

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 48642-02-14 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

לפני כב' השופט ה' קירש

המערערת

אמות השקעות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד זיו שרון ושרונה בוחניק

נגד

המשיב

פקיד שומה למפעלים גדולים

ע"י ב"כ עו"ד מיכל רציולסקי

פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

מיני-רציו:

* זיכויים בגין מסי חוץ ניתנים מכוח סעיף 200(א) לפקודת מס הכנסה כנגד "מסי ישראל לפי פקודה זו" ומסים אלה מחושבים בהתאם למכלול שלם ומשולב של הוראות החוק לרבות אלו שעניינם קיזוז הפסדים.

* מסים – מס הכנסה – על תקבולים שהתקבלו בחו"ל

* מסים – מס הכנסה – הפסדים

הסוגיה העולה בערעור זה היא: האם חברה תושבת ישראל, אשר הפיקה הכנסה שמקורה מחוץ לישראל, חייבת לקזז כנגד הכנסת החוץ האמורה הפסד עסקי מפעילות אחרת לפני שהיא זוקפת כזיכוי את המס הזר ששולם על הכנסת החוץ כנגד המס הישראלי שעשוי לחול? במילים אחרות, האם החברה זכאית "לשמור" את ההפסד ולא לקזז, כך שהחבות במס ישראל בגין הכנסת החוץ תתאפס בזכות הזיכוי בשל מסי חוץ?

בית המשפט דחה את הערעור ופסק כלהלן:

על פי הוראות סעיף 200(א) לפקודת מס הכנסה, מסי חוץ מותרים בזיכוי כנגד מסי ישראל באשר הם, והחשבון הוא כללי: מסי חוץ המוטלים על הכנסה ממקור זר פלוני עשויים להיזקף כזיכוי כנגד מסי ישראל על אותה הכנסה, כנגד מסי ישראל על הכנסה ממקור זר אחר, או אף כנגד מסי ישראל על הכנסה ממקור ישראלי. יחד עם זאת, סכום מסי החוץ הניתן לזיכוי כנגד מסי ישראל הינו כפוף למספר מגבלות.

דיני קיזוז ההפסדים צריכים להתפרש באופן כלכלי ותכליתי, אך כאשר הפקודה מכתיבה סדר לוגי ונהיר להפעלת הוראותיה, סדר שמהווה שיטת מיסוי קוהרנטית, אין הצדקה לסטות מן הסדר ולהתעלם מהשיטה רק מפני שבמקרה מסוים התוצאה נראית קשה על פניה.

זיכוי רגיל בגין מסי חוץ ניתן מכוח סעיף 200 (א) לפקודה, המורה כי הזיכוי יינתן כנגד מסי ישראל לפי פקודה זו. המונח "מסי ישראל" מוגדר בפשטות בסעיף 199: "מס הכנסה ומס חברות". אין כל רמז בהוראות אלו כי יש לחשב את סכום המס הישראלי הלכאורי שלא לפי מכלול הוראות הפקודה אלא בנטרול ההוראות המסדירות את עניין קיזוז ההפסדים.

אין כל בסיס להניח כי חרף הוראותיו של סעיף 203(א), המחוקק התכוון לכך כי במסגרת סעיף 200(א) הזיכוי יינתן כנגד המס הישראלי החל על ההכנסה (ברוטו) ולא כנגד המס הישראלי החל על ההכנסה החייבת, כמקובל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

לפני כב' השופט ה' קירש

המערערת

אמות השקעות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד זיו שרון ושרונה בוחניק

נגד

המשיב

פקיד שומה למפעלים גדולים

ע"י ב"כ עו"ד מיכל רצ'ולסקי

פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

1

2

פסק דין

3

4

א. מבוא

5

6

1. האם חברה תושבת ישראל, אשר הפיקה הכנסה שמקורה מחוץ לישראל, חייבת לקזז כנגד הכנסת החוץ האמורה הפסד עסקי מפעילות אחרת לפני שהיא זוקפת כזיכוי את המס הזר ששולם על הכנסת החוץ כנגד המס הישראלי שעשוי לחול? במילים אחרות, האם החברה זכאית "לשמר" את ההפסד ולא לקזזו, כך שהחבות במס ישראלית בגין הכנסת החוץ תתאפס בזכות הזיכוי בשל מסי חוץ? זו הסוגיה העולה בערעור זה.

10

11

12

2. כידוע, לפי פקודת מס הכנסה, תושב ישראל חייב במס גם על הכנסה שהופקה או נצמחה מחוץ לישראל (סעיף 2 לפקודה), וככלל, אם שולם מס זר במדינת מקור ההכנסה, המס הזר ייזקף כזיכוי כנגד המס המוטל לפי הפקודה (סעיף 200 לפקודה).

14

15

16

3. להמחשת הסוגייה בצורתה הפשוטה ביותר, הניחו כי חברה תושבת ישראל הפיקה הכנסה בסכום 100 ש"ח ממקור זר והמס הישראלי על ההכנסה עשוי להסתכם בסך 25 ש"ח. על אותה הכנסה זרה הטילה מדינת המקור, בה הופקה ההכנסה, מס בסך 30 ש"ח. לחברה קיים הפסד עסקי בסך 100 ש"ח. אם יורשה לחברה לנצל את המס הזר ששולם כזיכוי כנגד המס הישראלי הלכאורי, לא ישולם כלל מס על הכנסת החוץ - ואף ייווצר עודף זיכוי על סך 5 ש"ח - וההפסד יישמר לצורך קיזוזו בעתיד כנגד הכנסה אחרת. לעומת זאת, אם תיאלץ החברה לקזז את

20

21



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

- 1 ההפסד כנגד הכנסת החוץ, לא תיוותר הכנסה חייבת ועודף הזיכוי בגין מסים זרים יעמוד על
2 30 ש"ח – וסכום ההפסד להעברה יירד לאפס.
- 3
- 4 4. כבר כאן נבהיר כי עניינה של המערערת דנן איננו עוסק אך בזיכוי פשוט ("ישיר") כפי שהודגם
5 בהמחשה הנ"ל אלא גם ב"זיכוי עקיף" הניתן לחברה שמחזיקה חברת בת (הוראות הפקודה
6 המסדירות את אופן הענקת זיכויים אלה יפורטו בהמשך, בחלק ג'). כאשר חברה תושבת ישראל
7 (חברת אם) מקבלת דיבידנד שחולק על ידי חברת בת תושבת חוץ והמקור לחלוקת הדיבידנד
8 הוא הכנסות חברת הבת אשר הופקו מחוץ לישראל, עשויים להינתן שני סוגים של זיכוי כנגד
9 המס הישראלי החל על הדיבידנד בידי חברת האם: "זיכוי ישיר" עבור מס זר שנוכה במקור
10 מהדיבידנד עצמו (שהוא הכנסה השייכת לחברת האם) ובנוסף ולפי בחירתה של חברת האם,
11 גם "זיכוי עקיף" עבור מס חברות זר אשר שולם על ידי חברת הבת הזרה על ההכנסות שלה
12 אשר מהן חולק הדיבידנד (זיכוי אחרון זה מכונה לעיתים "זיכוי בגין מס תשתית"). כאשר
13 ניתנים שני זיכויים כאמור, אזי לצורך חישוב המס הישראלי לפי פקודת מס הכנסה, הכנסתה
14 של חברת האם איננה נקבעת לפי גובה הדיבידנד בלבד, אלא היא נגזרת מהכנסתה של חברת
15 הבת ממנה חולק הדיבידנד – כאילו הכנסה זו הופקה במישרין על ידי חברת האם עצמה (סכום
16 ההכנסה המחושב כאמור נקרא "דיבידנד מגולם", כפי שיוסבר בהמשך).
- 17
- 18 5. שוב, לצורך ההמחשה הפשוטה, הניחו כי חברה בת זרה הפיקה הכנסה בחוץ לארץ בסכום 100
19 ש"ח. היא שילמה שם, במדינה הזרה, מס חברות על סך 20 ש"ח. היא חילקה לחברת אם
20 תושבת ישראל דיבידנד על סך 80 ש"ח. מדיבידנד זה נוכה במקור במדינה הזרה מס בסכום 4
21 ש"ח. חברת האם קיבלה לידיה 76 ש"ח (נטו) והיא חייבת במס ישראלי על הדיבידנד. אם היא
22 תבחר במסלול הזיכוי עקיף, החישוב יהיה כלהלן: סכום "הדיבידנד המגולם" בידי חברת האם
23 – דהיינו, ההכנסה הכוללת שעשויה לחוב במס ישראלי – יעמוד על 100 ש"ח. נניח כי מס
24 החברות הישראלי שעשוי לחול ("המס הלכאורי") הוא 25 ש"ח. כנגד מס זה יינתנו שני
25 זיכויים: זיכוי ישיר בגין מס זר שנוכה כמקור (4 ש"ח) וכן זיכוי עקיף בשל מס החברות ששולם
26 על ידי חברת הבת בחו"ל (20 ש"ח). בסך הכל, 24 ש"ח יזוכו כנגד המס הישראלי, ויתרת המס
27 הישראלי לתשלום תהיה שקל אחד (1) בלבד.
- 28
- 29 (יוער כי הזיכוי העקיף ניתן באופן יחסי בהתאם לשיעור ההחזקה של חברת האם באמצעי
30 השליטה בחברת הבת. אולם במקרה הנדון בערעור זה שיעור ההחזקה הוא 100% כפי שיפורט
31 בהמשך, כך שאין צורך בחישוב יחסי).
- 32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

6. דומה כי אותה סוגייה עשוייה להתעורר בין אם מדובר במקרה בו ניתן זיכוי ישיר בלבד ובין אם מדובר במקרה של מתן זיכוי עקיף בנוסף: האם הנישום מוכרח לקזז הפסד עסקי כנגד הכנסתו ממקור זר לפני שייזקפו מסי החוץ כזיכוי כנגד המס הישראלי? אמנם בשל נסיבות העניין הנדון חלק מנימוקיה של המערערת נוגע להוראות הפקודה המיוחדות לנושא הזיכוי העקיף, אולם לדעתי הסוגייה היא כאמור כללית יותר ובמבט ראשון לא יהיה זה הגיוני להתיר "שימור הפסדים" אך ורק לחברת אם שקיבלה דיבידנד מחו"ל ובחרה במסלול הזיכוי העקיף, ולא להתירו במקרים אחרים בהם זכאי הנישום לזיכוי בשל מסי חוץ.

8
9 נפנה עתה לתיאור נסיבות המקרה הנדון.

10

11

ב. עובדות המקרה

12

7. הצדדים אמנם לא הגישו רשימת עובדות מוסכמות, אולם עובדות המקרה הבסיסיות אינן שנויות במחלוקת ועל פי הסדר דיוני בין הצדדים לא נחקרו העדים אשר הגישו תצהירי עדות ראשית. על סמך האמור בכתבי הטענות ובתצהירים, הצדדים סיכמו את טיעוניהם המשפטיים בכתב.

16

8. המערערת היא חברה ציבורית תושבת ישראל אשר עוסקת במישרין, ובעקיפין באמצעות תאגידים בשליטתה, בענף הנדל"ן, ובין היתר בהשכרה, ניהול ואחזקה של נכסי מקרקעין מניבים. הנכסים הנ"ל הכוללים משרדים, מרכזים מסחריים, מרכולים, תחנות אוטובוס מרכזיות, פארקים תעשייתיים ומבני תעשייה.

22

9. למערערת חברת בת תושבת קנדה בבעלות מלאה בשם AMOT Investment Canada Ltd (להלן: אמות קנדה). בשנת 2001 רכשה אמות קנדה בשותפות עם צד שלישי נכס מניב בקנדה ("הנכס"). הנכס הושכר לטווח הארוך. בשלהי שנת 2007 נמכר הנכס ברווח.

26

10. על מנת לפשט את הצגת הדברים ולהקל על הקורא, יירשמו הסכומים בהמשך במיליוני שקלים חדשים, תוך עיגולם.

29

11. על הרווח ממכירת הנכס אמות קנדה שילמה מס חברות קנדי בסך 46 מיליון ש"ח.

31

12. בשנת 2008 אמות קנדה חילקה דיבידנד לידי המערערת מתוך הרווח ממכירת הנכס. סכום הדיבידנד היה 178 מיליון ש"ח.

