

פרק 12 רווח הון מניירות ערך

נכתב ונערך על ידי גילת קרן, רו"ח וחוליאנה חמואל-פל (משפטנית)

תוכן עניינים

עמוד	
171	12.1 כללי
171	12.2 מיסוי ניירות ערך שאינם נסחרים
171	12.2.1 מכירת ניירות ערך החל מ- 1 בינואר 2006
174	12.2.2 רווחים ראויים לחלוקה בעת מכירת מניות של חברה תושבת ישראל
174	12.2.3 טבלה מרכזת - ניירות ערך שאינם נסחרים
174	12.2.4 סמכות שר האוצר
175	12.2.5 סמכות המנהל
176	12.3 מיסוי ניירות ערך נסחרים
176	12.3.1 הדין החל לאור הוראות תיקון 147 החל מ- 1 בינואר 2006
180	12.3.2 רווחים ראויים לחלוקה בעת מכירת מניות של חברה תושבת ישראל
180	12.3.3 סמכות שר האוצר
180	12.3.4 סמכות המנהל
180	12.3.5 דיווח ותשלום מקדמה בגין רווח הון שנוצר ממכירת ניירות ערך נסחרים הרשומים למסחר בבורסה
181	12.3.6 פריסת רווח ההון
181	12.3.7 פסיקה - סיווג הכנסות מניירות ערך הנסחרים בבורסה כהכנסות מעסק (עמ"ה 1061/01 מגיד רפאל נ' פקיד שומה פתח תקוה)
182	12.4 מיסוי השקעות בקרנות נאמנות
182	12.4.1 כללי
183	12.4.2 קרן חייבת - קרן שרווחיה והכנסותיה חייבים במס ברמת הקרן ובעלי היחידות פטורים ממס
184	12.4.3 קרן פטורה - קרן שרווחיה והכנסותיה פטורים ממס ברמת הקרן ובעלי היחידות חייבים במס
185	12.4.4 קרן נאמנות מעורבת - קרן שרווחיה והכנסותיה חייבים במס חלקי ובעלי היחידות חייבים ביתרת המס

תוכן עניינים (המשך)

עמוד	
185	12.4.5 הפיכת קרן נאמנות חייבת לקרן נאמנות פטורה.....
186	12.4.6 טבלה מסכמת.....
186	12.5 רווחים ראויים לחלוקה - סעיף 94 לפקודה.....
190	12.6 הפחתת דיבידנד מסכום הפסד הון במכירת מניה.....
190	12.7 רווח הון בחבר בני-אדם שהתפרק.....
190	12.7.1 הוראות הסעיף.....
192	12.7.2 הוראות נוספות.....
192	12.7.3 פרשנות המונחים "פירוק" ו"תחילת הפירוק" בפקודת מס הכנסה - פס"ד סיון יצחק.....
194	12.7.4 פירוק חברה כעסקה מלאכותית - פס"ד סילבאן שיטרית (ע"א 10666/03), פס"ד דורפברגר (עמ"ה 401/02) ופס"ד ארנון הראל (עמ"ה 1283/03).....
196	12.8 מניות שהוחזקו לפני רישומן למסחר בבורסה בישראל ומחוץ לישראל - סעיף 101.....
199	12.9 פטור ממס רווח הון לתושבי חוץ בגין השקעתם בחברת מו"פ (שלא באמצעות קרן הון סיכון).....
199	12.10 פטור בגין השקעות תושבי חוץ בחברות ישראליות.....
בהקשר זה ראה גם:	
50	4.3 הקצאת מניות/אופציות לעובדים.....
237	פרק 15 - חוק התיאומים בשל אינפלציה (פרק ב') והתקנות הדולריות.....
301	17.16.5 פטורים לתושב חוץ על רווחי הון וריביות.....

12. רווח הון מניירות ערך

12.1 כללי

במסגרת הרפורמה במס אשר הוראותיה נכנסו לתוקף החל מיום 1 בינואר 2003, נקבע ככלל כי על רווח הון בגין מכירת ניירות ערך שיצמח ויופק החל מתאריך זה יוטל מס בשיעור של 25% הן על יחידים והן על חברות וזאת חלף הטלת מס בשיעור מס החברות במידה והמוכר הינו חברה ומס בהתאם לשיעור המס השולי, במידה והמוכר הינו יחיד, כפי שהוטל טרם כניסת הרפורמה לתוקף.

במסגרת הרפורמה נעשתה אבחנה לעניין שיעורי המס בין ניירות הנסחרים בבורסה או בשוק מוסדר לבין ניירות ערך שאינם נסחרים כאמור (ראה להלן).

החל מיום כניסת הרפורמה לתוקף, הוטל מס רווחי הון על מכירת ניירות ערך נסחרים בבורסה בתל אביב בידי יחידים וחברות שסעיף 6 לחוק התיאומים או הוראות לפי סעיף 130א לפקודה (להלן: "התקנות הדולריות") אינן חלות בעת קביעת הכנסתן (שיעורי המס בגין רווחי הון אלה, נעו בין 10% ל- 25% בהתאם לסוג הנכס הנמכר והוראות שונות אחרות). נישומים אלה היו פטורים ממס רווחי הון כאמור, עובר ליום כניסתה של הרפורמה לתוקף.

ביחס לחברות שהוראות חוק התיאומים חלו בעת קביעת הכנסתן, המשיך לחול הדין שהיה קיים ערב הרפורמה ביחס לניירות הערך הנסחרים בבורסה בישראל או בחו"ל, ורווח זה המשיך והתחייב במס חברות, גם לאחר הרפורמה במס, בהתאם להוראות סעיף 6 לחוק התיאומים בשל אינפלציה.

במסגרת תיקון 147, הושלם למעשה הליך החקיקה שהחל ברפורמה, ובמטרה לפשט את מיסוי שוק ההון נקבע כי ככלל, יחול חיוב במס אחיד בשיעור של 20% על הכנסותיו של יחיד מפעילות בשוק ההון (הן בבורסה בישראל והן בגין ניירות ערך זרים) וזאת, החל מיום 1 בינואר 2006.

כמו כן ביטל תיקון 147 את הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים ולפיכך על רווח הון בידי חברות יחולו הוראות פרק ה' לפקודה. עם זאת, לגבי רווח הון ממכירת ניירות ערך הנסחרים בבורסה, ימשיך ויחול שיעור מס החברות ביחס לחברות שטרם תיקון 147 הוחלו עליהן הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים, ואילו ביחס לחברות שלא הוחלו עליהן הוראות חוק זה, יוטל מס בשיעור של 25%. נציין כי קיימת גישה כי אף על חברות שחלו עליהן הוראות חוק התיאומים טרם תיקון 147 יחול שיעור מס של 25% (ולא שיעור מס החברות) בגין מכירת ניירות ערך שנרכשו החל משנת המס 2006 ושנמכרו לאחריה.

12.2 מיסוי ניירות ערך שאינם נסחרים

12.2.1 מכירת ניירות ערך החל מ- 1 בינואר 2006

א. יחידים

במסגרת תיקון 147 נקבעה הפחתה של שיעור המס על רווח ההון הריאלי ממכירת ניירות ערך שאינם נסחרים מ- 25% ל- 20% במידה ומדובר ביחיד שאינו "בעל מניות מהותי" (ראה הגדרה להלן). במסגרת תיקון 147 הורחבה הגדרת "נייר ערך" ביחס לאגרות חוב של מדינת חוץ וביחס לעסקאות עתידיות. בתיקון הוגדר נייר ערך בסעיף 88 לפקודה כדלקמן:

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

שיעור המס המופחת יחול לגבי מכירת ניירות ערך החל מ- 1 בינואר 2006, כמפורט להלן:

1. **ניירות ערך שנרכשו החל מיום 1 בינואר 2003**
 - א. מכירת נייר ערך בחבר בני-אדם - לגבי מוכר שהינו יחיד ואינו "בעל מניות מהותי" - תתחייב במס בשיעור של 20%.
 - ב. מכירת נייר ערך בחבר בני-אדם שבו היחיד הינו "בעל מניות מהותי" במועד מכירתו של נייר הערך או במועד כלשהו ב- 12 החודשים שקדמו למכירה - תתחייב במס בשיעור של 25%.
 - ג. הגדרת "בעל מניות מהותי" - במסגרת הוראות תיקון 147 הוגדר "בעל מניות מהותי", כדלקמן:

"בעל מניות מהותי" - מי שמחזיק, במישרין או בעקיפין, לבדו או יחד עם אחר, ב- 10% לפחות באחד או יותר מסוג כלשהו של אמצעי השליטה בחבר בני-אדם.

"יחד עם אחר" - יחד עם קרובו, וכן יחד עם מי שאינו קרובו ויש ביניהם שיתוף פעולה דרך קבע על פי הסכם בעניינים מהותיים של חבר בני-האדם, במישרין או בעקיפין.

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

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

"קרוב" מוגדר ככל אחד מאלה:

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

2. ניירות ערך שנרכשו עד 31 בדצמבר 2002

במידה ונייר הערך נרכש עד 31 בדצמבר 2002, אזי המס יוטל באופן הבא:

- א. רווח ההון הריאלי המיוחס לתקופה שמיום רכישת נייר הערך ועד ליום 31 בדצמבר 2002, יתחייב בשיעור המס השולי החל על המוכר.
- ב. יתרת רווח ההון הריאלי, המיוחסת לתקופה שמיום 1 בינואר 2003 ועד יום המכירה, תתחייב במס בשיעורים המפורטים להלן:
 1. לגבי מוכר יחיד שאינו "בעל מניות מהותי" - 20%.
 2. לגבי מוכר יחיד שהינו "בעל מניות מהותי" - 25%.
- ג. הרווח האינפלציוני שנצמח עד 31 בדצמבר 1993 מחויב במס בשיעור של 10% והרווח האינפלציוני שנצמח החל מ- 1 בינואר 1994 פטור ממס.

3. נייר ערך שאינו צמוד למדד

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

ב. נישום התובע הוצאות ריבית והפרשי הצמדה

בהתאם להוראות סעיף 101א(ב), אשר התווסף במסגרת תיקון 147 ותחולתו הינה מיום 1 בינואר 2006, נישום אשר תבע בניכוי כנגד רווח ההון הוצאות ריבית והפרשי הצמדה יחויב רווח ההון (הסעיף מתייחס ל"רווח ההון" ולא ל"רווח ההון הריאלי") במס בשיעור של 25% וזאת עד לקביעת שר האוצר הוראות ותנאים אשר בהתקיימם יותרו בניכוי הוצאות ריבית והפרשי הצמדה (בהקשר זה ראה סעיף 12.2.5 להלן).

