מאי 2005

לקוחות וידידים יקרים,

הננו שמחים להגיש לכם את מהדורת "**נ ק ו ד ת מ ב ט**" לחודש מאי 2005 ובה לקט עדכונים וחידושים בתחום החקיקה, הפסיקה והחשבונאות, וכן מאמרים מפרי עטם של שותפי המשרד.

מאז המהדורה הקודמת התרחשו אירועים רבים בתחום המיסוי והתקינה החשבונאית בישראל ובעולם. בדיני המס, התבשרנו על מיני רפורמה במיסוי מקרקעין ומיני רפורמה בחוק לעידוד השקעות הון. בד בבד, במסגרת חוק ההסדרים לשנת 2005, הטיל המחוקק על אזרחי המדינה גזירות שונות בדמות איסור ניכוי מס תשומות בגין רכישת רכב מסחרי, העלאת שווי שימוש לרכב צמוד ועוד. הנושאים הנ"ל, כמו גם מאמרים, עדכונים מהותיים אחרים ופסיקה בתחום המיסוי נכללו כולם במהדורה זו.

התחדשותם המתמדת של דיני המיסים ומורכבותם הביאו אותנו להוספת פרק חדש במהדורה זו - "שאלות ותשובות בענייני מיסים". פרק זה מבוסס על שאלות וסוגיות שונות שהפנו אנשי מקצוע ואחרים למשרד ואשר פורסמו בעיתונות הכתובה והאלקטרונית.

התקינה החשבונאית בישראל עברה גם היא תהפוכות ושינויים למן המהדורה הקודמת. לראשונה בישראל צפוי להתפרסם תקן חשבונאות בנושא תשלום מבוסס מניות, על פיו יש להכיר בהטבה הגלומה באופציות לעובדים כהוצאה על פי שוויה ההוגן. בעשור האחרון חל גידול משמעותי בשימוש של תאגידים במכשירים מבוססי הון ככלי לתגמול עובדים, ספקים ואחרים. אולם, כיום אין בישראל פרסום מקצועי מקיף בנושא ועל פי רוב מרכיב ההטבה הגלום בתוכניות כאמור אינו מוכר כהוצאה בדוח רווח והפסד. ההצעה הנ"ל, עדכונים מהותיים אחרים ופרסומים של רשות ניירות ערך נכללו כולם במהדורה זו.

אנו, שותפי המשרד, נשמח לעמוד לרשותכם למתן הבהרות נוספות, ככל שידרשו.

אמיר סוראיה, טל: 3912 941 (03). דוא"ל: amir@soraya-allali.co.il

אילן אלאלי, טל: 3919 941 (03). דוא"ל: ilan@soraya-allali.co.il

בכבוד רב,

סוראיה אלאלי
רואי חשבון

חוברת זו נועדה למסירת מידע כללי בלבד. אין לראות בחומר המתפרסם בחוברת זו משום ייעוץ או חוות דעת כלשהי. לפני נקיטת צעדים כלשהם אנו ממליצים על קבלת ייעוץ מקצועי.

תוכן עניינים

פרק א': מיסים

מאמרים וסוגיות מקצועיות

1. מיסוי שכ"ד למגורים בישראל בעידן החדש 2
2. מדריך למיסוי הכנסות ורווחים מנדל"ן בחו"ל 5
3. הוצאת חשבונית מס שלא כדין 9
4. החזר מס בגין הוצאות לימודי תואר אקדמאי 11
5. קרן נאמנות פטורה: הטבת מס היום תאונת מס מחר 12
6. מבחן מרכז החיים: תושבות דואלית לתא משפחתי 14

עדכונים וחידושים

1. מיני רפורמה בחוק לעידוד השקעות הון 16
2. מיני רפורמה במיסוי מקרקעין 22
3. דיווח למס הכנסה לפי בסיס מזומן 29
4. ביטול הדרגתי של חוק מס בולים 30
5. שווי שימוש וגילום מס לעניין חישוב פיצויי פיטורים 32
6. העלאת שווי שימוש לרכב צמוד 33
7. איסור ניכוי מס תשומות בגין רכישת רכב מסחרי 34
8. חוק ההסדרים לשנת 2005 35
9. סוחר או משקיע בניירות ערך? 40
10. מיסוי הגרלות, הימורים ופרסים 44
11. זכאות לפטור ממס על מענקי פרישה 50

שאלות ותשובות בענייני מס

1. מע"מ על יצוא שירותים 55
2. מע"מ במכירת מקרקעין ע"י אגודה שיתופית לחבריה 56
3. היבטי מע"מ במתן שירותים לתושב אילת 60
4. מע"מ ברכישת רכב משומש ע"י סוחר רכב 62
5. קיזוז הפסדים בשוק ההון 64
6. חישוב דמי ביטוח לעצמאי שהינו גם שכיר 64
7. תנאים למשיכת כספי תגמולים מקופ"ג בפטור ממס 65

תוכן עניינים

פרק א': מיסים (המשך)

שאלות ותשובות בענייני מס (המשך)

8. טכניקת ניכוי במקור והחזרי מס בגין רווחים בשוק ההון..... 66
9. פטור ממס שבח בגין דירת מגורים..... 66
10. תנאי הזכאות לדמי אבטלה..... 68
11. החזר מס בגין הורה נטול יכולת..... 69
12. הקלות במס לבעלי הכנסות נמוכות..... 70
13. עובדים מהבית – מגיע לכם החזר מס!..... 71
14. מס רכישה בגין רכישת דירת מגורים..... 72
15. ניתוב אופטימלי של הפקדות שכיר לקופ"ג..... 73

פסיקה

1. ניכוי הוצאות לימודי תואר אקדמאי..... 75
2. ניכור הכנסה משכ"ד למגורים..... 77
3. מחילת חוב כהכנסה עקב חדלות פרעון..... 79
4. מס בשיעור של 35% במימוש אופציות לעובדים..... 81
5. הגדרת דירת מגורים לצורך מס רכישה..... 84
6. קביעת שווי מקרקעין לצורך מס שבח..... 86
7. זכאות להנחה ממס שבח בגין זכויות לבנייה נוספת..... 88

פרק ב': חשבונאות ושוק ההון

עדכונים וחידושים

1. הצעה לתקן חשבונאות מס' 24 בדבר תשלום מבוסס מניות..... 92
2. הטיפול החשבונאי בירידת ערך נכסים של חברה כלולה (הבהרה 6)..... 95
3. מיסים נדחים בגין אופציות לעובדים של הוכרו כהוצאה (הבהרה 7)..... 96
4. הטיפול החשבונאי בעסקאות לא מוניטריות..... 97
5. אימתי יחשב דיבידנד בעין הצעה לציבור..... 99
6. הטיפול החשבונאי בדמי חכירה תפעולית משתנים..... 101

פרק א:
מיסים

מאמרים וסוגיות מקצועיות*

מיסוי שכ"ד למגורים בישראל בעידן החדש

בעידן החדש - עידן הרפורמה במס, נותר מספר מצומצם של אפיקי השקעה הפטורים ממס הכנסה בידי יחידים. במסגרת הרפורמה במס בוטל חלק ניכר מהפטורים על הכנסות פאסיביות של יחידים, שהבולט בהם הוא הכנסות משוק ההון. אולם, הפטור על הכנסות פאסיביות של יחידים משכר דירה למגורים בישראל (להלן גם: "**הכנסות משכר דירה**") לא בוטל, כך שכיום השקעה בנדל"ן למגורים הינה אחת הדוגמאות הבודדות להשקעה שפירותיה פטורים ממס בידי יחידים, בכפוף לתקרת הכנסות. מקור הפטור האמור הינו לפני יותר מעשור ותכליתו עידוד השכרת דירות מגורים לעולים חדשים. כיום, בהעדר תכלית לפטור, ניתן להבחין במגמת רשויות המס לצימצומו.

ביום 11 ביולי 2004 פורסם ברשומות חוק מס הכנסה (פטור ממס על הכנסה מהשכרת דירת מגורים) (הוראת השעה) (תיקון מס' 11), התשס"ד – 2004, על פיו בשנים 2005 ו- 2006 תופחת תקרת הפטור על הכנסות פאסיביות של יחידים משכר דירה למגורים בישראל ב – 25% ו-50%, בהתאמה. לאמור, תקרת הפטור החודשית בשנת 2005 תעמוד על סך של 5,542 ש"ח ובשנת 2006 על סך של 3,695 ש"ח (במקום סך של 7,390 ש"ח לחודש בשנת 2004). מגמה זו של הפחתת תקרת הפטור, לעניות דעתנו, מתחייבת לאור עקרונות הרפורמה במס, ותלך ותגבר עם השנים.

לאור האמור לעיל, ומכיוון שנדל"ן, ככלל, ונדל"ן למגורים, בפרט, הינו על פי רוב אפיק השקעה לטווח ארוך בידי יחידים, יש לבחון את כדאיות ההשקעה בדירה למגורים בישראל גם תחת מסלולי המיסוי האחרים. יתרה מכך, לא בהכרח שבמסלול הפטור חבות המס הינה מינימלית.

להלן נעמוד על החלופות למיסוי הכנסות יחידים משכר דירה למגורים בישראל, ועל מסלול המיסוי המועדף:

בפקודת מס הכנסה שלושה מסלולים למיסוי הכנסות פאסיביות של יחידים משכר דירה למגורים בישראל, כדלהלן: (א) מסלול הפטור, (ב) מסלול ה- 10%, ו- (ג) מסלול המס השולי. יודגש כי על מנת להיכלל במסלולים א' או ב' לעיל, על המשכיר להיות יחיד ועל הדירה לשמש, על פי טיבה, למגורים. כמו כן, נדרש שהכנסות היחיד מדמי שכירות לא יגיעו לכדי עסק.

* **הרשימות בפרק זה פורסמו, בין היתר, במיסים ומעשים (בהוצאת לשכת רואי חשבון בישראל), ב- FAXTAX מבית קו מנחה, באתר NetoPro מבית קו מנחה, ובמדיה לקהילת העסקים מקבוצת הארץ-TheMarker.com.**

(א) מסלול הפטור

במסלול זה, הכנסות פאסיביות של יחידים משכר דירה למגורים בישראל עד תקרה של 7,390 ש"ח בחודש (ובמונחים שנתיים - 88,680 ש"ח) פטורות ממס בשנת 2004. כל זאת במידה ומתקיימים התנאים לעיל וקיים מסמך בחתימת ידו של השוכר כי הדירה משמשת לו למגורים. כאמור, בשנים 2005 ו- 2006 תופחת תקרת הפטור לעיל ב – 25% ו-50%, בהתאמה (תקרת הפטור החודשית בשנת 2005 תעמוד על סך של 5,542 ש"ח ובשנת 2006 על סך של 3,695 ש"ח).

במידה וסכום ההכנסה עולה על תקרת הפטור, הסכום הפטור מופחת בגובה ההפרש שבין תקרת הפטור המקורית לסכום ההכנסה (להלן גם: "התקרה המותאמת"). לדוגמה, ליחיד בשנת 2004 הכנסות משכר דירה למגורים בסך של 102,000 ש"ח. סכום ההכנסה שעולה על תקרת הפטור הינו 13,320 ש"ח (=88,680 - 102,000), ותקרת הפטור המותאמת הינה 75,360 ש"ח (=13,320 - 88,680). בהתאם, דמי שכירות בסך של 26,640 ש"ח (=75,360 - 102,000) חייבים במס.

על פי עמדת רשויות המס, הכנסה מדמי שכירות כאמור, מעל תקרת הפטור, ולאחר ניכוי הוצאות מתייחסות, חייבת במס הכנסה לפי מדרגות המס המתייחסות להכנסה שאינה מיגיעה אישית (מס בשיעור מינימלי של 30%), ולעיתים אף חייבת בדמי ביטוח לאומי. לכאורה, מסלול זה הינו האטרקטיבי ביותר. אולם, ככל שדמי השכירות גבוהים יותר, כך מסלול הפטור אטרקטיבי פחות. האמור מקבל משנה חשיבות לאור ההפחתה העתידית בתקרת הפטור והמגמה המסתמנת, כך שנדרשת בחינה זהירה גם של המסלולים האחרים.

(ב) מסלול ה- 10%

בעוד מסלול הפטור כפוף לתקרת הכנסות, כיום במסלול ה-10% מלוא דמי השכירות, ללא תקרת הכנסות כלשהיא, חייבים במס בשיעור של 10%. במסלול זה לא יותרו בניכוי הוצאות כלשהן כנגד דמי השכירות. כמו כן, תחולת מסלול זה מותנית בכך ששולם המס על ההכנסה תוך 30 יום מיום קבלתה, או שהיחיד משלם מקדמות מס שוטפות. בהנחת מס שולי של 49%, ועל פי הפרשנות המקובלת, בשנת 2004 נקודת האיזון בין המסלול הנ"ל לבין מסלול הפטור הינה הכנסות שכירות שנתיות בסך של 98,756 ש"ח, ואילו בשנת 2006 – 49,378 ש"ח. נציין כי כיום מלוא ההכנסה במסלול זה פטורה מדמי ביטוח לאומי.

(ג) מסלול המס השולי

מסלול זה הינו מסלול המס ה"רגיל". קרי, תשלום מס על מלוא ההכנסה, לאחר ניכוי כל ההוצאות שהוצאו בייצורה, על פי מדרגות המס להכנסה שאינה מיגיעה אישית. על פי רוב, מסלול זה אינו אטרקטיבי. אולם, יש לבחון היטב את ההוצאות שהוצאו בייצור ההכנסה (לרבות, הוצאות פחת, הוצאות מימון הוצאות אחזקה והוצאות משפטיות), מכיוון שכתוצאה מהן לעיתים במסלול זה חבות המס הינה מינימלית. נעיר כי במסלול זה הכנסות השכירות עשויות להתחייב גם בדמי ביטוח לאומי.

במאמר מוסגר, נציין כי האפשרות לשלב בין חלופות המיסוי אינה חד משמעית. נראה כי לגבי דירות שונות ניתן לשלב בין מסלול ה – 10% לבין מסלול המס השולי, כך שהכנסות שכירות מדירות מסוימות יחויבו במס מחזור של 10% ואילו הכנסות שכירות מדירות אחרות יחויבו במס על פי מסלול המס השולי. יתרה מכך, יתכן אף שניתן, לגבי דירות שונות, לקבל פרשנות לפיה ניתן לשלב בין מסלול הפטור לבין מסלול ה – 10%, אולם בכל מקרה תקרת הפטור המותאמת תקבע בהתייחס לכלל ההכנסות מהשכרת דירות למגורים בישראל.

לסיכום, בחינת כדאיות ההשקעה בנדל"ן למגורים מחייבת התייחסות למגמה המסתמנת – הפחתת תקרת הפטור על הכנסות משכר מדירה למגורים. לא זו בלבד, לא בהכרח שבמסלול הפטור חבות המס הינה מינימלית. מסלול המיסוי המועדף אינו חד-משמעי ונגזר, בין היתר, ממאפייני המשכיר, גובה דמי השכירות וההוצאות שהוצאו בייצור ההכנסה. כפועל יוצא, מומלץ לבחון היטב מבעוד מועד את שלושת מסלולי המיסוי ואת התקיימות התנאים להחלתם.

מדריך למיסוי הכנסות ורווחים מנדל"ן בחו"ל

בעשור האחרון חל גידול משמעותי בהשקעות תושבי ישראל בחו"ל, ככלל, ובנדל"ן מניב בחו"ל, בפרט. האמור הינו פועל יוצא של תהליך הגלובליזציה, המיתון המתמשך במשק הישראלי וכמובן התשואה הגבוהה יחסית על השקעות בנדל"ן מניב בחו"ל. השקעות כאמור כרוכות בסוגיות מיסוי בינלאומי, להן על פי רוב השפעה משמעותית על תשואת ההשקעה וכפועל יוצא על כדאיות ההשקעה. ברם, לא אחת המשקיעים אינם מקדישים את תשומת הלב הראויה להיבטי המיסוי ורק EX-POST מתגלים עיוותי המס. בכדי להימנע מכפל מס וניצול הטבות המס הקבועות בחוק, מומלץ לבחון מבעוד מועד את היבטי המיסוי הכרוכים בהשקעה כאמור ואת מבנה ההתאגדות האופטימלי.

קיימות שתי חלופות עיקריות להשקעה בנדל"ן בחו"ל, כדלהלן: (א) כיחיד, או (ב) באמצעות חברה (תושבת ישראל או חברה תושבת חוץ). לצורכי מס כל אחת מהחלופות הנ"ל נחלקת לשתיים, כך שלמעשה קיימות ארבע חלופות מיסוי עיקריות להשקעה בנדל"ן בחו"ל. חלופת המיסוי האופטימלית, אינה חד-משמעית ונגזרת מנושאים שונים – מיסויים ואחרים. אולם, ניתן לקבוע מספר חזקות אשר יהוו בסיס לבחירת חלופת המיסוי האופטימלית.

ברשימה זו, נעמוד על היבטי מיסוין של הכנסות שכירות (פסיביות) ורווחי הון מנדל"ן בחו"ל, בכל אחת מחלופות המיסוי דלעיל.

1. החזקה כיחיד

במסגרת הרפורמה במס, שתחילתה מיום 1 בינואר 2003, הורחב בסיס המס בישראל, כך שתושבי ישראל חייבים במס הן על הכנסות ורווחים שהופקו בישראל והן על הכנסות ורווחים שהופקו מחוץ לישראל. כפועל יוצא, לאחר הרפורמה במס, הכנסות שכירות ורווחי הון שהופקו או נצמחו בחו"ל ככלל חייבים במס בישראל.

בהחזקה של נדל"ן בחו"ל כיחיד קיימות שתי חלופות למיסוי הכנסות השכירות, כדלהלן: (א) מסלול ה- 15%, או (ב) מסלול המס השולי. אין מניעה להחליף מדי שנה את מסלול המס, כך שמדי תקופה מומלץ לבחון את מסלול המיסוי המועדף. נדגיש כי על מנת להיכלל במסלול א' לעיל נדרש שהכנסות היחיד מדמי שכירות לא יגיעו לכדי עסק.

להלן נעמוד על היבטי המיסוי בכל אחת מהחלופות:

(א) מסלול ה- 15%

במסלול זה הכנסות השכירות חייבות במס בשיעור של 15%. אולם, לא יותרו בניכוי הוצאות שהוצאו בייצור ההכנסה (כגון, הוצאות מימון והוצאות אחזקה), למעט הוצאות פחת. על פי

רוב הכנסות השכירות חייבות במס הן בישראל והן בחו"ל, זאת בהתאם לדין הפנימי במדינת המקור, קרי, במדינה בה מצוי הנכס. במקרה כאמור, בכדי למנוע כפל מס, נקבע מנגנון על פיו זכאי היחיד לזיכוי מס בישראל בגין המיסים ששולמו בחו"ל על ההכנסה (להלן גם: "**מיסי חוץ**"). אולם, מנגנון הזיכוי אינו חל במסלול זה. לאמור, במסלול זה לא ינתן כל זיכוי או ניכוי בגין מיסי חוץ אשר שילם הנישום.

(ב) מסלול המס השולי

מסלול זה הינו מסלול המס ה"רגיל". קרי, תשלום מס על מלוא ההכנסה, לאחר ניכוי כל ההוצאות שהוצאו בייצורה, על פי מדרגות המס להכנסה שאינה מיגיעה אישית. כמו כן, יינתן זיכוי בגין מיסי חוץ אשר שילם היחיד בחו"ל, אם בכלל, וזאת עד לגובה המס החל בישראל על הכנסות אלה.

יוצא איפוא, כי תת המסלול המועדף בהחזקה כיחיד אינו חד-משמעי ונגזר, בין היתר, משיעור ההוצאות הכרוכות בייצור ההכנסה, הוראות אמנת המס עליה חתומה ישראל (אם בכלל) והדין הפנימי במדינה בה נרכש הנכס. ככל ששיעור ההוצאות ושיעור המס בחו"ל גבוהים יותר כך אטרקטיביות מסלול ה- 15% קטנה יותר.

במכירת הנכס יחולו הוראות חלק ה' לפקודת מס הכנסה. במידה והנכס נרכש לאחר 1 בינואר 2003, רווח הון, במידה וקיים, חייב במס בשיעור של 25% בישראל. במידה והנכס נרכש לפני 1 בינואר 2003, יש לחלק את הרווח לשניים, כדלהלן: (א) רווח הון שנצבר עד ליום 1 בינואר 2003, אשר חייב במס מלא על פי מדרגות המס להכנסה שאינה מיגיעה אישית ו- (ב) רווח הון שנצבר החל מיום 1 בינואר 2003, אשר חייב במס מופחת בשיעור של 25%. שיעור המס המופחת כפוף לתאום בגין הפחת שנוכה. במידה ושולמו מיסי חוץ בגין רווח ההון, יינתן זיכוי מהמס בישראל. חלוקת הרווח תעשה על פי יחס תקופת ההחזקה בנכס, על פי קו ישר, דהיינו, ליניארית. נציין כי בטכניקה הנ"ל אין הגיון כלכלי, ועל כן במקרים מסוימים, לדעתנו, ניתן לערער עליה.

2. החזקה במסגרת חברה

חלופה שנייה להשקעה בנדל"ן בחו"ל הינה באמצעות חברה. גם חלופה זו נחלקת לשניים מבחינה מיסוית- חברה תושבת ישראל וחברה תושבת חוץ (חברה זרה). סיווג חברה על פי אחת משתי החלפות הנ"ל תלוי בשני מבחנים – מבחן ההתאגדות ומבחן השליטה והניהול. בהתאם למבחנים דלעיל, חברה אשר התאגדה בישראל או שהשליטה והניהול על עסקיה הינו בישראל תסווג כחברה תושבת ישראל, אחרת החברה תסווג כחברה תושבת חוץ. על ידי תכנון מתאים, על פי רוב, ניתן לערוך את העסקה כך שהחברה תוגדר על פי החלופה המועדפת לנישום.

להלן נעמוד על היבטי המיסוי בכל אחת מהחלופות:

(א) חברה תושבת ישראל

למן הרפורמה במס, כאמור, תושב ישראל (בין אם חברה ובין אם יחיד) חייב במס בישראל על בסיס פרסונלי. אולם, בניגוד להחזקה כיחיד, אין באפשרות חברה לבחור בין מסלול ה-15% לבין המסלול המס ה"רגיל". לשון אחר, חברה תושבת ישראל חייבת במס על הכנסות מהשכרת נדל"ן בחו"ל, לאחר ניכוי הוצאות מתייחסות, על פי שיעור מס החברות בישראל, כקבוע בסעיף 126 לפקודת מס הכנסה (34% בשנת 2005). בדומה למסלול המס השולי, גם בחלופה זו יינתן זיכוי בגין מיסי חוץ אשר שילמה החברה בחו"ל, אם בכלל, וזאת עד לגובה המס החל בישראל על הכנסות אלה.

חלוקת רווחי החברה ליחיד תחויב במס נוסף בשיעור של 25%, כך ששיעור המס הסופי ליחיד, על הכנסות שכירות, בחלופה זו הינו 50.5%. במידה ושיעור המס בחו"ל גבוה מ – 34% (בשנת 2005) שיעור המס הסופי ליחיד אף גבוה יותר. אולם, למיטב ידיעתנו, על פי רוב, שיעור המס בחו"ל על הכנסות שכירות פסיביות נמוך מזה שבישראל.

גם בחלופה זו במכירת הנכס יחולו הוראות חלק ה' לפקודת מס הכנסה, כמפורט בסעיף 1 לעיל, בשינויים המתחייבים. כפועל יוצא, בחלופה זו שיעור המס הסופי ליחיד בגין רווחי הון הינו בטווח שבין 43.75% לבין 50.5%.

(ב) חברה תושבת חוץ

החזקה של יחיד תושב ישראל בנדל"ן בחו"ל באמצעות חברה תושבת חוץ על פי רוב תביא לסיווגה כחברה נשלטת זרה (להלן: "**חנ"ז**"), אלא אם כן שיעור המס החל בחו"ל על הכנסות החנ"ז גבוה מ- 20%. המשמעות המעשית בהגדרתה של חברה חנ"ז הינה חיוב בעלי השליטה בחברה (החזקה ב- 10% או יותר מאמצעי השליטה) במס על הרווחים שטרם חולקו (דיבידנד רעיוני). על הדיבידנד הרעיוני יחול מס בשיעור של 25% בישראל. במקביל יינתן זיכוי בגין המס שהיה משולם בחו"ל, במידה והרווחים היו מחולקים בפועל. למותר לציין, הכנסות ורווחי החנ"ז אינם חייבים במס בישראל.

אם החברה אינה מוגדרת חנ"ז, הכנסותיה ורווחיה אינם חייבים במס בישראל ובעלי המניות יחויבו במס בישראל על רווחים שחולקו (מס בשיעור של 25%, בכפוף לזיכוי בגין מיסי חוץ).

כאשר הכנסות ורווחי חברה תושבת חוץ מנדל"ן פטורים ממס בחו"ל, שיעור המס הסופי ליחיד תושב ישראל בחלופה זו הינו 25%, להבדיל מהחזקה במסגרת חברה תושבת ישראל בה שיעור המס הסופי ליחיד עשוי להגיע עד לכ – 50%. ללמדך, כאשר שיעור המס בחו"ל על הכנסות ורווחים מנדל"ן נמוך משיעור המס בישראל, שיעור המס הסופי ליחיד בהחזקה באמצעות חברה תושבת חוץ

הינו נמוך יותר, מאשר בהחזקה בנדל"ן במסגרת חברה תושבת ישראל. אולם, כאמור, בעלי השליטה בחנ"ז חייבים במס על דיבידנדים גם אם אלה טרם חולקו.

3. אמנות למניעת כפל מס

האמור לעיל יפה כל עוד לא נקבע אחרת באמנת המס עליה חתומה ישראל, אם בכלל, עם המדינה בה נרכש הנכס. שהרי, אמנות המס גוברות על הדין הפנימי בישראל ולעיתים הן מקנות הקלות ממס, עד כדי פטור מלא ממס בישראל, על הכנסות ורווחי תושבי ישראל מנדל"ן בחו"ל. כך לדוגמה, ישראל חתומה על אמנה למניעת כפל מס עם צרפת. בהתאם לאמנה זו, הכנסות מהשכרת נדל"ן בצרפת פטורות ממס בישראל. אולם, כאמור, הן עשויות להתחייב במס בצרפת, בהתאם להוראות המיסוי בה (למיטב ידיעתנו, תושבי חוץ זכאים להטבות מס מסוימות בצרפת). יחד עם זאת, במרבית האמנות לישראל זכות מיסוי שיורית, כך שעל פי רוב הכנסות מהשכרת נדל"ן בחו"ל יחויבו במס הן בישראל והן בחו"ל (מדינת המקור).

4. סוף דבר

המבנה המועדף להשקעה בנדל"ן בחו"ל אינו חד-משמעי ונגזר בעיקר משיעור המס החל על ההכנסה והרווחים בחו"ל, מסכום ההוצאות הכרוכות בייצור ההכנסה ומהוראות האמנות למניעת כפל מס עליהן חתומה ישראל. יחד עם זאת, החזקה של נדל"ן בחו"ל במסגרת חברה תושבת ישראל, על פי רוב, תביא לחבות מס גבוהה יותר, ביחס להחזקה כיחיד או להחזקה במסגרת חברה תושבת חוץ. למותר לציין, בבחירת מבנה ההשקעה יש להתחשב באלמנטים נוספים, כגון, העלויות הכרוכות בכל אחת מהחלופות, כגון, העלויות הכרוכות בהקמה ותפעול של חברה, לרבות, עלויות ניהול ספרים שירותים מקצועיים ואגרות, והגבלת אחריות בפעילות במסגרת של חברה בע"מ.

הוצאת חשבונית מס שלא כדין

בחוקי המס שזורות סנקציות והוראות עונשיות. הוראות מסוג זה מתחייבות לשם הגשמת תכלית החקיקה, אולם, לדעתנו, לעיתים הן חורגות מגדר הסביר והנדרש. חוק מס ערך מוסף, תשל"ו – 1975 (להלן: "**חוק מע"מ**" או "**החוק**") אינו שונה משמעותית בנושא זה מחוקי המס האחרים, ולשם כך די בעיון קל בפרק ט"ז לחוק.

בנוסף להוראות עונשיות גרידא, חוק מע"מ כולל גם הוראות פיצוי. תכליתן של הוראות אלה היא בעיקר להעניק סעד למדינה על נזק שנגרם או עשוי היה להיגרם לה, זאת להבדיל מהוראות עונשיות שתכליתן העיקרית הינה הענשה בגין העלמת מס. כפועל יוצא, על מנת להגשים את מטרת החקיקה נדרש שיקול דעת בהפעלת הוראות הפיצוי, כך שהן תוחלנה בהתאמה לנזק שנגרם (או שעשוי היה להיגרם) לקופת המדינה. אולם, פקידי מע"מ מוערכים, בין היתר, אם לא בעיקר, בהתבסס על גביית מס, כך ששיקול דעתם בנושא אינו בהכרח מתאפיין באובייקטיביות. יוצא איפוא, שאם לא די בהוראות העונשיות לא אחת עושים שימוש פקידי מע"מ בהוראות הפיצוי לצורך ענישה וגביית מס.

סעיף 50 לחוק מע"מ הינו אחת הדוגמאות להוראות פיצוי בחוקי המס (ראה לדוגמה ע"ש 1052/87 יוסף דוידי נ' מדינת ישראל). תכליתו לפצות את המדינה בגין נזק (בפועל או אפשרי) כתוצאה מהוצאת חשבונית מס שלא כדין. הוצאת חשבונית מס כאמור עשויה לגרום נזק כפול לקופת המדינה: ראשית, אי תשלום מס על ידי מוציא החשבונית, ושנית, ניכוי מס תשומות שלא כדין על ידי הלקוח. בכדי להעניק תרופה למדינה, סעיף 50 (א) לחוק מטיל כפל מס על מוציא החשבונית, כדלהלן: "אדם שאינו רשאי לפי סעיף 47 לחוק להוציא חשבונית מס, והוציא חשבונית מס או הוציא מסמך הנחזה כחשבונית מס אף אם חסרים בו פרטים הנדרשים לענין חשבונית מס, יהיה חייב בתשלום כפל המס המצוין בחשבונית או המשתמע ממנה".

נעיר כי בהתאם לפסיקה סעיף 50 לחוק חל על אדם, גם אם הינו עוסק מורשה. כמו כן, לדעתנו, סעיף 50 (א) לא יחול במקרה בו הוצאה חשבונית מס על ידי מי שאינו עוסק מורשה, אך ניתן לרשום את האדם כעוסק מורשה רטרואקטיבית (להרחבה ראה גם **י. פוטשבוצקי** - מע"מ - מהדורת 2001, 398).

ביום 1 ביוני 2003 פורסם ברשומות תיקון 26 לחוק מע"מ (ס"ח 1892) (להלן גם: "**התיקון**"). במסגרת התיקון הרחיב המחוקק, בסעיף 50 (א1) לחוק, את האפשרות להטלת כפל מס. כך שכיום ניתן להטיל כפל מס גם על המנכה, ולא רק על מוציא החשבונית (אלא אם כן הוכיח המנכה להנחת דעתו של המנהל כי לא ידע שהחשבונית הוצאה שלא כדין). התיקון, לכאורה, משלים את סעיף 50(א) לחוק. ברם, החלתם במקביל של סעיפים 50(א) ו- 50 (א1) לחוק, בהכרח אינה מגשימה את תכלית החקיקה ותוצאתה אבסורד - חיוב במס מחומש (חמש פעמים) – כפל מס על מוציא החשבונית, כפל מס על המנכה ואי התרת ניכוי המס במסגרת שומת מס התשומות של המנכה. יוצא איפוא כי מחד, המדינה מבקשת סעד, ומאידך, מעשירה את קופתה במס מחומש (שלוש פעמים ביתר).

תיקון 26 לחוק מע"מ הינו דוגמה נוספת למלחמת החורמה של רשות המסים בתופעת החשבוניות הפיקטיביות, תופעה אשר אין עוררין כי יש לעקור מן השורש. אולם, גם זאת יש לעשות בתבונה, בזהירות ומבלי לרמוס את זכויותיהם של העוסקים תמימי הדרך. סמכות פקידי מע"מ להטלת כפל מס על מנכה החשבונית אינה בהכרח מגשימה את תכלית סעיף 50 לחוק מע"מ, בפרט, וחוק מע"מ, ככלל. שהרי, שיקול דעתם של פקידי מע"מ בנושא אינו בהכרח מתאפיין באובייקטיביות, ולא מן הנמנע שהן על מנכה החשבונית והן על מוציא החשבונית יוטל כפל מס.

לא זו בלבד, נשאלת השאלה האם אמנם ראוי לבוא לקונה בטרוניה על שלא בדק כי החשבונית הוצאה כדין? יתר על כן, ואם בדק, הכיצד ניתן יהא לשכנע את מנהל מע"מ, כאשר על כפל המס ניתן לערער רק בפני בית המשפט המחוזי.

יפה יעשה המחוקק אם ימנע מלרמוס את ציבור העוסקים תמים הדרך בשם מלחמה כזו או אחרת.

החזר מס בגין הוצאות לימודי תואר אקדמאי*

לאחרונה קבע בית המשפט המחוזי כי 75% מהוצאות לימודי תואר ראשון של עובדי בנק יהב מותרים בניכוי לצורכי מס. החלטה זו של בית המשפט, מחזקת את העמדה לפיה הוצאות לימוד (לרבות לתואר אקדמאי) בתחום העיסוק, מותרות בניכוי לצורכי מס. לאור קביעה זו של בית המשפט מומלץ לשכירים ולעצמאים לבחון היטב את האפשרות להגשת דוח להחזר מס בגין תשלום שכר לימודי תואר.

אם בעבר לימודי תואר על פי רוב היוו נכס הון, הרי שכיום עם התפתחות הטכנולוגיה והמידע, לימודים ככלל, והשתלמויות, בפרט, לעיתים קרובות הכרחיים לצורך שמירת הידע המקצועי. כך לדוגמה, אין עוררין כי עריכת דין הינו מקצוע דינאמי המחייב את בעליו ללמוד ולהתעדכן בכדי לשמור על הידע המקצועי הקיים. ניתן להתעדכן ולשמור על הידע המקצועי הקיים בדרכים שונות, באמצעות השתלמויות, במסגרת תואר שני, או לחלופין באמצעות שילוב של אלה. הוצאה שתכליתה לשמור על הידע המקצועי הקיים הינה הוצאה שבפירות, המותרת בניכוי לצורכי מס, כך גם קבע בית המשפט בפרשת וולף (ע"א 141/54). לעומת זאת, רכישת מקצוע חדש הינה הוצאה הונית, היוצרת יתרון מתמיד, ואשר אינה מותרת בניכוי לצורכי מס. לדוגמה, עו"ד הלומד חשבונאות או לתואר ראשון במחשבים, רוכש ידע מקצועי חדש, ולכן בדוגמה זו שכר הלימוד הינו הוצאה הונית, אשר אינו מותר בניכוי לצורכי מס.

גם רשות המסים מכירה בהדרגה בכך שהוצאות לימודי תואר בתחום העיסוק מותרות בניכוי לצורכי מס. בהודעה שפורסמה ביום 30 ביוני 2003 הודיעה נציבות מס הכנסה כי הוחלט לגבש תקנות שיסדירו את נושא התרתן של לימודי תואר (טרם הותקנו התקנות). בהתאם להודעה, תותרנה בניכוי 50% מהוצאות לימודי תואר בתחום העיסוק של הנישום, בהתקיים תנאים מסוימים ובכפוף לתקרה מסוימת. ואם ברשות המסים עסקינן, נציין כי רשות המסים אינה זוקפת "שווי" לעובדי מס הכנסה בגין השתלמויות וקורסים לעובדיה, אשר לדעתנו, אינם שונים משמעותית במהות מלימודי תואר שני בתחום העיסוק.

המקרה דנן אינו הפעם הראשונה בה הותרו לימודי תואר בניכוי. במקרים רבים הוצאות לימודי תואר שני בתחום העיסוק הותרו במלואן או בחלקן בניכוי, כגון, לימודי תואר שני במשפטים לרואי חשבון. אולם, עמדתה הרשמית של נציבות מס הכנסה היא שעד לגיבוש התקנות הוצאות לימודי תואר אינן מותרות בניכוי. לאור האמור לעיל, מומלץ לחברות אשר שילמו לעובדיהן שכר לימודי תואר ולשכירים ועצמאים אשר שילמו ללימודי תואר בתחום העיסוק לבחון את האפשרות לדרוש הוצאות אלה בניכוי, ובמידת הצורך להגיש דוחות מתקנים או דוחות להחזרי מס, לפי העניין.

---

* **ראה גם להלן פרק פסיקה - תמצית פסק דין בנק יהב.**

קרן נאמנות פטורה: הטבת מס היום תאונת מס מחר*

ההפחתה הצפויה בשיעור המס החל על הכנסות ורווחי יחידים במישור הפרטי מניירות ערך זרים (סחירים), לא רק מבטלת כליל את יתרון המיסוי בהחזקה של יחידים בקרנות נאמנות פטורות, אלא אף מביאה לתאונת מס. כפועל יוצא, ההפחתה הצפויה, כמעט ומייתרת את עצם קיומן של קרנות נאמנות פטורות.

אין עוררין כי יש לראות בקרן נאמנות ישות שקופה לצורך מס. ואכן, תכלית חקיקתן של הוראות המיסוי בנושא הינה ליצור זהות בין חבות המס בהשקעה ישירה בשוק ההון לבין חבות המס בהשקעה באמצעות קרנות נאמנות. על מנת להגשים את תכלית החקיקה, במסגרת הרפורמה במס נקבעו שלושה מסלולים אלטרנטיביים למיסוי קרנות נאמנות ובעלי היחידות בהן – קרן נאמנות חייבת, קרן נאמנות מעורבת וקרן נאמנות פטורה. קביעת שלושת חלופות המיסוי אכן צמצמה את עיוותי המס שהיו בעבר, אולם, בד בבד, לעיתים ביודעין ועל פי רוב כתוצאה מאילוצים, הרפורמה במס הביאה עמה משב חדש של עיוותי מס.

