

פרק 5 הוצאות

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

תוכן עניינים

<u>עמוד</u>	<u>פחת</u>
59	5.1 פחת בגין עבודה במשמרות.....
59	5.2 פחת מואץ בתקופה הקובעת לענפים מסויימים
59	5.3 ניכוי נוסף לנכסים שנרכשו עד ליום 30.6.2003 ופעלו באילת ויישובי הערבה
59	5.4 התרה בניכוי של דמי חכירה - פס"ד פי גלילות
60	5.5 ניכוי הוצאות שיפורים במושכר
הוצאות מימון	
61	5.6 היוון הוצאות מימון בעסק בהקמה
61	5.7 ניכוי הוצאות הפרשי הצמדה וריבית ששולמו על חובות ניכויים ומע"מ
61	5.7.1 פס"ד הד הקריות
61	5.7.2 ה"ב מס הכנסה 5/99 בעקבות פס"ד הד הקריות
63	5.7.3 פס"ד בהרי יונה - התרת הוצאות הפרשי הצמדה וריבית בגין חוב למס ערך מוסף
63	5.7.4 פס"ד יגיד בע"מ - התרת הוצאות ריבית ריאלית על הלוואות שנלקחו לשם תשלום מס רכוש
63	5.8 התרת הוצאות מימון בגין הלוואות לעובד ואי התרה ל"בעל שליטה" - פס"ד שרף
64	5.9 ייחוס הוצאות מימון להשקעה שאינה משמשת בייצור הכנסה או להוצאה פרטית
67	5.10 דין הוצאות מימון בגין אשראי שהנוטל אותו נאלץ להפקידו בתכנית חסכון, כתנאי לקבלת אשראי נוסף מהבנק לצורך פעילות עסקית
68	5.11 ניכוי הוצאות מימון בגין הלוואה שייעודה חלוקת דיבידנד - פס"ד פז-גז ופס"ד פי גלילות
69	5.12 הוצאות הנפקת אופציות בחברה תעשייתית ודרישה להתרת ניכוי הוצאות מימון רעיוניות - פס"ד צינומנטל
70	5.13 התרת ניכוי הוצאות ריבית רעיונית בגין פקדונות המתקבלים מדיריכים בבית אבות - פס"ד אלישע

תוכן עניינים (המשך)

עמוד

הוצאות שונות

71 כללים להכרה בערבות כהוצאה הונית או פירותית - פס"ד גולדהמר	5.14
72 חילוט ערבות כהוצאה שוטפת בשותפות - פס"ד רייטר מרק	5.15
72 חובות אבודים ומסופקים	5.16
73 התחייבויות תלויות - הפרשות	5.17
74 מלאי מת	5.18
74 הוצאות סוציאליות שיותרו על בסיס מזומן	5.19
75 ניכוי הוצאות לתושבי חוץ	5.20
76 ניכוי הוצאות פרסום - פס"ד יעקבי בע"מ	5.21
76 ניכוי תשלום למניעת תחרות - פס"ד בן שלום	5.22
77 פיצוי לשותף כהוצאה פירותית - פס"ד איגוד מקבלי גמלאות מגרמניה	5.23
77 הוצאות הקשורות באתרי אינטרנט	5.24
78 התרת הוצאות לימודים	5.25
78 מימון הוצאות שכר לימוד על ידי מעביד	5.25.1
79 הוצאות שכר לימוד בגין תואר ראשון נוסף	5.25.2
80 הוצאות שכר לימוד בגין תואר שני	5.25.3
81 עמדת רשויות המס	5.25.4
82 הוצאות עבור השגחת ילדים - פס"ד ורד פרי	5.26
83 הוצאות שוחד	5.27

בהקשר זה ראה גם:

42 הפקדות לקופה לפיצויים - עודפים ביעודה	3.7
90 ניכוי הוצאות - כיבוד; לינה; ביגוד; טלפון	6.3
96 ניכוי הוצאות רכב - מס הכנסה	7.1

5. הוצאות

פחת

5.1 פחת בגין עבודה במשמרות

על פי תקנה 4 לתקנות הפחת, רשאי פקיד השומה להרשות לחשב את הפחת על נכסים לפי מכסות אחוזים גבוהות מאלה שנקבעו בתקנות, אם נוכח פקיד השומה שקיימת כליה ובליה למעלה מן השיעור הרגיל מחמת שעובדים במשמרות נוספות. שיעור הפחת המוגדל לא יעלה על כפל מכסות האחוזים שפורטו באותן תקנות.

לגישת נציבות מס הכנסה, נכסים הבנויים והמיועדים מלכתחילה להפעלה במשמרות בכל שעות היממה, ושיעור הפחת שנקבע לגביהם הביא בחשבון את הפעלתם במשמרות, **אין להתיר לגביהם פחת מעל השיעור הקבוע בתקנות.**

בעניין זה יודגש כי ההארכה האחרונה של הוראות תקנות מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה)(שיעורי פחת), התשמ"ו-1986 הקובעות את שיעורי הפחת המפורטים בעבור ציוד אשר הינו בבעלותה של חברה תעשייתית המשמש במפעל תעשייתי במשמרות השונות, בוצעה עד תום שנת 2007 ועל כן אין להן תחולה לגבי שנת המס 2009.

5.2 פחת מואץ בתקופה הקובעת לענפים מסויימים

לעניין התרת פחת מואץ לציוד שנרכש בתקופה שבין ה-1 ביולי 2005 ועד ה-31 בדצמבר 2006, וכן לציוד שנרכש בתקופה שבין 1 ביוני 2008 ועד 31 במאי 2009, נא ראה מדריך המס לשנת 2008 ומדריך המס לשנת 2009.

5.3 ניכוי נוסף לנכסים שנרכשו עד ליום 30.6.2003 ופעלו באילת ויישובי הערבה

תקנות מס הכנסה (הנחות ממס על הכנסות של תושבי אילת ויישובי הערבה), התשל"ו-1975 (להלן: "**התקנות**") אשר הותקנו מתוקף סעיף 11 לפקודה כנוסחו טרם תיקון 134, כללו בין היתר הוראה בדבר ניכוי מיוחד מעבר לפחת אשר נקבע בסעיף 21 לפקודה, לגבי נכסים בהם השתמשו בתחום עיריית אילת או באחד מיישובי הערבה.

במסגרת תיקון 134 לפקודה שנכנס לתוקף החל מיום 1.7.2003, תוקן סעיף 11 לפקודה וכן בוטלו התקנות שהותקנו מכח סעיף זה. הנוסח החדש של סעיף זה עוסק אף הוא בהטבות לתושבי יישובים מסויימים, אולם ההטבות נכללו במסגרת הסעיף ולא בדרך של הפניה לתקנות.

שינוי המצב המשפטי אשר חל עד ליום 30.6.2003 בקשר עם הניכוי המיוחד הביא לידי הרעה רטרואקטיבית לגבי מי שהוראות התקנות חלו לגביו עד לאותו היום.

לאור זאת, במסגרת הבהרה של הלשכה המשפטית של רשות המסים, אשר פורסמה ביום 8 בדצמבר 2008, נקבע כי יש מקום להמשיך ולתת את הניכוי לגבי אותם נכסים אשר נרכשו עד ליום 30.6.2003 ואשר בגינם היו בעלי הנכסים זכאים לניכוי בעת שהתקנות היו בתוקף. בהתאם לכך, הונחו פקידי השומה להתיר לנישומים אשר היו זכאים להטבות כאמור, להגיש דוחות מתקנים לשנות המס שהשומה בגינן טרם התיישנה בהתאם להוראות הפקודה.

5.4 התרה בניכוי של דמי חכירה - פס"ד פי גלילות

בע"א 8301/04 פקיד השומה למפעלים גדולים נגד פי גלילות מסופי נפט וצינורות בע"מ (אשר פורסם ביום 28 באוקטובר 2007) קבע בית המשפט העליון קווים מנחים בסוגיית התרה בניכוי של הוצאות בגין דמי חכירה.

במקרה זה חתמה פי גלילות מסופי נפט וצינורות בע"מ (להלן: "החברה") עם מנהל מקרקעי ישראל (להלן: "המנהל") הסכמים לפיהם הוחכרו לה ארבעה מסופים לניפוק נפט לתקופה של 49 שנים עם אופציה להאריך את החכירה ב-49 שנים נוספות. הסדרי התשלום בכל ההסכמים כללו מרכיב של דמי חכירה ראשוניים אשר שולמו מראש, וכן מרכיב של דמי חכירה שנתיים.

השאלה שנבחנה הייתה האם זכאית החברה לנכות את הוצאות דמי החכירה כהוצאה שוטפת. החברה טענה כי מדובר בחכירה תפעולית וככזו הרי שהיא צריכה להיות מותרת בניכוי באופן שוטף מכוח סעיף 17 לפקודה. החברה הסתמכה בטענתה זו על העובדה כי החכירה המצויה בידה הינה זמנית בלבד, מצומצמת בהיקפה וכן מוגבלת בשימושה ובאפשרות ניצול הקרקע, בעוד שהמנהל הוא הנושא בכל ההנאות והסיכונים שבקרקע בתקופת החכירה ולאחריה.

מאידך טען פקיד השומה כי לחברה הוענקו זכויות הקרובות במהותן לזכויות בעלות ובמסגרת זו אף כל הסיכונים והסיכונים הנובעים מהשימוש וההחזקה במקרקעין. בהתאם לסיווג זה הרי שהחכירה העומדת לדין הינה מן הסוג של חכירה מימונית וככזו אין להתיר את דמי החכירה בניכוי שוטף.

בהקשר זה קבע בית המשפט העליון, כי אף שהסכמי החכירה מול המנהל מטילים על החוכר (ובעניינו החברה) שתי מגבלות מרכזיות: האחת ביחס לאיסור עשיית דיספוזיציות במקרקעין ללא הסכמת המנהל והשנייה ביחס לשימוש במקרקעין מעבר למטרה שנקבעה ללא הסכמת המנהל, הרי שאלו אינם סותרים את ההעברה של עיקר הסיכונים והסיכונים במוחכר. כפועל יוצא מכך הרי שדין של טענות החברה להידחות וסיווג ההחכרות יהיה כחכירה מימונית אשר אינה מתירה את ניכוי דמי החכירה.

5.5 ניכוי הוצאות שיפורים במושכר

תקנות מס הכנסה (כללים בדבר ניכוי הוצאות להתאמת מושכר), התשנ"ח-1998 קובעות את דרך הניכוי המותרת של הוצאות שהיתהו לצורך התאמתו של מושכר לשימוש של השוכר בייצור הכנסתו במושכר, בין אם הוצאו על ידי המשכיר ובין אם הוצאו על ידי השוכר. במסגרת זו ה"מושכר" הינו בניין שבנייתו הסתיימה והוא ראוי לשימוש למגורים או לשימוש עסקי או לכל מטרה אחרת לשמה נבנה.

"השוכר" הוא בעל זכות במקרקעין לתקופה שאינה עולה על 25 שנים ושהתקיימו בו שני תנאים:

- (1) הוא אינו קרוב, כמשמעותו בסעיף 76(ד) לפקודה, לנותן הזכות (קרי משכיר);
- (2) הוא והמשכיר אינם בעלי שליטה זה בזה ואין אותו אדם (לרבות חברה וחבר בני אדם) בעל שליטה בשניהם.

הגדרת הוצאות להתאמת המושכר כוללת הוצאות שהוצאו לצורך התאמת המושכר לצורך ייצור הכנסה של השוכר.

התקנות קובעות כי הוצאות להתאמת המושכר יותרו בניכוי כאמור להלן:

1. הוצאות שיפורים במושכר בידי שוכר יותרו בניכוי כהוצאה לאורך תקופת השכירות בשיעורים שנתיים שווים של 10% בכל שנת מס, החל משנת המס שבה הוצאו, אך לא לפני שנת המס שבה החל המושכר לשמש לייצור הכנסתו השוכר.
2. כאשר השוכר פינה את הנכס לפני תום תקופת השכירות שלפיה נקבע שיעור הניכוי השנתי (10% לשנת מס), בעת הפינוי תותר בניכוי יתרת עלות השיפורים במושכר שטרם הופחתה. אולם, אם השוכר קיבל סכומים להחזר הוצאות או תמורה לשיפורים במושכר יש לנכות מיתרת עלות השיפורים במושכר סכומים אלו.
3. עלות התאמת הנכס על ידי המשכיר לצרכיו של השוכר תותר בניכוי בידי המשכיר לאורך תקופת השכירות בשיעורים שנתיים שווים של 10% בכל שנת מס. ניכוי ההוצאות יותר כאשר המושכר משמש בייצור הכנסה מדמי שכירות בידי המשכיר.

התרת ניכוי ההוצאות לא תחול בגין סכומים שנתבע בשלהם ניכוי לפי כללי מס הכנסה (ניכוי דמי חכירה), התשל"ח-1977. על כן, יש לבחור בין ניכוי הוצאות לפי התקנות או ניכויין לפי כללי מס הכנסה (ניכוי דמי חכירה).

יש לבחון את הכדאיות של כל אחת מהאפשרויות, וכן לשים לב כי ישנם מקרים בהם לא חלות התקנות החדשות וממילא יש לפנות לכללי ניכוי דמי חכירה.

הוצאות מימון

5.6 היוון הוצאות מימון בעסק בהקמה

ככלל, הוצאות ריבית בעסק בהקמה אינן מותרות בניכוי כהוצאה שוטפת לצורכי מס ויש צורך להוונן לנכסים קבועים. במסגרת הוראות חוק התיאומים בשל אינפלציה (אשר בוטלו החל מיום ה-1 בינואר 2008) ניתן היה לנכות כהוצאה לצורכי מס את סכום הפרשי ההצמדה הגלומים בהוצאות המימון (סעיף 11 לחוק).

החל משנת המס 2008, לאור הפסקת החלתו של חוק התיאומים הוצאות הריבית יהוונו לנכסים הקבועים ויוכרו לאורך חייו של הנכס. יודגש כי בהוראות המעבר לביטול חוק התיאומים נקבע כי הוצאות הריבית שהותרו לפי סעיף 11(א) לחוק עד לתום שנת 2007, לא יתווספו לעלות הנכס לצורך חישוב הפחת ורווח ההון.

בהקשר זה ראה פרק 15 למדריך המס.

כמו כן, ראה פס"ד פז-גז בסעיף 5.11 להלן.

5.7 ניכוי הוצאות הפרשי הצמדה וריבית ששולמו על חובות ניכויים ומע"מ

5.7.1 פס"ד הד הקריות

בע"א 438/90 פ"ש חיפה נ' הד הקריות, בית המשפט העליון דן במחלוקת האם הפרשי ההצמדה והריבית הנצמחים על חוב ניכויים למס הכנסה הם הוצאות מימון הראויות לניכוי כהוצאות.