33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

- 1
2 13. מסכום הדיבידנד הנ"ל נוכה במקור מס קנדי בסך 25 מיליון ש"ח.
- 3
4 14. על כן, מסי החוץ - מס החברות הקנדי וסכום הניכוי במקור - הסתכמו ב-71 מיליון ש"ח.
- 5
6 15. בדו"ח השנתי לשנת המס 2008 הצהירה המערערת על הפסד עסקי שוטף בישראל. בעקבות
7 הסכם פשרה שנחתם בין המערערת לבין המשיב הועמד ההפסד השוטף על 35 מיליון ש"ח ואת
8 הסכום האמור ביקשה המערערת להעביר כהפסד מועבר לשנת המס 2009.
- 9
10 16. באשר לדיבידנד שנתקבל מאמות קנדה, בחרה המערערת להחיל את מסלול הזיכוי העקיף לפי
11 סעיף 126(ג) לפקודה. לעניין זה סכום "הדיבידנד המגולם" עמד על 224 מיליון ש"ח, המתקבל
12 מחיבור סכום הדיבידנד (ברוטו) וסכום מס החברות הקנדי. סכום הדיבידנד המגולם הוכפל
13 בשיעור מס החברות החל בישראל לפי סעיף 126(א) לפקודה (27% בשנת המס 2008). דהיינו
14 לשיטת המערערת, חבות המס בישראל על הדיבידנד המגולם (לפני זקיפת זיכויים) הייתה 61
15 מיליון ש"ח (27%x224). מסכום המס הישראלי הלכאורי המערערת הפחיתה את סכום מסי
16 החוץ ששולמו בשל הדיבידנד המגולם (בסך של 71 מיליון ש"ח), כך שהחבות במס ישראלי
17 התאפסה ואף נוצר עודף זיכוי בשל מסים זרים בסכום של 10 מיליון ש"ח, אשר המערערת
18 ביקשה להעביר לשנות המס הבאות.
- 19
20 17. אלא מאי? למערערת היה כאמור הפסד עסקי בסך 35 מיליון ש"ח.
- 21
22 לשיטת המשיב, יישום מסלול הזיכוי העקיף חייב להיעשות **לאחר** קיזוז הפסד, דהיינו אם
23 ההכנסה מהדיבידנד המגולם הייתה 224 מיליון ש"ח, אזי **ההכנסה החייבת** לאחר קיזוז הפסד
24 בסך 35 מיליון ש"ח עמדה על 189 מיליון ש"ח. במצב זה מס החברות הישראלי (בשיעור של
25 27%) לפני מתן זיכויים יהיה 51 מיליון ש"ח. תוצאת הענקת שני זיכויים בסכום כולל של 71
26 מיליון ש"ח היא שוב איפוס המס הישראלי, תוך יצירת עודף זיכוי בשל מסים זרים בסכום של
27 20 מיליון ש"ח. בעקבות יישום שיטת המשיב לא נותר כל הפסד להעברה. יתרה מזאת, לטענת
28 המשיב במקרה של שימוש בזיכוי עקיף, עודף זיכוי לא יועבר לשנים הבאות, וזאת מכוח סעיף
29 126(ה) לפקודה.
- 30
31 18. יודגש אפוא כי במקרה הנוכחי **בכל מקרה** לא ישולם בפועל מס ישראלי על הדיבידנד שהתקבל
32 מאמות קנדה, לא לפי שיטת המערערת ואף לא לפי שיטת המשיב. נפקות המחלוקת היא האם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 אגב יישום מסלול הזיכוי העקיף חייב "להיאכל" הפסד עסקי בהיקף של 35 מיליון ש"ח, הפסד
2 שאולי יכול היה בעתיד להיות מקוּוּז כנגד הכנסות אחרות של המערערת?
3
4 19. עוד יוער כי אם צודק המשיב וקיימת חובה לקוּז קודם כל את ההפסד העסקי כנגד ההכנסה
5 מדיבידנד, עדיין בנסיבות המקרה הנוכחי הבחירה במסלול הזיכוי העקיף (לפיו אופס המס
6 הישראלי לגמרי) הייתה עדיפה על פני בחירה במסלול הזיכוי הישיר בלבד: במסלול הזיכוי
7 הישיר, סכום הדיבידנד (ללא גילום) הוא כאמור 178 מיליון ש"ח. לאחר קיזוז הפסד עסקי
8 בגובה 35 מיליון ש"ח (לגישת המשיב) נותרת הכנסה חייבת מדיבידנד בסך 144 מיליון ש"ח,
9 כאשר המס הישראלי על סכום זה (בשיעור של 25% בהתאם לסעיף 126(ג) לפקודה כנוסחו
10 בשנת 2008) היה מגיע לכדי 36 מיליון ש"ח. לאחר זיכוי בגין המס הקנדי שנוכה במקור
11 מהדיבידנד (25 מיליון ש"ח) הייתה נותרת יתרת מס ישראלית לתשלום על סך 11 מיליון ש"ח
12 בקירוב.

ג. מסגרת החקיקה

15
16 20. כידוע, בעקבות רפורמה מקיפה בשיטת המיסוי אשר הונהגה בדין הישראלי בשנת 2003
17 (במסגרת תיקון מס' 132 לפקודת מס הכנסה), תושב ישראל חב במס ישיר (מס הכנסה או מס
18 חברות, לפי העניין) על כל הכנסותיו, הן אלו אשר הופקה בתוך תחומה של מדינת ישראל והן
19 אלו אשר הופקו ממקורות המצויים מחוץ למדינה. באופן עקרוני, דין הכנסה ממקור זר כדין
20 הכנסה ממקור מקומי. לפי שיטה זו, זיקת התושבות מצדיקה מיסוי על בסיס כלל-עולמי.

21
22 21. החבות במס ישראלית על הכנסה ממקור זר נובעת מהוראות סעיף 2 רישא לפקודה:

23
24 **"מס הכנסה יהא משתלם... על הכנסתו של אדם תושב ישראל שהופקה או**
25 **שנצמחה בישראל או מחוץ לישראל..."**

26
27 22. סעיף 4 לפקודה ("מקום הפקת הכנסה") עוסק במיון ההכנסות, לפי סוגיהן, בין אלו
28 שהופקו בישראל לבין אלו שהופקו מחוץ לישראל. לגבי הכנסה מדיבידנד נקבע כי מקום
29 הפקתה או צמיחתה יהיה "מקום מושבו של חבר בני האדם משלם הדיבידנד". במקרה הנוכחי
30 אין מחלוקת כי מקום מושבה של אמות קנדה היה בקנדה ועל כן הדיבידנדים אשר חולקו על
31 ידיה הופקו בקנדה, ולא בישראל (סעיף 4א(א)(10) לפקודה).

32
33 23. המערערת, אשר קיבלה את הדיבידנד הנדון, היא חבר בני אדם תושב ישראל וככזה היא חייבת
34 במס חברות בהתאם לסעיף 126(א) לפקודה: "על הכנסתו החייבת של חבר-בני-אדם יוטל מס



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 שייקרא 'מס חברות'. נזכיר כי המונח "הכנסה חייבת" מוגדר בסעיף 1 לפקודה כ"הכנסה
2 לאחר הניכויים, הקיזוזים והפטורים שהותרו ממנה לפי כל דין".

3
4 24. מיסוי כאמור על בסיס תושבות (לגבי תושבי ישראל) חושף את הנישום לאפשרות של כפל מס
5 כאשר מקורות ההכנסה הם זרים: הוא יחוב במס ישראלי ללא קשר למקום הפקת ההכנסה
6 והוא עלול להתחייב במס זר אשר יוטל על ידי המדינה בה הופקה ההכנסה בפועל.

7
8 25. ככלל, הפרק השלישי לחלק י' לפקודת מס הכנסה מסדיר את הדרכים למניעת כפל מס כאמור.
9 ההסדר בפרק זה איננו תלוי בקיום אמנת מס בין מדינת ישראל לבין המדינה הזרה בה הופקה
10 ההכנסה, אם כי כאשר אמנה כזו קיימת, הוראות הפרק השלישי הנ"ל כפופות להוראות
11 האמנה, כמצוות סעיף 196(א) לפקודה.

12
13 26. במקרה דנן חלה האמנה הקודמת עם קנדה ("אמנה בין מדינת ישראל ובין קנדה בדבר מניעת
14 מסי כפל ומניעת התחמקות ממס לגבי מסים על הכנסה ועל הון") אשר נחתמה ביום
15 21.7.1975) וההוראה הרלבנטית (סעיף 23(3)) קבעה כדלקמן:

16 "מקום שתושב ישראל מפיק רווחים, הכנסה או השתכרויות, אשר בהתאם
17 להוראות אמנה זאת אפשר להטיל עליהם מס בקנדה, ישראל, בכפוף להוראות דיני
18 ישראל, תרשה כניכוי מהמס הישראלי על אותו אדם סכום השווה למס ששולם
19 בקנדה. אולם הניכוי לא יעלה על חלק המס אשר לפי החישובים לפני מתן הניכוי
20 יש ליחסו לרווחים, הכנסה או השתכרויות שאפשר להטיל עליהם מס בקנדה."

21
22
23 הצדדים עצמם לא טענו כי פתרון לסוגייה השנויה במחלוקת נעוץ בהוראות האמנה.

24
25 27. על פי פרק שלישי לחלק י' לפקודה, מיסוי כפול במישור הבינלאומי - דהיינו הטלת מס על ידי
26 שתי מדינות שונות על אותה הכנסה המופקת בידי אותו נישום - נמנע באמצעות מתן זיכוי בגין
27 המס הזר שהוטל.

28
29 הוראת הזיכוי הבסיסית המצויה בפרק שלישי היא סעיף 200(א):

30
31 "מסי חוץ, כשהם מתורגמים לשקלים חדשים, ששולמו על הכנסות חוץ החייבות
32 במס בישראל, יותרו בזיכוי כנגד מסי ישראל לפי פקודה זו בהתאם להוראות סימן
33 זה."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 יצויין כי על פי הוראות סעיף 200(א), מסי חוץ מותרים בזיכוי כנגד מסי ישראל **באשר הם**,
2 והחשבון הוא כללי: מסי חוץ המוטלים על הכנסה ממקור זר פלוני עשויים להיזקק בזיכוי כנגד
3 מסי ישראל על אותה הכנסה, כנגד מסי ישראל על הכנסה ממקור זר אחר, או אף כנגד מסי
4 ישראל על הכנסה ממקור ישראלי.

5
6 28. יחד עם זאת, סכום מסי החוץ הניתן לזיכוי כנגד מסי ישראל הינו כפוף למספר מגבלות. בהקשר
7 הנוכחי, חשוב להצביע על שתי מגבלות כאמור:

8
9 (א) סעיף 201(א) קובע כי "לא יופחתו מסי חוץ ששולמו בשל הכנסת חוץ הפטורה
10 מ**מס בישראל**".

11
12 (ב) סעיף 203(א) קובע כי "סכום הזיכוי מ**מס חברות** שלו זכאי חבר בני אדם **תושב**
13 **ישראל לפי הוראות סימן זה**, בשל הכנסות חוץ ממקור פלוני לא יעלה על סכום **מס**
14 **החברות שבו הוא חייב בשל אותן הכנסות**".

15 לעניין זה הביטוי "הכנסות חוץ ממקור פלוני" מוגדר בסעיף 199 לפקודה כ"הכנסות חוץ
16 כשהן מסווגות לפי מקורות ההכנסה, הקבועים בסעיף 2, בחלק ה או בחלק ה3, בניכוי
17 ההוצאות המותרות מהן וההפסדים שהותרו בקיזוז כנגדן, הכל לפי הוראות הפקודה".

18
19 סיווג הכנסות החוץ לפי מקורותיהם השונים לצורך יישום סעיף 203(א) (בצירוף ההגדרה
20 המצוייה בסעיף 199 כאמור) מכונה בעגה המקצועית "שיטת הסלים".

21
22 אמור מעתה: סעיף 200(א) עוסק בהתרת הזיכוי בשל מסי חוץ "כנגד מסי ישראל" ואילו סעיף
23 203(א) עוסק בהגבלת סכום מסי החוץ הניתן לזקיפה בזיכוי במסגרת סעיף 200(א). רק
24 בהקשר האחרון נהוגה "שיטת הסלים" לפיה מגבלת סכום הזיכוי בגין מסי חוץ מיושמת בנפרד
25 לגבי מקורות ההכנסה השונים.

26
27
28 29. כאמור, במקרה הנוכחי בחרה המערערת ליהנות מזיכוי עקיף. הסדר הזיכוי העקיף מעוגן בשתי
29 הוראות משלימות, סעיף 126(ג) לפקודה וסעיף 203(ב).

30
31 סעיף 126 לפקודה (כנוסחו בשנת 2008) קבע לאמור:

32
33 "126. (א) על הכנסתו החייבת של חבר בני-אדם יוטל מס שייקרא 'מס חברות',
34 בשיעור של 27%.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 (ב) בחישוב ההכנסה החייבת לפי סעיף קטן (א) לא תיכלל הכנסה מחלוקת רווחים
2 או מדיבידנד שמקורם בהכנסות שהופקו או שנצמחו בישראל שנתקבלו במישרין או
3 בעקיפין מחבר בני-אדם אחר החייב במס חברות וכן לא תיכלל הכנסה שנקבע
4 לגביה שיעור מס מיוחד.