אחת הדוגמאות הנפוצות לדיפרנציאציה בין השקעה ישירה בשוק ההון לבין השקעה באמצעות קרנות נאמנות, הינה החזקה של יחידים במישור הפרטי ("יחידים") בקרנות נאמנות פטורות המשקיעות בניירות ערך זרים. בעוד כיום יחיד חייב במס בשיעור של 35% על רווחים והכנסות מניירות ערך זרים, בהחזקה בקרן נאמנות פטורה שיעור המס הכולל ליחיד הינו 25%, וזאת ללא תלות בהשקעות הקרן. בכדי לנצל את הטבת המס הנ"ל, מנהלי קרנות הנאמנות, כמי שמחוייבים לפעול לטובת בעלי היחידות, סיווגו קרנות נאמנות מסוימות, המשקיעות בניירות ערך זרים, כקרנות נאמנות פטורות.

אולם, אליה וקוץ בה. ביום 17 באוקטובר 2004 עברה בקריאה ראשונה הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מספר 141), התשס"ד – 2004. במסגרת הצעת החוק מוצע להקדים את מועד השוואת שיעורי המס, בין ניירות ערך זרים לבין לניירות ערך ישראליים, מיום 1 בינואר 2007 ליום 1 בינואר 2005. לאמור, רווח הון ריאלי, שנצבר משנת 2005 ואילך, ממימוש ניירות ערך זרים, יהא חייב במס בשיעור של 15%. הכנסות ריבית ודיבידנדים מניירות ערך זרים יחויבו במס, החל משנת 2005, בשיעור של 15% ו-25%, בהתאמה (בדומה לשיעורי המס החלים על רווחים והכנסות מניירות ערך סחירים ישראליים). יש לציין כי חישוב רווח ההון הריאלי שנצבר משנת 2005 ואילך, ממימוש ניירות ערך זרים, יעשה על פי יחס תקופת ההחזקה בנייר ערך. בטכניקת החישוב הנ"ל אין הגיון כלכלי, ועל כן במקרים מסויימים לדעתנו ניתן לערער עליה.

* לאחר פרסום רשימה זו התקבל תיקון לפקודת מס הכנסה מס' 142 המתיר, באופן חד פעמי, לשנות סיווג קרן נאמנות פטורה לקרן נאמנות מעורבת ביום 1 בינואר 2005. כמו כן, במסגרת התיקון הוקדם מועד השוואת שיעורי המס, בין ניירות ערך זרים לבין לניירות ערך ישראליים (כאמור לעיל, בהצעה לתיקון מס' 141 לפקודה).

תכלית הצעת החוק, אשר קרוב לוודאי תאושר, ראויה. ברם, היא מבטלת את יתרון המיסוי הגלום כיום בהחזקה של יחידים בקרנות נאמנות פטורות המשקיעות בניירות ערך זרים, וכפועל יוצא, כמעט ומייתרת את הצידוק הכלכלי-מיסוי לקיומן. החל משנת 2005, יחיד המחזיק בקרן נאמנות פטורה בהכרח חשוף לתאונת מס – תשלום מס ריאלי בשיעור של 25%, במקום 15% או 10%, לפי הענין, על רווחים והכנסות משוק ההון (למעט הכנסות מדיבידנד החייבות במס בשיעור של עד 25%). יש להדגיש כי ניסיון העבר מלמד, שאף על פי שנושא זה יובהר ויודגש לציבור הרחב, לא מן הנמנע שהמעבר מקרנות נאמנות פטורות לקרנות נאמנות מעורבות או חייבות יימשך זמן רב.

במאמר מוסגר, נעיר כי במקור מסלול מיסוי זה נועד בעיקר למנוע כפל מס (או מס מיותר) בהחזקה של קרנות נאמנות על ידי חברות בתחולת פרק ב' לחוק התאומים, קופ"ג או מלכ"ר. אולם, לאחר השוואת שיעורי המס, למעט הכנסות מדיבידנד, ככלל, קרנות נאמנות מעורבות אינן חייבות במס. יתר על כן, ספק רב אם היקף הנכסים המושקעים על ידם כיום באמצעות קרנות נאמנות פטורות, מבחינה כלכלית מצדיק את ניהולן.

ללמדך, כתוצאה מהשוואת שיעורי המס, כמעט כל הצדדים המעורבים בקרנות נאמנות פטורות, למעט רשויות המס, יוצאים כשידיהם על ראשם. הציבור הרחב, ישלם מס בשיעור של 25% על רווחים והכנסות משוק ההון, עד להפנמת תאונת המס הגלומה בהחזקתן של יחידות בקרנות נאמנות פטורות. מנהלי הקרנות, יאלצו להתמודד EX-POST עם מסלול מס שלקיומו כמעט ואין צידוק כלכלי-מיסוי. לעניות דעתנו, הפתרון לבעיה זו פשוט. על רשויות המס ליזום חקיקה המתירה בסוף שנת 2004 שינוי סיווג חד פעמי לצורך מס, מקרן נאמנות פטורה לקרן נאמנות חייבת או מעורבת (לאחר ביצוע ההתאמות המתבקשות לשם מניעת עיוותי מס).

מבחן מרכז החיים: תושבות דואלית לתא משפחתי

בהתאם לפסיקת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (מיום 31 במרץ 2005) מקום מושבו של אדם אינו בהכרח בבית משפחתו. החלטה זו מבהירה במעט את משקל המרכיבים במבחן "מרכז החיים", לקביעת תושבות אדם, ומפריכה את החזקה של רשות המסים כי בהכרח קיימת זהות בין מקום מושבו של אדם לבין מקום מושבה של משפחתו הקרובה. למעשה, בהתבסס על פסק הדין באפשרות אנשי עסקים, עולים חדשים ונישומים אחרים המנהלים עסקים בחו"ל לטעון כי אינם תושבי ישראל, אף אם אין עוררין כי מקום מושבם של בני משפחתם הקרובה הינו בישראל.

בעידן הנוכחי, בו אנו חיים בכפר גלובלי קטן, ישראלים רבים מנהלים עסקים בחו"ל. האמור הינו פועל יוצא של תהליך הגלובליזציה והליברליזציה בשוק המט"ח. במסגרת הרפורמה במיסוי ישיר הותאמה פקודת מס הכנסה (להלן: "**הפקודה**") להתפתחויות הנ"ל, וזאת על ידי שינוי בסיס המס בישראל – מבסיס טריטוריאלי לבסיס פרסונאלי.

החל מיום 1 בינואר 2003, תושבי ישראל חייבים במס (בישראל) על בסיס פרסונאלי, בעוד תושבי חוץ חייבים במס (בישראל) רק על הכנסות שהופקו או נצמחו בישראל (והכול בכפוף להוראות אמנות המס עליהן חתומה ישראל). יוצא איפוא, כי לא אחת הסוגיה הראשונה אשר ניצבת בפני מתכנן המס הינה מקום מושבו של אדם, סוגיה אשר מחייבת שיקול דעת וכרוכה בקשיי פרשנות לא מבוטלים. כך לדוגמה, נשאלת השאלה, האם אזרח ישראלי השוהה בחו"ל תקופה ארוכה הינו תושב ישראל, ואם לאו, מה המועד בו חדל להיות תושב ישראל?

המונח "תושב ישראל" מוגדר בסעיף 1 לפקודה. ברם, מטבע הדברים, הגדרת תושב ישראל בפקודה מבוססת על עקרונות (בלבד) וחזקות הניתנות לסתירה. שהרי, לא ניתן לקבוע מבחן חד-ערכי לתושבות אדם. לצורך קביעת מקום מושבו של אדם אימצה הפסיקה את מבחן "מרכז החיים" (ראה לדוגמה, עמ"ה 2004/98 ועמ"ה 5048/97, אריה גונן נ' פ"ה רמת גן). מבחן זה כרוך בשני אלמנטים, כדלהלן: (א) פיזי - היכן מצויות מירב הזיקות של האדם, ו-(ב) סובייקטיבי - מה הייתה כוונתו של האדם והיכן רואה הוא את מרכז חייו. בהתאם למבחן זה, כדי לקבוע היכן "מרכז חייו" של אדם יש להביא בחשבון את קשריו המשפחתיים, הכלכליים והחברתיים לרבות מקום ביתו הקבוע, מקום המגורים שלו ושל בני משפחתו, מקום עיסוקיו הרגילים, מקום נכסיו והשקעותיו ומקום השתייכותו לארגונים ולמוסדות שונים. בנוסף, יש לבחון את תחושתו הסובייקטיבית.

ברם, על פי עמדת רשות המיסים מקום מגוריו הקבוע של אדם הינו בהכרח בבית משפחתו. לאמור, לא תיתכן תושבות דואלית לתא משפחתי.

חזקה זו של רשות המיסים הופרכה לאחרונה בפסק דין של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (עמ"ה 517/04, צייגר משה נ' פקיד שומה אילת), על פיו יחיד הינו תושב אילת למרות שאין עוררין כי מקום

מושבם של אשתו וילדיו הינו בעיר אחרת. בפסק הדין בחן בית המשפט את מקום מושבו של הנישום בהתבסס על מבחן "מרכז החיים", כאמור לעיל, וקבע כי מקום מגורי משפחתו של אדם ו"מכלול חייו המשפחתיים" מהווים נדבכים חשובים ומרכזיים במבחן "מרכז החיים", אולם, אין הם המרכיבים היחידים ויש לבחון את מכלול הזיקות של האדם.

מהחלטה זו ניתן להקיש על אופן יישום המבחנים להגדרת אדם "תושב ישראל". לאמור, יכול שאדם יהא תושב מדינה אחת, ואילו משפחתו הקרובה – אשתו וילדיו, תהא תושבת מדינה אחרת.

במקרה הנדון, כל הזיקות של הנישום, למעט מגורי משפחתו הקרובה, הינן לעיר אילת. הנישום גר באזור אילת למעלה מארבעה עשורים. שם נשא לאשה את רעייתו, שם נולדו שני ילדיו, ושם עסקיו. רק מספר שנים לאחר נישואיו עברה משפחתו הקרובה להתגורר ברעננה, בעוד הוא עצמו המשיך בעיסוקיו ובעבודתו בעיר אילת, ובחלק מסופי השבוע התגורר ברעננה. כמו כן, שכנע הנישום את בית המשפט כי בכל הנוגע לתחושתו ולהכרתו, הוא היה ונותר תושב העיר אילת. בהתאם, בית המשפט קבע כי במקרה דנן הנישום הינו תושב אילת, למרות שאשתו וילדיו הינם תושבי רעננה.

בהערת אגב, נציין כי המחלוקת סביב מקום מושבו של הנישום נובעת מזכאות תושבי אילת בעבר לזיכוי מס עפ"י סעיף 11 לחוק אזור סחר חופשי באילת (פטורים והנחות ממסים), תשמ"ה-1985 (הטבת המס הנ"ל בוטלה במסגרת תיקון 134 לפקודת מס הכנסה (ס"ח 1892)).

המקרה הנדון הינו בעל מאפיינים ייחודים. אולם, לדעתנו, ניתן להקיש מפסק הדין למקרים אחרים. הפרכת החזקה של רשות המסים, כי מקום מושבו של אדם הינו בבית משפחתו היא התאמה מתחייבת של מבחן "מרכז החיים" לעידן החדש - עידן בו לא אחת בני זוג חיים במקומות שונים, אם באותה מדינה ואם במדינות שונות.

עדכונים וחידושים

מיני רפורמה בחוק לעידוד השקעות הון

1. רקע

במסגרת חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2005, (להלן: "התיקון"),[1] בוצע תיקון מקיף בחוק לעידוד השקעות הון (להלן: "החוק"),[2] במטרה לייעל את מתכונת הפעלתו. השינויים העיקריים בחוק כוללים: (א) הוספת מסלולי סיוע באזורי עדיפות, (ב) העברת סמכויות הביצוע במסלול החלופי ממרכז ההשקעות לרשות המיסים, (ג) קביעת קריטריונים לזכאות חברה להטבות, ו- (ד) הארכת תוקף החוק עד ליום 31.12.07. ברשימה זו נעמוד על עיקרי התיקון.

תכלית החוק הינה משיכת הון לישראל ועידוד יוזמה כלכלית והשקעות הון-חוץ והון מקומי לצורך:

א. פיתוח כושר הייצור של משק המדינה, ניצול יעיל של אוצרותיה ויכולתה הכלכלית וניצול מלא של כושר ייצורם של מפעלים קיימים;

ב. שיפור מאזן התשלומים של המדינה, הקטנת היבוא והגדלת היצוא;

ג. קליטת עליה, חלוקה מתוכננת של האוכלוסייה על פני שטח המדינה ויצירת מקורות עבודה חדשים.

לשם הגשמת תכלית החקיקה, הוענקו לחברות המקיימות תנאים מסוימים מענקים, פטורים, ערבויות, הנחות, הקלות או היתרים.

2. זכאות למענקים והטבות מס

החוק מאפשר למנהלת מרכז ההשקעות לאשר, עד ליום 31 בדצמבר 2007 תכניות שיוגשו לה, הזכאיות למענק, בהתאם לקריטריונים המפורטים בחוק.

במסגרת התיקון נקבע כי התנאי הבסיסי לקבלת הטבות לפי החוק (הן במסלול מענקים והן במסלול החלופי) הינו שהמפעל (תעשייתי או בית מלון) יתרום לעצמאות הכלכלית של משק המדינה, והוא בר-תחרות התורם לתוצר המקומי הגולמי.

יראו מפעל תעשייתי (או בית מלון) כמפעל בר-תחרות התורם לתוצר המקומי הגולמי אם יתקיים בו, בכל שנת מס, לפחות אחד מאלה:

[1] חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2005 (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005.
[2] חוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959.

א. עיקר פעילותו הוא ביוטכנולוגיה או ננוטכנולוגיה, וניתן על כך אישור מאת ראש המינהל למחקר ופיתוח תעשייתי, לפני אישור התכנית;

ב. הכנסתו בשנת המס ממכירות המפעל בשוק מסוים אינה עולה על 75% מכלל הכנסתו ממכירות המפעל באותה שנת מס;

ג. 25% או יותר מכלל הכנסתו בשנת המס ממכירות המפעל הן ממכירות בשוק מסוים המונה 12 מיליון תושבים לפחות. לענין זה, שוק מסוים הוא מדינה או טריטוריית מכס נפרדת.

במקרה של הרחבת מפעל, הבדיקה של התנאים האמורים תיערך לגבי החלק שהורחב בלבד. קבלת ההטבות מכוח החוק תתאפשר גם למפעל תעשייתי שלא התקיימו בו התנאים האמורים, אך הכנסותיו הן ממכירת חו"ג למפעל המקיים את התנאים האמורים.

3. מסלול חלופי - מסלול הטבות מס

בניגוד למצב טרם התיקון, הקריטריונים למסלול החלופי נקבעו בחוק.

ההכנסה המזכה בהטבות מס במסלול החלופי הינה הכנסה חייבת של חברה מוטבת שהושגה ממפעל תעשייתי או מבית מלון. "חברה מוטבת" היא חברה שהתאגדה בישראל שבבעלותה מפעל מוטב, המנהלת פנקסים קבילים, שהיא או בעל תפקיד בה (כהגדרתו בחוק) לא הורשעו בעבירות מס, ושאינה חברה משפחתית, חברה שקופה או קיבוץ.

"מפעל תעשייתי" הינו מפעל בישראל, שעיקר פעילותו בשנת המס היא פעילות יצורית, למעט מפעל חקלאי מאושר. כאשר פעילות יצורית הינה לרבות ייצור מוצרי תוכנה ופיתוחם, ולרבות מו"פ תעשייתי עבור תושב חוץ, וניתן על כך אישור מאת ראש המינהל למו"פ תעשייתי, ולרבות פעילות אחרת שקבעו שר האוצר ושר התמ"ת, ולמעט אריזה, בנייה, מסחר, תחבורה, החסנה, שירותי תקשורת, שירותים סניטרים, שירותים אישיים ופעילות אחרת שקבעו השרים.

3.1 ההכנסה המזכה בהטבות מס במסלול החלופי

להלן ההכנסה המזכה בהטבות מס במסלול החלופי:

א. לגבי הכנסה שהושגה ממפעל תעשייתי -

1. הכנסה ממכירת מוצרים שיוצרו באותו מפעל, לרבות רכיביהם שיוצרו במפעל אחר;
2. הכנסה ממכירת מוצרים שהם מוליכים למחצה, שיוצרו במפעל אחר, שאינו בבעלות קרובו של בעל המפעל, על פי ידע שפותח על ידי המפעל;
3. הכנסה ממתן זכות שימוש בידע או בתוכנה שפותחו במפעל, או הכנסה מתמלוגים שהתקבלו בשל שימוש בידע או בתוכנה כאמור;
4. הכנסה משירות נילווה לאמור בסעיפים א, ב, ו-ג לעיל.

ב. לגבי בית מלון - הכנסה מבית מלון או ממתן שירותי תיירות.

3.2 תנאים לקבלת הטבות מס במסלול חלופי

הטבות המס המוענקות על פי החוק ניתנות, (א) בגין הקמת מפעל חדש ו- (ב) בגין הרחבת מפעל קיים. ההטבות ניתנות למי שביצע בתוך שלוש שנים (או פחות), השקעה במכונות וציוד המשמשים במפעל החדש או בחלק המפעל שהורחב (ובבית מלון - גם בבניינים), או המיועדים לשמש כאמור, לרבות מבנים וציוד המצויים בתחומי המפעל, והמשמשים מרכזי הכשרה מקצועית או בתי ספר תעשייתיים או מעונות יום לילדי העובדים.

אין אפשרות להשקיע בנכסים הכלולים בתכנית שאושרה בעבר על ידי המינהלה. השקעה בנכסים שנעשה בהם שימוש קודם בישראל, למעט רכב פרטי או רכב מסחרי, לא תובא בחשבון כחלק מההשקעות הנדרשות.

לצורך מתן ההטבות בקשר להקמת מפעל, נדרש קיומם של תנאים השונים מאלה הנדרשים כאשר מדובר בהרחבת מפעל.

3.2.1 תנאי סף לקבלת הטבות

(א) מפעל בר תחרות התורם לתוצר המקומי הגולמי

התנאי הבסיסי לקבלת הטבות לפי החוק (הן במסלול מענקים והן במסלול החלופי) הינו, שהמפעל (תעשייתי או בית מלון) תורם לעצמאות הכלכלית של משק המדינה והוא בר-תחרות התורם לתוצר המקומי הגולמי (ראה סעיף 2 לעיל).

(ב) השקעה מזערית מזכה

תנאי נוסף לקבלת הטבות במסלול החלופי הינו שבוצעה השקעה מזערית מזכה. לאמור, השקעה ברכישת נכסים יצרניים כגון, מכונות וציוד (ולגבי בית מלון - גם בניינים), אותה יש לבצע בתוך שלוש שנים לפחות. ההשקעה המזערית המזכה הנדרשת לגבי הקמת מפעל היא 300,000 ש"ח. לעניין הרחבת מפעל קיים, נדרש ביצוע היקף מהותי של הרחבת פעילות ביחס לפעילות הקיימת. כפועל יוצא, נקבע לגבי הרחבת מפעל, כי ההשקעה המזערית המזכה תהיה בסך של 300,000 ש"ח או כמפורט בטבלה להלן, לפי הגבוה מביניהם.

השיעור המזכה משווי הנכסים היצרניים הינו כלהלן:

חלק שווי הנכסים היצרניים (מיליוני ש"ח)	שיעור ההשקעה הנדרש משווי הנכסים היצרניים
עד 140	12%
140-500	7%
מעל 500	5%

3.3 הטבות מס במסגרת המסלול החלופי

קיימים מספר מסלולים במסלול החלופי, הנתונים לבחירת הנישום ובכפוף לאזור בו ממוקם המפעל המוטב.

3.3.1 שיעורי מס מופחתים/פטור ממס

(א) אזור פיתוח א'

- פטור ממס חברות לתקופה של עשר שנים. במידה והחברה חילקה דיבידנד עליה לשלם את המס שהופחת, על הכנסה בסכום השווה לסכום הדיבידנד שחולק, או
- מס חברות בשיעור של 11.5% לתקופה של עשר שנים. בעת חלוקת דיבידנד לא יופעל עקרון הגילום.

(ב) אזור פיתוח ב'

- שש שנים ראשונות – פטור ממס חברות.
- שנה השביעית - מס חברות בשיעור של 25%.

רווחים המחולקים מהכנסה פטורה יחויבו במס ע"פ עיקרון הגילום.

(ג) אזור אחר

- שנתיים ראשונות – פטור ממס חברות.
- חמש השנים הבאות - מס חברות בשיעור של 25%.

רווחים המחולקים מהכנסה פטורה יחויבו במס ע"פ עיקרון הגילום.

בגין השקעות ענק (בטווח שבין 600 מיליון ל- 900 מיליון) ובהתקיים תנאים מסוימים מוענק פטור מלא ממס חברות.

3.3.2 שיעור מס מופחת על דיבידנדים

שיעור המס החל על דיבידנד במסלול החלופי, ככלל, הינו 15%, ובתנאי שלא חלפו 12 שנים מתום תקופת ההטבות ועד לתשלום הדיבידנד. אולם, במסלול בו החברה בוחרת לשלם מס חברות בשיעור 11.5% - שיעור המס על דיבידנד המשולם לתושב חוץ הינו 4%. כמו כן, במסלול השקעות ענק, כמפורט בסיפא של סעיף 3.3.1, דיבידנד יהא פטור ממס.

3.3.3 פחת מואץ

מפעל מאושר זכאי לפחת מואץ בשל נכסים יצרניים (בנין, מכונות וציוד) המשמשים במפעל המוטב, בהתאם לשיעורים הקבועים בסעיף 42 לחוק.

3.4 הטבות לחברה בהשקעת חוץ

חברה בהשקעת חוץ היא חברה המקיימת את התנאים להלן: (א) ההשקעות במטבע חוץ של תושבי חוץ בה הינו מעל 5 מיליון ש"ח, (ב) למשקיעי חוץ בחברה מעל 25% בזכויות לרווחים, להצבעה ולמינוי מנהלים, וכן שיעור העולה על 25% מהון המניות, לרבות הלוואות בעלים.

מפעל שהיה במהלך שנת מס כלשהי, במהלך שבע שנות ההטבה, בבעלותה של חברה בהשקעת חוץ, זכאי להארכת תקופה זו כל עוד הוא בבעלות חברה בהשקעת חוץ, אך לא יותר משלוש שנים נוספות.

חברת משקיעי חוץ זכאית להטבות להלן במסלול החלופי (זאת בנוסף להטבות שניתנו לחברה "רגילה"):

- באזור פיתוח ב' - פטור ממס חברות לתקופה של שש שנים, ובארבע השנים שלאחר מכן - מס חברות בשיעור של 25%.
- באזור שאינו אזור פיתוח א' או ב' - פטור ממס חברות במשך שנתיים, ומס חברות בשיעור 25% בשמונה השנים הבאות.
- על חברת משקיעי חוץ לא יוטל מס בשיעור של 15% על חלוקת דיבידנד (החל על חברה רגילה), אם לא חלפו 12 שנים מתום תקופת ההטבות ועד לתשלום הדיבידנד.

3.5 הטבות לחברה עתירת השקעות חוץ

חברה עתירת השקעות חוץ הינה חברה ששיעור השקעת החוץ בה עולה על 74% (מרכיבי השקעת החוץ דומים לחברת משקיעי חוץ). חברה כאמור, זכאית לקבל אותן הטבות מס המוענקות במסלול החלופי לחברה בהשקעת חוץ, אך במשך חמש שנים נוספות.

לצורך קבלת ההטבות נדרש כי בכל השנים האמורות, 80% לפחות מכלל הכנסותיה של החברה מהמפעל, בחישוב ממוצע, היו במטבע חוץ.

ההטבות הניתנות במסלול החלופי לחברה עתירת השקעות חוץ הן:

1. באזור פיתוח א' - פטור ממס חברות למשך חמש שנים נוספות (סך הכל 15 שנים);
2. באזור פיתוח ב' - שיעור מס חברות מופחת של 25% במשך חמש שנים נוספות, לארבע השנים שניתנות לחברה בהשקעת חוץ (סך הכל פטור ממס חברות לתקופה של שש שנים, ובתשע השנים שלאחר מכן - מס חברות בשיעור של 25%);
3. באזור אחר - שיעור מס חברות מופחת של 25% במשך חמש שנים נוספות, לשמונה השנים שניתנו לחברה בהשקעות חוץ (סך הכל פטור ממס חברות במשך שנתיים, ומס חברות בשיעור 25% בשלוש עשרה השנים הבאות).

3.6 מפעל מעורב

במסגרת התיקון הוחלף סעיף 74 לחוק, העוסק במפעל מעורב.

מפעל מעורב הינו מפעל שנעשתה בו הרחבה אחת או יותר ושמתקיים בו אחד מאלה:

(א) חלקו הוא מפעל מאושר וחלקו אינו מפעל מאושר;

(ב) חלקו הוא מפעל מוטב וחלקו אינו מפעל מוטב;

(ג) יש בו מספר חלקים מאושרים או מספר חלקים מוטבים, שהוקמו במועדים שונים.

נקבע כי "הרחבת מפעל" לענין חלק מאושר, תהיה כפי שקבעה המנהלה, ולענין חלק מוטב או חלק שאינו מוטב ואינו מאושר - לפי ההגדרה בהוראות המתייחסות למסלול החלופי. להטבות המס יהיה זכאי רק חלק ההכנסות המיוחס להרחבה, המבטא את הגידול בהכנסות המפעל כולו ביחס להכנסותיו טרם ההרחבה. כפועל יוצא, כדי להיות זכאית להטבות, תידרש החברה להציג הכנסות מהמפעל מעבר ל"מחזור הבסיס", המבטא את רמת ההכנסות לפני ההרחבה.

כמו כן, נקבע בסעיף 74 הסדר לייחוס ההכנסה החייבת לכל חלק מחלקי המפעל לפי יחס מחזורים (טרם התיקון ניתן היה לייחס את ההכנסה החייבת לחלקי המפעל השונים לפי יחס נכסים או לפי יחס מחזורים).

סעיף 74 לחוק כנוסחו טרם התיקון ימשיך לחול גם לגבי תכניות שאישרה המינהלה ולגבי השקעות שנעשו, עד יום י"ט בטבת התשס"ה (31 בדצמבר 2004), אלא אם כן היתה, במפעל המעורב, הרחבה לאחר יום התחילה; היתה במפעל הרחבה כאמור, יחולו הוראות סעיף 74 בחוק לעידוד כנוסחו עד יום התחילה, רק על חלק ההכנסה החייבת שיוחס לפי הוראות סעיף 74 כנוסחו לאחר התיקון, לחלק המפעל שאושר לפני יום התחילה.

3.7 אישור מראש של מנהל רשות המיסים

על מנת להקל על משקיעים לתכנן את השקעותיהם, ובמטרה להגביר את ודאותם באשר לתוצאות המס הכרוכות בהשקעות כאמור, באפשרות חברה המבקשת הטבות מס במסגרת המסלול החלופי לפנות למנהל רשות המיסים עד תום ששה חודשים מתום שנת הבחירה, ולבקש אישור מראש על סיווג המפעל כמאושר.

הפניה לאישור מראש חייבת בתשלום אגרה.

מיני רפורמה במיסוי מקרקעין

ביום 12 באפריל 2005 פורסם ברשומות חוק לתיקון חוק מיסוי מקרקעין (להלן: "תיקון 55").[1] במסגרת תיקון 55 הוארכו חלק מהוראות השעה שנקבעו בתיקון 50 לחוק מיסוי מקרקעין (הרפורמה במיסוי מקרקעין) עד לתום שנת 2006, כגון, הקלות במס לעסקאות קומבינציה, הטבות ל"פינוי-בינוי" ואופציות, ובוצעו תיקונים אחרים בחוק מיסוי מקרקעין (להלן: "החוק"),[2] לרבות הבהרות ותיקונים אינטגרלים לתיקון 50.

להלן עיקרי תיקון 55 לחוק:

א. פטור ממס שבח על פעולות באיגוד מקרקעין הרשום למסחר בבורסה

הגדרת איגוד מקרקעין בסעיף 1 לחוק תוקנה, כך שאיגוד מקרקעין שהזכויות בו רשומות למסחר בבורסה מועט מההגדרה. המשמעות המעשית של התיקון הינה שפעולות באיגוד מקרקעין כאמור יחויבו במס בהתאם להוראות פרק ה3 לפקודת מס הכנסה (להלן: "**הפקודה**") (כמו נייר ערך סחיר אחר). תחילת התיקון מיום 1 בינואר 2003.

ב. הקלות במס רכישה ברכישת דירת מגורים יחידה

טרם תיקון 55 תושבי חוץ לא היו זכאים למס רכישה מופחת בגין רכישת דירת מגורים יחידה (מס רכישה בשיעור של 0.5% משווי הזכות הנמכרת, עד סך של 444,910 ש"ח). במסגרת תיקון 55 הורחבה הזכאות למס רכישה מופחת גם לתושבי חוץ שהינם יחידים.

כמו כן, הוארכה התקופה למכירת דירת מגורים ישנה, בחילופי דירות מגורים, לשם קבלת מס רכישה מופחת, כדלהלן:

- לעשרים וארבעה חודשים, או
- ברכישת דירה מקבלן - שנים עשר חודשים מהמועד שבו הייתה אמורה להימסר לרוכש החזקה בדירת המגורים החדשה. במידה וחל עיכוב במסירת החזקה, שאינו בשליטת הרוכש, שנים עשר חודשים מהמועד בו נמסרה לרוכש החזקה <u>בפועל</u>.

תחילת התיקון מיום 1 בינואר 2004 ואילך.

ג. פטור ממס שבח במכירת דירת מגורים יחידה

סעיף 49ג לחוק קובע הוראות לענין המס החל במכירת דירת מגורים יחידה. בסעיף האמור נקבע כי יראו דירה נמכרת כדירת מגורים יחידה גם אם יש למוכר דירה נוספת שנרכשה כתחליף לדירה הנמכרת בשנה שקדמה למכירה. במסגרת תיקון 55 הוארכה התקופה ל-18 חודשים. יושם לב כי התקופה אינה תואמת לזו שנקבעה בסעיף 9(ג1א)(2)(א) לחוק, לעניין ההקלה במס רכישה.

---

[1] חוק לתיקון חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה) (תיקון מס' 55), התשס"ה – 2005.

[2] חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), תשכ"ג – 1963.

ד. הרחבת סוגי ההוצאות המותרים בניכוי מהשבח

סעיף 39 לחוק, לכאורה, קובע רשימה סגורה של הוצאות המותרות בניכוי מהשבח. במסגרת תיקון 55 נקבע כי הרשימה הנ"ל אינה סגורה. כמו כן, הוספו לרשימה סוגים נוספים של הוצאות. יש לציין כי, לדעתנו, התיקון הנ"ל הינו הבהרה (בלבד) וגם טרם התיקון ניתן היה לדרוש בניכוי עלויות שהוצאו בגין רכישת, מכירת או השבחת מקרקעין, בהתאם למבחנים שנקבעו בחלק ה' לפקודה.

לעניין ניכוי הוצאות מימון, הותאמו הוראות החוק לפס"ד מ.ל השקעות.[3] לאמור, בכפוף לתנאים שבסעיף 39א, יותרו בניכוי הוצאות מימון בגין רכישת מקרקעין, גם אם אלה נרכשו לפני 7 בנובמבר 2001.

ה. שיעורי מס שבח על נכסים היסטוריים

סעיף 48א לחוק ענינו "המס על השבח". סעיף קטן (ד) של הסעיף האמור עוסק במכירת זכות במקרקעין אשר יום רכישתה לפני שנת 1961. במסגרת תיקון 50 נקבע כי יבוטלו שיעורי המס המועדפים בהדרגה במכירת מקרקעין כאמור לחברות שהכנסתן מעסק, החל משנת 2005. במסגרת תיקון 55 הובהר, שאם נמכרה הזכות לאחר ששיעור המס החל במכירתה לפי הוראות הסעיף עמד על 25%, יחולו שיעורי המס הרגילים הקבועים בחוק, לאמור 25%.

ו. פריסת השבח

סעיף 48א לחוק מאפשר למוכר לפרוס את השבח לתקופה של עד ארבע שנות מס ולהתמסות עליו כאילו נבע באותן השנים. במסגרת תיקון 50 נקבע בסעיף 48א(ב1) לחוק כי במכירת זכות שיום רכישתה לפני יום התחילה (7 בנובמבר 2001) יחויב השבח הריאלי עד יום התחילה בשיעור של 50% ויתרת השבח הריאלי בשיעור של 25%. תיקון 55 מבהיר כי הפריסה תהיה לאחר שהשבח פוצל ל"שבח ריאלי עד יום התחילה" ול"יתרת השבח הריאלי".
תחילת התיקון מיום 7 בנובמבר 2001 ואילך.

ז. פטור ממס על העברת זכות במקרקעין אגב הליכי גירושין

בהתאם לסעיף 4א לחוק, העברת זכויות במקרקעין או באיגוד מקרקעין על פי פסק דין לגירושין - אינה מכירה או פעולה באיגוד. על פי רוב, פסק דין לגירושין הוא פסק שניתן על ידי בית הדין הרבני, המורה על מתן גט ואינו עוסק בחלוקת הרכוש. תיקון 55 מתקן את הסעיף וקובע כי ההוראה תחול על העברת זכויות כאמור שנעשתה אגב הליכי גירושין, וזאת אם העברת הזכויות נעשתה על פי הוראות פסק דין של ערכאה שיפוטית כלשהיא המוסמכת לדון בעניני גירושין. לאמור, לא נדרש גט. כמו כן, נקבע כי במכירת זכות שהועברה אגב הליכי גירושין, יחושב המס, לרבות המס המחושב על פי הוראות חלק ה או חלק ה2 לפקודה, כאילו נמכרה הזכות על ידי מי שממנו הועברה.

[3] ע"א 4271/00, מ.ל השקעות ופיתוח בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין.

ח. שינוי ייעוד- התאמת הוראות החוק לפקודת מס הכנסה

בהתאם לסעיף 5 לחוק שינוי ייעוד של מקרקעין עשוי להיות בגדר מכירה של זכות במקרקעין. במסגרת תיקון 55 הותאמו הוראות סעיף 5 האמור למונחים ולהסדרים הקבועים בסעיף 85 לפקודה, שהוראותיו חלות על שינוי ייעוד של מלאי עסקי.

ט. עסקאות באזור

סעיף 16א לחוק מטיל מס שבח, מס מכירה ומס רכישה במכירת זכויות במקרקעין באזור או בפעולות באיגוד מקרקעין המחזיק במקרקעין באזור. במסגרת תיקון 55, תוקנה הגדרת "אזרח ישראלי" בהתאם לסעיף 3א לפקודה. כמו כן, הובהר כי הוראות הסעיף חלות גם על הרשאה במקרקעין המצויים באזור, שניתנה על ידי הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור, או מי מטעמו, וכן על הרשאה שניתנה מכוח הרשאתם כאמור, וזאת בהתאמה להרשאה שניתנה במקרקעי ישראל, כאמור בהגדרת "זכות במקרקעין" שבסעיף 1 לחוק.

בסעיף 16(א)(ג)(3) לחוק נקבע כי הוראות החוק יחולו על חבר בני אדם שאינו תושב ישראל גם כאשר אזרח ישראלי חבר בו בעקיפין.

י. הקלות במס לעסקאות קומבינציה- הארכת תוקף

סעיף 19 לחוק קובע מהו יום המכירה. במסגרת תיקון 50 ניתנה הקלה לעסקאות קומבינציה. תוקף הקלה זו פג בתום שנת המס 2003. במסגרת תיקון 55, הוארכה תקופת ההטבה עד לתום שנת 2006. תחילת התיקון מיום 1 בינואר 2004.

יא. שווי רכישה של זכות במקרקעין שהתקבלה אגב פירוק בפטור ממס

סעיף 31 לחוק קובע את שווי הרכישה של זכות במקרקעין שמכירתה לבעליה היתה פטורה ממס לפי סעיף 71 לחוק, מאחר שהתקבלה אגב הליכי פירוק. בהתאם לעקרון רציפות המס, קובע הסעיף כי שווי הזכות יהיה השווי שהיה נקבע אילו נמכרה על ידי האיגוד שממנו התקבלה, ואולם לענין שווי הרכישה של זכות באיגוד מקרקעין קובע הסעיף סייג ולפיו השווי הוא שוויה ביום רכישת הזכות באיגוד או שוויה ביום רכישת הזכות על ידי האיגוד, לפי המאוחר. סייג זה נקבע בעבר בשל עקרון השיקוף בין המניות לבין המקרקעין שבהם החזיק האיגוד, עיקרון ולפיו חויבו במס פעולות באיגוד מקרקעין לפני תיקון 50.

בעקבות תיקון 50, שביטל את עקרון השיקוף וקבע בסעיף 7א כי המס על הרווח במכירת המניות יחושב בהתאם להוראות הפקודה, תוקן סעיף 31 לחוק כך שלענין זכויות באיגוד מקרקעין שיום רכישתם ביום 7 בנובמבר 2001 ואילך, שווי הרכישה יהיה כפי שנקבע לענין איגוד שאינו איגוד מקרקעין. בהתאמה לאמור לעיל, תוקן סעיף 37(1)(ב) לחוק שענינו יום הרכישה.

יב. פטור במכירת דירת מגורים מזכה – הרחבת תחולה

סעיף 49ב(1) לחוק קובע נסיבות שבהן מכירת דירת מגורים מזכה תהיה פטורה ממס למרות שהמוכר מכר דירת מגורים מזכה אחרת בפטור ממס לפני שחלפו 4 שנים. הסעיף תוקן ונקבע כי מכירה הפטורה על פי סעיף 49ז1 לחוק (תשלומי איזון המשולמים במכירת רכוש משותף לאחד מהבעלים המשותפים) לא תגרע מתחולת הפטור לפי סעיף 49ב לחוק.

יג. פטור יחסי במכירת דירת מגורים מזכה שמחירה מושפע מזכויות בניה נוספות

סעיף 49ז מגביל את הזכאות לפטור ממס במכירת דירת מגורים מזכה שמחירה מושפע מזכויות בניה. תיקון 55 מבהיר כי במכירת חלק מדירת מגורים מזכה תקרת הפטור תהיה יחסית, בהתאם לחלק היחסי של המוכר בדירת המגורים.[4]

יד. אופציה במקרקעין- הארכת תוקף והבהרות

סעיף 49י לחוק קובע את הסדר המיסוי במכירת אופציה במקרקעין. במסגרת תיקון 55 הוארכה התקופה הקובעת, שבה חלות ההטבות מכוח סעיף זה, עד ליום 31 בדצמבר 2006.

