

תאריך: 6 ביוני 2018  
סימוכין: 149811

אל: לקוחות המשרד

## חוזר לקוחות

מסמך 23.2018

א.ג.נ.,

**הנדון:** יש לייחס הוצאות מימון בגין הלוואה שניטלה לצורך רכישת מניות בהתאם לסעיף 18(ג) לפקודה, כנגד הכנסות מדיבידנד ומרווח הון אשר נצמחו מהמניות על בסיס שנתי ולא לפי "יחס התמורות המצטבר" פסק-דינו של ביהמ"ש העליון בעניין ארקין תקשורת בע"מ (ע"א 1525/17)

ביום 28 במאי 2018 ניתן פסק-דינו של ביהמ"ש העליון בתיק [ע"א 1525/17 ארקין תקשורת בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים](#). במוקד הערעור ניצבה שאלת ההכרה בהוצאות מימון בגין הלוואה, שנטל נישום לצורך רכישת מניות, וזאת ביחס להכנסות מדיבידנד ומרווח הון אשר נצמחו ממניות אלה – האם יחול סעיף 18(ג) לפקודת מס הכנסה והאם יש לייחס את הוצאות המימון כנגד ההכנסות מדיבידנד ומרווח הון בחלוקה לפי שנות מס, כמכלול באופן מצטבר, או כחלק מעלות המניות.

ביהמ"ש דחה את הערעור של החברה וקבע כי יש להחיל את סעיף 18(ג) לפקודה ולייחס הוצאות מימון בגין הלוואה שניטלה לצורך רכישת מניות בהתאם לסעיף 18(ג) לפקודה, כנגד הכנסות מדיבידנד ומרווח הון אשר נצמחו מהמניות על בסיס שנתי ולא לפי "יחס התמורות המצטבר". לפסק דין זה השפעה נרחבת על מיסויין של חברות החזקה.

## רקע עובדתי:

המערערת, ארקין תקשורת בע"מ (להלן: "ארקין" או "המערערת"), הינה חברת השקעות, אשר החזיקה בכ-10% מהון המניות המונפק וכ-20% מזכויות ההצבעה של חברת אפ.ס.ב.אר החזקות בע"מ (להלן: "החברה"), חברה שקופה לצרכי מס, בהתאם לאישור רשות המסים. מאחר שהחברה הינה שקופה לצרכי מס, הצדדים התעלמו מקיומה לצורך קביעת השומוות והערעור עליהן, וכך נעשה גם בערעור זה.

בשנת 2005 רכשה ארקין (באמצעות החברה) כ-3% ממניות חברת בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "בזק"). בשנת 2008 רכשה ארקין (באמצעות החברה) מניות נוספות של בזק בשיעור של כ-1%. בשנים 2009-2007 קיבלה ארקין דיבידנדים בגין אחזקתה במניות בזק, ובשנים 2009-2010 קיבלה תמורה כוללת ממכירת המניות בעסקאות נפרדות. בכל אחת מהשנים 2007-2010 הוציאה ארקין הוצאות מימון בגין הלוואה ששימשה לרכישת מניות בזק.

ארקין לא ניכתה את הוצאות המימון כל שנה, אלא היוונה אותן לעלות רכישת המניות, וכפועל יוצא מכך קטן רווח ההון החייב במס ממכירת מניות בזק בשנים 2009-2010.

## תל אביב - משרד ראשי

מרכז עזריאלי 1 תל אביב, 6701101, ת.ד. 16593 תל אביב 6116402 | טלפון: 03-6085555 | [info@deloitte.co.il](mailto:info@deloitte.co.il)

**משרד נצרת**  
מרג' אבן עאמר 9  
נצרת, 16100

טלפון: 073-3994455  
פקס: 073-3994455  
[info-nazareth@deloitte.co.il](mailto:info-nazareth@deloitte.co.il)

**משרד אילת**  
המרכז העירוני  
ת.ד. 583  
אילת, 8810402

טלפון: 08-6375676  
פקס: 08-6371628  
[info-eilat@deloitte.co.il](mailto:info-eilat@deloitte.co.il)

**משרד באר שבע**  
אלומות 12  
פארק התעשייה עומר  
ת.ד. 1369  
עומר, 8496500

טלפון: 08-6909500  
פקס: 08-6909600  
[info-beersheva@deloitte.co.il](mailto:info-beersheva@deloitte.co.il)

