

מס הכנסה:

- מס הכנסה מוטל מכוח פקודת מס הכנסה. מדובר בפק' מנדטורית שניתנה בשנת 1947, הועברה לנוסח חדש ותורגמה באופן רשמי לעברית בשנת 61 ע"ד היום. הפק' עברה מאז מאות תיקונים.
- אדם סביר שומע ביטוי כמו: "מס הכנסה" חושב לעצמו שמדובר על מס שמוטל על הכנסה. למרות שזו תחושה סבירה היא גם נכונה. מס הכנסה מוטל על הכנסה.
- **סעי' 1 לפק':** סעי' הגדרות.
- **סעי' 2 לפק':** הוא לב ליבה של הפק'. במובן מסוים הוא הפק' היות והוא קובע את המסגרת, וכל יתר הסעיפים זה ניסיון להשיב על שאלות שעולות במסגרת סעי' 2, הבהרות, סייגים, תוספות וכו'.
- **סעי' 2 לפק' קובע:** "מס הכנסה היא משתלם בכפוף להוראות פקודה זו לכל שנת מס בשיעורים המפורטים להלן על הכנסתו של אדם תושב ישראל שהופקע או נצמחה בישראל או מחוץ לישראל ועל הכנסתו של אדם תושב חוץ שהופקע או שנצמחה בישראל ממקורות אלה".
- **מה המסר העיקרי בסעי' זה? הנושא:** מס הכנסה, **נשוא:** יהא משתלם, **מושא:** על הכנסתו של אדם. "בכפוף להוראות פק' זו" - כל היתר זה סייגים. "כל שנת מס" - זה האומר לנו שנת המס (יח' המיסוי).
- **מהי הכנסה?** בסעי' 1- הגדרה של "הכנסה" - סך כל הכנסתו של אדם, המחוקק השאיר את המילה "הכנסה" ללא הגדרה. כשיש מונחים לא מוגדרים משתמשים בפרשנות. פרשנותה החלה לפני מאה שנה עוד בארה"ב. וההגדרה הנפוצה ביותר היא: **"ש: הכנסה" היא התעשרות או תוספת לעושר**
- **מזה עושר?** נכסים - כולל נכסים מוחשיים כמו כסף, מקרקעין, מיטלטלין ונכסים בלתי מוחשיים כמו ידע, מוניטין, זכויות יוצרים, זכויות חוזיות - כל דבר שהוא בעל ערך כלכלי. עושר זה משהו שנבחן בנק' זמן מסוימת, ולכן צריך לבחון גם התחייבויות, כלומר להפחית התחייבויות מהנכסים.
- **עושר/הון (לרגע נתון) = נכסים פחות התחייבויות. --- < נכסים (התחייבויות) = עושר.**
- **טיפ:** כל מס' בסוגריים הוא מינוס- למשל (התחייבויות) בחישוב הון/עושר.
- כדי למדוד תוספת לעושר/התעשרות, עלינו לבדוק עושר בשתי נק' זמן שונות, בסוף התקופה או אחרי האירוע ועושר לפני האירוע (עושר סופי פחות עושר התחלתי). כלומר: **עושר סופי (עושר התחלתי) = תוספת לעושר/התעשרות**
- **דוגמא:** נניח שיש לי בבנק 100,000 ש"ח, ואני רוצה לקנות דירה במיליון. אז אני לוקח הלוואה של 900,000 ₪. **האם התעשרתי?** לא, היות והחישוב הוא כך: עושר התחלתי: 100 (0) = 100, עושר סופי: 1000 (900) = 100 (באלפי שקלים).

בעת נראה איך הנושא בא לידי ביטוי בפסיקה:

