

## פרק 12

# רווח הון מניירות ערך

נכתב ונערך על ידי יגאל מנשרוב, רו"ח וסמי יונה

### תוכן עניינים

עמוד

|  |        |
|--|--------|
| ..... כללי   | 12.1   |
| ..... מיסוי ניירות ערך שאינם נסחרים  | 12.2   |
| ..... יחיד   | 12.2.1 |
| ..... חבר-בני-אדם  | 12.2.2 |
| ..... תושבי חוץ  | 12.2.3 |
| ..... רווחים ראויים לחלוקה בעת מכירת מניות של חבר-בני-אדם תושב ישראל                       | 12.2.4 |
| ..... טבלה מרכזת - ניירות ערך שאינם נסחרים   | 12.2.5 |
| ..... סמכות שר האוצר   | 12.2.6 |
| ..... סמכות המנהל  | 12.2.7 |
| ..... מיסוי ניירות ערך נסחרים  | 12.3   |
| ..... ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל   | 12.3.1 |
| ..... רווחים ראויים לחלוקה בעת מכירת מניות של חבר-בני-אדם תושב ישראל                       | 12.3.2 |
| ..... סמכות שר האוצר   | 12.3.3 |
| ..... סמכות המנהל  | 12.3.4 |
| ..... דיווח ותשלום מקדמה בגין רווח הון שנוצר ממכירת ניירות ערך נסחרים הרשומים למסחר בבורסה | 12.3.5 |
| ..... פריסת רווח ההון  | 12.3.6 |
| ..... פסיקה - סיווג הכנסות מניירות ערך   | 12.3.7 |
| ..... חוק עידוד התעשייה  | 12.3.8 |
| ..... מיסוי השקעות בקרנות נאמנות   | 12.4   |
| ..... כללי   | 12.4.1 |
| ..... קרן חייבת - קרן שרווחיה והכנסותיה חייבים במס ברמת הקרן ובעלי היחידות פטורים ממס      | 12.4.2 |
| ..... קרן פטורה - קרן שרווחיה והכנסותיה פטורים ממס ברמת הקרן ובעלי היחידות חייבים במס      | 12.4.3 |

## תוכן עניינים (המשך)

### עמוד

|                         |   |  |
|-------------------------|---|--|
| 12.4.4                  | קרן נאמנות מעורבת- קרן שרווחיה והכנסותיה חייבים במס חלקי ובעלי היחידות חייבים ביתרת המס   |  |
| 12.4.5                  | הפיכת קרן נאמנות חייבת לקרן נאמנות פטורה  |  |
| 12.4.6                  | טבלה מסכמת  |  |
| 12.5                    | רווחים ראויים לחלוקה  |  |
| 12.5.1                  | הוראות סעיף 94 לפקודה   |  |
| 12.5.2                  | רווחים ראויים לחלוקה אשר נובעים מרווחי אקוויטי  |  |
| 12.6                    | הפחתת דיבידנד מסכום הפסד הון במכירת מניה  |  |
| 12.7                    | רווח הון בחבר-בני-אדם שהתפרק  |  |
| 12.7.1                  | הוראות הסעיף לאור תיקון 147 - החל מיום 1 בינואר 2006  |  |
| 12.7.2                  | הוראות נוספות   |  |
| 12.7.3                  | פרשנות המונחים "פירוק" ו"תחילת הפירוק" בפקודת מס הכנסה - פס"ד סיון יצחק   |  |
| 12.7.4                  | פירוק חברה כעסקה מלאכותית - פס"ד סילבאן שיטרית (ע"א 10666/03), פס"ד דורפברגר (ע"א 3365/06), פס"ד ארנון הראל (עמ"ה 1283/03) ופס"ד מאיר אליהו ויהודית (ע"מ 1225/07) |  |
| 12.8                    | מניות שהוחזקו לפני רישומן למסחר בבורסה בישראל ומחוץ לישראל - סעיף 101 לפקודה  |  |
| 12.8.1                  | כללי  |  |
| 12.8.2                  | המסלולים הקבועים בסעיף 101 לפקודה   |  |
| 12.8.3                  | שיעורי המס על רווח הון בידי יחידים  |  |
| 12.8.4                  | הוראות מעבר שנקבעו במסגרת תיקון 132 לפקודה  |  |
| 12.8.5                  | מכירת מניות נסחרות אשר נרכשו טרם רישומן למסחר בבורסה ורישומן למסחר נעשה מיום 1.1.2006 ואילך   |  |
| 12.8.6                  | טבלה מרכזת  |  |
| 12.9                    | פטור ממס רווח הון לתושב חוץ בגין השקעתו בחברת מו"פ (שלא באמצעות קרן הון סיכון)  |  |
| 12.10                   | רכישה עצמית של אגרות חוב  |  |
| 12.11                   | פסיקה – מיסוי תשלום אשר ניתן בעבור ויתור על אופציה במקרקעין   |  |
| <b>בהקשר זה ראה גם:</b> |   |  |
| 4.3                     | הקצאת מניות/אופציות לעובדים   |  |
| פרק 15                  | חוק התיאומים בשל אינפלציה (פרק ב') והתקנות הדולריות   |  |
| 17.16.5                 | פטורים לתושב חוץ על רווחי הון וריביות   |  |

## 12. רווח הון מניירות ערך

### 12.1 כללי

ככלל החל מיום 1 בינואר 2012 שיעור המס החל על רווח הון ממכירת ניירות ערך בידי יחיד אשר אינו עונה להגדרת "בעל מניות מהותי"<sup>1</sup> הינו בגובה של 25%-30% בידי יחיד שהינו "בעל מניות מהותי" במועד מכירתו של נייר הערך או במועד כלשהו ב-12 חודשים שקדמו למכירה, חלף שיעור המס שחל טרם שנת 2012, בגובה 20%-25% בידי יחיד שהינו "בעל מניות מהותי".

שיעורי המס כמפורט לעיל לא יחולו ביחס לניירות ערך שהינם אג"ח, נייר ערך מסחרי, מלווה מדינה או הלוואה שאינם צמודים למדד או לשער החליפין ולפיכך, שיעורי המס שיחולו במקרה כאמור יהיו 15% ביחס ליחיד שאינו בעל מניות מהותי ו-20% ביחס לבעל מניות מהותי.

עוד יצוין בהקשר זה כי החל מיום 1 בינואר 2013 יחיד אשר הכנסתו החייבת בשנת המס עלתה על 640,000 ש"ח (נכון לשנת 2017) יחול מס נוסף על חלק הכנסתו כאמור בשיעור של 3% (להלן: "מס יסף") (יצוין, כי שיעור המס ייסף עד וכולל שנת 2016 עמד על 2%).

לעניין זה "הכנסה חייבת" - הכנסה ממקורות סעיפים 2-3 לפקודה, הכנסה כמשמעותה בסעיף 89 לפקודה (רווחי הון) וכן הכנסה משבח כמשמעותו בחוק מיסוי מקרקעין ואולם לגבי מכירת זכות במקרקעין בדירת מגורים כהגדרתה בחוק כאמור - רק אם שווי מכירתה עולה על 4 מיליון ש"ח והמכירה אינה פטורה ממס לפי כל דין.

שיעור המס על רווח כאמור בידי חבר-בני-אדם הינו שיעור מס החברות (24% נכון לשנת 2017). לעניין פרק זה יחולו ההגדרות כמפורט להלן:

"**נייר ערך**" - כהגדרת "ניירות ערך" בחוק ניירות ערך, לרבות איגרת חוב או מילווה של מדינת ישראל או בערבותה, **איגרת חוב של מדינת חוץ**, יחידה, יחידת השתתפות בשותפות נפט, יחידת השתתפות בשותפות סרטים, זכות באיגוד מקרקעין, נייר ערך שהונפק מחוץ לישראל וכן עסקה עתידית (ההדגשות אינן במקור-פ.ק.).

"**נייר ערך מסחרי**" - כהגדרה ניירות ערך מסחריים בחוק ניירות ערך;

"**עסקה עתידית**" - התחייבות או זכות למסור או לקבל בעתיד כל אחד מאלה: הפרשים בין שערי מטבע חוץ, הפרשי מדד, הפרשי ריבית, נכס או מחיר נכס והכל בכמות, בסכום, במועד ובתנאים הקבועים בהתחייבות או בזכות, לפי הענין וכן מכירה של נייר ערך שטרם נרכש על ידי המוכר;

"**יחידת השתתפות בשותפות נפט**" ו"**יחידת השתתפות בשותפות סרטים**" - כמשמעותן בתקנות לפי סעיפים 20, 31 ו-98 לפקודה, לפי העניין.

"**בורסה**" - בורסה לניירות ערך שניתן לה רישיון לפי סעיף 45 לחוק ניירות ערך, או בורסה לניירות ערך מחוץ לישראל, שקיבלה אישור מידי מי שרשאי לתיתו על פי דין במדינה שבה היא מתנהלת וכן שוק מוסדר, בישראל או מחוץ לישראל, אלא אם כן נאמר במפורש אחרת.

"**בעל מניות מהותי**" מוגדר בסעיף 88 לפקודה כמי שמחזיק, במישרין או בעקיפין, לבדו או יחד עם אחר, ב-10% לפחות באחד או יותר מסוג כלשהו של אמצעי השליטה בחבר-בני-אדם. לענין זה, "**יחד עם אחר**" - יחד עם קרובו, וכן יחד עם מי שאינו קרובו ויש ביניהם שיתוף פעולה דרך קבע על פי הסכם בעניינים מהותיים של חבר-בני-אדם, במישרין או בעקיפין.

"**אמצעי שליטה**", בחבר-בני-אדם - כל אחת מאלה:

1. הזכות לרווחים;
2. זכות למנות דירקטור או מנהל כללי בחברה, או בעלי תפקידים דומים בחבר-בני-אדם אחר;
3. זכות הצבעה באסיפה כללית בחברה, או בגוף מקביל לה בחבר-בני-אדם אחר;
4. הזכות לחלק ביתרת הנכסים לאחר סילוק החובות בעת פירוק;
5. הזכות להורות למי שלו זכות מן הזכויות האמורות בפסקאות (1) עד (4) על הדרך להפעלת זכותו.

"**קרוב**" מוגדר ככל אחד מאלה:

1. בן זוג, אח, אחות, הורה, הורה הורה, צאצא וצאצא של בן זוג, ובן זוגו של כל אחד מאלה;
2. צאצא של אח או של אחות, ואח או אחות של הורה;
3. חבר-בני-אדם שבהחזקת אדם או קרובו, אדם המחזיק בו וחבר-בני-אדם המוחזק בידי אדם המחזיק בו. לעניין הגדרה זו, "החזקה" - במישרין או בעקיפין, לבד או יחד עם אחר, ב-25% לפחות באחד או יותר מסוג כלשהו של אמצעי השליטה;
4. נאמן כהגדרתו בסעיף 75 לפקודה, לגבי היוצר בנאמנות תושבי ישראל או בנאמנות הדירה וכן נאמן לגבי נהנה בנאמנות נהנה תושב חוץ או בנאמנות לפי צוואה.

<sup>1</sup> ראה הגדרה להלן.

## 12.2 מיסוי ניירות ערך שאינם נסחרים

### 12.2.1 יחיד

א. כללי

שיעור המס אשר יחול על יחיד במכירה של ניירות ערך שאינם נסחרים בבורסה החל מיום 1 בינואר 2012, יהיה בהתאם לשיטה הלינארית כמפורט להלן:  
 חלק רווח ההון המשוויך לתקופה שמיום הרכישה ועד ליום 31 בדצמבר 2002 יתחייב במס לפי שיעור המס השולי החל על המוכר במועד המכירה.

חלק רווח ההון המשוויך לתקופה שבין ה-1 בינואר 2003 ועד ה-31.12.2011 (להלן: "מועד השינוי"), יתחייב במס בשיעורים המפורטים להלן:

א. לגבי מוכר יחיד שאינו "בעל מניות מהותי" - 20%.

ב. לגבי מוכר יחיד שהינו "בעל מניות מהותי" - 25%.

חלק רווח ההון המשוויך לתקופה שבין ה-1 בינואר 2012 ועד למועד המכירה יתחייב במס בשיעורים המפורטים להלן:

א. לגבי מוכר יחיד שאינו "בעל מניות מהותי" - 25%.

ב. לגבי מוכר יחיד שהינו "בעל מניות מהותי" - 30%.

הרווח האינפלציוני שנצמח עד 31 בדצמבר 1993 מחויב במס בשיעור של 10% והרווח האינפלציוני שנצמח החל מ-1 בינואר 1994 פטור ממס.

עוד יצוין בהקשר זה כי החל מיום 1 בינואר 2013 יחיד אשר הכנסתו החייבת בשנת המס עלתה על 640,000 ש"ח (נכון לשנת 2017) יחול מס נוסף על חלק הכנסתו כאמור בשיעור של 3% (להלן: "מס יסף") (יצוין, כי שיעור המס ייסף עד וכולל שנת 2016 עמד על 2%).

ב. נייר ערך שאינו צמוד למדד

במכירת נייר ערך מסחרי, מילווה או הלוואה, שאינם צמודים למדד, יחול שיעור מס של 15% (חלף שיעור המס של 25%) במידה והמוכר אינו "בעל מניות מהותי" או שיעור מס של 20% במידה והמוכר הינו "בעל מניות מהותי" (חלף שיעור מס של 30%), על חלק רווח ההון שנצמח החל מיום 1 בינואר 2003, ויראו את כל רווח ההון כרווח הון ריאלי.

לעניין זה, "אינם צמודים למדד" - ערכם הנקוב או סכומם אינו צמוד למדד, או שהוא צמוד בחלקו לשיעור עליית המדד, כולו או חלקו, והכל עד לפדיון או להחזר.

ג. יחיד התובע הוצאות ריבית והפרשי הצמדה

בהתאם להוראות סעיף 101א(ב) לפקודה כנוסחו לאחר תיקון 187 לפקודה, יחיד אשר תבע בניכוי כנגד רווח ההון הוצאות ריבית ריאלית והפרשי הצמדה יחויב רווח ההון שהיה לו (הסעיף מתייחס ל"רווח ההון" ולא ל"רווח ההון הריאלי") במס בשיעור של 30% וזאת עד לקביעת שר האוצר הוראות ותנאים אשר בהתקיימם יותרו בניכוי הוצאות ריבית ריאלית והפרשי הצמדה (בהקשר זה ראה סעיף 12.2.6 להלן).

### 12.2.2 חבר-בני-אדם

שיעור המס שיחול על רווח ההון הריאלי שנצמח ממכירת ניירות ערך שאינם נסחרים בידי חבר בני-אדם, יהא מס החברות על פי השיעור הקבוע בסעיף 126(א) לפקודה אשר נכון לשנת 2017 עומד על 24%.

הרווח האינפלציוני שנצמח עד ה-31 בדצמבר 1993 מחויב במס בשיעור של 10% ואילו הרווח האינפלציוני שנצמח החל מ-1 בינואר 1994 פטור ממס.

### 12.2.3 תושבי חוץ

א. הוראות החוק עד ליום 1 ביולי 2005

על רווח הון שנצמח עד ליום 1 ביולי 2005 בידי תושב חוץ ממכירת ניירות ערך שאינם נסחרים חלו ההוראות שלעיל בהתאם לזהותו של המוכר (יחיד או חברה) ובכפוף להוראות אמנה (אם קיימת אמנה בין מדינת תושבתו של תושב החוץ לבין מדינת ישראל).

ב. הפטור במסגרת הוראות תיקון 147

במסגרת תיקון 147 לפקודה, אשר תחילתו מיום 1.1.2006, נוספה הוראה המעניקה פטור בגין השקעות תושבי חוץ בחברות ישראליות במסגרת סעיף 97(ב3)(1) לפקודה.

בהוראות הסעיף נקבע כי תושב חוץ שהוא תושב מדינה גומלת (כמשמעותה בסעיף 196 לפקודה), פטור ממס על רווח הון ממכירת נייר ערך של חברה תושבת ישראל, או ממכירת זכות חבר-בני-אדם תושב חוץ, שעיקר נכסיו הם זכויות, במישרין או בעקיפין, בנכסים הנמצאים בישראל, שאותו רכש בתקופה שבין 1 ביולי 2005 ועד 31 בדצמבר 2008.

הפטור הוענק רק לתושב חוץ שפנה בבקשה לפקיד השומה במועד הדיווח על המכירה, ובהתקיימותם של כל אלה:

(1) רווח ההון אינו במפעל הקבע שלו בישראל.

- (2) הוא היה תושב מדינה גומלת בעשר השנים שקדמו ליום הרכישה של נייר הערך ברציפות, ולגבי תושב מדינה גומלת שהוא חבר-בני-אדם - 75% לפחות מסוג כלשהו של אמצעי שליטה שבו מוחזקים במישרין או בעקיפין, על ידי יחידים שהיו תושבי מדינה גומלת בעשר השנים שקדמו ליום רכישתו של נייר הערך ברציפות.
- (3) רכישת נייר הערך לא הייתה מקרוב ולא חלו עליה הוראות פרק 2 לפקודה או הוראות סעיף 70 לחוק מיסוי מקרקעין.
- (4) בתוך 30 ימים מיום רכישת נייר הערך הוגשה לפקיד השומה הודעה על הרכישה ופרטיה.
- (5) תושב החוץ הגיש דוח על המכירה לרשות המס במדינת תושבותו.

#### ג. הפטור במסגרת הוראות תיקון 169

- תיקון 169 תיקן את הוראות הסעיף החל מיום 1 בינואר 2009 וקבע פטור ממס בידי תושב חוץ על רווח הון ממכירת נייר ערך של חברה תושבת ישראל, או במכירת זכות בחבר-בני-אדם תושב חוץ, שעיקר נכסיו הם זכויות, במישרין או בעקיפין, בנכסים הנמצאים בישראל, שנרכשו החל מיום 1 בינואר 2009 וזאת כל עוד קיימת עמידה בתנאים הבאים:
- (1) רווח ההון אינו במפעל הקבע שלו בישראל.
- (2) רכישת נייר הערך לא הייתה מקרוב ולא חלו עליה הוראות פרק 2 לפקודה או הוראות סעיף 70 לחוק מיסוי מקרקעין.
- (3) נייר הערך לא נסחר בבורסה בישראל במועד המכירה.
- יודגש כי עד ליום 31 ביולי 2013 הפטור על רווח הון לא חל במכירת נייר ערך של חברה שביום רכישתו ובשנתיים שקדמו למכירתו, עיקר שוויים של הנכסים שהיא מחזיקה, במישרין או בעקיפין, הם זכויות במקרקעין או זכויות באיגוד מקרקעין.
- תיקון 197 לפקודת מס הכנסה קובע כי החל מיום 1 באוגוסט 2013 לא יחול הפטור האמור על רווח הון ממכירת נייר ערך של חברה שביום רכישתו ובשנתיים שקדמו למכירתו, עיקר שוויים של הנכסים שהיא מחזיקה, במישרין או בעקיפין, מקורו באחד או יותר מאלה:
- (א) זכות במקרקעין או זכות באיגוד מקרקעין כהגדרתן בסעיף 1 ולרבות כל זכות אחרת במקרקעין כמשמעותה בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969;
- (ב) זכות שימוש במקרקעין או בכל נכס המחובר למקרקעין בישראל;
- (ג) זכות לניצול משאבי טבע בישראל;
- (ד) זכות לפירות ממקרקעין הנמצאים בישראל.
- מאידך פטור כאמור יחול על יחיד שהיה תושב ישראל לראשונה או שהיה לתושב חוזר ותיק, ובלבד שבעת רכישת נייר הערך היה תושב חוץ. לעניין רווח ההון יחולו הוראות סעיף 97(ב) לפקודה כאילו נייר הערך היה נכס שהיה לו מחוץ לישראל לפני היותו לתושב ישראל. כמו כן, יחולו הוראות הקלה כפי שנקבעו ביחס להשקעה בחברות מו"פ (בהקשר זה ראה סעיף 12.9 להלן).

#### 12.2.4 רווחים ראויים לחלוקה בעת מכירת מניות של חבר-בני-אדם תושב ישראל

- א. סעיף 94 לפקודה קובע כי במכירת מניה יוקטן סכום רווח ההון הריאלי הנובע מהמכירה בסכום השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה שבחברה שמניותיה נמכרות, כחלקו של מוכר המניה בזכות לרווחים בחברה (להלן: "רר"ל").
- ב. על הרר"ל יחולו שיעורי המס כפי שנקבעו במסגרת סעיף 94 לפקודה ובכפוף ליום צבירת הרר"ל (בהקשר זה ראה סעיף 12.5 להלן).

### מיסוי עסקאות מכר חוזר במניות Repo – החלטת מיסוי 3625/15

החלטת המיסוי עוסקת בשאלת סיווג לצורכי מס ואופן המיסוי במסגרת עסקאות Repo, בין חברה תושבת ישראל המחזיקה במניות חברה אחרת הנסחרת בבורסה לבין גופים פיננסיים המעניקים לה הלוואה פיננסית בגדרה מקבלים את המניות הנסחרות ומחזירים אותן בתום תקופת העסקה. ככלל העברת ניירות ערך מסווגת כעסקת מכירה והינם אירוע מס לכל דבר ועניין, החייבים במס במועד המכירה. על אף האמור, הסכם המסגרת יסווג כעסקת הלוואה ותחולנה לגביהם הוראות המיסוי כמפורט בהחלטת מיסוי זו בהתקיים בתקופת העסקה כל התנאים המופעים בהחלטת המיסוי (להלן: "התנאים").

במידה ויתקיימו התנאים, יחול המפורט להלן:

- ניכוי מס במקור בגין תשלום הסכומים המסווגים כריבית יהא בהתאם לקבוע בתקנות מס הכנסה (ניכוי מריבית, מדיבידנד ומרווחים מסוימים), התשס"ו 2005 (להלן: "תקנות ניכוי מריבית").
  - העברת המניות לתיחום חשיפה הכלולה בהסכם המסגרת תסווג כעסקת השאלה לכל דבר ועניין. מובהר כי, לעניין סיווג תחליף הדיבידנד ככל וסיווג ההשאלה הינה השאלה מוטבת יחולו כל הכללים האמורים בפקודה והתקנות מכוחה לרבות האמור בתקנות מס הכנסה (חישוב רווח הון בעסקה עתידית) התשס"ג 2002.
  - ההכנסות מעסקת הפרוורד שנועדו לגידור המניות לתיחום חשיפה יסווגו בדומה לסיווג ההכנסות מהמניות לתיחום חשיפה לו היו נמכרות בידי החברה המחזיקה.
  - בגין עסקת ה-PUT יחושב רווח ההון או הפסד הון בידי החברה המחזיקה בהתאם לתקנות מס הכנסה (חישוב רווח הון בעסקה עתידית) התשס"ג 2002.
- במידה ולא יחולו התנאים, יחול המפורט להלן:

- יום המכירה של המניות לתיחום חשיפה בידי החברה המחזיקה יהא במועד הפרת התנאים או במועד הסליקה הפיזית כמוקדם (להלן: "יום המכירה").
- התמורה במכירת המניות תהא השווי בו זוכתה החברה המחזיקה בגין המניות לתיחום חשיפה כנגד קרן ההלוואה וסכום הריבית או שווי המחיר בבורסה בתום יום המסחר ביום המכירה, כגבוה מביניהם. על אף האמור לעיל ככל שהחברה המחזיקה במסגרת ההסכם מזוכה על שווי המניות כפונקציה של שווי המניות בעסקאות שבוצעו על ידי הגופים הפיננסיים במהלך יום המכירה או סמוך לו תיחשב התמורה במכירה כשווי בו זוכתה החברה המחזיקה.
- יודגש כי מתשלום הריבית לגופים הפיננסיים ינוכה במקור ביום המכירה בהתאם לתקנות ניכוי מריבית.

### 12.2.5 טבלה מרכזת - ניירות ערך שאינם נסחרים

להלן טבלה המרכזת את שיעורי המס על רווח הון ריאלי, שיחולו בעת מכירת ניירות ערך שאינם נסחרים בבורסה או בשוק מוסדר:

| זהות המוכר    | שיעור המס  |
|---------------|--|
| יחיד          | חישוב ליניארי:<br>בגין חלק הרווח אשר נצמח עד 31.12.2002 - שיעור מס שולי;<br>בגין חלק הרווח אשר נצמח מ- 1.1.2003 עד למועד השינוי - 20% (25% בידי "בעל מניות מהותיים") <sup>(1)(2)(3)(4)</sup> ;<br>בגין חלק הרווח אשר נצמח מ- 1.1.2012 ועד יום המכירה - 25% (30% בידי "בעל מניות מהותיים") <sup>(1)(2)(3)(4)(5)</sup> .   |
| חבר- בני- אדם | מס חברות <sup>(6)</sup>  |
| תושב חוץ      | ניירות ערך אשר נרכשו לפני 1 ביולי 2005 - כאמור לעיל בהתאם לזהות המוכר (אם יחיד או חברה) ובכפוף להוראות האמנה (אם קיימת) <sup>(1)(2)(3)(6)</sup> ;<br>ניירות ערך אשר נרכשו על ידי תושב חוץ של מדינה גומלת החל מיום 1 ביולי 2005 ועד ליום 31 בדצמבר 2008 - פטור (בכפוף לעמידה בתנאים שצוינו בסעיף 12.2.3 לעיל) <sup>(6)</sup> ;<br>ניירות ערך שנרכשו החל מיום 1 בינואר 2009 על ידי תושב חוץ- פטור. |

(1) בהתייחס לחיוב במס של ר"ל, ראה סעיף 12.5 להלן.

