

26 פברואר 2014

ניתוח מדיניות של סעיף 46 לפקודת מס הכנסה

נייר עמדה מטעם המיזם לחקר משפט ופילנתרופיה, אוניברסיטת תל אביב

פרופ' יורם מרגליות

מבוא

בנייר עמדה זה נדון בקצרה בכמה נושאים מרכזיים שראוי להכריע בהם במסגרת עבודת הועדה בעיצובו מחדש של סעיף 46 לפקודת מס הכנסה (להלן: הפקודה) באופן המשיא את הרווחה החברתית בישראל.

תכלית הסעיף

המדובר בכלי מדיניות העומד לרשות הממשלה, למימון מוצרים ציבוריים ולקידום צדק חלוקתי. מטעמי נוחות ההצגה, נתייחס גם לקידומו של צדק חלוקתי כמוצר ציבורי, מאחר והנהגים מהצדק החלוקתי אינם רק אותם פרטים שמקבלים תשלומי העברה (בכסף או בעין) אלא כלל תושבי המדינה הנהגים מכך שהם חיים בחברה צודקת יותר.

המדינה נדרשת לממן מוצרים ציבוריים כדי להתגבר על בעיית ה free riding והיא עושה זאת בדרך של הטלת מיסים. אספקת המוצרים הציבוריים יכול שתעשה על ידי המדינה או באמצעות מיקור חוץ, והיא אינה רלוונטית לעניינו.¹

קיימים פרטים וחברות (להלן: תורמים) המממנים מוצרים ציבוריים באופן התנדבותי. הם עושים זאת בדרך של תרומה ל"מוסד ציבורי". הדבר נובע מאלטרואיזם, כלומר מרצונם בקיום רמה מספקת של מוצרים ציבוריים ו/או מהנאה שעצם הנתינה מקנה להם (warm glow).²

ככל שדבר נובע מאלטרואיזם, הרי שמימון מוצרים ציבוריים על ידי המדינה גורם לירידה ברצונם של התורמים לתרום, מאחר והם מעוניינים בתוצאה ולא בעצם הנתינה. תופעה זו מכונה בספרות בשם crowding out.³

ככל שהמניע לפעולת התורמים הוא הנאתם מעצם הנתינה (warm glow) אין במימון מוצרים ציבוריים על ידי המדינה כדי להפחית את רצונם של התורמים לתרום.

כאשר המדינה שוקלת מהי הדרך המיטבית לממן מוצר ציבורי היא צריכה לבחור בין הטלת מיסים לבין הסתמכות על תרומות. כאמור, בשל ה-crowding out, מימון המוצרים הציבוריים בדרך של הטלת

¹ כאשר המדינה שוקלת מהי הדרך המיטבית לספק מוצר ציבורי היא מבצעת ניתוח עלות/תועלת (ולעתים, כמו במקרה של בתי הסוהר, גם שוקלת שיקולים ערכיים) ומחליטה אם לספק זאת ישירות או באמצעות מיקור חוץ. מיקור חוץ יכול, בין השאר, להיעשות בדרך של העברת תמיכה כספית לגוף של החברה האזרחית.

² ראו Andreoni (1989, 1990) להגדרה וניתוח של warm glow.

³ ראו Roberts (1987) כמאמר הראשון המנתח לעומק אפקט זה.

מיסים מקטינה את שיעור התרומות; אולם, סביר להניח, שלא ניתן להסתמך רק על תרומות למימון מוצרים ציבוריים ברמה המיטבית. הסיבה לכך היא שמרכיב האלטרואיזם שבמניעי התרומה חשוף לבעיית ה free riding. כל תורם יודע שאם הוא לא יתרום, אך תורמים אחרים יתרמו, עדיין הוא ייהנה מכך שימומו המוצרים הציבוריים, בהנחה שזה מה שחשוב לו.

מדובר לכן בפעולה שיש בה החצנה חיובית. התורמים נהנים מעצם התרומה (warm glow), ובמידה זניחה מהגידול בכמות מוצר הציבורי (כי בדרך כלל, תרומתם האישית קטנה מכדי להגדיל באופן משמעותי את הרמה הממוצעת של מוצרים ציבוריים), אולם גם אנשים שאינם תורמים נהנים מקיומו של המוצר הציבורי. על כן התורמים הסבו הנאה גם להם, משמע, התועלת החברתית גדולה מהתועלת האישית.

החצנה חיובית היא סוג של כשל שוק המצריך התערבות המדינה. בלא התערבות יש תת-ייצור של הפעילות המיטבית, כי מבצע הפעולה חווה רק חלק מהתועלת הכרוכה בה.

המדובר בתופעה הפוכה להחצנה שלילית, למשל זיהום. מקובל שיש להטיל מס (הידוע בשם מס פיגוביאני) על המזהם, בגובה העלות שהוא משית על החברה, כדי לגרום לו להפנים את העלות שבפעילותו (מס כזה עדיף על רגולציה, כי אם התועלת הנובעת מהפעולה גדולה מהעלות החברתית שלה, רצוי שהפעולה בכל זאת תעשה).

באופן דומה, יש לתת סובסידיה למייצר ההחצנה החיובית, בגובה קרוב לגובה התועלת החברתית, כדי שיפנים את ההטבה שבפעולתו וימשיך בה עד לרמה האופטימלית.

מה שיעור הטבת המס הראוי

הספרות התיאורטית המובילה בנושא היא (Saez (2004); Diamond (2006). התורם יתרום עד לנקודה בה התועלת השולית שלו (מתרומת שקל נוסף) תהא שווה לעלות האישית שלו (במובן של וויתור על שימושים אחרים שהוא יכול לעשות בכסף, או במילים אחרות, על המאמץ ואבדן הפנאי הכרוך בייצור הכנסה). הטבת המס מוזילה עבורו את "מחירו" התרומה. סעיף 46 מקנה 35% זיכוי ולכן "מחירו" של שקל תרומה מבחינת התורם הוא 65 אגורות.

