



עסקים חברתיים: האם הם ראויים להטבת מס?

יורם מרגליות*

מבוא

כותרת המחקר מעוררת שתי שאלות מקדמיות: מהו עסק חברתי? ובאלו הטבות מס עסקינן?

בהעדר הגדרה בדין, ארגונים שונים הפועלים לשילוב של מטרה חברתית עם מודל אופרציה עסקית מגדירים עצמם כ"עסקים חברתיים". חלקם מאוגדים כעמותות¹ או כחברות לתועלת הציבור² תחת משטר מיסוי המתאים לתאגידים אלו וחלקם פועלים כחברות בע"מ או כקואופרטיבים תחת משטר המיסוי המקובל ביחס לתאגידים מסוג זה. כל העסקים החברתיים מנהלים פעילות עסקית. חלקם גם מחלקים רווחים לבעליהם. אדון לכן בנפרד בהשלכות המס של שני מאפיינים אלה.

הנחת המוצא למחקר זה הייתה שהוא לא יעסוק בהגדרת "עסק חברתי". ההגדרה היא קשה כי אחד היתרונות של עסק חברתי הוא הגמישות הרבה שלו לספק שירותים חברתיים שהממשלה אינה מספקת, והגדרה נוקשה עלולה להגביל גמישות זו. אולם, לא ניתן להציע הטבת מס בלא הגדרה מדויקת של הפעילות אותה ברצוננו לעודד, לרבות אמידה של ההשפעות החיצוניות החיוביות הנובעות ממנה, שהן ההצדקה למתן הטבת המס, ובלא הצעה של מבנה שיאפשר פיקוח ובקרה למניעת ניצול ההטבה לרעה. פיקוח ובקרה מחייבים קביעת תנאים ביחס למבנה העסק ולקשר בינו לבין בעליו. משמע, אם יוחלט שיש מקום לתת הטבות מס לעסקים חברתיים, הדבר יחייב הגדרה של הפעילות המזכה ושל העסק במסגרתו היא תתבצע.³

כאן אנו מגיעים לשאלה המקדמית השנייה והיא לאלו הטבות מס אנו מתכוונים?

* פרופ' מן המניין, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, ראש המכון למשפט ופילנתרופיה, אוניברסיטת תל אביב. המחקר נעשה במימון הנדיב של IVN, גיוינט ישראל והמכון למשפט ופילנתרופיה. ברצוני להודות ללימור מורד ולשיר שרם על העבודה המעולה שביצעו כעוזרות מחקר; לעו"ד גליה פיט, מנהלת המכון למשפט ופילנתרופיה, על ההערות הרבות והמועילות; ולגיקי גורן, מנהלת ההשקעות החברתיות בקרן IVN ומרצה בפקולטה לניהול באוניברסיטת תל-אביב, על ההערות ועל הדוגמאות שסיפקה לי של עסקים חברתיים בישראל.

¹ עמותה מוגדרת בחוק כתאגיד שנוסד על ידי שני בני אדם או יותר למטרה חוקית שאינה מכוונת לחלוקת רווחים לחבריו ושמתרתו העיקרית אינה עשיית רווחים. ראו ס' 2 לחוק העמותות, התש"ס-1980.

² חברה לתועלת הציבור מוגדרת כחברה אשר בתקונה נקבעו מטרת ציבוריות בלבד ואיסור על חלוקת רווחים או חלוקה אחרת לבעלי המניות. ס' 345א(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999. בניגוד לעמותה הרשאית לפעול לטובת כל מטרה חוקית שאינה מכוונת לחלוקת רווחים לחבריה; הרי שחברה לתועלת הציבור רשאית לפעול אך לטובת המטרות הציבוריות המנויות בתוספת השנייה לחוק החברות: "(1) איכות הסביבה, הגנת הסביבה או הכרת הטבע והסביבה; (2) בריאות או הצלת חיים; (3) דת, מורשת או הנצחה; (4) הגנה על בעלי חיים ודאגה לרווחתם; (5) זכויות אדם; (6) חינוך, הכשרה מקצועית, תרבות או אמנות; (7) מדע, מחקר או השכלה גבוהה; (8) ספורט; (9) עליה, קליטה או התיישבות; (10) צדקה או סעד; (11) רווחת הקהילה או פעילות קהילתית, חברתית או לאומית; (12) שלטון החוק, משטר, או מינהל ציבורי; (13) הקמת קרנות או ארגונים לעידוד או לתמיכה בגוף הפועל לאחת או יותר מהמטרות המנויות בתוספת זו."

³ להגדרה שגובשה על ידי צוות עסקים חברתיים במסגרת דיוני השולחן העגול הממשקי בנובמבר 2012 ראו: <http://www.pmo.gov.il/policyplanning/shituf/Documents/matsa.pdf>



עסק חברתי חייב במס הכנסה ובכך אתמקד במחקר זה, אולם הוא חייב גם במס ערך מוסף כעוסק⁴ או כאלכ"ר⁵ במידה שאלו אינם מחלקים רווחים וממוסים לפי חוק מע"מ כאלכ"ר. כידוע, לעתים קרובות קבלת המעמד של אלכ"ר אינה מהווה הטבת מס לעומת מעמד "עוסק", אלא להיפך. הדבר תלוי בשאלה האם הלקוחות הם בעיקר עוסקים (שאיז עדיף להיות עוסק, מאחר שהלקוחות 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 הטבה במס הכנסה בדמות הכרה בגוף כ"מוסד ציבורי"⁶ (וזאת בשל העובדה שהוא מממן מוצרים ציבוריים) ולשלול אותה בחלקה, ובאופן שאינו מתוכנן ומותאם לגוף מראש, בכך שהגוף מחויב להירשם כאלכ"ר לצורכי חוק מע"מ. אם הסיבה ליצירתו של מעמד של אלכ"ר בחוק מע"מ היא רצון שהשירות או המוצר שמספק המוסד הציבורי לא יחויבו במע"מ, כדי שהמס לא יגולגל על הצרכנים הסופיים, ניתן לחשוב על הכרה בקיזוז תשומות, כלומר שהפטור לא יהיה פטור אלא שיעור מס אפס, או קרוב לכך.

ראוי, לדעתי, לבטל את ההבחנה בחוק מע"מ בין עוסק לאלכ"ר ולמסות אלכ"רים כעוסקים, אך לפטור ממס ערך מוסף תרומות לגופים המוכרים כ"מוסד ציבורי" לפי פקודת מס הכנסה. זהו נושא המצריך שינוי חקיקה נרחב של חוק מס ערך מוסף וחורג ממחקר זה, העוסק בהטבות מס לעסקים חברתיים, שכאמור לעיל, חלקם ממוסה לצורך חוק מע"מ כאלכ"רים וחלקם כעוסקים. אין מקום, לדעתי, לקבוע שיש למסות עסקים חברתיים כעוסקים לצורך מע"מ מבלי לשנות את האופן בו ממוסים אלכ"רים באופן כללי.⁷

המחקר יתמקד על כן במס הכנסה. עסק חברתי הוא עמותה או חברה (להלן: תאגיד) ולכן הוא חייב במס הכנסה בשיעור של 25%,⁸ ונשאלת השאלה האם ראוי לפטור אותו ממס זה או להטיל עליו מס בשיעור מופחת. כמו כן, נשאלת השאלה האם ראוי לעודד השקעה בעסקים חברתיים על ידי מתן הטבות מס למשקיעים בעת ההשקעה או בעת קבלת הרווחים.

מן הראוי לדון בשתי השאלות בעת גיבוש מדיניות המס שכן על אף שהתאגיד והמשקיעים בו הם יישויות משפטיות נפרדות, הנטל הכלכלי שיוצרות שתי רמות המס – ברמת התאגיד וברמת המשקיעים – הוא משולב. פטור ממס לתאגיד על הכנסתו מעלה את התשואה שלו עבור

⁴ ס' 2 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק מע"מ).

⁵ ס' 4(א) לחוק מע"מ.

⁶ מוסד ציבורי מוגדר כ"חבר בני-אדם של שבעה לפחות שרוב חבריו אינם קרובים זה לזה, או הקדש שמרבית נאמניו אינם קרובים זה לזה, הקיימים ופועלים למטרה ציבורית ונכסיהם והכנסותיהם משמשים להשגת המטרה הציבורית בלבד, והם מגיישים דין וחשבון שנתי לגבי נכסיהם, הכנסותיהם והוצאותיהם להנחת דעתו של פקיד השומה על פי תקנות שהתקין שר האוצר...". מטרה ציבורית מוגדרת כ: "מטרה שענינה דת, תרבות, חינוך, עידוד התיישבות, מדע, בריאות, סעד או ספורט וכן מטרה אחרת שאושרה על ידי שר האוצר כמטרה ציבורית". רשימה זו אינה רשימה סגורה.

⁷ הדבר יגרום להעדפת בחירה במבנה משפטי של עסק חברתי (ככל שיתפתח או ייחקק כזה) על פני אלכ"ר, או להיפך, משיקולי מס גרידא, בלא שהדבר יקדם באופן מהותי את תכלית הקמתו של הגוף.

⁸ ס' 126 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: הפקודה).



המשקיעים.⁹ הטבת מס למשקיעים בתאגיד מפחיתה את עלות גיוס ההון של התאגיד ונותנת לו יתרון תחרותי, או מבטלת חסרון תחרותי שאולי הוא סובל ממנו בשל מחויבותו לקדם מטרות חברתיות, מחויבות אשר עלולה לבוא על חשבון השאת רווחים.

עסקים חברתיים מספקים מוצרים (שירותים) ציבוריים או מקדמים צדק חלוקתי, ובמובן זה מייצרים השפעות חיצוניות חיוביות שראוי שהמדינה תעודד. בפרק א' אסביר מהו מוצר ציבורי (ומהי השפעה חיצונית חיובית) ומדוע נדרשת התערבות המדינה בדרך של הטלת מס ומימון המוצר הציבורי או בדרך של מתן הטבת מס לשם אספקה פרטית (לרבות, אולי, על ידי עסק חברתי) של המוצר הציבורי. בפרק ב' אדון באופן שבו ישראל מעודדת פעילות שיש לה השפעות חיצוניות חיוביות ומהם החששות שאותם יש להסיר כדי לאפשר מתן הטבות מס לעסקים חברתיים. בפרק ג' אדון בחשש מפגיעה בתחרות שיש במתן הטבת מס לעסק חברתי. בפרק ד' אדון בחשש לניצול לרעה שיש במתן הטבת מס לעסק שמחלק רווחים. בפרק ה' אדון באפשרות להכיר לצורך מס הכנסה בהוצאות שהעסק החברתי מוציא בקידום המטרה החברתית. בפרק ו' אדון בהצעה לעודד השקעה בעסקים חברתיים באמצעות הטבת מס מוגבלת. לבסוף, אסכם.

פרק א: תפקיד המדינה ולמה כוונתנו בביטוי "חברתי"

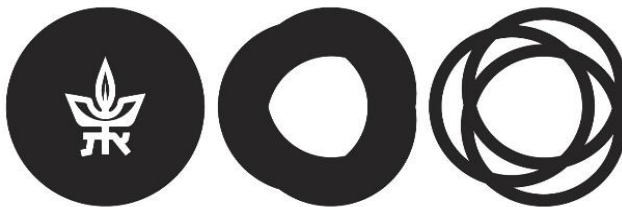
בהנחה ליברלית לפיה אין למדינה ערך בפני עצמה, אלא היא כלי המשמש את התושבים להשיא (למכסם) את רווחתם (אושרם), מקובל להניח כי היא עושה זאת על ידי: (א) תיקון כשלי שוק; (ב) קידומו של צדק חלוקתי.

מערכת המס ותשלומי ההעברה היא כלי מדיניות מרכזי בו עושה המדינה שימוש להתגברות על כשלי שוק ולקידום צדק חלוקתי. כשל השוק העיקרי עמו מתמודדת מערכת המס הוא בעיית הטפילות (free riding) במימון מוצרים (ושירותים) ציבוריים.

מוצר ציבורי הוא מוצר שהנאת האחד ממנו אינה מפחיתה את יכולת האחרים ליהנות ממנו בו זמנית, וכן שלא ניתן למנוע את ההנאה מהמוצר ממי שלא השתתף במימון רכישתו.

בטחון (המסופק על ידי הצבא, המשטרה, מערכת השפיטה והאכיפה הפלילית) הוא דוגמה למוצר ציבורי אותו סיפק השלטון משחרר ההיסטוריה. המדינה המודרנית מספקת מוצרים ציבוריים רבים

⁹ אם המשקיעים הם בעלי מניות, הם נושאים בנטל הכלכלי של מס החברות, ככל שהוא מגולגל אליהם דרך השינוי בערך המניה. המניה משקפת את נכסי התאגיד. מס חברות מקטין את קופת המזומנים של התאגיד ולכן מקטין את שווי המניות שהן נכס של בעלי המניות. הנטל הכלכלי של המס יכול להיות מגולגל גם לצרכנים באמצעות מנגנון המחירים ואל העובדים דרך המשכורות, אולם הדין הישראלי יוצא מנקודת הנחה שבעלי המניות הם שנושאים בנטל הכלכלי של מס החברות. אם מדובר במשקיעים פסיביים, הפטור ממס על הכנסות התאגיד מפחית את הסיכון שלהם כמשקיעים כי סיכויי התאגיד לעמוד בהתחייבויותיו כלפיהם גדלים.



נוספים, כגון, תשתית חוקית המאפשרת התקשרויות בחוזים, הגנה על איכות הסביבה, יחסי חוץ עם מדינות זרות, ועוד.

כל אחד מהפרטים בחברה מניח כי כיון שהמוצרים נחוצים גם לאחרים, הרי שהאחרים יממנו את רכישתם והוא יוכל ליהנות מהם בלא להשתתף במימונם. למעשה, לכל פרט כדאי שלא להשתתף במימון המוצר הציבורי ללא קשר לפעולתם של הפרטים האחרים: אם הפרטים האחרים יממנו אותו, הוא ייהנה מהמוצר הציבורי על אף שלא השתתף במימונו; אם הם לא יממנו אותו, התרומה שלו תהיה זניחה מידי מכדי לרכוש את המוצר הציבורי.

כתוצאה מכך, בהעדר התערבות מצד המדינה, איש לא ישלם עבור המוצרים הללו (או, לכל הפחות, יהא מימון חסר שלהם) וכולם יסבלו מכך. השלטון פותר בעיה זו באמצעות הטלת מיסים למימון המוצרים הציבוריים.

יצוין, כי המדינה אינה נדרשת לספק את המוצרים הציבוריים. היא יכולה להשתמש בכספי המסים על מנת לרכוש אותם מספקים בשוק החופשי. לחלופין, היא יכולה להעניק לספקי המוצרים הציבוריים הטבת מס במקום תשלום (מענק) ישיר. מבחינה מהותית מתן הטבת מס שקולה לתשלום. כשהמדינה מוותרת על גביית מס הדבר שקול לגביית המס והחזרת הסכום שנגבה בדרך של מענק או תשלום.

כאשר המדינה שוקלת מהי הדרך המיטבית לספק מוצר ציבורי היא מבצעת ניתוח עלות/תועלת ומחליטה אם לספק זאת ישירות או באמצעות מיקור חוץ. מיקור החוץ יכול להתבצע על ידי עסקים רגילים או על ידי ארגוני החברה האזרחית, לרבות על ידי עסקים חברתיים.

מוצר ציבורי הוא למעשה מקרה פרטי, קיצוני, של כשל שוק הידוע כהשפעה חיצונית חיובית. מערכת המס משמשת לפתרון כשלי שוק מסוג השפעות חיצוניות ("החצנות") חיוביות או שליליות באותם מקרים בהם היא הכלי היעיל ביותר לכך. החצנה שלילית, למשל זיהום אוויר, מתרחשת כאשר הפרט אינו מפנים את העלות שהתנהגותו משיתה על אחרים. כתוצאה מכך יש ייצור יתר של אותה התנהגות ותת-השקעה במניעת או הקטנת העלויות הסביבתיות הכרוכות בה. הטלת מס על עלויות התנהגות זו תביא את הפרט לנקוט באמצעים להפחית את העלויות המוחצנות עד לרמה היעילה.

החצנה חיובית, למשל חידוש המצאות, מהווה את התופעה ההפוכה. הפרט אינו מפנים באופן מלא את טובות ההנאה שפעילותו מרעיפה על פרטים אחרים. כתוצאה מכך יש ייצור חסר של אותה התנהגות, וסובסידיה עשויה להביא להעלאת רמת הפעילות לרמה היעילה.



כאמור לעיל, מוצר ציבורי הוא מוצר בעל החצנה חיובית. מי שמממן את המוצר הציבורי אינו היחידי ליהנות ממנו. כולם נהנים מהמוצר הציבורי. מאחר והמממן שוקל אך ורק את טובתו שלו, ולא את טובת האחרים שנהנים ממנה, נוצרת תת-פעילות של ייצור מוצרים אלה.

המדינה פותרת את כשל השוק על ידי הטלת מיסים למימון המוצר הציבורי והיא יכולה לספק אותו בעצמה או באמצעות אחרים. כאשר מדובר בפעילות המייצרת החצנות חיוביות, אספקת המוצר הציבורי נעשית בדרך של מיקור חוץ. המדינה מעוניינת לתמרץ את הפעילות שיוצרת את ההחצנות החיוביות (זהו המוצר הציבורי) והיא יכולה לעשות זאת או באמצעות תשלום, כגון מתן מענק המתמרץ את הפעילות, או בדרך של מתן הטבת מס.

חלק ממיקור החוץ נעשה על ידי ארגוני החברה האזרחית. הדבר ראוי לעידוד באמצעות תשלום ישיר, או באמצעות הטבת מס, במקרים בהם יש לאותם ארגונים יתרונות על פני המדינה באספקת המוצרים הציבוריים או בקידומו של צדק חלוקתי. היתרונות יכולים לנבוע מהיכרותם הקרובה יותר עם השטח. חשוב להדגיש שארגונים אלה עשויים לדעת טוב יותר מהממשלה את העדפות הפרטים ביחס לאלו מוצרים ציבוריים הפרטים (התושבים/האזרחים) היו רוצים שיספקו להם ובאיזו איכות. כמו כן, הם עשויים לדעת טוב יותר מהממשלה כיצד לבחור את הספק של המוצרים הציבוריים ולעתים קרובות הם גם יהיו הספק. משמע, אספקה באמצעות ארגוני החברה האזרחית אינה רק במסגרת מיקור חוץ, אלא גם דרך מרכזית לפתרון כשל השוק שהוא העדר מידע מלא של המדינה ביחס להעדפות הפרטים. התושבים, בהקימם את ארגוני החברה האזרחית ובפעילותם בהם, מספקים למדינה מידע ביחס לרצונם במוצרים הציבוריים שהארגונים מספקים.