בית המשפט העליון קבע ברוב דעות, כי ריבית והפרשי הצמדה על סכום שנוכה ולא הועבר לא יותרו כהוצאה, אולם כאשר הסכום לא נוכה במקור מהעובדים יותרו הריבית והפרשי ההצמדה בניכוי.

להלן טבלה מסכמת בנוגע לדרכי הפעולה בנוגע להתרת הוצאת ריבית והפרשי הצמדה על קרן המס:

הסוגיה	דרכי הפעולה שנפסקו
האם ניתן להכיר בהפרשי הצמדה וריבית כהוצאה המותרת בניכוי בגין מס שנוכה במקור ולא הועבר לרשויות המס?	אין להתייחס הפרשי ההצמדה והריבית כהוצאה (הוחלט בדעת רוב).
האם ניתן להכיר בהפרשי הצמדה וריבית כהוצאה המותרת בניכוי בגין ניכוי מס על מרכיבים מסויימים אשר היה חובה לנכות במקור ולא נוכה?	קיימות שתי אלטרנטיבות: 1. פתיחת שומה - לא יוכרו הפרשי ההצמדה והריבית כהוצאה; 2. אי פתיחת שומה - הפרשי ההצמדה והריבית יוכרו כהוצאה (הוחלט בדעת רוב).

5.7.2 ה"ב מס הכנסה 5/99 בעקבות פס"ד הד הקריות

בעקבות פסק דין הד הקריות יצא חוזר מס הכנסה, להלן הנחיותיו:

כאשר נישום דורש כי יותרו לו בניכוי הוצאות ריבית והפרשי הצמדה על חוב ניכויים, ככלל יש לבדוק האם הנישום מדווח לפי בסיס מזומן או בסיס מצטבר, האם ניכה הנישום מס במקור,

האם העבירו לפקיד השומה, האם דרש הנישום בניכוי את קרן המס בשנת ההוצאה והאם הותרה לו בניכוי. במידה ולא ניכה את קרן המס בשנת ההוצאה כאמור, יש לבדוק האם השומה לשנת ההוצאה פתוחה או ניתנת לפתיחה לפי סעיף 147 לפקודה.

א. נישום שניכה מס במקור ולא העבירו

כאשר ניכה הנישום מס במקור ולא העבירו לפקיד השומה, לא יותרו כהוצאה הפרשי ההצמדה והריבית שהצטברו על קרן המס בשום מקרה (הוראה זו חלה גם אם קרן המס לא הותרה בניכוי בשנת ההוצאה).

ב. נישום שלא ניכה מס במקור

להלן פירוט דרכי הפעולה בנוגע להתרה כהוצאה של הפרשי הצמדה וריבית על קרן המס, במצבים שונים:

(1) השומה בשנת ההוצאה פתוחה

כאשר הנישום לא ניכה מס במקור מתשלום החייב בניכוי (ולפיכך ודאי שלא העביר המס לפקיד השומה) והוצאה לו שומת ניכויים בשיטת הגילום המלא לגבי תשלום זה, התוצאה היא שקרן המס לא הותרה בניכוי בשנת ההוצאה.

ככלל, יש להתיר את קרן המס, הפרשי ההצמדה והריבית שהצטברו על הקרן כהוצאה בשנת התשלום, בין השאר, לאור הטרחה והעלויות הכרוכות בהתרת קרן המס בשנת ההוצאה.

יחד עם זאת, בנסיבות מיוחדות - בין אם פקיד השומה מעוניין בכך ובין אם הנישום מבקש זאת - בין היתר, משיקולים של תום לב וקיום מחלוקת כנה ואמיתית לגבי חובת הניכוי, רשאי פקיד השומה לפי שיקול דעתו להתיר את קרן המס בשנה בה נוצרה ההוצאה (שנת ההוצאה).

במקרים חריגים אלה יש לבצע את התיקונים הנדרשים כתנאי להתרת קרן המס בשנת ההוצאה. כאשר תוקנה השומה וקרן המס הותרה בניכוי בשנת ההוצאה, לא יותרו בניכוי הפרשי ההצמדה והריבית.

(2) השומה בשנת ההוצאה סגורה וניתנת לפתיחה לפי סעיף 147

כאשר קרן המס לא הותרה בניכוי בשנת ההוצאה והשומה לשנה זו סגורה, אולם טרם חלף המועד הקבוע בסעיף 147 לפתיחת השומה בשנה זו, ככלל חלה ההוראה שבפסקה (1) לעיל לפיה יש להתיר את קרן המס כולל הפרשי ההצמדה והריבית בשנה בה שולמו בפועל.

יחד עם זאת בנסיבות מיוחדות המפורטות בפסקה (1) לעיל רשאי פקיד השומה לפנות לרפרנט המקצועי על מנת שיבחן האפשרות לפתוח השומה בשנת ההוצאה לצורך התרת קרן המס כהוצאה. הרפרנט ישקול במסגרת שיקוליו גם את הנסיבות המיוחדות כאמור בפסקה (1) לעיל. אם יחליט הרפרנט לפתוח את השומה לשנת הוצאה לפי סעיף 147 לפקודה ולהתיר קרן המס כהוצאה, לא יותרו בניכוי הפרשי ההצמדה והריבית.

מובן, כי פתיחת השומה כרוכה בתיקונים המתחייבים, לרבות תיקונים לשנים אחרות כנגזרת מהתרת ההוצאה.

(3) השומה בשנת ההוצאה התיישנה

כאשר קרן המס לא הותרה בניכוי בשנת ההוצאה, השומה לשנה זו סגורה וחלף המועד הקבוע בסעיף 147 לפתיחת השומה, יותרו בניכוי קרן המס, הפרשי ההצמדה והריבית בשנת התשלום.

ישם לב, כי לגבי נישום המדווח לפי בסיס מזומן, קרן המס תותר בניכוי רק בשנה בה שולמה בפועל. לפיכך, לגבי נישום כזה אין מקום לתקן שומות לשנים קודמות וסעיף קטן (ד) לעיל בנוגע לנסיבות המיוחדות לא חל. הקרן כולל הפרשי ההצמדה והריבית **יותרו כהוצאה בעת התשלום.**

5.7.3 פס"ד בהרי יונה - התרת הוצאות הפרשי הצמדה וריבית בגין חוב למס ערך מוסף

בעמ"ה 133/93 בהרי יונה נ' פ"ש הועמדה לדיון השאלה: מה דין הפרשי הצמדה וריבית שנדרשו כהוצאה על ידי המערערים, לאחר ששילמו אותם למנהל מס ערך מוסף במסגרת הסכם פשרה שחתמו עימו לאחר מחלוקת ממושכת בין המערערים למנהל. במסגרתו של ההסכם הסכימו המערערים לשלם למנהל את חוב המס וכן את הפרשי הצמדה וריבית שנצברו על קרן החוב.

פקיד השומה התיר למערערים את ההוצאות בגין תשלום קרן חוב המס, אך סירב להתיר בניכוי את הוצאות הפרשי הצמדה והריבית בגין הקרן.

בית המשפט קבע כי במקרה שאי תשלום המס הוא תוצאה של מחלוקת לגיטימית, או במלים אחרות, יש בסיס של תום לב אשר בגינו עוכב תשלום המס - דין הוא שיש להתיר ניכוי הפרשי הצמדה והריבית כהוצאה.

בית המשפט קבע כי מקום בו נהגו המערערים לפחות לגבי חלק מהעסקאות נשוא ההסכם, כפי שנוהג נישום סביר השרוי במחלוקת לגיטימית עם הרשות, ולאור העובדה כי פקיד השומה התיר בניכוי את קרן החוב הרי שממדת הצדק להתיר למערערים בניכוי גם מחצית סכום הפרשי הצמדה והריבית בהם חויבו בגין חוב המס (פ.ק. - בנסיבות המסויימות של המקרה הוחלט להתיר מחצית מסכום הפרשי הצמדה והריבית).

5.7.4 פס"ד יגיד בע"מ - התרת הוצאות ריבית ריאלית על הלוואות שנלקחו לשם תשלום מס רכוש

בו"ע 1070/06 יגיד בע"מ נגד מנהל מס שבח מרכז, דן בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בשאלה האם יש להכיר בניכוי הוצאות הריבית הריאלית על הלוואות שנלקחו לשם תשלום מס רכוש, כניכוי לצרכי שבח.

בית המשפט המחוזי קבע כי נוסח חוק המיסוי במועד חתימת החוזים בין הצדדים (תיקון 50 לחוק מיסוי מקרקעין) דורש מספר תנאי סף עקרוניים להכרה בהוצאה או השבחה כדלקמן:

א. דרישה שסכום המבוקש כניכוי יוצא וישולם בפועל.

ב. הוכחה כי הניכוי אינו מותר בניכוי לפי הפקודה.

ג. המימון נלקח לרכישה או השבחה של הזכות במקרקעין.

במקרה דנן, שני התנאים הראשונים לא קויימו ועל כן, היה מקום לדחות את הערעור על הסף. באשר לתנאי השלישי, בית המשפט מוסיף ואומר כי אינו מסכים עם טענת העוררת שיש להכיר בהוצאות ריבית ריאלית במסגרת השבחה במובן של סעיף 139(1) לחוק המיסוי ולא במסגרת בתיקון שנכנס לחוק בסעיף 39א.

5.8 התרת הוצאות מימון בגין הלוואות לעובד ואי התרה ל"בעל שליטה" - פס"ד שרף

בעמ"ה 9/94 (מאוחד עם עמ"ה 13/95) שרף צנרת נ' מס הכנסה, בית המשפט דן בהתרת הוצאות מימון לחברה אשר נתנה הלוואות לעובד (לא היה בעל מניות במועד קבלת הלוואה) ולבעל שליטה (העובד בחברה), הלוואות אשר צמודות לשיעור עליית המדד. במקביל קיבלה החברה הלוואות מבנק. המחלוקת הינה האם ניתן להתיר הוצאות מימון אשר שולמו על ידי החברה מעבר להכנסות המימון שקיבלה החברה מאותם לוויים. פקיד השומה טען שאין המדובר בהוצאה ששימשה בייצור הכנסה וכן ההפסד נוצר שלא מעסק או משלח יד.

בית המשפט קבע כי יש לבדוק האם הלוואות שנטלה החברה, שמשו כולן להשגת הכנסה במובן סעיף 17(א1). עוד קבע בית המשפט כי, כל תמורה הניתנת לעובד על ידי המעביד בהקשר לעבודתו היא הוצאה ביצור הכנסה. לעניין זה אין מקום להבחנה בין משכורת או כל הטבה אחרת לרבות הלוואה בתנאים משופרים. עצם העובדה שלא נעשה הסכם בכתב עם העובד, אין בה כדי להצביע על כך שמדובר בפעולה שהיא מלאכותית, לכן יש להכיר בריבית לגבי הלוואות שניתנו לעובד כהוצאות מימון. מאידך, נראה כי מתן הלוואה בריבית זולה לבעל מניות, כמוה כהענקת

דיבידנד, ומכאן שאין לה כל קשר עם ייצור ההכנסה. לפיכך אין להכיר בהוצאות המימון שבהם היא כרוכה.

בית המשפט קיבל את הערעור לגבי ההכרה בהפרש הריבית לגבי הלוואות שניתנו לבעל השליטה בזמן שהיה עובד ולא היה בעל מניות בחברה. מאידך, הערעור נדחה לגבי הפרש הריבית לעניין הלוואות לבעל השליטה (העובד בחברה).

5.9 ייחוס הוצאות מימון להשקעה שאינה משמשת בייצור הכנסה או להוצאה פרטית

(עמדת רשות המסים כפי שקיבלה ביטוי בהוראות ביצוע מקצועיות 36/92)

א. כללי

סעיף 17(א) לפקודת מס הכנסה מתיר לנכות "סכומים המשתלמים בתור ריבית או הפרשי הצמדה על כסף שלווה, אם נוכח פקיד השומה שהם משתלמים על הון ששימש בהשגת ההכנסה".

המבחנים המנחים ליישום ההוראה הנ"ל נקבעו על ידי בית המשפט בין השאר בפסקי הדין כפי שיפורטו להלן.

ב. תמצית ההלכות שנפסקו בנדון

(1) **פסק דין שלמה אנג'ל בע"מ** (ע"א 425/79 שלמה אנג'ל בע"מ נ' פקיד שומה ירושלים):

בית המשפט העליון קבע כי חברה בע"מ המשתמשת בכספיה למטרות שאינן באות לקדם את ייצור הכנסתה, אינן מניבות לה הכנסה ולא כלום, אין לראות את הוצאות הריבית כהוצאה המותרת בניכוי לפי סעיף 17(1) לפקודה.

(2) **פסק דין שרה לוריא** (עמ"ה 294/85 שרה לוריא נ' פקיד שומה תל-אביב 4):

בערעור שהוגש על ידי בעלת חנות למכשירי כתיבה קבע בית המשפט המחוזי שכאשר בעסק יש רווחים, זכאים בעליו מטבע הדברים למשוך רווחים אלה למחייתם, וכאשר מצד שני הם לווים כסף כדי להשקיעו בעסק - אם במלאי ואם בהשקעות אחרות - לא יעלה על הדעת שהבעלים לא יהיו זכאים לנכות הוצאות המימון.

(3) **פסק דין מוראן הנדסת בניין בע"מ** (ע"א 787/86 מוראן הנדסת בניין בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 3):

בית המשפט הגיע למסקנה שבנסיבות המקרה "קיים קשר בין קניית המגרש כהשקעה לבין הצורך בלקיחת הלוואה לצורכי העסק והצורך היה צפוי וידוע מראש. די בכך כדי לשלול מהמערערת את הזכות לנכות הוצאות מימון של הלוואה לפי הלכת אנג'ל". פסק הדין ממחיש עד כמה הלכת אנג'ל עדיין בתוקף ורק נקבע לגביה שהיא "איננה הלכה כללית ונוקשה המחייבת למנוע מהנישום את הזכות לנכות הוצאות המימון על הלוואה בכל מקרה בו הנישום לקח הלוואה למימון העסק והשתמש בכספי העסק להוצאה פרטית".

להלכת אנג'ל התווסף **מבחן הצפיות**, דהיינו שהרכישה שלא לשם ייצור הכנסה תגרום **ביודעין** לקבלת הלוואה לעסק, כדי למלא את החסר שנוצר.

במילים אחרות, מקום שעסק אינו נזקק להלוואות אלא לעיתים רחוקות ומשיכת כספים ממנו לרכישת נכס השקעה אינה עשויה ליצור מחסור בכספים לפעילותו השוטפת, יישום הלכת אנג'ל לא יהיה אוטומטי. ברם, בעסקים שחלק מפעילותם השוטפת - אם לא מרביתה, ממומנת מהון זר באופן תמידי, גם כאשר מצטברים מזומנים לפרקי זמן קצרים, הרי ברי לחלוטין שכל נטילת מזומנים **למטרה חיצונית** לעסק תיצור בהכרח חור בקופה שיש לכסותו במימון זר נוסף.