**משרד חיפה**  
מעלה השחרור 5  
ת.ד. 5648  
חיפה, 3105502

טלפון: 04-8607333  
פקס: 04-8672528  
[info-haifa@deloitte.co.il](mailto:info-haifa@deloitte.co.il)

**משרד ירושלים**  
קרית המדע 3  
מגדל הר חוצבים  
ירושלים, 914510  
ת.ח. 45396

טלפון: 02-5018888  
פקס: 02-5374173  
[info-jer@deloitte.co.il](mailto:info-jer@deloitte.co.il)

כמו כן בדוחותיה החשיבה ארקין חלק מתמורת מכירת המניות בשנת 2010 כדיבדנד, והקטינה את תמורת המכירה בסכום זה, וזאת למרות שמדובר בדיבדנד שחילקה בזק **לאחר** מכירת המניות.

פקיד השומה למפעלים גדולים (להלן: "**המשיב**") לא קיבל את שומתה העצמית של ארקין, וקבע כדלקמן: ראשית, בנוגע לניכוי הוצאות המימון, ניתן לנכות רק באופן שוטף, קרי – נדרש היה לנכות בכל שנה את הוצאות המימון של אותה שנה אל מול ההכנסה מדיבדנד באותה שנה. באשר להוצאות המימון שהוצאו בשנים 2009-2010, בהן בוצעה גם מכירת מניות, ניתן לנכות, לפני משורת הדין, גם מרווחי ההון מהמכירה, לפי הוראות סעיף 18(ג) לפקודת מס הכנסה, זאת על דרך של היוון לעלות הרכישה. שנית, קבע המשיב כי לא ניתן להכיר בחלק מתמורת מכירת המניות כדיבדנד. על השומה שהוציא פשמ"ג הגישה ארקין ערעור לביהמ"ש המחוזי.

#### **פסיקת ביהמ"ש המחוזי:**

ביהמ"ש המחוזי בת"א (כב' השופט אלטוביה) אימץ את גישת המשיב, ודחה את טענותיה של ארקין לייחוס ההוצאות למחיר המקורי של רכישת המניות, ולניכוי הוצאות המימון באופן יחסי, ולא שנתי, באופן שכונה על ידה "יחס התמורות המצטבר". ביהמ"ש המחוזי אף דחה את הטענה לפיה יש לבחון חלק מהתמורה בגין המכירה כדיבדנד שחולק. ביהמ"ש ביסס את פסיקתו על פסקי הדין בפרשות **בראון-פישמן** (ע"א 3892/13) ו**ז'ורבין** (ע"א 7566/13), שפורסמו תוך כדי ניהול ההליך בביהמ"ש המחוזי.

#### **פסיקת ביהמ"ש העליון:**

ביהמ"ש העליון (מפי כב' השופט הנדל) דן בשתי הטענות החלופיות שהעלתה ארקין במסגרת הערעור:

**האחת**, כי יש לעיין מחדש **בהלכת כלל** (ע"א 635/68), ולקבוע בהתאם כי ניתן להוון את מלוא הוצאות המימון לעלות המניות. בהקשר זה, טוענת ארקין כי דיבדנד בין חברות אינו בגדר הכנסה פטורה, אלא כלל אינו חלק מבסיס המס, ומשכך לא חל עליו סעיף 18(ג) לפקודה בעניין הכנסה מועדפת.

**טענתה השנייה והחליפית**, הינה כי הפרשנות הראויה לסעיף 18(ג) היא, שיש להכיר בהוצאות המימון לפי "יחס התמורות המצטבר", כך שחלק מההוצאות ינוכו אל מול ההכנסה מדיבדנד, וחלק ינוכו אל מול התמורה ממכירת המניות, שלא על בסיס שנתי אלא על בסיס מצטבר. זאת, על-מנת לבצע ייחוס הוגן ואמיתי של הוצאות המימון כנגד ההכנסות שהופקו באמצעות ההלוואה, מה גם שבעת עריכת השומות כבר היו ידועים לשני הצדדים כל הנתונים הדרושים לצורך עריכת השומה בשיטה זו.

זאת ועוד, טענה המערערת כי יש להכיר בדיבדנד שחילקה בזק לאחר מכירת המניות, כאילו חולק לפני המכירה, כך שהסכום שחולק לא ייחשב במסגרת התמורה שהתקבלה ממכירת המניות. לגישה, כבר טרם המכירה היא קיבלה את הזכות לקבלת דיבדנד, ופרשנות תכליתית מצדיקה את ניכוי זכות זו מתמורת המכירה.