- (2) בהנחה והנישום לא תבע בניכוי הוצאות מימון. במידה ונתבעו הוצאות מימון יחול שיעור מס של 30%.
- (3) במידה ונייר הערך אינו צמוד - יחול מס בשיעור 15% או 20% במידה ועסקינן ב"בעל מניות מהותי" ויראו את כל רווח ההון (לרבות הפרשי הצמדה) כרווח הון ריאלי.
- (4) עוד יצוין בהקשר זה כי החל מיום 1 בינואר 2013 יחיד אשר הכנסתו החייבת בשנת המס עלתה על 640,000 ש"ח (נכון לשנת 2017) יחול מס נוסף על חלק הכנסתו כאמור בשיעור של 3% (יצוין, כי שיעור המס ייסף עד וכולל שנת 2016 עמד על 2%).
- (5) לעניין הקלות כפי שנקבעו ביחס להשקעה בחברות מו"פ ראה סעיף 12.9 להלן.
- (6) שיעור מס החברות נכון לשנת המס 2017 הינו 24%.

#### 12.2.6 סמכות שר האוצר

- במסגרת תיקון 147 לפקודה הוסף סעיף 101א לפקודה המאפשר לשר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, לקבוע לעניין רווח הון במכירת נייר ערך, הוראות בעניינים אלה:
- (א) הדרך והשיטה לחישוב רווח ההון ורווח ההון הריאלי, קביעת עיתויו וחישוב המס, דרך כלל או לצורך ניכוי המס, לרבות לעניין קיזוז הפסדים בעת ניכוי המס;
- (ב) התרת הוצאות ואופן ייחוסן;
- (ג) לגבי נכס שיוס רכישתו לפני המועד הקובע, או שיוס רכישתו לפני מועד רישומו למסחר בבורסה, או שחלו לגביו הוראות חוק תיאומים בשל אינפלציה או הוראות לפי סעיף 130א - תיאומים והוראות מעבר, לרבות הוראות בדבר שיעור המס, חישוב רווח ההון וקיזוז הפסדים;
- (ד) נסיבות ותנאים שבהם תיחשב הכנסה ממכירת נייר ערך כהכנסה לפי סעיף 12(1) לפקודה, דרך כלל או לפי משך ההחזקה בנייר הערך;
- (ה) השיטה לחישוב דמי הניכיון, לרבות קביעת סוגי מקרים שבהם יצורפו דמי הניכיון לתמורה;
- (ו) סוגי מקרים שבהם תיחשב עסקה עתידית כעסקת גידור ונסיבות שבהן תיחשב עסקה כאמור כעסקה שההכנסה ממנה היא הכנסה לפי סעיף 12(1) לפקודה, או שבהן תצורף תוצאתה לנכס או להתחייבות המגודרים, בתנאים שנקבעו; לעניין פסקה זו, "עסקת גידור" - עסקה עתידית שנעשתה לשם הגנה על ערך של נכס או של התחייבות, קיימים או עתידיים, ובלבד שדווח עליה בהתאם לכללים שנקבעו;
- (ז) לעניין עסקה עתידית ולעניין עסקת השאלה או שאילה של נייר ערך, מכירה בחסר של נייר ערך וכן עסקאות כאמור בין צדדים קשורים - נסיבות שבהן תיחשב העסקה כמכירה והדרך לחישוב ההכנסה ועיתויה;
- (ח) פטור ממס או שיעור מס מופחת על הכנסות של תושב חוץ מנייר ערך הנסחר בבורסה או בתאגיד בנקאי, ממכירת יחידה או מפדיונה או על רווחים שקיבל בשל יחידה;
- (ט) הוראות ותנאים אשר בהתקיימם יותר ניכוי הוצאות ריבית ריאלית והפרשי הצמדה, השיטה לחישובם, הגבלת שיעור הריבית הריאלית שיותר בניכוי כאשר מתקיימים יחסים מיוחדים בין המלווה ללווה, וכן דרכי ההוכחה של ייחוס ההלוואה ושל הוצאות הריבית הריאלית והפרשי הצמדה, לנייר ערך;
- (י) הוראות ותנאים לעניין מכירות ועסקאות בין קרובים או בין צדדים למכירה או לעסקה שמתקיימים ביניהם יחסים מיוחדים, לרבות הוראות לעניין קביעת התמורה, המחיר המקורי ויום הרכישה;
- (יא) תנאים ונסיבות שבהתקיימם יראו בעל מניות כבעל מניות מהותי, נוסף על האמור בסעיף 88 לפקודה, אם חלו לגבי החברה הוראות חלק 2ה;
- (יב) מקרים שבהם יראו יחידה בקרן נאמנות פטורה כנמכרת וכנרכשת מחדש, לעניין בעלי יחידה מסוימים או לעניין כלל בעלי היחידות, והכול בתנאים ובתיאומים שהורה;
- (יג) תנאים ונסיבות שבהתקיימם יראו עסקת מכר חוזר בניירות ערך או העברה לתיחום חשיפה, כהגדרתן בחוק הסכמים בנכסים פיננסיים, התשס"ו-2006, על אף הוראות סעיף 4 לחוק האמור, כהלוואה, ולא כמכירת ניירות ערך.

#### 12.2.7 סמכות המנהל

סעיף 101ב לפקודה מעניק למנהל רשות המסים, סמכות לקבוע כללים לעניין רווח הון במכירת נייר ערך, בדבר זוחות שיוגשו לפקיד השומה על ידי הנישום ועל ידי חבר בורסה, תאגיד בנקאי, מנהל תיקי השקעות וקרן להשקעות במקרקעין, וכן אישורים שעליהם למסור לנישום.

## 12.3 מיסוי ניירות ערך נסחרים

### 12.3.1 ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל

#### א. יחידים שהכנסתם ממכירת ניירות הערך אינה הכנסה מעסק

ככלל החל מיום 1 בינואר 2012 ובעקבות תיקון 187 לפקודה, רווח ההון הריאלי ממכירת ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל ובחוק"ל, מתחייב במס בידי יחיד שאינו "בעל מניות מהותי" בשיעור שלא יעלה על 25%.

רווח הון ריאלי במכירת נייר ערך, שבו המוכר הינו יחיד שהוא "בעל מניות מהותי" במועד מכירתו של נייר הערך או במועד כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה, יחויב במס בשיעור שלא יעלה על 30%.

על אף האמור לעיל, רווח הון בידי יחידים ממכירת איגרת חוב, נייר ערך מסחרי, מלווה או הלוואה, שאינם צמודים למדד, יחויב במס בשיעור שלא יעלה על 15% (חלף שיעור מס של 25%) או 20% בידי "בעל מניות מהותי" (חלף שיעור מס של 30%) ויראו את כל רווח ההון כרווח הון ריאלי.

לעניין זה, "אינם צמודים למדד" - ערכם הנקוב או סכומם אינו צמוד למדד, או שהוא צמוד בחלקו לשיעור עליית המדד, כולו או חלקו, והכול עד לפדיון או להחזר.

בהתאם להוראות סעיף 101א(ב) לפקודה כנוסחו לאחר תיקון 187 לפקודה, יחיד אשר תבע בניכוי כנגד רווח ההון הוצאות ריבית ריאלית והפרשי הצמדה יחויב רווח ההון שהיה לו (הסעיף מתייחס ל"רווח ההון" ולא ל"רווח ההון הריאלי") במס בשיעור של 30% וזאת עד לקביעת שר האוצר הוראות ותנאים אשר בהתקיימם יותרו בניכוי הוצאות ריבית ריאלית והפרשי הצמדה (בהקשר זה ראה סעיף 12.2.6 לעיל).

עוד יצוין בהקשר זה כי החל מיום 1 בינואר 2013 יחיד אשר הכנסתו החייבת בשנת המס עלתה על 640,000 ש"ח (נכון לשנת 2017) יחול מס נוסף על חלק הכנסתו כאמור בשיעור של 3% (להלן: "מס יסף") (יצוין, כי שיעור המס ייסף עד וכולל שנת 2016 עמד על 2%).

לעניין זה יודגש כי על פי הוראות סעיף 94 לפקודה, כנוסחו לאחר תיקון 147, במכירת מניה הנסחרת בבורסה בידי יחיד שהינו "בעל מניות מהותי" במועד המכירה או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה, יוקטן סכום רווח ההון הריאלי הנובע מהמכירה בסכום השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה שנצברו מיום 1 בינואר 2006 ואילך, בחברה שמניותיה נמכרות, כחלקו של מוכר המניה בזכות לרווחים בחברה (בהקשר זה ראה בסעיף 12.5 להלן).

#### ב. חברות

על פי הוראות סעיף 91א(א) לפקודה, חבר-בני-אדם יהיה חייב במס על רווח ההון הריאלי בשיעור מס החברות כקבוע בסעיף 126א(א) לפקודה (בשיעור 24% נכון לשנת המס 2017).

#### ג. תושבי חוץ

בהתאם להוראות סעיף 97ב(2) לפקודה, כנוסחו לאחר תיקון 147 לפקודה, פטור תושב חוץ ממס על רווחי הון הנצמחים לו בעת מכירת ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל וזאת כל עוד רווח ההון אינו במפעל הקבע שלו בישראל.

במכירת נייר ערך הנסחר בבורסה בישראל שנרכש לפני יום רישומו למסחר, אשר אילו נמכר לפני רישומו כאמור לא היה זכאי תושב החוץ לפטור במכירתו לפי סעיף 97ב(3) לפקודה, יחויב חלק רווח ההון שנצמח עד ליום רישומו למסחר, אך לא יותר מסכום רווח ההון במועד מכירתו, במס בשיעור הקבוע בסעיף 91 לפקודה ובלבד ששווי ביום הרישום גבוה משווי ביום רכישתו ושהתמורה במועד מכירתו גבוהה משווי ביום רכישתו.

הוראות סעיף 97ב(2) לפקודה לא יחולו על רווח הון ממכירת מניה בקרן להשקעות במקרקעין. נציין כי על מנת לנסות ולהקטין את היקף פעילותם של השחקנים הזרים בשוק המט"ח המנצלים את פערי הריבית בין ישראל לבין חו"ל (בעיקר באמצעות רכישת מק"מים) וגורמים לתיסוף של השקל, פורסם ברשומות ביום 16 בנובמבר 2011 החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 186), התשע"א-2011, אשר עיקרו תיקון הוראות 97ב(2) לפקודה. בהתאם לתיקון לא יחול פטור בידי תושב חוץ במכירת אגרות חוב או מלווה של מדינת ישראל או בערבותה, הרשומים למסחר בבורסה בישראל ושהמועד לפדיונם אינו עולה על 13 חודשים מלאים מיום הוצאתם (להלן: "מלווה מדינה קצר מועד") ועל עסקה עתידית שנכס הבסיס שלה הוא במישרין או בעקיפין מלווה מדינה קצר מועד. יצוין כי כניסתו לתוקף של התיקון הינו מיום 16 בדצמבר 2011 (להלן: "יום התחילה") והוא יחול על רווח הון ממכירת מלווה מדינה קצר מועד ועל רווח הון מעסקה עתידית שנכס הבסיס שלה הוא במישרין או בעקיפין מלווה מדינה קצר מועד, שיימכרו החל מיום התחילה ואשר נרכשו לפני יום התחילה או בשנתיים שמיום התחילה.



נבחר כי במסגרת תיקון 197 לפקודה הורחבה ההוראה כאמור כך שהחל מיום 1 באוגוסט 2013 התיקון חל על רווח הון ממכירת מילווה מדינה קצר מועד ועל רווח הון מעסקה עתידית שנכס הבסיס שלה הוא במישרין או בעקיפין מילווה מדינה קצר מועד, שיימכרו החל ממועד זה. כמו כן תקנות מס הכנסה (פטור ממס על רווח הון מעסקה עתידית) (תיקון), התשע"א-2011 מבטלות לתושבי חוץ את הפטור ממס על רווחי הון הנובעים מעסקה עתידית שנכס הבסיס שלה הוא במישרין או בעקיפין אגרת חוב או מלווה מדינה שהוצאו על ידי המדינה או בערבותה, הרשומים למסחר בבורסה בישראל ושמועד פדיונם אינו עולה על 13 חודשים מלאים מיום הוצאתם. ביטול הפטור חל מיום 7 ביולי 2011.

ד. ניירות ערך זרים  
 (1) יחידים

ככלל החל מיום 1 בינואר 2012, רווח הון ריאלי ממכירת ניירות ערך זרים, מתחייב במס בשיעור של 25% בידי יחיד שאינו "בעל מניות מהותי" ובשיעור של 30% בידי יחיד שהינו "בעל מניות מהותי".

במכירת ניירות ערך זרים שיום רכישתם קדם ליום 31 בדצמבר 2004 יחולו הוראות אלו:  
 א. על חלק רווח ההון הריאלי שנצמח עד 31 בדצמבר 2004 - 35%.

ב. על חלק רווח ההון הריאלי שנצמח מיום 1 בינואר 2005 - 25% (או 30% במידה ומדובר ב"בעל מניות מהותי").

(2) חבר-בני-אדם

ראה התייחסותנו לעיל, לעניין ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל או בחו"ל.

**ה. מקרים מיוחדים**

במכירת יחידת השתתפות בשותפות נפט ובמכירת יחידת השתתפות בשותפות סרטים, חלק רווח ההון הריאלי בגובה ניכוי אזילה, בגובה ניכוי הוצאות חיפוש ופיתוח או בגובה הוצאות הפקת סרט, שהותרו בתקנות לפי סעיפים 20, 31 ו-98 לפקודה לפי העניין, יחויב במס כאמור בסעיף 121 לפקודה לגבי יחיד ובשיעור מס חברות לגבי חבר-בני-אדם.

**ו. סמכות שר האוצר**

סעיף 101א לפקודה מעניק לשר האוצר, סמכות לקבוע הוראות בעניינים מסוימים (בהקשר זה ראה סעיף 12.2.6 לעיל).

**השפעת ירידת שער הדולר על רווח ההון שנוצר במכירת ניירות ערך צמודים למט"ח או נקובים במט"ח**

בפסק דין ע"מ 13485-02-13 "כלל פיננסים" נקבע כי בעת שמתקיימת עסקת מכירת ניירות ערך צמודים למט"ח או מכירת ניירות ערך נקובים במט"ח, יש לפצל עסקה זו לשתי עסקאות: מכירת מט"ח ומכירת ניירות ערך צמודים למט"ח או נקובים במט"ח.

מכירת מט"ח חייב במס ועל כן, ניתן לקזז הפסד הוני שנוצר בגין ירידת שער החליפין ולהקטין את רווח ההון בעסקה.

מנגד, ירידת שער החליפין אינה ניתנת לקיזוז במקרה של רווח הון, כאשר מדובר בעסקה של מכירת ניירות ערך צמודים למט"ח או נקובים במט"ח, ולכן במקרה זה לא יוקטן רווח ההון שנוצר בעסקה.

ז. טבלה מרכזת

להלן טבלה המרכזת את שיעורי המס על רווח הון ריאלי ממכירת ניירות ערך בשוק ההון בידי תושבי ישראל:

| חברות                   | יחיד לאחר תיקון 187  | נתונים נוספים                                    | סוג נייר הערך   |
|-------------------------|--|--|---|
| מס חברות <sup>(5)</sup> | פטור<br>15% <sup>(1)(2)</sup><br>- 20% בעל מניות מהותי <sup>(1)(2)</sup> | הונפק לפני ה- 8.5.2000<br>הונפק לאחר ה- 8.5.2000 | מלווה קצר מועד, אג"ח נסחרות בבורסה בישראל (לא צמודות) |
| מס חברות <sup>(5)</sup> | פטור<br>25% <sup>(1)</sup><br>- 30% בעל מניות מהותי                      | הונפק לפני ה- 8.5.2000<br>הונפק לאחר ה- 8.5.2000 | אג"ח נסחרות בבורסה בישראל (צמודות)                    |
| מס חברות <sup>(5)</sup> | 25% <sup>(1)</sup><br>- 30% בעל מניות מהותי                              | .  | ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל <sup>(3)</sup>       |
| מס חברות <sup>(5)</sup> | 25% <sup>(1)</sup><br>- 30% בעל מניות מהותי <sup>(4)</sup>               | מכירה החל מ- 2005                                | ניירות ערך זרים                                       |

(1) בהנחה והנישום אינו דורש בניכוי הוצאות ריבית ריאלית והפרשי הצמדה.

(2) המס יוטל על כלל רווח ההון (ריאלי ואינפלציוני).

- (3) רבות נייר ערך של חברה ישראלית הנסחר בחו"ל.  
 (4) במידה ונייר הערך נרכש לפני 31 בדצמבר 2004 - בגין חלק רווח ההון הריאלי עד 31 בדצמבר 2004 יחול מס בשיעור של 35%.  
 (5) שיעור מס החברות הקבוע בסעיף 126 לפקודה (24% בשנת 2017).

### 12.3.2 רווחים ראויים לחלוקה בעת מכירת מניות של חבר-בני-אדם תושב ישראל

סעיף 94 לפקודה קובע כי במכירת מניה של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה, על ידי חבר-בני-אדם או על ידי מי שהיה "בעל מניות מהותי" במועד המכירה או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה, יוקטן סכום רווח ההון הריאלי הנובע מהמכירה בסכום השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה שנצברו מיום 1 בינואר 2006 ואילך, בחברה שמניותיה נמכרות, כחלקו של מוכר המניה בזכות לרווחים בחברה.  
 על הר"ל יחולו שיעורי המס כפי שנקבעו במסגרת סעיף 94 לפקודה ובכפוף ליום צבירת הר"ל (בהקשר זה ראה סעיף 12.5 להלן).

### 12.3.3 סמכות שר האוצר

סעיף 101א לפקודה מעניק לשר האוצר, סמכות לקבוע הוראות בעניינים מסויימים (בהקשר זה ראה סעיף 12.2.6 לעיל).

### 12.3.4 סמכות המנהל

סעיף 101ב לפקודה מעניק למנהל רשות המסים סמכות לקבוע כללים לעניין רווח הון במכירת נייר ערך, בדבר דו"חות שיוגשו לפקיד השומה על ידי הנישום ועל ידי חבר בורסה, תאגיד בנקאי, מנהל תיקי השקעות וקרן להשקעות במקרקעין וכן אישורים שעליהם למסור לנישום.

### 12.3.5 דיווח ותשלום מקדמה בגין רווח הון שנוצר ממכירת ניירות ערך נסחרים הרשומים למסחר בבורסה

במסגרת תיקון 147 לפקודה שונו חובות הדיווח על רווח הון שנוצר לנישום ממכירת נכסי הון ואת החובה החלה עליו לשלם מקדמת רווח הון (להלן: "המקדמה") תוך 30 ימים ממועד המכירה. במסגרת התיקון נקבע כי נישום המוכר נייר ערך הרשום למסחר בבורסה ו/או יחידה בקרן נאמנות בגינם נוצר רווח הון ואשר בעת מכירתם לא נוכח בגינם מס במקור בהתאם לסעיף 164 לפקודה ועל אותו מוכר חלה חובת הגשת דוח שנתי לרשויות המס, תחול על מוכר כאמור חובת הגשת דוח על רווח ההון ולשלם מקדמה ביום ה-31 ביולי וביום ה-31 בינואר של כל שנת מס, בשל מכירת ניירות ערך אשר נמכרו בששת החודשים שקדמו לחודש שבו חל יום הדיווח וזאת חלף הדיווח הסטנדרטי שחל על הנישומים (קרי 30 ימים ממועד מכירת נכס הון אשר נבע ממנו רווח הון).

מלשון הסעיף שתוקן עולה כי במידה ולנישום פלוני נוצר רווח הון ממכירת ניירות ערך נסחרים ובידו אישור מרשויות המס לפטור מניכוי מס במקור מעסקאות בשוק ההון בהתאם לסעיף 164 לפקודה, או לחילופין אישור לניכוי מס בשיעור הנמוך משיעור המס הסופי הקבוע בפקודה (למשל ניכוי בשיעור של 2%), הרי שעל אותו נישום לא תחול חובת הגשת דוח על רווח הון ותשלום מקדמה בגיננו.

במסגרת הנחיה שפרסמה רשות המסים ביולי 2006 בקשר לתיקון סעיף 91 לפקודה נקבע כי במקרים בהם לא נוכח **מלוא** המס במקור (להבדיל מניכוי המס במקור) מרווח ההון שנוצר לנישומים ממכירת ניירות ערך סחירים, תחול חובת דיווח ותשלום מקדמה פעמיים בשנה (בנוסף לדו"ח השנתי) ביום 31 ביולי וביום 31 בינואר בכל שנה.

עד 31 ביולי יש לדווח ולשלם מקדמה על פי הדיווח, לגבי עסקאות שבוצעו בחודשים ינואר עד יוני באותה שנת מס.

עד ה-31 בינואר בשנה העוקבת, יש לדווח ולשלם מקדמה לגבי העסקאות שבוצעו מחודש יולי ועד חודש דצמבר בשנת המס שקדמה למועד הדיווח.

הדיווח ייעשה באמצעות הודעה לפקיד השומה (מחלקת הגביה). ההודעה תפרט את סך התמורות מכל המכירות שבוצעו בתקופה (מספר אחד מסכם), סך כל הרווחים מניירות ערך שנמכרו בתקופה, סך כל ההפסדים מניירות שנמכרו בתקופה, סך הרווח או ההפסד נטו (לאחר קיזוז ההפסדים מהרווחים) ממויין לפי שיעורי המס הרלוונטיים.

מהאמור לעיל עולה כי גם כאשר התוצאה הסופית מצביעה על הפסד, יש לבצע את הדיווח האמור.

ההודעה תכלול גם את סכום המקדמה לתשלום כפי שהיא עולה מהפירוט הנ"ל. עם הגשת ההודעה, תשלום המקדמה.

על אף האמור לעיל, הנחיית רשות המסים שפורסמה כאמור קובעת כי גם נישומים שמכרו ניירות ערך נסחרים ואשר נבע מהם רווח הון ובידם אישור מרשויות המס לפטור מניכוי מס במקור בגין העסקאות כאמור או לחילופין אישור לניכוי מס בשיעור הנמוך משיעור המס הסופי הקבוע בפקודה (בשנת המס 2010: **יחיד - 20% וחברה - 25%**), תחול לגביהם חובת הגשת דוח על רווח

ההון ותשלום מקדמה שהיא מחושבת כסכום הפרש המס שהיה אמור להתחייב בו הנישום (מס סופי) בגין רווח ההון שנוצר לו ממכירת נייר הערך הסחיר בניכוי סכום המס ששולם על ידו. נציין כי קיים ספק אם הנחיית רשות המסים עולה בקנה אחד עם יישום דווקני של הוראות החוק. בהקשר זה נציין כי בהתאם לתקנות מס הכנסה (כללי קביעת עסקאות, הכנסות או מכירות לעניין מקדמות), התשס"ד-2004, על נישומים אשר משלמים מקדמות בשיעור ממחזור עסקאותיהם לכלול בחישוב מחזור העסקאות גם תמורה בגין מכירת ני"ע הנסחרים בבורסה. לאור האמור לעיל נקבע, בהוראת רשות המסים מיום 24 ביולי 2006, כי באותם מקרים בהם עלול להיווצר "כפל חיוב במקדמה", רשאי פקיד השומה להקטין את סכום המקדמה, בכפוף להנחת דעתו לפיה המס בשנת הבסיס (שנלקח לצורך חישוב המקדמות השוטפות) כולל חבות מס מהותית בשל רווחים מניירות ערך נסחרים בבורסה.

במסגרת ההודעה וחישוב הרווח, ניתן לקזז רק הפסדי הון שטרם קוזזו מרווחים אחרים עד תום תקופת הדיווח אליה מתייחסת ההודעה. עם זאת נקבע כי לא יהא ניתן לקזז הפסדים מניירות ערך שנוצרו באותה תקופה בחשבון ניירות ערך אחר שבו מבוצע קיזוז שוטף של הפסדים מרווחים לצורכי ניכוי מס במקור (למשל חשבון בבנק בישראל) אלא אם כן, ניתן בשל כך אישור פקיד השומה.