- **פס"ד אמיראגו (מחוזי - שנת 88):** עובדות: דובר על חברה שמספקת גז לצרכנים. מי שרוצה לרכוש גז ממנה הוא חותם על חוזה מולה, והחברה צריכה דרך למדוד כמה גז הצרכן צורך, והם עושים זאת באמצעות שעון. השעון הזה שייך לחברה, הוא רכוש. היות והוא נמצא בחזקתו של הלקוח, החברה רוצה לוודא שהוא ישמור עליו ולכן היא דורשת פיקדון, שיש להפקיד בידי החברה ע"מ לקבל את השעון. אם אתה מסיים את ההתקשרות החוזית, אתה מחזיר את השעון ומקבל את הכסף חזרה. החברה לא דיווחה על הכסף (הפיקדונות) שקיבלה מלקוחותיה ע"ח אותם שעונים כהכנסה. פקיד השומה אמר שלא ייתכן שהחברה הזו הרוויחה המון כסף במשך עשרות שנים בלי לדווח על זה. אגב, החברה עושה עם הכסף הזה מה שהיא רוצה באופן חופשי, היא קנתה בו גז, שילמה משכורות ובונוסים וכו'. **ביהמ"ש:** בחן מה מהות הפיקדון במקרה זה. פיקדון זה סוג של הלוואה, החברה מקבלת כסף מלקוחותיה והיא אמורה להחזירו. החברה השתמשה בכסף זה למה שהיא רוצה, וכנגד הלוואה זו יש לחברה התחייבות, מבחינה משפטית, אם וכאשר הלקוח רוצה להחזיר את השעון ולהתנתק, אזי החברה תצטרך לפרוע את ההתחייבות ללקוחות (לפרוע את הלוואה). ביהמ"ש אומר שלחברה יש גידול ברכוש, נכסים, אך אין כאן התעשרות בשל ההתחייבות. **החברה השתמשה בכסף לעסק שלה אז על הרווחים שנוצרו לה היא צריכה לדווח ולשלם מס, אך על הכסף עצמו אין התעשרות. אחד הדברים החשובים שלומדים כאן הוא שמס הכנסה, הוא לא מס שמוטל על תזרים מזומנים אלא על התעשרות, כלומר זה שהכסף עבר ידיים לפלוני לא אומר שהוא קיבל הכנסה.**
- **דוגמא:** נניח והבנק מלווה כסף למישהו ואותו אדם מחזיר את הלוואה. על הריבית יהיה מס, אך על החזר הקרן לא יהיה מס הכנסה היות והוא לא הכנסה לבנק (אין התעשרות עליו). לבנק יום לפני שאותו אדם החזיר את הכסף הייתה לו זכות בלתי מוחשית לקבל את הכסף. ברגע שהלווה מחזיר את הכסף לבנק הזכות הזו נעלמת והכסף (הקרן) מחליף את הזכות של הבנק.
- **הנכסים יכולים לשנות את זהותם, את הרכבם וזה לא יוצר הכנסה (התעשרות).**
- כשאנו מדברים על התעשרות עלינו לקחת בחשבון עוד מרכיב של הכנסה.
- **שאלה:** נניח ובתחילת שנה אני בודק את חשבון הבנק שלי ויש שם 100 ₪, ובסוף השנה יש עדיין 100 ₪, האם זה אומר בהכרח שלא היו לי הכנסות במהלך השנה? יכול להיות שיש לי צריכה של הכסף. נניח וכל השנה עבדתי וקיבלתי משכורת והשתמשתי בה לצרכי האישיים (ביגוד, דיר, מזון וכו'). אי אפשר לומר שסך ההכנסות שלי הם אפס. **אם כן, כדי להגיע להתעשרות האמתית עלינו לעשות: תוספת לעושר + צריכה (וכל זה בתקופת זמן מסוימת) = להתעשרות או הכנסה.**
- **גידול בהכנסות או קיטון בהוצאות = תוספת לעושר.**
- **דוגמא 1:** נניח ואדם נכנס למסעדה ואוכל שם ארוחה ובסוף משלם 100 ₪. האם לאירוע הזה יש הכנסה חיובית או שלילית. השינוי בעושר הוא (100), הייתה לו צריכה 100-סה"כ אפס. אין כאן התעשרות שלילית או חיובית. **ולכן אין כאן הכנסה ואין הטלת מס הכנסה.**
- **לידע כללי:** האדם משלם מע"מ שהוא למעשה מס המוטל על צריכה.
- **דוגמא 2:** נניח שאותו אדם, אותה מסעדה, אותה ארוחה ואותו חשבון של 100 ₪. ואז הוא מגלה ששכח את כספו בבית, הוא מתנצל ואומר שמחר הוא יחזור ויחזיר את הכסף. **בדוגמא הזו יש שינוי בעושר, אומנם אין קיטון בנכסים, אך יש גידול בהתחייבויות ולכן היא מקטינה חזרה את עושרו והוא מתקזז לעומת הצריכה.**
- **דוגמא 3:** אותו סיפור, אולם אותו אדם עבד כל היום והבוס שלו שולח אותו לאותה מסעדה על חשבון. מה קורה כאן? שינוי בעושר - 0, צריכה - 100, ולכן הכנסה - 100. **יש כאן התעשרות/הכנסה ולכן ההכנסה הזו חייבת במס.** בפועל, המעביד מדווח ומשלם את המס לעיתים תוך קיזוז משכר העובד.
- **תוספת לעושר + צריכה = התעשרות/הכנסה.** נוסחה זו הוצאו ע"י שני הכלכלנים בתחילת ה-120 ועליהם נקראת הנוסחה הני"ל HAIG & SIMONS, שאומרים: **שהכנסה זה תוספת לעושר + צריכה, על פני תקופת זמן מסוימת.**
- **דוגמא בולטת:** ב"צהרת הון" - אדם פותח עסק, והוא מדווח לפקיד השומה על פתיחתו. אחרי זמן מה הוא מקבל דרישה מפקיד השומה להצהיר על כל הונו ונכסיו. פקיד השומה תייק את ההצהרה. כעבור 4-5 שנים הוא מבקש שוב פעם הצהרת הון, וכעת הוא יכול להשוות את הצהרת הון החדשה מול הקודמת, ואז הוא יכול לבדוק בכמה האדם התעשר. הפקיד כפי שלמדנו, צריך להוסיף צריכה, אז הוא עושה הערכת צריכה לפי נתונים. הפקיד בודק את הפרש בין שתי הצהרות ההון ומוסיף את הצריכה, ואז יש לו התעשרות, בכמה אדם נתעשר ואז הוא בודק מה אותו אדם דיווח, ואם יש חריגה (תוספת עושר לא מוסברת) אז אותו אדם יזומן לבידור.