יודגש, כי שני פסקי הדין של בית המשפט העליון מתייחסים לשנות המס **שקדמו** לתחולתו של חוק המיסוי בתנאי אינפלציה ולכן התייחסותם הינה לסכומי ריבית בכללותם, ללא הפרדה בין ריבית ריאלית לבין ריבית בגובה הפרשי ההצמדה (ריבית אינפלציונית).

בתקופת תחולתו של חוק התיאומים בשל אינפלציה - תקופה רלבנטית שלגביה קיימת הסמכות של פקיד השומה לערוך שומות לפי מיטב השפיטה - מן הצדק להתייחס בצורה שונה לריבית האינפלציונית לגבי נישומים המדווחים על הכנסתם לפי פרק ב' לחוק התיאומים - ראה פרק 15 למדריך המס.

ג. כללים והנחיות לאי התרת הוצאות מימון בשל רכישת נכס להשקעה או בשל הוצאה פרטית

(1) בדרך כלל יש לבדוק את מכלול הנסיבות שיש בהן, לכאורה כדי לעמוד על הקשר בין ההוצאה הפרטית או ההשקעה לבין הצורך בהלוואה. כך ניתן לבסס את הוצאות המימון, בשל שימוש בכספי העסק למטרות שאין בהן ליצירת הכנסה, כאשר צפוי וידוע שהשימוש כאמור יגרום ללקיחת הלוואות נוספות.

בין יתר הנסיבות יש לציין בעיקר:

צורת המימון של הפעילות השוטפת של העסק, היזקקות תמידית למימון זר, משיכות יתר חריגות בשיעור ריבית גבוה, קשיי מימון וציקים חוזרים של הפירמה וכו', בכל אחד מאלה יש סימן היכר שכל משיכת כספים מהעסק למטרה בלתי עסקית תגרום בהכרח וביודעין להיזקקות להלוואה בריבית.

(2) יש חשיבות לבדיקת מועדי קבלת הלוואות או עלייה משמעותית בסכום משיכות היתר, לפני ואחרי ההוצאה הפרטית - נכון שבעניין מוראן לא סבר בית המשפט "שהדגש חייב להיות דווקא על סמיכות הזמן" אבל הוא לא שלל "שקשר זמן עשוי להוות עובדה חשובה שממנה ניתן להסיק מסקנה".

במקרים מיוחדים, בהם הקשר הישיר בין הוצאות הריבית להשקעה בולט במיוחד, אין כל צורך בבדיקת מכלול הנסיבות לדוגמא:

(א) כאשר מביקורת (מס הכנסה) עולה שהלוואה מסויימת שימשה במישרין למימון נכס להשקעה או למימון הוצאה פרטית, אזי הקשר הינו ברור ואין צורך להסתמך על המבחנים שנקבעו בהלכה.

(ב) כאשר נישום לקח הלוואה ולאחר פרק זמן קצר רכש נכס להשקעה או הוציא הוצאה פרטית, במקום להחזיר את ההלוואה, יש לייחס את הוצאות המימון על ההלוואה לנכס או להוצאה הפרטית מיום רכישת נכס ההשקעה או ההוצאה הפרטית.

(3) יש לזכור שבעניין לוריא הנישום היה עצמאי, וטבעי הדבר שעצמאי יטול את רווחי למימון הוצאותיו הפרטיות למחייתו. לגבי עצמאי המדווח על הכנסתו לפי פרק ב' לחוק התיאומים - ראה פרק 15 למדריך המס.

העולה מהלכת לוריא הינו, שאין ליחס הלוואות שנלקחו, למשיכות פרטיות שנמשכו עד גובה הרווחים בעסק. אין לכפות על הנישום להשתמש ברווחי העסק לצורך השקעתם מחדש בעסק. והוא רשאי ליהנות מרווחים אלו על ידי משיכתם לשימוש פרטי.

ד. נישום שחל עליו סעיף 18(ד) לפקודה (קבלנים)

לגבי נישום שעיסוקו הוא "בניה של יחידות עבודה", קובע סעיף 18(ד) לפקודה שיטת ייחוס הוצאות ריבית, לא רק למלאי שטרם דווח על ההכנסה ממכירתו, אלא גם לנכסים שהם חלק מהמבנה המהווים נכס הון. הריבית עליה מופעלות הוצאות סעיף 18(ד) הינה כהגדרתה שם, אך לענייננו נציין שהיא כוללת:

ריבית והפרשי הצמדה המותרים בניכוי לפי סעיף 17 לפקודה, וכן ריבית והצמדה בשל הון ששימש לבנייה או לרכישה של נכס הון.

לכן, אין לייחס הוצאות ריבית לפי הלכות אנג'ל/מוראן בשל קרקע או מבנה בידי קבלן בניין, גם אם ברור מעל לכל ספק שנכסים אלה אין בינם לבין הפקת הכנסה ולא כלום זאת משום שהטיפול

במקרה זה נקבע במפורש בחוק. קבלן בניין אשר משך כספים מעסקו למטרה פרטית יחולו עליו הלכת אנג'ל/מוראן לפי האמור בחוזר זה וייחוס כאמור **יישום לפני** זקיפת הוצאות ריבית לפי סעיף 18(ד) לפקודה.

ה. הפעלת סעיף 3(ט) לפקודה בעקבות הפעלת פסק דין רימון

(1) כללי

בית המשפט העליון הכריע בעניין רימון (ע"א 32/86 **רימון ביטוח ופיננסיים בע"מ נגד פ"ש ת"א 1**) בשאלה הנוגעת להפעלת סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה לגבי מי שכספי ההלוואה שקיבל הניבו לו הכנסות מריבית החייבות במס.

(2) עובדות פס"ד "רימון"

א. חברת רימון מנהלת עסק של סוכנות ביטוח. כמנהג סוכנויות ביטוח היא זוכה לעמלות מחברות ביטוח וכן זוכה, בהסכמת חברות הביטוח, להחזיק בידיה פרמיות ביטוח במשך תקופה מסויימת לפני העברתן לחברות הביטוח.
ב. חברת רימון השקיעה את כספי הפרמיות, שעוכבו על ידה בתפ"סים, אשר הניבו לה ריבית החייבת במס הכנסה.

ג. פקיד השומה חייב במס את חברת רימון לפי סעיף 3(ט)(1)(ב) לפקודה בגין ההכנסה הרעיונית שצמחה לה מהכספים שעוכבו תחת ידיה, ללא קשר לעובדה שכספים אלה הניבו לרימון הכנסות ריבית חייבות במס.

בית המשפט המחוזי דחה את ערעור רימון על חיובה במס לפי סעיף 3(ט), ואישר את השומה שהוצאה לה.

(3) כפל מס בהפעלת סעיף 3(ט) לפקודה

הדיון העיקרי בפסק הדין, אשר גם הכריע את הסוגיה, נסב סביב שאלת כפל המס בהפעלת סעיף 3(ט) לפקודה.

בעיית כפל המס מתעוררת כאשר אותה הלוואה יצרה, מחד גיסא, הכנסה רעיונית לפי סעיף 3(ט) לפקודה, ומאידך גיסא, ריבית ממשית שצמחה על כספי ההלוואה שהושקעו בהשקעות פיננסיות.

טענת המערערת היתה שחיוב במס הן של טובת ההנאה הנובעת מההלוואה הזולה, והן של טובת ההנאה בפועל שצמחה מאותה הלוואה (הריבית שצמחה על ההשקעה בניירות הערך) מהווה כפל מס.

בית המשפט קיבל את טענת כפל המס וקבע, כי בסיטואציה בה נוצרות שתי הכנסות מאותה הלוואה, יש לחשב את המס לפי ההכנסה הגבוהה בין השתיים.

לאור העובדה שההכנסה הרעיונית (בהלוואה ללא ריבית והפרשי הצמדה לדוגמא) הינה בגובה שיעור עליית המדד, אזי אם ההכנסות המימון שהתקבלו בפועל, על אותם כספים עלו מעבר לעליית המדד, יש לחייב במס את הכנסות המימון **בפועל**. אולם, אם הכנסות המימון נפלו משיעור עליית המדד, יש לחייב במס את ההכנסה הרעיונית לפי סעיף 3(ט) לפקודה (**ולפטור** את ההכנסות בפועל) (פ.ק. - כיום ההכנסה הרעיונית תחושב לפי גובה עליית המדד בתוספת של 4 אחוזים).

(4) יישום ומסקנות

א. יודגש, כי הלכת רימון יפה רק למצבים בהם ההלוואה מתקבלת במסגרת הפעילות העסקית ומקבל ההלוואה משקיע את ההלוואה ונהנה מהכנסות **חייבות** במס על השקעתו. לפיכך כאשר מקבל ההלוואה הינו עובד (סעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה), או בעל שליטה (יחיד) (סעיף 3(ט)(1)(ג) לפקודה) אזי, הלכת רימון **לא** תחול, כל עוד מקבל ההלוואה איננו משקיע אותה.

ב. כאשר ההלוואה ניתנת למי שיש לו אמנם הכנסות מימון מתעוררות בעיית ייחוס ההלוואה, עליה לא נתן בית המשפט, בעניין רימון, את הדעת.

מאחר ולכסף אין ריח, לא ידוע למה שימשו כספי ההלוואה הזולה. בייחוד לא ניתן לדעת אם הכספים אלה הם שהניבו את הכנסות המימון או שמא כספים אלה דווקא שימשו לצרכים אחרים.

ג. לאור תכלית הלכת רימון וכדי למנוע כפל מס יש, בדרך כלל, להסכים לבקשת הנישום לייחס את הכנסות המימון החייבות במס להלוואה הזולה אותה קיבל לפני שצמחו הכנסות המימון (בטווח זמן סביר) ולהפעיל את הלכת רימון, כאמור לעיל, בקשר לאותה הלוואה.

ד. מהאמור לעיל עולה, כי לגבי נישום שחל לגביו פרק ב' לחוק התיאומים אין להפעיל בדרך כלל את סעיף 3(ט), שכן הדבר יביא לכפל מס.

[הערה: נראה כי המסקנה הנ"ל, שאין להפעיל את סעיף 3(ט) לפקודה נובעת מכך שמקבל ההלוואה משקיע את הכסף בנכס קבוע או בנכס שוטף ולכן יש לו, בדרך כלל, תוספת בשל אינפלציה או הכנסות שוטפות חייבות במס (ללא הגנה על ההון או הוצאות מימון). כאשר מדובר ברכישת מלאי כל הרווח ממכירת המלאי יהיה רווח ריאלי החייב במס מלא.

למעשה ההגנה מתקבלת אצל נותן ההלוואה כאשר חל עליו פרק ב' לחוק התיאומים - פ.ק.].

5.10 דין הוצאות מימון בגין אשראי שהנוטל אותו נאלץ להפקידו בתכנית חסכון, כתנאי לקבלת אשראי נוסף מהבנק לצורך פעילות עסקית (חוזר מס הכנסה מס' 17/94 בעקבות פס"ד חלף ב.ב. בע"מ)

העובדות

החברה המערערת פנתה לבנק בבקשה להלוואה למימון פעולותיה העסקיות.

הבנק היתנה את מתן ההלוואה בכך שהמערערת תיקח הלוואה נוספת לצורך רכישת תוכניות חסכון בבנק, על שם מנהלי המערערת. החברה, שהייתה זקוקה להלוואה העסקית נעתרה לדרישת הבנק, וזאת ללא כל הגיון כלכלי, שכן שיעור הריבית על ההלוואה הנוספת עלה על שיעור התשואה שהושגה מתוכניות החסכון.

המחלוקת המשפטית

השאלה המתעוררת הינה האם הוצאות המימון בגין ההלוואה הנוספת מותרות בניכוי על פי סעיף 17(1) לפקודה, וביתר דיוק, האם ההפרש בין ההוצאות למימון החסכון לבין פירותיו מותר בניכוי על פי סעיף 17(1) לפקודה.

החברה טענה כי הוצאות אלו מותרות בניכוי, שכן הוצאו בייצור ההכנסה, ויש לראותן כחלק מעלות האשראי שנטלה לצורך פעילותה העסקית.

מסקנות עובדתיות

בית המשפט הגיע למסקנות העובדתיות הבאות:

(1) אכן היה מצב של "התניית שרות בשרות" על ידי הבנק, כלומר התניית מתן הלוואה לעסק בנטילת הלוואה והשקעתה בתוכנית חסכון על שם הבעלים. התניה כאמור אסורה לפי חוק הבנקאות.

(2) רישום חסכון הוא על שם מנהלי החברה ולא פוגם בראיית החסכון ורווחיו כשייכים לחברה וזאת לאור רישומם בספרי החברה.

ראייה כלכלית

מבחינה כלכלית סבר בית המשפט, כי יש לראות את ההפרש בין ההוצאות למימון תוכנית החסכון וההכנסות ממנה כחלק מן ההוצאות שעמדה בהן החברה לשם השגת ההלוואה העסקית.

בגישה זו, החברה חויבה למעשה בתשלום מימון בגין ההלוואה העסקית תחת שם אחר, באמצעות הצינור של תוכנית החסכון.

פסק הדין

למרות הראייה הכלכלית בית המשפט דחה את ערעור החברה מהנימוקים המשפטיים הבאים:

- (1) לשונו של סעיף 17(1) לפקודה היא חד משמעית ולפיה יותרו בניכוי רק הוצאות שהוצאו כולן בייצור הכנסה, והשתלמו על הון ששימש בהשגת ההכנסה.
- (2) במקרה שלפנינו שימש חלק מהמימון הנוסף להשקעה בתוכנית חסכון שהייתה תנאי להשגת הלוואה הנוספת.
- (3) עצם העובדה שהחברה אולצה לעמוד בהוצאה זו אינה הופכת אותה למותרת בניכוי.
- (4) המחוקק אסר על הבנקים התניית שרות בשרות וזאת להגנת הלקוחות. כניעת הלקוח ללחצי הבנק מסכלת את החוק ואת מטרתו, ואין לתת "פרס" עבור כניעה ללחץ, על ידי הכרה בהוצאות.

הוראות הקלה

(1) נציבות מס הכנסה החליטה, לאור הראייה הכלכלית, כי בנסיבות דומות, בהם הוכח הכורח, **תוכרנה הוצאות מימון** למרות האמור בהחלטת בית המשפט וזאת בהתקיים התנאים הבאים:

(א) תכניות החסכון שייכות לעסק. לשם כך יש לכלול את תכניות החסכון כנכס במאזן (נכס קבוע) ולציין זאת מפורשות בביאור (ברישום חד צידי - בדוח תקבולים ותשלומים ובדוח למס הכנסה). צריך שיהיו מסמכים משפטיים המעגנים הבעלות (המחאת זכות, הוראה בלתי חוזרת לבנק וכיו"ב).

(ב) הוצאות המימון נטו בגין תכניות החסכון (בניכוי הכנסות המימון, בבסיס צבירה), תיחשבנה בהתאם לראייה הכלכלית כהוצאות מימון נוספות למימון ההלוואה העיקרית ותוכרנה בהתאם לייעודה של אותה הלוואה.

