הכספים עבורו. לאור האמור ממצה חוזר **10/2017** ומדגיש כי **"הקביעה מי הוא הלקוח מקבל השירות מבחינה מהותית תלויה במכלול הנסיבות של כל מקרה ומקרה"**.

כך ומעבר לכך, נראה כי בחינה מהותית זו עומדת בסתירה לטענת רשות המיסים לפי חזקת ה-70% מהווה חזקה חלוטה, שכן אם היה מדובר בחזקה חלוטה סביר להניח כי לא היה קיים צורך בבדיקה זו. ניתן אף לטעון כי חזקות חלוטות חלות כאשר המחוקק מבכר שיקולי יעילות, פשטות וגבייה על פני עיקרון מס אמת (ע"א 8569/06), אך לא כאשר מדובר על חזקות שנועדו לסכל תכנוני מס אגרסיביים. לאור האמור ועל רקע תכלית החקיקה נשאלת השאלה אם עניינו של הרופא מהווה בכלל תכנון מס אגרסיבי בשוק יחסית מצומצם של מעסיקים ולבטח אם הדרישה של משרה מלאה ושירות כמעט בלעדי מובאת מצד קופת החולים ולא מצידו של הרופא. קרי, כאשר ההתקשרות בין הרופא לבין הקופה היא תולדה של מציאות כלכלית אשר אינה מותרת ברירה בפני הרופא. לפיכך, דומה כי במקרים אלו, לא מתקיימת התכלית הסובייקטיבית של הוראת סעיף 62א לפקודה, המבקשת להתגבר כאמור על נישומים אשר מנצלים לרעה את שיטת המיסוי הדו שלבי.

יש לבחון מי הוא הלקוח מקבל השירות בפועל והאם הרופא הצליח לסתור את החזקה בנסיבות עניינו. הווה אומר, אין לייחס בהכרח את הכנסתה של החברה כהכנסתו של הרופא (בעל המניות המהותי), מיגיעה אישית לפי סעיף 2(2) לפקודה, על בסיס חזקת ה-70% וזאת מבלי לאפשר לנישום לסתור חזקה זו על פי מכלול הנסיבות בעניינו. כך החלטת המיסוי דנה ברופא משפחה אשר העניק שירותים רפואיים ללקוחות הקופה אשר הופנו על ידה בהתאם לסידור של הקופה ומבלי שהרופא נטל על עצמו סיכון כלכלי. ואולם, בהחלט ניתן לחשוב על נסיבות מעט שונות בהן עלולה להתקבל תוצאה שונה גם לגישת רשות המיסים. כך למשל, כאשר עסקינן ברופא מומחה אשר מקבלי השירות הרפואי דורשים את שירותיו נוכח ניסיונו המוכח, מומחיותו והמוניטין שצבר ואשר נוטל אף בסיכון הכלכלי לתוצאות פעילותו ומקבל מחוץ לכתלי קופת החולים. מכל מקום, נראה כי החלטת המיסוי שניתנה כאמור שלא בהסכם מהווה את יריית הפתיחה בסוגיה שתגיע במוקדם או במאוחר לפתחם של בתי המשפט.

נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות: עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי, עו"ד אנה צברי, עו"ד שלומי שלו, עו"ד דנה הלר ועו"ד (רו"ח) ניב בלכר.

הנכם מוזמנים לקרוא מאמרים ועדכונים נוספים באתר המשרד.

אין באמור ברשימה זו כדי להוות חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי בסוגיות הנידונות ובכל אופן מומלץ להתייעץ עם מומחה מס לפני נקיטת צעדים משפטיים ו/או אחרים המסתמכים על רשימה זו.