תמיכת המדינה בארגוני החברה האזרחית, בין אם ישירות ובין אם באמצעות מתן הטבות מס להם או למשקיעים בהם, מהווה גם דרך להתגבר על חולשה מסוימת של משטר דמוקרטי המבוסס על עקרון הרוב. זאת מאחר שהמדינה מספקת בעיקר מוצרים ציבוריים בהם מעוניין הרוב. בעלי העדפות ביחס למוצרים ציבוריים שאינם תואמים את העדפות הרוב, עלולים להימצא במצב בו לא יקבלו מימון כלשהו מהמדינה באספקת מוצרים ציבוריים אלה. מענק (בכסף או בשווה כסף) או בהטבות מס לארגונים חברתיים שמספקים אותם, מהווה השתתפות של קופת המדינה בסיפוק העדפותיהם של תושבים שהעדפותיהם ביחס למוצרים ציבוריים אינן דומות לאלו של הרוב.

לקטגוריה זו שייכים גם המקרים בהם טכנולוגיה, לרבות תרופה, שיכולה להיטיב עם אוכלוסייה מסוימת אינה מפותחת כי הדבר אינו משתלם כלכלית למפתחים בשל הגודל הקטן מדי של שוק הצרכנים הפוטנציאליים או עוניים היחסי. מתן הטבת מס עשויה לפתור את הבעיה אם יהא בהטבה כדי לתמרץ עסקים חברתיים לפתח את הטכנולוגיה.¹⁰

¹⁰ לדוגמה, דורס - בית ספר ללימוד פסיכומטרי במגזר הבדואי שנושא בעלות גבוהה של התאמת תכנית הלימוד לאוכלוסייה המסויימת ונאלץ לספק אותו במחירים נמוכים בהרבה מהמקובל באזורים אחרים של הארץ בשל חוסר



לעתים, לארגונים עסקיים יש יתרון על פני הממשלה באספקת מוצרים ציבוריים או בקידום צדק חלוקתי, בכך שהם מקיימים את הפעילות באופן הנבנה על תשתיות העומדות לרשותם ממילא לצורך עסקיהם. חישוב עלות/תועלת יצדיק מיקור חוץ של הפעילות אליהם והתשלום יכול להיות ישיר או בדרך של הטבת מס.

נשאלת השאלה האם ראוי לתת הטבת מס כאשר מדובר בעסק חברתי, כלומר מעין יצור כלאיים שנמצא בנקודה כלשהי בתווך שבין ארגון עסקי שמטרת בעליו היא השאת רווחים לבין ארגון ללא כוונת רווח (להלן: אלכ"ר) המשיא אספקת שירותים חברתיים. בפרק הבא ננסה להבין מתי, ובאלו מגבלות, המדינה נותנת הטבות מס לעידוד פעילות המייצרת השפעות חיצוניות חיוביות.

פרק ב': מתן הטבות מס לעסקים חברתיים על בסיס פרשנות החוק הקיים

עסקים חברתיים מספקים מוצרים ציבוריים או מקדמים צדק חלוקתי, ובמובן זה מייצרים השפעות חיצוניות חיוביות שראוי שהמדינה תעודד. מדינת ישראל, כמו מרבית מדינות העולם, נותנת הטבות מס (ומענקים) לעידוד פעילויות מסוימות. ראו נספח א' לתיאור, לא ממצה, של כמה מחוקי העידוד העיקריים.

ההשפעה החיצונית החיובית העיקרית בה ממוקדות הטבות המס ידועה בשמות שונים כגון: ידע, חדשנות, טכנולוגיה, המצאות וקניין רוחני (להלן: חדשנות). הסיבה לכך היא ברורה. חדשנות היא המנוע של הצמיחה הכלכלית.¹¹ גורמי הייצור האחרים – הון ועבודה, הם נתונים וסופיים ובעלי תפוקה שולית פוחתת. הצמיחה הכלכלית נובעת מקיומה של חדשנות המאפשרת הפקת תשואה חברתית נוספת מגורמי הייצור הקיימים. בעוד שמכונה, למשל, מאפשרת הגדלת פריון העבודה של העובדים המשתמשים בה ישירות, המצאה מאפשרת הגדלת פריון העבודה של מספר אינסופי של אנשים ולכן תשואתה החברתית גדולה עשרות מונים.

מסיבה זו, ישראל, כמו רוב מדינות העולם (וכל המדינות המפותחות), משקיעה במחקר ופיתוח, הן צבאי והן אזרחי, וחלק מהשקעה זו מתבטא בהטבות מס, כגון סעיף 20א לפקודת המס הכנסה המאפשר לנכות הוצאה על מחקר ופיתוח אף שבאופן רגיל תסווג ההוצאה כהוצאה הונית שאינה ניתנת בניכוי שוטף, או חוק האנג'לים שנוסף לאחרונה.¹² חוק האנג'לים מתיר ליחיד שרכש מניות בחברה ישראלית פרטית, שעיקר פעילותה היא פעילות מו"פ, לנכות זאת כהוצאה לצרכי מס (לפי

יכולתה של אוכלוסיית היעד של הצרכנים לשלם מחיר רווחי. דורס מאוגד כחברה בע"מ. יש מגבלה של 50% על חלוקת דיבידנד.

¹¹ ראו, למשל: Yoram Margalioth, *The Mystery of Economic Growth* (2004); Elhanan Helpman, *Tax Competition, Foreign Direct Investment and Growth: Using the Tax System to Promote Developing Countries*, 23 VA. TAX REV. 161 (2003); Yoram Margalioth, *Taxing Multinationals: Policy Analysis with a Focus on Technology*, 1 BRIT. TAX REV. 97 (2011).

¹² חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011. תוקפו הורחב לאחרונה עד לשנת 2019. מעודד השקעות בחברות הזנק בשל המתאם החיובי הגבוה בינו לבין חדשנות.



שיעורי המס על הכנסה רגילה, כלומר עד 50%). המחיר המקורי שלו במניות יופחת בגובה הניכוי, מכאן שאם בסופו של דבר ימכור את המניות ברווח הון הוא ישלם מס על הסכום שנוכה, אך המס יהיה בשיעור המס על רווח הון בלבד (25%, או 30% אם מדובר בבעל מניות מהותי).

בנוסף לפיתוח הידע בישראל ניתן להביאו מחו"ל. חלק גדול מהטבות המס ממוקד בכך. כמעט כל מדינות העולם עושות זאת. קיימת תחרות בין מדינות על השקעות זרות ישירות שמתבטאת, בין השאר, בהצעת תמריצי מס. חוק עידוד השקעות הון נועד בעיקר לשם כך. ישראל מפיקה תועלת רבה מהקמתה בישראל של חברת בת של חברה רב-לאומית המובילה בתחומי הטכנולוגיה. כאמור לעיל, ההשפעה החיצונית החיובית העיקרית היא זליגת ידע. חברות כמו אינטל, גוגל, מיקרוסופט ורבות אחרות שיש להן מרכזי מו"פ או ייצור בישראל, נמצאות בחזית הידע העולמי. הן משתמשות בטכנולוגיות העדכניות ביותר, וקולטות אל שורותיהן בוגרים ממוסדות ההשכלה הטובים ביותר. הנוכחות העולמית של חברה מסוג זה מקנה לה ידע וניסיון באשר למתרחש בתחומה בעולם כולו, והיא נהנית מיתרונות עצומים לגודל, שכן השקעותיה בידע ובציוד משמשות את התאגיד כולו.

מטרה עיקרית נוספת של חוקי העידוד בישראל היא יצירת מקומות תעסוקה, בעיקר בפריפריה הגיאוגרפית, המכונה בחוקים אלה בדרך כלל בשם "אזורי פיתוח". לעיתים, נעשה שימוש בהטבות מס (ומענקים) כדי לתמרץ מגורים בפריפריה. יצירת מקומות תעסוקה באזורי הפריפריה מוצדקת מסיבות של צדק חלוקתי. אנשים גרים לעתים בפריפריה הגיאוגרפית מהטעם שאינם יכולים להרשות לעצמם לגור באזורים יקרים יותר של ישראל, זאת בעוד חלק גדול ממקומות העבודה האיכותיים בארץ נמצאים באזור המרכז. הבאת מקומות עבודה לפריפריה או יצירת תשתית תחברתית טובה וזולה שתאפשר לגרים בפריפריה להגיע לעבודה במרכז הארץ, מקדמות צדק חלוקתי באפשרון לפרטים לחסוך בהוצאות המחיה מבלי לפגוע ביכולת ההשתכרות.

בנוסף, חוקי העידוד מקנים הטבות מס לעסקים או לפרטים העובדים או גרים באזורי פיתוח מסוימים שנקבעים על פי קריטריונים אידאולוגיים (יישוב הארץ) ופוליטיים. ההצדקה עשויה גם להיות קידום צדק חלוקתי, שכן קיים מתאם חיובי בין מגורים פריפריה והכנסות נמוכות.

פיתוח כלכלי של הפריפריה הוא מטרה המוכרת כראויה ברוח חוקי העידוד הקיימים. כאמור לעיל, אחת ההצדקות לשימוש במענקים ובהטבות מס כדי למשוך את אינטל להקים מפעל בקרית גת היא הרצון להעסיק עובדים שם, לא רק במפעל אלא גם בכל העסקים סביב המפעל באינטל הנותנים לו שירות כספיקים. הדברים נכונים לא רק לגבי חברת ענק כמו אינטל אלא גם ביחס לעסקים חברתיים קטנים אם יש פעילותם בפריפריה מביאה תעסוקה והכנסות לעסקים נוספים בפריפריה, או במילים אחרות אם יש החצנות חיוביות המביאות לתשואה חברתית גבוהה משמעותית מהתשואה ממנה נהנים בעלי העסק.



דוגמה לעסק חברתי שכזה הוא הגסטאהאוס של גויחא בג'עסר א-זרקה. המדובר באחד היישובים העניים ביותר בישראל. לצד מכירת לינות מוכר הגסטאהאוס גם סיורים בכפר בהדרכה מקומית, ארוחות אצל נשות הכפר, ומסייע בפיתוח עסקים תיירותיים נוספים ובהכשרת בני נוער להדרכה. התשואה החברתית על פעילותו של הגסטאהאוס גבוהה יותר מהתשואה של הבעלים והעובדים בעסק, כי בזכות הגסטאהאוס עסקים נוספים בכפר מרוויחים.

עסקים חברתיים שמקדמים מחקר ופיתוח, או תעסוקה באזורי הפריפריה הגיאוגרפית, עשויים ליהנות מחוקי העידוד הקיימים, גם אם חוקי העידוד אינם במפורש "חברתיים". כך למשל, כל עסק שפועל באילת נהנה מחוקי העידוד החלים על עסקים שם.¹³

ה"פריפריה" יכולה לבוא לידי ביטוי גם במובנים שאינם גיאוגרפיים. כך, למשל, סובסידיה ממשלתית בדמות מענק או הטבת מס עשויה להיות מוצדקת בהקשר של פיתוח תרופות למחלות שהסובלים מהם הם מעטים או עניים מכדי להצדיק השקעת משאבים בפיתוחן על ידי עסקים.

נשאלת השאלה האם ניתן להרחיב את חוקי העידוד גם לתחומי הפעילות העיקריים של "עסקים חברתיים".¹⁴ התשובה העקרונית היא חיובית, שכן מדובר בפעילות שיש לה השפעה חיובית ולכן ראוי שהמדינה תעודד אותה.

אולם, ראשית יש להגדיר את הפעילות שראוי שתזכה בהטבה. לאחר שהפעילות תוגדר, ההטבה צריכה להיות אוניברסלית. ראוי לעודד את כל מי שיקיים אותה. ההטבה צריכה לתאם את גודל ההשפעה החיצונית החיובית ולכן חייבים להיות מסוגלים לאמוד אותה. קשה מאד לעשות זאת ואין תמימות דעים בין המומחים בתחום ביחס לנחיצות החוק וביחס למידה בה הוא משיג את מטרותיו.¹⁵ יש רק מטרה אחת לגביה יש קונצנזוס בין החוקרים, על בסיס מחקרים שהתבצעו בעולם, והיא עידוד חדשנות. כשמדובר בעידוד חדשנות, כמו בהשקעה במחקר ופיתוח או במשיכת השקעות זרות ישירות בתחומי טכנולוגיית העל, מקובל מאד, בעולם כולו, להניח שיש תשואה חברתית גבוהה בהרבה מאבדן המס הישיר ופיתוח שיטות לאמוד אותה. גופים, כגון המדען הראשי, אמונים על כך. התשואה החברתית שבהשפעות חיוביות הכרוכות בפעילויות אותם

¹³ ראוי לציין את קרן יוזמה שמעודדת השקעות בעסקים חברתיים שמעסיקים אנשים מפריפריה חברתית (בעלי צרכים מיוחדים, נוער בסיכון, אסירים משוחררים, מכורים לשעבר, חד הוריות, מקבלי הבטחת הכנסה וכו'). מבנה הקרן ומנגנוני הפיקוח שלה מבטיחים שהכסף יזורם לעסקים זעירים וקטנים וזאת להבדיל מחוק עידוד השקעות הון שרלוונטי בעיקר לעסקים גדולים.

¹⁴ חוק עידוד השקעות הון שהוא כלי מדיניות מרכזי של הממשלה בעידוד פעילויות אשר להן החצנות חיוביות, מעודד פעילות יצרנית, מוטיב יצוא ואינו רלוונטי ל"עסקים חברתיים". עמדת רשות המיסים אף מוסיפה תנאי זכאות, שאינו מפורש בחוק, של מינימום עשרה עובדים. עמדה זו אושרה בפסיקה. ראו פס"ד אדהאן כרמלי הנדסה בע"מ נגד פ"ש - ס (ע"מ 55001-01-11 ו-38260-01-12). בכך שונה ישראל ממדינות מפותחות רבות שנוקטות בהעדפה מתקנת בתחום הטבות המס לעסקים קטנים ובינוניים.

¹⁵ יש הסבורים שראוי לתת מענקים ישירים ולא הטבות מס מטעמי שקיפות ופיקוח. יש המוטרדים מכך שחוק עידוד השקעות הון בגרסתו העכשווית אינו מגביל את גובה ההטבות בסכום. יש הטוענים שאין היגיון כלכלי בעידוד יצוא. התחרות עם מדינות אחרות מחמירה את הבעיה. אינטל, למשל, קבלה מיליארדי \$ מהמדינה כדי לתמרץ אותה להקים מפעלים בישראל. התחרות היא בעיקר מול אירלנד, ובשנת 2011, כאשר ישראל הציעה הטבה נמוכה מדי לטעמה של אינטל, היא העדיפה להקים מפעל שם במקום בישראל. יש מעט מאד מחקרים בנושא בישראל וקושי בהשגת נתונים.



מקדמים עסקים חברתיים קשה עוד יותר להגדרה ולכן גם לאמידה. קיימות מדינות, ובראשן בריטניה בה נדון בפרק ד' להלן, שיוצאות מנקודת הנחה לפיה התשואה החברתית על השקעות בעסקים חברתיים היא גבוהה ומייחדות מאמצים ותקציבים למדידת התשואה החברתית וליצירת מנגנון פיקוח שמאפשר עידוד עסקים חברתיים בלא ניצול לרעה.

לסיכום, אין סיבה עקרונית שלא לתת הטבות מס לעסקים חברתיים, או לכל גוף אחר, המקדם מטרה "חברתית" שהיא, בהגדרה, אספקת מוצר ציבורי או קידום צדק חלוקתי, כלומר יש לה השפעה חיזונית חיובית. הקושי הוא בהגדרת המטרה החברתית, אמידת ההחצנה החיובית הנובעת ממנה, ופיקוח ובקרה על הגוף המקבל את הטבת המס על מנת למנוע ניצול לרעה של הטבת המס בדרך של הגדלת רווחים אישיים על חשבון קידום המטרה החברתית.

בשל הקושי הרב (או במילים אחרות, העלויות הגבוהות הכרוכות) באמידת ההחצנה החיובית ובפיקוח על העסק למניעת ניצול ההטבה להפקת רווחים אישיים על חשבון קידום המטרה החברתית, מדינות, וישראל בכללן, נוקטות בגישה שונה.¹⁶ במקום להגדיר את הפעילות המזכה בהטבה באופן מדויק ובמקום לפקח על הגוף שמקיים את הפעילות המזכה באופן הדוק, המדינה מגבילה את היקף הפעילות ומקטינה את התמריץ לניצול לרעה בדרך של איסור על חלוקת רווחים. בהינתן איסור על חלוקת רווחים המדינה נותנת שני סוגים של פטור ממס: סעיף 9(2) לפקודה מקנה פטור ממס על הכנסות "מוסד ציבורי"; ואילו סעיף 46 לפקודה נותן זיכוי מס לתורמים ל"מוסד ציבורי" כהגדרתו בסעיף 9(2) שעבר הליך אישור נוסף כזכאי להקנות הטבת מס לתורמים לו.

עסק חברתי דומה ל"מוסד ציבורי" במובן זה ששניהם מספקים מוצרים ציבוריים או מקדמים צדק חלוקתי. ההצדקה לקיומם היא אותו סוג של יתרון שיש להם על פני הממשלה באספקת המוצרים הציבוריים, שהוא "קרבתם לשטח" ולכן מידע מדויק יותר משל הממשלה ביחס להעדפות הפרטים וביחס לאופן בו ראוי לספק מוצרים ציבוריים במקרים מסוימים. אולם, סעיף 9(2) לפקודה קובע כי ההכנסה פטורה ממס רק "במידה שלא הושגה מעסק". כמו כן, הגדרת "מוסד ציבורי" בסעיף כוללת במפורש את הדרישה שהנכסים וההכנסות "משמשים להשגת המטרה הציבורית בלבד", משמע לא ניתן לחלק רווחים למשקיעים.