ג. חברות

1. ניירות ערך שנרכשו החל מיום 1 בינואר 2003

- א. במסגרת התיקון נקבע ששיעור המס שיחול על רווח ההון הריאלי שנצמח ממכירת ניירות ערך שאינם נסחרים בידי חבר בני-אדם, החל מה- 1 בינואר 2006, יהא מס חברות על פי השיעור הקבוע בסעיף 126(א) לפקודה. אולם בשנות המס 2006 עד 2009 וכהוראת מעבר יחול שיעור המס שחל טרם התיקון קרי - 25%.
- ב. על רווח ההון האינפלציוני לא יוטל מס.

2. ניירות ערך שנרכשו עד 31 בדצמבר 2002

אם נייר הערך הנמכר, נרכש לפני ה- 1 בינואר 2003, אזי המס יוטל באופן הבא:

- א. רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע ייקבע כסך רווח ההון הריאלי כשהוא מוכפל ביחס שבין התקופה שחלפה מיום הרכישה ועד ליום 31 בדצמבר 2002 לבין התקופה שמיום הרכישה ועד ליום המכירה. רווח זה יתחייב במס חברות, כפי שיחול בשנת המכירה.
- ב. יתרת רווח ההון הריאלי תתחייב במס בשיעור של 25% בין השנים 2006-2009 ובמס חברות החל משנת 2010.
- ג. הרווח האינפלציוני שנצמח עד ה- 31 בדצמבר 1993 מחוייב במס בשיעור של 10% והרווח האינפלציוני שנצמח החל מ- 1 בינואר 1994 פטור ממס.

ד. תושבי חוץ

על תושב חוץ יחולו ההוראות שלעיל בהתאם לזהותו של המוכר (יחיד או חברה) ובכפוף להוראות אמנה (אם קיימת אמנה בין מדינת תושבותו לבין מדינת ישראל). כמו כן, יחולו הוראות הקלה כפי שנקבעו ביחס להשקעה בחברות מו"פ והשקעות בחברות ישראליות שנעשו בין 1 ביולי 2005 ועד 31 בדצמבר 2008 (בהקשר זה ראה סעיפים 12.9 ו-12.10 להלן).

12.2.2 רווחים ראויים לחלוקה בעת מכירת מניות של חברה תושבת ישראל

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

12.2.3 טבלה מרכזת - ניירות ערך שאינם נסחרים

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

יום המכירה לאחר 1.1.2006	זהות המוכר	
חישוב לינארי: עד 31.12.2002 - שיעור מס שולי מ-1.1.2003 עד יום המכירה - 20% (25% בידי "בעל מניות מהותי") ⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾	יחיד	ניירות ערך שנרכשו לפני שנת 2003
חישוב לינארי: עד 31.12.2002 - שיעור מס חברות החל בשנת המכירה מ-1.1.2003 ועד יום המכירה - 25% עד שנת 2009 ומס חברות החל משנת 2010. ⁽¹⁾	חברה	
כאמור לעיל, בהתאם לזהות המוכר (אם יחיד או חברה) ובכפוף להוראות האמנה (אם קיימת). 20% או 25% אם "בעל מניות מהותי" ⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾	תושב חוץ	
25% עד שנת 2009 ומס חברות החל משנת 2010. ⁽¹⁾	יחיד	ניירות ערך שנרכשו לאחר שנת 2003
כאמור לעיל, בהתאם לזהות המוכר (אם יחיד או חברה) ובכפוף להוראות האמנה (אם קיימת). ראה הקלות כפי שנקבעו ביחס להשקעה בחברות מו"פ (סעיף 12.9) והשקעות בחברות ישראליות שתעשה בין 1 ביולי 2005 ועד 31 בדצמבר 2008 (סעיף 12.10).	חברה	
כאמור לעיל, בהתאם לזהות המוכר (אם יחיד או חברה) ובכפוף להוראות האמנה (אם קיימת). ראה הקלות כפי שנקבעו ביחס להשקעה בחברות מו"פ (סעיף 12.9) והשקעות בחברות ישראליות שתעשה בין 1 ביולי 2005 ועד 31 בדצמבר 2008 (סעיף 12.10).	תושב חוץ	

- (1) בהתייחס לחיוב במס של רר"ל, ראה סעיף 12.5 להלן.
- (2) בהנחה והיחיד לא תבע בניכוי הוצאות מימון. במידה ונתבעו הוצאות מימון יחול שיעור מס של 25%.
- (3) במידה ונייר הערך אינו צמוד למדד - יחול מס בשיעור 15% (חלף 20%) או 20% במידה ועסקינן ב"בעל מניות מהותי" (חלף 25%) ויראו את כל רווח ההון (לרבות הפרשי ההצמדה) כרווח הון ריאלי.

12.2.4 סמכות שר האוצר

במסגרת תיקון 147 הוסף סעיף 101א המאפשר לשר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, לקבוע לעניין רווח הון במכירת נייר ערך, הוראות בעניינים אלה:

- (1) הדרך והשיטה לחישוב רווח ההון ורווח ההון הריאלי, קביעת עיתויו וחישוב המס, דרך כלל או לצורך ניכוי המס, לרבות לענין קיזוז הפסדים בעת ניכוי המס;

- (2) התרת הוצאות ואופן ייחוסן ;
- (3) לגבי נכס שיוס רכישתו לפני המועד הקובע, או שיוס רכישתו לפני מועד רישומו למסחר בבורסה, או שחלו לגביו הוראות חוק תיאומים בשל אינפלציה או הוראות לפי סעיף 130א - תיאומים והוראות מעבר, לרבות הוראות בדבר שיעור המס, חישוב רווח ההון וקיזוז הפסדים ;
- (4) נסיבות ותנאים שבהם תיחשב הכנסה ממכירת נייר ערך כהכנסה לפי סעיף 12(1), דרך כלל או לפי משך החזקה בנייר הערך ;
- (5) השיטה לחישוב דמי הניכיון, לרבות קביעת סוגי מקרים שבהם יצורפו דמי הניכיון לתמורה ;
- (6) סוגי מקרים שבהם תיחשב עסקה עתידית כעסקת גידור ונסיבות שבהן תיחשב עסקה כאמור כעסקה שההכנסה ממנה היא הכנסה לפי סעיף 12(1), או שבהן תצורף תוצאתה לנכס או להתחייבות המגודרים, בתנאים שנקבעו ; לענין פסקה זו, "עסקת גידור" - עתידית שנעשתה לשם הגנה על ערך של נכס או של התחייבות, קיימים או עתידיים, ובלבד שדווח עליה בהתאם לכללים שנקבעו ;
- (7) לענין עסקה עתידית, ולענין עסקת השאלה או שאילה של נייר ערך, מכירה בחסר של נייר ערך, וכן עסקאות כאמור בין צדדים קשורים - נסיבות שבהן תיחשב העסקה כמכירה והדרך לחישוב ההכנסה ועיתויה ;
- (8) פטור ממס או שיעור מס מופחת על הכנסות של תושב חוץ מנייר ערך הנסחר בבורסה או בתאגיד בנקאי, ממכירת יחידה או מפדיונה או על רווחים שקיבל בשל יחידה ;
- (9) הוראות ותנאים אשר בהתקיימם יותר ניכוי הוצאות ריבית ריאלית, והפרשי הצמדה, השיטה לחישובם, הגבלת שיעור הריבית הריאלית שיותר בניכוי כאשר מתקיימים יחסים מיוחדים בין המלווה ללווה, וכן דרכי ההוכחה של ייחוס ההלוואה ושל הוצאות הריבית הריאלית והפרשי הצמדה, לנייר ערך ;
- (10) הוראות ותנאים לענין מכירות ועסקאות בין קרובים או בין צדדים למכירה או לעסקה שמתקיימים ביניהם יחסים מיוחדים, לרבות הוראות לענין קביעת התמורה, המחיר המקורי ויום הרכישה ;
- (11) תנאים ונסיבות שבהתקיימם יראו בעל מניות כבעל מניות מהותי, נוסף על האמור בסעיף 88, אם חלו לגבי החברה הוראות חלק ה' 2 ;
- (12) מקרים שבהם יראו יחידה בקרן נאמנות פטורה כנמכרת וכנרכשת מחדש, לענין בעלי יחידה מסוימים או לענין כלל בעלי היחידות, והכל בתנאים ובתיאומים שהורה ;
- (13) תנאים ונסיבות שבהתקיימם יראו עסקת מכר חוזר בניירות ערך או העברה לתיחום חשיפה, כהגדרתן בחוק הסכמים בנכסים פיננסיים, התשס"ו-2006, על אף הוראות סעיף 4 לחוק האמור, כהלוואה, ולא כמכירת ניירות ערך.

12.2.5 סמכות המנהל

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

12.3 מיסוי ניירות ערך נסחרים

12.3.1 הדין החל לאור הוראות תיקון 147 החל מ- 1 בינואר 2006

א. כללי

1. במסגרת תיקון 147 בוטלו הוראות חלק ה3 לפקודה וסעיף 6 לחוק התיאומים, החל מיום 1 בינואר 2006 ונקבע כי מיסוי ניירות ערך נסחרים יהיה על פי הוראות חלק ה' לפקודה, כאשר שיעורי המס יהיו על פי השיעורים הקבועים בסעיף 91 לפקודה.

2. התיקון מבטל את האבחנה בין ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל, לבין ניירות ערך זרים כהגדרתם עד לתיקון זה. כמו כן, בוטלה האבחנה בין ניירות ערך נסחרים לבין ניירות ערך שאינם נסחרים בבורסה או בשוק מוסדר.

3. ככלל, שיעור המס המוטל על רווח הון ריאלי בידי יחידים נקבע לשיעור של 20% או 25% במידה והמוכר הינו "בעל מניות מהותי".

4. על חברות שהיו בתחולת הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים טרם תיקון 147, יחולו שיעורי מס החברות כפי שיהיו בתוקף בשנת המכירה ואילו על חברות שלא הוחלו עליהן ההוראות כאמור, יחויב רווח ההון בשנות המס 2006 ועד 2009 במס בשיעור של 25% ומשנת 2010 בשיעור מס החברות. נציין כי קיימת גישה כי אף על חברות שחלו עליהן הוראות חוק התיאומים טרם תיקון 147 יחול שיעור מס של 25% (ולא שיעור מס החברות) בגין מכירת ניירות ערך שנרכשו החל משנת המס 2006 ושנמכרו לאחריה.