(2) מובהר שהאמור לעיל חל רק בנסיבות ובתנאים המתוארים לעיל ואינו משנה את הדין באשר לאי הכרה בהוצאות מימון הנובעות מהלוואה שנלקחה לצורך רכישת השקעה.

5.11 ניכוי הוצאות מימון בגין הלוואה שייעודה חלוקת דיבידנד - פס"ד פז-גו ופס"ד פי גלילות

בעמ"ה 195/97+194/97+182/97+24/95+23/95, **פז גז נ' פשמ"ג**, פז-גו (להלן: "**המערערת**"), תבעה בניכוי הוצאות מימון שנצמחו על הלוואות שנטלה, שנועדו לממן חלוקת דיבידנדים לבעלי המניות. הסוגיה המשפטית הנדונה הינה האם בעיקרון ניתן לנכות במסגרת סעיף 17(1)(א) לפקודה, הוצאות מימון שנצמחו לחברה בגין הלוואה שניטלה לצורך חלוקת דיבידנדים לבעלי מניותיה.

נפסק כי הוצאות המימון יותרו בניכוי מאחר ובחינת המבנה הפיננסי של החברה הצביעה על כך שקדמו לחלוקת הדיבידנד רווחים שהיו לחברה והושקעו בעסק (בציוד ומלאי). כך, נמצא קשר **עקיף** בין ההלוואה לייצור ההכנסה, קשר העומד בדרישות הסעיף.

הגישה הכלכלית מחייבת שלא להבחין בין המצב שבו חולק הדיבידנד מתוך המזומן בקופה ואחר כך נלקחה הלוואה לרכישות עסקיות, לבין המצב ההפוך, שהמזומן הושקע קודם לכן בעסקי החברה ואחר כך נלקחה הלוואה לשם חלוקת דיבידנד.

ביום 20 בנובמבר 2006 ניתנה פסיקת בית המשפט העליון שדנה, בין היתר, בסוגיה זו (ע"א 6557/01, 8849/01, 9391/01). בית המשפט דחה את עמדת בית המשפט המחוזי ובחן את הסוגיה תוך מתן משקל גם לנימוקי מהות נוספים. לדידו, גישת בית המשפט המחוזי עלולה לפתוח פתח רחב מדי לטענות בדבר קשר עקיף בין הוצאות לבין ייצור הכנסה, דבר העלול לפתוח כר להתדיינות אשר יאלצו הן את פקיד השומה והן את בתי המשפט לבחון את המבנה המימוני של הפירמה בכל מקרה בו נטען לקיומו של קשר עקיף.

לפיכך, קבע בית המשפט שאין להתיר לפז-גז את הוצאות המימון בגין ההלוואות. עם זאת, אומנם הכלל הוא בחינת קשר ישיר בין ההלוואה שניטלה לבין ייצור הכנסה, אך ייתכנו חריגים שבהם יתאפשר ניכוי הוצאות מימון גם כאשר קיים קשר עקיף, אך כל מקרה ייבחן לגופו.

ביום 28 באוקטובר 2007, פורסמה ההחלטה בערעור אזרחי 10391/04 פקיד השומה למפעלים גדולים נגד פי גלילות מסופי נפט וצינורת בע"מ. ההחלטה זו התייחסה לפסיקת ביהמ"ש העליון לעיל וקבעה כי במקרה של פי גלילות מתקיימים החריגים בהם יתאפשר ניכוי הוצאות המימון.

השופטת ארבל קבעה כי המקרה שעולה בפס"ד פי גלילות שונה מן המקרה של פז גז שכן בפס"ד פז גז הועלה חשש מרכזי להטלת נטל כבד על פקיד השומה שיאלץ לבחון את המבנה המימוני של הפירמה על-מנת לקבוע האם ישנו קשר עקיף בין ההלוואות שניטלו לבין ייצור הכנסה.

5.12 הוצאות הנפקת אופציות בחברה תעשייתית ודרישה להתרת ניכוי הוצאות מימון רעיוניות - פס"ד צינומנטל

בעמ"ה 1059/98, **צינומנטל נ' פשמ"ג** בעניין חברת צינומנטל (להלן: "**המערערת**") בבית המשפט המחוזי, נדונו שתי סוגיות מרכזיות:

הסוגיה הראשונה - ניכוי הוצאות הנפקת בגין אופציות

1. המערערת החליטה להנפיק לציבור חבילת ניירות ערך הכוללת מניות וכתבי אופציה. המערערת ניכחה את הוצאות הנפקת מהכנסתה, בהיותה "חברה תעשייתית" הרשאית לנכות הוצאות הנפקת בגין הנפקת מניות, בשלושה שיעורים שנתיים שווים, בהתאם לסעיף 5ב לחוק עידוד התעשייה (מסים).
2. במהלך הדיון, ביקשה המערערת לתקן את עמדתה ולהכיר בהוצאות הנפקת כהוצאה פירותית רגילה, מכח סעיף 17 לפקודה, משום שבדרך זו יכלה לתבוע ניכוי שוטף של מלוא הוצאותיה בהנפקה.
3. לטענת פקיד שומה, הוצאות הנפקת אינן מותרות בניכוי כלל משום שהינן הוצאות הוניות. באשר לסעיף 5ב לחוק עידוד התעשייה, נטען כי הסעיף התיר ניכוי הוצאות הנפקת בגין הנפקת מניות, ולא כלל התייחסות מפורשת לאופציות ולפיכך יש לפצל את הוצאות ההנפקת בין שני רכיבי החבילה ולהתיר בניכוי את החלק המתייחס למניות בלבד.

הסוגיה השנייה - ניכוי הוצאות מימון רעיוניות

1. המערערת טענה, כי לאחר שחויבו מנהליה ובעלי מניותיה במס בגין ריבית רעיונית, יש להתיר לה לנכות הוצאות מימון רעיוניות בגין אשראי ספקים שניתן ללקוחות החברה, שלא נשא כל הכנסות מימון.
2. לטענת פקיד שומה, אין בסיס להתרת הוצאות מימון רעיוניות אלה.

בית המשפט פסק בעניין הוצאות הנפקה:

נקבע כי הוצאות הנפקה לא יותרו בניכוי על פי סעיף 17, שכן הנפקה נועדה ליצור מקור הוני, שאמור לשנות את מבנה ההון של החברה, ודבר זה מוציא את המקרה מגדר הוצאה פירותית המותרת בניכוי. עם זאת, אפשר שהוצאות מימון תותרנה בניכוי כאשר המבנה ההוני שנוצר בעקבות הנפקה, חדל מלהתקיים אם בעקבות פירוק ואם בעקבות שינוי אחר המאיין את מבנה ההון.

בית המשפט פסק כי ההוצאה תותר על פי סעיף 5ב לחוק עידוד התעשייה (מסים), שכן גם אם לשון החוק נוקטת במונח "מניות", יש לבחון את תכלית החקיקה ולראות במניה ואופציה כניירות ערך בעלי מאפיינים משותפים הן מבחינה חשבונאית והן מבחינת המהות ולפיכך הסעיף, המתיר בניכוי הוצאות הנפקת מניות על פני שלוש שנים, יחול גם על הנפקת אופציות. כמו כן, הוסיף בית המשפט וקבע כי חוק עידוד התעשייה נחקק בשנות ה-70 בהן שוק ההון לא היה מפותח כפי שהוא היום, ולכן סביר כי ההטבה שניתנה בו לעידוד התעשייה כוללת את כל ניירות הערך ולא רק מניות.

בעניין הריבית הרעיונית:

בית המשפט קבע כי ראוי להתייחס לשלושה מרכיבים המגולמים בריבית: פיצוי על התשואה בהשקעה אלטרנטיבית, פיצוי בגין שחיקה בכוח הקנייה עד מועד קבלת התשלום, ופיצוי בגין הסיכון הגלום במועד התשלום.

בית המשפט קבע כי יש להבחין בין הוצאה רעיונית לבין הפסד כלכלי הנובע מדיווחה של המעוררת על בסיס צבירה, שבו כל הוצאה הנרשמת בספרים עלולה לספוג הפסד כלכלי בגין הפרשי עיתוי בין רישום ההכנסה או ההוצאה לבין התשלום בפועל.

יתרה מזאת, במצב בו רשומים "חייבים" במאזן, ואלה הם לקוחות שלא ישלמו דבר בגין עיכוב בתשלום, הרי שלעניין זה נועד חוק האינפלציה שבו מנגנון פנימי לפיצוי בגין עיכוב בתשלומים.

השופט ציין כי תורת החשבונאות לא מכירה בהוצאות מימון רעיוניות, כאשר אלה אינן מהותיות ובנוסף, אי התרת הוצאות מימון רעיוניות עולה בקנה אחד עם אי חיובו במס של מלאי שערכו עלה.

5.13 התרת ניכוי הוצאות ריבית רעיונית בגין פקדונות המתקבלים מדיירים בבית אבות - פס"ד אלישע

ביום 29 במרץ 2009 ניתן פסק דין בעניין **אלישע בע"מ נגד פקיד שומה חיפה** (ע"א 8131/06) ובו נקבעה הלכה חדשה המתירה בניכוי "הוצאות רעיוניות".

אלישע בע"מ (להלן: "המעוררת"), בעליה של בית דיור מוגן, חתמה עם הדיירים הסכמים אשר כללו גם אפשרות לתשלום לפי "מסלול הפיקדון הנשחק" לפיו מפקיד הדייר בעת כניסתו פיקדון בסכום ידוע ומדי שנה נשחק הפיקדון ב-2% עד לתום 15 שנה ממועד חתימת ההסכם, בנוסף לתשלום חודשי קבוע (אשר הינו נמוך מהתשלום אותו משלם משתכן שאינו במסלול זה). עוד נקבע במסגרת הסכמים כאמור כי במידה והדייר עוזב לפני תום 15 השנים או שהולך לעולמו, משיבה לו המעוררת 70% מהפיקדון וכן את האחוז שטרם נשחק כאשר הם צמודים למדד הדולר. פקיד שומה חיפה (להלן: "המשיב") קבע כי יש לזקוף למעוררת הכנסה חייבת נוספת בגין הפיקדונות (הכנסת "ריבית רעיונית"), בהתאם לסעיף 3(ט) לפקודה, וכן סירב להתיר לה לנכות מהוצאה על בסיס מצטבר את הוצאות השערוך של הפיקדון שנשחק (קרי, עידכון של הפיקדון שמעבר ל-70% אשר יושבו בכל מקרה), אלא רק בעת השבתם בפועל למשתכן או ליורשיו.

לשיטתה של המעוררת אין מקום לחייב אותה במס מכוח סעיף 3(ט) לפקודה שכן המדובר בעסקת חליפין בשווה כסף בין המעוררת לבין הדיירים השקולה לעסקה שמבסגרתה זוכה הדייר לריבית השוק על הלוואתו למעוררת (הפיקדון), מקבל ממנה את הריבית (שנרשמת מהוצאת ריבית אצל המעוררת), ומחזיר את סכום הריבית למעוררת כתוספת לדמי השכירות (שנרשמה כהכנסה אצל המעוררת). ניתוח כאמור של העסקאות אמנם מתיר בידי המעוררת הכנסות ריבית רעיונית אולם מקים כמנגד גם הוצאות ריבית רעיונית כך שבסופו של דבר אלו מתקזזות ביניהן.

בית המשפט העליון, מפיו של כבוד השופט א.ריבלין, קבע פה אחד כי יש לקבל את הערעור שכן בין המערער לבין הדיירים בוצעה עסקה בשווה כסף השקולה לשתי עסקאות שוק שבמסגרתן המערער נטלה הלוואה מהדיירים ושילמה להם ריבית שוק (ובכך נגרמה לה הוצאת ריבית); את הסכום שנתקבל בידם שילמו הדיירים למערער כתשלום על מתן שירותי דיוור מוגן (ובכך התהוותה למערער הכנסה ממתן שירותי דיוור). כאשר אין יסוד להניח שהצדדים פעלו באופן לא כלכלי, ההוצאה וההכנסה יהיו בגובה זהה, קרי, בגובה ההטבה הגלומה בפיקדונות. מיסוי של ההכנסה וההוצאה של ההוצאה ייקבעו בנפרד - לפי הכללים הנוהגים למיסוי הכנסות והתרה בניכוי של הוצאות. בענייננו, הפיקדון שימש לייצור ההכנסה אצל המערער ובכך שימש אותה למימון פעילות העסקית ועל כן יש מקום להתיר בניכוי את ההוצאה הנלווית לפיקדון. התרה כאמור מקזזת את ההכנסה החייבת בגין ההטבה הגלומה בפיקדונות.

הוצאות שונות

5.14 כללים להכרה בערבות כהוצאה הונית או פירותית - פס"ד גולדהמר

בעמ"ה 1153/02, **גולדהמר בנימין נ' פ"ש ת"א 3**, עבד המערער כשכיר בחברת גלית (להלן: "החברה"). המערער והחברה התקשרו עם חברת הביטוח אררט (להלן: "אררט") בהסכם, לפיו התחייבו למכור פוליסות של אררט בתמורה לעמלות.

במסגרת ההסכם ניתנה למערער הלוואה מטעם אררט, שהותנתה בכך שהמערער והחברה יעמדו ביעד מכירות אשר נקבע להם בחוזה. לצורך כניסתם לחוזה וקבלת הלוואה, פתח המערער שני חשבונות בנק, האחד על שם החברה והשני על שמו. לאור חילופי הנהלה באררט, בוטל ההסכם עם המערער והחברה.

בחשבונות הבנק שנפתחו נותרו יתרות חובה, והמערער חוייב לשלם יתרות אלו שנבעו הן בגין חשבונו, שכלל את יתרת הלוואה וחובות נוספים שחב המערער לאררט, והן בגין חשבונו של החברה, בו ערב המערער ערבות בלתי מוגבלת בסכום לחובותיה של החברה (החברה פורקה ואין יכולת להפיע ממנה).

המערער פנה לפקיד השומה בבקשה להכיר לו בתשלומים אלו כהוצאה בייצור הכנסה, שכן בינו לבין החברה נתקיימה שותפות והחשבונות שנפתחו על ידו, שימשו את השותפות בהוצאות השוטפות של העסק.

פקיד השומה סירב להכיר בסכום זה כהוצאה פירותית, כיוון שלטענתו לא נתקיימה שותפות בין הצדדים לרבות שותפות בלתי רשומה. פקיד השומה קבע כי הסכום ששולם בגין מתן הערבות לחברה יוכר כהפסד הון. לגבי התשלום בגין חשבונו האישי של המערער, קבע פקיד השומה כי מדובר בהוצאות פרטיות אשר אין להכירן בשום מישור.

בית המשפט פסק כי לאור נסיבות מקרה זה, לא היה מקום להכיר בהסכם בין הצדדים כשותפות.