תיקון 55 מבהיר כי ההטבות יינתנו רק לאופציה הניתנת להעברה ולמימוש, כפי שהמליצה ועדת רבינוביץ. כמו כן, תוקן סעיף 49י(ג) ונקבע שמס המכירה יוטל רק על סך התמורות שקיבל המוכר, בשל מכירת האופציה ובשל מימושה. תחילת התיקון מיום 7 בנובמבר 2001.

טו. פטור ממס בחילוף זכויות במקרקעין

פרק חמישי 3 לחוק, אשר הוסף לחוק בתיקון 50, קובע כי בחילוף זכות במקרקעין יינתן פטור ממס, בהתקיים התנאים הקבועים בו. במסגרת תיקון 55, הוארכה התקופה הקובעת שבה חלות הוראות פרק חמישי 3 עד ליום 31 בדצמבר 2006. סעיף 49יא לחוק שענינו פטור ממס בחילוף מבנה עסקי תוקן, ונקבע כי יראו כמבנה עסקי גם מבנה שהושכר למדינה או לגוף שחלות עליו הוראות סעיף 9(2) לפקודה, כגון, מוסד ציבורי, ובלבד שהמבנה משמש אותם במישרין.

טז. פטור ממס במכירת מבנה עסקי

סעיף 49יא(ב) קובע פטור ממס על מכירת זכויות במקרקעין שהם מבנה עסקי, במהלך התקופה הקובעת, בהתקיים התנאים הקבועים בו. במסגרת תיקון 55, נקבע כי לגבי זכות חלופית שהיא קרקע לבניית מבנה עסקי יחול הפטור ובלבד שנבנה עליה, בתוך חמש שנים, מבנה עסקי שעלויות בנייתו לא פחתו מ-70% משווי המכירה של המבנה העסקי הנמכר (זאת במקום 100% טרם תיקון 55). כמו כן נקבע כי לא יינתן הפטור כאשר הזכות החלופית נרכשה מקרוב או שהיא שינוי ייעוד. תחילת התיקון מיום 7 בנובמבר 2001.

[4] ראה גם פרק פסיקה - תקציר ו"ע 1044/04 יהודה רוזי ואחרים נ' מנהל מיסוי מקרקעין נתניה (עמ' 88).

יז. פטור ממס במכירת זכות חלופית

סעיף 49טז לחוק, קובע כי במכירת זכות חלופית לא יינתן פטור ממס, שיעור מס מופחת או דחיית מס. במסגרת תיקון 55 נקבע כי במכירת הזכות החלופית יחול פטור ממס, אם המכירה היא מכירה למדינה, לרשויות מקומיות, למוסדות לאומיים או למוסד ציבורי, אם המכירה היא חלוקת מקרקעין בין בעלים משותפים, העברה מנאמן לנהנה, או הפקעה וחלוקה בשל צו רשות מוסמכת. תחילת התיקון מיום 7 בנובמבר 2001.

יח.אי שלילת פטור ממס שבח במכירת דירת מגורים בגין חילוף דירות מגורים

מכירת דירת המגורים הנמכרת בפטור ממס לפי סעיף 49יב או 49יג, לא תיחשב, לענין סעיף 49ב(1), כמכירה פטורה ממס. לאמור, בחילוף של דירת מגורים בדירת מגורים לא תיחשב המכירה כמכירה פטורה לצורך זכאות לפטור נוסף כאמור במכירת דירת מגורים מזכה. תחילת התיקון מיום 7 בנובמבר 2001.

יט. פינוי ובינוי – הארכת תוקף

הוארכה התקופה הקובעת שבה יחולו ההטבות לפי פרק חמישי 4 לחוק, בנושא פינוי ובינוי, עד ליום 31 בדצמבר 2006.

תוקנה הגדרת "יחידת מגורים" ו"יחידה אחרת" ונקבע פרק זמן שבו עליה לשמש את המוכר, וזאת כדי למנוע שימוש לרעה בהטבות המס הקבועות בפרק חמישי 4 לחוק, על ידי פולשים שיפלשו למתחם בסמוך להכרזת המתחם כמתחם פינוי ובינוי.

הוספה חזקה, לענין פרק חמישי 4, לפיה המוכר הינו התא המשפחתי, וזאת בדומה לקביעה הקיימת בסעיף 49(ב) לחוק.

נקבעה חזקה לפיה יראו מכירה ליזם של זכות ביחידת מגורים המוגנת לפי חוק הגנת הדייר, התשל"ב-1972, כמכירת זכות במקרקעין, והובהר כי הוראות החוק יחולו עליה לענין פרק חמישי 4 לחוק. המטרה של חזקה זו להחיל את המגבלות הקבועות בפרק האמור גם על זכות שכירות מוגנת, כך למשל אם ניתנה למוכר על ידי היזם תמורה נוספת היא תחויב במס כפי שמחויבת במס תמורה כאמור המתקבלת על ידי מוכר של זכות במקרקעין, למשל זכות חכירה.

הובהר כי דחיית יום המכירה ומתן פטור ממס יינתנו רק אם נמכרו כל הזכויות שיש למוכר במתחם, בדומה לקביעה הקיימת לעניין פטור ממס במכירת דירת מגורים.

נקבע כי לעניין חישוב תקרת הפטור ממס, אין לכלול בשווי יחידת המגורים הנמכרת או בשווי יחידת המגורים החלופית את שוויין של זכויות בניה נוספות. ללא קביעה זו אין כל משמעות לתקרה הקבועה בסעיף.

כ. איחוד וחלוקה- הרחבת הפטור

סעיף 67 לחוק עוסק באיחוד וחלוקה ומעניק פטור ממס, בנסיבות הקבועות בו. לדוגמה, אם החלוקה היא בהתאם לחלקיהם של הבעלים המשותפים בזכות ולא שולמה תמורה נוספת. התנאי לפטור, לפיו על החלוקה להיעשות בהתאם לחלקיהם של הבעלים המשותפים בזכות בוטלה. שהרי, אם לא נעשתה כך יש לראות בכך כתשלום של "סכום הפרש". כמו כן, תוקנה הגדרת "איחוד מקרקעין". התיקון האמור יאפשר קבלת פטור ממס לפי סעיף 67 גם אם לא הושלמו כל ההליכים לפי חוק התכנון והבניה.

כא. תנאים לפטור ממס במכירת זכות במקרקעין של איגוד מתפרק (סע' 71 לחוק)

סעיף 71(א) לחוק קובע כי מכירת זכות במקרקעין של איגוד מתפרק והקניית זכות באיגוד מתפרק תהיה פטורה ממס, בהתקיים התנאים הקבועים בו.

לרשימת התנאים המפורטת בסעיף, הוסף תנאי לפיו לא יחולו הוראות הסעיף אם בתקופה של ארבע שנים שקדמה לפירוק האיגוד היתה בו הקצאת מניות לבעלי זכויות באיגוד או הקצאת מניות לבעלי זכויות חדשים, באופן ששינה בשיעור של 10% או יותר את חלקם של בעלי הזכויות הקיימים, וזאת במטרה למנוע תכנון מס, שכן "הקצאה" מועטה מההגדרה "פעולה באיגוד" שבסעיף 1 לחוק ואינה מחויבת במס.

מטרת סעיף 71 היא לעודד פירוק איגודי מקרקעין, כך שהזכויות של בעלי הזכויות במקרקעין יהיו בסופו של תהליך הפירוק זהות לזכויותיהם באיגוד המתפרק ולא לאפשר להם מכירות בינם לבין עצמם, או מכירות לאחרים, בפטור ממס. כמו כן, נוסף תנאי לפיו לא יחולו הוראות הסעיף אם הזכות במקרקעין או הזכות באיגוד נרכשו בתקופה של 4 שנים שסיומה ביום שבו הוחל בפירוקו.

סעיף 71 בנוסחו לאחר תיקון מס' 55 יחול לגבי זכות במקרקעין שהוקנתה לבעל הזכות באיגוד בפטור ממס לפי סעיף 71 לחוק מיסוי מקרקעין, לאחר יום פרסומו של תיקון מס' 55 [12.4.2005]. הסעיף יחול על הקצאה מיטיבה שנעשתה ביום פרסומו של תיקון מס' 55 [12.4.05].

כב. מס על רווחים ראויים לחלוקה בפירוק

במסגרת תיקון 55 הוסף סעיף 71א לחוק אשר קובע כי בהעברת זכות במקרקעין או זכות באיגוד מקרקעין בפטור ממס, לפי הוראות סעיף 71, יחויב בעל המניות שקיבל את הזכות, במס מיוחד על הרווח הנוסף, אם הודיע על רצונו להתחייב במס בהצהרה שהגיש למנהל לפי סעיף 73 על העברת הזכות לידיו. רווח נוסף מוגדר כהפרש שבין יתרת שווי הרכישה המתואמת של הזכות במקרקעין או הזכות באיגוד המקרקעין, לפי הענין, כפי שהיתה במועד שבו הוחל בפירוקו של האיגוד, כשהיא מתואמת ליום המכירה, לבין המחיר המקורי של המניות כשהוא מתואם ליום המכירה.

שיעור המס שיחול על הרווח הנוסף הוא השיעור שהיה חל אילו היה הרווח הנוסף מתקבל כדיבידנד לפי סעיפים 125ב(2) או 126(ב) או (ג) לפקודה, או בשיעור שהיה חל אילו היו רואים ברווח הנוסף רווחים ראויים לחלוקה לפי סעיף 94ב לפקודה, לפי הענין.

הסעיף בנוסחו לאחר תיקון מס' 55 יחול לגבי זכות במקרקעין שהוקנתה לבעל הזכות באיגוד בפטור ממס לפי סעיף 71 לחוק מיסוי מקרקעין, לאחר יום פרסומו של חוק זה [12.4.2005]. ואולם, הוראות סעיף 71א, כנוסחו לאחר תיקון מס' 55, לא יחולו על איגוד שיום הרכישה של הזכויות במקרקעין או הזכויות באיגוד מקרקעין שהיו לו, היה לפני יום ה' בניסן התשנ"ח (1 באפריל 1998).

כג. פטור ממס מכירה בגין זכויות לבניה נוספת

סעיף 72ה לחוק קובע פטור ממס מכירה. נקבע כי אם מצא המנהל שתמורה המשתלמת בעד דירת מגורים הושפעה מזכויות לבניה נוספת, יהיה פטור ממס מכירה הסכום שהיה פטור ממס שבח בשל הזכויות לבניה הנוספת.

כד. פטור ממס מכירה לזכאים להטבות על פי חוק עידוד השקעות הון

במסגרת תיקון 55 הורחב הפטור ממס מכירה למי שזכאי להטבות לפי פרק שביעי 1 לחוק עידוד השקעות הון, התשי"ט-1959, על מכירת דירת מגורים.

כה. חובת דיווח למנהל מס שבח על הקצאה באיגוד

בסעיף 75 נקבעה חובת דיווח על הקצאת מניות באיגוד מקרקעין, גם אם ההקצאה עצמה אינה אירוע מס, וזאת כדי שיהיה באפשרותו של המנהל לבדוק האם מתקיימים התנאים המזכים הקצאה כאמור בפטור ממס.

כו. פתיחת שומה בחלוף 4 שנים

במטרה לאפשר את מתן הפטור הקבוע בחלק ה2 לפקודה, שהתנאים לו מתקיימים לאחר שחלף מועד ההתיישנות, הוסף סעיף 85א לחוק המאפשר פתיחת שומה גם לאחר שחלפו 4 שנים, אם התקיימו הנסיבות לפטור ממס הקבועות בחלק ה2 לפקודה לאחר שחלפה תקופה כאמור.

דיווח למס הכנסה לפי בסיס מזומן

בהתאם להחלטת ועדת הפסיקה של נציבות מס הכנסה מחודש מרץ 2005 (להלן: "ההחלטה"), חברות שירותים תוכלנה לדווח למס הכנסה על בסיס מזומן (גם אם הדוחות הכספיים ערוכים על בסיס מצטבר).

נציבות מס הכנסה פרסמה בעבר שני חוזרים בנושא שיטת הדיווח לצרכי מס: חוזר מ"ה 39/93 שיצא בעקבות פס"ד קבוצת השומרים וחוזר מ"ה 12/94 שיצא בעקבות פס"ד דמבו. בחודש יולי 2003 פירסמה הנציבות את חוזר מ"ה 12/03 (להלן: "**החוזר**") בו נקבע כי חברות שעורכות דוחות כספיים על בסיס מצטבר לא תוכלנה לדווח למס הכנסה על בסיס מזומן. ביוני 2004 פורסם חוזר 12/04 אשר מעדכן את מועד התחילה של חוזר 12/03.

במסגרת החלטת ועדת הפסיקה, נסוגה נציבות מס הכנסה מעמדתה בחוזר 12/03 ונקבע כי חברות במשק העוסקות במתן שירותים ואין להן מלאי עסקי, תוכלנה להמשיך לדווח לצורכי מס הכנסה לפי בסיס מזומן, גם אם הדוחות הכספיים שלהן ערוכים לפי בסיס מצטבר.

ההחלטה באה בעקבות פנייתו של רו"ח עופר מנירב, נשיא לשכת רואי חשבון, לבחינה מחודשת של הסוגיה, על רקע החלטה שהתקבלה לפני כשנה לפיה חברה שתערוך את דוחותיה הכספיים על בסיס מצטבר, תחויב להמשיך ולדווח באותה שיטה גם למס הכנסה וזאת לגבי דוחות שנת 2004 שאמורים להיות מוגשים לרשות המיסים החל מהחודש הבא.

בהמשך להחלטת ועדת הפסיקה, הקים איתן רוב, בתיאום עם עופר מנירב, ועדה משותפת לרשות המיסים וללשכת רואי החשבון, אשר בראשה יעמוד ג'קי מצא, רו"ח (משפטן), סמנכ"ל בכיר לעניינים מקצועיים. הוועדה תתבקש לבחון את מכלול הנושא והשלכותיו, תוך בחינת התפתחות הפסיקה בנושא, עקרונות החשבונאים המקובלים והמצב הנוהג במדינות שונות בעולם, ולהגיש המלצותיה למנהל רשות המיסים.

ביטול הדרגתי של חוק מס בולים

לאחרונה אושרה הצעה לביטול חוק מס הבולים על מסמכים, התשכ"א – 1961 (להלן: "החוק") מיום 1 בינואר 2008 וביטול החובה לביול הסכמי הלוואה, הסכמי שכירות של דירות מגורים וכן מסמכים הקשורים להם במישרין החל מיום 1 בינואר 2005.[*]

בד בבד, עם ביטול החוק באופן הדרגתי, אנו עדים לשינוי משמעותי באכיפת החוק ע"י מנהל מס ערך מוסף, אשר החל בהליכי שומה וגבייה נרחבים, תוך דרישה להמצאת הסכמים על מנת לבחון האם בוילו כנדרש בחוק.

<u>להלן עיקרי הוראות החוק</u>:

א. היקף תחולת החוק

סעיף 2 לחוק הינו המקור לחיוב במס בולים, על פיו, בכפוף לפטורים שיפורטו להלן, מסמך שנחתם בישראל, או שנחתם מחוץ לישראל, ומתייחס לנכס או לדבר אחר שבישראל או למעשה שנעשה או עומד להיעשות בישראל חייב במס בולים. למעשה, החיוב במס בולים חל על כל הסכם שנחתם ושהוא בעל משמעות כספית, כגון, הסכמי ביטוח והלוואות מסוימות.

בסעיף 3 לחוק, ובתקנות שהוצאו על פיו, הוענק פטור ממס בולים למסמכים מסוימים, וביניהם:

- הסכם המתייחס כולו או חלקו למכירת זכות במקרקעין שחוק מס שבח חל עליו.
- הסכם עבודה בין מעביד לעובד.
- הסכם פשרה שנעשה בין צדדים מתדיינים בבית משפט או בבית דין, וקיבל תוקף של פסק דין שבו צוינו, בין היתר, מספר התיק, שמות בעלי הדין ותיאורם.
- העברת מניה או אג"ח של חברה שאינה פרטית.
- הסכמי שכירות של דירות מגורים.
- הסכמי הלוואה ומסמכים הקשורים במישרין להסכם הלוואה (מיום 1 בינואר 2005).

ב. שיעורי המס

שיעור מס הבולים נע בטווח שבין 0.4% לבין 2% ונגזר מהפריט נשוא ההסכם. כך לדוגמה, שטר חוב ושטר חליפין חייבים במס בולים בשיעור של 0.4% מהסכום הנקוב במסמך, דוח הקצאת מניות חייב במס בולים בשיעור של 1% ושטר מניה למוכ"ז חייב במס בולים בשיעור של 2%, מסכום התמורה או משווי התמורה, שניתנו או שהתחייבו לתת בעד המניה.

[*] צו מס בולים על מסמכים (שינוי תוספת ב' לחוק), התשס"ה- 2005 ; צו מס בולים על מסמכים (ביטול תוספת א' לחוק), התשס"ה- 2005.

אם ערכו של המסמך הינו בלתי מסוים (לרבות סכום בלתי מוגבל או לא נקוב כלל), יחול מס בולים בסך של 5 שקלים. במידה ונתברר לאחר מכן שניתן לייחס למסמך ערך בסכום מסוים, או שהוצא אחריו מסמך נוסף שיש בו כדי לקבוע את הערך כולו או מקצתו בסכום מסוים, יהיה המסמך או המסמך הנוסף חייב בתשלום מלוא המס, על פי השיעורים לעיל, בניכוי הסכום ששולם.

ג. החייב במס

סעיף 15 לחוק קובע את החייב במס בולים, כדלהלן:

- איגרת-חוב - המוציא את איגרת-החוב;
- הסכם-ביטוח - המבטח;
- שטר-משכון - הממשכן;
- דו"ח הקצאת מניות - החברה המקצה;
- **מסמך אחר - הצדדים החתומים על המסמך, יחד או לחוד, או צד למסמך שהתחייב באותו המסמך לשלם את מס הבולים.**

כפועל יוצא, בחלק ניכר מההסכמים, החייבים במס בולים הינם הצדדים החתומים על המסמך (ביחד או לחוד), אלא אם כן התחייב צד אחר להסכם לשלם את מס הבולים, ועל כן מומלץ לקבוע טרם חתימה על מסמך מי מהצדדים להסכם ישא במס הבולים.

ד. החזר מס בולים

אדם אשר שילם מס בולים ביתר זכאי להחזר. להלן מספר דוגמאות למקרים בהם זכאי אדם להחזר מס בולים

- מסמך שאינו חייב במס (או פטור ממס) בויל בטעות.
- מסמך שבויל ביתר.
- כאשר שני מסמכים הזהים בכל הפרטים בוילו.
- מסמך שבויל ולא נחתם.
- מסמך שבויל ולא קיבל תוקף או שהוא בטל מעיקרו.
- מסמך שבויל ולא שימש לשום מטרה.

ה. עונשין

אי ביול מסמך כנדרש בחוק יביא לחיוב בדמי פיגורים ולא יקובל לראיה לפני בית משפט, בית-דין, בורר, וגוף או אדם בעל סמכות שיפוטית או מעין-שיפוטית (למעט להליך או חקירה בפלילים). כמו כן, לא יקובל לשום צורך על ידי עובד ציבורי או משרד ציבורי. יש לציין כי על פי סעיף 14(ג) לחוק, בסמכות המנהל לוותר על תשלום דמי פיגורים, כולם או מקצתם, אם נוכח שהיתה סיבה סבירה לאי-ביול המסמך כדין.

שווי שימוש וגילום מס לעניין חישוב פיצויי פיטורים

לאחרונה קבע בית המשפט העליון כי הן שווי שימוש והן גילום המס בגינו לא יהוו חלק משכרו של עובד לצורך חישוב פיצויי פיטורים וזכויות אחרות. פסק הדין משנה משמעותית את ההלכה הקודמת, על פיה, שווי שימוש אינו מהווה רכיב שכר לצורך חישוב זכויות עובד ואילו גילום המס בגינו כן.

תקנות פיצויי פיטורים (להלן: "**התקנות**") קובעות מהם האלמנטים שיש לכלול בחישוב פיצויי פיטורים, כדלהלן: (א) שכר יסוד, (ב) תוספת וותק, (ג) תוספת יוקר המחיה, (ד) תוספת משפחה, ו- (ה) תוספת מחלקתית או מקצועית. לכאורה, כל רכיב שכר אשר לא כלול ברשימה הנ"ל אינו מהווה אלמנט לצורך חישוב פיצויי פיטורים. אולם, על פי הפסיקה בכדי לקבוע האם הטבה הינה רכיב שכר שיש להביאו בחשבון לצורך חישוב זכויותיו של העובד, יש לבחון את מהות ההטבה. כאשר ההטבה מהווה "תוספת" נלווית לשכר, המותנית, והתלויה בתנאי – היא לא תהווה חלק מהשכר הקובע לצורך חישוב זכויותיו של העובד. לעומת זאת, אם ההטבה הינה "תוספת פיקטיבית", אשר מהווה, למעשה, חלק משכר היסוד של העובד, הרי שאז היא תהווה חלק משכר העבודה לכל דבר ועניין.

עד לפסיקת בג"צ, בית הדין לעבודה הבחין בין שווי שימוש לבין גילום המס בגינו. בהתאם לפסיקה, שווי השימוש ברכב או בטלפון, נזקף לחובת העובד אך ורק לצורכי מס הכנסה, ואינו בגדר "רכיב שכר", שיש להביאו בחשבון לצורך חישוב זכויותיו של העובד. מאידך, גילום המס בגינו נחשב כחלק משכר היסוד של העובד לכל דבר ועניין, ויש להביאו בחשבון לצורך חישוב זכויותיו.[*]

כאמור, לאחרונה בג"צ שינה את ההלכה שהייתה נהוגה עד כה בבתי הדין לעבודה, וקבע, בין השאר, כי כאשר מדובר בהטבה הניתנת לעובד בצורה של תשלום עבור רכב ו/או טלפון – אין להבחין בין ההטבה עצמה לבין גילומה. הטבת הגילום ניתנת לעובד אך ורק כדי שלא יוטל עליו לשאת בתשלום המס בגין ההטבה. לכן, דין הגילום כדין ההטבה. הואיל ותשלום עבור רכב ו/או טלפון הינו בגדר תוספת נלווית לשכר, המותנית בתנאי של מתן רכב או טלפון לעובד, ואינה חלק משכרו של העובד לצורך חישוב זכויותיו, גם רכיב גילום המס בגין שווי השימוש ברכב ו/או בטלפון אינו חלק משכרו של העובד לצורך חישוב זכויותיו.
להחלטת בג"צ לעיל עשויה להיות השפעה כספית משמעותית על תאגידים ואחרים, לאור ביטול הכללת רכיב גילום המס בחישוב פיצויי פיטורים. נעיר כי במידה והוסכם מראש כי גילום המס או רכיבים אחרים ייכלל לצורך חישוב זכויות העובדים, לפסיקת בג"צ לעיל אין משמעות מעשית.

[*] כך לדוגמה, בפסק דין קורן נגד קרן קיימת לישראל מחודש ינואר 2003 (ע"ע 001240/01) נקבע על ידי בית הדין הארצי לעבודה כי במקום בו תוספת שכר תלויה בתנאי (לדוגמה, העובד יהיה זכאי להחזר הוצאות טלפון בתנאי שיצרוך עלויות אלה במסגרת עבודתו), לא תהווה תוספת זו כחלק משכר היסוד לצורך חישוב פיצויים ופנסיה. לעומת זאת, במקום בו גילם המעביד בשכר העובד רכיבי שכר, כגון שווי שימוש טלפון נייד ורכב, אשר אותם מקבל העובד כרכיב קבוע במסגרת שכרו, יהוו אלה חלק בלתי נפרד משכר היסוד לצורך חישוב הפיצויים והפנסיה.

העלאת שווי שימוש לרכב צמוד

ביום 1 במרץ 2005 אישרה ועדת הכספים הצעה להעלאת שווי השימוש שיש לזקוף לעובד בגין רכב צמוד (תחילת התיקון מיום 1 במרץ 2005). משמעות ההחלטה היא הגדלת תשלום המס לעובד עד מקסימום של 392 ש"ח לחודש (4,704 ש"ח בשנה). לא זו בלבד, שווי שימוש חייב בדמי ביטוח (ביטוח לאומי ומס בריאות) ולכן השפעתו רחבה יותר.

להלן נימוקי ההחלטה, כפי שפורסמו על ידי רשות המסים: *"מהלך זה משתלב היטב במדיניות האוצר לפיה מופחתים שיעורי המס על הכנסה, במקביל להרחבת בסיס המס באמצעות ביטול פטורים וצמצום עיוותים. הובהר לוועדה כי אחוז קטן מכלל השכירים מקבל רכב צמוד ממקום העבודה. לפיכך, ולאור העובדה ששווי השימוש בפועל נמוך מזה הריאלי, הרי שלמעשה יתרת השכירים מסבסדים את העובדים שיש להם רכב צמוד. בנוסף, הרי שקיים מתאם חיובי בין גובה ההכנסה לאחוז המקבלים רכב צמוד."*

להלן טבלת המרכזת את שווי השימוש לרכב לאחר התיקון והשפעתה על החבות במס הכנסה ודמי ביטוח:

קבוצת שווי	שווי שימוש טרם התיקון (ש"ח)	שווי שימוש (ליום 1 במרץ 2005)	תוספת (ש"ח)	תוספת מס הכנסה לחודש (ש"ח) (*)	תוספת דמי ביטוח לחודש (ש"ח) (**)
1	930	1,130	200	98	33
2	980	1,280	300	147	49
3(***)	1,280	1,680	400	196	65
3(****)	1,480	1,880	400	196	65
4	1,570	2,070	500	245	82
5	2,320	2,920	600	294	98
6	3,010	3,710	700	343	114
7	3,860	4,660	800	392	130

(*) בהנחת מס שולי של 49%.

(**) עובד ומעביד. בהנחת שכר של מעל ממחצית השכר הממוצע במשק.

(***) רכבים ששנת יצורם משנת 2005.

(****) רכבים ששנת יצורם עד שנת 2004.

איסור ניכוי מס תשומות בגין רכישת רכב מסחרי

ביום 23 במארס, 2005 אושר בועדת הכספים של הכנסת תיקון לתקנות מס ערך מוסף, על פיו לא יותר ניכוי מס תשומות בגין רכישה (לרבות השכרה) של רכב מסחרי שמשקלו אינו עולה על 3,500 ק"ג ובכלל זה טנדרים, רכב מסחרי אחוד, מסחריות קלות, וואנים וכדומה. המשמעות המעשית של התיקון הינה אי התרת ניכוי מס תשומות בגין רכבים מסחריים קטנים, כגון, סיטרואן ברלינגו. תחילת התיקון מיום 1 ביוני 2005.

כפועל יוצא, מומלץ להקדים את מועד רכישתם של רכבים מסחריים, כאמור, לפני יום 1 ביוני 2005.

הכללים לניכוי מס תשומות בגין רכישה או יבוא של **אופנועים או קטנועים** לא שונו במסגרת התיקון והם אינם מוגדרים "רכב פרטי". כפועל יוצא, ניכוי מס תשומות בגין רכישה ואחזקה של אופנועים וקטנועים יותר בניכוי בכפוף לאמור בתקנה 18 לתקנות מע"מ. לאמור, יותר ניכוי מס התשומות בשיעור יחסי, על פי יחס השימוש של הנכס בעסק, כדלהלן:

- במידה והשימוש ברכב הינו אך ורק לצרכי העסק, אזי ניתן לנכות את מלוא מס התשומות.
- כאשר עיקר השימוש ברכב הוא לצרכי העסק, רשאי העוסק לנכות שני שלישים (2/3) ממס התשומות.
- כאשר עיקר השימוש ברכב הוא שלא לצרכי העסק, רשאי העוסק לנכות רבע (1/4) ממס התשומות.

יש לציין כי התיקון אינו משנה את הכללים לניכוי מס תשומות בגין הוצאות אחזקת רכב (פרטי ומסחרי), כגון: דלק ותיקונים. לפיכך, מס התשומות בגין הוצאות כאמור יותר בניכוי עפ"י על פי יחס השימוש של הרכב בעסק, כמפורט לעיל.

בעסקאות ליסינג תפעולי או מימוני, בהן נמסר הרכב לחוכר (לקונה) לפני 1 ביוני 2005, יותר ניכוי מס התשומות בגין העסקה עד ליום 1 בינואר 2008 (בכפוף לתנאים הקבועים בהוראת פרשנות 1/2002 "השכרת רכב בליסינג תפעולי- פיצול למרכיבי השכרה ותחזוקה"). יושם לב כי אין נפקא מינה האם החכירה הינה "ליסינג מימוני" או "ליסינג תפעולי", שכן הגדרת "מכר" בחוק מע"מ כוללת השכרה. מכירת רכב כאמור לאחר יום 1 בינואר 2008, ע"י חוכר שניכה את מס התשומות הכלול בחשבוניות המס שהוצאו לו ע"י חברת הליסינג, חייבת במס ערך מוסף באופן יחסי למס התשומות שנוכה.

חוק ההסדרים לשנת 2005

בחודש אפריל 2005 אושרה הצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2005 (תיקוני חקיקה) (להלן: "החוק" או "התיקון"). החוק כולל, בין היתר, שינויים משמעותיים בפקודת מס הכנסה, חוק מס ערך מוסף, חוק הביטוח הלאומי, חוק עידוד השקעות הון וחוק ביטוח בריאות ממלכתי. תחילתו של החוק מיום 1 בינואר 2005, אלא אם כן נקבע במפורש אחרת.

בין השורות של חוק ההסדרים לשנת 2005 (ותיקונים נלווים לו) ניתן למצוא מחד, הארכת תוקפן של הטבות מס מסוימות ומאידך ביטול פטורים וצמצום הטבות מס, כגון, הקטנת תקרת הפטור על הכנסה מהימורים, הגרלות ופרסים; העלאת זקיפת ההטבה ברכב צמוד (שווי שימוש) ואיסור ניכוי מס תשומות בגין רכישת רכב מסחרי. כמו כן, הופחת באופן הדרגתי שיעור דמי הביטוח החל על מעסיק והותאמו הוראות העונשין בחוק הביטוח הלאומי, על מנת להפוך את הוראותיו לאפקטיביות ומרתיעות.

מטרתו של חוזר זה הינה לעדכן את חוזר מיסים מספר 10/04, מיום 11 באוקטובר 2004, בדבר חוק ההסדרים לשנת 2005, אשר התייחס להצעת החוק על פי נוסחה דאז. כמו כן, חוזר זה כולל תיקוני חקיקה אשר אינטגרלים לחוק ההסדרים לשנת 2005, אף כי אינם כלולים בו.

להלן עיקרי התיקונים במיסים ישירים, מיסים עקיפים, חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי:

א. פקודת מס הכנסה

(1) ביטול הזכאות לנקודת זיכוי ליחיד אשר כלכלת בן זוגו מוטלת עליו.

החוק תיקן את סעיף 37 לפקודת מס הכנסה (להלן: "**הפקודה**") כך שבחישוב המס של יחיד שכלכלת בן זוגו היתה עליו, תובא בחשבון נקודת זיכוי (אחת) רק במידה והוא או בן זוגו הגיעו לגיל פרישה. בעקבות התיקון לסעיף 37 לפקודה, תוקנו סעיפים 38, 39, 40 ו- 66 לפקודה, בהם קיימת התייחסות לסעיף 37, כדלהלן:

(א) תיקון סעיף 38 לפקודה:

סעיף 38 לפקודה עוסק במתן נקודת זיכוי לגבי בן זוג עובד, בחישוב מאוחד בתנאים מסוימים. החל מיום 1 בינואר 2005, במסגרת חישוב הזכאות לנקודות זיכוי על פי סעיף זה, תובא בחשבון נקודת הזיכוי מכוח סעיף 37 רק לגבי "יחיד מוטב" כהגדרתו בסעיף 1 לעיל.

(ב) תיקון סעיף 39 לפקודה:

סעיף 39 לפקודה עוסק בזכאות לנקודות זיכוי בעד בן זוג עוזר בתנאים מסוימים. החל מיום 1 בינואר 2005, בחישוב המס של יחיד שבן זוגו היה עוזר לו, תובא בחשבון נקודת זיכוי מכוח סעיף 37 לפקודה רק לגבי "יחיד מוטב".

(ג) תיקון סעיף 40(ב)(1) לפקודה:

סעיף 40(ב)(1) לפקודה עוסק במתן נקודות זיכוי בגין ילדים ליחיד תושב ישראל שאין לו בן זוג כמשמעותו בפקודה, כמפורט בסעיף. התיקון בסעיף לא שינה את תנאי הזכאות ונועד להתאימו להוראת הפקודה בעקבות תיקון סעיף 37 לפקודה. במסגרת התיקון שונה נוסח הסעיף כך שיחיד יהא זכאי להקלה מכוח סעיף זה, בין יתר המבחנים שנקבעו, אם הוא יחיד תושב ישראל שהוא הורה במשפחה חד הורית.

(ד) תיקון סעיף 66(ג)(2) לפקודה:

גם בסעיף זה, ההנחיה לעניין הזכאות לפי סעיף 37 לפקודה מתייחסת רק ל"יחיד מוטב". לפיכך, במסגרת חישוב נפרד, תינתן 1/2 נקודת זיכוי בגין בן זוג שאינו עובד, לאם המקבלת נקודות זיכוי בגין ילדיה, רק אם אחד מבני הזוג הוא "יחיד מוטב".

(2) הקטנת תקרת הפטור על הכנסה מהימורים, הגרלות ופרסים

תקרת הפטור ממס על רווחים שמקורם בהימורים, בהגרלות או בפעילות נושאת פרסים, הוקטנה ל- 50,000 ש"ח (מסך של 70,000 ש"ח) ותקרת הפטור החלקי הוקטנה ל- 100,000 ש"ח (מסך של 140,000 ש"ח). כאשר סכום הזכייה הינו בין 50,000 ש"ח ל- 100,000 ש"ח, הפטור קטן בגובה ההפרש שבין סכום הזכייה לבין תקרת הפטור. לדוגמה, בזכייה בסך של 60,000 ש"ח, הסכום הפטור ממס הינו 40,000 ש"ח. בהתאם, בדוגמה הנ"ל, סך של 20,000 ש"ח חייב במס בשיעור של 25%.

(3) העלאת זקיפת ההטבה ברכב צמוד (שווי שימוש)

זקיפת ההטבה ברכב צמוד (שווי שימוש) הועלתה בטווח שבין 200 ש"ח ל- 800 ש"ח לחודש, בהתאם לסוג הרכב. (להרחבה בנושא ראה גם "נקודת מבט", ספטמבר 2004 וחוזר מיסים מספר 4/05 מיום 2 במארס, 2005).

(4) הטבות מס לעובדים במשמרות שנייה או שלישית.

בהתאם לתקנות מס הכנסה (שיעור המס על הכנסה בעד עבודה במשמרות), התשמ"ז – 1986, עובדים במפעלי תעשייה שעיקר פעילותם בשנת המס היא פעילות ייצורית, בהתקיים תנאים מסוימים, זכאים לזיכוי מס בגין עבודה במשמרת שניה או שלישית. ועדת הכספים של הכנסת האריכה את תוקף התקנות עד לסוף שנת 2005.

ב. מס ערך מוסף

(1) התאמת הזיכוי למעסיקים באילת

בהתאם לסעיף 12 לחוק אזור סחר חופשי באילת (פטורים והנחות ממסים), התשמ"ה-1985, מעסיק תושב תחום העיר אילת זכאי לזיכוי מס בשיעור של 20% מהכנסת עבודה המתבצעת בתחום העיר אילת. ההטבה ניתנת באמצעות הפחתה סכום הניכוי במקור מהעובדים. במסגרת התיקון נקבע כי הזיכוי יחושב לגבי כל עובד בנפרד (ולא בשל כלל תשלומי המעביד). תחילת השינוי מיום 1 בינואר, 2006.

(2) איסור ניכוי מס תשומות בגין רכישת רכב מסחרי

תקנה 14(א) לתקנות מס ערך מוסף, התשל"ו - 1976, אוסרת לנכות מס תשומות בגין רכישה או יבוא של רכב פרטי, גם כאשר הרכב משמש לצורכי עסק, פרט למספר מצומצם של חריגים. בחודש מארס 2005, הורחב האיסור גם על ניכוי מס התשומות ברכישת (או יבוא) רכב מסחרי. יודגש כי לא חל שינוי בכללים לניכוי מס תשומות בגין אחזקת רכב. תחילת התיקון מיום 1 ביוני 2005 (להרחבה בנושא ראה חוזר מיסים מספר 6/05 מיום 5 באפריל, 2005).

(3) הטלת מס שכר על מוסד כספי בגין הפקדות סוציאליות עבור עובדיו

סעיף 4(ב) לחוק מע"מ מטיל מס שכר על פעילותו של מוסד כספי. בתיקון הוגדר שכר לענין סעיף זה (בשונה מההגדרה בסעיף 1 לחוק) ונקבע, לגבי המוסדות הכספיים, כי השכר בגינו ישולם מס שכר יכלול מעתה, בנוסף להכנסת עבודה וקצבה המשתלמת מאת מעביד לשעבר, גם :

(א) מענק פרישה או מענק מוות, למעט מענק כאמור ששולם מקופת גמל, או ששולם באמצעות סכומים שהופקדו בקופת גמל והוחזרו למעביד לשם התשלום

(ב) תשלומי המעביד לקרן השתלמות או לקופת גמל גם אם לפי הוראות סעיף 3 לפקודה לא רואים בהם הכנסת עבודה בעת התשלום לקרן השתלמות או לקופת הגמל.

תחילתו של התיקון מיום 1 בינואר 2005, אולם האמור לא יחול לגבי הפקדות מעביד לקופת גמל לפיצויים בשל מחויבותו של המעביד כפי שהייתה בתום שנת המס 2004 לתשלום פיצויי פיטורין לפי חוק פיצויי פיטורין, ובלבד שנעשתה בהתאם להוראות תקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול של קופת גמל) עד לתום שנת המס 2005.