אם המוסד הציבורי מספק מוצר ציבורי שהממשלה אינה מספקת (כלומר מדובר במוצרים שאינם זהים או תחליפיים), אין crowding out, וגובה הטבת המס צריך להיקבע על פי שני הגורמים הבאים: א. מידת

התועלת החברתית השולית הנובעת מהגידול במימון המוצר הציבורי בשקל נוסף. ב. המידה בה "מחיר" התרומה משפיע על נכונות התורם לתרום, כלומר גמישות.⁵⁴

קשה מאד למדוד את התועלת החברתית הנובעת ממוצר ציבורי. עצם העובדה שהדבר קשה, אינו אומר שאנחנו יכולים להימנע מכך, כי גם עצם ההימנעות ממדידה משמעה בחירה בחלופה מסוימת. הצורך למדוד את התועלת החברתית הנובעת ממוצר ציבורי קיים גם במקרה בו הממשלה לבדה מממנת את המוצרים הציבוריים, ולכן לדעתי אינו רלוונטי לסעיף 46 לפקודה ולעבודתה של הוועדה.

אדגיש נקודה זו. המדינה מתערבת בפעולת השוק רק היכן שהתערבותה נדרשת, מטעמים של כשל שוק או קידום צדק חלוקתי. לכן, נקודת המוצא היא פעילותם של התושבים במימון וולונטרי של מוצרים ציבוריים. בשל בעיית ה free riding סביר להניח שיהיה תת-מימון, והמדינה תידרש להשלים את מימון המוצרים הציבוריים. בשלב זה המדינה חייבת לדעת עד לאיזו רמה להשלים, והיא נדרשת לאמוד את מידת התועלת החברתית המופקת מהמוצרים הציבוריים. אולם הצורך של המדינה לאמוד את רמת המוצרים הציבוריים המיטבית, ולהבטיח מימוןם, קיים בלא קשר ובנפרד מהשאלה האם המדינה מממנת זאת באמצעות מיסים או מסתמכת על תרומות ומעודדת אותן באמצעות סעיף 46.

מכל מקום, כפי שנראה מיד למטה, במקרה השכיח בו המוסד הציבורי מספק מוצר שהממשלה אף היא מספקת אותו, או מוצר תחליפי לו, אין צורך לאמוד את התועלת החברתית הנובעת מהמוצר הציבורי לשם קביעת הטבת המס.

מוסד ציבורי יספק מוצר ציבורי שהממשלה אינה מספקת באותם מקרים בהם הממשלה אינה יודעת את העדפות הציבור, או אינה משקפת כראוי העדפות מיעוטים. לדעתי, מן הראוי כי מקרים אלה יהיו נדירים. ממשלה צריכה להיות אחראית על אספקת מוצרים ציבוריים גם אם הם חשובים רק בעיני מיעוט התושבים. כמו כן, באותם מקרים בהם הממשלה אינה יודעת את העדפות הציבור והיא למדה עליהן בזכות נכונות תורמים לתרום לקיומה של פעילות המהווה מוצר ציבורי, על הממשלה לעדכן את המידע שברשותה, ובמידה ונמצא כי אכן מדובר במוצר ציבורי, עליה לפרוש על מימוןו את הסותה. פעילות התורמים מהווה הצבעה אמינה על העדפתם ביחס למוצר הציבורי, שכן הם לא מסתפקים בדיבורים, אלא גם תורמים מכספם. די בכך כדי שהמדינה תבדוק ותחליט אם אכן מדובר במוצר ציבורי, ובמידה וימצא שכן, יעבור המוצר הציבורי לקטגוריה השנייה, של מוצר הממומן הן על ידי מוסדות ציבור והן על ידי המדינה.

⁴ גמישות היא מונח כלכלי שמשמעו השינוי באחוזים בדבר אחד שנובע מגידול ב-1% בדבר אחר. בגמישות של תרומה הכוונה היא השינוי בשיעור התרומה הנובע מהעלאה ב-1% של "מחיר" התרומה. מחיר התרומה נקבע על פי גובה הטבת המס. אם הקטנת הטבת המס באחוז אחד, כלומר העלאת "מחיר" התרומה באחוז אחד, תגרום לירידה של 1% בשיעור התרומה, תהא הגמישות 1- או בערכים מוחלטים: 1.

⁵ מרכיב נוסף, שקיימת מחלוקת בספרות אם ראוי להתחשב בו, הוא התועלת החברתית שב-warm glow עצמו.

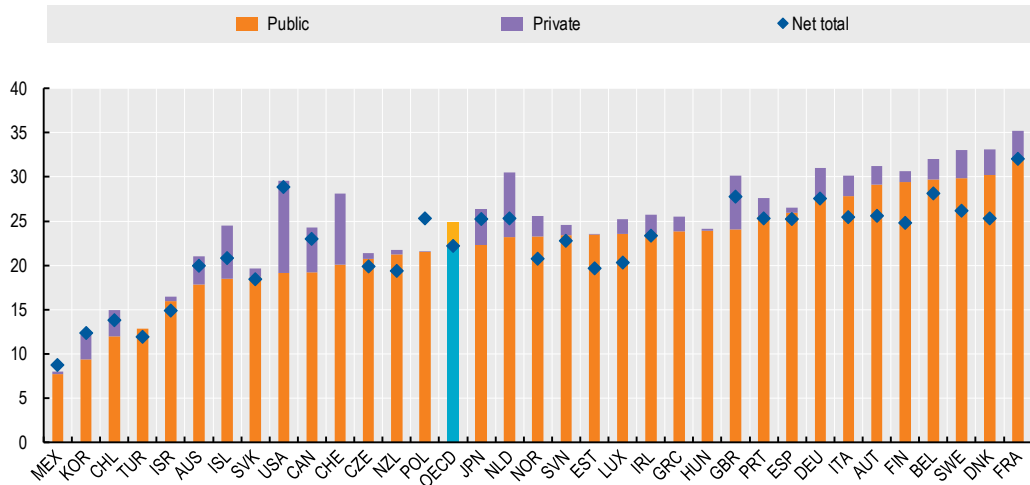
את הגורם השני, גמישות, קל יותר לאמוד. אם הגמישות נמוכה מאד, עדיף למסות תרומות, במקום לסבסד אותן, ובכספי המס לממן מוצרים ציבוריים נוספים או להפחית את נטל המס על מקורות אחרים (למשל על עבודה). אם לעומת זאת הגמישות גבוהה, אזי תמורת ויתור על שקל הכנסה ממס (שכן זו

