

פרק 14 קיזוז הפסדים

נכתב ונערך על ידי רונית עזר, רו"ח ובת אל אזים

תוכן עניינים

עמוד

14.1	עקרונות קיזוז הפסדים שמקורם בישראל
14.2	עקרונות קיזוז הפסדים שנוצרו בחו"ל
14.2.1	כללי
14.2.2	קיזוז הפסדים ממקורות פאסיביים מחו"ל
14.2.3	קיזוז הפסדים מעסק בחו"ל (שאינו נשלט ומנוהל מישראל) או ממשלח יד בחו"ל
14.2.4	קיזוז הפסד עסקי מעסק בחו"ל, שהשליטה עליו וניהולו מופעלים מישראל
14.2.5	קיזוז הפסד הון מחו"ל
14.2.6	סיכום קיזוז הפסדים שנוצרו בחו"ל
14.3	תיאום הפסדים וחישוב הפסד ריאלי
14.3.1	תיאום הפסדים
14.3.2	הפסד ריאלי
14.4	קיזוז הפסדים מניירות ערך נסחרים
14.4.1	הקדמה
14.4.2	קיזוז הפסדים החל משנת המס 2006 ואילך לאחר תיקון מס' 147 לפקודה - יחידים וחברות
14.4.3	אי התרת קיזוז הפסד הון הנובע מירידה בשער המטבע במכירת נייר ערך זר
14.5	רכישת חברה עם הפסדים
14.5.1	פס"ד יואב רובינשטיין ושות'
14.5.2	ע"א 7387/06 בן ארי ש. סוכנות לביטוח (1968) בע"מ נגד פקיד שומה 1 ירושלים
14.5.3	ע"מ 42485-03-13 אי אונליין קפיטל (אי.או.סי) בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
14.6	מועד ההתיישנות של שומת הפסדים [עמ"ה 1022/09 רובומוטיקס טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים]
14.7	הסבת הכנסות לצורך קיזוז הפסדים

תוכן עניינים (המשך)

עמוד

14.8	אי התרת קיזוז הפסדים.....
14.9	ההבחנה בין חברה למימון ולסחר בהשקעות לבין חברה להחזקה בהשקעות [ע"א 937/90 אוגדה השקעות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 4].....
14.10	קיזוז הפסדים מהשכרה פאסיבית של בניין בישראל משבח שנבע במכירתו.....
14.11	קיזוז הפסדים כנגד הכנסה מרכישה עצמית של אגרות חוב.....
14.12	קיזוז הפסד עסקי מועבר כנגד רווח מעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי [ע"מ 46960/13 ספידי לינק בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 5].....
14.13	קיזוז לאחר של הפסדים שנגרמו כתוצאה מהשבת של כספי מעילה [ע"א 4489/13 אברהם הירשזון נ' פקיד שומה כפר-סבא, ע"א 4157/13 דמארי אילנה ואבישי נ' פקיד שומה רחובות].....
14.14	לא ניתן להוריש הפסדים לצורכי מס [ע"מ 41641/14 בנימין ואורי שרגא נ' פקיד שומה חולון מיום 8.11.2015].....
14.15	לא ניתן לקזז הפסדים שנצברו בחברה העוסקת בתפירה כנגד הכנסות מפעילות שותפות במשרד רואה החשבון של בעל החברה (ע"מ 44369/15 חברת זאב שטיינר רואי חשבון ואח' נ' פקיד שומה באר שבע)
14.16	קיזוז הפסדים שנוצרו בישראל כנגד הכנסה מחו"ל לפני חישוב המס בישראל על אותה הכנסה (ע"מ 14-02-48642 אמות השקעה נ' פקיד שומה למפעלים גדולים)

בהקשר זה ראה גם:

2.24	מיסוי חברה משפחתית/שקופה - על ידי יחיד שהינו נישום מייצג.....
18.3.6.1	קיזוז הפסדים מן העבר ב"מפעל מעורב" על פי סעיף 74 לחוק עידוד השקעות הון - פס"ד כרמל אולפנינים.....

14. קיזוז הפסדים

14.1 עקרונות קיזוז הפסדים שמקורם בישראל

המובא להלן הינו מעודכן נכון להוראות החוק והפסיקה כיום. את הוראות החוק כפי שהיה טרם כניסתו לתוקף של תיקון מס' 147, ניתן למצוא במדריך המס לשנת 2008.

א. קיזוז הפסד מעסק או ממשלח יד, שמקורם בישראל - סעיף 28 לפקודה
בהתאם להוראות סעיף 28 לפקודה, הפסד שוטף מעסק או ממשלח יד, שמקורו בישראל ושאינו היה רווח היה מתחייב בגינו במס בישראל, ניתן לקיזוז כנגד כל הכנסה חייבת (מכל מקור שהוא - בישראל או בחו"ל) שנבעה בשנת המס שבה נוצר הפסד.

הפסד המועבר משנות מס קודמות מעסק או ממשלח יד, שמקורו בישראל, יהא ניתן לקיזוז כנגד הכנסות שוטפות מעסק או משלח יד, וכן כנגד רווח הון ושבח מקרקעין בעסק או במשלח יד (קרי, רווח הון ושבח מקרקעין שנבעו ממכירת נכסי הון, אשר שימשו בייצור הכנסה מעסק או ממשלח יד), והכל בין אם מקורם בישראל ובין אם מקורם בחו"ל.

בנוסף לאמור לעיל, נקבע בתיקון מס' 154 לפקודה כי הפסדים מעסק או ממשלח יד שנוצרו בשנת המס 2007 ואילך יהיו ניתנים לקיזוז כנגד כל הכנסות העבודה החייבות של הנישום **באותן השנים (לרבות קיזוז הפסד מועבר)**, וזאת בהתקיים התנאים המצטברים הקבועים בסעיף 28(ב) לפקודה, כמפורט להלן:

1. לנישום לא היתה הכנסה מעסק או ממשלח יד בשנת הקיזוז;
 2. הנישום חדל לעסוק בעסק או במשלח היד שאת ההפסד שהיה לו בו הוא מבקש לקזז;
 3. מקורו של ההפסד אינו בחברת בית, חברה משפחתית או חברה שקופה.
- בית המשפט דן בסוגיית קיזוז הפסדים לפי סעיף 28(ב) לפקודה עובר לתיקון מס' 154 בעמ"ה 1133/05 לוי נחמה ואח' נ' פקיד שומה רמלה.

הדיון בעניין זה נסוב סביב סוגיית התרת קיזוז הפסדים שנצברו למערער עד תום שנת המס 2001, בכפוף להוראות סעיף 28(ב) לפקודה כנוסחו דאז, טרם כניסתו לתוקף של תיקון מס' 154 לפקודה. המערער הפעיל סופרמרקט אשר צבר הפסדים עד לתום שנת המס 2001. בתום שנת המס 2001 העביר המערער את הסופרמרקט לחברה חדשה שבבעלותו החלקית. החברה החדשה החלה לפעול בשנת המס 2002 והמערער עבד בה כשכיר.

המערער ביקש לקזז את ההפסדים המועברים מהסופרמרקט כנגד הכנסותיו מהמשכורת שנשתלמה לו בגין העסקתו בחברה החדשה בשנים 2002-2003. פקיד השומה לא התיר הקיזוז ומכאן הערעור.

המסגרת הנורמטיבית של הדיון נסובה כאמור סביב פרשנות סעיף 28(ב) לפקודה כנוסחו בשנים הרלבנטיות לערעור, הקובע, בין היתר, כי ניתן להעביר לשנים הבאות הפסד שאינו ניתן לקיזוז בשנה רלבנטית ולקזזו כנגד סך כל הכנסתו החייבת של הנישום באותן שנים מעסק או ממשלח יד. בין יתר טענותיהם גרסו המערער ואשתו (להלן: "המערערים") כי יש לפרש את סעיף 28(ב) לפקודה על פי פרשנות תכליתית - כלכלית, לפיה ניתן לסווג את המונח "השתכרות" לעיתים כהכנסה מעסק ולעיתים כהכנסת עבודה. הסיווג, לדידם של המערערים, יעשה בהתאם לזהות מעניק השכר. לשיטתם של המערערים "כאשר השתכרות הינה קבלת שכר מעסק השייך לנישום והמופעל על ידו" יש לראות בה הכנסה מעסק בהתאם לסעיף 28(ב) לפקודה ועל כן יש להתיר לנישום קיזוז ההפסדים המועברים ממשכורתו.

בנוסף, המערערים טענו כי התיקון שחל בסעיף 28 לפקודה, המתיר כיום קיזוז הפסדי עסק כנגד הכנסה ממשכורת בשנים שלאחר הוצרות ההפסד, הינו תיקון מבהיר אשר נועד למנוע פרשנות שגויה של הסעיף.

פקיד השומה, המשיב בערעור שבנדון, התנגד כאמור לטענות המערערים וטען כי תיקון הסעיף מלמד על שינוי המצב המשפטי שנהג בשנים נשוא הערעור.

בית המשפט ציטט את דברי ההסבר לתיקון סעיף 28(ב) לפקודה וציין כי על פי המחוקק, תיקון סעיף 28(ב) לפקודה אינו תיקון מבהיר כטענת המערער, אלא תיקון שנועד לשנות את המצב המשפטי הקיים.

בהתאם לאמור לעיל, בית המשפט סרב לקבל את טענתו של המערער כי סיווג ההשתכרות יעשה לאור זהות מעניק השכר. בהמשך גרס ביה"ש כי ההתאגדות במסגרת החברה החדשה והעבודה בה כשכיר היתה בחירתו של המערער, בחירה אשר נושאת בחובה יתרונות וחסרונות (לרבות אי התרת קיזוז הפסדי העסק המועברים ממשכורתו של המערער - פ.ק.). ומשבחר הנישום בדרך מסוימת ולגיטימית לניהול עסקיו, הוא מחויב לה, על מעלותיה ועל יתרונותיה.

הערעור נדחה.

בתיקון מס' 147 נקבע כי על פי בקשת הנישום לא יקוזז הפסד (שוטף או מועבר) כנגד רווח הון שהוא סכום אינפלציוני, או כנגד רווח הון, ריבית או דיבידנד אם שיעור המס החל עליהם אינו עולה על 25%. יצוין, כי בתיקון מס' 147 שיעור המס היה 20% ובתיקון מס' 187 הועלה לשיעור של 25% במסגרת העלאת שיעורי המס החלים על יחידים.

יודגש כי הפסד שהיה בר-קיוז בשנת מס פלונית, והוא לא קוזז, לא ניתן יהא להעבירו לשנת המס הבאה, ולקוזזו כנגד רווחים עתידיים.

בנוסף, נציין כי יש לבחון את כדאיות קיוזו ההפסד מעסק, **שמקורו בישראל** והמייצג לחברות חסכון במס בשיעור של 24% בשנת 2017 כנגד הכנסות החייבות בשיעורי מס שונים (רצוי לקוזזו תחילה כנגד ההכנסה החייבת בשיעור מס הגבוה יותר, במידת האפשר).

כאמור לעיל, הפסדים עסקיים (פירוטיים) שוטפים ומועברים משנים קודמות **שמקורם בישראל ניתנים לקיוזו כנגד רווח הון בעסק בין אם מקורו בישראל ובין אם מקורו בחו"ל**.

בהקשר זה יש לציין, לעניין פרשנות המונח "רווח הון בעסק", כי לא די ברווח הון (או בשבח מקרקעין) ממכירת נכס בבעלות חברה, אלא יש לבדוק שהנכס (או הזכויות במקרקעין) היווה חלק מפעילותה העסקית של החברה, לעומת פעילות בעלת אופי השקעתי.

נציין כי החל מיום 1.1.2003, סכום הפסד הון **שנוצר בשנת המס 1996 ואילך** ולא קוזז בשנת המס בה הוא נוצר, יהא ניתן להעברה לשנות המס הבאות בזו אחר זו, ללא כל מגבלה, ובלבד שהוגשה לכך בקשה לפקיד השומה **במועד** דוח מס לשנת המס שבה נוצר ההפסד (ללא קשר לקיום חבות בהגשת דוח). הפסד הון שנוצר לפני שנת המס 1996 יהא ניתן להעברה רק למשך שבע שנות המס, שבאות בזו אחר זו לאחר שנת המס בה נוצר הפסד ההון (הפסדי הון אלו אינם ניתנים להעברה לשנת המס 2003).

בעניין זה, ניתן במרץ 2007, בבית המשפט המחוזי בתל-אביב פסק דין (עמ"ה 1053/05 **חברת מודול בטון השקעות בתעשייה בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים**), העוסק בשאלה מהו רווח הון בעסק. בפסק הדין נדון עניינה של חברה (להלן: "**המערערת**") וחברת בת שלה, אשר שתייהן קיבלו מעמד של חברות תעשיות בהתאם לחוק עידוד תעשייה (מיסים), התשכ"ט-1969 (להלן: "**חוק עידוד התעשייה**"). המערערת עשתה שימוש בהוראה בחוק עידוד התעשייה המאפשר לה להגיש דוח מאוחד עם חברת הבת. בשנת 2002 מכרה המערערת את מניות חברת הבת, וביקשה לקוזז את רווח ההון שנוצר מהמכירה כנגד הפסדיה העסקיים המועברים של חברת הבת, וזאת לטענתה כיוון שמדובר ברווח הון בעסק. בית המשפט המחוזי קבע כי יש לפרש את המושג "רווח הון בעסק" פירוש מתוך ההקשר הרחב של המושג "עסק", שעה שמדובר בחברת אם ובחברת בת, המהוות יחידה כלכלית אחת. כיוון ששתי החברות עוסקות באותו תחום, ניתן לראות במכירת המניות כמכירת קו ייצור, ועל כן יש להתיר את קיוזו רווח ההון כנגד ההפסדים העסקיים המועברים.

ביום 21 לפברואר 2010, התקבלה פסיקת בית המשפט העליון (ע"א 2895/08 **חברת מודול בטון השקעות בתעשייה בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים**) אשר צידדה בפסיקת בית המשפט המחוזי.

