

אל: לקוחות המשרד

**חוזר לקוחות**

מיסים 7.2013

א.ג.ב.,

**הנדון: ייחוס הוצאות מימון להכנסות מדיבידנד לפי סעיף 18(ג) לפקודה- פס"ד בראון פישמן**

**1. כללי**

לאחרונה פורסם פסק דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב בעניין **בראון- פישמן**<sup>1</sup>. פסק הדין עסק במספר נושאים בהם נקבע כדלקמן:

- 1.1 לפי סעיף 18(ג) לפקודת מס הכנסה, יש לייחס הוצאות מימון גם להכנסות מדיבידנד שקיבלה חברה, על אף שסעיף 126(ב) לפקודה הוציא הכנסות אלו מבסיס ההכנסה החייבת של החברה המקבלת. על כן חלק זה של ההוצאות לא יותר בניכוי מהכנסותיה החייבות במס, ואף לא ניתן להוון אותו לעלות ההשקעה במניות.
- 1.2 בנסיבות העניין, לא הוכח שהשקעותיה של החברה הגיעו כדי פעילות "מעסק" או "עסק אקראי" ועל כן אין להתיר את ההוצאות כהוצאות פירותיות היוצרות הפסד מעסק.
- 1.3 בשנת 2003 בה מכרה החברה מניות, לא ניתן לדרוש הפסד ריאלי לפי סעיף 9(ג) לחוק התיאומים בשל אינפלציה בשל מכירת המניות, מאחר שהחוק תוקן בנושא זה רק משנת 2006 ולא מדובר בתיקון מבהיר.

**לפסק הדין יש השלכות מרחיקות לכת על חברות החזקה וככל הנראה יוגש ערעור לבית המשפט העליון.**

<sup>1</sup> עמ"ה 1059/05, 1285/08, 1305/09 בראון-פישמן תקשורת בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים.

משרד ראשי - תל אביב	משרד רמת-גן	משרד ירושלים	משרד חיפה	משרד באר שבע	משרד אילת
מרכז עזריאלי 1 תל אביב, 67021 ת.ד. 16593 תל אביב, 61164	הרקון 6 רמת-גן, 52521	שרי ישראל 12 ירושלים, 94390	מעלה השחרור 5 ת.ד. 5648 חיפה, 31055	פארק תעשיות עומר, בניין 10, ת.ד. 1369 עומר, 84965	המרכז העירוני ת.ד. 583 אילת, 88104
טלפון: 03-6085555 פקס: 03-6094022 info@deloitte.co.il	טלפון: 03-7551500 פקס: 03-5759955 info-ramatgan@deloitte.co.il	טלפון: 02-5018888 פקס: 02-5374173 info-jer@deloitte.co.il	טלפון: 04-8607333 פקס: 04-8672528 info-haifa@deloitte.co.il	טלפון: 08-6909500 פקס: 08-6909600 info-beersheva@deloitte.co.il	טלפון: 08-6375676 פקס: 08-6371628 info-eilat@deloitte.co.il

## 2. רקע ותיאור עובדות המקרה:

2.1 חברת בראון – פישמן תקשורת בע"מ ("המערערת") החזיקה בשנות המס 1999 עד 2007 במניות ידיעות תקשורת בע"מ ובמניות פולן בע"מ ("החברות המוחזקות"). המערערת דרשה בניכוי הוצאות מימון בגין הלוואות שנטלה למימון ההשקעה במניות החברות המוחזקות וכן הוצאות משפטיות הכרוכות במניות. כמו כן, מכרה החברה בשנת 2003 חלק מהמניות המוחזקות ודרשה בגין המכירה הפסד ריאלי לפי סעיף 9(ג) לחוק התיאומים בשל אינפלציה.

2.2 **טענות פקיד השומה:** יש לייחס חלק מההוצאות על פי סעיף 18(ג) לפקודת מס הכנסה להכנסות הדיבידנד של החברה, ועל כן חלק זה לא יותר בניכוי מהכנסותיה החייבות במס.