האם התעשרות משמעותה התעשרות פוטנציאלית (בכוח) או התעשרות אקטואלית (בפועל)? (שיעור 2)

פס"ד פוסקלינסקי:

- **הסכמת השופטים:** במישור העובדתי-שניהם הדעות הסכימו על כל העובדות. בנוסף, הוסכם על העיקרון שיש להבחין בין ויתור לשימוש. **לגבי ויתור - לא נקרא הכנסה ולכן אין חיוב במס. לגבי שימוש - הכנסה ולכן יש חיוב במס.**
- **הוויכוח:** במישור המשפטי- הרוב אמר שיש כאן ויתור, ודעת המיעוט טענה יש שימוש. האם ייתכן "ויתור לטובת"? אין דבר כזה "ויתור לטובת". ויתור זה בעצם אני לא מעוניין. ולכן זוהי סתירה פנימית, היות ומוותר זה לא רוצה. לפיכך, אם אני אומר תן למישהו אחר אזי מדובר ב"שימוש". **הוויכוח היה למעשה על פרשנות של חוק דמי המפתח.**
- שניהם הסכימו שמכוח חוק הגנת הדייר בעל הבית זכאי לשליש מדמי המפתח, הוויכוח היה **ממי הוא זכאי לקבל את הכסף.**
- **לפי דעת הרוב** הדייר היוצא אמור לשלם שליש מדמי המפתח לבעל הבית, והדייר הנכנס משלם את כל דמי המפתח לדייר היוצא.

- **לפי דעת המיעוט** הדייר הנכנס אמור לשלם שליש לבעל הבית ושני שלישי לדייר היוצא.
- **השאלה העולה היא:** כאשר בעל הבית אמר אני לא רוצה את חלקי, האם הוא אמר "קחו את זה, אני לא מעוניין בכסף" או שהוא אמר "אל תתן לי, תן לבת שלי" ואז זה נקרא שימוש.
- **לפי דעת הרוב:** הוויתור הוא בין הדייר היוצא לבעל הבית וזה אפשרי, אולם לפי דעת המיעוט אין אפשרות לבעל הבית לוותר על חלקו מול הדייר הנכנס, כי לכאורה הוא בעצם אומר לו תעביר את הסכום לדייר היוצא.
- **ההשלכה:** אם אדם מוותר על הכנסה, אז על הכנסה שיכולת לקבל, ולא קיבלת לא תמוסה. אם השתמשת בהכנסה, גם אם לא פיזית בעצמך, אלא העברת אותה למישהו אחר זו הכנסה בפועל, ותחויב במס. לפי סעי' 2 לפק' מס ההכנסה: **הכנסה, הכוונה היא הכנסה בפועל.**
- אגב, הבת פטורה במס, מכירת זכויותיהכדייר מוגן בנסיבות כאלה, אינן חייבת במס. לעומת זאת, דמי מפתח לבעל הבית כן חייב במס.
- **כלל מאוד חשוב:** הכנסה בכוח אינה נחשבת להכנסה, אלא רק הכנסה בפועל. אולם החקיקה הלכה ונגסה בזה.