משמעות הטבת המס) המדינה "מקבלת" יותר משקל של הטבת מס. גמישות גבוהה מ-1 (בערך מוחלט) משמעה שאם התורם היה תורם 100 ש"ח בלא הטבת מס, הרי שבהינתן זיכוי מס של 35% הוא יתרום יותר מ-154 ש"ח. כלומר, המדינה מאבדת אמנם מס שאותו הייתה יכולה להפנות אפיקים אחרים, אבל בתמורה היא מקבלת גידול בתרומה למוצרים ציבוריים בסכום גבוה יותר מאשר המס עליו היא מוותרת.⁶ אם הגמישות שווה או קטנה מ-1 (בערך מוחלט) המדינה היא שלמעשה מממנת את המוצר הציבורי שכן הוויתור על מס גדול מהגידול בתרומה שהטבת המס גורמת לו. במקרה זה, יתכן ואין הצדקה להטבת המס. במקרה השכיח, שבו המוסד הציבורי מספק מוצר ציבורי שהמדינה אף היא מספקת (ברמה נמוכה מהאופטימום) או שמדובר במוצרים תחליפיים, אזי הגורמים שיש להביא בחשבון בקביעת שיעור הטבת המס הם: א. crowding out effect. ב. המידה בה "מחיר" התרומה משפיע על נכונות התורם לתרום, כלומר גמישות. אין עוד צורך להתייחס למידת ההחצנה החיובית הכרוכה באספקת המוצרים הציבוריים, שכן כאמור לעיל, מדובר במצב בו המדינה אחראית על מימון המוצר הציבורי. המדינה אחראית להביא למצב בו סך כל המימון למוצרים הציבוריים הוא מיטבי (בכפוף לעלויות). ההחלטה על מידת הטבת המס המוצעת לא תלויה לכן באמזן ההחצנה החיובית. זאת בהנחה, סבירה מאד, לפיה התורמים לבדם (בלא הטבת מס) אינם מביאים למצב בו מסופקים מוצרים ציבוריים ברמה העולה על הרמה המיטבית. ככל שמדובר במימון רווחה, דומה שלא סביר שישראל תגיע למצב של מימון יתר. ארגון ה-OECD ביצע השוואה בין מידת ה"השקעה" ברווחה של מדינות הארגון כאחוז מהתמ"ג בשנת 2009 (ראה להלן תרשים א'). מהנתונים עולה כי ישראל נמצאת במקום נמוך בהשקעה ברווחה (בכתום). יתר על כן, ניתן לראות כי ארגוני המגזר השלישי אינם ממלאים באופן מיטבי את מקום הממשלה ומספקים שירותי רווחה נוספים כפי שמתקיים בארה"ב (בסגול).

שיעור ה"השקעה ברווחה" כאחוז מהתמ"ג – מדינות ה-OECD:⁷

$$.154 \times 0.65 = 100^6$$

⁶ OECD, [Social Expenditure Statistics](http://www.oecd-ilibrary.org/sites/factbook-2013-en/11/04/01/index.html?contentType=&itemId=/content/chapter/factbook-2013-88-en&containerItemId=/content/serial/18147364&accessItemIds=&mimeType=text/html) (2012) (database): <http://www.oecd-ilibrary.org/sites/factbook-2013-en/11/04/01/index.html?contentType=&itemId=/content/chapter/factbook-2013-88-en&containerItemId=/content/serial/18147364&accessItemIds=&mimeType=text/html>; see also Adema et al. (2011).



הנתונים המספריים ביחס לישראל הינם השקעה של 15.95% מהתמ"ג ברווחה ע"י הוצאה ישירה של הממשלה ו-0.55% מהתמ"ג באמצעות ארגוני מגזר שלישי. יש לזכור כי אין אחידות בקביעה מהם שירותי רווחה בין המחקרים השונים (לדוגמא במחקר זה של ה-OECD שירותי חינוך לא נכללים בגדר החישוב). כמו כן, דו"ח ה-OECD מזהיר כי ייתכן ויש בו הערכת חסר להוצאה הציבורית ובייחוד תיתכן הערכת חסר באומדן ההוצאה הפרטית בשל מורכבותה.

ככל שרמת ה-crowding out גבוהה יותר, כך נעשה זול יותר (כלומר יעיל יותר) לממן את המוצר הציבורי באמצעות תרומות. אם נניח, למשל, שעל כל שקל שהממשלה משקיעה, התורמים מפחיתים את תרומתם בשקל, לא כדאי שהממשלה תשקיע כלל, בהנחה שניתן לעודד את התורמים, באמצעות הטבת מס, להשקיע יותר מכפי שהיו משקיעים אילולא כן. משמעות האמור לעיל היא שגם כאשר הגמישות קטנה מ-1 (בערך מוחלט) יש מקום לתת הטבת מס. גובה ההטבה ייקבע בהתאם לשקלול שלוקח בחשבון הן את הגמישות והן את ה-crowding out.