לעסק חברתי יש יתרון על פני מוסד ציבורי באי התלות שלו בפילנתרופים ובמענקים ממשלתיים שהם מקורות הכנסה לא יציבים ולעתים גם נגועים בשיקולים לא ענייניים מבחינת קידום המטרה החברתית של העסק החברתי. כל המשקיעים, לא רק פילנתרופים, הם משקיעים פוטנציאליים בעסק חברתי, שכן הוא מציע תשואה.

¹⁶ כפי שנראה, בפרק ד' להלן, אנגליה היא המדינה היחידה שבחרה להתמודד עם הקושי. מאז 2014 היא נותנת הטבת מס, מוגבלת, למשקיעים בעסקים חברתיים, ומתמודדת עם החשש של ניצול לרעה באמצעות הקמת מערך פיקוח יוצא דופן בהיקפו.



מהאמור עולה, שכדי להצדיק מתן הטבת מס לעסק חברתי עלינו להראות כיצד ניתן לסייג ביחס לעסק חברתי את המגבלות הקבועות בסעיף 29(2) על הכנסה מעסק ועל חלוקת רווחים, וכיצד ניתן להתמודד עם החששות שהביאו להטלת המגבלות הללו מלכתחילה.

בכך אעסוק בשני הפרקים הבאים, תוך הסתמכות רבה על הדינים האמריקאים והאנגלי. הדין האמריקאי רלוונטי לענייננו כי כמה מדינות בארה"ב חוקקו בשנים האחרונות חוקים המאפשרים הקמת עסקים חברתיים.¹⁷ חקיקה זו לוותה בכתיבה אקדמית ענפה למדי שעסקה בין היתר בשאלה האם ראוי להעניק לגופים חדשים אלו הטבות מס.¹⁸ הדין האנגלי רלוונטי כי מאז 2005 אנגליה היא החלוצה העולמית בתחום החקיקה וההסדרה הרגולטורית של עסקים חברתיים,¹⁹ ומאז 2014 גם מציעה הטבות מס מסוימות למשקיעים בעסקים חברתיים.²⁰

¹⁷ במספר מדינות בארה"ב נחקקו חוקים המאפשרים הקמה של חברה בע"מ בעלת רווח נמוך – Low-Profit Limited Liability (להלן: L3C). חברות אלה מהוות ישות עסקית הפועלת בראש ובראשונה לקידום מטרה חברתית, ולא לטובת השאת רווחים. חוקים אלו נחקקו במספר מדינות בארה"ב: ורמונט (2008); אילינוי (2010); לואיזיאנה (2010); ויומינג (2009); יוטה (2009); צפון קרוליינה (2010); החוק בוטל ב-2013; מישיגן (2009); מיין (2011); רוד איילנד (2012). תאגיד היברידי נוסף שזכה להכרה מסודרת בחקיקה האמריקאית מכונה Benefit Corporation. תאגידים אלה פועלים כחברות עסקיות רגילות הפועלות בין היתר לקידום תועלת חברתית. כמו כן, עליהם להגדיר את חובות האמון של נושאי המשרה בהם באופן רחב והם מחויבים לדווח לציבור אודות ביצועיהם בתחום החברתי והסביבתי. חוקים המכירים בתאגיד זה עברו במרבית מדינות ארה"ב: אריזונה (2014); ארקנסו (2013); קליפורניה (2012); קולורדו (2014); קונטיקט (2014); דלוור (2013); פלורידה (2014); הוואי (2011); איידהו (2015); אילינוי (2013); אינדיאנה (2015); לואיזיאנה (2012); מריילנד (2010); מסצ'וסטס (2012); מינסוטה (2015); מונטנה (2015); נברסקה (2014); נבאדה (2014); ניו המפשייר (2015); ניו ג'רזי (2015); ניו יורק (2012); אורגון (2014); פנסילבניה (2013); רוד איילנד (2014); דרום קרוליינה (2012); טנסי (2016); יוטה (2014); ורמונט (2011); ווירג'יניה (2011); וושינגטון די.סי. (2013); מערב ווירג'יניה (2014).

צורת התאגדות נוספת לעסקים חברתיים שאומצה בקליפורניה (2012) מכונה Flexible Purpose Corporation (להלן: FPC). התאגדות כ-FPC דומה במהותה להתאגדות כ-Benefit Corporation. עסק המבקש להתאגד באופן זה נדרש לציין "מטרה מיוחדת" ספציפית בתקנון, אשר יפעל להגשמתה במסגרת פעילותו. מבנה זה מאפשר לדירקטורים לבצע פעולות שאינן בהכרח ממקסמות את רווחי התאגיד – אך מקדמות מטרות חברתיות; וזאת, מבלי להכפיף את התאגיד לחובות דיווח מוגברות הנדרשות בעת התאגדות כ-Benefit Corporations. בהמשך, מבנה משפטי זהה אומץ בווינגטון (2013) תחת השם Social Purpose Corporation.

צורת התאגדות נוספת אשר זכתה להכרה במריילנד (2010) היא ה-Benefit LLC. מבנה משפטי זה מאפשר לעסקים המאוגדים כ-LLC לאמץ מבנה בעל מאפיינים של Benefit Corporation.

¹⁸ ראו, למשל: Lloyd Hitoshi Mayer & Joseph R. Ganahl, *Taxing Social Enterprise*, 66 STAN. L. REV. 387 (2014); Benjamin Moses Leff, *The Case Against For-Profit Charity*, 42 SETON HALL L. REV. 819 (2012); Victor Fleischer, "For-Profit Charity": Not Quite Ready for Prime Time, 93 VA. L. REV. IN BRIEF 231 (2008); Haskell Murray, *Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications and Benefit Corporation Statutes*, 2 AM. U. BUS. L. REV. 1 (2012); Dana Brakman-Reiser, *Governing and Financing Blended Enterprise*, 85 CHI. KENT. L. REV. 619 (2010); Joseph M. Binder, *A Tax Analysis of the Emerging Class of Hybrid Entities*, 78 BROOK. L. REV. 625 (2013); James R. Hines, Jill R. Horwitz & Austin Nichols, *The Attack on Nonprofit Status: A Charitable Assessment*, 108 MICH. L. REV. 1179 (2010).

¹⁹ עסקים חברתיים באנגליה יכולים להתאגד כחברות לתועלת הקהילה – Community Interest Company (להלן: CIC). מבנה תאגידי זה מאופיין במנגנון נעילת נכסים המבטיח כי נכסי החברה ייועדו להגשמת המטרה החברתית; בנוסף קבלת המעמד כ-CIC מותנית בביצוע פעילות המטיבה עם הקהילה. *Community Enterprises (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act 2004*, c. 27, § 26-67 (UK).

²⁰ Finance Act, 2014, c. 26, § 57, schs. 11 & 12 (Eng.). בקצרה, ההטבה מעניקה למשקיעים בעסקים חברתיים זיכוי בגובה 30% מעלות ההשקעה שלהם, בשנה שבה ניתנה ההשקעה (או בזו שקדמה לה), ולא יותר ממיליון פאונד בשנה. על ההשקעה להיעשות לתקופה של שלוש שנים או יותר על מנת שזו תזכה את המשקיע בהטבת מס. על מנת לאפשר את ההטבה למשקיעים, על העסק החברתי לקבל אישור מרשויות המס, ותקרת ההשקעות המסובסדות שיקבל עסק חברתי יחיד מוגבלת בתקרה.



פרק ג: דיון בהצדקה להתנאת הטבת מס בהעדר קיומה של פעילות עסקית

סעיף 29(2) לפקודה קובע פטור ממס להכנסה של מוסד ציבורי, פרט להכנסה מהמקורות הבאים: הכנסה מעסק של מוסד ציבורי; הכנסה מדיבידנד או מהפרשי הצמדה, שנתקבלו מחבר בני אדם, העוסק בעסק שהוא בשליטת המוסד הציבורי. מגבלה דומה קיימת גם בחוקי המס של מדינות אחרות, כגון אנגליה וארה"ב, אולם כפי שנראה בהמשך, עת מדובר בניהול פעילות עסקית באמצעות חברת בת של האלכ"ר, ישראל מחמירה יותר מארה"ב והרבה יותר מאנגליה, ויש לשקול הקלה בנושא.

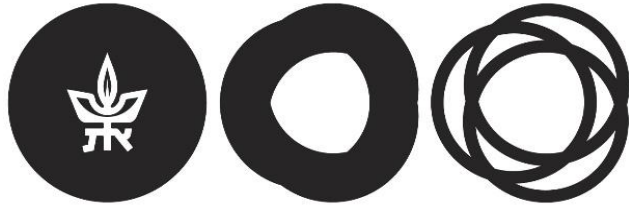
הסיבה להגבלת הפטור ממס היא החשש שאם יינתן פטור גם לפעילות עסקית של אלכ"רים הם ייהנו מיתרון תחרותי על פני עסקים שאינם אלכ"רים, ירחיבו מאד את פעילותם העסקית ובכך יהפוך השוק לבלתי תחרותי. אמנם ההכנסות העסקיות משמשות למימון מוצרים ציבוריים ולכן תורמות לפתרון כשל השוק של תת-מימון מוצרים ציבוריים, אבל הדבר נעשה באופן יקר מדי, או במילים אחרות לא יעיל. הפגיעה בתחרות, מעלה את יוקר המחיייה 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. בנוסף לפגיעה ביעילות השוק, יגרום הדבר גם לפגיעה שאינה בהכרח מוצדקת מטעמים של צדק חלוקתי בבעלי העסקים הרגילים ולאבדן הכנסות משמעותי לאוצר המדינה.

האינטואיציה לחשש ברורה עת חושבים על המקרה שהביא בשנת 1950 לשינוי החוק האמריקאי בנושא.²¹ אוניברסיטת NYU שהיא מוסד ציבורי קבלה כתרומה 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 בפעילותה החינוכית. הפטור ממס על רווחי ייצור הפסטה נתנו לעסק יתרון תחרותי מול עסקים אחרים, והוא הוציא את חלקם מהשוק והיה בדרכו להפוך למונופול.²² המחוקק האמריקאי התערב ושינה את החוק. הכתיבה בנושא נוהגת לצטט את חבר הקונגרס דינגל (Dingell), אשר הביע חשש מפני השתלטות האוניברסיטאות על תעשיית הפסטה.²³ החוק האמריקאי, מאז אותו שינוי, מבדיל 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 29(2) לפקודה.

²¹ ראו 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)).

²² ראו Note, *The Macaroni Monopoly: The Developing Concept of Unrelated Business Income of Exempt Organizations*, 81 HARV. L. REV. 1280 (1968).

²³ HEARINGS ON REVENUE REVISION OF 1950 BEFORE THE HOUSE COMM. ON WAYS AND MEANS, 81st Cong., 2d Sess. 579-80 (1950) ("From the purely competitive standpoint the advantage of a tax-exempt corporation ... is so great that, if something is not done to level it off, the macaroni monopoly will be in the hands of the universities Eventually all the noodles in this country will be produced by corporations held or created by universities").



על פי הדין האמריקאי, ארגונים ללא כוונת רווח (להלן: אלכ"רים) הפועלים לקידום מטרות צדקה זכאים לפטור ממס הכנסה בגין הכנסותיהם. על מנת להיות כשיר לקבלת הטבת המס, על האלכ"ר להתאגד ולפעול באופן בלעדי למען אחת מהמטרות המנויות בחוק; וכן להימנע מחלוקת רווחים לאנשים פרטיים או בעלי מניות, מתמיכה פוליטית ישירה או עקיפה ומבזבוז זמן רב ומשאבים במטרה להשפיע על החקיקה.²⁴

לצד פעילותם לקידום מטרת הצדקה, רשאים אלכ"רים לעסוק גם בפעילות עסקית מניבת הכנסה – ואלכ"רים רבים בוחרים לעשות כן על מנת לספק לעצמם מקור הכנסה נוסף. ואולם, הפטור ממס אינו חל על הכנסה הנובעת מפעילות עסקית שאינה קשורה באופן מהותי למטרתו הפטורה של הארגון (Unrelated Business Taxable Income) (להלן: UBTI).²⁵

הכנסתו של אלכ"ר תוגדר כ-UBTI בהתקיים שלושה תנאים:²⁶ ההכנסה נובעת ממסחר או מעסק;²⁷ הפעילות העסקית מתנהלת באופן רציף; הפעילות אינה קשורה באופן מהותי להגשמת המטרה הפטורה של האלכ"ר. בהתאם לתקנות המס הפדרליות, על מנת שהכנסה מעסק תיחשב כקשורה למטרה הציבורית של האלכ"ר – נדרש כי יתקיים קשר סיבתי משמעותי בין הפעילות העסקית לבין הגשמת מטרת הארגון.²⁸ קביעה זו תיעשה בין היתר באמצעות בחינת היקף הפעילות העסקית כמו גם מידת התחרות עם גופים מסחריים.²⁹ יודגש כי העובדה שהאלכ"ר ישתמש בהכנסה שהופקה למימון פעילותו הציבורית אינה הופכת את הפעילות העסקית לקשורה.³⁰ כמו כן, שלושה סוגים של פעילות עסקית הוחרגו מפורשות מהגדרת ה-UBTI:³¹ (1) מסחר או עסק בהם הפעילות כולה מופעלת על ידי מתנדבים; (2) פעילות של מלכ"ר המבוצעת בראש ובראשונה לנוחיותם של תלמידים, מטופלים או עובדים (למשל, הפעלת קפיטריה באוניברסיטה); (3) מכירת סחורה שהתקבלה כתרומה. כמו כן, כללי ה-UBIT לא יחולו ככלל על הכנסות פאסיביות של אלכ"ר לרבות דמי שכירות, ריבית, דיבידנד ותמלוגים.³²

ואולם, קיום פעילות עסקית בלתי קשורה, בהיקף נרחב, עשויה לפגוע במעמדו של האלכ"ר כולו כפטור ממס. כאמור, אחד התנאים לקבלת מעמד של פטור ממס דורש כי המוסד יאורגן ויתופעל

²⁴ I.R.C. § 501(c)(3). על פי הסעיף, הפטור יינתן לארגונים בתחומי דת, צדקה, מדע, בדיקות לביטחון הציבור, ספרות, חינוך, ספורט וכן מניעת התעללות ויחס אכזרי לילדים ולבעלי חיים.

²⁵ המס המוטל על הכנסה זו מכונה Unrelated Business Income Tax (UBIT).

²⁶ I.R.C. § 513(a). פעילות עסקית בלתי קשורה מוגדרת באופן הבא:

“any trade or business the conduct of which is not substantially related (aside from the need of such organization for income or funds or the use it makes of the profits derived) to the exercise or performance by such organization of its charitable, educational, or other purpose or function constituting the basis for its exemption under section 501”

²⁷ I.R.C. § 513(c). הכנסה זו מוגדרת כ- “any activity which is carried on for the production of income from the sale of goods or the performance of services”.

²⁸ Treas. Reg. § 1.513-1(d).

²⁹ James Fishman & Stephen Schwarz, Taxation of Nonprofit Organizations, Cases and Materials 374 (2010) (להלן: Fishman & Schwarz).

³⁰ I.R.C. § 513(a).

³¹ I.R.C. § 513(a)(1)-(3).

³² I.R.C. § 512(b).



באופן בלעדי לקידום אחת (או יותר) מהמטרות המנויות בחוק. לעניין זה, נדרש כי הארגון יפעל בראש ובראשונה ("primarily") לקידום מטרותיו הפטורות כפי שהוגדרו במסמכי התאגיד; ומבחן זה לא יתקיים במידה שיותר מחלק "שאינו מהותי" מפעילות הארגון אינו מקדם מטרות אלו.³³ לפיכך, במידה שיקבע כי היקף הפעילות העסקית שלו הוא משמעותי – הרי שפעילות זו עלולה לסכן את מעמד האלכו"ר כפטור ממס.³⁴

גם באנגליה קיימת הפרדה דומה בין פעילות הליבה לפעילות עסקית. דיני המס הבריטיים מעניקים פטור ממס להכנסות המתקבלות על ידי "מוסד צדקה" (charity). באנגליה ובוויילס, גוף המבקש להירשם כמוסד צדקה ולזכות בהטבות המס, נדרש לקבל את אישור נציבות הצדקה (Charity Commission). על מנת לזכות באישור זה נדרש כי מטרת הגוף הבלעדית תהא מטרת צדקה,³⁵ וכי פעולתו תקדם את תועלת הציבור.³⁶ נציבות הצדקה לא תרשום ארגון כמוסד צדקה, גוף שאחת ממטרותיו היא פעילות עסקית.³⁷ עם זאת, מוסד צדקה רשאי להשתתף בפעילות עסקית, במידה שזו תומכת באופן ישיר במטרת הצדקה; נלווית לה; מתבצעת על ידי מוטבים של הארגון; או שאינה קשורה למטרת הצדקה אך לא מעמידה בסיכון את נכסי המוסד.³⁸

פעילות עסקית במסגרת המטרה המרכזית (Primary purpose trading) היא פעילות עסקית המתבצעת במהלך יישום המטרה העיקרית של מוסד הצדקה, ותורמת באופן ישיר להשגתה. דוגמאות לפעילות זו: גביית שכר לימוד בעבור אספקת שירותים חינוכיים על ידי מוסד צדקה העוסק בחינוך; גביית דמי כניסה מהמבקרים במוזיאון; וכן אספקת שירותים רפואיים בתשלום.

³³ An organization will be regarded as operated exclusively for one or more "Treas. Reg. § 1.501(c)(3)-1 exempt purposes only if it engages primarily in activities which accomplish one or more of such exempt purposes specified in section 501(c)(3). An organization will not be so regarded if more than an "insubstantial part of its activities is not in furtherance of an exempt purpose.

³⁴ כך, נקבע כי יש לבחון את היקפה היחסי של הפעילות העסקית שאינה קשורה למטרות החברתית ביחס לפעילות הארגון בכללותו; וכן כי קביעה זו תיעשה תוך שקילה של מערכת היחסים בין הפעילות העסקית לכלל פעילות הארגון במונחים של זמן, מאמץ והכנסה; מערכת היחסים בין הפעילות העסקית לבין המטרות הפטורות של הארגון; הסיבה בגינה בחר הארגון להפעיל את הפעילות העסקית הספציפית; צורת התפעול והשליטה שמפעילים הדירקטורים או הנאמנים על הפעילות העסקית. ראו: J. Patrick Plunkett & Heidi Neff Christiansont, *Quest for Cash: Exempt Organizations, Joint Ventures, Taxable Subsidiaries, and Unrelated Business Income*, 31 WM. MITCHELL L. REV. 1, 11 (2004).