5. במסגרת התיקון הוגדר "נייר ערך" בסעיף 88 לפקודה:

"**נייר ערך**" - כהגדרה "ניירות ערך" בחוק ניירות ערך, לרבות איגרת חוב או מלווה של מדינת ישראל או בערבותה, איגרת חוב של מדינת חוץ, יחידה, יחידת השתתפות בשותפות נפט, יחידת השתתפות בשותפות סרטים, זכות באיגוד מקרקעין, נייר ערך שהונפק מחוץ לישראל וכן עסקה עתידית;

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

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

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

6. כמו כן החל מ- 1.1.2006 הורחבה הגדרת "בורסה" בסעיף 1 לפקודה כלהלן:

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

להלן יפורטו עיקרי הוראות התיקון שנכנס לתוקפו החל מיום 1 בינואר 2006

ב. ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל ובחו"ל

1. יחידים שהכנסתם ממכירת ניירות הערך אינה הכנסה מעסק

ככלל, משנת המס 2006 רווח ההון הריאלי ממכירת ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל ובחו"ל, מתחייב במס בידי יחיד שאינו "בעל מניות מהותי" בשיעור שלא יעלה על 20%, והוא חל על כלל רווח ההון הריאלי שנצבר החל מיום 1.1.2003.

יחיד שיתבע ניכוי הוצאות ריבית והפרשי הצמדה יחויב רווח ההון ממכירת ניירות הערך במס בשיעור של 25%, וזאת עד להתקנת תקנות מכח סעיף 101א(9) לפקודה.

רווח הון ריאלי ממכירת נייר ערך שבו המוכר הינו יחיד שהוא "בעל מניות מהותי" במועד מכירתו של נייר הערך או במועד כלשהו ב- 12 החודשים שקדמו למכירה, יחויב במס בשיעור שלא יעלה על 25%.

על פי הוראות סעיף 94 לפקודה כנוסחו לאחר תיקון 147, במכירת מניה הנסחרת בבורסה בידי יחיד שהינו "בעל מניות מהותי", יוקטן סכום רווח ההון הריאלי הנובע מהמכירה בסכום השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה שנצברו מיום 1.1.2006 ואילך, בחברה שמניותיה נמכרות, כחלקו של מוכר המניה בזכות לרווחים בחברה. (בהקשר זה ראה בסעיף 12.5 להלן).

2. חברות

על פי סעיף 91א(א) לפקודה, חבר בני-אדם יהיה חייב במס על רווח ההון הריאלי בשיעור המס הקבוע סעיף 126א(א) לפקודת מס הכנסה [2009 - 26%, 2010 - 25%, 2011 - 24%, 2012 - 23%, 2013 - 22%, 2014 - 21%, 2015 - 20% וב-2016 ואילך - 18%]. נציין כי תתכן פרשנות הקובעת שעל רווח הון בידי חברות שחלו עליהן הוראות חוק התאומים טרם תיקון 147 יחול שיעור מס של 25% (ולא שיעור מס החברות) בגין מכירת ניירות ערך שנרכשו החל משנת המס 2006 ושנמכרו לאחריה.

לגבי ניירות ערך שנרכשו לפני ה- 1.1.2006, נקבע במסגרת הוראת שעה כי מחירם המקורי ויום רכישתם ייקבעו לפי הוראות סעיף 6 לפני ביטולו.

עם זאת, רווח הון ריאלי ממכירת ניירות ערך נסחרים בידי חבר בני-אדם שהוראות סעיף 6 לחוק התיאומים לא חלו בקביעת הכנסתם טרם תיקון 147, יחויב במס בשיעור של 25% בעת המימוש וזאת בשנות המס 2009 - 2006 בגין רווח ההון הריאלי שנצמח מיום 1.1.2003. משנת המס 2010 ואילך, יחול על רווח ההון שיעור מס החברות.

3. תושבי חוץ

על תושבי חוץ יחולו הוראות החוק כפי שפורטו לעיל וכן ההקלות כפי שפורטו בסעיף 12.3.1 ד(3) לעיל.

בעקבות תיקון 147 החל מיום 1 בינואר 2006, התווספה לסעיף 97(ב2) הוראה לעניין תושב חוץ שהיו בבעלותו ניירות ערך טרם רישומם למסחר בבורסה. על פי הוראות הסעיף לאחר תיקונו מיום 31.12.2008 (תיקון 169) במכירת נייר ערך הנסחר בבורסה בישראל שנרכש לפני יום רישומו למסחר, אשר אילו נמכר לפני רישומו כאמור לא היה זכאי תושב החוץ לפטור ממכירתו לפי סעיף 97(ב3), יחויב רווח ההון שנצמח עד ליום רישומו למסחר, אך לא יותר מרווח ההון במועד מכירתו, במס בשיעור הקבוע בסעיף 91 לפקודה ובלבד ששווי ביום הרישום גבוה משווי ביום רכישתו ושהתמורה במועד מכירתו גבוהה משווי ביום רכישתו.

הוראות סעיף 97(ב2) לא יחולו על רווח הון ממכירת מניה בקרן להשקעות במקרקעין.

ג. מכשירים פיננסיים שאינם צמודים

רווח הון בידי יחידים שאינם סוחרים בניירות ערך, במכירת איגרת חוב, נייר ערך מסחרי, מלווה או הלוואה, שאינם צמודים למדד, יחויב במס בשיעור שלא יעלה על 15% (חלף 20%) או 20% בידי "בעל מניות מהותי", ויראו את כל רווח ההון כרווח הון ריאלי.

לעניין זה, "אינם צמודים למדד" - ערכם הנקוב או סכומם אינו צמוד למדד, או שהוא צמוד בחלקו לשיעור עליית המדד, כולו או חלקו, והכל עד לפדיון או להחזר. יחיד שתבע ניכוי הוצאות ריבית והפרשי הצמדה יחויב רווח ההון שהיה לו במכירת ניירות הערך במס בשיעור של 25%.

ד. ניירות ערך זרים

1. יחידים

רווח הון ריאלי ממכירת ניירות ערך זרים, יתחייב במס בשיעור של 20% בידי יחיד שאינו "בעל מניות מהותי" ובשיעור של 25% בידי יחיד שהינו "בעל מניות מהותי".

יחידים חייבים במס בגין מכירת ניירות ערך זרים החל מ- 1 בינואר 2006 כמפורט להלן:

א. על חלק רווח ההון הריאלי שנצמח עד 31 בדצמבר 2004 - 35%.

ב. על חלק רווח ההון הריאלי שנצמח מיום 1 בינואר 2005 - 20% (או 25% במידה ומדובר ב"בעל מניות מהותי").

חלוקת רווח ההון הריאלי על פני התקופות תיעשה באופן לינארי כאמור בסעיף 12.3.1 א(3)ב.

2. חברות

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

בהקשר זה, לא ברור האם במכירת ניירות ערך זרים שנרכשו טרם תיקון 147 בידי חברות שלא חלו עליהן הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים טרם תיקון 147 לפקודה ואשר לא ביצעו מכירה רעיונית בחודש דצמבר 2005, תחול הוראת המעבר שפורטה לעיל ביחס ליחידים (קרי מיסוי בשיעור של 35% עד 31 בדצמבר 2004 ומס בשיעור של 20% או 25% החל מ- 1 בינואר 2005) או שמא יחול מס בשיעור אחיד של 25% בהתאם להוראה הכללית.

ה. נישום התובע ניכוי הוצאות ריבית

בהתאם להוראות סעיף 101א(ב) שהתווסף במסגרת תיקון 147, אשר תחולתו הינה מיום 1 בינואר 2006, נישום אשר תבע בניכוי כנגד רווח ההון הוצאות ריבית והפרשי הצמדה, יחויב רווח ההון (הסעיף מתייחס ל"רווח ההון" ולא ל"רווח ההון הריאלי") במס בשיעור של 25% וכל זאת עד לקביעת שר האוצר הוראות ותנאים אשר בהתקיימם יותרו בניכוי הוצאות ריבית והפרשי הצמדה (בהקשר זה ראה סעיף 12.2.5 לעיל).

ו. מקרים מיוחדים

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

ז. ניירות ערך של חבר בני-אדם שעיקר נכסיו מקרקעין מחוץ לישראל

בשנת המס 2006 רווח ההון הריאלי במכירת נייר ערך בחבר בני-אדם שעיקר נכסיו הם מקרקעין מחוץ לישראל, התחייב במס שאינו עולה על 25%. משנת המס 2007 ואילך, חל הדין הרגיל, מיסוי בשיעור של 20% או 25% ביחס ל"בעל מניות מהותי", במכירת נייר ערך בחבר בני-אדם שעיקר נכסיו הם מקרקעין מחוץ לישראל.

ח. סמכות שר האוצר

במסגרת התיקון הוסף כאמור סעיף 101א המעניק לשר האוצר, סמכות לקבוע הוראות בעניינים מסויימים (בהקשר זה ראה סעיף 12.2.5 לעיל).

ט. טבלה מרכזת

להלן טבלה המרכזת את שיעורי המס על רווח הון ריאלי ממכירת ניירות ערך בשוק ההון בידי יחידים - השוואת הדין הישן (החל מ- 1.1.2003 ועד 31.12.2005) אל מול הדין החדש (החל מ- 1.1.2006):

סוג נייר הערך	נתונים נוספים	לאחר תיקון 147 ⁽¹⁾
מלווה קצר מועד, אג"ח נסחרות בבורסה בישראל (לא צמודות)	הונפק לפני ה- 8.5.2000	פטור
	הונפק לאחר ה- 8.5.2000	15% - בעל מניות מהותי ⁽²⁾
אג"ח נסחרות בבורסה בישראל (צמודות)	הונפק לפני ה- 8.5.2000	פטור
	הונפק לאחר ה- 8.5.2000	20% - בעל מניות מהותי
ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל ⁽³⁾		20% - בעל מניות מהותי
ניירות ערך זרים	מכירה החל מ- 2005	20% - בעל מניות מהותי ⁽⁴⁾

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

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

(3) לרבות נייר ערך של חברה ישראלית הנסחר בחו"ל.

(4) במידה ונייר הערך נרכש לפני 31 בדצמבר 2004 - בגין חלק רווח ההון הריאלי עד 31 בדצמבר 2004 יחול מס בשיעור של 35% (על פי חלוקה לינארית כאמור בסעיף 12.3.1 למדריך המס).

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

סוג נייר הערך	חברות שהיו מחוץ להוראות חוק התיאומים טרם תיקון 147	חברות שחלו עליהן הוראות חוק התיאומים אחרי תיקון 147
מק"מ, אג"ח נסחרות בבורסה בישראל (לא צמודות)	הונפק לפני ה- 8.5.2000 - פטור הונפק לאחר ה- 8.5.2000 - 25%	מס חברות ⁽²⁾
אג"ח נסחרות בבורסה בישראל (צמודות)	הונפק לפני ה- 8.5.2000 - פטור הונפק לאחר ה- 8.5.2000 - 25%	מס חברות ⁽²⁾
ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל	25%	מס חברות ⁽²⁾
ניירות ערך זרים	25% ⁽¹⁾	מס חברות ⁽²⁾

(1) במידה ונייר הערך נרכש לפני 31 בדצמבר 2004 - בגין חלק רווח ההון הריאלי עד 31 בדצמבר 2004 יחול מס בשיעור של 35% (על פי חלוקה לינארית כאמור בסעיף 12.3.1 למדריך המס).