לעניין חשבונו האישי של המערער, נקבע כי יש לקבל את טענת פקיד השומה, כי המדובר בחשבון פרטי ומשכך בהוצאות פרטיות אשר לא ניתן להכירן לצורכי מס.

באשר לחשבון החברה בו פרע המערער כספים מכח ערבותו, יש לבחון לגופה את שאלת הערבות.

בע"א 14/85, **פ"ש חיפה נ' גולדשטיין**, פסק בית המשפט העליון כי זכותו של הערב כלפי החייב, היא זכותו של הנושה אשר הומחתה אליו, ומשפרע הערב את חובו של החייב, הוא עומד בנעלי הנושה כמלווה. כשם שזכות הנושה היא "נכס", כך אף זכותו של הערב הנכנס לנעליו. משכך, זכאי ערב ששילם את סכום הערבות שניתנה על ידו באופן אישי לחברה שהוא מנהל בה ובעל מניות, לראות בתשלום הפסד הון ולקזזו כנגד שבח שנקבע לו.

בעמ"ה 6/93, **נדיר סגל נ' פ"ש ירושלים**, אין עולה כי השופט פוסל אפשרות שמימוש ערבותו של אדם תהווה הוצאה פירותית, אלא שנסיונות המקרה הראו באופן מובהק כי מדובר בהשקעה הונית ולכן לא ראוי כי תוכר כהוצאה פירותית.

השופט קבע כי השאלה בדבר סיווגה של ההוצאה בגין הערבות כפי שהוצאה על ידי המערער, היא שאלת ההבחנה בין הוצאה הונית להוצאה פירונית, שעל פי ההלכה הפסוקה בעוד שהוצאה הונית הינה הוצאה המשמשת ליצירת מקור הכנסה שיש בו משום יתרון מתמיד, הרי שהוצאה פירונית הינה מחזורית, אשר באה לשרת את ההון הקיים.

לדברי השופט, אין לקבוע מסמרות לגבי השאלה אם יש להכיר בערבותו של ערב כהוצאה הונית או פירונית, אלא לתת את הדעת לנסיבות כל מקרה לגופו. יתכן שהמניע ישתנה ויהפוך את ההוצאה מפירונית להונית, ומהונית לפירונית, הכל לפי הנסיבות.

בבחינת עובדות מקרה זה, עולה כי ערבותו של המערער ניתנה מתוך מניע של יצירת הכנסה חדשה. לו לא היתה ניתנת ערבותו של המערער לחשבונה של החברה, לא היה נכרת ההסכם ונכנס לתוקף שכן מעדותו של המערער עולה כי בלא מתן הערבות, לא היה נכרת מלכתחילה ההסכם.

לפיכך מתן הערבות נדרש על מנת להקים את מקור ההכנסה החדש של המערער וערבות זו הינה במישור ההוני ביצירת נכס חדש ולא במישור הפירוני של שמירה על הקיים.

להיות המערער שכיר של החברה באותו הזמן, אין קשר כלשהו למתן הערבות, שכן זו ניתנה על מנת ליצור ולהמשיך את ההסכם עם אררט, ולא על מנת לדאוג לאמידותה של החברה.

נסיבות מתן הערבות מעידות של הקשר ההוני. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם פרשת זיסו גולדשטיין על אף שהמערער לא היה על מניות בחברה (כעובדות פרשת זיסו גולדשטיין).

5.15 חילוט ערבות כהוצאה שוטפת בשותפות - פס"ד רייטר מרק

בעמ"ה 5062/97, רייטר מרק נ' פקיד שומה חיפה, המדובר בשותף בשותפות בתחום קבלנות הבניין. במסגרת פעילות השותפות הוציאו השותפים למזמינים ערבויות ביצוע. בשנת 1987 נחתם זכרון דברים בין השותפים על פירוק השותפות. במהלך שנות המס 1992 ו-1994 מומשו ערבויות בגין השותפות האמורה.

יש לציין שבסיס ההכרה בהכנסה בעסק היה בסיס מזומן.

מר רייטר דרש בניכוי את מימוש הערבויות כהוצאה שוטפת היות ולטענתו מדובר בהפסדים מחלקו בשותפות, לכן מדובר בהפסד מעסק הקבלנות. מנגד, טען פקיד השומה שמדובר בהפסד הון הניתן לקיזוז בעתיד רק כנגד רווח הון.

פקיד השומה ביסס טענתו על כך שבהתאם לסעיף 85 במועד הפירוק הופך המלאי העסקי לרכוש קבוע (בגין נכסים שאינם מלאי או התחייבויות אין הוראה ספציפית בפקודה, אך לפי כללים חשבונאיים יש לראות גם בהם נכסים הוניים).

נפסק שאין לקבל את עמדת פקיד השומה לפיה במועד הפסקת יחסי השותפות הופכים כל הנכסים וההתחייבויות לבעלי אופי הוני. פירוק השותפות אינו אירוע מס (כיוון שאינה נפרדת משותפיה לצורך חישוב המס) ואין בו כדי לשנות את סיווג ההכנסות וההוצאות.

יצויין שבית המשפט הדגיש שאם היחיד באופן אישי היה חדל מעיסוקו בתחום הקבלנות בו עסקה השותפות הרי יתכן שהדבר היה מוביל לסיווג שונה של ההכנסות וההוצאות. טענה זו לא נטענה לעניינינו.

משמע, חילוט במקרה האמור מהווה הפסד עסקי ולא הפסד בעל אופי הוני, קרי, הוצאה פירונית.

5.16 חובות אבודים ומסופקים

חובות מסופקים בעסק או במשלח יד אשר הוכח כי הפכו לרעים/אבודים בשנת המס, מותרים בניכוי כהוצאה בשנת המס על פי סעיף 17(4) לפקודה, אם הוכח להנחת דעתו של פקיד השומה כי נעשו מירב המאמצים לגביית החובות. לכן יש לפעול לגביית החובות עד תום שנת המס, לרבות ביצוע פעולות בעזרת עורכי דין והגשת תביעות במידת הצורך. כאשר נעשו כל המאמצים לגבות את החוב או אף חלק ממנו ניתן "ליהנות" מיתרת החוב שלא נגבתה כהוצאה לצורכי מס.

להלן הקריטריונים כפי שהובאו בחוזר מס הכנסה להכרה בחובות אבודים כהוצאה:

- (א) חוב אבוד הוא חוב עסקי בלבד, כלומר שמקורו במהלך העסקים הרגילים ולא בהלוואה שניתנה.
- (ב) החוב לא ניתן לגביה (למשל - החייב פשט את הרגל או שהינו חברה שתם פירוקה).
- (ג) במידה ובתאריך המאזן לא הגיע מועד פרעון החוב והחברה או העסק החייב עדיין היו פעילים בתאריך הנ"ל, לא קיים חוב אבוד באותו מועד, גם אם לאחר מכן התברר כשמועד הפרעון הגיע, שהחייב פשט את הרגל ולא החזיר חובו.
- (ד) אם מועד הפרעון של החוב הוא לאחר תאריך המאזן, אבל לתאריך המאזן ידוע כבר שלא יהיה ניתן לגבותו (למשל כשהחייב פשט את הרגל) אזי ניתן להתיר את החוב כחוב אבוד.
- (ה) במידה ובתאריך המאזן הגיע מועד פרעון החוב לפי התנאים שנקבעו בין הצדדים, והחייב המשיך בפעילותו בתאריך זה, לא יותר בניכוי חוב אבוד גם אם התברר לאחר מכן שהחוב לא יוחזר.
- (ו) כאשר לחברת בת קיים חוב עסקי לחברת האם, והאחרונה מוותרת על גבייתו, לא יותר בניכוי החוב האבוד. חברת האם צריכה לנסות ולגבות את החוב.
- (ז) בפסיקה קיימים מבחנים רבים בנושא עליהם ניתן להסתמך, כגון פסקי דין **שריון** או **פז** וכן פס"ד **ברנס**.

בעמ"ה 329/83 **אליהו ברנס נ' פ"ש נתניה** נקבע שחוב הופך לרע, לעניין סעיף 17(4), רק בשנה בה החלו הליכי פרוק, פשיטת רגל. הודעת החייב כי לא יוכל לשלם את חובו, אין בה כדי ליצור את החוב רע.

בעמ"ה 1016/00 **פכר אהרון נ' פקיד שומה רחובות** לא התיר בית המשפט ניכוי חוב אבוד במקרה שהנישום לא ניהל בעסקו ספרי חשבונות.

5.17 התחייבויות תלויות - הפרשות

התחייבות תלויה (הפרשה חשבונאית) אשר מתייחסת לשנת המס בה היא נדרשת ניתנת לניכוי גם כהוצאה לצורכי מס כמפורט להלן. על פי הפסיקה התנאים העיקריים לניכוי התחייבות תלויה שנרשמה בדוחות הכספיים כהוצאה לצורכי מס הם:

- (1) החוב ניתן לאמידה - סכום ידוע;
- (2) מבחינה חשבונאית נדרשת הפרשה - התחייבות כלפי צד ג';
- (3) סביר להניח כי בעתיד ההפרשה תיהפך לחוב מוחלט - ודאות.

על פי הפסיקה אין מניעה לנכות את ההפרשה כהוצאה לצורכי מס אף אם הנישום מתנגד מבחינה משפטית להתחייבות התלויה המהווה תביעה נגדו. עוד נוסיף כי פקיד השומה בבואו לדון בשומה לאחר מספר שנים, בדיעבד, רשאי לבדוק את נחיצות ההפרשה, לאור ההתפתחות שחלה בנושא. כמו כן, עובדות חדשות עדיפות על השערות בשעת ההכרה, וכל טיעון לקיומו של חוב תלוי זה או אחר צריך להיות מגובה ומוכח באסמכתאות ראויות ונאותות המלמדות על הסבירות לקיומה של ההתחייבות, כפי שעולה בפס"ד עמ"ה 529/03 **אמדר חברה לפיתוח עירוני בע"מ נגד פקיד שומה אילת**:

"סבירותה של הפרשת "חוב פוטנציאלי" תיבחן עפ"י הנתונים הרלוונטיים ליום הדיון בה ולענייננו - הליכי ערעור זה, דהיינו 15 שנים לאחר המועד אשר בו לטענת המערער "נולדה" החבות הפוטנציאלית נשוא ההפרשה.... אכן, הפרשה לחוב עתידי, מעצם הגדרתה אינה נסמכת על חיוב שכבר נקבע אלא על חוב העתידי

להקבע. אולם, חוב עתידי זה - לצורך הפרשתו מבעוד זמן - יש להוכיחו באמכתאות ראויים ונאותות המלמדות על הסבירות הגבוהה ביותר כי אכן אורב הוא לפתחו של הנישום המבקש לרשום את הפרשתו.

הפיכת התביעה התלויה לוודאית על ידי פשרה מוקדמת עם התובעים לתשלום התביעה באופן מלא או חלקי, תביא להתרת ההוצאה לצורכי מס.

הפרשה לתיקונים במסגרת אחריות למוצר תותר בניכוי בהתאם למבחנים שפורטו לעיל.

בית המשפט העליון קבע כי הנטל על המבקש לנכות הפרשה להוכיח - לא רק את נכונות החישובים, אלא גם את אמינותם של הנתונים ועל רואה החשבון להיכנס לפרטי הנתונים ומקורם.

5.18 מלאי מת

לעיתים מתעוררת מחלוקת עם פקידי השומה לגבי הערכת המלאי העסקי של החברה לקביעת מלאי כ"מלאי מת" או לגבי הפרשה לירידת ערך המלאי. לאור האמור, מוצע לקראת סוף השנה לממש מלאי זה במידת האפשר על ידי חיסול פריטים ומבצעי מכירות.

בכל מקרה של השמדת מלאי מת **מומלץ** להזמין מראש את פקיד השומה ל"טקס" ההשמדה של המלאי, לאחר הזמנה כאמור ניתן להשמיד את המלאי אף ללא נוכחות פקיד השומה.

5.19 הוצאות סוציאליות שיותרו על בסיס מזומן

סעיף 18(א) לפקודה מסדיר את המועד לניכוי ההוצאות למעביד בגין מענק-פרישה, דמי-חופשה, דמי-הבראה, דמי-חגים, דמי-מחלה והוצאות אחרות כיוצא באלה.

מעביד רשאי לנכות את התשלומים האמורים לעיל כהוצאה בשנת מס כלשהי רק אם **שילם אותם** באותה שנה -

(א) לזכאי להם;

(ב) לקופת-גמל מאושרת לשם כיסוי התחייבויותיו להוצאות כאמור.

יוצא כי לא תותר למעביד הוצאה בגין הפרשה חשבונאית (הפרשה בדוחות הכספיים).

מאחר שהפרשות לקופות גמל המתייחסות לחודש האחרון של שנת המס מועברות לקופות גמל, בהכרח, לאחר שנת המס, מאפשר סעיף 18(א) לראות תשלומים כאמור, ששולמו לקופות גמל לגבי החודש האחרון של שנת המס, כאילו שולמו בתוך שנת המס, אם שולמו בפועל לקופת הגמל בתוך חודש מתום שנת המס.

בית המשפט העליון קבע כי הוצאות מעין אלה יותרו בניכוי רק אם שולמו בשנת המס לזכאי להם ולא לאחרים. כמו כן, תותר ההוצאה לפי הסעיף אם שולמה לקופת גמל כאמור לעיל.

בע"א 3348/97, **פשמ"ג נ' דיקלה**, חברת דיקלה (להלן: "**המערערת**") רשמה בספריה הפרשות, בגין מענק היובל לו יהיו זכאים עובדיה, בשנה העשרים להעסקתם. פקיד השומה לא התיר את ההפרשה וקבע כי המענק יותר בשנת התשלום בפועל.

הפלוגתא בין הצדדים נסובה סביב פרשנות סעיף 18(א) לפקודה, ובשאלה האם הוא חל על מענק היובל.

המאפיין את ההוצאות המפורטות בסעיף 18(א) הוא היותן **תשלומים מתחום יחסי עובד-מעביד**, בהם קיים פער בין יצירת החיוב לבין מימוש החיוב בפועל, ואין מדובר בתשלומים שוטפים אלא בהוצאות שכר החורגות מן השכר השוטף.

במחוזי נפסק כי ההוצאה בגין ההפרשה לצורך תשלום מענק יובל אינה נכללת ב"הוצאות אחרות" ולכן תוכר עם יצירתה על בסיס צבירה ולא רק במועד תשלומה. העליון הפך פס"ד זה וקבע כי "מענק היובל" נכנס בגדר "הוצאות האחרות כיוצא באלה" שבסעיף 18(א), ועל כן הוצאות בגין מענק היובל יותרו בניכוי רק על בסיס מזומן.

על פי הלכת דיקלה, תשלומי שכר נלווים המשתלמים באופן חד פעמי, חד שנתי, בתום תקופה מסויימת או בקרות אירוע כלשהו, משתלבים בסעיף 18(א) ולכן יותרו רק על בסיס מזומן.