סעיף 18(ג) קובע כי הוצאות שהוצאו בייצור הכנסה בעלת שיעור מס מיוחד או פטורה ממס ("הכנסה מועדפת"), יותרו בניכוי על פי סעיף 17 לפקודה רק כנגד אותה הכנסה.

לדעת פקיד השומה, שאר ההוצאות שלא מיוחסות להכנסה מדיבידנד, לא הוצאו בייצור הכנסה על פי סעיף 17 לפקודה, כי לחברה אין פעילות מעסק. עיקר פעילותה בהשקעה במניות ועל כן, לא יצאו ההוצאות בייצור הכנסה על פי הנדרש. את הוצאות אלה, הסכים פקיד השומה להוון לעלות המניות "לפנים משורת הדין", על פי דבריו.

2.3 **טענות המערערת:** עצם אי התחייבות הכנסות הדיבידנד במס מכוח סעיף 126(ב) לפקודה, איננה הופכת את ההכנסות ל"מועדפות" כמשמעותן בסעיף 18(ג) לפקודה.

המערערת דבקה בלשון החוק וטענה כי סעיף 126(ב) מוציא את ההכנסה מדיבידנד מבסיס ההכנסה החייבת של החברה המקבלת ואינו כולל בתוכו את המושגים "פטור ממס" או "מס מיוחד". מתוקף כך, אין לראות בהכנסת דיבידנד הכנסה מועדפת ולפיכך אין לייחס הוצאות מימון באופן יחסי להכנסה זו.

לטענתה, בשל עצם מעורבותה המאסיבית בעסקי החברות המוחזקות, יש לראות בהשקעותיה במניות כ"עסק" או "עסק אקראי" על פי סעיף 2(1) לפקודה ועל כן, יש להתיר לה בניכוי באופן שוטף את הוצאות המימון וההוצאות המשפטיות. בהפסד שנוצר מכך, יש לראות כהפסד מעסק לעניין סעיף 28 לפקודה.

## 3. החלטת בית המשפט:

בית המשפט המחוזי בתל אביב, מפי כב' השופט מגן אלטוביה עסק בשלושת הסוגיות שעלו לעיל ופסק כדלקמן:

### 3.1 האם להוצאות המימון בגין הלוואות שנלקחו אופי פירותי?

השופט ניתח את השקעתה של המערערת בחברות המוחזקות ואת נסיבות העניין לאור המבחנים שפורטו בע"א 9187/06 רפאל מגיד נ' פקיד שומה פתח תקווה וביניהם: טיב הנכס, תדירות העסקאות, ההיקף הכספי, אופן המימון, תקופת ההחזקה, יעוד התמורה, ידע ובקיאיות, מנגנון פעילות, השבחה, רישום בספרים ומבחן הגג- נסיבות המקרה.

נקבע, כי מכיוון שמדובר בהחזקה במניות, לזמן ארוך ואין זה עסקה של המערערת למוכר ולקנותן- אופי העסקה הוני; למערערת אין עובדים או מנגנון עסקי ועל כן איננה בעלת הידע הנדרש-מומחיות וכישוריו של מר פישמן (בעל השליטה במערערת) לא בהכרח צובעות את כל אשכול האחזקות כאחזקות עסקיות; לעניין זה לא הוגשו מספיק ראיות, לראות בכדי לקבוע כי בפעולות שנעשו יש משום "עסק" או "עסק אקראי"; רישומי המערערת בספריה בתחום העידו כי מדובר בהשקעה בהשקעה הונית; על פי הנסיבות במקרה דנן, המערערת לא גיבשה "קבוצת תקשורת גדולה" וכן נאסר עליה לקחת חלק בניהול השוטף של החברה המוחזקת; כל אלה מצביעים על השקעה בעלת אופי הוני.