(2) תתכן פרשנות הקובעת שעל רווח הון בידי חברות שחלו עליהן הוראות חוק התיאומים טרם תיקון 147 יחול שיעור מס של 25% (ולא שיעור מס החברות) בגין מכירת ניירות ערך שנרכשו החל משנת המס 2006 ושנמכרו לאחריה.

12.3.2 רווחים ראויים לחלוקה בעת מכירת מניות של חברה תושבת ישראל

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

12.3.3 סמכות שר האוצר

במסגרת התיקון הוסף כאמור סעיף 101א המעניק לשר האוצר, סמכות לקבוע הוראות בעניינים מסויימים (בהקשר זה ראה סעיף 12.2.5 לעיל).

12.3.4 סמכות המנהל

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

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

במסגרת תיקון 147 שונה סעיף 91 לפקודת מס הכנסה, העוסק בין השאר בחובת הדיווח על רווח הון שנוצר לנישום ממכירת נכסי הון ואת החובה החלה עליו לשלם מקדמת רווח הון (להלן: "המקדמה") תוך 30 ימים ממועד המכירה.

במסגרת התיקון נקבע כי נישום המוכר נייר ערך הרשום למסחר בבורסה ו/או יחידה בקרן נאמנות בגינם נוצר רווח הון ואשר בעת מכירתם לא נוכה בגינם מס במקור בהתאם לסעיף 164 לפקודת מס הכנסה ועל אותו מוכר חלה חובת הגשת דוח שנתי לרשויות המס, תחול על מוכר כאמור חובת הגשת דוח על רווח ההון ולשלם מקדמה ביום ה-31 ביולי וביום ה-31 בינואר של כל שנת מס, בשל מכירת ניירות ערך אשר נמכרו בששת החודשים שקדמו לחודש שבו חל יום הדיווח, וזאת חלף הדיווח הסטנדרטי שחל על הנישומים קרי, 30 ימים ממועד מכירת נכס הון אשר נבע ממנו רווח הון.

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

במסגרת הנחיה שפרסמה רשות המסים בשנת 2006 בקשר לתיקון סעיף 91 לפקודת מס הכנסה נקבע כי במקרים בהם לא נוכה **מלוא** המס במקור (להבדיל מניכוי המס במקור) מרווח ההון שנוצר לנישומים ממכירת ניירות ערך סחירים, תחול חובת דיווח ותשלום מקדמה פעמיים בשנה (בנוסף לדו"ח השנתי) ביום 31 ביולי וביום 31 בינואר בכל שנה. עד 31 ביולי יש לדווח ולשלם מקדמה על פי הדיווח, לגבי עסקאות שבוצעו בחודשים ינואר עד יוני באותה שנת מס. עד ה-31 בינואר בשנה העוקבת, יש לדווח ולשלם מקדמה לגבי העסקאות שבוצעו מחודש יולי ועד חודש דצמבר בשנת המס שקדמה למועד הדיווח. הדיווח ייעשה באמצעות **הודעה לפקיד השומה** (מחלקת הגביה). ההודעה תפרט את סך התמורות מכל המכירות שבוצעו בתקופה (מספר אחד מסכם), סך כל הרווחים מניירות ערך שנמכרו בתקופה, סך כל ההפסדים מניירות שנמכרו בתקופה, סך הרווח או ההפסד נטו (לאחר קיזוז ההפסדים מהרווחים) ממויין לפי שיעורי המס הרלוונטיים. מהאמור לעיל עולה כי גם כאשר התוצאה הסופית מצביעה על הפסד, יש לבצע את הדיווח האמור. ההודעה תכלול גם את סכום המקדמה לתשלום כפי שהיא עולה מהפירוט הנ"ל. עם הגשת ההודעה, תשולם המקדמה. במסגרת ההודעה וחישוב הרווח, ניתן לקזז רק הפסדי הון שטרם קוזזו מרווחים אחרים עד תום תקופת הדיווח אליה מתייחסת ההודעה. עם זאת נקבע כי

לא יהא ניתן לקזז הפסדים מניירות ערך שנוצרו באותה תקופה בחשבון ניירות ערך **אחר** שבו מבוצע קיזוז שוטף של הפסדים מרווחים לצורכי ניכוי מס במקור (למשל חשבון בבנק בישראל) אלא אם כן, ניתן בשל כך אישור פקיד השומה.

על אף האמור לעיל, הנחית רשות המסים שפורסמה כאמור קובעת כי גם נישומים שמכרו ניירות ערך נסחרים ואשר נבע מהם רווח הון ובידם אישור מרשויות המס לפטור מניכוי מס במקור בגין העסקאות כאמור או לחילופין אישור בשיעור הנמוך משיעור המס הסופי הקבוע בפקודה (בשנת המס 2009: **יחיד - 20% וחברה - 26%**), תחול לגביהם חובת הגשת דוח על רווח ההון ותשלום מקדמה שהיא מחושבת כסכום הפרש המס שהיה אמור להתחייב בו הנישום (מס סופי) בגין רווח ההון שנוצר לו ממכירת נייר הערך הסחיר בניכוי סכום המס ששולם על ידו.

נציין כי קיים ספק אם הנחיית רשות המסים עולה בקנה אחד עם יישום דווקני של הוראות החוק. בהקשר זה נציין כי בהתאם לתקנות מס הכנסה (כללי קביעת עסקאות, הכנסות או מכירות לענין מקדמות), התשס"ד-2004, על נישומים אשר משלמים מקדמות בשיעור ממחזור עסקאותיהם לכלול בחישוב מחזור העסקאות גם תמורה בגין מכירת ני"ע הנסחרים בבורסה. לאור האמור לעיל, נקבע בהוראת רשות המסים כי באותם מקרים בהם עלול להיווצר "**כפל חיוב במקדמה**", רשאי פקיד השומה להקטין את סכום המקדמה, בכפוף להנחת דעתו לפיה המס בשנת הבסיס (שנלקח לצורך חישוב המקדמות השוטפות) כולל חבות מס מהותית בשל רווחים מניירות ערך נסחרים בבורסה.

12.3.6 פריסת רווח ההון

סעיף 91(ה) לפקודה קובע כי ניתן לפרוס רווח הון לתקופה שאינה עולה על תקופת הבעלות בנכס כמפורט להלן או על תקופה של ארבע שנים המסתיימת בשנת המס בה נבע הרווח, הקצרה ביניהן, כך ששיעורי המס שיחולו על רווח ההון יהיו שיעורי המס שהיו חלים עליו בשנות המס בהן נפרס הרווח. מהאמור לעיל עולה כי במכירת ניירות ערך החל משנת המס 2006 על ידי יחיד או על ידי חברה מחוץ לתחולת הוראות חוק התיאומים, ניתן לבקש פריסה לאחור של רווח ההון ובאופן זה להתחייב במס בשיעור של 10% או 15% כפי שחלו בשנים 2003 ועד 2005 במקום 15% או 20% או 25% (ביחס לבעל מניות מהותי), ובכך לעקוף לכאורה את כוונת המחוקק בתיקון 147.

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

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

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

לטענת פקיד השומה הכנסותיו של המערער מניירות ערך בשנת 1993 הינן הכנסות מעסק. לחילופין סווגה ההכנסה כהכנסה מהשתכרות או מרווח לפי סעיף 2(2) לפקודה ולחילופי חילופין כהשתכרות או רווח מכל מקור אחר על פי סעיף 10(2) לפקודה.

לטענת המערער פעילותו מניירות ערך אינה מגיע לכדי "עסק", ולפיכך הכנסותיו מניירות ערך פטורות ממס לפי הוראות צו מס הכנסה (פטור ממס על רווח הון ממכירת מניות), התשמ"ב-1981, אשר בוטל ביום 1.1.2003.

בית המשפט בחן את פעולות המערער בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה, וזאת במטרה לקבוע את אופן סיווג ההכנסות שהפיק המערער מניירות ערך.

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

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

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

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

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

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

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

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

12.4 מיסוי השקעות בקרנות נאמנות

12.4.1 כללי

עד ליום 31.12.2002, מיסוי קרן נאמנות ובעלי יחידותיה הוסדר ברובו בחוק השקעות משותפות. בעקבות הרפורמה, החל מה- 1 בינואר 2003, מוסדר נושא מיסוי הקרן ובעלי היחידות בפקודת מס הכנסה וחוק התיאומים בלבד. במקביל, בוטלו ההוראות שעניינן מיסוי הקרן ובעלי היחידות בחוק השקעות משותפות.

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

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

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

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

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

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

1. מיסוי הקרן

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

להלן מספר הוראות נוספות באשר לחבות במס במישור הקרן החייבת:

א. בחישוב הכנסתה החייבת של קרן חייבת לא יותרו בניכוי הוצאות ריבית או הפרשי הצמדה מכל סוג שהוא.

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

ג. סעיף 129ד לפקודה קובע הוראה מיוחדת לעניין קיזוז הפסדים מניירות ערך זרים בקרן נאמנות חייבת. על פי הוראות הסעיף, הפסד מניירות ערך זרים שנצבר בקרן נאמנות חייבת עד ליום 31.12.2002 (להלן: "ההפסד הצבור"), יועבר לשנים הבאות ויותר בקיזוז מרווח הון מניירות ערך זרים, ובלבד שבכל אחת משנות המס 2003 ו-2004, לא יותר בקיזוז הפסד הגבוה מ-40% מההפסד הצבור.

2. מיסוי בעל היחידה

א. יחיד

רווחים שחילק מנהל הקרן, וכן רווח הון ריאלי ממכירה או מפדיון של יחידה - יהיו פטורים בידי בעל יחידה שהוא יחיד וההכנסה אינה מהווה בידיו הכנסה לפי סעיף 12(א) לפקודה, והיחידה אינה יחידה בעסקו.

בתיקון 147 בוטל סעיף 105ט לפקודה אשר קבע את הפטור האמור ותחתיו נוסף סעיף 97(א)(7) אשר קובע פטור בזו הלשון - "רווח הון שהיה ליחיד במכירה או פדיון של יחידה בקרן נאמנות חייבת".

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

ב. חברה

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

חברות שהוראות חוק התיאומים לא חלות בקביעת הכנסתן, יתחייבו במס בשיעור 25% על רווח ההון שנצמח ממכירה או מפדיון היחידה.

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

3. קרן נאמנות חייבת לתושב חוץ

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

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

- (1) על פי התשקיף של הקרן, מיועדות היחידות בה לתושבי חוץ בלבד;
- (2) מימון רכישת היחידות בקרן נעשה מחשבון תושב חוץ בלבד;
- (3) תושב החוץ הגיש למפיץ, כהגדרתו בחוק השקעות משותפות בנאמנות, התשנ"ד-1994, הצהרה לפי טופס 2408 על היותו תושב חוץ, בתוך 14 ימים מיום רכישת היחידה בקרן או יום תחילת שנת המס, לפי המאוחר;
- (4) הקרן אושרה בידי הנציב, בתנאים שקבע באישורו.