כך ישרת סעיף 18(א) לא רק את תכליתו הסוציאלית אלא גם את תכליתו הפיסקאלית שהיא התאמת עיתוי ההוצאה של המעביד והכנסת העובד.

סכומים אקטוארים - האם הם מהווים "אומדן סביר"?

כפי שצויין קודם, הפרשה נבחנת לפי סעיף 18(א) רק לאחר שנבחנה ועמדה בעקרון החוב התלוי של סעיף 17. מדוע, אם כן, לא טען פקיד השומה (בפס"ד דיקלה) לאי קיום עקרון החוב התלוי? בנושא זה קיימים חילוקי דעות:

ניתן לטעון כי מאחר והמערערת תבעה רק סכומים אקטוארים (סכומים מהוונים המביאים בחשבון את ההסתברות הסטטיסטית לגיבוש החוב כסופי ומוחלט), הרי שסכומי ההפרשה שנתבע ניכויים עומדים בעקרונות החוב התלוי.

מאידך, ישנה סברה לפיה, אפילו שמדובר בסכומים אקטוארים, הרי שקשה לכמת בצורה מוסמכת את ההתחייבות, ולכן לא התקיים התנאי של "אומדן סביר". זאת ועוד, טווח של 20 שנה אינו עונה, לטענתו, על תנאי "קרוב לוודאי בעתיד הקרוב".

5.20 ניכוי הוצאות לתושבי חוץ

ביום 28 בפברואר 2005, פורסמו ברשומות תקנות מס הכנסה (ניכוי הוצאות שהיה לתושבי חוץ) (תיקון), התשס"ה-2005 (להלן: "התיקון"), שתחולתן מ-1 במרץ 2005, המתקנות את תקנות מס הכנסה (ניכוי הוצאות שהיה לתושבי חוץ), התשל"ט-1979 ואת ההנחיותיו.

על פי ההגדרה שנקבעה בתיקון מוגדר "מומחה חוץ" כתושב חוץ שנתקיימו לגביו כל אלה:

- (1) הוא שוהה בישראל או באזור כדין;
- (2) הוא הוזמן מחוץ לישראל בידי תושב ישראל שאינו קבלן כוח אדם או מתווך כוח אדם, כדי לתת שירות לאותו תושב ישראל בתחום שבו יש לתושב החוץ מומחיות יחודית;
- (3) בכל תקופת שהותו בישראל או באזור הוא הועסק או נתן שירות בתחום מומחיותו הייחודית;
- (4) בעד שירותו כאמור שולמה לו תמורה בסכום העולה על 11,800 שקלים חדשים, שהוא מוכפל במספר חודשי שהייתו בישראל, שנוכה ממנה במקור מס כדין; שהה בישראל פחות מחודש, יחושב הסכום האמור, שהוא מחולק ב-30 ומוכפל במספר ימי שהייתו בישראל; הסכום האמור יתואם על פי סעיף 120ב לפקודה כאילו היה הנחה סוציאלית, ויעוגל למאה שקלים החדשים הקרובים.

בהתאם לתקנות מרצה אורח או מומחה חוץ זכאים לנכות בשל התקופה שבה שהו בישראל, אך לא יותר מאשר בעד תקופה של 12 חודשים, מהכנסות שהוא מקבל בעד הוראה, מחקר או מתן שירות לפי העניין-

- (1) סכום שהוציא בעד לינה או דמי שכירות ששילם בעד דירה ששכר בישראל
- (2) סכום שלא יעלה על 290 ש"ח שהוציא בעד ארוחות בשל כל יום שהייה בישראל

הוצאות אחרות

הוצאות ריפוי, ביטוח בריאות, חינוך, והוצאות אחרות שאינן מפורטות בתקנות הוצאות השהייה, שהן הוצאות פרטיות על פי עקרונות המיסוי, בהן נושא מעביד במקום עובדו יזקפו לשכר העובד וינוכה מהן מס. הוצאות טיסה לצורך יצור הכנסה יותרו בניכוי כאמור בהנחיות שניתנו בעבר.

5.21 ניכוי הוצאות פרסום - פס"ד יעקבי בע"מ

בעמ"ה 1207/00, **יעקבי יעקב ובניו בע"מ נ' פ"ש ת"א 3**, ביקשה חברת יעקבי בע"מ (להלן: "המערערת") להתיר בניכוי הוצאות בגין סרטוני פרסומת אשר הוצאו בשנת 1997. לטענת פקיד השומה, על פי עיקרון ההקבלה בין הכנסות להוצאות, אין מקום להתיר את כל ההוצאה בשנת 1997, אלא יש לפרוס את ההוצאה על פני שנות המס בהן תופק הכנסה מהמוצרים המפורסמים, כאשר על פי בדיקתו מדובר ב-3 שנות מס.

ביהמ"ש המחוזי קבע כי צדק פקיד השומה בקובעו כי הוצאות פרסום, ככל הוצאה אחרת, מותרות בניכוי שוטף, כל עוד נופלות הן לגדרן של הוצאות שיצאו כולן בייצור הכנסתו של הנישום בשנת המס ולשם כך בלבד (סעיף 17 רישא, וסעיף 132(1) ו-3(3) לפקודה).

בנגזר עולה, כי אין להתיר הוצאות פרסום, שאינן כרוכות בייצור הכנסתו של הנישום, וכי במצב בו מכילות הן רכיב השקעה, המעניק לעסק יתרונות בשנים מעבר לשנת המס, דינן פריסה על פני מספר שנות מס.

משכך, השאלה שנדרשת לדיון היא, האם יצאו ההוצאות על פרסום שהשפעתו נפרשה גם על פני שנות המס שלאחר השנה בה הוצאו.

לאחר ניתוח הסוגיה הגיע בית המשפט למסקנה כי טעה פקיד השומה בקביעתו הנחרצת, לפיה, השפעת הפרסום שהובילה המערערת בשנת 1997, נמשכה על פני 3 שנים. בית המשפט קבע כי כאשר מדובר בחברה ותיקה שכבר צברה מוניטין וקהל לקוחות למוצריה, זמן רב בטרם הפרסום, לא היה בפרסום, אלא, כדי לחזק אותם מוניטין קיימים.

בארה"ב המצב המשפטי הוא שטענה בדבר יתרונות עתידיים של הוצאות פרסום בהווה, אינה מחייבת מסקנה בדבר היוון ההוצאות (ופריסתם במשך השנים), כל עוד מבוססת הטענה רק על הנחות והשערות, הגיוניות ככל שתהיינה; כך שניתן להתיר הוצאות אלה בניכוי שוטף.

באנגליה נקבע, כי גם אם נכסים בלתי מוחשיים כגון שם מותג או מוניטין אכן נוצרים בעקבות הפרסום, הרי, שקיומם ארעי ואין בו די על מנת להביא להיוון הוצאות הפרסום.

בענייננו מדובר בהוצאה אינצידינטלית הקשורה במהלך עסקיה של המערערת ושימשה לה בייצור הכנסתה בשנה שבערעור ולכן הותרה לה בניכוי, על ידי בית המשפט, בשנה זו במלואה.

5.22 ניכוי תשלום למניעת תחרות - פס"ד בן שלום

בע"א 762/00, **יהונתן בן שלום נ' פקיד שומה כפר סבא**, מר בן שלום (להלן: "המערער") הקים שותפות בתחום הפרסום, השותפות לא עלתה יפה והוסכם לפרקה. במסגרת פירוק השותפות שילם המערער לשותפו תשלום לצורך הבטחת אי תחרות מצדו לתקופה של 20 חודשים. המערער ביקש להכיר בתשלום זה כהוצאה שוטפת המותרת בניכוי, פקיד השומה סירב כיוון שסבר כי מדובר בהוצאה הונית.

ביהמ"ש העליון קיבל את עמדת המערער ופסק כי מדובר בהוצאה פירותית המותרת בניכוי. כמו-כן, נקבע כי התשלום במסגרת הסכם אי התחרות נועד לשמור על הלקוחות שעבדו עם המערער, בעת קיומה של השותפות, ואשר עברו אליו לאחר פירוקה. אין המדובר באי תחרות לשם התבססות של עסק חדש באמצעות רכישת לקוחות, אלא בשמירה על הלקוחות הקיימים. המערער ביקש למנוע, על ידי תשלום כסף לשותפו לשעבר, את המשך נסיונותיו של האחרון לקחת ממנו לקוחות. העובדה שהשותפות פורקה אינה אומרת, כי לא תיתכן עוד שמירה על הקיים. הלקוחות שעברו מן השותפות, עם פירוקה, אל השותף הפרש הם נכס עסקי קיים שניתן לשמור עליו.

5.23 פיצוי לשותף כהוצאה פירותית - פס"ד איגוד מקבלי גמלאות מגרמניה

בעמ"ה 1229/03, איגוד מקבלי גמלאות מגרמניה נ' פ"ש ת"א 4, נידון העניין באשר לאיגוד מקבלי גמלאות מגרמניה (להלן: "המערערת") שהינה חברה שטיפלה באזרחים ישראלים שביקשו לרכוש פנסיה מגרמניה. המערערת חתמה על הסכם עם אדם אחר (להלן: "יואל") שעסק אף הוא בהשגת נרשמים להסכם הפנסיה הגרמנית. הצדדים פעלו במסגרת עסקה משותפת אליה הועברה רשימת הלקוחות של יואל, ונקבע כי שכר הטרחה יחולק בין הצדדים שווה בשווה, תוך תשלום עמלות נוספות ליואל עקב מימון לקוחות וביטוח תשלומים.

בעקבות חילוקי דעות בין הצדדים, בעקבותיהם לא שילמה המערערת ליואל את חלקו בעמלות, פנו הצדדים לבוררות, שם נפסק כי על המערערת לשלם ליואל סכום כסף אשר חושב על פי ההסכמים המתבססים על רווחי המערערת מתיקי הלקוחות שהועברו לטיפול העסקה המשותפת.

פקיד השומה טען כי אין להתיר בניכוי תשלום זה, הואיל ומדובר בקניית תיק לקוחות שהינה נכס הון, בעוד שלטענת המערערת מדובר בחלוקה בדיעבד של כספי העמלות, שמקורה בשיתוף פעולה עסקי, ולפיכך הוצאה זו מותרת בניכוי.

פסק הדין ניתן לאור העיקרון שנקבע בפסיקה, לפיו דין פיצוי ייקבע על פי דין המקור בגינו שולם הפיצוי.

בית המשפט פסק כי מספר עובדות מלמדות כי מדובר בפעילות במישור הפירותי: ראשית, במקרה הנדון מדובר בהסכם לביצוע פעולה משותפת בין הצדדים, כאשר רשימת הלקוחות המקורית נותרת אצל יואל, כשהוא מעבירה לגוף המשותף טיפון טיפון, תוך הגדרת שכר טרחתו בגין מימון וביטוח הלקוחות ובכך קיים סממן פירותי. שנית, הקביעה כי התמורה ליואל מותנית בסיכויי ההצלחה של הטיפול, וכן ויתורו על עמלות-מלמדים על פעולה במישור הפירותי, בעוד שמכירת נכס הוני תתבטא בדרך כלל בהעדר כל סיכון לאחר ביצוע המכר מנקודת מבטו של המוכר. שלישית, לא נקבע בהסכמים ובהליכים שהתקיימו בין הצדדים, כל מימצא פוזיטיבי לפיו מדובר בתקבול הוני. זאת ועוד, פסק הבוררות קבע כי הפיצוי שינתן הינו בגין הפסד השכר והרווח בשנות הפעילות שנמנעו מיואל. תשתית זו קובעת כי מדובר בשיתוף בהכנסות שינבעו מהלקוחות ולא במכירת תיק הלקוחות.

הטענה שהסכום לו זכאי יואל הינו היוון של הסכום אשר לו היה זכאי מכח ההסכמים, לא משנה את טיב ההוצאה. בנוסף, קבע בית המשפט כי העובדה שהעסקה הינה חד פעמית, עדיין אין בה כדי לבסס קיום עסקה הונית, הואיל וגם עסקאות שתחולתן קצרה, כגון פעילויות עונתיות, עשויות להצמיח עסקה פירותית.

לעניין טענת פקיד שומה, כי לא מדובר בשותפות הואיל וזו לא נרשמה, פסק בית המשפט כי בין אם נתקיימה שותפות או לאו, נתקיימה במקרה הנדון "עסקה משותפת" שאינה מחייבת רישום ולפיכך טיב ההוצאה הוא כמו שבואר לעיל.

לאור האמור, נתקבל הערעור ונקבע כי המערערת תוכל לנכות תשלום זה מהכנסותיה כהוצאה פירותית.

5.24 הוצאות הקשורות ברכישת שמות מתחם (Domain Names)

(על פי חוזר מס הכנסה 15/2002)

הטיפול בעלויות הקשורות ברכישת שמות מתחם (Domain Names)

שם מתחם הינו נכס בלתי מוחשי. ניכוי נכסים בלתי מוחשיים כהוצאה שוטפת מתאפשר בשני מצבים - בסעיף 20א לפקודה ובסעיף 2 לחוק עידוד התעשייה (מסים).

מאחר ולא ניתן לסווג את עלות רישום או רכישת שם המתחם כאחת מההוצאות שלעיל, לא ניתן לנכות את הוצאות הרישום או הרכישה של שם מתחם. כמו כן, מאחר ונכסים אלה אינם נכללים ברשימת הנכסים ברי הפחת לא ניתן להפחית עלויות אלה.

הטיפול בעלויות הקמת אתר אינטרנט

עלויות ההקמה הראשוניות של אתר אינטרנט, החל משלב הרעיון ועד לאחר תיקון הליקויים שהתגלו לאחר העלאת האתר לאוויר, הינן הוצאות הוניות אשר יש להוון אותן כנכס במאזן. תוכנת מחשב הינה נכס בר פחת ששיעור הפחת עליו הינו בדומה לזה של מחשבים, קרי 25% או 33% בהתאם לסוג המחשב.

יצוין, כי יתכנו מקרים בהם יושקעו כספים עוד בטרם התהווה המנגנון המסוגל לייצר הכנסה עסקית. מקרים אלה יש לבחון בהתאם למצב העובדתי, כפי שיש לבחון זאת בעת הקמת כל עסק חדש שהוא.

הטיפול בעלויות פרסום אתרי אינטרנט

פרסום האתר דומה במהותו לכל פרסום אחר ויש להבחין בין עלויות אשר יותרו בניכוי לבין כאלה שיש להוון. ככלל, הוצאה לפרסום עסק חדש לא תותר בניכוי וכך יהא הדין לגבי מבצע פרסום בעסק קיים שנועד להשיג מוניטין חדשים.

הטיפול בעלויות תפעול שוטף של אתרי אינטרנט

ככלל, עלויות תפעול שוטף של אתר אינטרנט הינן הוצאות שוטפות אשר תותרנה בניכוי בתקופה לה הן מתייחסות, בין אם היא מבוצעת ע"י הנישום ובין אם לאו.