לעניין זה נציין כי ביום 31 באוגוסט 2011 **תוקנו תקנות מס הכנסה** (ניכוי מתמורה, מתשלום או מרווח הון במכירת נייר ערך, במכירת יחידה בקרן נאמנות או בעסקה עתידית) (תיקון) **התשס"ג – 2002**, כך שהחל מיום 1 בינואר 2012, בעת חישוב רווח ההון על ניירות ערך נסחרים לצורך ניכוי המס במקור, יותר בקיזוז הפסד מניירות ערך שנוצר במהלך שנת המס (והיה בניהולו של המוסד הכספי), בין אם נוצר לפני מועד יצירת הרווח ובין אם בחודשים לאחרי, וזאת להבדיל ממצב הדברים הקודם אשר על פיו הותרו לקיזוז כנגד רווח ההון שנוצר אך ורק הפסדים אשר נוצרו עד לחודש בו נוצר הרווח וגם זאת כל עוד המדובר היה בהפסדים אשר נוצרו באותה שנת מס.

#### **12.3.6 פריסת רווח ההון**

סעיף 91(ה) לפקודה קובע כי ניתן לפרוס רווח הון לתקופה שאינה עולה על תקופת הבעלות בנכס כמפורט להלן או על תקופה של ארבע שנות מס, המסתיימת בשנת המס בה נבע הרווח, הקצרה ביניהן, כך ששיעורי המס שיחולו על רווח ההון יהיו שיעורי המס שהיו חלים עליו בשנות המס בהן נפרס הרווח.

### 12.3.7 פסיקה - סיווג הכנסות מניירות ערך

#### א. סיווג הכנסות מניירות ערך הנסחרים בבורסה כהכנסות מעסק (עמ"ה 1061/01 מגיד רפאל נ' פקיד שומה פתח תקוה)

בספטמבר 2006 ניתן בבית המשפט המחוזי פסק דין בנושא שאלת החבות במס בגין רווחים מניירות ערך הנסחרים בבורסה שהפיק המערער בשנת 1993 וסיווג הכנסות אלו כהכנסות מ"עסק".

המערער עבד כמנהל השקעות בחברה לביטוח בשנים 1992-1994 (להלן: "החברה"). בשנת 1993 הפיק המערער הכנסות מניירות ערך.

לטענת פקיד השומה הכנסותיו של המערער מניירות ערך בשנת 1993 הינן הכנסות מעסק. לחילופין סווגה ההכנסה מהשתכרות או מרווח לפי סעיף 22(2) לפקודה ולחילופי חילופין כהשתכרות או רווח מכל מקור אחר על פי סעיף 102(1) לפקודה.

לטענת המערער פעילותו מניירות ערך אינה מגיע לכדי "עסק", ולפיכך הכנסותיו מניירות ערך פטורות ממס לפי הוראות צו מס הכנסה (פטור ממס על רווח הון ממכירת מניות), התשמ"ב-1981, אשר בוטל ביום 1 בינואר 2003.

בית המשפט בחן את פעולות המערער בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה, "מבחנים לקיומו של עסק", וזאת במטרה לקבוע את אופן סיווג ההכנסות שהפיק המערער מניירות ערך, כמפורט:

(1) מבחן טיב הנכס - ניירות ערך הינם נכסים בעלי נזילות גבוהה ולא אחת הינם בעלי אופי ספקולטיבי, בשל התנדטיות הרבה המאפיינת אותם ואת המסחר בהם.

(2) מבחן התדירות - המערער ביצע 96 פעולות של קניה ומכירה ב-233 ימי מסחר. תדירות זו הינה גבוהה מאוד ביחס לאדם פרטי ובעלת סממנים מובהקים של עסק, שההכנסה ממנו הינה הכנסה פירותית.

(3) מבחן היקף העסקאות - היקף העסקאות שביצע המערער היה גבוה מהן נבע רווח של כ-1.8 מיליון ש"ח ב-233 ימי מסחר. היקף העסקאות הגבוה מהווה אינדיקציה לקיומו של עסק ולסיווג הכנסות המערער מפעילותו בניירות ערך כהכנסות מ"עסק".

(4) מבחן המימון - לכאורה השתמש המערער בכספו לצורך מימון ההשקעות. עם זאת ביצע המערער פעולות של קניה ומכירה בחשבונות של החברה בה הועסק, אשר יכלו להשפיע על שערי המניות ובאופן זה למקסם את רווחיו מפעילותו האישית במסחר בניירות ערך. המערער השתמש באופן עקיף בכספי החברה לצורך הגדלת רווחיו האישיים. לפיכך נראה כי באופן עקיף הגדיל המערער את רווחיו על בסיס מימון זר.

(5) מבחן ההשכחה - מבחן זה אינו רלוונטי לעניין עסקאות בניירות ערך הנסחרים בבורסה ברמת החזקות בחברה שאינה עולה כדי יכולת להשפיע על פעילות החברה ו"השבחתה".

(6) מבחן הבקיאיות - המערער הינו בעל בקיאיות רבה בשוק ההון. במסגרת עבודתו בחברה הוא היה האחראי לניהול השוטף של מחלקת ההשקעות. כמו כן עבר המערער קורס מתקדם ליועצי השקעות והינו גם בעל תואר ראשון בכלכלה. כל אלה מצביעים על בקיאיות ומומחיות בתחום שוק ההון.

(7) מבחן הנסיבות - על פי מבחן גג זה נסיבות רכישת ניירות הערך מצביעות כי יש לסווג את הכנסות המערער מניירות הערך כהכנסה מעסק לאור העובדה כי השתמש בבקיאיותו והשקיע חלק ניכר מזמנו לצורך הפקת הרווחים. היכרותו עם שוק ההון, השקעת מחשבה אמצעים וזמן, איפשרו למערער להשיג רווחים מהפעילות בניירות ערך. ממכלול הדברים עולה כי מדובר בהכנסה פירותית.

לפיכך, פסק בית המשפט כי הכנסות המערער מניירות ערך הינן הכנסות שהופקו מעסק או ממשלח יד כהגדרתם בסעיף 12(1) לפקודה. בית המשפט התיר למערער לנכות כנגד הכנסותיו מניירות הערך, הוצאות שהוציא בגין קניה ומכירה של ניירות הערך.

בהקשר זה ראה גם חוזר מס הכנסה מס' 13/2004.

#### ב. סיווג רווחים ממכירת מניות שליטה בחברה בורסאית

ביום 13 בפברואר 2011 ניתן פסק דין ע"מ 1166/04 קרלוס בגס נגד פקיד שומה ת"א-יפו 1 (להלן: "פסק הדין") מפי בית המשפט המחוזי בתל-אביב הבוחן כיצד יש לראות רווחים ממכירת מניות שליטה בחברה בורסאית האם כרווח הון או שמא כהכנסה פירותית.

במסגרת פסק הדין אוחדו הדיונים בנוגע לשומויות אשר הוצאו לחברת קרלוס בגס בע"מ (להלן: "חברת בגס") ולחברת ישראל און ליין בע"מ (להלן: "ישראל און ליין") (להלן ביחד: "החברות" או "המערערות"). החברות, המוחזקות במישרין על ידי מר קרלוס בגס (52%) ושני בניו אבי בגס (24%) וגבי בגס (24%), מהוות חלק מ"קבוצת יפעת" (להלן: "הקבוצה") אשר הינה קבוצת חברות המצויה תחת החזקתם של בני המשפחה כאמור, במישרין ובעקיפין. מניותיה של חברת קו מנחה הונפקו למסחר בבורסה בתל-אביב בשנת 1991, כאשר עיקר פעילותה הינו בתחום של מערכות

מידע בורסאיות, לרבות מידע על חברות הנסחרות בבורסה והעברת מידע ללקוחות בזמן אמת. כמו כן משמשת החברה כזכיינית של רשם החברות ובעלותה אתר אינטרנט הפעיל בתחומי העסקים והפיננסיים.

החל משנת 1997 ועד לתום המחצית הראשונה של שנת 1999 רכשה הקבוצה שליטה במניותיה של חברת קו מנחה (להלן ביחד: "המניות"). זמן קצר לאחר מכן החלו מגעים בין נציגי הקבוצה לבין נציגים מטעם קונצרן כלל בנוגע למכירת חלק ממניות קו מנחה לחברת כלל טכנולוגיות (להלן: "כלל"). ביום 23.7.1999 רכשה כלל מהקבוצה 28.8% ממניות קו מנחה תוך הותרת רווח בידיה של חברת בגס בסך של כ-10.1 מליון ש"ח.

לטעמו של פקיד שומה ת"א-יפו 1 (להלן: "המשיב") אירוע מכירת המניות על ידי המערערות לחברת כלל הינו "עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי" אשר ההכנסה ממנה הינה הכנסה פירותית לפי סעיף 12(1) לפקודה. כמו כן, מעביר פקיד השומה במסגרת המבחנים השונים את החברות להן קמו הרווחים בגין מכירת המניות כאמור, בנפרד.

מאידך טענו המערערות כי מכירת המניות נעשתה במישור ההוני וזאת לאור העובדה כי רכישתן ומכירתן נועדה לאפשר לקבוצה להשתלט על קו מנחה תוך הכנסת שותף אסטרטגי בהפעלתה וניהולה. יתרה מכך, הואיל ומדובר במכירת "מניה" כהגדרתה בצו מס הכנסה (פטור ממס על ריווח הון ממכירת מניות), התשמ"ב-1981, כפי שחל במועד המכירה, פטורה מכירה כאמור ממס. לעמדה כאמור מגיעות המערערות מתוך הטענה כי בחינתם של הקריטריונים השונים לסוגיה, כפי שנקבעו במסגרת הפסיקה, צריכה להיעשות בעניינם בראיית הקבוצה בכללותה חלף בחינת כל אחת מן החברות בנפרד.

כבר בראשית דבריו מצהיר כבוד השופט אלטוביה כי לצורך קביעת מהותה של עסקה לא קיימת נוסחה מתמטית המאפשרת לשקול את המבחנים השונים ולהגיע לתוצאה מדויקת לגבי כל מקרה ומקרה. בהתאם, בחינתה של עסקה צריכה להיעשות על פי הקריטריונים השונים כפי שנקבעו בפסיקה, תוך בחינת מירב המבחנים באופן מצטבר כך שבסופו של יום ניתן יהיה לזכך מתוכם את מהותה האמיתית של העסקה.

בקשר עם אופן יישומם של מבחנים כאמור קובע כבוד השופט כי מיקומן של המערערות בתוך הקבוצה צריך להיעשות רק במסגרת מבחן הנסיבות הכלליות וכי כל יתרת המבחנים חייבים להיבדק לגבי כל אחת מן המערערות בנפרד. זאת ועוד, הואיל ו"עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי" מצויה על התפר שבין העסקי להוני ובין העסקי לפרטי לא אחת צרוף מכלול המבחנים ובחינתם במבט על, בהקשר של הנסיבות הכלליות ותוך איתור כוונת הנישום, תהא הדרך המועדפת לסיווג האירוע וההכנסה הנובעת ממנו.

בסופו של דבר קובע כבוד השופט כי מבחן הנסיבות של העסקה וההתחקות אחר מטרותיה האמיתיות מוביל למסקנה כי רכישת המניות על ידי הקבוצה הייתה בבחינת רכישה הונית של עסק המתאים לליבת העסקים של הקבוצה ושלה הידע לנהל אותו, ליעל אותו ולקצור ממנו רווחים שכן קצירתם של אותם רווחים נועדה להיעשות מהחברה אשר מניותיה נרכשו ולא ממסחר במניותיה, מסקנה הנגזרת מעצם הכנסתה של כלל כשותף אסטרטגי לתחום הפעילות של חברת קו מנחה.

#### ג. מכירת מניות לחברה בבעלות נישום ומשיכת דיבידנד כהחזר הלוואת בעלים - עסקה מלאכותית

ביום 3 ביוני 2013 ניתן פסק דין עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ ואחרים נגד פקיד שומה למפעלים גדולים מפי בית המשפט המחוזי בתל-אביב אשר דן בין היתר במכירתן של מניות לחברה בבעלותו של נישום יחיד ומשיכת דיבידנד כהחזר הלוואת בעלים ללא מיסויו כהחזר הלוואת בעלים.

בחודש מאי 2002 התקשר מר גוטשל עם חברת יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ, חברה בבעלותו, (להלן ביחד: "המערערים") למכירתן של מניות סחירות שהיו בידי (להלן: "המניות הסחירות"). לצורך רכישתן של המניות הסחירות נטלה המערערת הלוואות בנקאיות אשר נפרעו בהמשך על ידי מר גוטשל כנגד רישומה של יתרת זכות לטובתו בספרי המערערת (להלן: "יתרת הזכות").

רווח ההון שצמח למר גוטשל ממכירתן של המניות הסחירות דווח לרשויות המס כרווח פטור ממס מכוח הוראות צו מס הכנסה (פטור ממס על רווח הון ממכירת מניות), התשמ"ב-1981 והוראות סעיף 21א לחוק לעידוד התעשייה (מסים), התשכ"ט-1969. במהלך השנים חולקו דיבידנדים מאת החברות הסחירות לידי המערערת (כאמור בפטור ממס מכוח הוראות סעיף 126(ב) לפקודת מס הכנסה) כאשר סכומים כאמור הועברו למר גוטשל אף הם בפטור ממס כנגד הקטנת יתרת הזכות כאמור לעיל.

פקיד השומה למפעלים גדולים (להלן: "המשיב") קבע כי יש להתעלם מהעסקאות בהיותן עסקאות מלאכותיות שמטרתן העיקרית הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותה מכוח הוראות סעיף 86 לפקודה, ומשכך יש, לצרכי מס, לראות את המניות הסחירות כאילו הן מוחזקות

ישירות על ידי מר גוטשיל ובהתאם לחיבו במס בגין הדיבידנד אשר חולק על ידי החברות הסחירות כחולק ישירות לידי.

מר גוטשיל והמערערת מצידם טענו כי בבסיס עסקת העברת המניות הסחירות עמדו שלושה טעמים כלכליים וזאת מעבר ליתרון המיסוי הברור בצעד זה: הצפת ערכן של המניות הסחירות, מכירת חלק מן המניות הסחירות תוך שמירה על מאזן הכוחות בין בעלי השליטה בחברה הסחירה וכן יצירת מבנה אחזקות להעברת השליטה במניות הסחירות ליורשיו של מר גוטשיל.

תוך בחינת הטיעונים הכלכליים של מר גוטשיל והמערערת על פי "מבחן יסודות הטעם המסחרי" של בית המשפט את כל אחת מן הטענות האמורות וזאת על ידי הבחנה בין היתרון המיסוי הישיר אשר נוצר למר גוטשיל על ידי ביצועה של העסקה על פי המתווה המתואר מעלה אל מול סיכויי הגשמת המטרות האחרות כפי שהועלו על ידי המערערים. מכוח האמור נקבע על ידי בית המשפט כי פעילותם של המערערים כאמור לעיל מהווה עסקה מלאכותית שיש בה כדי להוות הפחתת מס בלתי נאותה מכוח הוראות סעיף 86 לפקודה.

### 12.3.8 פסיקה – מכירת מניות נסחרות שבמועד הנפקתן חל פטור מתוקף חוק עידוד התעשייה – ע"מ 52391-07-10 שניידר נגד פקיד שומה חיפה

דוד שניידר (להלן: "המערער") ואשתו הינם ממייסדי חברת סידב מעגלים בע"מ (להלן: "החברה") שהוקמה בשנת 1981 כחברה פרטית והינה חברה תעשייתית כשמשמעותה בחוק עידוד התעשייה (מסים), התשכ"ט-1969 (להלן: "חוק עידוד התעשייה").

ביום 10.05.1994 (להלן: "מועד ההנפקה") הונפקו מניות החברה לפי שווי של 4.44 ש"ח למניה (להלן: "מחיר ההנפקה").

ביום 4.09.2007 (להלן: "מועד המכירה") מכר המערער את מניותיו בחברה תמורת 4 ש"ח למניה (להלן: "מחיר המכירה").

המערער דיווח על מכירת מניות החברה וציין את מועד ההנפקה כמועד הרכישה ואת מחיר ההנפקה כמחיר המקורי של כל מניה, בהתאם לסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה, שלטענתו קובע בפועל אירוע מס בדמות מכירה רעיונית הפטורה ממס בעת הנפקת מניות של חברה תעשייתית, כך שלמעשה נוצר הפסד הון ממכירת המניות.

מנגד, לשיטתו של פקיד שומה חיפה (להלן: "המשיב") הוראת סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה היא הוראה של אי חיוב, לא חל אירוע מס ולפיכך יום הרכישה הינו 1.1.2003 (להלן: "המועד הקובע") והמחיר המקורי הינו ממוצע השווי של המניה בתום כל אחד משלושת ימי המסחר בבורסה שקדמו למועד הקובע, כך שלמערער נוצר רווח הון ממכירת המניות.

בית המשפט המחוזי בחיפה מפי כבוד השופטת א' וינשטיין קבע כי בשל העובדה שלא שולם מס במועד רישום המניות בבורסה למסחר, בין אם נובע מפטור ממס ובין אם מאי-חבות במס, לא נוצר למערער "מחיר מקורי" במועד ההנפקה והמחיר המקורי נותר המחיר ששילם המערער עבור המניות במועד ההקצאה. הערעור נדחה.

## 12.4 מיסוי השקעות בקרנות נאמנות

### 12.4.1 כללי

עד ליום 31 בדצמבר 2002, מיסוי קרן נאמנות ובעלי יחידותיה הוסדר ברובו בחוק השקעות משותפות בנאמנות, התשנ"ד-1994. בעקבות הרפורמה, החל מה-1 בינואר 2003, מוסדר נושא מיסוי הקרן ובעלי היחידות בפקודת מס הכנסה ב**בלבד**. במקביל, בוטלו ההוראות שעניינן מיסוי הקרן ובעלי היחידות בחוק השקעות משותפות.

סעיף 105א לפקודה, שנחקק במסגרת הרפורמה, הגדיר שלושה סוגי קרנות:

**קרן נאמנות חייבת** - קרן נאמנות שרווחיה חייבים במס ברמת הקרן ואילו המשקיעים בעלי היחידות פטורים ממס.

**קרן נאמנות פטורה** - קרן נאמנות שרווחיה והכנסותיה פטורים ממס ברמת הקרן ובעלי היחידות חייבים במס.

**קרן נאמנות מעורבת** - קרן נאמנות שרווחיה והכנסותיה חייבים במס חלקי ובעלי היחידות חייבים ביתרת המס.

במסגרת תיקון 147 לפקודה החל מיום 1 בינואר 2006, **בוטלה** האפשרות לסיווג קרן נאמנות כ"קרן מעורבת", כך שכל "קרן נאמנות מעורבת" הפכה למעשה ל"קרן נאמנות פטורה". משמעות הדבר היא כי נותרו שני סוגים בלבד של קרנות נאמנות: קרן נאמנות חייבת וקרן נאמנות פטורה.

## 12.4.2 קרן חייבת - קרן שרווחיה והכנסותיה חייבים במס ברמת הקרן ובעלי היחידות פטורים ממס

א. מיסוי הקרן  
 על פי סעיף 129ג(א)(2) לפקודה על הכנסתה החייבת של קרן נאמנות חייבת יכולו שיעורי המס שהיו חלים על רווחים או הכנסות כאמור אילו היו מתקבלים על ידי יחיד שההכנסה אינה הכנסה מעסק או ממשלח יד בידי, אלא אם כן, נקבע במפורש אחרת. במסגרת תיקון 147 הוספה לסעיף הוראה כי במידה ולא נקבע להכנסה שיעור מס מיוחד, תחויב ההכנסה בשיעור המס המרבי הקבוע בסעיף 121 לפקודה.

להלן מספר הוראות נוספות באשר לחבות במס במישור הקרן החייבת:

(1) בחישוב הכנסותיה ורווחיה של קרן נאמנות חייבת, לא יותרו בניכוי הוצאות ריבית או הפרשי הצמדה מכל סוג שהוא.

(2) תקנות מס הכנסה (קביעת שיעורי מס להכנסות מסוימות של קרן נאמנות חייבת ושל קרן נאמנות מעורבת), התשס"ג-2003 (להלן: "תקנות שיעור המס"), קובעות, כי יחול מס בשיעור של 15% על הכנסות מדמי השאלה בידי קרן נאמנות חייבת (וזאת על אף שבידי יחידים הכנסות אלה חייבות בשיעור המס השולי).

(3) סעיף 129ד לפקודה קובע הוראה מיוחדת לעניין קיזוז הפסדים מניירות ערך זרים בקרן נאמנות חייבת. על פי הוראות הסעיף, הפסד מניירות ערך זרים שנצבר בקרן נאמנות חייבת עד ליום 31 בדצמבר 2002 (להלן: "ההפסד הצבור"), יועבר לשנים הבאות ויותר בקיזוז מרווח הון מניירות ערך זרים.

ב. מיסוי בעל היחידה

### (1) יחיד

בתיקון 147 לפקודה נוסף סעיף 97(א)(7) לפקודה אשר קובע פטור בזו הלשון - "רווח הון שהיה ליחיד במכירה או בפדיון של יחידה בקרן נאמנות חייבת".

יש לציין כי הפסד מהשקעה בקרן נאמנות חייבת אינו ניתן לקיזוז כנגד רווחי הון אחרים.

### (2) חברה

לגבי מי שחלו בקביעת הכנסתו הוראות פרק ב' לחוק התיאומים, רווח הון ריאלי ממכירה או מפדיון של יחידה חייב במס בשיעור הקבוע בסעיף 126(א) לפקודה.

חברות שהוראות חוק התיאומים לא חלו בקביעת הכנסתן, התחייבו במס בשיעור 25% על רווח ההון שנצמח ממכירה או מפדיון היחידה בין השנים 2006-2009.

רווח ההון שנצמח ממכירה או מפדיון היחידה לאחר שנת 2010 מתחייב בשיעור מס חברות כאמור בסעיף 126(א) לפקודה.

רווח הון ריאלי ממכירה או מפדיון של יחידה בידי גוף מהמנויים בסעיף 9(2) לפקודה יהיו פטורים ממס.

### ג. קרן נאמנות חייבת לתושב חוץ

תקנות מס הכנסה (פטור ממס על הכנסות מסוימות של קרן נאמנות חייבת לתושבי חוץ), התשס"ג-2003 (להלן: "התקנות"), קובעות הוראות בדבר מיסוי קרן נאמנות חייבת המיועדת לתושבי חוץ בלבד (להלן: "קרן תושבי חוץ").

"קרן תושבי חוץ" הינה קרן נאמנות חייבת, שמתקיימים בה כל אלה:

(1) על פי התשקיף של הקרן, מיועדות היחידות בה לתושבי חוץ בלבד;

(2) מימון רכישת היחידות בקרן נעשה מחשבון תושב חוץ בלבד;

(3) תושב החוץ הגיש למפיץ, כהגדרתו בחוק השקעות משותפות בנאמנות, התשנ"ד-1994, הצהרה לפי טופס 2408 על היותו תושב חוץ, בתוך 14 ימים מיום רכישת היחידה בקרן או יום תחילת שנת המס, לפי המאוחר;

(4) הקרן אושרה בידי הנציב, בתנאים שקבע באישורו.

התקנות קובעות הוראות פטור ממס על הכנסות ורווחים בידי קרן תושבי חוץ. ההוראות, מעניקות פטור ממס על אותם אפיקי השקעה שתושב חוץ היה זכאי לפטור ממס מהם אילו השקיע ישירות, כמפורט להלן:

א. רווח הון מכל אחד מאלה -

(1) במכירת ניירות ערך הרשומים למסחר בבורסה בישראל, אם נרכשו לאחר רישומן

למסחר בבורסה למעט מלווה מדינה;

(2) במכירת עסקה עתידית הנסחרת בבורסה בישראל;

(3) במכירת נייר ערך זר.

ב. הכנסה מריבית והפרשי שער על פיקדון במטבע חוץ, שמשלמת המדינה או שמשלם תאגיד בנקאי.

ג. הכנסה מדיבידנד, מריבית ומהפרשי שער, על ניירות ערך זרים. לעניין זה "מילוה מדינה" אגרות חוב או מלווה מדינה שהוצאו על ידי המדינה או בערבותה, הרשומים למסחר בבורסה בישראל ושהמועד לפדיונם אינו עולה על 13 חודשים מלאים מיום הוצאתם.

#### 12.4.3 קרן פטורה - קרן שרווחיה והכנסותיה פטורים ממס ברמת הקרן ובעלי היחידות חייבים במס

הסדר המס הקבוע בפקודה לקרן נאמנות פטורה ולבעלי היחידות, עניינו במיצוי מלוא חבות המס של בעלי היחידות במישור בעל היחידה, ומשכך ניתן לקרן פטור מלא ממס על רווחיה.

##### א. מיסוי הקרן

מאחר והמיסוי על קרן נאמנות פטורה הוא מיסוי מלא ברמת בעל היחידה, נקבע פטור ממס על כל הכנסותיה ורווחיה של קרן נאמנות פטורה. כמו כן, יחולו על הקרן הפטורה הוראות סעיף 3(n) לפקודה באשר לחבות במס על ריבית שלא נצברה בידה.