סעי' 85(א)(2) לפק' מס הכנסה: אם אני מוכר מלאי שלא בתמורה (בחינם) או שלא בתמורה מלאה (פחות ממחיר השוק) בגלל יחסים מיוחדים בין הצדדים (לא הנחות מסחריות), אז רואים אותי כאילו מכרתי במחיר מלא. **לפי הלכת פוסקלינסקי** - אם אני מוכר מלאי ואני לא מקבל את מלוא המחיר שלו, אז ההכנסה שלי היא התשלום שקיבלתי בפועל ולא מחיר השוק, ולכן סעי' 85 סותרת מפורשות את פוסקלינסקי, ולמעשה מגביל את הלכת פוסקלינסקי היות והוא אומר שבמקרה זה הלכה זו לא תחול, ותשלום מס על הכנסה שיכולת לקבל גם אם לא קיבלת.

- **האם יש כאן ביטול מוחלט של הלכת פוסקלינסקי או ביטול רק בנסיבות מיוחדות? סעי' 85 מדבר על מלאי עסקי ולא על שירותים.** סעי' 85 חל על מכירת נכסים בלבד ולא על שירותים. בפס"ד פוסקלינסקי מדובר על אספקת שירות, ולכן סעי' 85 לא חל על מקרה של פוסקלינסקי, אולם הכרעת ביהמ"ש בפוסקלינסקי לא הבחינה אז בין נכס לשירות.
- שירות זה כל מצב שבו הנכסים נשארים שלך, למשל בשכירות של הדירה (שירות).
- **לידע כללי:** תמורה יכולה להיות כסף, שווה כסף, שירותים או נכסים.
- סעי' 85(א) חל גם עסקאות עם עצמך. למשל בעל חנות שקונה במחיר סיטונאי אשר לוקח לביתו, עליו לדווח שהרי הוא מכר לעצמו, ולשלם מס במחיר השוק של הסחורה.
- **לסיכום:** סעי' 85 עושה הבחנה בין מלאי (נכסים) לבין שירות.

סעי' 85(א) לפק' מס הכנסה: חל גם על נכסים או וגם על שירותים בסוג של עסקאות בינלאומיות. הסעי' מבחין בין עסקאות בינלאומיות לבין עסקאות פנים-ישראליות. בעסקה בינלאומית הלכת פוסקלינסקי אינה חלה, אלא שהסעי' אומר שצריך לשלם מס לפי שווי שוק של הנכס או השירות על אף שבפועל לא קיבלת את זה. יש בסעי' בעייתיות היות והוא אומנם מדבר על עסקה בינלאומית, אך הוא אינו מגדיר מהי עסקה בינלאומית.

- **סעי' 3(ג) לפק' מס הכנסה:** העובדות הם- שיש חברה שנתנה הלוואה בריבית נמוכה. הסעי' אומר שאתה תשלם מס על הריבית המלאה לפי שיעורה במשק כפי שקבע שר האוצר, כאילו קיבלת מחיר מלא (ריבית מלאה). בתוך מסגרת השירותים הפנים ארציים סעי' זה יוצר סייג להלכת פוסקלינסקי.
- לאור שלושת הסעיפים לעיל, קיבלנו **שעסקת פוסקלינסקי מתקיימת בשטח קטן של שירותים שאינם הלוואה"י חברה בעסקה פנים-ארצית.**
- אדם פרטי (לא חברה) שנותן הלוואה בריבית נמוכה, לא נכנס לסעי' 3(ג) ולכן לא חייב במס מלא של שיעור הריבית במשק.
- **דוגמא 1:** חברה משכירה לבעל המניות דירה (שזה שירות) ללא תמורה, אז יש כאן שירותים ואין כאן הכנסה. ולכן אין מס.
- **דוגמא 2:** אם היזם בונה מלאי דירות ומחליט להסב דירה אחת לעצמו או לבנו, אז עליו לדווח על הדירה כאילו הוא מכר אותה למרות שלא קיבל תמורה היות ויצאה מהמלאי העסקי. לעומת זאת, אם מלכתחילה היזם מייעד דירה אחת לעצמו, אז הדירה מעולם לא הייתה חלק מהמלאי העסקי. ולכן הינה פטורה ממס.