ג. ביטוח לאומי

(1) הפחתת חלק המעביד בדמי ביטוח

במסגרת החוק הופחת שיעור דמי הביטוח החל על מעסיק, בהדרגה עד לשנת 2009. יודגש כי ההפחתה מתייחסת לחלק המעביד בלבד. כיום שיעור חלקו של המעביד בדמי הביטוח הינו 5.93% מהשכר, ללא תלות בגובה השכר של העובד.

להלן טבלה המפרטת את שיעורי דמי הביטוח החלים על מעסיק, החל מיום 1 ביולי 2005:

תקופה	שיעור דמי הביטוח עד למחצית השכר הממוצע במשק (%)	שיעור דמי הביטוח מעבר למחצית השכר הממוצע במשק (%)
31.12.05 – 1.7.05	5.33	5.68
שנת 2006	4.88	5.68
שנת 2007	3.93	5.68
שנת 2008	3.63	5.43
משנת 2009 ואילך	3.19	5.43

(2) עונשין

כתוצאה מהיקף המקרים בהם התגלו אי דיוקים והונאות בהגשת תביעות למוסד לביטוח לאומי, תוקנו הוראות העונשין בחוק הביטוח הלאומי, על מנת להפוך את הוראותיו לאפקטיביות ומרתיעות. תיקוני החקיקה גובשו על ידי המוסד לביטוח לאומי, משרד המשפטים ומשרד האוצר. כמו כן, נקבעו העקרונות להלן לגבי גמלאות:

א. מי שתבע גמלה לפי חוק הביטוח הלאומי ומסר למוסד לביטוח לאומי מידע כוזב, או שהעלים ביודעין מידע רלבנטי, ותביעתו נדחתה או שנקבע כי אינו זכאי לגמלה לאחר שנודע דבר הפגם, והוא תובע את אותה גמלה בתקופה של שלושה חודשים שלאחר החודש שבו נדחתה תביעתו או נתגלה דבר הפגם במידע, יחויב - כתנאי לטיפול בתביעתו - בתשלום דמי טיפול למוסד לביטוח לאומי, בסכום של 400 ש"ח. לא שולם הסכום האמור למוסד - תידחה התביעה החוזרת על הסף;

ב. (ב) מי שתבע גמלה לפי חוק הביטוח הלאומי ומסר למוסד לביטוח לאומי מידע כוזב, או שהעלים ביודעין מידע רלבנטי והוא נמצא זכאי לגמלה שתבע כאמור בטרם חלפו 24 חודשים מן החודש שבו נדחתה תביעתו עקב הפגם במידע או נתגלה דבר הפגם במידע, תופחת הגמלה לה הוא זכאי בשיעור של 25% למשך תקופה של שלושה חודשים.
תחילת ההוראות הנ"ל לגבי מסירת מידע כאמור מיום 1.4.2005.

(3) ביטוח נפגעי עבודה

פרק ה' לחוק הביטוח הלאומי, שענינו ביטוח נפגעי עבודה, תוקן כך שמענק לפי הפרק האמור ישולם רק למי שדרגת נכותו היציבה, הינה בשיעור של 9% או יותר. תחילת התיקון על פגיעה בעבודה שאירעה מיום 1 באפריל, 2006.

(4) הגדלת חלק המעביד בדמי פגיעה המשולמים לעובד

במסגרת החוק הוגדל מספר הימים עבורם נדרש מעביד להחזיר למוסד לביטוח לאומי את סכום דמי הפגיעה שהמוסד שילם לנפגע, מ- 9 ימים ל- 12 ימים. המשמעות המעשית של התיקון הינה הגדלת חלק המעביד בדמי פגיעה המשולמים לעובד. תחילת התיקון, ככלל, מיום 1 באפריל 2005, לגבי פגיעה בעבודה שאירעה ביום זה ואילך.

(5) הגדלת קצבת זקנה

סעיף 10 לחוק תכנית החירום הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2002 ו- 2003), התשס"ב-2002, קבע הוראת שעה (מיום 1.7.2002 ועד 31.12.2006), על פיה ינוכו 4% מגמלה אשר משתלמת מכח חוק ביטוח לאומי או חוק הבטחת הכנסה, התשמ"ה- 1980. בהתאם לתיקון, על אף האמור לעיל, קצבת זקנה תשולם בניכוי 1.5% בלבד מסכום הגמלה, ולא 4% כפי שנקבע לעיל. החוק יחול לגבי קצבת זקנה המשתלמת בעד התקופה המתחילה ביום 1.5.2005 ומסתיימת ביום 31.12.2006.

(6) פגיעה בעבודה עקב חשיפה לרעש

במסגרת החוק, הוספה רשימת תנאים ומגבלות אשר רק בהתקיימם ליקוי שמיעה עקב חשיפה לרעש יחשב כפגיעה בעבודה. תחילת התיקון מיום 1 באפריל 2005.

ד. חוק ביטוח בריאות ממלכתי

סעיף 14 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, תוקן כך שעקרת בית תהיה פטורה מתשלום דמי ביטוח בריאות.

ה. חוק לעידוד השקעות הון

במסגרת החוק, תוקן החוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959 ונקבעו בו תנאי הזכאות לקבלת מענק או הטבות מס. **להרחבה בנושא, ראה לעיל מיני רפורמה בחוק לעידוד השקעות הון (עמוד 16).**

סוחר או משקיע בניירות ערך?

חוזר מס הכנסה מס' 13/2004

להבחנה בין משקיע לסוחר בניירות השלכות מיסוי משמעותיות ביותר, הן מהיבט החבות במס הכנסה, הן מהיבט החבות במע"מ והן מהיבט החבות בביטוח לאומי. בעוד יחיד אשר הכנסתו מניירות ערך סחירים הינה פרטית (ולא עסקית), חייב במס הכנסה על רווחים מניירות ערך סחירים בשיעור של 10% או 15%, לפי העניין, ואינו חייב במע"מ וביטוח לאומי. יחיד אשר מוגדר סוחר בניירות ערך (הכנסה עסקית) חייב במס הכנסה, על פי שיעור מס שולי (עד 49%), במס שכר ומס רווח (בשיעור של 17%) ובדמי ביטוח.

ברשימה זו נבחן אימתי תיחשב ההכנסה מניירות ערך כהכנסה הונית, עליה חלים שיעורי המס כאמור לעיל, ואימתי ההכנסה מניירות ערך הינה הכנסה פירותית (עסקית).

1. כללי

רשימה זו, מבוססת על חוזר מס הכנסה מספר 13/2004 בנושא סיווג הכנסות ממכירת ניירות ערך ומעסקאות עתידיות הנסחרים בבורסה כהכנסה פירותית או הונית (להלן: "**חוזר מס הכנסה**" **או** "**החוזר**"), ומטרתה לקבוע אימתי תיחשב ההכנסה מניירות ערך כהכנסה הונית עליה חלים שיעורי המס כאמור לעיל, ואימתי ההכנסה מניירות ערך הינה הכנסה פירותית (עסקית), עליה יחול שיעור המס הרגיל של הנישום על פי סעיפים 121 או 126 לפקודה (מס שולי ליחיד).[1]

במסגרת תיקון מס' 132 לפקודת מס הכנסה (להלן: "**הפקודה**"), שתחילתה מיום 1 בינואר 2003, הוטל מס על רווחי יחידים במישור הפרטי (להלן: **יחידים**") ממכירת ניירות ערך ומעסקאות עתידיות הנסחרים בבורסה (להלן: "**ניירות ערך**").[2] שיעור המס המירבי שנקבע לרווח הון מניירות ערך ומעסקאות עתידיות נסחרות בבורסה שהיה לנישומים הנ"ל הינו 15% או 10%, לפי הענין, וזאת בהתקיים התנאים שנקבעו בסעיף 105יב לפקודה (ראה חוזר מס הכנסה 22/2002). באם התנאים האמורים לא מתקיימים, יחול שיעור מס רווח הון רגיל כאמור בסעיף 91 לפקודה.

התיקון הנ"ל לא שינה דבר בנוגע להבחנה בין הכנסה פירותית לבין הכנסה הונית מניירות ערך ומעסקאות עתידיות, הבחנה שהיתה קיימת גם לפני התיקון. אולם, כתוצאה ממנו לציבור הרחב מגע עם רשות המיסים ולה מידע משמעותי יותר עליו. אם בעבר היה קיים קושי טכני לזהות

[1] כאמור לעיל, להבחנה בין משקיע לסוחר בניירות ערך משמעות לא רק מהיבט החבות במס הכנסה, אלא גם מהיבט החבות במע"מ והחבות בביטוח לאומי. אולם, נושא זה חורג מגדר רשימה זו. יחד עם זאת, נציין כי ככלל המבחנים שיפורטו ברשימה זו יפים גם לצורך סיווג פעילות יחיד לצורך מע"מ וביטוח לאומי.

[2] יחידים - נישומים שלא חלים עליהם הוראות סעיף 6 לחוק מס הכנסה (תאומים בשל אינפלציה), תשמ"ה-1985, תקנות מס הכנסה (כללים בדבר ניהול פנקסי חשבונות של חברות בהשקעת חוץ ושל שותפויות מסוימות וקביעת הכנסתן החייבת), התשמ"ו-1986 או תקנות מס הכנסה (כללים בדבר ניהול פנקסי חשבונות של יהלומן וקביעת הכנסתו החייבת), התשמ"א - 1980.

יחידים שהינם סוחרים בניירות ערך. הרי, שכיום כתוצאה מדיווחי הבנקים ומוסדות פיננסים אחרים לרשות המיסים וכתוצאה מדיווחי הנישום עצמו במסגרת הדוחות השנתיים, לרשות המיסים מידע זמין יותר לאכיפת החוק.

ברשימה זו נתייחס לנושאים להלן:

- פרק שני: הבחנה בין הכנסה פרטית לבין הכנסה עסקית.
- פרק שלישי: הבהרות לענין עסקאות עתידיות.
- פרק רביעי: מקרים מובהקים לסיווג הכנסה מניי"ע כעסקית.
- פרק חמישי: מקרים מובהקים לסיווג הכנסה מניי"ע כהונית.

2. הבחנה בין הכנסה פרטית לבין הכנסה עסקית

מבחנים שונים משמשים לצורך סווג הכנסה מניירות ערך כהכנסה פירותית או הונית. בין פסקי הדין שדנו בשאלת סיווג ההכנסה מניירות ערך כהכנסה מעסק - עמ"ה 35/82 מזרחי נגד פ"ש ירושלים, פס"מ תשמ"ד ב' 338 ועמ"ה 155/97 ברנר נגד פ"ש גוש דן.

המבחנים שנקבעו בפסיקה ויוצגו להלן הינם מבחני עזר וסיווג ההכנסה ייקבע על בסיס שקלולם של כל המבחנים. לאמור, לא די בתוצאת יישומו של מבחן אחד בלבד ואין בנמצא נוסחה מתמטית המשקללת בין המבחנים השונים.

ביישום המבחנים קיימת חשיבות ניכרת לנכס ממנו מופקת ההכנסה. יישום המבחנים משתנה בהתאם לסוגו של הנכס, ועל כן אין להקיש או ללמוד מן האמור להלן, הנוגע לניירות ערך, לגבי נכסים אחרים כגון מקרקעין, זכויות וכד' שהינם בעלי מאפיינים אחרים לחלוטין.

להלן נפרט את המבחנים לסיווג הכנסה מניירות ערך

א. מבחן התדירות - על פי מבחן זה תדירות עסקאות גבוהה מצביעה על פעילות עסקית. תדירות העסקאות צריכה להיבחן לאור סוגו של הנכס. כאשר מדובר בניירות ערך אך ברור הוא שעל מנת לסווג את ההכנסה מהם כהכנסה עסקית יידרש מספר עסקאות רב בהשוואה למספר עסקאות בנכסים אחרים, כמו למשל נכסי מקרקעין.

ב. מבחן תקופת ההחזקה בנכס - לפי מבחן זה תקופת החזקה קצרה בנכס עשויה להצביע על פעילות עסקית. רכישת ניירות ערך ומכירתם באותו חודש יכולה עדיין להיחשב כפעולה הונית. יצויין כי סוגו של הנכס משמעותי גם במבחן זה. פעולות בניירות ערך בפרק זמן קצר יכול שתסווגנה כפעולות הוניות בעוד שלגבי פעולות בנכסים אחרים, יתכן ואותו פרק הזמן היה מאפיין פעולה פירותית.

ג. **מבחן הבקיאות והמומחיות -** על פי מבחן זה פעילות בתחום הבקיאות והמומחיות מעידה על פעילות עסקית.
חלק גדול מהפעילות בבורסה מתבצע באמצעות בנקים, יועצי השקעות או ברוקרים. השקעה באמצעותם לא הופכת את הרווחים מהשקעה הונית להכנסה עסקית בשל כך בלבד. לעומת זאת, כאשר מתבצעת פעילות בתיק האישי של מי שהתמחותו ועיסוקו הוא בתחום זה יכול שתהא זו אינדיקציה לסיווג הרווחים כעסקיים.

ד. **מבחן היקף ההשקעה -** על פי מבחן זה היקף השקעה גבוה מצביע על פעילות עסקית. יצויין כי יש ליישם מבחן זה גם לאור היקף ההשקעה בהשוואה להיקף פעילות של הנישום בתחומים אחרים ובשים לב למשאביו הכספיים.
בחינת היקף ההשקעה צריכה להיעשות בזהירות תוך תשומת לב מיוחדת לנסיבות הספציפיות שכן דווקא אצל נישומים שמבצעים פעולות השקעה לא עסקיות בחסכונותיהם יכולים מחזורי ההשקעה לעלות על מחזורי פעילותם העסקית אחרת.

ה. **מבחן המימון -** על פי מבחן זה מימון פעילות בהון זר (לעומת הון עצמי) בעיקר אשראי לזמן קצר, מעיד על פעילות עסקית. לפיכך, נטילת אשראי בנקאי למימון פעולות בניירות ערך עשויה להוות אינדיקציה לסיווג הרווחים מניירות הערך כעסקיים.

ו. **מבחן הארגון -** על פי מבחן זה קיומו של מנגנון, צוות עובדים, מקום עבודה קבוע, מערך רישומי ותיעוד מסודר יש בהם כדי להעיד על קיומו של עסק.

ז. **מבחן ההבשלה וההשבחה** - על פי מבחן זה ביצוע פעולות להעלאת ערך הנכס מצביע על פעילות עסקית.

ח. **מבחן טיב הנכס -** על פי מבחן זה טיבו של הנכס יכול גם הוא להשליך על סווג ההכנסה. אופי ספקולטיבי של ניירות ערך יכול להצביע על עסקיות.

ט. **מבחן הנסיבות המיוחדות -** על פי מבחן זה, היותה של ההכנסה מניירות ערך הכנסה עסקית תילמד מן הנסיבות הכרוכות בעסקה. מבחן זה מהווה "מבחן גג" שבכוחו לשנות את התוצאה משיקלול המבחנים מן הקצה אל הקצה. הכוונה היא לנסיבות המיוחדות שכרוכות במקרה העומד לבחינה, נסיבות המאפילות בחשיבותן על המבחנים האחרים ובכוחן להכריע אם המדובר בפעילות עסקית אם לאו.

3. הבהרות לענין עסקאות עתידיות

יש להדגיש כי לענין סיווג ההכנסה, ביצוע עסקה עתידית אינו שונה מביצוע עסקה בנייר ערך אחר. עסקה עתידית לכשעצמה אינה פעילות עסקית ולא בכל מקרה תסווג ההכנסה המופקת ממנה כהכנסה עסקית. הכנסה מעסקה עתידית המיועדת להגן על השקעה הונית בניירות ערך שאינה מגיעה לכדי עסק (גידור סיכונים) לא תיחשב הכנסה עסקית.

4. מקרים מובהקים לסיווג הכנסה מני"ע כעסקית

להלן דוגמאות לנסיבות אשר עשויות להעיד כי הכנסת הנישום מני"ע הינה עסקית:

- ❖ נישומים שביצעו מניפולציות בניירות ערך כגון "הרצת מניות".
- ❖ פעילות של סוחרים (ברוקרים) בניירות ערך בתיקם האישי (או בתיק אחר בו יש להם עניין) וזאת גם במקרים שהפעילות נעשית באמצעות חברה בשליטתם.
- ❖ פעילות של נישומים המתמחים בשוק ההון, בניירות ערך שהפעילות בתחום זה היא עיסוקם העיקרי.
- ❖ נישומים המבצעים כמות פעולות בניירות ערך גבוהה מאוד ומשך תקופת ההחזקה בהם קצרה וזאת תוך השקעת סכומים ניכרים.

בנסיבות אלו יש לבדוק קיומם של המבחנים הנוספים כאמור בסעיף 2 לעיל.

5. מקרים מובהקים לסיווג הכנסה מני"ע כהונית

להלן דוגמאות מובהקות לסווג הכנסה מניירות ערך כהכנסה הונית. בכל הדוגמאות שלהלן הנישום אינו בעל עניין או בעל שליטה בניירות הערך שבהן מבוצעות העסקאות ופעילותו בניירות הערך איננה פעילותו היחידה.

5.1 ראובן, חסר הניסיון והבקיאות בתחום ניירות הערך, משקיע את חסכונותיו במניות. המניות מוחזקות לתקופה ממוצעת של חודשיים, ומבוצעות בהן כמה עשרות פעולות בחודש (או מספר גדול מכך כאשר הפעולות נעשות באמצעות מנהל תיקים ללא מעורבותו של ראובן). יש לסווג את ההכנסה של ראובן ממניותיו כהכנסה הונית.

5.2 שמעון רכש אופציות מכירה (PUT) כאשר נכס הבסיס הוא מניות אותן הוא מחזיק כהשקעה הונית. שמעון רכש את האופציות על מנת להגן על השקעתו במניות.

יש לסווג את ההכנסה של שמעון מן האופציות והמניות כהכנסה הונית וזאת גם אם שמעון מכר את המניות ורכש תחתן מניות אחרות בעלות אופי ומאפיינים דומים. אין לסווג כהכנסה עסקית את הרווח מפעילותו של שמעון באופציות שהרי כל מטרתה היא גידור סיכון של השקעה הונית.

מיסוי הגרלות, הימורים ופרסים

חוזר מס הכנסה מס' 17/2004

1. כללי

במסגרת חוק התכנית הכלכלית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו- 2004), התשס"ג - 2003 (להלן: "**חוק התכנית הכלכלית**"), הורחב בסיס המס בישראל על ידי הוספת סעיף 2א לפקודת מס הכנסה (להלן: "**הפקודה**") המטיל מס על השתכרות או רווח שמקורם בהימורים, בהגרלות, או בפעילות נושאת פרסים (להלן: "**רווחי הימורים**").

לשון החוק:

השתכרות או רווח מהימורים מהגרלות או מפרסים

2א. (א) השתכרות או רווח של אדם תושב ישראל, שהופקו או שנצמחו בישראל או מחוץ לישראל, וכן השתכרות או רווח של אדם תושב חוץ, שהופקו או שנצמחו בישראל, שמקורם בהימורים, בהגרלות או בפעילות נושאת פרסים, יובאו בחשבון בקביעת רווחיו או הכנסתו ויראו אותם לענין פקודה זו כהכנסה, למעט לענין קיזוז הפסדים.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על כל אחד מאלה:

(1) השתכרות או רווח שהם הכנסה ממקור אחר על פי פקודה זו;

(2) השתכרות או רווח מפרסים שניתנו במסגרת אישית;

(3) השתכרות או רווח מהגרלות או מפרסים שנקבעו על ידי שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת.

עד כה, שיטת המיסוי הנהוגה בישראל היתה שיטת המקור, לפיה הכנסה תמוסה רק אם יש לה מקור. בעבר, הכנסה מפרסים ומהגרלות, ככלל, היתה פטורה ממס מאחר ולא ניתן היה לסווגה כהכנסה כהגדרתה בסעיף 1 לפקודה ועל כן נחשבה היא לנטולת מקור. כמו כן, הכנסה מסוג זה נחשבת למתת שמיים אשר סיכוייה לחזור על עצמה הינם נמוכים, הנחה שככל הנראה תרמה לאי מיסוי הכנסות ורווחים כאמור. גישה זו זכתה לביקורת רבה, שכן לא נראה צודק שאדם שהכנסתו גדלה באופן משמעותי כתוצאה מזכייה בפרס או בהגרלה, לא ישא בנטל המס בהתאם ליכולתו הכלכלית אשר שעלתה בעקבות הזכייה.

כתוצאה מהביקורת המוזכרת לעיל, וכחלק ממגמת התוכנית הכלכלית להרחבת בסיס המס, הוסף סעיף 2א לפקודה המטיל מס על השתכרות או רווח שמקורם ברווחי הימורים. רשימה זו, מבוססת על חוזר מס הכנסה מספר 17/2004 מיסוי הגרלות, הימורים ופרסים (להלן: "**חוזר מס הכנסה**" **או** "**החוזר**") ומצגיה את עמדת רשות המיסים שאינה בהכרח זהה לעמדת המשרד. מטרת רשימה זו לסקור בתמציתיות את הסדרי המיסוי שנקבעו להכנסות כאמור למן חוק התכנית הכלכלית ותיקונו.

רשימה זו מתייחסת לנושאים להלן:

- פרק שני: חבות המס.
- פרק שלישי: קביעת הרווח כהכנסה וקביעת הבסיס הפרסונאלי והטריטוריאלי לחבות במס.
- פרק רביעי: רווחים עליהם לא יחול סעיף 2א.
- פרק חמישי: פטור ממס.
- פרק שישי: שעור מס סופי- ללא התרת ניכויים קיזוזים ופטורים.
- פרק שביעי: חובת ניכוי מס במקור.

2. חבות המס

שיעור המס הסופי החל על רווחי הגרלות הימורים ופרסים הינו 25%, ללא ניכוי הוצאות וללא יכולת קיזוז הפסדים, זיכויים או פטורים (מס מחזור), למעט הפטור שיפורט להלן.[1]

פרסים שניתנו כתוצאה מיחסים אישיים אינם בגדר רווחי הימורים ופרסים וכל כן פטורים ממס. כמו כן, נקבע פטור ממס על רווחים והכנסות כאמור מפעילות חוקית עד לתקרה בסך של 50,000 ש"ח (ראה סעיף 5 להלן).[2]

3. קביעת הרווח כהכנסה

פועלו הראשון של סעיף 2א לפקודה היה בעצם הקביעה כי רווחי הימורים מהווים הכנסה. בהמשכו קובע הסעיף כללי תחולה למיסוי פרסונאלי וטריטוריאלי הזהים לאלה הקבועים ברישא של סעיף 2 לפקודה, לאמור: תושב ישראל יהיה חייב במס בגין השתכרות או רווח מהימורים תהא המדינה בה הופקו רווחים אלה אשר תהא, ואילו תושב חוץ יהיה חייב במס בגין השתכרות או רווח מרווחי הימורים רק אם אלה הופקו או נצמחו בישראל.

סעיף 4א(א)(11) לפקודה קובע כי מקום הפקת רווחי הימורים יקבע לפי תושבות המשלם. בהתאם לכך, אם תושב חוץ השתכר מרווחי הימורים אותם שילם לו תושב ישראל, הרי שרווחים אלה יחויבו בתשלום מס לפי סעיף 2א לפקודה, וזאת מאחר ותושב החוץ הפיק רווחים שמקורם בישראל.

4. תחולה

בסעיף 2א(ב) לפקודה נקבעו שלושה חריגים לתחולת סעיף 2א(א) לפקודה. להלן נסקור חריגים אלה ונדגים את אופן יישומם:

---

[1] ראה סעיף 6 להלן.

[2] חוק ההסדרים במתכונתו המקורית קבע פטור בסך 70,000 ש"ח. בחודש מארס 2005, ועדת הכספים של הכנסת שינתה את תקרת הפטור ל- 50,000 ש"ח. תחילת השינוי מיום 1 בינואר, 2005.

4.1 השתכרות או רווח שהם הכנסה ממקור אחר על פי הפקודה

כפי שכבר ציינו, מטרתו של הסדר המס החדש הינה להרחיב את בסיס המס ולכלול בו רווחי הימורים, הגרלות ופרסים אשר קודם לכן לא חויבו במס, אך אין מטרתו לשנות את סיווגן של הכנסות כאמור להן היה מקור מס מחייב בפקודה, עוד קודם לחקיקת חוק התכנית הכלכלית. בהתאם לכך, סעיף 2א לפקודה קובע כי יש לתת העדפה לסעיפי המקור האחרים בפקודה, קרי סעיפים 2 ו-3 לפקודה. רווח אותו ניתן לסווג לאחד מסעיפי מקור אלה, יהיה חייב במס לפיהם ולא לפי הסדר המס הקבוע בסעיף 2א לפקודה.

נדגים: בפסק הדין במשולם,[3] דובר בנישום אשר עסק באדריכלות ושזכה בפרס אגב עבודתו זו. בית המשפט קבע כי על אף שפרסים שהם מתת שמים היו פטורים ממס, הרי שהפרס בו זכה משולם היווה חלק מהשתכרותו שמקורה המשפטי בסעיף 2(1) לפקודה ולכן יש לחייבו בגינה במס. באופן דומה, בחוזר מס הכנסה 21/90 משפטית/ניכויים "מלגות מענקים ופרסים כהכנסה" הובהרה עמדת האגף בנוגע למיסוי מלגות מענקים ופרסים כהכנסה, וכן בהוראת ביצוע 19/90 שעניינה "פרסים לסוכנים ולסוחרים כהכנסה וחובת ניכוי במקור", נקבע כי פרסים המתקבלים בשל פעילות עסקית וכתמורה לה, חבים במס בהתאם לסעיף המקור של הפעילות העסקית אשר בהקשרה ניתן הפרס.

לאור האמור לעיל, גם לאחר חקיקת סעיף 2א לפקודה, נישום אשר יזכה בפרס אותו ניתן לסווג כהכנסה מעבודתו או מעסקו, ימוסה לפי סעיף המקור המתאים ולא לפי סעיף 2א לפקודה.

חשוב לציין כי בין סעיפי המקור שבסעיף 2 לפקודה מצוי גם סעיף 2(10) הממסה הכנסה "מכל מקור אחר". סעיף זה עשוי להוות מקור לרווח שאינו תוצאה של מזל בלבד, ובאופן זה להוות מקור להכנסות מסוימות מרווחי הימורים. גם במקרה בו יקבע כי מקור ההכנסה הוא בסעיף 2(10) לפקודה, לא יחול סעיף 2א לפקודה.

4.2 השתכרות או רווח מפרסים שניתנו במסגרת אישית

פרס שניתן במסגרת יחסים אישיים, כגון יחסי משפחה, אינו בתחולת סעיף 2א לפקודה והוא יוסיף ויהנה מאי חבות במס. בקביעת המס על רווחי הימורים לא רצה המחוקק להרחיב את בסיס המס באופן שיכלול בתוכו גם כספים או מתנות הניתנות במישור האישי, ולכן נקבע הסייג לפיו לא יחול סעיף 2א במקרים מעין אלו.

[3] עמ"ה 609/68, ברוך משולם נ' פקיד שומה ת"א 1.

5. פטור ממס

ניתנה סמכות לשר האוצר לקבוע השתכרות או רווח מהגרלות או פרסים שאינם חייבים לענין סעיף 2א לפקודה. שר האוצר קבע במסגרת צו מס הכנסה (קביעת סכום לענין השתכרות או רווח מהגרלות, הימורים או פעילות נושאת פרסים) (הוראת שעה לשנות המס 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (להלן: "צו הפטור" או "הצו") פטור ממס על רווחי הימורים שאינם עולים על התקרות המנויות בצו. על תוכנו של הצו, אשר נחקק מכוח ההסמכה הקבועה בסעיף 9(28) לפקודה, נעמוד להלן.

סעיף 9(28) לפקודה קובע כי תהא פטורה ממס:

השתכרות או רווח, כאמור בסעיף 2א, שערכם פחת מסכום שקבע שר האוצר, באשור ועדת הכספים של הכנסת, והכל בתנאים ובתיאומים שקבע.

מכוח סעיף 9(28) לפקודה נחקק צו מס הכנסה (קביעת סכום לענין השתכרות או רווח מהגרלות, הימורים או פעילות נושאת פרסים) (הוראת שעה לשנות המס 2003 ו-2004), התשס"ג-2003, הקובע פטור ממס על רווחי הימורים שאינם עולים על התקרות המנויות בצו.

הפטור הקבוע בצו יחול רק על רווחי הימורים שנעשו במסגרת חוקית. לאמור: רווחי הימורים אשר נעשו במסגרת בלתי חוקית- לא יהנו מהפטור הקבוע בצו.

(א) תקרות הפטור שנקבעו בצו

הפטור המלא: בהתאם לסעיף 2 לצו, רווחי הימורים אשר יפחתו מתקרת הפטור שנקבעה בצו יהיו פטורים ממס. תקרת הפטור עומדת כיום על 50,000 ש"ח וסכום זה יתעדכן מעת לעת בהתאם למנגנון העדכון הקבוע בסעיף 120ב לפקודה.

הפטור החלקי: רווחי הימורים אשר לא יעלו על כפל הפטור המלא, יהנו מפטור חלקי. גובה הפטור החלקי הועמד על תקרת הפטור, בניכוי ההפרש בין רווחי ההימורים לבין תקרת הפטור.

דוגמה: בהתבסס על תקרת פטור בגובה של 50,000 ש"ח, הרי שנישום אשר השתכר מרווחי הימורים סך של 80,000 ש"ח יהנה מפטור ממס בגובה של 20,000 ש"ח, וזאת בהתאם לחישוב הבא:

50,000
(80,000 - 50,000 = 30,000)
20,000

בדוגמה זו ישלם הנישום מס בגין רווחי הימורים בסך 30,000 ש"ח, ויתרת הרווח בסך 20,000 ש"ח תהא פטורה ממס.

(ב) היקף תחולת הפטור

נישום אשר ישתכר מרווחי הימורים משתי הגרלות שונות באותה שנת מס, יוכל להנות מהפטור הקבוע בצו ביחס לכל הגרלה בפני עצמה. כך לדוגמה, נישום אשר זכה ב-50,000 ש"ח בהגרלת הלוטו שנערכה בתאריך פלוני וב- 50,000 ש"ח בהגרלה שנערכה שבוע לאחר מכן - יהנה מפטור ממס ביחס לשתי זכיותיו, כל אחת בפני עצמה.

לפי סעיף 4 לצו, נישום אשר רכש כרטיס הגרלה אחד המזכה אותו בשני פרסים שונים, תחושב בעניינו תקרת הפטור ביחס לשני הפרסים גם יחד. באופן דומה, שני נישומים אשר רכשו יחד כרטיס הגרלה אחד, יהנו מתקרת פטור אחת בלבד. לאמור: תקרת הפטור מחושבת ביחס לכרטיס הגרלה ולא ביחס למספר האנשים אשר הכרטיס בבעלותם.

כרטיס מנוי המאפשר לנישום להשתתף במספר הגרלות המתרחשות במהלך תקופת תוקפו של המנוי, יחשב ככרטיס הגרלה נפרד לכל הגרלה והגרלה.

6. שעור מס סופי - ללא התרת ניכויים קיזוזים ופטורים

בסעיף 124ב לפקודה נקבע שיעור המס על רווחי הימורים בידי יחיד. בהתאם לסעיף זה שיעור המס יהיה 25%, וזאת: "בלא זכאות לפטור, להנחה, לניכוי לזיכוי או לקיזוז כלשהם", כל זאת למעט הפטור שנקבע בצו ולמעט הוצאות הכרוכות בתשלום המס (כגון: הוצאות להכנת דוח ולטיפול בהליכי השומה והערעור) כקבוע בסעיף 17(11) לפקודה.

משמעות הדברים היא כי רווחי הימורים חייבים (כלומר, שאינם פטורים לפי הצו), יחויבו במס בשיעור סופי של 25%. מס זה יחושב מבלי שינוכו מההכנסה הוצאות כלשהן (למעט אלה הקבועות בסעיף 17(11) לפקודה). יובהר כי בכלל זאת, לא יותרו בניכוי הוצאות לרכישת כרטיס ההגרלה נשוא הזכיה או כרטיסי הגרלה אחרים שנרכשו על ידי הנישום במהלך שנת המס.

מרווחי ההגרלה לא ניתן לקזז הפסדים שנוצרו לנישום מכל מקור שהוא, לרבות הפסדים שמקורם עסקי.

יש לציין כי סעיף 121 לפקודה אינו חל על רווחים אלו, ולכן רווחי הימורים בהם זכה יחיד שמלאו לו 60 שנים ימוסו בשיעור המס של 25% ולא בהתאם למדרגות המס הקבועות בסעיף 121 לפקודה.

7. חובת ניכוי מס במקור

7.1 סעיף 164 - חובת ניכוי מס במקור

א. סעיף 164 לפקודה תוקן כך שהוטלה חובת ניכוי מס במקור גם על מי שמשלם או אחראי לתשלום רווחי הימורים.

ב. לשר האוצר ניתנה הסמכות לקבוע כי ניכוי המס יהיה כפי שיקבע, גם אם הניכוי יהיה לא בשעת התשלום ולא לפי שיעור מהסכום המשתלם.

7.2 התקנות

בתקנות מס הכנסה (ניכוי מתשלומים בשל הימורים, הגרלות או פעילות נושאת פרסים), התשס"ג-2003 (להלן: "**התקנות**"), נקבע שיעור הניכוי מתשלום בשל הימורים הגרלות או פעילות נושאת פרסים, תשלום המס שנוכה לפקיד השומה, דיווח לפקיד השומה ואישורים למקבל התשלום.

הגדרות:

"**השתכרות או רווח**"- כהגדרתם בצו הפטור;

"**חייב**" - אדם המשלם סכומים המהווים השתכרות או רווח בידי המקבל, בין על חשבונו הוא ובין מטעמו או על חשבונו של אדם אחר, שבאמצעותו משתלמים סכומים כאמור, במישרין או בעקיפין, למעט יחיד המשלם סכום כאמור שלא בתחום עסקו או משלח ידו;

"**מקבל**" - אדם המקבל סכום בשל השתכרות או רווח כהגדרתם בצו הפטור, כולו או חלקו;

"**תשלום**" - סכום ששולם כהשתכרות או רווח שאינו פטור ממס לפי צו הפטור, בין אם שולם לאדם אחד ובין אם שולם לכמה בני אדם; ויראו לענין זה כהגרלה או כהימור אחד, לפי הענין, גם הגרלה או הימור ששולבו בהם כמה ניחושים וכן כמה הגרלות או הימורים שנעשו בטופס אחד.

ניכוי המס:

בתקנות נקבע כי חייב המשלם תשלום ינכה ממנו מס בשיעור של 25%. אם התשלום כולו או חלקו בשווה כסף יקבע המשלם את סכום התשלום לפי שוויו. היה התשלום בשווה כסף, יקבע שוויו לענין ניכוי המס לפי מחיר השוק ולא לפי העלות, זאת בין אם היה שווה הכסף נכס או מוצר ובין אם ניתן כשירות. השווי יכלול גם את מס ערך מוסף. בתקנות הוסמך פקיד השומה להגדיל או להקטין את הסכום האמור.

חייב ישלם לפקיד השומה עד היום ה-15 בכל חודש, את סכום המס שניכה בחודש הקודם לפי תקנות אלה, ויגיש לו באותו מועד דו"ח לפי טופס 0102. הדיווח על תשלום המס יעשה בסוג ניכוי 067. למותר לציין כי ניכוי המס מתשלום אינו פוטר את המקבל מלכלול את התשלום בדין וחשבון על הכנסתו.

זכאות לפטור ממס על מענקי פרישה

חוזר מס הכנסה מס' 17/2004

ברשימה זו נפרט את התנאים לקבלת פטור ממס על מענק פרישה, בכל הקשור לפרשנות שיש לתת למונח "פרישה", ונדון בדרך הטיפול במקרים בהם פרישת העובד אינה מוחלטת וסופית.

רשימה זו, מבטאת את עמדת רשות המיסים כאמור בחוזר מס הכנסה מספר 21/2004 (להלן: "**חוזר מס הכנסה**" או "**החוזר**"), נוגעת במספר היבטים בקשר למענקי פרישה ולשם כך מתייחסת לנושאים הבאים: פרק ראשון: רקע; פרק שני: הנחיות פעולה; פרק שלישי: נסיבות הדורשות התייחסות מיוחדת בפרישת עובדים.

במאמר מוסגר, נציין כי מענקי פרישה, ככלל אינם חייבים בדמי ביטוח לאומי. תקנות הביטוח הלאומי (תשלום ופטור מתשלום דמי ביטוח), התשנ"ה – 1995 פוטרות תשלום דמי ביטוח לאומי מהכנסת עובד הפטורה ממס לפי הפקודה (למעט הכנסה לפי סעיף 9(5), (11), ו- (12) לפקודה).

1. רקע

סעיף 9(7א) לפקודה קובע מספר הוראות ביחס למיסוי מענקי פרישה (להלן: "**המענק**"), כדלקמן:

א. תקרת פטור לכל שנת עבודה.

ב. אופן מיסוי המענק במקרה של רצף זכויות לפיצויים.

ג. אופן מיסוי המענק במקרה של רצף זכויות לקצבה.

מטרת הפטור הקבוע בסעיף 9(7א) לפקודה הנה סוציאלית בעיקרה, ולפיה יש להותיר בידו של עובד שנגדע מקור פרנסתו את מירב הסכום על-מנת שישמש לכלכלתו בתקופה בה נפסק מקור פרנסתו כאמור.

סעיף 9(7א)(א)(1) קובע כדלהלן:

"(א) (1) מענק הון <u>שנתקבל עקב פרישה</u> - עד סכום השווה למשכורת של חודש לכל שנת עבודה, לפי המשכורת האחרונה; עלה סכום המענק על השיעור האמור, רשאי הנציב לפטור את העודף, כולו או מקצתו, בהתחשב בתקופת השירות, בגובה השכר, בתנאי העבודה ובנסיבות הפרישה[1]; (2) בשום מקרה לא יעלה הסכום הפטור לפי פסקת משנה זו על 9,890 ש"ח[2] לכל שנת עבודה וחלק יחסי מסכום זה בשל עבודה מחלק משנה."

[1] הנציב קבע בקובץ הפרשנות לפקודת מס הכנסה כי זכאות לפטור בשיעור 150% ממשכורתו החודשית האחרונה, תינתן לעובד שאין לו זכויות לפנסיה מקיפה או ביטוח גימלה, כל עוד אינו מגיע לתקרת הפטור.