**טענת הצורך בעיון מחדש בהלכת כלל, וייחוס כל הוצאות המימון לעלות המניות:**  
ביהמ"ש העליון דוחה את טענתה של ארקין, וקובע כי אין כל הצדקה לשינוי הלכת כלל.

**ביהמ"ש מאזכר את הלכת בראון-פישמן**, המסכם את סוגיית ניכוי הוצאות המימון והלכת כלל, בה דנו עניינה של חברת אחזקות אשר נטלה הלוואות ששימשו לרכישת מניות, בדומה למקרה דנן. באותה פרשה, המניות הפיקו

לחברה הכנסות מדיבידנד במשך השנים, ובמקביל צמחו הוצאות מימון בגין ההלוואות. החברה ביקשה להכיר בהוצאות המימון כהפסד עסקי לפי סעיף 28 לפקודה. כמו כן, הוצאות המימון באותו מקרה עלו על גובה ההכנסות מדיבידנד במשך השנים. פקיד השומה סירב להכיר בהוצאות המימון כהפסד עסקי, כאשר לגישתו לפי סעיף 18(ג) לפקודה, ניתן היה לנכות את הוצאות המימון רק מול ההכנסה מדיבידנד. את יתרת הוצאות, אשר חרגה מגובה הדיבידנד, הסכים פקיד השומה להוון לעלות רכישת המניות, לפני משורת הדין.

ביהמ"ש העליון קבע באותה פרשה מהו הקשר הנדרש בין הוצאות המימון להכנסה פאסיבית ספציפית שהופקה בזכות המימון, לצורך ניכוי ההוצאות:

"הוצאות המימון אשר הוצאו בגין ההלוואה ששימשה לרכישת המניות בגין צמחה ההכנסה מדיבידנד, לא הוצאו במסגרת פעילות פירותית אקטיבית "בעסק", ולכן הן אינן מותרות בניכוי ככאלה לפי סעיף 17 רישא, ואף אינן מותרות בקיזוז לפי סעיף 28. ניכוי הוצאות המימון במקרה דנן יכול אפוא שייעשה רק דרך סעיף 17(א). ואולם, הואיל והכנסת המערערת מדיבידנד היא פאסיבית, הרי שכאמור, הניכוי יותר רק נגד הכנסה מסוג זה."

לדברי השופט הנדל, אף שבעניין בראון-פישמן ביהמ"ש העליון לא נדרש לדיון רחב בשאלה האם יש לעיין מחדש בהלכת כלל, הוא מצא לנכון לדחות את הגישה לפיה סעיף 18(ג) אינו חל על הכנסות מדיבידנד בין חברות. **לפיכך, דוחה ביהמ"ש העליון במקרה דנן את טענתה של ארקין כי סעיף 18(ג) לפקודה לא חל בעניינה.**

זאת ועוד, ביהמ"ש העליון דוחה את טענתה של ארקין, לפיה יש לבצע ייחוס של מלוא הוצאות לעלות רכישת המניות. בהקשר זה, ביהמ"ש מאזכר טענה דומה שנטענה בפרשת בראון-פישמן ואשר נדחתה ע"י ביהמ"ש העליון, אשר קבע כלהלן:

"...קבלת עמדה זו מרוקנת מתוכן את סעיף 18(ג). הרי מובן, כי נישום אשר יש לו הכנסה שאינה חייבת במס, יעדיף שלא לייחס לה את ההוצאה שייצאה בייצורה, אלא "להשתמש" בהוצאה זו על-ידי היוון לעלות הנכס. עוד מובן, כי מתן האפשרות לעשות כן, יוביל למצב שבו הנישום "ייהנה" פעמיים: פעם אחת, משהוא לא יחויב במס בגין ההכנסה המועדפת; ופעם שנייה, כאשר הוא ישתמש בהוצאות שהוצאו לצורך ייצור ההכנסה המועדפת, בדרך של היוון לעלות הנכס. מובן כי למעשה מדובר בדיוק במצב שאותו ביקש המחוקק למנוע בסעיף 18(ג). במובן זה, מתן האפשרות להוון את עלות ההוצאות לנכס משול למתן אפשרות למערערת לנכות את ההוצאות כנגד הכנסה שאינה ההכנסה המועדפת. נדמה כי קשה להלום פרשנות זו ה"עוקפת", הלכה למעשה, את הוראת המחוקק המפורשת בסעיף 18(ג)".

