

חוזר לקוחות
מס' 19.2016

א.ג.ב.,

הנדון: לא ניתן לקזז הפסד הון במכירת ניירות ערך כאשר הפסד נובע מירידת שער חליפין - פסק
ע"א 3555/15 עו"ד מוזס ואח' נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
ע"א 3723/15 נכסי ארקין בע"מ ואח' נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
ע"א 5447/16 יצחק נפך מוזס ואח' נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

א. רקע ופסיקות בית המשפט המחוזי

המדובר בשלושה ערעורים נפרדים אשר דנו בסוגיה דומה וקובצו יחדיו **לפסיקתו של בית המשפט העליון**. הסוגיה הינה לגבי יחידים (למעט ארקין, שם המדובר בחברה משפחתית), אשר החזיקו ומימשו ניירות ערך הנקובים במט"ח או צמודים למט"ח, ובדיווחיהם למשיב קיזזו הפסדים שנגרמו להם כתוצאה מירידת ערך שער החליפין של המט"ח בו היו נקובים או שאליו הוצמדו ניירות הערך. פקיד שומה למפעלים גדולים (להלן: **המשיב**) דחה את דיווחיהם של המערערים, וקבע כי אין לקזז את הפסדים שמקורם בירידת ערך שער החליפין, בטענה כי לא ניתן לקזז הפסד כאמור - שאם היה ריווח לא היה מתחייב במס - וזאת לפי סעיף 92(א1) לפקודת מס הכנסה העוסק בקיזוז הפסד הון.

בית המשפט המחוזי בת"א (כב' השופט מ' אלטוביה), דחה את הערעורים בכל שלושת המקרים, מנימוקים דומים:

(1) **עניין עו"ד מוזס** - בית המשפט עמד על כך שהשאלה שבמחלוקת התעוררה ונבחנה על ידו בע"מ 13-02-13485 כלל פיננסים בטוחה ניהול השקעות בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב (להלן: **עניין כלל**), שם נקבע כי לצורך קביעת הזכות לקיזוז הפסד הון מכוח הוראות סעיף 92(א1) לפקודה, נדרשת התייחסות למהות הנכס ממנו נובע הפסד ההון או רווח ההון. המונח "נכס" בסעיף 88 לפקודה מוגדר כ"כל זכות או טובת הנאה", ובהתאם נקבע כי במכירת נייר ערך חוץ גלומים שני נכסים: האחד - נייר ערך חוץ, לגביו ניתן למדוד את רווח הפסד ההון מהשינוי בשער נייר הערך בבורסה בה הוא נסחר; השני - מטבע החוץ בו נקוב נייר הערך, לגביו ניתן למדוד את רווח הפסד ההון מהשינוי בשער מטבע החוץ ביחס לשקל הישראלי (להלן: **גישת שני הנכסים**). נוכח האמור, ניתן לחשב את הרווח וההפסד עבור כל אחד משני הרכיבים בנפרד.

בית משפט עמד על כך שאין שוני עובדתי של ממש בין עניין כלל למקרה שבפניו, ומשכך קבע כי הפסד ההון שמקורו בשינוי בשער החליפין אינו בר-קיזוז. צוין כי תוצאה זו מבוססת על ההקבלה בין הפטור ממס על רווחי הון שמקורם בהפרשי מט"ח לבין אי מתן זכות קיזוז להפסדי הון הנובעים מאותו מקור, ובכך מתקיימים סימטריה ואיזון.