במסגרת זו, יש לבחון כנגד איזה הפסד כדאי לקוזז את "רווח ההון בעסק". כדאיות זו צריכה להיבחן, בין השאר, תוך התחשבות בשיקול הבא:

בקיוזו רווח הון בעסק כנגד הפסד עסקי הקיוזו של הסכום אינפלציוני החייב אינו חובה, ואם בחר בכך הנישום יהיה הקיוזו כאמור ביחס של 1:1 (בהתאם לסעיף 28(ג) לפקודה). מאידך, קיוזו רווח הון אינפלציוני חייב בעסק כנגד הפסד הון מאפשר קיוזו של הסכום האינפלציוני החייב ביחס של 3.5:1 (בהתאם לסעיף 92(א) לפקודה).

דוגמאות -

בהינתן שבשנת המס הנוכחית (2017) נוצר הפסד עסקי שוטף לחברה, יחול האמור להלן:

(1) לחברה נכס מקרקעין **שאינו** משמש בייצור הכנסות העסק. הקדמת מכירת נכס זה לשנת המס השוטפת תאפשר את ניצול ההפסד העסקי השוטף כנגד השבח הריאלי (רווח ההון). אילו הנכס האמור היה נמכר בשנת המס 2017, לא ניתן היה לקוזז את ההפסד העסקי המועבר משנת המס השוטפת אל שנת המס הבאה כנגד השבח (רווח ההון) שלא נוצר בעסק.

(2) הקדמת הכנסות פסיביות מדמי שכירות לשנת המס השוטפת תאפשר את ניצולן כנגד הפסד העסקי השוטף. זאת, כיוון שהכנסות מדמי שכירות, אשר אינן מהוות הכנסה מעסק, המתקבלות מראש, מתחייבות במס על בסיס מזומן (סעיף 8 לפקודה) וכתוצאה מכך מלוא הכנסה זו תתקוזז כנגד ההפסד העסקי שנוצר בשנת המס השוטפת. אם לא יוקדמו ההכנסות הנ"ל משנת 2018 לשנת המס 2017, הרי שההפסד העסקי יועבר לשנת המס 2017 ולא ניתן יהא לקוזזו כנגד הכנסות מדמי שכירות (שאינן מעסק).

בהקשר זה יצוין כי כחריג ובהתאם להוראות סעיף 28(ח) לפקודה ניתן לקוזז הפסד **מועבר** משנות מס קודמות הנובע מהשכרת בניין, שהשכרתו אינה מגיעה לכדי עסק, כנגד הכנסות **פאסיביות** מדמי שכירות מאותו בניין בשנים הבאות (כלומר, קיוזו ההפסד המועבר כנגד מקור ההפסד עצמו - דמי השכירות - סעיף 28(ח) לפקודה).

ב. קיזוז הפסד הון שמקורו בישראל כנגד רווח הון שמקורו בישראל או בחו"ל - סעיף 92 לפקודה

(1) **קיזוז הפסד הון שמקורו בישראל כנגד רווח הון שמקורו בישראל או בחו"ל**
 סעיף 92 לפקודה קובע כי הפסד הון (הן שוטף והן מועבר משנים קודמות), שמקורו בישראל אשר אילו היה רווח הון או שבח מקרקעין היה מתחייב במס בישראל, ניתן לקיזוז כנגד רווח הון או שבח מקרקעין, **בין שמקורו בישראל ובין בחו"ל** לרבות כנגד רווח הון בשוק ההון.
 עם זאת הפסד הון כאמור שמקורו מחו"ל יקוזז תחילה כנגד רווח הון שמקורו בחו"ל.
 רווח ההון הריאלי יתקזז ביחס של 1:1 כנגד הפסד הונו ריאלי כאמור. לעומת זאת, רווח אינפלציוני חייב (שנצבר עד ליום 31.12.1993) יתקזז ביחס של 1:3.5 כנגד הפסד הונו כאמור. נקבע כי יש לקזז **תחילה** את רווח ההון הריאלי ולאחר מכן את הרווח האינפלציוני החייב.

יודגש כי אם ניתן לקזז את ההפסד בשנת מס פלונית והוא לא קוזז, לא ניתן יהא להעבירו לשנת המס הבאה.

במסגרת תיקון מס' 147 לפקודה נקבע כי במקרה בו היה לאדם הפסד הון במכירת נייר ערך בשנת המס 2006 ואילך, יוכל הוא לקזז הפסד זה כנגד רווח הון הריאלי והאינפלציוני (בהתאם לאמור לעיל) אולם הוא יכול להיות מקוזז אף מההכנסות הבאות באותה שנת מס:

הכנסה מריבית או מדיבידנד ששולמו בשל אותו נייר ערך.
 הכנסה מריבית או מדיבידנד בשל ניירות ערך אחרים, ובלבד ששיעור המס החל על הריבית או הדיבידנד שקיבל אותו אדם לא עלה על **מס חברות** החל משנת **2014** (לפני כן 25%).

לעניין קיזוז הפסדים מניירות ערך סחירים נא ראה סעיף 14.4 להלן.

(2) **מניעת האפשרות ליצור הפסד הון על ידי חלוקת דיבידנד**

בתיקון מס' 132 לפקודה הוסף סעיף 94 לפקודה אשר קובע כי סכום הפסד ההון שנבע ממכירת מניה (פרטית או נסחרת) על ידי **חבר בני אדם** (להלן: "**המוכר**"), יוקטן בסכום הדיבידנד שקיבל המוכר בשל המניה במשך 24 חודשים שקדמו למכירה. היינו, הפסד ההון שנבע מכך שתמורת המניות במכירתן קטנה בסכום הדיבידנד שחולק כאמור. זאת, למעט אם שולם על הדיבידנד **מס בישראל** בשיעור של 15% לפחות.

(3) **הפיכת הפסד הון להפסד עסקי - סעיף 27 לפקודה**

על פי סעיף 27 לפקודה, נישום זכאי לניכוי מיוחד בשעה שהוא מחליף **מכונות וציוד** (פרט לרכב מנועי פרטי), המשמשים או ששימשו באותו **עסק או במשלח יד**. משמעות הדבר הינה שכאשר יש הפסד הון לגבי ציוד או מכונות כאמור, ניתן יהא לתבוע את ההפסד ממכירתם בניכוי מההכנסה הפירותית, ומנגד יקטן סכום הפסד ההון הניתן לקיזוז. יודגש כי ניכוי זה מותר רק בעסק או במשלח יד.

בהקשר זה ראה סעיף 11.6 למדריך המס.

(4) **הוספת סעיף 92א (הוראת שעה) - הכרה בהפסד הון בשל השקעה בחברת מו"פ**

סכום השקעה מזכה בחברת מו"פ שהונפקה לראשונה בבורסה בישראל במהלך התקופה הקובעת (1 ביולי 2016 עד 30 ביוני 2019) עד לגובה של 5 מיליון ש"ח, יוכר למשקיע **כהפסד הון** בשנת המס שבה ביצע את ההשקעה או בשנות המס שלאחריה עד תום תקופת ההטבה (3 שנות מס החל משנת ההשקעה) ויחולו לגבי הפסד ההון האמור הוראות סעיף 92.

ג. **הפסדים שנוצרו בעסק אחר**

ניתן לקזז הפסדים שנוצרו בעסק מסויים כנגד הכנסות מעסק אחר ובתנאי שהעסקים (למרות אופיים השונה) מצויים תחת אותה מסגרת משפטית (אצל אותו נישום). הוראה דומה תחול גם לגבי קיזוז הפסד מעסק מסחרי כנגד הכנסה מייצור תעשייתי ולהיפך. האמור יתקיים אם הנסיבות אינן מעידות על קיום "**עסקה מלאכותית**", כמשמעותה **בסעיף 86 לפקודה** (בהקשר זה ראה סעיף 14.5 להלן).

במרבית המקרים, קיזוז הפסדים כנגד רווחים אינו ניתן כאשר מדובר בהעברה בין שתי ישויות משפטיות שונות, זאת למעט מקרים בהם החוק מתיר קיזוז כאמור, לדוגמה: חברות משפחתיות/שקופות, אגודות חקלאיות, שותפויות או דוחות מס מאוחדים המוגשים לפי חוק עידוד התעשייה.

14.2 **עקרונות קיזוז הפסדים שנוצרו בחו"ל**

14.2.1 כללי

עם כניסת הרפורמה במס לתוקף החל משנת 2003 ועימה מעבר למיסוי על בסיס פרסונאלי, הורחב מעגל ההכנסות החייבות בידי תושבי ישראל, לגבי הכנסות שהופקו או נצמחו או נתקבלו מחוץ לישראל. בהתאם לכך נקבעו תנאים לעניין קיזוז הפסדים שמקורם בחו"ל - סעיף 29 לפקודה, הדן בקיזוז הפסדים עסקיים ופאסיביים בחו"ל, וסעיף 92א(3) לפקודה, הדן בקיזוז הפסדים הוניים בחו"ל.

- קביעת מקום הפקת ההכנסה הפירותית וההונית תיעשה בהתאם להוראות שנקבעו בסעיפים 44 ו-89 לפקודה.
- התנאים הכלליים לקיזוז הפסדים בידי תושב ישראל, המשותפים לכל ההפסדים שמקורם בחו"ל, אשר נוצרו החל משנת המס 2003, הינם כדלקמן:
- א. קיזוז ההפסדים מחו"ל מתאפשר, בדומה להפסדים מישראל, רק לגבי הפסדים שאילו היו רווחים, הם היו **חייבים במס בישראל**. אולם, לגבי הפסדים עסקיים והפסדים פסיביים (למעט הפסדי הון), שמקורם בחו"ל, נקבע תנאי נוסף לפיו ניתן יהיה לקזזם רק אם היה **משולם מס בישראל בפועל**, אילו הפסדים אלו היו בגדר רווחים **(לאחר הבאה בחשבון של זיכוי ממס שעשוי היה הנישום לקבל בגין מסים בחו"ל שהיו משולמים על אותם רווחים)**.
 - ב. על פי חוזר מס הכנסה מס' 18/2002, ההפסדים יחושבו בהתאם להוראות הפקודה (למשל, יובא בחשבון שיעור הפחת הקבוע בפקודה ולא על פי דיני המס במדינה הזרה).
 - ג. ההפסדים יקוזזו במונחים שקליים.
 - ד. לצורך קיזוז ההפסדים לא תיערך הבחנה בין המדינות השונות בחו"ל, והן תיחשבה כטריטוריה אחת - חו"ל. כלומר, אין חסמים טריטוריאליים לקיזוז הפסד שנבע ממדינה זרה א' כנגד רווחים שנבעו ממדינה זרה ב'. בהקשר זה, נציין כי הפסדים מסויימים שמקורם בחו"ל ניתנים לקיזוז רק כנגד הכנסות שמקורן בחו"ל, ולגבי הפסדים אחרים שמקורם בחו"ל נקבע כי יש לקזזם תחילה כנגד הכנסות שמקורן בחו"ל.
 - ה. סכום הפסד מחו"ל שניתן לקזזו בשנת המס והנישום בחר שלא לקזזו, לא ניתן יהיה לקזזו בשנים הבאות, אלא אם נאמר במפורש אחרת.
 - ו. ככלל, כללי תיאום ההפסדים שמקורם בחו"ל, המועברים לשנים הבאות, זהים לכללי התיאום החלים על הפסדים שמקורם בישראל. אולם, לאור ביטולו של חוק התיאומים ובהתאם להוראות המעבר כפי שנקבעו החל מיום ה-1 לינואר 2008, הרי שלא יתקיימו עוד תיאומים כאמור בגין הפסדים מועברים.
 - ז. ההפסדים יותרו בקיזוז רק אם הוגש לפקיד השומה במועד דוח לשנת המס שבה נוצר ההפסד.
- 14.2.2 קיזוז הפסדים ממקורות פאסיביים מחו"ל
- הפסד ממקור פאסיבי שהיה **לתושב ישראל** מחוץ לישראל בשנת המס, יקוזז כנגד הכנסה פאסיבית חייבת מחוץ לישראל. יתרת הפסד פאסיבי מחו"ל שלא קוזזה, תועבר ותקוזז כנגד הכנסה פאסיבית מחו"ל כאמור בשנים הבאות בזו אחר זו. יצוין כי הנישום רשאי לקבוע את סדר הקיזוז בתוך קבוצת ההכנסות הפאסיביות.
- לעניין זה, הכנסה פאסיבית - הכנסה מריבית, הפרשי הצמדה, דיבידנד (עפ"י חוזר מס הכנסה מס' 18/2002 לרבות דיבידנד רעיוני מחברה נשלטת זרה בהתאם להוראות סעיף 75 לפקודה), דמי שכירות או תמלוגים, שאינה הכנסה מעסק או ממשלח יד (לרבות הכנסה שאינה הכנסה אינטגרלית לעסק או משלח יד), בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה.
- על אף האמור, הפסד מדמי שכירות מהשכרה פאסיבית של בניין בחו"ל, **שמקורו בפחת**, יותר בקיזוז **גם** כנגד רווח הון במכירת אותו בניין.
- נציין, כי להבדיל מהפסד פאסיבי שמקורו בחו"ל, הפסד פאסיבי שמקורו בישראל אינו ניתן לקיזוז (אף לא בשנת המס בה הוא נוצר), זולת אם מדובר בהפסד מהשכרה של בניין בישראל (אף אם אין מקורו בפחת).
- כמו כן, נקבע כי הוראות סעיף 28(ג) לפקודה, הקובע כי ניתן לבקש שלא לקזז הפסדים עסקיים כנגד הכנסות מועדפות, יחולו בהתאמה גם במקרה זה.
- 14.2.3 קיזוז הפסדים מעסק בחו"ל (שאינו נשלט ומנוהל מישראל) או ממשלח יד בחו"ל
- הפסד שהיה **לתושב ישראל** בעסק (שאינו נשלט ומנוהל מישראל) או במשלח יד, מחוץ לישראל, יחולו לגביו ההוראות הבאות:
- שלב א' -** יקוזז תחילה כנגד ההכנסה החייבת באותה שנת מס מעסק או ממשלח יד מחו"ל, לרבות רווח הון בעסק או במשלח יד בחו"ל;
- שלב ב' -** יתרת ההפסד תקוזז כנגד הכנסה פאסיבית חייבת מחו"ל (שנותרה באותה שנה לאחר קיזוז כאמור בסעיף 14.2.2 לעיל);
- יחד עם זאת**, נקבע כאמור לעיל, כי אם ביקש זאת הנישום, לא יקוזז הפסד כאמור כנגד רווח הון, ריבית או דיבידנד כל עוד שיעור המס החל עליהם אינו עולה על 25% (עד שנת 2012 האמור חל ביחס להכנסות כאמור ששיעור המס החל בגינם לא עלה על 20%).
- שלב ג' -** היה ונותרה יתרת הפסד היא תועבר לשנים הבאות, בזו אחר זו, ותקוזז כנגד הכנסה מעסק או ממשלח יד בחו"ל, לרבות רווח הון בעסק או במשלח יד בחו"ל.

