

ינואר 2019

לכבוד,  
לקוחות המשרד  
א.ג.נ.,

להלן עדכונים בנושאים הבאים:

1. חוזר מס הכנסה בנושא חלוקת רווחים לפי סעיף 77 לפקודת מס הכנסה.
2. פסיקה בנושא מיסוי רווח מהשקעה במניות- כרווח הון או כהכנסה מעסק.

**מטרת החוזר לעדכן בנושאים מקצועיים,**

**אין ליישם את האמור ללא התייעצות עם משרדנו**

משרדנו לשירותכם בכל שאלה שתתעורר.

בכבוד רב,  
חייקין כהן רובין ושות'  
רואי חשבון

## 1. חלוקת רווחים לפי סעיף 77 לפקודת מס הכנסה

ביום 31.12.18 פורסם חוזר מס הכנסה המפרט את הוראות סעיפים 77 עד 81 לפקודה לאחר תיקון 235 לפקודה. תחולת סעיף 77 הינה החל מיום 1.1.2017, ובהתאם להוראות המעבר הוראות הסעיף יחולו גם על רווחים שנצברו עד למועד זה, ובלבד שחלפו חמש שנים מתום השנה הרלבנטית.

סעיף 77 לפקודה מאפשר למנהל רשות המיסים (להלן: "המנהל") לראות ברווחים הבלתי מחולקים של חברה, כמחולקים כדיבידנד לבעלי מניותיה, לצרכי מס בלבד, וזאת אם התקיימו כל התנאים הבאים:

1. מדובר בחברת מעטים כהגדרתה בסעיף 76 לפקודה (חברה שבשליטתם של לא יותר מ- 5 בני אדם) (להלן: "חברת המעטים").
  2. חברת המעטים לא חילקה דיבידנד בשיעור של 50% לפחות מתוך רווחיה לשנת המס הרלבנטית, לבעלי מניותיה, עד תום חמש שנים לאחר שנת המס הרלבנטית. לדוגמא, לגבי רווחים שנוצרו בשנת 2013 יוכלו לראות בהם כמחולקים רק החל מיום 1.1.2019.
  3. רווחיה הנצברים של חברת המעטים בתום השנה הרלבנטית עולים על 5 מיליון ש"ח.
  4. חברת המעטים יכולה לחלק את רווחיה או חלק מהם בלי להזיק לקיומו ולפיתוחו של עסקה וכי תוצאת אי החלוקה היא הימנעות ממס או הפחתת מס. באם החברה מוחזקת בידי שרשרת חברות, מבחן זה יבחן ברמת הקבוצה כולה ולא רק ברמת החברה עצמה.
  5. המנהל התייעץ עם הועדה שהוקמה מכוח סעיף 81 לפקודה בדבר הפעלת סמכותו ביחס לחברת המעטים. הועדה תכלול שלושה נציגי ציבור ושני נציגי רשות המיסים.
  6. ניתנה לחברת המעטים הזדמנות סבירה להשמיע את דבריה.
- במידה והתקיימו כל התנאים לעיל רשאי המנהל לתת הוראה לפקיד השומה לנהוג בחלק של עד 50% מרווחיה לשנת המס כאילו חולקו בתור דיבידנדים, ובלבד שלאחר החלוקה הרעיונית לא יפחתו רווחיה הנצברים לתום אותה שנה ולתום שנת המס שקדמה לה מ- 3 מיליון ₪.
- לדוגמא- רווחיה הנצברים של חברה לתום שנת המס הרלבנטית הינם 50 מיליון ₪. בשנת המס הרלבנטית נוצר לחברה רווח של 10 מיליון ₪. החברה טרם חילקה רווחים כדיבידנד משנה זו. מכאן שיוכל המנהל להורות על חלוקה של דיבידנד בסך של עד 5 מיליון ₪ (50% מרווחי השנה הרלבנטית) ובהתקיים יתר התנאים הנדרשים על פי הסעיף. כמו כן, באפשרות המנהל להורות על חלוקת רווחים הגבוהים מ- 5 מיליון ₪ וזאת מתוך הרווחים שנצברו בשנים שקדמו לשנה הרלבנטית, ובלבד שמתקיימים לגביהם התנאים הנדרשים בסעיף.
- בבחינת סיבת אי החלוקה של הרווחים על ידי חברת המעטים יבחנו בין היתר הנקודות הבאות:
1. האם החברה מפעילה עסק בעל פעילות ריאלית ממשית.
  2. אם החברה מחזיקה את הרווחים באופן נזיל מעבר לדרוש לפעולותיה השוטפות.
  3. אם השימוש ברווחים, כאשר אין לחברה אמצעים נזילים, הוא לקניית נכסים חיוניים לפעילות ממשית של החברה, או שמא הוא לשימוש שאינו חיוני לחברה.
  4. סוג החברה ואופייה- חברה המחזיקה ניירות ערך או חברה להשקעות לעומת חברה תעשייתית.
- מקום שחברת המעטים מוחזקת על ידי חברות שאילו היה מחולק דיבידנד בפועל על ידה הוא היה פטור ממס לפי סעיף 126 (ב) לפקודה, יש לראות כדיבידנד הרעיוני שקבע המנהל כאילו חולק עד לרמת בעל המניות היחיד הסופי, וזאת בהתאם לאמור בסעיף 78 לפקודה. במידה ובעל המניות היחיד לא שילם את סכום המס הנובע מההכנסה שנקבעה לו- יהיה ניתן לגבות את החוב גם מחברת המעטים.