נזילות והערכה

- **מקרה:** נניח שיש לי בנק 100 ₪. אני לוקח את הכסף זה וקונה נכס ששווה 100 ₪. אין הכנסה כרגע כי יש החלפה במה שיש לי. כאשר שווי הנכס עלה ל-150 ₪, האם התעשרתי? בוודאי ב-50 ₪. האם נכון וראוי להטיל מס על אותה 50 ₪? כן, מאיפה נביא את הכסף למס.
- יש כאן בעיה טכנית של **נזילות**, אני לכאורה חייב למכור את הנכס שלי כדי לשלם את המס.
- ישנה בעיה טכנית נוספת, **איך נדע בכמה עלה מחיר הנכס, וכמה צריך לשלם מס?** הרי אם נביא הערכת שמאי אז נקבל הערכות שונות, זה הרי לא מדע מדויק. כלומר, בעיה של **הערכה**. קשה להטיל מס על עליית/ירידת ערך של נכסים לצורכי מס.
- **הפתרון לכך** הוא בוא נחכה למועד שבו פותרים את בעיית הנזילות והערכה, ולכן בדר"כ מחכים עד **למועד המכירה** ונהוג לכוונת מועד זה **כמועד המימוש**. הסעי' הזה יוצר תמריץ שלילי למכור נכסים, כיוון שעם המכירה עליי לשלם מס ועדיף לי לדחות את המכירה. בז'רגון המקצועי זה נקרא **"השפעת הנעילה"** - **דהיינו, אני נעול בתוך הנכס. גם אם אני הייתי רוצה למכור ויש מישהו שמעוניין לרכוש, אני לא אמכור מכיוון שזה גורם לחבות במס.** אחד היתרונות של השוק הוא שהוא מזרים נכסים למקומות שבו הם הכי יעילים, אם אני יכול לשלם לך סכום שאתה מוכן לקבל, אז סימן שאני יכול לעשות בנכס הזה שימוש יותר יעיל ממך ולכן אתה תמכור לי את הנכס ותעשה משהו אחר עם הכסף הזה. אולם, השלכות השפעת הנעילה היא שהמס כאן מונע את זה, כי על אף העובדה שמישהו רוצה למכור ומישהו רוצה לקנות, ייתכן והעסקה לא תתבצע כי מישהו אחר לא רוצה לשלם את המס.

זה יוצר שתי בעיות:

1. בעיה אחת שזה פוגע בזרימה החופשית של נכסים.
2. בעיה שנייה היא "צדק אנכי" (צדק חברתי), בזה שאנו דוחים את המס מי נהנה מזה? מי שנמצא בראש סולם השכבות הסוציו-אקונומיות, העשירים ביותר (בעלי נכסים) וככל שדוחים את המס, הם נהנים מזה. כלומר, יש כאן דחייה שהיא פוגעת בצדק האנכי. אז למה **נמתין למועד המימוש?** בגלל שיקולי הנזילות והערכה.

סוגיות בהכנסה פרוטית מול הכנסה הונית (שיעור 3)

- מכירת הנכס בתנאי שוק, אינה יוצרת התעשרות, אלא היא פעולה טכנית של מימוש. ההתעשרות הייתה קודם בעת עליית ערך הנכס. לכן המילה מימוש היא מילה מאוד בעייתית (לדעת המרצה), **מדוע?** כי משתמע ממנו שלפני שיש מימוש הרווח איננו ממשי, הרווח כביכול רק על הנייר ואילו המכירה הופכת את הרווח לממשי. אך זה לא נכון, הרווח הוא מאוד ממשי גם לפני המכירה. המימוש אינו אומר שהופכים אותו לממשי. **הרווח היה ממשי אך הוא לא מומש.** יש להבחין בין ממשי לממוש. ממוש אינו שווה לממשי. דהיינו, התעשרת קודם ואז ההתחשבות על המס תהיה ברגע המימוש.
- **האם יש מקרים בהם ערך של נכס עולה ואין לי בעיה של הערכה ונזילות?** ניירות ערך הנסחרות בבורסה הם דוגמא לנכס שאין לו בעיית של הערכה ונזילות היות וקל להעריך אותם בכל רגע נתון וניתן למכור חלק כדי לשלם את המס. **אז נשאלת השאלה למה בבורסה לא מטילים מס על עליית ערך אופן שוטף?** אין שום סיבה בעולם לא להטיל מס בשוטף. הרבה יותר קל להתחשב בהפסדים והרבה פחות תכנוני מס.
- **התשובה למה לא עושים זאת היא כך:** וועדת בן-בסט בדקה את העניין ב-2003 והגיעו למסקנה אחרי לבטים שלא למסות, כי לא נהוג להטיל מס על רווחים לא ממומשים. אנשים תקועים בתפיסה זו שרווח לא ממומש הוא לא ממשי. אם אנו מטילים מס באופן שוטף, אז אפשר גם להכיר בהפסדים באופן שוטף.
- **למה לא ניתן למסות בשוטף מניות של בעלי שליטה?** יש הבדל בין מניות בודדות לבין מניות שליטה. יש בעיה של הערכה היות והעובדה שהבעלים שולט בחברה יש לו הערכה שונה למניות שלו. יש פרמיית מניות ייחודית לבעל החברה כאשר ערך המניות שלו הם לא ערך מניה כפול מסי המניות, ועד שלא ימכר בפועל אנו לא יודעים כמה מניה השליטה שוות. העובדה שבעל שליטה שולט בחברה למכלול המניות שלו יש שווי שונה מאשר שווי המניות הנסחרות בבורסה. לגבי הנזילות יש גם בעיה היות ואם הוא צריך למכור כמה אחוזים בגלל המס, אז הוא יכול להפסיד שליטה ויש עוד השלכות. יוצא שזה למעשה דומה למקרקעין במקרה של בעל השליטה.
- **לדעת המרצה:** באותן נסיבות שבהם אפשר להטיל מס, אין סיבה שלא לעשות את זה. עיקרון המימוש הוא רק עיקרון טכני ולא מעבר לכך.
- עד כה עסקנו במילה "הכנסה". ואמרנו שהכנסה היא התעשרות ממומשת בכוח או בפועל, תלוי בנסיבות.
- **סעי' 2 לפק' מס הכנסה:** "...ממקורות אלה..." העובדה שנוצרה לי הכנסה היא הכרחית, אך לא מספקת. אם ההכנסה מופקת באחד מהמקורות המופיעים בסעי', אז יש מס, ואם לא אז אין.
- **סעי' 2(10) לפק' לכאורה** הוא סעי' סל שכולל הכנסה "מכל מקור אחר" - גם סעי' זה על אף העובדה שהוא מאוד רחב, עדיין דורש שההכנסה תופק ממקור מסוים.