14.2.4 קיזוז הפסד עסקי מעסק בחו"ל, שהשליטה עליו וניהולו מופעלים מישראל הקיזוז של הפסד מעסק בחו"ל, שהשליטה בו וניהולו מופעלים בישראל (להלן: "**העסק הנשלט**"), בידי **תושב ישראל**, יהיה בהתאם לאמור להלן:

שלב א' ו-ב' - ראה שלבים א' ו-ב' בסעיף 14.2.3 לעיל;

שלב ג' - לגבי יתרת הפסד מהעסק הנשלט, ניתן לבקש את קיזוזו כנגד הכנסה חייבת שהופקה או שנצמחה בישראל באותה שנת מס (מכל מקור שהוא);

שלב ד' - אם נותרה יתרת הפסד לאחר קיזוזו כאמור בשלב ג', היא תועבר לשנים הבאות, ותקוזו כנגד הכנסה מעסק או ממשלח יד בחו"ל;

שלב ה' - בכל שנה, אם נותרה יתרת הפסד לאחר קיזוזו כאמור בשלב ד', היא תקוזו אם בחר זאת הנישום, כנגד הכנסות מעסק או ממשלח יד בישראל, לרבות רווח הון או שבח בעסק או במשלח יד. יודגש כי בסעיף 207ד לפקודה נקבע, כי במידה ובוצע קיזוז הפסד מעסק נשלט כנגד הכנסה חייבת שהופקה או שנצמחה בישראל, כאמור **בשלבים ג' ו-ד'**, לא יינתן בישראל זיכוי ממס זר כנגד מסי ישראל שבהם חייב הנישום על ההכנסה החייבת שהייתה לו מעסק מחוץ לישראל, בשנתיים שקדמו לשנת המס שבה קוזז הפסד ובחמש השנים שלאחריה, **בזו אחר זו**, עד לגובה הפסד שקוזז כאמור. שומות הנישום יתוקנו בהתאם.

יצוין כי חוזר מס הכנסה מס' 4/2002 מפרט את הקווים המנחים לקביעה האם עסק נשלט ומנוהל מישראל.

14.2.5 **קיזוז הפסד הון מחו"ל**

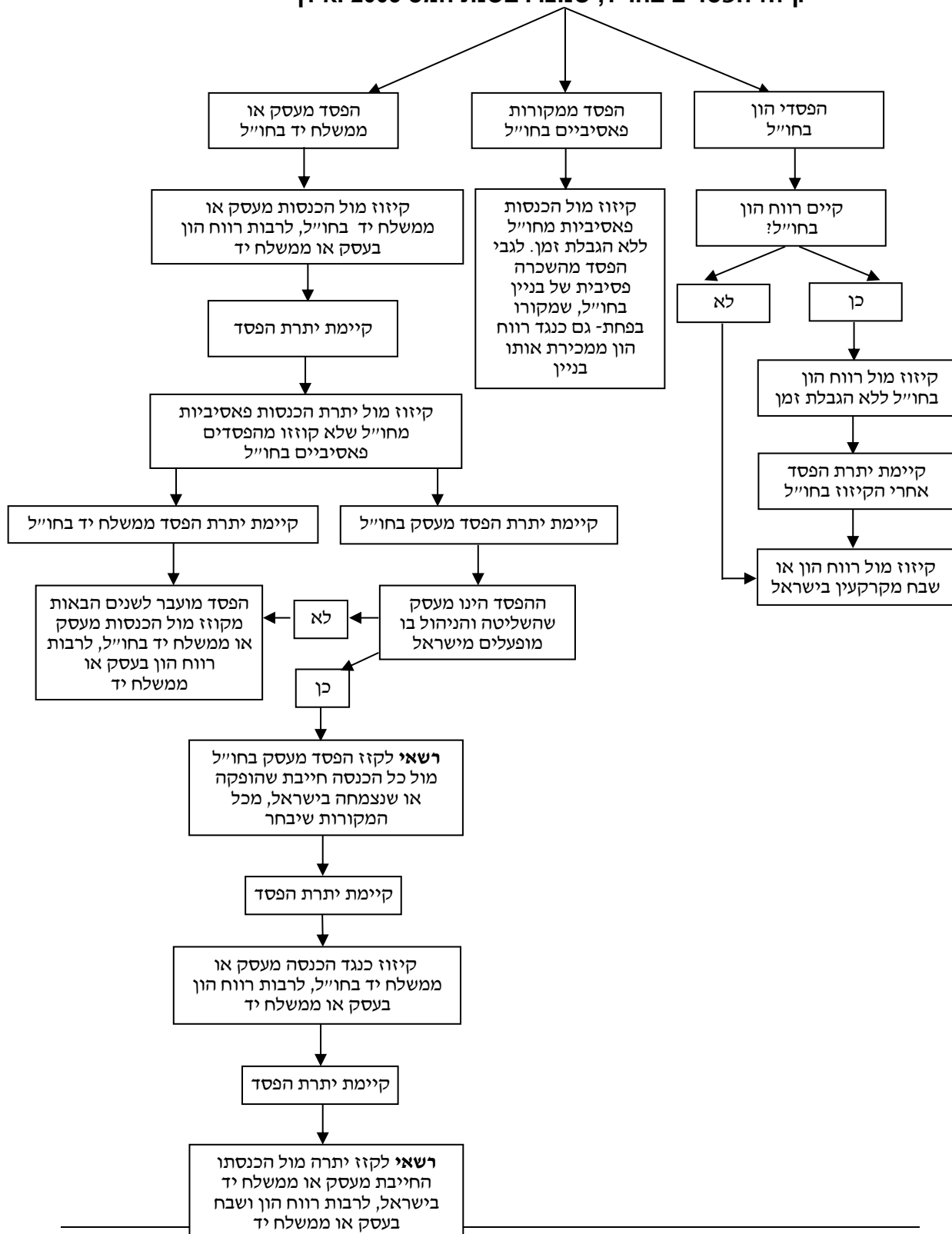
הפסד הון במכירת נכס בחו"ל (למעט הפסד הון בשוק ההון), **שנוצר החל מיום 1.1.2003** ואשר אילו היה רווח הון היה מתחייב במס בישראל, יקוזז **תחילה** כנגד רווחי הון **מחו"ל** (תחילה כנגד רווח ההון הריאלי ולאחר מכן כנגד הסכום האינפלציוני החייב, שמקורם בחו"ל), והיתרה תקוזז כנגד רווח הון או שבח מקרקעין **בישראל באותה שנה** (תחילה כנגד רווח ההון הריאלי ולאחר מכן כנגד הסכום האינפלציוני החייב, שמקורם בישראל).

יתרת הפסד **כאמור** שלא קוזזה, תהא ניתנת לקיזוז בשנים הבאות בזו אחר זו, ללא מגבלת שנים, כנגד רווח הון או שבח, ובלבד שבכל שנה תקוזז היתרה **תחילה** כנגד רווח הון בחו"ל, כמוסבר לעיל. יודגש כי תחולת סדר קיזוז הפסד שנוצר בחו"ל תקפה רק לגבי הפסד שנוצר ביום 1.1.2003 ואילך. יצוין כי רווח ההון הריאלי יתקזז ביחס של 1:1 כנגד הפסד הוני כאמור. לעומת זאת, רווח אינפלציוני חייב (שנצבר עד ליום 31.12.1993) יתקזז ביחס של 1:3.5 כנגד הפסד הוני כאמור.

14.2.6 סיכום קיזוז הפסדים שנוצרו בחו"ל

להלן תרשים זרימה המסכם את האמור לעיל. יודגש כי תרשים הזרימה מתייחס רק לסדר קיזוז כל סוג הפסד בנפרד כנגד סוגי ההכנסות השונות, בהתעלם מהכדאיות, העשויה להיות לקיזוז סוג הפסד אחד קודם לקיזוז סוג הפסד אחר, בהתחשב בסוגי ההכנסות השונות ובשיעורי המס המוטלים עליהן.

קיזוז הפסדים בחו"ל, שנוצרו בשנת המס 2003 ואילך



14.3 תיאום הפסדים וחישוב הפסד ריאלי

14.3.1 תיאום הפסדים

עד ה-1 בינואר 2008 קבע סעיף 9 לחוק התיאומים, כי הפסדים **משנים קודמות** של נישום לעניין פרק ב' לחוק התיאומים, הניתנים לקיזוז על פי הפקודה, למעט חריגים מסוימים, יתואמו בשנה שאליה הועברו לפי שיעור עליית המדד באותה שנה. יחד עם זאת, לאור ביטולו של חוק התיאומים, ושל סעיף 9 בפרט, נקבע כי הפסדים שנצברו עד וכולל שנת המס 2007 יתואמו עד ה-31.12.2007. מנקודה זו ואילך, סכום ההפסדים שנצברו יועברו בערכם הנומינלי.

לעניין הטיפול בהפסדים מועברים עד לתום שנת 2007 ראה מדריך המס לשנת 2008.

14.3.2 הפסד ריאלי

מאחר והוראות **סעיף 92** לפקודה עוסקות ב"הפסד הון" המוגדר במסגרת **סעיף 88** לפקודה כ"סכום שבו עולה יתרת המחיר המקורי על התמורה", הרי שהפסד הון זה הניתן לקיזוז, הינו ההפסד הנומינלי שנוצר לנישום ולא "ההפסד הריאלי".

סעיף 9(ג) לחוק התיאומים, בנוסף להוראות בדבר תיאום ההפסדים, קובע הוראות בדבר אופן חישוב הפסד ריאלי. יצוין כי על פי הוראות הסעיף, ניתן לדרוש הפסד ריאלי רק בגין נכס בר פחת שאינו רכב פרטי או בניין שחל עליו חוק מס הכנסה (עידוד להשקעת דירות) (הוראת שעה ותיקוני חוק), התשמ"א-1981.

החל משנת המס 2006, תוקן **סעיף 9(ג)** לחוק התיאומים ונקבע כי ההפסד הריאלי יחושב אף לגבי ניירות ערך בידי נישום המחיל את הוראות פרק ב' לחוק התיאומים בשל אינפלציה, בקביעת הכנסתו החייבת. לפיכך, החל משנת 2006 יחושב הפסד ריאלי גם בגין ניירות ערך שאינם נסחרים בבורסה בידי נישום כאמור.

יצוין כי עד וכולל שנת 2005, ההפסד הריאלי בגין ניירות ערך הותר במסגרת **סעיף 6** לחוק התיאומים, רק בגין ניירות ערך הנסחרים בבורסה.

יודגש כי עם ביטולו של חוק התיאומים כאמור לא ניתן יהיה להכיר בהפסדים ריאליים כפי שהיה עד עתה במסגרת **סעיף 9** לחוק התיאומים. עם זאת, הוראות המעבר שנקבעו בתיקון מס' 20 הותירו על כנו את הוראותיו של **סעיף 9(ג)** לחוק התיאומים עד לתום שנת המס 2007, ובהתאם עבור נכסים שהיו לנישום עד תום שנת מס זו יחושבו הפסדים ריאליים, כאשר התיאום למדד יעשה אף הוא עד תום שנת המס 2007. בהתאם לאמור, כל חישוב של הפסד בגין נכסים שנרכשו החל משנת המס 2008 יוותר בערכו הנומינלי.

לעניין הפסדים מני"ע, **בעמ"ה 1062/02, גזית החזקות בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב יפו 4**, נדון מקרה בו חברה ביקשה לקזז הפסדים ריאליים מני"ע שנוצרו כתוצאה מהוראת **סעיף 6(ח)** לחוק התיאומים כנוסחו לפני תיקון 11 לחוק התיאומים (1 בינואר 1999).

החברה בחרה במהלך השנים 1995-1998 לא להחיל על עצמה את הוראות חוק התיאומים ובהתאם להוראות **סעיף 6(ח)** לחוק התיאומים אשר קבע כי מי שהיה ברשותו ני"ע נסחר בבורסה, יראוהו כאילו מכר את נייר הערך במועד בו חדלו לחול עליו הוראות חוק התיאומים, נוצר לה הפסד בשנת המס 1994.

בעטיו של תיקון 11 לחוק התיאומים, חויבה החברה ליישם את הוראות חוק התיאומים בשנת 1999 וכאשר נוצר לה רווח ניירות ערך, ביקשה החברה לקזז כנגד רווח זה את ההפסד שנוצר לה מהחלת **סעיף 6(ח)** לחוק התיאומים.

בית המשפט המחוזי קבע כי ההפסד שנוצר בשנת המס 1994 לא ניתן להעברה לשנים הבאות שכן הפסד זה הינו יציר חוק התיאומים ובעת שהחברה לא מחילה עליה את הוראות החוק, הפסד זה פס מן העולם ואינו יכול להוולד מחדש בעת שהחברה מחילה על עצמה שוב את הוראות החוק.