קיים, לדעתי, רק מחקר אחד המנסה לאמוד את גמישות התרומה בישראל [ויינבלט (1991)]. המחקר ניצל שינוי בשיעור הזיכוי מ-25% ל-35% שחל בשנים 1984-1985 כדי לאמוד את הגמישות. במחקר נמצא כי גמישות המחיר, כפי שהיא נמדדת במעבר מ-1984 ל-1985 ומוערכת על בסיס חתך עבור שנת 1985, נעה בין 1.1 ל-1.7 כלומר גבוהה מ-1 (בערך מוחלט). מאחר ולא חלו שינויים נוספים בשיעור הזיכוי לא ניתן היה לאמוד את הגמישות מאז.⁸

מחקר מאוחר יותר [חזן (2010)] מתייחס לשאלת תגובת התורמים לשינוי ב"מחיר" התרומה, מבלי להביא בחשבון את ה-crowding out effect ובלא התייחסות לשאלה אם מדובר במוצרים ציבוריים דומים או

⁸ הטבת המס ניתנת בדרך (הראויה) של זיכוי, ולא ניכוי כמו בארה"ב ובמספר מדינות נוספות. מסיבה זו גם לא ניתן לנצל הבדלים בשיעורי המס של תורמים שונים (כפי שנעשה במחקרים בארה"ב) כדי לאמוד את הגמישות.

שונים מאלה שהממשלה מספקת. בהעדר שינוי בשיעור המס, ולכן בלא יכולת לאמוד גמישות, בוחנת חזן את השפעת השינויים שחלו על פני השנים בסכום התרומה המזכה לצורכי הטבת המס, ובודקת

את סך הזיכויים וסך התרומות. כאמור, לא מדובר בגמישות, שהיא הנתון הרלוונטי, אולם בכל זאת יש השלכת מדיניות אפשרית לממצאי המחקר לפיהם חלה בשנים האחרונות הנסקרות במחקר (2004-2006) עליה בגובה התרומה הממוצעת וכי זו חלה, ככל הנראה, מכך שתורמים וותיקים הגדילו את תרומותיהם בתגובה להעלאת התקרה המזכה בהטבת מס. כלומר, העלאת התקרה הביאה לגידול בתרומות. בהעדר ממצאים ביחס לישראל, אין לנו ברירה אלא להסתמך על ממצאים בדבר גמישות ביחס לתורמים בחו"ל (בעיקר בארה"ב), בתקווה שהם רלוונטיים גם ביחס לתורמים בישראל. כמוכן שמדינות (תרבות) שונות בעניין זה, שהינו בעיקרו תלוי "הון חברתי" (social capital) אך דומה כי אין דרך אחרת.⁹ לסקירות עדכניות של הספרות האמפירית המובילה בנושא ראו:

Bakija (2013); Fack and Camille (2012);

השורה התחתונה, היא שהגמישות, על פי המחקרים הנחשבים לאיכותיים ביותר (בעיקר המחקרים המנצלים הבדלים בשעורי הטבת המס בין מדינות שונות בתוך ארה"ב), עולה על 1 (בערך מוחלט). גם אם הגמישות קטנה מ-1, באופן שאינו משמעותי (כפי שנמצא בחלק מהמחקרים), אזי בהנחה שמדובר באספקת מוצרים ציבוריים המסופקים (הם או תחליפיהם) גם על ידי הממשלה ולכן יש crowding out, עדיין קיימת הצדקה למתן הטבת מס לתרומות.

מדינות מקנות את הטבת המס באופנים שונים, ויש מדינות שלא נותנות הטבת מס כלל. להתרשמות כללית (אין לה חשיבות רבה כי הפרטים, כגון המגבלות על סכום התרומה או על שיעורה מכלל ההכנסה החייבת של הנישום, אינם מפורטים) ראו את הטבלה הבאה:

Deduction from taxable income	Credit	No incentive
Australia	Canada (29%)	Austria
Belgium	France (66%)	Finland
Denmark	Italy (19%)	Sweden
Germany	New Zealand (33%)	
Greece	Portugal (25%)	
Ireland	Spain (25%)	
Japan		
Netherlands		
Norway		
Switzerland		
UK		
USA		

Source :Roodman and Standley(2006)

⁹ הדרך הטובה ביותר לחקור את נושא הגמישות היא ניסוי טבעי, כמו זה הקורה כאשר שיעור ההטבה הקבוע בחוק משתנה. אולם בהעדר ניסוי טבעי שכזה, מן הראוי ליזום עריכתם של ניסויים יזומים.

כעקרון, ראוי יותר לתת את ההטבה כזיכוי, כפי שנעשה בישראל, מאשר בניכוי כפי שנעשה בארצות הברית. זאת מאחר והניכוי יוצר עיוות נוסף, והוא שגודל ההטבה תלוי לא רק בהחצנה החיובית, בגמישות וב-crowding out, אלא גם ברמת ההכנסה של התורם שכן שיעור המס השולי של התורם משפיע על שווי הטבת המס. אין סיבה טובה להתלות את גובה הטבת המס ברמת ההכנסה של התורם.

שיעור המס השולי הפדראלי הגבוה ביותר בארה"ב הוא 35%, מכאן שניכוי בארה"ב מביא למחיר תרומה של 0.65 ממש כמו הזיכוי לפי סעיף 46 לפקודה בישראל. אולם, המדובר בהשוואה גסה מאד. זאת מאחר וגובה הטבת המס נקבע על ידי שורה ארוכה של פטורים. מוסדות ציבוריים בארה"ב נהנים מהקלות בביטוח לאומי, דמי אבטלה, שכר מינימום ודמי דואר. קיימים פטורים ממסים מקומיים (מדינתיים ועירוניים) שונים, לרבות מס חברות, מס קניה, ומיסי רכוש מכבידים. כמו כן, קיים פטור מקביל לפטור שלפי סעיף 9(2) לפקודה.