- השאלה היא מהו מקור?** אין הגדרה למקור בפק' ולכן ביהמ"ש עושה פרשנות למקור תוך שהוא נעזר בדוגמאות למקור שהפק' כוללת. בסעי' (1)-2(9) הם למעשה דוגמאות נפוצות להכנסות ממקורות. נחפש את המכנה המשותף הכי מצומצם לאותם מקורות. **מקור הוא אמצעי ליצירת התעשרות כמו הון אנושי או הון כלכלי**, למשל קרקע הוא מכשיר שיכול ליצור הכנסות, כסף וכו' – אמצעי ייצור התעשרות. כלומר, כל אמצעי ייצור או שימוש בהון (אנושי, כלכלי וכו') שיכול להניב הכנסות.
 - פס"ד ברזל:** הוא הפס"ד היחיד בו ביהמ"ש פסק שניתן להטיל מס בענייניו, רק מכוח סעי' 2(10) לפק' מס הכנסה. **עובדות:** המערער נתן שירות וביהמ"ש קבע שהוא הפעיל את ההון האנושי שלו (המקור). מתן שירות זהו אמצעי ייצור שבאמצעותו אתה מפעיל את ההון האנושי שלך. ולכן היות והמערער הפעיל את ההון האנושי שלו, הוא קיבל תמורה.
 - בכל מקום שיש שימוש בהון כדי ליצור הכנסה, כלומר אם אני מפעיל את אמצעי הייצור הזה כדי ליצור עושר, זה ייכנס לסעי' 2(10) אם לא ייפול לסעי' (9)-(10). **אם אמצעי ייצור זה כל כך רחב אז מזה לא אמצעי ייצור?** פרסים, מתנות, ירושות, תרומות, הימורים וכו' הם **תשלומי העברה**. בניגוד להכנסה שמופקת ממקור, **תשלומי העברה - זו פעולה של העברה של עושר ולא ייצור של עושר**.
 - דוגמא לייצור עושר:** אם אני עובד והמעביד שלי משלם משכורת אז יש כאן ייצור של עושר, המעביד קיבלת עבודה תמורת כסף. לפיכך, סעי' 2 לפק' מבחין בין העברת עושר לבין ייצור עושר. בכך שאני (ההון האנושי) מייצר עושר, המדינה יותר עשירה.
 - לפי הלכת פוסקלינסקי**, כאשר אני מספק שירות לעצמי או שירות לאחר בחינם, על אף שיש התעשרות לא נטיל מס על זה.
 - האם בלוטו וכדומה האם יש כאן ייצור של עושר או העברת עושר?**
 - לפי סעי' 2 אין כאן הכנסה ממקור.
 - בשנת 2003 כאשר רצו להטיל מס על זכיות, פרסים וכו' ולכן היו צריכים לתקן את הפק'. המחוקק הבין שלא מדובר בהכנסה ממקור, ולכן הוסיף סעי' נפרד שמתאים להעברת עושר.
 - למה המחוקק לא מטיל מס על מתנות בפרט (וסוגי תשלומי העברה בכלל), שלכאורה זו גם התעשרות?** הבעיה להטיל מס על מתנות (או תשלומי העברה) היא שיש לראות את הצדדים כך שמקבל הגדיל את עושרו והנותן הפחית את עושרו, ואז לכאורה יש לו הכנסה שלילית והוא צריך לקבל החזרי מס.
 - למה לא מכירים בהכנסה שלילית אצל מי שהפסיד?** כתוב מפורשת בסעיף המחוקק לא מכיר בהפסד. ומאחר ויש העברת עושר אין היגיון להטיל מס. במסגרת מס הכנסה אילו רוצים להטיל מס על ירושות, אז אצל המוריש יש לראות זאת כהכנסה שלילית ואז לראות אצל מקבל הירושה את הירושה כהכנסה לעניין המיסוי.
 - לסיכום:** אחד מסוגי ההכנסה שעליו לא מוטל מס הכנסה זה תשלומי העברה (מתנה, פרס וכו'). אלוהכנסות שאינן מופקות ממקור.
 - מהו הסוג השני של הכנסות שלא מוטל עליהם מס מכוח סעי' 2?** הסוג השני הוא כאשר אני מוכר את המקור. **אם אני מוכר את המקור אני מפיק הכנסה ממנו?** לא, היות ואני נפרד מהמקור והוא כבר לא מייצר לי הכנסה. גם כאשר ערכו עלה במכירה, מכיוון שאנו קלועים בעיקרון המימוש, מכירת המקור אינה נחשבת להכנסה שמופקת מהמקור.
 - להבנת העניין:** יש את **דימוי העץ**. העץ הוא המקור, אם אני קוטף את הפירות מהעץ זו הכנסה שעליה חל מס הכנסה מכוח סעי' 2 לפק'. נכנה אותה הכנסה פרותית. לעומת זאת, אם אני מוכר את המקור זו כבר לא הכנסה פרותית, **מכירת המקור נקראת הכנסה מ"רווח הון"**. מס הכנסה מטיל מס על הכנסה פרותית (כאשר המקור מניב), ולא על רווחי הון.