##### ב. מיסוי בעל היחידה

##### (1) יחיד וחבר-בני-אדם

החל מיום 1 בינואר 2012, על רווחים המחולקים ליחיד שאינו "בעל מניות מהותי" ועל רווח מפדיון היחידה יחול מס בשיעור של 25%, ובלבד שההכנסה בידיו אינה הכנסה מעסק או ממשלח יד. "בעל מניות מהותי" - יחויב במס בשיעור של 30% בגין רווח ההון.

רווח ההון שנצמח בידי חבר-בני-אדם ממכירה או מפדיון היחידה מתחייב בשיעור מס חברות כאמור בסעיף 126(א) לפקודה.

##### (2) תושב חוץ

תקנות מס הכנסה (פטור ממס לתושב חוץ על הכנסה מיחידה בקרן נאמנות פטורה), התשס"ג-2003, קובעות כי רווח הון ממכירה או מפדיון של יחידה בקרן נאמנות להשקעות חוץ על ידי תושב חוץ, יהיה פטור ממס, אם אינו רווח הון במפעל קבע של תושב החוץ בישראל ואם לא חלות לגבי תושב החוץ הוראות חוק התיאומים בשל אינפלציה או הוראות מכוח סעיף 130א לפקודה.

רווחים שקיבל תושב חוץ כאמור, מקרן נאמנות להשקעות חוץ יהיו פטורים ממס בהתקיים התנאים הקבועים לעיל לגבי תושב החוץ.

לעניין זה "קרן נאמנות להשקעות חוץ" הינה קרן נאמנות פטורה, אשר 90% לפחות מהשקעותיה בכל שנת מס הם בנכסים שההכנסה מהם היתה פטורה ממס אילו התקבלה בידי תושב חוץ; חריגה מהשיעור הקבוע בהגדרה זו לתקופה מצטברת שאינה עולה על עשרה ימים בשנת המס לא תיחשב כאי עמידה בתנאי ההגדרה.

"תושב חוץ" לעניין זה הינו אדם שהגיש למפיץ, כהגדרתו בחוק השקעות משותפות בנאמנות, התשנ"ד-1994, הצהרה לפי טופס 2408, על היותו תושב חוץ ועל זכאותו לפטור ממס לפי סעיף 97(ב2) לפקודה או לפי סעיף 105 יד לפקודה, בתוך 14 ימים מיום רכישת היחידה, ואחת לשלוש שנים אם היו בישראל הוא או בא כוחו.

#### 12.4.4 קרן נאמנות מעורבת - קרן שרווחיה והכנסותיה חייבים במס חלקי ובעלי היחידות חייבים במס

במסגרת תיקון 147 לפקודה, החל מיום 1 בינואר 2006, בוטלה האפשרות לסיווג קרן נאמנות כקרן מעורבת, כך שכל קרן נאמנות מעורבת הפכה למעשה לקרן נאמנות פטורה, כמפורט להלן:

א. נקבע כי החל מיום 1 בינואר 2006, תהפוך קרן מעורבת לקרן פטורה.  
 ב. לגבי רווח הון ממכירת נייר ערך זר שיום רכישתו לפני שנת המס 2005 בידי קרן נאמנות כאמור - נקבע כי היה ותמכור קרן נאמנות פטורה שהיתה קרן נאמנות מעורבת לפני 1 בינואר 2006, נייר ערך שהיה נייר ערך זר לפני 1 בינואר 2006, ושיום רכישתו לפני שנת המס 2005, יחויב רווח ההון במכירתו במס בשיעור 19% על חלק רווח ההון הריאלי עד ליום 1 בינואר 2005.

#### 12.4.5 הפיכת קרן נאמנות חייבת לקרן נאמנות פטורה

בתיקון 180 לפקודה הוכנס שינוי להגדרות "קרן נאמנות חייבת" ו"קרן נאמנות פטורה" בסעיף 88 לפקודה, באופן המאפשר לבצע שינוי סיווג מ"קרן חייבת" ל"קרן פטורה" באופן קבוע וחד-סטרי זאת כהוראה של קבע, כמפורט להלן:

(1) "קרן נאמנות חייבת" תהיה רשאית להודיע על שינוי סיווגה באופן חד פעמי עד 30 ימים לפני תחילתה של שנת מס, והיא תהפוך לקרן נאמנות פטורה החל מהיום הראשון של שנת המס שאחרי שנת המס שבה הוגשה ההודעה.

(2) במקרה זה, יראו את כל נכסיה של הקרן כנמכרים ביום האחרון של שנת המס שבה הוגשה ההודעה.

(3) מנהל הקרן ישלם את המס בתום 30 יום מן היום האמור.

(4) מחיר היחידה ביום זה ייחשב כמחיר המקורי בידי מחזיק היחידה בקרן.



לעניין זה יודגש כי תיקון 180 לפקודה בא למעשה ליצור אחידות וניטרליות במס בנוגע למיסוי קרנות הנאמנות ומיסוי המחזיקים ביחידותיהן, לרבות לעניין שיעורי המס (בעיקר לגבי חברות) והוראות קיזוז הפסדים (בעיקר לגבי יחידים).

**12.4.6 טבלה מסכמת**

להלן טבלה המסכמת את שיעורי המס שיחולו על בעל יחידה בקרן נאמנות אחרי תיקון 187 לפקודה (השיעורים מתייחסים לרווח ממכירת/פדיון היחידה ולהכנסות מחלוקת רווחים):

| מחזיק היחידה | קרן נאמנות חייבת                               | קרן נאמנות מעורבת | קרן נאמנות פטורה   |
|--------------|--|-------------------|--|
| יחיד         | פטור   | בוטל              | 25% <sup>(1)(2)</sup>  |
| חברה         | רווח הון - מס חברות<br>חלוקת רווחים - מס חברות |                   | רווח הון - מס חברות <sup>(3)</sup><br>חלוקת רווחים - מס חברות <sup>(3)</sup> |

(1) בכפוף לכך שאינו "בעל מניות מהותי".

(2) אם לא תבע ניכוי הוצאות ריבית והפרשי הצמדה בשל היחידה.

(3) שיעור מס החברות נכון לשנת המס 2017 הינו 24%.

**12.5 רווחים ראויים לחלוקה**

**12.5.1 הוראות סעיף 94 לפקודה**

א. הגדרת רווחים ראויים לחלוקה

סעיף 94 לפקודה קובע כי במכירת מניה, יוקטן סכום רווח ההון הריאלי הנובע מהמכירה, בסכום השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה שבחברה שמניותיה נמכרות, כחלקו של מוכר המניה בזכות לרווחים בחברה.

טרם תיקון 147 לפקודה (ולאחר הרפורמה) הוגדרו "רווחים ראויים לחלוקה" (להלן: "רר"ל") כ- "רווחים ראויים לחלוקה" - רווחים כאמור שנצטברו בחברה מתום שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניה עד תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה שלה, ובפירוק - עד ליום התחלת הפירוק, ובלבד שלא יובאו בחשבון רווחים ראויים לחלוקה כאמור, שנצברו לפני יום ט' בטבת התשנ"ו (1 בינואר 1996), הכול לפי המאזן של החברה לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה או ליום התחלת הפירוק, לפי העניין לרבות רווחים שהונו;

אולם סכומים שנצטברו בקרן לייצוב ההון כמשמעותה בסעיף 53 לחוק עידוד השקעות הון, תשי"ט-1959, או סכומים שניכויים הותר על פי סעיף 53 לחוק האמור, או רווחים כאמור באגודה שיתופית באותן שנים שבהן חלו בחישוב הכנסתה סעיפים 56, 57, 61 ו-62 ואותם רווחים נכללו ביתרת המחיר המקורי, לא יהיו בגדר רווחים ראויים לחלוקה, וסכום הרווחים הראויים לחלוקה לא יעלה על סכום הרווחים שנתחייבו במס לרבות מס שבח בתקופה האמורה בניכוי המס עליהם ודיבידנד שחולק מהם ובניכוי הפסד שנוצר בחברה שמניותיה נמכרות, אשר לא קוזז, ובצירוף הרווחים שהיו חייבים במס כאמור אילולא פוטרו ממנו".

תיקון 147 שינה את הגדרת רווחים ראויים לחלוקה ונקבע כי לעניין פירוק המועד ייחשב כמועד - "עד ליום סיום הליכי הפירוק" מכאן שלעניין פירוק, מועד צבירת הר"ל, הורחב בעטיו של תיקון 147 לפקודה.

בהקשר זה, יש לציין, כי במסגרת עמדה מס' 24/2016, **חישוב רווחים ראויים לחלוקה (רר"ל) במכירת מניות של חברה זרה**, מתוך רשימת העמדות החייבות בדיווח שפורסמה על ידי רשויות מס הכנסה, נקבע כי בעת חישוב הרווחים הראויים לחלוקה בחלופה המיסוית במכירת מניות של חברה זרה, יכללו רק רווחים שנתחייבו במס בישראל. להרחבה בעניין זה ראה סעיף 9.26 למדריך המס.

**ב. שיעור המס החל על הר"ל**

על סכום הר"ל כפי שחושב לעיל יחולו, חלף שיעורי המס החלים על הרווח הריאלי, שיעורי המס הבאים:

**1. רר"ל שנצמח החל מיום 1 בינואר 2003**

שיעור המס שיוטל על הר"ל יהא אותו שיעור המס שהיה מוטל על המוכר אילו הר"ל חולקו לו כדיבידנד בסמוך לפני המכירה, לפי סעיפים 125ב (למשל, 25%/30% בידי יחיד) או 126ב (למשל, 0% בגין דיבידנד שמקורו ברווחים שהופקו בישראל, המתקבל בידי חברה החבה במס חברות), לפי העניין. יודגש כי בשונה מחישוב החבות במס בגין מכירת ניירות ערך שאינם נסחרים בבורסה לאחר תיקון 187, כלומר חלוקה לינארית של רווח ההון לתקופה שעד ליום 31.12.2011, הרי ששיעור המס שיחול על הרווחים הראויים לחלוקה בגין התקופה עד ליום 31.12.2011 (והחל מיום 1 בינואר 2003) יהיה 25% או 30% כתלות בזוהות המוכר.

## 2. ר"ל שנצמח עד ליום 31 בדצמבר 2002

רווחים ראויים לחלוקה שנצטברו עד ליום 1 בינואר 2003 (קרי, הסכום שהיה נחשב כר"ל אילו נמכרה המניה במועד האמור בהפחתת סכום ההכנסה מדיבידנד שחויבה בשיעור מס מופחת של 12% על פי הוראת השעה שבסעיף 125ב לפקודה (ראה סעיף ט' להלן)), בכפוף לקיום ר"ל, יתחייבו במס בשיעור של 10%.

## 3. חישוב רווחים ראויים לחלוקה בהתקיים הפסדים – פס"ד צילומעתיק

בע"מ 15918-09-09 צילומעתיק החזקות (1993) בע"מ נ' פקיד שומה חיפה נדונת סוגיית חישוב רווחים ראויים לחלוקה בהתקיים הפסדים. חברת צילומעתיק בע"מ, הינה חברה תושבת ישראל, שעיסוקה במסחר מדפסות, מיכון משרדי, מכונות צילום ומכשירי פקסימיליה (להלן: "החברה"). ביום 5 ביוני 2007 התקשרו כל בעלי מניותיה של החברה (להלן: "המעוררים") בעסקה למכירת מניותיהם בחברה לחברת ד.ר.מ החזקות בע"מ (להלן: "הקונה"), תמורת 10,369,000 ש"ח. נכון ליום 1.1.2003, היו צבורים בחברה רווחים ראויים לחלוקה בסך של 11,675,592 ש"ח אותם ייחסו המעוררים לכל אחד מהם על פי חלקו היחסי בחברה, ועל כן חישוב את המס המתחייב בגין תמורת המכירה על פי שיעור מס של 10%. יצוין כי נכון תקופה שבין 1.1.2003 ועד ליום 31.12.2006 נצטברו בחברה הפסדים בסך של 11,514,990 ש"ח. לפיכך, טען פקיד השומה כי סך הרווחים הראויים לחלוקה לאחר הפחתת הפסדים לצרכי מס הינם בסך של 158,046 ש"ח.

בית המשפט המחוזי קבע כי "חישוב הרווחים הראויים לחלוקה צריך להיעשות ביחס לכל תקופת ההטבות מיום 1.1.1996 ועד תום שנת המס שלפני שנת המכירה (בענייננו 31.12.2006). אם בתקופה זו היו שנים בהן לחברה הפסדים מתואמים לצרכי מס, אין להתעלם מהם. אם החברה חילקה דיבידנדים מרווחים אלו, אסור להתעלם מחלוקה זו. רק לאחר שסיימנו את חישוב סך הרווחים הראויים לחלוקה שנצברו בחברה, ניתן לעבור לשלב השני של קביעת שיעור המס שיחול על רווחים אלו. בשלב זה של קביעת שיעור המס, עלינו לפעול על פי הוראות סעיף 94ב(א), כאשר לכל תקופת הטבה יקבע שיעור מס מתאים".

הביטוי שבסעיף 94ב(א)(2) "הסכום שהיה נחשב כרווחים ראויים לחלוקה אילו נמכרה המניה במועד הקובע" לא נועד לשנות את החישוב האמור, כלומר להגדיל את הרווחים הראויים לחלוקה שנצברו בכל התקופה. כל שנאמר הנו כי מתוך הרווחים הראויים לחלוקה שחושבו על פני כל תקופות ההטבה, ייחנה משיעור המס של 10% החלק שהיה נחשב כרווח ראוי לחלוקה במועד הקובע. אם חלק זה עולה על סך הרווחים הראויים לחלוקה במועד המכירה (או מדויק יותר, בתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה), תחול ההטבה רק עד סכום הרווחים הראויים לחלוקה שחושבו בשלב הראשון על פי מגבלות ההגדרה. לא ניתן להפוך את הוראות סעיף 94ב(א)(2) כבסיס למתן הטבת מס לרווחים שנצברו בתקופה הקודמת, כלומר לפני 1.1.1996.

**על החלטת בית המשפט המחוזי הוגש ערעור לבית המשפט העליון אשר פרסם את החלטתו ביום 21 בינואר 2016 (ע"א 181/14, ע"א 227/14). בית המשפט העליון דחה את החלטת בית המשפט המחוזי.**

הערעור כלל את הסוגיה באם החלק בתיקון 132 לפקודה, העוסק בניכוי "הפסד שלא קוזז" לפי סעיף 94ב(ב)(1) חל רטרואקטיבית.

כבוד השופט י' דנציגר ענה על שאלה זו בשלילה תוך שהוא קובע, בין היתר, אמירות חשובות ביותר לגבי חזקת התכלית הקובעת אי רטרואקטיביות של הוראת חיקוק המטילה מס.

יצוין כי בהתאם לדבריו של כבוד השופט י' דנציגר, האפשרות לניכוי הפסד שטרם קוזז נוספה רק לאחר תיקון 132 ועל כן אין כל סיבה לכך שהפסד זה יקטין את הרווחים הראויים לחלוקה עד המועד הקובע. בנוסף לכך, ראה לנכון להבהיר כי מצב הדברים שונה כאשר מדובר בניכוי דיבידנד שחולק. לפני כניסתו לתוקף של תיקון 132 היה ניתן לעשות כך לטענתו וממילא אין מדובר בתחולה רטרואקטיבית של התיקון האמור.

בהתאם לאמור בדבריו של השופט התייתר הדיון באם ניכוי הפסד האמור, הינו בשיטת ליפו או פיפו וכי בהעדר הוראה מפורשת לכך, יש לבחור בכלל המחדל החוקתי ולאמץ את השיטה המטיבה עם הנישום.

לדעתו של השופט דנציגר, אילו סוגיה זו הייתה עומדת בפני עצמה מההתחלה בפני בית המשפט העליון, היה ממליץ לדחות את הערעורים, אך במקרה האמור ובהתאם לנסיבות הנדונות, השופט קיבל את הערעור.

**ג. רר"ל במכירת מניות של חברה שהכנסותיה הינן בעלות שיעורי מס מוטבים מכח הוראות החוק לעידוד השקעות הון התשי"ט-1959**

כאמור, הוראות סעיף 94ב לפקודה כנוסחן לאחר תיקון 132 קובעות כי שיעור המס שיחול על הרווחים הראויים לחלוקה, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם, אילו היו מתקבלים כדיבידנד בסמוך לפני המכירה, לפי סעיפים 125ב או 126ב לפקודה.

**בחזור מס הכנסה 23/02** הובהר לעניין זה כי מאחר וקביעת שיעורי המס המופחתים החלים על דיבידנד המחולק בידי מפעל מאושר, אינם מכח הוראות סעיפים 125ב או 126 לפקודה, שיעור המס שיחול על חלק הרר"ל במכירת חברה שחל עליה החוק לעידוד השקעות הון התשי"ט-1959 (להלן: "החוק לעידוד"), יוותר שיעורי המס כמפורט בסעיף ב'1 לעיל (דהיינו, חברה 0% ויחיד 25%/30% החל משנת 2012).

על אף האמור, על פי **חוזר מס הכנסה מס' 3/2012** (שפורסם בעקבות תיקון 68 לחוק לעידוד), שיעור המס שיוטל על הרר"ל במכירת מניותיה של חברה, שחלו עליה הוראות החוק לעידוד יהא כמפורט להלן-

▪ **במידה והמוכר הינו חבר-בני-אדם** - קביעת שיעור המס ייקבע בהתאם להוראות החוק לעידוד, קרי 15% ביישום הוראות החוק לעידוד עובר לתיקון 68 ו-0% על פי נוסח החוק לעידוד בהתאם לתיקון 68 לחוק לעידוד.

▪ **במידה והמוכר הינו יחיד** - קביעת שיעור המס ייקבע בהתאם להוראות סעיף 125ב לפקודה (25% או 30%, החל משנת 2012, כתלות זהות בעל המניות).  
 יצויין כי האמור הינו פרשנות של רשות המיסים לסעיף 94ב(א)(1) לפקודה. עוד נבקש לציין בהקשר זה כי בהתאם לתיקון 197 לפקודת מס הכנסה שונה שיעור המס בגין דיבידנדים המחולקים מאת מפעלים שונים אשר הוראות החוק לעידוד חלים עליהם לכדי שיעור של 20%, וזאת החל מיום 1 בינואר 2014. להרחבה בהקשר זה ראה פרק 18 למדריך מס זה.

**ד. תחולת רר"ל – סוגי מניות**

עד לתיקון 147 לפקודה, נקבע כי הוראות הסעיף יחולו רק במכירת מניה של חברה, אשר מניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה או במכירת מניה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה על ידי מוכר שהוראות פרק ב' לחוק התיאומים או הוראות התקנות הדולריות אינן חלות בקביעת הכנסתו ושיעור המס החל על רווח הון במכירתה הוא 25% או יותר.  
 בתיקון 147 לפקודה נקבע כי הוראות הסעיף יחולו:

1. במכירת מניה של חברה אשר מניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה על ידי יחיד, אם יום רכישת המניות הנמכרות היה לפני המועד הקובע (1 בינואר 2003);
2. במכירת מניה של חברה אשר מניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה על ידי חבר-בני-אדם;
3. במכירת מניה של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה על ידי חבר בני אדם ובלבד שחבר-בני-אדם היה "בעל מניות מהותי" בחברה שמניותיה נמכרות, במועד המכירה או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה. הוראות הסעיף יחולו רק ביחס לרווחים ראויים לחלוקה שנצברו החל מ-1 בינואר 2006.
4. במכירת מניה של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה על ידי יחיד בלבד שהיחיד היה "בעל מניות מהותי" בחברה שמניותיה נמכרות, במועד המכירה או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה ובלבד כי המניות נרכשו על ידי היחיד לפני 1.1.2003. הוראות הסעיף יחולו רק ביחס לרווחים ראויים לחלוקה שנצברו החל מ-1 בינואר 2006. לעניין הגדרת "בעל מניות מהותי", ראה סעיף 12.1 לעיל.

**ה. הוראות שונות**

1. בחישוב הרר"ל לא יובאו בחשבון רווחים ראויים לחלוקה שנצברו לפני יום 1 בינואר 1996.
2. הפסדים שנוצרו בחברה שמניותיה נמכרות ואשר לא קוזזו בתקופה שבה חושב הרר"ל ינוכו בחישוב הרר"ל. קביעה זו יוצרת הקבלה בין החלופה החשבונאית וחלופת המס במישור הפחתת הפסדים שטרם קוזזו.
3. במכירת מניות באגודה שיתופית לא יובאו בחשבון בחישוב סכום הרר"ל, רווחים באגודה השיתופית, באותן השנים שבהן חלו בחישוב הכנסתה סעיפים 56, 57, 61 ו-62 לפקודה, ואותם רווחים נכללו בתמורה בגין מכירת המניה. הסכום שיופחת מהרר"ל כאמור, יופחת אף מהתמורה, הן לגבי המוכר והן לגבי הקונה.
4. בחזור מס הכנסה הובהר כי חישוב הרר"ל יהיה לאחר השפעת חוק התיאומים.
5. הגדלת חלקו של מוכר המניה בזכות לרווחים בחברה בתוך שנתיים שלפני המכירה לא תובא בחשבון.
6. לצורך קבלת ההטבה האמורה נדרש המוכר להמציא לפקיד השומה חישוב המראה את הרווחים הראויים לחלוקה כאמור.

7. כפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון בע"א 10800/06 אמנון סלמן נגד פקיד שומה טבריה דיבידנד אשר הוכרז בחברה לא ייחשב כחלק מהרר"ל החל מיום האקס. לדידו של בית המשפט בעניין זה, מהותו של המושג רווחים ראויים לחלוקה מוביל לתוצאה על פיה דיבידנד שהוכרז לא יימנה על הרר"ל של החברה לעניין סעיף 94 לפקודה (החל מיום האקס), שבו התגבשה זכאותם של בעלי המניות לקבלת הדיבידנד וזאת בין בחלופת החישוב ה"חשבונאית", ובין בחלופת החישוב ה"מיסויית".

בהקשר זה מן הראוי להזכיר אף פסק דין שפורסם על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב ביום 21 במרץ 2013 בעניין ע"מ 1130-07 תהודה השקעות וניהול בע"מ נגד פקיד שומה גוש דן, ואשר במסגרתו נקבע על ידי כבוד השופט מגן אלטוביה כי עת חישובם של הרר"לים יש אף לנכות דיבידנדים אשר חולקו בשנת המכירה ככל שמקורם ברווחים משנים קודמות.

#### 1. רווח חשבונאי נומינלי או מתואם

סעיף 94 לפקודה מגדיר כיצד יחושבו הרווחים הראויים לחלוקה. יחד עם זאת, לא נקבעה הגדרה למונח "המאזן של החברה" ועל כן לא ברור האם מדובר במאזן נומינלי או במאזן מתואם לצורך חישוב רווח לחלוקה חשבונאי. אשר על כן, מומלץ במקרה הצורך לבחון שימוש במאזן אשר יביא לרווחים הגבוהים ביותר.

בהקשר זה יצוין, כי שימוש ברווחים מתואמים הינו בעל הגיון כלכלי, זאת לאור העובדה שהדוחות לצורך מס הינם דוחות מותאמים לאינפלציה (בתקופת החלתו של חוק התיאומים) ובהתחשב בכך שיש לבחור בנמוך מבין הרווח החשבונאי לרווח לצורכי מס.

#### 2. חישוב רר"ל על מניות שהוחזקו על ידי המוכר טרם רישומן למסחר בבורסה

ככלל, בהתאם לתיקון 147 לפקודה, ניתן להחיל את הוראות סעיף 94 לפקודה ביחס לרווחים ראויים לחלוקה שנצברו החל מ- 1 בינואר 2006 במכירת מניה של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה ובלבד שמוכר המניה היה "בעל מניות מהותי" בחברה שמניותיה נמכרות, במועד המכירה או ביום כלשהו ב- 12 החודשים שקדמו למכירה.

עם זאת, על פי הוראות סעיף 101(ה) לפקודה, הוראות סעיף 94 לפקודה יחולו אף במכירת מניות נסחרות אשר נרכשו טרם רישומן למסחר בבורסה (מניות עליהן חלו הוראות סעיף 101 לפקודה), כמפורט להלן:

1. במידה והמוכר ביקש שלא לראות ברישום כ"מכירה" ולא חזר בו מבקשתו במועד מכירת המניות בפועל, הרי שבעת המכירה יהא זכאי לחישוב רר"ל עד לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה.

2. במידה והמוכר ביקש לראות ברישום כ"מכירה", יהא זכאי לחישוב של רר"ל עד לתום שנת המס שקדמה לשנת הרישום.