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

א. רווח הון מכל אחד מאלה:

- (1) במכירת ניירות ערך הרשומים למסחר בבורסה בישראל, אם נרכשו לאחר רישומן למסחר בבורסה;
- (2) במכירת עסקה עתידית הנסחרת בבורסה בישראל;
- (3) במכירת נייר ערך זר.

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

ג. הכנסה מדיבידנד, מריבית ומהפרשי שער, על ניירות ערך זרים.

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

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

1. מיסוי הקרן

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

2. מיסוי בעל היחידה

א. יחיד וחבר בני-אדם

לאחר תיקון 147 על רווחים המחולקים ליחיד ועל רווח מפדיון היחידה יחול מס בשיעור של 20%, ובלבד שההכנסה בידי אינה הכנסה מעסק או ממשלח יד.

על חבר בני-אדם שעובר לתיקון לא חלו עליו הוראות חוק התאומים ויחיד המוגדר כ"בעל מניות מהותי" - יחול שיעור מס של 25% בגין רווח ההון. רווחים שחילקה קרן כאמור לחברה חייבים בידי החברה במס בשיעור מס חברות ולא בשיעור של 25%. נציין כי תיתכן פרשנות שרווחים כאמור חייבים במס בשיעור של 25%.

על חבר בני-אדם שעובר לתיקון הוראות חוק התאומים חלו בקביעת הכנסתו - יחול שיעור מס חברות על רווח הון/פדיון היחידה וכן על חלוקת רווחים. יצויין כי לאחר ביטולו של סעיף 6 לחוק

התיאומים במסגרת תיקון 147 לפקודה, לא נקבעו הוראות מקבילות כפי שפורטו לעיל, ביחס לביצוע "מכירה רעיונית" של היחידה בתום שנתיים ממועד רכישת היחידה בידי חבר בני-האדם שהשקיע בקרן הפטורה.

ב. תושב חוץ

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

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

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

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

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

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

א. נקבע כי החל ביום 1 בינואר 2006, תהפוך קרן מעורבת לקרן פטורה.

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

12.4.5 הפיכת קרן נאמנות חייבת לקרן נאמנות פטורה

מנהל קרן נאמנות חייבת רשאי היה להודיע עד ליום 1 בדצמבר 2005 על החלטתו כי הקרן תהפוך לקרן נאמנות פטורה החל מיום 1 בינואר 2006. במקרה כזה יראו את כל נכסי הקרן כנמכרים ביום 31 בדצמבר 2005, וישולם המס בגינם תוך 30 ימים.

יום הרכישה בידי בעלי יחידות כאמור בקרן נאמנות חייבת שביקשה להפוך לקרן פטורה כאמור, יהיה ה- 31.12.2005 והמחיר המקורי שלה יהיה שווי הקרן באותו יום (31.12.2005).

12.4.6 טבלה מסכמת

להלן טבלה המסכמת את שיעורי המס שיחולו על בעל יחידה בקרן נאמנות לפני ואחרי תיקון 147:

השיעורים מתייחסים לרווח ממכירת/פדיון היחידה ולהכנסות מחלוקת רווחים.

קרן נאמנות פטורה		קרן נאמנות מעורבת		קרן נאמנות חייבת		מחזיק היחידה
אחרי תיקון 147	לפני תיקון 147	אחרי תיקון 147	לפני תיקון 147	אחרי תיקון 147	לפני תיקון 147	
20% ⁽¹⁾	25%		15% ⁽³⁾	פטור	פטור	יחיד
רווח הון - 25% חלוקת רווחים - מס חברות	25%	בוטל	15% ⁽³⁾	רווח הון - 25% חלוקת רווחים - מס חברות ⁽²⁾	רווח הון - 25% חלוקת רווחים - מס חברות	חברה שהיתה מחוץ לחוק התיאומים
מס חברות	מס חברות		מס חברות	מס חברות	מס חברות	חברה בתחולת חוק התיאומים

- (1) בכפוף לכך שאינו "בעל מניות מהותיים".
- (2) תתכן פרשנות שחבות המס הינה בשיעור 25%.
- (3) אם לא תבע ניכוי הוצאות ריבית והפרשי הצמדה בשל היחידה.

12.5 רווחים ראויים לחלוקה - סעיף 94 לפקודה

א. הגדרת רווחים ראויים לחלוקה

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

עובר לתיקון 147 (ולאחר הרפורמה) הוגדרו "רווחים ראויים לחלוקה" כ-

"רווחים כאמור שנצטברו בחברה מתום שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניה עד תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה שלה, ובפירוק - עד ליום התחלת הפירוק, ובלבד שלא יובאו בחשבון רווחים ראויים לחלוקה כאמור, שנצברו לפני יום ט' בטבת התשנ"ו (1 בינואר 1996), הכל לפי המאזן של החברה לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה או ליום התחלת הפירוק, לפי העניין לרבות רווחים שהונו;

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

בתיקון 147 שונתה הגדרת רווחים ראויים לחלוקה ונקבע כי לעניין פירוק המועד ייחשב כמועד - "עד ליום סיום הליכי הפירוק" (ראה הדגשה לעיל). מכאן שלעניין פירוק, מועד צבירת הר"ל, הורחב בעטיו של תיקון 147.

ב. שיעור המס החל על הר"ל

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

1. ר"ל שנצמח החל מיום 1 בינואר 2003

שיעור המס שיוטל על הר"ל יהא אותו שיעור המס שהיה מוטל על המוכר אילו הר"ל חולקו לו כדיבידנד בסמוך לפני המכירה, לפי סעיפים 125ב(2) (למשל, 20%/25% בידי יחיד, לגבי מכירות שיבוצעו החל משנת 2006) או 126(ב) לפקודה (למשל, 0% בגין דיבידנד שמקורו ברווחים שהופקו בישראל, המתקבל בידי חברה החבה במס חברות), לפי העניין. עפ"י חוזר מס הכנסה, שיעור המס שיוטל על הר"ל במכירת מניותיה של חברה, שחל עליה החוק לעידוד השקעות הון, יהא כמפורט לעיל, ולא יחול שיעור המס (15%) החל על דיבידנד המחולק בידי מפעל מאושר.

2. ר"ל שנצמח עד ליום 31 בדצמבר 2002

רווחים ראויים לחלוקה שנצטברו עד ליום 1 בינואר 2003 (קרי, הסכום שהיה נחשב כר"ל אילו נמכרה המניה במועד האמור, בכפוף לקיום ר"ל) יתחייבו במס בשיעור של 10%.

ג. תחולת ר"ל - סוגי מניות

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

בתיקון 147 נקבע כי הוראות הסעיף יחולו:

1. במכירת מניה של חברה אשר מניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה על ידי יחיד, אם יום רכישת המניות היה לפני המועד הקובע (1.1.2003) או על ידי חבר בני-אדם.
2. במכירת מניה של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה, ובלבד שמוכר המניה היה "בעל מניות מהותי" בחברה שמניותיה נמכרות, במועד המכירה או ביום כלשהו ב- 12 החודשים שקדמו למכירה. הוראות הסעיף יחולו רק ביחס לרווחים שנצמחו החל מ- 1.1.2006.

לעניין הגדרת "בעל מניות מהותי", ראה סעיף 12.2.1 לעיל.

ד. הוראות שונות

1. בחישוב הר"ל לא יובאו בחשבון רווחים ראויים לחלוקה שנצברו לפני יום 1 בינואר 1996.
2. הפסדים שנוצרו בחברה שמניותיה נמכרות ואשר לא קוזזו בתקופה שבה חושב הר"ל ינוכו בחישוב הר"ל. קביעה זו יוצרת הקבלה בין החלופה החשבונאית וחלופת המס במישור הפחתת הפסדים שטרם קוזזו.
3. במכירת מניות באגודה שיתופית לא יובאו בחשבון בחישוב סכום הר"ל, רווחים באגודה השיתופית, באותן השנים שבהן חלו בחישוב הכנסתה סעיפים 56, 57, 61 ו- 62 לפקודה, ואותם רווחים נכללו בתמורה בגין מכירת המניה. הסכום שיופחת מהר"ל כאמור, יופחת אף מהתמורה, הן לגבי המוכר והן לגבי הקונה.
4. בחוזר מס הכנסה הובהר כי חישוב הר"ל יהיה לאחר השפעת חוק התיאומים.

ה. רווח חשבונאי נומינלי או מתואם

סעיף 94 לפקודה מגדיר כיצד יחושבו הרווחים הראויים לחלוקה. יחד עם זאת, לא נקבעה הגדרה למונח "המאזן של החברה" ועל כן לא ברור האם מדובר במאזן נומינלי או במאזן מתואם

לצורך חישוב רווח לחלוקה חשבונאי. אשר על כן, מומלץ במקרה הצורך לבחון שימוש במאזן אשר יביא לרווחים הגבוהים ביותר.

בהקשר זה יצויין, כי שימוש ברווחים מתואמים הינו בעל הגיון כלכלי, זאת לאור העובדה שהדוחות לצורך מס הינם דוחות מותאמים לאינפלציה ובהתחשב בכך שיש לבחור בנמוך מבין הרווח החשבונאי לרווח לצורכי מס.

1. רווחי אקוויטי

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

בכדי לנצל את ההקלות לפי סעיף 94, רצוי לחלק דיבידנד מחברת הבת לחברת האם בשנת המס שלפני שנת המכירה אם יש צפי למכירת המניות בשנה העוקבת. העברת הדיבידנד תיצור רווחים ראויים לחלוקה אצל חברת האם ובעת מכירת המניות יהפוך הרווח האמור לר"ל, החייב במס בשיעור של 0% או 20%/25%, לפי העניין.