מעבר לשינויים בתחום העיצובי והטקסטואלי כוללות הוצאות לתפעול אתר אינטרנט, בין היתר, תשלומים לחברת התקשורת בעד שימוש בקווי התקשורת, תשלומים לספק שירותי האינטרנט המספק גישה לרשת, תשלומים לתמיכה שוטפת בחומרת המחשב הקשורה לאתר, תשלומים לביצוע העידכונים השוטפים ועוד.

הצורך בהיוון עלויות שינוי אתר אינטרנט

במסגרת שינוי האתר יתכן ויתווסף רכיב כלשהו המקנה יתרון מתמיד לבעל האתר. היה ואותר רכיב כאמור, עלות רכישתו לא תותר בניכוי שוטף ותיחשב לרכיב תוכנה חדש הזכאי לפחת כאמור לעיל. יתכנו גם מקרים בהם יהיה צורך לבצע הפרדה בין רכיב הוני לרכיב פירותי.

קיימים מצבים בהם מחליט הנישום לבצע שינוי רחב היקף באתר האינטרנט. במצב זה, אורך חיי רכיב תוכנה ישן שנמצא ראוי להעברה לשימוש האתר החדש, יהיה כאורך החיים של כלל האתר החדש ויתרת המחיר המקורי של רכיב ישן זה, המועבר לאתר החדש, תופחת לפיו.

5.25 התרת הוצאות לימודים

שאלת התרת הוצאות לימודים בניכוי מהכנסתו החייבת של הנישום נבחנה בשנים האחרונות במסגרת מספר פסקי דין ובפרסומים שונים.

5.25.1 מימון הוצאות שכר לימוד על ידי מעביד

בפברואר 2005 ניתן בבית המשפט המחוזי בירושלים פסק הדין בעניין **בנק יהב** (עמ"ה 7039/03 בנק יהב נ' פ"ש ירושלים 1).

בעניין זה, בכדי לעודד את עובדיו לצאת ללימודים אקדמיים בתחומי הבנקאות המודרנית, מימן הבנק לחלק מעובדיו חלק מהוצאות שכר הלימוד (75%), ולא זקף תשלומים אלו כהכנסת עבודה. בתמורה למימון הלימודים התחייבו עובדי הבנק לעבוד בבנק במשך תקופה שתקבע על פי היקף מימון שכר הלימוד על ידי הבנק.

השאלה שעלתה בפסק הדין הייתה האם ניתן להכיר בהוצאות אלו כהוצאה מוכרת למעביד, ולא כטובת הנאה שיש לגלמה כהכנסת עובד.

לטענת פקיד השומה, רכישת השכלה מהווה השגת נכס הון חדש והלימודים מהווים טובת הנאה כמשמעותה בסעיף 2(2) לפקודה, ועל כן יש לסווגה כהכנסת עבודה החייבת במס בידי העובדים.

לטענת הבנק, ההנהלה עודדה את עובדיה הותיקים לצאת ללימודים אקדמאיים בתחומי הבנקאות המודרנית (כגון מנהל עסקים, כלכלה, חשבונאות וכיו"ב) על מנת לעדכן ולטפח את הרמה המקצועית. כמו כן, הדגיש הבנק כי במרבית המקרים שיעור השתתפותו עמד על כ-75% משכר הלימוד, כיוון שהיה מודע לכך שמעבר לטובתו האישית בקידום עובדיו, ישנו אלמנט של טובת הנאה אישית לעובד עצמו.

בית המשפט המחוזי קבע כי במקרה זה הוכיח הבנק כי מהלך הוצאת העובדים ללימודים היה צעד מגמתי ומסודר, אשר נועד לשיפור ולטיפוח הבנק על עובדיו בשלב מעבר ושדרוג של הבנק, אך לא כעניין שבשגרה. כמו כן, צויין כי ועדת ההשתלמויות בבנק הקפידה לבדוק, כל מקרה לגופו, תוך שהיא מבדילה בין עובדים היוצאים ללימודים לצרכים עצמיים (תואר במדעי החברה וכיו"ב) לבין עובדים היוצאים ללימודים הנצרכים לתפקידם. לפיכך פסק ביהמ"ש כי במקרה זה, יותרו בניכוי הוצאות הלימודים.

אולם בנובמבר 2007 שונתה ההכרעה בבית המשפט העליון במסגרת הליך ע"א 3501/05 פ"ש ירושלים 1 נגד בנק יהב לעובדי המדינה בע"מ.

בית המשפט העליון, על פי דעת הרוב של השופט רובינשטיין, קבע כי עקרון היסוד להכרה בלימודים אקדמיים כהוצאה הוא תועלתם המובהקת לעבודת הבנק כערך מוסף. לימודים אקדמיים, ככל לימוד, הם ראשית כל לתועלתו האישית של האדם שכן הם מהווים תרומה ערכית לאישיותו, להרחבה של אופקיו המקצועיים והאחרים ולהעלאת רמתו. לימודים אלו מעצם טבעם מקנים ללומד "מעמד" בשוק העבודה אשר אינו קשור בהכרח לתוכן הלימודים עצמם אלא יותר על הלומד ויכולותיו.

במימונו של הבנק את לימודי העובדים הוא למעשה נתן להם "טובת הנאה" שהיה בה ממש, ועל כן מכוח סעיף 2(2) לפקודה הרי שיש לראות בכך הכנסה של העובד ולמסותה כנדרש.

5.25.2 הוצאות שכר לימוד בגין תואר ראשון נוסף

ביוני 2005 נדונה בבית המשפט המחוזי בנצרת בעניין **אמיר מאיר** (ע"א 164/01, **אמיר מאיר נ' פ"ש טבריה**) השאלה האם רשאים רואי חשבון לנכות מהכנסותיהם את ההוצאות שהוצאו על ידם ללימודי תואר ראשון במשפטים.

פקיד השומה לא הסכים להתיר את ניכוי ההוצאות בטענה שהן מהוות "יצירת יתרון מתמיד" ולא "שמירה על הקיים".

בית המשפט קבע כי הן על פי המבחן האיכותי והן על פי המבחן הכמותי, לימודי המשפטים של המערערים לא רק שיפרו את הידע המשפטי שלהם, אלא הקנו להם מקצוע חדש. אין מקום להשוות בין הידע המשפטי המוקנה לרואה חשבון במסגרת לימודיו עם הידע המשפטי הנרכש לאחר ארבע שנות לימודים בפקולטה למשפטים. אין זו השלמת חומר אלא רכישת חומר חדש לגמרי בהיקף רב ללא כל השוואה.

עם זאת, נקבע כי בנסיבות מסויימות עשוי הידע המשפטי לסייע לרואה החשבון במלאכתו, במיוחד כשהסביבה העסקית נעשית תובענית ומתוחכמת יותר. לכן השתלמות בנושא משפטי פלוני, אפילו בהיקף רחב מאוד, עשויה להיחשב הוצאה מוכרת לרואה חשבון.

לפיכך, במקרה זה פסק בית המשפט כי לימודי המשפטים הם בבחינת יצירת יתרון מתמיד ולא שמירה על הקיים בלבד והוצאות אלו לא תותרנה בניכוי כנגד הכנסתם החייבת של המערערים.

5.25.3 הוצאות שכר לימוד בגין תואר שני

במרץ 2006 ניתן בבית המשפט המחוזי בתל אביב פסק הדין בעניין היכל יאיר (עמ"ה 1122/03 היכל יאיר נ. פקיד שומה גוש דן). במקרה זה דן בית המשפט בעתירתו של המערער להתיר בניכוי בשנת המס 2000, סכומים ששולמו כשכר לימוד, עבור לימודי תואר שני במנהל עסקים שלמדה רעייתו, רואת חשבון בהכשרתה, ואשר מומנו על ידי מעבידה, בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "בנק לאומי").

אשת המערער, עבדה בבנק לאומי החל משנת 1994. במקביל לעבודתה והחל משנת 1998, החלה אשת המערער בלימודי תואר שני במנהל עסקים. בשנת 2000 השלימה את לימודי התואר השני. בדוח לשנה זו, ביקשה לנכות כנגד הכנסתה ממשכורתה את הוצאות שכר הלימוד לתואר שני, בסך 29,373 ש"ח. שכר הלימוד שולם במלואו על ידי בנק לאומי. הסכומים ששולמו כאמור, גולמו במלואם. דהיינו, הבנק שילם גם את המס בגין זקיפת תשלומי שכר הלימוד כחלק משכרה של גבי היכל.

בית המשפט קבע כי בהיבט של דיני המס, לימודי תואר שני אינם שונים מלימודי תואר ראשון או שלישי. קבלת תואר אקדמי הינה "רכישת נכס אישי". הנכס הנרכש מלווה את הלומד לכל חייו והשפעתו היא על כל תחומי חייו ולא רק על עיסוקו, משלח ידו ופרנסתו. **לפיכך, קבע ביהמ"ש כי בחלק מהמקרים, רכישת תואר אקדמאי תהווה גם רכישת "נכס הוני" קרי, "רכישת מקצוע" בבחינת "העץ יוצר ההכנסה". בית המשפט הבהיר, כי רכישת תואר אקדמי אינה בבחינת "שמירה על הקיים" אלא מתייחסת בדרך כלל להשבתו.**

בהתאם לכך, התייחס בית המשפט לעובדה כי התואר השני הנו משום המשכו של העיסוק הנוכחי של הנישום או באותו התחום. לעניין זה נקבע, כי העובדה כאמור אינה משנה את מהותו של התואר האקדמאי הנרכש כ"נכס", בין "אישי" ובין "הוני".

בקשר עם אותו הרציונל, ואף על פי טענתו של המערער לפיה, בפועל לימודי התואר השני במנהל עסקים היו מורכבים מקורסים ונושאים אשר היוו בחלקם חזרה על קורסים ונושאים שנלמדו על ידי הגבי היכל במסגרת התואר הראשון, קבע בית המשפט כי אין לאפשר חריגה מהכלל של "הוצאה מעורבת" של הון ופירות שאינה מותרת בניכוי בכללה. בית המשפט מציין מפורשות בפסק דינו, כי באילו מקרים בתי המשפט חרגו מהכלל האמור, אך יחד עם זאת נקבע, כי אין זה המצב בקשר עם הוצאות שכר לימוד.

למעשה, בית המשפט לא התחשב באפשרות לבודד עלות כל קורס כאינדיקציה לעלויות שיצאו ל"שמירה על הקיים" ועלויות שיצאו על מנת ליצור "יתרון מתמיד", היות ובכל קורס אקדמאי יש הקנייה של "יכולות אישיות" והעובדה כי קורסים מסוימים הנם בבחינת עדכון וקורסים אחרים הם בבחינת רכישת ידע חדש, אינה רלבנטית.

בפסק הדין ניתנה סקירה של ההיסטוריה החקיקתית בעניין התרת הוצאות לימודים. במסגרת זו נאמר כי במהלך השנים הועלו הצעות בעניין ההקלות לסטודנטים אולם אילו לא התקבלו. ב-10.8.2005 נכנס לתוקפו החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 147) שהסדיר את ההקלות לציבור הסטודנטים באמצעות נקודות זיכוי.

קובע בית המשפט: "השתלשלות חקיקתית זו מחזקת את מקנתי דלעיל, כי המחוקק הסדיר רק לאחרונה את סוגיית ההקלות בדרך שבוארה וכי אין הפקודה מקפלת בחובה ולו בדרך של פרשנות "דינאמית" את התרת תשלומי שכר לימוד כהוצאה, בין אם המדובר בתואר ראשון או אחר ובין אם מדובר בתואר המהווה לימודי רוחב כטענת המערער. האופי הייחודי של לימודים אקדמאיים כמו גם התואר עצמו, שהם בעיקרם בבחינת נכסים אישיים, לא יכול שרכישתם תותר בניכוי שוטף בלא התערבות מפורשת של המחוקק באמצעות עידוד מפורש".

בית המשפט התייחס בפסק דינו לפסיקה נוספת שדנה בסוגיה שבפניו ובכלל זה, עמ"ה 03/7039 בנק יהב נ. פקיד שומה ירושלים 1 (להלן: "עניין יהב"). בית המשפט קבע כי בעניין יהב קיים קושי מסוים, בין היתר כיוון שאין בו הבחנה בין יתרון המעביד ויתרון העובד, ולכן, אין בית המשפט יכול לפסוק לפיו.

תוך אבחון פסק הדין בעניין יהב (בהקשר זה ראה סעיף 5.25.1 לעיל), התייחס בית המשפט לעובדה שבנק לאומי לא חייב את גב' היכל לצאת ללימודי התואר השני הגם שמימן אותם ואף גילם את המס בגין הטבת השכר הגלומה בכך.

יצוין, כי בית המשפט ראה בעובדה שבנק לאומי זקף את הוצאות הלימודים לשכרה של גב' היכל אינדיקציה לכך שהבנק התייחס למימון הלימודים כהטבה חייבת במס. הכל במובדל מעניין יהב. מן הראוי לציין כי פסק דין זה ניתן טרם פרסומו של בית המשפט העליון בעניין יהב, ועל כן נמנע בית המשפט מלאמץ את הקביעות של בית המשפט המחוזי בסוגיה זו.

כמו כן הוסיף בית המשפט כי היות ועניין יהב עומד בפני בית המשפט העליון בערעור שהוגש על ידי המשיב אין באפשרותו לאמץ את הקביעות שם.

בית המשפט נתן את הדעת אף לפסיקת בית המשפט בעמ"ה 01/163 אמיר מאיר ואח' נץ פקיד שומה טבריה (להלן: "עניין אמיר מאיר") בפרט התייחס בית המשפט לקביעה כי בנסיבות מסוימות "השתלמות בנושא משפטי פלוני, אפילו בהיקף רחב מאוד, עשויה להיחשב הוצאה מוכרת לרואה חשבון" (ההדגשה אינה במקור - פ.ק.). בית המשפט הבהיר את הקביעה כאמור והדגיש כי במקרים מסוימים, בהם ניתנים קורסים שהם בבחינת עדכון מידע, הרי שקביעת בית המשפט עולה בקנה אחד עם עקרון "השמירה על הקיים". בית המשפט קבע, כי בעניין שלפניו, מקום שמדובר בלימודים הנמשכים חמישה סימסטרים ועל פני שנתיים, הרי שאינם יכולים להיחשב מבחינת היקפם להשתלמות גרידא ולכן, הרי שגם "המבחן הכמותי" שנקבע בעניין אמיר מאיר מעיד על לימודים שאינם בבחינת "שמירה על הקיים".

בשל מכלול הטעמים לעיל, קבע בית המשפט כי הוצאות שכר הלימוד לשם לימודי תואר שני במנהל עסקים לא יותרו בניכוי וכי דין העתירה להדחות.

