

משרד האוצר - רשות המסים בישראל

מיסוי קרנות הון



# תקציר

## רקע כללי

היכולת של מדינת ישראל לפתח תעשייה מקומית באמצעות מתן תמריצים למשקיעים זרים להשקיע את כספם בישראל היא עוגן חשוב בכלכלת המדינה. אחד התנאים להשקעה כספית בישראל הוא קיומה של סביבת מס אטרקטיבית ביחס למקובל בעולם. כך ניתן יהיה למשוך לישראל משקיעים זרים אשר יתרמו לפיתוח יוזמות עסקיות וטכנולוגיות חדשות, ליצירת מקומות תעסוקה וכיו"ב. לצורך כך נדרש ליצור איזון בין הרצון לעודד השקעות זרות בישראל אל מול הצורך לגבות מס על פעילות כלכלית בישראל. על פי נתוני מכון שורש<sup>1</sup>: "השילוב הישראלי של אוניברסיטאות מחקר, מו"פ ויכולת לחדשנות, הוביל לרמה טכנולוגית המהווה מוקד משיכה להשקעות הון סיכון בשיעורים שאין להם אח ורע בשום מקום אחר בעולם המפותח".

מערכת המס הישראלית כוללת מסלולי מס ייעודיים למשקיעים, ובהם החוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959 (להלן - חוק עידוד השקעות הון); החוק לעידוד התעשייה (מסים) התשכ"ט-1969; "חוק האנג'לים", שהוא הכינוי שניתן לסעיף 20 בחוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011; וכן שורה של סעיפים בפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן - פקודת המס או הפקודה), המקנים הטבות מס למשקיעים שהם תושבי חוץ<sup>2</sup>. חלק מחוקים אלו כוללים דרישות פזיטיביות מהמשקיע כדי להוכיח את הקשר בין השקעתו לבין פיתוח המשק הישראלי. כך לדוגמה, לצורך קבלת מענקים על פי חוק עידוד השקעות הון נדרש היחס להגיש תכנית עסקית המפרטת את ההשקעות שבגינן הוא מבקש מענק מהמדינה.

בעשורים האחרונים התפתחה התופעה של השקעות ריאליות (רכישת חברות) ופיננסיות במשק הישראלי באמצעות קרנות הון (להלן גם - קרנות השקעה), בעיקר על ידי שותפויות זרות. מטרתן של השותפויות להשקיע בחברות ישראליות ולהפיק רווחים מההשקעות הללו. בישראל פעלו לאורך השנים מאות קרנות הון אשר גייסו מיליארדי דולרים. חלק מקרנות אלו הן קרנות הון סיכון, המשקיעות בחברות הייטק בתחילת דרכן, וחלקן קרנות הון פרטיות ("private equity"), המשקיעות בחברות ותיקות במגוון ענפי הכלכלה.

שאלת המיסוי של קרנות ההון בישראל לא הוסדרה בחקיקה ייעודית. מכיוון שכך, לכאורה, חלים על קרנות אלו כללי המס הקבועים בפקודת המס לגבי מיסוי יחידים ושותפויות. כללים אלה נוגעים למגוון היבטי המס: מס הכנסה על פעילות הקרן; מיסוי הדיבידנד והריבית שמקבלים שותפי הקרן; מיסוי חלוקת רווחים

1 "מדריך שורש לחברה וכלכלה בישראל" (2015), שורש - מוסד למחקר כלכלי-חברתי, עמ' 78. מחבר המאמר: פרופ' דן בן דוד. הקישור למאמר:

<http://shoresh.institute/ShoreshHandbook2015-Hebrew.pdf>.

2 כגון סעיפים 97 (2), 97 (3), 9 (ד15) לפקודה.

לשותף המנהל את עסקי הקרן, ומע"ם על פעילות הקרן ומנהליה בישראל. על פי פקודת המס, מנהל רשות המסים רשאי, לבקשת מבקש, ליתן החלטת מיסוי, וכן רשאי הוא ליתן החלטת מיסוי בהסכם.

סעיף 245 לפקודה, הדין ב"איסור מתן הנחות והקלות", קובע: "לא יותרו ניכויים או קיזוזים, ולא יינתנו פטורים, הנחות ממס או הקלות אחרות, אלא אם נקבעו במפורש בחוק או מכוח סמכות מוגדרת בחוק".

## פעולות הביקורת

בחודשים נובמבר 2015 עד ינואר 2016 בדק משרד מבקר המדינה את טיפולה של רשות המסים בישראל (להלן - רשות המסים או הרשות) במיסוי קרנות השקעה הפועלות בישראל. הבדיקה נעשתה ברשות המסים. בדיקות השלמה נעשו ביחידת רשם השותפויות ברשות התאגידיים שבמשרד המשפטים, במשרד האוצר, ברשות לניירות ערך, ברשות ההגבלים העסקיים ואצל רשם האגודות השיתופיות במשרד הכלכלה והתעשייה (להלן - משרד הכלכלה).

## הליקויים העיקריים

### מתן הקלות ופטורים במס לקרנות הון בלא שנקבעה לכך הסמכה מפורשת בלשון החוק

הועלה כי משנות התשעים של המאה העשרים<sup>3</sup> ועד היום נעשה שימוש בסעיף 16א לפקודה על ידי מנהל הרשות, לא כהחזר, בדיעבד, של מס זר ששולם כלשון הסעיף, אלא כדי לתת החלטות מיסוי מקדמיות המעניקות הקלות במס לקרנות הון ולמשקיעים הזרים בהן, לרבות פטור על רווחים, ריבית ודיבידנד. הקלות כאמור ניתנו בלא שנקבעה לכך הסמכה מפורשת בלשון החוק. במסגרת השימוש בסעיף האמור לעיל הוענקו הטבות מס ששוויון המצטבר לאורך השנים מוערך במיליארדי ש"ח, במקביל לגביית מיליארדי ש"ח שנבעו מההשקעות האמורות, בין היתר באמצעות מיסוי השכר בגופים המושקעים.

## אי-יישום הנחיות ייחודיות בהוראות ביצוע לגבי קרנות הון סיכון

הועלה כי בהחלטות מיסוי מקדמיות נתנה הרשות הקלות מס שלא בהתאם לתנאי סף שקבעה בהוראות הביצוע שלה. יתרה מזאת, במקרים רבים תנאי החלטות המיסוי סתרו את תנאי הסף.

## הרחבת הפטור ממס במשך השנים

עד מאי 2009 ניתנו הקלות המס האמורות לעיל בעיקר על הכנסות הנובעות מקרנות הון סיכון. באותו החודש, בעקבות החלטת שר האוצר דאז, הוחל במתן הקלות מס גם על הכנסות הנובעות מקרנות הון פרטיות. הועלה כי אחד מאישורי החלטות המיסוי ניתן כבר בשנת 2007 לקרן הון מסוימת (להלן-"קרן א"), ובו התחייבות של הרשות לפטור את הקרן מכל חבות מס במכירה עתידית של אגודה שיתופית (להלן - אג"ש א'). לאחר כשבע שנים אג"ש א' אכן נמכרה על ידי הקרן, והטבת המס במכירה זו ובדיבידנדים שמשכה הקרן לפני המכירה נאמדת בכמעט מיליארד ש"ח.

## הסדרי מע"ם לקרנות ההון שאינם מעוגנים בחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975

ההקלות במע"ם שניתנו לקרנות ההון ולמשקיעים בהן אינן מוסדרות בחקיקה וכוללות כמה הקלות חריגות.

## מידע חלקי על הקרנות ברשות המסים וברשם השותפויות

1. אלפי שותפויות חוץ ("זרות") כוננו מחוץ לישראל; שותפויות אלה הן שותפויות מוגבלות הרשומות ברשות המסים (לצורך קבלת החלטת המיסוי), ואינן רשומות ברשם השותפויות, על אף החובה לכך על פי פקודת השותפויות [נוסח חדש], התשל"ה-1975.
2. הרשות לא גיבשה נוהל לקבלת דיווח על החזקות של יחידים ותאגידיים בכל קרן, ובכלל זה קבלת פרטים על היחידים המחזיקים במניות החברות המחזיקות בקרן ועל הנהנים בנאמנויות המחזיקות בקרן.

## אי-בדיקת התועלת המשקית והעלות האלטרנטיבית של הטבות המס הניתנות לקרנות ההון

הועלה כי מאז הונהגו הטבות המס (בשנות התשעים של המאה העשרים), לא נעשתה בחינה על ידי מי מהגופים הממשלתיים הרלוונטיים (רשות המסים, אגף התקציבים ואגף הכלכלן הראשי במשרד האוצר, המועצה הלאומית לכלכלה) בדבר התועלת למשק הישראלי מהטבות המס הגורפות הניתנות לכל אחד מסוגי קרנות ההשקעה. לא נבדק, בין היתר, מהי תרומתן של הטבות אלה לשוק העבודה, האם חל בעקבותיהן גידול בהשקעות בפריפריה וכיו"ב.

## ליקויים בפיקוח הממונה על ההגבלים העסקיים על גופים מונופוליסטיים

1. לממונה על ההגבלים העסקיים לא קיימת מתודולוגיה סדורה לאיתור ניצול לרעה של כוח מונופוליסטי להעלאת מחירים ולמניעת פעולה זו.
2. למרות מידע שהגיע לידיעת הממונה על ההגבלים העסקיים בשנת 2011 בעניין אג"ש א', הוא לא פעל כנגד אגודה זו, שהיא בעלת מונופול בשוק הישראלי, כאשר זמן קצר לאחר רכישתה על ידי קרן א' היא העלתה את מחיריהם של מוצרי מזון בסיסיים.

## ההמלצות העיקריות

1. על הרשות להסדיר את מתן הטבות המס למשקיעים זרים בחקיקה ובנהלים שיקבעו קריטריונים ברורים לקבלתן.
2. מן הראוי לקיים עבודת מטה לבדיקת התועלת המשקית והעלות האלטרנטיבית של הטבות המס הניתנות לקרנות ההשקעות בשיתוף כל הגורמים הרלוונטיים: רשות המסים, אגף התקציבים ואגף הכלכלן הראשי במשרד האוצר והמועצה הלאומית לכלכלה.
3. על רשות המסים לגבש נוהל לקבלת דיווח על החזקות של יחידים ותאגידים בכל קרן, ובכלל זה קבלת פרטים על היחידים המחזיקים במניות החברות המחזיקות בקרן ועל הנהלים בנאמנויות המחזיקות בקרן.
4. מן הראוי שהגורמים הנוגעים בדבר, כמו ועדת הכלכלה של הכנסת ומשרד הכלכלה, ידונו בסוגיה זו על כל היבטיה: רמת האכיפה הראויה בנושא ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי לגביית מחיר מופרז לאור המציאות הכלכלית במדינת ישראל, שהיא מדינה שקיימת בה ריכוזיות בשווקים מסוימים המשפיעה על בעיית יוקר המחיה בישראל; דרכי התיאום ושיתוף הפעולה

בנושא זה בין המאסדרים הענפיים לבין הרשות להגבלים עסקיים; המתודולגיה לפיה תיבחן סבירות המחירים לצרכן הסופי ועוד.

## סיכום

מדיניות מסים קוהרנטית מבוססת על ערכים של שוויון ושל שקיפות. הטבות מס כמוהן כסיוע ישיר מתוך תקציב המדינה, וזהו מכשיר חשוב לעידוד השקעות במשק הישראלי. ניהול המתח בין הצורך בהגדלת ההכנסות ממסים לבין הצורך בעידוד השקעות הוא נדבך מרכזי במערכת המס.

למנהל רשות המסים מוקנים סמכות ושיקול דעת בקבלת החלטות פרטניות וענפיות שלהן משמעויות כספיות ניכרות. הקלת מס הנקבעת על פי שיקול דעת בלבד, ללא קריטריונים מוגדרים ואחידים, אינה רצויה. הקלות המס למשקיעים זרים ניתנות כיום לקרנות ההון בלא שנקבעה לכך הסמכה מפורשת בלשון החוק. משרד מבקר המדינה מברך את רשות המסים על קידום החקיקה שיזמה להסדרת ההקלות לקרנות ההון.

מקרה קרן א' ממחיש את הצורך בהסדרת ענף הקרנות. נוכח ההיקפים הגדולים של הטבות המס הגלומות בכלל הקרנות, מן הראוי להסדירן בחקיקה ובנהלים שיקבעו קריטריונים ברורים לקבלתן. נוסף על כך יש מקום לבחינת התועלת המשקית שנובעת מהטבות אלו בחלוף השנים.

פרסום החלטות מיסוי מקדמיות על פי קריטריונים שייקבעו ויפורסמו לציבור עשוי להגביר את אמון הציבור ברשות המסים ולתרום לקיום דיון ציבורי בדבר התועלת שבמתן ההטבות.

## מבוא

היכולת של מדינת ישראל לפתח תעשייה מקומית באמצעות מתן תמריצים למשקיעים זרים להשקיע את כספם בישראל היא עוגן חשוב בכלכלת המדינה. אחד התנאים להשקעה כספית בישראל הוא קיומה של סביבת מס אטרקטיבית ביחס למקובל בעולם. כך ניתן יהיה למשוך לישראל משקיעים זרים אשר יתרמו לפיתוח יוזמות עסקיות וטכנולוגיות חדשות, ליצירת מקומות תעסוקה וכיו"ב. לצורך כך נדרש ליצור איזון בין הרצון לעודד השקעות זרות בישראל אל מול הצורך לגבות מס על פעילות כלכלית בישראל. על פי נתוני מכון שורש<sup>4</sup>: "השילוב הישראלי של אוניברסיטאות מחקר, מו"פ ויכולת לחדשנות, הוביל לרמה טכנולוגית המהווה מוקד משיכה להשקעות הון סיכון בשיעורים שאין להם אח ורע בשום מקום אחר בעולם המפותח".

מערכת המס הישראלית כוללת מסלולי מס ייעודיים למשקיעים, ובהם החוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959 (להלן - חוק עידוד השקעות הון); החוק לעידוד התעשייה (מסים) התשכ"ט-1969; "חוק האנג'לים", שהוא הכינוי שניתן לסעיף 20 בחוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011; וכן שורה של סעיפים בפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן - פקודת המס או הפקודה), המקנים הטבות מס למשקיעים שהם תושבי חוץ<sup>5</sup>. חלק מהחוקים כוללים דרישות פוזיטיביות מהמשקיע כדי להוכיח את הקשר בין השקעתו לבין פיתוח המשק הישראלי. כך לדוגמה, לצורך קבלת מענקים על פי חוק עידוד השקעות הון נדרש היזם להגיש תכנית עסקית המפרטת את ההשקעות שבגינן הוא מבקש מענק מהמדינה.

בעשורים האחרונים התפתחה במשק הישראלי התופעה של השקעות ריאליות (רכישת חברות) ופיננסיות באמצעות קרנות הון (להלן גם - קרנות השקעה), בעיקר על ידי קרנות הון המאוגדות כשותפויות זרות. מטרתן של הקרנות להשקיע בחברות ישראליות ולהפיק רווחים מההשקעות האלו. בישראל פעלו לאורך השנים מאות קרנות הון אלה גייסו עד היום ממשקיעים מיליארדי דולרים. חלק מקרנות אלו הן קרנות הון סיכון, המשקיעות בחברות היי טק בתחילת דרכן, וחלקן קרנות הון פרטיות (Private Equity), המשקיעות בחברות ותיקות במגוון ענפי הכלכלה.

להלן פירוט חלק מסוגי קרנות הון:

1. **קרן הון פרטית (להלן - קרן הון פרטית או Private Equity או פרייבט אקוויטי)** היא קרן שמוקמת למטרה של ביצוע השקעות, בעיקר בחברות בוגרות אשר עברו את שלב הפיתוח ושיש להן פוטנציאל להשבחה. בדרך כלל קרנות אלו ממנפות את ההון המגויס באמצעות הלוואות ממוסדות כספיים, ובשל כך נוצרות להן הוצאות מימון בשיעור ניכר ממחזורן הכספי. המשקיעים מתחייבים להזרים לקרן ההון הפרטית סכומי כסף שיהיו בסיס לפעילות ההשקעה שלה. הקרן פותחת באיתור השקעות לפי מדיניות מוסכמת מראש,

4 "מדריך שורש לחברה וכלכלה בישראל" (2015), שורש - מוסד למחקר כלכלי-חברתי, עמ' 78. מחבר המאמר: פרופ' דן בן דוד. הקישור למאמר:

<http://shoresh.institute/ShoreshHandbook2015-Hebrew.pdf> .

5 כגון סעיפים 97 ב(2), 97 ב(3), 9 (ד15) לפקודה .

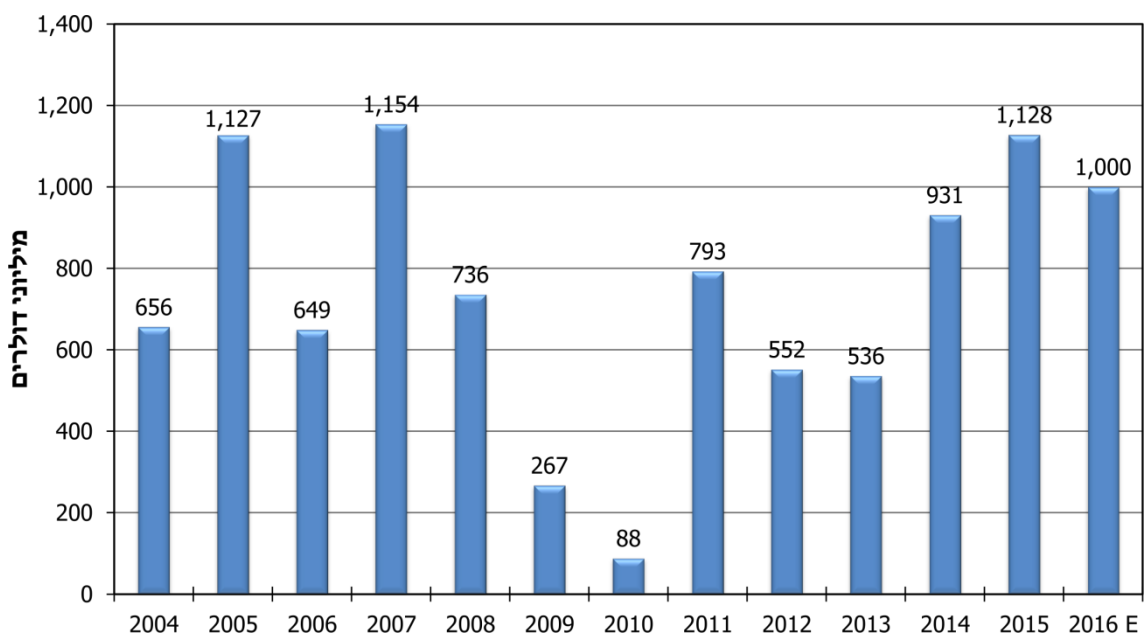


ופועלת לממש את ההשקעות בתום תקופה שנקצבה לה מראש. לקרן השקעות פרטית יש מועד תפוגה שבו היא חדלה להתקיים - לרוב לאחר חמש עד עשר שנים ממועד הקמתה, ויש אפשרות להאריך את פעילותה בכמה שנים נוספות.

2. **קרן הון סיכון** מוגדרת בחוק ניירות ערך, התש"ס-2000, כ"תאגיד שעיקר עיסוקו השקעה בתאגידי אשר בעת ביצוע ההשקעה בהם עיקר עיסוקם מחקר ופיתוח או ייצור של מוצרים או תהליכים חדשניים ועתירי ידע, שהסיכון בהשקעה בהם גבוה מהמקובל בהשקעות אחרות". בישראל פועלות כיום עשרות קרנות הון סיכון שגייסו לאורך השנים הון בהיקף של מיליארדי שקלים. המשקיעים בקרן הון סיכון הם גם תושבי חוץ וגם תושבי ישראל. ככלל, ההשקעה בקרנות הון סיכון מביאה לפיתוח חברות מטרות<sup>6</sup>, כלומר עיקר הכספים המושקעים בקרנות אלה מיועד לפיתוח חברות מטרות שזהו אך הוקמו ואינו מתגלגל בין בעלי מניות של גופים עסקיים ותיקים.

להלן נתונים שהתקבלו מרשות המסים לגבי היקף גיוסי ההון ע"י קרנות הון סיכון בישראל בשנים 2004-2016 (במיליוני דולרים):

**תרשים 1: היקף גיוסי ההון ע"י קרנות הון סיכון בישראל, 2004-2016 (במיליוני דולרים)**



מקור: רשות המסים.