(2) **עניין ארקין** - בית משפט הפנה לעניין כלל, והגיע לכלל מסקנה כי גם במקרה זה אין לאפשר קיזוז הפסד הון הנובע מירידת שער החליפין בו נקוב נייר ערך. גם כאן ציין בית משפט קמא כי "ער אני לתחושת 'אי הצדק' הנלווית להתעלמות הלכאורית מירידת השווי בערכים שקליים, הגם שאותה תחושה מצריכה בחינה כלכלית לשם אישושה, אולם זהו עניין מובהק למחוקק". נקבע כי לצרכי מס יש להבחין בין מרכיבי ההשקעה בנייר ערך הנקוב במט"ח, למרות שמדובר לכאורה בעסקה אחת, כך שיש

תל אביב - משרד ראשי

מרכז עזריאלי 1 תל אביב, ת.ד. 6701101 | 16593

תל אביב, 6116402 | טלפון: 03-6085555 | פקס: 03-6094022 | info@deloitte.co.il

משרד ירושלים	משרד חיפה	משרד באר שבע	משרד אילת	Deloitte	Deloitte Analytics	Seker - Deloitte
קריית המדע 3 מגדל הר חוצבים ירושלים, 9777603 ת.ד. 45396 ירושלים, 9145101	מעלה השחרור 5 ת.ד. 5648 חיפה, 3105502	אלמות 12 פארק התעשייה עומר ת.ד. 1369 עומר, 8496500	המרכז העירוני ת.ד. 583 אילת, 8810402	מרכז עזריאלי 3 תל אביב, 6701101	הסיבים 7 ת.ד. 7796 פתח תקווה, 4959368	גיבורי ישראל 7 ת.ד. 8458 נתניה דרום, 4250407
טלפון: 02-5018888 פקס: 02-5374173 info-je@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	טלפון: 03-6070500 פקס: 03-6070501 info@deloitte.co.il	טלפון: 077-8322221 פקס: 03-9190372 info@deloitte.co.il	טלפון: 09-8922444 פקס: 09-8922440 info@deloitte.co.il

להבחין בין ההשקעה בנייר הערך לבין ההשקעה במט"ח בו הוא נקוב. עוד נקבע כי אין נפקות להיות הנישומה חברה משפחתית, לענין תחולתה של הגדרת "מדד" בסעיף 88 לפקודה, ובפרט באשר המערערים בחרו להחיל על עצמם הגדרה זו, כאשר הדבר היטיב עמם מבחינה מיסויית.

3) **עניין יצחק מוזס** - אף בעניין זה נדחו שומות המערערים לאחר שקיזזו הפסד שנגרם להם כתוצאה מירידת שער חליפין של מט"ח בו היו נקובים ניירות הערך שמכרו. הצדדים הגיעו להסדר דיוני לפיו הועברה לבית המשפט הכרעה בשאלה המשפטית – האם סעיף 92 לפקודה מאפשר לבצע קיזוז הפסד מניירות ערך זרים שהוחזקו בתקופה של ירידת שער חליפין כנגד רווחי הון אחרים. פעם נוספת, הפנה בית משפט קמא לעניין כלל, וקבע כי לא ניתן לבצע קיזוז כאמור.

בית המשפט קמא ציין טעמים נוספים להבחנה בין מרכיב נייר הערך לבין מרכיב שער החליפין, ובין השאר: ניתן לחשב באופן מדויק את ההפסד או הרווח הנובע משינוי בכל אחד מהרכיבים האמורים; בצדו של כל אחד מהמרכיבים חשיפה לסיכון עצמאי מבחינת המשקיעים; והפרשנות האמורה מובילה לסימטריה בגבייה, שכן רווח הון כתוצאה מעליית שער החליפין במקרה של השקעה בנייר ערך הנקוב במט"ח פטור ממיס.

עוד נקבע כי אין בכללי מס הכנסה (המרה לשקלים חדשים של סכומים שמקורם מחוץ לישראל), התשס"ד 2003- (להלן: כללי ההמרה) כדי לשנות מהוראות הפקודה, לפיהן יש לראות את שער החליפין בו נקוב נייר הערך כמדד, ולכן אין בכללים אלו כדי לסתור את גישת שני הנכסים. גם כאן הדגיש בית משפט קמא כי "עובדת ירידת שער המטבע מערפלת ויוצרת תחושת מיסוי שלא במקום שהרי בסופו של יום בעת מכירת נייר הערך והמרת התמורה לשקלים מוצא עצמו המשקיע עם פחות מאשר היה בידו בעת שהשקיע את כספו. עם זאת, דומני כי במצב בו שער המטבע היה עולה והמשקיע היה זוכה הן לרווח מעלית נייר הערך והן מעלית שער המטבע, לא היתה נשמעת טענה כי מדובר בסל אחד בר מיסוי".