ניתן בארה"ב לתרום נכסים ולקבל בגין התרומה ניכוי על פי הערכת שווי השוק של הנכס. זאת בנוסף לפטור ממס רווח הון ממנו נהנה התורם את הנכס. המדובר בכפל הטבת מס, שקשה להצדיקו. הסיבה לקושי בהצדקה, היא שהדבר גורם לעיוות מיותר, שכן תרומה של כסף מקנה הטבת מס נמוכה יותר מאשר תרומה של נכס שעלה בערכו (השביח). הדבר גם מקנה הטבת מס שונה לנכס שהשביח לעומת נכס שלא עלה בערכו בתקופה בה החזיק בו הנישום התורם, וזאת ללא כל הצדקה עניינית. כמו כן, מתן ניכוי בנוסף לפטור ממס על רווח הון, יוצר אפשרות ותמריץ להונאת מס פשוטה ושכיחה. התורם מצהיר על ערך שוק מופרז לנכס, וזוכה בכך לניכוי ממס הכנסה שאינו מגיע לו. קיימות דוגמאות רבות מהפסיקה האמריקאית ומהספרות בדבר נישומים שתרמו אוספים למיניהם במחירים מוצהרים שלא הייתה להם כל אחיזה במציאות. מן הראוי לפטור ממס את רווח ההון במכירה שהינה תרומה למוסד ציבורי, אולם אין להעניק הטבת מס נוספת (בענייננו, זיכוי לפי סעיף 46) בגין שווי השוק של הנכס שנתרם.¹⁰

הערות נוספות ביחס לגובה הטבת המס

כפי שציינתי במצגת שהצגתי בפניכם, לא ברורה מה ההצדקה למבנה הנוכחי של החוק, ועולה חשש סביר כי הדברים לא נעשו בכוונת מכוון. יש על כן מקום לבחון את החוק ולעצבו מחדש בהתאם להערכות בדבר גובה ההטבה הראוי.

¹⁰ כמו בישראל, גם בארה"ב, אין מחקרים ולכן גם אין מדיניות הבוחנת את האופטימליות של המערכת הכוללת של הפטורים ושאר התמריצים הניתנים לעידוד המגזר המלכ"רי. לביקורת על כך ראו, בין היתר, (1993) Goodspeed and Kenyon.

היחס בין סעיף 9(2) לסעיף 46 לפקודה

שני הסעיפים מקנים הטבת מס. ההצדקה להענקת הטבת מס היא קיומה של החצנה חיובית (מימון מוצרים ציבוריים). לא ברורה ההצדקה לקיומו של מנגנון שונה לחלוטין להענקת ההטבה, ולפיקוח על השימוש בה, לפי כל אחד משני הסעיפים.

בית המשפט, בבג"צ לויפאסאנה קבע כי בהינתן לשון החוק, הקביעה כי גוף זכאי ל-9(2), אך אינו זכאי להטבה לפי סעיף 46, הינה סבירה.¹¹ אולם, בית המשפט כלל לא נדרש לשאלה האם החוק עצמו הוא ראוי. זה תפקידה של הוועדה. לא ברורה לי ההצדקה לקביעת מנגנון אחד לצורך מתן פטור ממס על רווחי המוסד הציבורי ומנגנון אחר לצורך קביעת הטבת המס שהיא מתן זיכוי לתורמים למוסד הציבורי.

לדעתי, בשני המקרים יש לדון בכל מקרה לגופו, ולתת אישור מראש, ולא בדרך של בדיקה מדגמית. כמו כן, המחוקק או מחוקק המשנה צריך לקבוע קריטריונים, אולם הגוף המאשר צריך להיות רשות המיסים, או אורגן ממשלתי אחר שיתמחה בכך. בנוסף, חשוב מאד שרשות המיסים, או גוף ממשלתי אחר שיוסמך לכך, יבצעו פיקוח שוטף ויוודאו שהגוף שקיבל את האישור בדבר היותו מוסד ציבורי וזכאות ליהנות מהטבות מס לפי סעיפים 9(2) ו-46 לפקודה, אכן מממן ומספק מוצרים ציבוריים בהתאם לקריטריונים על בסיסם קיבל את האישור.

היחס בין הטבת המס לצורך חוק מע"מ (מעמד מלכ"ר) לבין הטבת המס לצורך מס הכנסה (מעמד מוסד ציבורי)

כידוע, לעתים קרובות קבלת המעמד של מלכ"ר אינו מהווה הטבת מס לעומת מעמד "עוסק", אלא להיפך. הדבר תלוי בשאלה האם הלקוחות הם בעיקר עוסקים (שאו עדיף להיות עוסק, מאחר והלקוחות ממילא מקבלים החזר המע"מ שגולגל עליהם מהמדינה) ובשאלת היקף התשומות (ככל שהתשומות גבוהות יחסית, כך עדיף להיות עוסק ולקזז אותן). אין זה הגיוני לתת הטבת מס בדמות הכרה בגוף כ"מוסד ציבורי" (וזאת בשל העובדה שהוא מממן מוצרים ציבוריים) ולשלול אותה בחלקה, ובאופן שאינו מתוכנן ומותאם לגוף מראש, בכך הגוף מחויב להירשם כמלכ"ר לצורכי חוק מע"מ. אם הסיבה לחיוב במעמד של מלכ"ר נובע לא מהרצון לתת הטבת מס, אלא מתוך כוונה שהשירות או המוצר שמספק המוסד הציבורי לא יחויבו במע"מ, כדי שלא יגולגל על הצרכנים הסופיים, ניתן לחשוב על הכרה (לפחות חלקית) בקיזוז תשומות. כלומר שהפטור לא יהיה פטור אלא שיעור מס אפס, או קרוב לכך. להלן אעבור לדיון בסוגיית התחרותיות (והעדר כוונת רווח).