בהתאם להוראת השעה, כאמור בסעיף 12.5ט' להלן, ניתן לחלק דיבידנד, שמקורו ברווחים ראויים לחלוקה שנצברו עד ליום 31 בדצמבר 2002, בשיעור מס מופחת, בין היתר, במידה ומקבל הדיבידנד זכאי להחיל על רווחיו את הוראות סעיף 94(א) לפקודה. אולם, ביחס לבעל מניות, אשר רכש את מניותיו טרם רישומן למסחר בבורסה וביקש שלא לראות ברישום כ"מכירה", נוצר הקושי לצפות במועד חלוקת הדיבידנד המוטב האם יחזור בו מבקשתו במועד מכירת המניות בפועל שלא לראות ברישום כ"מכירה", שכן במידה ויחזור בו, הרי שאינו זכאי לשיעור המס המוטב בגין רווחים כאמור.

עניין זה נדון עם המחלקה המקצועית ברשות המסים, ולאחריו נקבע במסגרת החלטת מיסוי כי בעל המניות יהא זכאי להחלת הוראות סעיף 94 לפקודה במועד חלוקת הדיבידנד המוטב (ביחס לרר"ל שנצברו עד ליום 31 בדצמבר 2002 ובמידה והעניין רלוונטי) אף ביחס למניות נסחרות אשר נרכשו טרם רישומן למסחר בבורסה ובלבד שיצהיר כבר במועד חלוקת הדיבידנד כי במועד מכירת המניות בפועל לא יחזור בו מבקשתו שלא לראות ברישום כ"מכירה".

לעניין זה נציין את פסק הדין ע"א 3266/08 אמנון סדן ובנימין הניגאל נגד פקיד שומה תל-אביב 1, שניתן ביום 1 ביוני 2011 מפי כבוד השופט נ' הנדל. פסק הדין דן בשאלת הצורך ביישום הוראות סעיף 94 לפקודה לעניין הרר"ל במקרים בהם המדובר במימושה של מניה העונה להגדרת נייר ערך זר כהגדרתו בצו מס הכנסה (קביעת ניירות ערך זרים), התשנ"ב-1992 (להלן: "צו הקביעה").

מר סדן ומר הניגאל (להלן: "המעוררים") היו בעלי מניות בחברת לנט תקשורת מחשבים בע"מ (להלן: "לנט"), חברה ישראלית, טרם רישומה למסחר של לנט בבורסה בניו יורק, וטרם מיזוגה של לנט עם חברה זרה. במסגרת עסקת המיזוג קיבלו המעוררים מניות של החברה הזרה בתמורה להעברת מניותיהם בלנט (להלן: "המניות הזרות").

עובר לביצוע העברה כאמור פנו המעוררים לנציבות מס הכנסה בבקשה לקבל אישור מקדים לגבי היבטי המיסוי הכרוכים בביצוע העברה האמורה. לאחר תקופה מסוימת של התכתבויות וחילופי דברים קיבלו המעוררים ביום 15.11.1995 אישור מקדים אשר קבע כי יראו את אירוע המס כחל במועד מכירתן של המניות הזרות.

עם מכירתן של המניות הזרות דגלו המערערים בעמדה על פיה הם זכאים ליהנות משיעורי המס המופחתים הנקובים במסגרת הוראות סעיף 94 לפקודה (10%/0%) בגין חלקם בר"ל של לנטט עד למיזוגה עם החברה הזרה. מאידך, עמדת פקיד השומה תל-אביב 1 (להלן: "המשיב") הייתה כי לאור עמידה בהגדרת "נייר ערך זר" כהגדרתו בצו האמור הרי שיש להחיל על מכירתן של המניות הזרות את הוראות צו מס הכנסה (שיעור המס על רווח הון במכירת נייר ערך זר"), התשנ"ב-1992 (להלן: "הצו") ובהתאם לחיוב את הנישומים בגין רווח ההון הנצמח מן המכירה בשיעור של 35% (ואילו בגין החלק האינפלציוני לתת פטור מלא).

עמדתו של בית המשפט העליון בפלוגתא כאמור, אשר נקבעה פה אחד הינה כי לשון הוראות הצו הקובעות שיעור מס של 35% על רווח ההון הצומח ממכירתן של מניות זרות חלות "אל אף האמור בחלק ה' לפקודה". לדידו של בית המשפט נקיטה בלשון האמורה יש בה כדי להוות הוכחה מספקת לעמדתו של המחוקק כי הוראות הצו מוחרגות מהוראות חלק ה' לפקודה, ובהתאם לא ייתכן יישום של הוראות אלו זו לצד זו.

ביום 23 ביולי 2012 פורסם פסק דין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב בהמרת פתיחה שהוגשה על ידי האחים זהר ויהודה זיספאל וכן על ידי בנימין הנגאל (ה"פ 871-08 זוהר זיספאל, יהודה זיספאל ובנימין הנגאל נגד פקיד שומה תל אביב 1) בטענה כי הנישומים זכאים לבחור בין החלת הוראות הצו לבין הוראות סעיף 94 לפקודה (המבקשים כאמור הינם אף הם בעלי מניות שביצעו מכירה בדומה למר הנגאל).

בקשר עם בקשתו של מר הנגאל דחה בית המשפט, מפי כבוד השופט מ' אלטוביה, את הבקשה וזאת לאור קיומו של פסק דין חלוט של בית המשפט העליון בהקשר זה. יחד עם זאת בקשר עם האחים זיספאל מבחין כבוד השופט בטענה הנמצאת על הפרק לבין זו שנידונה בעבר על ידי בית המשפט העליון - בעוד שבמסגרת הדיון הקודם במקרה זה קבע בית המשפט העליון כי לא ניתן להחיל את הוראות סעיף 94 לפקודה בשילוב בהוראות הצו על רווח הנצמח במכירת נייר ערך זר הרי שמקרה העומד על הפרק השאלה הינה האם ניתן להחיל את הוראות סעיף 94 לפקודה חלק הוראות הצו.

כבוד השופט אלטוביה קובע כי יש לפרש את הוראות הצו באופן שאינו חורג מההסמכה שבפקודת מס הכנסה אלא מהווה מסלול מס חלופי שאין להחילו שעה שהוא יוצר חבות במס גבוהה יותר. עוד מוסיף כבוד השופט כי לא נטען כי החילוף במניות כאמור או מכירתן לעצם העניין בוצעו ללא טעם מסחרי ואשר על כן ניצול ההטבה הגלומה בסעיף 94 לפקודה על ידי המבקשים הינו ניצול לגיטימי.

**ח. טבלה מסכמת**

להלן טבלה המסכמת את תחולת סעיף 94 לפקודה במכירה מיום 1.1.2006 ושיעורי המס שיחולו על הר"ל במועדים השונים, לאור הוראות תיקון 147 ו-187 לפקודה:

| סוג המניות  | יחיד - המניה נרכשה לפני ה- 1.1.2003 | יחיד - המניה נרכשה לאחר 1.1.2003                  | חברה              |
|---|-------------------------------------|---|-------------------|
| מניות לא נסחרות                                     | הסעיף חל                            | הסעיף לא חל                                       | הסעיף חל          |
| מניות נסחרות ורק ביחס לרווחים שנצברו החל מ-1.1.2006 | הסעיף חל על בעל מניות מהותי בלבד    | הסעיף לא חל אולם תיתכן פרשנות שונה לפיה הסעיף חל. | שיעור המס 10%-0%  |
| מניות נסחרות ורק ביחס לרווחים שנצברו החל מ-1.1.2006 | הסעיף חל על בעל מניות מהותי בלבד    | הסעיף לא חל אולם תיתכן פרשנות שונה לפיה הסעיף חל. | שיעור המס 30%-10% |
| מניות נסחרות ורק ביחס לרווחים שנצברו החל מ-1.1.2006 | הסעיף חל על בעל מניות מהותי בלבד    | הסעיף לא חל אולם תיתכן פרשנות שונה לפיה הסעיף חל. | שיעור המס 30%     |

יושם אל לב כי שיעורי המס כאמור עשויים להשתנות במידה ועל החברה הרלוונטית חלות הוראות החוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959. עוד יוער בהקשר זה כי קיימת מחלוקת לעניין שיעור המס אשר יחול על הרווחים שנצברו עד ליום 31.12.2011 הינו 25%/20% או לחילופין 30%/25%.

**ט. משיכת "רווחים ראויים לחלוקה" בשיעור מס מופחת של 12% - הוראת שעה**

ביום 23 ביולי 2009 פורסם חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009 אשר קבע, בין היתר, כהוראת שעה, כי שיעור המס שיחול על הכנסה מדיבידנד בידי יחיד או בידי חברה משפחתית, שמקורו ברווחים ראויים לחלוקה כהגדרתם בסעיף 94(א)(2) לפקודה, אשר נצברו בידי החברה מחלקת הדיבידנד עד ליום 31.12.2002 יהא 12% (להלן: "שיעור המס המוטב") בכפוף לתנאים המפורטים להלן:

1. ההכנסה מדיבידנד שולמה על ידי החברה המחלקת והתקבלה בידי יחיד או חברה משפחתית בתקופה שמיום 1 באוקטובר 2009 ועד ליום 30 בספטמבר 2010. לעניין זה יובהר כי במסגרת **חוזר מס הכנסה מס' 4/2009** (להלן: "**החוזר**") נקבע כי על מנת להיות זכאי לדיבידנד המוטב על מקבלו להיות יחיד או חברה משפחתית (לרבות חברה שתיחשב משפחתית החל משנת 2010, בהתאם להוראות סעיף 64א לפקודה).
- לעניין זה מובהר כי יחיד או חברה משפחתית המחזיקים בחברה מחלקת הדיבידנד באמצעות חברת החזקות לא יהיו זכאים לשיעור המס המוטב, שכן אילו נמכרו מניות חברת החזקות בתקופת ההטבה לא היו חלות הוראות סעיף 94ב(א)(2) לפקודה.
- עוד נדרש כי הדיבידנד ישולם במזומן על ידי החברה מחלקת הדיבידנד ויתקבל במהלך התקופה האמורה. במקרים בהם קיימות יתרות חובה לבעל המניות בחברה המחלקת אשר נוצרו לאחר 1 בינואר 2006 וההכנסות מהדיבידנד קוזזו, במישרין או בעקיפין כנגד יתרות חובה אלו, לא יראו בקיזוז האמור כהפרה של תנאי זה להוראת השעה.
2. יום רכישת המניות בגינת התקבל הדיבידנד היה לפני 1 בינואר 2003;
3. בכל אחת משנות המס 2009 עד 2012, הסכום הכולל של הכנסת עבודה, דמי ניהול, הפרשי הצמדה או ריבית ותשלומים אחרים ששולמו למקבל ההכנסה מהדיבידנד מאת החברה מחלקת הדיבידנד, במישרין או בעקיפין, בהפחתת ההכנסה מדיבידנד שחויבה במס על פי הוראה זו, לא פחת ממוצע סכום התשלומים כאמור ששולמו לו על ידי החברה האמורה, במישרין או בעקיפין, בשנות המס 2007 ו-2008.
- מכוח החוזר נקבע כי גובה ההכנסות האמורות נבחן בעבור כל אחת מן השנים 2009 עד 2012 בנפרד, כאשר ממוצע ההכנסות הנבדק בכל אחת משנות הבדיקה הינו בהפחתת ההכנסה מדיבידנד עליה הוחל שיעור המס המוטב.
- יודגש כי שנות הבדיקה לא יכללו שנים בהם החברה מצויה בהליכי פירוק או שנים בהם מקבל הדיבידנד המוטב חדל להיות בעל מניות, לרבות עקב פטירתו.
- כמו כן, לעניין תנאי זה "תשלומים אחרים" אינם כוללים הכנסה מדיבידנד.
- עמידה בתנאי זה תיבדק על ידי פקיד השומה לגבי כל אחת משנות הבדיקה. היה ולא התקיים התנאי האמור באחת משנות הבדיקה הדבר יבוא לידי ביטוי בעת עריכת שומה לדוח שיוגש לשנת המס בה חולק הדיבידנד המוטב (קרי, 2009 או 2010 בהתאם למועד חלוקת הדיבידנד המוטב).
- במסגרת החוזר מובהר כי הפרת תנאי זה על ידי אחד מבעלי המניות בחברה מחלקת הדיבידנד לא תשלול את הזכאות לדיבידנד המוטב משאר בעלי המניות בחברה, כל עוד הם עצמם עומדים בתנאי זה ובשאר התנאים כאמור.
4. אילו מקבל הדיבידנד היה מוכר את מניותיו בתקופת ההטבה, היו חלות עליו הוראות סעיף 94ב(א)(2) לפקודה, לגבי אותם רווחים שנצברו עד ליום 31 בדצמבר 2002.
- משמעות דרישה זו הינה כי מקבל הדיבידנד היה זכאי לשיעור מס של 10% לפי הוראות סעיף 94ב(א)(2) לפקודה אילו היה מוכר את המניות בתקופת ההטבה.
- בהקשר זה מן הראוי להדגיש כי סכומים מוטבים כאמור יופחתו לצורך חישובם של הרווחים הראויים לחלוקה בעת ביצוע מכירה עתידית של מניות החברה בהתאם להוראות סעיף 94 לפקודה.

#### **12.5.2 רווחים ראויים לחלוקה אשר נובעים מרווחי אקוויטי**

ככלל במכירת מניות של **חברת אם** (חברת השקעות או החזקות) שיש לה רווחי אקוויטי מחברת בת עשוי המוכר להימצא במצב נחות, שכן רווחי האקוויטי אינם נחשבים כהכנסה חייבת לצורך מס. במקרה בו כל הרווחים בחברת האם מהווים רווחי אקוויטי, עשוי הרווח הריאלי, לצורך מס, בעת מכירת המניה להיות גבוה במיוחד כיוון שאין לחברת האם רווחים הראויים לחלוקה לפי הגדרתם בסעיף 94 לפקודה. במילים אחרות, אין להחשיב כר"ל רווחים שהמס בגינם כבר שולם על ידי חברת הבת. ברם, נציין כי יש הטוענים שראוי להכליל את רווחי האקוויטי כחלק מהרווחים הראויים לחלוקה אף לעניין מס הכנסה (חלק מההכנסה החייבת) (לעניין זה ראה ע"מ 906/07 ד"ר עלי ברנע נגד פקיד שומה חיפה).

גישה כאמור אשר רווחה במחוזותינו עד לא מזמן הביא לכדי סיטואציות שבהן בכדי לנצל את ההקלות לפי סעיף 94 לפקודה, בוצעה חלוקת דיבידנד מחברת הבת לחברת האם בשנת המס שלפני שנת המכירה (בהמקרים בהם היה קיים צפי למכירת המניות בשנה העוקבת). העברת הדיבידנד כאמור יצרה רווחים ראויים לחלוקה אצל חברת האם ובעת מכירת המניות והפכה את הרווח האמור לר"ל, החייב במס בשיעור של 0% או 25%/30%, לפי העניין.

בעניין זה נדגיש כי עם החלת הרפורמה **בוטלה מגבלת 7 השנים** לעניין חישוב הר"ל והחל משנת המס 2003 **יובאו בחשבון רווחים שנצברו החל ביום 1 בינואר 1996 ואילך**.

בהתאם לכך יצא פסק דין מהפכני בנושא בבית המשפט המחוזי בתל-אביב - ע"מ 29069-06-12 **אורן ז'ורבין נגד פקיד שומה למפעלים גדולים** אשר ככלל דן בהוראת השעה של משיכת ר"ל

בשיעור מס מופחת של 12% (ראה סעיף י' להלן), העלה לדיון מול כבוד השופט מגן אלטוביה מחלוקת עיקרית אשר נתגלעה בין הצדדים והיא האם יש לכלול בחישוב הר"ל את רווחי האקוויטי של חברת דחף מפעלי ארגון פרסום והפצה בע"מ (להלן: "חברת דחף").

במסגרת פסק הדין קבע כבוד השופט מ' אלטוביה כי להוראות סעיף 94 לפקודה קיימת תכלית כפולה: מחד מניעת מצב שבו במכירת מניות חברה יוטל מס על רווחי החברה שכבר מוסו בעבר ומאידך מניעת הטיה בלתי רצויה אצל בעל המניות ביחס להחלטה האם לחלק את רווחי החברה כדיבדנד טרם מכירת המניות. תוך בחינת פרשנות לשון החוק בדבר "רווחים שנתחייבו במס" כאמור בחלופה המיסוית נקבע על ידי בית המשפט כי רווחים כאמור כוללים את הרווחים שנכללו בדו"חותיה של חברת דחף, כל עוד רווחים אלו התחייבו במס סופי וזאת אף אם מס כאמור שולם על ידי אחר. במקרה הנידון היות וחלוקתם של אותם רווחים מאת חברה מוחזקת לידי חברת דחף אינה צפויה ליצור חבות נוספת במס, הרי שבחירה בפרשנות על פיה ניתן להכליל את רווחי האקוויטי עת חישוב הר"ל הייתה קיימת עמידה בתכלית של סעיף 94 לפקודה ומשכך נכלול רווחי אקוויטי כאמור עת חישובם של הר"ל וזאת כאמור אף לעניין החלופה המיסוית.

פקיד השומה למפעלים גדולים ערער על פסק הדין לבית המשפט העליון ובפסיקת בית המשפט העליון (ע"א 7566/13) נדחה הערעור וחודדו מסקנות פסק הדין במחוזי בנושא מפי כבוד השופט א' שהם, אשר בו ציין כי אכן יש לכלול במסגרת חישוב הרווחים הראויים לחלוקה את רווחי האקוויטי ואף הוכח כי רווחי האקוויטי מהווים רווחים שנתחייבו במס מתוקף כך כי רווחי אקוויטי עונים לפרשנות למונח "רווחים שנתחייבו במס" לפי הפקודה, בכך שעסקינן ברווחים שנכללו בדוחותיה של החברה, נתחייבו במס סופי שניתן היה לחייבם (אף אם חיוב זה נעשה אצל אחר) וכן פעולה זו עונה לתכלית הכלכלית למניעת תכנוני מס אסורים.

לאור פסק דין אורן ז'ורבין, ביום 12 ליוני 2017, רשות המיסים פרסמה חוזר בנושא הנדון בפסק הדין. להלן החוזר,

**חוזר מס הכנסה מספר 6/2017 בנושא : רווחים ראויים לחלוקה לאור פסק דין ז'ורבין (עיקרי החוזר)**

**1. רקע כללי:**

בחודש מרץ 2015 ניתן פסק הדין בעניין אורן ז'ורבין<sup>2</sup> (להלן: "פסק הדין"), אשר דן בשאלה האם ניתן לכלול בחלופת המס בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה, כמשמעותם בסעיף 94 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה" ולהלן: "רווחים ראויים לחלוקה" או "ר"ל"), "רווחי אקוויטי" שנרשמו בספרי החברה המחזיקה אשר מניותיה נמכרות (להלן: "החברה המחזיקה") וטרם חולקו בפועל כדיבדנד על ידי החברות המוחזקות על ידה (להלן: "חברות כלולות"). בית המשפט קבע כי גם רווחים חשבונאיים ("רווחי אקוויטי"), אשר חויבו במס חברות ברמת החברות הכלולות וטרם חולקו לחברה המחזיקה ואשר לא צפוי כל חיוב נוסף במס בגינם, יכללו בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה בחברה המחזיקה על פי חלופת המס.

יצוין באופן כללי כי "רווחי אקוויטי"<sup>3</sup> הם רווחים או הפסדים חשבונאיים הנרשמים בספרי החברה המחזיקה, בהתאם לשיעור החזקתה ברווחים הלא מחולקים של "החברה הכלולה" כתוצאה מיישום שיטת השווי המאזני (Equity Method). חברה מחזיקה תנקוט בשיטה זו כאשר שיעור ההחזקה בחברה המוחזקת על ידה עולה לכדי השפעה מהותית (אז תקרא החברה המוחזקת על ידה - "חברה כלולה"). קיימת חזקה כי קיימת השפעה מהותית אם לחברה המחזיקה מעל 20% בזכויות ההצבעה. כך לדוגמה: חברה א' מחזיקה ב-30% מהון המניות המונפק של חברה ב'. בשנת 2014 לחברה ב' רווח לאחר מס בסך של 100,000 ש"ח. חברה א', שלה השפעה מהותית בחברה ב', תרשום בספריה את חלקה ברווחי חברה ב' בסך של 30,000 ש"ח<sup>4</sup>.

**יודגש כי חוזר זה אינו דן באופן יישום רווחי האקוויטי, וכי רווחי האקוויטי ירשמו בהתאם לכללי החשבונאות המקובלים."**

לאור קביעת בית המשפט בפסק הדין כאמור לעיל, קיים צורך להבהיר את אופן היישום של פסק הדין באותם מקרים בהם מבקש נישום המוכר מניות לכלול בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה בחלופה המיסוית גם רווחי אקוויטי.

**2. אופן יישום קביעת בית המשפט בפסק הדין:**

<sup>2</sup> ע"א 7566/13 פקיד שומה למפעלים גדולים נגד אורן ז'ורבין ועמ"ה 29069/06 אורן ז'ורבין נגד פקיד שומה למפעלים גדולים

<sup>3</sup> ראה הגדרה בתקן בינלאומי מספר 28 ("IAS").

<sup>4</sup> 100,000 \* 30% = 30,000.

כאמור, בית המשפט קבע באופן עקרוני כי יש לכלול את רווחי האקוויטי גם בעת חישוב הרווחים הראויים לחלוקה על פי חלופת המס. קביעה זו מעלה את הצורך להחיל כללים ברורים לאופן יישומה בפועל. בהתאם לכך, בכל אחד מהמקרים בהם נכללו רווחי האקוויטי בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה על פי חלופת המס, יש לפעול על פי האמור להלן:

## 2.1 המקרים בהם יש לכלול את רווחי האקוויטי בחלופת המס -

בהתאם לקביעת בית המשפט, הכללת רווחי האקוויטי בחלופת המס תתאפשר לבקשת הנישום וזאת כאשר נרשמו בספרי החברה המחזיקה רווחי אקוויטי בגין רווחי החברות הכלולות המוחזקות על ידה ובנוסף, מקור רווחי האקוויטי הוא ברווחים שחויבו במס בידי החברות הכלולות, כך שבעת חלוקתם כדיבידנד בפועל, או במכירת מניות החברה הכלולה, הם לא יחויבו במס נוסף על פי סעיף 126(ב) לפקודה או סעיף 94 לפקודה, לפי העניין.

כאשר החברה המחזיקה אינה מיישמת את גישת השווי המאזני (למשל נוקטת בגישת העלות) ולכן אינה רושמת רווחי אקוויטי בגין החברות המוחזקות על ידה, לא תתאפשר הכללת רווחי האקוויטי בחלופת המס. כמו כן, גם אם החברה המחזיקה רשמה רווחי אקוויטי בספריה אך מקורם למשל ברווחי חברה זרה החייבים במס לפי סעיף 126(ג) לפקודה (וזאת אף אם בשל זיכוי ממס זר לא ישולם מס בישראל בפועל) או שמקורם ברווחי שערך שנרשמו בחברה הכלולה וטרם חויבו במס בידיה או שמקורם ברווחי מפעל מאושר או מוטב אשר יחויבו במס בעת חלוקתם<sup>5</sup>. רווחי האקוויטי לא יכללו בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה על פי חלופת המס.

יש לשים לב, כי פסק הדין מתייחס לחברה מחזיקה המיישמת את גישת השווי המאזני. פסק הדין אינו מתייחס למצבים בהם שיעור ההחזקה של החברה המחזיקה בחברות המוחזקות על ידה עולה על 50% ובשל כך היא עורכת דוחות מאוחדים עם החברות המוחזקות על ידה. אף על פי כן, וכגישה מקלה, חברות אשר מחזיקות בשיעור הגבוה מ- 50% בחברות הכלולות (חברות בנות) תוכלנה לכלול רווחי אקוויטי בעת חישוב הרווחים הראויים לחלוקה על פי חלופת המס, בהתאם לחוזר זה, אם הדוחות ערוכים במאחד על פי IAS 27, וזאת אף אם בדוחות הסולו לא הוצגה ההשקעה על פי השווי המאזני.

## 2.2 חישוב רווחי האקוויטי בחלופת המס -

כדי להבטיח כי מקור רווחי האקוויטי בחברה המחזיקה הוא ברווחים שאינם חייבים במס וכדי להבטיח כי תתקיים רציפות בחישוב הר"ל בעת החלפת בעלי מניות בחברה, יש לבצע חישוב לרווחים הראויים לחלוקה בחברה הכלולה, בדומה לחישוב בחברה המחזיקה.

כלומר, יש לבצע חישוב ר"ל בגין רווחי החברה הכלולה לפי החלופה החשבונאית והחלופה המיסויית, וזאת בהתאם לתקופת ההחזקה של מוכר המניות בחברה המחזיקה (בהתחשב בתקופת ההחזקה של החברה המחזיקה בחברה הכלולה) ובשיעור ההחזקה של החברה המחזיקה בחברה הכלולה, והכל על פי הוראות סעיף 94 לפקודה. את רווחי האקוויטי שנרשמו בחברה המחזיקה עד גובה הר"ל (אך לא יותר מרווחי האקוויטי) שחושב לעיל בחברה הכלולה, ניתן לכלול בחלופת הר"ל המיסויי בחברה המחזיקה.