לענין הדמיון בין מדד המחירים לצרכן לבין שער החליפין, העיר בית משפט קמא כי "הגם שאין המדד ושינוי בשער המטבע זהים ומושפעים הם מגורמי שוק אשר לעיתים הם שונים בכל זאת המחוקק בחר לראות בהתייחסות הפיסקלית אליהם בצורה דומה אולי משום שהם מהווים במשק הישראלי מנגנון מקובל וחלופי למעין קיבוע צופה פני עתיד של ערך עיסקה שנקבעה במועד נתון".

ב. פסיקת בית המשפט העליון:

השאלה המשפטית אשר עלתה בפני בית המשפט העליון הינה: פלוני משקיע בניירות ערך שונים שנסחרים במט"ח. שער המט"ח יורד. האם יותר לפלוני לקזז את ההפסד שנוצר לו כתוצאה מירידת ערך המט"ח כנגד רווח ההון שנוצר לו מעליית ערכם של ניירות הערך?

במענה לשאלה, בית המשפט העליון קבע כי ניתן לזהות שלוש גישות:

- א) **גישת בית משפט המחוזי - גישת שני הנכסים:** לפיה במכירת נייר ערך חוץ גלומים שני נכסים: נייר הערך ומטבע החוץ בו נקוב נייר הערך. כיוון שרווח הון שמקורו בשינוי בערך מטבע החוץ בו נקוב נייר הערך אינו חב במס, אין לקזז את הפסד ההון שמקורו ב"נכס" שהינו מטבע החוץ. לכן, במקרה של נייר ערך צמוד מט"ח, יחול מס על רווח ההון בערכו הנומינלי גם במקרה של ירידה בשער המט"ח (מאחר שאין מקזזים את ההפסד מ"הנכס" השני בדמות ההצמדה למט"ח).
- ב) **גישת המערערים:** לפיה הפסד הון נמדד בערכים נומינליים והינו מיקשה אחת, כך שלא ניתן לבדוד את רכיב ההצמדה למט"ח מרכיב נייר הערך הצמוד למט"ח. כיוון שרווח הון שמקורו בעליית שווי של נייר ערך (גם כזה הצמוד למט"ח) חייב במס, כך גם הפסד הון שמקורו בשינוי שווי נייר ערך (ובכלל זה גם שינוי בערך המט"ח אליו הוצמד) הינו בר-קיזוז.
- ג) **גישת המשיב:** לפיה ניתן לבדוד את רכיב שער החליפין משאר רכיבי נייר הערך ולמדוד את השינוי בו כ"סכום אינפלציוני" (להבדיל מבחינת שער החליפין כ"נכס" נפרד היוצר רווח הון). היות שרכיב השינוי בשער החליפין אינו ממוסה כאשר נוצר רווח הון, אין לקזזו כאשר נוצר הפסד הון כתוצאה מירידה בשער החליפין. לגישה זו, לא בשני נכסים עסקינן, אלא בשני רכיבים של נייר הערך. לכן, במקרה של נייר ערך צמוד מט"ח, יחול בד"כ מס על רווח ההון בערכו הריאלי (דהיינו, לאחר ניכוי מרכיב הירידה בשער המט"ח), או במקרה של הפסד הון, לא יוכר מרכיב הפסד ההון הנובע מירידת שער המט"ח.

בית המשפט העליון ניתח את הסוגיה בליווי דוגמאות מפורטות והגיע לכלל מסקנה כי גישת המשיב היא העדיפה, ובהתאם לכך יש לדחות את הערעורים.

