

חברים יקרים:

הרינו מתכבדים לשלוח אליכם עדכונים, רשמים ומאמרים בתחום המס. קריאה נעימה.

במסגרת התיקון בוטל, כאמור ההסדר של נאמנות יוצר תושב חוץ, ובמקומו נקבע בסעיף 75ט ההסדר של "נאמנות תושבי חוץ". על נאמנות תושבי חוץ חלים כללי נאמנות יוצר תושב חוץ לשעבר, אך היא רלוונטית לגבי קבוצת נאמנויות מצומצמת בהרבה – מבלי להיכנס להגדרה המפורטת בסעיף, נציין כי היא חלה רק לגבי נאמנויות אשר אין להן ולא הייתה להן זיקה לישראל, בין של יוצרים ובין של נהנים.

יתר הנאמנויות אשר בעבר נכללו בהסדר של "נאמנות יוצר תושב חוץ" תיחשבנה, כך נראה, ל"נאמנות נהנה תושב ישראל" או "נאמנות קרובים", המטופלות במסגרת סעיף 75ח1 לפקודה (שהוסף בתיקון 198 לפקודה).

"נאמנות נהנה תושב ישראל" היא נאמנות שממועד יצירתה ועד שנת המס, כל יוצריה הם תושבי חוץ, ובשנת המס יש בה נהנה אחד לפחות שהוא תושב ישראל. בנאמנות זו, יראו את הכנסת הנאמן כהכנסתו של יחיד תושב ישראל, ואת נכסי הנאמן כנכסים של יחיד תושב ישראל.

"נאמנות קרובים" היא נאמנות נהנה תושב ישראל, שבין כל יוצריה לבין כל הנהנים תושבי ישראל בה מתקיימים יחסי קרבה כמפורט להלן:

1. היוצר הוא הורה, הורה הורה, בן זוג, ילד או נכד של הנהנה;
2. היוצר והנהנה הם: אח, אחות, וכן בן הזוג של האח או האחות; צאצא של בן הזוג וכן בן זוג של הצאצא כאמור; צאצא של אח או

מיסוי בינלאומי: "נאמנות קרובים בראי האמנות למניעת כפל מס של ישראל - סקירה, מחשבות ומסקנות"

מבוא

במסגרת תיקון 198 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א – 1961 (להלן: "הפקודה"), אשר נכנס לתוקף ביום 1 בינואר 2014, נערכה רפורמה מקיפה בפרק רביעי 2 לפקודה, שעניינו מיסוי נאמנויות (להלן: "פרק הנאמנויות"). שינוי משמעותי שנערך בפרק הנ"ל הוא ביטול ההסדר של "נאמנות יוצר תושב חוץ" ופיצולו ל"נאמנות תושבי חוץ", "נאמנות נהנה תושב ישראל" ו-"נאמנות קרובים". רשימה זו תעסוק בנאמנות קרובים, וביתר פירוט – האם תהיה לישראל זכות מיסוי על הכנסות של נאמנות קרובים בהתאם לאמנות המס עליהן חתומה ישראל. אך לפני כן, נפרט מעט על כל סוגי הנאמנויות שצוינו לעיל.

"נאמנות יוצר תושב חוץ" ל"נאמנות קרובים"

ההסדר של נאמנות יוצר תושב חוץ, עובר לביטולו, היה קבוע בסעיף 75ט לפקודה. נאמנות זו הייתה נאמנות שבמועד יצירתה ובשנת המס כל יוצריה הם תושבי חוץ, או שבשנת המס כל יוצריה וכל הנהנים בה הם תושבי חוץ. נאמנות יוצר תושב חוץ נחשבה לתושבת חוץ, נכסי הנאמן נחשבו לנכסים המוחזקים בידי תושב חוץ, והכנסות הנאמן נחשבו להכנסת יחיד תושב חוץ.