5 (ג) על אף הוראות סעיף קטן (א), על הכנסתו החייבת של חבר בני אדם מדיבידנד
6 שמקורו בהכנסות שהופקו או שנצמחו מחוץ לישראל, וכן מדיבידנד שמקורו מחוץ
7 לישראל, יוטל מס חברות בשיעור של 25%; ואולם אם לפי בקשת החברה הנישומה
8 או על פי הסכם למניעת כפל מס יש להביא בחשבון את מסי החוץ שהוטלו על אותו
9 דיבידנד ועל ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד, יראו את ההכנסה מדיבידנד
10 כהכנסה בגובה הדיבידנד המגולם ויוטל עליה מס חברות בשיעור הקבוע בסעיף קטן
11 (א);

בסעיף זה –

13 'הדיבידנד המגולם' – סכום ההכנסה מדיבידנד בתוספת מס ששולם
14 על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד;

15 'החברה הנישומה' – חברה שקיבלה דיבידנד מחברה אחרת שבה היא
16 מחזיקה ב-25% או יותר מאמצעי השליטה (להלן בסעיף זה - החברה
17 האחרת);

18 'הכנסה שממנה חולק הדיבידנד' – לרבות הכנסה שמקורה בחברה
19 המוחזקת במישרין בידי החברה האחרת בשיעור של 50% לפחות;
20 'אמצעי שליטה' – כהגדרתם בסעיף 88.

21 (ד) בחישוב המס החל על פי סעיף קטן (ג), יינתן זיכוי מהמס בגובה מס החברות
22 שבו חויב חבר בני האדם מחלק הדיבידנד על ההכנסה שממנה שולמו הרווחים או
23 הדיבידנד כאמור בסעיף קטן (א), ושיעור המס הכולל שיחול על פי סעיף קטן (ג),
24 לא יעלה על השיעור הקבוע בסעיף קטן (א).

25 (ה) סכום הזיכוי כאמור בסעיף קטן (ד) ובחלק י' פרק שלישי, לא יעלה על המס
26 החל לפי סעיף קטן (ג) ולא יחולו הוראות סעיף 205א.

27 (ו) קיבל חבר בני אדם דיבידנד, וכנגד ההכנסה ממנו קוזז הפסד, ולאחר מכן חילק
28 חבר בני האדם את הדיבידנד לבעלי מניותיו, יראו לענין סעיף קטן (ג), כאילו שולם
29 בשל הדיבידנד מס חברות בשיעור של 25%.

סעיף 203(ב) לפקודה מורה:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 "ב) כללה הכנסת החוץ דיבידנד אשר החברה הנישומה, כהגדרתה בסעיף 126(ג),
2 ביקשה לשלם לגביה מס בשיעור הקבוע בסעיף 126(א), או שעל פי הסכם למניעת
3 כפל מס יש להביא בחשבון לענין הזיכוי את מסי החוץ על אותו דיבידנד, אשר אינם
4 מוטלים במישרין, ייוסף הדיבידנד המגולם לכלל הכנסות החברה וינתן זיכוי
5 בגובה מסי החוץ שאינם מוטלים במישרין על אותו דיבידנד, בתוספת מסי החוץ;
6 כלל הזיכוי בסעיף זה לא יעלה על סכום המס החל על דיבידנד כאמור."

7
8 30. באופן כללי חברה תושבת ישראל המקבלת דיבידנד מחברה תושבת חוץ רשאית אפוא לבחור
9 בין שני מסלולים של זיכוי בגין מסי חוץ:

10 לפי המסלול הראשון, סכום הדיבידנד (ברוטו) שחולק על ידי החברה הזרה יחוייב במס ישראלי
11 (אשר בשנת 2008 שיעורו הוגבל ל-25%) וזיכוי ("זיכוי ישיר") ינתן עבור מס זר אשר נוכח
12 במקור בגין חלוקת הדיבידנד. זיכוי ישיר כאמור איננו מביא בחשבון את המס הזר אשר **שולם**
13 **על ידי החברה הזרה** בקשר להכנסה שממנה חולק הדיבידנד.
14

15
16 לפי המסלול השני, החברה הישראלית יכולה לבחור לשלם מס חברות מלא (ששיעורו היה 27%
17 בשנת 2008) על סכום הקרוי "דיבידנד מגולם", הכולל הן את הדיבידנד (ברוטו) שחולק בפועל
18 והן את המס הזר שהוטל על ההכנסה ממנה חולק הדיבידנד. כנגד מס החברות הישראלי
19 המוטל על הדיבידנד המגולם ינתנו שני זיכויים שונים: זיכוי ישיר בגובה המס הזר שנוכה
20 במקור בגין חלוקת הדיבידנד, ו"זיכוי עקיף" בגובה המס הזר בו נשאה החברה הזרה בקשר
21 להכנסה ממנה חולק הדיבידנד.

22
23 31. התוצאה הכלכלית של יישום המסלול השני והענקת הזיכוי העקיף היא מיסוי החברה
24 הישראלית כאילו היא עצמה ניהלה את העסק בחוץ לארץ ממנו נבעה ההכנסה המחולקת. יש
25 בכך מעין הרמת מסך ושיקוף החברה הזרה אשר חילקה את הדיבידנד. מסיבה זו, הבחירה
26 במסלול השני מוגבלת למקרים בהם לחברה שמקבלת את הדיבידנד שליטה ממשית במניות
27 החברה המחלקת. כך מסבירה המלומדת צ' דגן בספרה **מיסוי בינלאומי (2004)**:

28
29 "מנגנון הזיכוי העקיף מאפשר לחברה-האם להתחשב במס שילמה החברה-הבת
30 ממש כאילו הפיקה החברה-האם את ההכנסה הזרה בעצמה.
31 הטענה המקובלת בזכות הזיכוי העקיף היא שיש בו כדי להשוות את מעמדה של
32 חברות הפועלות בחוץ-לארץ באמצעות סניפים למעמדה של חברות הפועלות בחוץ-
33 לארץ באמצעות חברות בנות זרות. אך טענה זו אינה מדוייקת, שהרי חברות
34 הפועלות באמצעות חברות-בנות (שאינן חברות נשלטות זרות) נהנות מן העובדה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 שכל עוד לא החזירו את רווחיהן ארצה, אין הן כפופות לנטל המס הישראלי. כאשר
2 מדובר בחברות הפועלות במדינות ששיעורי המס שלהן נמוכים משיעור המס
3 הישראלי, ובמיוחד בהשקעות לטווח ארוך, עשויה ההטבה להיות משמעותית
4 כאמור. (עמוד 125).

5
6 32. באשר למקרה דנן, כתוצאה מהחלתם של סעיפים 126(ג), 203(ב) ו-203(ג), רואים את הכנסתה
7 של המערערת מהמקור הקנדי ככוללת גם את ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד, דהיינו הרווח
8 ממכירת הנכס, ואילו מסי החוץ הניתנים לזיכוי כנגד מסי ישראל כוללים הן את מס החברות
9 הקנדי על הרווח האמור והן את המס הקנדי שנוכה במקור בגין חלוקת הדיבידנד.

ד. תמצית טענות הצדדים

10
11
12
13 33. המערערת מסכמת את עמדתה במילים אלו: "עמדת המערערת היא כי ע"פ פירוש תכליתי,
14 צודק וראוי של הוראות פקודת מס הכנסה... אין להורות למערערת 'לבזבז' הפסדים כנגד
15 הכנסות החייבות בשיעור מס נמוך, מקל וחומר, אין לדרוש הימנה לקזז הפסד כלשהו כנגד
16 הכנסות שאינן חייבות במס כלל." (מתוך המבוא לסיכומי המערערת).

17
18 34. המערערת למדה מהפסיקה כי ככלל הגישה השלטת היא להקל בפירוש וביישום דיני קיזוז
19 ההפסדים, כעניין של מדיניות פיסקאלית ראויה. בהתאם לגישה זו, אין לאלץ נישום לקזז
20 הפסד כנגד הכנסה מועדפת אשר ממילא חייבת בשיעור מס נמוך, אם בכלל. בין היתר, מפנה
21 המערערת לפסקי הדין ע"א 4157/13 + ע"א 4489/13 דמארי אילנה ואח' נ' פקיד שומה רחובות
22 ואח', אברהם הירשזון ואח' נ' פקיד שומה רחובות ואח' (פורסם ביום 3.2.2015); ע"א 2/69
23 לה נסיונל, חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' פקיד השומה תל אביב 7 (פורסם ביום 5.6.1969);
24 ע"א 2895/08 פקיד השומה למפעלים גדולים נ' חברת מודול בטון השקעות בתעשייה בע"מ
25 (פורסם ביום 21.2.2010); ע"מ 46960-07-13 ספידי - לינק בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
26 (פורסם ביום 5.7.2015). בעניין לה נסיונל נכתב המשפט המוכר, מפרי עטו של כבוד השופט
27 ויתקון, לפיו "אם נלך לשיטתו של פקיד השומה, נעשה את כוונת המחוקק לפטור הכנסות
28 אלו ממס חברות לפלסתר."

29
30 35. ממשיכה המערערת וגורסת כי הפסד לצרכי מס הוא "נכס", לפחות "ברמה הכלכלית", וכי [נעל
31 מנת] שיווצר אצל אדם הפסד עליו ראשית להוציא יותר ממה שקיבל, ולכן ב'מאזן החיים' כפי
32 ש'נכס' עומד כנגד סכום שאדם הוציא עבורו כך גם יש לראות ב'הפסד'. הואיל והיווצרותו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

- 1 כתוצאה מהוצאת כסף במידה רבה יותר מקבלתו, ולכן ב'מאזן החיים' כפי ש'נכס' משתקף
2 בסכום שהוציא אדם כך יש לראות ב'הפסד' שצבר. (סעיף 55 לסיכומי המערערת).
3
4 ובהמשך: "למעשה, הפסד אינו אלא צידו האחר של הרווח. הפסד שקול לרווח, וכפי שבוודאי
5 רווח הינו נכס, כך גם יש לראות בהפסד כנכס קנייני אשר פגיעה בו תעשה ע"פ הוראה
6 מפורשת ובאופן מידתי... מכאן, כי המשיב בהפעלת שיטת חישוב המס לגישתו, פוגע בנכס
7 קנייני של המערערת בניגוד להלכות ולפסיקה ותכלית המחוקק להטיב עם הנישום בסוגיה
8 זו." (מתוך סעיפים 58 ו-66 לסיכומי המערערת).
9
10 36. בנוסף טוענת המערערת כי: "מבחינה מעשית אין הבדל בין הכנסה מדיבידנד מחברה זרה
11 מחו"ל, הפטורה אפקטיבית ממס בהתאם למנגנון הזיכוי העקיף הקבוע בסעיף 126(ג)
12 לפקודה, לבין הכנסה מדיבידנד בין חברתי שאינה מהווה הכנסה לפי הוראת סעיף 126(ב)
13 לפקודה. דהיינו, תטען המערערת כי הכנסה שאינה חייבת במס בפועל, דינה כדין הכנסה
14 פטורה." (סעיף 67 לסיכומי המערערת).
15
16 כשם שדיבידנד המחולק בין שתי חברות תושבות ישראל הוכר בפסיקה כהכנסה "פטורה"
17 (לעניין סעיף 18(ג) לפקודה – ראו ע"א 3892/13 בראון-פישמן תקשורת בע"מ נ' פקיד השומה
18 למפעלים גדולים, פורסם ביום 8.6.2015), יש להגדיר כהכנסה פטורה גם דיבידנד "שאינו חייב
19 אפקטיבית במס" בשל מתן זיכוי בגין מסים זרים (סעיפים 70 ו-71 לסיכומי המערערת). ומכאן
20 אם הכנסת הדיבידנד פטורה למעשה ממס ישראלי, תחול עליה ההלכה הפסוקה לפיה אין
21 מחייבים קיזוז הפסד כנגד הכנסה הפטורה ממס.
22
23 37. המערערת אף גורסת כי יש בהוראות סעיף 28(ג) לפקודה – אליהן נשוב בהמשך – כדי לסייע
24 לה; על פי הסעיף האמור, במקרים מסויימים שמורה לנישום זכות שלא לקזז הפסד אם הקיזוז
25 איננו כדאי.
26
27 38. כמו כן, לשיטת המערערת לשונו של סעיף 126(ג) לפקודה תומכת במסקנה כי כאשר חברת אם
28 בוחרת במסלול הזיכוי העקיף חל מנגנון חישוב מיוחד המבוסס על "הכנסה" (ברוטו) ולא על
29 "הכנסה חייבת" כרגיל.
30
31 39. המשיב לעומת זאת פותח ומדגיש כי "אין עסקינן ב'הכנסה פטורה' או בהכנסה החייבת
32 בשיעור מס 0%, אלא בהכנסה חייבת בשיעור של 25%". (מתוך סעיף 3 לסיכומי המשיב).
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