ביהמ"ש העיר כי אינו שולל את הטענה לפיה שינוי בשער החליפין אינו משקף את השינוי ביוקר המחיה בישראל, ומשכך יתכן שההקבלה הקבועה בסעיף 88 לפקודה בין שער חליפין למדד המחירים לצרכן עשויה להוביל לעיוותי מס ואף לאי שוויון בין נישומים. עם זאת, שיקוליו של המחוקק בהגדרת המונח "מדד" לעניין נירות ערך צמודי מט"ח עמו, וככל שימצא כי ההסדר הקיים מוביל לתוצאה שאינה ראויה, או כי יש לכלול בבסיס המס את הרווחים וההפסדים האינפלציוניים שמקורם בשינוי שער חליפין, יש להניח כי יבוצעו ההתאמות הנדרשות בחקיקה.

כמו כן, בנסיבות המקרה דנן, בהן הפקודה מתייחסת באופן מפורש לסכום האינפלציוני ברווח מעסקה בנייר ערך, לא ראה ביהמ"ש מקום לקבוע מסמרות באשר לגישת שני הנכסים שהציע בית משפט קמא. ביהמ"ש העליון העדיף פתרון הנצמד להוראות הפקודה כלשונן, ומספק וודאות בבחינת עסקאות עתידיות. משכך, לא נדרש הש' עמית לטענות הצדדים באשר לקשיים שונים ביישומה של גישת שני הנכסים, כגון תחולתה על נכסי מקרקעין הנמכר בחו"ל שמחירו נקוב במטבע חוץ וכיו"ב.

נציין כי בית המשפט התייחס בפסיקתו, לפסיקה שנתן רק לאחרונה, לפיה, יחיד לא יכול לקזז הפסד מהפרשי שער שליליים כנגד ריבית, הנובעים שניהם מאותו פיקדון בנקאי (ע"מ 7486/14 מיכל בראל נ' מדינת ישראל- רשות המסים).

ג. דוגמאות מתוך פסק הדין של ביהמ"ש העליון

להלן דוגמאותיו של כב' השופט עמית מתוך פסק הדין, בליווי הסברים של משרדנו:

דוגמאות לעליית שער חליפין:

דוגמא 1 – שווי נייר הערך עולה וגם שער החליפין עולה

נתונים:

רווח/הפסד בשווי הנייר עלייה/ירידה בשע"ח	מכירה	רכישה	
\$50	\$150	\$100	ני"ע בדולר
2 ₪	7 ₪	5 ₪	שע"ח
	1,050 ₪	500 ₪	ני"ע בש"ח

חישוב רווח/הפסד הון:

150*7=	1,050 ₪	תמורה
100*5=	500 ₪	מחיר מקורי
	550 ₪	רווח הון נומינלי
500*(7/5)=	700 ₪	מחיר מקורי מתואם
	500 ₪	מחיר מקורי
פטור	200 ₪	סכום אינפלציוני
חייב במס	350 ₪	רווח הון ריאלי

דוגמא 2 – שווי נייר הערך יורד אך שער החליפין עולה – ונוצר רווח הון נומינלי בשקלים

נתונים:

רווח/הפסד בשווי הנייר עלייה/ירידה בשע"ח	מכירה	רכישה	
-\$50	\$50	\$100	ני"ע בדולר
6 ₪	11 ₪	5 ₪	שע"ח
	550 ₪	500 ₪	ני"ע בש"ח

חישוב רווח/הפסד הון:

50*11=	550 ₪	תמורה
100*5=	500 ₪	מחיר מקורי
	50 ₪	רווח הון נומינלי

500*(11/5)=	1,100 ₪	מחיר מקורי מתואם
	500 ₪	מחיר מקורי
פטור	600 ₪	סכום אינפלציוני

רווח הון ריאלי 0 ₪ הסכום האינפלציוני גבוה מרווח הון הנומינלי ולכן לא ישולם מס. לא יוכר ההפסד הכלכלי כתוצאה מהשחיקה בשל החזקת הנכס בתקופה בה עלה שער המט"ח.