כאמור, חישוב הר"ל בחברה הכלולה יעשה בהתאם להוראות סעיף 94 לפקודה, כך למשל במידה והחברה הכלולה הינה חברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסה יחול האמור בסעיף 94(א) לפקודה.

אם בחברה המחזיקה נרשמו רווחי אקוויטי שמקורם בחברות המוחזקות בידי החברה הכלולה (קרי - "שרשרת החזקות"), יש לבצע את החישוב האמור לעיל לכל אחת מהחברות שבשרשרת, החל מהחברה האחרונה בשרשרת ועד לחברה הכלולה המוחזקת באופן ישיר בידי החברה המחזיקה.

<sup>5</sup>. כאמור בפס"ד ע"מ 906-07, ד"ר עלי ברנע נ' פקיד שומה חיפה. מיסים כד/6 (דצמבר 2010) ה-14, עמ' 14.



יודגש, כי אם לחברה המחזיקה אין את היכולת לקבל את נתוני המס של החברה הכלולה בשרשרת האחזקות לצורך החישוב האמור, לא ילקחו בחשבון רווחי האקוויטי בגין אותה חברה בחלופת המס.

### 3. היבטים נוספים:

#### 3.1 שינויים בשיעור ההחזקה -

אם במהלך תקופת ההחזקה ירד שיעור ההחזקה של החברה המחזיקה בחברה הכלולה, כך שהיא אינה מיישמת עוד את שיטת השווי המאזני, אין לכלול החל מאותו מועד את רווחי האקוויטי בחלופת הר"ל המיסויי בחברה המחזיקה. מנגד, במצב בו שיעור ההחזקה של החברה המחזיקה עלה כך שהיא החלה ליישם את שיטת השווי המאזני, יש לכלול את רווחי האקוויטי בחלופת המיסויי, בכפוף לאמור בחוזר זה, החל מאותו מועד.

#### 3.2 הפסדי אקוויטי -

על פי פסיקת בית המשפט, האמור בסיפא של הגדרת רווחים ראויים לחלוקה בסעיף 94(ב) לפקודה, ביחס לניכוי הפסד שנוצר "בחברה שמניותיה נמכרות" לפי החלופה המיסויי, מתייחס רק להפסדי החברה המחזיקה ולא להפסדי החברה הכלולה הנרשמים כחלק משיטת השווי המאזני בחברה המחזיקה. בהתאם לכך, אם נרשמו בחברה המחזיקה הפסדי אקוויטי בגין החברה הכלולה יש לפעול כדלקמן:

3.2.1 הייתה היתרה המצטברת של רווחי האקוויטי בתקופת ההחזקה של החברה המחזיקה בחברה הכלולה חיובית - יש לפעול בהתאם לאמור בחוזר זה. כלומר בחישוב הר"ל בחלופה המיסויי במישור החברה הכלולה ינוכו במידת הצורך הפסדים לצורכי מס שטרם קוזזו בחברה הכלולה, בהתאם לסעיף 94 לפקודה.

3.2.2 הייתה היתרה המצטברת של רווחי האקוויטי שלילית (קרי, הפסדי אקוויטי צבורים) - הפסדים אלו לא יופחתו מהר"ל על פי החלופה המיסויי של החברה המחזיקה והתוספת לר"ל המיסויי בגין החברה הכלולה תהיה אפס.

#### 3.3 דיבידנדים או רווח הון שמקורם ברווחי אקוויטי -

בשיטת השווי המאזני, רווחי החברה הכלולה נרשמים בספרי החברה המחזיקה גם אם לא מומשו בפועל בדרך של חלוקת דיבידנד או מכירת מניות החברה הכלולה. אם לאחר מכן ממומשים הרווחים כאמור בפועל (בין בדרך של דיבידנד ובין במכירת המניות), לפי כללי החשבונאות הם לא יוכרו כהכנסה שוב. כך למשל אם רווחי האקוויטי חולקו כדיבידנד יוקטן חשבון ההשקעה בחברה הכלולה בספרי החברה המחזיקה (חשבון מאזני) ולא תירשם הכנסה כלשהי. מצב זה מנטרל את האפשרות כי לצורכי חישוב הר"ל בחלופה החשבונאית תירשם ההכנסה פעמיים (פעם כרווחי אקוויטי ופעם כדיבידנד). לעומת כללי החשבונאות, מבחינה מיסויי כאשר מניות החברה הכלולה יימכרו, או כאשר הרווחים יחולקו כדיבידנד ירשם רווח לצורכי מס ובהתאם גידול בר"ל בחלופה המיסויי בחברה המחזיקה.

יחד עם זאת, כאשר רווחי האקוויטי נרשמו וחולקו כדיבידנד לחברה המחזיקה (או מניות החברה הכלולה נמכרו) בתקופה בה לא חל שינוי בהחזקות בעלי מניות בחברה המחזיקה, אין לכך נפקות מאחר והדיבידנד שחולק אומנם יגדיל את הר"ל בחברה המחזיקה אך מנגד יקטין את הר"ל בחברה הכלולה באותו הסכום. בנוסף אם מניות החברה הכלולה נמכרו על ידי החברה המחזיקה, רווח ההון שיווצר ממכירת המניות כאמור יגדיל את הר"ל בחברה המחזיקה אך מנגד לא יילקחו בחשבון רווחי אקוויטי בגין אותה חברה כלולה שנמכרה היות ורווחים אלו מומשו בפועל. **למען הסר ספק, לא יכללו רווחי אקוויטי בר"ל המיסויי בחברה המחזיקה בגין חברות כלולות שנמכרו טרם מכירת החברה המחזיקה.**

לעומת זאת במצב בו חל שינוי בבעלי המניות בחברה המחזיקה נוצר כפל הטבה כאשר רווחים אלו לא חולקו כדיבידנד טרם מכירת החברה המחזיקה. בית המשפט התייחס בפסיקתו לכפל ההטבה אך לא התייחס למקרה כאמור.

לפיכך, על מנת למנוע כפל הטבה כאמור לעיל, בחישוב הר"ל המיסויי בחברה המחזיקה, תופחת ההכנסה הפטורה מחלוקת דיבידנד בפועל (מהחברה הכלולה לחברה המחזיקה), עד גובה רווחי אקוויטי שהתווספו לר"ל המיסויי בחברה המחזיקה כאמור בחוזר זה, וזאת ללא תלות במקור הרווחים מהם חולק הדיבידנד.

במסגרת החוזר פורטו דוגמאות שונות בקשר לאופן יישום הוראות החוזר.

## 12.6 הפחתת דיבידנד מסכום הפסד הון במכירת מניה

אחד מתכנוני המס המוכרים אשר נפוצו במהלך השנים בהקשר זה הינו יצירת עסקאות מסוג Dividend-Stripping, קרי עסקאות במהלכן חברה רוכשת מניות של חברות ישראליות הנסחרות בבורסה לאחר שאלו הכריזו על חלוקת דיבידנד. רכישה כאמור מזכה את החברה הרוכשת כבעלת מניות בזכות לקבלת דיבידנד אשר המס עליו הינו 0% מכוח הוראות סעיף 126(א) לפקודה. עם קבלת הדיבידנד האמור נמכרות המניות של החברה מחלקת הדיבידנד בהפסד וזאת לאור הירידה בערך המניה לאחר חלוקת הדיבידנד ("הפשטת הדיבידנד").

מכוח האמור נוצר בידי החברה הרוכשת/מוכרת הפסד הון בשיעור ערך הדיבידנד וכן הכנסה מדיבידנד אשר בגינה שולם מס בשיעור 0%.

תכנון המס האמור נחסם על ידי הוראות סעיף 194 לפקודה אשר הוספו במסגרת תיקון 132 הקובעות כי במכירת מניה (נסחרת או פרטית) על ידי חבר-בני-אדם, יופחת מסכום הפסד ההון (הנומינלי) בשל מכירת המניה סכום דיבידנד שקיבל חבר-בני-אדם בשל המניה **במשך 24 החודשים שקדמו למכירה** אך לא יותר מסכום ההפסד.

הוראה זו לא תחול אם שולם מס בישראל על הדיבידנד בשיעור של 15% לפחות. יודגש, כי למס ששולם בחו"ל לא תהיה נפקות בעניין זה.

חיזוק לחסימת תכנון המס האמור באופן מוחלט התקבל מפי בית המשפט העליון במסגרת ע"א 2965/08 סגנון שירותי תקשוב בע"מ נגד פקיד שומה פתח-תקווה אשר בו נקבעה החלת עקרונות סעיף 194 לפקודה גם בשומות של שנים בהן ההוראות האמורות טרם נכנסו לתוקף (קרי טרם 2003). כבוד השופט א' ריבלין, בפסק דין מנומק, מבחין בין "תכנון מס חיובי" אשר ממלא אחר כוונת המחוקק לבין "תכנון מס שלילי" שהוא תכנון המנצל "פרצות" הקיימות בחוק שהמחוקק אינו מודע אליהן, אף שגם תכנון זה נעשה "בהתאם לחוק". בהתאם קובע כבוד השופט כי ביצועה של עסקה מסוג Dividend-Stripping הינה דה-יורה חוקית מבחינת מייצג החוק לשנת השומה אשר בדיון, אולם דה-פקטו היא מהווה עסקה מלאכותית כהגדרתה בסעיף 86 לפקודה.

בהקשר יש לציין כי בעניין זה דחה בית המשפט העליון במהלך מאי 2012 בקשה לדיון נוסף בקובעו כי אף אם נקבעה במסגרת פסק הדין הלכה חדשה עדיין אין בכך כדי להצדיק קיומו של דיון נוסף וזאת במיוחד לאור קיומן של הוראות ספציפיות הקיימות בהקשר זה החל משנת המס 2003 לתכנון המס הנידון.

## 12.7 רווח הון בחבר-בני-אדם שהתפרק

סעיף 93 לפקודה קובע כי על הרווח העשוי להיווצר בעת פירוק חבר-בני-אדם יש להטיל מס הן על חבר-בני-אדם עצמו והן על החברים בו.

חבר-בני-אדם יתחייב במס בגין מכירת נכסיו על ידי המפרק או בגין העברת הנכסים "בעין" לידי החברים, שאף היא נחשבת כמכירה. מנגד, החברים יתחייבו במס רווח הון מאחר שרואים את המניות או הזכויות האחרות בחבר-בני-אדם שבפירוק כאילו נמכרו על ידי החברים.

### 12.7.1 הוראות הסעיף לאור תיקון 147 - החל מיום 1 בינואר 2006

במסגרת תיקון 147 לפקודה, שונו הוראות סעיף 93 כמפורט להלן:

1. קביעת "התמורה" לעניין חישוב רווח ההון בידי בעלי המניות בהתאם לתיקון 147 לפקודה "התמורה" כוללת את שווי הנכסים שהועברו לבעלי המניות במסגרת הליכי הפירוק ולמעט סכום ששילמה החברה במהלך הליכי הפירוק.
2. אי מתן זיכוי לבעלי המניות בגין מס ששולם על ידי החברה בהתאם להוראות תיקון 147 לפקודה, לבעלי המניות לא יוענק זיכוי כנגד מס ששולם על ידי החברה בעת חישוב חבות המס בגין "מכירת" מניותיהם בפירוק האיגוד (כאמור לעיל "התמורה" איננה כוללת את סכום המס ששולם על ידי החברה).
3. חישוב "הרווחים הראויים לחלוקה" בהתאם להוראות סעיף 94 לפקודה בפירוק מאחר וכאמור לעיל, המס ששולם במסגרת הליכי פירוק החברה אינו נכלל במסגרת "התמורה" המיוחסת לבעלי המניות ומנגד לא ניתן זיכוי לבעלי המניות בשל מס ששולם ברמת החברה, ובמטרה להשוות את הליך הפירוק להליך "חישוב סטנדרטי" בעת מכירת מניות חברה, נקבע כי חישוב הרווחים הראויים לחלוקה, להם זכאים בעלי המניות, יעשה עד ליום סיום הליכי הפירוק, כך שרווחים שנצברו בחברה כתוצאה מהליך פירוק יגדילו את הרווחים הראויים לחלוקה.

4. טבלה מרכזת

| פירוק שיבוצע החל מ- 1.1.2006  |   |
|---|---|
| נכסים שהועברו במסגרת הפירוק למעט המס ששולם על ידי חבר בני-האדם <sup>(1)</sup> | "התמורה" המיוחסת לבעלי המניות             |
| לא יינתן  | זיכוי ברמת בעלי המניות כנגד מס ברמת החברה |
| עד יום סיום הליכי הפירוק  | חישוב רווחים ראויים לחלוקה                |

(1) "הנכסים" שלעיל לא יכללו זכות במקרקעין וזכות באיגוד מקרקעין שהועברו בפטור ממס לבעלי המניות על פי הוראות סעיף 71(א) לחוק מיסוי מקרקעין.

**12.7.2 הוראות נוספות**

א. הוראות בדבר ניכוי מס במקור במסגרת תיקון 147 לפקודה נכללו הוראות בדבר החבות לניכוי מס במקור בעת העברת נכסי החברה לבעלי המניות כמפורט להלן: בהעברת נכס של חבר-בני-אדם בפירוק, ינוכה מס על ידי המפרק במועד ההעברה לחבר כאמור לעיל -

- (1) לגבי חבר שהינו חבר-בני-אדם - בשיעור הקבוע בסעיף 91(א) לפקודה;
  - (2) לגבי חבר שהינו יחיד בעל מניות מהותי בחבר-בני-האדם במועד שבו הוחל בפירוקו או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למועד האמור - בשיעור של 30%;
  - (3) לגבי יחיד אחר - בשיעור של 25%.
- אלא אם כן, התקבל אישור בכתב מפקיד השומה, שלא ינוכה מס או שינוכה מס בשיעור נמוך מהאמור לעיל.

ב. פירוק איגודי מקרקעין

במסגרת תיקונים 145 ו-147 לפקודה וכן במסגרת תיקון 55 לחוק מיסוי מקרקעין, שולבו תיקונים לסעיף 93, אשר מטרתם הכללת הוראות סעיף 93 לפקודה גם על פירוק איגודי מקרקעין. בהקשר זה יש לציין כי העברת מקרקעין לבעלי מניות הפטורה ממס לפי סעיף 71(א) לחוק מיסוי מקרקעין, איננה נכללת במסגרת "התמורה" בעת חישוב רווח ההון בידי בעלי המניות, אך עם זאת נקבעו הוראות שונות במסגרת סעיף 71(א) לחוק מיסוי מקרקעין וסעיף 93 לפקודה אשר מטרתם הסדרת הבטי מס בעת פירוק איגודי מקרקעין.

**12.7.3 פרשנות המונחים "פירוק" ו"תחילת הפירוק" בפקודת מס הכנסה - פס"ד סיון יצחק בעמ"ה 79/97 סיון יצחק נ' פ"ש ת"א 1**

מר סיון יצחק ורעייתו (להלן: "המערער") חתמו בשם חברתם, חברת סיון מחשבים ב-27 באוקטובר 1994 על הסכם עם חברה אחרת, לפיו תרכוש האחרונה את כל נכסי חברת סיון מחשבים, למעט נכס מקרקעין, ותיטול עליה את התחייבויות החברה. במסגרת הסכם זה נקבע כי חברת סיון מחשבים, תתפרק פירוק מרצון. בתאריך 6 בדצמבר 1994 קיבלה חברת סיון מחשבים, החלטה מיוחדת על פירוקה מרצון ועל מינוי מפרק.

במרכזה של המחלוקת בערעור זה עומדת שאלה משפטית, פרשנית, בעלת השלכות בתחום דיני המס ודיני תאגידים, והיא מתייחסת למיסויה של חברה הנמצאת בשלבי פירוק מרצון. המחלוקת נסובה על המונחים "פירוק" ו"תחילת פירוק".

לדעת המערער, יש לפרש את המונחים "פירוק" ו"תחילת פירוק" בפקודת מס הכנסה בהתאם לפירוש שניתן להם בסעיפים 319 ו-320 לפקודת החברות, הקובעים את יום תחילת הפירוק ביום קבלת ההחלטה המיוחדת של החברה להתפרק כהגדרתה של החלטה זו בפקודת החברות. לטענתו, אין מדובר בהגדרה פורמאלית, כזו הנעדרת נפקות מעשית בשטח, אלא בכזו הפותחת שלב שבו מתרחש מהפך בזכויות ובחובות של החברה ושל בעלי מניותיה, שהשלכות לו מדרך הטבע בתחומים שונים, כולל תחום המס.

מכל מקום, לטענת המערער, אין לראות בחסכון המס שנגרם למערער בעקבות אימוצה של דרך פרשנית זו, אלא תוצאה של תכנון מס לגיטימי.

מנגד, לדעת רשויות המס, יום התחלת הפירוק לצורך דיני המס, איננו מהווה נגזרת של ההגדרה הפורמאלית שניתנה למונח זה בפקודת החברות. משמעויות אמורה להיחתך מתוך התבוננות בעובדות העומדות בבסיס החלטת הפירוק, לפי מהותן, כאשר התחלת הפירוק אמורה להיקבע על פי קבלת ההחלטה להתפרק דה פקטו. משמע, יום הפירוק הוא במועד כריתת ההסכם.

עוד טענו רשויות המס, כי גם אילו אכן היה צורך בקבלת החלטה מיוחדת לפירוק, גם אז היה מקום לראות בהחלטת המערער ורעייתו להתחייב על הפירוק במסגרת ההסכם, אקט של קבלת "החלטה מיוחדת".

### בית המשפט המחוזי קבע כדלקמן:

**1. עקרונות כלליים בסוגיה של קיומה או אי קיומה של זיקה פרשנית בין דין המס לדין הכללי החתירה** "להרמוניה נורמטיבית כוללת", היא הכלל; כשהיוצא מן הכלל הוא, הסטייה הלגיטימית הבלתי נמנעת ממושגי הדין הכללי, "מקום שהדבר נדרש לפירושה הנכון של הוראת חוק בתחום דיני המס".

**2. חתימה על ההסכם אינו אקט של החלטה מיוחדת** אין בהליך חתימת ההסכם על ידי השניים, תחליף לאותו הליך שנקבע בפקודת החברות, לצורך קבלת החלטה מיוחדת לפירוק מרצון, שרק עם קבלתה ייקבע שלב התחלת הפירוק במסגרת פקודה זו.

הקביעה שהמערער ורעייתו החליטו על **פירוקה** של החברה במועד שונה מזה שהם עצמם בחרו בו כמועד לפירוק, עומדת לדעת בית המשפט, בהכרח בסתירה מהותית לרעיון המרכזי המגולם במוסד הפירוק מרצון, שהותלה בפקודת החברות בקבלת החלטה מיוחדת על ידי בעלי המניות בחברה, בבקשם לפרקה.

**3. ההיבט הלשוני** כלל הפרשנות הלשונית מהווה חיזוק משמעותי לעמדת המערער. בסעיף 93 לפקודה חזר המחוקק והתייחס בעקביות לא רק אל המונח "פירוק" על הטיותיו השונות, אלא גם אל המונח "מפרק" שהוצב במרכז העשייה הכרוכה בפירוק.

בית המשפט קבע, כי לא היה מקום לשימוש במונח מפרק ולדון בעשייתו בסעיף זה, אילולא דובר בפירוק מרצון, שתחילתו בקבלת אותה החלטה מיוחדת פורמלית שרק לאחריה בא שלב מינויו של המפרק.

**4. ההיבט התכליתי**

מטרתם של כללי הפרשנות היא להעניק לנורמה המשפטית את המשמעות המגשימה בצורה הטובה ביותר את תכליתה. בפסיקה הובהר כבר לא אחת, כי כלל הפרשנות התכליתית הינו כלל פרשני מרכזי במלאכת הפרשנות וכי בכל מקרה אמורים גם הפירוש הלשוני, גם הפירוש הפרגמטי - המהותי, וגם זה החותר להרמוניה הנורמטיבית, לשאוף להתאמה עמו. בבסיסם של הסעיפים 93 ו-94 לפקודת מס הכנסה ניצבת תכלית אחת ברורה ושני פנים לה. האחד, שעיקרו מניעת הטלת "עודף נטל מס על הכנסה אחת", כמתחייב מהוראות הפקודה אילולא ההסדרים המיסויים שקבע המחוקק בסעיפים אלה; השני, מניעת בריחת רווחיהן של החברות הפועלות במשק, החוצה, בעקבות ניסיונותיהן להימנע מנשיאה באותו נטל מס עודף כאמור, בכל דרך אפשרית. מהפן האחד, על פי סעיף 93 לפקודה יכול חבר בחברה לקזז מהמס שהוא חייב בו את חלקו במס ששילמה החברה וכך גם סעיף 94 לפקודה שמטרתו לבודד את חלק התמורה בעד המניות שמייצג את הרווחים שנצברו בידי החברה, כדי שלא ישולם מס נוסף על אותו חלק מהתמורה. מהפן השני, נועדה ההוראה בסעיף 94 לפקודה למנוע את התופעה של בריחת רווחים מן החברות במשק, בנסותן להימלט מן החיוב במיסוי כפול. נראה, כי עצם קביעתו של שלב התחלת הפירוק במועד וודאי, כהגדרתו בפקודת החברות, מאפשר לחברה ולבעלי השליטה בה, לנתב דרכם אל המס הראוי; להבדיל מחיובם במס כפול או יתר מס, אותם כאמור ביקש המחוקק למנוע.

**5. התייחסות להלכת רז** בית המשפט הבהיר, כי קביעתו כאמור אין בה כדי לסתור את המסר העולה מהלכת רז (ע"א 571/84 פ"ש חיפה נ' יצחק רז).

באותו עניין דובר בחברה שנמחקה על ידי רשם החברות, עקב חוסר פעילות. כתוצאה מהליך המחיקה והעברת הנכסים לידי בעל המניות בה, נוצר לו רווח הון, אלא שלטענתו של זה לא חל סעיף 93 לפקודה במקרה זה, בהיות ההליך בו חוסלה החברה, הליך של מחיקה, שסעיף זה אינו דן בו.

בית המשפט דחה שם טענה זו, תוך קביעה, כי אין מקום להבחנה בין הליך המחיקה והליך הפירוק, כאשר שניהם כאחד מובילים בסופו של דבר לתוצאה אחת, היא, חיסול החברה על כל הנגזר מכך.

**12.7.4 פירוק חברה כעסקה מלאכותית - פס"ד סילבאן שיטרית (ע"א 10666/03), פס"ד דורפברגר (ע"א 3365/06), פס"ד ארנון הראל (עמ"ה 1283/03) ופס"ד מאיר אליהו ויהודית (ע"מ 1225/07), פס"ד מנשה בכור (ע"א 6539/12)**

בשנת 2006 ניתנו על ידי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בחיפה שני פסקי דין אשר עניינם פירוק חברה על ידי בעלי מניותיה, והקמת חברה חדשה על ידם תוך ניצול הוראות החוק שהיו בתוקף עובר לתיקון 132 לפקודה, אשר קבעו שיעור מס של 10% על הרווחים הראויים לחלוקה שנוצרו עד ליום התחלת הפירוק (לגבי חברות אשר פירוקן החל עד לתום שנת המס 2002). השאלה העיקרית אשר עמדה בפני בתי המשפט הייתה האם יש בפירוק החברות "עסקה מלאכותית" כמשמעה בסעיף 86 לפקודה. יודגש, כי שני פסקי הדין עוסקים בהוראות הסעיף בנוסחו עובר לתיקון 132 לפקודה, קרי, עד ליום 31 בדצמבר 2002.

### פס"ד סילבאן שטרית (ע"א 10666/03)

המערער, סילבאן שטרית, אדריכל במקצועו, היה הבעלים והמנהל של חברה (להלן: "החברה המקורית"), אשר עסקה באדריכלות, וצברה רווחים נאים. בשלב כלשהו הקים המערער חברה חדשה (להלן: "החברה החדשה"), אשר עסקה אף היא באדריכלות. בין החברות הייתה זהות כמעט מוחלטת, אשר התבטאה בתקנונים זהים, אותם העובדים, אותם המשרדים ואף אותם חוזי עבודה. המערער חתם על הסכם עם משרד הבינוי והשיכון להסבת חוזי עבודה פעילים מן החברה המקורית לחברה החדשה. זמן קצר לאחר הקמת החברה החדשה פירק המערער במסגרת פירוק מרצון את החברה המקורית. בעניין זה, דיווח המערער במסגרת שומתו העצמית על הרווחים הראויים לחלוקה (רווחים אשר נצברו בחברה המקורית עד ליום התחלת הפירוק), אשר נצברו בחברה המקורית, והחייבים בשיעור מס של 10%.