¹¹ בג"צ 10893/08 עמותה לויפאסאנה בישראל נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 23/08/12).

סוגיית התחרות ("עסקים חברתיים")

ניתן להתחיל את ההתייחסות בהצגת המקרה שהביא בשנת 1950 לשינוי החוק האמריקאי בנושא.¹² אוניברסיטת NYU שהיא מוסד ציבורי רכשה והפעילה את החברה הגדולה ביותר בארה"ב בזמנו ליצור פסטה. היא עשתה זאת במשך שנתיים עד לשינוי החוק. כל הרווחים מייצור הפסטה היו פטורים ממס על פי קוד מס ההכנסה האמריקאי בנוסחו דאז, ושימשו את האוניברסיטה בפעילות החינוכית. הפטור ממס על רווחי ייצור הפסטה נתנו לעסק יתרון תחרותי מול עסקים אחרים, והוא הוציא את חלקם מהשוק והיה בדרכו להפוך למונופול.¹³

כאמור, החוק האמריקאי שונה, והבדיל בין הכנסה הנובעת מפעילות עסקית לבין הכנסה הנובעת מפעילות המוסד הציבורי במסגרת פעילות הליבה שלו שהיא אספקת מוצרים ציבוריים. זהו גם הדין בישראל, כקבוע בסעיף 9(2) לפקודה.

תכלית החוק היא שאמנם ההכנסות העסקיות משמשות למימון מוצרים ציבוריים ולכן תורמות לפתרון כשל השוק של תת-מימון מוצרים ציבוריים, אבל הדבר נעשה באופן יקר מדי, או במילים אחרות לא יעיל. הפגיעה בתחרות, כמו למשל יצירתו של מונופול לייצור פסטה, מעלה את יוקר המחייה ופוגעת בתעסוקה, ולכן הנטל העודף (אובדן התועלת החברתית) הכרוך בה גבוה יותר מהנטל העודף הנובע מהטלת מס למימון המוצרים הציבוריים או ממתן הטבת מס לתורמים.

מה ביחס לתחרות עם עסקים הפועלים בתחומי הליבה של המוסד הציבורי?

כעניין שבהגדרה לא ניתן לגבות תשלום בגין אספקת מוצר ציבורי, שכן ההנאה מהמוצר אפשרית גם בלא תשלום עבורו. אולם, מוצרים ציבוריים אינם בהכרח טהורים, ובמקרים רבים ניתן לקבל תשלום בעת אספקת מוצר המהווה מוצר ציבורי בחלקו. לדוגמה, שירותי בריאות או חינוך, אשר החברה בכללותה, ולא רק הצרכנים הישירים המשלמים עבורם, נהנית מאספקתם. המדינה יכולה להעניק תמיכה ישירה (מענק) בייצור המוצרים הציבוריים, אולם היא יכולה לעשות זאת גם בדרך של מתן פטור ממס לרווחים המופקים אגב פעולת המוסד הציבורי באספקת המוצרים הציבוריים. ואכן סעיף 9(2) לפקודה קובע מנגנון שכזה. בהקשרים שונים ניתן לטעון שראוי יותר שהממשלה תיתן תמיכה ישירה (מענק) ולא פטור ממס.¹⁴ זאת בעיקר מהטעם שגובה התמיכה הממשלתית מוגדר וידוע מראש, וכי התמיכה נדרשת לעבור אישור

¹² Revenue Act of 1950, Pub. L. No. 81-814, §§ 301, 331, 64 Stat. 906, 947-53, 957-59 (codified at 26 U.S.C. §§ 502-514 (1976)).
¹³ ראו (1968). Note

¹⁴ לקסיקה בנושא ראו (1973). Surrey.

מחדש, לכל המאוחר פעם בשנה, כחלק מתהליך אישור התקציב השנתי. זאת לעומת הטבת מס, שגובהה תלוי ברווחיות הנישום, ושאינה נדרשת לעבור אישור מחדש מדי שנה. אולם, בהקשר בו מדובר, מתן התמיכה בדרך של הטבת מס הוא ראוי, שכן יש טעם בהתניית ההטבה בתפוקה של המוצר הציבורי, והתפוקה מתבטאת לעתים קרובות ברווחיות.

מובן שיש בכך פגיעה בעסקים רגילים המתחרים עם המוסד הציבורי, אולם, יש לזכור שלמוסד ציבורי יש ממילא יתרון תחרותי על פני עסקים רגילים בכך שהוא אינו מנסה להשיא רווחים. עסקם רגילים שואפים לשמר רווח, ואילו מוסד ציבורי יכול להוריד מחירים בזכות הווייתור מראש על רווח. הפגיעה בתחרות היא מוצדקת כל עוד היא מתקנת עיוות אחר בכלכלה, והוא כשל השוק של אספקת חסר של מוצרים ציבוריים. יצוין כי מימון ישיר על ידי הממשלה של המוצרים הציבוריים היה גורם אף הוא לפגיעה בתחרותיות מול עסקים רגילים הפועלים באותו תחום. המדינה מתערבת בדרך של אספקה ישירה של המוצר הציבורי, או באמצעות תמיכה ישירה, או בדרך של סבסוד על ידי מתן הטבת מס למוסד הציבורי על רווחיו [באמצעות סעיף 9(2)] או לתורמים לו [באמצעות סעיף 46].

