

תאריך: 04-08-2010 Date:

לקוחות וידידים נכבדים,

**הנדון: חזר מקצועי של רשות המיסים לגבי רכישה עצמית
של אגרות-חוב והסדרי חוב**

1. מבוא

כידוע, המשבר הכלכלי העולמי שפקד גם את ישראל, החל בשנת-המס 2008 הביא, בין היתר, למחנק אשראי, משבר נזילות וכניסה למיתון.

כתוצאה מכך, חלק מהחברות נקלעו למצב של חוסר יכולת לפרוע את חובתן למחזיקי איגרות-החוב שהונפקו על-ידן לציבור, בעוד חברות אחרות ניצלו את הירידות בשער איגרות-החוב לרכישתן במחיר הנמוך מסכום ההתחייבות.

הבוקר פרסמה רשות המיסים חזר מקצועי ובו התייחסות להיבטי המס ברכישה עצמית של איגרות-חוב, הן לגבי החברה הרוכשת (בין אם זו החברה המנפיקה ובין אם מדובר בחברה בת או חברה קשורה) והן לגבי מחזיקי איגרות-החוב.

בנוסף, דן החזר בהיבטי המס הגלומים בהסדרי חוב במסגרת סעיף 350 לחוק החברות.

2. רכישה עצמית של איגרות-חוב על-ידי החברה המנפיקה

על-פי המצוין בחזר, **ובניגוד לחוות-דעת שניתנו בעניין זה על-ידי משרדנו**, רכישה עצמית של איגרות-חוב במחיר הנמוך מסכום ההתחייבות, בידי החברה המנפיקה, מהווה הכנסה החייבת במס לפי סעיף 2(4) לפקודה.

לחלופין, ולבקשת החברה, תסווג הכנסה זו כהכנסה ממחילת חוב לפי סעיף 3(ב)(1) או 3(ב)(3) לפקודה, לפי העניין.

עוד מצוין בחזר, כי מועד צמיחתה של ההכנסה הינו מועד הרכישה העצמית.

3. רכישה עצמית של איגרות-חוב על-ידי חברת בת או חברה קשורה

על-פי החזר, רכישה עצמית של איגרות-חוב בידי חברת בת של החברה המנפיקה ו/או חברה קשורה (ביחד להלן: "**החברה הקשורה**") אינה מהווה אירוע מס במועד הרכישה (בין אם מימון הרכישה נעשה באמצעות הון עצמי קיים של החברה הקשורה ו/או באמצעות מימון זר מצדדים שלישיים ו/או באמצעות מימון מהחברה המנפיקה, בין אם על-ידי מתן הלוואה ובין אם על-ידי השקעה במניות החברה הקשורה על-ידי החברה המנפיקה), ואירוע המס יידחה עד למועד פירעון איגרות-החוב או למועד מכירתן לצדדים שלישיים.

עם זאת, החוזר קובע **חריג** לאמור, לפיו במקרים המפורטים להלן – המהווים, לגישת רשות המיסים, עסקה מלאכותית לצורכי מס – תסווג רכישת איגרות-החוב על-ידי החברה הקשורה כרכישה עצמית של איגרות-החוב על-ידי החברה המנפיקה ויחולו הכללים שפורטו בסעיף 1 לעיל (הן לגבי סיווג ההכנסה והן לגבי עיתויה). ואלה המקרים:

א. החברה הקשורה הינה חברה חדשה שהוקמה לצורך הרכישה או שהינה חברה קיימת ללא פעילות ממשית;

ב. החברה הקשורה מוחזקת, במישרין או בעקיפין, לפחות ב-90% בידי החברה המנפיקה או בידי קרובה;¹

ג. החברה הקשורה רוכשת את איגרות-החוב באמצעות מימון מהחברה המנפיקה או מקרובה או בערבותם;

ד. תנאי ההלוואה שניתנו על-ידי החברה המנפיקה או על-ידי קרובה לחברה הרוכשת, לצורך רכישת איגרות-החוב, מושפעים מהיחסים המיוחדים ביניהם.²

3. רכישה עצמית של איגרות-חוב על-ידי שותפות

על-פי החוזר, רכישה עצמית של איגרות-חוב באמצעות שותפות תיחשב, לצורכי מס, רכישה עצמית על-ידי החברה המנפיקה עצמה ויחולו הכללים שפורטו בסעיף 1 לעיל.

4. היבטי המס לגבי המחזיקים באיגרות-החוב

על-פי החוזר, על-פי המצוין בחוזר, ההכנסה שנוצרת למחזיקי איגרות-החוב בשל מכירתן לחברה הרוכשת תסווג באותו אופן בו הייתה מסווגת הכנסה זו אילו נמכרו איגרות-החוב על-ידי אותו מחזיק לצד שלישי בלתי-קשור. כלומר, העובדה שאיגרות-החוב נמכרו לחברה עצמה או לחברה קשורה במסגרת הרכישה העצמית אינה משנה, לגישת רשות המיסים, את סיווג ההכנסה או את עיתויה ביחס למוכר.