תושבות של נאמנות קרובים

לפי הדין הישראלי, הנאמנויות עצמן אינן ממוסות כישויות נפרדות. הנכסים וההכנסות מיוחסים ליוצר או לנהנה, לפי העניין, והנאמן הוא החייב בתשלום המס ובדיווח, בדרך כלל. למרות זאת, הוראות פרק הנאמנויות בפקודה קובעות "תושבות", ישראלית או זרה, למרבית הנאמנויות.

סעיף 75ז(ג) לפקודה קובע כי "נאמנות תושבי ישראל" תיחשב כתושבת ישראל, ויראו את הכנסת הנאמן כהכנסתו של יחיד תושב ישראל ואת נכסי הנאמן כנכסים של יחיד תושב ישראל.

סעיף 75ח1(ג) לפקודה קובע, כי על "נאמנות נהנה תושב ישראל" שאינה נאמנות קרובים יחולו ההוראות החלות על נאמנות תושבי ישראל, כלומר, שגם היא תיחשב לתושבת ישראל, וכאמור, יראו את הכנסת הנאמן כהכנסתו של יחיד תושב ישראל ואת נכסי הנאמן כנכסים של יחיד תושב ישראל.

סעיף 75ט(ג) קובע כי "נאמנות תושבי חוץ" תיחשב כתושבת חוץ, ויראו את נכסי הנאמן כנכסים המוחזקים בידי תושב חוץ ואת הכנסת הנאמן כהכנסה של יחיד תושב חוץ.

סעיף 75י(ג) קובע כי גם "נאמנות נהנה תושב חוץ" תיחשב כתושבת חוץ, ויראו את נכסי הנאמן כנכסים המוחזקים בידי יחיד תושב חוץ ואת הכנסת הנאמן כהכנסה של יחיד תושב חוץ.

לבסוף, סעיף 75יב(ג) קובע כי אם ב"נאמנות לפי צוואה", לפחות אחד מהנהנים הוא תושב ישראל, תיחשב הנאמנות כתושבת ישראל, ויראו את הכנסת הנאמן כהכנסה של תושב ישראל ואת נכסי הנאמן

של אחות; ואח או אחות של הורה – כל אלו, רק אם פקיד השומה שוכנע כי הקמת הנאמנות וההקניות לנאמנות היו בתום לב וכי הנהנה לא נתן תמורה בעד זכותו בנכסי הנאמנות.

בנאמנות קרובים, חלוקה מהנאמן לנהנה תושב ישראל שמקורה בהכנסות שהופקו או נצמחו מחוץ לישראל, תחויב במס בשיעור של 30%, אלא אם החלוקה היא של נכס שאילו היה מועבר מהיוצר לנהנה במישרין היה פטור ממס, שאז חלוקתו תהיה פטורה ממס. לחלופין, הנאמן רשאי לבחור שהכנסה כאמור, המיועדת לחלוקה לנהנה תושב ישראל, תחויב במס בשנת המס שבה הופקה או נצמחה, כהכנסה של תושב ישראל, ויחול עליה מס בשיעור של 25%. במקרה זה, לא יחול מס בעת החלוקה של אותה הכנסה. יוער, כי ההתייחסות היא רק להכנסות שהופקו או נצמחו מחוץ לישראל, מאחר שבהתאם לסעיף 2 לפקודה, הכנסות שהופקו או נצמחו בישראל ממילא חייבות במס בישראל, בין אם הופקו בידי תושב ישראל ובין אם בידי תושב חוץ.