³⁵ Charities Act 2011, c. 1, § 3(1)(a-m) (Eng. & Wales). על פי הסעיף, קיימת רשימה רחבה של מטרות: מניעה או הקלה של מצב העוני; קידום החינוך; קידום הדת; קידום הבריאות או הצלת חיים; קידום האזרחות או פיתוח הקהילה; קידום האומנות, התרבות, המורשת או המדע; קידום ספורט חובבני; קידום זכויות אדם, פתרון סכסוכים או פיוס או קידום הרמוניה או שוויון דתיים וגזעיים; קידום השמירה על הסביבה; הקלה על חסרי ישע מחמת גיל, חולי, נכות, קשיים כלכליים וחסרונות אחרים; קידום יעילות הכוחות הצבאיים של הכתר או יעילות שירותי המשטרה, כיבוי אש והצלה או שירותי אמבולנס. מדובר ברשימה פתוחה.

³⁶ Charities Act 2011, c. 1, § 4 (Eng. & Wales).
³⁷ כאמור לעיל, על מוסד הצדקה לקדם באופן בלעדי מטרות צדקה.

³⁸ ככלל, פעילות עסקית תתבצע באמצעות אספקת טובין או שירותים ללקוחות על בסיס מסחרי; אך קביעה כי פעילות מסוימת מהווה פעילות עסקית מחייבת בחינה פרטנית של מספר גורמים, ביניהם: קיומו של מניע להפקת רווחים; מספר העסקאות; טיב הנכס; שינויים שנערכו בעסק על מנת להתאימו למסחר; האופן שבו נערכה המכירה; מקור HM Revenue and Customs, BIM20205 (2015) המיומן; טווח הזמן בין העסקאות; ועוד. לפירוט הגורמים, ראו: Meaning of trade: badges of trade: summary (2015) www.hmrc.gov.uk/manuals/bimmanual/bim20205.htm



בבית חולים.³⁹ הרווחים המופקים במסגרת פעילות עסקית מהסוג הנ"ל יזכו לפטור ממס חברות במידה שאלו משמשים באופן בלעדי לקידום מטרות הצדקה של המוסד.⁴⁰

פעילות עסקית נלווית למטרה המרכזית (Ancillary trading) היא פעילות עסקית המבוצעת במהלך יישום המטרה העיקרית של מוסד הצדקה, אך תורמת רק באופן עקיף להשגתה. דוגמאות לפעילות זו: מכירת ספרי לימוד על ידי מוסד צדקה העוסק בחינוך וכן מכירת מזון ושתייה בקפיטריה לקהל המבקרים במוזיאון. הרווחים המופקים במסגרת פעילות זו יזכו אף הם לפטור ממס חברות במידה שאלו משמשים באופן בלעדי לקידום מטרות הצדקה של המוסד.⁴¹

פעילות עסקית המבוצעת על ידי מוטבים (Carried out by beneficiaries) היא פעילות עסקית המבוצעת על ידי הנהנים מפעילות הארגון (בין אם לקידום המטרה המרכזית ובין אם לאו). דוגמאות לפעילות זו: חווה המנוהלת בידי סטודנטים לחקלאות; מכירת סחורה שייצרו אנשים בעלי מוגבלויות שהם נהנים של מוסד צדקה. כלל הרווחים יזכו לפטור ממס חברות במידה שמשמשים באופן בלעדי לקידום מטרות הצדקה.⁴² יודגש כי קבלת הפטור לא מחייבת כי כלל העובדים יהיו מוטבים של מוסד הצדקה, ודי להראות כי מרבית העבודה מבוצעת בידי המוטבים.⁴³

פעילות עסקית שאינה קשורה למטרת המוסד (Non charitable trading) היא פעילות שנועדה לגייס כספים עבור מוסד הצדקה ואינה קשורה להגשמת מטרות העיקרית. מוסד צדקה רשאי לבצע פעילות זו באופן ישיר בתנאי שאינה מעמידה בסיכון ממשי את נכסי המוסד.⁴⁴ כפי שאפרט מיד, אם הפעילות כרוכה בסיכון מעין זה, המוסד רשאי לבצעה, אך הוא חייב לעשות זאת באמצעות חברת בת מסחרית ולא במוסד עצמו. קביעת היקף הסיכון תלויה במספר גורמים הכוללים את גודל המוסד, טיב הפעילות העסקית, ההוצאות הצפויות, תזרים המזומנים ורגישות הפעילות לתנודתיות בשוק. רווחים המופקים מפעילות עסקית זו כפופים לתשלום מס חברות, אפילו אם אלו משמשים באופן בלעדי לקידום מטרות הצדקה. ואולם, רווחים אלו זכאים לפטור ממס זה במידה שמדובר בפעילות עסקית בהיקף נמוך.⁴⁵

³⁹ HM Revenue & Customs, Trading and Business Activities - Basic Principles (Charities: detailed guidance notes: Annex iv) (2016) <https://www.gov.uk/government/publications/charities-detailed-guidance-notes/annex-iv-trading-and-business-activities-basic-principles>.

⁴⁰ Corporation Tax Act 2010, c. 3, §478, §479(1)(a) (UK).

⁴¹ HM Revenue & Customs, Trading and Business Activities - Basic Principles לעיל ה"ש 39.

⁴² Corporation Tax Act 2010, c. 3, §478, §479(1)(b) (UK).

⁴³ עם זאת, במידה שמרבית העבודה אינה מבוצעת בידי המוטבים – רק הרווחים שמיוחסים לעבודה זו יזכו לפטור ממס הכנסה. Corporation Tax Act 2010, c. 3, §479(3) (UK).

⁴⁴ במונח "סיכון ממשי" הכוונה למניעת פעילויות אשר טומנות בחובן את הסיכון כי עלויות המסחר יהיו גבוהות מהרווחים, כך שהפרש ישולם על ידי הנכסים של המלכ"ר. החשש הוא מריקון המלכ"ר מנכסיו, וכפועל יוצא פגיעה ביכולת המלכ"ר להשיג את מטרותיו החברתיות.

⁴⁵ Corporation Tax Act 2010, c. 4, §480, §482(6) (UK); רווחים המופקים מפעילות עסקית שאינה קשורה לקידום מטרות הארגון יהיו פטורים ממס הכנסה במידה שמתקיים אחד מהתנאים הבאים: (1) מחזור הפעילות השנתי נמוך מ-£ 5000; (2) מחזור הפעילות השנתי נמוך מ-£50,000 ומהווה פחות מ-25% מסך ההכנסות של המוסד.



פעילות עסקית באמצעות חברת בת של האלכ"ר

נשאלת השאלה מה הדין במקרה בו הפעילות העסקית מתקיימת בחברת בת של האלכ"ר? על פי הדין האמריקאי אלכ"ר המבקש לקיים פעילות עסקית בהיקף שאינו זניח, ייטיב לעשות כן באמצעות חברת בת עסקית, באופן שיאפשר לו להגן על מעמדו הפטור כאלכ"ר.⁴⁶ כפי שצוין לעיל, פעילות מסחרית רחבת היקף עשויה במצבים מסוימים לסכן את מעמד המלכ"ר כפטור ממס; אך קביעה זו מתבססת על שקילה של מגוון גורמים שאינה מפיקה תוצאות חד משמעיות. מכל מקום, הפעילות וההכנסה של חברות נשלטות אינה נלקחת בחשבון בעת הקביעה האם מטרתו המרכזית של האלכ"ר היא מטרה פטורה;⁴⁷ וזאת, במידה שחברת האם הפטורה לא מפעילה ניהול ושליטה יומיומיים על פעולותיה של חברת הבת. כלומר, ארגונים פטורים ממס יכולים לנהל פעילות עסקית מהותית באמצעות חברות בת מבלי לסכן את מעמד הפטור שלהן – על אף שמעמד זה היה נתון לסיכון משמעותי אילו היו בוחרות לבצע את הפעילות העסקית באופן ישיר. בהתאם לפרקטיקה הנוהגת, הישות המשפטית הנפרדת של חברת הבת כמעט תמיד תכובד על ידי הרשויות.⁴⁸ ככלל, פעולותיה של חברת הבת לא ייוחסו לחברת האם בהתקיים שני תנאים: (1) המטרה לשמה הוקמה חברת הבת היא פעילות עסקית; (2) חברת הבת מבצעת בפועל פעילות עסקית; ואולם, על חברת הבת להיות ישות אותנטית.⁴⁹ במקרים בהם חברת הבת מהווה אך אמצעי של חברת האם (שכן האחרונה שולטת בה באופן בלעדי) – הישות הנפרדת לא תכובד.

כספים יכולים לעבור מחברת הבת לאלכ"ר (חברת האם) בצורה של החזרי הוצאות במצבים בהם משתמשת חברת הבת בעובדים או במשאבים של חברת האם הפטורה ממס; למשל, חברת הבת יכולה לשלם לחברת האם דמי שכירות בעבור שימוש בנכסים הנמצאים בבעלותה.⁵⁰

במצב בו חברת הבת נשלטת על ידי האלכ"ר, הדין האמריקאי מחמיר בשני אופנים. ראשית, על אף שככלל הכנסות פאסיביות של אלכ"ר אינן כפופות למס הכנסה,⁵¹ החרגה זו אינה חלה כאשר הכנסות אלה מתקבלות על ידי מלכ"ר מחברות הנשלטות על ידו. כלומר, במידה שאלכ"ר מקבל דמי שכירות, ריבית, תמלוגים או אנונה - מחברת בת בשליטתו – ההכנסות הללו ימוסו כהכנסה

⁴⁶ ריכוז הפעילות העסקית בחברת בת טומן בחובו גם יתרונות מבניים. פיצול זה מאפשר, בין היתר, הפרדה של החבויות המשפטיות בגין הפעילות העסקית; שימוש בהסדרי הטבות מגוונים; שימוש בהסדרים חשבונאיים המתאימים יותר לישויות רווחיות; הרחבת הגישה להון השקעות; הימנעות מחובות גילוי של מידע פיננסי רגיש וכיוצא באלה. ראו: FISHMAN & SCHWARZ, לעיל ה"ש 29, בעמ' 36-332.

⁴⁷ FISHMAN & SCHWARZ, לעיל ה"ש 29, בעמ' 432.

⁴⁸ שם, בעמ' 433.

⁴⁹ על מנת לשמור על מעמדה הנפרד של חברת הבת כישות נפרדת לצורכי מס, על חברת הבת לא לשמש אך כאמצעי או כזרוע של מלכ"ר האם. לשם כך, בין היתר, על חברי הדירקטוריון להיות עצמאיים מהדירקטוריון של חברת האם; על הפעילות היום יומית של חברת הבת להתנהל באופן נפרד ועל ידי נושאי משרה שונים מאלו של חברת האם; במידה שחברת האם וחברת הבת חולקות מרחב עבודה משותף, ציוד או עובדים – עליהן לעשות כן באמצעות חוזה מפורש ועל חברת הבת לשלם לחברת האם את שווי השוק של המשאבים הללו; על חברת הבת הרווחית לשמור על קיום של ניהול פנימי נפרד ותיעוד באמצעות דו"חות שנתיים נפרדים וכיו"ב. ראו: Plunkett & Neff Christiansont, לעיל ה"ש 34, בעמ' 19-21.

⁵⁰ Bruce R. Hopkins, Starting and Managing a Nonprofit Organization: A Legal Guide 224-35 (2009)
⁵¹ I.R.C. § 512(b)(1)-(4). הכנסות פאסיביות המוחרגות מ-UBTI כוללות דיבידנד, ריבית, דמי שכירות ותמלוגים.



עסקית לא קשורה (UBTI).⁵² לעניין זה, "שליטה" משמעותה החזקה ב-50% (או יותר) ממניות החברה (או מהזכאות לרווחים, במידה שמדובר בשותפות).⁵³

שנית, חברת הבת לא יכולה לתרום את הכנסותיה לאלכ"ר וליהנות מהטבת המס שחוק המס האמריקאי נותן לתורמים. סעיף 170 לקוד המס האמריקאי מאפשר ניכוי של תרומות. במקרה של חברות, הניכוי מוגבל ל-10% מסך ההכנסה החייבת. אולם, במקרה בו מדובר בתרומה לאלכ"ר שהוא חברת אם, לא ניתן לנכות את התרומה תחת סעיף 170.⁵⁴

אולם, וזה העיקר, הכלל הרגיל בדבר שיעור המס החל על דיבידנד בין חברות, חל גם במקרה בו דיבידנד מחולק לאלכ"ר מחברת בת בשליטתו. אם האלכ"ר מחזיק ב-80 אחוזים או יותר ממניות חברת הבת, הדיבידנד פטור ממס. האלכ"ר אינו נדרש לשלם מס על הדיבידנד שהוא מקבל מחברת הבת שבבעלותו.

מהאמור עולה, שעל פי הדין האמריקאי, אלכ"רים המבקשים לקיים פעילות עסקית שאינה קשורה למטרת האלכ"ר רשאים לבחור לקיימה הן בתוך האלכ"ר והן באמצעות חברת בת הנמצאת בשליטתם. קיימת עדיפות לבצע זאת באמצעות חברת בת אם מדובר בפעילות משמעותית, שכן אחרת האלכ"ר עלול לאבד את מעמדו כפטור ממס.

שיעור המס שישולם בשני המקרים יהיה זהה. במידה שיבחר לקיים פעילות עסקית באמצעות חברת בת, רווחי הבת יהיו כפופים לתשלום מס חברות, אך על הדיבידנד המשתלם לאלכ"ר (חברת האם) לא יוטל מס נוסף. במידה שיפעל לקיים פעילות זו ישירות באלכ"ר עצמו, רווחי האלכ"ר יהיו כפופים לתשלום מס חברות. כלומר, החבות במס תהא זהה. ואולם, נראה כי במידה שאלכ"ר מבקש לקיים פעילות עסקית בהיקף נרחב יחסית – עדיף לו לעשות כן באמצעות חברת בת, באופן שיבטיח לו כי מעמדו כפטור ממס לא יפגע.

בכך שונה הדין האמריקאי מהדין הישראלי. סעיף 9(2) לפקודה אשר קובע פטור ממס להכנסה של מוסד ציבורי, מחריג מתחולת הפטור הכנסה מדיבידנד שנתקבל מחבר בני אדם בשליטת המוסד הציבורי, וסעיף 125ב קובע כי שיעור המס על דיבידנד שכזה הוא 25%. שליטה לעניין זה מוגדרת כיכולת לכוון את הפעילות של חבר בני אדם במישרין או בעקיפין.⁵⁵ יש לציין כי החריג סוטה הן

⁵² I.R.C. § 512(b)(13)
⁵³ I.R.C. § 512(b)(13)(d)

⁵⁴ Rev. Rul. 68-296, 1968-1 C.B. 105; "Amounts transferred without consideration by a taxable corporation to its sole stockholder, an organization exempt from Federal income tax under section 501(c)(3) of the Internal Revenue Code of 1954, are distributions constituting dividends to the extent provided in section 316(a) of the Code and are not deductible as charitable contributions under section 170 of the Code"

⁵⁵ סי' 9(2) לפקודה קובע כי חזקה חלוטה לקיומה של שליטה מתקיימת בהינתן אחד מהתנאים הבאים: (1) למוסד הציבורי הכוח למנות מנהל באותו החבר או הזכות ל-25% מכוח ההצבעה בו או מיתרת נכסיו בעת פירוק; (2) למוסד הציבורי החזקה או זכות להחזקה בלמעלה מ-50% מאמצעי השליטה בחבר בני אדם.



מהקביעה הבסיסית כי הכנסות פאסיביות של מלכ"ר פטורות ממס; והן מהפטור ממס על דיבידנד המשולם בין חברות ישראליות.⁵⁶ לפיכך, במידה שמלכ"ר בוחר להעביר את פעילותו העסקית לחברת בת הנמצאת בשליטתו – על הכנסת החברה יוטל מס חברות בשיעור 25% ועל הדיבידנד שישולם למלכ"ר יוטל מס בשיעור של 25%.⁵⁷ מהאמור לעיל עולה כי העברת הפעילות העסקית מרמת האלכ"ר לחברת הבת כרוכה בהכבדה משמעותית של נטל המס המוטל על פעילות זו, בהנחה שהרווחים יועברו לאלכ"ר על מנת שיעשה בהם שימוש לקידום המטרה החברתית עבורה נועד.⁵⁸ מדיניות מיסוי דיבידנד שמקבל אלכ"ר מחברת בת בשליטתו זכתה לביקורת.⁵⁹

יצוין, כי ניתן לטעון שאין מקום לפטור ממס דיבידנד שמחלקת חברת הבת לאלכ"ר (חברת האם) כי גם בחברה רגילה יש מס כפול, והפטור נועד למנוע מס משולש או מעבר לכך. בחברה רגילה, שמטרתה השאת רווחים לבעלי מניות, מוטל על בעלי המניות⁶⁰ מס בשני שלבים: פעם אחת בעת חיוב החברה במס על הכנסתה, דבר הגורם לירידת ערך המניות שכן כסף עובר מקופת החברה לקופת אוצר המדינה, ופעם שניה בעת שהם מקבלים דיבידנד. אלכ"ר לא מחלק דיבידנד לבעלי מניות ולכן לא יחוב במס משולש, ולפי טענה זו אין צורך לפטור ממס את הדיבידנד שהוא מקבל מחברת הבת שלו.

הטענה אינה ראויה, לדעתי, כי הדיבידנד המחולק לבעלי המניות ישמש אותם לצריכה פרטית. אנו עוסקים בהשוואת נטל המס המוטל על החברה ועל האלכ"ר על רווחים מפעילותם העסקית. כל עוד החברה אינה מחלקת את המס לבעלי מניותיה היא נהנית משימוש בכספים שמוסו בשיעור של 25% בלבד. האלכ"ר לעולם לא יחלק את הכספים לבעלי מניות, כי אין לו כאלה, ולכן ראוי להשוות את נטל המס המוטל עליו לנטל המס המוטל על החברה ולא לנטל המס המוטל על בעלי מניותיה. השימוש שהאלכ"ר עושה בכספים שקול לשימוש שהחברה הרגילה – לא בעלי מניותיה – עושה בכספים. בעלי המניות נושאים במס כפול, לא החברה. ראוי לכן שהאלכ"ר יישא בנטל מס דומה לזה בו נושאת החברה, ולא בעלי מניותיה.