פקיד השומה לא קיבל את שומתו העצמית של המערער, וטען כי פירוק החברה המקורית הוא "עסקה מלאכותית" בהגדרתה בסעיף 86 לפקודה. לטענת פקיד השומה, לפירוק הייתה מטרה אחת ויחידה, והיא הפחתת מס בלתי נאותה, על ידי ניצול שיעור המס המופחת בגין הרווחים הראויים לחלוקה, על פי סעיף 94 לפקודה. על כן, קבע המשיב כי הרווחים הראויים לחלוקה ייחשבו כהכנסה מדיבידנד ועל כן יחויבו במס בשיעור של 25%.

המערער חלק על קביעת פקיד השומה. לטענתו, פירוק החברה נעשה מטעמים מסחריים, במטרה להתגבר על נהלי משרד הבינוי והשיכון, אשר קבעו תקרת חוזים מקסימאלית לכל אדריכל. בית המשפט המחוזי דחה את טענות המערער, ומכאן הערער לבית המשפט העליון.

בבית המשפט העליון טען המערער כי כל ניצול של הטבת מס הוא פעולה לגיטימית. בית המשפט העליון, מפי כב' הנשיא א' ברק, לא קיבל טענה זו וקבע כי אמנם עצם ניצולה של הטבה הקבועה בחוק הוא פעולה לגיטימית שאין בה כל פסול ואין מקום להתערב בה, אך לעתים, לאור הנסיבות הסובבות את ניצול ההטבה, עלול להפוך ניצול ההטבה לבלתי לגיטימי. מבחן העל המבדיל בין "ניצול לגיטימי" ל"ניצול בלתי לגיטימי" הוא מבחן האיזון המהותי בין זכות הנישום לתכנון מס ובין האינטרס הציבורי בקיום מערכת מס שוויונית וצודקת. מבחן העזר לכך הוא מבחן "הטעם המסחרי". בית המשפט העליון קבע כי מאחורי פירוק החברה לא עמד כל טעם מסחרי מלבד הרצון להפחית את המס.

בעניין פירוק החברה המקורית קבע בית המשפט כי מדובר באותם בעלים, אותם מנהלים, אותם תקנוני התאגדות, אותם משרדים, אותה פעילות ואותם חוזי עבודה. אין לומר כי לגיטימי להחיל את הוראות סעיף 94 לפקודה על פירוק החברה המקורית, ולנצל את שיעור המס המופחת, בשעה שהחברה המקורית התפרקה משפטית אך ורק לצורך קבלת ההטבה, והמשיכה מהותית את כל פעילותה הכלכלית בחברה החדשה, עם אותם בעלים, מנהלים, עובדים, משרדים וחוזי פיתוח. על כן, קבע בית המשפט העליון כי מדובר ב"עסקה מלאכותית", ודחה את הערעור, בקובעו כי בצדק חייב פקיד השומה את המערער בשיעור המס החל על דיבידנדים בגין הרווחים הראויים לחלוקה שנצברו בחברה עד ליום התחלת הפירוק.

### פס"ד דורפברגר (ע"א 3365/06)

המערער החזיק ב-99% ממניות חברת שלמה דורפברגר בע"מ (להלן: "החברה המקורית"), אשר עסקה בעבודות אחזקה, שיפוצים, פיקוח ותכנון, וצברה רווחים נאים. ביתרת המניות החזיקה אשתו של המערער. בשלב כלשהו יוסדה חברה חדשה, אשר עסקה באותו תחום פעילות (להלן: "החברה החדשה") ובעל המניות היחיד שלה היה המערער. בין החברה המקורית לחברה החדשה נערך הסכם, אשר במסגרתו העבירה החברה המקורית לחברה החדשה את כל פעילותה, וכן נמכר הציוד וכלי הרכב של החברה המקורית לחברה החדשה. החברה החדשה קלטה את עובדי החברה המקורית, וכן לקחה על עצמה את התחייבויותיה של החברה המקורית ללקוחותיה. בנוסף, העבירה החברה המקורית את הרישיון בו החזיקה מטעם רשם הקבלנים לידי החברה החדשה. זמן קצר לאחר מכן פורקה החברה המקורית במסגרת פירוק מרצון. גם במקרה זה, נוכח בגין הרווחים הראויים לחלוקה שהצטברו עד לתום הליכי הפירוק בשנת 2000, ואשר חולקו כרווחים ראויים לחלוקה לבעלי המניות, מס בשיעור של 10%, לאור הוראות סעיף 94 לפקודה.

פקיד השומה טען כי מדובר ב"עסקה מלאכותית" וכי העילה לעסקה הנה הפחתת מס בלתי נאותה. המערער טען כי פירוק החברה המקורית והקמת החברה החדשה היו פעולות עם טעם מסחרי, כיוון שנועדו לאפשר את השתלבותו של אחד מבניו בחברה מחד, ומאיזוך, כיוון שלא רצה לחלוק עם בנו את הרווחים שנצברו בחברה, אלא רצה כי יוותרו לו, לאשתו ולילדיו האחרים, הוחלט על פירוקה והקמת החברה החדשה. המערער הציג תוכנית לפיה בנו ישתלב בחברה, בדרך של קבלת אחוזים מהמניות, בצורה מדורגת ובשלבים, עם התקדמותו המקצועית של הבן, היינו, ככל שבנו יתמקצע יותר, יגדלו שיעורי החזקתו בחברה החדשה.

בית המשפט המחוזי, מפי כב' השופטת ש' וסרקרוג, קבע כי עובדות המקרה דגן דומות לעובדות בפס"ד שטרית: גם כאן קיימת זהות מוחלטת בין הפעילות של החברה החדשה לזו שהייתה

בחברה המקורית, אותם עובדים, אותה הנהלה, אותם חוזים ולקוחות, אותו משרד, אותו מספר טלפון, אותו סניף בנק ומספר חשבון וכיו"ב.

מוסיף וקובע בית המשפט כי גם אם החברה החדשה הרחיבה את פעילותה, הרי שאין לראות בהרחבה של פעילות משום פעילות חדשה, שהרי גם בחברה קיימת יכולים להצטרף לקוחות חדשים, ולהרחיב את היקף הפעילות. בית המשפט לא קיבל את גרסת המערער אודות רצונו לשלב את בנו בעסקי החברה, וקבע כי ניתן היה להגיע לאותה מטרה ללא צורך בפירוק החברה. לא הוצגו בפני בית המשפט ראיות אובייקטיביות המעידות על קיומה של תוכנית השלבים לשילובו של הבן בחברה. בית המשפט קבע כי אם היה ברצונו של המערער להקים חברה חדשה אשר אין לה כל קשר לחברה הקודמת, הרי שההיגיון המסחרי מחייב הקמת חברה חדשה במנותק מהחברה הקיימת. בפועל, החברה החדשה היא העתק כמעט מלא של החברה המקורית.

עוד הוסיף וקבע בית המשפט כי רק בפירוק אמיתי, ולא בפירוק שאין בו כדי להביא לחיסול סופי של פעילות החברה המקורית, יש מקום ליתן הטבה במס. כמו כן קבע בית המשפט כי יש לעתים להבחין בין האינטרס של בעל המניה לבין אינטרס החברה. כאשר שינוי סטאטוס של חברות נעשה לא מטעמים כלכליים של החברה אלא מטעמים אישיים של בעלי המניה, יידרש הנישום למידת ראייה מוגברת כדי לשכנע שהמטרה הדומיננטית העומדת מאחורי פעולות אלה היא מסחרית.

בית המשפט העליון דחה את ערעורו של המערער וקבע כי ניצול הטבת מס המעוגנת בחוק, כשלעצמו, אינו פסול. אלא שלעתים, "לאור הנסיבות הסובבות את ניצול ההטבה, הופך הניצול לניצול בלתי לגיטימי". השאלה אם מדובר בניצול לגיטימי של ההטבה, אם לאו, נבחנת לאור שני העקרונות העומדים בבסיס הסוגיה: העיקרון האחד, הוא זכותו של הנישום לתכנן את המס המשולם על-ידו, כחלק מזכות הקניין שלו. הנישום רשאי לנווט את דרכו העסקית באופן שתבותו במס תצומצם במידת האפשר, כל עוד האמצעים שינקוט יהיו חוקיים. זאת לרבות ניצול הטבות מס המעוגנות בחקיקה. העיקרון השני, הוא מניעת ההטבה הגלומה בחוק מקום בו אין טעם כלכלי לעסקה מלבד הפחתת מס.

בית המשפט העליון קבע כי התנהלותו העסקית של המערער, שבמסגרתה פורקה החברה בשליטתו, חולקו רווחיה הראויים לחלוקה, והוקמה תחתיה חברה חדשה אשר המשיכה את הפעילות של החברה המקורית – התנהלות זו עולה כדי עסקה מלאכותית. משכך נקבע כי יישלל יתרון המס שהנישום ביקש להשיג, והרווחים שחולקו ימוסו בשיעור של 25% חלף שיעור מס של 10%.

#### פס"ד ארנון הראל (עמ"ה 1283/03)

ב-30 בדצמבר 2008 ניתן פסק דין מפי כבוד השופט אלטוביה אשר דן בשאלה האם ניתן לראות במשיכות בעלים כדיבידנד פירוק וליהנות מהוראות סעיף 94 לפקודה.

ארנון הראל (להלן: "המערער") ואשתו החזיקו במשותף בחברת "נזר מערכות מידע בע"מ" (להלן: "החברה"). המערער ששימש כמנהל בפועל, החזיק 99% ממניות החברה, ואשתו באחוז הנותר.

במהלך השנים 1997 - 1999 משך המערער את משכורותיו מהחברה הישנה ובנוסף נמשכו על ידו כספים נוספים כהלוואה כאשר סכומים אלו עולים באופן ניכר על משיכות השכר. בגין יתרות החובה של המערער יושמו הוראות סעיף 3(ט) לפקודה.

ביום 25 בדצמבר 2000 החליטו בני הזוג על פירוק החברה מרצון ועל כן כונסו נכסי החברה ובכללם יתרת החובה של כספי ההלוואה ואלו חולקו למערער ולאשתו.

בגין יתרת הרווחים הראויים לחלוקה שילם המערער מס מופחת בגובה של 10% בהתאם להוראותיו של סעיף 94 לפקודה, בעוד יתרות שחולקו שימשו למעשה, לדידו של המערער, לסילוק חוב הלוואתו. משמעות הדבר הינה כי סכומי ההלוואה שנטל המערער במהלך השנים מאת החברה ולא שולם בגינם מס, בין כשכר או כחלוקת דיבידנד, ואשר היו רשומים בספרי החברה הישנה כנכס חיובי, נותרו בידי המערער כדיבידנד פירוק לאחר חבות של 10% בלבד.

ביום 7 בינואר 2001 הקים המערער חברה חדשה בה הוא מחזיק במלוא המניות. פקיד השומה (להלן: "המשיב") סירב להכיר בהכנסה עד גובה יתרות החוב של המערער כדיבידנד פירוק, בטענה כי פירוק החברה והקמת חברה חדשה, במיוחד לאור סמיכות הזמנים ביניהם והפעילות העסקית הדומה, הן פעולות מלאכותיות שמטרתן הפחתת מס.

כנגד טען המערער כי פירוקה של החברה נבע גם לאור פירוקו של התא המשפחתי ומאיום לתביעה, וכן כי תחום עיסוקה של החברה החדשה הוא שונה. בנוסף טען כי משיכות הבעלים הוחזרו לחברה במהלך "הפירוק", ועל כן זכאי הוא ליהנות מהוראות סעיף 94 לפקודה.

כבוד השופט אלטוביה קבע כי במקרה דנא, פירוק החברה והקמת חברה חדשה אינה מהווה עסקה מלאכותית כהגדרתה בסעיף 86 לפקודה, שכן המערער הצביע על שינוי אופי פעילותו כנציגו של לקוח מרכזי אחד בחברה למייצג חברה מסחרית הפועל במסגרת החברה החדשה בתחומים אחרים כנגד לקוחות רבים ומגוונים.

יחד עם זאת, סיווג המשיכה כהלוואה, כאשר במשך השנים הלכה היתרה וגדלה הוא בעייתי שכן הוא מביא להטיה בנטל המס, לפיה נדחה תשלום המס על ידי היחיד עד לפירעון ההלוואה על דרך של חלוקת שכר או דיבידנד, כאשר אם יסווג כשכר, יחוייב במס כבר במועד קבלת התשלום. בהתאם לאמור יש מקום להתעלם מההלוואה ולקבוע כי היא בגדר הכנסה משכר או מדיבידנד. בבחירה בין השניים יש להעדיף את סיווג ההכנסה כדיבידנד, שכן אף כי תכיפות המשיכות מעניקות להן צביון שכר, הרי שתקיפת המשיב את המשיכות רק בשנת פירוק החברה, וכן עמדתו של המערער לפיהן משך את "רווחי החברה", מצביעות על כך שיש לסווג כהכנסות מדיבידנד החייבות בשיעורי מס כאמור בסעיף 125ב לפקודה ולא כדיבידנד פירוק.

#### **פס"ד מאיר אליהו ויהודית (ע"מ 1225/07)**

המערערות, הגב' יהודית מאיר, החזיקה ב-100% ממניות חברת אנרקה הנדסת תעשייה אנרגיה ומיזוג אויר בע"מ (להלן: "החברה הישנה"). החברה הישנה הוקמה בשנת 1986 ועסקה בייצור מזגני אויר בתחום הצבאי ובתחום האזרחי. בתאריך 26 במאי 1999 נמכרה פעילותה של החברה הישנה, בתחום הצבאי, לחברת תאט טכנולוגיות בע"מ (להלן: "תאט") בתמורה לסכום מוסכם ולתמלוגים תקופתיים. במסגרת ההסכם התחייבה החברה הישנה להפסיק את עיסוקה בתחום הצבאי ולחדול מלעשות שימוש בשמה.

ביום 2 במרץ 2000, הוקמה חברת אנרקה 2000 בע"מ (להלן: "החברה החדשה") אשר הוחזקה על ידי המערערות בשיעור של 97%, ובשלושת האחוזים הנוספים על ידי המערער (בעלה של המערערת), בנה ובתה, בחלקים שווים. ביום 7 במרץ 2000 העבירה המערערת את מניותיה בחברה הישנה לחברה החדשה, ודיווחה על העברה זו במסגרת הוראת סעיף 104א לפקודה. בהמשך אותה השנה העבירה החברה הישנה את עודפיה הצבורים בסך של 1,540,000 ש"ח כדיבידנד לחברה החדשה.

ביום 24 במרץ 2002, החליטו בעלי המניות בחברה החדשה על פירוקה מרצון. בדו"ח השנתי שהגישה, דיווחה החברה החדשה על חלוקת דיבידנד פירוק בסך של 1,677,706 ש"ח.

על פי דיווחי החברה החדשה, הסכום שחולק מהווה "דיבידנד פירוק", ולכן יש למסותה בהתאם לסעיף 94 לפקודה - שיעור מס של 10%. המשיב קבע בשומתו, כי כל הפעולות האמורות הינן מלאכותיות ובוצעו אך ורק מתוך מטרה להפחית את המס בדרך בלתי נאותה.

בית המשפט המחוזי דחה את הערעור וקבע כי התנהלות העסקית של המערערים, שבמסגרתה הוקמה חברת אס, הועבר אליה דיבידנד מהחברה הבת, אשר לטענת המערערת זכאי לשיעור מס של 10% כ"רווחים ראויים לחולקה" - התנהלות זו עולה כדי עסקה מלאכותית, שעה שלא התקיים טעם מסחרי מספק לשרשרת הפעולות הנ"ל.

#### **פס"ד מנשה בכור (ע"א 6539/12)**

מר מנשה בכור יחד עם בעלי מניות נוספים (להלן - "המערערים") הקימו בשנת 1987 חברה שעיסוקה מתן שירותי תברואה (להלן - "החברה"). בשנת 1993 העבירו המערערים את מניותיהם בחברה החזקות (להלן - "חברת ההחזקות") שבבעלותם המלאה לחברה, בפטור ממס. בחודש נובמבר 2000 חילקה חברת ההחזקות דיבידנד לחברה, מעט מחודש לאחר מכן הקצתה החברה מניות למערערים, כך ששיעור ההחזקה של חברת ההחזקות בחברה התדלדל ל-1% ובנוסף, בסוף חודש דצמבר 2000, הוחלט על פירוק מרצון של חברת ההחזקות וחלוקת נכסיה לבעלי מניותיה אשר המערערים הינם חלק מהם.

פקיד שומה כפר סבא (להלן - "המשיב") סתר את דבר המערערים כי הינם זכאים בחיוב במס בשיעור 10% בלבד על חלק מרווח ההון בפירוק בהיותו רווחים ראויים לחלוקה לפי הוראות סעיף 94 לפקודת מס הכנסה, וטען כי עסקת הפירוק הינה עסקה מלאכותית ולפיכך קמה למערערים חבות במס בשיעור 25%, שכן חולק למערערים דיבידנד ויש למסותם בהתאם לכך.

בערעור לבית המשפט העליון כבוד השופטים י' דניצגר, ע' פוגלמן ונ' סולברג חיזקו את דבריו של כבוד השופט מ' אלטוביה וקבעו כי, העברת השליטה לחברה בחברת ההחזקות, חלוקת הדיבידנד לחברה, דילול אחזקותיה של החברה לכדי 1% בחברת ההחזקות סמוך לאחר חלוקת הדיבידנד ופירוקה של החברה, תוך חלוקת הכספים בחברה (שרובו מקורו בחלוקת הדיבידנד) למערערים - נעשו במטרה חד משמעית לשם הפחתת חבות המס. ולפיכך עסקינן בעסקה מלאכותית שבמסגרתה נעשה שימוש ברצף פעולות משפטיות לצורך תכנון מס בלתי לגיטימי שנועד רק לשם הפחתת החיוב במס ולא לתכלית כלכלית ועסקית גרידא.

#### **הקצאת מניות באיגוד מקרקעין המביאה לדילול מלא ושאינה הקצאה פטורה - ו"ע 37199-03-10 גוב גיא בע"מ ואח' נגד מנהל מיסוי מקרקעין רחובות**

חברת לוגת יזמות ובניה בע"מ (להלן: "החברה") הוקמה בשנת 1996 לרכישת מקרקעין לבניית דירות מגורים. בעלי המניות היחידים בחברה היו גוב גיא בע"מ וג.ג. מהנדסים בע"מ (להלן: "המערערים").

בשנת 2002 לאחר שלא צלחו מאמצי בניית דירות המגורים על המקרקעין הוקצו מניות בחברה לחברת חן והדר קום בע"מ (להלן: "חן והדר") בתמורה להשקעת חן עצמי בגובה השקעת הקודמת של המערערים בחברה.

בשנת 2007 נחתם הסכם במסגרתו חן והדר תעניק הלוואת בעלים לחברה אשר תשמש לפירעון הלוואת בעלים למערערים, סיום מעורבות המערערים בניהול החברה, התפטרות נציגי המערערים בדיקטוריון, סיום המערערים מכל ערבויות והתחייבויות החברה וכן ביצוע הקצאת מניות לחן והדר, נשוא העירעור, אשר בגינה שיעור האחזקה של חן והדר עלה מ-50% ממניות החברה ערב ההקצאה ל-99.5% וזאת על חשבון המערערים אשר החזקתם ירדה מ-50% ל-0.5% (להלן: "ההסכם").

לשיטת מנהל מיסוי מקרקעין רחובות (להלן: "המשיב"), במסגרת ההסכם בוצע דילול מלא של מניות המערערים בטכניקת הקצאת מניות, כך שמתוקף "הקצאה" רוקנו מניותיהן של המערערים מכל תוכן כלכלי-מסחרי ממשי. מכאן עולה כי, מבחינת מהות תוכנה הכלכלי של העסקה מדובר ב- "פעולה באיגוד" בהתאם להוראות חוק מיסוי מקרקעין ויש, בין היתר, לחייב את המערערים במס שבח בגין פעולה זו.

ביהמ"ש המחוזי בת"א-יפו מפי כבוד השופט מ' אלטוביה קבע כי מכלול הנסיבות במקרה דנן: השקעת כספים בחברה אשר העלו את אחוזי האחזקה של חן והדר תוך דילול המערערים, שימוש באותם כספי השקעה לפירעון הלוואת הבעלים של המערערים, הסרת מחויבויות המערערים לחברה, מעוררות חשד כי לא קם טעם כלכלי להסכם. שכן אם החברה הייתה זקוקה לגיוס חן להמשך פעילותה, לא הייתה מתבצעת "התנועה הסיבובית" של החזרת השקעת הבעלים למערערים מיד לאחר השקעתם של חן והדר בחברה, תוך הימנעות מתשלום מס כחוק. העירעור

נדחה.

## 12.8 מניות שהוחזקו לפני רישומן למסחר בבורסה בישראל ומחוץ לישראל - סעיף 101 לפקודה

### 12.8.1 כללי

לאור ביטול ההבחנה בין שיעורי המס החלים על ניירות ערך נסחרים ובלתי נסחרים, נקבע במסגרת תיקון 147 לפקודה כי הוראות סעיף 101 לפקודה, הקובעות כי רישום מניות של חברה למסחר בבורסה ייחשב כמכירת מניות החברה ביום הרישום, יחול רק לגבי רישום כאמור שנעשה לפני שנת המס 2006.

מכוח האמור רישומן של מניות למסחר לאחר יום 1 בינואר 2006 לא תהווה מכירה לצרכי מס ועל כן חישוב חבות המס תעשה על פי הכללים "הרגילים" כפי שמפורט בסעיף 12.3 לעיל, דהיינו שיעורי המס החלים בעת מכירת ניירות ערך הנסחרים בבורסה.

### 12.8.2 המסלולים הקבועים בסעיף 101 לפקודה

סעיף 101 לפקודה קבע שלושה מסלולים אפשריים לחישוב המס החל על מחזיק המניות:

(1) חיוב במס רווח הון ביום הרישום למסחר בבורסה בישראל או בבורסה מחוץ לישראל של מניה וזכויות למניה וכך ביום מכירת המניות יחול פטור ממס על פי סעיף 97(ג) לפקודה (כפי שחל עד הרפורמה).

(2) חיוב במס רווח הון ביום מכירת המניות בפועל על פי התמורה שהתקבלה בידי המוכר ביום המכירה בגין כל הרווח שנצמח ממועד רכישת המניה ולא יחולו הוראות סעיף 97(ב) לפקודה.

(3) חיוב במס רווח הון ביום המכירה בפועל כאשר חישוב המס ייעשה לפי מחיר נייר הערך ביום הרישום בתוספת ריבית והפרשי הצמדה בהתאם לסעיף 159א(א) לפקודה.

**בכדי שהחיוב במס יחול לפי סעיפים 2 ו-3 כאמור לעיל על בעל המניות לבקש שהרישום לא ייחשב כמכירה בדוח העוקב שיגיש לפי סעיף 131 לפקודה לאחר הרישום.**

שיעור המס שחל בשלושת המסלולים בגין רווח ההון עד יום הרישום הינו שיעור המס השולי לגבי יחיד ושיעור מס חברות לגבי חברה שלא חלו עליה הוראות חוק התיאומים.

### 12.8.3 שיעורי המס על רווח הון בידי יחידים

כאמור לעיל קובע סעיף 101 לפקודה שלושה מסלולים לחיוב במס בגין רישום מניות למסחר בבורסה הניתנים לבחירת בעל המניות:

א. יום הרישום = יום המכירה

**מניות שנרשמו למסחר עד ליום 31 בדצמבר 2002:**

יחול חיוב במס ביום הרישום בגין רווח ההון הריאלי שנצמח ממועד רכישת המניה ועד ליום הרישום בשיעור המס השולי. רווח ההון שנצבר מיום הרישום ועד ליום 31 בדצמבר 2002 יהיה פטור ממס, ואילו רווח ההון הריאלי שנצבר מיום 1 בינואר 2003 ועד למועד המכירה, ככל שקיים כזה, יתחייב במס בשיעור של 25%/30% (לאור הוראות תיקון 187 לפקודה).

**מניות שנרשמו למסחר החל מיום 1 בינואר 2003 ועד ליום 31 בדצמבר 2005:**



רווח ההון הריאלי שנצמח ממועד רכישת המניה ועד ליום 31 בדצמבר 2002 (במידה וקיים) יחויב במס על פי שיעור המס השולי. רווח הון הריאלי בגין התקופה שבין 1 בינואר 2003 ועד לרישום המניות למסחר יחויב במס בשיעור של 20%/25%. רווח ההון הריאלי ממועד הרישום ועד למועד המכירה, ככל שזו תתבצע לאחר יום 1 בינואר 2012, יתחייב במס בשיעור של 25% או 30%, בהתאם לזהותו של המוכר.

**ב. זחיית החבות במס ליום מכירת המניות**

הנישום יכול לבחור לדחות את החיוב במס בגין רווח ההון עד למועד מכירת המניות. במקרה זה ממועד מכירת המניות יראו את המניות הנמכרות כמניות בלתי נסחרות, ויחולו שיעורי המס כפי שפורטו בסעיף 12.2.1 לעיל.