5. הסדרי חוב לפי סעיף 350 לחוק החברות

על-פי החוזר, חברה שתוכיח שאינה סולבנטית ואשר בידה הסדר נושים מאושר על-ידי בית-משפט במסגרת סעיף 350 לחוק החברות, תוכל לפנות לחטיבה המקצועית ברשות המיסים על-מנת לבחון הסדר מס לאופן קיזוז ההפסדים הקיימים בחברה כנגד ההכנסה שנוצרה כתוצאה מהסדר החוב (מחילת חוב), לאופן הפחתת מחירם המקורי של נכסי החברה ולאופן חיוב יתרת ההכנסה ככל שתהיה. זאת, בהתאם לתנאי הסדר החוב הספציפי והתמורה המשולמת.

באשר למחזיקי איגרות-החוב במסגרת הסדרי חוב, יחולו, על-פי החוזר, הכללים הבאים:

א. במקרים בהם נדחים תשלומי הקרן ו/או הריבית **ללא** פירעון של איגרות-החוב במסגרת הסדר חוב, ובתמורה ניתנו למחזיקי איגרות-החוב תשלום מזומן או כל תמורה אחרת (כגון: מכשיר התחייבותי או אופציות/מניות), תיחשב התמורה כהכנסת ריבית.

1 לעניין זה, "קרוב" – כהגדרתו בסעיף 88 לפקודת מס הכנסה.

2 לעניין זה, יראו הלוואה לחברה הרוכשת, אשר הריבית בגינה גבוהה מהריבית המשולמת לחברה הרוכשת בגין איגרות-החוב המוחזקות על-ידה לאחר הרכישה, באופן שהחברה הרוכשת אינה מכירה בהכנסת ריבית בשל החזקתה באיגרות-החוב, כהלוואה המושפעת מיחסים מיוחדים.

ב. במקרים בהם בוצע פירעון חלקי או מלא של איגרות-החוב במסגרת הסדר חוב, ובתמורה ניתנו למחזיקי איגרות-החוב תשלום מזומן או כל תמורה אחרת (כגון: מכשיר התחייבותי או אופציות/מניות), תיחשב התמורה שניתנה תחילה כהחזר על-חשבון הריבית הצבורה ודמי הניכיון ולאחר מכן כהחזר על חשבון הקרן.

במקרים חריגים ניתן לפנות לחטיבה המקצועית ברשות המסים לשם בחינת ייחוס התמורה לקרן בלבד וסיווג אירוע המס כולו כאירוע הוני, כמו גם לשם בחינת האפשרות של הֶצֶף-מס במקרים בהם מוחלף מכשיר התחייבותי אחד במכשיר התחייבותי אחר ללא שינוי מהותי בתנאים.

ג. המרת איגרות-חוב ניתנות להמרה למניות אינה מהווה, ככלל, אירוע מס בעת ההמרה אלא רק במועד מכירת המניות. זאת, בהתאם לתקנה 2 לתקנות מס הכנסה (חישוב רווח הון במכירת נייר ערך הנסחר בבורסה, מילווה מדינה או יחידה בקרן נאמנות), התשס"ג-2002.

עם זאת, במקרים בהם במסגרת הסדר חוב שונה יחס ההמרה באופן מהותי, כך שחל, למעשה, ניתוק מתנאי איגרת-החוב המקורית, יראו את איגרת-החוב המקורית כאילו נמכרה בתמורה לאיגרת-החוב החדשה.

6. היבטי מע"מ ברכישה עצמית של איגרות-חוב

על-פי החוזר, רכישה עצמית של איגרות-חוב הנסחרות בבורסה על-ידי החברה המנפיקה אינה מהווה "עסקה" כמשמעותה בסעיף 1 לחוק מע"מ, ואף אינה מהווה "תרומה, תמיכה או סיוע אחר" כמשמעותם בסעיף 12 לחוק מע"מ.

עם זאת, החוזר מתייחס למספר מקרים בהם איגרות-החוב נרכשות על-ידי חברה קשורה (כמשמעותה בסעיף 3 לעיל), באמצעות מימון מהחברה המנפיקה על-ידי מתן הלוואה לחברה הקשורה:

א. כאשר ההלוואה מאת החברה המנפיקה נושאת תשלומי ריבית השווים בסכומם לתשלומי הריבית על איגרת-החוב והם משולמים באותם המועדים בהם משולמת הריבית על איגרת-החוב (BACK TO BACK), כך שבפועל לא נוצר בידי מי מהצדדים רווח בקשר עם ההלוואה, אזי ההלוואה לא תיחשב לעסקת אשראי החייבת במע"מ, היות שאין מדובר בפעילות עסקית.

ב. היה והחברה הקשורה שרכשה את איגרות-החוב הנסחרות בבורסה מכרה אותן ולא פרעה את ההלוואה, תיחשב ההלוואה לעסקת אשראי החייבת במע"מ, כאשר מחיר העסקה כאמור יהיה בגובה הריבית והפרשי ההצמדה שנקבעו להלוואה.

ג. כאשר ההלוואה שניתנה על-ידי החברה המנפיקה לחברה הקשורה תהיה בתנאים שונים מתנאי איגרת-החוב, כך שישאר בידי מי מהצדדים רווח, יש לפנות למחלקה המקצועית במע"מ לקבלת הסדר מס פרטני בהתאם לנסיבות המקרה.

משרדנו עומד לשירותכם במתן הסברים נוספים ובמתן ייעוץ בבחינת השלכות המס.

בכבוד רב,

אלכס שפירא, עו"ד (רו"ח)