⁵⁶ ס' 126 (ב) לפקודה.

⁵⁷ ס' 125 ב(4) לפקודה.

⁵⁸ 25% מס על הכנסת החברה, ובהנחה שכל הרווחים לאחר מס יחולקו כדיבידנד, מס נוסף של 25% ברמת האלכ"ר. סה"כ 43.75% במקום 25% בלבד.

⁵⁹ ראו, למשל: גליה פיט "עסקים חברתיים בארגונים חברתיים בישראל: סוגיות בהתאגדות ובמיסוי" מעשי משפט ד 185, 197 (2011); וכן ירון קידר "מס חכות" פרסומי מנהיגות אזרחית דצמבר 2009 <http://www.bkadiv.co.il/uploaded/%D7%9E%D7%A1%20%D7%97%D7%9B%D7%95%D7%AA%20-%D7%9E%D7%A0%D7%94%D7%99%D7%92%D7%95%D7%AA%20%D7%90%D7%96%D7%A8%D7%97%D7%99%D7%AA%20%D7%93%D7%A6%D7%9E%D7%91%D7%A8%202009.pdf>. ראו גם הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (פטור למוסד ציבור על הכנסה מדיבידנד מחברת בת), התש"ע-2010, פ/18/1945; הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (פטור למוסד ציבור על הכנסה מדיבידנד מחברת בת), התשע"ג-2013, פ/10/722. הצעות חוק אלה מציעות לתקן את סעיף 219 (2) באופן שיעניק פטור להכנסה של מוסד ציבורי מדיבידנד שישולם לו על ידי חברת בת המצויה בשליטתו המלאה (או בהחזקה משותפת עם גופים ציבוריים נוספים), ובלבד שהכנסתו האמורה תשמש לקידום מטרה ציבורית.

⁶⁰ בהנחה שבעלי המניות הם שנושאים במלוא הנטל הכלכלי של המס. הנחה זו אינה בהכרח מדוייקת, אך זו ההנחה עליה מושתת מיסוי החברות בפקודת מס הכנסה. להרחבה ראו: יורם מרגליות "הנהגה הכסף": הטבות מס לחברות רב-לאומיות" ספר לפידות 211 (דוד גליקסברג עורך, 2015).



סעיף 46 לפקודה קובע כי תרומה של תאגיד למוסד ציבורי תזכה אותו מהמס שהוא חייב בו בשיעור של 25%; זאת, בהתקיים התנאים הבאים: 1. המוסד הוא "מוסד ציבורי" כהגדרתו בסעיף 29(2) לפקודה; 2. שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, קבע כי המוסד הוא "גוף ציבורי" לעניין סעיף 46 לפקודה. הסכום שבשלו יינתן הזיכוי לא יעלה על 30% מההכנסה החייבת של התורם באותה שנה, או על 9,295,000 ש"ח (נכון לשנת 2015), הנמוך מבניהם. ואולם, נראה כי רשות המס החרیגה מצב זה באופן שלא מאפשר לחברת הבת להעביר את רווחיה לחברת האם ולנכות את התשלום כתרומה.⁶¹

מהאמור עולה, כי על פי הדין הישראלי עדיף לאלכ"ר המבקש לקיים פעילות עסקית להימנע מלעשות כן בחברת בת, בשל המיסוי הכפול שחל על הרווחים המופקים מפעילות עסקית בדרך זו. כמו כן, ייטיב לעשות אם יימנע מפעילות עסקית משמעותית שכן בקיומה הוא מסתכן באבדן הפטור ממס גם להכנסותיו מפעילות הליבה. כמו כן, אם יש לו פעילות עסקית (לא משמעותית) וברצונו להעביר אותה לחברת בת כדי להגן על נכסי האלכ"ר מתביעות הקשורות לפעילות העסקית, דבר ראוי כשלעצמו, הוא יימנע מלעשות זאת בשל ההכבדה בנטל המס.

נעבור עתה לבחינת הדין האנגלי בסוגיה זו. מוסד צדקה אנגלי המבקש לקיים פעילות עסקית בהיקף משמעותי על מנת להרחיב את מקורות המימון שלו, רשאי לעשות כן באמצעות חברת בת מסחרית שתהיה בבעלותו המלאה (trading subsidiary company). כאמור לעיל, פעילויות עסקיות המעמידות את נכסי המוסד בסיכון ממשי, חייבות להתבצע באמצעות חברת בת מסחרית ולא במוסד עצמו. העברת הפעילות העסקית לחברת בת המהווה אישיות משפטית נפרדת, מאפשרת אפוא לתחום את הסיכון בו נושא מוסד הצדקה ולאפשר את קיום הפעילות. מכל מקום, היתרון המרכזי בהעברת הפעילות העסקית לחברת בת הוא הקטנת חבות המס של מוסד הצדקה בגין רווחים על פעילות עסקית שאינה קשורה למטרות המוסד.

חברת בת מסחרית הנמצאת בבעלות מלאה של מוסד צדקה אינה זכאית לפטור ממס והכנסותיה כפופות ככלל למס חברות. ואולם, מוסדות צדקה נהנים מהטבת מס השקולה לפטור מלא ממס חברות על רווחים המופקים בפעילות עסקית בחברת בת, אם זו נמצאת בבעלות המלאה. מנגנון ה-Gift Aid מאפשר לחברת הבת המסחרית להעביר את רווחיה לארגון האם כתרומה;⁶² כאשר חברת בת בבעלות מוסד הצדקה תורמת לו כספים באופן הזה, סך התרומה מנוכה מההכנסה החייבת במס של חברת הבת, ואין למוסד הצדקה חבות מס בגין סכום ה-Gift Aid שקיבל.⁶³

⁶¹ ראו: ס' 1(2)(י) להוראת ביצוע 3/2001 "נוהל בדיקה וכללים לקביעת התרת זיכוי ממס בגין תרומה למוסד ציבורי עפ"י סעיף 46 לפקודת מס הכנסה" (7.2.2001) <https://taxes.gov.il/incometax/documents/horaotbitsua/hor03-2001.pdf> ("אם חברה מחלקת דיבידנד במסווה של תרומה אין ליתן זיכוי").

⁶² Corporation Tax Act 2010, c. 4, §189 (UK); Corporation Tax Act 2010, C. 3, §194(3) (UK) "A payment (other than a dividend) made by a company which is wholly owned by a charity is not to be regarded as a distribution for the purposes of subsection (1)."

⁶³ יחד עם זאת, חברות בת מסחריות צריכות לשים לב כי אינן מעבירות למלכ"ר תשלומים שהם גבוהים יותר מהרווחים שהפיקה החברה בפועל, אחרת תהיה זו הפרה של דיני החברות, האוסרים על חלוקה מעבר לרווחי החברה. (Companies Act 2006 (UK), c 1, § 830); בעיה זו עלולה להיווצר משום שחברות אינן יודעות לחשב מראש את סך הרווחים הפנויים שלהם באותה שנת מס. כדי להתמודד עם קושי זה, הדין הבריטי מאפשר לחברות בת מסחריות של מוסד צדקה לבצע תשלום Gift Aid עד 9 חודשים מסוף שנת המס, ולדווח על כך עד שנתיים מהמועד בו בוצעה ההעברה



אין משמעות הדבר שבכל מקרה תוקם חברת בת וכל הכנסותיה יועברו כתרומה לאלכ"ר השולט בה. זאת כיון שהעברת הפעילות העסקית לחברת בת כרוכה בעלויות של הקמה ותפעול של חברה מסחרית נפרדת (הפעלת שני גופים נפרדים, הגדלת כוח האדם וכו') לכן, בהחלטה האם להקים חברת בת מסחרית לשם הפחתת החבות במס יש לבחון אם חבות המס שצפויה להיחסך אכן נמוכה מהעלויות הללו.

כמו כן, חברות הבת המסחריות זקוקות לתזרים מזומנים שיאפשר את המשך פעולתן השוטפת, ולכן סביר להניח שהעברת 100% מהרווחים מדי שנה למוסד הצדקה (חברת האם) אינה אפשרית, ומעט מס ישולם בכל זאת ברמת חברת הבת.

לסיכום, הדין הישראלי מטיל מס כפול על פעילות עסקית במסגרת חברת בת ולכן מתמרץ קיום הפעילות העסקית במסגרת האלכ"ר. הדבר מונע למעשה מהאלכ"ר לקיים פעילות עסקית בהיקף משמעותי, כי אם יעבור סף מסויים הוא יאבד את מעמדו כפטור ממס גם על הכנסותיו שאינן עסקיות. הדין האמריקאי הוא ניטראלי יותר, ומאפשר לאלכ"ר להעביר את פעילותו העסקית לחברת בת ולשלם על הכנסותיו העסקיות את אותו שיעור מס שהיה משלם עליהן אילו ביצע אותן במסגרת האלכ"ר. זאת על ידי מתן פטור ממס לדיבידנד. הדין האנגלי מאפשר למוסד צדקה המבקש לקיים פעילות מסחרית שאינה במסגרת מטרתו העיקרית לעשות כן במוסד עצמו⁶⁴ או באמצעות חברת בת מסחרית הנמצאת בשליטתו. ואולם, בעוד רווחים המופקים מפעילות עסקית המתקיימת במוסד עצמו יהיו כפופים לתשלום מס חברות; הרי שפעילות זהה המתקיימת בחברת בת תאפשר להעביר את הרווחים למוסד הצדקה (חברת האם) – באופן שעשוי להפחית את חבות מס החברות לחלוטין. כך, מייצרת מערכת המס הבריטית תמריץ לקיים פעילות עסקית בחברות בת ולא במוסדות הצדקה עצמם.⁶⁵ החוק האנגלי מאפשר לאלכ"ר ליהנות מפטור ממס על הכנסותיו העסקיות אם הוא מקיים את הפעילות העסקית באמצעות חברת בת וזו תורמת את כל רווחיה לאלכ"ר. התרומה מנוכה מהכנסת חברת הבת לצרכי מס, ואינה נחשבת להכנסה חייבת במס ברמת האלכ"ר.

מה אנו יכולים להסיק מהאמור לעיל? מסקנה ראשונה היא שהמחוקק האנגלי אינו מוטרד משאלת הפגיעה בתחרות. הוא סבור כי כל עוד הכסף משמש לקידום מטרות חברתיות, ניתן לפטור ממס הכנסות עסקיות רגילות, ובתנאי שהפעילות העסקית נעשית במסגרת נפרדת שאינה מסכנת את נכסי האלכ"ר ומבודדת אותם מתביעות משפטיות. לא מצאתי כתיבה בנושא, ולכן כל שניתן לי הוא לשער, שאילו הפגיעה בתחרות הייתה משמעותית, הייתי מוצא לכך התייחסות. כנראה, שהמציאות היא כזו, שהחשש התיאורטי מפגיעה בתחרות, אינו מתממש במציאות בסדר גודל משמעותי.

בפועל. ראו: Charity Commission, Trustees trading and tax: how charities may lawfully trade (2016) <https://www.gov.uk/government/publications/trustees-trading-and-tax-how-charities-may-lawfully-trade-cc35/trustees-trading-and-tax-how-charities-may-lawfully-trade#trading-by-charities>

⁶⁴ ככל שפעילות זו אינה מסכנת את נכסי המוסד.
⁶⁵ בכפוף לעלות הכרוכה בהקמת וניהול יישות עסקית נפרדת. אם הפעילות העסקית צפויה להפיק רק רווחים מועטים, ייתכן שלא כדאי לשאת בעלויות אלה.



מסקנה שניה היא שהמחוקק הישראלי נוקט בעמדה קיצונית באופן יחסי. הוא מספק תמריץ מס חזק לאלכ"ר להימנע מלהעביר את פעילותו העסקית לחברת בת. בכך מגביל המחוקק הישראלי את יכולתו של אלכ"ר לקיים פעילות עסקית משמעותית, אף אם הוא משלם עליה מס בשיעור 25% שהוא שיעור מס החברות הרגיל. משמע, המחוקק הישראלי מדכא אלכ"רים מהפקת רווחים מפעילות עסקית.

המחוקק האמריקאי לעומתם הוא ניטרלי. הפעילות העסקית תמוסה בשיעור המס הרגיל המוטל על חברות בין אם תתבצע במסגרת האלכ"ר ובין אם תתבצע במסגרת חברת בת.

דומני, כי עמדתו של המחוקק האמריקאי היא הראויה. ראשית, עדיף שלא לתת לאלכ"ר תמריצים לקיים פעילות עסקית במקביל לפעילות הפטורה מחשש לסיכון נכסי האלכ"ר ואולי גם מחשש לעירוב חשבונאי בין הכנסות והוצאות הפעילויות השונות. שנית, לא ברור מדוע להגביל את יכולתו של אלכ"ר להפיק הכנסות מפעילות עסקית למימון מטרותיו החברתיות. האלכ"ר מספק מוצרים ציבוריים, ויש לכן לעודד את פעילותו. אם הוא משלם מס על הכנסותיו, כמו כל עסק אחר, אין חשש לפגיעה בתחרות, ולא ברור מדוע לפגוע ביכולתו להפיק הכנסות שישמשו אותו בפעילותו החברתית, בשעה שראוי לעודד אותה כשם שיש לעודד כל פעילות שיש לה השפעות חיצוניות חיוביות.

לבסוף, יש חשיבות בעיני לכך שבאנגליה מתירים לאלכ"רים לנהל פעילות עסקית החורגת מפעילות הליבה החברתית כבר שנים רבות ואין בכך, ככל הנראה, פגיעה משמעותית בתחרות. אינני מציע לפטור ממס את הפעילות העסקית החורגת מפעילות הליבה באופן גורף. אני סבור שראוי שחברת הבת תשלם מס בשיעור 25% על הכנסותיה. אולם, כאמור לעיל, אני סבור שדיבידנד שהיא מחלקת לאלכ"ר יהא פטור ממס. כמו כן, מן הראוי לדעתי להתיר לחברת הבת לתרום לאלכ"ר (חברת האם) בהתאם לסעיף 46 לפקודה, כלומר ליהנות מזיכוי המס, בכפוף למגבלה של 30% מסך ההכנסה החייבת ואולי גם בכפוף למגבלה של סכום שקלי כקבוע בסעיף.

פרק ד: דיון בהצדקה להתנאת הטבת מס באי חלוקת רווחים

האיסור על חלוקת רווחים פוגע באלכ"ר בשני אופנים: ראשית, הוא מגביל את הגמישות הניהולית. כדאי לעסק לשלם שכר גבוה לעובד אם הדבר מתמרץ אותו ומביא להשאת רווחי העסק. כאשר התמריץ היחידי למנהל הוא משכורת, אין לו סיבה כספית להתייעל ולחסוך בעלויות, כי אין בכך כדי להגדיל את שכרו. אם לעומת זאת, העסק יציע למנהל חלק ברווחים, יהיה לו תמריץ להשקיע זמן ומאמץ כדי לחסוך בעלויות מיותרות, שכן בנוסף להגדלת תפוקת העסק, שבמקרה של עסק חברתי מדובר בכמות ובאיכות המוצרים הציבוריים



שהעסק מספק, יגדיל החיסכון בעלויות מיותרות גם את הכנסתו שלו. על פי טענה זו, החברה בכללותה תרוויח מהשיפור באיכות ובכמות השירותים החברתיים שגופים אלה מספקים.⁶⁶

שנית, האיסור על חלוקת רווחים גורם לכך שהאלכ"ר יכול לגייס כסף רק מפילנתרופים. כלל ציבור המשקיעים אינו משתתף במימון הפעילות. עובדה זו מגבילה מאד את יכולת האלכ"רים להתפתח ומעמידה אותם בסיכון ובאי יציבות מובנית, שכן הם תלויים ברצונם הטוב של פילנתרופים, שיש להם לעתים דרישות שאינן בהכרח מיטביות מבחינת ניהול הפעילות, ובשל אי יכולתם לפנות לשוק המשקיעים הרחב והתחרותי המאפשר לגייס סכומים גדולים. המדובר בפעילות שיש לה השפעות חיצוניות חיוביות מדוע לא לעודד את ציבור המשקיעים הרחב להשקיע בה?

הסוגיה נדונה במספר מאמרים שנכתבו בתקופה האחרונה בכתבי עת משפטיים אמריקאים בעקבות גל של חקיקה מדינתית אמריקאית, בשבע השנים האחרונות, המאפשרת הקמת עסקים חברתיים.⁶⁷ החקיקה המדינתית נועדה לפתור את בעיית הממשל התאגידי שנוצרה עת תאגיד רגיל, שמקובל להניח שמטרתו היא השאת רווחים לבעלי מניותיו, מקדם מטרות חברתיות.⁶⁸ החוקים אינם מקנים הטבות מס לעסקים החברתיים, ובמקרה היחידי בו נעשה ניסיון כזה, בהצעת חוק בהוואי, נמתחה על כך ביקורת ציבורית חריפה והטבת המס הוסרה מהצעת החוק בשל וטו שהטיל המושל.⁶⁹ הקונצנזוס בספרות⁷⁰ הוא שיש להתנות הטבות מס באיסור על חלוקת רווחים.⁷¹ הטענה, שחוזרת על עצמה בספרות במגוון רחב של דקויות, היא תמיד אותה טענה: קשה להגדיר את התועלת החברתית שהעסק החברתי אמור לספק, קשה לאמוד אותה, קשה למשקיעים לפקח שהשירותים החברתיים יסופקו בהיקף ובאיכות להם הם מצפים ולכן קיים חשש לניצול לרעה.⁷²

⁶⁶ למאמר שמקדם את הטענה לפיו ראוי לתת הטבות מס לכל עסק המקדם מטרות חברתיות, ראו: Anup Malani and Eric A. Posner, *The Case for For-Profit Charities*, 93 VA. L. REV. 2017 (2007).

⁶⁷ ראו ה"ש 17, לעיל.

⁶⁸ בין הדוגמאות המפורסמות ניתן למצוא את המקרים הבאים: הנרי פורד יצרן המכוניות הידוע שהקים את חברת פורד ושנתבע על ידי האחים דודג'י בכובעם כבעלי מניות המיעוט בה כשרצה להימנע מחלוקת דיבידנד כדי להשקיע במפעלים כדי להמשיך ולשלם לעובדים שכר גבוה משכר השוק וכדי להוזיל את המכוניות ולמכור אותן במחיר שווה לכל נפש; קרייג ניומרק יסד את קרייגסליסט ונתבע על ידי בעלי מניות המיעוט (eBay) בגין השימוש הפילנתרופי שעשה בכספי החברה; בן אנד ג'רי שאולצו למכור את החברה ליוניליבר שהייתה מציעת הסכום הגבוה ביותר, על אף רצונם שלא למכור לה כדי לשמר את אופייה הפילנתרופי של החברה.