**ג. במועד המימוש בוחר הנישום לחזור למועד הרישום**

במועד מכירת המניה יכול הנישום לבחור לחזור למועד הרישום ולהתחייב במס בגין רווח ההון הריאלי שנצמח עד ליום הרישום בשיעורים המפורטים בחלופה א', בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד הרישום ועד למועד מכירת המניות.

**12.8.4 הוראות מעבר שנקבעו במסגרת תיקון 132 לפקודה**

במסגרת תיקון 132 נקבעו הוראות מעבר לגבי תחולת סעיף 101 לפקודה על בעלי מניות שהחזיקו בניירות הערך ערב רישומן למסחר ואשר נרשמו למסחר לפני היום הקובע (1 בינואר 2003) או לאחריו.

**12.8.5 מכירת מניות נסחרות אשר נרכשו טרם רישומן למסחר בבורסה ורישומן למסחר נעשה מיום 1.1.2006 ואילך**

כפי שכבר פורט לעיל, הוראות סעיף 101 לפקודה אינן חלות לגבי מקרים בהם רישום המניות למסחר בבורסה בוצע לאחר יום 1 בינואר 2006.

מכוח האמור, מלוא רווח הון ריאלי הנצמח ממכירה של מניות נסחרות בבורסה אשר נרכשו טרם הרישום למסחר כאשר הרישום למסחר בגינן בוצע לאחר ה-1.1.2006 ימוסה בשיעורי המס הקבועים בסעיף 91(ב) לפקודה (החל משנת 2012 25%/30% בהתאם לזהות המוכר). נציין בהקשר זה כי לאור העובדה שלא קיימת סימטריה בין המקרים כפי שנותחו לעיל לבין סיטואציה בה הרישום של המניה בוצע לאחר ה-1 בינואר 2006 ספק אם התוצאה בשטח משקפת נאמנה את כוונתו של המחוקק בעניין זה.

**12.8.6 טבלה מרכזת**

להלן תובא טבלה המרכזת את המסלולים העומדים בפני היחיד שחלות עליו הוראות סעיף 101 לפקודה ואת חבות המס בהתאם למסלולים אלה לגבי מכירות שנעשו החל מ-1 בינואר 2006 ואילך:

| חלופה ג'  | חלופה ב'   | חלופה א'   | רישום המניות לפני 1.1.2003   |
|---|--|--|--|
| חיוב בעל המניות ביום המכירה בפועל   | חיוב בעל המניות ביום המכירה בפועל לפי המחיר ביום הרישום  | חיוב בעל המניות ביום הרישום  |  |
| התמורה תקבע על פי השווי ביום המכירה. חישוב לינארי: עד 31.12.02 – שיעורי מס שולי. מ-1.1.03 ועד ליום 31.12.2011 – 20% <sup>(1)</sup> . מיום 1 בינואר 2012 ועד יום המכירה – 25% <sup>(2)</sup> . | התמורה תקבע על פי השווי ביום הרישום. חיוב לפי שיעור המס השולי – עד 50% בתוספת ריבית והפרשי הצמדה. פטור ממס                         | התמורה תקבע על פי השווי ביום הרישום. חיוב לפי שיעור המס השולי – עד 50%. פטור ממס   | רווח הון מיום הרכישה ועד ליום הרישום   |
|   | חיוב במס בשיעור של 25% <sup>(2)</sup> מחיר מקורי – יקבע לפי ממוצע ערכה של המניה בבורסה בשלושת ימי המסחר האחרונים בחודש דצמבר 2002. | חיוב במס בשיעור של 25% <sup>(2)</sup> מחיר מקורי – יקבע לפי ממוצע ערכה של המניה בבורסה בשלושת ימי המסחר האחרונים בחודש דצמבר 2002. | רווח ההון מהיום הקובע ועד ליום המכירה בפועל (בהנחה כי זו מתבצעת לאחר יום 1.1.12) |

- (1) במידה ונדרש הוצאות מימון או שהמוכר הינו "בעל מניות מהותי" – יחול שיעור מס של 25%.  
 (2) במידה ונדרשו הוצאות מימון או שהמוכר הינו "בעל מניות מהותי" – יחול שיעור מס של 30%.

| חלופה ג'   | חלופה ב'   | חלופה א'   | רישום המניות לאחר 1.1.2003 ועד ליום 31.12.2005 |
|--|--|--|--|
| חיוב בעל המניות ביום המכירה בפועל  | חיוב בעל המניות ביום המכירה בפועל לפי המחיר ביום הרישום  | חיוב בעל המניות ביום הרישום  |  |
| התמורה תקבע על פי השווי ביום המכירה. חישוב לינארי: עד 31.12.02 – שיעורי מס שולי. מ-1.1.03 ועד ליום הרישום – 20% <sup>(1)</sup> . בתוספת הפרשי הצמדה וריבית. שיעור מס של 25% <sup>(2)</sup> . | התמורה תקבע על פי השווי ביום הרישום. חישוב לינארי: עד 31.12.02 – שיעורי מס שולי. מ-1.1.03 ועד ליום הרישום – 20% <sup>(1)</sup> . | התמורה תקבע על פי השווי ביום הרישום. חישוב לינארי: עד 31.12.02 – שיעורי מס שולי. מ-1.1.03 ועד ליום הרישום – 20% <sup>(1)</sup> . | רווח ההון מיום הרכישה ועד לרישום               |
|  | שיעור מס של 25% <sup>(2)</sup> . המחיר המקורי – השווי שנקבע ביום הרישום.   | שיעור מס של 25% <sup>(2)</sup> . המחיר המקורי – השווי שנקבע ביום הרישום.   | רווח ההון מיום הרישום ועד למכירה               |

- (1) במידה ונדרש הוצאות מימון או שהמוכר הינו "בעל מניות מהותי" – יחול שיעור מס של 25%.  
 (2) במידה ונדרשו הוצאות מימון או שהמוכר הינו "בעל מניות מהותי" – יחול שיעור מס של 30%.

## 12.9 פטור ממס רווח הון לתושב חוץ בגין השקעתו בחברת מו"פ (שלא באמצעות קרן הון סיכון)

במסגרת תיקון 132 לפקודה הוסף סעיף 97(ב1) לפקודה אשר המעניק לתושב חוץ פטור ממס רווח הון בגין מכירת מניה, שהוקצתה לו בשנת 2003 ואילך, בחברה אשר במועד ההקצאה הייתה חברה עתירת מחקר ופיתוח, תמורת השקעתו הכספית בה.

**בחוזר מס הכנסה 23/2002** הודגש כי הפטור ממס יינתן בתנאי שהקצאת המניות לתושב החוץ, תהא תמורת השקעתו הכספית בחברה, משמע, תושב החוץ השקיע בחברה מזומן בתמורה לקבלת המניות.

כמו כן הובהר באותו חוזר, כי הפטור יינתן במקרים בהם **בכל התקופה, ממועד ההקצאה ועד מועד המכירה**, החברה אכן הייתה חברה עתירת מחקר ופיתוח.

לעניין זה, חברה עתירת מחקר ופיתוח הינה כהגדרתה בתקנות מס הכנסה (שינוי מבנה של חברות עתירות מחקר ופיתוח), התשנ"ד-1994, שהינה תושבת ישראל.

בעניין זה ראוי להוסיף שהפטור חל בין אם מדובר במשקיע חוץ ממדינת אמנה, ובין אם לאו וללא מגבלת שיעורי החזקה בחברה.

בעקבות תקון 169 לפקודה בוטלו הוראות סעיף 97(ב1) לפקודה על מכירת ניירות ערך או זכות שיום רכישתם הינו מיום 1.1.2009 ואילך.

## **12.10 רכישה עצמית של אגרות חוב**

### **חוזר מס הכנסה מס' 2/2010 - רכישה עצמית של אגרות חוב והסדרי חוב**

#### **1. רכישה עצמית של אגרות חוב - היבטי המיסוי של החברה הרוכשת**

##### **1.1 רכישה עצמית של אגרות חוב על ידי החברה המנפיקה**

###### **1.1.1 כללי**

רכישה עצמית של אגרות חוב, שאינן ניתנות להמרה למניות, על ידי החברה המנפיקה תביא לסילוק התחייבות החברה כלפי מחזיק אגרת החוב. התחייבות זו תסולק בתמורה לסכום נמוך מסכום ההתחייבות, בהתאם לשווי השוק של אגרת החוב בבורסה במועד רכישתה. במקרים אלה, תימחק אגרת החוב מן המסחר בבורסה.

משמעות הרכישה הינה, אפוא, התעשרות של החברה המנפיקה בגובה ההפרש שבין סכום ההתחייבות למחזיקי אגרות החוב כפי שרשומה בספרי החברה לבין המחיר ששילמה החברה בפועל תמורת רכישת אגרות החוב. התעשרות זו חייבת במס בישראל.

יוער, כי אף בהתאם לכללי חשבונאות מקובלים בישראל, ברכישה עצמית של אגרות חוב על ידי החברה המנפיקה, מסולקת ההתחייבות הפיננסית הקיימת בגינן במאזן החברה, ויש להכיר ברווח או בהפסד (בדרך כלל בסעיף המימון) בגובה ההפרש בין ערכה של ההתחייבות הפיננסית שסולקה בספרי החברה (או חלק ממנה) לבין התמורה ששולמה במזומן, בשווה מזומן או באמצעות מכשירים הונניים אחרים.

###### **1.1.2 מקור ההכנסה**

הטיפול, לצרכי מס, בחברה המנפיקה אגרות חוב, החל ממועד הנפקתן וכלה בפדיוןן, מבוצע רובו ככולו דרך סעיף המימון. בין אם בעת ההנפקה (ניכיון או פרמיה) ובין אם במהלך חיי אגרות החוב, בדמות דרישת הוצאות המימון (ריבית והפחתת ניכיון) או הכרה בהכנסות מימון (פרמיה). כמו כן, פדיוןן המוקדם של אגרות החוב, במידה ויהיה כזה, יגרור רישום הוצאת או הכנסת מימון לצרכי מס, הן בשל יתרת הפחתת הניכיון או הפרמיה (בהתאמה), והן בשל יתרת החוב שנמחקה, במידה והייתה כזו. לאור האמור, מקור ההכנסה אצל החברה בשל רכישה עצמית של ההתחייבות מהווה, בראש ובראשונה, הכנסת מימון בהתאם לסעיף 2(4) לפקודה.

למעשה, דומה הרכישה העצמית להנפקת אגרות חוב בפרמיה, כאשר בפדיוןן יש להכיר ביתרת הפרמיה למועד זה כהכנסה לצרכי מס.

לחלופין ולבקשת החברה, תסווג הכנסה זו כהכנסה ממחילת חוב לפי סעיף 3(ב)(1) או 3(ב)(3) לפקודה, לפי העניין. יצוין, כי הוראות סעיפים 3(ב)(3) ו-3(ב)(3)(ג) לפקודה לעניין קיזוז הפסדים יחולו בהתאם.

לעניין זה יובהר, כי סעיף 3(ב)(5) לפקודה קובע, כי גם מי שנהג בחוב כאילו נמחל לו ומי ששומט חובו, ייחשב לצורך סעיף 3(ב) לפקודה, כמי שנמחל לו חוב. אין ספק כי חברה שביצעה רכישה עצמית של אגרות החוב שהנפיקה ממחזיקי אגרות חוב אלו, מתייחסת להפרש בין מחיר הרכישה לבין גובה ההתחייבות כאילו מדובר בחוב שאינו קיים, ובהתאם יש לראותה, לצרכי מס, כמי שחובה נמחל.

יצוין, כי במידה וחלק מההתחייבות הנרכשת על ידי החברה המנפיקה כולל חוב הנובע מהוצאה שניכויה הותר בבירור הכנסתה החייבת של החברה המנפיקה, קרי הוצאה בגין ריבית או ניכיון, הרי שחלק זה יהיה חייב במס לפי סעיף 3(ב)(1) לפקודה.

במידה וההתחייבות שנרכשה על ידי החברה המנפיקה נובעת מסכומים שקיבלה החברה המנפיקה ואשר שימשו לייצור הכנסתה מעסק או משלח יד, הרי שחלק זה יהיה חייב במס לפי סעיף 3(ב)(3) לפקודה.

###### **1.1.3 עיתוי ההכרה בהכנסה**

כיוון שבמועד רכישת אגרות החוב על ידי החברה המנפיקה, התחייבותה של החברה כלפי מחזיקי אגרות החוב נמחקת/מסולקת, הרי שיראו את ההכנסה הנובעת מהרכישה כאמור לעיל, כהכנסה שנצמחה במועד הרכישה העצמית. יצוין, כי במועד פירעון מוקדם של אגרות חוב כמו גם במועד

רכישה עצמית של אגרות החוב, אשר בעקבותיהן נמחקת התחייבות החברה כלפי מחזיקי אגרות החוב, תוכר כל יתרת ההכנסה שטרם הוכרה. זאת, על אף שככלל, בהנפקת אגרות חוב בפרמיה, הכנסות המימון מוכרות לאורך שנות "חיי" אגרות החוב. עוד יצוין, שככל שהדבר נוגע למחילת חוב, קובע סעיף 3(ב)(3)(א) לפקודה, כי יראו את החוב כהכנסה בשנה שבה נמחל או שומט.

## 1.2 רכישה עצמית של אגרות חוב על ידי חברה בת או חברה קשורה

### 1.2.1 היבטי המיסוי

במקרים בהם אגרות החוב נרכשות על ידי חברה בת של החברה המנפיקה ו/או על ידי חברה קשורה (להלן: "החברה הקשורה"), אגרות החוב אינן נמחקות מהמסחר בבורסה ולמעשה החברה הקשורה יכולה לשוב ולמכור בחזרה את אגרות החוב בבורסה ו/או בעסקה מחוץ לבורסה. לפיכך, ככלל, רכישת אגרות החוב של החברה המנפיקה על ידי החברה הקשורה לא תהווה אירוע מס במועד הרכישה, ואירוע המס ידחה למועד פירעון אגרות החוב או למועד מכירתן לצדדים שלישיים. יצוין, כי רכישת אגרות החוב לא תהווה אירוע מס במועד הרכישה, בין אם מימון הרכישה נעשה באמצעות הון עצמי קיים של החברה הקשורה ו/או באמצעות מימון זר מצדדים שלישיים ו/או באמצעות מימון מהחברה המנפיקה בין על ידי מתן הלוואה ובין על ידי השקעה במניות החברה הקשורה על ידי המנפיקה.

על אף האמור לעיל וכפי שיפורט בסעיף 1.2.2 להלן, במקרים בהם אחת ממטרותיה העיקריות של הרכישה באמצעות החברה הקשורה הינה הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותה בחברה המנפיקה, תסווג מחדש, לצרכי מס, רכישת אגרות החוב על ידי החברה הקשורה כרכישה עצמית של אגרות החוב ע"י החברה המנפיקה. בנסיבות אלה, יחולו הכללים שפורטו בסעיף 1.1 לעיל, הן לגבי סיווג ההכנסה והן לגבי עיתויה.

### 1.2.2 סיווג מחדש של רכישה על ידי חברה קשורה כרכישה על ידי החברה המנפיקה

רכישת אגרות חוב על ידי חברה קשורה תיחשב, לצרכי מס, כרכישה על ידי החברה המנפיקה עצמה בהתקיים כל התנאים המפורטים להלן:

- א. החברה הקשורה הינה חברה חדשה שהוקמה לצורך הרכישה או שהינה חברה קיימת ללא פעילות ממשית.
- ב. החברה הקשורה מוחזקת, במישרין או בעקיפין, לפחות ב-90% בידי החברה המנפיקה או בידי קרובה ("קרוב" - כהגדרתו בסעיף 88 לפקודה).
- ג. החברה הקשורה רוכשת את אגרות החוב באמצעות מימון מהחברה המנפיקה או מקרובה או בערבותם.
- ד. תנאי הלוואה שניתנו על ידי החברה המנפיקה או על ידי קרובה לחברה הרוכשת, לצורך רכישת אגרות החוב, מושפעים מהיחסים המיוחדים ביניהם. לעניין זה, יראו הלוואה לחברה הרוכשת, אשר הריבית בגינה גבוהה מהריבית המשולמת לחברה הרוכשת בגין האג"ח המוחזקות על ידה לאחר הרכישה, באופן שהחברה הרוכשת אינה מכירה בהכנסת ריבית בשל החזקתה באגרות החוב, כהלוואה המושפעת מיחסים מיוחדים.

### 1.3 רכישה עצמית של אגרות חוב באמצעות שותפות

רכישת אגרות חוב באמצעות שותפות תיחשב, לצרכי מס, כרכישה עצמית על ידי החברה המנפיקה עצמה ולפיכך יחול האמור בסעיף 1.1 לעיל.

### 2. רכישה עצמית של אגרות חוב - היבטי המיסוי של מחזיקי אגרות החוב

ההכנסה שנוצרת למחזיקי אגרות החוב בשל מכירתן לחברה הרוכשת תסווג באותו אופן בו היתה מסווגת הכנסה זו אילו נמכרו אגרות החוב על ידי אותו מחזיק לצד ג' בלתי קשור. העובדה שאגרות החוב נמכרו לחברה עצמה או לחברה קשורה במסגרת הרכישה העצמית אינה משנה את סיווג ההכנסה או את עיתויה ביחס למוכר.

### 3. הסדרי חוב

#### 3.1 כללי

מקרים בהם בוצע פירעון מלא או חלקי של אגרות החוב במסגרת הסדרי חוב, המערבים חברות לא סולבנטיות, אשר פנו לבית המשפט לאישור הסדר החוב במסגרת סעיף 350 לחוק החברות התשנ"ט-1999 והתקנות מכוחו (להלן: "חוק החברות" ו"הסדר חוב"), יטופלו בהתאם לכללים שיפורטו להלן.

#### 3.2 הסדרי חוב - היבטי המיסוי של החברה המנפיקה

ככלל, פירעון חלקי או מלא של אגרות חוב במסגרת הסדר חוב, בנסיבות בהן המחיר המשולם בגין איגרת החוב נמוך מגובה ההתחייבות, מצמיח לחברה המנפיקה הכנסה בגין מחיקת ההתחייבות לנושים, הכול בהתאם ובדומה לאמור בסעיף 1 לעיל, בשינויים המחויבים. כלל זה יחול גם במקרים בהם פירעון החוב נעשה תמורת מניות ו/או אופציות ו/או מכשיר התחייבותי אחר. תשלום זה ייחשב כתשלום יחסי או מלא, לפי העניין, על חשבון החוב, בהתאם לשווי השוק של הנכסים הפיננסיים שניתנו כתמורה.

יחד עם זאת, משיקולי מדיניות ועל מנת להקל על חברות המצויות בקשיים ובכדי לאפשר את קיום הסדרי החוב, במקרים בהם מדובר בחברה המוכיחה כי איננה סולבנטית ואשר בידה הסדר נושים מאושר על ידי בית משפט במסגרת סעיף 350 לחוק החברות, ניתן לפנות לחטיבה המקצועית ברשות המסים על מנת לבחון הסדר מס לאופן קיזוז ההפסדים הקיימים בחברה כנגד ההכנסה שנוצרה כתוצאה מהסדר החוב, לאופן הפחתת מחירם המקורי של נכסי החברה ולאופן חיוב יתרת ההכנסה ככול שתהיה. זאת, בהתאם לתנאי הסדר החוב הספציפי והתמורה המשולמת.

### 3.3 היבטי המיסוי של מחזיקי אגרות החוב

המיסוי שיחול על מחזיקי אגרות החוב במסגרת הסדרי חוב יהיה בהתאם למהות הסדר החוב, כמפורט להלן:

#### 3.3.1 דחיית תשלומי ריבית/קרן ללא פירעון אגרות החוב

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

#### 3.3.2 פירעון חלקי או מלא של אגרות החוב

במקרים בהם בוצע פירעון חלקי או מלא של אגרות החוב במסגרת הסדר חוב, ובתמורה ניתנו למחזיקי אגרות החוב תשלום מזומן או כל תמורה אחרת (כגון מכשיר התחייבותי או אופציות/מניות) תיחשב התמורה שניתנה תחילה כהחזר על חשבון הריבית הצבורה ודמי הניכיון ולאחר מכן כהחזר על חשבון הקרן. יצוין, כי במקרים חריגים ניתן לפנות לחטיבה המקצועית ברשות המסים לשם בחינת ייחוס התמורה לקרן בלבד וסיווג אירוע המס כולו כאירוע הוני ולשם בחינת האפשרות של רצף מס במקרים בהם מוחלף מכשיר התחייבותי אחד במכשיר התחייבותי אחר ללא שינוי מהותי בתנאים.

#### 3.3.3 שינוי תנאי אגרות חוב להמרה, המרה כפויה למניות

ככלל, המרת אגרות חוב ניתנות להמרה למניות אינה מהווה אירוע מס בעת ההמרה אלא רק במועד מכירת המניות, בהתאם לתקנה 2 לתקנות מס הכנסה (חישוב רווח הון במכירת נייר ערך הנסחר בבורסה, מילווה מדינה או יחידה בקרן נאמנות), התשס"ג-2002. יחד עם זאת, במקרים בהם במסגרת הסדר חוב שונה יחס ההמרה באופן מהותי כך שחל, למעשה, ניתוק מתנאי איגרת החוב המקורית, יראו את איגרת החוב המקורית כאילו נמכרה בתמורה לאיגרת החוב החדשה.

## 12.11 פסיקה – מיסוי תשלום אשר ניתן בעבור ויתור על אופציה במקרקעין

### ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נגד פקיד שומה פתח תקווה

ביום 27.4.2007 נחתם הסכם אופציה (להלן: "ההסכם") בין חברת פיננסיטק בע"מ (להלן: "המערערת") לחברת ליקווד בע"מ (להלן: "ליקווד") לרכישת חלק מזכויות ליקווד במתחם הולילנד, במסגרתה העניקה המערערת לליקווד הלוואה ונרשמה הערת אזהרה לטובת המערערת בגין האופציה. בנוסף במסגרת ההסכם היה קיים סעיף המאזכר הסכם קומבינציה בין ליקווד לבין חברת נידר בע"מ (להלן: "נידר").

בין חברת ליקווד לבין חברת נידר התגלעו חילוקי דעות, בסופם הגיעו הצדדים להסכם פשרה אשר ניתן לו תוקף של פסק דין (להלן: "הסכם הפשרה"). במסגרת הסכם הפשרה בוטל הסכם הקומבינציה, ליקווד מכרה לנידר את כל זכויותיה במתחם הולילנד. המערערת ויתרה על זכות האופציה שניתנה לה על ידי ליקווד והסכימה למחיקת הערת האזהרה לטובתה, כל זאת בתמורה לסך של 17,100,000 ש"ח שתשלם נידר למערערת, שמתוכם 4,700,000 ש"ח במזומן והיתרה – 12,400,000 ש"ח, תשולם באג"ח של נידר בעלות הגבלות שונות בעת מכירתן.

בסמוך לצאת הסכם הפשרה לפועל, הורע מצבה של נידר וקיבלה נידר מבית המשפט צו להקפאת הליכים, הופסק המסחר באגרות החוב שלה וצפוי היה בהתאם להסכם הנושים כי המערערת תהא זכאית לקבל רק סך של 5,400,000 ש"ח בגין אגרות החוב.

המערערת טענה כי התמורה בגין הויתור על האופציה מהווה הכנסה פירותית שכנגדה היא זכאית לקזז הפסדים עסקיים מועברים, ללא הבהרה מה הבסיס המשפטי לטענה.

מנגד, פקיד שומה פתח תקווה (להלן: "המשיב") טען כי התמורה אינה נובעת מעסק ולפיכך הינה מהווה הכנסה הונית.

**ביהמ"ש המחוזי מרכז-לוד מפי כבוד השופט ש' בורנשטיין דחתה את הערעור** בשל מכלול הנסיבות כדלקמן: המערערת טענה מלכתחילה על "עסק" בתחום הנדל"ן אך לא הוכיחה לבית המשפט בדבר התקיימות של עסק, עובדיה ויועציה לא העידו, המסמכים שהוצגו לבית המשפט אין בהם כדי ללמד כי מתקיימות פעילות עסקית. משלא הוכיחה המערערת כי יש בידה "עסק" או "עסקת אקראי" ואף לא הכנסה שהיא בגדר "רווח הון בעסק" ולפיכך ניתן לקזז כנגדה הפסד עסקי מועבר לפי סעיף 28(ב) לפקודה, בשל העובדה כי רווח הון בעסק משמעו רווח שנוצר בעקבות מימוש נכס וממילא המערערת לא הוכיחה כי הנכס הנמכר, האופציה, שימש אותה להפקת איזו

---

הכנסה עסקית וכי הוא היווה חלק מגורמי היצור בעסק שלה ולפיכך התוצאה היא כי מדובר בשבח מקרקעין, דהיינו בהכנסה הונית שלא ניתן לקזז כנגדה הפסדים עסקיים מועברים