הפגיעה בתחרותיות מוצדקת מאחר וקיים תת-ייצור של המוצרים הציבוריים בלא התערבות הממשלה. אולם ההצדקה לפגיעה בתחרות הולכת ופוחתת ככל שגדל הפער בין הסבסוד הממשלתי לבין תמיכה ישירה באספקת המוצרים הציבוריים. הפער גדל אם הפטור ממס ניתן לא רק לרווחים המופקים אגב פעילות אספקת המוצרים הציבוריים, אלא גם לרווחים מפעילויות אחרות, וזאת אף אם אותם רווחים משמשים למימון אספקת המוצרים הציבוריים (להלן: עסקים חברתיים).

אין זה ראוי לפתור את כשל השוק של תת-מימון מוצרים ציבוריים באופן הגורם לכשל שוק אחר, הוא הפגיעה בתחרות. יצירתו של מונופול מעלה את יוקר המחיה, מקטין את היצע העבודה ועוד, ולכן יעיל יותר להתמודד עם כשל השוק של תת-מימון מוצרים ציבוריים בדרך של הטלת מסים ומימון ישיר, תוך שמירה על תחרותיות השוק. נטל המס אף מתחלק על פני כלל ציבור משלמי המיסים, ובאופן פרוגרסיבי. זאת בעוד בנטל הפגיעה בתחרות נושא הציבור כולו, אולם נטל גבוה ומרוכז במיוחד מוטל על העסקים הרגילים המתחרים עם העסק החברתי, הנהנה מהטבות המס, שהיו קיימים עוד לפני כניסת העסק החברתי לתחומם.

מן הראוי, ככל הנראה, לפטור ממס גם רווחים המופקים מפעילויות הכרוכות בפעילות אספקת המוצרים הציבוריים (economies of scope) וזאת בשל העובדה שמוסדות ציבוריים סובלים בדרך כלל מאי וודאות ביחס להכנסותיהם מתרומות.¹⁵ ההכנסות מהפעילות הכרוכה מאפשרות להם לשמור על רמה קבועה פחות או יותר של אספקה של שירותים ציבוריים ולהימנע מקריסה כלכלית בשל בעיות תזרים.

¹⁵ ראו Hansmann (1989).

בניגוד לעסקים עם כוונת רווח, היכולים לגייס משקיעים, קשה מאד למוסדות ציבוריים לגייס משקיעים (להבדיל מתורמים), מאחר ואין ביקוש להשקעות שאינן אמורות להניב תשואה.¹⁶

הכנסות עסקיות המופקות על ידי מוסד ציבורי במסגרת פעילות שאינה אספקת מוצרים ציבוריים, ואף אינה כרוכה בה, חייבות במס מלא [סעיף 9(2)] על אף שהן משמשות למימון הפעילות של אספקת מוצרים ציבוריים, וזאת כדי למנוע פגיעה בתחרות באותם שווקים. אולם, אין זה ברור כי יש בעצם קיומן של הפעילויות העסקיות כדי להצדיק פגיעה בהטבות המס הניתנות למוסד הציבורי בקשר עם פעילותו באספקת מוצרים ציבוריים [סעיף 9(2)] ותימרוץ תרומות [סעיף 46].

שיעור המס הוא 26.5% שכן סעיף 126 לפקודה קובע שיעור מס לנישום שהוא "חבר בני אדם" והגדרת מושג זה בסעיף 1 לפקודה חלה גם על המבנים המשפטיים במסגרתם פועלים מוסדות ציבוריים.

כיון שבאופן מעשי קשה לרוב להבחין בין הפעילות של המוסד הציבורי במסגרת פעילות הליבה שלו של אספקת מוצרים ציבוריים והפעילות הכרוכה בה, לבין פעילותו העסקית, ראוי שהמוסד הציבורי יקיים את פעילותו העסקית במסגרת חברת בת. כמו כן, אם המוסד הציבורי מקיים תחת אותה אישיות משפטית את הפעילות של אספקת מוצרים ציבוריים, הפטורה ממס, ואת הפעילות העסקית, החייבת במס, קיים חשש שהפעילות הפטורה ממס תסבסד באופן כלשהו את הפעילות החייבת במס, וקשה יהיה למנוע זאת. בנוסף, הפעילות העסקית עלולה ליצור חבות משפטית. כאשר הפעילויות במסגרת אותה אישיות משפטית, גם הפעילות הפטורה חשופה להתחייבות ואף במובן זה מסבסדת את הפעילות החייבת.¹⁷

לכן ראוי להגביל את היכולת של גוף להיחשב כמוסד ציבורי לצרכי הטבות מס [סעיפים 9(2) או 46]. אם נמצא כי קיים צורך אמיתי של מוסדות ציבוריים לקיים פעילות עסקית כדי להבטיח פעילותם הסדירה (בשל אי היכולת להסתמך על תרומות או מענקים מהמדינה), וכי הדבר ראוי בנסיבותיו, אזי יש לעודד, או אפילו לחייב, את המוסד הציבורי לבצע את הפעילות העסקית במסגרת חברת בת.

הדבר מעורר שאלה קשה והיא שאלת מיסויו של דיבידנד שמחלקת חברת הבת למוסד הציבורי. סעיף 9(2) קובע שדיבידנד שכזה חייב במס. אולם משמעות הדבר היא כי העברת הפעילות העסקית מרמת המוסד הציבורי לרמת חברת הבת כרוך בהכבדה משמעותית של שיעור המס על פעילות זו. שכן, על הכנסות

¹⁶ ראו Hansmann (1981).

¹⁷ ראו Colombo (2002).

החברה יוטל מס של 26.5%, ועל הדיבידנד יוטל מס נוסף בשיעור של 26.5% בהתאם לסעיף 125ב(4) לפקודה.¹⁸

אם הפעילות העסקית הייתה נעשית במסגרת המוסד הציבורי עצמו (ולא באמצעות חברה שבבעלות המוסד הציבורי) היא הייתה חייבת במס בשיעור 26.5% בלבד. מאחר ומדובר בבעלות של 100% בחברת הבת, אין מבחינה מהותית (כלומר, כלכלית) הבדל בין פעילות העסק במסגרת המוסד הציבורי לבין פעילות במסגרת חברת הבת, ולכן קשה להצדיק את תוצאת המס.