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

2. טבלה מסכמת

להלן טבלה המסכמת את תחולת סעיף 94 ושיעורי המס שיחולו על הר"ל במועדים השונים, לאור הוראות תיקון 147 לפקודה:

תחולת הסעיף במכירה עד ליום 31.12.2005:

סוג המניות	יחיד	חברה מחוץ להוראות חוק התיאומים	חברה בתחולת הוראות חוק התיאומים
מניות לא נסחרות	הסעיף חל	הסעיף חל	הסעיף חל
	שיעור המס 10%-25%	שיעור המס 0%-10%	שיעור המס 0%-10%
מניות נסחרות	הסעיף חל אם שיעור המס על רווח ההון הינו - 25% או יותר	הסעיף חל אם שיעור המס על רווח ההון הינו - 25% או יותר	הסעיף לא חל
	שיעור המס 10%-25%	שיעור המס 0%-10%	

תחולת הסעיף במכירה מיום 1.1.2006:

סוג המניות	יחיד - לפני ה- 1.1.2003	יחיד - המניה נרכשה לאחר 1.1.2003	חברה מחוץ לחוק התיאומים	חברה בתחולת חוק התיאומים
מניות לא נסחרות	הסעיף חל	הסעיף לא חל	הסעיף חל	הסעיף חל
	שיעור המס 10%-25%		שיעור המס 0%-10%	שיעור המס 0%-10%
מניות נסחרות ורק ביחס לרווחים שנצברו החל מ- 1.1.2006	הסעיף חל על בעל מניות מהותי בלבד	הסעיף לא חל תיתכן פרשנות שונה לפיה הסעיף חל.	הסעיף חל על בעל מניות מהותי בלבד	הסעיף חל על בעל מניות מהותי בלבד
	שיעור המס - 25%		שיעור המס - 0%	שיעור המס - 0%

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

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

1. ההכנסה מדיבידנד שולמה על ידי החברה המחלקת והתקבלה בידי יחיד או חברה משפחתית בתקופה שמיום 1 באוקטובר 2009 ועד ליום 30 בספטמבר 2010;

לעניין זה יובהר כי במסגרת חוזר מס הכנסה 4/2009 (להלן: "החוזר") נקבע כי על מנת להיות זכאי לדיבידנד המוטב על מקבלו להיות יחיד או חברה משפחתית (לרבות חברה שתיחשב משפחתית החל משנת 2010, בהתאם להוראות סעיף 64א לפקודה).

לעניין זה מובהר כי יחיד או חברה משפחתית המחזיקים בחברה המחלקת באמצעות חברת החזקות לא יהיו זכאים לשיעור המס המוטב, שכן אילו נמכרו מניות חברת החזקות בתקופת ההטבה לא היו חלות הוראות סעיף 94ב(א)(2) לפקודה.

עוד נדרש כי הדיבידנד ישולם במזומן על ידי החברה מחלקת הדיבידנד ויתקבל במהלך התקופה האמורה. במקרים בהם קיימות יתרות חובה לבעל המניות בחברה המחלקת אשר נוצרו לאחר 1.1.2006, וההכנסות מהדיבידנד קוזזו, במישרין או בעקיפין כנגד יתרות חובה אלו, לא יראו בקיזוז האמור כהפרה של תנאי זה להוראת השעה.

2. יום רכישת המניות בגינן התקבל הדיבידנד היה לפני 1 בינואר 2003;

3. בכל אחת משנות המס 2009 עד 2012, הסכום הכולל של הכנסות עבודה, דמי ניהול, הפרשי הצמדה או ריבית ותשלומים אחרים ששולמו למקבל ההכנסה מהדיבידנד מאת החברה מחלקת הדיבידנד, במישרין או בעקיפין, בהפחתת ההכנסה מדיבידנד שחויבה במס על פי הוראה זו, לא פחת ממוצע סכום התשלומים כאמור ששולמו לו במישרין או בעקיפין, בשנות המס 2007 ו-2008.

מכוח החוזר נקבע כי גובה ההכנסות האמורות נבחן בעבור כל אחת מן השנים 2009 עד 2012 בנפרד, כאשר ממוצע ההכנסות הנבדק בכל אחת משנות הבדיקה הינו בהפחתת ההכנסה מדיבידנד עליה הוחל שיעור המס המוטב.

יודגש כי שנות הבדיקה לא יכללו שנים בהם החברה מצויה בהליכי פירוק או שנים בהם מקבל הדיבידנד המוטב חדל להיות בעל מניות, לרבות עקב פטירתו.

כמו כן, לעניין תנאי זה "תשלומים אחרים" אינם כוללים הכנסה מדיבידנד.

עמידה בתנאי זה תיבדק על ידי פקיד השומה לגבי כל אחת משנות הבדיקה. היה ולא התקיים התנאי האמור באחת משנות הבדיקה הדבר יבוא לידי ביטוי בעת עריכת שומה לדוח שיוגש לשנת המס בה חולק הדיבידנד המוטב (קרי 2009 או 2010 בהתאם למועד חלוקת הדיבידנד המוטב).

במסגרת החוזר מובהר כי הפרת תנאי זה על ידי אחד מבעלי המניות בחברה מחלקת הדיבידנד לא תשלול את הזכאות לדיבידנד המוטב משאר בעלי המניות בחברה, כל עוד הם עצמם עומדים בתנאי זה ובשאר התנאים כאמור.

4. אילו מקבל הדיבידנד היה מוכר את מניותיו בתקופת ההטבה, היו חלות עליו הוראות סעיף 94ב(א)(2) לפקודה, לגבי אותם רווחים שנצברו עד ליום 31 בדצמבר 2002.

משמעות דרישה זו הינה כי מקבל הדיבידנד היה זכאי לשיעור מס של 10% לפי הוראות סעיף 94ב(א)(2) לפקודה אילו היה מוכר את המניות בתקופת ההטבה.

בהקשר זה מן הראוי להדגיש כי סכומים מוטבים כאמור יופחתו לצורך חישובם של הרווחים הראויים לחלוקה בעת ביצוע מכירה עתידית של מניות החברה בהתאם להוראות סעיף 94ב לפקודה.

12.6 הפחתת דיבידנד מסכום הפסד הון במכירת מניה

במכירת מניה (נסחרת או פרטית) על ידי חבר בני-אדם, יופחת מסכום הפסד ההון (הנומינלי) בשל מכירת המניה סכום דיבידנד שקיבל חבר בני-האדם בשל המניה במשך 24 החודשים שקדמו למכירה אך לא יותר מסכום הפסד.

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

ההוראה הנ"ל נועדה למנוע יצירת הפסדים מלאכותיים באמצעות חלוקת דיבידנד למוכר, שאינו חייב במס בגין הדיבידנד או החייב בגינו בשיעור מס נמוך, ערב מכירת המניה, דבר שיגדיל את הפסד ההון.

12.7 רווח הון בחבר בני-אדם שהתפרק

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

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

12.7.1 הוראות הסעיף

א. הוראות הסעיף עובר לתיקון 147

1. קביעת "התמורה" לעניין חישוב הרווח בידי בעלי המניות

בהתאם להוראות הסעיף עד תיקונו במסגרת תיקון 147, בשנות המס 2003 ועד 2005, "התמורה" בידי בעלי המניות כללה את שווי הנכסים שהועברו לידי בעלי המניות במסגרת הליכי הפירוק ובתוספת סכום המס ששילמה החברה בשל מכירת נכסיה במסגרת הליכי הפירוק.

2. מתן זיכוי לבעלי המניות בגין מס ששולם ברמת החברה

עד לתיקון 147 ובשנות המס 2003 - 2005, הוענק לבעלי המניות בחישוב חבות המס שלהם בגין "מכירת" מניותיהם בפירוק החברה, זיכוי בגובה חלקם היחסי במס בו חויבה החברה בעת מכירת נכסיה במסגרת הליכי הפירוק.

"המס" בגינו ניתן הזיכוי הינו מס ששולם על ידי החברה בשל רווחי הון ומס שבח.

3. חישוב הרווחים הראויים לחלוקה בהתאם להוראות סעיף 94 בפירוק

בהתאם להוראות סעיף 94 טרם תיקונו במסגרת תיקון 147, חישוב "הרווחים הראויים לחלוקה" נעשה עד ל"יום התחלת הפירוק".

לאור זאת, רווחים שנצברו בחברה החל מיום התחלת הפירוק לא הגדילו את הרווחים הראויים לחלוקה, אך עם זאת, ניתן כאמור לעיל זיכוי ברמת בעלי המניות כנגד המס ששילמה החברה בהליך הפירוק.

ב. הוראות הסעיף לאור תיקון 147 - החל מיום 1 בינואר 2006

במסגרת תיקון 147, שונו הוראות סעיף 93 כמפורט להלן:

1. קביעת "התמורה" לעניין חישוב רווח ההון בידי בעלי המניות

בהתאם לתיקון 147 "התמורה" כוללת את שווי הנכסים שהועברו לבעלי המניות במסגרת הליכי הפירוק ולמעט סכום המס ששילמה החברה במהלך הליכי הפירוק.

2. אי מתן זיכוי לבעלי המניות בגין מס ששולם על ידי החברה

בהתאם להוראות תיקון 147, לבעלי המניות לא יוענק זיכוי כנגד מס ששולם על ידי החברה, בעת חישוב חבות המס בגין "מכירת" מניותיהם בפירוק האיגוד (כאמור לעיל "התמורה" איננה כוללת את סכום המס ששולם ע"י החברה).

3. חישוב "הרווחים הראויים לחלוקה" בהתאם להוראות סעיף 94 בפירוק

מאחר וכאמור לעיל, המס ששולם במסגרת הליכי פירוק החברה אינו נכלל במסגרת "התמורה" המיוחסת לבעלי המניות ומנגד לא ניתן זיכוי לבעלי המניות בשל מס ששולם ברמת החברה, ובמטרה להשוות את הליך הפירוק להליך "חישוב סטנדרטי" בעת מכירת מניות חברה, נקבע כי חישוב הרווחים הראויים לחלוקה, להם זכאים בעלי המניות, יעשה עד "...ליום סיום הליכי הפירוק", כך שרווחים שנצברו בחברה כתוצאה מהליך פירוק יגדילו את הרווחים הראויים לחלוקה.

ג. הוראות מעבר לתיקון 147

כאמור הוראות תיקון 147 יחולו על פירוקים שיבוצעו החל מיום 1 בינואר 2006.

עם זאת, נקבע כי הוראות החוק כפי שחלו טרם תיקון 147 ימשיכו לחול בשנות המס 2006 עד 2009 וזאת במידה ויום רכישת המניה בוצעה עד ליום 31 בדצמבר 2002.

כלומר, פירוק של חברה בשנות המס 2006 עד 2009 בשל מניה שנרכשה טרם ה- 31 בדצמבר 2002, תעשה על פי הוראות סעיפים 93 ו-94 לפקודה, כנוסחם טרם תיקון 147, לרבות הכללת סכום המס ששולם במסגרת החברה כ"תמורה" המיוחסת לבעלי המניות ומנגד מתן זיכוי בגין מס זה בידי בעלי המניות. במקרה זה, חישוב הרווחים הראויים לחלוקה יעשה עד ליום "התחלת הפירוק".