- 1 40. לפי טיעונו המרכזי של המשיב, "את ההכנסה החייבת מדיבידנד חו"ל יש לחשב בהתאם
2 לסכום הדיבידנד המגולם (כמשמעותו בסעיף 126(ג) לפקודה) לאחר ניכוי הוצאות והפסדים
3 לפי הוראות הפקודה, ורק לאחר מכן, לאחר קביעת סכום ההכנסה החייבת, יש לחשב את
4 סכום מס החברות הישראלי החל לגביו, ולזכות כנגד המס הישראלי את סכום מסי החוץ
5 ששולמו בחו"ל." (סעיף 14 לסיכומי המשיב).
- 6
7 41. לאחר סקירת הוראות הפקודה הנוגעות לסוגייה, מסכם המשיב: "ככלל, כאשר באים לחשב
8 את המס לתשלום, חישוב זה ייעשה ביחס להכנסה חייבת, דהיינו הכנסה לאחר ניכויים,
9 קיזוזים ופטורים. כך גם בענייננו. הכנסתה החייבת של המערערת הינה ההכנסה לאחר קיזוז
10 ההפסד העסקי. לאחר קיזוז ההפסד, יחושב סכום המס המתחייב על הכנסת דיבידנד מחו"ל,
11 תוך מתן זיכוי מס זר ששולם בחו"ל.
12 הנה כי כן, המחוקק קבע מפורשות כי ראשית כל יש לקזז כנגד ההכנסה את ההפסדים ורק
13 לאחר מכן יגיע תורו של הזיכוי." (סעיפים 36 ו-37 לסיכומי המשיב).
- 14
15 42. באשר לתחולתו האפשרית של סעיף 28(ג) על המקרה דנן גורס המשיב כי "אין ולא יכולה להיות
16 מחלוקת על כך, שהמדובר ב'הכנסה חייבת', ואף לא על כך ששיעור המס החל עליה 'עולה על
17 20%'. משמע לא התקיימו במערערת תנאי סעיף 28(ג) לפקודה. על כן, היה על המערערת לנצל
18 את ההפסד העסקי בשנת המס 2008, כנגד סך כל הכנסתה החייבת, והכנסת הדיבידנד בכלל
19 זה." (סעיף 47 לסיכומי המשיב).
- 20
21 43. לגבי המגמה המרחיבה המסתמנת בפסיקה לגבי אפשרויות קיזוז הפסדים, מעיר המשיב כי
22 הדבר נכון כאשר קיים חוסר בהירות במילות החוק ואילו "בענייננו לשון החוק ברורה ועל כן
23 אין להחיל גישה מרחיבה בקיזוז הפסדים" (סעיף 56 לסיכומי המשיב).
- 24
25 44. כאן יש לציין כי הצדדים אף היו חלוקים בעניין זכות השימוש בעודף זיכוי בשל מסי חוץ
26 והעברת העודף לשנים הבאות. הכלל בעניין עודף זיכוי נמצא בסעיף 205א לפקודה, ולפיו ניתן
27 לנצל עודף זיכוי שנוצר בשנת מס אחת במשך חמש שנות מס עוקבות וזאת אך כנגד מס ישראלי
28 המוטל בקשר להכנסות חוץ מאותו מקור.
- 29
30 אולם לגבי זיכוי עקיף קיים לכאורה סייג, וסעיף 126(ה) לפקודה קובע לגביו כי "...לא יחולו
31 הוראות סעיף 205א". אין צורך להידרש למחלוקת בנושא זה כי הרי המערערת עצמה מציינת
32 כעובדה כי החל משנת 2005 הוחלט כי "פעילותה של המערערת והחברות הבנות שלה תתמקד
33 בנדל"ן בישראל בלבד" וכי "לאחר מכירת הנכס בקנדה [מושא המחלוקת], לא נותרו בידי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 המערערת נכסים נוספים בחו"ל (לאור זאת אין למערערת משמעות כלשהי להותרת חלק
2 הזיכוי העקיף בידיה)."

3 (סעיפים 19-20 לסיכומי המערערת; ההדגשה איננה במקור).

4
5 **ה. דיון**

6
7 **פתח דבר**

8
9 45. לאחר שקילת טיעוני הצדדים ועיון במכלול הוראות הפקודה הנוגעות לעניין, הגעתי למסקנה
10 כי הדין עם המשיב. אמנם טיעונה של המערערת עשוי לכבוש את הלב: אם בכל מקרה לא
11 ישולם מס ישראלי על הדיבידנד, מדוע להגיע לתוצאה זו דרך ניצול הפסד ולא בדרך זיכוי בגין
12 מסים זרים – זיכוי שמגיע על פי דין? ואכן, ניתן למצוא בפסיקה המודרנית גישה כלכלית ואף
13 מרחיבה בנושא השימוש בהפסדים. אולם מגמה זו באה לידי ביטוי כאשר כוונת המחוקק
14 והטעם הכלכלי העומד בבסיס הוראת החוק המתפרשת תומכים באימוץ גישה מקלה, ומילות
15 החוק סובלות פירוש כאמור. ברוח זו הטעים כבוד השופט עמית בעניין **מודול בטון** כי **"נקודת**
16 **המוצא היא כי כאשר קיים חוסר-בהירות בדבר היקף תחולת דיני קיזוז ההפסדים, יש לבכר,**
17 **בדרך כלל, גישה המביאה להרחבת התחולה על פני גישה המביאה לצמצומה"**.

18
19 46. אני מסכים עם המערערת כי דיני קיזוז ההפסדים צריכים להתפרש באופן כלכלי ותכליתי, אך
20 כאשר הפקודה מכתיבה סדר לוגי ונהיר להפעלת הוראותיה, סדר שמהווה שיטת מיסוי
21 קוהרנטית, אין הצדקה לסטות מן הסדר ולהתעלם מן השיטה רק מפני שבמקרה מסויים
22 התוצאה נראית קשה על פניה. יש ערך גם בשמירה על קוהרנטיות השיטה, ולו כדי להבטיח
23 שוויון בין הנישומים בהפעלת הוראות החוק.

24
25 47. מובהר כבר כאן כי הוראות סעיף 28(א) לפקודה התיירו למערערת לקזז בשנת 2008 את ההפסד
26 העסקי שנוצר לה באותה שנה כנגד ההכנסה מהדיבידנד הקנדי. סעיף 28(א) קובע כי:

27 **"הפסד שהיה לאדם בעסק או במשלח-יד בשנת המס ושאלו היה ריווח היה נישום**
28 **לפי פקודה זו, ניתן לקיזוז כנגד סך כל הכנסתו החייבת של אותו אדם ממקורות**
29 **אחרים באותה שנת מס."**

30
31 עוד יוער כי אין אנו נדרשים במקרה הנדון להוראות סעיף 29 לפקודה, הדין ב"הפסד שהיה
32 **מחוץ לישראל"**; כאן מקור ההפסד היה בישראל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

מון הקל אל הכבד

48. לדעתי אין מקום לספק כי ככלל זיכוי בגין מסי חוץ ניתן כנגד מסי ישראל העשויים לחול על ההכנסה החייבת של הנישום.

מצינו כי זיכוי רגיל בגין מסי חוץ ניתן מכוח סעיף 200(א) לפקודה, המורה כי הזיכוי יינתן "כנגד מסי ישראל לפי פקודה זו". המונח "מסי ישראל" מוגדר בפשטות בסעיף 199: "מס הכנסה ומס חברות". אין כל רמז בהוראות אלו כי יש לחשב את סכום המס הישראלי הלכאורי שלא לפי מכלול הוראות הפקודה אלא בנטרול ההוראות המסדירות את עניין קיזוז ההפסדים.

49. המחברים לוי ואסנפי בספרם מיסוי בינלאומי – הדין בישראל (2008) מסבירים:

"ודוק: קביעת החבות במס בישראל בגין הכנסות החוץ השונות איננה קשורה להוראות ממגנון הזיכויים. מן הבחינה הרעיונית, עיסוק בסוגיית הזיכויים באה לאחר שנקבעה כבר חבות המס בישראל. נוכח השיטה הפרסונלית שאומצה בישראל, הכנסתו של תושב ישראל בכל רחבי העולם חייבת במס בישראל. חבות המס בגין הכנסות החוץ – ממש כשם שהדבר כן ביחס להכנסות 'ישראליות' – נקבעת לפי הוראות הפקודה. בתוך כך נקבעת ההכנסה החייבת, ומוחלים על הכנסה חייבת זו שיעורי המס הרלוונטיים. בשל השיטה הפרסונלית החלה בישראל, חבות המס ביחס לכל תושב ישראלי נקבעת על כלל הכנסתו בארץ ומחוצה לה. הכנסות החוץ מצטרפות להכנסות המקומיות של הנישום וממוסות כסכום אחד, בהתאם לשיעורי המס החלים עליו. כך, חברה תושבת ישראל נישומה בדרך כלל בשיעור מס אחיד (מס החברות), ואילו יחיד תושב ישראל ממוסה לפי מדרגות מס... אך לשם קביעת התקרה ביחס למגנון הזיכויים, אין אנו מעוניינים בחבות המס הכוללת של הנישום הישראלי בגין סך הכנסתו החייבת בארץ ומחוצה לה. לשם מטרה זו, אנו מתעניינים אך ורק בחבות המס בגין הכנסות החוץ, וגם חבות זו עלינו 'לפרק' לפי מקורות ההכנסה השונים." (עמודים 288-289).

50. באופן סכמתי, תהליך זקיפת הזיכוי בגין מסי חוץ מורכב משלבים אלה:

(א) שלב ראשון: איתור תקבולים (ממקורות בישראל ובחו"ל) שהם בבחינת "הכנסה" (ברוטו) בהתאם לפקודה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 (ב) שלב שני: חישוב ההכנסה החייבת הכוללת על ידי הפחתת ניכויים, קיזוזים
2 ופטורים מההכנסה.

3
4 בעניין זה מסבירים לוי ואסנפי:

5
6 לשם מיסוי ההכנסה הזרה בישראל, אין לקחת סכום ההכנסה החייבת כפי
7 שחושבה במדינה הזרה, אלא יש לחשבה מחדש (בין היתר מבחינת ניכויים
8 מותרים, קיזוזים, ופטורים) כאילו הופקה בישראל, בהתאם לכללי הפקודה. (כלל
9 זה נובע מההגדרה 'הכנסה' בסעיף 1 לפקודה, שלפיה הכנסה כוללת גם 'סכומים
10 שנקבע לגביהם בכל דין שדינם כהכנסה לענין פקודה זו', וכן מן ההגדרה 'הכנסה
11 חייבת' באותו סעיף, הקובעת כי זו תהא 'הכנסה לאחר הניכויים, הקיזוזים
12 והפטורים שהותרו ממנה לפי כל דין'. כלומר, את ההכנסה הזרה החייבת יש לחשב
13 בהתאם לכללי הניכויים, הקיזוזים והפטורים שבדין הישראלי, ולא בהתאם לאלה
14 שבדין הזר). (עמוד 258, כולל הערת שוליים 43)

15
16 (ג) שלב שלישי: חישוב המס הישראלי החל על ההכנסה החייבת בהתאם להוראות
17 הפקודה (תוך יישום שיעורי המס ומדרגות המס המתאימים).

18
19 (ד) שלב רביעי: חישוב מסי החוץ הניתנים לזיכוי כנגד מסי ישראל, וזאת על ידי יישום
20 המגבלות הקבועות בפקודה, לרבות יישום "שיטת הסלים". יישום שיטת הסלים
21 כרוך, בין היתר, בחישוב (היפותטי, למעשה) של סכום המס הישראלי העשוי לחול על
22 "הכנסות החוץ ממקור פלוני", כאשר האחרונות הן "הכנסות חוץ... בניכוי הוצאות
23 המותרות מהן וההפסדים שהותרו בקיזוז כנגדן...".

24
25 לוי ואסנפי כותבים כך:

26
27 "יש לייחס לכל אחת מן ההכנסות שסווגו למקורות שונים, הוצאות מתאימות, ולכן
28 גם אותן יש לסווג בהתאם; ולבסוף, יש לסווג באותה הדרך גם הפסדים שהותרו
29 בניכוי כנגד ההכנסה הזרה." (עמוד 266).