המבנה המשפטי המקובל של קרן הון זרה (למשל, קרן הון סיכון זרה) הוא שותפות מוגבלת<sup>7</sup> זרה הרשומה בחו"ל שבה משקיעים תושבי חוץ בלבד. שותפות זו אמורה להירשם בישראל ביחידת רשם השותפויות ברשות התאגידים שבמשרד המשפטים. אם מקום מושבה של הקרן הוא במדינה שעמה יש לישראל אמנה למניעת כפל מס, המיסוי הסופי של הקרן בישראל תלוי גם באותה אמנה. כך ייקבעו סיווג הכנסת הקרן וזכות המיסוי של ישראל עליה. לעניין זכות המיסוי על הקרן, אחת השאלות המרכזיות היא שאלת קיום "מוסד הקבע"<sup>8</sup> של אותה קרן בישראל (ובשל כך קיום חבות מס בישראל של קרן הון זרה). שאלות נוספות נוגעות לצורת התאגדותה של הקרן (כחברה, כשותפות, כחברה שקופה<sup>9</sup> וכו'), ומי היא הישות המשפטית שהיא "בעלת הזכות שביושר", כלומר הישות שהיא אכן הזכאית להטבות הקבועות באמנת המס<sup>10</sup>.

הקרן מנוהלת על ידי השותף הכללי, שהוא גוף המוקם על ידי זמי הקרן ועל פי רוב הוא שקוף לצורכי מס ובעל אחריות בלתי מוגבלת. ככלל, התאגדותו של השותף הכללי היא בחו"ל. השותף הכללי פועל בשם הקרן, ומנהל הקרן, שאותו מסמך השותף הכללי לפעול בשם הקרן, הוא שמנהל אותה בפועל.

לעתים נמנים עם המשקיעים הזרים גם קופות פנסיה, קופות גמל, אוניברסיטאות ומוסדות ציבור אחרים הפטורים על פי רוב ממס, אם במדינת מושבם על פי הדין הפנימי או על פי סעיף 9(2) לפקודת המס בישראל (כאשר מדובר בגופים תושבי ישראל).

חלק מקרנות ההשקעה פועלות כקרנות זרות ללא נוכחות קבועה בישראל; חלק פועלות ממשרד בישראל כקרנות זרות המשקיעות ברחבי העולם; וחלק פועלות ממשרד בישראל כקרנות ישראליות, ורוב ההשקעות שלהן מבוצעות ומנוהלות בישראל<sup>11</sup>. עובדה זו יש בה כדי להשפיע על זכות המיסוי המלאה או החלקית של ישראל על הכנסותיה של הקרן הזרה.

על פי שיטת המס בישראל<sup>12</sup>, תושב חוץ חייב במס בישראל על הכנסותיו שהופקו בישראל, בין אם מדובר בהכנסה עסקית (מכוח סעיף 1)2 לפקודה) ובין אם מדובר ברווחי הון (מכוח סעיף 89 לפקודה). בסעיף 89(ב) לפקודה נקבע כי תושב חוץ חייב במס על רווח הון שנצמח או שהופק בישראל, בין השאר גם לגבי מניה או זכות

- 7 אחריותם של המשקיעים לחובות השותפות מוגבלת ועל כן הם נקראים "שותפים מוגבלים".
- 8 מוסד קבע מוגדר בסעיף 5(1) לאמנת המודל של ה-OECD כמקום עסקים קבוע שבאמצעותו מבוצעים עסקי המים בחלקם או במלואם. נוסח דומה קיים ברוב אמנות המס של ישראל.
- 9 חברה שקופה הינו הסדר שנקבע בסעיף 1א64 לפקודת המס אולם טרם נכנס לתוקפו בשל אי התקנת תקנות כנדרש. על פי הסדר זה, הכנסות החברה תיוחסנה לבעלי המניות של החברה בהתאם לשיעור אחזקתם בחברה.
- 10 אחת הדרכים למניעת ניצול לרעה של אמנות מס היא שימוש בעיקרון של בעל הזכות שביושר ("Beneficial Owner"). באופן זה, רק בעל הזכות שביושר בהכנסה או בנכס זכאי ליהנות מההטבות הקבועות באמנה, ומקום מושבו יקבע איו אמנה תחול. התניה זו מופיעה בנוסח של שלוש אמנות המודל המוכרות (OECD, ארה"ב ואו"ם), ובמרוצת השנים היא שולבה באמנות מס שונות במטרה לסכל תכנוני מס.
- 11 לרוב הקרנות הזרות הפועלות בישראל קיים משרד מחוץ לישראל אשר גם באמצעותו מתקבלות החלטות הנוגעות להשקעות בישראל.
- 12 ראו מבקר המדינה, **דוח שנתי א67**, "מיסוי פעילות תושבי ישראל בחו"ל", עמ' 170.

למניה בחבר בני אדם תושב ישראל, במישרין או בעקיפין. תושב ישראל חייב במס על הכנסתו מכל מקור, בין שזו הופקה בישראל ובין שהופקה מחוץ לישראל, בכפוף לאמנות מס שעליהן חתומה מדינת ישראל עם מדינות העולם.

ככלל, קרנות ההון מאוגדות כשותפויות, ולכן חלים עליהן כללי המס הקבועים בפקודה לגבי מיסוי יחידים ושותפויות. כללים אלה נוגעים למגוון היבטי המס: מס הכנסה על פעילות הקרן; מיסוי הדיבידנד והריבית שמקבלים שותפי הקרן; מיסוי "דמי ההצלחה" שמקבל השותף המנהל את עסקי הקרן, ומס ערך מוסף על פעילות הקרן ומנהליה בישראל.

סעיף 63 לפקודה חל על שותפויות. הסעיף קובע כי הכנסות משותפות ייוחסו לשותפים אשר יכללו את חלקם בשותפות בדוח על הכנסתם.

סעיף 4א(א) לפקודה קובע בין היתר כי יראו את מקום ההכנסה מעסק כ"מקום שבו מתקיימת הפעילות העסקית מניבת ההכנסה", כלומר זכות המיסוי בישראל היא רק אם הפעילות העסקית נעשית בישראל. מקום קיום פעילות כזו הוא בדרך כלל "מוסד קבע" בישראל.

בהוראת שעה<sup>13</sup> העניקה מדינת ישראל, בסייגים מסוימים, פטור חד-צדדי לתושב חוץ, שמשמעותו ויתור על זכות המיסוי על רווח הון הנצמח לתושב חוץ הנתונה למדינה בחלק מאמנות המס שעליהן היא חתומה. הוראת שעה זו הורחבה במסגרת תיקון 169 לפקודה (בתוקף מ-1.1.09) והפכה להוראת קבע, וחלק מהסייגים הוסרו. בסעיף 97(ב)(3) לפקודה נותרו כמה סייגים לפטור, ובהם שהפטור יישלל מרווחי הון הנובעים ממכירת מקרקעין ומרווחי הון הנובעים ממוסד הקבע של תושב החוץ בישראל.

בשנת 2001 הוכנה ברשות חוות דעת משפטית בנושא "מיסוי קרנות הון סיכון בישראל"<sup>14</sup>. חוות דעת זו עודכנה לאחר מכן<sup>15</sup>. בשתי חוות הדעת (המקורית והמעודכנת) צוין כי קרן הון סיכון "משקיעה בממוצע בחברה אחת מתוך 200 חברות שעברו תחת בחינתה הראשונית". בחוות הדעת נסקרו המבחנים לקיום עסק כפי שהם מעוגנים בפסיקה: מבחני הארגון, הסיכון, הבקאות, התדירות, אופן מימון ההשקעה ועוד. בסיכום סקירה זו צוין בחוות הדעת המעודכנת: "ניתן להבחין בנקל כי פעילותן של קרנות הון סיכון ... מהווה למעשה עסק של מסחר בהשקעות מסוכנות, תוך שימוש במימנויות ייחודיות ומאורגנות, בדיקת השקעות קפדנית, מעורבות ניהולית וגיוס הון מורכב... כפי שעולה ממסקנתנו לעיל בדבר סיווג ההכנסה כהכנסה עסקית, הרי שקיים מוסד קבע המנהל ומפקח על פעילותן של קרנות הון סיכון בישראל. חברת הניהול, גם אם אינה מוסמכת רשמית להחליט בדבר ההשקעה הסופית, מנהלת את כל פעילות ההשקעה בשם השותף הכללי ותוך זהות יחסית בין בעלי הזכויות בשניהם [בחברת הניהול ובחברת השותף הכללי]. קיומו של משרד כאמור המבצע

13 בתיקון 147 לפקודה הוספה הוראת שעה לשלוש שנים וחצי (יולי 2005 עד דצמבר 2008) במסגרת סעיף 97(ב)(3) אשר נכנס לתוקף ב-1.1.06, המחילה זכות מיסוי בלעדית למדינת מושבו של תושב חוץ שהפיק רווח הון בישראל, ובתנאי שמדובר במדינה החתומה עם ישראל על אמנת מס.

14 את חוות הדעת כתבה עורכת דין מהיחידה למיסוי בין-לאומי ברשות.

15 חוות הדעת המעודכנת אינה נושאת תאריך או את שם הכותב, אולם היא מתייחסת לתיקוני חקיקה שנעשו בשנת 2005.

את כל הפעילות הנ"ל משמעו קיום מוסד קבע המעניק את זכות המיסוי הראשונית למדינה בה נמצא, היא מדינת המקור". בחוות דעת זו הועלו, בין השאר, גם הנקודות שלהלן:

1. סעיף 3 לדברי ההסבר של אמנת המודל<sup>16</sup> של ארגון ה-OECD קובע כי שותפות הממוסה כחברה לפי הדין הפנימי תיחשב "תושב" מכוח מבחני התושבות הקבועים בסעיף 4(1) לאמנת המודל. לעומת זאת, כאשר השותפות אינה ממוסה כחברה אלא רואים בה ישות שקופה (הממוסה ברמת השותפים), ולא נקבע באמנה במפורש שהיא אינה שקופה, אין מקום להחלת האמנה על השותפות עצמה, שאינה בבחינת תושב, אלא על שותפיה.

2. בפסק דין של בג"ץ<sup>17</sup>, נקבע כי יש להתייחס ל"זכות בשותפות" ככנס נפרד (בדומה למניה בחברה). לכן בעת מכירת הזכות בשותפות<sup>18</sup> יחושב רווח ההון ממכירת הזכות לשותף המוכר.

3. מיסוי דמי הניהול: דמי הניהול המשולמים לחברת הניהול עבור השקעתה בישראל חייבים במס בישראל כהכנסה מעסק או משלח יד. מכאן שלגבי חברת ניהול זרה המשקיעה רק חלק מהשקעותיה בישראל, הרשות צריכה לבחון את החלק החייב במס בישראל, והאם קיים במקרה זה לחברה הזרה "מוסד קבע" בישראל אם חברה זו פועלת ממדינה שעמה יש לישראל אמנה למניעת כפל מס. אם החברה פועלת ממדינה שעמה אין לישראל אמנה, היא תחויב במס בישראל בגין הכנסותיה בישראל ללא קשר לשאלה אם יש לה או אין לה "מוסד קבע" בישראל. מנגד, הכנסות בגין דמי ניהול בחברה זרה, גם בשל השקעות המבוצעות מחוץ לישראל, יהיו חייבות במס בישראל אם ייקבע כי הניהול של עסקי חברת הניהול מבוצע בישראל<sup>19</sup>.

4. מיסוי דמי ההצלחה: "דמי ההצלחה" הוא התגמול הניתן לשותפים כלליים בקרנות הון במקרה של מימוש השקעה. כאשר חברה מגיעה לשלב מכירת חברת המטרה (שלב "האקזיט" - רכישה או הנפקה), מקבלים השותפים המוגבלים את מרבית התשואה, והשותפים הכלליים (חברת הניהול) מקבלים את היתרה (בדרך כלל כ-20% מהתשואה). במקרים רבים, דמי ההצלחה הניתנים לחברת הניהול הם סכומים גבוהים, המוענקים למנהלי הקרן נוסף על דמי הניהול הגבוהים הנגבים על ידם. בחוות הדעת נקבע כי הכנסה בגין דמי הצלחה היא הכנסה עסקית, וצוין בה כי "בהסדרי המס הנקבעים כיום לקרנות הון סיכון, דמי ההצלחה ממוסים בהסדרים מסוימים (לרבות קיום נאמן ותקופת אחזקה מינימלית של אופציה לקבלת דמי הצלחה), יראו בסכומי דמי הצלחה כרווח הון החייב בשיעור של 25%. יודגש כי הסדרים אלו חלים רק על המשתתפים הישראלים" (ראו על כך פירוט בהמשך).

16 אמנת המודל של ה-OECD היא מודל של אמנת מס דו-צדדית שפרסם ארגון זה בשנת 1963. עקרונותיה של אמנת המודל אומצו על ידי מדינות רבות, ובהן גם ישראל, אשר אימצה את מרבית העקרונות עוד בטרם הפיכתה לחברה בארגון בשנת 2010.

17 ע"א 2026/92 פקיד שומה פתח תקווה נ' שדות חברה להובלה (1982) בע"מ (פורסם במאגר ממוחשב, 20.5.01).

18 אם במהלך חיי השותפות או בעת פירוק השותפות.

19 בעניין זה ראו גם חוזר מס הכנסה 4/2002, "קווים מנחים לקביעת שליטה וניהול".

תיקון 147 לפקודת מס הכנסה<sup>20</sup> הסדיר בחקיקה, במסגרת סעיף 158ב לפקודה, את הליך מתן החלטת המיסוי (שהיה נהוג גם קודם). החלטת מיסוי היא החלטה הנוגעת לחבות המס, תוצאות המס או ההשלכות על חבות המס בשל פעולה עסקית שביצע מבקש החלטת המיסוי או בשל הכנסה, רווח, הוצאה או הפסד שהיו לו. לפי התיקון, החלטת המיסוי תינתן על ידי הרשות קודם לביצוע הפעולה, ובמקרים מסוימים אף לאחר ביצועה<sup>21</sup>.

## פעולות הביקורת

בחודשים נובמבר 2015 עד ינואר 2016 בדק משרד מבקר המדינה את טיפולה של רשות המסים בישראל (להלן - רשות המסים או הרשות) במיסוי קרנות השקעה הפועלות בישראל. הבדיקה נעשתה ברשות המסים. בדיקות השלמה נעשו ביחידת רשם השותפויות ברשות התאגידים שבמשרד המשפטים, במשרד האוצר, ברשות לניירות ערך, ברשות ההגבלים העסקיים (להלן גם - רשות ההגבלים) וברשם האגודות השיתופיות במשרד הכלכלה והתעשייה (להלן - משרד הכלכלה).

## סעיף 16א לפקודה-הסמכות להחזיר מס לתושב חוץ

סעיף 16א לפקודה, שכותרתו "סמכות להחזיר מס לתושב חוץ", קובע: "שר האוצר רשאי להורות על החזרת מס, כולו או מקצתו, לאדם שאינו תושב ישראל אם סכום המס שאותו אדם שילם בישראל עולה על הסכום שהותר לו, בגלל תשלום זה, בארץ מושבו הקבוע כזיכוי מן המס שחל באותה ארץ על הכנסתו שהושגה או שנקבעה בישראל גם אם הסכום לא הותר לו או לא ניתן לו כזיכוי בארץ מושבו, בשל הוראות קיזוז הפסדים באותה ארץ". בינואר 2006 הואצלה סמכות זו למנהל רשות המסים ופורסמה ברשומות באותו חודש.

מטרתו של סעיף 16א היא לחסוך למשקיע הזר את עודף המס שיש לו בישראל במקרים שבהם שיעור המס בישראל גבוה משיעור המס במדינת מושבו, ולכן לא היה ניתן לניצול במדינת מושבו<sup>22</sup>. כך לדוגמה, אם שיעור המס במדינת המושב הוא 20% ובישראל הוא 50%, אזי אותו משקיע יזכה ממס במדינת מושבו על 20%

20 תחולת התיקון: 1.1.06.

21 ראה סעיף 158ד (א) לפקודת המס.

22 בפקודת המס יש כמה סעיפים הבאים לפטור ממס יחיד או תאגיד שהוא "תושב חוץ". כך לדוגמה, בסעיף 14א נקבע כי שר האוצר רשאי לתת הקלות במס לחברה שהשליטה על עסקיה היא מחוץ לישראל, "ובמקרים מיוחדים - אף לפטרה ממס". כלומר בסעיף זה נקבעה במפורש הסמכות לתת פטור ממס, וזאת "במקרים מיוחדים". דוגמאות נוספות לסעיפי פטור לתושב חוץ הקבועים בפקודה: סעיף 9 (ד15), סעיף 16 (4), סעיף 97 (ב2), סעיף 97 (ב3) ועוד.



משנות ה-90 של  
המאה העשרים ועד  
היום נעשה שימוש  
בסעיף 16א לפקודה  
על ידי מנהל הרשות,  
לא כהחזר (בדיעבד)  
של מס זר ששולם  
כלשון הסעיף, לאחר  
שהמנהל אימת שאכן  
שולם מס בחו"ל, אלא  
כדי לתת החלטות  
מיסוי מקדמיות  
המעניקות הקלות  
במס לקרנות הון  
ולמשקיעים הזרים  
בהן, לרבות פטור על  
רווחים, ריבית  
ודיבידנד

בלבד, וכדי לא לשאת בנטל המס של 30% הנוספים, הוא יצטרך, על פי נוסח סעיף 16א, לפנות לשר האוצר ולבקש ממנו להחזיר את אותם 30% - כולם או מקצתם - כך שבסופו של יום הוא ישלם בישראל את שיעור המס שהיה משלם במדינת מושבו.

הועלה, כי משנות ה-90 של המאה העשרים<sup>23</sup> ועד היום נעשה שימוש בסעיף 16א לפקודה על ידי מנהל הרשות, לא כהחזר (בדיעבד) של מס זר ששולם כלשון הסעיף, לאחר שהמנהל אימת שאכן שולם מס בחו"ל, אלא כדי לתת החלטות מיסוי מקדמיות המעניקות הקלות במס לקרנות הון ולמשקיעים הזרים בהן, לרבות פטור על רווחים, ריבית ודיבידנד. הקלות כאמור ניתנו בלא שנקבעה לכך הסמכה מפורשת בלשון החוק. במסגרת השימוש בסעיף הוענקו הטבות מס ששוויין המצטבר מוערך לאורך השנים במיליארדי ש"ח, במקביל לגביית מיליארדי ש"ח שנבעו מההשקעות האמורות, בין היתר באמצעות מיסוי השכר בגופים המושקעים.

בתשובה שמסרה רשות המסים למשרד מבקר המדינה בדצמבר 2016 (להלן - תשובת רשות המסים) ציינה הרשות: "פרשנותה המשפטית של רשות המסים... הייתה כי ניתן לעשות שימוש בסעיף 16א כל זמן שיש חשש מבוסס לקיומו של עודף מס בישראל... למעלה מן הצורך, יצוין כי לשם הבהירות רשות המסים פועלת לערוך תיקון חקיקה שיבהיר באופן מפורש את עמדת רשות המסים לפיה הסמכות הקבועה בסעיף 16א מקנה סמכות למנהל לפטור או להחזיר מס. תיקון חקיקה זה נכלל במסגרת התיקונים שהוצעו בתזכיר 'חוק ההסדרים' הקרוב אושר על ידי ועדת השרים לענייני חקיקה ובקרוב יונח לקריאה ראשונה בכנסת. רשות המסים תפעל לקידום חקיקה כאמור בהקדם האפשרי".

בינואר 2017 עברה הצעת חוק זו בקריאה ראשונה, ונכון לחדש יוני 2017 היא ממתינה להמשך ההליך לכשייקבע על ידי ועדת הכספים.

הועלה כי הרשות עשתה שימוש בסעיף זה להענקה מראש של הקלות במס בישראל ללא קשר לשאלת חבות המס של המשקיע במדינת מושבו גם אם לעתים אותה מדינת מושבו מהווה "מקלט מס"<sup>24</sup>.

בעניין זה ניתן לצטט את דבריה של המנהלת דאז של המחלקה למיסוי בינלאומי בלשכה המשפטית<sup>25</sup>: "בכל מקרה, אין ליישם את סעיף 16א על הכנסות המיוחסות למדינות מקלט מס משום שהדבר מנוגד לתכלית החקיקה של הסעיף, שהיא למנוע עודף מס בישראל על פני המס החל במדינת התושבות להבדיל מפטור מלא ובדרך כלל [יישום סעיף 16א לגבי מקלטי מס מהווה]...מתן הכשר לתכנון מס... מכל מקום, על מנת לאפשר יישום סעיף 16א, יש להוכיח כי בפועל לא ניתן לזכות את

23 לא ניתן לדעת מה המועד המדויק שבו הוחל לעשות שימוש בסעיף זה.

24 "מקלט מס" היא מדינה שבה אין כלל חבות במס או שמונהג בה שיעור מס נמוך.

25 ציטוט זה נלקח ממכתב שנשלח על ידה ללשכת הייעוץ המשפטי של הרשות ב-13.5.07.

המס הישראלי כנגד המס החל בחו"ל על הכנסות אלו, תהא הסיבה לכך אשר תהא (לגבי כל המדינות הזרות הרלוונטיות)".