הערה- לעניין זה, ברצוננו להדגיש כי יציקת התוכן למבחינים הקובעים האם מדובר ב"עסק" נעשית על ידי עבודה פרשנית, כל מקרה ונסיבותיו הוא. רוצה לומר, אין להשליך באופן ישיר וקובע מפסיקת בית המשפט למקרה אחר. יש לבחון כל מקרה על פי האספקטים הייחודיים לו.

### 3.2 תחולת סעיף 18(ג) לפקודה על הכנסות מדיבידנד

נקבע כי, על אף שאין למצוא בלשונו של סעיף 126(ב) לפקודה את המונחים "מס מיוחד" או "פטור ממס" המהווים "הכנסה מועדפת", סעיף 18(ג) לפקודה חל על ייחוס הוצאות המימון של המערערת לגבי הכנסותיה מדיבידנדים שקיבלה מהחברות המוחזקות.

קביעה זו הוכרעה לאור **הלכת כלל<sup>2</sup>** שקבע בית המשפט העליון לפני שנים רבות, שם נקבע כי סעיף 18(ג) חל גם על הכנסות מדיבידנד שהתקבלו על ידי חברה ואשר הוצאו מבסיס הכנסתה החייבת במס לפי סעיף 126(ב).

**בנוסף לכך, שחלק מההוצאות ייוחסו להכנסות מדיבידנד ועל כן לא יותרו בניכוי לצרכי מס, נקבע גם שלא ניתן להוון אותן לעלות ההשקעה במניות.** עמדת ביה"מש היתה, כי כפי שבמועד המכירה של המניות לא תצורף לתמורה שווי הדיבידנדים שחולקו במהלך השנים, כך אין להוון את ההוצאה השוטפת ביצירת אותם דיבידנדים.

מוסיף השופט, כי גם אם תוצאה זו נוגדת לניטרליות שהפקודה ביקשה ליצור בקשר עם חלוקת דיבידנד בהתייחס למיסוי מרכיב הרווחים הראויים לחלוקה בעת המכירה וגם אם היא יכולה להוביל לתמריץ שלילי לחלוקת דיבידנדים, הרי שיש לקחת בחשבון כי מנגד המערערת נהנתה בצורה שוטפת מהכנסות דיבידנד שלא חויבו במס לאורך תקופת החזקתה במניות.

### 3.3 האם מגיע הפסד הריאלי בגין מכירת המניות בשנת 2003

לגבי טענת המערערת להפסד ריאלי בשל מכירת מניות, נקבע, כי נכון לשנת 2003 סעיף 9(ג) לחוק התיאומים לא חל על ניירות ערך. תיקון 18 לחוק החיל את תוקף הסעיף לניירות ערך החל מיום 01.01.2006 ובלא קביעה רטרואקטיבית.

**בשל כל אלה הערעור נדחה.**

<sup>2</sup> ע"א 635/68 פקיד השומה למפעלים גדולים נ' כלל, חברה להשקעות בישראל בע"מ, פד"א ב' עמוד 255.

לפרטים ומידע נוסף:  
רו"ח אופיר סולמי, שותף ומנהל מחלקת מיזוגים פיצולים, חטיבת המס בטלפון: 03-6085513, או בדואר אלקטרוני:  
[osulami@deloitte.co.il](mailto:osulami@deloitte.co.il)  
ליטל יאראק- וולטוך, מחלקת מיזוגים פיצולים, חטיבת המס בטלפון: 03-6085453, או בדואר אלקטרוני:  
[ljarach@deloitte.co.il](mailto:ljarach@deloitte.co.il)

אנו עומדים לרשותכם בכל הסבר נוסף ככל שיידרש.  
אין להסתמך על תוכן חוזר זה ו/או לעשות בו שימוש כלשהו מבלי לקבל עצה מקצועית מתאימה שכן אין מטרת החוזר  
אלא להסב את תשומת לבך לאמור בו.

בכבוד רב,

בריטמן אלמגור זהר ושות'  
רואי חשבון  
Member of Deloitte Touche Tohmatsu Limited