ביום 7 במרס 2012, **ניתן פסק דינו של ביהמ"ש העליון (ע"א 8876/09)** אשר הפך את פסיקת בית המשפט המחוזי וקבע כי יש לראות בהפסד שנוצר בגדר נכס בעל ערך "כלכלי" של הנישום, והחלטת פקיד השומה שלא לאפשר את קיזוז ההפסד שנצבר לגזית החזקות כמוה לכאורה כשלילת אותו נכס, וכי לפקיד השומה אין סמכות לשלול נכס כלכלי שנצבר לנישום, אלא בהוראת חוק מפורשת. בית המשפט הדגיש כי תפיסת ההפסד כנכס כלכלי שניתן ככלל להעבירו משנה לשנה (עיקרון עליו גם פקיד השומה אינו חולק בנסיבות אחרות), אינה מותנית בשאלת האופן בו נוצר ההפסד, קרי כך בין אם בעקבות מימוש בפועל ("הפסד של ממש") או בין אם בעקבות יציאת הנישום מתחולת החוק ("הפסד על הנייר" בלשון בית המשפט קמא).

כמו כן, לעמדת בית המשפט (העליון) בית המשפט קמא לא הצביע על הוראת חוק המסמיכה את פקיד השומה לשלול את הפסדה של המערערת, אלא ביסס את הכרעתו על טעם פרשני - תכלית תיקון מס' 11 לחוק התיאומים (במסגרת תיקון מס' 11 שונה **סעיף 27(ג)** לחוק התיאומים וצומצמו המקרים בהם ניתנה לנישומים זכות בחירה באשר להחלת החוק).

14.4 קיזוז הפסדים מניירות ערך נסחרים

14.4.1 הקדמה

ככלל, הטיפול בקיזוז ההפסדים מניירות ערך נסחרים עבר שינויים רבים במהלך השנים האחרונות כך שנוצרו מספר תקופות אשר אופן הטיפול המיסוי בהן היה שונה מעיקרו. לאור כך נציג להלן את עיקר העדכונים החקיקתיים אשר תרמו להבדלים בין התקופות, בהתאם להוראות שהיו רלוונטיות בכל תקופה.

תיקון מס' 132 לפקודה, אשר נכנס לתוקף החל מיום 1 בינואר 2003, הרחיב את בסיס המס וגרר חיוב במס בגין רווחי הון בידי יחידים ונישומים נוספים אשר טרם התיקון היו פטורים ממס, וזאת בשל רווחים הנוצרים ממכירתם של ניירות ערך הנסחרים בבורסה. בהתאם עלה הצורך בהוראות המטפלות בסוגיה של קיזוז הפסדים, ועל כן, הוכנס לתוך חלק ה' לפקודה סעיף 105טו לפקודה המאפשר קיזוז הפסדים מניירות ערך הנסחרים בבורסה או בשוק מוסדר בידי יחיד או חבר בני אדם, אשר הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים וכן הוראות סעיף 130א לפקודה (תקנות דולריות) אינן חלות בקביעת הכנסתם.

תיקון זה יצר הפרדה בין ניירות ערך נסחרים לניירות ערך שאינם נסחרים, אשר עמדה בתוקף בין השנים 2003 ל-2005. הוראות קיזוז הפסדים בגין ניירות ערך הנסחרים בבורסה נקבעו בחלק ה' לפקודה כאמור.

לעומת זאת, הטיפול בקיזוז ההפסדים בידי נישומים אשר הסעיפים לעיל אינם חלים עליהם הוסדר במסגרתו של סעיף 6 לחוק התיאומים.

בשנת 2006, עם כניסתו לתוקף של תיקון מס' 147 בוטל סעיף 6 לחוק התיאומים וכן בוטלה ההבחנה ביחס לקיזוז הפסדים שבין ניירות ערך נסחרים לניירות ערך שאינם נסחרים. במסגרת התיקון נקבעו אף הוראות מעבר.

להלן יוצגו הוראות החוק המתייחסות לקיזוז הפסדים מניירות ערך החל משנת המס 2006 ואילך. כאמור, ביחס להוראות החוק המתייחסות לשנים קודמות ראה סעיף 14.4 במדריך המס לשנת 2008.

14.4.2 קיזוז הפסדים החל משנת המס 2006 ואילך לאור תיקון מס' 147 לפקודה - יחידים וחברות

א. כללי

כאמור, לאור תיקון מס' 147 החל משנת 2006 בוטלה ההבחנה הקיימת לעניין שיעורי המס בין ניירות ערך נסחרים (בבורסה בישראל ובבורסה בחו"ל) לבין ניירות ערך שאינם נסחרים.

מכוח תיקון מס' 147, בוטלה שיטת הקיזוז "מס כנגד מס" שהתייחסה ליחידים וחברות שמחוץ לחוק התיאומים, כך שהפסד יקוזז כנגד הכנסה ללא התחשבות בגובה המס שהיה משתלם על ההפסד לו היה הכנסה, או במס על ההכנסה כנגדה הוא מקוזז.

כמו כן, בוטלו כאמור הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים. לפיכך, על חברות ועל יחידים יחולו הוראות חלק ה' לפקודה לעניין החבות במס רווחי הון.

לאור השוואת משטרי המס על הנישומים השונים, יחולו לעניין קיזוז הפסדים הוראות סעיף 92 לפקודה על כלל הנישומים בהתאמות הדרושות.

בנוסף להאחדת הוראות החוק השונות שהתייחסו לקיזוז הפסדים, נקבע במסגרת סעיף 92 לפקודה כי החל משנת המס 2006, ניתן יהא לקזז הפסד הון שוטף מנייר ערך כנגד הכנסה מריבית או מדיבידנד מאותו נייר ערך.

עם זאת, ביחס להפסדים שנוצרו עד תום שנת המס 2005 ולא קוזזו, נקבעו הוראות מעבר כפי שיפורטו להלן.

ב. הוראות קיזוז הפסדים החל משנת המס 2006

1. החל משנת המס 2006, בוטלה ההבחנה בין ניירות ערך זרים לבין ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל וכן בין ניירות ערך שאינם נסחרים כלל. לפיכך, יחידים וחברות שלא הוחלו עליהם הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים יכולים החל משנת 2006 לקזז הפסד שנוצר בגין נייר ערך שנסחר בבורסה בישראל כנגד רווחים מניירות ערך זרים ולהיפך. כמו כן, בדומה לדין שהיה קיים טרם תיקון מס' 147, הפסד הון מנייר ערך שאינו נסחר ניתן לקיזוז כנגד רווח מנייר ערך נסחר.

2. לאור תיקון סעיף 92 לפקודה, הפסד הון ממכירת נייר ערך משנת המס 2006 ואילך, ניתן לקיזוז באותה שנת מס גם כנגד ההכנסות הבאות:

א. ריבית או דיבידנד ששולמו בשל אותו נייר ערך.

ריבית או דיבידנד בשל ניירות ערך אחרים, ובלבד ששיעור המס החל על הריבית או הדיבידנד אינו עולה על שיעור מס חברות - 24% בשנת 2017.

יש לציין כי החל משנת 2013 ובעקבות חקיקת החוק לשינוי נטל המס (תיקוני חקיקה) התשע"ב-2011 יחיד שהוא בעל מניות מהותי חייב במס בשיעור של 30% על הכנסותיו

- מדיבידנד. לפיכך, יחיד כאמור לא יכול לקזז הפסדי הון שוטפים כנגד הכנסה מדיבידנד כאמור, למעט אם מדובר בקיזוז הפסד הון הנובע מאותו נייר ערך.
3. לאור ביטול הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים, הרי שעל חברות שהיו עד מועד ביטול הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים תחת תחולת חוק התיאומים יחולו הוראות סעיף 92 לפקודה לעניין קיזוז הפסדים. בהקשר זה יש לציין, כי סעיף 6 לחוק התיאומים הגדיר רווח ריאלי מניירות ערך כהכנסה מעסק לעניין סעיף 28 לפקודה, ומכאן שניתן היה לקזז הפסד מועבר מעסק כנגד רווח הון ריאלי מניירות ערך. לאור ביטולו של סעיף 6 לחוק התיאומים, הרי שקיזוז כאמור החל משנת המס 2006 אינו אפשרי עוד.
4. הפסד שלא קוזז בשנת המס, ניתן להעברה לשנות המס הבאות, והוא יותר לקיזוז כנגד רווח הון בלבד, על פי הוראות סעיף 92(א) לפקודה, דהיינו ביחס של 1:1 כנגד רווח הון ריאלי וביחס של 1:3.5 כנגד רווח הון אינפלציוני חייב. הפסד ממכירת נכס מחוץ לישראל, יקוזז תחילה כנגד רווח הון ממכירת נכס מחוץ לישראל.
5. כמו כן, יחול האמור בסעיף 14.1(ב)(2) לעיל בנוגע להקטנת סכום הפסד ההון ממכירת מניות שנבע **לחבר-בני-אדם**, בגין דיבידנדים שהתקבלו במהלך השנתיים שקדמו למועד מכירתן, ואשר לא שולם עליהם מס **בישראל** בשיעור של 15% לפחות.
6. להלן טבלה המסכמת את סוגי הקיזוזים האפשריים בגין הפסד מניירות ערך:

סוג הפסד	יחיד תושב ישראל וחברה לאחר ביטולו של סעיף 6 לחוק התיאומים ולאחר תיקון מס' 147 לפקודה
הפסד הון שוטף מניירות ערך(*)	✓ קיזוז כנגד כל רווח הון (ביחס של 1:1 כנגד רווח הון ריאלי וביחס של 1:3.5 כנגד רווח הון אינפלציוני חייב). ✓ קיזוז כנגד הכנסה מריבית או דיבידנד מאותו נייר ערך או מנייר ערך אחר ובלבד ששיעור המס על הריבית והדיבידנד אינה עולה על שיעור מס חברות - 24% בשנת 2017

(*) יודגש כי הגדרת נייר ערך הנגזרת מסעיף 88 לפקודה קובעת כי המדובר בניירות ערך כהגדרת "ניירות ערך" בחוק ניירות ערך תשכ"ח-1968 לרבות אג"ח או מילווה של מדינת ישראל או בערבותה, אג"ח של מדינת חוץ, יחידה, יחידת השתתפות בשותפות נפט, יחידת השתתפות בשותפות סרטים, זכות באיגוד מקרקעין, נייר ערך שהונפק מחוץ לישראל וכן עסקה עתידית.

- ג. **הוראות מעבר לאור תיקון מס' 147 לפקודה**
1. הפסדים ממכירת ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל בידי יחידים וחברות שלא חלות עליהן הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים, שנוצרו בשנות המס 2003-2005 ואשר לא קוזזו עד ליום 1.1.2006, ניתנים לקיזוז בשנת 2006 רק כנגד רווחים מניירות ערך כהגדרתם בסעיף 88 לפקודה, הנסחרים בבורסה בישראל, אג"ח של מדינת ישראל או יחידה בקרן נאמנות פטורה, והחל בשנת המס 2007 כנגד רווח ממכירת כל נייר ערך וכן כנגד ריבית או דיבידנד מניירות ערך, ששיעור המס עליהם אינו עולה על 20%.
2. הפסדים הניתנים להעברה בידי נישומים כאמור לעיל, ממכירת ניירות ערך זרים כהגדרתם בסעיף 105 לפקודה כנוסחו לפני ביטולו בתיקון מס' 147, שנוצרו לפני שנת 2006, ניתנים לקיזוז בשנת 2006 רק כנגד רווחים ממכירת ניירות ערך שהיו לפני ה-1.1.2006 ניירות ערך זרים, והחל בשנת המס 2007 כנגד רווח ממכירת כל נייר ערך וכן כנגד ריבית או דיבידנד מניירות ערך ששיעור המס עליהם אינו עולה על 20%.
3. הפסד ריאלי מניירות ערך לפי סעיף 6 לחוק התיאומים בידי נישומים שסעיף זה חל עליהם, שלא קוזז עד ליום 1.1.2006, ניתן לקיזוז החל משנת 2006 ואילך רק כנגד רווח מניירות ערך הנסחרים בבורסה (לרבות בורסה בחו"ל).

4. להלן טבלה המרכזת את הוראות המעבר:

2007 ואילך	2006	סוג ההפסד המועבר	.
ניתן לקזז כנגד רווח ממכירת כל נייר ערך, ריבית או דיבידנד מניירות ערך, ששיעור המס החל עליהם אינו עולה על 20%	ניתן לקזז רק כנגד רווח ממכירת נייר ערך (כהגדרתו בסעיף 88) הנסחר בבורסה בישראל, איגרת חוב של מדינת ישראל או יחידה בקרן נאמנות פטורה	הפסדים ממכירת ניירות ערך הנסחרים בבורסה בישראל, שנוצרו בשנות המס 2003-2005	יחידים וחברות שהוראות סעיף 6 לחוק התיאומים לא חלות בקביעת הכנסתם
ניתן לקזז כנגד רווח ממכירת כל נייר ערך וכן כנגד ריבית או דיבידנד מניירות ערך ובלבד ששיעור המס עליהם אינו עולה על 20%	ניתן לקזז רק כנגד רווח הון ממכירת נייר ערך שהיה לפני ה-1.1.2006 נייר ערך זר	הפסדים ממכירת ניירות ערך זרים כהגדרתם בסעיף 105 יא שנוצרו לפני ה-1.1.2006 וטרם קוזזו	
ניתן לקיזוז רק כנגד הכנסה ממכירת נייר ערך הנסחר בבורסה	ניתן לקיזוז רק כנגד הכנסה ממכירת נייר ערך הנסחר בבורסה	הפסד ריאלי מניירות ערך כהגדרתו בסעיף 6 לחוק התיאומים שנוצר לפני ה-1.1.2006 וטרם קוזז	חברות שהוחלו עליהן הוראות סעיף 6 לחוק התיאומים

14.4.3 אי התרת קיזוז הפסד הון הנובע מירידה בשער המטבע במכירת נייר ערך זר

הסוגיה שלפנינו נוגעת בחישוב רווח המתקבל מנייר ערך זר שגובה ההכנסות ממכירתו תלויות בשער מטבע חוץ. בעוד שרווחים הנובעים מעליית שער המטבע מהווים "סכום אינפלציוני" ועל כן פטורים מחיוב במס, הפסדים שנוצרו כתוצאה מירידת שער המטבע קוזזו מרווח ההון הנומינלי שהתקבל ואף הגדילו את הפסד ההון במקרים בהם חלה ירידה בשער נייר הערך.