החברה היא אישיות משפטית נפרדת ובתור שכזו היא רשאית לתרום למוסד הציבורי וליהנות מזיכוי מס בגובה 26.5%. ההטבה על פי סעיף 46 מוגבלת בסכום ובנוסף גם אינה יכולה לעלות על 30% מההכנסה החייבת של התורם באותה שנה.¹⁹ ההצדקה, ככל הנראה, להגבלת היכולת לתרום רק עד ל-30% מההכנסה החייבת היא החשש מפגיעה בתחרות. אם נאפשר לחברה לתרום את כל הכנסתה למוסד הציבורי הדבר יהא שקול לפטור ממס על ההכנסה העסקית.

מהאמור עולה שמשיקולי מס עדיף למוסד הציבורי לבצע את הפעילות העסקית (ולשלם מס הכנסה על ההכנסה החייבת ממנה) שלא באמצעות חברת בת. אם בשל המציאות הכלכלית והאופן שבו מתפתחת הפעילות הפילנתרופית לכיוון של עסקים חברתיים, נמצא שיש לאפשר למוסדות ציבוריים לממן פעילותם באמצעות פעילות עסקית (חייבת במס) ולא להסתמך על תרומות ומענקים ממשלתיים בלבד, אזי מן הראוי לדרוש שהפעילות העסקית תופרד מהפעילות שאינה עסקית, ותתבצע במסגרת חברת בת. במקרה שכזה, אנו סבורים כי ראוי לשנות את החוק [סעיפים 9(2) ו-125ב(4) לפקודה] ולפטור ממס את הדיבידנד שמחלקת חברת הבת למוסד הציבורי.

סיכום

אנו מקווים שיש בניתוח המוצע בנייר עמדה זה כדי לסייע לכם בעבודתכם החשובה. אשמח לעמוד עמכם בקשר ולסייע לכם בכתב או בעל פה בכל שאלה.

בברכה,



¹⁸ נטל מס כולל של כ-46% ברמת המוסד הציבורי (26.5% ברמת החברה ועוד 26.5% על הרווח אחרי מס חברות המחולק כדיבידנד).

¹⁹ אם החברה תורמת 30% מהכנסתה החייבת ומחלקת את היתרה כדיבידנד, חבות המס הכוללת, ברמת בעל המניות, תהא כ-32%.

References

Adema, W., P. Fron and M. Ladaïque, 2011. "Is the European Welfare State Really More Expensive?: Indicators on Social Spending, 1980-2012; and a Manual to the OECD Social Expenditure Database (SOCX)", *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, No. 124, OECD Publishing.

Andreoni, James, 1989. "Giving With Impure Altruism: Applications to Charity and Ricardian Equivalence." *Journal of Political Economy* 97 (6), 1447–1458.

Andreoni, James, 1990. "Impure Altruism and Donations to Public Goods: A Theory of 'Warm Glow' Giving." *Economic Journal* 100 (401), 464–477.

Bakija, Jon, 2013. "Tax Policy and Philanthropy: A Primer on the Empirical Evidence for the U.S. and its Implications," *Social Research*, 80:557-584.

Bakija, Jon, and Bradley T. Heim, 2011. "How Does Charitable Giving Respond to Incentives and Income? New Estimates from Panel Data." *National Tax Journal* 64 (2): 615–650.

Colombo, John, 2002. "Commercial Activity and Charitable Tax Exemption," 44 *Wm. & Mary L. Rev.* 487.

Diamond, Peter, 2006. "Optimal Tax Treatment of Private Contributions for Public Goods With and Without Warm Glow Preferences," *Journal of Public Economics*, 90, 897-919.

Fack, Gabrielle and Landais, Camille, 2012. **Charitable Giving and Tax Policy: a Historical and Comparative Perspective** CEPR conference volume, forthcoming, Oxford University Press.

Goodspeed, Timothy and Kenyon, Daphne, 1993. "The Nonprofit Sector's Capital Constraint: Does It Provide a Rationale for the Tax Exemption Granted to Nonprofit Firms?," 21 *Pub. Fin. Q.* 415.

Hansmann, Henry, 1981. "The Rationale for Exempting Nonprofit Organizations from Corporate Income Taxation," 91 *Yale L.J.* 54.

Hansmann, Henry, 1989. "Unfair Competition and the Unrelated Business Income Tax," 75 *Va. L. Rev.* 605.

Note, 1968. "The Macaroni Monopoly: The Developing Concept of Unrelated Business Income of Exempt Organizations," 81 *Harv. L. Rev.* 1280.

Roberts, Russell D., 1987. "Financing Public Goods," *Journal of Political Economy* 95 (2), 420–437.

Roodman, David and Standley, Scott, 2006. "Tax Policies to Promote Private Charitable Giving in DAC Countries," Working Papers 82, Center for Global Development.

Saez, Emmanuel, 2004. "The Optimal Tax Treatment of Tax Expenditures," *Journal of Public Economics*, 88:2657-2684.

Surrey, Stanley, 1973. **Pathways to Tax Reform: The Concept of Tax Expenditures** (Harvard University Press).

ויינבלט, ג'ימי. 1991. "מיסוי מוסדות ללא כוונת רווח". בתוך י. קופ (עורך) **הקצאת משאבים לשירותים החברתיים**, 211, הוצאת המרכז לחקר המדיניות החברתית בישראל, ירושלים.

חזן, אסנת. 2010. "על תרומות, הטבות מס ומה שביניהן – תרומות יחידים וחברות למלכ"רים והשפעת מדיניות המס על תרומות אלה" **סדרת מאמרים – המרכז לחקר הפילנתרופיה בישראל** 13.