למעשה, בהפרדה בין נאמנות קרובים לנאמנות שאינה נאמנות קרובים, ובקביעה כי הראשונה תמוסה רק על הכנסותיה המיועדות לחלוקה לתושב ישראל, והאחרונה תמוסה על כל הכנסותיה, קובע המחוקק כי רק נאמנות קרובים היא נאמנות "אמיתית", בעוד נאמנות אחרת היא "מלאכותית" והורתה בתכנון מס. לפיכך, המחוקק אינו מכיר בה כלל ומורה כי יש למסות את כל הכנסותיה.

persons who are residents of one or both of (the Contracting States"

בסעיף 3 לאמנת המודל נקבע כי המונח "אדם" יכלול יחיד, חברה או חבר בני אדם אחר (the term "person" includes an individual, a company and any other body of persons". לעניין זה, קובע הסעיף כי במונח "חברה" הכוונה לכל גוף מואגד או כל ישות שההתייחסות אליה לצורך מס היא כאל גוף מואגד (the term "company" means any body corporate or any entity that is treated as a body corporate for tax purposes). הגדרות אלו אינן מאזכרות נאמנות באופן מפורש, וגם בדברי ההסבר לאמנת המודל אין התייחסות לשאלה האם נאמנות היא "אדם" לצורך אמנת המודל. יחד עם זאת, הסברה המקובלת היא שנאמנות באה בגדר "ישות שההתייחסות אליה לצורך מס היא כאל גוף מואגד", או לחלופין, בגדר "חבר בני אדם אחר".

משנוכחנו כי נאמנות יכולה להיות "אדם" לפי אמנת המודל, נבחן כעת האם היא יכולה להיות "תושב" של אחת המדינות המתקשרות. לפי סעיף 4 לאמנת המודל, במונח "תושב של מדינה מתקשרת" הכוונה ל"אדם" שלפי חוקי אותה מדינה מתקשרת, הוא חייב בה במס מטעמים של מגורים, תושבות, מקום הניהול או קריטריון דומה אחר ("For the purposes of this Convention, the term "resident of a Contracting State" means any person who, under the laws of that State, is liable to tax therein by reason of his

כנכסים המוחזקים בידי תושב ישראל; ואילו אם לא היו ב"נאמנות לפי צוואה" נהנים תושבי ישראל כלל, נאמנות זו תיחשב כתושבת חוץ, ויראו את נכסי הנאמן כנכסים המוחזקים בידי יחיד תושב חוץ ואת הכנסת הנאמן כהכנסה של יחיד תושב חוץ.

עינינו הרואות, כי נאמנות קרובים היא הנאמנות היחידה שלא הוגדרה לה "תושבות". דומה כי הסיבה לכך היא שעל אף שיש לנאמנות כזו זיקה מסוימת לישראל, המחוקק רואה בה נאמנות "אמיתית", אשר לא נוצרה כחלק מתכנון מס דווקא, ולכן אין לצבוע את כל הכנסותיה כהכנסות של תושב ישראל, אלא רק את החלק מהן שנועד לחלוקה לנהנה שהוא תושב ישראל.

כזכור, בנאמנות קרובים ניתן לבחור אם יוטל מס לפי בסיס מזומן, שאז שיעור המס יהיה 30%, או לפי בסיס מצטבר, שאז שיעור המס יהיה 25%. עם זאת, לטעמנו, היות שנאמנות זו אינה תושבת ישראל, כוונת המחוקק למסות את הכנסות הנאמנות היא מוקשית, וכפופה לאמנות המס עליהן חתומה ישראל. נבחן את האמור בהתאם להוראות אמנת המודל של ה-OECD (להלן: "אמנת המודל") ואמנת המס בין ישראל לארה"ב (להלן: "אמנת ישראל-ארה"ב").

זכות המיסוי על הכנסות של נאמנות קרובים לפי

אמנת המודל

בסעיף 1 לאמנת המודל נקבע, כי האמנה תחול על "אדם" שהוא תושב של אחת המדינות המתקשרות או שתיהן ("This Convention shall apply to

זכות המיסוי על הכנסות של נאמנות קרובים לפי

אמנת ישראל-ארה"ב

בניגוד לרוב אמנות המס עליהן חתומה ישראל, אשר נוסחו לפי הפורמט של אמנת המודל, אמנת ישראל-ארה"ב נבנתה לפי הפורמט של אמנת המודל למניעת כפל מס של ארה"ב, ולפיכך, יש לעתים שוני בנוסח שבין האמנות.