דוגמא 3 – שווי נייר הערך יורד אך שער החליפין עולה – ונוצר הפסד הון נומינלי בשקלים

נתונים:

רווח/הפסד בשווי הנייר עלייה/ירידה בשע"ח	מכירה	רכישה	
-\$50	\$50	\$100	ני"ע בדולר
2 ₪	7 ₪	5 ₪	שע"ח
	350 ₪	500 ₪	ני"ע בש"ח

חישוב רווח/הפסד הון:

50*7=	350 ₪	תמורה
100*5=	500 ₪	מחיר מקורי
	(150 ₪)	הפסד הון

500*(7/5)=	700 ₪	מחיר מקורי מתואם
	500 ₪	מחיר מקורי
פטור	200 ₪	סכום אינפלציוני

הפסד הון שיוכר לצרכי מס (150 ₪) מאחר ששווי נייר הערך בדולרים ירד ושער החליפין עלה, כל ההפסד נובע מירידת הני"ע ולא בגלל השער חליפין ולכן יוכר לצרכי מס.

דוגמאות לירידת שער חליפין:

דוגמא 4 – שווי נייר הערך עולה אך שער החליפין יורד

נתונים:

רווח/הפסד בשווי הנייר עלייה/ירידה בשע"ח	מכירה	רכישה	
\$100	\$200	\$100	ני"ע בדולר
2- נה	3 נה	5 נה	שע"ח
	600 נה	500 נה	ני"ע בש"ח

חישוב רווח/הפסד הון:

$200 \times 3 =$	נה 600	תמורה
$100 \times 5 =$	נה 500	מחיר מקורי
	נה 100	רווח הון נומינלי
$500 \times (3/5) =$	נה 300	מחיר מקורי מתואם
	נה 500	מחיר מקורי
אין להכיר באינפלציוני שלילי	(נה 200)	סכום אינפלציוני שלילי
	↓	
	נה 0	סכום אינפלציוני
חייב במס	נה 100	רווח הון ריאלי

דוגמא 5 – שווי נייר הערך יורד וגם שער החליפין יורד (הדוגמא הרלוונטית לעניין שנדון בפסק-הדין)

נתונים:

רווח/הפסד בשווי הנייר עלייה/ירידה בשע"ח	מכירה	רכישה	
-\$50	\$50	\$100	ני"ע בדולר
2- נה	3 נה	5 נה	שע"ח
	150 נה	500 נה	ני"ע בש"ח

חישוב רווח/הפסד הון:

$50 \times 3 =$	נה 150	תמורה
$100 \times 5 =$	נה 500	מחיר מקורי
	(נה 350)	הפסד הון
$500 \times (3/5) =$	נה 300	מחיר מקורי מתואם
	נה 500	מחיר מקורי
אין להכיר באינפלציוני שלילי	(נה 200)	סכום אינפלציוני שלילי
	↓	
	נה 0	סכום אינפלציוני
	(נה 350)	הפסד הון כולל
נובע מהשינוי בשער חליפין	(נה 200)	הפסד הון שלא יוכר
נובע מהשינוי בשווי נייר הערך	(נה 150)	הפסד הון שיוכר

לקבלת פרטים נוספים אנא צרו קשר עם:

רו"ח ועו"ד דני גבאי, דירקטור, מנהל המחלקה המקצועית בחטיבת המס
בטלפון: 03-6085532 או בדואר אלקטרוני: dgabbay@deloitte.co.il

רו"ח ארז אסלן, חטיבת המס
בטלפון: 03-7181701 או בדואר אלקטרוני: eraslan@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**

© כל הזכויות שמורות

www.deloitte.co.il

Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee ("DTTL"), its network of member firms, and their related entities. DTTL and each of its member firms are legally separate and independent entities. DTTL (also referred to as "Deloitte Global") does not provide services to clients. Please see www.deloitte.com/about for a more detailed description of DTTL and its member firms.

© 2016 Brightman Almagor Zohar & Co. Member of Deloitte Touche Tohmatsu Limited.