## 2. פסיקה בנושא מיסוי רווח מהשקעה במניות- כרווח הון או כהכנסה מעסק

בפס"ד שניתן ביום 26.12.18 בביהמ"ש העליון נידונה השאלה מתי השקעה בניירות ערך תחשב להכנסה מעסק, גם במצב בו לא מדובר בתחום עיסוק של המשקיע.

לשם כך נקבעו במס הכנסה ובפסיקה, בין היתר, המבחנים הבאים: תדירות השקעה גבוהה, תקופת החזקה קצרה, שימוש במימון והיקפים השקעה גבוהים. כל אלה יכולים להעיד על פעילות עסקית. במקרה המתואר, המערער 1 (להלן: המערער) והמערער 2 הנמנים על מייסדי חברת איתוראן, מכרו מניות ודיווחו על רווחי המכירה כרווחי הון פטורים ממס. בתקופה הרלוונטית לענייננו המערער היה בעל שליטה בחברה וכיהן גם כמנכ"ל. פקיד השומה (להלן: "המשיב") קבע כי מדובר ברווח מעסק, או לכל הפחות עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי.

בשנת 1998 הונפקו מניות החברה לציבור, ובתקופה שבין 2002-1999 המערער רכש מעת לעת מניות של החברה. בחודשים יוני 1999 ואוקטובר 1999, מכרו המערערים מניות בהיקף גדול לבתי ההשקעות מריל לינץ' ואי.בי.אי והפיקו רווחים בהיקף של מיליוני שקלים.

השופט קבע שלושה חריגים לכלל שלפיו רווח שהופק ממסחר בניירות ערך ייחשב לרווח הון ובמידה ואחד החריגים חל, ייחשב הרווח כהכנסה פירותית:

1. כאשר אדם צובר ידע ביחס לשוק ההון ומשתמש בידע זה כדי להשקיע כספים בעבור אחרים.
2. מומחה לשוק ההון, המשקיע את כספו תוך שימוש בידע הפיננסי שברשותו.
3. אדם מחזיק בידע ייחודי לא פומבי ביחס להשקעה מסוימת, ומשתמש בידע הזה בכדי להפיק רווח ממסחר בניירות ערך. לדוגמא- שימוש במידע פנים.

בפס"ד הנידון, נקבע כי מדובר בחריג השלישי, שכן הרווח נוצר משימוש במידע ייחודי שהיה ברשות המערער בזכות מעמדו באיתוראן והתקשרות עם בתי ההשקעות במטרה להגדיל את הרווח שיופק ממכירות המניות. לסיכום, נקבע שמדובר בעסקה שהניבה הכנסה פירותית, בשונה מעסקה שאדם פרטי מבצע בניירות ערך ומפיק הכנסה הוגנית. הערער נדחה, המערער נדרש לשלם מס בשיעור קרוב ל- 50% על המניות שמכר. הפס"ד גם התייחס לנושא של השקעה באמצעות מומחה להשקעות וקבע כי העובדה שאדם פועל באמצעות מומחה לא הופכת אותו למומחה. לאור הנ"ל, רווח מהשקעה באמצעות מומחה להשקעות לא תיחשב כהכנסה פירותית אלא כרווח הון.