[2] נכון ליום 1 בינואר 2005.

לשון הסעיף פשוטה וברורה היא, וניתן לקבוע כי הסעיף יחול רק במקרה בו נעשתה פרישה מוחלטת וסופית מהמעביד, שמשמעה - **ניתוק מוחלט של יחסי עובד-מעביד.**

פעמים רבות אנו נתקלים במצבים בהם מתקבל מענק פרישה, אך בפועל, לא נעשית כל פרישה שהיא, או שנעשית פרישה בפועל, אך העובד חוזר לעבודתו אצל אותו מעביד לאחר פרק זמן מסוים וכיו"ב, וזאת מטעמים שונים.

פרישה היא אירוע הגורם לניתוק מוחלט של יחסי עובד-מעביד. ככלל, בחינת קיומם או אי קיומם של יחסי עובד-מעביד תיעשה לאור דיני העבודה, אלא אם קיים מצג סותר כלפי רשויות המס.

סעיף 2 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 (להלן: "חוק פיצויי פיטורים") קובע מספר חזקות לרציפות בעבודה. סעיף 2(9) לחוק פיצויי פיטורים מגן על העובד וקובע כי לעניין רציפות בעבודה, ייחשבו גם שני המצבים הבאים, בלשון החוק: *הפסקה ארעית ללא ניתוק יחסי עובד ומעביד או הפסקה תוך ניתוק יחסי עובד ומעביד שאינה עולה על שלושה חודשים,.*

כלומר, אנו למדים על שני המצבים:

א. הפסקת עבודה ארעית ללא ניתוק יחסי עובד-מעביד, ו-

ב. הפסקת עבודה תוך ניתוק יחסי עובד-מעביד, לתקופה שאינה עולה על שלושה חודשים. גם חוק פיצויי פיטורין מכיר כתקופת עבודה רצופה. הפסקת יחסי עובד מעביד לתקופה קצרה משלושה חודשים אינה עונה להגדרת פרישה. אולם, מהאמור אין ללמוד כי כל ניתוק יחסי עובד-מעביד לתקופה העולה על שלושה חודשים ייחשב כפרישה לעניין סעיף 9(7א) לפקודה, שכן יש לבחון האם מדובר בניתוק אמיתי או מלאכותי שנעשה במטרה ליהנות ממענקים פטורים ממס.

לעניין זה ניתן למצוא סימוכין בשני פסקי דין בנושא:

א. עמ"ה 157/77 יהלומי דסקל נ' פ"ש גוש דן: בפרשה זו מדובר בנישום שניהל את פעילותו העסקית באמצעות שתי חברות בהן שימש בעל שליטה ומנהל ואשר באמצעותן סיפק שירותים ללקוחותיו. נקבע, כי כל מטרת יסודה של החברה החדשה שהוקמה על מנת לקלוט את העובדים שפוטרו אגב תשלום מענקים פטורים ממס, הינה מלאכותית וללא כל טעם עסקי, והיא נועדה להיטיב עם העובדים בלבד. לפיכך, המענקים ששולמו לעובדים שפוטרו והחלו לעבוד מייד בחברה החדשה שהוקמה לצורך כך בלבד לא ייהנו מהפטור הקבוע בסעיף 9(7א) לפקודה.

ב. עמ"ה 87/94 ג'ריס בראברה בע"מ נ' פ"ש עכו: בפרשה זו מדובר בחברת מעטים העוסקת בעבודות אינסטלציה. בשנת 1991הפסיקה החברה את פעילותה העסקית ובעלי מניותיה הקימו חברה אחרת בשם "לינה הנדסה בע"מ". (להלן:ו "החברה החדשה"). המערערת שילמה

בשנת המס 1991 פיצויי פיטורין לשני מנהליה, שהם גם בעלי מניותיה ובקשה לנכותם כהוצאה. נקבע, כי החברה החדשה שהוקמה זהה בעיקרה לחברה שפעילותה הופסקה, והטעם להקמתה הנו מלאכותי בעיקרו ולא כלכלי. לפיכך, המענקים ששולמו לבעלי המניות שפוטרו והחלו לעבוד מייד בחברה החדשה שהוקמה לא יותרו בניכוי לחברה שפעילותה הופסקה.

על אף שבפקודה אין התייחסות מפורשת למצבים בהם העובד משנה משרתו ממשרה מלאה לחלקית (ללא קשר לגובה חלקיות המשרה), ניתן בהחלט לקבוע, כי לא מדובר בפרישה מוחלטת ממקום העבודה, שהרי לא נותקו באופן מוחלט יחסי עובד-מעביד.

2. הנחיות פעולה

א. יש להחיל את הוראות סעיף 9(7א) לפקודה רק באותם מקרים בהם נעשתה פרישה סופית ומוחלטת מהמעביד, שמשמעה - ניתוק מוחלט של יחסי עובד-מעביד.

ב. הפסקת עבודה ארעית ללא ניתוק יחסי עובד-מעביד, כאמור בסעיף 2(9) לחוק פיצויי פיטורים, אין לראות בכך פרישה בפועל (כגון: יציאת העובד לחל"ת). בהתאם לכך, ובשל העובדה שלא מתקיים התנאי הבסיסי של ניתוק יחסי עובד-מעביד בהתאם לדיני עבודה, אין להחיל את הוראות סעיף 9(7א) לפקודה על המענק שנתקבל בעת ההפסקה הארעית.

ג. במידה ויוכח על-ידי הפורש כי הפרישה מהעבודה נכפתה עליו (כגון: פיטורים על ידי המעביד, הסכם עבודה/חוזה, פרישה לפי חוק וכדומה), או שלא היתה בידיו כל יכולת למנוע את קבלת מענק הפרישה, ניתן להחיל את הוראות סעיף 9(7א) על המענק שנתקבל, וזאת בכפוף לבדיקת נסיבות המקרה הכוללות שהביאו להפסקת עבודתו של העובד לפרק זמן קצר זה ולחזרתו לאותו מעביד.

ד. בכל מקרה, יש לוודא שאין המדובר בעסקה מלאכותית שמאחוריה מסתתרת הכוונה לשלם לעובדים מענקים פטורים ממס.

3. נסיבות הדורשות התייחסות מיוחדת בפרישת עובדים

3.1 מעבר עובדים בין חברות

מעבר עובדים מחברה אחת לחברה אחרת שקלטה את כל פעילותה או חלקה, תוך תשלום מענק לעובדים - בנסיבות בהם נשמרו אותו מקום עבודה ותפקיד, קיים קושי לטעון לניתוק יחסי עובד-מעביד המזכים בפיצויי פיטורים.

ואולם, מעבר עובדים בנסיבות של שינוי מבנה המצביע על צידוק כלכלי כאשר שולמו מענקי פרישה בעת מעבר העובדים בין החברות, ומתברר שהעברת העובדים לא נעשתה במטרה לשלם להם מענקים פטורים ממס, אינה עסקה מלאכותית (כגון: פיצול פעילות לתכלית עסקית, כניסת משקיע חדש המתנה את השקעתו בהקמתה של חברה חדשה, ספק חדש הדורש הקמתה של חברה חדשה שתשווק רק את מוצריו וכדומה), ניתן להחיל את הוראות סעיף 9(7א) לפקודה על המענק שנתקבל במועד המעבר.

מעבר עובד מחברה מעבירה לחברה קולטת אגב מיזוג חברות שבוצע בהתאם להוראות סעיף 103 לפקודה - בהתאם להוראות סעיף 103טז(א) לפקודה, אין לראות במעבר העובד כפרישה, ובמידה וישולם מענק כלשהו במועד ההעברה - מענק זה ייחשב להכנסת עבודה לפי סעיף 2(2) ואין להחיל לגביו את הפטור הקבוע בסעיף 9(7א) לפקודה.

3.2 פירוק חברה הנעשה בהתאם להוראות סעיף 93א לפקודה

עפ"י תקנות מס הכנסה (הוראות לעניין פירוקים מסויימים), התשס"ד-2003 בחישוב המס החל על העודפים עליהם יחויב בעל מניות בחברה בהתאם לקבוע בסעיף, לא יחולו הוראות סעיף 9(7א) לפקודה, וכן לא יראו בפירוקה של החברה כהפסקת עבודה הגוררת פיטורים או התפטרות.

3.3 חילוף בעלי מניות בחברה המעבידה

יתכן מצב בו חברה נרכשה על ידי בעלי מניות חדשים, פיטורי העובדים תוך תשלום מענקים פטורים ממס, וקליטתם מחדש באותה חברה מעבידה לאחר מועד פיטוריהם. לפי דיני עבודה והפסיקה מכוחם, נסיבות כאמור אינן מביאות לסיום יחסי עובד מעביד, אלא מזכות את העובד בפיצויי פיטורים אם הוא מתפטר עקב החילופין בלבד בעילה של הרעת תנאיו. לפיכך, המשך העסקת העובד אינה מהווה הפסקת יחסי עובד מעביד, ואין להחיל את הוראות סעיף 9(7א) לפקודה על המענקים שנתקבלו.

3.4 בעל מניות שכיר בחברה שבבעלותו

בעל מניות ובמיוחד בעל שליטה, שולטים באופן מלא על פרישתם וחזרתם לעבודה במסגרת החברה שבבעלותם. יש לבחון לעומק מצב בו בעל שליטה מפרק חברה בבעלותו ובין היתר אגב הפירוק מושך מענקים פטורים ממס, ובמקביל מקים חברה חדשה שממשיכה באותה פעילות. במקרה זה, יש לבדוק את מכלול נסיבות הפירוק והקמתה של החברה החדשה ולוודא האם יש לדבר טעם כלכלי אמיתי וכי לא מדובר בעסקה מלאכותית.

יש לציין, כי אין מניעה שבעל מניות שעבד כשכיר בחברה בבעלותו יפרוש מעבודתו אגב תשלום מענק פטור ממס וימשיך להחזיק במניותיו. ואולם, במקרה שכזה, יש לוודא כי נותקו לחלוטין יחסי עובד מעביד וכי בעל המניות אינו ממשיך לעבוד בחברה בבעלותו כפי שהיה ערב פרישתו.

3.5 הפסקת עבודה כשכיר ונתינת שירותים כעצמאי

לעתים קורה, כי עובד שכיר עוזב את מעבידו אגב תשלום מענקים פטורים ממס, ומייד לאחר מכן מתחיל להעניק שירותים שונים למעביד כעצמאי. במקרה זה יש לבחון את מהות השינוי הנ"ל, לוודא שאכן נותקו לחלוטין יחסי עובד-מעביד, ועל פקיד השומה להיווכח כי במצב הנוכחי היחס בין העובד לשעבר למעביד הינו כנותן שירותים למקבלם. אם נתקיים כל האמור, יחול סעיף 9(7א) לפקודה על המענק שנתקבל. ואולם, אם ניתן לקבוע שלא נותקו לחלוטין יחסי עובד-מעביד וזאת לפי המבחנים שנקבעו לעניין דיני עבודה, אזי אין להחיל את הוראות סעיף 9(7א) לפקודה על המענק שנתקבל.

3.6 מענקי פרישה שמקבלים "פרילנסרים"

קיימים מקרים בהם בתי הדין לעבודה פוסקים, "לאחר מעשה", כי נתקיימו יחסי עובד-מעביד וכי קיימת חובת תשלום פיצויי פיטורים, וזאת לגבי התקופה בה ה"עובד" הציג עצמו כלפי רשויות המס כעצמאי ונהנה עקב כך מהטבות המס המוענקות בפקודה ליחיד שפועל כעצמאי.

באותם המקרים בהם הכנסתו של ה"עובד" מתקבלת לא רק מה"מעביד" שלגביו קבע בית הדין לעבודה כי נתקיימו בינו לבין ה"עובד" יחסי עובד-מעביד אלא גם מ"מעבידים" נוספים, לא יינתן פטור לפי סעיף 9(7א) לפקודה על מענקי הפרישה שקיבל ה"עובד".

שאלות ותשובות בענייני מס*

1. מע"מ על יצוא שירותים

ש: "עוסק ישראלי בישראל מקבל עמלות מחברה תושבת חוץ (בהעברה בנקאית דולרית) בתמורה לגיוס לקוחות ישראלים. האם עמלות אלו חייבות במע"מ בשיעור אפס או בשיעור מלא?"

ת: סעיף 30(א)(5) לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו – 1975 (להלן: "**החוק**") קובע כי על הכנסות ממתן שירות לתושב חוץ יחול מס ערך מוסף (להלן: "**מס**") בשיעור אפס, בהתקיים תנאים מסוימים המפורטים בסעיף ובתקנות. בכדי להגשים את תכלית החקיקה - עידוד היצוא - ובכדי לסכל תכנוני מס, נקבעו סייגים רבים להחלת מס בשיעור אפס על הכנסות כאמור.

במסגרת תיקון 23 לחוק (להלן: "**התיקון**") הוסף סייג משמעותי להחלת מס בשיעור אפס על הכנסות ממתן שירות לתושב חוץ. בהתאם לתיקון, לא יחול מס בשיעור אפס אם נושא ההסכם הוא מתן השירות בפועל, נוסף על תושב החוץ, **גם** לתושב ישראל בישראל (אלא אם השירות שניתן מהווה חלק מערך הטובין שנקבע לפי פקודת המכס). תכלית התיקון הינה למנוע "ניצול" לרעה של סעיף 30(א)(5) לחוק. אולם, בד בבד, הוא מצמצם משמעותית את תחולת סעיף 30(א)(5) עד כדי פגיעה במטרתו. התיקון בנושא נולד בעקבות חוסר שביעות רצון של השלטונות מהחלטת בג"צ בעניין קסוטו (ע"א 41/96), בה נקבע כי יחול מס בשיעור אפס אם הנהנה העיקרי מהשירות הינו תושב חוץ, זאת אף אם תושב ישראל נהנה משני (או עקיף) מהשירות.

יוצא איפוא כי לאחר התיקון לא יחול מס בשיעור אפס על הכנסות מייצוא שירותים כאשר תושב ישראל הינו צד לעסקה, במישרין או בעקיפין, אף אם מעורבותו עקיפה או משנית. קביעה זו, כאמור, אינה הולמת את תכלית סעיף 30(א)(5) לחוק ואת החלטת ביהמ"ש העליון בעניין קסוטו. למעשה, התיקון הינו דוגמה קלאסית לכלל הידוע "Hard Cases Make Bad Laws" - מקרים חמורים מביאים לחקיקה גרועה. אין לנו אלא להצר על התיקון בנושא שהוא בבחינת שפיכת התינוק עם מי האמבט המלוכלכים. יחד עם זאת, נדגיש כי הסייג הנ"ל כפוף לפרשנות בית המשפט, אשר יידרש לקבוע את מידת הקשר ומהות הקשר שבין השירות ובין ההסכם שתושב ישראל צד לו.

סייג נוסף למס בשיעור אפס על הכנסות ממתן שירותים לתושב חוץ נקבע בתקנה 12א(א) לתקנות מס ערך מוסף, התשל"ו – 1976 (להלן: "**התקנה**"). בהתאם לתקנה, לא יחול מס בשיעור אפס אם

---

* **הרשימות בפרק זה מבוססות על שאלות שהופנו למשרד ושותפיו. התשובות פורסמו בעיתון "גל-גפן" ובאתר NETOPRO מבית קו מנחה.**

השירות ניתן לגבי נכס המצוי בישראל (אלא אם השירות שניתן מהווה חלק מערך הטובין שנקב לפי פקודת המכס). הסייג הנ"ל סובל מספר פרשנויות. יתר על כן, זיהוי הנכס לגביו ניתן השירות הינו משימה הכרוכה בסוגיות מורכבות. כך לדוגמה, על פי רוב ישנם מספר נכסים רלוונטיים. במקרים כאמור, יש לזהות את הנכס הקשור קשר הדוק למתן השירות, לאמור, הנכס אשר הינו מושא השירות העיקרי. כפי שיובהר להלן, במקרה הנדון, לדעתנו, אין צורך לבחון את הנושא.

במקרה דנן, עוסק ישראלי (להלן: "**החברה**") מספק שירותי תיווך לחברה תושבת חוץ ומסייע לה בגיוס לקוחות ישראלים. בהתאם לאמור לעיל, מכיוון שתושב ישראל הינו צד לשירות אותו מספקת החברה לתושב החוץ (אף כי אינו דומיננטי), לאחר תחילת תיקון 23 לחוק לא יחול מס בשיעור אפס, בהתאם לסעיף 30(א)(5) לחוק, על העמלות המתקבלות מתושב החוץ.

במאמר מוסגר, נעיר כי ההבחנה בין מתן שירותים לבין מכר של נכסים בלתי מוחשיים על פי רוב כרוכה בקשיים. יש לבחון את האפשרות לתכנון העסקאות כך שאלה תוגדרנה כייצוא נכסים בלתי מוחשיים, ולא ייצוא שירותים. שהרי, ייצוא נכסים בלתי מוחשיים אינו כפוף לאותם הסייגים והמגבלות (ראה סעיף 30(א)(2) לחוק). לחלופין, יש לבחון את האפשרות וההשלכות של מתן השירותים לתושב החוץ באמצעות חברה זרה. לשם בחינת האפשרויות דלעיל, כמו גם אחרות, מומלץ להסתייע בייעוץ מקצועי.

2. מע"מ במכירת מקרקעין ע"י אגודה שיתופית לחבריה

ש: אגודה שיתופית העוסקת ברפתנות ורשומה כעוסק מורשה מוכרת קרקעות לחלק מחבריה במחיר נמוך משווי שוק. זכאות החברים לרכישת המקרקעין במחיר מופחת נקבעה במסגרת הגרלה. חברי האגודה הינם שכירים.

שאלותיי:
(א) האם מכירת המקרקעין חייבת במס ערך מוסף?
(ב) אם כן, מה מחיר העסקה לצורכי מע"מ?

ת: כללי

חוק מס ערך מוסף, תשל"ו – 1975 (להלן: "**החוק**" **או** "**חוק מע"מ**"), ככלל, אינו מבחין בין אגודה שיתופית (להלן: "**אג"ש**") לבין חבר בני אדם אחר (כגון, חברה). כפועל יוצא, היבטי המיסוי במקרה דנן יקבעו בהתאם לדין הכללי.

המקרה הנדון כרוך בשתי סוגיות עיקריות, כדלהלן: (א) האם מכירת הקרקעות (להלן גם: "**מקרקעין**") היא "עסקה", כהגדרת המונח בחוק, ו- (ב) במידה ומכירת המקרקעין הינה עסקה,

האם תמורתה תקבע בהתאם למחיר המכירה (המחיר שהוסכם) או בהתאם לשווי ההוגן (שווי שוק) של המקרקעין.

קיומה של עסקה

עסקה מוגדרת בסעיף 1 לחוק כדלקמן:

"כל אחת מאלה -

1. *מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקו, לרבות מכירת ציוד.*
2. *מכירת נכס אשר נוכה מס התשומות שהוטל על מכירתו למוכר או על יבואו בידי המוכר.*
3. *עסקת אקראי".*

בהתאם לחלופה הראשונה להגדרת עסקה, מכירת ציוד (נכס הון) של עסק הינה עסקה. הגדרת ציוד בסעיף 1 לחוק רחבה וכוללת נכס (לרבות מקרקעין) ששימש, משמש או נועד לשמש עוסק בעסקיו. יוצא איפוא, כי במידה והמקרקעין הינם נכסי הון עסקיים (ר"ק) של האג"ש, מכירתם הינה עסקה החייבת במס ערך מוסף (להלן: "**מס**"), בהתאם לסעיף 2 לחוק.

יש לציין כי במידה וייעוד המקרקעין שונה בעבר מעסקי לפרטי/ציבורי (ראה להלן פס"ד אביגדור) ולאחר שינוי הייעוד האג"ש אינה עושה במקרקעין שימוש לצורך עסקיה, רשאית האג"ש לדווח על שינוי הייעוד כ"מכר" לצורך מע"מ, ולמן שינוי הייעוד המקרקעין אינם בגדר "ציוד" בעסק (ראה גם הוראת פרשנות 3/93). כפועל יוצא, במקרה כאמור, מכירת המקרקעין לחברי האג"ש אינה עסקה על פי חלופה 1 להגדרה. אולם, יש לבחון האם מכירת המקרקעין הינה עסקה בהתאם לחלופה 3 להגדרה - עסקת אקראי. נדגיש כי האמור לעיל מותנה בכך ששינוי הייעוד דווח כ"מכר" לצורך מע"מ, אחרת מכירת המקרקעין לחברי האג"ש הינה עסקה על פי חלופה 1 להגדרה.

עסקת אקראי מוגדרת בחוק, כדלהלן:

"1. מכירת טובין או מתן שירות באקראי, כשהמכירה או השירות הם בעלי אופי מסחרי.
2. מכירת מקרקעין לעוסק בידי אדם שאין עיסוקו במכירת מקרקעין, וכן מכירת מקרקעין, בידי אדם כאמור, למעט מכירת דירת מגורים, למלכ"ר, או למוסד כספי".

במקרה דנן, מכירת המקרקעין הינה לפרטיים (שכירים), ולכן היא אינה בגדר עסקת אקראי.

במאמר מוסגר, נציין כי בהתאם להלכת אביגדור (ע"א 569/81, אביגדור מושב עובדים נ' מנהל מע"מ) לאג"ש, שבה מאוגדים חברי מושב חקלאי, מבחינה מהותית שלושה תפקידים עיקריים, כדלהלן: (א) עסקי – קידום עסקי החברים והאגודה, (ב) ניהול החיים הציבוריים – טיפוח הנאתם ורווחתם של החברים, לרבות טיפוח החיים בצוותא, ו- (ג) סטטוטורי. עסקאות של אג"ש במסגרת תפקידיה שבסעיפים ב' ו- ג' לעיל אינן חייבות במע"מ.

יוצא איפוא, כי במידה והמקרקעין הינם "ציוד" בעסק (ר"ק), מכירתם לחברי האג"ש הינה עסקה ונדרש לבחון את אופן קביעת מחירה לצורך מע"מ. אחרת, מכירת המקרקעין אינה עסקה וכפועל יוצא אינה חייבת במס.

מחיר העסקה

סעיף 7 לחוק קובע כי מחיר עסקה הוא התמורה המוסכמת (גם אם זו נמוכה משווי השוק של הנכס או השירות). אולם, בהתאם לסעיף 10 לחוק, מחיר עסקה שמחירה הושפע מיחסים מיוחדים יהא המחיר שהיה משתלם בעדה בתנאים רגילים. נשאלת השאלה, איפוא, האם המחיר במקרה דנן הושפע מיחסים מיוחדים.

החוק אינו מגדיר את המונח "יחסים מיוחדים". את הפרשנות הראויה למונח זה ניתן ללמוד, בין היתר, מהפסיקה, מחוקים אחרים ומההתייחסות הכללית בחוק לעסקאות דומות. כך לדוגמה, בעל שליטה מוגדר בסעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה, כדלהלן:

"מי שמחזיק או זכאי לרכוש, במישרין או בעקיפין, לבדו או ביחד עם קרובו, אחד מאלה:

(1) 5% לפחות מהון המניות שהוצא;

(2) 5% לפחות מכוח ההצבעה בחברה;

(3) זכות לקבל 5% לפחות מרווחי החברה או מנכסיה בעת פירוק;

(4) זכות למנות מנהל."

כמו כן, יחסים מיוחדים מוגדרים בסעיף 129 לפקודת המכס, כדלהלן:

""יחסים מיוחדים" -

(1) יחסים בין צדדים לעסקת ייבוא שמתקיים בהם לפחות אחד מאלה -

(א) אחד מהצדדים לעסקה הוא נושא משרה בעסקו של האחר; לעניין זה, "נושא משרה" - דירקטור, מנהל כללי, מנהל עסקים ראשי, משנה למנהל כללי, סגן מנהל כללי, מנהל אחר הכפוף במישרין למנהל הכללי, וכל ממלא תפקיד כאמור בחברה אף אם תוארו שונה;

(ב) הצדדים לעסקה מוכרים על פי דין כשותפים לעסקים;

(ג) הצדדים לעסקה הם עובד ומעביד;

(ד) אדם כלשהו הוא בעלים, שולט או מחזיק, בחמישה אחוזים או יותר מזכויות ההצבעה או מהמניות בכל אחד מהצדדים לעסקה, במישרין או בעקיפין;

(ה) אחד מהצדדים לעסקה שולט באחר, במישרין או בעקיפין;

(ו) הצדדים לעסקה נשלטים בידי צד שלישי, במישרין או בעקיפין;

(ז) הצדדים לעסקה שולטים ביחד בצד שלישי, במישרין או בעקיפין;

(ח) הצדדים לעסקה הם קרובי משפחה; לעניין זה, "קרוב משפחה" - בן זוג, אח, אחות, הורה, הורי הורה, הורה של בן הזוג, צאצא, צאצא של בן הזוג, ובן זוגו של כל אחד מאלה;

(2) לעניין הגדרה זו יראו אדם כשולט באחר כאשר הוא מצוי בעמדה חוקית או מעשית המאפשרת לו להגביל או לכוון את פעילותו ;

(3) סוכן בלעדי, מפיץ בלעדי או בעל זכיון בלעדי, בעסקו של אחר, יהא תיאור היחסים ביניהם אשר יהא, יראו כאילו מתקיימים ביניהם יחסים מיוחדים רק אם מתקיים לגביהם לפחות אחד התנאים שבפסקה (1) ;"

ברם, קיומם של יחסים מיוחדים, לעניין סעיף 10 לחוק, לדעתנו, אינו מוגבל ליחסי שליטה, להחזקה בשיעור מסוים בזכויות הצבעה (או זכויות לרווחים) או לקרבה משפחתית. בפס"ד דדון (ע"ש 265/88, א. דדון בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ) מציין כבוד השופט ביין, לעניין יחסים מיוחדים, כדלהלן: *"אם אני נותן הנחה לקרוב משפחה, אני עושה זאת מתוך שיקול "זר" של יחסי החיבה שאני רוחש לו. או כשאני עושה הנחה לשותפי הרי נובע הדבר בד"כ מתוך רצון לשמור על יחסים תקינים ולהביא לחיזוק הקשרים המסחריים בינינו".* בפס"ד תפארת (ע"ש 1178/91, תפארת שלמה בע"מ נ' מנהל מע"מ) נקבע כי שליטה על פנקס החשבוניות של נישום הינה סממן לקיומם של יחסים מיוחדים. את המסקנה דלעיל ניתן להקיש גם מהגדרת שירות בסעיף 1 לחוק, הכוללת בחבר בני אדם, עשייה למען חבריו (ולא למען בעלי עניין או בעלי שליטה) (ראה גם הוראת פרשנות 21/81).

בפס"ד דנקנר (ד"נ 22/71, לילי וזלמן דנקנר נ' מנהל מס שבח מקרקעין) קובע בית המשפט, לעניין הגדרת "שווי" בחוק מס שבח, כי מכירת דירות לזכאי משרד השכון נגועה ביחסים מיוחדים, מכיוון שהמוכרת פעלה כזרוע מבצעת של המדינה, שכוונתה הייתה להבטיח שכון זול לאלה הזקוקים לכך. כאן המקום להדגיש, כי אין בהכרח להקיש מהמשמעות שניתנה למושג "יחסים מיוחדים" בחוק מס שבח, לעניין הגדרת שווי, למשמעות המושג בחוק מע"מ. שהרי, בחוק מע"מ עקרון "התמורה המוסכמת" היא הכלל ומחיר השוק הוא בגדר חריג. לעומת זאת, בחוק מס שבח שווי הוגן הוא הכלל וה"תמורה המוסכמת" היא בגדר חריג.

אולם, לא כל עסקה בה קיימים יחסים מיוחדים בין הצדדים הינה בתחולת סעיף 10 לחוק, אלא רק כאשר מחיר העסקה <u>הושפע</u> מקיומם של היחסים המיוחדים. מחיר עסקה עם צד קשור עשוי להיות נמוך ממחירן של עסקאות אחרות מסיבות שונות, ולאו דווקא מקיומם של יחסים מיוחדים, כגון, כתוצאה מהנחת כמות ו/או הנחה בגין ביטחון גביה. כך לדוגמה, מכירה של נכס לחברי אג"ש במחיר נמוך משווי שוק, אינו מושפע מיחסים מיוחדים במידה והנחה דומה הייתה ניתנת לקבוצה גדולה אחרת של רוכשים ("הנחת כמות") (ראה גם ע"ש 29/86, קו- אופ זבולון בע"מ נ' מנהל מע"מ חיפה).

כמו כן, ייתכן כי מחיר העסקה הושפע הן מקיומם של יחסים מיוחדים והן מסיבות אחרות - מסחריות, כמפורט לעיל. לדעתנו, מחיר העסקה לצורך מס, במקרה כאמור, הינו השווי ההוגן של המקרקעין מותאם לנסיבות הספציפיות של העסקה. שהרי, תכלית סעיף 10 הינה לנטרל את המרכיב הזר בעסקה (בלבד) המעוות את המחיר הכלכלי. כך לדוגמה, במידה ושוויו ההוגן של

נכס הינו 10,000 אלפי ש"ח והנכס נמכר לבעל שליטה תמורת 9,000 אלפי ש"ח, יש לפצל את מרכיב ההנחה לשתיים – להפחתה בגין יחסים מיוחדים ולהנחה מסחרית (אם קיימת). אם נניח כי סכום ההנחה המסחרית בדוגמה הנ"ל הינו 600 אלפי ש"ח, מחיר העסקה לצורך מע"מ (בהתאם לסעיף 10 לחוק) הינו 9,400 אלפי ש"ח (=10,000-600).

במקרה דנן, לדעתנו, יש לבחון את מאפייני ההגרלה ואופן קביעת מחיר המכירה של הקרקעות לחברי האגודה. כגון, האם תנאי יסודי להשתתפות בהגרלה הינה חברות באג"ש, האם כלל חברי האג"ש השתתפו בהגרלה וכיצד נקבע מחיר המכירה של המקרקעין. במידה והחברות באג"ש היא הסיבה למחיר המופחת ואין רציונל כלכלי-עסקי בבסיס קביעת המחיר, אנו נוטים לפרשנות כי מחיר העסקה הושפע מיחסים מיוחדים וכפועל יוצא מחירה לצורך מע"מ יקבע בהתאם לסעיף 10 לחוק. אחרת, מחיר העסקה הינו התמורה המוסכמת.

סיכום

במידה והמקרקעין הינם "ציוד" בעסק, מכירתם לחברי האג"ש הינה עסקה החייבת במס. מחיר העסקה, במקרה כאמור, הינו המחיר המוסכם או שווי השוק של המקרקעין, תלוי במאפייני ההגרלה ואופן קביעת מחיר המכירה, כמפורט לעיל. במידה ומכירת המקרקעין אינה עסקה, אין תחולה לחוק מע"מ והמכירה אינה חייבת במס.

3. היבטי מע"מ במתן שירותים לתושב אילת

ש: "עוסק, תושב תל-אביב, מספק שירותי תיווך לעוסק תושב אילת בגין נכס באילת. האם השירות חייב במע"מ בשיעור מלא או בשיעור אפס ?"

ת: במסגרת חוק אזור סחר חופשי באילת (פטורים והנחות ממסים), התשמ"ה-1985 (להלן: "**החוק**" או "**אזור סחר חופשי באילת**"), הוענקו הקלות במס ערך מוסף (כמו גם הטבות אחרות) לעיר אילת ותושביה. תכלית ההטבות הינה להביא לשיפור בענף התיירות הבינלאומי ותיירות הפנים, שיושג, בין השאר, הודות למשיכת תיירים בעקבות מתן אפשרות לרכוש בעיר אילת שירותים וטובין בפטור ממיסים עקיפים.

במסגרת סעיף 5 לחוק, הוחל מס ערך מוסף (להלן: "**מס**") בשיעור אפס או ניתן פטור ממס על עסקאות מסוימות בעיר אילת. ברם, סעיף 5 לחוק אינו מעניק הקלה במס על מתן שירותים לתושב אילת על ידי עוסק שאינו תושב אילת (אף אם השירותים ניתנים באילת). שהרי, מתן הטבות מס לעסקאות כאמור, ככלל, אינו תואם את תכלית החוק.

יחד עם זאת, במסגרת תקנה 20א' לתקנות אזור סחר חופשי באילת (פטורים והנחות ממסים), התשמ"ה-1985 (להלן: "**התקנות**"), נקבע כי יחול מס בשיעור אפס על שירותים מסוימים

הניתנים לתושב אילת על ידי מי שאינו תושב אילת, כדלהלן:

1. הובלת טובין לאילת;
2. שירות שהוא התקנה, הפעלה, תחזוקה או הבטחת תקינותם של טובין אלה:
   (א) מעליות;
   (ב) מערכות מיזוג אויר;
   (ג) מקרר תעשייתי;
   (ד) מכונה אוטומטית לעיבוד נתונים;
   (ה) רכב.
3. שירותי טכנאות שיניים;
4. שירותי ניהול לבתי מלון שאישר המנהל;
5. רכישת שירותי מלון;
6. שירותי אדריכלות לבתי מלון.

החלת מס בשיעור אפס על שירותים כאמור מותנית בכך שמקבל השירות הינו עוסק תושב אילת והשירות ניתן לצורך עסקו. בנוסף, יש למלא את התנאים הטכניים המפורטים בתקנה. לעניין שירותי ניהול לבתי מלון שאושרו על ידי מנהל מע"מ, ראה גם חוזר 4/99 לנוהלי מע"מ ומידע על אזור סחר חופשי באילת באתר האינטרנט של רשות המסים.

בהערת אגב, נציין כי במסגרת הצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2005 (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2004, הוצע לבטל את ההטבות במס ערך מוסף הקבועים לעיר אילת. במסגרת דברי ההסבר להצעת החוק היא הובהר, כדלהלן: *"במסגרת המגמה לצמצום פטורים, מוצע לתקן את חוק אזור סחר חופשי באילת (פטורים והנחות ממסים), התשמ"ה-1985, ולבטל את הפטורים וההטבות במס ערך מוסף הקבועים בו לענין העיר אילת, שכן אין מקום להפלות לטובה את העיר אילת לעומת ערים אחרות, שהמצב בהן מבחינה כלכלית-עסקית ומבחינה תיירותית פחות קשה מהמצב בעיר אילת"*. למיטב ידיעתנו, ההצעה הנ"ל הוסרה.

במקרה הנדון השירות ניתן על ידי מי שאינו תושב אילת והוא אינו כלול ברשימת השירותים שבתקנה 20א' לתקנות. כפועל יוצא, שירותי התיווך חייבים במס מלא.

4. מע"מ ברכישת רכב משומש על ידי סוחר רכב

ש: סוחר רכב עוסק בקנית ומכירת רכבים משומשים.

להלן דוגמא מספרית לצורך המחשת השאלה:

	ש"ח
תמורת מכירה	***120,000***
עלות רכישה	***100,000***
רווח	***20,000***

על פי תקנה 2 לתקנות מס ערך מוסף, התשל"ו-1976, במקרה כאמור יוטל מס על הרווח בלבד.

שאלותיי:

(א) האם בדוגמה לעיל הרווח בסך 20,000 ש"ח כולל מע"מ?

(ב) האם בדו"ח החודשי למע"מ יש לדווח כעסקאות חייבות רק על הרווח או על מלוא תמורת המכירה (או לחלופין חלק כמחזור חייב וחלק כמחזור פטור)?

ת: כללי

סעיף 5 (א) לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו – 1975 (להלן: "**החוק**") מסמיך את שר האוצר לקבוע סוגים של דברי אמנות ושל נכסים משומשים, למעט דירות מגורים, שהמס עליהם, בידי עוסק שעסקו מכירת נכסים כאמור, יהיה לא ממחירים המלא אלא מההפרש שבין מחיר המכירה למחיר הרכישה (להלן גם: "**ההפרש**"). לגבי מכירת דירות מגורים בידי עוסק במקרקעין שרכש אותה ממי שאינו עוסק, מוסד כספי או מלכ"ר, נקבעה טכניקה דומה לחישוב הסכום החייב במס, בסעיף 5(ב) לחוק.

שר האוצר השתמש בסמכותו שבסעיף 5(א) לחוק והתקין שלוש תקנות, לגבי שלושה סוגי נכסים, כדלהלן: (א) מטבעות, מדליות ומטילי זהב, (ב) רהיטים משומשים ו-(ג) רכב פרטי משומש. תקנה 2 לתקנות מס ערך מוסף, התשל"ו-1976 (להלן: "**התקנות**"), עוסקת בקביעת הסכום החייב במס במכירת רכב פרטי משומש (כמוגדר בתקנה 1 לתקנות), אופנוע משומש או טרקטורון משומש בידי עוסק שעיסוקו קניית רכבים משומשים ומכירתם. בהתאם לתקנה, במכירת הנכסים דלעיל בידי עוסק כאמור, יחול סעיף 5(א) לחוק, לאמור, יוטל מס על ההפרש, אלא אם כן הנכס נרכש מעוסק שרשאי היה לנכות את מס התשומות בשל רכישת הנכס.

תכלית תקנה 2 לתקנות למנוע כפל מס במקרים בהם מועבר נכס מעוסק אחד לעוסק אחר דרך אדם פרטי (או עוסק אשר על פי דין לא היה רשאי לנכות את מס התשומות בשל רכישת הנכס). שהרי, במקרים כאמור, המס ששולם בשל רכישת הנכס על ידי האדם הפרטי לא ניתן לניכוי, הן

על ידיו והן על ידי סוחר הרכב. נמחיש את הסוגיה בדוגמה הפשטנית הבאה: עוסק מכר רכב (כאמור בתקנה 2) לאדם פרטי תמורת 100,000 ש"ח (כולל מע"מ). לאחר מספר ימים מכר האדם הפרטי את הרכב לסוחר רכב תמורת סכום זהה (100,000 ש"ח). הסוחר מכר את הרכב לצד ג' תמורת 120,000 ש"ח (כולל מע"מ). אין עוררין כי במקרה הנ"ל הערך המוסף של סוחר הרכב הינו 17,094 ש"ח (ראה גם להלן חישוב סכום ההפרש החייב במס). אולם, אלמלא תקנה 2 לתקנות, סוחר הרכב היה חייב במס עסקאות על מלוא מחיר המכירה (102,564 ש"ח) והתשומות בשל רכישת הרכב לא היו מותרות בניכוי. בכדי למנוע הפסד מס התשומות רק כתוצאה מ"הגישור" נקבעה טכניקת החישוב דלעיל, שתוצאתה הטלת מס במישרין על הערך המוסף של סוחר הרכב.