יצוין כי עמדה זאת לא התקבלה על ידי היועץ המשפטי של רשות המסים דאז (להלן - היועמ"ש של הרשות דאז), אשר קבע בדיון שנערך ביוני 2007, כי "שימוש בסעיף 16א לפקודה יעשה כל אימת שקיים חשש קרוב לודאי לעודף מס בישראל וזאת גם אם לא הוכח כי בפועל לא זוכה המס הישראלי במדינת התושבות של המשקיע או אם ידוע כי לא משולם מס במדינת התושבות כגון כאשר המשקיע בקרן מאוגד במדינת "OFF SHORE".

רשות המסים ציינה בתשובתה: "לתעשיית ההייטק הישראלית תרומה עצומה לצמיחה, לגידול בפריון ולשגשוג של המשק הישראלי כולו, הן על ידי הגדלת הייצוא התעשייתי והן בהעסקת עובדים ישירים בתעשייה והעסקה עקיפה של עשרות אלפי עובדים בעסקים המעניקים שירותים לתעשייה זו. "החמצן" לתעשיית ההייטק ובייחוד לחברות בשלבי ההקמה והפיתוח הראשוני מגיע בעיקר מקרנות ההון סיכון. מנתונים שנמסרו לרשות ... בשנים 2004-2016 גייסו קרנות הון הסיכון, שרובם המכריע הינן קרנות זרות, כ-9.5 מיליארד דולר. רובו של הכסף שגויס שימש להשקעה בחברות הון סיכון ישראליות השקעות שמימנו את פיתוח הטכנולוגיות הישראליות, בתשלום משכורות נדיבות לעובדים בענף ובתשלומים לספקים המעניקים שירותים לחברות אלו.... נציין כי ע"פ מחקר שפורסם לאחרונה 4% בלבד מחברות ההונק שמוקמות מצליחות. יתר ה-96% נסגרות וכספי המשקיעים יורדים לטמיון. כך שיש להביא בחשבון כי לא כל הכספים שהושקעו על ידי הקרנות הניבו להן רווחים אלא להפך... רשות המסים רואה חשיבות רבה בהסרת חסמים בתחום המס העוצרים או מאטים את הפעילות העסקית ובכלל זה, חסמים העלולים לעצור או להאט את ההשקעות של משקיעים זרים בישראל".

משרד מבקר המדינה מברך על החלטת רשות המסים לפעול לקידום הסדרת ההקלות לקרנות ההון בחקיקה. עם זאת נדרש להסדיר הטבת מס משמעותית זו בחקיקה ייעודית, תוך הגדרת קריטריונים להטבות המס ויצירת זיקה ברורה בין ההטבות לבין התועלת למשק. בדרך זאת תישמר למשקיעים הזכות לקבלת חבילת הטבות המעוגנת בחקיקה, וזכות זו לא תהיה תלויה במנהל הרשות.

## אי-יישום הנחיות ייחודיות בהוראות ביצוע לגבי קרנות הון סיכון

על פי שתי חוות הדעת המשפטיות של הלשכה המשפטית של רשות המסים האמורות לעיל בנושא "מיסוי קרנות הון סיכון בישראל", "מדיניות הפעלת סעיף 16א לפקודה לגבי פעילותן של קרנות הון סיכון בישראל החלה בשנות התשעים עם קביעת שיעור מס של 20% למשקיעים המוגבלים ופטור ממס לגבי המשקיעים הפטורים. וכל זאת עם עמידתה של הקרן בתנאים מסוימים".

בהחלטות מיסוי  
 מקדמיות נתנה  
 הרשות הקלות מס  
 שלא בהתאם  
 לקריטריונים שהיא  
 קבעה בהוראות  
 הביצוע שלה. יתרה  
 מזאת, במקרים רבים  
 תנאי החלטות המיסוי  
 סתרו את תנאי הסף  
 לקבלת ההקלות.  
 להלן פירוט חלק  
 מהתנאים שנקבעו  
 בהנחיה מ-2004  
 ובדיקת יישומן  
 בהחלטות המיסוי

על פי הוראת ביצוע מדצמבר 2001<sup>26</sup> (להלן - ההנחיה מ-2001), קיימת אפשרות לפנות לרשות המסים על מנת לקבל הסדר מס הכולל, במקרים מסוימים, פטור ממס למשקיעי חוץ ומותנה בעמידת הקרן בכמה תנאים מצטברים. בהוראת ביצוע נוספת מיוני 2004<sup>27</sup> (להלן - ההנחיה מ-2004) נקבעו הקלות מסוימות ביחס להנחיה מ-2001: הופחתו הדרישות להון מזערי ולמיקוד ההשקעה בישראל; הוענק פטור ממס לא רק למשקיעים הזרים אלא גם למשקיעים תושבי ישראל שהם משקיעים מוסדיים (כמו קופות גמל, קרנות פנסיה וכו'); נקבע מסלול הוני<sup>28</sup> למיסוי דמי ההצלחה של שותף כללי שהוא תושב ישראל בדומה להסדר החל על הקצאת מניות או אופציות לעובדים על פי סעיף 102 לפקודה<sup>29</sup>.

הועלה כי בהחלטות מיסוי מקדמיות נתנה הרשות הקלות מס שלא בהתאם לקריטריונים שהיא קבעה בהוראות הביצוע שלה. יתרה מזאת, במקרים רבים תנאי החלטות המיסוי סתרו את תנאי הסף לקבלת ההקלות. להלן פירוט חלק מהתנאים שנקבעו בהנחיה מ-2004 ובדיקת יישומן בהחלטות המיסוי:

1. **פיצול המשקיעים:** נדרש להפריד בין משקיעים תושבי ישראל למשקיעי חוץ על ידי יצירת שותפויות השקעה נפרדות לכל אחד מסוגי משקיעים אלה בקרן (קרי: שותפות משקיעים ישראלים לצד שותפות משקיעים זרים).

הועלה כי תנאי זה אינו מיושם, וכיום ניתנות החלטות מיסוי מקדימות הפוטרות ממס גם קרנות מעורבות שבהן שותפים גם משקיעים תושבי חוץ וגם משקיעים תושבי ישראל.

בתשובת הרשות היא ציינה כי: "ככל שהקרן מעורבת וכוללת משקיעים ישראלים ומשקיעים זרים האישור ניתן ככלל רק לשותפים הזרים. נציין כי במשך השנים נמצא כי הדרישה להקמת שותפויות הנפרדות למשקיעים ישראלים זורים אינה הכרחית זאת מאחר וקיימת הפרדה בתוך מערכת הנהלת החשבונות והטבות המס מוענקות תוך כך רק למשקיעים זרים .... הקמת ישויות למשקיעים ישראלים זורים יוצרת עלות שאינה הכרחית לקרן ההשקעות".

26 הוראה 24/2001 - "קריטריונים למתן אישור מקדמי למשקיעים תושבי חוץ בקרנות הון סיכון".

27 הוראה 14/2004 - "מיסוי קרנות הון סיכון הפועלות בישראל והמשקיעים בהן".

28 מסלול הוני הינו מיסוי לפי שיעורי המס החלים על רווח מהון שהם שיעורי מס מופחתים ביחס לשיעורי המס החלים על הכנסה מפעילות עסקית או מעבודה.

29 הסדר זה קבע כי החלק של דמי ההצלחה מתוך הכנסתם של המשקיעים הזרים הפטורים ושל המשקיעים הישראלים הפטורים יחויב במס של 25%, ויתרת ההכנסה תמוסה ב-50%. למשקיעים הזרים שאינם פטורים נקבע מס בשיעור 15%-20% על דמי ההצלחה המיוחסים להם.



משרד מבקר המדינה מעיר כי כיום קרן מוגדרת כקרן זרה, עם כל השלכות המס הנובעות מכך, גם אם מיעוט מיחידות ההשתתפות בה מוחזק על ידי משקיעים זרים. מאחר שרוב תיקי המס של הקרנות אינם נכללים בביקורת השומתית, מן הראוי למנוע מראש מצב שבו ייהנה גם מיעוט זה מהפטור המוענק לקרן על מלוא רווחיה ממכירת החברות שבבעלותה. עניין זה של פיצול השקעות תושבי חוץ ותושבי ישראל רלוונטי גם לצורך חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, כפי שיפורט בהמשך.

2. **"השקעות מזכות" בישראל:** הקרן מחויבת להשקיע השקעות בחברות ישראליות שעיקר עיסוקן הוא הקמה או הרחבה של מפעלים בתחומי התעשייה, החקלאות, התיירות, התחבורה, הבנייה, המים, האנרגיה, התקשורת, המחשוב, הרפואה, הביוטכנולוגיה או בחברות העוסקות במחקר ובפיתוח של תחומים אלו (להלן - השקעות מזכות). הקרן מחויבת להשקיע לפחות 50% מכספיה בהשקעות מזכות בישראל, ובלבד ש-30% מכספי השקעות הקרן יהיו בחברות תושבות ישראל שהידע המפתח נמצא בבעלותן, או בחברות חוץ המחזיקות חברות בנות תושבות ישראל והידע המפתח נמצא בבעלות החברות הבנות.

הביקורת העלתה כי תנאי זה לא יושם לאורך השנים.

בעניין זה ציינה הרשות בתשובתה כי באישורים היוצאים לאחרונה, "הכנסות משירותים" אינן נכללות בגדרי "השקעות מזכות". כמו כן ציינה הרשות כי באישורים שהוצאו בשנים האחרונות יש מגמה להחיל את הטבות המס לגבי ריבית ודיבידנד על השקעות מזכות בלבד.

3. **אופן ההשקעה:** הקרן תשקיע לפחות 75% מהשקעותיה בדרך של הקצאת מניות או אופציות על ידי החברות המושקעות. ככלל, הקרן לא תחזיק פיקדונות כספיים או ניירות ערך סחירים לטווח קצר, אלא אם מדובר בהשקעת ביניים.

הועלה כי תנאי זה אינו מיושם מעצם הרחבת הפטור לקרנות הון פרטיות. זאת משום שככלל, קרנות הון פרטיות אינן משקיעות בחברות מטרה על ידי רכישת מניות שהונפקו על ידי חברות המטרה, אלא רוכשות מניות קיימות של חברות המטרה מבעלי המניות הקודמים שלהן.

4. **פיזור השקעות:** הקרן תפזר את השקעותיה כך שלא תשקיע יותר מ-15% מהונה בחברה אחת. כלל זה יושם לפי שיעור אחזקות אחר, באישורים שהוציאה הרשות לאורך השנים ונכון למועד סיום הביקורת.

בעניין זה כתבה רשות המסים בתשובתה: "במסגרת האישורים היוצאים מכוח סעיף 16א לפקודה החליטה הרשות כי גם פיזור כך שהקרן לא תשקיע יותר מ-20% מהונה בחברה אחת הוא פיזור ראוי ולכן נכלל תנאי זה במסגרת האישורים".

משרד מבקר המדינה מעיר כי התניה זו אינה רלוונטית לאישורים הניתנים לקרנות הון פרטיות (ראו מקרה קרן א' בהמשך). הרשות גם לא פרסמה את השינוי במדיניותה לגבי שיעור פיזור ההשקעות.

5. **הקמת משרד בישראל:** הקרן תקים משרד בישראל שימשש מקום עסקיה הקבוע וממנו יבוצעו כל השקעותיה בחברות תושבות ישראל. בעניין זה ראוי להעיר כי בסיכום דיון ברשות<sup>30</sup> שעסק בנושא קרנות הון ציף היועמ"ש של הרשות דאז: "אנו מתנים את הרולינג [רולינג ההקלות ממס לקרנות ההון] בפתיחת משרד בישראל כדי ליצור מוסד קבע".

הועלה כי לאורך השנים ונכון למועד סיום הביקורת, תנאי זה אינו מיושם מאחר שלעיתים הקרנות טוענות כי מנהל הקרן פועל בחו"ל, ולכן דמי הניהול אשר להם הוא זכאי פטורים ממס בישראל.

רשות המסים מסרה בתשובתה כי "תנאי הפעילות בישראל - תנאי זה משתנה בהתאם לאופי פעילות הקרן. התנאי לפיו יוקם משרד של הקרן בישראל שימשש כמקום עסקיה הקבוע נכלל בקרנות שיש להם פעילות ומשרד בישראל. ישנם קרנות זרות שפועלות ללא כל משרד בישראל ולגבי קרנות כאמור יוצא אישור שונה, ללא תנאי כאמור (שלא משקף את אופי פעילות הקרן) ועם הסדר מס שונה. יובהר כי באישורים מצוין כי ככל ויהיה שינוי בנסיבות וכן יהיה לקרן משרד בישראל יש לפנות למנהל להתאמת האישור למצב בו לקרן יש משרד בישראל".

6. **היקף השקעות זרות:** הקרן תגייס התחייבויות להשקעה בהיקף של לפחות 10 מיליון דולר (מתושבים ישראלים זרים), ולפחות 5 מיליון דולר יגויסו ממשקיעים זרים. הסדר מיסוי דומה יינתן גם ב"קרן המשך" (קרן הון חדשה הנפתחת לאחר סיום פעילותה של הקרן הראשונה, שבה חלק מהשותפים היו שותפים גם בקרן הראשונה), אם התקיימו התנאים האמורים בקרן הבסיס שלה.

על הרשות לעגן  
בנוהל כי תנאי  
לרישום הקרן  
בישראל יהא רישום  
במאגר הממוחשב של  
הרשות, של כל  
היחידים המחזיקים  
בה, ובשותף הכללי  
המנהל אותה,  
במישרין או בעקיפין.  
כמו כן על הרשות  
לפתח בהתאם לכך  
מנגנוני בקרה  
לרישומים אלו

הועלה כי לתנאי זה (השקעת מינימום של משקיעים זרים) אין כל נפקות מאחר שככלל, הקרנות הזרות אינן מפרטות בדיווחיהן לרשות המסים את זהות המשקיעים העומדים מאחורי מאגר השותפויות, חברות ונאמנויות המופיעות בתרשים האחזקות של הקרן, ולכן לא ניתן לפלח בנפרד מכלל ההשקעות את סך ההשקעות הזרות ואת סך ההשקעות של תושבי ישראל (ראו בהמשך, לדוגמה, את קרן א').

**7. מספר מזערי של משקיעים:** בקבוצת המשקיעים בקרן הון הסיכון לא יהיו פחות מעשרה משקיעים (ישראלים זרים), וכל אחד מהם יחזיק לכל היותר ב-20% מהון הקרן, למעט אם נקבע אחרת בהחלטת המיסוי. כאשר מדובר במשקיע שהוא "קרן מרכזת" (fund of funds) ימנו את המשקיעים בקרן המרכזת כאילו השקיעו ישירות בקרן.

נמצא כי תנאי זה אינו מיושם, שכן בשל עמימות "תרשים האחזקות" כאמור לעיל, לא ניתן לעמוד על קיומו של תנאי זה.

רשות המסים מסרה בתשובתה כי על פי התנאים המפורטים באישורים, הקרנות מחויבות להגיש לפקיד השומה תוך 60 יום ממועד הסגירה של הקרן את פירוט הרכב המשקיעים בהן ואת הרכב החברים בשותף הכללי עד לרמת היחידים. הרשות הוסיפה כי כמו בכל החלטת מיסוי, בחינת העמידה בתנאי האישור מבוצעת במקרים המתאימים על ידי פקיד השומה, לרבות העמידה בתנאי היקף השקעות.

הרציונל של מתן הפטור לקרן שבה אין משקיעים ששיעור השקעתם אינו עולה על רף מסוים הוא לתת הטבות מס למשקיעים שבשל שיעור החזקתם הנמוך בקרן, הם אינם מעורבים בקבלת ההחלטות בקרן.

משרד מבקר המדינה מעיר כי על פי הפרקטיקה ברשות, לפחות בעשרים השנים האחרונות, רק שיעור קטן מתיקי המס בכלל נבדקים במסגרת תכנית העבודה של משרדי השומה (כ-2%), ולכן מן הראוי לבדוק את עמידת הקרן בתנאי זה, ובכל התנאים האחרים, טרם מתן החלטת המיסוי.

לדעת משרד מבקר המדינה, על הרשות לעגן בנוהל כי תנאי לרישום הקרן בישראל יהא רישום במאגר הממוחשב של הרשות, של כל היחידים המחזיקים בה (פרט לגופים מוסדיים זרים מתחת לרף החזקה מסוים), ובשותף הכללי המנהל אותה, במישרין או בעקיפין (באמצעות תאגידים). כמו כן על הרשות לפתח בהתאם לכך מנגנוני בקרה לרישומים אלו.

רשות המסים מסרה בתשובתה כי בשל אופיו הדינמי של שוק קרנות הון הסיכון והקרנות הפרטיות ובעקבות ניסיון שנצבר ברשות בהפעלת הסעיף וביישומו, חלק מהאישורים שניתנו חרגו מהתנאים שנקבעו בהוראות הביצוע, אך זאת רק לאחר הפעלת שיקול דעת ובחינת מכלול הנסיבות.

## הרחבת הפטור ממס במשך השנים

סעיף 245 לפקודה, הודן ב"איסור מתן הנחות והקלות", קובע: "לא יותרו ניכויים או קיזוים, ולא יינתנו פטורים, הנחות ממס או הקלות אחרות, אלא אם נקבעו במפורש בחוק או מכוח סמכות מוגדרת בחוק". להלן סיכום כרונולוגי של הרחבת ההקלות במס למשקיעים זרים בקרנות הון לאורך השנים, שניתנו בלא שנקבעו במפורש בחוק:

1. עד שנות ה-90 של המאה העשרים מוסו קרנות הון סיכון על רווחיהן בהתאם לדיני המס החלים בישראל, לפי שיעורי המס הרגילים, ולגבי משקיעי הקרן שהם תושבי מדינות אמנה - בכפוף לאמנות למניעת כפל מס בין ישראל למדינות הרלוונטיות.
  2. ההנחיה מ-2001, אשר יושמה בפועל עוד טרם פרסומה, קבעה הקלת מס על הכנסות קרן הון סיכון שהיא "שותפות מוגבלת זרה", דהיינו שכל משקיעיה הם תושבי חוץ, כדלקמן: שיעור המס ממימוש השקעותיה של קרן זרה הוא 20% למשקיעים המוגבלים הזרים שאינם פטורים, כלומר משקיעים אשר חייבים במס במדינתם. כן קבעה ההנחיה פטור ממס ל"משקיעים הפטורים". "משקיע פטור" הוגדר כגוף פנסיה או מוסד ציבורי הפטור ממס במקום מושבו שהוא במדינת אמנה. דמי ההצלחה של השותף הכללי מוסו בשיעורי המס הקבועים בפקודה על הכנסה עסקית (מס שולי ליחיד, מס חברות לתאגיד).
  3. בהמשך, בעקבות רפורמת המעבר למיסוי פרסונלי שנכנסה לתוקף בינואר 2003, נחתמו בין נציבות מס הכנסה לבין האיגוד לקרנות הון סיכון הסדרים הנוגעים לקביעת קריטריונים חדשים לאישורים מקדמיים לקרנות הון סיכון (הסדר מ-30.12.02) ולמיסוי השותף הכללי בגין דמי ההצלחה שהוא מקבל מהקרן (הסדר מ-6.4.03).<sup>31</sup> בהסדרים האמורים לעיל הוענק פטור מלא ממס גם למשקיעים תושבי ישראל שהם משקיעים מוסדיים (קופות גמל, קרנות פנסיה וכו'), ונקבע מסלול הוני למיסוי דמי ההצלחה של השותף הכללי שהוא תושב ישראל בדומה להסדר החל על הקצאת מניות או אופציות לעובדים על פי סעיף 102 לפקודה.<sup>32</sup>
  4. בעשר השנים האחרונות (ואולי אף לפני כן) פרקטיקת המס הנהוגה בהחלטות מיסוי לקרנות הון סיכון היא מתן פטור מלא ממס לכל המשקיעים המוגבלים הזרים (ללא הבחנה בין משקיעים שהם תושבי מדינת אמנה למשקיעים שאינם תושבי מדינת אמנה), וזאת בנוגע לכלל הכנסות הקרן - לא רק רווחי הון או רווחי עסקים, אלא גם הכנסות מדיבידנד וריבית.
- בעניין זה יש לציין את עמדתו של מנהל משרד פש"מ<sup>33</sup> דאז (מנהל הרשות דהיום) בדיון מיום 7.3.07 שעסק בין השאר בסקירה על מיסוי קרנות הון פרטיות

31 הסדרים אלו עוגנו בהנחיה מ-2004.

32 הסדר זה קבע כי חלק "דמי ההצלחה" המיוחס למשקיעים הזרים הפטורים ולמשקיעים הישראליים הפטורים יחויב במס של 25%, ויתרת הכנסה זו תמוסה בשיעור של 50%. למשקיעים הזרים שאינם פטורים נקבע שיעור מס של 15%-20% על חלק דמי ההצלחה המיוחס להם.