בהתאם לאמנת ישראל-ארה"ב, המונח "אדם" כולל "יחיד, שותפות, חברה, עזבון או נאמנות". כלומר, בניגוד לאמנת המודל, בה הכללת נאמנות במונח "אדם" היא תוצר של פרשנות, באמנת ישראל-ארה"ב הכללתה היא חד משמעית. כמו כן, המונח "תושב ישראל" כולל:

"(1) חברה ישראלית;

(2) כל אדם אחר (למעט חברה או כל גוף הנחשב, לפי החוק הישראלי, כחברה), שהוא תושב ישראל לצרכי המס הישראלי, אולם לגבי שותפות, עזבון או נאמנות, רק בזיקה להכנסה שהפיקו שותפות, עזבון או נאמנות כאמור, החייבת במס ישראלי כהכנסת תושב ישראל אם בידי הגוף המתאים או בידי שותפיו או נהניו."

בדומה, המונח "תושב ארה"ב" כולל:

"(1) חברה של ארצות הברית;

(2) כל אדם אחר (למעט חברה או כל גוף הנחשב לחברה, לצרכי המס של ארצות הברית), שהוא תושב ארצות הברית לצרכי המס של ארצות הברית, אולם לגבי שותפות, עזבון או נאמנות, רק בזיקה להכנסה שהפיקו שותפות, עזבון או כאמור, החייבת במס של ארצות הברית כהכנסת תושב

domicile, residence, place of management (or any other criterion of a similar nature

אם כן, המפתח לתחולת האמנה על "אדם" (לרבות נאמנות) הוא קודם כל "תושבות" של אותו "אדם" לפי דיני המס של המדינות המתקשרות. היות שנאמנות קרובים אינה תושבת של מדינת ישראל, אזי זכות המיסוי של ישראל תלויה במדינה המתקשרת האחרת - אם המדינה הנ"ל מגדירה את הנאמנות כ"תושב" על פי דיניה שלה, וההכנסות הופקו או נצמחו באותה מדינה, אזי לפי הוראות האמנה, זכות המיסוי הראשונית, אם לא הבלעדית, תהיה נתונה למדינה המתקשרת האחרת, והוראות הפקודה אודות נאמנות קרובים תיסוגנה לאחור. נוסף לעניין זה, כי סעיף 196 לפקודה קובע, כי אמנות המס עליהן חתומה ישראל גוברות על הדין הפנימי. לישראל תהיה נתונה לכל היותר זכות מיסוי שירית, בכפוף למתן זיכוי על המיסים ששולמו מחוץ לישראל, בהתאם להוראות האמנה הספציפית והפקודה בנושא.

לאור העדר "תושבות" של נאמנות קרובים לפי הפקודה, נראה, כי ישראל תוכל למסות הכנסות של נאמנות קרובים אשר הופקו או נצמחו בישראל, בהתאם לכללי ההקצאה באמנת המודל. לעומת זאת, לגבי הכנסה שנצמחה או הופקה מחוץ לישראל, ניתן לטעון לדעתנו, כי אין לישראל זכות מיסוי כלל, בפרט כאשר מדובר בריווחי הון, שזכות המיסוי הבלעדית שלהם שמורה דרך כלל למדינת התושבות.

למסות ראשונה את הכנסות הנאמנות. ישראל תוכל למסות את הכנסות הנהנים שהם תושבי ישראל, אם בכלל, רק בכפוף למתן זיכוי על המיסים ששולמו מחוץ לישראל, זאת בהתאם לכללי הזיכוי בסעיף 26 לאמנת ישראל-ארה"ב ולפי הפקודה. בכל מקרה, ספק בעינינו אם ישראל רשאית למסות הכנסות, אשר בהתאם לאמנה ממוסות באופן בלעדי במדינת התושבות של הנאמנות, כמו למשל רווחי הון המוסדרים בסעיף 15 לאמנה.