ד. טבלה מרכזת

פירוק שיבוצע החל מ- 1.1.2006	פירוק שיחל עד 31.12.2005	"התמורה" המיוחסת לבעלי המניות
נכסים שהועברו במסגרת הפירוק למעט המס ששולם על ידי חבר בני-האדם ⁽¹⁾	נכסים שהועברו במסגרת הפירוק לרבות "המס ששילם חבר בני-האדם ושהובא בחשבון כזיכוי אצל אותו חבר..." ⁽¹⁾	זיכוי ברמת בעלי המניות כנגד מס ברמת החברה
לא יינתן	יינתן	חישוב רווחים ראויים לחלוקה
עד יום סיום הליכי הפירוק	עד יום התחלת הפירוק	ההוראות שלעיל יחולו גם על פירוק שיחל החל מיום 1.1.2006 ועד 31.12.2009 וזאת ביחס למניה שנרכשה עד 31.12.2002
-		

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

12.7.2 הוראות נוספות

א. הוראות בדבר ניכוי מס במקור

במסגרת תיקון 147 נכללו הוראות בדבר החבות לניכוי מס במקור בעת העברת נכסי החברה לבעלי המניות כמפורט להלן:

בהעברת נכס של חבר בני-אדם בפירוק, ינוכה מס על ידי המפרק במועד ההעברה לחבר כאמור לעיל:

(1) לגבי חבר שהינו חבר בני-אדם - בשיעור הקבוע בסעיף 91(א).

(2) לגבי חבר שהינו יחיד בעל מניות מהותי בחבר בני-האדם במועד שבו הוחל בפירוקו או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למועד האמור - בשיעור של 25%.

(3) לגבי יחיד אחר - בשיעור של 20%.

אלא אם כן, התקבל אישור בכתב מפקיד השומה, שלא ינוכה מס או שינוכה מס בשיעור נמוך מהאמור לעיל.

ב. פירוק איגודי מקרקעין

במסגרת תיקון 147 וכן במסגרת תיקון 145 ובמסגרת תיקון 55 לחוק מיסוי מקרקעין, שולבו תיקונים לסעיף 93, אשר מטרתם הכללת הוראות סעיף 93 גם על פירוק איגודי מקרקעין.

בהקשר זה יש לציין כי העברת מקרקעין לבעלי מניות הפטורה ממס לפי סעיף 71(א) לחוק מיסוי מקרקעין, איננה נכללת במסגרת "התמורה" בעת חישוב רווח ההון בידי בעלי המניות, אך עם זאת נקבעו הוראות שונות במסגרת סעיף 71(א) וסעיף 93 אשר מטרתם הסדרת הבטי מס בעת פירוק איגודי מקרקעין.

12.7.3 פרשנות המונחים "פירוק" ו"תחילת הפירוק" בפקודת מס הכנסה - פס"ד סיון יצחק

בעמ"ה 79/97 סיון יצחק נ' פ"ש ת"א 1, מר סיוון יצחק ורעייתו (להלן: "המערער") חתמו בשם חברתם, חברת סיוון מחשבים ב-27.10.94 על הסכם עם חברה אחרת, לפיו תרכוש האחרונה את כל נכסי חברת סיוון מחשבים, למעט נכס מקרקעין, ותיטול עליה את התחייבויות החברה. במסגרת הסכם זה נקבע כי חברת סיוון מחשבים, תתפרק פירוק מרצון.

בתאריך 6.12.94 קיבלה חברת סיוון מחשבים, החלטה מיוחדת על פירוקה מרצון ועל מינוי מפרק.

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

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

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

מנגד, לדעת רשויות המס, יום התחלת הפירוק לצורך דיני המס, איננו מהווה נגזרת של ההגדרה הפורמלית שניתנה למונח זה בפקודת החברות. משמעותו אמורה להיחתך מתוך התבוננות

בעובדות העומדות בבסיס החלטת הפירוק, לפי מהותן, כאשר התחלת הפירוק אמורה להיקבע על פי קבלת ההחלטה להתפרק דה פקטו. משמע, יום הפירוק הוא במועד כריתת ההסכם.

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

בית המשפט המחוזי קבע כדלקמן:

1. עקרונות כלליים בסוגיה של קיומה או אי קיומה של זיקה פרשנית בין דין המס לדין הכללי

החתימה "להרמוניה נורמטיבית כוללת", היא הכלל; כשהיוצא מן הכלל הוא, הסטייה הלגיטימית הבלתי נמנעת ממושגי הדין הכללי, "מקום שהדבר נדרש לפירושה הנכון של הוראת חוק בתחום דיני המס".

2. חתימה על ההסכם אינו אקט של החלטה מיוחדת

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

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

3. ההיבט הלשוני

כלל הפרשנות הלשונית מהווה חיזוק משמעותי לעמדת המערער.

בסעיף 93 לפקודה חזר המחוקק והתייחס בעקביות לא רק אל המונח "פירוק" על הטיותיו השונות, אלא גם אל המונח "מפרק" שהוצב במרכז העשייה הכרוכה בפירוק.

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

4. ההיבט התכליתי

מטרתם של כללי הפרשנות היא להעניק לנורמה המשפטית את המשמעות המגשימה בצורה הטובה ביותר את תכליתה. בפסיקה הובהר כבר לא אחת, כי כלל הפרשנות התכליתית הינו כלל פרשני מרכזי במלאכת הפרשנות וכי בכל מקרה אמורים גם הפירוש הלשוני, גם הפירוש הפרגמטי - המהותי, וגם זה החותר להרמוניה הנורמטיבית, לשאוף להתאמה עמו.

בבסיסם של הסעיפים 93 ו-94 לפקודת מס הכנסה ניצבת תכלית אחת ברורה ושני פנים לה. האחד, שעיקרו מניעת הטלת "עודף נטל מס על הכנסה אחת", כמתחייב מהוראות הפקודה אילולא ההסדרים המיסויים שקבע המחוקק בסעיפים אלה; השני, מניעת בריחת רווחיהן של החברות הפועלות במשק, החוצה, בעקבות ניסיונותיהן להימנע מנשיאה באותו נטל מס עודף כאמור, בכל דרך אפשרית.

מהפן האחד, על פי סעיף 93 לפקודה יכול חבר בחברה לקזז מהמס שהוא חייב בו את חלקו במס ששילמה החברה וכך גם סעיף 94 לפקודה שמטרתו לבודד את חלק התמורה בעד המניות שמייצג את הרווחים שנצברו בידי החברה, כדי שלא ישולם מס נוסף על אותו חלק מהתמורה. מהפן השני, נועדה ההוראה בסעיף 94 לפקודה למנוע את התופעה של בריחת רווחים מן החברות במשק, בנסותן להימלט מן החיוב במיסוי כפול. נראה, כי עצם קביעתו של שלב התחלת הפירוק

במועד וודאי, כהגדרתו בפקודת החברות, מאפשר לחברה ולבעלי השליטה בה, לנתב דרכם אל המס הראוי; להבדיל מחיובם במס כפול או יתר מס, אותם כאמור ביקש המחוקק למנוע.

5. הלכת רז

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

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

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

12.7.4 פירוק חברה כעסקה מלאכותית - פס"ד סילבאן שיטרית (ע"א 10666/03), פס"ד דורפברגר (עמ"ה 401/02) ופס"ד ארנון הראל (עמ"ה 1283/03)

בשנת 2006 ניתנו על ידי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בחיפה שני פסקי דין אשר עניינם פירוק חברה על ידי בעלי מניותיה, והקמת חברה חדשה על ידם תוך ניצול הוראות החוק שהיו בתוקף עובר לתיקון 132 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה") אשר קבעו שיעור מס של 10% על הרווחים הראויים לחלוקה שנוצרו עד ליום התחלת הפירוק (לגבי חברות אשר פירוקן החל עד לתום שנת המס 2002). השאלה העיקרית אשר עמדה בפני בתי המשפט הייתה האם יש בפירוק החברות "עסקה מלאכותית" כמשמעה בסעיף 86 לפקודה. יודגש, כי שני פסקי הדין עוסקים בהוראות הסעיף כנוסחו עובר לתיקון 132 לפקודה, קרי, עד ליום 31 בדצמבר 2002.

פס"ד סילבאן שטרית (ע"א 10666/03)

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

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

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

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

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

פס"ד דורפברגר (עמ"ה 401/02)

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

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

בית המשפט המחוזי, מפי כב' השופטת ש' וסרקרוג, קבע כי עובדות המקרה דגן דומות לעובדות בפס"ד שטרית: גם כאן קיימת זהות מוחלטת בין הפעילות של החברה החדשה לזו שהייתה בחברה המקורית, אותם עובדים, אותה הנהלה, אותם חוזים ולקוחות, אותו משרד, אותו מספר טלפון, אותו סניף בנק ומספר חשבון וכיו"ב.

מוסיף וקובע בית המשפט כי גם אם החברה החדשה הרחיבה את פעילותה, הרי שאין לראות בהרחבה של פעילות משום פעילות חדשה, שהרי גם בחברה קיימת יכולים להצטרף לקוחות חדשים, ולהרחיב את היקף הפעילות. בית המשפט לא קיבל את גרסת המערער אודות רצונו לשלב את בנו בעסקי החברה, וקבע כי ניתן היה להגיע לאותה מטרה ללא צורך בפירוק החברה. לא הוצגו בפני בית המשפט ראיות אובייקטיביות המעידות על קיומה של תוכנית השלבים לשילובו של הבן בחברה. בית המשפט קבע כי אם היה ברצונו של המערער להקים חברה חדשה אשר אין לה כל קשר לחברה הקודמת, הרי שההיגיון המסחרי מחייב הקמת חברה חדשה במנותק מהחברה הקיימת. בפועל, החברה החדשה היא העתק כמעט מלא של החברה המקורית. הוסיף וקבע בית המשפט כי רק בפירוק אמיתי, ולא בפירוק שאין בו כדי להביא לחיסול סופי של פעילות החברה המקורית, יש מקום ליתן הטבה במס. עוד קובע בית המשפט כי יש לעתים להבחין בין האינטרס של בעל המניה לבין אינטרס החברה. כאשר שינוי סטאטוס של חברות נעשה לא מטעמים כלכליים של החברה אלא מטעמים אישיים של בעלי המניה, יידרש הנישום למידת ראייה מוגברת כדי לשכנע שהמטרה הדומיננטית העומדת מאחורי פעולות אלה היא מסחרית.

פס"ד ארנון הראל (עמ"ה 1283/03)

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

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

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

ביום 25.12.2000 החליטו בני הזוג על פירוק החברה מרצון ועל כן כונסו נכסי החברה ובכללם יתרת החובה של כספי ההלוואה ואלו חולקו למערער ולאשתו.

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

ביום 7.1.2001 הקים המערער חברה חדשה בה הוא מחזיק במלוא המניות.

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

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

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

יחד עם זאת, סיווג המשיכה כהלוואה, כאשר במשך השנים הלכה היתרה וגדלה הוא בעייתי שכן הוא מביא להטיה בנטל המס, לפיה נדחה תשלום המס על ידי היחיד עד לפירעון ההלוואה על דרך של חלוקת שכר או דיבידנד, כאשר אם יסווג כשכר, יחוייב במס כבר במועד קבלת התשלום. בהתאם לאמור יש מקום להתעלם מההלוואה ולקבוע כי היא בגדר הכנסה משכר או מדיבידנד.