33 משרד השומה - "פקיד שומה למפעלים גדולים".

**יצוין כי הודעת שר האוצר לשעבר - שעליה מסתמכת מאז רשות המסים בבואה לפטור ממס קרנות הון פרטיות - אינה מעוגנת בחקיקה ראשית או משנית**

בישראל, כי "הטעם להבחנה שאנו עושים בין קרנות הון סיכון לבין קרנות השקעה מבחינת הפטור ממס נעוץ בשניים. האחד, אנו מעדיפים לעודד השקעה בהון סיכון ובחברות הזנק ואילו קרנות השקעה משקיעות בחברות בוגרות. השני, קרנות הון סיכון מחויבות להשקיע לפחות 75% מההשקעות בישראל בדרך של הקצאת מניות [כלומר, קרנות הון סיכון מחויבות בהזרמת כספים אל תוך חברות המטרה]... קרנות השקעה, לעומת זאת, ממונפות [כלומר חלק ניכר מכספי רכישת חברות המטרה נובע מהלוואות ולא מההון העצמי של הקרן] ולא משקיעות בדרך של הקצאה" [כלומר, קרנות "פרייבט אקוויטי" לא מזרימות כסף לחברות המטרה].

5. במאי 2009 פרסמה דוברות משרד האוצר הודעה ולפיה החליט שר האוצר דאז, מר יובל שטייניץ, לבטל את בידול מדיניות המס בין קרנות הון סיכון לבין קרנות "פרייבט אקוויטי" ולתת פטור מוחלט ממס למשקיעים זרים על רווחים הנובעים ממימוש השקעה בקרנות "פרייבט אקוויטי", כמו שנהוג במקרה של רווחים ממימוש השקעות בקרנות הון סיכון.

יצוין כי הודעת שר האוצר לשעבר - שעליה מסתמכת מאז רשות המסים בבואה לפטור ממס קרנות הון פרטיות - אינה מעוגנת בחקיקה ראשית או משנית.

בדיון שנערך במאי 2016 בעניין זה בין נציגי משרד מבקר המדינה לבין שר האוצר לשעבר, תיאר השר לשעבר את נסיבות פרסום הודעת הדובר האמורה לעיל (פחות מחודשיים לאחר כניסת השר לתפקידו). לדבריו, באותה תקופה המשק הישראלי היה שרוי במשבר, ועל הפעילות הכלכלית העיבו תופעות כמו "מחנק אשראי" וחשש לעלייה חדה בשיעורי האבטלה. מתן הפטור לקרנות "פרייבט אקוויטי" נועד לעודד השקעות והזרמת הון למשק.

6. מהסקירה עולה כי מחודש מאי 2009, בעקבות החלטת שר האוצר, החלו להינתן הקלות גם עבור השקעות ב"פרייבט אקוויטי". אולם השקעה ב"פרייבט אקוויטי" לא הוגדרה, ולפיכך הקלות המס המכוונות לסוג השקעה זה ניתנו לכל השקעה (שאינה הון סיכון).

בדיקת משרד מבקר המדינה העלתה כי בהתבסס על סעיף 16א לפקודה והרחבת ההקלות במס כאמור, ניתנו החלטות מיסוי שכללו, בין היתר, פטורים והטבות מס נרחבות למשקיעים זרים על רווחים פירותיים והוניים ממימוש נכסי הקרנות וכן על הכנסות מריבית ומדיבידנד. כך לדוגמא נמצאו המקרים שלהלן:

א. החלטת מיסוי מיוני 2011 שכללה פטור ממס לגוף זר שאינו מוגדר כקרן על ההכנסות המופקות בישראל, שנובעות מהנפקת תעודות דירוג למוצר תעשייתי מסוים.

רשות המסים מסרה בתשובתה כי במסגרת מדיניות עידוד ההשקעות הזרות בישראל ולאחר בחינת התועלות הכלכליות וכמה דיונים שהתקיימו

אצל מנהל רשות המסים דאז, הוחלט להעניק לפי סעיף 16א לפקודה פטור ממס חברות למוסד ציבורי אמריקני ללא כוונת רווח הפטור ממס על כלל פעילותו בארה"ב ומפיק הכנסות באמצעות הסניף הישראלי.

ב. החלטת מיסוי מינואר 2011 שכללה פטור ממס לקרן השקעות זרה שהצהירה בבקשתה כי היא מתכוונת להשקיע ב"השקעות מזכות" סכום העולה על מחצית מהיקף הגיוס הכולל של הקרן. בהחלטת המיסוי נקבע כי הקרן (לגבי חלקם של המשקיעים הזרים בה) והמשקיעים הזרים בה, יהיו פטורים ממס בגין הכנסות הקרן מהשקעותיה, לרבות הכנסותיה מריבית ומדיבידנד שמניבות אותן השקעות והכנסותיה ממימוש אותן השקעות. כלומר, הפטור חל על כל הכנסות הקרן, גם אלו שלא נבעו מ"השקעות מזכות".

ג. החלטת המיסוי אשר ניתנה באוגוסט 2011 לקרן השקעות שהצהירה בבקשה כי היא מתכוונת להשקיע ב-"השקעות מזכות" סכום העולה על מחצית מהיקף הגיוס הכולל של הקרן בניכוי דמי ניהול. בהחלטת המיסוי נקבע כי הקרן (לגבי חלקם של המשקיעים הזרים בה) והמשקיעים הזרים בה, יהיו פטורים ממס בגין: 1. הכנסות הקרן מהשקעות "הון סיכון" (כולל הכנסות שוטפות כמו ריבית או דיבידנד). 2. הכנסות ממימוש השקעות ( שאינן בהכרח "הון סיכון"). כן נקבעו הקלות ממס לגבי סוגי הכנסות נוספים.

ד. החלטות מיסוי אשר ניתנו החל משנת 2001 לקרן השקעות בינלאומית (להלן- קרן א') אשר נחשבת לאחת מקבוצות ההשקעה הגדולות בעולם, ובמסגרתן ניתנו למשקיעים הזרים ולשותפים המנהלים בקרן הטבות מס בגין השקעות בחברות ישראליות שונות בכפוף להשקעות כספים בהיקף שהוגדר בהחלטות המיסוי.

רשות המסים מסרה בתשובתה: "מטרת ההקלה הניתנת מכוח סעיף 16א כאמור היא למנוע כפל מס ממשקיעים זרים או עודף מס ביחס למדינת תושבותם... נציין כי בשנים האחרונות, לאחר בחינה מחודשת, הטבות (פטור על מימוש או שיעורי מס מופחתים על הכנסות מריבית או דיבידנד) ניתנו רק על השקעות מזכות. לעומת זאת, פטור ממס על הכנסות מרווח הון, מריבית ודיבידנד יינתן רק על הכנסות שנובעות מ'השקעות הון סיכון'".

משרד מבקר המדינה מעיר כי אכיפת תנאי הפטור היא בעייתית בשל פרקטיקת העבודה של רשות המסים, אשר בודקת בכל שנה רק כ-2% מתיקי הנישומים. במצב עניינים זה, הרוב המוחלט של דוחות המס של הקרנות, גם אם הוגשו כולם, לא נבדק, והופך לשומה סופית לאחר חלוף תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק (שהיא ככלל, עד ארבע שנים מתום שנת המס שבה הוגשו דוחות המס לשנה מסוימת).

קֶרֶן א' פועלת בכל העולם, ולפני כ-22 שנה היא נכנסה לשוק הישראלי ורכשה, בין השאר, שלושה תאגידי ענק בישראל. אחד מתאגידים אלה הוא אגודה שיתופית א'

מן הראוי לקיים עבודת מטה בשיתוף כל הגורמים הרלוונטיים: רשות המסים, אגף התקציבים ואגף הכלכלן הראשי במשרד האוצר והמועצה הלאומית לכלכלה, לבדיקת התועלת המשקית והעלות האלטרנטיבית של הטבות המס הניתנות לקרנות ההשקעות. בעקבות עבודת המטה תוכל הרשות לגבש המלצה לקידום הסדרה נורמטיבית של משטר המס שהיא מחילה על קרנות ההון לסוגיהן, בין באמצעות חקיקה ראשית ובין באמצעות תקנות.

## פטורים ממס שהוענקו לקרן א'-מקרה בוחן

קרן א' היא כאמור קרן השקעות פרטית, ששותפיה הם בעלי הון ומשקיעים מוסדיים זרים. קרן זו פועלת בכל העולם, ולפני כ-22 שנה היא נכנסה לשוק הישראלי ורכשה, בין השאר, שלושה תאגידי ענק בישראל. אחד מתאגידים אלה הוא אגודה שיתופית א' (להלן-"אג"ש א'") (שנמכרה על ידי הקרן לאחר החזקה של כשבע שנים). קרן זו מגייסת כספים בכל כמה שנים, ועבור כל גיוס מוקמת קרן ייעודית.

## הרקע למתן החלטת המיסוי בשנת 2007

על פי נייר עבודה פנימי ברשות, ניתנו הסדרי מס חריגים לקרן זו במסגרת "הסדרי 16א" כפי שיפורט להלן<sup>34</sup>:

1. "בשנת 2001, נוהלו מגעים בין נציגי הקרן לבין נציב מס הכנסה דאז, אשר הביאו להוצאת אישור מקדמי מיוחד החורג מן האישורים שהוצאו בשעתו... [לקרן א'] ביום 31.12.01. על פי האישור שהוצא לקרן... ניתן למשקיעים הזרים פטור ממס על כל ההכנסות הנובעות מהשקעות בחברות ישראליות וחברות הקשורות בישראל [זאת ללא קשר לשאלה אם יש לקרן בישראל "מוסד קבע"], וכן ניתן לשותפים המנהלים של הקרן, פטור מלא ממס אם הקרן תשקיע בישראל סכום העולה על 100 מיליון דולר".
2. "בעקבות האישור שהוצא לקרן זו [כאמור לעיל], הוצא אישור זהה [לגיוס נוסף של הקרן] ביום 31.12.03. [בגיוס זה נצבר] סך של 1.8 מיליארד יורו מתוכם הושקעו בישראל כ-19 מיליון יורו בחברות ישראליות וכ-9 מיליון יורו בחברות קשורות לישראל. על פי האישור שהוצא לקרן זו, שיעור המס שיוחל על משקיעים זרים שאינם פטורים הינו 20% על השקעות שבוצעו על ידי הקרן עד ליום 24.9.01 ועל הכנסות שמקורן בהשקעות שבוצעו על ידי הקרן לאחר ליום 24.9.01 יהנו משקיעים אלו מפטור ממס. לגבי דמי הצלחה של השותף הכללי הזר, הוא ימוסה בסעיפים 121 ו-126 [שיעור מס שוליו] לגבי השקעות עד ליום 1.1.2003, ועל השקעות מיום 1.1.2003 [הוא ימוסה] בשיעור מס של 20%".

34 את נייר העבודה, שכותרתו "פנימי לצרכי דיון בלבד", הכינה בשנת 2007 היועצת המקצועית למנהל רשות המסים דאז. הנייר אינו נושא תאריך, אך מתוכנו עולה כי הוא שימש לצורך קבלת ההחלטה בעניינה של קרן א' בנוגע לאג"ש א' בדצמבר 2007.

3. "ב-15 בפברואר 2005 פנתה... [קרן א'] פעם נוספת לקבלת אישור מקדמי לגבי גיוס של קרן חדשה. ואכן, ב-3.5.05 הוצא אישור מקדמי לקרן זו הזהה במהותו לאישור שהוצא ל... [קרן א']. כלומר, ניתן פטור ממס על כל ההכנסות הנובעות מהשקעות בחברות ישראליות וחברות הקשורות לישראל וכן, ניתן לשותפים המנהלים הזרים של הקרן (השותף הכללי), פטור ממס אם הקרן תשקיע בישראל סכום העולה על 100 מיליון דולר. פטור זה נוצל על ידי הקרן כדי להימנע ממס ממכירת חברת... [חברה אשר נרכשה ע"י קרן א' בשנת 2005 ונמכרה על ידה בשנת 2009]."

הרשות השיבה כי: "מטרת הרשות בהענקת האישורים ל...[קרן א'] הייתה לעודד השקעות של "מגה קרן" שכמה קיימות קרנות בודדות בעולם. כניסה של "מגה קרן" מסוגה של...[קרן א'] תמשוך אחריה השקעות נוספות של משקיעים בינלאומית חשובים ובעלי ממון שיראו את ההשקעה בחברות ישראליות כהשקעה כדאית יציבה ובטוחה יותר".

4. בנייר העבודה צוטטה טענת נציגי קרן א' בדיוניה עם הרשות, ולפיה "כל משקיע משלם מס במדינת תושבותו על סך כל השקעות הקרן, כך שגם בישראל, השותפים הישראליים משלמים מס על כל הכנסות הקרן גם בגין השקעות שנעשו מחוץ לישראל".

משרד מבקר המדינה מעיר כי הרשות לא ביקשה ולא קיבלה אסמכתאות לטענות אלו, וכי היא לא עשתה מיפוי שמי של משקיעי הקרן, לא ציינה את שיעור ההחזקה של כל אחד מהם בקרן ואת מדינת תושבותם ולא דרשה הוכחה לתשלום המס במדינת תושבותם.

משרד מבקר המדינה בדק את המסמכים שהגישה קרן א' לרשות להגבלים בעקבות עסקת המיזוג בין אג"ש א' לקרן א'. למסמכים אלו צירפה דוח כספי לשנת 2006 של קרן א' ובו פירוט של מחזיקי יחידת ההשתתפות בקרנות אלו.

להלן התפלגות החזקת יחידות ההשתתפות בקרנות המרכיבות את קרן א'<sup>35</sup> כפי שנעשתה על ידי משרד מבקר המדינה: כ-31% משווי ההחזקות בקרן זו הוחזקו על ידי גופים מוסדיים (קופות גמל, קרנות פנסיה וקרנות השתלמות). כ-38% משווי ההחזקות הוחזקו על ידי קרנות הון או נאמנויות. כ-23% מהשווי הוחזקו על ידי חברות פרטיות. וכ-8% מהגופים המחזיקים בקרן לא היו ניתנים לסיווג על פי שמם לאחת מהקטגוריות האמורות לעיל<sup>36</sup>. יוער כי ברשות ההגבלים לא נמצא פירוט של משקיעי קרן א'. עם זאת ראוי לציין כי בהסכם העקרונות לרכישת גרעין השליטה באג"ש א' על ידי קרן א' במרץ 2007 צוין כי הצד להסכם מטעם קרן א' הן הקרנות שהרכבן פורט לעיל.

35 מדובר למעשה בקרן ייעודית של קרן א' שהוקמה לצורך רכישת אג"ש א'.

36 כ-99% משווי ההחזקות בקרנות אלו הוחזקו על ידי תאגידים זרים.



מניתוח ההתפלגות לעיל עולה כי רק כ-40%-31% (אם נוסף את אוכלוסיית ה"בלתי מזוהים") משווי קרן א' הוחזקו על ידי גופים מוסדיים, המזוהים בדיווחי הקרן, שניתן כי הם פטורים ממס בארץ תושבותם, ולכן לכאורה כל מס שישולם על ידם בישראל לא יהא ניתן לזיכוי ממס זר בארץ תושבותם. כאשר המחזיקים בקרן הם חברות, נאמנויות או קרנות הון, קיים קושי להסיק מי הם היחידים המחזיקים בגופים אלו.

משרד מבקר המדינה מעיר כי גם אותם "משקיעים פטורים", שהם גופים מוסדיים במדינת מושבם, אינם זכאים באופן אוטומטי לפטור ממס בישראל מכוח סעיף 9(2) לפקודה. מן הראוי לשקול קביעת רף של שיעור החזקה בקרן, וכל גוף מוסדי זר העובר רף זה יידרש ברישום בישראל. כך יינתן פטור זה, אם בכלל, רק לאחר בחינת כלל פעילותו בישראל של כל גוף כזה.

## עסקת קרן א' - אג"ש א'

1. בתחילת שנת 2008 רכשו קרן א' וחברה ישראלית (להלן - חברה ב') את השליטה באג"ש א'. הרכישה נעשתה כדלהלן:

לצורך ביצוע הרכישה הקימה קרן א' בשנת 2007 את חברת עזר ג'. בד בבד עם רכישה זו הקימה חברה ב' את חברת עזר ד'. שתי חברות העזר הקימו ביחד את חברת העזר ה', והן מחזיקות ב-73.07% וב-26.93% ממניות החברה שהקימו בהתאמה. חברה ה' הקימה את שותפות ו'. שותפות ו' רכשה 76.73% ממניות אג"ש א'. אג"ש א' מחזיקה במלוא המניות של אגודה שיתופית קשורה. מתווה העסקה המתואר לעיל העביר את גרעין השליטה באג"ש א' לקרן א', כך שקרן א' תחזיק בכ-56% ממניותיה.

2. ב-8.2.07 הגישה קרן א' למנהל רשות המסים בקשה להחלטת מיסוי (הקרויה גם "אישור מקדמי" או בלעז "רולינג") בעניין עסקה עתידית של רכישה אג"ש א' על ידה. מטרת החלטת המיסוי הייתה להסדיר את אופן מיסוי אג"ש א' ושל בעלות השליטה - קרן א' וחברה ב'. ב-3.12.07 ניתנה לקרן א' החלטת המיסוי הראשונה (להלן - החלטת המיסוי הבסיסית); ב-4.12.07 נתן מנהל הרשות לקרן א' תוספת ראשונה להחלטת המיסוי הבסיסית לצורך רכישה גרעין השליטה של אג"ש א' על ידי קרן א' וחברה ב' (להלן - התוספת להחלטת המיסוי).

3. בתוספת להחלטת המיסוי נקבע כי יראו בחברות ג' ו-ה', שבהן שולטת קרן א', תאגידיים "שקופים" לצורך מס בישראל. כן נקבע בתוספת להחלטת המיסוי כי השקפה זו תחול גם על תאגידיים נוספים אשר יוקמו ויוחזקו בחלקים שווים על ידי קרן א' וחברה ב' לצורך ביצוע רכישות זכויות נוספות באג"ש א'. בהתאם לכך, יראו בכל ההכנסות, ההוצאות, הנכסים וההתחייבויות של חברות אלו כאילו היו של קרן א' ושל חברה ב', בכפוף לכמה תנאים שפורטו בתוספת.

משרד מבקר המדינה מעיר כי סעיף 1א64 לפקודה העוסק ב"חברה שקופה" מגדיר "חברה שקופה" כחברה תושבת ישראל שהתקיימו בה תנאים מסוימים. אחת מההתניות בסעיף היא שכל בעלי המניות בחברה השקופה יהיו יחידים תושבי ישראל, כך שספק אם ניתן להחיל את הסעיף על התאגידים האמורים. נוסף על כך, יצוין כי ההסדר לגבי חברה שקופה, טרם נכנס לתוקף עד למועד כתיבת דוח הביקורת, הואיל וטרם נחקקה חקיקת משנה כנדרש.

עוד מעיר משרד מבקר המדינה כי גם בדיון בנושא "אישורי 16א" שהתקיים ברשות המסים בפברואר 2013 בראשות המשנה דאז למנהל הרשות, העיר נציג הלשכה המשפטית ברשות: "מציין את המגמה שעברנו בשנים האחרונות לפיה התקבלה החלטה בדרגים הגבוהים (יועץ משפטי של הרשות - משה מזרחי) לפיה יש להפסיק עם השקפת חברות [כלומר, התעלמות לצורך מס מקיומן של חברות]. היה נסיון לתקן את סעיף 63 [הנוגע למיסוי שותפויות] אך המהלך לא צלח. קיים קושי להתעלם מהחברה ולהוציא את האישור למשקיעים כאשר עומדת לפנינו ישות משפטית כגון החברה". המשנה דאז למנהל הרשות, אשר חתם את הדיון, ציין לגבי השקפת חברות: "יש לחפש האם יש סיבה של גולציה להקמת החברה". בפועל, גם באישורים שניתנו לאחר מועד הדיון האמור לעיל נעשתה השקפת חברות באישור הלשכה המשפטית ברשות.

הרשות מסרה בתשובתה: "מדיניות השקפת חברות הביניים [חברות העזר] שהותוותה בהסדרי המיסוי לקרנות ניתנה מתוך הכרה כי מאחר והקמת חברת הביניים נדרשת מטעמים רגולטורים (דרישת משרדי ממשלה, בנקים וכד'), הרי שנדרש מנגנון שהוא 'מעין השקפה' בכדי שהקלות המס שניתנות באישור תהיינה אפקטיביות. נציין, כי למיטב הבנתנו, מנגנון ההשקפה נכתב בהירות על מנת למנוע אי מיסוי או כפל מיסוי".

משרד מבקר המדינה מעיר כי לא נמצאו אסמכתאות לדרישה רגולטורית מקרן א' להקמת חברת ביניים, והנושא לא צוין אף במסמכים שהקרו הגישה לרשות.