30
31 "מן ההכנסה, לפני הניכויים והקיזוזים המותרים, ינוכו הוצאות בהתאם לדין
32 בישראל, ויקוזו הפסדים בהתאם לדין בישראל. כל ניכוי הוצאה או קיזוז הפסד
33 שנעשה במדינה הזרה בניגוד לדין בישראל, לא יותר. ולהפך: ניכוי הוצאה או קיזוז
34 הפסד שלא הותר במדינה הזרה ומותר לפי הדין בישראל, יובא בחשבון בחישוב
35 ההכנסה החייבת." (עמודים 291-292).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1
2 "לצורך קביעת החבות בישראל בגין ההכנסות הזרות, נראות הכנסות אלה כאילו
3 הופקו בישראל וחלים עליהן כל כללי חישוב ההכנסה בישראל, ניכוי הוצאות
4 מותרות, וקיצוז הפסדים מותרים. רק לאחר קביעת החבות במס בישראל בגין
5 ההכנסות הזרות, באים אנו לקבוע את הזיכוי המגיע, ובתוך כך נדרשים להגדרה
6 'הכנסות חוץ ממקור פלוני'. " (עמוד 292).

7
8 (ה) שלב חמישי: זקיפת הסכום הכולל של מסי חוץ כנגד הסכום הכולל של מסי
9 ישראל אצל אותו נישום. ושוב לספרם של לוי ואסנפי:

10
11 "בהוראה זו אין זכר ל'שיטת הסלים'. 'שיטת הסלים' תשמש אך ורק לקביעת
12 מגבלות הזיכוי לפי מקורות ההכנסה השונים. " (עמוד 269).

13
14 51. נמצא אפוא כי חלק בלתי נפרד ממנגנון הזיכוי הכללי הוא קביעת תקרת סכום הזיכוי בהתאם
15 ל'שיטת הסלים' הגלומה בהוראות סעיף 203(א) לפקודה. כמו כן נמצא כי סכום הזיכוי לא
16 יעלה על סכום מס החברות (הישראלי) בו חייב חבר בני האדם בשל "הכנסות החוץ ממקור
17 פלוני". מונח אחרון זה מוגדר במלים מפורשות בסעיף 199 כ"הכנסות חוץ בניכוי ההוצאות
18 המותרות מהן וההפסדים שהותרו בקיצוז כנגדן, הכל לפי הוראות הפקודה".

19
20 אין כל בסיס להניח כי חרף הוראותיו של סעיף 203(א), המחוקק התכוון לכך כי **במסגרת סעיף**
21 **200(א)** הזיכוי יינתן כנגד המס הישראלי החל **על ההכנסה (ברוטו)** ולא כנגד המס הישראלי
22 החל על ההכנסה החייבת, כמקובל.

23
24 52. אם נשוב לדוגמה אשר הובאה בסעיף 3 לעיל, הרי בהתאם לסעיף 203(א) לפקודה, סכום הזיכוי
25 יוגבל **לאפס** (שהוא במקרה זה סכום המס הישראלי על הכנסות החוץ ממקור פלוני כהגדרתן
26 בסעיף 199). מכיוון שכך אף אם נעניק פרשנות מרחיבה ומקלה **להוראות סעיף 200(א)**, לפיה
27 הזיכוי יכול להיזקף לפני כל התחשבות בקיצוז הפסדים, הרי אין בכך כדי להועיל מפני שכאמור
28 סכום הזיכוי הוגבל **לאפס באופן מפורש**.

29
30 53. לסיכום, לדעתי במקרה של **זיכוי רגיל** אין כל עיגון בהוראותיו של פרק שלישי הנ"ל ל"דילוג"
31 על שלב קביעת ההכנסה החייבת (לרבות קיצוז הפסדים) לפני בירור סכום המס הישראלי
32 הלכאורי וממילא לפני זקיפת הזיכוי בשל מסי חוץ.
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

דין מיוחד לזיכוי עקיף?

- 1
2
3 54. האם למרות זאת, כאשר חברת אם תושבת ישראל בוחרת במסלול הזיכוי העקיף הדין יהיה
4 שונה? האם ההכנסה המובאת בחשבון ("הדיבידנד המגולם") לא תהיה "הכנסה חייבת" אלא
5 הכנסה ברוטו שאין מנכים ממנה הוצאות או מקזזים ממנה הפסדים? לדעתי התשובה היא
6 שלילית.
- 7
8 55. ראשית, לא מצאתי כל הצדקה עניינית או תכליתית לאבחנה כאמור. אם ככלל נקודת המוצא
9 לזקיפת זיכוי בשל מסי חוץ היא ההכנסה החייבת, הנקבעת בהתאם למכלול הוראות הפקודה,
10 מדוע הדבר לא יהיה תקף גם כאשר ניתנים שני זיכויים (ישיר ועקיף) ולא אחד בלבד? אדרבה,
11 כפי ששנינו, עצם הענקת הזיכוי העקיף נועדה להשוות את מצבה של חברת אם תושבת ישראל
12 הפועלת (בעקיפין) במדינה זרה באמצעות חברת בת לזה של חברה תושבת ישראל שפועלת
13 במישרין במדינה הזרה. במקרה האחרון הזיכוי אשר יינתן בגין מסי חוץ יהיה בהכרח זיכוי
14 ישיר (רגיל) בלבד, וללא ספק ביישום מנגנון הזיכוי במצב זה יש קודם כל לחשב את ההכנסה
15 החייבת ממקור חוץ, בין השאר לאחר קיזוז הפסדים בהתאם לסעיפים 28 ו-29 לפקודה.
16
17 56. האם בכל זאת קיים עיגון מילולי לטענת המערערת בעניין זה?
18
19 המערערת מדגישה את אופן הניסוח של סעיף 126(ג) לפקודה (כנוסחו בשנת 2008): אמנם
20 ברישא של סעיף 126(ג) מדובר על "הכנסתו החייבת" של חבר בני אדם מדיבידנד שמקורו בחוץ
21 לארץ, לעניין קביעת שיעור המס החל, אולם בהמשך ההוראה (מן המלים "ואולם אם לפי
22 בקשת החברה הנישומה"), לעניין הסדרת מסלול הזיכוי העקיף, מדובר ב"הכנסה" גרידא: "...
23 ועל ההכנסה שממנה מחולק הדיבידנד, יראו את ההכנסה מדיבידנד כהכנסה בגובה הדיבידנד
24 המגולם וכו'". בהמשך הסעיף, המונח "דיבידנד מגולם" מוגדר תוך שימוש במלים "סכום
25 ההכנסה מדיבידנד וכו'" (וכך גם בסעיף 203(ג) שאף הוא כולל הגדרה למונח "דיבידנד מגולם")
26 (ראו סעיפים 10 עד 12 לסיכומי התגובה מטעם המערערת).
- 27
28 57. שקלתי את הטיעון האמור בכובד ראש אך אין אני יכול לקבלה. להבנתי תכליתן של המלים
29 "ועל ההכנסה ממנה חולק הדיבידנד" היא לזהות את מס החברות הזר ("מס התשתית") השייך
30 לאותו רווח זר שממנו חברת הבת חילקה את הדיבידנד, הא ותו לא. בדרך כלל מס החברות
31 הזר יוטל על הכנסה חייבת ולא על הכנסה ברוטו (על פי כללי המיסוי הנהוגים במדינה הזרה)
32 ואין כל סיבה להסיק כי המלים "ועל ההכנסה שממנה חולק" מצביעות דווקא על הכנסה
33 ברוטו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 שוב, אם הגיונו של המסלול העקיף הוא לדמות מצב בו חברת האם הפיקה את ההכנסה הזרה
2 במו ידיה, ברי כי "הכנסת התשתית", האמורה לשמש בסיס לחישוב הזיכוי המגיע בגין מסים
3 זרים, תהיה הכנסה חייבת, לאחר ניכויים וקוזוזים.

4
5 ובאשר לתיבה "יראו את ההכנסה מדיבידנד כהכנסה בגובה הדיבידנד המגולם", תכליתה
6 איננה להורות על סטייה מן הכלל לפיו מס מוטל על הכנסה חייבת ולא על הכנסה (ברוטו), אלא
7 להוביל את הקורא, עקב בצד אגודל, אל ההגדרה המיוחדת של המונח "הדיבידנד המגולם"
8 הנמצאת בהמשך הסעיף. הגדרה מיוחדת זו, הן בנוסחה בסעיף 126(ג) והן בנוסחה השונה מעט
9 בסעיף 203(ג), נחוצה כדי להבהיר כי ההכנסה הנתונה למיסוי בשיעור מס החברות המלא היא
10 מלוא ההכנסה ממנה חולק הדיבידנד, ולא רק הדיבידנד עצמו.

11
12 אולי על פי קריאה **טכנית** של ההגדרה אפשר לגרוס כי פירוש המילים "סכום ההכנסה
13 מדיבידנד" הוא סכום ההכנסה (ברוטו) ואין בלתו, דהיינו ללא ניכויים או קוזוזים, אך עיון
14 במכלול ההוראות על פי ההקשר, הן בסעיף 126 והן בסעיף 203, איננו מגלה כוונה לקבוע
15 משטר מיוחד של הכנסה ללא ניכויים או קוזוזים דווקא בקשר לדיבידנד המגולם, וכאמור,
16 אין סיבה תכליתית שהייתה מביאה את המחוקק לעשות כן. נהפוך הוא: סעיף 203(ב) מבהיר
17 כי "ייווסף הדיבידנד המגולם לכלל הכנסות החברה", ללמדך כי מנגנון הזיכוי העקיף איננו
18 בבחינת חריג וכשם ש"כלל הכנסות החברה" ממוסות **על בסיס הכנסה חייבת** כך גם
19 "הדיבידנד המגולם".

20
21 מן הראוי לשוב ולחדד: אילו המערערת היית רוכשת ומוכרת את הנכס בקנדה במישרין
22 ומפיקה את הרווח מן המכירה בעצמה ומשלמת מס בקנדה בשל כך, אזי על פי הדין המצוי
23 ההפסד העסקי שהיה לה מפעילות אחרת בישראל **חייב היה להתקזז** כנגד הרווח הקנדי לצורך
24 קביעת המס הישראלי הלכאורי, וזאת לפני זקיפת הזיכוי הישיר בגין המס הקנדי ששולם.

האם קיזוז ההפסד אכן מחוייב לפי סעיף 28 לפקודה?

25
26
27
28 58. האם נכון לגרוס כי מלכתחילה סעיף 28 לפקודה איננו מחייב קיזוז ההפסד העסקי כנגד
29 ההכנסה מדיבידנד, ובדרך זו להגיע לתוצאה אליה חותרת המערערת, מבלי להעניק פרשנות
30 מאולצת ומוקשית להוראות הפרק השלישי הנ"ל?

31
32 59. במבט ראשון יש עיגון מסויים לגישה כזאת בנוסח סעיף 28(א): "**הפסד שהיה לאדם... ניתן**
33 **לקיזוז וכו'.**"

34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 הרי כל שנאמר בסעיף הוא שההפסד העסקי "ניתן לקיזוז" כנגד סך כל הכנסתו החייבת של
2 אותו אדם ממקורות אחרים באותה שנת מס. המילה "ניתן" מזמינה לכאורה פרשנות לפיה
3 אין חובה לקזז הפסד אלא זכות או רשות בלבד. דהיינו הברירה בידי הנישום לקזז את ההפסד
4 העסקי המותר, אם לאו.

5

6 60. אולם יתר הוראותיו של סעיף 28 אינן תומכות במסקנה זו.

7

8 ראשית יצויין כי סעיף 28(ב), הדן בהעברת הפסדים צבורים לשנות המס הבאות, פותח במילים
9 "מקום שלא ניתן לקזז את כל ההפסד בשנת מס כאמור, יועבר סכום ההפסד שלא קוזז
10 לשנים הבאות בזו אחר זו ויקוזז וכו'" (ההדגשה איננה במקור). אין ברישא זו כל התייחסות
11 לאפשרות כי בשנת היווצרות הפסד, ניתן היה לקזז את ההפסד אולם הנישום בחר שלא לעשות
12 כן (ומשום כך, דומה כי אף אם במקרה דנן המערערת הייתה רשאית שלא לקזז את ההפסד
13 העסקי מהכנסת הדיבידנד המגולם בשנת 2008, אין בכך כדי להועיל כי מכל מקום ההפסד לא
14 יישמר לצורך קיזוזו בשנים הבאות, לאור נוסח סעיף 28(ב) רישא). בהמשכו של סעיף 28(ב) אף
15 נאמר – לגבי השנים הבאות אליהן מועבר ההפסד שלא קוזז בשנת היווצרותו – "והכל ובלבד
16 שאם ניתן לקזז את ההפסד באחת השנים, לא יותר לקזוזו בשנה שלאחריה", ללמדך כי ככלל
17 קיזוז הפסדים הוא פעולה שנעשית מאליה מכוח החוק ואיננו תלוי בהעדפותיו של הנישום.