סכום הרווח החייב במס:

הסוגיה האם הסכום המתקבל מחישוב ההפרש על פי תקנה 2 לתקנות כולל מע"מ, או לחלופין על סכום זה יתווסף מע"מ, לדעתנו, מחייבת בחינה של אופן קביעת מחיר עסקה במנגנון החיוב הסטנדרטי. בעסקות מסוג זה, מוכר הטובין או נותן השירותים, על פי רוב, חייב בתשלום המס, בין אם גבה אותו ובין אם לאו (ראה סעיף 16 לחוק). כך לדוגמה, עוסק המוכר מלאי תמורת 1,500 ש"ח ישלם מס עסקאות בסך של 218 ש"ח (=1,500/1.17*0.17). במידה והעוסק לא "גלגל" את המס ללקוח, עדיין יידרש העוסק לשלם מס עסקאות, אולם, בסך של 186 ש"ח (=1,282/1.17*0.17).

יוצא איפוא כי אין נפקא מינה האם המוכר "גלגל" את המס ללקוח. במידה והמוכר לא גבה את המס מהלקוח רואים בכך הפחתת מחיר. כפועל יוצא, מחיר עסקה במנגנון החיוב ה"רגיל" כולל מע"מ, ומכאן ניתן להקיש כי גם ההפרש המתקבל מטכניקת החישוב שבסעיף 5(א) לחוק, ככלל, ותקנה 2 לתקנות, בפרט, כולל מע"מ.

נציין כי את המסקנה דלעיל ניתן להקיש גם מהוראת פרשנות 5/94 לסעיף 5(ב) לחוק, בדבר מע"מ על דירות מגורים יד שניה, אשר קובע טכניקת חישוב דומה לזו שבתקנה 2 לתקנות. בהתאם לסעיף 4(ה) להוראת הפרשנות, ההפרש בין מחיר מכירת דירה (בעסקה שבתחולת סעיף 5(ב) לחוק) לבין מחיר רכישתה כולל מע"מ, דהיינו, המע"מ יחולץ מתוך ההפרש ולא ייווסף עליו.

דווח בדו"ח התקופתי:

כאמור, תקנה 2 לתקנות קובעת מנגנון מיוחד לחישוב הסכום החייב במס בסוג מסוים של עסקאות. טכניקה זו דומה לחישוב המחיר על פי סעיף 9(ב) לחוק. העסקאות הנ"ל אינן פטורות ממס ואינן חייבות במס בשיעור אפס. כפועל יוצא, בדו"ח התקופתי יש לדווח על סכום ההפרש (לא כולל מע"מ) כעסקה חייבת במס (בדוגמה לעיל: 17,094 ש"ח).

5. קיזוז הפסדים בשוק ההון

ש: תיק ההשקעות שברשותי כולל בעיקר אגרות חוב ממשלתיות הנסחרות בבורסה לניירות ערך בת"א. בשנת 2004, מחד, מימשתי אגרות חוב בהפסד, ומאידך קיבלתי, מאותן אגרות חוב, ריבית אשר בגינה שילמתי מס מלא בשיעור של 15% - 10%, וזאת מבלי להתחשב בהפסדים שנוצרו ממימוש אגרות החוב.

האם לא ניתן לקזז את ההפסד שנוצר ממימוש אגרות החוב כנגד הכנסות הריבית מאותן אגרות חוב?

ת: שאלתך נוגעת לאחד העיוותים המשמעותיים בהוראות מיסוין של הכנסות יחידים בשוק ההון. בפקודת מס הכנסה קיימת הבחנה בין הכנסה הונית (כגון, רווח ממימוש ניירות ערך) לבין הכנסה פירותית (כגון, הכנסות ריבית ודיבידנד). בהתאם לסעיף 105 טו לפקודת מס הכנסה, עד לתום שנת 2006, הפסדי יחיד, במישור הפרטי, ממימוש ניירות ערך סחירים ניתנים לקיזוז רק כנגד רווחי הון ממימוש ניירות ערך כאמור. לאמור, עד לתום שנת 2006 לא ניתן לקזז הפסדים ממימוש ניירות ערך סחירים כנגד הכנסות ריבית ודיבידנד בשוק ההון. יש לציין כי הפסד הון כאמור שלא נוצל בשנת המס יועבר לשנים הבאות ויקוזז כנגד רווח ממימוש ניירות ערך סחירים.

עיוות המס הנ"ל יתבטל בשנת 2007. החל משנת 2007, ניתן יהיה לקזז הפסדי הון ממימוש ניירות ערך סחירים (לרבות ניירות ערך זרים) כנגד כלל הכנסות היחיד בשוק ההון, לרבות הכנסות ריבית ודיבידנד מניירות ערך סחירים.

לסיכום, לא ניתן לקזז את הפסדי ההון ממימוש אגרות החוב כנגד הכנסות הריבית מהן. עיוות זה, כאמור, יתבטל בשנת 2007.

6. חישוב דמי ביטוח לעצמאי שהינו גם שכיר

ש: בשנת 2004 עבדתי הן כשכיר והן כעצמאי. במסגרת עבודתי כשכיר הרווחתי כ- 120,000 ש"ח. לעומת זאת, במסגרת עבודתי כעצמאי הפסדתי כ – 70,000 ש"ח.

האם אלי לשלם ביטוח לאומי בגין מלוא הכנסותיי כשכיר, או שניתן לקזז מהכנסות אלה את הפסדי כעצמאי?

ת: התשובה לשאלתך נמצאת בתקנה 13 לתקנות הביטוח הלאומי (הוראות מיוחדות בדבר תשלום דמי ביטוח), התשל"א- 1971 (להלן: "**התקנות**"). בהתאם לתקנה 13 לתקנות, הכנסתו השנתית

של מבוטח שהוא גם עובד שכיר וגם עובד עצמאי הינה הכנסתו מהמקורות המפורטים בסעיפים 2(1), 2(2) ו-2(8) לפקודת מס הכנסה.

לאמור, ההכנסה החייבת בדמי ביטוח של מבוטח שהינו גם עובד שכיר וגם עובד עצמאי הינה סך הכנסותיו השנתיות מהמקורות להלן: (א) עסק או משלח יד, (ב) משכורת ו- (ג) חקלאות. כפועל יוצא, לצורך תשלום דמי ביטוח ניתן לקזז הפסדים עסקיים משכר עבודה.

לסיכום, בשנת 2004 הינך חייב בדמי ביטוח על הכנסה בסך של 50,000 ש"ח (=70,000 - 120,000).

7. תנאים למשיכת כספי תגמולים מקופת גמל בפטור ממס

ש: במשך 5 שנים עבדתי כשכיר בחברה קבלנית. כחלק מתנאי השכר הפקיד עבורי המעביד כספים לקופת גמל במסגרת תוכנית הון. בחודש נובמבר 2004 פוטרתי מעבודתי זו וטרם התחלתי לעבוד במקום חדש.

מה התנאים למשיכת כספי התגמולים מקופת הגמל בפטור ממס?

ת: לאחרונה חלו שינויים בכללים למשיכת כספים מקופות גמל (לרבות פוליסות ביטוח) בפטור ממס. תחילת השינויים מיום 1 בינואר 2005.

כספי תגמולים שהפקיד (והופקדו עבור) עמית שכיר בקופה הונית עד ליום 1 בינואר 2005, ניתנים למשיכה בפטור ממס בהגיע העמית לגיל 60, או אם פרש ממקום עבודה כתוצאה מפיטורין או התפטרות, בהתקיים אחד מהתנאים להלן: (א) העמית לא עבד כלל במשך שישה חודשים, או (ב) העמית עבד במשך 13 חודשים אצל מעסיק אחר אשר לא הפריש עבורו לקופת גמל או לפנסיה.

החל מיום 2 בינואר 2005, ניתן למשוך כספי תגמולים שהופקדו בקופה הונית בפטור ממס בהגיע העמית לגיל 60. תחולת השינוי הנ"ל היא רק על הפקדות שבוצעו החל מיום 2 בינואר 2005. לאמור, כספי תגמולים שנצברו בתוכניות הון עד לתום שנת 2004, ניתנים למשיכה בפטור ממס על פי התנאים הישנים, לפני תיקון תקנות מס הכנסה, ואילו כספי תגמולים שנצברו בתוכניות הון החל משנת 2005 ניתנים למשיכה בפטור ממס בהגיע העמית לגיל 60.

נעיר כי ניתן למשוך כספי תגמולים בפטור ממס גם במקרים נוספים, בהתבסס על מצב בריאותו של העמית ו/או מצבו הכלכלי.

8. טכניקת ניכוי במקור והחזרי מס בגין רווחים בשוק ההון

ש: בתחילת שנת 2004 מכרתי מניה (A) בבורסה לניירות ערך בתל אביב ברווח. בגין רווח זה שילמתי מס הכנסה. לאחר זמן מה, במהלך שנת 2004, רכשתי בשנית את המניה (A) ולאחר מספר חודשים מכרתי אותה, אלא שהפעם בהפסד.

האם ניתן לקזז את ההפסד ממימוש המניה בשנת 2004 כנגד הרווח שנוצר במכירה הראשונה.

ת: החבות במס נקבעת על בסיס שנתי. כפועל יוצא, הרווח החייב במס הינו לאחר קיזוז הפסדים ממימוש ניירות ערך בשנת המס בה נוצר הרווח או בשנות המס הקודמות. (להרחבה בנושא קיזוז הפסדים בשוק ההון ראה גם גל-גפן, גליון 1767, 27.1.05).

שאלתך, לדעתנו, נובעת ממגבלות טכניקת הניכוי במקור. בגין הכנסות ורווחים מניירות ערך סחירים מנוכה מס במקור על ידי הבנקים (בדרך כלל על פי שיעור המס החל על הרווח או ההכנסה). מערכת הניכוי במקור בנויה כך שהרווח יחושב לאחר קיזוז הפסדים ממימוש ניירות ערך. אולם, במידה ובשנת מס מסוימת לנישום תחילה רווח ורק לאחר מכן הפסד, המס שנוכה במקור מהרווח לא יוחזר לנישום על ידי הבנק, ולצורך ניצול ההפסד על הנישום להגיש דוח למס הכנסה.

בהערת אגב נציין כי דוחות להחזרי מס על פי רוב אינם זוכים לטיפול שומתי נרחב על ידי מפקחי מס הכנסה, ועל כן החשש של ציבור השכירים מפני הגשת דוחות למס הכנסה אינו מוצדק.

לסיכום, לשם קיזוז ההפסד, וקבלת החזר בגין המס שנוכה במקור מהרווח, עליך להגיש דוח למס הכנסה (טופס 1301 – דו"ח ליחיד).

9. פטור ממס שבח בגין דירת מגורים

עסקאות במקרקעין, ככלל, ובנדל"ן למגורים בפרט, הינן על פי רוב העסקאות המשמעותיות ביותר של יחידים במישור הפרטי. ברשימה זו, נבחן את התנאים לפטור ממס שבח במכירה עוקבת של דירה למגורים בישראל, לאחר מכירתה של דירה למגורים אשר התקבלה בירושה.

ש: בשנת 2002 מכרתי דירה למגורים אותה ירשתי מאבי המנוח. בגין הרווח ממכירה זו קיבלתי פטור ממס שבח. בימים אלה אני בוחן את האפשרות למכור דירת מגורים נוספת, אותה רכשתי בשנת 1993. האם אהיה זכאי לפטור ממס שבח במידה ואמכור את הדירה בשנת 2005?

ת: במכירת זכות במקרקעין או בעשיית פעולה באיגוד מקרקעין מוטל על המוכר מס שבח, למעט מספר מצומצם של מקרים בהם נקבע פטור ממס על הרווח. סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), תשכ"ג – 1963 (להלן: "**החוק**"), מעניק פטור ממס במכירת דירת מגורים בהתקיים שני תנאים מהותיים, כדלהלן:

(א) הדירה עונה להגדרת "דירת מגורים מזכה", ו-

(ב) המוכר לא מכר דירת מגורים אחרת בפטור ממס בארבע השנים שקדמו למכירה האמורה ("מבחן התדירות").

סביר להניח שהדירה שבנדון מקיימת את האלמנטים החיוניים בהגדרת "דירת מגורים מזכה" ועל כן לא נבחן תנאי זה. כפועל יוצא, לצורך הזכאות לפטור ממס שבח, כל שנותר הוא לעמוד בתנאי השני – מבחן התדירות. לכאורה, התנאי השני אינו מתקיים, מכיוון שנמכרה דירת מגורים בפטור ממס בארבע השנים הקודמות . אולם, סעיף 49ב(5) לחוק קובע כי לעניין מבחן התדירות לא יראו כמכירה פטורה ממס, מכירה של דירת מגורים מזכה שקיבל המוכר בירושה, וזאת בהתקיים שלושה תנאים, כדלהלן: (א) לפני פטירתו היה המוריש בעלה של דירת מגורים אחת בלבד, (ב) אילו המוריש היה עדיין בחיים ומוכר את דירת המגורים, היה פטור ממס בשל המכירה, לשון אחר, מתקיימים 2 התנאים דלעיל, ו – (ג) המוכר הוא בן זוגו של המוריש, צאצא של המוריש או בן זוגו של צאצא של המוריש.

לאמור, מכירת דירת מגורים מזכה שהתקבלה בירושה לא תובא בחשבון במניין השנים לצורך מבחן התדירות, זאת בהתקיים שלושת התנאים שבסעיף 49ב(5) לחוק, כמפורט לעיל. בשאלתך אין נתונים האם לאביך ז"ל היתה יותר מדירת מגורים אחת והאם היה זכאי לפטור ממס שבח במידה והוא זה שהיה מוכר את דירת המגורים (שהתקבלה בירושה). על כן לא ניתן לקבוע חד-משמעית האם הינך זכאי לפטור ממס שבח במכירת הדירה.

בהערת אגב, נציין כי מכירת דירת מגורים מזכה פטורה ממס מכירה, בהתאם לסעיף 72ה לחוק. נעיר כי טרם הגשת הבקשה לפטור ממס שבח מומלץ לבחון היטב האם גלום רווח ריאלי במכירה, ואם כן את סכום הרווח. שהרי, כאמור, למעט מקרים חריגים, מכירה של דירת מגורים מזכה בפטור ממס חוסמת לארבע שנים את הזכאות לפטור נוסף ממס שבח במכירת דירת מגורים מזכה. כמו כן, נדגיש כי בחישוב הרווח יותרו בניכוי עלויות המתייחסות לנכס הנמכר, כגון, עלויות מימון ריאליות, דמי תיווך, שכ"ט עו"ד ורואי חשבון וכדומה.

10. תנאי הזכאות לדמי אבטלה

המוסד לביטוח לאומי הינו מוסד ממלכתי אשר תכליתו להבטיח אמצעי מחיה לתושבי ישראל. דמי אבטלה הינו דוגמה לגמלה המשולמת על ידי הביטוח הלאומי. תכלית גמלה זו היא להבטיח למובטל אמצעי מחיה נאותים בתקופת האבטלה.

ש: בחודש פברואר 2005 התפטרתי ממקום עבודתי, בו עבדתי למעלה מ – 10 שנים. האם התפטרות ממקום עבודה שוללת את הזכאות לדמי אבטלה?

ת: בחוק הביטוח הלאומי (והתקנות שהותקנו על פיו) נקבעו ארבעה תנאים מצטברים לעניין זכאות מבוטח לדמי אבטלה, כדלהלן:

(א) מלאו למבוטח 20 שנים והוא עדיין לא הגיע לגיל פרישה

בהתאם לתנאי זה, למעט מספר מצומצם של חריגים, נדרש שגיל המבוטח יהא בטווח שבין 20 שנה לבין גיל פרישה. גיל הפרישה אינו קבוע ונע בטווח שבין 65 שנים ל – 67 שנים. כך לדוגמה, גיל הפרישה של מבוטח אשר תאריך הלידה שלו הוא לאחר מאי 1942 הינו 67 שנים. לעומת זאת, גיל הפרישה של מבוטח אשר תאריך הלידה שלו הוא לפני יוני 1939 הינו 65 שנים.

(ב) תשלום דמי ביטוח אבטלה

הזכאות לדמי אבטלה מותנית בכך ששולמו בעד המבוטח דמי ביטוח אבטלה במשך תקופה מסוימת, שתפורט בסעיף ג' להלן. ככלל, שכירים תושבי ישראל אשר מלאו להם 18 שנים ועדיין לא הגיעו לגיל פרישה מבוטחים בביטוח אבטלה. יודגש כי עובד עצמאי, מי שאינו עובד כלל ובעל חברת מעטים אינם מבוטחים בביטוח אבטלה וכפועל יוצא אינם זכאים לדמי אבטלה.

(ג) תקופת עבודה מינימלית

התקופה הנדרשת לתשלום ביטוח אבטלה תלויה במעמד העובד, כדלהלן: עובד בשכר חודשי - 360 ימים בתוך 540 הימים שקדמו לתקופת האבטלה; עובד בשכר יומי – 300 ימים בתוך 540 הימים שקדמו לתקופת האבטלה. תקופת העבודה אינה חייבת להיות רציפה. במניין ימי העבודה יכללו ימי אבל, ימי שירות סדיר או מילואים וכדומה.

(ד) המבוטח מובטל

תכלית הגמלה, כאמור, הינה להבטיח אמצעי מחיה נאותים למובטל. כפועל יוצא, הזכאות לדמי אבטלה מותנית בכך שהמבוטח מובטל והוא מתייצב בשירות לשכת התעסוקה כדי לקבל עבודה. מי שהפסיק את עבודתו מרצונו, קרי, התפטר, זכאי לדמי אבטלה רק לאחר 90

ימים מיום הפסקת העבודה. יחד עם זאת, בהתאם לסעיף 166 (ב) לחוק, מי שהתפטר בשל סיבה מוצדקת, כגון, מצב בריאות לקוי, הרעה בתנאי העבודה וכדומה, לא יראו אותו כמי שהתפטר מעבודתו. נעיר כי המונח "התפטרות מוצדקת" סובל מספר פרשנויות ונדון במספר רב של פסקי דין. אולם, נושא זה חורג מגדר רשימה זו.

יוצא איפוא, כי התפטרותך ממקום העבודה אינה, כשלעצמה, שוללת את זכאותך לדמי אבטלה, אלא לכל היותר דוחה אותה. יתר על כן, במידה והתפטרת מסיבה מוצדקת, לדוגמה, כתוצאה מהרעה משמעותית בתנאי השכר, לעניין תשלום דמי אבטלה, לא יראו אותך כמי שהתפטר ממקום עבודתו.

11. החזר מס בגין הורה נטול יכולת

מס הכנסה מעניק זיכוי מס (החזר מס) ליחיד אשר היה לו בשנת המס קרוב נטול יכולת וליחיד ששילם בשנת המס בעד החזקתו של קרוב נטול יכולת במוסד. תכלית ההטבה הנ"ל הינה להקל על משפחות להן קרוב נטול יכולת.

ש: מזה מספר שנים אמי נמצאת במוסד סיעודי. עלויות החזקתה במוסד משולמות מחסכונותיה האישיים. האם אני זכאי להחזר מס?

ת: לצורך בחינת זכאותך להחזר מס (זיכוי מס) יש להבחין בין שתי תקופות. עד ליום 31 בדצמבר 2002, יחיד אשר היה לו הורה נטול יכולת זכאי להחזר מס על פי אחת משתי חלופות, לפי בחירתו, כדלהלן: (א) זיכוי בגובה של שתי נקודות זיכוי (בשנת 2002 – סך של 4,080 ש"ח), או (ב) זיכוי בגובה 35% מהסכום ששילם להחזקתו של הורה במוסד ואשר עולה על 12.5% מהכנסתו החייבת. נדגיש כי חלופה ב' רלוונטית רק במקרים בהם שילם יחיד עבור החזקתו של הורה במוסד מיוחד (ולא אם שולמו על ידי נטול היכולת עצמו).

במסגרת תיקון 133 לפקודת מס הכנסה, שתחילתו מיום 1 בינואר 2003, בוטלה חלופה א' לעיל. כפועל יוצא, החל משנת המס 2003 זכאי יחיד להחזר מס בגין הורה נטול יכולת רק אם שילם עבור החזקתו במוסד מיוחד. הורה נטול יכולת מוגדר כהורה משותק לחלוטין, מרותק למיטה בתמידות, עיוור או בלתי שפוי בדעתו. כמו כן, קבלת הזיכוי מותנית בכך שהכנסת נטול היכולת לא עלתה על סך של 127,000 ש"ח, בשנת 2002, באם אין לו בת זוג, ו- 207,000 באם יש לו בת זוג.

יש לציין כי גם בעד ילד או בן זוג נטול יכולת זכאי יחיד להחזר מס, במידה ומתקיימים תנאים מסוימים. יתר על כן, גם הורי ילדים שאובחנו כלקויי למידה בקשב או בריכוז או כהיפראקטיביים זכאים להחזר מס. בגין ילד נטול יכולת ניתן לקבל החזר מס אף אם לא שולם עבור החזקתו במוסד, זאת גם לאחר שנת 2002.

לסיכום, במידה וההורה מוגדר "נטול יכולת" והכנסתו אינה עולה על הסכומים המפורטים לעיל, אף על פי שלא שילמת בעבור החזקתו במוסד מיוחד, הינך זכאי להחזר מס בגין השנים שהסתיימו ביום 31 בדצמבר 2002. בגין השנים שלאחר שנת 2002 (לאמור, החל משנת 2003) אינך זכאי להחזר מס, מכיוון שלא שילמת בעבור החזקת ההורה במוסד מיוחד. לצורך קבלת ההחזר עליך להגיש דוח להחזר מס. דוח כאמור ניתן להגיש עד תום 6 שנים מהשנה בגינה הינך זכאי להחזר מס (תביעה רטרואקטיבית). לדוח זה יש לצרף טופס 116 א – בקשה לזיכוי מס בגין קרוב נטול יכולת והודעה של הורה נטול יכולת, וטופס 127 – תעודה רפואית.

12. הקלות במס לבעלי הכנסות נמוכות

במסגרת הרפורמה במס שונתה שיטת המיסוי בישראל והוטל מס, בין היתר, על הכנסות ריבית של יחידים מתוכניות חיסכון ופיקדונות (מס בשיעור של 15% על הכנסות ריבית מתוכנית צמודה ומס בשיעור של 10% על הכנסות ריבית מתוכנית שקלית). בד בבד, הוענקו הקלות במס לאוכלוסיות מסוימות, כגון, גמלאים, עולים חדשים, נכים, עיוורים ובעלי הכנסות נמוכות. ברשימה זו נבחן את הקלות המס להן זכאים בעלי הכנסות נמוכות מהכנסות ריבית על תוכניות חיסכון ופיקדונות.

ש: הכנסותיי והכנסות בעלי מעבודה בשנת 2004 הסתכמו בכ- 45,000 ש"ח. כמו כן, בשנת 2004 קיבלנו ריבית בסך של 7,000 ש"ח על פיקדון שקלי בבנק. מהכנסות הריבית נוכה מס בשיעור של 10%. האם אנו זכאים להנחה או להטבה כלשהיא מהמס החל על הכנסות הריבית?

ת: בעלי הכנסות נמוכות זכאים להקלה במס (פטור ממס) החל על הכנסות ריבית מפיקדונות ותוכניות חסכון. בחינת הזכאות הינה על פי הכנסות התא המשפחתי. לאמור, הכנסות בני הזוג והכנסות ילדיהם עד גיל 18 מריבית. להקלה זו זכאים משפחות אשר הכנסותיהם לא עלתה בשנת 2004 על סך של 50,160 ש"ח (נכון לשנת 2003 - 51,240 ש"ח). המונח הכנסה לעניין זה כולל הכנסות פטורות (כגון, קצבאות פטורות ממס מהמוסד לביטוח לאומי) והכנסות ריבית.

משפחות אשר מקיימות את התנאי הנ"ל זכאיות לפטור ממס על הכנסות ריבית בסך של 5,280 ש"ח לשנה. אם הכנסת התא המשפחתי עולה על 50,160 ש"ח, יוקטן סכום הפטור בגובה ההכנסה הנוספת שמעל 50,160 ש"ח. יוצא איפוא, כי משפחות אשר הכנסותיהן נמוכות מסך של 55,440 ש"ח (נכון לשנת 2004) זכאים לפטור ממס, בכפוף לתקרה, על הכנסות ריבית מפיקדונות ומתוכניות חסכון (ולא על הכנסות ריבית ממקור אחר, כגון, אג"ח).

במקרה דנן, הכנסות התא המשפחתי בשנת 2004 מסתכמות לסך של 52,000 ש"ח. סכום ההכנסה גבוה מהתקרה (50,160 ש"ח), ולכן יש להקטין את תקרת הריבית הפטורה (5,280 ש"ח) בגובה ההפרש שבין תקרת ההכנסות לבין הכנסות התא המשפחתי, סך של 1,840 ש"ח (=52,000-50,160). בהתאם, סכום הריבית הפטור בשנת 2004 הינו 3,440 ש"ח (=5,280-1,840). כפועל יוצא,

בשנת 2004 הינכם חייבים במס על הכנסות ריבית בסך של 3,560 ש"ח (=7,000-3,440). לצורך קבלת החזר בגין המס שנוכה ביתר עליכם להגיש דוח להחזר מס. במידה ולא צפוי שינוי בהכנסותיכם בשנת 2005, אנו ממליצים לפנות לפקיד השומה שבאזור מגוריכם ולבקש תיאום מס בגין הכנסותיכם מריבית.

13. עובדים מהבית - מגיע לכם החזר מס!

בעידן הנוכחי, בו אנו חיים בכפר גלובלי קטן, לא אחת שכירים עובדים מהבית. במקרים כאמור, מרבית הוצאות הבית מותרות בניכוי. אולם, חלק ניכר מציבור השכירים אינו מודע לזכויותיו בנושא ואינו דורש החזר מס בגין ההוצאות הנ"ל. ברשימה זו, נדון בתנאים לניכוי הוצאות בית על ידי שכירים ובד בבד נפרט את סוגי ההוצאות.

ש: מזה מספר שנים הנני עובד כמתכנת בחברת תוכנה. את מרבית עבודתי אני מבצע מדירתי הפרטית. לצורך עבודתי הקציתי בדירת המגורים חדר אחד מתוך חמישה חדרים לעבודה. האם ניתן לנכות את הוצאות הבית (במלואן או בחלקן) מהמשכורת?

ת: מס הכנסה מוטל על הרווח שהפיק אדם. כפועל יוצא, הוצאות אשר הוצאו בייצור הכנסה מותרות בניכוי - בין אם הנישום שכיר, בין אם הוא עצמאי ובין אם הוא חברה (אלא אם כן ניכוי ההוצאות הוגבל מפורשות). ללמדך, אין מניעה ששכיר ינכה הוצאות בית (כמו גם אחרות) בהתקיים התנאים להלן: (א) ההוצאה הכרחית לייצור הכנסה, ו- (ב) ניכוי ההוצאה לא הוגבל מפורשות בחוק.

במקרה הנדון 20% (חדר 1 מתוך 5) משטח הדירה מוקצה לעבודה. בהנחה שהעבודה מהבית חיונית לייצור ההכנסה (כגון, הינך נדרש לעבוד בערבים מהבית), ככלל, 20% מהוצאות הבית מותרות בניכוי.

להלן נעמוד על מרבית סוגי הוצאות הבית והתנאים לניכוים לצורכי מס הכנסה:

(א) הוצאות אחזקת בית (כגון, חשמל, ארנונה וועד בית): חלק יחסי מההוצאות, על פי יחס השימוש לייצור הכנסה, מותר בניכוי (במקרה הנדון – 20%).

(ב) עלויות רכישת ציוד אלקטרוני (כגון, מחשב אישי): חלק יחסי מעלויות רכישת ציוד המשמש לייצור הכנסה מותר בניכוי (בדרך כלל על פני מספר שנים).

(ג) עלויות רכישת ציוד משרדי: החלק המשמש לייצור הכנסה מותר בניכוי.

(ד) הוצאות פחת בגין דירת המגורים (לדירה בבעלות הנישום): יותר חלק יחסי מההוצאות על פי יחס השימוש לייצור הכנסה (במקרה דנן- 20%). יש לציין כי דרישת הוצאות פחת עשויה לשלול במקרים מסוימים את הזכאות לפטור ממס שבח במכירת הדירה.

(ה) הוצאות שכר דירה: חלק יחסי מההוצאות מותר בניכוי, על פי יחס השימוש לייצור הכנסה (במקרה דנן - 20%), זאת בתנאי שנוכה מס במקור מדמי השכירות. יש לציין כי ניכוי הוצאות שכירות שולל את זכאות המשכיר לפטור ממס על הכנסות משכר דירה, ולכן על פי רוב בחוזה השכירות מוגבל השימוש בדירה למגורים.

הרשימה הנ"ל כוללת את מרבית סוגי הוצאות הבית המותרים בניכוי, בהתקיים התנאים המפורטים לעיל. הוצאות, כגון, הוצאות כיבוד, הוצאות טלפון נייד, הוצאות ביגוד והוצאות אש"ל נאסרו בניכוי לשכיר באופן מפורש במסגרת תקנות מס הכנסה. בהערת אגב, נציין כי שכיר אינו רשאי לדרוש הוצאות רכב בניכוי לצורכי מס.

לסיכום, הינך זכאי לדרוש כהוצאה חלק יחסי מהוצאות הבית המפורטות לעיל, בהנחה שעבודך מהבית הכרחית לייצור הכנסה. לשם כך, עליך להגיש דוח למס הכנסה – בקשה להחזר מס. דוח כאמור ניתן להגיש עד תום 6 שנים משנת המס בגינה הינך זכאי להחזר, ואינו כרוך בפתיחת תיק ברשויות המס. לצורך הגשת הדוח מומלץ להסתייע באיש מקצוע (רו"ח, עו"ד, יועץ מס).

14. מס רכישה בגין רכישת דירת מגורים

רכישת מקרקעין בישראל, ככלל, חייבת במס רכישה בשיעור מתמורת הרכישה. לא בכדי בעבר כונה מס זה "תוספת מס". שהרי, מס רכישה, בניגוד למס הכנסה ומס שבח, אינו מוטל על הרווח, אלא על תמורת הרכישה ומבלי שנצמח כל רווח לנישום. ברשימה זו, נבחן את התנאים לתשלום מס רכישה מופחת ברכישת דירת מגורים בישראל.

ש: ברשותי דירת מגורים. בימים אלה אני בוחן את האפשרות לרכוש דירת מגורים נוספת בישראל, לצרכי השקעה. מה שיעור מס הרכישה בו אני חייב, אם בכלל?

ת: מס רכישה (להלן: "**מס**"), ככלל, מוטל על כל רוכש זכות במקרקעין, לרבות רוכש דירת מגורים. שיעור המס הינו 5% מתמורת הרכישה, זאת למעט מספר מצומצם של עסקאות רכישה בהן ניתנה הקלה במס. רכישת דירה למגורים בישראל הינה אחת הדוגמאות לעסקאות בהן זכאי הרוכש להקלה במס.

ברכישת דירת מגורים **<u>יחידה</u>**, על ידי יחיד תושב ישראל, זכאי הרוכש לשיעורי מס מדורגים, בהתאם לשווי הדירה, כדלהלן: (א) 0.5% משווי הדירה עד 444,910 ש"ח, (ב) 3.5% על חלק שווי הדירה מ- 444,910 ש"ח ועד 690,530 ש"ח ו- (ג) 5% על חלק שווי הדירה שעולה על 690,530 ש"ח. לדוגמה, יחיד אשר רכש דירת מגורים יחידה ביום 30 במרץ 2005 תמורת 1,200 אלפי ש"ח, חייב במס רכישה בסך של 36,295 ש"ח (=509,470*0.05 +245,620*0.035 +444,910*0.005). סכום

מדרגות המס מתעדכן אחת לשלושה חודשים, בהתאם לשיעור עליית מדד שירותי דיור בבעלות הדיירים.

מי שרוכש דירת מגורים נוספת לדירה שבבעלותו אינו זכאי למדרגת המס הראשונה (0.5%). לאמור, יחולו עליו רק שתי מדרגות המס האחרונות (3.5% ו-5%). יש לציין כי החזקה של פחות מ – 25% בדירת מגורים אחת או יותר אינה שוללת את הזכאות לשיעורי מס מופחתים. בנוסף להקלת המס שניתנה ברכישת דירות מגורים, מוענקות הקלות במס לאוכלוסיות מסוימות, כגון, נכים, בני משפחות שכולות ונפגעי פעולות איבה ועולים. כמו כן, יחיד המקבל דירת מגורים מקרוב במתנה חייב במס בשיעור של שליש (1/3) מהמס הרגיל.

במאמר מוסגר, נציין כי במקרים רבים קיימת מחלוקת עם מנהל מס שבח ביחס לשווי המכירה של מקרקעין, אשר מהווה בסיס לחישוב מס שבח, מס רכישה ומס מכירה. מחלוקות אלה לא אחת מוכרעות בוועדות הערר או בבתי המשפט. אופן קביעת שווי המכירה נגזר מסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), תשכ"ג – 1963 ("החוק"), אשר קובע כי שווי המכירה של נכס מקרקעין הינו השווי ההוגן שלו (הסכום שבו ניתן להחליף נכס, או לסלק התחייבות, בעסקה בתום לב בין קונה מרצון לבין מוכר מרצון, הפועלים בצורה מושכלת), אלא אם כן שוכנע המנהל כי התמורה בעד הנכס נקבעה בתום לב ומבלי שהושפעה מקיום יחסים מיוחדים. יוצא איפוא, כי שווי מקרקעין לצרכי מס אינו בהכרח התמורה שהוסכמה בין הצדדים.

במקרה דנן, דירת המגורים הנרכשת אינה דירת מגורים יחידה. כפועל יוצא, הינך חייב במס רכישה בשיעור של 3.5% על חלק משווי דירת המגורים שעד 690,530 ש"ח ובשיעור של 5% על יתרת שווי דירת המגורים.

15. ניתוב אופטימלי של הפקדות שכיר לקופ"ג

חיסכון לטווח ארוך של אזרחי המדינה הינו אינטרס ברור של המחוקק, בהינתן כי תגמולי המוסד לביטוח לאומי אינם מספקים את הביטחון הכלכלי הנדרש בעת זקנה. כפועל יוצא, לציבור החוסכים בקופות גמל (לרבות בקרנות פנסיה וקופות ביטוח) הוענקו הטבות מס משמעתיות. הטבות המס הנ"ל מוגבלות בתקרה ותלויות בסוג קופת הגמל – תוכנית הון או תוכנית קצבה.

ברשימה זו נעמוד על סכום החזר המס (זיכוי מס) לו זכאי עמית שכיר בגין הפקדות לקופ"ג ועל ההקצאה האופטימלית (לצורכי מס) שלהן לקופ"ג השונות (תוכנית קצבה ותוכנית הון).

ש: הנני עובד שכיר בחברה קבלנית. משכורתי החודשית מסתכמת בכ- 12,000 ש"ח ברוטו. בהתאם להסכם ההעסקה, מפקיד עבורי המעביד לקופ"ג במסגרת תוכנית הון ובמסגרת תוכנית קצבה. מה היא ההקצאה האופטימלית בין התוכניות ומהן הטבות המס להן זכאי עמית שכיר בגין הפקדות לקופ"ג?

ת: הפקדה לקופ"ג כעמית שכיר מזכה ב- 2 הטבות מס עיקריות במועד ההפקדה, כדלהלן: (א) זיכוי מס בגין חלק הפקדות העובד, ו- (ב) אי חיוב העובד במס בגין הפקדות המעביד עבורו. כמו כן, בהתקיים תנאים מסוימים, קיימות הטבות מס במועד משיכת הכספים. אולם, נושא זה חורג מגדר רשימה זו.

(א) זיכוי מס

הפקדה לקופ"ג לתגמולים כעמית שכיר מזכה את העמית בהחזר מס בשיעור של 25% מתשלומיו בשיעור של 7% משכרו, וזאת עד לתקרת שכר של 7,100 ש"ח לחודש (בהפקדה לקופ"ג לקצבה במסגרת פנסיה מקיפה- זיכוי מס בשיעור של 35%). כך לדוגמה, עובד אשר שכרו הינו 9,000 ש"ח לחודש ייהנה מזיכוי מס מקסימלי בסך של 125 ש"ח לחודש (=7,100*0.07*0.25) בהפקדה לקופ"ג לתגמולים.

(ב) פטור ממס על הפקדות המעביד

הפקדות המעביד (עבור העובד) לקופ"ג פטורות ממס בידי העובד, בכפוף לתקרות שיפורטו להלן. במסגרת תוכנית הון תקרת השכר עבורה לא יחויב העובד במס הינה 7,100 ש"ח לחודש, ובמסגרת תוכנית קצבה – 27,856 ש"ח לחודש. אולם, לא ניתן לנצל את 2 התקרות. תקרת השכר לתוכנית קצבה קטנה בגובה סכום השכר המבוטח בתוכנית הון. כך לדוגמה, תקרת השכר של עובד המנצל את התקרה ההונית במלואה, להפקדה בקופ"ג ללא חיוב במס, הינה 20,756 ש"ח לחודש (=27,856-7,100). מכיוון שבגיל פרישה מלוא הכספים שהופקדו בתוכנית הון פטורים ממס (זאת בניגוד לתוכנית קצבה) מבחינה מיסוית מומלץ ראשית לנצל את מלוא התקרה ההונית. בהתאם, עובדים אשר שכרם מעל 7,100 ש"ח נדרשים לשלב בין תוכנית הון לבין תוכנית קצבה. כך לדוגמה, עובד אשר שכרו 20,000 ש"ח לחודש יפקיד לתוכנית הון על פי שכר של 7,100 ש"ח לחודש ולתוכנית קצבה על פי שכר של 12,900 ש"ח לחודש.