הועלה כי החלטת המיסוי הבסיסית והתוספת לה העניקו לקרן א', נוסף על הפטורים שניתנו לקרן זו בעבר עבור רכישות העבר שלה, את ההטבות הללו שחלקן חריגות: (א) הקרן, לרבות המשקיעים הזרים בה (ולמעט השותף המייסד שהוא שותפות של חלק ממחזיקי הקרן הזכאית לדמי הצלחה), יהיו פטורים ממס בגין הכנסותיהם מריבית, מדיבידנד וממימוש אותן השקעות. (ב) מיסוי דמי הצלחה על השותף המייסד בשיעורי מס מופחתים מהמקובל (הסדר הוני לתושבי ישראל, 15% מס לתושבי חוץ<sup>37</sup>). תושבי החוץ יהנו מפטור מלא על "דמי הצלחה" בתנאי מינימום השקעה בישראל<sup>38</sup>. (ג) הנפקת יחידות נוספות על ידי הקרן תמורת מחיר שלא יעלה על מחיר ההנפקה הראשוני, בתוספת ריבית שוק בלבד, או העברת יחידות בין השותפים. הנפקת זכויות לכלל בעלי היחידות הקיימים לא תהיה אירוע מס, למעט העברת יחידה של משקיע ישראלי, אשר תחויב במס על פי הוראות הפקודה. (ד) המשקיעים הזרים יהיו פטורים ממס בישראל בגין חלוקת הכנסות ורווחי הקרן, בגין החזר השקעה, בגין פדיון השקעה ובגין רווחיהם מהעברה או מכירה של יחידות הקרן. הקרן תהיה פטורה ממס בגין חלוקה בעין של נכסיה למשקיעיה במהלך חיי הקרן ואגב חיסולה.

משרד מבקר המדינה מעיר כי בהחלטת המיסוי שניתנה ב-3.12.07 נכתב: "האישור מהווה אישור על פטור מניכוי מס במקור בגין ההכנסות הפטורות של הקרן בישראל", וכי "אישור זה לא יחול על השקעות במקרקעין". אולם לא צוין כי יש להפחית מרווחי מכירת אג"ש א' את עליית ערך הנדל"ן שלה. זאת אף שכבר במועד מתן החלטת המיסוי היה ברור שחלק מהותי משווי אג"ש א' נובע מנכסי הנדל"ן שלה, ושמחיר השוק של נכסים אלו, על פי כל התחזיות הכלכליות באותה תקופה (שאכן התממשו בסופו של יום), אמור לזנק בטווח הקצר.

## מימוש חלקה של המדינה במכירת אג"ש א'

בשנת 2005 הוערך שווייה של אג"ש א' על ידי משרד האוצר בכ-4.5 מיליארד ש"ח. הערכה זו נדרשה לאור חלקה של המדינה ממכירת אג"ש א', כ-6%, וזאת על פי הסכמים היסטוריים שלהם השפעה לטווח ארוך. הערכה זו נעשתה לקראת הנפקת החברה, שהייתה אחת מאפשרויות הפעולה בשנים 2004-2005.

משרד מבקר המדינה פנה אל אגף החשכ"ל כדי לקבל את עבודת המטה שביצע כדי לקבוע האם וכיצד לממש את חלק המדינה במניות אג"ש א'.

37 תושבי החוץ לא יחויבו במס על חלק הרווחים המתייחס להחזר השקעתם בקרן ועל חלקם ברווחי השותף המייסד הנובעים מהשקעות זרות (מחוץ לישראל).

38 בהחלטת המיסוי הותנה כי הקרן תשקיע בישראל 500 מיליון דולר, וכי 200 מיליון דולר מהם ישקעו בהון העצמי של הקרן ועוד 300 מיליון דולר בהון זר. זאת בתוך ארבע שנים מיום הוצאת החלטת המיסוי.

הועלה כי עבודת מטה זו לא כללה בקשה לקבלת הערכת שווי אשר תמפה את נכסי אג"ש א' ואת שוויים: צבר המזומנים בקבוצה; ערך הנדל"ן; שווי חברות בנות וחברות מסונפות (ששיעור ההחזקה בהן אינו עולה על 50%) המוחזקות על ידי הקבוצה, וזאת לפי פילוח בנפרד לפי כל אחד ממקטעי הפעילות של אגודה שיתופית זו.

בעניין זה מעיר משרד מבקר המדינה כי לא ברור כיצד העריך משרד האוצר במסמכיו הפנימיים את אג"ש א' בשווי של 4.5 מיליארד ש"ח. בפועל נמכרה אג"ש א' לקרן א' בשנת 2007 ב-3.8 מיליארד ש"ח בלבד (כ-989 מיליון דולר בערכים דולריים של אותה תקופה). זאת על אף עליית ערך הנדל"ן בישראל באותה תקופה (חלק ניכר משווי אג"ש א' נבע משווי נכסי הנדל"ן שלה). יצוין כי משנת 2005 עד תאריך המכירה (מרץ 2007) לא חל שינוי ניכר בשער החליפין של הדולר. סטייה זו בין מחיר המכירה לבין הערכת משרד האוצר השפיעה גם על תקבולי המדינה מעסקת אג"ש א'.

## הסתייגות המחלקה למיסוי בין-לאומי בלשכה המשפטית ברשות ממתן הפטור לעסקת קרן א' - אג"ש א'

המחלקה למיסוי בין-לאומי היא חלק מהחטיבה המקצועית ברשות ומשמשת יחידת מטה המופקדת, בין השאר, על מתן החלטות מיסוי שבהן יש היבטים של מיסוי תושבי ישראל הפועלים בחו"ל או מיסוי תושבי חוץ הפועלים בישראל. החלטות מיסוי אלו ניתנות בסיוע המחלקה למיסוי בין-לאומי בלשכה המשפטית ברשות (להלן - המחלקה למיסוי בין-לאומי)<sup>39</sup>.

מבדיקת משרד מבקר המדינה עולה כי נכון למועד מתן הפטור עמדת המחלקה למיסוי בינלאומי בלשכה המשפטית ברשות הייתה כי נתוני הקרן זוהות משקיעיה מצביעים על חבותה במס.

משרד מבקר המדינה מעיר כי על פי סעיף 97(ב3) לפקודה, התנאי לפטור של משקיע זר בישראל הוא שרווח ההון אינו נובע מפעילות עסקית קבועה בישראל, כגון מוסד או מפעל קבע בישראל. על פי נוסחו בהוראת השעה<sup>40</sup>, סעיף 97(ב3) חל רק על רווח הון ולא על הכנסה עסקית שהפיק יחיד<sup>41</sup> תושב מדינה גומלת שהוגדר ככזה במשך עשר שנים רצופות טרם הרכישה<sup>42</sup>.

39 ראו מבקר המדינה, **דוח שנתי 67א**, "מיסוי הכנסות של תושבי ישראל בחו"ל", עמ' 170.

40 הוראת השעה ליישום סעיף 97(ב3), שכאמור לעיל, הייתה בתוקף בתקופה בה ניתנו החלטות המיסוי ל-קרן א' "בקשר לעסקת אג"ש א'", (בין יולי 2005 לדצמבר 2008).

41 או שותפות שקופה לצורך מס.

42 בנוסח סעיף 97(ב3) שהיה בתוקף בעת אישור החלטת המיסוי לקרן א', צוין כי סעיף זה יחול על תושב מדינה גומלת שהוא חבר בני אדם, רק אם 75% לפחות מסוג כלשהו של אמצעי השליטה שבו מוחזקים, במישרין או בעקיפין, על ידי יחידים שהיו תושבי מדינה גומלת בעשר השנים שקדמו ליום רכישתו של נייר הערך, ברציפות.

סעיף 97(ב3) לפקודה, בנוסחו כפי שהיה בתוקף בעת מתן החלטת המיסוי לקרן א', הקנה פטור ממס לתושב חוץ המוכר מניות בחברה תושבת ישראל בתנאים מסוימים, ובלבד שהתקיימו תנאי הסעיף. אחד התנאים הוא כי תושב החוץ היה תושב מדינת אמנה בעשר השנים שקדמו להשקעתו בחברה תושבת ישראל. תנאי נוסף הוא שרווח ההון במכירה ידווח למדינת תושבותו, ובתוך 30 יום מיום רכישת נייר הערך תוגש לפקיד השומה בישראל הודעה על הרכישה ועל פרטיה.

הביקורת העלתה כי הרשות לא קיבלה שמות של משקיעים בקרן א' וממילא לא בדקה את קיום תנאי הסעיף האמור לעיל. במקרים רבים המשקיעים בקרנות הם נאמניות, כך שמקום תושבותו של הנהנה בנאמנות אינו ידוע. לעתים אף הקרן עצמה והשותף הכללי אינם יכולים לומר, וממילא גם לא להוכיח, מי הם המשקיעים ברמת היחידים, מהו מקום תושבותם היום ובעשר השנים האחרונות, והאם אותו תושב חוץ הזכאי לכאורה לפטור מכוח סעיף 97(ב3), אכן הגיש דוח מס במדינת תושבותו.

רשות המסים השיבה למשרד מבקר המדינה: "באשר לסיווג רווחי השותפים המוגבלים בקרן כרווחי עסקים, ובפעילות הקרן באמצעות משרדי הקרן בישראל כפעילות המקימה מוסד קבע, נציין כי אכן זו עמדה שהובעה על ידי הרשות במשך שנים, ויש לה בסיס הן בהוראות פקודת מס הכנסה, לרבות לעניין דרך מיסוי שותפויות, וניתן למצוא לה בסיס גם בהוראות אמנות המס. יחד עם זאת, כפי שהסתבר לרשות המסים כבר בתחילת העשור הקודם, במדינות רבות בעולם (ארה"ב, אנגליה והולנד) לא מקבלים את סוג הכנסות הקרן כרווחי עסקים. סביב עסקה [מסוימת] בתחילת העשור הקודם ושאלת סוג הכנסתם של המשקיעים בקרנות התעוררה מחלוקת מהותית מול רשות המס בארה"ב הרואה ברווחי קרן הון סיכון מעסקאות של מימוש כרווח הון ולא כרווחי עסקים. הסיווג השונה של ההכנסות בין המדינות מונע קבלת זיכוי של המס שישולם בישראל, ככל שישולם מס כאמור ועלול להוביל לעודף מס שיש סמכות למנוע אותו בהתאם לסעיף 16א לפקודה. על רקע זאת כבר בהוראת ביצוע 24/2001 נאמר כי בין היתר על רקע שיחות בין רשויות המס בישראל לרשויות המס בארה"ב הוחלט על מתן פטור ממס למשקיעים הזרים בקרנות הון סיכון ישראליות אשר יקבלו אישור מקדמי".

"זאת ועוד, אמנם בראיית הדין הפנימי הכנסות מפעילות עסקית אמורות לעלות לשותף המוגבל כהכנסות מעסק, אך ככל שהמדובר ברמת המשקיע הבודד, בשותף הפסיבי שלא מעורב בניהול באופן מהותי ההכנסות המיוחסות לו הינן פסיביות באופיין ולא לחינם ביקש המחוקק במסגרת סעיף 63(ה)1 לפקודת מס הכנסה להעניק למנהל סמכות להורות לעניין שותפויות מוגבלות מסוימות שקבע שיש להן הכנסות מעסק, כי יראו את הכנסתו החייבת של שותף מוגבל כרווח הון בתנאים שנקבעו בסעיף זה ובהוראות שהמנהל היה אמור לקבוע... יצוין, כי הוראות כאמור מכוח הסעיף לא פורסמו, אך האמור לעיל מעיד על הקושי בסיווג ההכנסה כהכנסה מעסק ועל כך שמהותית ראוי לראות בהכנסה כאמור שמפיק משקיע מוגבל כרווח הון... רשות המסים פרסמה שני חוזרים מקצועיים בנושא מיסוי קרנות הון ובכוננתה לפרסם בקרוב חוזר נוסף שיעדכן על השינויים שחלו במדיניות הרשות בנושא בשנים האחרונות".

משרד מבקר המדינה מעיר כי הפטור הנכלל בהוראת ביצוע 24/2001 הוא רק לתקופת ביניים. בסעיף 10 של הוראת ביצוע זו, תחת הפסקה "הוראות פטור מיוחדות להוראות הביניים", נכתב כי יוענק פטור ממס עבור "קרן שטרם סיימה את 'הגיוס הסופי' עד ליום 24.9.01 ('היום הקובע'), או קרן שהוקמה לאחר היום הקובע ושיימה את 'הגיוס הראשוני' עד ליום 1.1.2004".

לדעת משרד מבקר המדינה, אם הרשות סבורה כי יש להחיל מס הוני ולא מס פירותי מלא על פעילות קרנות זרות בישראל ועל השותפים בקרן זו, עליה ליזום את התקנת התקנות מכוח סעיף 63(ה)(1) לפקודה. מן הראוי שתקנות אלו יביאו לידי ביטוי קריטריונים ברורים למתן ההטבות שיש בהן להשיא ערך מוסף למשק, וכן שייקבעו בהן כלי פיקוח ובקרה לשם מימוש יעדים אלו.

## אי-בדיקת התועלת המשקית למתן הפטור לקרן א'

במאי 2014, כשש שנים וחצי לאחר מתן החלטת המיסוי לקרן א' בקשר לעסקת אג"ש א', נפגשו נציגי הרשות, בראשות סמנכ"ל בכיר לעניינים מקצועיים, עם נציגי קרן א'. בפגישה זו נדונה טיוטת החלטת מיסוי מכוח סעיף 16א לפקודה עבור גיוס הון צפוי של הקרן (להלן - גיוס). קרן א' פנתה לרשות בבקשה להחיל על הכנסותיה בגיוס את הסדר המיסוי שקיבלה בעסקת אג"ש א' (הסדר מס אשר התייתר לאחר שהגיוס בוטל).

1. החלטת המיסוי אשר ניתנה לקרן א' בעסקת אג"ש א' לא דרשה מהקרן תנאים בסיסיים כמו פיזור השקעות או השקעה כנגד הקצאת מניות (השקעה לתוך החברות, ולא "החלפת ידיים" בין בעלי מניות)<sup>43</sup>. בדיון שהתקיים באותה פגישה דרשה הרשות כי קרן א' תשקיע לכל הפחות 20% בחברות המטרה באמצעות הקצאת מניות, וכן הוצגה דוגמה לעסקת נדל"ן של אג"ש א', שנעשתה לאחר רכישתה על ידי קרן א'<sup>44</sup>.

קרן א'אפוא לא הזרימה כספים לאג"ש א', אלא להפך, משכה ממנה דיבידנדים הנובעים, בין השאר, ממימוש נדל"ן, וגם על דיבידנדים אלו היא קיבלה פטור מוחלט ממס.

כיוון שכך, הציעה רשות המסים כי בתנאי החלטת המיסוי של הגיוס ייקבע כי היא תיהנה מפטור מלא ממס על דיבידנדים רק במקרה שמדובר בדיבידנדים שיימשכו מעודפים (רווחים) שייצברו בחברת המטרה לאחר הרכישה בלבד. נוסף על כך ביקשה הרשות כי הקרן תסכים שבהחלטת המיסוי יובהר כי בעודפים הזכאים לפטור כאמור לעיל לא ייכללו עודפים ממימוש נדל"ן. הקרן השיבה כי היא "דוחה על הסף" את דרישת הרשות, וכי יש להקנות לה פטור

43 בהחלטת המיסוי לקרן א' בעסקת אג"ש א' נדרשה הקרן לסך השקעות של 500 מיליון דולר - 300 מיליון מהון עצמי ו-200 מיליון מהון זר.

44 כתוצאה מרכישה זו נהנתה קרן א' מדיבידנדים פטורים ממס שמקורם בהכנסות ממימוש נדל"ן.

מלא על הכנסות מדיבידנד, בין השאר בנימוק שהיא צריכה לפרוע באמצעות דיבידנדים אלו את ההלוואות שהיא לקחה מהבנקים כדי לממן את רכישות חברות המטרה.

2. התחשב שצורף לפרוטוקול הדיון שערכה הרשות במאי 2014 העלה כי בבדיקת הוצאות המס הנוגעות להעסקת עובדים לאורך השנים בשני תאגידי ענק בישראל שאותם רכשה קרן א' - אג"ש א' וחברה ז' - לא היה הבדל מהותי בין הוצאות מס אלו לפני רכישת החברות הללו ובין הוצאות המס אחרי הרכישה. כלומר, אין אינדיקציה לגידול מהותי בהעסקת עובדים בחברות המטרה לאחר רכישתן על ידי הקרן. בדיקה זו נעשתה על ידי הרשות הואיל וגידול בהיקף העסקת עובדים או גידול בשכרם הם פרמטרים לתועלת משקית.

תחשיב נוסף שעשתה הרשות וצורף לפרוטוקול מראה כי בשנים שבהן שלטה קרן א' בתאגידי גדולים בישראל חל גידול מצטבר נטו של כ-650 מיליון ש"ח בהוצאות המס ששולמו במישור תאגידי אלו (מס חברות ומס על עובדים בניכוי החיסכון במס על דיבידנדים בשל הפטור ממס שניתן לקרן א' על הדיבידנדים<sup>45</sup>). אולם תחשיב זה לא ניתח לעומק את הסיבות לגידול בהוצאות המס; לא נבדק, למשל, האם אסטרטגיית המחירים בשוקי הפעילות השונים שנקטה אג"ש א' בתקופה שבה היא נשלטה על ידי קרן א' הייתה שונה מזו שנקטה טרם רכישתה, וכיצד השפיעה אסטרטגיה זו על הצרכן הסופי בשוק שבו פועלת אג"ש א' ככוח מונופוליסטי<sup>46</sup>.

## ניתוח הטבת המס הנובעת מהחלטת המיסוי לקרן א' בקשר לעסקת אג"ש א'

עלות הרכישה של אג"ש א' על ידי קרן א' וחברה ב' הייתה כ-2.9 מיליארד ש"ח (כ-77% משווי אג"ש א' לצורך הרכישה, שהוא כ-3.85 מיליארד ש"ח). מאז הרכישה, אג"ש א' חילקה לקרן א' דיבידנדים שהופטרו ממס בהיקף של 1.7 מיליארד ש"ח. על פי דיווח לבורסה של חברה ב' ב-11.1.15, מכירת השליטה באג"ש א' על ידי חברה ב' והשייכת לקרן א' נעשתה לפי שווי של כ-8.6 מיליארד ש"ח. חלקן של קרן א' וחברה ב' בתמורה זו (לפני ניכוי הוצאות מימון והוצאות רכישה) עמד על 77% מהשווי האמור, כלומר כ-6.6 מיליארד ש"ח. מכירת אג"ש א' הניבה אפוא לקרן א' ולחברה ב' רווח של כ-3.7 מיליארד ש"ח, ולקרן א' לבדה - רווח של כ-2.69 מיליארד ש"ח. הוספת סכום הדיבידנדים שנמשכו על ידי קרן א' מאג"ש א' בתקופה זו כאמור לעיל, מעלה את סכום הרווח ברוטו לקרן א' לכ-4.4 מיליארד ש"ח. מתמורה זו יש לקזז את עלויות הרכישה, ובעיקר את הוצאות המימון ששילמה קרן א' בשל

45 לפי שיעור חיסכון של 25% במס על הדיבידנד.

46 בשנת 1988 הוכרה אג"ש א' על ידי הרשות להגבלים עסקיים כבעלת מונופולין בשוק מסוים.

סכום הרווח נטו,  
הפטור ממס, של קרן  
א' מעסקת אג"ש א',  
כולל הדיבידנדים  
שנמשכו, היה 4  
מיליארד ש"ח בקירוב

ההלוואה שהיא נטלה לשם מימון רכישת אג"ש א'<sup>47</sup>. ועדיין, סכום הרווח נטו, הפטור ממס, של קרן א' מעסקת אג"ש א', כולל הדיבידנדים שנמשכו, היה 4 מיליארד ש"ח בקירוב<sup>48</sup>.

הנה כי כן, אג"ש א', שנמכרה על ידי בעליה ועל ידי המדינה (חלק המדינה - כ-6%) לפי שווי של כ-3.85 מיליארד ש"ח בינואר 2008 (מועד החתימה הסופית על העסקה), נמכרה לאחר כשבע שנים לפי שווי של כ-8.6 מיליארד ש"ח, זאת נוסף לדיבידנדים בהיקף כולל (לכלל בעלי המניות) של כ-3 מיליארד ש"ח. לקרן א' נצמח רווח (כולל דיבידנדים) של כ-4.4 מיליארד ש"ח - וכולו הופטר ממס. לפיכך, אומדן סכום הפטור ממס הוא כרבע מסכום זה - כמיליארד ש"ח.