18

19 61. בסעיף 28(ג) לפקודה מוסדרים החריגים לכלל האמור. זהו נוסח סעיף קטן (ג) כפי שהיה בשנת
20 המס 2008:

21

22 "על אף האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב), אם ביקש זאת הנישום לא יקוזז הפסד
23 לפי סעיף זה כנגד ריווח הון שהוא סכום אינפלציוני או כנגד רווח הון, ריבית או
24 דיבידנד אם שיעור המס החל עליהם אינו עולה על 20%."

25

26 יוזכר כי במקרה דנן שיעור מס החברות אשר חל על הדיבידנד המגולם היה 27%, דהיינו גבוה
27 מ-20%. יצויין כי היום, לאחר תיקון מס' 187 לפקודה, חבר בני אדם יכול להימנע מקיזוז
28 הפסד רק בקשר לרווח הון שהוא סכום אינפלציוני, דהיינו היקף החריג לפי סעיף 28(ג) צומצם
29 עוד יותר.

30

31 62. תכליתו של סעיף 28(ג) היא אכן לחסוך "בזבוז" של הפסד בשל קיזוזו הכפוי כנגד הכנסה אשר
32 חייבת ממילא באחוז מס נמוך. אולם אפשרות זו, להימנע מתוך בחירה מקיזוז הפסד, הינה
33 מסוייגת ומוגבלת באופן מפורש לאותם מקרים המנויים בהוראה עצמה, כפי שתוקנה על ידי
34 המחוקק מעת לעת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1
2 אולם ממכלול הוראותיו של סעיף 28 עולה כי ככלל אופן קיזוזו של הפסד מוכתב על ידי
3 הפקודה ואין לנישום חופש או מרות "לנהל" את הפסדיו כאוות נפשו, לא בעניין יעד הקיזוז
4 (כנגד איזו הכנסה יקוזז ההפסד) ולא בעניין עיתוי הקיזוז (באיזו שנת מס). כך הוטעם כבר
5 בעניין לה נסיונל:

6
7 "השאלה אינה שאלה של ניצול מירבי של הפסד. כל נישום המשלם שיעורים
8 פרוגרסיביים היה מעדיף לשמור על הפסדיו לשם קיזוז באותה שנה, שבה עלול
9 הוא להגיע לשיעור השולי הגבוה ביותר, אך החוק מחייבו לקזז את ההפסדים
10 באותה שנה או בשנים הבאות בזו אחר זו. מ'קיפוח' זה אין מנוס."

11
12 אילו לנישום היה חופש כאמור, הוראותיו של סעיף 28(ג) היו מיותרות לחלוטין.

13
14 63. הרי לא רק במצב של זכאות לזיכוי בשל מסי חוץ נישום עשוי להעדיף שלא לקזז הפסד, והדבר
15 יכול לנבוע משוני בשיעורי המס או במדרגות המס שיחולו בשנים העוקבות או מזיכויים אחרים
16 להם הוא זכאי בשנה השוטפת (המשיב מביא כדוגמה בהקשר זה תושב יישוב ספר (סעיף 22
17 לסיכומי המשיב); נישום כזה הצופה שינוי בנסיבותיו בשנים הבאות, עשוי להעדיף אי קיזוז
18 הפסד בשנה השוטפת – חרף הוראותיו של סעיף 28 – על מנת למקסם את התועלת הטמונה
19 בזיכוי ממס לו הוא זכאי על פי סעיף 11 לפקודה או על פי חיקוק דומה. והנה, ככלל, שימור
20 ההפסד ודחיית קיזוזו אינם אפשריים).

21
22 64. אינני סבור כי ניתן לפרש את התיבה "אם שיעור המס החל עליהם אינו עולה על 20%"
23 (שנמצאה בסיפא של סעיף 28(ג) כנוסחו אז) כמביאה בחשבון, באיתור שיעור המס החל, זיכוי
24 בשל מסי חוץ שניתן במצב הקונקרטי לנישום המסויים. דומה כי "שיעור המס החל" על סוג
25 הכנסה פלוני הוא השיעור הקבוע בפקודה לכלל הנישומים לגבי אותו סוג הכנסה, ולא אחוז
26 המס האפקטיבי לגבי נישום פלוני בהתאם לנסיבותיו הייחודיות (כאשר למחוקק הייתה כוונה
27 מיוחדת אחרת לגבי משמעות צירוף המלים "שיעור המס החל", נקבעה הגדרה מפורשת על
28 מנת להבהיר זאת – השוו סעיף 75(ב)(א)(13) לפקודה בעניין חברה נשלטת זרה).

זכות פסיקתית שלא לקזז הפסדים?

29
30
31
32 65. המערערת הפנתה לשורה של פסקי דין בנושא "שימור הפסדים" על מנת להקיש מהם כי כעניין
33 עקרוני אין לאלץ נישום "לבזבז" הפסד אם ממילא ההכנסה לא תחוייב במס (הכוונה, בין
34 השאר, היא לפסקי הדין לה נסיונל; ע"א 3574/92 פקיד שומה גוש דן נ' צבי פרג (פורסם ביום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 **מודול בטון ו-כרמל אולפנים** (ע"א 8269/02 פקיד שומה חיפה נ' כרמל אולפנים
2 **בע"מ**, ניתן ביום 1.0.2004).

3
4 המשיב מצדו ביקש לאבחן את הפסיקה הנ"ל בנימוק כי **"כל ההקבלות שעושה המערערת בין**
5 **המקרה הנוכחי לבין מקרים אחרים בהם נדונו סוגיות של קיזוז הפסדים אינן במקומן ואינן**
6 **רלוונטיות. שכן המקרים אליהם מפנה המערערת מתייחסים לשלב קביעת ההכנסה החייבת**
7 **ודנים בשאלת אופן קביעת הכנסה זו. לעומת זאת, מקרה דנן עוסק בשלב חישוב המס המוטל**
8 **על ההכנסה החייבת, לאחר שכבר נקבעה ההכנסה החייבת...**
9 **... שכן, פסק הדין בעניין מודול בטון לא עסק בשלב הזיכוי אלא, בשלב ההכנסה. במקרה**
10 **הנוכחי, אנו עוסקים בשלב הזיכוי, המגיע לאחר חישוב ההכנסה החייבת ולא בשלב ההכנסה**
11 **ומכאן שאין להסיק מענין זה לענייננו...**
12 **... גם פסק הדין בענין לה נסיונול עוסק בשלב ההכנסה ולא בשלב הזיכוי שלאחר ההכנסה**
13 **ועל כן הוא אינו רלוונטי לענייננו.**" (מתוך סעיפים 3 ו-62 לסיכומי המשיב).

14
15 66. צודק המשיב כי בפסיקה הנ"ל שאלת חובת קיזוז ההפסד עלתה במסגרת קביעת ההכנסה
16 החייבת הנצמחת מהפעילות המועדפת. מכיוון שכך, ולאור הגדרת המונח "הכנסה חייבת"
17 שבסעיף 1 לפקודה ("הכנסה לאחר הניכויים, הקיזוזים והפטורים שהותרו ממנה...") ניתן
18 לומר כי במקרה של "כפילות" בין קיזוז מצד אחד (כגון קיזוז הפסד לפי סעיף 28 לפקודה) לבין
19 פטור מצד שני, הרי אין סיבה לדרוש את ביצוע הקיזוז לפני הענקת הפטור ושתי ההפחתות הן
20 "מאותה דרגה", ואם קודם יינתן הפטור אזי שאלת קיזוז ההפסד לא חייבת להתעורר. לעומת
21 זאת, במקרה הנוכחי אין חולק כי הדבר היחיד העשוי לגרום להכנסה חייבת להיות נמוכה
22 מההכנסה הוא קיזוז ההפסד העסקי ולדעת המשיב קיזוז זה הוא חובה. לסברת המשיב עניין
23 הזיכוי שייך לשלב אחר, ומאוחר יותר, בחישוב המס הישראלי לתשלום. כמוסבר, המערערת
24 סבורה כי ניתן להימנע מקיזוז ההפסד ככל שאמורים להינתן זיכויים אשר ממילא יאפסו את
25 המס הישראלי לתשלום.

26
27 67. לדעתי, יש נימוק נוסף וחשוב לא פחות אשר בגללו אין ללמוד גזירה שווה מהפסיקה האמורה:
28 בכל אותם מקרים הגיעו הערכאות למסקנה כי אין לכפות קיזוז הפסד אם משמעות הדבר היא
29 עיקורו של **עידוד** או **תמריץ** שהתכוון המחוקק להעניק. דהיינו אין לגרום באופן עקיף, בדרך
30 של קיזוז הפסד, לאבדן תמריץ ולסיכול כוונת המחוקק לעודד פעילות כלכלית מסויימת. בשל
31 כך (לפי הסדר הכרונולוגי) בעניין **לה נסיונול** לא חוייבה החברה המערערת לקזז הפסדים כנגד
32 "הכנסה מועדפת" הפטורה ממס חברות, כדוגמת הכנסת ריבית על פי חוק המילווה (ביטוח
33 חיים), תשכ"ה-1965. בעניין **פרג** לא חוייב "נישום מייצג" בחברה משפחתית לקזז הפסדים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 עסקיים שהיו בידי החברה המשפחתית, כנגד הכנסות מועדפות שהיו לה מהשכרת דירות –
2 הכנסות שהיו חייבות בשיעור מס מוגבל בין היתר מכוח חוק מס הכנסה (עידוד להשכרת דירות)
3 (הוראות שעה ותיקוני חוק) תשמ"א-1981. ההפסדים העסקיים בידי החברה המשפחתית
4 הותרו בקיזוז כנגד הכנסות הנישום המייצג שהיו חייבות בשיעורי מס רגילים. ואילו בעניין
5 **מודול בטון** נפסק כי אין להכריח חברת אם, אשר הגישה דוחות מס מאוחדים אם חברת בת על
6 פי חוק עידוד התעשייה (מסים), התשכ"ט-1969, לקזז את הפסדי חברת הבת מפעילות רגילה
7 כנגד הכנסות חברת האם הפטורות ממס לפי המסלול החלופי המוסדר בחוק לעידוד השקעות
8 הון, תשי"ט-1959.

9
10 באשר לעניין **כרמל אולפנים** שצוטט בסיכומי התגובה מטעם המערערת, גם שם מדובר בנסיון
11 להגשים את כוונת המחוקק להיטיב עם החלק המאושר של מפעל מעורב, דהיינו למנוע סיכול
12 חלקי של עידוד שחפץ המחוקק להעניק. הקושי הפרשני שם נעוץ בתיבה "הכנסתו החייבת של
13 **המפעל**" כאשר ברור היה כי בעקרון המונח "הכנסה חייבת" מכוון להכנסה (נטו) לאחר קיזוז
14 הפסדים.

15
16 68. נמצא כי בכל המקרים האלה לא נכפה קיזוז ההפסדים הרגילים כנגד הכנסה מועדפת **שמא**
17 **יסוכל עניינו של המחוקק בעידוד הפעילות הכלכלית** אשר הניבה את ההכנסה המועדפת.
18 משלבש התמריץ צורה של פטור ממס או הפחתת שיעור המס החל על מנת לעודד נישומים
19 לעסוק באותם תחומים וענפים, חובת קיזוז הפסדים עסקיים רגילים כנגד ההכנסה המופקת
20 מהפעילות המועדפת הייתה מאיינת או מחלישה את השפעת העידוד.

21
22 69. לא כך הם פני הדברים במקרה דנן. לדידי מתן זיכוי בשל מסי חוץ איננו בבחינת הוראת **עידוד**
23 ואין הוא ניתן **כתמריץ** בגין ניהול עסקים או החזקת השקעות בחוץ לארץ. הזיכוי מוענק,
24 כאמור, כדי למנוע מצב של מיסוי כפול של אותה הכנסה בידי אותו אדם, תוצאה שאיננה
25 סבירה. הזיכוי הוא חלק בלתי נפרד משיטת המיסוי הכלל-עולמית ("הפרסונלית") לפיה, מחד,
26 ידה של הפקודה מגעת לכל מקור הכנסה באשר הוא, ומאידך ניתנת קדימות בגבייה למס
27 המושת על ידי המדינה בה מופקת ההכנסה, מטעמים ברורים. זאת גם חובתה של מדינת
28 ישראל בהתאם לסעיף 23(3) לאמנה עם קנדה, כמוסבר לעיל.

29
30 70. מרכיב נוסף של שיטת מיסוי זו הוא קיזוז הפסדים שנוצרו בחוץ לארץ ואף קיזוז הפסדים
31 שנוצרו בישראל כנגד הכנסות מחוץ לארץ, הכל בכפוף לתנאים הקבועים בפקודה.