⁶⁹ Mayer and Ganahl, ה"ש 18, לעיל, בעמ' 421.

⁷⁰ הריג הבולט הוא מאמרם של Malani and Posner, ה"ש 66, לעיל, בו נטען שאין להתנות את הטבת המס באופי התאגיד. יש להציע הטבות מס לכל מי שמספק מוצרים ציבוריים, ולכן גם תאגיד רגיל, ראוי להטבת מס, ואם כך, הרי שמקל וחומר גם עסק חברתי ראוי להטבת מס על פי מאמר זה. מאמרים רבים מאזכרים את המאמר, אך רובם ככולם מבקרים אותו.

⁷¹ לפירוט מאמרים מרכזיים ראו ה"ש 18 לעיל.

⁷² החשש מומחש היטב במשפט מתוך מאמרו של ויקטור פליישר, ה"ש 18, לעיל, בעמ' 232, שרבים מהמאמרים שנכתבו לאחריו מצטטים, לפיו הטבת המס תגרום לשיטפון של חברות שכרגע משלמות מיסים, כגון חברות שעוסקות בפיתוחים ביוטכנולוגיים או הגנת הסביבה או מקדמות ספרות יפה באתרי אינטרנט, שתצגנה את עצמן כעסקים חברתיים כדי שלא לשלם מיסים. לטענת פליישר, וכל יתר המאמרים המצטטים אותו בהסכמה, לא ניתן לתחום קו ברור המבחין בין עסקים לעסקים חברתיים, ובהינתן הטבת מס רבים מהעסקים יגדירו עצמם כחברתיים כדי לחסוך במיסים ולהפוך עצמם לאטרקטיביים יותר בעיני משקיעים.



בעיות דומות מתקיימות גם במקרה של פילנתרופים שתורמים למוסד ציבורי, אבל האיסור על חלוקת רווחים מקטין את התמריץ לרמות, או, אם להשתמש בביטוי המקצועי שבספרות זו: מצמצם את הכשל החוזי.⁷³ בביטוי "כשל חוזי" הכוונה היא לקושי הרב להגדיר בחוזה דברים שלא ניתן לצפות אותם. בהקשר של אלכ"ר הוא עשוי לנבוע מכך ש"הלקוח" של האלכ"ר הוא התורם ובהקשר של עסק חברתי "הלקוח" הוא המשקיע שרוצה (בנוסף לרווח) בהשגתה של מטרה חברתית. המטרה החברתית מתבטאת בדרך כלל באספקת שירותים חברתיים לצדדים שלישיים. למשל, במקרה בו הלקוח רוכש מהספק שירותים שיספקו לצדדים שלישיים לא ידועים (לדוגמא, ארגון שאוסף תרומות ומשתמש בכספים שנאספו כדי לספק מזון לאנשים במדינות עניות) או ברכישה של מוצרים ציבוריים של ממש, שאז בהגדרה מספר המשתמשים הוא לא ידוע ובלתי מוגבל. הלקוח, אינו חווה באופן אישי את אספקת השירות, כי השירות מסופק לצד שלישי, ולכן קשה לו יותר לאמוד את טיבה. קשה לו גם לדעת אם בכלל, ועד כמה, ההשקעה שהוא ביצע היא זו שאפשרה את השירותים החברתיים או את איכותם. בנוסף, יש מצבים בהם הלקוח רוכש מהספק שירותים לשימושו העצמי, אך האיכות של השירותים הללו קשה להערכה (לדוגמא, רכישת שירותי בריאות).

פרט לטענה בדבר התקיימותו של טיעון הכשל החוזי טוענת הספרות כי קשה להגדיר שירותים חברתיים ובמיוחד קשה לאמוד אותם ולהגדיר מה נחשבת הצלחה באספקתם. הקושי במדידה גורם לכך שהמשקיעים לא מסוגלים לתמרץ את המנהלים של העסק וגם לא יכולים לבוא אליהם בטענות שלא עמדו ביעדים. כמו כן, אם המשקיעים אינם מרוצים, אין להם אופציית יציאה קלה. קשה יותר למכור השקעה בעסק חברתי לעומת השקעה בעסק רגיל, שכן התשואה מובטחת במידה פחותה בהעדרה של כוונה להשיא אותה.

טענה שכיחה בספרות זו היא שגם אם היזם המקורי אמין לחלוטין ומחויב למטרה החברתית ברמה המובטחת למשקיעים, קיים תמיד החשש שימכור את חלקו בעסק לאדם אחר, שיהיה מחויב במידה פחותה למטרה החברתית, ולמשקיעים לא תהיה ברירה אלא להסכיין עם כך. ניתן לחשוב שהם ימכרו את חלקם בעסק למשקיע אחר, אבל לא פשוט למצוא אנשים המוכנים להשקיע בעסק שמטרתו המוצהרת אינה השאת רווחים.

לכאורה ניתן היה לטעון שזהו סיכון שהמשקיעים לוקחים על עצמם, וכל עוד ברורים להם תנאי ההשקעה, אין בכך בעיה. אולם, כאשר ניתנת הטבת מס, בין אם לעסק עצמו, ובין אם למשקיעים, כלל תושבי המדינה נושאים בעלותה. לכן, כאשר ניתנת הטבת מס, חלק מהמשקיעים הם הציבור

⁷³ למאמר המסביר את הצורך באיסור על חלוקת רווחים, בהקשר של אלכ"ר, ונחשב לקלסיקה בנושא, ראו: Henry B. Hansmann, The Role of Nonprofit Enterprise, 89 YALE L.J. 835 (1980).

להוכחתו הפורמלית של הטיעון שהאיסור על חלוקת רווחים מצמצמת את הכשל החוזי, ראו מאמר, שאף הוא נחשב לקלאסיקה:

Edward L. Glaeser and Andrei Shleifer, Not-For-Profit Entrepreneurs, 81 J. PUB. ECON. 99 (2001).



הרחב שההשקעה נכפתה עליו. הם משקיעים בעסק החברתי בלי שתהא להם יכולת פיקוח או אפילו מודעות לקיומו. הדבר משית אחריות כבידה על המדינה. במאמרם של מאייר וגלל הם טוענים מפורשות שזהו סיכון שאסור למדינה לגלגל אל כתפי משלם המיסים.

לסיכום, מדובר בבעיה מעין אדמיניסטרטיבית. על פי הספרות האמריקאית בנושא, ראוי להעניק הטבות המס לכל ארגון המקדם מטרות ציבוריות אשר הממשלה רואה אותן כרצויות. אולם, עקב הקושי ביצירת הגדרה חד משמעית לתועלת ציבורית; והעלות הגדולה במדידתה ובאכיפתה – הטבת המס ניתנת רק לאלכ"רים. האיסור על חלוקת רווחים מקטין את התמריץ לניצול לרעה ומקטין בכך את עלויות הפיקוח של הממשלה. הוא עושה זאת במחיר של פגיעה ביעילות תמריצי השכר בארגונים ובמחיר של הגבלת אפשרויות המימון של הארגונים, ומהווה מעין second best בהעדר פתרון אחר הנראה באופק.

יתכן ופתרון שכזה קיים באופק. באנגליה. בשנת 2004 נחקק באנגליה סוג תאגיד חדש בשם community interest company (CIC) המתחייב להעדיף קידום מטרות חברתיות על פני השאת רווחים.⁷⁴ כחלק מהחקיקה הוקמה גם רשות ייעודית שמפקחת על פעילותם של תאגידים אלה ומבטיחה שהם אכן ממלאים את ייעודם.⁷⁵ בשנת 2014 הפכה אנגליה למדינה הראשונה בעולם המעניקה הטבת מס להשקעה בעסק חברתי. דומני כי הסיבה לכך שאנגליה, בניגוד לארה"ב, לא התנתה את הטבת המס באיסור על חלוקת רווחים, היא קיומו של מנגנון פיקוח מפותח. מכאן, שאם ברצוננו לתת גם בישראל הטבת מס לעסק חברתי ראוי לנקוט בגישה דומה. להלן תיאור תמציתי של העסק החברתי האנגלי, מנגנון הפיקוח עליו והטבת המס הניתנת למשקיעים בו.

א. מהו CIC

כאמור לעיל, בשנת 2004 נכנסה לתוקף חקיקה אשר מאפשרת יצירתם של עסקים חברתיים תחת מסגרת משפטית בשם Community Interest Company (להלן: CIC).
CIC הינו חברה באחריות מוגבלת, המהווה גוף משפטי נפרד מבעליה, אשר פועלת על מנת להשיג מטרות לתועלת הציבור תוך שילוב אלמנטים עסקיים, ובכללם הפקת רווחים. חקיקת ה-CIC היא תוצר של ההבנה כי שוק ההון החברתי דורש יותר גמישות בממשל התאגידי והרגולציה. ה-CIC הוא, למעשה, יצור כלאיים הנמצא על הציר בין ארגונים ללא מטרות רווח (אלכ"ר) מחד גיסא, לבין ארגונים למטרות רווח מאידך גיסא, כאשר מטרתו לאפשר מבנה עסקי אלטרנטיבי עבור יזמים חברתיים, בהתאם לאפיונה של היוזמה החברתית אותה הם מעוניינים לקדם ונסיבותיה. עבור המשקיעים החברתיים המדובר בגוף שמייצר השפעה חברתית לצד הפקת תשואה פיננסית.

⁷⁴ The Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act, 2004, c. 27, §26(1) (U.K.) available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/27/part/2>

⁷⁵ Community Interest Companies: Guidance Chapters, Gov.UK, <https://www.gov.uk/government/publications/community-interest-companies-how-to-form-a-cic>



ה-CIC הוא פרי הגותו של סטפן לוי (Stephen Lloyd), אשר טען כי יש לפתח מודל עסקי פשוט, קל לתפעול ותחת רגולציה "רכה" באופן שיותאם ליוזמות החברתיות.⁷⁶ אחד מהרעיונות המרכזיים העומדים בבסיס חקיקת ה-CIC הוא לאפשר חופש מסחרי גדול יותר, ובפרט הפקת "הון סבלני" ("patient capital"), השקעות לטווח ארוך, אשר יבטיחו את שרידותם של העסקים החברתיים לאורך זמן ויפחיתו את התלות שלהם בגורמי מימון חיצוניים ואקראיים. זאת על ידי יצירת פעילות מפיקת רווחים אשר תמשוך משקיעים שניתן יהיה לשלם להם בדרך של חלוקת דיבידנד.⁷⁷

לוי ספק שתי סיבות נוספות לצמיחתם והתפתחותם של עסקים חברתיים. ראשית, רצונם של אנשים רבים לייצר בעצמם את מקומות העבודה שלהם תוך הפקת תועלת ציבורית משמעותית.⁷⁸ שנית, רצונם של יזמים חברתיים להפיק תועלת ציבורית תוך שליטה מלאה על הפעילות מפיקת התועלת. זאת הואיל ובשיטה המסורתית, יזם אשר מעוניין להפיק תועלת ציבורית היה מעביר סכום כסף לאלכ"ר, וממועד זה ואילך שליטתו בנעשה בכספו הייתה מוגבלת.⁷⁹ יתרון נוסף, וחשוב לא פחות, הוא המיתוג כ"עסק חברתי" שיוצר מעין "הילה" סביב העסק בקרב הציבור.⁸⁰

עשור לאחר החקיקה בבריטניה, מספר העסקים החברתיים המאוגדים תחת ה-CIC יש למעלה מ-10,000 עסקים ברחבי בריטניה.⁸¹ העסקים החברתיים מספקים שירותים ומוצרים ציבוריים במגוון תחומים כגון בריאות, חינוך, ספורט, נוער וילדים ובעלי מוגבלויות. חלק מחברות ה-CIC משרתות תועלת חברתית באמצעות מתן שירותים עבור קהילה מסוימת, למשל מתן שירותי רווחה לאוכלוסייה מוחלשת, וחלק מחברות ה-CIC מייצרות פעילות שמפיקה רווחים אשר מוקדשים למטרה מסוימת, כדוגמת הפעלת בית קפה שכל הכנסתו מושקעות כדי לתרום לקהילה.⁸²

CIC הוא בעל אוטונומיה משפטית נפרדת, כאמור, והמבנה התאגידי שלו יכול להיות אחד משניים: חברה מוגבלת במניות (limited by share) או חברה מוגבלת בערבות (limited by guarantee).⁸³

⁷⁶ REG. of CMTY. INT. COS. ANN. REP. 2014/2015 (2015) available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/445334/cic-15-15-annual-report-14-15.pdf (Last visited)

⁷⁷ Sophia Grene, *UK Social Enterprise Booms As Founders Try To Save The World*, FIN. TIMES (Oct. 1, 2015), <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/bf358e0e-1f36-11e5-ab0f-6bb9974f25d0.html#axzz44mSL4MOT>

⁷⁸ Stephen Lloyd, *Transcript: Creating the CIC*, 35 Vt. L. Rev. 31, p. 43 (2010)

⁷⁹ Stephen Lloyd, *Transcript: Creating the CIC*, 35 Vt. L. Rev. 31, p. 33 (2010)

⁸⁰ *Analysis: The rise and rise of community interest companies*, THIRD SECTOR (June. 1, 2015), <http://www.thirdsector.co.uk/analysis-rise-rise-community-interest-companies/governance/article/1348096>

⁸¹ REG. of CMTY. INT. COS. ANN. REP. 2014/2015 (2015) available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/445334/cic-15-15-annual-report-14-15.pdf

⁸² Office of the Regulator of Community Interest Companies: Introduction and Guidance Note §§ 1.3 (2015), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/480471/12-1333-community-interest-companies-guidance-chapter-1-introduction.pdf

⁸³ Office of the Regulator of Community Interest Companies: Introduction and Guidance Note §§ 3.1 (2012), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/211743/12-1335-community-interest-companies-guidance-chapter-3-limited-companies.pdf



כחברה מוגבלת במניות, CIC מגייס הון באמצעות הנפקת מניות. בהתאם לכך, הוא יכול לחלק דיבידנדים לבעלי המניות בהתאם לתנאים בחוק.

כחברה מוגבלת בערבות, CIC הוא למעשה כמו חברה במימון דק. לחברה אין בעלי מניות, אלא "חברים" אשר מעניקים הלוואות לחברה, והחברות שלהם מוגבלת בסכום ערבות שנקבע מראש, ואשר לרוב עומד על 1 פאונד.⁸⁴

חלוקת דיבידנדים היא אירוע נדיר. יותר מ-75% מגופי ה-CIC פועלים כחברה מוגבלת בערבות, כלומר אינם מחלקים דיבידנדים, וגם בין גופי ה-CIC אשר פועלים כחברה מוגבלת במניות, מעטים מאוד חילקו דיבידנדים לבעלי המניות.⁸⁵

אחד המאפיינים המרכזיים של CIC, בין אם הוא חברה מוגבלת במניות ובין אם הוא חברה מוגבלת בערבות, הוא "נעילת נכסים" (Asset-Lock) אשר נועד להבטיח כי הרווחים והנכסים של העסק יעמדו לטובת הפקת תועלת ציבורית ולא לטובת הפקת רווחים פרטיים לבעלי המניות, הדירקטורים או העובדים של העסק. בהתאם לכך, מוטלים על העסק מספר מגבלות כגון איסור מכירת נכסים במחיר נמוך ממחיר השוק, איסור על תשלומים עבור מוצרים ושירותים מעבר למחיר השוק, הגבלות על תמלוגים עבור מנהלים ועובדים בחברה והגבלת חלוקת הרווחים לבעלי המניות או האינטרס בחברה.⁸⁶

כדי לאזן בין מתן תמריצים למשקיעים פרטיים להשקיע ב-CIC לבין הבטחתה של הפקת תועלת ציבורית, החוק מגביל את תשלום הדיבידנד לשיעור מצרפי מקסימלי שעומד על 35%. כך מובטח כי 65% מרווחי העסק יושקעו חזרה בחברה או בקהילה לשמה הוקם ה-CIC. יחד עם זאת, החוק מבחין בין בעל מניות המאופיין ב"נעילת נכסים" (כגון אלכ"ר) לבין משקיע פרטי, כאשר זה הראשון אינו כפוף למגבלת הדיבידנד.⁸⁷

נניח, לדוגמה, קיומה של חברה עם שלושה בעלי מניות: אלכ"ר ושני משקיעים פרטיים, אשר מחזיקים במספר מניות שווה. נניח כי ה-CIC מתחייב בתקנון החברה לחלק בכל שנה 50% מהרווחים לאלכ"ר באמצעות מתן דיבידנד. נניח כי בשנה מסוימת ל-CIC יש רווחים בסך 100,000 ליש"ט. הואיל ואלכ"ר מאופיין ב"נעילת נכסים" הוא אינו כפוף למגבלת הדיבידנד ולכן הוא יקבל

⁸⁴ *Companies Limited by Guarantee*, CMTY COS., <http://www.communitycompanies.co.uk/companies-limited-by-guarantee> (last visited)

⁸⁵ *Analysis: The rise and rise of community interest companies*, THIRD SECTOR (June. 1, 2015), <http://www.thirdsector.co.uk/analysis-rise-rise-community-interest-companies/governance/article/1348096>

⁸⁶ Office of the Regulator of Community Interest Companies: Introduction and Guidance Note §§ 6.1 (2014), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/416360/14-1089-community-interest-companies-chapter-6-the-asset-lock.pdf

⁸⁷ Office of the Regulator of Community Interest Companies: Introduction and Guidance Note §§ 6.3 (2014), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/416360/14-1089-community-interest-companies-chapter-6-the-asset-lock.pdf



דיבידנד בסך 50,000 ליש"ט. 50,000 הנותרים יהיו כפופים למגבלת הדיבידנד, ובהתאם לכך ניתן יהיה לחלק לפני בעלי המניות הפרטיים דיבידנד בשווי של עד 8,750 לכל אחד, ובסך 17,500 לשניהם יחד.⁸⁸

CIC אשר מתאגד כחברה מוגבלת בערבות כפוף למגבלה על תשלום ריבית לפי ביצועי החברה (performance related interest) עד לשיעור של 20% מהרווחים.⁸⁹ למשל, נניח כי CIC לווה 50,000 ליש"ט למשך 10 שנים ונקבע כי בכל שנה יוחזרו 1/10 מההלוואה. כמו כן, נניח כי הוחלט שהמלווה יקבל ריבית בשיעור של 25% ממחזור הרווחים. להלן החלוקה בפועל:⁹⁰

Period of Loan	Turnover	Agreed	Maximum Interest Payable	Actual Interest Paid
	£	25% of turnover	£	£
1	0	0	10,000	0
2	5,000	1,250	9,000	1,250
3	10,000	2,500	8,000	2,500
4	25,000	6,250	7,000	6,250
5	30,000	7,500	6,000	6,000*
6	30,000	7,500	5,000	5,000*
7	50,000	12,500	4,000	4,000*
8	60,000	15,000	3,000	3,000*
9	60,000	25,000	2,000	2,000*
10	80,000	20,000	1,000	1,000*

* subject to the 20% cap on performance related interest payments.