באפריל 2015 דיווחה חברה ב' למשרד השומה פש"מ"ג על אומדן רווח ההון שלה בעסקת המכירה לחברה זרה. על פי דיווח זה, סך המס החל על חברה זו בעסקת המכירה האמורה לעיל בגין חלקה במכירת כ-21% ממניות אג"ש א' היה כ-31 מיליון ש"ח. זהו למעשה סך המס שהוצהר על הרווח ברוטו מעסקת אג"ש א' שנצמח לקרן א' ולחברה ב' גם יחד - כ-3.7 מיליארד ש"ח (כ-1%).

בתשובת רשות המסים מסרה הרשות, בהתייחס להשקפת החברות של קרן א' בישראל: "נדרש מנגנון שהוא 'מעין השקפה' בכדי שהקלות המס שניתנות באישור תהיינה אפקטיביות".

בתשובה שמסרה קרן א' למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2016 (להלן - תשובת קרן א') נכתב: "במהלך כל השנים קבעה רשות המסים הסדרי מס לקרנות רבות אחרות. הפטור שניתן ל...[קרן א'] אינו מיוחד. מרבית משקיעי .. [קרן א'] הינם משקיעים פטורים ויתרתם משלמים מס כחוק במקום מושבם...ללא הסדרי המיסוי הקרן...לא הייתה פועלת בישראל מחוסר כדאיות כלכלית...[קרן א'] הביאה לגידול מאסיבי בכוח האדם והשקיעה בתשתיות בכל אחת מהחברות בהם השקיעה...לקרן אין מוסד קבע בישראל...[הקרן צירפה תצהיר שאין לה מוסד קבע בישראל אותו הגישה לרשות בפברואר 2005] לאור האמור לעיל, גם ללא האישור שהתקבל, ..[קרן א'] לא הייתה אמורה לשלם מס בישראל על רווח הון זאת כמו בכל מקום אחר בעולם...כלל הקרנות הפועלות בעולם נרשמות בצורה שאינה מחייבת את משקיעיהם במס במקום הרישום של הקרן...בהתאם לסעיף 63 לפקודת מס הכנסה שותפות הינה גוף השקוף לצורך מס. ...[אג"ש א'] הינה אגודה שיתופית חקלאית. אין מס על דיבידנדים באגודה שיתופית חקלאית. מכאן שגם ללא הרולינג סכום זה [של הדיבידנדים] היה צריך להיות פטור".

47 על פי נתוני הוצאות המימון בספרי חברה ו' לשנים 2008-2013 (נתוני שנת 2014 טרם התקבלו בפש"מ"ג במועד סיום הביקורת), סך הוצאות המימון בשנים אלו היה כ-611 מיליון ש"ח, וחלקה של קרן א' בהוצאות אלו (כ-73%) היה כ-440 מיליון ש"ח. לפיכך אומדן סך עלויות המימון כולל שנת 2014 מוערך בכחצי מיליארד ש"ח.

48 כ-258 מיליון ש"ח מהם היו בכל מקרה פטורים ממס כ"רווחים ראויים לחלוקה" על פי סעיף 94(ב) לפקודה, וכ-48 מיליון ש"ח היו בגדר "סכום אינפלציוני" פטור ממס לפי סעיף 88 לפקודה.





מקרה קרן א' ממחיש את הצורך בהסדרת ענף הקרנות. נוכח ההיקפים הגדולים של הטבות המס הגלומות בכלל הקרנות, מן הראוי להסדיר בחקיקה ובנהלים שיקבעו קריטריונים ברורים לנתינתן. נוסף על כך, יש מקום לבחינת התועלת המשקית שנובעת מהטבות אלה בחלוף השנים

משרד מבקר המדינה מעיר כי הביקורת עוסקת בכלל מיסוי קרנות הון לסוגיהן (קרנות הון סיכון וקרנות שאינן הון סיכון); ההתייחסות לקרן א' מובאת כדוגמה נוכח הטבות מס משמעותיות שהתקבלו בקרן זו לאורך השנים ואף בטרם הודעת שר האוצר ממאי 2009 בנוגע להרחבת הפטור לגבי קרנות מסוג פרייבט אקוויטי. מתן הטבות מס בהיקפים משמעותיים מחייב קביעת קריטריונים ברורים מראש, הניתנים למדידה בדיעבד, למתן ההטבות. לעניין זה אין נפקא מינה לגודל הקרן אלא רק להשקעותיה בישראל שהן השקעות אמיתיות ולא החלפת ידיים בין בעלי מניות. לעניין המשקיעים הפטורים בקרב משקיעי קרן א': גם גוף המחזיק יחידות השתתפות בקרן מסוימת ועל פי שמו הוא לכאורה גוף מוסדי (למשל גוף פנסיוני) אינו בהכרח פטור ממס בישראל על כלל פעילותו, שהרי סעיף 9(2) לפקודה (פטור ממס ל"מוסד ציבורי") אינו פוטר ממס על פעילות המגעת לכדי "עסק". לעניין טענת היעדר "מוסד הקבע", יצוין כי קרן א' רכשה את אג"ש א' באמצעות חברה שהתאגדה בישראל. נציגת הקרן שימשה יושבת ראש דירקטוריון אג"ש א'.

עוד יש להעיר כי על פי חוות הדעת המשפטית שהוכנה ברשות, הנחת המוצא היא שקרנות הון זרות פועלות בישראל באמצעות "מוסד קבע". לאור תצהיר קרן א' כי היא טוענת לאי-קיום מוסד קבע בישראל, על הרשות היה להימנע ממתן אישור מראש לקרן על פטור ממס על סמך תצהיר שהגישה לרשות כשלוש שנים לפני מועד רכישת אג"ש א' על ידי הקרן.

קרן א' צירפה לתשובתה רשימה של כל מחזיקי יחידות ההשתתפות בקרן. ברשימה זו סווג כ-75% מהון הקרן כהון המוחזק על ידי "משקיעים פטורים". עם זאת, בחינה פרטנית של אותם משקיעים פטורים מעלה כי רובם הם קרנות הון, נאמנויות וחברות. מנתונים אלו לא ניתן ללמוד על זהות היחידים המחזיקים בקרן בעקיפין - שמוותיהם, ארץ תושבותם והמס החל עליהם - אם בכלל - בארץ תושבותם בגין השקעתם בקרן.

אובדן המס על הדיבידנד הוא בגין השקפת החברות שבאמצעותן החזיקה קרן א' באג"ש א'. ללא השקפה זו, כל משיכה מחברות אלו לקרן א' חייבת במס על הדיבידנד, כפי שרשות המסים עצמה ציינה בתשובתה.

למנהל רשות המסים מוקנים סמכות ושיקול דעת בקבלת החלטות פרטניות וענפיות שלהן משמעויות כספיות ניכרות. הקלת מס הנקבעת על פי שיקול דעת בלבד, ללא קריטריונים מוגדרים ואחידים, אינה רצויה. הקלות המס למשקיעים זרים ניתנות כיום לקרנות הון בלא שנקבעה לכך הסמכה מפורשת בלשון החוק. משרד מבקר המדינה מברך את הרשות על קידום החקיקה שימנה להסדרת ההקלות לקרנות הון.

מקרה קרן א' ממחיש את הצורך בהסדרת ענף הקרנות. נוכח ההיקפים הגדולים של הטבות המס הגלומות בכלל הקרנות, מן הראוי להסדיר בחקיקה ובנהלים שיקבעו קריטריונים ברורים לנתינתן. נוסף על כך, יש מקום לבחינת התועלת המשקית שנובעת מהטבות אלה בחלוף השנים.

ברשות ההגבלים  
העסקיים אין  
מתודולוגיה סדורה  
לבדיקת מחירים  
מופריזים של מוצרים  
או שירותים הנמכרים  
על ידי גופים  
מונופוליסטיים ביחס  
לעלויות הייצור

פרסום החלטות מיסוי מקדמיות על פי קריטריונים שייקבעו ויפורסמו לציבור עשוי להגביר את אמון הציבור ברשות ולתרום לקיום דיון ציבורי בדבר התועלת שבמתן ההטבות.

## ליקויים בפיקוח הממונה על ההגבלים העסקיים על גופים מונופוליסטיים

חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - חוק ההגבלים העסקיים), קובע שורה של איסורים החלים על בעל מונופולין והנובעים ממעמדו הייחודי. בין היתר, סעיף 29א לחוק אוסר על בעל מונופולין לנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור. בסעיף 29א(ב) לחוק נקבעו כמה חזקות חלוטות כי בעל המונופולין ניצל לרעה את מעמדו בשוק. אחת מהן היא "קביעה של רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין". מחיר בלתי הוגן עלול להיות מחיר נמוך באופן בלתי הוגן (כדי לדחוק מתחרים מהשוק), או מחיר גבוה באופן בלתי הוגן.

הועלה כי ברשות ההגבלים העסקיים אין מתודולוגיה סדורה לבדיקת מחירים מופריזים של מוצרים או שירותים הנמכרים על ידי גופים מונופוליסטיים ביחס לעלויות הייצור. רשות ההגבלים אינה יוזמת הליכי בדיקת תמחיר של גופים מעין אלו, או לחלופין - מיפוי של מחירים ומוצרים שבהם חלה עליית מחירים חדה בזמן קצר ללא שינוי דומה במדד תשומות הייצור הרלוונטי. רק באפריל 2014 פרסמה רשות ההגבלים הבהרה למונח "מחיר בלתי הוגן", עת פרסם הממונה על ההגבלים העסקיים דאז גילוי דעת<sup>49</sup> אשר עוסק באופן יישומו ואכיפתו של האיסור על ניצול מעמד מונופולין לרעה במקרים שבהם גבה בעל מונופולין מחיר מופריז<sup>50</sup>.

כשל זה בא לידי ביטוי במלוא חומרתו לאחר רכישת אג"ש א' על ידי קרן א':

1. ב-8.1.08 הושלמה עסקת מכירת גרעין השליטה באג"ש א' לקרן א' (עסקה שנחתמה עקרונית במרץ 2007).
2. ב-27.1.08 הגישה חברת ייעוץ שנשכרה על ידי אג"ש א' בשנת 2007<sup>51</sup> דוח (בשפה האנגלית) להנהלת אג"ש א', שכותרתו: "הגשמת מצוינות בתמחיר". להלן כמה מובאות מדוח זה: (א) "ככלל, נראה שצרכני [מוצר מסוים] הינם, יחסית, לא רגישים לשינויים במחיר. העלאת מחיר של 10% תגדיל את רווחי

49 גילוי דעת 1/14, "האיסור על גביית מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין".

50 על פי גילוי הדעת, מחיר לא ייחשב למופרז כל עוד הפער בין מחיר המכירה לעלויות הייצור הוא עד 20%. גילוי הדעת אינו רלוונטי לשנים שקדמו לפרסומו.

51 דוח זה נתפס על ידי רשות ההגבלים בביקורת שהיא ערכה בקבוצת אג"ש א' בשנת 2011.

קטיגוריה זו ב-31 מיליון ש"ח". (ב) "...אג"ש א' יש יתרון נתח שוק (87%)". (ג) העלאת מחיר של 10% במוצרי המדף ... תגרום לירידה של 5.2% בהיקף המכירה<sup>52</sup>. (ד) "כאשר לוקחים בחשבון את ההשפעה המצרפית גם על הרווחים וגם על נתח השוק, נראה שהאופטימום להעלאת מחירי מוצרי המדף הינה בין 10% ל-12%".

3. בחודש ספטמבר 2011 הגיע לידי הממונה על ההגבלים העסקיים דוח חברת הייעוץ האמור, ובו מידע שעל בסיסו לכאורה ניצלה אג"ש א' את כוחה המונופוליסטי והעלתה את מחירים של מוצרי מזון בסיסיים.

יצוין כי כנגד אג"ש א' הוגשו שתי תובענות ייצוגיות, שבנוגע לאחת מהן ביקש משרד המשפטים, האחראי לקרן לסיוע במימון תובענות ייצוגיות (להלן - הקרן לסיוע), את חוות דעתה של רשות ההגבלים. ביולי 2015 שלחה רשות ההגבלים לקרן לסיוע חוות דעת כאמור, ובה צוין: "הרשות סבורה שגביית מחיר מופרז פוגעת פגיעה של ממש ברווחת הצרכנים ותורמת תרומה משמעותית ליוקר המחיה... בהתאם, הרשות רואה חשיבות רבה באכיפה פרטית של דיני ההגבלים העסקיים בכלל ושל הפרות שעניינן גביית מחיר מופרז על ידי בעלי מונופולין בפרט... [התובענה הייצוגית מבוססת על] השוואה בין מחיר המוצרים בתקופה שקדמה להכנסתם לפיקוח מחירים... לבין מחירים קודם לכן. נראה על פני הדברים כי המחיר המפוקח... אשר אמור לשקף את עלות הייצור בתוספת רווח סביר, עשוי לשמש נקודת ייחוס לזיהוי מחיר מופרז שנקבע בתקופה שקדמה להכנסת המוצר לפיקוח".

בספטמבר 2016 פרסמה רשות ההגבלים טיוטה לשימוע בנושא המחיר המופרז. להלן כמה מובאות מטייטה זו: "בצד המוסדי ספק אם רשות התחרות היא הגורם המתאים ביותר לפקח על מחירים זאת בהשוואה לוועדת הפיקוח על המחירים... כמו גם מאסדרים ענפיים בעלי סמכויות פיקוח על המחיר... ככל שקיים רגולטור כאמור, אשר מחזיק בידיו כלים ייעודיים לפיקוח על המחיר הנגבה על ידי בעל מונופולין, הרשות תיטה שלא לעשות שימוש בסמכותה לאכוף את האיסור". מובאה נוספת: "העיצום הכספי יהיה כלי האכיפה המרכזי בעניין ניצול מעמד לרעה... רשות ההגבלים העסקיים לא תפעיל סמכויות אכיפה פליליות כנגד גביית מחיר בלתי הוגן גבוה<sup>53</sup>".

בתשובה שמסרה אג"ש א' למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2016: "[אג"ש א'] מתנגדת לאמור [בהקשר לדוח חברת הייעוץ] וכן סבורה כי [האמור לגבי דעתה של הרשות להגבלים עסקיים באשר לתובענות הייצוגיות] אינו משקף את העמדה הנוכחית של הרשות להגבלים עסקיים בנוגע לתחולתה ולהיקפה של עילת המחיר המופרז בהקשר של בעל מונופולין".

בתשובת הרשות להגבלים העסקיים למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2016 (להלן - תשובת רשות ההגבלים העסקיים) צוין: "רשות ההגבלים העסקיים דוחה את הטענות המובאות בטייט דוח הביקורת. בפועל, ההיפך הוא הנכון. בשנים האחרונות זכתה הסוגיה של גביית מחיר בלתי הוגן גבוה על ידי בעל מונופולין

52 ובמקור: "shelf volume".

53 לעניין הקשיים של משרדי ממשלה לבצע פיקוח מחירים אפקטיבי, ראה דוח מבקר המדינה 66א, "התמודדות הממשלה עם הריכוזיות", עמ' 3.

לתשומת לב רבה מצידה של הרשות להגבלים עסקיים...באופן חריג מאד ביחס לעולם...המסד העובדתי ששימש למסקנות בטיטה מסתכם במקרה...של רכישת ..[אג"ש א'] שארע בעת ששררה עמימות משפטית בדבר שאלת קיומו של האיסור על גביית מחיר בלתי הוגן גבוה...התרופות המקובלות בעולם ההגבלים העסקיים לפגיעה זו ברווחת הצרכן וברווחת המצרפית הן מניעת היווצרותו של כוח שוק וקידומה של תחרות בשווקים בהם יש תחרות מועטה... ספק רב אם רשות הגבלים עסקיים היא הגורם הנכון לפקח על מחירים...קיימים מוסדות ממשלתיים אחרים שתפקידם לפקח על פעילותן של פירמות בעלות נוכחות משמעותית בשווקים שונים...השאלה העקרונית, האם גבייה של מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין צריכה להיחשב הפרה של חוק ההגבלים העסקיים - שנויה במחלוקת, בלשון המעטה... זאת משום שרגולטור ענפי בקיא משמעותית יותר במאפייניו של השוק עליו הוא אמון מרשות התחרות המדינית... לאחר פרסום גילוי הדעת [1/14]... נבדקו 38 תלונות בנושא מחיר גבוה בלתי הוגן... בכל המקרים [שנבדקו] הוחלט שלא לנקוט בצעדי אכיפה... במקרים אלו בא לידי ביטוי הקושי הרב שבהתמודדות ישירה עם גביית מחירים גבוהים באמצעות דיני ההגבלים העסקיים".

עוד נכתב בתשובת הרשות להגבלים העסקיים: "ביום 21 בספטמבר 2016 פורסמה טיוטת גילוי דעת חדשה [של רשות ההגבלים, בנושא מחיר מופרז]... טיוטת גילוי הדעת כוללת גם סקירה של מתודולוגיות בהן תעשה רשות הגבלים עסקיים שימוש על מנת לזהות מחיר גבוה בלתי הוגן...הרשות אינה רואה כל צורך בתיקון חקיקה [בנושא מחיר מופרז]".

בפברואר 2017 פרסמה רשות ההגבלים גילוי דעת סופי בעניין אכיפה נגד מחיר בלתי הוגן, ובהודעה לתקשורת בעניין זה היא ציינה: "אכיפת האיסור תיעשה במקרים בהם אין חלופה תחרותית ובהם אין רגולטור ייעודי העוסק בפיקוח על מחירים". בגילוי הדעת הסופי חזרה הרשות והטילה ספק בשאלת תפקידה בקשר לאכיפת החוק כנגד מחיר בלתי הוגן גבוה כפי שצוטט לעיל בטיטת גילוי הדעת מספטמבר 2016. בגילוי דעת זה לא הובהרה רמת האכיפה אשר תינקט בפועל בקשר לגביית מחיר מופרז<sup>54</sup>.

54 בגילוי דעת זה צוין: "רשות הגבלים עסקיים תנקוט פעולות אכיפה נגד מחיר בלתי הוגן גבוה רק כאשר יעלו אינדיקציות ברורות לכך שהמחיר אותו גבה בעל מונופולין גבוה באופן משמעותי ביחס למחיר שהיה נגבה בתנאי תחרות".

**משרד מבקר המדינה מעיר כי לאור מדיניותה המוצהרת של הממשלה לפעול להורדת יוקר המחיה מתבקשת פעולה בעניין גביית מחירים מופרזים על ידי מונופולים**

משרד מבקר המדינה מעיר כי לאור מדיניותה המוצהרת של הממשלה לפעול להורדת יוקר המחיה מתבקשת פעולה בעניין גביית מחירים מופרזים על ידי מונופולים. נוכח טענת רשות ההגבלים, ולפיה "ספק רב אם הרשות להגבלים עסקיים היא הגורם הנכון לפקח על מחירים", מן הראוי שהגורמים הנוגעים בדבר, כמו ועדת הכלכלה של הכנסת ומשרד הכלכלה, ייתנו את דעתם לטענה זו ויבחנו את הסוגיה על כל היבטיה: רמת האכיפה הראויה בנושא ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי לגביית מחיר מופרז לאור המציאות הכלכלית במדינת ישראל, שהיא מדינה שקיימת בה ריכוזיות בשווקים מסוימים המשפיעה על בעיית יוקר המחיה; כיצד תבוצע האכיפה; דרכי התיאום ושיתוף הפעולה בנושא זה בין המאסדרים הענפיים לבין רשות ההגבלים; המתודולוגיה שלפיה תיבחן סבירות המחירים לצרכן הסופי, ועוד.

העובדה שעד שנת 2014 לא נוצק תוכן ממשי, ולו ברמה ההצהרתית של גילוי דעת 1/14, לסוגיה זו, וכי בחינתו מחדש של גילוי דעת זה נעשתה זמן קצר לאחר פרסומו, כשטרם הושלמה עקומת הלמידה של רשות ההגבלים באכיפת תחום זה, מעניקה משנה תוקף לצורך בבחינה מערכתית של נושא זה.

לאחר השלמת עבודת המטה הנדרשת כאמור לעיל, מן הראוי לשקול לעגן בחקיקה מתאימה את אופן יישומו ואכיפתו של האיסור על ניצול מעמד מונופולין לרעה לגביית מחיר מופרז.

## הסדרי מע"ם לקרנות ההון שאינם מעוגנים בחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975

עד שנת 2011 לא היו ברשות כל הנחיות שנגעו לחיוב במע"ם של קרנות הון שאינן קרנות הון סיכון. ההסדר היחיד שהיה בתוקף בתקופה זו נקבע בשנת 1996 ונגע לקרנות הון סיכון בלבד. על פי הסדר זה, שעוגן כהסכם בין אגף מע"ם ברשות המסים לבין איגוד קרנות הון סיכון (להלן - ההסדר הישן), כל השותפים בקרן הון הסיכון נרשמו באגף מע"ם כעוסקים מורשים עם חברת הניהול ופעלו יחדיו במסגרת "איחוד העוסקים"<sup>55</sup>. ההסדר הישן קבע כי איחוד העוסקים ינכה רק 25% מתשומות המע"ם של כלל העוסקים הרשומים בו.