32
33 כאשר יישום השיטה בכללותה ועל כל מרכיביה מביא לכך **שלא נוצרת כל בעיה של כפל מיסוי**
34 **בינלאומי** מפני שהכנסת חוץ פלונית לא חבה בפועל במס ישראלי (למשל בשל קיזוז הפסדים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 כדון), אז לא נדרש מתן זיכוי בשל מסי חוץ, והטלת המס במדינת המקור איננה משפיעה לכאן
2 או לכאן על תוצאות המיסוי לפי הפקודה.

3
4 אמנם למערערת עניין שלא "לבזבז" הפסד, אך מנגד למדינה עניין לצאת ידי חובה בזירת
5 המיסוי הבינלאומי עם מינימום נזק לאוצר הישראלי ומבלי להידרש למנוע מיסוי כפול כאשר
6 הכפל איננו באמת קיים. מבחינה כלכלית אימוץ גישת המערערת יביא לכך כי בגלל הטלתם
7 של המסים הזרים על הדיבידנד ועל ההכנסה הזרה ממנה הדיבידנד חולק, ישולם בעתיד פחות
8 מס ישראלי על הכנסה אחרת שאף עשויה להיות מופקת בישראל, וזאת עקב שימור ההפסד.
9 קיימים אפוא אינטרסים מנוגדים ואין לומר כי גישת המשיב, המעוגנת יותר בנוסח החוק,
10 מובילה לתוצאה מעוותת.

11
12 כאמור, לטעמי אין באימוץ גישת המשיב כל שלילת עידוד או תמריץ ועל כן המקרה דן נבדל
13 מהסוגיות אשר נדונו בפסיקה הנ"ל, והרציונל שהביא ל"שימור" ההפסדים שם איננו תקף
14 כאן.

15
16 71. לא זו אף זו: אם ייטען כי ההלכה שנפסקה בעניין **מודול בטון** (לגבי הכנסה הפטורה ממס
17 במסלול החלופי בהתאם לחוק עידוד השקעות הון) יפה גם לענייננו מפני **שלמעשה** הכנסת
18 הדיבידנד המגולם בידי המערערת דן "**פטורה**" ממס בזכות הזיכוי בגין מסי חוץ, אזי גם
19 בטיעון זה אין כדי לסייע. הרי סעיף 201(א) לפקודה מבהיר כי "**לא יופחתו מסי חוץ ששולמו**
20 **בשל הכנסת חוץ הפטורה ממס בישראל**", ועל כן הנסיון לדמות את הנסיבות הנדונות כאן
21 לאלו שנדונו בפסיקה הנ"ל (בהן ניתן פטור ממס, מלא או חלקי) איננו מועיל.

22
23 **הספרות המקצועית**

24
25 72. דומה כי הספרות המקצועית בישראל תומכת בגישה הננקטת על ידי המשיב ומכירה בכך כי
26 שלב קיזוז ההפסדים כנגד הכנסת חוץ הוא קודם לשלב הפחתת הזיכוי בגין מסי חוץ מן המס
27 הישראלי. לא הובא לפני כל גילוי דעת לפיו קיים יוצא מן הכלל בעניין זה בקשר להענקת זיכוי
28 עקיף וכי דווקא במקרה זה אין לקבוע את ההכנסה **החייבת** לפני המעבר לשלב זקיפת
29 הזיכויים.

30
31 73. ראינו את הדבר בבירור בספרם של לוי ואסנפי (ראו סעיפים 49-50 לעיל).

32
33 כמו כן במאמרם "**הזיכוי ממסי כפל**" (מיסים יז/4, אוגוסט 2003) רפאל ואבני מפרטים את
34 המנגנון להענקת הזיכוי בגין מסי חוץ, על פי סדר הבירורים הכרוכים ביישום המנגנון. כמוסבר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 שם, שלב "כימוי הכנסות חוץ" (סעיף 6.3 למאמר) בא לפני שלב קביעת "גבולות הזיכוי" (סעיף
2 6.5 למאמר). כבר בשלב הכימוי "יש לקזז הפסדים זרים (במידה שקיימים) לפי הוראות
3 סעיף 29 לפקודה... (ו) לסוף יש לקזז הפסדים 'תוצרת הארץ' (במידה שקיימים) לפי הוראות
4 סעיף 28 לפקודה" (עמוד א-93) – כל זה לפני יישום שיטת הסלים המשמשת לקביעת "תקרת
5 הזיכוי" (עמודים א-94 - א-95).

6
7 רק במאמר המשך שיוחד לנושא מתן זיכוי במקרה של דיבידנד ממקור זר ("מניעת מיסי כפל:
8 דיבידנד מתאגיד חוץ", מיסים כא/3, יוני 2007) המתברים מלינים על התוצאה שעלולה
9 להתקבל מחיוב קיזוז הפסד עסקי לפני שנוקף הזיכוי בשל מסי חוץ, אך זאת על בסיס ההבנה
10 כי זהו הדין המצוי :

11
12 "הוראת סעיף 126(ג) הופכת כזכור, את הדיבידנד המשורשר להכנסה חייבת, שכן
13 ההוראה גורסת, כי על הכנסה מדיבידנד שמקורו מחוץ לישראל יוטל מס חברות
14 בשיעור 25%. במקרה בו למוטב הדיבידנד הפסד מעסק, שומה עליו לקזזו כנגד
15 הדיבידנד שמקורו (בעקיפין) מחוץ לישראל, שאלמלא כן 'אם ניתן לקזז את ההפסד
16 באחת השנים, לא יותר לקזזו בשנה שלאחריה (סעיף 28(ב)).' ההיתר לאי קיזוזו של
17 ההפסד משתרע רק על 'רווח הון שהוא סכום אינפלציוני או כנגד רווח הון, ריבית או
18 דיבידנד אם שיעור המס החל עליהם אינו עולה על 20%. ההוראה שבסעיף 126(ו),
19 [אליו נגיע בהמשך] ... אינה משנה את התוצאה האבסורדית האמורה." (עמוד א-
20 93).

21
22 יצויין כי הדברים נאמרו דווקא בהקשר של תיאור אופן חישוב הזיכוי במקרה של "מיסוי
23 דיבידנד שמחלקת חברה.... תושבת ישראל מהכנסה מדיבידנד שמקורו בחברת חוץ...
24 לחברה.... אחרת תושבת ישראל" (מצב שונה מזה שנדון בערעור הנוכחי).

25
26 מפטירים רפאל ואבני כי "בנסיבות של הפסד חב-קיזוז נצמח מס ביתר. טוב יעשה המחוקק
27 אם ירחיב את הוראות סעיף 28 ויאפשר שלא לקזז כנגד הפסד מעסק דיבידנד שמקורו
28 דיבידנד חוץ-ישראלי" (עמוד א-94), כלומר אי קיזוז ההפסד הינו בבחינת דין רצוי בלבד.

29
30 74. נראה כי גם המחברת צ' דגן בספרה הנ"ל יוצאת מתוך ההנחה כי הפסד יקוזז כבר בשלב חישוב
31 ההכנסה הזרה ולפני שמופעל מנגנון הענקת הזיכוי בגין מסי חוץ :

32
33 "שיטת הסלים מסובכת ליישום. על הנישום המגיש דו"ח (ועל רשויות המס
34 המבקרות אותו) לחשב את גובה הזיכוי לגבי כל מקור הכנסה בנפרד. לצורך זה יהיה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 עליו לסווג כל פריט של הכנסה למקור הרלוונטי, לייחס לאותו פריט את ההוצאות
2 וההפסדים המתאימים לו ולחשב את גובה המס הזר המותר בזיכוי לגבי אותו מקור.
3 זאת ועוד, עודף זיכוי הנוצר ממקור פלוני יותר בזיכוי כנגד המס הישראלי המגיע על
4 הכנסות זרות מאותו מקור בחמש השנים שלאחר היווצרות העודף. (שם, עמוד
5 104).

הוצאת הדיבידנד המגולם מבסיס המס

6
7
8
9 75. אינני יכול לקבל את טענתה החלופית של המערערת כי בשל קיום האפשרות לזקוף מסי חוץ
10 כזיכוי כנגד המס הישראלי החל לכאורה על דיבידנד (או הדיבידנד המגולם, במקרה של זיכוי
11 עקיף) הדיבידנד הופך להיות "הכנסה שנקבעה לגביה שיעור מס מיוחד" ובשל כך הדיבידנד
12 מוצא מבסיס מס החברות של המערערת מכוח הוראות סעיף 126(ב) לפקודה. ברי כי מנגנון
13 הזיכוי איננו יוצר "שיעור מס מיוחד" ולא תיתכן פרשנות לפיה הוצאתה של סוג הכנסה מסויים
14 מבסיס המס תהיה תלויה בזיהוי המדינה הזרה בה הוא הופק וגובה המסים המוטלים באותה
15 מדינה.

תימוכין נוספים לעמדת המשיב

16
17
18
19 76. דומה כי מספר הוראות נוספות בפקודת מס הכנסה עשויות לתמוך בגישת המשיב דווקא.

20
21 (א) סעיף 126(ו) לפקודה, שהוא השלמה למנגנון הזיכוי העקיף, קובע לאמור:

22
23 "קיבל חבר בני אדם דיבידנד, וכנגד ההכנסה ממנו קוזז הפסד, ולאחר מכן חילק
24 חבר בני האדם את הדיבידנד לבעלי מניותיו, יראו לענין סעיף קטן (ג), כאילו שולם
25 בשל הדיבידנד מס חברות בשיעור של 25%."

26
27 הוראה זו עשויה לחול במקרה של מתן זיכוי עקיף בשל "דיבידנד שמקורו בהכנסות שהופקו
28 או שנצמחו מחוץ לישראל", וההכנסה שנצמחה בחוץ לארץ היא עצמה דיבידנד (מחברת נכדה).
29 דהיינו גם החברה המחלקת (חברת הבת) וגם החברה המקבלת (חברת האם) הן תושבות
30 ישראל אולם חברת הבת מפיקה הכנסה מדיבידנד ממקור זר ומשרשרת אותה לחברת האם.

31
32 סעיף 126(ו) עוסק אפוא באופן חישוב "הדיבידנד המגולם" לעניין סעיף 126(ג) כאשר חברת
33 הבת לא שילמה הלכה למעשה מס חברות ישראלי על הדיבידנד וזאת בשל קיומו הפסדים כנגד
34 ההכנסה מדיבידנד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 ייתכן שבמקרה כגון זה החברה המחלקת הייתה מעדיפה שלא לקזז הפסדים כנגד הכנסת
2 הדיבידנד לנוכח זכותה לקבל זיכוי ממסי חוץ (ישיר או ישיר ועקיף) אך הפקודה **יוצאת מתוך**
3 **ההנחה** כי סכום ההפסד אכן יקוזז.

4
5 המערערת מצידה מצביעה על הוראות סעיף 126(ו) כהוכחה לכך כי קיזוז הפסד הינו שקול
6 לתשלום מסים (והשוו בעניין זה את סעיף 75ב לפקודה בנושא חברה נשלטת זרה), ולדידה של
7 המערערת אילוצה לקזז הפסד עסקי שקול להטלת מס נוסף לגבי הכנסה שכבר מוסתה בחוץ
8 לארץ. לדעתי אין בטיעון זה כדי להעלות או להוריד: תמיד חיובו של נישום לקזז הפסד בהווה,
9 משמעותו חשיפתה של הכנסה **מאוחרת** למיסוי ללא "מגן מס", ובמובן זה החובה לקזז ההפסד
10 במוקדם ולא במאוחר משולה לתשלום מס. אולם זו תכונה מובנית של שיטת המיסוי כולה
11 ואם יורשה למערערת שלא לקזז את ההפסד כסדרו, תצא הקופה הציבורית נפסדת אם וכאשר
12 בעתיד תפיק המערערת הכנסה אחרת. כבר הבעתי את דעתי כי בהעדר כפל מס בינלאומי בפועל
13 בקשר לדיבידנד מושא הדיון, אין המדינה חייבת לשמר את ההפסד.

14
15 (ב) סעיף 205א לפקודה עוסק בנושא "עודף זיכוי [בשל מסי חוץ] בשנת המס". ככלל "זכאי
16 הנישום להפחית את עודף הזיכוי כנגד המס שבו הוא חייב בשל הכנסות שיופקו מחוץ
17 לישראל מאותו מקור בחמש השנים הבאות בזו אחר זו..." דהיינו ניצול עודף הזיכוי בשנים
18 הבאות נעשה על בסיס **סלי ההכנסה**. כחריג וכהקלה בעניין זה קובע סעיף 205א(ב) כי "על אף
19 האמור בסעיף קטן (א), נוצר עודף זיכוי בשל קיזוז הפסד שמקורו בהכנסות חוץ ממקור פלוני,
20 כנגד הכנסות חוץ ממקור פלוני אחר, ניתן יהיה להפחיתו בחמש השנים הבאות בזו אחר זו
21 גם כנגד המס החל על הכנסות חוץ מאותו מקור שממנו נבע ההפסד כאמור..."