בבחירה בין השניים יש להעדיף את סיווג ההכנסה כדיבידנד, שכן אף כי תכיפות המשיכות מעניקות להן צביון שכר, הרי שתקיפת המשיב את המשיכות רק בשנת פירוק החברה, וכן עמדתו של המערער לפיהן משך את "רווחי החברה", מצביעות על כך שיש לסווג כהכנסות מדיבידנד החייבות בשיעורי מס כאמור בסעיף 125 לפקודה ולא כדיבידנד פירוק.

12.8 מניות שהוחזקו לפני רישומן למסחר בבורסה בישראל ומחוז לישראל - סעיף 101

א. הוראות סעיף 101 טרם תיקון 132 לפקודה

על פי הדין הקיים ערב כניסת הרפורמה לתוקף, רישום מניות למסחר בבורסה בישראל חוייב במס בהתאם להוראות סעיף 101 לפקודת מס הכנסה בהתאם לשווי של נייר הערך ביום הרישום. סעיף 101 לפקודה קבע שלושה מסלולים אפשריים לחישוב המס החל על מחזיק המניות:

- (1) חיוב במס רווח הון ביום הרישום למסחר בבורסה בישראל וכך ביום מכירת המניות יחול פטור ממס על פי סעיף 97(ג) (כפי שחל עד הרפורמה).
- (2) חיוב במס רווח הון ביום מכירת המניות בפועל על פי התמורה שהתקבלה בידי המוכר ביום המכירה בגין כל הרווח שנצמח ממועד רכישת המניה.
- (3) חיוב במס רווח הון ביום המכירה בפועל כאשר חישוב המס ייעשה לפי מחיר נייר הערך ביום הרישום בתוספת ריבית והפרשי הצמדה בהתאם לסעיף 159(א).

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

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

ב. הוראות תיקון 132 לפקודה - יחול על רישום מניות למסחר שיבוצעו משנת 2003 ועד שנת 2005

במסגרת הרפורמה במס, תוקן סעיף 101 ונקבע בו כדלקמן:

(1) חיוב במס רווח הון - רישום מניות בבורסה בחו"ל

במסגרת הרפורמה הורחבה תחולת הסעיף כך שיחול גם לעניין רישום מניותיה של חברה תושבת ישראל **בבורסה מחוץ לישראל**.

כמו כן, הסעיף יחול על **רישום זכויות למניה** בבורסה בישראל או רישום הזכויות כאמור של חברה תושבת ישראל בבורסה או בשוק מוסדר מחוץ לישראל.

(2) שיעורי המס על רווח ההון בידי יחידים

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

א. יום הרישום = יום המכירה

מניות שנרשמו למסחר עד ליום 31.12.2002:

חיוב במס ביום הרישום בגין רווח ההון הריאלי שנצמח ממועד רכישת המניה ועד ליום הרישום בשיעור המס השולי. רווח ההון שנצבר מיום הרישום ועד ליום 31.12.2002 יהיה פטור ממס. רווח ההון הריאלי שנצבר מיום 1.1.2003 ועד למועד המכירה יתחייב במס בשיעור של 15% במידה והמכירה בוצעה עד תום שנת המס 2005 או במס בשיעור של 20%/25% (לאור הוראות תיקון 147), במידה והמכירה בוצעה לאחר 1.1.2006.

מניות שנרשמו למסחר החל מיום 1.1.2003:

רווח ההון הריאלי שנצמח ממועד רכישת המניה ועד ליום 31.12.2002 (במידה וקיים) יחויב במס על פי שיעור המס השולי. רווח הון הריאלי בגין התקופה שבין 1.1.2003 ועד לרישום המניות למסחר יחויב במס בשיעור של 25%. רווח ההון הריאלי ממועד הרישום ועד למועד המכירה יתחייב במס בשיעור של 15% או 20%, בכפוף לתנאים האמורים לעיל.

ב. דחיית החבות במס ליום מכירת המניות

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

ג. במועד המימוש בוחר הנישום לחזור למועד הרישום

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

(3) הוראות מעבר שנקבעו במסגרת הרפורמה

במסגרת הרפורמה נקבעו הוראות מעבר לגבי תחולת סעיף 101 לפקודת מס הכנסה על בעלי מניות שהחזיקו בניירות הערך ערב רישומן למסחר ואשר נרשמו למסחר לפני היום הקובע (1.1.2003) או לאחריו.

ג. הוראות תיקון 147 - ביטול הוראת סעיף 101 החל מ- 1 בינואר 2006

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

לפיכך, לא יראו רישום מניה פרטית למסחר בבורסה כמכירתה החל מיום 1.1.2006.

ד. טבלה מרכזת

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

חלופה א'	חלופה ב'	חלופה ג'	
חוב בעל המניות ביום הרישום	חוב בעל המניות ביום המכירה בפועל לפי המחיר ביום הרישום	חוב בעל המניות ביום המכירה בפועל	
			רישום המניות לפני 1.1.2003
התמורה תקבע על פי השווי ביום הרישום.	התמורה תקבע על פי השווי ביום הרישום.	התמורה תקבע על פי השווי ביום המכירה.	רווח הון מיום הרכישה ועד ליום הרישום
חוב לפי שיעור המס השולי - עד 50%.	חוב לפי שיעור המס השולי - עד 50% בתוספת ריבית והפרשי הצמדה.	חוב לפי שיעור המס השולי - עד 50%.	רווח ההון מיום הרישום ועד ליום הקובע (1.1.2003)
פטור ממס	פטור ממס	פטור ממס	רווח ההון מהיום הקובע ועד ליום המכירה בפועל
חוב במס בשיעור של 20% ⁽¹⁾ מחיר מקורי - יקבע לפי ממוצע ערכה של המניה בבורסה בשלושת ימי המסחר האחרונים של שנת 2002.	חוב במס בשיעור של 20% ⁽¹⁾ מחיר מקורי - יקבע לפי ממוצע ערכה של המניה בבורסה בשלושת ימי המסחר האחרונים של שנת 2002.	חוב במס בשיעור של 20% ⁽¹⁾ מחיר מקורי - יקבע לפי ממוצע ערכה של המניה בבורסה בשלושת ימי המסחר האחרונים של שנת 2002.	
			רישום המניות לאחר 1.1.2003
התמורה תקבע על פי השווי ביום הרישום.	התמורה תקבע על פי השווי ביום הרישום.	התמורה תקבע על פי השווי ביום המכירה.	רווח ההון מיום הרכישה ועד ליום הקובע (במידה ונרשם טרם היום הקובע)
חוב לפי שיעור המס השולי - עד 20% ⁽¹⁾ .	חוב לפי שיעור המס השולי - עד 20% ⁽¹⁾ .	חוב לפי שיעור המס השולי - עד 20% ⁽¹⁾ .	רווח ההון מהיום הקובע ועד לרישום
שיעור מס של 20% ⁽¹⁾ המחיר המקורי - השווי שנקבע ביום הרישום.	שיעור מס של 20% ⁽¹⁾ המחיר המקורי - השווי שנקבע ביום הרישום.	שיעור מס של 20% ⁽¹⁾ המחיר המקורי - השווי שנקבע ביום המכירה.	רווח ההון מיום הרישום ועד למכירה

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

12.9 פטור ממס רווח הון לתושבי חוץ בגין השקעתם בחברת מו"פ (שלא באמצעות קרן הון סיכון)

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

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

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

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

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

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

12.10 פטור בגין השקעות תושבי חוץ בחברות ישראליות

1. הפטור במסגרת הוראות תיקון 147

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

בהוראות הסעיף נקבע כי תושב חוץ שהוא תושב מדינה גומלת, פטור ממס על רווח הון ממכירת נייר ערך שלחברה תושבת ישראל, או ממכירת זכות חבר בני-אדם תושב חוץ, שעיקר נכסיה הם זכויות, במישרין או בעקיפין, בנכסים הנצמאים בישראל, שאותו רכש בתקופה שבין 1 ביולי 2005 ועד 31 בדצמבר 2008.

הפטור יוענק רק לתושב חוץ שפנה בבקשה לפקיד השומה במועד הדיווח על המכירה, אם התקיימו כל אלה:

- (א) רווח ההון אינו במפעל הקבע שלו בישראל.
- (ב) הוא היה תושב מדינה גומלת בעשר השנים שקדמו ליום הרכישה של נייר הערך ברציפות, ולגבי תושב מדינה גומלת שהוא חבר בני-אדם - 75% לפחות מסוג כלשהו של אמצעי שליטה שבו מוחזקים במישרין או בעקיפין, על ידי יחידים שהיו תושבי מדינה גומלת בעשר השנים שקדמו ליום רכישתו של נייר הערך ברציפות.
- (ג) רכישת נייר הערך לא הייתה מקרוב ולא חלו עליה הוראות פרק ה2 לפקודה או הוראות סעיף 70 לחוק מיסוי מקרקעין.
- (ד) בתוך 30 ימים מיום רכישת נייר הערך הוגשה לפקידה שומה הודעה על הרכישה ופרטיה.
- (ה) תושב החוץ הגיש דוח על המכירה לרשות המס במדינת תושבותו.

מדינה גומלת - כמשמעותה בסעיף 196.

2. הפטור במסגרת הוראות תיקון 169

החל מה-1.1.2009 תוקנו הוראות הסעיף במסגרת תיקון 169 כך שנקבע כי תושב חוץ פטור ממס על רווח הון ממכירת נייר ערך של חברה תושבת ישראל, או במכירת זכות בחבר בני-אדם תושב חוץ, שעיקר נכסיו הם זכויות, במישרין או בעקיפין, בנכסים הנמצאים בישראל, אם התקיימו כל אלו:

- (א) רווח ההון אינו במפעל הקבע שלו בישראל.
- (ב) רכישת נייר הערך לא היתה מקרוב ולא חלו עליה הוראות פרק ה-2 לפקודה או הוראות סעיף 70 לחוק מיסוי מקרקעין.
- (ג) נייר הערך לא נסחר בבורסה בישראל במועד המכירה.

יודגש כי הפטור לא יחול על רווח הון במכירת נייר ערך של חברה שביום רכישתו ובשנתיים שקדמו למכירתו, עיקר שוויים שלהנכסים שהיא מחזיקה הם זכויות במקרקעין או זכויות באיגוד מקרקעין.

מאידך פטור כאמור יחול על יחדי שהיה תושב ישראל לראשונה או שהיה לתושב חוזר ותיק, ובלבד שבעת רכישת נייר הערך היה תושב חוץ. לעניין רווח ההון יחולו הוראות סעיף 97(ב) כאילו נייר הערך היה נכס שהיה לו מחוץ לישראל לפני היותו לתושב ישראל.