בתאריך 13.8.2014 התקבלה פסיקה בבית המשפט המחוזי בתל אביב, ע"מ 13485/13 חברת כלל פיננסים בטוחה ניהול השקעות בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 5 (להלן: "פס"ד כלל פיננסים"), לפיה אין להתיר בקיזוז הפסד הון הנובע משינוי בשער חליפין בעת מכירת נייר ערך הנקוב במטבע חוץ, בהתאם להוראות סעיף 92(א)(1) לפקודה.

כלל פיננסים בטוחה ניהול השקעות בע"מ (להלן: "המערערת") הינה חברת תושבת ישראל אשר עוסקת בניהול תיקי השקעות ובכלל זה מנהלת עבור לקוחותיה מסחר בניירות ערך חוץ שערכם נקוב במטבע חוץ. בעת מימוש ניירות ערך עבור לקוחותיה חייבת המערערת בניכוי מס במקור. לצורך חישוב ניכוי המס במקור נכללו, מלוא ההפסדים שנוצרו ללקוחותיה ממימוש ניירות ערך חוץ ובין היתר, הפסדים הנובעים מירידה בשער מטבע החוץ.

בית המשפט המחוזי בתל אביב מפי השופט מגן אלטוביה קבע כי יש לבצע הקבלה בין הפטור ממס שניתן על רווחי הון הנובעים מהפרשי שער מנייר ערך הנקוב במטבע חוץ לבין אי התרת קיזוז הפסדי הון הנובעים מאותו מקור, הפרשי שער מנייר ערך הנקוב במטבע חוץ. בית המשפט קבע כי בעסקת מכירה של נייר ערך גלומים למעשה שני נכסים - נכס אחד הינו נייר הערך שנרכש בשער כלשהו במועד הרכישה ונמכר בשער כלשהו במועד המכירה. שער זה קובע את הרווח או ההפסד שהניב נייר הערך. נכס שני הינו מטבע החוץ שבו נרכש נייר הערך אשר עשוי להיות שונה במועד המכירה ובשל כך עשוי גם הוא להניב רווח או הפסד בעסקה וזאת ללא קשר לשער נייר הערך עצמו. שינוי בשער מטבע החוץ אינו קשור לשינוי בשער נייר הערך ומושפע מגורמים אחרים ולכן נקבע כי יש לראות בשני מרכיבים אלו נכסים נפרדים. על כן, כשם שהכנסה הנובעת מעלייה בשער המטבע הינה פטורה יש להקבילה להפסד הנובע מירידה בשער המטבע ולכן הפסד כאמור לא יותר בקיזוז.

בעקבות פס"ד כלל פיננסים התקבלו בענין זה מספר נוסף של פסקי דין:

- בתאריך 4.9.2014 התקבל פסק דין בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, ת"מ 137/07 מיכל בראל נ' מדינת ישראל - רשות המיסים בדבר בקשה לאישור תביעה ייצוגית באשר ליכולת קיזוז הפסד הנובע מירידה בשער החליפין בפיקדון בנקאי כנגד ריבית שנצמחה בגין אותו פיקדון. השופט מגן אלטוביה פסק כי יש לראות בריבית המתקבלת בפיקדון בנקאי מקור הכנסה נפרד מהפרשי ההצמדה שנצמחו מאותו הפיקדון ולכן כפי שהכנסה שמקורה בעליית שער המטבע פטורה ממס אזי בשעה שבה חלה ירידה בשער המטבע לא תותר אפשרות קיזוז הפסד זה כנגד רווחי ריבית שנצמחו והתקבלו. טענה זו התבססה בין השאר על העיקרון המצויין בסעיפים 28 ו-92 שלפיו אין להתיר קיזוז הפסד אשר אם היה לרווח היה פטור ממס.

- בתאריך 24.11.2014 התקבל פסק דין בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, ע"מ 1575/12 נכסי ארקין בע"מ ואח' נ' פקיד שומה למפעלים גדולים. בפסק דין זה דובר על חברה משפחתית (להלן: "מערער 1") והנישום המייצג בה (להלן: "מערער 2") אשר בשנים 2007-2009 נוצרו להם רווחי הון חייבים במס כתוצאה מממוש השקעות מערער 1 בניירות ערך הנקובים במטבע חוץ, שאותם ביקשו המערערים לקזז מול הירידה בשער החליפין של מטבע החוץ בטענה כי הסיפא של הגדרת "מדד" לפי סעיף 88 לפקודה ("...על אף האמור, לעניין נייר ערך בידי יחיד, הנקוב במטבע חוץ או שערכו צמוד למטבע חוץ, יראו את שער המטבע כמדד") לא חלה, זאת מאחר ומדובר בחברה משפחתית שאינה יחיד. בהתאם, חישובי רווחי ההון שנוצרו לחברה המשפחתית כאמור צריכים להיות מחושבים בהצמדה למדד המחירים לצרכן, ולא בהצמדה לשער החליפין כאמור בסיפא של הגדרת מדד. השופט מגן אלטוביה סרב לקבל טענה זו וקבע כי למרות שמדובר בהכנסתה של חברה, מדובר בחברה משפחתית אשר רואים בהכנסתה כהכנסה המתקבלת בידי יחיד (הנישום המייצג), ועל כן חלה על חישוב אותה ההכנסה הסיפא של הגדרת מדד בסעיף 88 לפקודה.
 - בתאריך 30.3.2015 התקבל פסק דין בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, ע"מ 53703/12 עודד וסולמית מוזס ואח' (להלן: "המערערים") נ' פקיד שומה למפעלים גדולים. גם בפסק דין זה נידון מצב בו השקעות הכוללות ני"ע הנקובים במט"ח אשר הניבו רווחי הון והפסדים שנבעו מירידה בשע"ח. לטענת המערערים הפסד הון הנזכר בסעיף 92 לפקודה אינו מתייחס להפסד הון על פי מרכיביו ואינו שולל אפשרות קיזוז של חלקים מהפסד ההון. כלומר הפסד ההון המותר בקיזוזו הינו הפסד הון בערכו הנומינלי שכן אין אזכור לנושא המדד. השופט אלטוביה דחה את טענות המערערים בטענה כי לא מצא טעם לשנות ממסקנותיו בעניין כלל פיננסים אשר דן באותה שאלה. הוא הוסיף וקבע כי יש להתייחס לסעיף 92(א) לפקודה בהתאם לנכס בגינו נוצר הפסד ההון או רווח ההון הנזכרים ברישא של הסעיף. דהיינו, רכיב נייר ערך חוץ ורכיב מטבע החוץ בו הוא נקוב כך שלכל רכיב תיעשה הקבלה בין רווח והפסד. הפסד ברכיב מטבע החוץ לא יותר בקיזוזו שכן אם היה רווח לא היה חייב במס.
 - בתאריך 12.09.2016 התקבל פסק דין בבית משפט העליון, ע"א 3555/15, ע"א 3723/15, ע"א 5447/16 בעניינם של מוזס וארקין שערערו לעליון (להלן: "המערערים") נ' פקיד שומה למפעלים גדולים (להלן: "המשיב"). בית המשפט דחה את הערעורים וקיבל את גישתו של המשיב בקובעו כי "המסקנה אליה הגענו דומה למסקנה אליה הגיע בית משפט זה בעניין בראל, שם הבחין בית המשפט בין רכיב הריבית לרכיב של הפרשי שער במט"ח. סכום הפסד הון שמקורו בשינוי שער חליפין אליו מוצמד נייר ערך הינו בגדר "סכום אינפלציוני" שאינו בר-קיזוז. מכאן, שסכומי הפסד ההון אותם ביקשו המערערים לקזז, שמקורם בשינוי שער החליפין אליו הוצמדו ניירות הערך בהם השקיעו, אינם ברי קיזוז."
- 14.5 רכישת חברה עם הפסדים**
- 14.5.1 פס"ד יואב רובינשטיין ושות'**
 (חוזר מס הכנסה 6/2000 - משפטית/שומה מיום 3 במאי 2000 ופסיקת בית המשפט העליון בעניין)
1. **עובדות פסק הדין (עמ"ה 29/94 יואב רובינשטיין ושות' נ' פקיד שומה למפעלים גדולים)**
 - 1.1 בשנת 1983 הקימה חברת "ישטק" חברה שתעסוק בגידול דגי נוי בשם "אקוריום פיש" ברידינג סנטר בע"מ (להלן: "אקוריום פיש").
 - 1.2 אקוריום פיש צברה הפסדים כבדים והפסיקה את פעילותה.
 - 1.3 בשנת 1989 רכש יואב רובינשטיין את כל מניות "אקוריום פיש". במועד הרכישה לא היו לאקוריום פיש פעילות עסקית, ציוד או נכסים.
 - 1.4 כחצי שנה לאחר הרכישה שונה שם החברה לחברת "יואב רובינשטיין ושות' חברה לבניין פיתוח ומימון בע"מ (להלן: "חברת יואב רובינשטיין").
 - 1.5 בנוסף לשינוי שם החברה נשתנו גם כל מאפייני הזיהוי שלה, לרבות כתובתה, בעלי השליטה בה, מנהליה, פעילותה, עסקיה ונכסיה.
- במסגרת פעילותה רכשה החברה מקרקעין והחלה בפעילות בניה, פעילות שהינה תחום עיסוקו של מר רובינשטיין.
- רק מספר החברה נותר על כנו.
2. **הסוגיה שבמחלוקת**
 התרת קיזוז הפסדים עסקיים שנצברו באקוריום פיש מהכנסותיה של חברת יואב רובינשטיין.

3. עמדת פקיד השומה

פקיד השומה הסתמך על סעיף 86 לפקודה, המאפשר לפקיד השומה להתעלם מעסקה מלאכותית שאחת ממטרותיה העיקריות הינה המנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותה וטען כי עסקת רכישת המניות על ידי יואב רובינשטיין נועדה אך ורק לצורך קיזוז הפסדים שנצברו באקוריום פיש כנגד הכנסות עתידיות של חברת יואב רובינשטיין. לעסקה לא היה כל טעם כלכלי, למעט הטעם של ניצול ההפסדים והפחתת המס.

לאור האמור לעיל, טען פקיד השומה שיש להתעלם מעסקת רכישת המניות לצורכי מס ולחייב את חברת יואב רובינשטיין כאילו פעלה במסגרת חברה חדשה, ועל כן אינה זכאית לקזז את הפסדי חברת אקוריום פיש.

4. עמדת חברת יואב רובינשטיין

חברת יואב רובינשטיין טענה כי נוסחו של סעיף 28(ב) לפקודה, בהצטרף לפרשנות שניתנה לו בע"א 267/67, מפי בע"מ נ' פש"מ"ג (להלן: "פסק דין מפי"), מאפשר קיזוז ההפסדים בנסיבות המקרה. על פי פסק דין מפי, הנישום זכאי לקזז את הפסדי העבר "... בין שהנישום הוא יחיד ובין שהוא תאגיד, אף כי ברור שהבעלות האקוויטבילית על תאגיד עשויה לעבור מיד ליד".

5. פסיקת בית המשפט המחוזי

בית המשפט המחוזי לא קיבל את טענת פקיד השומה כי חברת יואב רובינשטיין הינה, למעשה, חברה חדשה, שכן השינויים שחלו עם רכישת המניות של חברת אקוריום פיש על ידי מר רובינשטיין לא יצרו "חברה חדשה".

בית המשפט דחה את השימוש שעשה פקיד השומה בסעיף 86 לפקודה, וקבע כי ראיית המערערת כ"חברה חדשה" אינה יכולה להתבסס על התעלמות מ"עסקה" או "פעולה" כאמור בסעיף 86 לפקודה.

בית המשפט אימץ את האמור בפסק דין מפי, לפיו רשאי תאגיד לקזז הפסדי עבר אף בנסיבות בהן הבעלות השתנתה.

6. על פי חוזר מ"ה מס' 6/2000 שבנדון, עמדת נציבות מס הכנסה הינה כי בית המשפט המחוזי טעה בפסק דינו ועל כן הוגש ערעור על פסק הדין בפני בית המשפט העליון.

7. הנחיות לפעולה במישור השומה

עוד טרם קבלת ההחלטה בבית המשפט העליון ולנוכח העובדה שהוגש ערעור לבית המשפט העליון, עמדת נציבות מס הכנסה הייתה שיש להמשיך ולהוציא שומות בנסיבות דומות, ובמסגרתן לא להתיר את קיזוז הפסדי העבר של החברה הנרכשת.

נסיבות דומות הינן בין השאר, אך לא רק:

- א. רכישת 50% או יותר ממניות החברה, במישרין או בעקיפין.
- ב. העברת פעילות עסקית קיימת של בעל השליטה החדש (במישרין או בעקיפין) לחברה הנרכשת.