עובדים אשר שכרם עולה על 27,856 ש"ח לחודש נדרשים לשקול האם לבטח את מלוא השכר או רק את חלק השכר שעד התקרה הנ"ל. שהרי, הפקדות המעביד עבור חלק השכר שעולה על 27,856 ש"ח לחודש חייבות במס בידי העובד כהכנסת עבודה לכל דבר ועניין. לסיכום, ציבור השכירים אשר חוסך בקופ"ג זכאי להטבות מס משמעותיות, הן במועד ההפקדה והן במועד משיכת הכספים. בכדי לנצל באופן אופטימלי את הטבות המס, עובדים אשר שכרם מעל 7,100 ש"ח לחודש נדרשים לשלב בין תוכנית הון לבין תוכנית קצבה.

פסיקה

1. ניכוי הוצאות לימודי תואר אקדמאי

הנושא: הוצאה מותרת בניכוי של לימודים אקדמיים, בתחום עיסוקו של העובד.

מספר תיק: עמה (י-ם) 7039/03.

המערער: בנק יהב.

המשיבים: פקיד שומה ירושלים 1.

1. עובדות המקרה:

1.1 הנהלת בנק יהב (להלן: "**הבנק**") עודדה את עובדיה לצאת ללימודים אקדמאיים בתחומי הבנקאות המודרנית, כגון מינהל עסקים, כלכלה, חשבונאות, מחשבים וכיו"ב, כחלק מתוכנית אב לשינוי דרסטי בפעילות הבנק המתבטא בסוג השירותים אותו נהג לספק ללקוחותיו. יוזמה זו, והאישורים למימונה, עברו את כל שדירת הנהלת הבנק. הבנק הדגיש, כי במרבית המקרים שיעור השתתפותו היה כ- 75% משכר הלימוד, זאת כיוון שהיה מודע לכך שמעבר לטובתו האישית בקידום עובדיו, ישנו עדיין אלמנט של טובת הנאה אישית לעובד עצמו.

1.2 הבנק הדגיש, כי במקרים חריגים בהם עובדים החליטו שלא ללמוד מקצוע "בנקאי", ובחרו במקצועות אנתרופולוגיה, גיאוגרפיה וכיו"ב, מימון הלימודים נחשב כטובת הנאה לעובד, ונוכה מהם מס בהתאם. עוד הדגיש הבנק, כי בתמורה למימון הלימודים התחייבו עובדיו לתת שנת עבודה לכל 4,000 ש"ח שמומנו על ידי הבנק או שלושה חודשים עבור כל 1,000 ש"ח בהתאמה, דבר המעיד אף הוא על כך שהיציאה ללימודים ומימונם הייתה חלק מתוכנית אב לשיפור וטיפוח העובדים וייעולם.

1.3 פקיד השומה טען, כי הבנק מימן ל-44 מעובדיו שכר לימוד ללימודי תואר אקדמי, ולא זקף תשלומים אלו כהכנסת עבודה, ועל כן לא נוכה מהם מס, על אף שהם מהווים טובת הנאה כמשמעותה בסעיף 2(2) לפקודת מס הכנסה (להלן: "**הפקודה**"). לטענתו, רכישת השכלה מהווה השגת נכס הון פרטי חדש, והלימודים מהווים טובת הנאה כמשמעותה בסעיף 2(2) לפקודה, אשר חייבת במס לפי סעיף 164 לפקודה ולפי תקנות מס הכנסה ומס מעסיקים (ניכוי ממשכורת ומשכר עבודה ותשלום מס מעסיקים), תשנ"ג-1993 (להלן: "**התקנות**").

1.4 מנכ"ל הבנק בשנים הרלוונטיות הצהיר כי הנהלת הבנק החליטה להרחיב את פעילותו לתחומים נוספים, ככל בנק מסחרי. מהלך זה הצריך את עדכון וטיפוח רמתם המקצועית של עובדי הבנק, ולכן עודדה הנהלת הבנק את עובדיה לצאת ללימודים אקדמאיים. עוד הוסיף המנכ"ל לשעבר כי לא ניתן היה לקיים את פעולתו המתרחבת של הבנק על ידי עובדים חדשים

בלבד, בלא שימוש בידע הנרחב והנצבר של הותיקים. עם זאת טען, כי העובדים הותיקים לא היו מסוגלים להתמודד עם השינויים לולא יצאו ללימודים.

1.5 טענה נוספת שהבנק טען נסבה באשר לקורס מפקחי מס הכנסה של נציבות מס הכנסה. על פי טענת הבנק, על אף שהקורס פנימי ולא מקנה תעודה, הוא מעניק לעוברים אותו מעמד חדש בתוך ומחוץ לנציבות. למרות זאת, הקורס אינו ממוסה היות ואינו נחשב בנציבות מס הכנסה כטובת הנאה לעובד. על טענה זו השיבה רכזת חוליית ניכויים בפקיד שומה ירושלים 1 כי אין היא רואה בקורס המפקחים טובת הנאה לעובד.

2. פסק הדין:

2.1 בית המשפט מציין כי ועדת ההשתלמויות בבנק, אכן הקפידה לבחון כל מקרה לגופו, והבדילה, בין עובד הלומד לתואר באנתרופולוגיה או מדעי החברה, לבין עובד היוצא ללימודים הנצרכים לתפקידו. הועדה אף ראתה לנגד עיניה את מרכיב העלות כמרכיב חשוב, בהקפידה שלא לאשר לימודים אשר עלותם גבוהה או אשר אינם מוצדקים. בכך הוכיח הבנק, כי מהלך הוצאת העובדים ללימודים היה צעד מגמתי ומסודר, אשר נועד לשיפור ולטיפוח הבנק על עובדיו בשלב מעבר ושדרוג של הבנק, אך לא כעניין שבשגרה.

2.2 לטענתה של רכזת חוליית ניכויים בפקיד שומה ירושלים 1 לפיה אין היא רואה בקורס המפקחים טובת הנאה לעובד, משיב בית המשפט כי עובד העובר את קורס מפקחים, רוכש כלי נוסף המקנה לו יתרון כאשר הוא יוצא אל שוק העבודה הפרטי ומתחרה עם אחרים שלא עברו קורס דומה. לפיכך, ובהתאם להיגיון פקיד השומה עצמו, לכאורה קיים גם בקורס כזה מימד של טובת הנאה.

2.3 בית המשפט קיבל את ערעור הבנק, וקבע כי במקרה דנן, ומבלי שהדבר יהווה תקדים, פקיד השומה יראה את הוצאות הלימודים בשנה זו כחלק מההוצאה הכללית של הכנות הבנק לצורך המעבר, שינוי התדמית והפונקציונאליות שלו כחלק מתוכנית האב, ובאופן חריג, יאשר את הוצאות המערער כפי שדווחו.

2. ניכור הכנסה משכ"ד למגורים*

הנושא: העברת דירות לילדים כניכור הכנסה.
מספר תיק: עמ"ה 363/02.
המערער: ישעיהו גריל.
המשיב: פקיד שומה חיפה.

1. עובדות המקרה:

1.1 השאלה שבמחלוקת, היא האם יש לראות את דמי השכירות מהשכרת שתי דירות הרשומות על שם ילדי המערער, כהכנסות של המערער, ובמקרה כאמור, להוסיפן להכנסותיו החייבות במס, או שמא יש לראותן כהכנסות של כל אחד מילדי המערער. במקרה שדמי השכירות ירשמו כהכנסות ילדי המערער, יחול על אותה הכנסה פטור, לפי סעיף 2(א) לחוק מס הכנסה (פטור ממס על הכנסה מהשכרת דירת מגורים) (הוראת שעה), תש"ן- 1990 (להלן: "**חוק מס הכנסה- פטור מהשכרת דירת מגורים**").

1.2 למערער שלושה ילדים. בשנת 1979 ובשנת 1986 נרכשו על ידי המערער שתי דירות מגורים. לטענת המערער, בוצעה הרכישה עבור ילדיו, ובהיותם קטינים, נרכשו הדירות על-ידו כאפוטרופוס של ילדיו. פעולת הרכישה אושרה על-ידי בית המשפט המחוזי בחיפה (מפאת היותם קטינים). שתי הדירות הנ"ל מושכרות וההכנסות מן השכירות מועברות לחשבון הבנק של המערער, ואולם, לטענתו, משמשים הכספים לצרכי ילדיו, והעברת הכספים לחשבון הבנק שלו נעשתה על דרך הנוחות בלבד, כאשר כספי הילדים מוסבים אליו. אין חולק, כי הטיפול ברכישת הדירות ולאחר מכן באחזקתן ובהשכרתן, נעשים על ידי המערער.

1.3 בדוחות שהגיש לשנות המס הרלוונטיות, במקום שנדרש הנישום לציין "רווחים פטורים ובלתי חייבים במס..." ציין המערער: "הכנסות ילדי משכ"ד..." ואף ציין את תקרת הסכום הפטור. טענת המערער הייתה, כי מעולם לא ראה דירות אלה כחלק מרכושו, וגם לא את דמי השכירות המשולמים בגין השכרתן.

1.4 המשיב הוציא שומות למערער לפי מיטב השפיטה, כמבקש למעשה לראות במערער כמחזיק בדירות וכבעל השליטה במקור ההכנסה. לכן, לעמדתו, אפילו עושים ילדיו של המערער שימוש בדמי השכירות המוזרמים לחשבונו של המערער, הרי שהמשיב רואה בכך הסבת ההכנסות הנובעות מהנכס של המערער לילדיו, לפי סעיף 84 לפקודה. בנוסף רואה המשיב בדרך פעולתו של המערער, עסקה מלאכותית.

* פסד הדין נסב בנוסף לעניין ניכור הכנסה, גם בסוגיית התיישנות השומה, אולם ברשימה זו אין אנו דנים בסוגיה.

2. פסק הדין:

2.1 למעשה אין הצדדים חלוקים לגבי הכלל כי בעל הנכס הוא גם בעל הפירות. מכאן שכל זמן שמקור ההכנסה רשום על הילדים, הסבירות היא, שגם פירות השכירות צריכים להיות של הילדים, אלא אם הרישום אינו מעיד על הבעלים האמיתי של הדירות, או שמא נעשה עיתוק של מקור ההכנסה, והזרמת דמי השכירות לחשבון הבנק של המערער, מעידה על כך.

2.2 השאלה העיקרית היא, אם הוכיח המערער שהדירות, כמקור הכנסה, הן של הילדים, ואם העובדה שהמערער מתחזק דירות אלה והכנסות דמי השכירות מוזרמות לחשבון הבנק של המערער, מלמדים אחרת. אם אכן הוכיח המערער שמקור ההכנסה הוא של הילדים, הרי שגם אם היה שימוש באותה הכנסה על ידי המערער, נעשתה זו על דרך הסבה של אותם דמי השכירות מידי הילדים למערער. במקרה כזה, לפי סעיף 84 לפקודה, אותם כספים הם בגדר הכנסתו של המסב, קרי הילדים. מסקנת בית המשפט היא כי מקור ההכנסה הוא אכן של הילדים.

2.3 העובדה שילדי המשיב היו בעת רכישת הדירות קטינים ולא היו להם אמצעים ויכולות לרכוש דירות אלה, אינה מונעת אפשרות של רכישת הדירות על-ידי המערער כמתנות עבור ילדיו מהכנסותיו שלו. במקרה כאמור ייחשבו הילדים כבעלים של הנכסים, ובהיות הנכס מניב פירות, הבעלים של מקור ההכנסה. משהושלמה ההקניה, וגם לאור גילם של הילדים, אין מניעה כי האב ינהל את הטיפול בדירות ואחזקתן לצורך הפקת ההכנסה הפירותית, וימשיך לעשות כן, גם לאחר שבגרו. כשם שבעל מקור ההכנסה אינו יכול להשתנות רק כדי להימנע מתשלום מס כטעם עיקרי, כך גם אין מקום לקבוע כי נעשה עיתוק של מקור ההכנסה, כדי ליצור חבות במס.

2.4 בית המשפט מציין כי לפי הגישה הקלאסית בדיני מס, העברת הכנסה היא בבחינת עיתוק כאשר הזכות המועברת היא מקור ההכנסה, ואילו העברת זכות שאינה מקור ההכנסה אלא פירות ההכנסה בלבד היא בבחינת שימוש בהכנסה. הקריטריון להבחין בין עיתוק הכנסה לשימוש בהכנסה מוצא ביטוי ברור בסעיף 84 לפקודה. הסבת הכנסה היא במקרה שההסבה ניתנת לביטול, כי אז היא של המסב. הילדים, שהם בעלי הנכסים, יכולים באופן הברור ביותר, להחזיר לעצמם את השליטה בניהול הכספים ובאופן שאלה יופנו לחשבונותיהם הפרטיים. עוד מציין בית המשפט כי אין להכריח נישום לנהל מערכת חשבונאית נפרדת, על אף שרצוי היה אולי לעשות כן, כתנאי לשאלה אם היה שימוש בלבד בהכנסה של דמי השכירות או אם היה עיתוק של הכנסה בלוויית עיתוק מקור ההכנסה.

2.5 המסקנה המתבקשת מן האמור, היא כי יש לקבל את הרישום כמעיד על זכויות הבעלות בדירות כך שבדרך זו תשמר גם ההרמוניה המשפטית של הדין הכללי ודיני המיסים. עוד יש לקבוע, כי המשיב לא הוכיח כי מדובר בעיסקה מלאכותית. על כן מסיק בית המשפט כי הדירות הן של הילדים.

2.6 הערעור התקבל.

<u>הערות המשרד</u>

לפסק הדין משנה חשיבות לאור הפחתת תקרת הפטור על הכנסות משכ"ד למגורים בישראל. ראה לעיל מאמר בנושא בפרק א- מאמרים וסוגיות מקצועיות.

3. מחילת חוב כהכנסה עקב חדלות פרעון

הנושא: מחילת חוב עקב חדלות פרעון.
מספר תיק: ע"א 9715/03.
המערערים: אביהו הורוביץ ואח'.
המשיב: פקיד שומה ת"א 4.

1. עובדות המקרה:

1.1 השאלה שבמחלוקת, היא האם ומתי חדלות פרעון מהווה מחילת חוב בהתאם לסעיף 3(ב)(3) לפקודת מס הכנסה (להלן: "**הפקודה**").

1.2 בבעלותו של המערער, אביהו הורוביץ, החלק הארי של מניות בשלוש חברות משפחתיות (להלן: "**החברות המשפחתיות**") בהן שימש כ"בריח תיכון", כלומר הכנסות החברות יוחסו אליו לצורך מיסויין. בנוסף לחברות אילו החזיק המערער בחברה נוספת (להלן: "**החברה הפרטית**"). עיקר עיסוקן של החברות המוזכרות לעיל הינו מתן הלוואות, מימון וייעוץ כלכלי. החברות המשפחתיות קיבלו, במהלך שנות פעילותן, מן החברה הפרטית הלוואות בסך כולל של 2,805,560 ש"ח. כן הילוו לה סך של 1,739,583 ש"ח, כך, שקיזוז ההלוואות מותיר יתרת חוב של החברות המשפחתיות לחברה הפרטית על סך 1,065,977 ש"ח. בנוסף, קיבלה החברה הפרטית הלוואה מחברה אנגלית בשם Witechapel Trading LTD (להלן: "**החברה האנגלית**") בסך 240,000 דולר, בשנת 1987. כל החברות הנזכרות נכנסו למצב של חדלות פירעון, הפסיקו את פעילותן העסקית עד שנת 1997, ולא פרעו את ההלוואות האמורות.

1.3 בחודש מאי 2001 הוציא המשיב שומה לפי מיטב השפיטה עבור שנת המס 1997 לכל המערערים. בשומה זו, קבע המשיב כי לנוכח חדלות פירעונן והפסקת פעילותן של החברות המשפחתיות ושל

החברה הפרטית, הרי שהוא רואה את חובן של החברות המשפחתיות לחברה הפרטית כחוב שנמחל על פי סעיף 3(ב)(3) לפקודה. לפיכך, הוא קבע לחברות המשפחתיות תוספת הכנסה חייבת בגין מחילת חוב על פי סעיף 3(ב)(3) לפקודה, בסך של 1,065,977 ש"ח, שיוחסה למערער בהיותו הנישום המייצג (בריח תיכון) של החברות המשפחתיות. לאור זאת, הוא גם הכיר בסכום זה כהוצאת חוב אבוד אצל החברה הפרטית על פי סעיף 17(4) לפקודה. אך, נוסף לו הוא קבע כי לחברה הפרטית צמחה הכנסה על פי סעיף 3(ב)(3) לפקודה, משראה בחוב שלה כלפי החברה האנגלית (בסך של 240,000 דולר), כחוב שנמחל אף הוא שיש לראותו כהכנסה. התוצאה הסופית בשומת החברה הפרטית הייתה הפסד בסך 357,703 ש"ח.

1.4 על שומה זו השיגו המערערים, בטענה כי אין לראות בחובות הנדונים כחובות שנמחלו, ולפיכך, אין לזקוף הכנסות לחברות המשפחתיות ולחברה הפרטית על פי סעיף 3(ב)(3) לפקודה. משהשגתם נדחתה, הם ערערו על כך לבית המשפט העליון.

2. פסק הדין:

2.1 סעיף 3(ב)(3) קובע כי במצב בו נמחל לנישום חוב הנובע מסכומים שקיבל לצורך ייצור הכנסה מעסק או משלח יד, יראו את החוב כהכנסה שלו בשנה שבה נמחל. זאת, ללא קיומו של מקור במובן סעיף 2 לפקודה, ובלבד, שמדובר בחוב הנובע מסכומים שקיבל לצורך ייצור הכנסתו מעסק או ממשלח יד. במידה ומתקיים מקור למחילה, הרי שההכנסה מהמחילה היא הכנסה על פי סעיף 2 לפקודה ולא על פי סעיף 3(ב) לפקודה. אולם, במקרה שבפנינו אין חולק כי אין "מקור" למחילה, והיא נשלטת על ידי הוראות סעיף 3(ב)(3) לפקודה.

2.2 על פי סעיף 3(ב)(3) לפקודה, מחילה יכולה להיות מחילה מפורשת. כלומר, אקט חוזי דו צדדי שבו מביע הנושה בצורה מפורשת את רצונו למחול על החוב של החייב. אך, סעיף 3(ב)(5) לפקודה מוסיף כי מחילה יכולה להיות מוסקת מן הנסיבות. לעניין זה, די אם הצדדים נהגו בחוב כאילו נמחל. בית המשפט מוסיף כי ניתן ללמוד על "מחילה" מהאינסולבנטיות של החייב ושל הנושה, שכן, אינסולבנטיות היא מצב של חדלות פירעון שבו מתקשה החייב לעמוד בהתחייבויותיו, ובהינתן קשיים אלה, יכול הדבר להוביל לאי פרעון בפועל ולהתקדמות לקראת מחילה של החוב על ידי הנושה משהוא נואש מפרעון החוב לאור הקשיים הנגזרים מהאינסולבנטיות. כמו כן, הנסיבות יכולות ללמד גם על מחילה חלקית של החוב.

2.3 בית המשפט קובע כי חוב החברות המשפחתיות לחברה הפרטית נמחל במקרה דנן על פי כלל הנסיבות להלן:

2.3.1 הן החברות המשפחתיות והן החברה הפרטית נמצאות במצב של חדלות פרעון מתמשך.

2.3.2 החברות המשפחתיות והחברה הפרטית הפסיקו לפעול משנת 1997. כך, שהאינסולבנטיות לוותה גם בהפסקת פעילות עסקית, דבר המלמד על חומרתה של חדלות הפרעון ועומקה, ודבר שמלמד על צמצום הסיכויים והרצון להבריא את החברה. הפסקת הפעילות

הנמשכת מלמדת כי פוטנציאל ההבראה של החברות המשפחתיות הוא קטן עד אפסי, ולכן אין הצדקה לא למסות אותן כדי לתת להן סיכוי הבראה.

2.3.3 עברה תקופה ארוכה יחסית של שמונה שנים, שניתן להסיק ממנה על מחילה, במיוחד משיש מקום גם לטעון כי עברה תקופת ההתיישנות לתבוע את החוב או חלקו.

2.3.4 לא הייתה כל דרישה לתשלום חוב זה, נסיבה המלמדת אף היא על מחילה.

2.3.5 הנושה הוא אמנם חברה פרטית, שהיא אישיות משפטית נפרדת, אך לא ניתן גם להתעלם מן העובדה כי חברה פרטית זו נמצאת בבעלותו של המערער שמחזיק במניותיהן של החברות המשפחתיות החייבות, ונראה כי יש בעובדה זו, ביחד עם יתר העובדות והנסיבות, כדי ללמד על מחילת חוב מצידה של החברה הפרטית כלפי החברות המשפחתיות.

2.4 באשר לחוב החברה הפרטית לחברה האנגלית, הרי שהן זו והן זו נמצאות במצב של חדלות פירעון מתמשך וסיכויי הבראתן קלושים ביותר. הדבר מהווה, כאמור, אחת האינדיקציות שניתן להסיק מהן על מחילת חוב והצדקה למסות מחילה זו. לכך מצטרפות נסיבות למכביר שמלמדות על מחילת חוב. ובכלל זה, ההלוואה ניתנה בשנת 1987 ועבר זמן רב מאז.

2.5 לעניין מועד מחילת החוב, הרי שהקביעה מתי מתרחשת מחילה איננה קביעה מכנית. מועד המחילה מקום שזו נלמדת מתוך התנהגות הצדדים ומתוך הנסיבות, נקבע על פי מכלול הראיות המצביעות על התגבשותה, ומועד זה אכן נקבע על ידי בית המשפט המחוזי לשנת 1997, על פי כלל הנסיבות והראיות שהובאו בפניו. בית המשפט העליון אינו מוצא טעם להתערב בקביעה זו.

2.6 הערעור נדחה.

4. מס בשיעור של 35% במימוש אופציות לעובדים

הנושא: מסוי רווחי מכירת מניות שנבעו מהקצאת אופציות לעובדים והתרת ההוצאה למעביד.

מספר תיק: עמ"ה 1172/02.

המערער : כץ חגי.

המשיב: פקיד שומה תל-אביב-יפו 3.

1. עובדות המקרה:

1.1 שנות המס שבערעור הן 1998-1999, לגבי המצב המשפטי שקדם לרפורמה במיסוי ישיר.

1.2 המערער הועסק כעובד בכיר בחברת נייס מערכות בע"מ. במסגרת זו הוא קיבל אופציות לרכישת מניות בחברה שמניותיה נסחרות בבורסה בארה"ב.

1.3 בהסדר בין החברה לנציבות מס הכנסה הוסכם ואושר, כי הקצאת האופציות, המרתן למניות ומכירתן מתבצעת במסגרת הוראות סעיף 102 לפקודה.

1.4 ביוני 1998 ובמרץ 1999 מימש המערער את האופציות שקיבל מן החברה למניות שלה ומכר אותן בו ביום. החברה ניכתה משכרו של המערער בכל אחת משנות המס שבערעור, מס בשיעור של 50% וכללה את הכנסתו ממימוש האופציות בפירוט הכנסותיו מעבודה בטופסי 106.

1.5 ביום 11.10.2000 נדרש המערער להגיש דו"ח למשיב. ביום 18.1.2001 הגיש המערער דו"ח מתקן ובו הוצגה ההכנסה ממימוש האופציות כרווח הון החייב במס של 35%. בעקבות זאת נערכה השומה נשוא ערעור זה.

1.6 לטענת המערער, יש לסווג את הרווח ממימוש המניות כרווח הון, ולכן חל הצו החל על רווח הון ממכירת נייר ערך זר, שהינו 35%. לעמדת המשיב, ההטבה הגלומה במימוש המניות הינה חלק משכר העבודה ויש לסווגה ככזו. מכאן, שהמדובר בהכנסה פירותית ולא ניתן לסווגה כהונית. מעבר לכך, צו ההקלה הנ"ל לא נועד לחול על הכנסת עבודה ולכן אינו חל על המערער.

2. פסק הדין:

2.1 לצורך קביעת שוויה של אופציה נקבעו מודלים רבים במדע הכלכלה, אולם קביעת שווי ההטבה אינה מתעוררת במקרה זה משום שהמערער קיבל את האופציות על פי תוכנית שחסתה תחת סעיף 102.

2.2 לשון סעיף 102 מכירה בקיומו של אירוע מס בעת מתן האופציה לעובד ופוטרת אותו ממס במפורש. כמו כן, לשון סעיף 102(ג) מצביעה בבירור, כי המסלול החל על המניות הינו המישור ההוני. אין לדבר על "שמירת" אופיה של ההכנסה לאחר שאירע אירוע ההענקה. במועד זה אירע אירוע פירותי, כשהמחוקק בוחר לפטור אותו ממס.

2.3 כל עוד הנישום עומד בתנאי הסעיף הרי שההכנסה המחויבת מכוח סעיף 102 הינה הכנסה הונית ואירוע המס בו אינו פירותי. רווח ההון מתפרש הן על הרווח שהיווה הטבה פטורה והן על עליית ערך המניה או האופציה ועד למועד הקבוע בסעיף 102.

2.4 אין המדובר ברווח הניתן לחיוב הן על פי החלק הפירותי והן על פי החלק ההוני, אלא על פי החלק ההוני בלבד.

2.5 כוונתו הברורה של המחוקק היתה לפטור את הקצאת המניות או הזכויות המוקנות לעובד ולהחיל את הצו בשלב המימוש. זאת ניתן ללמוד מניתוח תיקון 100 לפקודה (המיסוי בבורסה

בעבר) וביטולו, וכן מנוסחו של סעיף 102(ד) המפנה למיסוי על פי סעיף 101 לפקודה, קרי בעת שהמניה כבר רשומה למסחר, ולכן אין לומר שהצו לא חל בשל אי רישומה של האופציה למסחר כנדרש בצו הפטור.

2.6 ההנחה היא, שחבילת הזכויות שהוענקה לעובדים היוותה חלק מתשקיף ההנפקה. הנאמן הוא שביצע את הוראות המימוש והמכירה, ומשכך, משמומשו האופציות בידי הנאמן, אירוע המס החב במס הוא מכירת המניות עצמן.

2.7 לעניין זקיפת ההוצאה בידי המעביד, הרי שהחברה ניכתה במקור מס בשיעור של 50% ותבעה את כל ההוצאה בסכום זה בניכוי. זאת בהתאם לסעיף 8 לכללים שהותקנו מכח סעיף 102(ז) לפקודה. הטבה זו הינה הוצאה בידי המעביד. משמע, ההסדר נועד ליצור סביבה פיסקאלית נוחה להענקת הטבות תוך יצירת הטבה הן לעובד במסגרת הפטור בעת ההקצאה, והן למעביד עם התרת ההטבה כהוצאה.

2.8 הערעור התקבל.

<u>הערות המשרד</u>

פסק הדין מתייחס למצב המשפטי טרם הרפורמה במס. כמו כן, המקרה הנדון רלוונטי רק כאשר החברה אשר העניקה את האופציות נסחרת בבורסה.

שאלת התרת ההוצאה אצל המעביד לא נדונה בפס"ד. אולם, ניתן להקיש מהחלטת ביהמ"ש כי, מחד גיסא, הוא היה מאפשר לעובד ליהנות משיעורי המס הנמוכים של 35% על הרווח שנצמח ממכירת נייר הערך הזר, ומאידך גיסא, לא היה שולל מהמעביד את הזכות לנכות את ההוצאה.

5. הגדרת דירת מגורים לצורך מס רכישה

הנושא: בחינת החלופות להגדרת דירת מגורים לצורך קביעת שיעור מס רכישה

מספר תיק: ו"ע 3145/04.

העוררים: א. מזרחי חיים.

ב. מזרחי ירמיהו.

המשיב: מנהל מס שבח.

1. עובדות המקרה:

1.1 העוררים רכשו לפי חוזה מכר זכויות בדירה בת 2 חדרים, מטבח, אמבטיה ושירותים בקומת קרקע בבית משותף (להלן: "**הדירה**"). לטענתם, רכישת הדירה נעשתה על מנת שתשמש למגורים וכי מחמת טעות, לא צויין פרט זה בפסקה ו(1) להצהרתם (להלן: "**ההצהרה**") על רכישת הזכות- מ/1.

1.2 כחצי שנה לאחר רכישת הדירה השכירו אותה העוררים בשכירות בלתי מוגנת לתקופה של שנה. לשוכר ניתנה האופציה להאריך את זכות השכירות. לפי חוזה השכירות מטרת השכירות הייתה למגורים, אך השוכר פתח בדירה עסק של מספרה. העוררים לא הגיבו על הפרת חוזה זו.

1.3 מתצהירו של העורר עולה כי לאחר קבלת החזקה בדירה ניסו להשכירה, אך ללא הצלחה וכדי שלא תעמוד ריקה השכירו אותה לספר במקצועו למטרת ניהול עסק של מספרה. משמע, שבעת השכרת הדירה היו העוררים מודעים לכך שמטרת השכירות אינה למגורים והרישום בחוזה השכירות לא שיקף את מטרת השכירות לאשורה.

1.4 הואיל והשימוש בפועל בדירה היה לעסק של מספרה חוייבו העוררים במס רכישה לפי שיעור מס על "בנין" הגבוה משיעור מס רכישה על דירת מגורים, מה גם שהעוררים לא הצהירו בהצהרתם, כי הדירה משמשת או מיועדת לשמש למגורים.

1.5 הערר התקיים בפני ועדת ערר מס שבח מקרקעין התשכ"ג-1963 (להלן: "הועדה"), על החלטת המשיב בהשגה שהגישו העוררים.

2. פסק הדין:

2.1 בסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח מכירה ורכישה), התשכ"ג- 1963 (להלן: "**החוק**"), מוגדרת "דירת מגורים" כ- *דירה או חלק מדירה היא המשמשת למגורים או מיועדת למגורים לפי טיבה.*

סעיף 9(ג) לחוק מגדיר "דירת מגורים" לצרכי מס רכישה כ- *דירה המשמשת או מיועדת לשמש למגורים...*

מההבדל בין ההגדרות נובע שלצורך מס רכישה עבור רכישת זכות במקרקעין שהיא דירת מגורים, אין להסתפק בכך שהדירה "מיועדת למגורים" לפי טיבה. בע"א 278/84 פרידמן נ' מנהל מס שבח נפסק כי "אם דירה מפאת טיבה יכולה לשמש למגורים, אך עולה מחומר הראיות שלמעשה אין היא מיועדת לשמש למטרה זו, אזי אין הבעלים זכאי לפטור החלקי האמור."

2.2 החלופה הראשונה שבהגדרות הנ"ל לא התקיימה בדירה, מפני שלא הוכח שהדירה שימשה בפועל למגורים במועד מכירתה או סמוך לכך. החלופה השניה הקובעת כי הדירה מיועדת לשמש למגורים, הינה מבחן סובייקטיבי. יש לבחון את כוונתו של רוכש הדירה ואת השימוש שבכוונתו לעשות בה תוך זמן סביר אחרי השלמת עסקת המכר.

2.3 על העוררים לשכנע את הועדה כי ביום הרכישה, שהיא ארוע המס, התכוונו שהדירה תשמש למגורים תוך זמן סביר. כפי שצויין לעיל, העוררים לא ציינו בהצהרתם, כי הדירה הנ"ל משמשת למגורים ומיועדת לכך. הסברו של ב"כ העוררים לטעות אינו מקובל על הועדה.

2.4 הועדה מציינת כי המבחן הקובע לעניין החלופה השניה לפיה הדירה מיועדת למגורים הוא מבחן אובייקטיבי, לפיו יש לבדוק אם קיים בדירה פוטנציאל ממשי לשמש למגורים. לא מן הנמנע שדירה תהיה מיועדת למגורים לצורכי מס שבח ולא תהא מיועדת למטרה זו לצורך מס רכישה.

2.5 העדר התייחסות בתצהיר לפרט החשוב שהדירה הנ"ל תשמש למגורים, השכרת הדירה לניהול עסק של מספרה לתקופה ארוכה זמן קצר לאחר רכישתה מצביעים, לכאורה, כי העוררים קנו את הדירה כהשקעה להפקת הכנסות ללא כוונה שתשמש למגורים. הועדה שוכנעה כי הדירה הנ"ל אכן עומדת במבחן האובייקטיבי של דירת מגורים, אך אינה עומדת במבחן הסובייקטיבי של כוונת העוררים שהדירה תשמש למגורים כנדרש לצרכי מס רכוש.

2.6 הערר נדחה.

6. קביעת שווי מקרקעין לצורך מס שבח

הנושא: קביעת שווי ע"י מנהל מס שבח ולא לפי השווי החוזי

א. האם מנהל מס שבח חייב לקבל את השווי החוזי המוצהר?

ב. אם התשובה לשאלה א' הינה שלילית– כיצד לקבוע את שווי השוק בין קונה מרצון למוכר מרצון?

מספר תיק: ו"ע 1399/02

העוררת: כהן (אוליאל) ליאת

המשיב: מנהל מס שבח רחובות

1. עובדות המקרה:

1.1 ענייננו של ערר זה בהחלטת המשיב בהשגה מחודש אוקטובר 2002 לפיה לא קיבל את השווי שנקבע בשומה העצמית שהוגשה על ידי העוררת בסך של $185,000 וקבע שווי בסך של $316,000.

1.2 הערר מתייחס למכירת שלד בית צמוד קרקע אשר נבנה במסגרת הרחבת מושב נטעים על קרקע שהוקצתה על ידי מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "**השלד**"). בחודש מאי 2002 נחתם בין העוררת לבין הקונים, חוזה מכר, לפיו מכרה העוררת את המגרש והשלד לקונים בסכום של $185,000.

1.3 הקונים פנו לבנק טפחות על מנת לקבל הלוואה מובטחת במשכנתא. לשם אישור ההלוואה, קיבל הבנק שמאות של שמאי מקרקעין מטעמו. השמאי מטעם הבנק העריך המקרקעין בחודש יוני 2002 בסכום של $220,000 במצבו ביום עריכת השומה. כן נקבע ע"י השמאי הנ"ל כי שווי הזכויות בקרקע הינו $170,000.

1.4 העוררת והקונים הכירו זה את זה קודם למכירה כשכנים במושב נטעים אך לא היו בין הצדדים יחסים מיוחדים כלשהם. תמורת המכירה נקבעה בתום לב, במו"מ כלכלי בין מוכר מרצון לקונה מרצון, אשר הושפע ממצבו הפיזי של שלד הבית והסכומים הנדרשים להשלמתו ואילוצי העוררת למכירה מהירה, הואיל ולא יכלה לעמוד בתשלום המשכנתא וכן מציאת קונה שיהיה מוכן לרכוש המקרקעין במחיר סביר ולעמוד בדרישות ועדת קבלה של מושב נטעים. בעדות מאוחרת הצטיירה תמונה כי הקונה היה מעורב בבניית השלד כבר בשלבים מוקדמים של הבנייה.

1.5 שלטונות מיסוי מקרקעין עצמם מכירים בכך כי עצם קיום פער בין המחיר החוזי לבין מחיר השוק אינו מצדיק קבלת המחיר החוזי, אלא אם כן ההפרש בין שווי השוק לבין התמורה המוצהרת הוא כ- 30%, בצרוף תנאי נוסף, לפיו המעריך שוכנע כי התמורה לא ניתנה בתום לב. (ראה חב"ק מס שבח בעמ' 38).

2. פסק הדין:

2.1 סעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), התשכ"ג 1963 (להלן: "**החוק**") מגדיר את המונח "שווי של זכות פלונית" כדלקמן: *הסכום שיש לצפות לו ממכירת אותה זכות על ידי מוכר מרצון לקונה מרצון, ובלבד שבמכירות -*

(1) שנעשו בכתב ושבהן שוכנע המנהל כי התמורה בעד הזכות במקרקעין או בעד זכות באיגוד נקבעה בתום לב ובלי שהושפעה מקיום יחסים מיוחדים בין המוכר לקונה, בין במישרין ובין בעקיפין - התמורה כאמור;...

2.2 בע"א 3632/01 סמיר חדיג'ה ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין מחוז חיפה, קיימת לכאורה מסקנה ברורה לפיה כאשר מציגים למשיב חוזה ובו תמורה נקובה, נטל ההוכחה להוכיח את שווי השוק הוא על המשיב. כאשר, אכן, מוכיח המשיב ששווי השוק גבוה במידה ניכרת מן התמורה הנקובה, עובר הנטל על הנישום להוכיח כי התמורה הנקובה נקבעה בתום לב ובלי שהושפעה מקיום יחסים מיוחדים. לדעת הועדה כאשר הנישום מקבל שומה יזומה על ידי המשיב, עליו לקבל פירוט של הנתונים עליהם מבוססת השומה.

2.3 מכל החומר המצוי בתיק הערר ניתן ללמוד כי אכן מחירי נכסים גמורים דומים בממוצע נעים כדי 400,000$. מקובל על הועדה כי להבדיל ממחירי דירות בארץ שנפגעו מהמיתון בענף המקרקעין, מחירי צמודי קרקע במקום כמו נטעים, נפגעו רק באורח מזערי, שכן קיים ביקוש יחסית גדול לנכסים מסוג זה.

2.4 הועדה מציינת כי אילו דובר במכירת נכס מקרקעין מושלם הרי היה מקום לדחות הערר, אלא שכל הדיון לעניין השווי כפי שהוצג לעיל לא חל על נכס שאינו גמור, כיון שלא הוכח שווי שוק ביחס למכירת שלדי בנינים. לפיכך, על הועדה לקבוע את שווי הנכס הנכון למועד הקובע.
לאור כל הנתונים כפי שהובאו על ידי הצדדים נראה כי שווי המקרקעין נשוא הערר, צריך להיות מחושב כדלקמן:

שווי הנכס כגמור ומושלם	400,000$
הפחתת רווח יזם סביר 17%	342,000$ (במעוגל)
הפחתת עלויות השלמה ממצב גמר שלד לגמר מלא 500$/מ"רX 185$	92,000$ (במעוגל)
שווי נוכחי למועד הקובע	250,000$

2.5 הועדה קובעת כי יש לקבל את הערר בחלקו ללא צו להוצאות. המשיב יוציא לעוררת שומה מתוקנת לפי השווי שנקבע כאמור (250,000$).