סיכום ודגשים נוספים

הוראות הפקודה בדבר מיסוי נהנים ישראלים בנאמנות קרובים אינן סוף פסוק, והן כפופות לאמנות המס עליהן חתומה ישראל, אשר תנאי סף לתחולתן הוא תושבות. היות שנאמנות קרובים אינה מוגדרת כ"תושב ישראל" לפי הפקודה, נמליץ לבחון האם אותה נאמנות נחשבת ל"תושב" של מדינה אחרת, שאז זכות המיסוי הראשונית, אם לא הבלעדית, על הכנסות הנאמנות שהופקו או נצמחו מחוץ לישראל תהיה נתונה לאותה מדינה, וישראל תוכל למסות לכל היותר את הכנסות הנהנים תושבי ישראל, בכפוף למתן זיכוי. ציינו לעניין זה, כי הכנסות אשר ממוסות באופן בלעדי במדינת התושבות, כמו למשל רווחי הון, צריכים להיות פטורים ממס בישראל מכוח אמנות המס.

מעניין לציין בהקשר זה את הסדר המעבר שפרסמה רשות המיסים לגבי חבות המס בנאמנות קרובים לפני שנת 2014 (אשר תוקפו הוארך לאחרונה עד ליום 30 ביוני 2015). בהסדר המעבר נקבע, כי

ארצות הברית אם בידי הגוף המתאים או בידי שותפיו או נהניו."

לפי המונחים האמורים, נאמנות תיחשב ל"תושב" של אחת המדינות לצורך האמנה, אם נחשבת ל"תושב" של אותה מדינה לפי דיניה הפנימיים, אך זאת, רק ביחס להכנסות שהפיקה הנאמנות החייבות במס באותה מדינה.

היות שנאמנות קרובים אינה "תושב ישראל" לפי הפקודה כאמור, יש לבחון האם עשויה להיחשב "תושב ארה"ב" לפי דיני המס המקומיים. לא ניכנס כאן לעובי הקורה בנושא, אך רק נציין כדוגמא, כי לפי סעיף (E)(30)(a)7701 לקוד המיסים של ארה"ב (internal revenue code), נאמנות תיחשב ל"תושב ארה"ב" ("United States person") בהתקיים שני תנאים מצטברים: (1) אם בית משפט בארה"ב מסוגל להפעיל פיקוח על התנהלותה ("a court within the United States is able to exercise primary supervision over the administration of the trust"; וכן (2) אם השליטה בכל ההחלטות המהותיות של הנאמנות נמצאת בסמכותו של תושב ארה"ב אחד לפחות ("one or more United States persons have the authority to control all substantial decisions of the trust."). נאמנות אשר אינה עונה על התנאים הללו תיחשב ל"נאמנות זרה" (foreign trust).

כך, בהתקיים התנאים האמורים בנוגע לנאמנות קרובים, וכן בהינתן שהכנסות הנאמנות נצמחו או הופקו בארה"ב, ארה"ב היא זו שתהיה רשאית

שיעור המס שיחול על הנאמנות ייגזר, בין היתר, מהיותה של הנאמנות "תושב לצורך מס במדינה החתומה עם ישראל על אמנה למניעת כפל מס וכפופה למס באותה מדינה". לטעמנו, כאמור, מדובר בפרמטר מכריע, אשר יכול לבדו לשלול את מיסויה של הנאמנות, לרבות בדרך של מיסויו של הנהנה תושב ישראל. עם זאת מובן, כי כל מקרה צריך להיבחן לגופו.

נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות, עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי, עו"ד מיכל זנקו, עו"ד (כלכלן) אדי רשקובן ועו"ד (חשבונאות) שי ארז.

הנכם מוזמנים לקרוא מאמרים ועדכונים נוספים באתר

המשרד www.ampeli-tax.co.il

אין באמור ברשימה זו כדי להוות חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי בסוגיות הנידונות ובכל אופן מומלץ להתייעץ עם מומחה מס לפני נקיטת צעדים משפטיים ו/או אחרים המסתמכים על רשימה זו.