טענת ההכרה בהוצאות לפי "יחס התמורות המצטבר":

טענתה החלופית של המערערת הינה כי יש להתיר לפצל באופן מצטבר את הוצאות המימון באופן יחסי, כאשר חלק ינוכה אל מול ההכנסה מדיבידנד, וחלק יוכר כמרכיב בעלות רכישת המניות – או כלשונה "יחס התמורות המצטבר". גישה זו אינה מייחסת חשיבות לחלוקה לשנות מס, אלא בוחנת את פעילות המימון, רכישת המניות, והדיבידנד – כמכלול באופן מצטבר.

ביהמ"ש העליון דוחה טענה זו, משום שהיא מנוגדת לכללי ניכוי הוצאות מימון, ולכללי קיזוז ההפסדים והמסגרת של שנת מס, כפי שנקבעו בפקודה ובפסיקה.

ראשית, במקרה דנן עסקינן בנכס מסוג מניות, אשר כבר התחיל להפיק הכנסה בדמות דיבידנד. במצב דברים זה כללי ניכוי הוצאות המימון, כפי שהתגבשו בפסיקה, קובעים כי הוצאות אלו ינוכו אל מול אותה הכנסה בשנת המס.

אכן, במקרה בו הנכס לא התחיל עדיין להפיק הכנסה, ייתכן שיהיה ניתן לייחס את הוצאות המימון לעלות רכישת הנכס. ברם, במקרה דנן, ההכנסה מדיבידנד אינה חייבת במס, ומשכך חל סעיף 18(ג) אשר מתיר לנכות את הוצאות המימון רק כנגד אותה הכנסה. מכאן, שאין לנישום אפשרות בחירה לנכות את הוצאות המימון באופן שוטף, או שמא להכיר בהן כחלק מעלות הנכס – והוצאת המימון תנוכה אל מול ההכנסה המועדפת.

הדבר אף מתחייב מכך שלא ניתן להעביר את הוצאות המימון לשנים הבאות. סעיף 17 מבהיר כי הוצאות ניתנות לניכוי רק בתוך אותה שנת מס שבה הוצאו. הוצאות שלא מנוכות עשויות להיות מקוזזות בשנים הבאות כהפסד, אך רק אם מדובר בהפסד מעסק או משלח יד. סעיף 28 לפקודה אינו מאפשר לקזז הכנסה מול הפסד פאסיבי, שאינו מעסק או משלח יד, אשר נוצר בשנים קודמות.

טענתה של ארקין לפיה יש להכיר בהוצאות לפי "יחס התמורות המצטבר" מבקשת להתבונן באופן מצטבר בארבע השנים 2007-2010 כמכלול, כך שיותר לה לנכות את הוצאות המימון באופן יחסי מול הצטברות הדיבידנדים שקיבלה יחד עם התמורה ממכירת המניות. גישה כזו מתעלמת מהחלוקה לשנות מס נפרדות, כאשר בתום כל שנת מס "ננעל" ההפסד של אותה שנה, והוא יקוזז מול הכנסות עתידיות אך ורק בהתאם לכללי הפקודה.

השופט מציין שאומנם יש בגישת המערערת לנהוג לפי "יחס התמורות המצטבר", היגיון של גביית מס אמת, אך המחוקק אמר את דברו בנושא.

בנוגע לטענת המערערת בדבר התייחסות לחלק מתמורת מכירת המניות כאל דיבידנד שחולק לפני המכירה, מצטרף ביהמ"ש העליון לנימוקי בית משפט קמא ומדגיש כי טענת המערערת לפיה הזכות המהותית לקבלת הדיבידנד הוענקה לה לפני מימוש העסקה, אינה תומכת בניכוי סכום הדיבידנד מתמורת המכירה. ניתן להתייחס לדבר כאילו זכות זו נמכרה יחד עם המניות, והראיה לכך היא שהדיבידנד שחולק לאחר העסקה לא הגיע לכיסה של החברה.

#### לפרטים ומידע נוסף:

רו"ח ועו"ד דני גבאי, דירקטור, מנהל המחלקה המקצועית בחטיבת המס  
טל': 03-6085532, או בדוא"ל: [dgabbay@deloitte.co.il](mailto:dgabbay@deloitte.co.il)

רו"ח ועו"ד לימור ליבוביץ-מלכא, מנג'רית, מחלקת מיסוי ישראל, חטיבת המס  
טל': 03-7181709, או בדוא"ל: [lileybovich@deloitte.co.il](mailto:lileybovich@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](http://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](http://www.deloitte.com/about) for a more detailed description of DTTL and its member firms.