 - סעי' 2(9) לפק' מס הכנסה:** מדבר על מכירת פטנט או זכויות יוצרים ע"י הממציא או ע"י היוצר. אם אני ממציא פטנט או יוצר יצירה ומוכר אותם, אז המקור של ההכנסה הוא ההון האנושי (הממציא או היוצר). למעשה מכרתי פרי מההון האנושי. המון אנשים חושבים שמדובר בטעות היסטורית כי מדובר במכירת נכס.
 - שאלה:** אם אני קונה פטנט ממשהו (נניח למפעל שלי) ואח"כ מוכר למישהו אחר, **כאן מדובר על הכנסה הונית ולא פרותית?** בהנחה ומכרתי אותו אז הרווח עליו היא הכנסה הונית.
 - האם מכירת חלק מהמקור, היא הכנסה פרותית או הכנסה הונית?** מכירת חלק מהמקור היא גם מכירת הונית (נחשבת כהכנסה הונית).
 - לידע כללי:** גם הכנסות בלתי חוקיות חייבות במס. מכירת כליה זו הכנסה הונית. **אם פונדקאית - מתן שירות (פטורה ממס הכנסה).**
 - שאלה:** נניח שאני רכשתי פטנט, אמרנו שאם אני מוכר אותו הלאה, אצלי זו תהיה פעולה במישור ההוני, **אם אני נותן למישהו רישיון על סמך הפטנט הזה האם זה פרותי או הוני?** מדובר על הכנסה פרותית.
 - שאלה:** נסבך מעט, חוק הפטנטים מכיר בדבר שנקרא **רישיון ייחודי** (אקסקלוסיבי), דהיינו שהראשון מקבל את הרישיון הזה, אני מתחייב שלא לתת לאף אחד אחר את הרישיון הזה וגם מתחייב שבעצמי לא אשתמש בפטנט. רושמים זאת ברשם הפטנטים. **במקרה זה האם מה שקיבלתי בתמורה זו הכנסה פרותית או הונית?** מבחינה טכנית הפטנט הוא עדיין שלי, אך מבחינה מעשית-כלכלית למעשה נפרדתי מכל הזכויות של הפטנט, נפרדתי מהפטנט הוא (כבר לא שלי) ולכן יהיה מדובר כאן בהכנסה הונית.
 - שאלה:** נניח שנתתי פטנט ייחודי לאורך כל חיי הפטנט, אך נתתי את הפטנט **רק בשטחי מדינה מסוימים**. כלומר לאותו קונה נתתי פטנט ייחודי נניח מחדרה וצפונה. **האם מדובר בהכנסה הונית או פרותית?** הכנסה הונית, היות ונפרדתי מחלק מהפטנט. למעשה נפרדתי מחלק מהפטנט. אם בודקים מה יש לי לפני מתן הפטנט לעומת לאחר מתן הפטנט והוא שיש לי פחות זכויות בפטנט.
 - מה פטנט? חוק הפטנטים** מאפשר לי למסור אמצאה (רעיון) ולקבל הגנה על האמצאה באמצעות הפטנט, כלומר זכויות בלעדיות באמצאה באמצעות הפטנט. **אילו זכויות בלעדיות? שלושה זכויות בלבד:**
- שימוש.**
 - ייצור.**
 - שיווק.**
- שאלה:** אומנם מדובר ברישיון ייחודי, אך אני מגביל עוד יותר את הזכויות ונותן למישהו זכויות שיווק בלעדיות חדרה צפונה וייצור אני משאיר לעצמי. **האם זה הכנסה הונית או פרותית?** מדובר בהכנסה הונית, היות ומכרתי חלק מהפטנט, נפרדתי מחלק מהזכויות שלי בפטנט.
 - לפי חוק הפטנטים תוקף הפטנט הוא ל-20 שנה.**
 - שאלה:** נניח שנתתי למישהו רישיון ייחודי לשווק חדרה וצפונה **לתקופה של 5 שנים**, **האם זה הוני או פרותי?** הפטנט הוא שימוש ייחודי באמצאה ל-20 שנה. אם אני מחלק את הפטנט במישור הגיאוגרפי, אז אמרנו שזה הוני. **למה במישור הזמני לא ניתן לחלק זאת?** למשל בקרקע הזכויות בה הן נצחיות, בנכס שהזכויות שלי אינן מוקצבות בזמן, אני יכול להשכיר חלקוזה חוזר אליו, וקיבלתי את מה שנתתי לך. בפטנט יש לי 20 שנה, ואני נותן למישהו רישיון ייחודי למשך 15 שנה, אחרי הזמן הזה אני מקבל חזרה את היתרה (5 שנים) ולא את מה שנתתי לו. **יוצא שהכנסה מפטנט שמוגבלת בזמן היא גם הכנסה הונית והיא שונה מהשכרת נכס כמו מקרקעין היות ולכתחילה הפטנט מוגבל ל-20 שנה מרגע הרישום.**
 - שאלה:** אי' משכיר נכסו לבי'. אם בי' שוכר את הנכס ומשכיר בשכירות משנה לגי', ותקופת השכירות בין א' (הבעלים) לבי' 10 שנים ובי' לגי' לשנתיים. אז **עבור א' זו הכנסה פרותית, ועבור ב' זה הכנסה הונית.**