בינואר 2012 הכין מנהל המחלקה המקצועית באגף מע"ם נייר עמדה בנוגע לחבובות מע"ם של כל קרנות ההון הפועלות בישראל, ולא רק קרנות הון סיכון (להלן - נייר העמדה). בנייר זה צוין כי נקבע הסדר חדש<sup>56</sup>, ולפיו במע"ם נרשמת כעוסק מורשה

55 סעיף 56 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן - חוק מע"ם), מאפשר, בתנאים מסוימים, לכמה עוסקים נפרדים להירשם כעוסק אחד ולדווח לאגף מע"ם כאילו היו עוסק אחד, כלומר לבצע "איחוד עוסקים". ראו תקנה 23(ב) לתקנות מס ערך מוסף, התשל"ו-1976, ותקנה 10(ב) לתקנות מס ערך מוסף (רישום), התשל"ו-1976.

56 אם כי לא צוין תאריך כניסת הסדר זה לתוקף.

רק חברת הניהול<sup>57</sup>. חברת הניהול תהא זכאית לנכות את מלוא התשומות. המשקיעים הזרים בקרן יחויבו במע"ם בשיעור אפס על פי סעיף 30(א)(5) לחוק מע"ם<sup>58</sup>, ואילו המשקיעים הישראלים יחויבו במע"ם בשיעור מלא. הסדר זה אמור להיטיב עם קרנות הון שרוב שותפיהן הם תושבי חוץ, משום שבמקרים אלו השותפים תושבי החוץ יחויבו כאמור לעיל במע"ם בשיעור אפס, ואילו חברת הניהול תנכה מס תשומות מלא.

הנוהג שהיה קיים ברשות במשך שנים היה לתת לקרנות לבחור את ההסדר המועדף עליהן - הישן או החדש. בשנים האחרונות החלטות המיסוי הניתנות מתבססות על ההסדר החדש בלבד.

#### בחינת נייר העמדה העלתה את הליקויים הללו:

1. ההסדר לא פורסם אלא רק יצא בהחלטות מיסוי שלא פורסמו והוזכר בהרצאות ובימי עיון.
2. ההסדר אינו מעוגן בחקיקה מתאימה.
3. על פי ההסדר החדש, קיימת "אפליית מס" כלשונו של מנהל המחלקה המקצועית במע"ם בנייר העמדה: המשקיעים הזרים בקרנות אינם משלמים מע"ם עסקאות גם על עסקאות שבהן תושב החוץ חייב במע"ם, מכוח סעיף 30(א)(5) לחוק מע"ם, הואיל והיה מעורב בהן תושב ישראל.

57 נדרשה גם חובת רישום של השותפים המוגבלים "מחוץ לרשת", כלומר השותפים המוגבלים שאינם רשומים כעוסקים מורשים במע"ם.

58 סעיף 30(א)(5) לחוק מע"ם קובע כי מס בשיעור אפס יוענק לעסקה של מתן שירות לתושב חוץ, ובלשון ההוראה/הסעיף: "מתן שירות לתושב חוץ, למעט שירות ששר האוצר קבע לעניין זה; לא יראו שירות כניתן לתושב חוץ כאשר נושא ההסכם הוא מתן השירות בפועל, נוסף על תושב החוץ, גם לתושב ישראל בישראל, לשותפות שרוב הזכויות בה הן של שותפים תושבי ישראל או לחברה שלעניין פקודת מס הכנסה רואים אותה כתושבת ישראל".

4. בנייר העמדה ציין מנהל המחלקה המקצועית במע"ם: "לדעתנו, צריך לחייב במע"ם גם את דמי ההצלחה (בפועל מחייבים במס מלא רק את המשקיעים הישראלים), היות שמדובר בתגמול נוסף שמקבלים מי שעוסקים בניהול אקטיבי של הקרנות". כלומר, תושבי החוץ הופטרו ממע"ם על דמי ההצלחה שהם מקבלים אף שמדובר בשירות הניתן בישראל, וככזה הוא חייב במע"ם<sup>59</sup>. וכך: "בכל האישורים שיצאו בעבר עד שלב מסויים לא הזכרנו את דמי ההצלחה". כלומר, הרשות, באותם אישורים, לא התנתה את מתן ההסדר המיטיב לקרנות בהיבט המע"ם (ההסדר החדש או הישן), בתשלום מע"ם על דמי הצלחה. מאחר שרק חברת הניהול מחויבת להירשם במע"ם, ואילו מי שמקבל את דמי ההצלחה הוא השותף הכללי (שאינו מחויב להירשם במע"ם), הרשות אינה יכולה לעקוב אחר קבלת דמי ההצלחה וממילא לא ברור כיצד ניתן לחייבם במע"ם.

רשות המסים ציינה בתשובתה: "בשים לב למאפיינים הייחודיים של תחום קרנות ההון סיכון... ובשים לב לאופן המיסוי הנוהג ביחס לגופים אחרים המאוגדים באופן הדומה לקרנות הון סיכון הפועלים בתחומים משיקים להן, ההסדר הנוהג היום, הוא הסדר ראוי התואם את תכלית חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975. יצוין, כי בתחום שוק ההון חלו תמורות רבות בשנים האחרונות ואנו שוקדים על גיבוש הסדר כולל מתוך ראייה קוהרנטית ומערכתית".

לדעת משרד מבקר המדינה, ההסדרים הנוהגים כיום מעניקים למשקיעים הזרים בקרנות הקלות ברישום למשרד מע"מ ובתשלומי המע"מ. הקלות שאינן מעוגנות בחוק מע"מ. על הרשות להסדיר בחקיקה גם את היבטי מע"ם בפעילות קרנות ההון לסוגיהן, כולל תשלום המע"מ בגין דמי ההצלחה.

## היבטים נוספים בנוגע למיסוי קרנות הון

1. **מיסוי "שותף מקביל"**: בדיון שהתקיים בינואר 2013 בחטיבה המקצועית ברשות המסים בראשות הסמנכ"ל לעניינים מקצועיים דאז, התברר כי הסדרי המיסוי, אשר ניתנים מכוח סעיף 16א לפקודה, מאפשרים להחיל את הוראותיהם מלבד על הקרן ועל שותפיה, גם על שותף חיצוני אשר משקיע - בד בבד עם השקעתו בקרן באופן ישיר - בחברת המטרה (להלן - שותף מקביל).  
 רשות המסים ציינה בתשובתה: "בהתייחס למיסוי שותף מקביל באישורים לפי סעיף 16א שיצאו בעבר ניתנו הטבות למשקיעים במקביל לקרן וראו במשקיעים אלו כחלק מהקרן מבלי שנקבעו קריטריונים למתן הטבות למשקיע במקביל.

59 בנייר זה ציין מנהל מע"ם בחטיבה המקצועית גם: "כל הגורמים במס הכנסה מסכימים שדמי הצלחה ניתנים בגלל שירותי הניהול, יש להם אופי עסקי והם לא ניתנים לשותפים המוגבלים אלא רק למי שעוסק בניהול. למרות זאת מס הכנסה ממסה לפי אופציות לעובדים-באופן הוני".

במסגרת דיונים שנערכו ברשות ובין היתר הדיון הנזכר שהתקיים אצל הסמנכ"ל הבכיר לעניינים מקצועיים דאז, הוחלט לקבוע קריטריונים למתן הטבות למשקיעים במקביל וקריטריונים כאלו אכן נקבעו במסגרת האישורים שהוצאו בשנים האחרונות".

לדעת משרד מבקר המדינה, מן הראוי לעגן ולפרסם קריטריונים שלפיהם יוחל הסדר הטבת מס על שותף מקביל, כולל חובות הדיווח שלו לרשות (למשל, בעת מימוש זכויותיו), ובכך להגביר את השקיפות והבקרה הציבורית.

2. על פי הוראת ביצוע 14/2004, "הכנסות משקיעים מוגבלים מוסדיים בקרן שהם תושבי ישראל (קופות גמל, קרנות פנסיה וכו') תהינה פטורות ממס מכוח סעיף 9(2) לפקודה, בהתקיים תנאים הקבועים באותו סעיף בנושא ה'שליטה' וה'החזקה המהותית'". על פי סעיף 9(2) לפקודה, הפטור ממס ל"מוסד ציבורי" ניתן רק אם הוא משמש ל"מטרה ציבורית", ואינו נובע מעסק, או מדיבידנד או ריבית או מהפרשי הצמדה של חבר בני אדם אשר בשליטת אותו "מוסד ציבורי" העוסק בעסק. כלומר, לפי הוראה זו, אם למשל קרן פנסיה או קופת גמל ישראלית משקיעה בקרן שפעילותה כאמור לעיל היא עסקית ופעילותה בקרן עונה להגדרת "שליטה" כאמור באותו סעיף, אזי היא תחויב במס מלא (מס חברות) על הדיבידנד והריבית שהיא מקבלת מהקרן.


כאמור, הרשות אינה דורשת פירוט מלא של המשקיעים והחזקותיהם, ולכן גם בכל הנוגע למשקיעים המוסדיים, נמנעת ממנה האפשרות לאכוף את התנאים המגבילים הקבועים בסעיף 9(2) שפורטו לעיל.

## אי-בדיקת התועלת המשקית והעלות האלטרנטיבית של הטבות המס הניתנות לקרנות ההון

1. השפעה על שוק ההון הישראלי: הטבת המס הניתנת לקרנות ההון יוצרת תמריץ להתאגדות בעלי הון ישראליים כשותפים בקרן הון, ותמריץ לכניסת משקיעים זרים למשק הישראלי שלא באמצעות הבורסה לניירות ערך ולא כמשקיעים ישירות בחברות ישראליות, אלא כ"קרן הון". קיומו של "פער רגולציה" לטובת קרנות ההון הפרטיות ביחס להשקעות ישירות בשוק ההון הישראלי עלול לפגוע בשוק ההון הישראלי.

בהקשר זה ניתן לצטט מתוך דוח "הוועדה לקידום השקעות בחברות ציבוריות הפועלות בתחום המחקר והפיתוח", אשר הוגש בינואר 2014 ליו"ר הרשות לניירות ערך: "מבט על הייצוג של חברות היי-טק בשוק ההון המקומי (למעט




  
**אין חובת הגשת  
 תכנית עסקית של  
 פעילות הקרן שיש בה  
 כדי לתרום לפיתוח  
 המשק הישראלי וזאת  
 כתנאי לקבלת הקלות  
 המס והפטורים ממס  
 וממילא אין מעקב  
 אחר התקדמות אותו  
 מיזם**

חברות ביומד) מביא למסקנה כי הבורסה לא היוותה עד כה אלטרנטיבה יעילה לגיוסי הון על ידי חברות אלה, ובמיוחד בהתייחס לחברות היי טק גדולות יחסית... הוועדה בדעה שהפיכת הבורסה לחלופה משמעותית לגיוס הון... תצמצם את התלות בשוקים כלכליים חיצוניים... כך, ניתן יהיה להסתמך יותר על שוק ההון המקומי לעומת ההתבססות הקיימת על הון זר, ובדרך זו תגדל ההסתברות של השארת חלק גדול יותר מהחברות בישראל".


2. בחינת תרומת ההשקעות למשק: הועלה כי אין חובת הגשת תכנית עסקית של פעילות הקרן שיש בה כדי לתרום לפיתוח המשק הישראלי וזאת כתנאי לקבלת הקלות המס והפטורים ממס וממילא אין מעקב אחר התקדמות אותו מיזם. כמו כן, הטבות המס אינן מותנות בכך שהקרן תתחייב על שימור הקניין הרוחני של המיזם בישראל או לחילופין, יהיה ובעלי המיזם יבקשו להעביר את הקניין הרוחני לחו"ל, יהיה עליהם לשלם למדינה חלק יחסי של התמורה, בהתאם למרכיב הקלות המס מתוך סך הוצאות המו"פ של המיזם<sup>60</sup>.

כמו כן הועלה כי לא נעשו מחקרים על ידי מי מהגורמים הממשלתיים הרלוונטיים (רשות המסים, אגף הכלכלן הראשי במשרד האוצר, המועצה הלאומית לכלכלה) בדבר התועלת שנצמחת למשק הישראלי מהטבות המס הגורפות הניתנות לכל אחד מסוגי קרנות ההון.

בדוח מבקר המדינה 64א שפורסם בשנת 2013 צוין: "מדי שנה בשנה מעניקה מדינת ישראל הטבות מס במיליארדי ש"ח, כדי לעודד צמיחה ולחזק את הפריפריה. מתן הטבות המס מעביר את נטל המס מהחברות המקבלות אותן לכלל הציבור. הציבור נושא בנטל בציפייה כי האחראים למתן הטבות המס בוחנים את התועלת הצומחת מהן לכלל המשק ומוודאים כי הן יינתנו אך ורק למי שמתן הטבות לו יביא להשגת תועלת זו, וכי מצבו של הציבור לא יורע בשל מתן הטבות. משרד מבקר המדינה מצא כי המשרדים האחראים לא יצרו מנגנון אשר ינתב את הטבות המס לפי מטרות החוק ולא קבעו מגבלה על השימוש בהן. בשל כך התאפשר מתן הטבות לחברות ללא בחינה אם הכספים משמשים למטרות שאליהן יועדו, ומטרות החוק אינן מושגות במלואן. כך למשל, חברות ספורות נהנות מהטבות של מיליארדי שקלים, וחלק מהן אינן משקיעות את רווחיהן במפעליהן בישראל בניגוד לתכלית החוק. על המשרדים האחראים ליצור את המנגנונים הנדרשים, על מנת להגן על האינטרס של כלל הציבור ולוודא כי מטרות החוק יושגו"<sup>61</sup>.

60 כך לדוגמה, על פי סעיף 15מא בחוק לעידוד מחקר, פיתוח וחדשנות טכנולוגית בתעשייה, התשמ"ד-1984, מחייב לשלם למדינה על העברה לחו"ל של קניין רוחני שפותח בארץ בסיוע ממשלתי.

61 מבקר המדינה, **דוח 64א** (2013), "הטבות המס הניתנות מכוח החוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959", עמ' 171.


**משרד מבקר המדינה מעיר כי נוכח עמדת מנהל הרשות, יש מקום לשקול את קביעת הקריטריונים במסגרת חקיקה. בבניית מתודולוגיה זו, יש מקום לכלול גם את בדיקת תועלתן של הטבות המס הניתנות לקרנות הון על פי הסדרי 16א**

בעניין זה ניתן ללמוד גם ממסקנות דוח ועדת אנדורן<sup>62</sup>, אשר הוגש לשר האוצר ביוני 2015 בנושא "הבדיקה לעניין הטבות על פי חוק עידוד השקעות הון". הוועדה הסיקה, למשל, כי "בניתוחי אגף הכלכלן הראשי לא נמצאה קורלציה בין היקף הטבות המס להיקף המועסקים בחברה... היקף נתוני הביצוע של חוק העידוד הזמינים כיום לצרכים מחקרניים אינו מספק. כמו כן חולף פרק זמן של שנתיים עד שלוש שנים עד שהנתונים נקלטים ומעובדים במערכות רשות המסים. רשימת הנתונים הכלולה בדוחות המס נקבעת בעיקר על פי צרכי גביית המסים, ואינה מיועדת למטרות מחקריות, כגון הערכת אפקטיביות חוק העידוד. הנתונים מאפשרים בעיקר ביצוע מחקרים על היקף הטבות המס, אך פחות מאפשרים לבחון את אפקטיביות ההטבות בקידום מטרות החוק. המידע בנוגע להשפעות החוק בתחומים שונים - התעסוקה, הפריפריה, הקמת מפעלים והרחבתם, החדשנות, הפרייון, התרומה לתוצר וכיו"ב - הנו מוגבל וחלקי. לכן קיים קושי להסיק מסקנות מהמידע הקיים על השלכות ומגמות ארוכות טווח הנוגעות לחוק זה".

ועדת אנדורן שקלה להמליץ לשר האוצר להחיל על חברות הענק, אשר נהנות כאמור לעיל מהטבות של מיליארדי שקלים, מסלול פרטני שבו תוגבל זכאותן האוטומטית לטבות מס עד לסכום מסוים, שמעבר לו תותנה הזכאות בהטבות מס נוספות בביצוע פעילות תוספתית של גידול בתעסוקה, בהשקעות הון וכיו"ב. המלצה זו נדחתה על ידי ארבעה מתוך שבעת חברי הוועדה, ובהם מנהל רשות המסים. להלן מובאה מנימוקי מנהל הרשות: "בכל הנוגע למסלול הפרטני שהוצע, עמדת מנהל רשות המסים היא שמבחינה עקרונית אין מקום להתנגד להחלת מסלול שבמסגרתו יוצבו דרישות נוספות כתנאי להחלת שיעורי מס מופחתים למספר חברות מצומצם, המרוויחות בהיקפים גדולים במיוחד. עם זאת, הדבר מותנה בכך שהקריטריונים ייקבעו בצורה ברורה בחוק, ללא שיקול דעת מנהלי, ובאופן שניתן יהיה ליישמו תוך שמירה על פשטות ההפעלה של החוק ומבלי להתנהל עם כל חברה באופן פרטני".

משרד מבקר המדינה מעיר כי נוכח עמדת מנהל הרשות, יש מקום לשקול את קביעת הקריטריונים במסגרת חקיקה. בבניית מתודולוגיה זו, יש מקום לכלול גם את בדיקת תועלתן של הטבות המס הניתנות לקרנות הון על פי הסדרי 16א, וגם לשקול אם כדאי שהטבות אלו, אשר ייקבעו בחקיקה ובתקנות, יכללו קריטריונים כמו גיוס הון זר בישראל לחברות מחקר ופיתוח (מו"פ), רישום בישראל של הקניין הרוחני של חברות המטרה, הגדלת התעסוקה בכלל ובפריפריה בפרט וכו'.

62 בראש הוועדה עמדה מנכ"לית משרד האוצר דאז ועם חבריו נמנו מנהל הרשות, מנכ"ל משרד ראש הממשלה דאז, מנכ"ל משרד הכלכלה, סגן ראש אג"ת דאז, יו"ר המועצה הלאומית לכלכלה דאז ועוד.

3. מעקב אחר פעילות הנהנים מההטבות: הטבות המס לקרנות ההון ניתנות ללא אסדרה של מעקב ופיקוח. בהקשר זה יוער כי מרכז ההשקעות במשרד הכלכלה מפעיל שורה של כלים אשר מבטיחים בקרה על החברות הזכאיות למענקים (הטבה שהיא תחליף להטבת מס) מכוח חוק עידוד השקעות הון, התש"ט-1959, כגון הכלים הללו: (א) הגשת דוחות שנתיים, המתארים את הנעשה בתכנית המאושרת. (ב) ביצוע תשלומי המענקים בגין התכנית המאושרת בכתב אישורי ביצוע אחרי הגשת דוח, בדיקה וביקורת של הגוף המלווה, באמצעות רואי חשבון, כלכלנים ומהנדסים.

הבורסה לניירות ערך כתבה בתשובתה למשרד מבקר המדינה מדצמבר 2016: "אנו מבקשים לברך את משרד מבקר המדינה על טיטת דוח ביקורת חשובה זו העוסקת בסוגיית מיסוי משקיעים זרים בישראל... מימון חברות באמצעות הבורסה הינו בעל תועלות משקיות רבות. בכלל זה, מן הראוי לציין את העובדה שמימון זה מאפשר לחברות צמיחה ארוכת טווח... מעבר לכך, המימון הציבורי מאפשר את שיתוף הציבור הרחב בהצלחת חברות אלה... כפועל יוצא מכך, אנו בעמדה כי לכל הפחות, אין להעדיף ערוצי מימון אחרים על פני המימון הציבורי באמצעות הבורסה".

מרכז ההשקעות ציין בתשובתו למשרד מבקר המדינה מדצמבר 2016: "במסגרת עבודתה של הוועדה לעניין הטבות על פי החוק לעידוד השקעות הון (ועדת אנדורן), דעתו של מנהל מרכז ההשקעות הייתה כי יש "substance" [קשר מהותי] בין הטבות ל-IP ..... לבין פעילות קיימת בארץ, בין אם ייצורית - מפעל תעשייתי, מו"פ, מיקום מטה/הנהלה או צירוף של כל הפעילויות. אצייק, כי בניגוד להטבות המס, אשר ניתנות על ידי רשות המיסים באופן אוטומטי, לכל מי שעומד בתנאי הסף בחוק, במרכז ההשקעות נבחנת כל תכנית השקעות, באמצעות גורם מקצועי (למשל, בדיקת חדשנות על ידי הרשות לחדשנות, היתכנות ותכנית עסקית על ידי רואי חשבון, היתכנות יצוא על ידי מכון היצוא או בודק מקצועי וכו'). כמו כן תכניות שנמצא כי התועלת מהן נמוכה למשק, לא מאושרות על ידי חברי מנהלת מרכז ההשקעות... מרכז ההשקעות בדעה, כי לקרנות ההון, תפקיד משמעותי בקידום התעשייה בכלל, ובתעשייה המסורתית בפרט, זאת מנתונים שקיימים במערכות המידע, וכן מהיכרות עם לקוחות מרכז ההשקעות, וכן לאור שינוי החקיקה בשנת 2011 בעניין. לדעת מרכז ההשקעות אין מקום לפגיעה במעמדן של קרנות ההון".