כדי לקבל מעמד משפטי של CIC על העסק החברתי לעמוד ב"מבחן האינטרס הקהילתי" (Community Interest Test), לפיו העסק צריך לבצע פעילויות אשר "אדם סביר ישקול את אותן פעילויות ככאלה שתורמות לרווחת הקהילה". אולם, החוק מחריג כינונם של CIC עבור גופים שהתאגדו למטרות פוליטיות או לקידום מטרות של קבוצות אינטרס.⁹¹

⁸⁸ $0.35 \times 50,000 = 17,500$

⁸⁹ Office of the Regulator of Community Interest Companies: Introduction and Guidance Note §§ 6.4 (2014), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/416360/14-1089-community-interest-companies-chapter-6-the-asset-lock.pdf

⁹⁰ Office of the Regulator of Community Interest Companies: Introduction and Guidance Note Annex A (2015), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/473289/CIC-14-1092-community-interest-companies-guidance-annex-a-worked-examples-dividend-and-performance-related-interest-calculation.pdf

⁹¹ Office of the Regulator of Community Interest Companies: Introduction and Guidance Note §§ 4.6, [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/452462/13-781-3\(2013\)-community-interest-companies-chapter-4-creating-a-cic.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/452462/13-781-3(2013)-community-interest-companies-chapter-4-creating-a-cic.pdf)



במקביל לחקיקת החוק המאפשר יצירתו של CIC, נוסד משרד הרגולטור, Regulator of CIC, משרד סטטוטורי עצמאי אשר מטרתו לעודד יצירתם של CICs ולספק להם הדרכה וסיוע בנושא.⁹² בנוסף, תפקיד הרגולטור הוא לוודא כי העסקים החברתיים אכן מקיימים את חובותיהם ומייצרים תועלת ציבורית. בהתאם לכך, הרגולטור הוא בעל סמכויות חקירה ואכיפה נרחבות.⁹³ יחד עם זאת, בריטניה רואה ברגולטור כבעל "מגע קל" בלבד, והוא מונחה להשתמש בסמכויותיו רק במידת הצורך, דהיינו כדי לשמר את אמון הציבור ב-CIC.⁹⁴ זאת ועוד, בכל שנה CIC מחויב למילוי דו"ח שנתי אשר מוגש לרגולטור ומפורסם לציבור. הדו"ח מתעד את פעילויות ה-CIC, את תרומתו לקהילה וכולל מידע פיננסי כגון תשלומים לדירקטורים, הצהרה על חלוקת דיבידנדים ועוד. חשיבות הדו"ח היא בהיותו פומבי, ולכן מאפשר נגישות למידע ושקיפות.⁹⁵

ב. הטבות המס לפי תכנית ה-SITR

מהיבט המס, בשונה מאלכ"ר, CIC כפוף למס חברות בדומה לכל חברה בע"מ אחרת. לפיכך, הוא יחוב במס על כל הכנסה שיפיק ויהיה זכאי לניכוי הוצאות בייצור הכנסה בהתאם לתנאים בחוק. עם זאת, יצוין כי בריטניה בוחנת אפשרות להפחתת שיעור מס החברות עבור CIC.⁹⁶

בשנת 2014 נחקקה מדיניות מיסוי חדשה בשם (SITR) Social Investment Tax Relief, אשר מעניקה מספר הטבות מס למשקיעים חברתיים.⁹⁷ מטרת החקיקה היא למשוך משקיעים רגילים (לא פילנתרופים) להשקיע בעסקים חברתיים על מנת להבטיח מקור מימון יציב שיאפשר קיומם של עסקים חברתיים לטווח ארוך. הממשלה מסבסדת השקעות חברתיות.

בהתאם לתכנית, משקיעים חברתיים, בין אם בקניית מניות בכסף או במתן הלוואה (ללא בטוחות) לעסק החברתי, זכאים להטבת מס בגין השקעות בפעילות עסקית חברתית למשך פרק זמן מינימלי של 3 שנים לפחות.⁹⁸ הטבות המס מיועדות ליחידים בלבד, ולא חברות, והן מוגבלות עד השקעה של 1 מיליון פאונד בשנה למשקיע. המשקיע יכול להשקיע במספר עסקים חברתיים.

⁹² The Community Interest Company Regulations 2005, No. 1788 (Eng.)

available at <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2005/1788/contents/made>

⁹³ למשל, הרגולטור יכול לזמן את רואה החשבון של ה-CIC כדי לבחון את ההתנהלות הפיננסית של העסק. כמו כן, כוחות האכיפה שניתנו לו מאפשרים לו לתבוע בהליך אזרחי, למנות או להדיח דירקטורים, למנות מנהלים לביצוע היבטים מסוימים של העסק, לעתור לביהמ"ש לפירוק CIC ועוד. לפירוט ראו:

Office of the Regulator of Community Interest Companies: Introduction and Guidance Note §§ 11.3, 11.4 (2013), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/211751/13-714-community-interest-companies-guidance-chapter-11-the-regulator.pdf

⁹⁴ Office of the Regulator of Community Interest Companies: Introduction and Guidance Note §§ 11. (2013), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/211751/13-714-community-interest-companies-guidance-chapter-11-the-regulator.pdf

⁹⁵ Office of the Regulator of Community Interest Companies: Introduction and Guidance Note §§ 11. 11.5 (2013), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/211751/13-714-community-interest-companies-guidance-chapter-11-the-regulator.pdf

⁹⁶ *Analysis: The rise and rise of community interest companies*, THIRD SECTOR (June. 1, 2015), <http://www.thirdsector.co.uk/analysis-rise-rise-community-interest-companies/governance/article/1348096>

⁹⁷ Tax Relief for Social Investments (Accreditation of Social Impact Contractor) Regulations 2014, No. 3066 (Eng.) available at <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2014/3066/contents/made>

⁹⁸ בהקשר של מניות, משיכה של דיבידנד כמוה כמכירה של מניה.



כללי האיחוד האירופי מטילים מגבלה על סכום הסובסידיה שממשלה יכולה להעניק להשקעה במיזם יחיד. כתוצאה מכך סך כל ההשקעות שעסק חברתי יכול לקבל ממשקיעים שנהנים מהטבות מס לפי SISR מוגבלת לכ-280,000 פאונד על פני 3 שנים. הגדלת התקרה מחייבת קבלת אישור מועצת האיחוד. ממשלת בריטניה פנתה בבקשה לאיחוד האירופי להגדיל את הסכום המותר ל-5 מיליון פאונד בשנה ולסך כולל של 15 מיליון פאונד בשלוש שנים. למיטב ידיעתי, אישור טרם ניתן ולכן הסכום המותר להשקעה טרם עודכן.

המשקיעים יכולים לבחור בין שתי הטבות מס. ההטבה הראשונה מעניקה למשקיעים חברתיים זיכוי במס הכנסה בגין 30% מסך ההשקעה שלהם.⁹⁹ ניתן לבקש לייחס את ההטבה, כולה או מקצתה, לשנה הקודמת לשנה בה בוצעה ההשקעה.¹⁰⁰ ניתן לדרוש את הטבת המס עד חמש שנים אחרי השנה בה התבצעה ההשקעה.

ההטבה השנייה העומדת לבחירה מתייחסת למס בגין רווח הון. משקיע חברתי זוכה לדחיית תשלום מס רווח הון על רווח שמומש, אם הושקע כהשקעה חברתית מוכרת בעסק חברתי.¹⁰¹ במצב זה, חבות המס תשולם כאשר ההשקעה תוחזר למשקיע. אך, ניתן יהיה להשקיע את רווח ההון שוב ושוב וליהנות מדחיית המס.

אם ההשקעה החברתית ממומשת (המשקיע מוכר את השקעתו) לאחר שחלפו 3 שנים או יותר ממועד ביצוע אותה השקעה, המשקיע החברתי פטור מתשלום מס רווח הון על השקעה חברתית שנמכרה.¹⁰² הפטור ממס רווח הון על רווחי ההשקעה החברתית ניתן למשקיעים ללא תלות בשאלה באיזו מבין שתי הטבות המס (30% זיכוי, או דחיית רווח הון) בחרו. מכאן, שדחיית המס על רווח הון הופכת לפטור ממס בחלוף 3 שנים.

כיון ששיעור המס על רווח הון בבריטניה הוא 28 אחוזים, משמעות הדבר היא שאם המשקיעים החברתיים לא מממשים (מוכרים או מושכים את הכסף) את השקעתם החברתית בטרם חלפו שלוש שנים מיום ההשקעה, גובה הטבת המס לפי שתי החלופות דומה. בשני המקרים ייהנו בנוסף לתשואה על ההשקעה החברתית גם ב"תשואה" מהממשלה בדמות הטבת מס ששוויה כ-30 אחוזים מהסכום שהשקיעו, בכפוף למגבלה של השקעה של מיליון פאונד בשנה.

כמו כן, ההטבות מיועדות למשקיע שאין לו קשר עם העסק החברתי, פרט להשקעה עצמה. הווה אומר, המשקיע אינו יכול להיות עובד של החברה, העסק או היוזמה; שותף עסקי; נאמן; דירקטור בתשלום בעסק החברתי, בחברת הבת של העסק החברתי או בעסק או

⁹⁹ Income Tax Act 2007, c. 3, §§ 257JA(2) (Eng.)

¹⁰⁰ Income Tax Act 2007, c. 3, §§ 257JA(4) (Eng.)

¹⁰¹ לצורך קבלת הטבת המס, היינו, אי מיסוי רווח ההון, מימוש רווח ההון צריך להתבצע בטווח הזמן שבין שנה אחת לפני ביצוע ההשקעה בעסק החברתי לשלוש שנים לאחריה.

¹⁰² Chargeable Gains Act 1992, c.12 §§ 255A-255E (Eng.)



בשותפות שקשורים לעסק החברתי.¹⁰³ בנוסף, אסור למשקיע להיות בעלים, באופן ישיר או עקיף, של 30 אחוזים או יותר ממניות העסק החברתי, ההון שלו או זכויות ההצבעה בו.

לצד זאת, על מנת שמשקיע יהא זכאי להטבות המס, על העסק לעמוד במספר תנאים. העסק החברתי חייב להיות עצמאי ולא בשליטה של חברה אחרת או חבר בשותפות;¹⁰⁴ העסק החברתי נדרש להיות בסטטוס של "חברה לא סחירה", קרי אינו יכול להיסחר בבורסה;¹⁰⁵ סך שווי הנכסים (ברוטו) של העסק החברתי לא יכול להיות מעל ל-15 מיליון פאונד לפני ההשקעה ו-16 מיליון פאונד לאחר ההשקעה;¹⁰⁶ מספר העובדים במשרה מלאה בעסק מוגבל עד 500 איש;¹⁰⁷ בנוסף, ההשקעה צריכה לשמש עבור "פעילות עסקית זכאית" לשמה היא גויסה והיא צריכה לשמש את העסק בפעילותו תוך 28 חודשים מיום ההשקעה.¹⁰⁸

לסיכום, ראינו בפרק זה שניתן להתמודד עם החשש לניצול לרעה של הטבות המס בשתי דרכים. האחת, הנהוגה בארה"ב, היא התניית הטבת המס באיסור על חלוקת רווחים. זהו כיום גם המצב בישראל. השנייה, הנהוגה באנגליה, היא הקמתו של מגנון ייעודי לפיקוח על עסקים חברתיים ודרישת הגשת דו"ח שנתי אשר מוגש לרגולטור ומפורסם לציבור. הדו"ח מתעד את פעילויות ה- העסק החברתי, את תרומתו לקהילה וכולל מידע פיננסי כגון תשלומים לדירקטורים, הצהרה על חלוקת דיבידנדים, ועוד. אם יוקם מגנון פיקוח מספק, בדומה למגנון הבריטי, יש מקום לשקול בחיוב הענקת הטבות מס למשקיעים בעסקים חברתיים, וזאת כמובן ככל שיימצאו תימוכין אמפיריים לכך שהדבר אכן הניב תוצאות חיוביות באנגליה.

פרק ה': הכרה לצורך מס הכנסה בהוצאות שהוצאו בקידום המטרה החברתית

מס הכנסה מתיר לנכות הוצאות שהוצאו בייצור הכנסה.¹⁰⁹ הרציונל לכך הוא שהמס אמור להיות מוטל על הגידול ביכולתו של הנישום לצרוך, ולא על המחזור שלו. נמחיש זאת בדוגמה. נניח שנישום

¹⁰³ Income Tax Act 2007, c. 3, §§ 257LF(Eng.)

¹⁰⁴ Income Tax Act 2007, c. 3, §§ 257MI, 257ME (Eng.)

¹⁰⁵ Income Tax Act 2007, c. 3, §§ 257MD (Eng.)

¹⁰⁶ Income Tax Act 2007, c. 3, §§ 257MC (Eng.)

¹⁰⁷ Income Tax Act 2007, c. 3, §§ 257MH (Eng.)

אופן החישוב: כדי לחשב את מספר העובדים במשרה מלאה לוקחים את סך העובדים במשרה מלאה ומחברים לסך העובדים שאינם במשרה מלאה, לפי חלקם. למשל, אם יש 20 עובדים במשרה מלאה ועוד 40 עובדים בחצי משרה, סך העובדים לפי תנאי הסעיף עומד על 40 עובדים במשרה מלאה.

¹⁰⁸ דוגמאות לפעילויות שאינן נחשבות זכאיות הן מקרקעין, סחורות, חוזים עתידיים, מניות, ניירות ערך או מכשירים פיננסיים אחרים, בנקאות, ביטוח, הלוואות, הסדרת חוב, השכרת מימון או פעילות פיננסית אחרת, פיתוח נכס, פעילויות דייג וחקלאות ועוד.

¹⁰⁹ סעיף 17 לפקודה.



גובה מלקוחותיו מיליון ₪ בשנה. נניח שכדי להפיק הכנסה זו עליו לשכור משרד, לשלם הוצאות החזקתו, ולהעסיק עובד. נניח שסך כל ההוצאות הוא 400,000 ₪ בשנה. יכולתו של הנישום לצרוך לא גדלה במיליון ₪ באותה שנה, אלא ב-600,000 ₪ בלבד, כי ההוצאות שהוציא כדי להפיק את מיליון הש"ח הוצאו באמת, והכנסתו האמיתית, המשקפת את יכולתו לצרוך, היא 600,000 ₪ בלבד.

רשויות מס הכנסה אינן מתירות לנכות הוצאות וולונטריות. פסק הדין המנחה הוא לבידי ישראל.¹¹⁰ באותו מקרה, עובד של משרד המסחר והתעשייה נסע לקונגו כדי לסייע בפתרונו של משבר מקומי שפגע ביכולת לייבא עץ מקונגו עבור תעשיית לבידי העץ בישראל. למרבה הצער הוא נהרג שם. חברת לבידי ישראל, שהייתה בין החברות שהיו נהנות אילו הצליח המנוח בפעילותו שלמה לאלמנתו פיצויים, על אף שלא הייתה לה חובה חוקית לעשות כן. בית המשפט קבע שהיא אינה רשאית לנכות שכום זה כהוצאה לצרכי מס.

תרומות אפשריות רק על פי סעיף 46 לפקודה. מהאיסור משתמע שרשויות המס רואות בהוצאות וולונטריות משום צריכה פרטית של הנישום. אם הנישום הוציא הוצאה וולונטרית, משמעות הדבר היא שבחר לצרוך את הכסף בצורה זו. מס הכנסה אמור להיות מוטל על הגידול ביכולת הצריכה של הנישום ולכן לא ניתן להפחית הוצאה שהיא צריכה פרטית מבסיס המס.

ניתן היה להגיע לתוצאה שונה, על בסיס הטענה כי היה בכך כדי לתרום למוניטין של החברה, כפי שנעשה, למשל, בפסק דין ו.ס.ט. שם שולם מענק לאלמנתו של עובד (מנהל החברה) על אף שלא הייתה חובה חוקית לשלמו.¹¹¹ הטעם להכרה בתשלום הוולונטרי כהוצאה לצרכי מס היה שיש בו כדי להפוך את החברה לאטרקטיבית יותר עבור עובדים עתידיים, דבר שיאפשר לה לחסוך בהוצאות שכר עתידיות.¹¹²

לדעתי, כמעט כל הוצאה של עסק בקידום מטרה חברתית, ניתן להציג כהוצאת פרסום או שתדלנות, ולכן כניתנת לניכוי כהוצאה בייצור הכנסה או כהוצאה לשמירה על הקיים שאף היא מותרת בניכוי.¹¹³

¹¹⁰ עמ"ה (תי"א) 539/74 חברת לבידי ישראל בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, פד"א ח' 214.
¹¹¹ ע"א 354/57 ו.ס.ט. תוצרת יין ומשקאות חריפים בע"מ נ' פ"ש ת"א 7, למפעלים גדולים, פ"ד י"ג 104.
¹¹² ראו, שם בעמ' 112: "נשוב לענייננו ונניח שהחברה המערערת חיפשה מנהל כללי אחר, שימלא את מקום המנהל שנפטר. אין זה רחוק מדי לשער שמועמד למשרה זו השואל את עצמו אם כדאי לו להתקשר עם המערערת, היה מברר כיצד נהגה המערערת עם אלמנת המנהל הכללי אחרי מותו ואחרי שנוכח לדעת שהיא נהגה במידת ההגינות ושילמה לה מענק בעין יפה, היה הוא בוודאי מניח את העובדה הזאת על כף המאזניים, בשקלו הצעת עבודה שהוצעה לו על ידי המערערת."
¹¹³ לטענה דומה, ראו: Nancy J. Knauer, *The Paradox of Corporate Giving: Tax Expenditures, the Nature of the Corporation, and the Social Construction of Charity*, 44 DEPAUL L. REV. 1 (1994); Linda Sugin, *Encouraging Corporate Charity*, 26 VA. TAX REV. 125 (2006).