8. פסיקת בית המשפט העליון

(ניתנה לאחר הוצאת חוזר מ"ה מס' 6/2000 שבנדון)

בית המשפט העליון (ע"א 3415/97 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' יואב רובינשטיין ושות' חברה לבנין פיתוח ומימון בע"מ) הפך את החלטת בית המשפט המחוזי ואישר את החלטת פקיד השומה למנוע את קיזוז ההפסדים על ידי חברת יואב רובינשטיין, במסגרת סמכותו על פי סעיף 86 לפקודה, בקובעו כדלקמן:

- 8.1. אישיות משפטית זכאית לקזז הפסדיה מעסק כנגד רווחיה מעסק לפי סעיף 28(ב) לפקודה, אף אם מדובר בעסקים שונים של אותה אישיות משפטית, שאין כל קשר ביניהם.
- 8.2. לעניין בחינת השאלה האם חברת יואב רובינשטיין הינה אותה אישיות משפטית, ששמה בעבר היה חברת אקוריום פיש, או שמא מדובר בשתי ישויות משפטיות נפרדות, פתוחים שני מסלולים: מסלול דיני התאגידים ומסלול הנורמה האנטי תכנונית הקבועה בסעיף 86 לפקודה.
- 8.3. עפ"י מסלול דיני התאגידים מדובר באישיות משפטית אחת הואיל והרישום והייסוד ברשם החברות נותר בעינו. מכאן, שפקיד השומה אינו יכול למנוע את קיזוז ההפסדים מכוח מסלול זה.
- 8.4. באשר למסלול השני - התנאי המקדמי לתחולת סעיף 86 לפקודה הוא התנאי בדבר הפחתה בפועל או בפוטנציה של המס. תנאי זה מתקיים בענייננו. הסעיף מוסיף וקובע עילות התערבות, שאחת מהן הינה עילת "העסקה המלאכותית". בהתקיים עילת ההתערבות, מעניק הסעיף שיקול דעת לפקיד השומה "להתעלם" מהעסקה ולשום את הנישום בהתאם לכך.
- 8.5. עסקה מלאכותית אין משמעותה עסקה בלתי חוקית. המתח איננו, איפוא, בין חוקי לבלתי חוקי, כי אם בין לגיטימי לבלתי לגיטימי מבחינת דיני המס. הרצון הוא לקבוע קו גבול ולאזן בין זכותו של הנישום לתכנן את המס ע"י ניצול לגיטימי של דיני המס השונים ובין האינטרס הציבורי בגביית מס ובקיום מערכת מס צודקת ושוויונית.

- 8.6 בית המשפט קבע כי מקובל עליו מבחן הטעם המסחרי כמבחן לבחינת מלאכותיות של עסקה, אך מבחן זה איננו מבחן יחיד ומכריע. יש לבחון בראייה רחבה אשר בוחנת את כלל נסיבות העסקה.
- 8.7 העסקה שלפנינו מורכבת מביצוע מספר פעולות (רכישת המניות, שינוי שם החברה, כתובתה ופרטיה השונים ושינוי פעילותה העסקית). אין הצדקה לצמצם את תחולתו של סעיף 86 לפקודה, לפעולה אחת בלבד ויש לראות ברצף הפעולות משום "עסקה" לעניין הסעיף.
- 8.8 בחינת העסקה כמכלול מלמדת כי לא עמדה מאחוריה מטרה מסחרית. המטרה הדומיננטית בביצוע העסקה היא אחת, והיא הרצון להפחית את נטל המס על ידי קיזוז הפסדים שנצברו בעסקי גידול דגי הנוי של חברת אקוריום פיש. על כך מלמדות בבירור נסיבות העסקה השונות (כגון: שינוי תחום הפעילות תוכנן מלכתחילה ללא כל רצון להבריאה את החברה הנרכשת, שינוי שם החברה, הסכומים ששילם הרוכש בעד החברה). לעניין זה, לא נטען ואף לא הייתה כל אינדיקציה לכך שמטרת העסקה הייתה ניצול השלד הבורסאי, אשר יתכן שהיה עשוי לשוות לעסקה טעם מסחרי.
- 8.9 המחוקק התיר אומנם קיזוז הפסדים בין עסקים שונים של אותו נישום, אולם זאת הוא ביקש להעניק לאותו נישום. אכן שינוי בבעלי המניות בחברה אינו משנה את אישיותה, וגם כאשר חל שינוי בבעלי המניות יש לקזז את הפסדי החברה מעסקיה השונים. אולם, לתוצאה זו אין הצדקה כאשר השינוי בבעלי המניות נועד אך ורק כדי לקזז את ההפסדים של החברה, ומי שנהנה ממנו בסופו של דבר, איננו אותו נישום כלכלי שספג את ההפסדים.
- 8.10 בית המשפט איננו גורס שכל רכישת מניות של חברה מפסידה היא עסקה מלאכותית, שכן יתכנו לכך טעמים מסחריים אשר יכשירו את העסקה (למשל, אם ביסוד הרכישה עומד הרצון לרכוש את השלד הבורסאי של החברה, או הרצון לחסל מתחרה, או הרצון לשקם את החברה המפסידה).
- 8.11 בנוסף, קובע בית המשפט שלא כל שינוי פעילות של חברה מפסידה הוא עסקה מלאכותית. לא אחת יש הצדקה לשינוי פעילות כאמור ולו מן הטעם של רצון לעבור לרווחים. עפ"י מכלול הנסיבות והמטרות של העסקה, תיקבע מלאכותיותה.
- 8.12 בית המשפט קבע כי העסקה שבענייננו היא עסקה מלאכותית, המצויה מעבר לתכנון המס הלגיטימי.
- 8.13 להתעלמות בסעיף 86 לפקודה אין קיום עצמאי. ההתעלמות נועדה להתמודד עם תכנון מס בלתי לגיטימי ולשלול את יתרון המס שביקשו המתכננים להגשים. ניתן גם לומר, כי סמכות ההתעלמות של פקיד השומה איננה רק סמכות הורסת (משמידה), אלא גם סמכות בונה (משקמת). כלומר, סמכות להוסיף פרטים לאחר השלמת העסקה ולראות אותה בצורה שונה. ובענייננו, משמעות הדברים היא שפקיד השומה מוסמך, לצורך מניעת קיזוז ההפסד בלבד, לראות בחברת יואב רובינשטיין כחברה חדשה ונפרדת מחברת אקוריום פיש. עפ"י סיווג זה, אין להתיר את קיזוז ההפסד המבוקש.
- 14.5.2 ע"א 7387/06 בן ארי ש. סוכנות לביטוח (1968) בע"מ נגד פקיד שומה 1 ירושלים**
 הבחנה בעניין זה התקבלה בפסק דין ע"א 7387/06 בן ארי ש. סוכנות לביטוח (1968) בע"מ נגד פקיד שומה 1 ירושלים ביום ה-29 במאי 2008.
- חברת בן ארי (להלן: "המערערת" או "החברה") נוסדה תחת השם "מוסד הירשמן בע"מ" ופעלה כמוסד לתיקון רכבים. ב-1994 חתמה המערערת הסכם עם חברה אשר ברשותו של מר שאול בן ארי וזה האחרון הפך למחזיק בעקיפין של 32% ממניות החברה. בשנתיים העוקבות ספגה המערערת הפסדים ובתחילת 1997 הפסיקה את פעילותה כמוסד.
- למעלה משנה לאחר הפסקת פעילותה, מר בן ארי רכש את יתרת 68% השליטה בחברה, וב-1999 העביר אליה פעילות בתחום הביטוח מחברה אחרת שבניהולו ובשליטתו, וכן שינה את שמה של המערערת לשמה הנוכחי.
- לאחר פעולות אלו ביקשה המערערת לקזז את הפסדיה ההיסטוריים מפעילותה כמוסד אל מול הרווחים שנוצרו לה בגין פעילותה מסוכנות הביטוח.
- לטענת פקיד השומה לא ניתן לבצע קיזוז הפסדים שכזה וזאת לאור הסתמכות על הלכת רובינשטיין ותפיסה של עסקה שכזו כעסקה מלאכותית. מאידך טוענת המערערת כי אין מדובר בעסקה מלאכותית שכן בבסיס ההחלטה לרכישה היו מניעים כלכליים שונים שהם מעבר לקיזוז הפסדים. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת פקיד השומה במלואה ומכאן הערעור לבית המשפט העליון.
- לדידו של בית המשפט העליון הלכת רובינשטיין נותרת על כנה, אולם במקרה דנן קיימת התייחסות ספציפית לגבי בעל מניות מיעוט ההופך לבעל שליטה, ועל כן הערעור מתקבל בחלקו. כבוד השופט א. ריבלין קובע כי יש לאפשר קיזוז מסוים במקרה זה אולם יש לתחם את הקיזוז באופן שהוא יחול רק לגבי החלק מן ההפסד שניתן לייחס לרוכש בשל היותו בעל מניות מיעוט בעת התהוות ההפסדים. בדרך זו, ההפסד שיותר לקיזוז יעמוד על הסכום שמתקבל ממכפלה של ההפסדים שהתהווה טרם שינוי השליטה בשיעור ההחזקה של בעל מניות המיעוט בעת התהוות ההפסדים.

14.5.3 ע"מ 13-03-42485 אי אונליין קפיטל (אי.או.סי) בע"מ (להלן: "המערערת") נ' פקיד שומה תל אביב 3 (להלן: "המשיב").

המערערת אשר מניותיה רשומות בבורסה, עסקה במתן שירותי מידע ופרסום באמצעות האינטרנט. בשנת 2002 הפסיקה את פעילותה עקב קשיים כלכליים, המסחר במניותיה הופסק ונצברו בחברה הפסדים עסקיים בסך כ-36 מליון ש"ח והפסדים הוניים בסך כ-21 מליון ש"ח. במהלך חודש אוקטובר 2003 רכשו חברת תוכנה לעניין בע"מ וקבוצת גולן (צדדים קשורים) 84.75% מהון המניות המונפק של המערערת ובכך השיגו שליטה במערערת. לאחר רכישת השליטה העבירה קבוצת גולן אל המערערת פעילות שיווק של תוכנות להצגה וניתוח של נתוני מסחר בשוק ההון. מהרווחים שנוצרו למערערת מפעילות השיווק כאמור בשנות-המס 2004–2008 קוזזו מלוא ההפסדים העסקיים הצבורים שהיו למערערת.

לטענת המשיב, המדובר בעסקה מלאכותית כמשמעותה בסעיף 86 לפקודה שבעטיה יש לשלול את הקיזוז כאמור.

לטענת המערערת, רכישת השליטה על-ידי קבוצת גולן, נבעה משיקולים מסחריים. בית המשפט קיבל את דעת המשיב וסיכם כדלקמן: "אם נשאל מעולם הפסיקה הרי ששיקול ההימנעות ממס או הפחתת המס הוא בבחינת הווקטור הראשי, בעל עוצמה כזו ההופך את שאר הווקטורים, שער השיקולים העסקיים כלכליים, לזניחים בהשפעתם על כיוון התנועה של המהלך. על כן ניתן לחסום מהלך זה באמצעות הכלי האנטי תכנוני של העסקה המלאכותית, כאשר מדובר בהפחתת מס בלתי נאותה".

14.6 מועד ההתיישנות של שומת הפסדים (עמ"ה 1022/09 רובומטיקס טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים)

החברה עסקה בפיתוח, ייצור ושיווק של מערכות עיבוד תלת מימדי באמצעות לייזר (להלן: "החברה"), ובשנים 1996–1999 צומצמה פעילותה העיסוקית של החברה עד כדי הפסקת פעילות תוך צבירת הפסדים לצורכי מס בסך 57,000,000 ש"ח (להלן: "ההפסדים"). בשנת 1999 נרכשה השליטה בחברה על ידי סילברבוים אחזקות בע"מ (להלן: "סילברבוים").

באוקטובר 2004 הקימה החברה שותפות בה החזיקה ב-99% (להלן: "השותפות") ובאמצעות השותפות רכשה החברה פעילות עסקית בתחום התקשורת, ממנה נצמחה לה הכנסה חייבת בסך 5,673,137 ש"ח בשנת 2004 ו-16,940,731 ש"ח בשנת 2005. בדיווחיה למס הכנסה לשנות המס 2004 ו-2005 קיזזה החברה מהכנסתה החייבת את ההפסדים הצבורים.

פקיד השומה ראה ברכישת החברה בידי סילברבוים והכנסת פעילות עסקית לתוך השותפות שהקימה החברה עסקה ללא טעם כלכלי ממשי שנועדה לניצול ההפסדים, ועל כן לא התיר את קיזוז ההפסדים.

החברה ערערה על שומות המס ובמסגרת זו העלתה טענה מקדמית, לפיה יש לקבל את הערעור על הסף מחמת שהמועד בו מוסמך היה פקיד השומה להתערב בהפסדים עליהם הצהירה בשנת 1999 חלף.

בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה בקובעו, כי רכישת סילברבוים והכנסת פעילות חדשה באמצעות השותפות, נועדו לצורך ניצול ההפסדים הנצברים, מבלי שעמד ביסוד פעולות אלה שום טעם כלכלי ממשי, דהיינו מדובר בעסקה מלאכותית. מוסיף בית המשפט ואומר, כי הסמכות להתעלם מקיזוז הפסדים נצברים איננה תלויה במועד בו נוצרו אותם הפסדים או האם התיישנה השומה לאותה שנה בה נוצרו, אלא נתונה תמיד לבחינה ע"י פקיד השומה בשנה בה קוזזו בפועל מהכנסות הנישום.

14.7 הסבת הכנסות לצורך קיזוז הפסדים

בעמ"ה 27/93 טלילות נ' פקיד שומה, מיסים י/3 (יוני 1996) ה-7, נקבע כי הסבת הכנסה בין חברות - כאשר עומדת מאחוריה מטרה ברורה של התחמקות ממס - עולה לכדי "עסקה מלאכותית" ופקיד השומה רשאי להתעלם ממנה. אולם, עם ביטול העסקה יש להחזיר את המצב לקדמותו כאילו לא היתה עסקה.

14.8 אי התרת קיזוז הפסדים

- (א) סעיף 33(ב) לפקודה קובע, כי נישום שבשנת מס פלונית לא ניהל פנקסים קבילים, לא יותר לו קיזוז הפסדים משנים קודמות כנגד הכנסתו באותה שנת מס. אם נמצא, כי פנקסיו בלתי קבילים בנסיבות מחמירות, לא יותר לו לקיזוז, בנוסף לאמור לעיל, גם ההפסד של אותה שנה.
- (ב) סעיף 33(ג) לפקודה קובע, כי נישום החייב בניהול פנקסי חשבוניות בשנת-מס פלונית ולא ניהלם, לא יוכר לו הפסד לאותה שנה.