מנכ"ל משרד הכלכלה ציטט בתשובתו למשרד מבקר המדינה מדצמבר 2014 את לשכת המדען הראשי, ולפיה: "אין חולק על כך שתרומתם של קרנות הון סיכון לתעשייה ההיי-טק ובהתאם למשק הישראלי היא משמעותית ביותר".

לדעת משרד מבקר המדינה, אין בהסדרת מעמד קרנות ההון בחקיקה וביצירת זיקה בין הטבות המס הניתנות להן לתועלת המשקית כדי לפגוע במעמדן. מנגד, הסדרה כזו תסייע לוודא שההטבות יוצרות תועלת משמעותית למשק הישראלי, ותגביר את השוויוניות והשקיפות במתן ההטבות.

## אי-קיום השוואה למיסוי קרנות הון מקובל בעולם

ככלל, כאשר הכנסת הנישום מחויבת במס בשתי מדינות החתומות ביניהן על אמנה למניעת כפל מס, נקבעות באמנה זו זכות המיסוי וחלוקת המס בין שתי המדינות כך שהנישום אינו יחויב בכפל מס על אותה הכנסה. הסביבה הגלובלית והרצון למשוך השקעות ופעילות כלכלית מביאים את מדינות העולם לתחרות שבה מוצע לגופים עסקיים סל תנאים ושירותים הכולל לעתים משטר מס אטרקטיבי ביחס למדינות אחרות. לצורך כך, על מערכי המס במדינות אלו לבחון מפעם לפעם את משטר המס הקיים במדינות המתחרות עמן מול הגופים העסקיים ואף לבצע במידת הצורך תיקונים והתאמות בדין הפנימי החל אצלן. לפיכך, יש מקום לבחון את מיסוי קרנות הון בישראל גם ביחס למקובל בעולם.

1. במחקר<sup>63</sup> שעסק בבחינת תחום קרנות הון, ובכלל זה בחינה של תמריצי המס הקיימים בעולם, הוצגו ארבעה סוגים של תמריצי מס חשובים אשר מאפשרים יזמות עסקית ברחבי העולם: (א) חיוב בשיעורי מס מופחתים (ולא פטור מלא ממס) על רווחי הון; (ב) תמריצי מס עבור הוצאות מחקר ופיתוח; (ג) הקלות במיסוי אופציות על מניות של חברות המטרה; (ד) מדינות יזמות אמנות למניעת כפל מס ומתירות למשקיעים פרטיים להתאגד כקרן הון סיכון במדינות שבהן קיים שיעור מס מופחת.
2. מאמר<sup>64</sup> של פירמת עריכת דין ביו-לאומית שסקר את מודל המיסוי בכמה ממדינות העולם הציג כי, ככלל, חל מיסוי על קרנות הון. לדוגמה:
  - א. **צרפת:** רווחי הון ממכירת מניות על ידי משקיעים זרים חייבים במס בשיעור של 32.5%. שיעור זה נחשב הקלת מס, וניתן רק אם מנהלי הקרן עמדו בתנאים מסוימים ובכללם התנאי שלפיו דמי ההצלחה ושכר העבודה בקרן אינם מופרזים. המס החל על הכנסות מדמי הצלחה הוא המס החל שם על הכנסות ממשלח יד ומשכר עבודה (לפי מדרגות מס, עד ל-41%).
  - ב. **פורטוגל:** רווחי הון ממכירת מניות ודיבידנדים חייבים במס בשיעור של 25%. דמי הצלחה חייבים במס ככל הכנסה ממשלח יד או משכר עבודה (לפי מדרגות מס, עד 49%).
  - ג. **רוסיה:** פעילות של שותפים בקרן תגרום למיסוי כלל הקרן ואף לכפל מס של הקרן ושל השותפים. ברוסיה אין כללים מיוחדים הנוגעים לדמי הצלחה, והכנסה זו חייבת במס ככל הכנסה ממשלח יד או משכר עבודה

63 ראו:

"Douglas J. Venture Capital and Private Equity Contracting: An International Perspective", מחקר זה פורסם בספר בשנת 2009. Sofia A. Johan, Cumming.

64 ראו:

[http://www.linklaters.com/pdfs/mkt/tax/private\\_equity\\_taxation\\_brochure.pdf](http://www.linklaters.com/pdfs/mkt/tax/private_equity_taxation_brochure.pdf)

"Private Equity Taxation", Structuring Carried Interest in Europe and America, An Overview. February 2012/

(בשיעור של 13%). דיבידנדים חייבים במס לפי שיעור המס הרגיל על דיבידנדים (בשיעור של 9%).

3. מבדיקת משרד מבקר המדינה עלה כי רשות המסים כבר ביצעה בעבר סקירה<sup>65</sup> בין-לאומית מצומצמת של המיסוי החל על קרנות הון, אך נראה כי היא לא עשתה שימוש בתוצאות הסקירה ולא בחנה ביצוע התאמות אפשריות במדיניותה בהתאם למיסוי מקובל של קרנות הון בעולם. להלן מספר אבחנות מהסקירה האמורה על פי כמה מדינות:

א. **גרמניה:** משקיעים זרים כפופים למס אם פעילות הקרן יוצרת מוסד קבע לקרן, כך שההכנסה המשויכת למשקיע תיחשב הכנסה שהופקה באמצעות מוסד קבע. במצב שבו הקרן משתמשת בחברת ניהול, ובייחוד שהשליטה באותה חברה שייכת לקרן, סביר להניח שרשות המס תייחס את פעילות הניהול לקרן עצמה. אם נקבע שאין מוסד קבע, רווחי הון ממוסים באופן מוגבל למשקיעים זרים (בכפוף לאמנות המס). דמי הצלחה: רשויות המס בגרמניה רואות בדמי הצלחה פיצוי עבור שירות עסקי, ולפיכך יש למסות את ההכנסה בשיעורי המס הגבוהים המתאימים להכנסות עסקיות.

ב. **הודו:** בהתאם לדין הפנימי בהודו, קיים פטור ממס על ההכנסות ברמת הקרן (ולא ברמת המשקיעים), גם אם יש לה מוסד קבע בהודו. לעומת זאת, אם המשקיעים הזרים בוחרים להתמסות בהודו בהתאם להוראות אמנה, קיומו של מוסד קבע בהודו עשוי להביא למיסוי הכנסות הקרן. כלומר, ההקלות בדין הפנימי לא יחולו אם המשקיעים דורשים הקלות אמנה. מאחר שהקרן היא שקופה, ההכנסה שאינה ממוסה ברמת הקרן (כאמור לעיל), מיוחסת למשקיעים, שאצלם רווחי הון ממימוש חברות המטרה מסווגים כרווחי עסקים ולא כרווחי הון<sup>66</sup>.

ג. **סין:** בסין יכולה הקרן לבקש להיחשב שקופה לצורכי מס, ובמקרה כזה המיסוי יהיה ברמת המשקיע. אם הקרן משתפת בניהולן של חברות המטרה, ובעיקר בנציגויות בדירקטוריון, היא עשויה להיחשב בעלת מוסד קבע בסין, ובמקרה כזה יש מיסוי הכנסות מעסק ברמת הקרן עצמה.

רשות המסים ציינה בתשובתה: "מדיניות רשות המסים בנוגע למיסוי רווחי הון של המשקיעים בקרנות תואמת את המקובל בארצות מערביות מפותחות כגון ארצות הברית, אנגליה, הולנד וגרמניה. בכל המדינות הללו בכפוף לתנאים מסוימים לא ממוסים תושבים זרים המשקיעים בקרן".

65 סקירה זו נלקחה מתוך סקירה שהוכנה ברשות המסים אשר אינה נושאת תאריך ואת שם כותבה.

66 זאת על פי קביעה של רשות המס בהודו משנת 2001.

משרד מבקר המדינה מעיר כי מסקירות אלו עולה כי מדינות העולם, הגם שהן מתחרות זו בזו כדי למשוך השקעות, אינן שומטות את העקרונות הבסיסיים של מיסוי בין-לאומי כפי שהוא מעוגן באמנת המודל של ארגון ה-OECD: מוסד קבע, סיווג ההכנסה וכיו"ב. על רשות המסים, בבואה ליצור מעטפת חקיקתית אחידה למיסוי קרנות הון לסוגיהן, ללמוד את צורכי הענף: מי הם המשקיעים הזרים, באילו ארצות עיקריות מאוגדות הקרנות הזרות; האם - כדי להקל על פעילותן בישראל של אותן קרנות - יש להסדיר סוגיות מס מסוימות באמצעות אמנות המס שנחתמו עם אותן מדינות, וכיו"ב.

## מידע חלקי על הקרנות ברשות המסים וברשם השותפויות

רשם השותפויות במשרד המשפטים (להלן גם - הרשם) מופקד על רישום חברות, עמותות, שותפויות וכיו"ב. סמכויות הרשם נגזרות מהחוקים הרלוונטיים - חוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן - חוק החברות); חוק העמותות, התש"ס-1980; פקודת השותפויות [נוסח חדש], התשל"ה-1975 (להלן - פקודת השותפויות), ועוד.

1. ככלל, קרנות הון מוקמות כשותפויות מוגבלות. פקודת השותפויות מבוססת על חקיקה שבוצעה בתקופת המנדט ואף בתקופה העותמנית. משרד מבקר המדינה בדק את פעילות הרשם בהקשר ל"שותפויות מוגבלות" (המבנה המשפטי המקובל של קרנות הון).

עיקר פעילות הרשם היא פעילות רישומית טכנית בעת רישום השותפות ברשם. לאורך חיי השותפות היא נדרשת לדווח על שינוי כתובת, שינוי בשותפים ועוד. לרשם התאגידים אין סמכויות חקירה כלפי שותפויות (בניגוד, למשל, לרשם העמותות); הפקודה אינה קובעת עיצומים כספיים ביחס לשותפויות שאינן ציבוריות<sup>67</sup>; לרשם אין סמכות להטלת קנסות פליליים<sup>68</sup>, ועוד. נוסף על כך פקודת השותפויות, בניגוד לחוק החברות, אינה מחייבת שותפות להגיש דוח שנתי לרשם השותפויות. רשם השותפויות פרסם רק שתי הנחיות בשני נושאים טכניים<sup>69</sup>, וככלל אין הוא מפרסם עמדות שאין להן זיקה לנושאי רישום.

2. משרד מבקר המדינה קיבל מהרשם בינואר 2016 את מאגר השותפויות המוגבלות. במאגר זה רשומות 3,458 שותפויות מוגבלות, מהן 137 שותפויות מוגבלות שהתאגדו בחו"ל ו-3,321 שותפויות מוגבלות שהתאגדו בישראל. על פי עיבוד נתונים אלו, שנעשה, לבקשת משרד מבקר המדינה, בפברואר 2016, הוצלבו נתוני הרשם אל מול נתוני רשות המסים כדי לבחון את שלמות הדיווח לשני הגופים.

67 רוב השותפויות אינן ציבוריות.

68 סמכות כזו נתונה בידי בתי המשפט.

69 הנחיות להחייאת שותפות והנחיות לפירוק וחיסול שותפות.



**כמעט כל השותפויות האלו (למעט 15 מהן) מסווגות ברשם השותפויות כ"פעילות". כמעט כולן -3,442 מהן - לא שויכו ואינן רשומות במשרד פקיד שומה כלשהו ולא קודד להן סוג תיק**

הועלה כי כמעט כל השותפויות האלו (למעט 15 מהן) מסווגות ברשם השותפויות כ"פעילות". כמעט כולן -3,442 מהן - לא שויכו ואינן רשומות במשרד פקיד שומה כלשהו ולא קודד להן סוג תיק<sup>70</sup>.

3. על פי סעיף 63(א)(2) לפקודת המס: "ראש השותפים, היינו אותו שותף מן השותפים תושבי ישראל ששמו נקוב ראשונה בהסכם על השותפות, - ואם אותו ראש השותפים אינו פועל, ראש השותפים הפועל - יערוך וימסור, לפי דרישת פקיד השומה, דו"ח על הכנסת השותפות בכל שנה, כפי שתתברר בהתאם להוראות פקודה זו, ויפרש בה שמם ומענם של השותפים האחרים שבפירמה ואת החלק שכל שותף זכאי לו בהכנסת אותה שנה; אם אין איש מן השותפים תושב ישראל, יערוך וימסור את הדו"ח מיופה כח, סוכן, מנהל או עמיל של הפירמה היושב בישראל. על דו"ח כאמור יחולו הוראות פקודה זו בדבר אי-מסירת דו"ח או פרטים הנדרשים בהודעת פקיד השומה".

הועלה כי בניגוד להוראות סעיף זה, רק שש שותפויות מוגבלות מאלו הרשומות ברשם השותפויות דיווחו על הכנסות בשנת 2013 (כולן שותפויות לשם חיפוש נפט).

4. על פי נתונים שנמסרו למשרד מבקר המדינה מרשות המסים, יש 4,986 שותפויות חוץ (זרות) שהתאגדו מחוץ לישראל, שהן "מוגבלות" ונרשמו ברשות המסים (לצורך קבלת החלטת המיסוי), ולא נרשמו ברשם השותפויות על אף החובה להירשם אצל<sup>71</sup>.

על פי בקשת משרד מבקר המדינה, עובדו נתוני שותפויות אלו. לפי העיבוד שנעשה, כל השותפויות הללו מסווגות ברשות המסים כ"חסרי ישות", מאחר שאין להן תיק ברשם התאגידים. כמעט כולן (למעט 17) מוגדרות כ"פעילות". 2,953 מתוך 4,986 שותפויות אלו לא שויכו למשרד שומה ולא קודד להן סוג תיק (כ-59%). שאר השותפויות קודדו בטעות כ"חברה רגילה" (1,135 שותפויות, כ-23% מהן), כ"חברה ללא פעילות או יתרה" (341, כ-7% מהן); כ"חברה סגורה שהטיפול השומתי בה נסתיים" (396, כ-8% מהן), ועוד. רק 312 מתוך 4,986 שותפויות אלו (כ-6% מהן), דיווחו על הכנסות בשנת 2013.

המדיניות הנוהגת במשרד שומה פשמ"ג, שבו מנוהלים 783 תיקי שותפויות חוץ זרות, היא כי תנאי מקדים לפתיחת תיק מס לשותפות הוא קבלת החלטת מיסוי לגביה. העובדה כי רוב תיקי שותפויות חוץ זרות הם תיקי קרנות הון סיכון,

70 סוג התיק במס הכנסה מצביע על סוג הישות נשואת התיק, על פעילותה, לעתים על מקום רישומה, ועוד.  
71 לפי סעיפים 3, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 56, 57, 58, 61, 65, 74, 76, 77 ו-79 לפקודת השותפויות.

ומיעוטן - קרנות פרייבט אקוויטי וקרנות גידור (קרנות פיננסיות המשקיעות בשוק ההון) יכולה ללמד על היקף החלטות המיסוי הניתנות לקרנות הון.

המסקנה העולה מנתונים אלו היא כי ההכנסות של השותפויות, אלו שהתאגדו בארץ ואלו שהתאגדו בחו"ל, מדווחות, אם בכלל, רק בתיקי השותפים ברשות המסים, אם יש תיקים כאלו (כל שותף מדווח רק על חלקו בשותפות).

לדעת משרד מבקר המדינה, על רשות המסים לבחון את הסיבות לאי-שיוך של אלפי תיקי שותפויות למשרדי שומה ואת ההשלכות של ליקוי זה על בחירת תיקים אלה בתכניות העבודה של הרשות.

4. ברשם השותפויות אין חובה לפרט את זהות המשקיעים בשותפויות שהם תאגידיים. כך שותפות הפועלת בארץ אשר שותפיה הם תאגידיים אינה מדווחת לגורם שלטוני כלשהו (רשות המסים, רשם התאגידיים) על זהות האנשים העומדים מאחורי השותפות, מקום תושבותם ושיעור החזקתם (בעקיפין) בשותפות. זאת בדומה להחזקות של יחידים המחזיקים בעקיפין בחברה ישראלית באמצעות החזקותיהם בחברת אם זרה.

עניין זה משפיע על שאלות מס כמו פעילות פסיבית או אקטיבית של השותף הכללי, קיומו של מוסד קבע בישראל, מבחן השליטה והניהול וכו'. חוסר הידיעה על זהות השותפים בקרנות עלול ליצור מצג שווא של משקיעים ישראלים המסתתרים מאחורי תאגידיים זרים, כך שכספים של תושבי ישראל יניודו לחו"ל כדי לחזור לישראל כהשקעות זרות, וזאת כדי לזכות בהטבות המס השמורות לתושבי חוץ. במצב עניינים זה גם לא ניתן לאתר סיכוני הלבנת הון של כספים שהושקעו בקרנות.

5. סעיף 63א לפקודת השותפויות קובע כי שותף מוגבל המשתתף בניהול השותפות, "הא אחראי לכל חיוביה [של השותפות]", כאילו היה שותף כללי, כל עוד הוא משתתף בניהולה".

לעתים מתבצע מינוי של השותפים המוגבלים או חלקם לדירקטוריון השותף הכללי, שהוא חברה בע"מ. בדרך זו מוקנית באופן חוקי לשותפים המוגבלים הזכות להשתתף בניהול השותפות המוגבלת. כך, עלול להיווצר מצב שבו השותפים המוגבלים זכאים לפטור ממס מכוח השיתוף המוגבל, בעוד בפועל הם נוטלים חלק בניהול השותפות באמצעות השותף הכללי.

במצב החוקי הקיים לא ברור מתי כהונתו של שותף מוגבל כדירקטור בחברת השותף הכללי היא לגיטימית, למשל במקרים שבהם המעורבות של השותף המוגבל נועדה להעניק לו זכויות מסוימות כדי להגן על האינטרסים שלו כשותף מוגבל (זכויות מיעוט), ומתי מעורבותו עולה לכדי יכולת להשפיע על החלטות הדירקטוריון ומהווה השתתפות בניהול ובשליטה בשותפות.

בתשובה שמסר משרד המשפטים למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2016 צוין: "אכן, פעילות הרשם, כפי שהוגדרה על ידי המחוקק בפקודת השותפויות, היא בעיקרה רישומית... פקודת השותפויות אינה מחייבת דיווח על זהות המחזיקים



בשותפים שהם תאגידיים... יש להבדיל בין רמת הפירוט הדרושה במישור הדיווח לרשם לבין רמת הפירוט הדרושה במישור האכיפה של רשויות המס. במישור הדיווח לרשם החובה המקובלת היא לציין מיהו המחזיק הישיר. די בכך לתכלית הרישום. מובן שרשויות המס יכולות לצורכיהן לדרוש פירוט רב יותר, מהמחזיק או מהמוחזק".

## סיכום

מדיניות מסים קוהרנטית מבוססת על ערכים של שוויון ושל שקיפות. הטבות מס כמוהן כסיוע ישיר מתוך תקציב המדינה, וזהו מכשיר חשוב לעידוד השקעות במשק הישראלי. ניהול המתח בין הצורך בהגדלת ההכנסות ממסים לבין הצורך בעידוד השקעות הוא נדבך מרכזי במערכת המס.

למנהל רשות המסים מוקנים סמכות ושיקול דעת בקבלת החלטות פרטניות וענפיות שלהן משמעויות כספיות ניכרות. הקלת מס הנקבעת על פי שיקול דעת בלבד, ללא קריטריונים מוגדרים ואחידים, אינה רצויה. הקלות המס למשקיעים זרים ניתנות כיום לקרנות ההון בלא שנקבעה לכך הסמכה מפורשת בלשון החוק. משרד מבקר המדינה מברך את רשות המסים על קידום החקיקה שיזמה להסדרת ההקלות לקרנות ההון.

מקרה קרן א' ממחיש את הצורך בהסדרת ענף הקרנות. נוכח ההיקפים הגדולים של הטבות המס הגלומות בכלל הקרנות, מן הראוי להסדירן בחקיקה ובנהלים שיקבעו קריטריונים ברורים לקבלתן. נוסף על כך יש מקום לבחינת התועלת המשקית שנובעת מהטבות אלו בחלוף השנים.

פרסום החלטות מיסוי מקדמיות על פי קריטריונים שייקבעו ויפורסמו לציבור עשוי להגביר את אמון הציבור ברשות המסים ולתרום לקיום דיון ציבורי בדבר התועלת שבמתן הטבות.