עסק חברתי שמעסיק אוכלוסיות מוחלשות, שפיריון העבודה שלהן נמוך, נהנה בפועל מניכוי ההוצאה, בעצם העובדה שהרווחיות שלו נמוכה יותר, ולכן אינו משלם מס. אם הוא מוציא הוצאות הקשורות בשיפור פיריון העבודה של עובדיו, כגון השתלמויות מקצועיות, עובדת סוציאלית וכדומה, ניתן להצדיק ניכוי הוצאות אלה, שכן הן מגדילות את רווחיות העסק.¹¹⁴ אם מדובר בשירותים אישיים לעובדים, ייתכן שיש לסווג זאת כתשלום בשווה כסף, שאז ההוצאה תוכר לעסק (המעביד) אולם תיזקף כהכנסה בשווה כסף של העובד. אם העובד לא יחוב במס, למשל, כי המעביד ייתן את ההטבה באופן שלא ניתן לייחס אותה לעובד מסויים, הרי שסעיף 11(32) לפקודה קובע שבמקרה שכזה לא תוכר ההוצאה למעביד.

לדעתי, מן הראוי במקרים אלה, להתיר בכל זאת את ההוצאה, בשל העובדה שמדובר במעשה המקדם צדק חלוקתי, כלומר בעל השפעה חיזונית חיובית. להלן מספר דוגמאות של עסקים חברתיים שראוי לדעתי להקל בהכרה בהוצאות שלהם לצרכי מס או לתת להם הטבות מס מפורשות, מהטעם שהם מקדמים צדק חלוקתי:¹¹⁵ (א) קול סנטר בשם "כול יכול" המאוגד כחברה בע"מ ומעסיק 170 אנשים מתוכם 120 בעלי מוגבלות. משלם שכר מינימום ומעלה; (ב) איקומיוניטי – מפעל למיחזור פסולת אלקטרונית. אף הוא רשום כחברה בע"מ. מעסיק כ- 70 אנשים בעלי

מוגבלות ומשלם להם שכר מותאם. קבע לעצמו מגבלה של 50% על חלוקת דיבידנד; (ג) "קיימא" – רשת של חוות חקלאות אורגניות שמעסיקות בני נוער בסיכון. מוכרים סלי ירקות לתושבי השכונה. רשום כעמותה.

אני לא חושב שיהיו הרבה מקרים בהם נתקשה להגדיר את ההוצאה החברתית ככרוכה בתהליך ייצור ההכנסה של העסק, בין אם מדובר בהוצאה על עובדים במקרה של העסקת אוכלוסיות מוחלשות, ובין אם מדובר בהוצאות פרסום כמעט בכל מקרה אחר.¹¹⁶

פרק ו': הטבת מס מוגבלת למשקיעים בעסקים חברתיים

לבסוף, ברצוני להציג מנגנון שעשוי לאפשר מתן הטבת מס למשקיעים בעסקים חברתיים, גם בהעדר מנגנון פיקוח מפורט בדמות המנגנון הבריטי. המנגנון המוצע מושתת על מאמר של ברקמן-

¹¹⁴ השתלמויות מקצועיות מוכרות ממילא מהטעם של שמירה על ההון הקיים. כאשר המעביד מממן אותן הוא יכול לנכותן כהוצאה בין אם אנו רואים בהן הוצאה "לנוחות המעביד" ובין אם אנו רואים בהן תשלום שכר בשווה כסף לעובדים. העובדים יכולים לנכותן כהוצאה בייצור הכנסה מהטעם של שמירה על ההון האנושי שלהם. על כן סעיף 2(2) לפקודה מאפשר למעביד לנכותן כהוצאה ולא לכלול אותן בהכנסת של העובדים ממנה הוא מבצע ניכוי מס במקור.

¹¹⁵ תודה לגיקי גורן שנתנה לי את הדוגמאות. כולן מהפרוטפוליו של IVN.
¹¹⁶ שאלה חשובה תהיה האם ניתן לנכות זאת כהוצאה שוטפת או רק באופן הדרגתי כפחת.



רייזר ודין שמתמודד עם הקושי של משקיעים בעסקים חברתיים ושל יזמים חברתיים להבטיח ששיקולי השאת רווחים לא ישתלטו על קידום המטרה החברתית.¹¹⁷

לפני שאתאר את המנגנון, אתאר את הבעיה אותה הם בקשו לפתור ואציג פתרון נוסף לבעיה זו; פתרון שהם הציעו במאמר מוקדם יותר. ברקמן-רייזר ודין טוענים שמשקיע בעסק חברתי חשוף לסיכון שהיזם של העסק החברתי עלול לקחת את ההשקעה, אך בשלב מאוחר יותר לקפח את המרכיב החברתי ולהתמקד רק בהשאת רווחים. לטענתם גם היזם של עסק חברתי חשוף לסיכון דומה, רק בכיוון השני. אחרי שהיזם השקיע את מיטב זמנו ומאמציו בהקמת העסק החברתי, משקיעים יכולים לנצל את כוחם להשתלט על החברה ולשנות אופייה כך שתשיא רווחים ותקפח את המטרה החברתית. בכך יפגעו המשקיעים לא רק ביזם של העסק החברתי אלא גם במשקיעים אחרים, מעין בעלי מניות מיעוט, שהשקיעו מתוך אמונה בקידום המטרה החברתית. אדם שבחר להשקיע בעסק חברתי חושש שמשקיעים אחרים אינם שותפים לאופן בו הוא רואה את האיזון שבין רווח לקידום המטרה החברתית וחושש שהם יפעילו את השפעתם על היזם, למשל, לכיוון של התמקדות בהשאת רווחים. במאמר שפרסמו ב 2013 טוענים ברקמן-רייזר ודין שניתן למנוע חששות אלו על ידי שימוש במכשירים פיננסיים מתוחכמים, כגון אג"ח המירה, לביצוע ההשקעות.¹¹⁸

במאמר שכתבו ב 2015 הם טוענים שהפתרון הנ"ל עשוי להתאים רק למשקיעים מתוחכמים, ושיש צורך למצוא מנגנון שיגן על המשקיעים ועל היזם של העסק החברתי, גם כאשר המשקיעים הם צבור המשקיעים הרחב והלא מתוחכם. מנגנון זה ברצוני להציג עתה, כי אני סבור שבשינויים קלים הוא גם יכול לשמש לעידוד משקיעים רגילים להשקיע בעסקים חברתיים, בלי שיהיה צורך לקיים פיקוח ברמה גבוהה כמו זו הנהוגה באנגליה.

הימצאותם של העסקים החברתיים בתווך שבין פעילות חברתית לבין פעולה למטרות רווח, מייצרת קושי בגיוס הון. מחד גיסא, עסקים אלה מתקשים למשוך תרומות פילנתרופיות שכן התרומה לעסק חברתי אינה מקנה לתורם הטבת מס בגין תרומתו; ומאידך גיסא, משקיעים שאינם פילנתרופים ימנעו ככלל מהשקעה בעסק חברתי המגלמת מעצם הגדרתה ויתור על חלק מהתשואה הכספית. זאת ועוד, אפילו משקיעים המוכנים לוותר על חלק מהתשואה הכספית על מנת לקדם תועלת חברתית – ימנעו מהשקעה בעסקים חברתיים עקב חוסר היכולת שלהם לוודא כי העסק פועל לקידום המטרות המוצהרות.¹¹⁹

¹¹⁷ Dana Brakman Reiser & Steven A. Dean, *SE(c)(3): A Catalyst for Social Enterprise Crowdfunding*, 90 IND. L.J. 1091 (2015)

¹¹⁸ Dana Brakman Reiser and Steven A. Dean, *Hunting Stag with Fly Paper: A Hybrid Financial Instrument for Social Enterprise*, 54 B.C. L. REV. 1495 (2013).

¹¹⁹ ככל שמספר המשקיעים גדל וסכומי ההשקעה קטנים, כך קטנה יכולת ההשפעה והפיקוח של המשקיעים על הגשמת המטרה החברתית של העסק.



המנגנון שהוצע על ידי ברקמן רייזר ודין במאמרם משנת 2015, נועד לפתור בעיה זו, בלא שימוש במכשירים פיננסיים מתוחכמים. המנגנון מאפשר לזים חברתי להתחייב כלפי משקיעים בצורה

אמינה כי העסק יפעל לקידום מטרות חברתיות. לשם כך, מוצע לכוון מעמד ייחודי לעסקים חברתיים (להלן: SE(c)(3)). הכנסות של עסק חברתי שיבחר להתאגד באופן זה יהיו כפופות למיסוי רגיל למעט שתי התאמות. ראשית, לעסקים אלה יותר לנכות מהכנסתם החייבת סכום הגבוה פי שניים מסך ההוצאות שהוצאו בייצור השירותים החברתיים, אך לא יותר מ-\$500,000 בשנה; שנית, בעלי המניות בחברה יהיו כפופים לשיעורי מס גבוהים יותר משיעורי המס הרגילים על הכנסה שיקבלו מדיבידנד או מרווח הון במכירת מניותיהם בעסק החברתי.¹²⁰

אמחיש זאת באמצעות דוגמא פשוטה. נניח שבשנת המס הוציא העסק החברתי הוצאות שוטפות (קרי, הוצאות בייצור הכנסתו העסקית) בגובה \$25,000 והוצאות חברתיות (קרי, הוצאות בייצור השירותים החברתיים בעסק) בגובה \$25,000. בנוסף, נניח כי ההכנסות של העסק הן \$100,000. על פי המודל המוצע, לאחר הניכויים המותרים, הכנסתו החייבת של העסק תהא \$25,000 בלבד.¹²¹

מהאמור לעיל עולה, כי בעוד כל עסק שיצהיר כי הוא SE(c)(3) יכפיף את בעלי המניות שלו לנטל המס המוגבר; הרי שרק עסק חברתי "אמיתי" יזכה ליהנות מהקטנת הכנסתו החייבת במס (אשר משמעותה הכלכלית זהה לפטור בגין חלק מהכנסות העסק).¹²² כאמור, כיוון שמנגנון המיסוי הייחודי הוא וולונטארי ומאחר שהבחירה בו מטיבה רק עם עסקים בעלי מניע חברתי כן – הרי שהתאגדות כ SE(c)(3) מאפשרת לעסק חברתי לאותת בצורה אמינה כי הוא חברתי ולמשוך אליו משקיעים המעוניינים בתשואה חברתית לצד התשואה הפיננסית.

ניתן לעשות שימוש במנגנון זה גם כדי למשוך משקיעים שמעוניינים רק, או בעיקר, בתשואה. הקביעות כי: העסק יוכל לנכות סכום שהוא פי שניים (להלן: המקדם) מסך ההוצאות החברתיות שלו; הסכום המירבי אותו ניתן לנכות הוא \$500,000; ושיעור המס על דיבידנד ועל רווח הון, הן שרירותיות. ניתן לחשב אותן באופן שיביא, ככל שניתן לצפות זאת, ועל בסיס מחקר אמפירי, למצב בו לא ייגרם לאוצר המדינה הפסד הכנסות ממיסים. המס המוגבר על דיבידנדים ועל רווחי הון יפצה את אוצר המדינה על אבדן המיסים כתוצאה מההכרה העודפת בהוצאה.¹²³ אם ברצוננו לעודד השקעות ניתן לקבוע את המקדם או את הסכום המרבי שניתן לנכות או את שיעור המס על דיבידנד ורווח הון באופן שצפוי להשתלם למשקיעים.

¹²⁰ ביחס לשיעורים המוטלים על עסק חברתי שאינו בעל מעמד של SE(c)(3).
¹²¹ מההכנסה בגובה \$100,000 יש לנכות \$25,000 שהוצאו כהוצאה שוטפת בעסק ובנוסף ניכוי סכום כפול מההוצאות שהוצאו בייצור השירותים החברתיים בעסק, ובענייננו \$50,000 (2*\$25,000).
¹²² זאת, כיוון שבעוד הנטל המוגבר על בעלי המניות יתקיים בכל מקרה, הניכוי מההכנסה החייבת מותנה במימוש המטרה החברתית של העסק.

¹²³ ההוצאה היא עודפת משתי סיבות מצטברות: ראשית, כי ייתכן שהוצאה בקידום מטרה חברתית אינה הוצאה בייצור הכנסה. זאת אם תדחה האפשרות לטעון במקרה המסוים שמדובר במעין הוצאת פרסום או שיש חוק עידוד מסוים המתיר את ניכוייה. שנית, כי הסכום שיוכר בניכוי יהיה גדול מהסכום שהוצא באמת. כאמור לעיל, ברקמן-רייזר ודין מציעים לנכות סכום כפול מסכום ההוצאה החברתית, אך כפוף לסכום מירבי שרירותי (חצי מיליון דולר).



הכנסתו של מנגנון שכזה צריכה להיעשות בזהירות, אולי ראשית כפיילוט, תוך ליווי ובדיקות אמפיריות שמטרתן התאמת הפרמטרים הרירותיים הנ"ל וכיוונונם להשגת המטרה הראויה, תוך ויודוא שהמנגנון החדש אכן מגייס השקעות נוספות מאנשים המעוניינים להשקיע בעסקים חברתיים ולא רק מסיט פילנתרופיה קיימת לאפיק מס חדש.

מובן שהטבת מס זו חשופה לניצול מסוים לרעה על ידי עסקים שיגדירו עצמם כחברתיים על אף שאינם כאלה, ויציגו הוצאות מסוימות שלא ניתן להכיר בהן באופן רגיל כהוצאה בייצור הכנסה כהוצאות חברתיות. אולם, הגבלת הסכום וכן קביעת שיעור מס גבוה מהרגיל על דיבידנד ועל רווח הון, מאפשרים למדינה להגביל מאוד את הסיכון לאבדן הכנסות ממיסים שהיא גובה, גם בהעדר יכולת פיקוח טובה, דוגמת זו הנהוגה באנגליה.

סיכום

עסק חברתי מספק מוצרים ציבוריים ו/או מקדם צדק חלוקתי (להלן: מטרה חברתית), ובמובן זה יש לפעילותו השפעות חיצוניות חיוביות, שעידודן באמצעות הטבות מס עשוי להפחית את הנטל העודף שבהטלת מיסים ושימוש בכספי המס לקידום המטרה החברתית. כמו כן, לעסק החברתי יתרון מידע על פני המדינה בנוגע להעדפות הפרטים ביחס למוצרים הציבוריים וביחס לאופן אספקתם. תמרוץ הפעילות של עסקים חברתיים באמצעות הטבות מס יאפשר ניצול יתרון מידע זה.

גם מוסד ציבורי מספק מוצרים ציבוריים ומקדם צדק חלוקתי. מסיבות אלו המדינה פוטרת ממס הכנסות של מוסד ציבורי ונותנת לתורמים לו זיכוי מס.¹²⁴ המדינה אינה עושה כן ביחס לעסקים חברתיים בשל שני החששות הבאים: החשש הראשון, הוא פגיעה בתחרות עם עסקים רגילים. החשש השני, הוא ניצול לרעה של הטבות המס להגדלת רווחי הבעלים של העסק על חשבון קידום המטרה החברתית.

במחקר זה הראיתי שהחשש בישראל מפגיעה בתחרות הוא ככל הנראה מופרז. בארה"ב, באמצעות העברת הפעילות העסקית לחברת בת, מוטל על הכנסה זו מס ברמת מס חברות בלבד, ולא מס כפול כנהוג בישראל. בבריטניה, פטורות ההכנסות העסקיות ממס אם חברת הבת תורמת אותן לאלכ"ר. מכאן, שלכל הפחות על פי ניסיונה של אנגליה, אין ממש בחשש מפני פגיעה בתחרות.

בריטניה היא גם דוגמה ומקור השראה חשוב לאופן התמודדות אפשרי עם החשש מפני ניצול לרעה של הטבת המס. המחוקק האנגלי נותן הטבות מס מפליגות למשקיעים בעסקים חברתיים, ומונע ניצול לרעה בדרך של הקמת מערך רגולטורי ייעודי המפקח על עסקים חברתיים.

¹²⁴ במחקר נפרד העוסק במס צריכה, אציע לבטל את ההבחנה בחוק מע"מ בין עוסק לאלכ"ר, אך לפטור תרומות ממס.



מן הראוי, לדעתי, לתת הטבות מס למשקיעים בעסקים חברתיים ולהכיר בהוצאות של עסקים חברתיים הנדרשות לשם קידום המטרה החברתית גם אם אינן עונות על ההגדרה המקובלת של הוצאה בייצור הכנסה, וזאת בתנאי שנמצא דרך להגדיר מהו עסק חברתי ולפקח על יישום ההגדרה.

אם לא ניתן להקים מערך פיקוח, ברמה דומה לזו הנהוגה באנגליה, ניתן לשקול מודל ייחודי שלא מחייב מנגנון פיקוח מורכב. על פי מודל זה יותר לעסק החברתי לנכות פי שניים מההוצאות החברתיות שלו, אך לא יותר מסכום קבוע ומוגדר מראש בשנה, ושיעור המס על דיבידנד ורווח הון יהיה גבוה משיעור המס הרגיל.

אני מציע לפטור ממס דיבידנד שמקבל אלכ"ר מחברת בת שבבעלותו המלאה, בדומה לדין האמריקאי, ולכנס בהקדם פורום שיורכב מנציגי רשות המיסים, משרד המשפטים וגופים רלוונטיים נוספים ככל שימצאו, כדי לגבש הגדרה של "עסק חברתי", לעצב מנגנון פיקוח ולחוקק חוק בדומה ל CIC (או למנגנון הייחודי, אם יימצא שלא ניתן להשיג רמה מספקת של פיקוח) כהוראת שעה למספר שנים. הדבר יאפשר לבדוק את ההשפעה של מתן הקלות מס למשקיעים ולעסקים עצמם בקידום פתרון בעיות חברתיות בישראל.