7. זכאות להנחה ממס שבח בגין זכויות לבנייה נוספת

הנושא: זכאות להנחה ממס שבח לפי סעיף 48א1(א) בגין זכויות לבנייה נוספת
מספר תיק: ו"ע 1044/04
העוררים: יהודה רוזי ואח'
המשיב: מנהל מיסוי מקרקעין נתניה

1. עובדות המקרה:

1.1 עניינו של ערר זה נסוב על השאלה המשפטית האם נישום המוכר "דירת מגורים מזכה" אשר מחירה מושפע מזכויות לבניה נוספת, וגובה הפטור ממס שבח הוגבל ל"כפל פטור" (בכפוף לתקרה מסוימת) כקבוע בסעיף 49ז' לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), התשכ"ג 1963 (להלן: "**החוק**"), זכאי להנחה ממס שבח לפי סעיף 48א1(א) לחוק (בתקופה שבין 7.11.01 ועד ל-31.12.03) בגין חבות המס הנובעת בשל זכויות הבניה הנוספות.

1.2 ביום 15.11.02 מכרו העוררים את בית המגורים ואת המקרקעין הצמודים אליו תמורת סך של 2,567,400 ש"ח. העוררים הגישו ביום 9.12.02 הצהרה למנהל מס שבח נתניה ובו דרשו פטור ממס לפי סעיף 49 ב'(1) לחוק.

1.3 המשיב לא קיבל את הצהרות העוררים וחייב אותם במס שבח ומס מכירה בגין זכויות הבניה הנוספות, תוך שהוא מוציא הודעת שומה נפרדת בגין חבות מס זו והודעת שומה נפרדת בגין מכירת דירת המגורים. בתאריך 13.4.03 הגישו העוררים השגה על השומות הנ"ל.

1.4 אין העוררים חולקים על עצם הפיצול שעשה המשיב בין דירת המגורים לזכויות הבניה ואין הם חולקים על גובה הסכומים שקבע המשיב ועל מס המכירה שהוטל, אלא על אי-מתן הנחה במס שבח בשיעור של 20%, לפי סעיף 48א1 לחוק.

2. פסק דין:

2.1 אכן צודק המשיב כי אין המדובר, במקרה דנן, בפיצול פיזי (אופקי) אלא בפיצול רעיוני (אנכי) לפי סעיף 49 ז' לחוק, והשאלה שיש להכריע בה היא - האם זכאי המוכר להנחה במס שבח, לפי סעיף 48א1(א) לחוק, כאשר התמורה עבור הדירה הנמכרת הושפעה מזכויות בניה נוספות וגובה הפטור ממס שבח הוגבל ל"כפל הפטור" על ידי התקרה שנקבעה בסעיף 49 ז' לחוק.

2.2 בע"א 237/87 גולן ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין, המרכז, המחוקק החליט על פתרון של פשרה במסגרת הוראת סעיף 49 ז לחוק. הוא הפריד, באופן עקרוני, בין השווי של דירת המגורים, בתור שכזו, לבין שוויון של זכויות הבניה הנוספות. אולם, הוא הרחיב את הפטור שניתן לדירת המגורים על זכויות הבנייה הנוספות בכפוף להגבלה: הפטור כולו מוגבל לכפל

שווי הדירה. הסדר זה מכונה בפסיקה ובספרות "פיצול רעיוני" או "פיצול אנכי", בשל ההפרדה בתוך התמורה של העסקה בין שני המרכיבים הנזכרים. גם כאן הפתרון המעשי של החוק הוא יותר בבחינת הרחבת תחום מושג השווי של דירת המגורים על ערכים כלכליים אחרים, מאשר "פיצול" יהא הלה "רעיוני" או "אנכי".

2.3 עולה מהוראות החוק והפסיקה כי הפיצול האנכי (רעיוני) שלפי סעיף 49 ז' לחוק הינו פיצול של תמורת נכס אשר סווג כ"דירת מגורים", בין שווי התמורה אשר מתייחס לדירה עצמה לבין שווי התמורה המתייחס לזכויות בניה לגבי אותם מקרקעין, ומטרתו למנוע פטור ממס שבח לחלק התמורה שקיבל המוכר, שאינה תמורה על הדירה עצמה אלא תמורת זכות לבניה נוספת. לצד השוט של פיצול התמורה בין החלק הפטור לחלק החייב במס, ניתן הגזר בצורת פטור על סכום גבוה יותר לדירת המגורים ("כפל פטור") וזאת בהנחה כי ההשבחה הנובעת מאחוזי הבניה הנוספים נבעה מהדירה עצמה.

2.4 לא זו אף זו, החוק קובע במפורש כי יראו את יתרת סכום שווי המכירה לאחר הפחתת הסכומים הפטורים ממס לפי פסקאות (1) עד (3), כדמי מכר של זכויות אחרות במקרקעין אשר שווי רכישתה הוא חלק יחסי משווי הרכישה של הזכות כולה, כיחס לשווי המכירה המתייחס לזכות זו למלוא שווי המכירה, ובהתאם לכך ייוחסו גם הניכויים והתוספות...
הווה אומר: יתרת התמורה שאיננה פטורה ממס נחשבת לתמורה בעד זכות אחרת במקרקעין החייבת בשיעורי המס הרגילים.

2.5 הועדה מקבלת את הערר, לפיו זכאי המוכר להנחה במס שבח לפי סעיף 48א1(א) לחוק מהטעם שיש לראות בזכויות הבניה הנוספות הצמודות לדירת המגורים כדין מכר של זכות אחרת במקרקעין החייב במס מלא ללא פטור או פטור חלקי ממס. הן לשונו של סעיף 49 ז' והן תכליתו תומכים בדיעה זו.

פרק ב:
חשבונאות ושוק ההון

עדכונים וחידושים

הצעה לתקן חשבונאות מספר 24 בדבר תשלום מבוסס מניות

1. מבוא

בעשור האחרון חל גידול משמעותי בשימוש של תאגידים במכשירים מבוססי הון ככלי לתגמול עובדים, ספקים ואחרים. אולם, כיום אין בישראל פרסום מקצועי מקיף בנושא ומרכיב ההטבה (אם קיים) בתוכניות כאמור אינו נרשם כהוצאה בדוח רווח והפסד.

במסגרת החלטת המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות על אימוץ (פרטני) של תקני החשבונאות הבינלאומיים, בחודש אפריל 2005 פורסמה הצעה לתקן חשבונאות מספר 24 (להלן: "**ההצעה**") הקובעת את הטיפול החשבונאי (הכרה, מדידה וגילוי) בתוכניות מבוססות הון, ואשר מבוססת על תקן חשבונאות בינלאומי מספר 2 (IFRS) בדבק תשלום מבוסס מניות. בהתאם להצעה, ככלל, על ישויות להכיר בשווי ההוגן של הטבה מבוססת הון כהוצאה בדוח רווח והפסד.

עקרונות ההצעה זהים לאלו שבתקינה האמריקנית – תקן אמריקני מספר 123 (SFAS).

להלן תמצית עקרונות ההצעה:

2. הכרה ומדידה

קיימים שלושה סוגים עיקריים של תוכניות מבוססות הון, לגביהן התקן קובע באופן ספציפי כללי הכרה ומדידה, כדלהלן:

א. עסקאות תשלום מבוסס מניות המסולקות במכשירים הוניים[1]

עסקאות תשלום מבוסס מניות המסולקות במכשירים הוניים הנן עסקאות אשר במסגרתן הישות מקבלת סחורות או שירותים (כגון, שירותי עבודה) בתמורה למכשירים הוניים שלה (כגון, אופציות למניות ומניות).

בהתאם להצעה, על ישות למדוד את הסחורות או השירותים שהתקבלו, ואת הגידול המקביל בהון העצמי, במישרין, לפי השווי ההוגן של הסחורות או השירותים שהתקבלו, אלא אם כן לא ניתן לאמוד באופן אמין את השווי ההוגן. במקרה כאמור, יש להתבסס על השווי ההוגן של המכשירים ההוניים.

[1] TRANSACTIONS - BASED PAYMENT EQUITY- SETTLED SHARE.

בעסקאות עם עובדים ואחרים המספקים שירותים דומים, על פי רוב, אין זה אפשרי לאמוד את השווי ההוגן של השירותים. כפועל יוצא, נקבע בהצעה כי בעסקאות כאמור הישות נדרשת למדוד את השווי ההוגן של המכשירים ההוניים המוענקים (ולא שווי השירותים).

ב. עסקאות תשלום מבוסס מניות המסולקות במזומן[2]

בעסקאות כאמור, על הישות לשלם לספק סכומים המבוססים על המחיר (או השווי) של מניותיה או מכשירים הוניים אחרים שלה.

בהתאם להצעה, על הישות למדוד את הסחורות או השירותים שנרכשו ואת ההתחייבות שהישות נטלה על עצמה לפי השווי ההוגן של ההתחייבות. עד לסילוק ההתחייבות, נדרשת הישות למדוד מחדש את השווי ההוגן של ההתחייבות בכל מועד דיווח ובמועד הסילוק, כאשר שינויים כלשהם בשווי ההוגן מוכרים ברווח או בהפסד לתקופה.

ג. סילוק במזומן או סילוק הוני[3]

בעסקאות כאמור לישות בחירה בין סילוק במזומן או סילוק הוני, כמפורט בסעיפים א' ו-ב' לעיל.

הכרה ומדידה של עסקאות כאמור תעשה על בסיס ציפיות הישות. הישות נדרשת לטפל באותה עסקה, או במרכיביה, כעסקת תשלום מבוסס מניות המסולקת במזומן אם, ועד למידה שבה, הישות נטלה על עצמה התחייבות לסלק את העסקה במזומן (או בנכסים אחרים), או כעסקת תשלום מבוסס מניות המסולקת במכשירים הוניים אם, ועד למידה שבה, הישות לא נטלה על עצמה התחייבות כזאת.

כאמור, באופן עקרוני, בעסקאות תשלומים מבוססי מניות יש למדוד את ההטבה על פי שווי הוגן. במקרים נדירים בהם השווי ההוגן של מכשירי ההון העצמי שהוענקו אינו ניתן למדידה מהימנה ההטבה תימדד על פי השווי הפנימי (INTRINSIC VALUE).[4]

3. תחילה

על ישות ליישם את הוראות התקן לגבי תקופות המתחילות ביום 1 בינואר 2006 ואילך. יישום מוקדם מומלץ.

---

[2] TRANSACTIONS CASH - SETTLED SHARE BASED PAYMENT.

[3] SHARE-BASED PAYMENT TRANSACTIONS WITH CASH ALTERNATIVES.

[4] שווי פנימי הינו ההפרש שבין השווי ההוגן של המניות אשר לצד שכנגד זכות (מותנית או בלתי מותנית) לחתום עליהן או הזכות לקבלן, לבין המחיר (במידה וקיים) שהצד שכנגד נדרש (או יידרש) לשלם בעד אותן מניות. לדוגמה, אופציה למניה שמחיר המימוש שלה למניה בעלת שווי הוגן של 20 ש"ח הוא 15 ש"ח, שוויה הפנימי הוא 5 ש"ח.

4. דוגמה - עסקאות תשלום מבוסס מניות המסולקות במכשירים הוניים[5]

ישות מעניקה 100 אופציות למניות לכל אחד מ-500 עובדיה. כל הענקה מותנית בכך שהעובד ימשיך לעבוד בישות במהלך שלוש השנים הבאות. הישות אומדת את השווי ההוגן של כל אופציה למניה ב- 15 ש״ח.

בהתבסס על ממוצע משוקלל של הסתברות, הישות אומדת ש-20% מהעובדים יעזבו במהלך התקופה של שלוש שנים ולכן זכותם לאופציות למניות תחולט (forefeit).

יישום דרישות ההצעה:

בהנחה כי הערכות הישות יתממשו במדויק, הישות מכירה בסכומים הבאים במהלך תקופת ההבשלה, בגין שירותים שהתקבלו תמורת האופציות למניות.

שנה	הוצאות תיגמול לתקופה	הוצאות תיגמול מצטברות
	ש״ח	ש״ח
1	(1) 200,000	200,000
2	(2) 200,000	400,000
3	(3) 200,000	600,000

(1) 50,000 אופציות x 80% x 15 ש״ח x 1/3 שנים.

(2) (50,000 אופציות x 80% x 15 ש״ח x 2/3 שנים) פחות 200,000 ש״ח.

(3) (50,000 אופציות x 80% x 15 ש״ח x 3/3 שנים) פחות 400,000 ש״ח.

[5] הדוגמה לקוחה מהצעה לתקן 24.

הטיפול החשבונאי בירידת ערך נכסים של חברה כלולה

הבהרה מס' 6 לתקן חשבונאות מס' 15

הבהרה מספר 6 (להלן: "ההבהרה") קובעת את הטיפול החשבונאי בירידת ערך נכסים של חברה מוחזקת שאינה חברה בת ומבטלת את הבהרה מספר 2 בנושא.

ההבהרה פורסמה בחודש פברואר 2005 ונועדה לשמש ביישום הוראות תקן חשבונאות מספר 15 בדבר ירידת ערך נכסים (להלן: "**תקן 15**"). בהתאם לתקן 15, יש להכיר בהפסד מירידת הערך בספרים כאשר לתאריך המאזן הערך בספרים של ההשקעה בחברה המוחזקת, שאינה חברה בת (להלן: "**חברה כלולה**") בכללותה עולה על סכום בר-ההשבה שלה.

נשאלת השאלה, איפוא, כיצד יקבע הערך בספרים של החברה הכלולה. לאמור:

א. מהו הטיפול החשבונאי הנדרש בדוחות הכספיים של החברה המחזיקה, בגין הפסד מירידת ערך (או ביטול הפסד מירידת ערך) שהוכר בספרי החברה הכלולה?

ב. מהו הטיפול החשבונאי הנדרש בדוחות הכספיים של החברה המחזיקה בגין יתרות עודפי עלות המיוחסות ליחידות מניבות מזומנים או לנכסים המזוהים של החברה הכלולה, שנפגם ערכם?

בהתאם להבהרה, אם החברה הכלולה הכירה בהפסד מירידת ערך (או רווח מביטול הפסד מירידת ערך) בדוחות הכספיים, תבחן החברה המחזיקה את הצורך בהכרה בהפסד מירידת ערך בהתחשב ביתרת עודפי העלות שהוכרו במועד הרכישה. לשון אחר, יש לבחון את ירידת ערכם של הנכסים המזוהים על פי ערכם הפנקסני מנקודת מבטה של החברה המחזיקה (לא כולל מוניטין וכולל נכסים בלתי מוחשיים אחרים, כגון, סימני מסחר). כמו כן, גם אם החברה הכלולה לא הכירה בהפסד מירידת ערך, עדיין יתכן כי מנקודת ראות החברה המחזיקה יש להכיר בהפסד מירידת ערך במידה וקיימות יתרות עודפי עלות המיוחסות לנכסים המזוהים של החברה הכלולה.

רק לאחר מכן, החברה המחזיקה תבחן האם חלה ירידת ערך (או עליית ערך) של ההשקעה בכללותה ותתאים, במידת הצורך, את ערך המוניטין בספריה (המיוחס לחברה הכלולה), או תכיר בהפרשה לירידת ערך.

הבהרה זו תיושם בדרך של "מכאן ולהבא" בדוחות הכספיים לתקופות המתחילות ביום 1 בינואר 2005.

מיסים נדחים בגין אופציות לעובדים שלא הוכרו כהוצאה

הבהרה מס' 7 לתקן חשבונאות מס' 19

הבהרה מספר 7 של המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות (להלן: "ההבהרה") קובעת את הטיפול החשבונאי בהטבות המס בגין הענקות של מכשירים הוניים לעובדים שלא הוכרה בגינן הוצאה.

ההבהרה פורסמה בחודש אפריל 2005 ונועדה לשמש ביישום הוראות תקן חשבונאות מספר 19 בדבר מיסים על ההכנסה. כמפורט בהצעה לתקן 24 בדבר תשלום מבוסס מניות,[1] כיום אין בישראל פרסום מקצועי מקיף בנושא הטיפול החשבונאי בהענקות של מכשירים הוניים לעובדים (כמו גם אחרים) ובפרקטיקה נהוגות מגוון שיטות. אולם, על פי רוב הענקות של מכשירים הוניים לעובדים אינן מוכרות כהוצאות בדוח רווח והפסד.

נשאלת השאלה, איפוא, מהו הטיפול החשבונאי בהטבות המס בגין הענקות של מכשירים הוניים לעובדים, שלא הוכרה בגינן הוצאה?

סעיף 57 לתקן חשבונאות מס' 19 קובע כי הטיפול החשבונאי בהשפעות המס השוטף ובהשפעות המס הנדחה של עסקה (או אירוע אחר), צריך שיהיה עקבי עם הטיפול החשבונאי בעסקה (או באירוע האחר עצמו). סעיף 58 לתקן חשבונאות מס' 19 קובע כי מיסים שוטפים ומסים נדחים יוכרו כהוצאה ויכללו בדוח רווח והפסד לתקופה, אלא אם כן המס נובע מ: (א) עסקה או אירוע אשר מוכרים באותה תקופה או בתקופה אחרת, ישירות בהון העצמי, או (ב) צירוף עסקים.

יוצא איפוא כי מבחינה תיאורטיות קיימות 2 חלופות עיקריות לרישום הטבת המס, כדלהלן: (א) רישום הטבת המס כהכנסה בדוח רווח והפסד במועד בו התהווה הפרש זמני או במועד בו הותר הניכוי לצורכי מס, או (ב) זקיפת הטבת המס ישירות להון העצמי במועד בו התהווה הפרש זמני או במועד בו הותר הניכוי לצורכי מס.

בהתאם להבהרה, ישויות שלא הכירו בהוצאה בדוחותיהן הכספיים בגין הענקות של מכשירים הוניים לעובדים, יזקפו את הטבת המס ישירות להון העצמי בתקופה בה יותר הניכוי לצורכי מס.

הבהרה זו תיושם החל מהדוחות הכספיים לתקופות המתחילות ביום 1 בינואר 2005 או לאחר מכן.

[1] ראה לעיל עיקרי הצעה לתקן חשבונאות מספר 24 בדבר תשלום מבוסס מניות.

הטיפול החשבונאי בעסקאות לא מוניטריות

עסקאות מסוימות כרוכות בהחלפת נכסים לא מוניטריים, כגון, החלפת מלאי במלאי. בעסקאות מסוג זה קיימות שתי סוגיות עיקריות, כדלהלן: (א) מהו בסיס המדידה של העסקה (שווי הוגן או עלות) ו-(ב) האם ניתן להכיר בהכנסה (או ברווח) כתוצאה מהעסקה.

בישראל אין פרסום מקצועי בנושא והפרקטיקה נשענת בעיקר על כללי חשבונאות אמריקנים. במסגרת פרויקט התאימות, פרסם לאחרונה המוסד האמריקני לתקינה בחשבונאות את תקן אמריקני מס' 153 (SFAS) בדבר עסקאות לא מוניטריות (להלן: "**התקן**"), אשר מתקן את גילוי דעת אמריקני מספר 29 (APB) בנושא (להלן: "**גילוי הדעת**").

העיקרון שנקבע בתקן (כמו גם בגילוי הדעת) הינו שעסקאות החלפת נכסים לא כספיים (מוניטריים) תימדד על פי שווי הוגן. גילוי הדעת קבע מספר חריגים לכלל זה, אשר תוקנו במסגרת התקן והותאמו לכללים שנקבעו בתקן בינלאומי מספר 16 (IAS) המחודש בדבר נכסי דלא ניידי מוצבה וציוד.*

להלן החריגים למדידת עסקה לא מוניטרית על פי שווי הוגן:

א. עסקת ההחלפה חסרת מהות מסחרית (commercial substance); או

ב. השווי ההוגן הן של הנכס שנתקבל והן של הנכס הנמסר אינו ניתן למדידה מהימנה.

בהתקיים אחד מהחריגים לעיל העסקה תימדד על פי שווי פנקסני.

להחלפת נכסים לא כספיים יש מהות מסחרית אם תזרימי המזומנים העתידיים של הישות צפויים להשתנות באופן משמעותי כתוצאה מעסקת ההחלפה. בהתקיים <u>אחד</u> התנאים הבאים תזרימי המזומנים של הישות צפויים להשתנות כתוצאה מהעסקה:

א. מבנה תזרימי המזומנים העתידיים אשר צפויים להתקבל מהנכס שהתקבל שונים משמעותית ממבנה תזרימי המזומנים העתידיים שהיו צפויים להתקבל מהנכס שנמסר, או

ב. הערך של הנכסים לישות, דהיינו, שווי השימוש שלהם, שונה משמעותית ביחס לשוויים ההוגן של הנכסים שהוחלפו.

* טרם תיקון גילוי הדעת שני סוגי עסקאות חליפין נחשבו כעסקאות שתהליך יצירת ההכנסות בגינן לא הסתיים, כלומר עיקרון המימוש לא מתקיים:
(א) החלפת מלאי במלאי - החלפת נכס המוחזק לצורך מכירה ללקוחות במהלך העסקים הרגיל בנכס אחר שיוחזק אף הוא לצורך מכירה ללקוחות באותו תחום פעילות עסקי.
(ב) החלפת נכסי יצור דומים - החלפת נכסים אשר ממלאים את אותה פונקציה תפעולית או המועסקים באותו תחום פעילות עסקי. לדוגמה, חברת הובלות מחליפה משאית ישנה בחדשה.

גישה זו, בניגוד לגישה הקודמת בתקינה הבינלאומית ולגישה בתקינה האמריקנית, מבוססת, בין היתר, על כך שלא בהכרח רק בשיא השלמת תהליך הפקת הרווח ניתן לראות בהכנסה כמומשה או ניתנת למימוש. לא זו בלבד, לעיתים הקביעה האם תהליך הפקת הרווח הושלם הינה שרירותית.

התקן אינו חל בין היתר על העסקאות להלן:

א. צירופי עסקים המטופלים בהתאם לתקן אמריקני מס׳ 141 (SFAS) בדבר צירופי עסקים.

ב. עסקאות תחת שליטה משותפת.

ג. עסקאות שבמסגרתן נרכש נכס לא מוניטרי או מתקבלים שירותים בתמורה להנפקת מניות התאגיד.

התקן יישום על עסקאות של החלפת נכסים לא מוניטריים שתתרחשנה בתקופות הדיווח שלאחר 15 ביוני 2005. יישום מוקדם מומלץ.

אימתי יחשב דיבידנד בעין הצעה לציבור

בחודש אפריל 2005 קיבלה רשות ניירות ערך (להלן: "הרשות") החלטה לפיה חלוקת מניותיו של תאגיד כדיבידנד בעין לציבור בעלי מניות תיחשב "הצעה לציבור", למעט במקרה בו התאגיד הינו תאגיד מדווח כמשמעותו בסעיף 1 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח- 1968 (להלן: "החוק"), או תאגיד שניירות הערך שלו נסחרים בבורסה בחו"ל, כהגדרתה בחוק.

הרשות מבהירה כי אין בהחלטה זו בכדי לגרוע מתחולתו של כל דין על חלוקת דיבידנד, לרבות תחולת סעיפי חוק החברות בכל הנוגע לעסקאות עם בעלי שליטה.

"הצעה לציבור" מוגדרת בסעיף 1 לחוק, כדלהלן:

פעולה המיועדת להניע ציבור לרכוש ניירות ערך; בלי לגרוע מכלליות האמור, גם אלה:

(1) רישום ניירות ערך למסחר בבורסה;

(2) פניה לציבור להציע הצעות לרכישת ניירות ערך;

סעיף 15 לחוק קובע כי הצעה לציבור תעשה רק באמצעות תשקיף שהרשות התירה את פרסומו.

בתקנה 2 לתקנות ניירות ערך (פרטים לעניין סעיפים 15א עד 15ג לחוק), התש"ס- 2000, נקבע כי מספר המשקיעים המרבי, שבו לא יראו בפנייה לציבור כ"הצעה לציבור", הינו 35 משקיעים. כפועל יוצא, פנייה לציבור לרכישת ניירות ערך, המופנית למספר משקיעים הגדול מ- 35, עונה להגדרת הצעה לציבור ועל כן מחייבת פרסום תשקיף.*

חוק ניירות ערך נועד להבטיח הגנה על ציבור המשקיעים באמצעים של גילוי נאות בתשקיף, המפורסם בשלב ההצעה לציבור ובדיווח השוטף הנעשה באותו מועד ואילך. הרשות פירשה את המונח "הצעה לציבור" לאור תכליתו של חוק ניירות ערך, כפי שזו עולה בין היתר ממכלול הוראות החוק ומפסיקת בית המשפט העליון. פרשנות תכליתית זו מביאה למסקנה כי חלוקת מניותיה של חברה מבלי שקיים במועד החלוקה או לאחריה מידע שוטף אודות החברה וניירות הערך שלה, היוצרת נגישות לראשונה לניירות ערך לציבור היא הצעה לציבור המחייבת פרסום תשקיף, על מנת שלא יופצו ניירות ערך לציבור הרחב מבלי שניתן מידע מספק לגביהם.

בהתאם להחלטת הרשות, חלוקת מניותיו של תאגיד שניירות הערך שלו רשומים למסחר בבורסה בישראל אינה יוצרת נגישות לראשונה לניירות ערך שאין מידע אודותיהם, והדברים נכונים גם לגבי בורסות בחו"ל (ובלבד שהנה בורסה המוכרת לצרכי רישום כפול) זאת, לאור העובדה כי היקף הגילוי שניתן לגבי תאגיד כאמור מקביל להיקף דיווחי תאגיד ברישום כפול.

* יש לציין כי סעיף 15(א) לחוק קובע פעולות נוספות שאינן הצעה לציבור.

בהערת אגב, הרשות מציינת כי כאשר חלוקת דיבידנד נועדה לאפשר לבעל השליטה בתאגיד טובת הנאה על חשבון המחזיקים מקרב הציבור, אזי חלוקה זו כפופה להוראות הנוגעות לעסקאות עם בעלי שליטה.

דוגמה לנושא היא במקרה בו בעל השליטה בתאגיד המחלק מקיים במועד החלוקה מו"מ למכירת מניות התאגיד המחולק שיהיו בידיו לאחר החלקה. באמצעות חלוקה כאמור, תתקבל כל פרמיית השליטה על ידי אותו בעל שליטה, בעוד שלו נמכרה השליטה במניות התאגיד המחולק קודם לחלוקה, הייתה פרמיית השליטה מתקבלת בתאגיד המחלק ובעלי המניות מקרב הציבור היו זוכים אף להנות ממנה.

הטיפול החשבונאי בדמי חכירה תפעולית משתנים

החלטה 19 – 1 (SAB) של רשות ניירות ערך

בחודש פברואר 2005 פרסמה רשות ניירות ערך (להלן: "**הרשות**") את החלטה מספר 19 – 1 (להלן: "**ההחלטה**") בנוגע להיבטים בסיווג חכירת קרקעות כחכירה מימונית, או כחכירה תפעולית. החלטת הרשות התפרסמה בעקבות סוגייה דומה בעניינה של חברה ציבורית.

החלטת הרשות נוגעת להיבטים להלן:

- סיווג חכירה של קרקעות כמימונית, או כתפעולית.
- כיצד יש להכיר בהכנסות מדמי חכירה העולים בשיעור קבוע.
- כיצד יש להכיר בהכנסות מדמי חכירה העולים בשיעור משתנה והאם יש להתחשב בעסקת SWAP, המקבעת את שיעור העלייה בדמי חכירה, לגבי ההכרה בהכנסות מדמי החכירה.

הרשות מציינת בהחלטתה כי הטיפול החשבונאי בנושא חכירות בישראל אינו מוסדר בכללים כתובים. מכאן, שהפרקטיקה בישראל בנושא נשענת על התקינה הבינלאומית ועל התקינה האמריקאית. עוד מציינת הרשות, כי מרגע שתאגיד בחר בטיפול חשבונאי מסוים, עליו להישאר עקבי במדיניותו החשבונאית, לאורך כל תקופות הדיווח, במיוחד לאור ההבדלים הקיימים בין התקינה הבינלאומית לתקינה האמריקאית. לעניין זה נציין כי בהתאם לתקן בינלאומי מספר 17 (IAS) חכירה תסווג כמימונית במידה ומועברים הסיכונים והטבות הכרוכים בבעלות על הנכס.

התקן הנ"ל מונה מספר סממנים היכולים להעיד כי מדובר בחכירה מימונית, כדלהלן:

1. הבעלות על הנכס עוברת לחוכר בתום תקופת החכירה.
2. לחוכר קיימת אופציה לרכישת הנכס במחיר הזדמנותי.
3. הערך הנוכחי של דמי החכירה שווה במהותו לשווי הוגן של הנכס.[1]
4. תקופת החכירה מהווה חלק עיקרי מחייו הכלכליים של הנכס.[2]
5. הנכס החכור הוא בעל מאפיינים ייחודיים ויכול לשמש רק את החוכר ללא התאמות מיוחדות.

[1] בתקינה האמריקנית נקבע רף כמותי- 90%.
[2] בתקינה האמריקנית נקבע רף כמותי- 75%.

להלן מובאת החלטת הרשות כלשונה:

<u>רקע</u>

חברה רכשה שטחי קרקעות בחו"ל והחכירה אותם לצד ג' (להלן - החוכר) לתקופה של כ-35 שנה (ללא אופציה להארכה). מרבית שטחי הקרקעות היו בבעלות החברה, אולם חלקם נרכשו על-ידי החברה בהסכמי חכירה לתקופות ארוכות של מעל 100 שנה, חלקם לתקופות של בין 70 ל- 100 שנה וחלקם הקטן לתקופות של בין 50 ל- 100 שנה.

החוכר חכר את שטחי הקרקע מהחברה לצרכי עסקיו. בהסכם החכירה נקבע כי דמי השכירות לגבי כמחצית משטחי הקרקעות עולים בכל שנה מתקופת החכירה בשיעור **קבוע** של 3%. לגבי המחצית האחרת של שטחי הקרקעות נקבע כי דמי השכירות עולים בכל שנה בהתאם לשיעור עליית המדד (באותה מדינה בחו"ל), אולם בכל מקרה שיעור העלייה לא יפחת מ- 1.5% ולא יעלה על 5%.

במקביל, התקשרה החברה עם גוף פיננסי גדול בעסקת SWAP על תשלומי החכירה המשתנים בהתאם לשיעור עליית המדד, כך שהחברה תקבל בכל מקרה שיעור עלייה קבוע של 2.5%, והגוף הפיננסי נושא בסיכונים ובסיכויים באשר להפרשים מול שיעור עליית המדד בפועל.

<u>סוגיות</u>

א. כיצד יש לסווג את עסקת החכירה?

ב. כיצד יש להכיר בהכנסות מדמי החכירה העולים בשיעור קבוע?

ג. כיצד יש להכיר בהכנסות מדמי החכירה העולים בשיעור משתנה, והאם לעסקת ה-SWAP המקבעת את שיעור העלייה בדמי החכירה יש השלכה על אופן ההכרה בהכנסות?

<u>החלטה</u>

א. סגל הרשות סבור כי לצורך הסיווג של עסקאות חכירת קרקעות, לעניין בחינת השלכות **תקופת החכירה**, יש לבדוק, **בין היתר**, את צורת ההחזקה של המחכיר בקרקעות, את ייחודו וייעודו של הנכס המוחכר, את הצורך בהתאמתו לצרכיו של החוכר ואת קיומן של אופציות להארכת תקופת החכירה.

כאשר למחכיר בעלות על קרקעות, הרי שעל אף היות תקופת החכירה ארוכה, היא תסווג לרוב כתפעולית (וזאת, כמובן, בכפוף לבחינת המהות הכלכלית של העסקה בכללותה). אולם, כאשר הקרקעות מוחזקות בחכירה, יש לבחון את תקופת חכירת המשנה ביחס ליתרת תקופת החכירה הראשית. ככל שתקופת חכירת המשנה ארוכה יותר, כך גדלה הסבירות לסיווג החכירה כמימונית (תוך התחשבות באופציות הקיימות להארכת התקופה).

כאשר הנכס המוחכר ייחודי, הוא הותאם במיוחד לצרכים ספציפיים של החוכר, ותקופת החכירה ארוכה (לרבות התחשבות באופציות הקיימות להארכת התקופה), עולה הסבירות לכך שמדובר בחכירה מימונית. זאת כאשר המהות הכלכלית של עסקת החכירה מצביעה על כך שהחוכר יעשה בנכס שימוש לתקופה ארוכה ביותר (באמצעות ניצול האופציות להארכת תקופת החכירה), ואין לו כל אינטרס אמיתי להגביל את תקופת החכירה.

במקרה הנדון תקופת החכירה היא כ- 35 שנה. מדובר בתקופה ארוכה ביותר הדורשת בחינה קפדנית של סיווג החכירה. כיוון שמדובר בקרקעות המוחזקות על-ידי החברה בבעלות או בהסכמי חכירה שיתרת תקופתם מעל 50 שנה (ולגבי רובם אף מעל 70 או 100 שנה), הרי שסיווג החכירה, בנסיבות אלה, כתפעולית הוא נאות. עם זאת, סגל הרשות סבור כי במקרים בהם תקופת חכירת המשנה מהווה חלק עיקרי מיתרת תקופת החכירה הראשית (למשל, אם יתרת תקופת החכירה הראשית במקרה הנדון הייתה נמוכה מ- 50 שנה), הרי שיש לכך משקל מכריע בסיווג החכירה כמימונית. כמו כן, במקרה הנדון הנכס לא הותאם במיוחד לצרכיו של החוכר ואין בהסכם אופציה להארכת תקופת החכירה, כך שלמעשה תקופת החכירה מוגבלת בכל מקרה ל- 35 שנה.

ב. הסכמי חכירה תפעולית בהם מוחכר נכס המשמש את החוכר לייעוד עסקי מסוים, שאינו צפוי להשתנות על-פני תקופת החכירה, מאופיינים בכך שאופן הניצול של הנכס על-ידי החוכר הוא דומה לאורך כל תקופת החכירה. במילים אחרות, ההנאה הכלכלית של החוכר מן הנכס המוחכר לו מתפלגת לרוב באופן שווה על-פני תקופת החכירה. כמו כן, זכויות השימוש בנכס המוענקות לחוכר אינן משתנות בדרך כלל לאורך תקופת החכירה.

לאור האמור לעיל, המדידה החשבונאית שתשקף באופן הטוב ביותר את המהות הכלכלית של ההנאה מעסקת החכירה היא על-ידי פריסת דמי החכירה המינימליים בקו ישר לאורך תקופת החכירה (הן בספרי החוכר והן בספרי המחכיר). במידה והצורה המשפטית של הסכם החכירה קובעת כי דמי החכירה אינם משולמים בסכומים שווים לאורך תקופת החכירה, הרי שיש להעדיף את המהות הכלכלית של אופן הפקת ההכנסות (או היווצרות ההוצאות) מהחכירה, ולפרוס אותן במידה שווה לאורך התקופה. כל זאת בתנאי שמדובר בדמי חכירה שסכומם קבוע וידוע מראש, שכן דמי חכירה שסכומם אינו וודאי (דמי חכירה תלויים) אינם ניתנים למדידה לצורך פריסתם בקו ישר, ועל כן אינם מהווים חלק מדמי החכירה המינימליים.

במקרה הנדון, דמי החכירה השנתיים עולים בשיעור קבוע של 3% בשנה. כלומר, מדובר בדמי חכירה משתנים שסכומם קבוע וידוע מראש. סגל הרשות סבור כי יש לפרוס את דמי החכירה בקו ישר לאורך תקופת החכירה (הן מצד החוכר והן מצד המחכיר).

יש לציין כי טיפול חשבונאי זה מעוגן הן בתקני החשבונאות הבינלאומיים (SIC-15) והן בכללי החשבונאות בארה"ב (בעיקר, FAS-13 ו- FTB 85-3).

ג. סגל הרשות סבור כי כאשר דמי החכירה המשתנים עולים בשיעור שאינו קבוע מראש (דמי חכירה תלויים), הרי שלא ניתן למדוד באופן מהימן את המרכיב התלוי בדמי החכירה, ועל כן לא ניתן לפרוס את אותו מרכיב בקו ישר לאורך תקופת החכירה, והוא לא ייחשב לחלק מדמי החכירה המינימליים.

במקרה הנדון, דמי החכירה המינימליים, שיש לפרוס אותם בקו ישר לאורך תקופת החכירה, הם דמי החכירה המשתנים העולים בשיעור וודאי של 1.5% בשנה. יתרת דמי החכירה התלויים (הסכומים שמעבר ל-1.5%, בהתאם לשיעור עליית המדד בפועל) אינם חלק מדמי החכירה המינימליים, ולכן אין אפשרות לפרוס אותם בקו ישר לאורך תקופת החכירה.

באשר לעסקת ה-SWAP, המביאה לתוצאה תזרימית סופית של "קיבוע" העלייה בדמי החכירה לשיעור של 2.5% בשנה, הרי שלדעת סגל הרשות אין להתייחס אליה כאל חלק מדמי החכירה המינימליים. עסקת ה-SWAP מהווה רכיב פיננסי ה"רוכב" על עסקת החכירה, אך איננו חלק אינטגראלי שלה. עסקת ה-SWAP מבוצעת מול גוף פיננסי, **שאיננו החוכר**, כך שבמישור היחסים של החברה עם החוכר עדיין מדובר בדמי חכירה המשתנים בהתאם לשיעור עליית המדד. על כן, לא ניתן לומר כי ההכנסות המופקות **מן החוכר** משתנות בשיעור קבוע של 2.5% בשנה. לאור זאת, עסקת ה-SWAP תטופל כרכיב מימוני נלווה לעסקת החכירה, כך שבכל תקופת דיווח, ההתחשבנות בפועל בין החברה לגוף הפיננסי בגין עסקת ה-SWAP תקבל ביטוי.

למטה מן האמור לעיל, סגל הרשות מוצא לנכון להדגיש כי הטיפול החשבונאי בנושא חכירות בישראל אינו מוסדר בכללים כתובים. הפרקטיקה הנוהגת בישראל בנושא זה נשענת הן על התקינה החשבונאית הבינלאומית והן על התקינה החשבונאית בארה"ב. סגל הרשות סבור כי מרגע שחברה בוחרת בנתיב מקובל כלשהו (תקינה בינלאומית או אמריקאית) לטיפול בחכירות, עליה ליישם את מדיניותה החשבונאית בנושא באופן עקבי לאורך כל תקופות הדיווח ולגבי כל עסקאות החכירה בהן היא מתקשרת. נושא זה מקבל משנה תוקף לאור ההבדלים הקיימים בין התקינה הבינלאומית לתקינה האמריקאית בכללים החלים על סיווג חכירות ובכללים החלים על עסקאות מכירה וחכירה חוזרת.