14.9 ההבחנה בין חברה למימון ולסחר בהשקעות לבין חברה להחזקה בהשקעות (ע"א 937/90 אוגדה השקעות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 4)

(חוזה מ"ה מס' 10/93 משפטים)

העובדות

- א. המערערת הוקמה בשנת 1982 ובמשך כ-5 שנים השקיעה ופעלה במסגרת ארבעה עסקים. במשך תקופה זו לא נרכשו או נמכרו חברות שבשליטתה או עסקים אחרים.
- ב. המערערת הלוותה לחברת ת.ע.ל. (בה החזיקה בשיעור של 75%) בשנת המס 1983 סכום של כ-8 מיליון שקלים ישנים.
- חברת ת.ע.ל. הייתה בקשיים כספיים כבדים ולמעשה הייתה חדלת פרעון. עוד יצויין, כי חלק מבעלי המניות של המערערת נתנו בעבר ערבויות אישיות לת.ע.ל. והיה קיים חשש כי בשל מצבה הכספי הקשה יאלצו לממשן.
- ג. בשנת 1984 נטלה המערערת לעצמה את חובותיה וזכויותיה של ת.ע.ל. בהסכם שכר-מכר של מכוניות ממוחשבות שנחתם עם חברה שלישית. המערערת השכירה בשכירות משנה מכוניות אלו אך התקבולים שקיבלה בשל השכרת המשנה היו נמוכים מעלות שכירת המכוניות ונגרם לה הפסד.

הסוגיות המשפטיות

- א. עמדת המערערת הייתה כי יש להתיר לה בניכוי כהוצאה בגין חוב אבוד את הסכומים שהלוותה לת.ע.ל. לטענתה החוב הרע נוצר במהלך העסקים הרגיל שלה, שכן היא בעלת עסק של מסחר בהשקעות, מימון ומתן הלוואות.
- המערערת ציינה כי השקיעה במפעלים עסקיים שונים, ומטרתה לדבריה הייתה "להשביח" את ההשקעה על ידי מתן הלוואות, ערבויות, ייזום פעילות וכו' ולנסות למכור אחר כך את ההשקעה ברווח.
- מכיוון ש"ההשקעות" הן עסק המערערת, ההוצאה הינה פירותית ומותרת בניכוי לפי **סעיף 17(4)** לפקודה.
- ב. עמדת פקיד השומה היתה כי החוב האבוד לא נתהווה בעסק, כנדרש על מנת שההוצאה תוכר לפי **סעיף 17(4)** לפקודה, שכן החברה איננה מנהלת עסק של מימון וסחר בהשקעות ולכן אין כאן "הוצאה" המותרת בניכוי.
- ג. בעניין עסקת שכירות המכוניות טענה המערערת כי יש לראות את ההפסד האמור כהפסד "במסגרת השקעות המערערת בת.ע.ל. בדרך של ערבויות והלוואות" כלומר כהפסד מעסק. טענתה החלופית של המערערת היתה כי מדובר בעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי. עמדת פקיד השומה היתה, כי ההפסד איננו ניתן לקיזוז שכן איננו נובע מעסק.

פסיקת בית המשפט

- א. בע"א 937/90, **אוגדה השקעות נ' פ"ש ת"א 4**, בית המשפט קבע כי הסכומים אותם הלוותה המערערת לת.ע.ל. לא יוכרו כהוצאה בשל חוב אבוד עפ"י **סעיף 17(4)** לפקודה.
- חברה יכולה להיות חברה הסוחרת בהשקעות להבדיל מחברה המחזיקה בהשקעות. העדר מסחר בהשקעות ע"י המערערת במשך חמש שנים סותר את טענתה של המערערת כאילו היא חברה שיש לה עסק של סחר בהשקעות.
- גם לו הוכח כי המערערת מכרה במשך התקופה חברה שבשליטתה לא היה די בכך כדי לבסס טענה של קיום "עסק", שכן יתכנו חילופי השקעות שאינן בבחינת עסק.
- נראה כי מדובר כאן בהשקעות בנכס הון ולא בסכומי "פירות".
- ב. על אף שכל הנאמר לעיל מספיק על מנת לדחות את טענת המערערת, מנמק בית המשפט בדרך נוספת את דחית הערעור, לפיה עולה כי גם לו היה מדובר במישור העסקי לא היתה ההוצאה מותרת בניכוי.
- סעיף 17** לפקודה מתיר בניכוי "יציאות והוצאות שהוצאו כולן בייצור ההכנסה בשנת המס". במקרה שלנו ראה בית המשפט מתוך מסמכים ופרוטוקולים פנימיים שונים, וכן מכח העובדה כי סכומים הוזרמו ע"י המערערת לת.ע.ל. לאחר שהאחרונה הפסיקה פעילותה, כי מאחורי העברות הכספיות לא היתה כל כוונה או ציפיה להשיג הכנסה. כפי שנראה הסיבה להן היתה קיומן של ערבויות אישיות מצד בעלי מניות המערערת לחובות ת.ע.ל. אשר רצו למנוע את

- מימושן כך שגם אם היה מדובר בחברה שסחר בהשקעות הוא עסקה, ההוצאה לא היתה מותרת בניכוי שכן היה ברור כי הזרמת הכספים לת.ע.ל. לא תניב כל הכנסה.
- ג. בעניין עסקת השכרת המכונית קבע בית המשפט כי גם כאן לא היה שום הגיון עסקי או כלכלי בעסקה והיה ברור כי תביא להפסד. ההפסד איננו הפסד מעסק מכח הקביעה לעיל לפיה החברה לא ניהלה עסק של מימון וסחר בהשקעות.
- בית המשפט פסל את האפשרות החלופית אותה העלתה המערערת כי מדובר בעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי. השכרת נכס היא לעולם פעולה פירותית בין לפי סעיף 2(1) לפקודה כאשר מנוהל עסק של השכרה, ובין לפי סעיפים 2(6) או 2(7) לפקודה.
- לאור האמור לעיל, השכרת נכס לא תיחשב כעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי.
- ד. נציין כי לדעתנו מאחר ומטרתה של כל העסקה היתה צמצום הנזק הנובע מההשקעה בחברת ת.ע.ל. הרי שאופיו של ההפסד הינו הוני. גם אם המערערת היתה חברה שהשכרת נכסים הוא עסקה, לא היה מותר בקיזוז הפסד הנובע מעסקה זו שכן לא נעשתה במסגרת פעילותה הרגילה של החברה ומתוך שקול עסקי טהור, אלא לשם צמצום הפסד במישור ההוני.
- חברה לסחר בהשקעות או חברה להחזקה בהשקעות - דיון**
- א. ההבחנה בין שני סוגי החברות הינה חשובה, שכן על פיה יקבע אופיה של פעילות החברה. יש לבחון האם הכנסותיה והוצאותיה הקשורות והנובעות מהשקעותיה הן במישור העסקי אם לאו.
- לשאלה האם מדובר בפעילות עסקית יש חשיבות לעניינים רבים (כגון שאלת קיזוז הפסדים או התרת הוצאות).
- יצוין כי מירב החברות בהן אנו נתקלים במהלך עבודתנו הן חברות להחזקה בהשקעות ולא חברות לסחר בהשקעות אשר הפעילות בהשקעות היא עסקן.
- ב. חברה לסחר בהשקעות - RISK DEVELOPMENT COMPANY
- אצל חברה כאמור ההשקעות בעסקים ובחברות מהוות עסקה. מטרת ההשקעה היא להפיק רווח בטווח הקצר, ליזום פעילות רווחית ולממשה.
- בדרך כלל החברות או העסקים אשר בהם תשקיע חברה לעיל יהיו חברות שהנכס העיקרי שלהן הוא מלאי או נכס אחר שאפשר להשביחו בטווח קצר, ולמעשה במקום לבצע השקעה ישירה בנכס, ההשקעה מתבצעת ע"י רכישת מניות.
- מטרת החברות דלעיל הינה הפקת רווח ומימוש מיידי של ההשקעה. בעניין זה "טווח קצר" הינו הטווח המינימלי בו מתאפשרת הפעילות אשר תניב את הרווח.
- לדוגמא:
- (1) רכישת מניות חברה בעלת פרדס, השגת שינוי יעוד הקרקע למגורים ומכירת המניות אח"כ במחיר גבוה יותר, יתכן אף במקרה זה המשך פעילות במסגרת החברה הנרכשת כגון - השגת רשיון בניה, ביצוע והשגת רווח קבלני. במקרה זה יתכן שמשך ההשקעה לא יהיה קצר באופן מוחלט, אך המשקיע יוזם ומבצע במשך כל התקופה את הפעילויות הנדרשות לשם הפקת הרווח.
 - (2) רכישת מניות חברה בעלת מלאי מוצרים אשר "תקועה" בשל קשיי מימון. הזרמת כספים לחברה, סיוע במציאת שווקים ומימוש המלאי.
- המאפיין של שתי הדוגמאות הנ"ל הנו ייזום פעילות ע"י המשקיע שמטרתה להשיג רווח. אצל חברות לסחר בהשקעות נמצא בדרך כלל תדירות גבוהה של מימוש והחלפת השקעות וביצוע פעילות כלשהי הקשורה בהשקעה שמטרתה ל"טפח" אותה על מנת שאפשר יהיה לממשה ברווח.
- ג. חברה להחזקה בהשקעות - INVESTMENT HOLDING COMPANY
- אצל חברה מסוג זה נמצא בדרך כלל השקעות שהן לטווח יותר ארוך, תדירות החלפת ההשקעות והמסחר בהן תהיה נמוכה יותר ואין במטרת ההשקעה משום השגת רווח מיידי.
- סיכום ומסקנות**
- א. יש להבחין בין חברה למימון ולסחר בהשקעות (אשר המסחר בהשקעות הוא עסקה) לבין חברה המחזיקה בהשקעות. בהתאם לאופי החברה תקבע מהות פעילותה, וייקבע אופיין של הוצאות או הכנסות - באם הינן במישור ההוני או הפירותי, והאם הינן מתייחסות למקור ההכנסה לפי סעיף 2(1) לפקודה או לא.
- ב. על מנת שהוצאה תוכר לפי סעיף 17(4) לפקודה יש להוכיח כי החוב הרע התהווה בעסק וכי מקורו בפעולות שנעשו לשם ייצור ההכנסה מעסק.
- ג. כאשר במסגרת "עסק" מוצאות הוצאות אשר ידוע מראש כי לא ישמשו מטרות מסחריות או עסקיות של החברה אין להתיר בניכוי שכן אינן עומדות בתנאי סעיף 17 רישא לפקודה.

ד. ככלל השכרת נכס הינה פעולה פירותית אשר תמוסה מכח **סעיף 2(1)** לפקודה כאשר מדובר בעסק של השכרה, או **2(6) או 7(2)** לפקודה לפי העניין. אין היא יכולה להחשב כעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי.

14.10 קיזוז הפסדים מהשכרה פאסיבית של בניין בישראל משבח שנבע ממכירתו
(הוראות ביצוע מס שבח 21/90 מיום 24 בדצמבר 1990)

1. כללי
סעיף 28(ח) לפקודה מאפשר קיזוז הפסד שהיה לאדם מהשכרת בניין כנגד הכנסתו מאותו בניין בשנים הבאות.
התעוררה השאלה האם ניתן לקזז הפסד כאמור כאשר אותו אדם מוכר את הבניין ונוצר שבח מאותה מכירה

2. הוראות לפעולה
הפסד שהיה לאדם מהשכרת בניין שההכנסה ממנו סווגה לפי **סעיף 2(6)** לפקודה, ניתן לקזז כנגד השבח בעת מכירת אותו בניין.
הוראה זו באה בהתחשב באמור בסעיף 28(ו) לפקודה המגדיר "הכנסה חייבת" לעניין זה, ככוללת גם מס שבח מקרקעין, ובהפסד הכלכלי שהמוכר סבל למעשה (סיום ציטוט מהוראת הביצוע פ.ק.). בהקשר לקיזוז הפסד מהשכרה פאסיבית של בניין בחו"ל - ראה סעיף 14.2.2 לעיל.

14.11 קיזוז הפסדים כנגד הכנסה מרכישה עצמית של אגרות חוב
בהתאם להוראות חוזר מס הכנסה מס' 2/2010 שדן ברכישה עצמית של אגרות חוב והסדרי חוב, ניתן לקזז כנגד הכנסה הנובעת מרכישה עצמית של אגרות חוב, בהתאם לבקשת החברה, הן הפסד הון לפי **סעיף 92(א)** לפקודה והן הפסד מעסק לפי **סעיף 28(ב)** לפקודה.
בהקשר זה ראה פרק 12 למדריך המס.

14.12 קיזוז הפסד עסקי מועבר כנגד רווח מעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי (ע"מ 46960/13 ספידי לינק בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 5)
פסק הדין זה מיום 5.7.2015 אשר ניתן בבית המשפט המחוזי בירושלים דן בשאלה האם נישום אשר לו הפסדים מועברים הנובעים מעסקיו בעבר יוכל לקזזם כנגד הכנסה שוטפת הנובעת מעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי.

העובדות
חברת ספידי – לינק בע"מ (להלן: "המערערת") עסקה בשנים 2000-2006 בהקמה וניהול של מרכזי גלישה באינטרנט מסוג "אינטרנט קפה". העסק האמור לא צלח והחברה נותרה עם הפסדים עסקיים. לאחר תקופה ללא פעילות ביצעה המערערת בשנת 2009 שתי עסקאות תיווך במקרקעין, אשר מהן נבעו לה הכנסות.

הסוגיות המשפטיות
המערערת ביקשה לקזז את הכנסותיה מעסקאות התיווך, המסווגות לטענתה כהכנסות עסקיות, כנגד הפסדיה המועברים לצורך קביעת הכנסתה החייבת.