5.25.4 עמדת רשויות המס

בעקבות פסקי הדין שניתנו בעניין אמיר מאיר ובנק יהב (כפי שניתן בבית המשפט המחוזי בירושלים), פרסמה רשות המיסים בדצמבר 2005 חוזר מס הכנסה 6/2005 במסגרתו ניתנה עמדת רשות המיסים ביחס לסוגיית התרת הוצאות לימודים:

א. עמדת רשות המיסים לנוכח פסק הדין בעניין בנק יהב (כאמור בבית המשפט המחוזי):

אף שפסק הדין מתייחס למערכת עובדות ספציפית ביותר שניתן לאבחנה בנקל, ואף שביהמ"ש ציין כי אין פסק הדין מהווה תקדים, עמדתנו היא שאין להשאיר את פסק הדין על כנו, בהיותו פסק דין שלא נכנס כלל לעובי הקורה בסוגיות כבדות המשקל שהובאו בפני ביהמ"ש ע"י הצדדים. לאור זאת, הוגש ערעור על פסק הדין לביהמ"ש העליון.

ב. הנחיות רשות המיסים:

1. מימון הוצאות לימודים אקדמאיים לעובד ע"י מעבידו - במישרין או בעקיפין - ייחשב כטובת הנאה בידי העובד ויחוייב במס על פי סעיף 2(2) לפקודה.
2. שאלת טיב ההוצאה בידי הלומד - אם שכיר או עצמאי - תחתך על פי המבחנים המקובלים להתרת הוצאות בפסיקה. כגון: מבחן האינטגרליות - נחיצות ההוצאה לצורך העיסוק / התפקיד הנוכחי; מבחן השמירה על הקיים לעומת השגת יתרון מתמיד, בין היתר באמצעות המבחן האיכותי, המבחן הכמותי והמבחן האובייקטיבי. במקרים של ספק יש להיוועץ ברפרנט.
3. בקשות להחזר מס שיוגשו ע"י מי שאינו חייב בהגשת דוח, ייקלטו ע"י פקיד השומה והטיפול בהם יעוכב עד לקבלת פס"ד בבית המשפט העליון או עד להוצאת הנחיה אחרת - לפי המוקדם.

הננו מדגישים כי בקשה כנ"ל להחזר מס נכנסת לגדרי סעיף 160 לפקודה ולא לגדרי סעיף 159א, שעל כן אין חובה להחזיר מס בטרם שוכנע פקיד השומה כי אמנם מגיע החזר מס.

4. בקשות לתיקוני שומה או לתיקוני דוחות שיוגשו ע"י מי שחייבים בהגשת דוח, יטופלו כמקובל במקרים של תיקוני דוחות ופתיחת שומות, הכל בכפוף למועדים הנקובים בסעיפים 145 ו-147 לפקודה. גם כאן - במקרים של ספק - יש להיוועץ ברפרנט.
5. אין להיעתר לבקשות של מעבידים לתיקוני דוחות 102 ולהחזר מס שנוכה מהעובדים בגין מימון לימודים.

5.26 הוצאות עבור השגחת ילדים – פס"ד ורד פרי

בעמ"ה 1213/04 ורד פרי נגד פקיד שומה גוש דן בית המשפט בסוגיה של הכרה בהוצאות שמירה על ילדים.

בשנים 1999-2000 ביקשה הגברת פרי (להלן: "המערערת"), עו"ד עצמאית, לנכות כהוצאה מהכנסותיה תשלומים ששילמה למעון שטיפל בשני ילדיה ביום ולמועדונית שטיפלה בילדתה בשעות הצהריים. לטענת המערערת הוצאות השגחה אלו אינן הוצאות פרטיות, שכן שירותי ההשגחה נדרשו משיקולים עסקיים. המדובר בהוצאה אינצידינטלית לייצור ההכנסה, ובאופן התואם את הוראות סעיף 17 לפקודה, ומכאן הרי שהן מותרות בניכוי.

מאידך טען פקיד השומה שהוצאות השגחה אלו הן פרטיות גרידא וכי צומחת מהן טובת הנאה ותועלת אישית הן למערערת והן לילדיה מעצם כך שהם מצויים במסגרות חברתיות. יתרה מכך, פקיד השומה ניסה לחזק עמדתו על ידי הצגה של הוראות חוק שונות מרחבי העולם המדגישות את היותן של הוצאות אלו פרטיות ומכך לגזור כי גם בארץ כי אין להתירן בניכוי. לטעמו של פקיד השומה היעדר חקיקה מפורשת מאת המחוקק ביחס להכרה בהוצאות אלו, ועצם קיומן של הוראות חוק שונות שכן באות להקל על אמהות עובדות (כגון קיומם של זיכויים ונקודות זכות שונות הניתנים לנשים אלו).

בית המשפט המחוזי, מפי כבוד השופט אלטוביה, מקבל את הערעור בחלקו וקובע כי אף שאין ספק שלילד ולהורה צומחת טובת הנאה בעצם ההימצאות במסגרות חברתיות הרי שאין להעלים עין מכך שהצורך בשהיית הילדים במסגרות אלו הינה כורח על המערערת על מנת שתוכל ליצור את הכנסתה. לפיכך, בתחילה נדרשות הוצאות שמירה, ובהמשך כאשר המערערת יכולה לבחור את שירותי השמירה כראות עיניה תוכר ההוצאה לפי מבחן הסבירות. בהתאם לכך, ולאור אופי המעון והמועדונית שעבורם שילמה המערערת הכיר השופט רק בשני שליש מההוצאות שעליהם דווח.

מן הראוי לציין כי עם פרסומו של פסק הדין, במקביל להגשתו של ערעור על פסק דינו של השופט מ. אלטוביה, מיהרה רשות המסים להוציא הודעה לציבור, ובה תגובתה לפסק דין זה:

"בהתאם לעמדת רשות המסים, פסק דינו של כב' השופט מגן אלטוביה אינו עולה בקנה אחד עם כללי התרת הוצאות כנגד הכנסות. בפסק דינו השופט מתיר לנכות הוצאות פרטיות באופיין כנגד הכנסות עסקיות, דבר המנוגד לכללים שקבע המחוקק לגבי ניכויין של הוצאות אשר שימשו כולן לשם ייצור הכנסה....לאור האמור, ולאור העובדה כי המדובר בפסק דין תקדימי החורג מכללי התרת הוצאות, תגיש רשות המסים ערעור לביהמ"ש העליון על פסק הדין. נכון לעכשיו, היות וצפוי להיות מוגש ערעור, לא תישם רשות המסים את פסק הדין..."

ביום 30 באפריל 2009 פורסם פסק דינו של בית המשפט העליון (ע"א 4243/08 פקיד שומה גוש דן נגד ורד פרי) ובו נדחה ערעורה של רשות המסים בעניין זה. במסגרת פסק הדין נקבע כי הוצאות השגחה על ילדים הינה הוצאה בעלת זיקה ממשית וישירה לייצור ההכנסה, שכן היא מוצאת על מנת לאפשר להורה להפיק הכנסות, ועל כן עומדת במבחני סעיף 17 לפקודה. בקשר עם הדרישה של סעיף 17 לפקודה כי ההוצאה תצא לשם ייצור ההכנסה בלבד, קובע בית המשפט כי חלקן של הוצאות ההשגחה הינן מעורבות, ועל כן יש לאפשר לנישום לחלץ מתוכה את רכיב "ההשגחה" בלבד, ולהתיר רכיב זה בניכוי. על פי קביעת רוב השופטים למעט בעניינה של הגברת פרי, אשר לה אושרו הוצאות כאמור בגין השנים הנתבעות (קרי, 1999-2001) הרי שניכוי הוצאות ההשגחה ייעשה החל מחודש ינואר 2010.

חרף התפתחות זו במסגרת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 170), התשס"ט-2009 אשר פורסם ביום 16 ביולי 2009 תוקן סעיף 32 לפקודה. כחלק מן התיקון האמור נקבע כי בעת בירור הכנסתו החייבת של אדם לא יותרו ניכויים בשל הוצאות שאינן הוצאות כרוכות ושלובות בתהליך הפקת ההכנסה, לרבות הוצאות הבית, הוצאות פרטיות, הוצאות שהוצאו לשם הגעה למקום ההשתכרות ולשם חזרה ממנו, **והוצאות שהוצאו לשם טיפול בילד או השגחה עליו** או לשם טיפול באדם אחר או השגחה עליו. ראה לעניין זה התייחסותינו בפרק 6 למדריך המס.

5.27 הוצאות שוחד

ב-30 בינואר 2008 פורסם פסק דין עמ"ה 1015/03 חברה בע"מ ואחרים נגד פקיד שומה נתניה ובו הועלתה סוגיית ההכרה בתשלומי שוחד כהוצאה.

המערערת החלה בשנת 1995 ליצור קשר עם ממשלת מדינה זרה לשם פיתוח מיזם חקלאי בו התחייבה לספק טכנולוגיה וידע, ציוד ושירותים לצורך הקמת המיזם. על מנת לממש את העסקה נאלצה המערערת, כמקובל במדינת המיזם, להעביר שלמונים, או "עמלות תיווך" לטענתה, לאישים שונים בגופים המעורבים, שכן לדבריה, ללא אותם תשלומים לא הייתה נכרתת העסקה. בשנת 1999 הסתיים שלב ההקמה והחלה הפעלת המיזם.

עם סיום הקמת המיזם ניסתה המערערת לזכות בהכרה באותן הוצאות מרשויות המס בישראל (הוצאות בגובה של כ-2 מיליון ש"ח). מרבית הסכומים נמשכו במזומן על ידי אחד מנציגי המערערת ובחלקם הועברו על ידי העברות בנקאיות לבנקים בשוויץ ובגרמניה. המערערת כשלה

בלהציג כל תיעוד או ראיה חיצונית המעידים על מהות התשלומים, זהות מקבלם או זמן ביצוע התשלום.

לטענת המערערת הוצאות אלו הן סבירות בנסיבות העניין ואין לבחון את עצם תשלום השלמונים על פי אמות המידה הערכיות הישראליות אלא לפי אלו של מדינת המיזם, מקום בו אותם תשלומים הינם במסגרת הנורמה.

לטעמו של המשיב חוסר יכולתה של המערערת לעמוד בנטל ההוכחה בדבר מהותן של אותן הוצאות, והיעדרו של תיעוד חוץ כנדרש על פי הוראות מס הכנסה (ניהול פנקסי חשבונות) התשלי"ג-1973 מונעות מראש כל אפשרות של חקירה ובקרה על אותם תשלומים הנטענים כהכרחיים לצורך יצירתה של הכנסה. אי לכך הרי שאין ביכולתה של רשות המסים הישראלית להכיר בגין הוצאות כדלעיל היות והיעדרו של תיעוד מאפשר לבעלי המניות למשוך רווחים במסווה של הוצאות שונות, במזומן וללא כל תבואת במס.

מעבר לכך סובר המשיב כי אין להתיר בהגדרה הוצאות בלתי חוקיות. עקרונות היסוד של השיטה המשפטית הישראלית אינם מאפשרים להתיר תשלומי שוחד אף אם בוצעו מחוץ לישראל. הכרה שכזו, כך המשיב, עלולה להקנות לגיטימציה להתנהלות פסולה ולתמוך בין אם בעקיפין ובין אם במישרין במנגנונים מושחתים וכן פלגוע אנושות בתקנת הציבור.

לדידו של בית המשפט המחוזי הכרה בהוצאות שכאלו אינה אפשרית בשום מקרה שכן תשלומים שכאלו מנוגדים לתקנת הציבור ואינם עולים בקנה אחד עם חקיקת היסוד, ערכיה של מדינת ישראל ועמדתם של מרבית מדינות העולם בדבר חשיבות מיגור השחיתות כפי שהדבר בא לידי ביטוי הן באמנת האו"ם והן כחלק מהתנאים שהציב ארכון ה-OECD לישראל לשם הצטרפותה לארגון.

עמדה זו של בית המשפט המחוזי חוזקה על ידי בית המשפט העליון במאי 2008 בפס"ד ע"א 6726/05 הידרולה בע"מ נגד פקיד שומה תל אביב 1.

אף כי הנסיבות במקרה זה היו מעט שונות, שכן השלמונים ששולמו נחשבים עבירה במדינה הזרה בה בוצעו, בחר בית המשפט להדגיש את העובדה כי לא תתאפשר הכרה בהוצאות מן הסוג הנידון לאור הסתירה הממשית הקיימת בין הוצאות שכאלו לתקנת הציבור ולנוכח הפגיעה שעלולה להיות בהכרה בהוצאות שכאלו באינטרסים הציבוריים עליהם בא בית המשפט להגן.

יחד עם זאת יודגש כי במסגרת פס"ד זה קובע כבוד השופט א. רובינשטיין שלוש קבוצות של הוצאות הקשורות בפעילות בלתי חוקית:

- א. הוצאות שהן עצמן הוצאו בעבירה- כגון תשלומי שוחד.
 - ב. תשלומים חוקיים שהולדתם בפעילות בלתי חוקית- כגון סנקציות כספיות של קנסות או פיצויים וכגון הוצאות משפטיות.
 - ג. "הוצאות פסולות"- המדובר בהוצאות הסותרות את תקנת הציבור אף שהן עצמן אינן מנוגדות להוראות החוק. כדוגמה לכך נותן השופט תשלום ריבית קצוצה על הלוואה בניגוד להוראות חוק, הוצאות שהוצאו לצורך ביצוע חוזה פסול, הוצאות חוקיות שהוציא עסק בלתי חוקי (כגון בית הימורים בלתי מורשה).
- במסגרת הדיון קובע השופט כי שאלת ניכוי של הוצאות הקשורות בפעילות בלתי חוקיות תידון בכל מקרה לגופו וביחס ישר לטיבה של הפעילות הבלתי חוקית באותו מקרה.
- כמו כן מובהר כי מקרים המסווגים בקבוצות ב' וגי' לעיל מרובות המחלוקות, אך לטעמו האישי, במקרים אלו נטל השכנוע שחל על הנישום המבקש הכרה בהוצאה הוא כבד מאוד.
- בקובץ הצעות חוק הממשלה מספר 433 מיום 1.6.2009 פורסמה הצעת חוק לתיקון סעיף 32 לפקודה על ידי הוספת סעיף קטן (16) אשר ייקבע כי בבירור הכנסתו החייבת של אדם לא יותרו ניכויים בשל: "תשלומים, בין שניתנו בכסף ובין בשווה כסף, שיש יסוד סביר להניח שניתנם מהווה עבירה על פי כל דין".
- חרף הצעה כאמור, במסגרת החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 170 והוראת שעה), התשס"ט-2009 אשר פורסם ביום 16 ביולי 2009 לא הוכנס התיקון אשר הוצע במסגרת הצעה זו. כנגזר מכך, הרי שיכול וניתן יהיה לבקש הוצאות אשר נופלות למסגרת קבוצות ב' וגי' לעיל אם כי כאמור נטל ההוכחה "הכבד מאוד" יחול בעניין זה על הנישום.