22
23 נראה כי גם כאן יצא המחוקק מתוך ההנחה כי קיזוז הפסד כאמור מחוייב לפי הוראות סעיף
24 29 לפקודה אף אם קיזוז ההפסד יביא לעודף זיכוי העלול לרדת לטמיון בשנים הבאות, אילולא
25 הוראות סעיף 205א(ב).

26
27 (ג) רמז לצדקת עמדת המשיב ניתן למצוא גם בסעיף 16א לפקודה.

28
29 הסעיף עוסק במתן הקלה ממיסוי ישראלי לתושב חוץ אם הוא עלול שלא לקבל זיכוי מלא
30 במדינת מושבו בגין מס ששולם בישראל על הכנסה שהופקה כאן. כך קובע הסעיף:

31
32 "שר האוצר רשאי להורות על החזרת מס, כולו או מקצתו, לאדם שאינו תושב ישראל
33 אם סכום המס שאותו אדם שילם בישראל עולה על הסכום שהותר לו, בגלל תשלום
34 זה, בארץ מושבו הקבוע כזיכוי מן המס שחל באותה ארץ על הכנסתו שהושגה או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 שנקבעה בישראל גם אם הסכום לא הותר לו או לא ניתן לו כזיכוי בארץ מושבו, בשל
2 הוראות קיזוז הפסדים באותה ארץ."

3
4 (יוער כי לפני הרחבת הפטור ממס רווח הון הניתן כיום לתושבי חוץ בהתאם לסעיף 97 (ב3)
5 לפקודה, הייתה חשיבות מעשית גדולה יותר להוראות סעיף 16א).

6
7 איזו הנחת יסוד מונחת בבסיס סעיף 16א? המחוקק הישראלי מניח כי מס ישראלי אשר הוטל
8 על תושב חוץ עלול שלא להיזקף כזיכוי כנגד המס המוטל במדינת המושב "בשל הוראות קיזוז
9 הפסדים באותה הארץ".

10 דהיינו, קיום האפשרות כי קודם יקוזז הפסד כנגד הכנסת חוץ ורק לאחר מכן יינתן זיכוי בגין
11 מסים זרים מסביר את נכונות המחוקק הישראלי לוותר על המיסוי הישראלי, כולו או חלקו,
12 אם ייקלע תושב חוץ למצב זה בקשר לפעילותו או השקעותיו בישראל.

13
14 (ד) לבסוף נזכיר את הוראות סעיף 205א(ב) לפקודה, שקצרה היריעה מלדון בו בהרחבה, אך
15 ייאמר כי כל כולו מיועד לטפל במצב בו נוצר עודף זיכוי בגין מסי חוץ "בשל קיזוז הפסד
16 שמקורו בהכנסות חוץ ממקור פלוני, כנגד הכנסות חוץ ממקור פלוני אחר".
17 אילו הנישום היה זכאי להימנע מהיווצרות עודף זיכוי על ידי אי קיזוז ההפסד מלכתחילה
18 (כשיטת המערערת), נחיצות ההוראה האמורה הייתה מוטלת בספק.

פסק דין אלון

19
20
21
22 77. תימוכין למסקנה אליה הגעתי ניתן בהחלט למצוא בע"מ 1092-04-12 אלון חברת הדלק
23 לישראל בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים (ניתן ביום 13.5.2015). שם השאלה העיקרית
24 שנדונה בפני כבוד השופט אלטוביה הייתה שונה (האם יש להתיר זיכוי עקיף בגין מס חברות
25 ששולם בארה"ב על ידי חברת בת לאור שינוי מאוחר בדיני המס האמריקאי אשר כתוצאה
26 ממנו למעשה הוחזר למפרע מס החברות שכבר שולם שם). אולם בנוסף לסוגייה המרכזית
27 הנ"ל, לגבי שנת מס אחת (2006) נדונה בהמשכו של פסק הדין (בסעיף 16) אותה שאלה שניצבת
28 לפני, וכך פסק השופט אלטוביה:

29
30 "נוכח הוראות סעיף 126(ג) לפקודה, הדין עם המשיב. סעיף 126(ג) לפקודה, עוסק
31 ב'הכנסה חייבת', ומונח זה הוגדר בסעיף 1 לפקודה, כהכנסה לאחר הניכויים,
32 הקיזוזים והפטורים שהותרו ממנה על פי כל דין. בהתאם, יש להתייחס להכנסה
33 של המערערת מדיבידנד מחוץ לארץ רק לאחר שקוזזו ממנה הפסדים שהותרו על
34 פי דין..."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 ...המס על הדיבידנד שקיבלה המערערת מאלון ארה"ב עולה על 20%, כאמור
2 בסעיפים 126(ג) או 126(א) לפקודה, ועל כן, אין להחיל עליו את הוראות סעיף 28(ג)
3 לפקודה. בהתאם, יחול בענייננו הכלל הקבוע בסעיף 28(א) לפקודה, לפיו יש לקזז
4 את ההפסד שהיה למערערת בשנת המס 2006 מהכנסותיה מדיבידנד שקיבלה
5 מאלון ארה"ב...

6 ...סעיף 126(ג) לפקודה, עוסק בהכנסה החייבת 'מדיבידנד שמקורו בהכנסות
7 שהופקו או שנצמחו מחוץ לישראל'. השימוש שעושה המחוקק במונח 'הכנסה
8 חייבת' המוגדר בסעיף 1 לפקודה, ולא במונח 'הכנסה' המוגדר אף הוא בסעיף 1
9 לפקודה, מלמד שבסעיף 126(ג) לפקודה, מתייחס המחוקק להכנסה מדיבידנד
10 שמקורו בהכנסה שנצמחה מחוץ לישראל לאחר הניכויים, הקיזוזים והפטורים
11 שהותרו ממנה על פי כל דין. דהיינו, רק לאחר קביעת חיוב המס בישראל זכאית
12 המערערת לזיכוי בגין המס הזר ששילמה."

13 עם כל הכבוד, אני מסכים עם תוצאה זו.
14

15
16 78. לדעת המערערת דנן, הפסיקה בעניין אלון היא בבחינת "אמרת אגב לא מחייבת":

17 "המדובר באמירה אשר בית המשפט לא הסתמך עליה במסגרת הכרעתו. ונאמר
18 בסוף פסקה 16 לפסק הדין כי: 'אוסף, כי נוכח מסקנתי לפיה אין המערערת זכאית
19 לזיכוי בגין החזר המס שקיבלה אלון ארה"ב במסגרת הסדר ה-Carry Back, אפשר
20 שהטעם להתנגדות המערערת לקיזוז ההפסד בשנת המס 2006 אינו קיים עוד.'"

21
22 79. תהיה מידת נחיצותה של אמרת בית המשפט בעניין אלון אשר תהיה¹, יש בה ודאי חיזוק כללי

23 לעמדת המשיב במקרה דנן והפסיקה שם מצטרפת לשאר הנימוקים אשר הובאו לעיל.
24
25

¹ יוער כי בפסק דין אלון סכום ההפסד הניתן לקיזוז בשנת 2006 איננו מצויין. עם זאת נמצא כי סכום המס האמריקאי שנוכה במקור מהדיבידנד (כ-56 מיליון ש"ח) היה נמוך באופן משמעותי מסכום מס החברות הישראלי שעלול היה לחול על הדיבידנד, ללא גילום (כ-112 מיליון ש"ח לפי שיעור מס של 25%). לפיכך לעניין חישוב הזיכוי הישיר לבדו עדיין עשויה הייתה להיות נפקות לסוגיית חובת קיזוז ההפסד. חשבון אריתמטי פשוט מראה כי ככל שסכום ההפסד שם היה גבוה מ-224 מיליון ש"ח, או אז קיזוז ההפסד כנגד ההכנסה מדיבידנד (449 מיליון ש"ח) היה בלתי כדאי לנישומה, ללא קשר לאי מתן זיכוי עקיף בנוסף לזיכוי הישיר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

ההפסד כנס

1
2
3 80. אינני סבור כי התשובה לסוגייה המונחת לפני טמונה במעמדו של הפסד לצרכי מס כ"נס"
4 אם לאו. כפי שציינתי במקום אחר (ע"מ 14-01-41641 שרגא נ' פקיד שומה חולון, ניתן ביום
5 8.11.2015), "לא יכולה להיות מחלוקת כי בדרך כלל להפסד יש ערך כלכלי לנישום עצמו".
6
7 אכן, ככלל, יש להגן על קניינו של אדם, ועל כן, ולו בהיקש, יש להימנע מריקון שווים של
8 הפסדים לצרכי מס, בין אם אלה יימנו עם "נכסיו" של הנישום ובין אם לאו.
9 לדעת המערער עקרון זה מופר כאן כי היא נאלצת להשתמש בהפסד – אשר בעתיד יכול היה
10 להתקזז כנגד הכנסה אחרת החייבת במס מלא – כאשר הדבר איננו נחוץ לנוכח אפשרות מתן
11 הזיכויים בגין מסי חוץ, המאפסים ממילא את החבות במס ישראלי.
12
13 אולם במקרה דנן דברי החקיקה ברורים – וחשוב מכך, קיזוז ההפסד כבר בשלב קביעת
14 ההכנסה החייבת ולפני יישום מנגנון הזיכוי בשל מסי חוץ הוא חלק בלתי נפרד משיטה כוללת
15 וקוהרנטית, כפי שתואר לעיל.
16
17 התוצאה קשה אולי מנקודת מבטה של המערערת אבל אין היא "אבסורדית", דהיינו אין היא
18 עומדת בניגוד להגיון החוק. רק לגבי מצבים בודדים ומסויימים מצא המחוקק לנכון לשנות
19 את תוצאות השיטה באמצעות הוראה מפורשת – סעיף 28(ג) לפקודה – והמקרה הנוכחי איננו
20 נמנה עם החריגים המפורשים שם.
21
22 על כן, גם אם לצורך העניין נסכים כי ההפסד היה חלק מקניינה של המערערת (ואינני מביע
23 כאן עמדה), קניין זה מלווה מלכתחילה ובאופן מובנה בסייג: ההפסד חייב להתקזז לפי
24 ההסדרים הקבועים בסעיפים 28 ו-29 לפקודה, וקיזוזו בפועל בהתאם להסדרים אלה איננו
25 יכול להוות "פגיעה" בקניין.
26

1. סוף דבר

28
29 81. לאור כל הנימוקים הנ"ל עמדת המערערת איננה מתקבלת. ראינו כי זיכויים בגין מסי חוץ
30 ניתנים מכוח סעיף 200(א) לפקודה כנגד "מסי ישראל לפי פקודה זו" ומסים אלה מחושבים
31 בהתאם למכלול שלם ומשולב של הוראות החוק לרבות אלו שעניינן קיזוז הפסדים.
32
33 למותר לציין כי הדרך פתוחה בפני הכנסת כמחוקקת לתקן את סעיף 28(ג) לפקודה כך
34 שבמקרה כגון זה לא יחוייב הנישום לקזז הפסד כנגד הכנסה שהמס הישראלי עליה עשוי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 יוני 2017

ע"מ 14-02-48642 אמות השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 להתבטל עקב מתן זיכוי בגין מסים זרים. לדידי, אין זה מובן מאליו כי תיקון כאמור ישקף
2 את הדין הרצוי.

3
4 82. יוער כי במסגרת ערעור זה ניתן קודם לכן פסק דין חלקי בנוגע לסוגייה אחרת ובלתי קשורה
5 שהייתה שנויה במחלוקת בין הצדדים ואשר לגביה נחתם הסכם שומות חלקי. פסק הדין
6 החלקי נתן תוקף להסכם השומות החלקי האמור וזאת ללא מתן צו להוצאות.

7
8 83. כאמור, לגבי סוגיית הזיכוי בגין מסי חוץ הערעור נדחה. כפי שצויין, לא היה צורך בניהול דיון
9 הוכחות ומסיבה זו, וגם מן הסיבה כי עמדת המערערת איננה מופרכת, אני מוצא לנכון לפסוק
10 הוצאות במשורה: המערערת תשלם למשיב הוצאות משפט בסכום כולל של 10,000 ש"ח,
11 וזאת תוך 30 ימים.

12
13 מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לידי ב"כ הצדדים.

14
15
16
17
18
19

ניתן היום, א' תמוז תשע"ז, 25 יוני 2017, בהעדר הצדדים.

הרי קירש, שופט

20
21
22
23
24