פקיד השומה סרב לקזז את הפסדיה המועברים של המערערת שכן לטענתו פעילות התיווך של המערערת לא עולה לכדי עסק, אלא לכדי עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי, ולכן הפסד כאמור לא ניתן לקיזוז כנגד רווח מעסקת אקראי.

פסיקת בית המשפט
כבוד השופט ה' קירש פסל את טענותיו של פקיד השומה. אכן נקבע בפסק הדין כי פעילות התיווך שביצעה המערערת לא עולה לכדי עסק, אך אין הדבר אומר כי אין ביכולתה לקזז הפסד עסקי מועבר כנגד הכנסות שמקורן עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי.
לאחר ניתוח מפורט, מסכם השופט קירש בסעיף **121** לפסק הדין כי "יש לפרש את **סעיף 28(ב)** באופן המתיר... קיזוז הפסד עסקי מועבר כנגד רווח מעסקה בעלת אופי מסחרי (ועסקאות אקראי בכלל)... כל תוצאה אחרת הייתה מובילה לעיוות כלכלי...".
נפסק כי פעילות התיווך תיחשב לעסקה בעלת אופי מסחרי וניתן לקזז את ההפסד העסקי המועבר כנגד הכנסות מפעילות זו.

14.13 קיזוז לאחר של הפסדים שנגרמו כתוצאה מהשבת כספי מעילה (ע"א 4489/13 אברהם הירשזון נ' פקיד שומה כפר סבא, ע"א 4157/13 דמארי אילנה ואבישי נ' פקיד שומה רחובות)

מדובר בפסק דין אשר היכה גלים בעולם המיסוי בכלל, ובנושא התרת קיזוז הפסדים בפרט. פסק הדין, אשר ניתן בבית המשפט העליון ביום 3.2.2015, עסק בדינה של גניבה שהוחזרה בגדרי משפטו הפלילי של הגנב, לעניין חיוב הגנב במס הכנסה על סכום הגניבה, לעניין התרת הכספים שהושבו כהוצאה ולבסוף התרתו של קיזוז הפסד באופן רטרואקטיבי.

העובדות

בשני המקרים גנבו המערערים כספים בסכומים משמעותיים והחזיקו בהם מספר שנים, הורשעו בגין מעשיהם ונדונו למאסר בפועל. בנוסף, חויבו המערערים בתשלום קנס כספי ובהשבת כספי הגניבה לקורבנות העבירה.

לאחר השבת כספי הגניבה הוציא פקיד השומה למערערים שומת מס המתייחסת לשנות המס בהן ביצעו המערערים את הגניבות והטיל מס הכנסה על כספי הגניבה, זאת על אף שכבר החזירו המערערים את הכספים במלואם לבעליהם החוקיים.

בית המשפט המחוזי בתל-אביב (בעניין הירשזון) ובית המשפט המחוזי מרכז (בעניין דמארי) קבעו כי הכנסתם של המערערים מכספי הגניבה מהווה הכנסה חייבת במס ובנוסף אין להכיר בכספים שהשיבו חזרה כהוצאה בשנות המס שעליהן הוציא פקיד השומה שומות מס, אלא רק בשנה בה הוצאו (הוחזרו) הכספים בפועל.

הסוגיה המשפטית

המערערים טענו כי אין לראות בכספי הגניבה, הן בעת החזקתם על ידי הנישום, והן לאחר שהושבו, הכנסה חייבת במס. אולם, אם אכן יש לראות כך בכספי הגניבה, יש להתיר בנסיבות העניין את ניכוי השבת אותם כספים כהוצאה בייצור ההכנסה, או לחילופין להתיר את קיזוזם כהפסד, ובכל מקרה התרה כאמור צריכה להיות כנגד הכנסתם החייבת במס במסגרת שנות המס שלגביהן יצאו השומות, על אף שתשלומי ההשבה בוצעו בשנות מס מאוחרות יותר.

פסיקת בית המשפט

בית המשפט העליון פסק ברוב דעות ועל פי חוות דעתו של המשנה לנשיאה, השופט א' רובינשטיין, כי אכן יש לראות בכספים אותם גנבו המערערים כהכנסה לפי **סעיף 2(1)** לפקודה ובהתאם, יש לראותם כהכנסה חייבת במס הגוררת הוצאת שומות מס הכנסה.

אולם, בנוגע להתרת כספי ההשבה כהוצאה המותרת בניכוי, קבע בית המשפט בהחלטה תקדימית כי יש לבחון האם מהווים הכספים שהושבו חלק מן הסיכונים השוטפים הקשורים לייצור ההכנסה, אף אם אינם כרוכים בייצור הכנסה במובן האקטיבי. בית המשפט קבע כי ניתן לראות כי אחד ה"סיכונים המקצועיים" בעסקי המעילות, היא שאם יתפס המועל, יידרש להשיב את אותם הכספים לבעליהם החוקיים.

על כן, מתוך מגמה כי יוטל מס על הכנסתו החייבת של הנישום, אשר תביא בחשבון הסופי גם את הוצאותיו, בית המשפט קבע כי **יש לייחס לתשלומי ההשבה אופי של הוצאה בייצור הכנסה ובהתאם לאפשר את ניכויים כהוצאה המותרת בניכוי לפי סעיף 17 לפקודה**.

לבסוף, בנוגע לאפשרות קיזוז ההפסד שנוצר למערערים כתוצאה מהשבת הכספים, קבע בית המשפט בהחלטה תקדימית נוספת, כי **יש לאפשר קיזוז של ההפסד באופן רטרואקטיבי** באופן חלקי בשנות המס שלגביהן נערכה השומה וזאת משיקולי שמירה על עקרונות המיסוי ובעיקרם שיוטל מס אמת וזאת על מנת לאפשר למערערים לתת ביטוי לכך שלצד הכנסתם צברו הוצאות או הפסדים.

בית המשפט ציין כי אי ההתייחסות **בסעיף 28** לפקודה לאפשרות של קיזוז לאחר מהווה לקונה ולא הסדר שלילי, ועל כן יש לאפשר בנסיבות מיוחדות קיזוז הפסדים באופן רטרואקטיבי. בנוגע לשיעור הניכוי המותר החליט בית המשפט כי בסמכותו להפעיל שיקול דעת כיצד ובאילו תנאים לאפשר את הקיזוז האמור. בית המשפט קבע כי בשל הרצון למנוע אי צדק ובנסיבות העניין יש לאפשר למערערים לקזז רק מחצית מן הסכומים שהושבו כהפסד כנגד הכנסתם בשנות המס הרלבנטיות, ולא את הסכום המלא, זאת מאחר שבגניבת הכספים ובאי השבתם למשך פרקי זמן משמעותיים יש לראות במערערים כנושאים במחצית מן האשמה.

14.14 לא ניתן להוריש הפסדים לצורכי מס (ע"מ 41641/14 בנימין ואורי שרגא נ' פקיד

שומה חולון מיום 8.11.2015)

פסק דין זה אשר ניתן בבית המשפט המחוזי בתל אביב, דן בשאלה האם עסק שבו הפסדים עסקיים מועברים אשר נישום יורש מחזיק בו, ניתנים לקיזוז כנגד רווח הון שיופק בידי היורש על ידי מכירת נכס אשר שימש בעסק.

העובדות

המנוחה רוזה שרגא ניהלה במשך שנים עסק אשר היה ממוקם בבניין שבבעולתה. העסק צבר הפסדים לצורכי מס. כאשר הלכה לעולמה, ילדיה ירשו את הבניין, ולאחר זמן קצר נסגר העסק ונמכר הבניין. ממכירת הבניין נוצר רווח הון – שבח.

הסוגיות המשפטיות

המערערים ביקשו לקזז את ההפסד העסקי המועבר שהיה בידי המנוחה כנגד השבח שנוצר ממכירת הבניין.

פקיד השומה סרב לקזז בטענה כי הוראות **סעיף 28** לפקודה מאפשרות קיזוז הפסדיו של אדם אך ורק כנגד הכנסותיו שלו עצמו.

פסיקת בית המשפט

כבוד השופט ה' קירש פסק כי לא ניתן להוריש ולרשת הפסדים לצורכי מס. נוסף על כך, לא ניתן להוריש ולרשת הפסדים מעסק מסוים ככל שהפסדים יקוּזו כנגד רווח הון שיופק בידי יורשים ממכירת נכס אשר שימש באותו עסק.

לאחר ניתוח מפורט, מסכם השופט קירש בהתאם לסעיף 120 לפקודה כי עד למועד פטירתו של אדם מקורות ההכנסה וההכנסות הנובעות מהם שייכות לו, וההכנסות נישומות על שמו. מרגע הפטירה ההכנסות הנובעות מאותם מקורות שייכות ליורשים עצמם והם נישומים בגין. בתאריך 10/5/2017 הוגש ערעור על ידי האחים, לאחר דיון ושמיעת הטענות חזרו האחים מהגשת הערעור, וזאת לאחר הצעת השופטים עקב עמדתם בהקשר להוראות סעיף 28 הנוקטת במונח "אותו אדם" אינה כוללת את יורשיו של האדם.

14.15 לא ניתן לקזז הפסדים שנצברו בחברה העוסקת בתפירה כנגד הכנסות מפעילות שותפות במשרד רואה החשבון של בעל החברה (ע"מ 44369/15 חברת זאב שטיינר רואי חשבון ואח' נ' פקיד שומה באר שבע)

פסק הדין קבע כי העברת מניות בין בני זוג, העברת זכות בשותפות לחברה בשליטת אותו שותף והשאת רווחים לחברה – ייחשבו כל אלה כעסקאות מלאכותיות.

העובדות

בחברה העוסקת בתפירה נצברו הפסדים. בן הזוג היה בעבר בעל 51% מהמניות. בעל המניות האחר עזב את החברה בעקבות סכסוך והחברה ביצעה רכישה עצמית של מניותיו. בן הזוג העביר לבת זוגו את מלוא המניות והוא היה שותף בשותפות רואי חשבון. בת הזוג העבירה לבעלה את מלוא מניות החברה בפטור ממס בהעברה בין קרובים. שם החברה שונה ל"חברת זאב שטיינר רואי חשבון ואח' (להלן: "החברה"). בהמשך העביר הבעל את זכותו בשותפות "שטיינר חילי ושות' לחברה, כמו כן, הבעל השכיר את המוניטין שצבר בשותפות לחברה. רווחי השותפות עלו לחברה והתקזזו כנגד הפסדי העבר.

הסוגיות המשפטיות

המערער ביקש לקזז את הפסדי החברה הצבורים כנגד רווחי השותפות הנובעים מזכות השותפות אשר בבעלות החברה.

פקיד השומה סירב לקזז שכן לטענתו מדובר ברצף פעולות אשר מהוות עסקה מלאכותית בהתאם לסעיף 86(א) לפקודה.

פסיקת בית המשפט

בית המשפט המחוזי קבע כי על פי פס"ד רובנשטיין, עסקה יכולה להיות מורכבת מרצף של פעולות ונסיונות. נטל ההוכחה כי מדובר בעסקה מלאכותית מוטל על פקיד השומה.

לעניין העברת המניות נקבע כי מאחר ולא נראה טעם כלכלי או עסקי יש לקבל את עמדת פקיד השומה ולחייב את העברת המניות כעסקה חייבת. לעניין קיזוז הפסדים מהמתפרה שמומנו על ידי בעל המניות הרוכש, גם לאחר שינוי בתחום פעילותה של החברה, בהתאם להלכת בן ארי, נקבע כי ההפסדים נוצרו בתקופת החזקת בת הזוג במניות והרוכש הינו בן הזוג, לכן ההלכה אינה חלה במקרה זה. נקבע כי המונח "אדם אחד" בסעיף 28(א) אינו כולל את בת זוגו של אותו אדם.

לעניין העברת הזכות בשותפות והשכרת המוניטין לחברה, קבע השופט כי יש לראות בהעברה זו כמכירת זכויותיו של המערער בשותפות לחברה.

לאחר ניתוח מפורט, מסכם השופט כי היות ולא נראה טעם כלכלי ומסחרי במכלול הפעולות שנעשו על ידי הנישום, מדובר בעסקה מלאכותית.

העברת המניות בין בני זוג חויבה במס, ולא הותר קיזוז הפסדים מועברים בחברה המועברת.

14.16 קיזוז הפסדים שנוצרו בישראל כנגד ההכנסה מחו"ל לפני חישוב המס בישראל על אותה הכנסה (ע"מ 14-02-48642 אמות השקעה נ' פקיד שומה למפעלים גדולים)

למערערת חברת בת בקנדה הפועלת בתחום נדל"ן מניב. חברת הבת רכשה נכס בקנדה, הפיקה דמי שכירות ומכרה את הנכס ברווח בשנת 2007. בגין הרווח שילמה חברת הבת מס קנדי. מתוך הרווח חילקה חברת הבת בשנת 2008 דיבידנד למערערת. מסכום הדיבידנד נוכה מס קנדי במקור. באותה שנה הצהירה המערערת על הפסד עסקי שוטף בישראל שאף הוסכם עליו עם פקיד השומה. המערערת בחרה להתמסות על הדיבידנד שחולק לה במסלול מיסוי עקיף בהתאם לסעיף 126(ג) ללא שימוש בהפסד העסקי השוטף שנוצר לה. המשיב טען כי יש לקזז תחילה את ההפסד העסקי השוטף בישראל מהכנסות הדיבידנד מחו"ל ולאחר מכן להפעיל את מסלול הזיכוי העקיף. יש לציין כי בכל מקרה לא נוצרת חבות במס בישראל בגין הכנסות הדיבידנד אבל לשיטת המערערת ההפסד העסקי יועבר לשנה הבאה ולשיטת המשיב ההפסד העסקי נוצל.

בית המשפט המחוזי קבע כי לנישום למעשה לא ניתנה הסמכות בפקודת מס הכנסה לנהל את הפסדיו או את עיתוי הקיזוז ועליו לפעול על פי הוראות פקודת מס הכנסה שלפיהן יש לקזז תחילה את ההפסד העסקי.