(שיעור 4)

- שאלה:** אם כדי לקבל את הכסף, אני צריך להיפטר מהקרקע או מחלקה. ואז הקרקע לא הצמיחה לי הכנסה, אלא הימרת את נכס ההון שלי בכסף, ואז האם יוצא מכאן שתמיד כאשר אני מוכר נכס ייווצר לי רווח הון? **לא תמיד.**
- כאשר **הנכס הוא מלאי** אז תיווצר לי **הכנסה פרותית**. מלאי זה סוג הנכסים שמטבעו הוא מוכר אותם.
- דוגמא:** קבלן קונה קרקע ומוכר דירות. אצל הקבלן **העסק עצמו זה המקור** והוא מניב הכנסות ע"י גלגול קרקעות. הקרקע זה מלאי והעסק עצמו זה העץ. אם הוא ימכור את העסק אז זו תהיה הכנסה הונית. אולם, כל עוד הוא מוכר דירות זו הכנסה פרותית.
- כשמדובר בעסק בדרי"כ זה פשוט, העסק לפי הגדרתו אם הוא מכירת נכסים מסוג מסוים, אז אותו הנכס ייחשב למלאי. מה שמסבך את הסיפור הוא **סעי' 2(1) לפק' לא חל רק על הכנסות מעסק**. הוא חל גם על משלח יד, **עסקה ועסק אקראי בעל אופי מסחרי** וזה מסבך את ההבחנה הרבה. יותר, **כי אז נשאל מתי לעסקה/עסק אקראי יש אופי מסחרי?**

- מבחן התדירות:** מסי העסקאות שביצעת. ככל שהתדירות עולה, תוך התחשבות בסוג הנכס, זה מצביע על אופי מסחרי לעסקה. בעסקה בודדת נהוג לראותה כהשקעה הונית. מה שמעניין זה הגלגול של הנכס ולא השימוש בנכס. זהו מבחן שעובד הפוך, אם אני לא מבין בתחום כנראה שלא התכוונתי לעשות מסחר בתחום.
- מבחן הבקיות:** ההבנה של מבצע העסקה באותו תחום או לחילופין, שימוש בבקיות שילוחית של מומחה אחר בתחום. אם אלא אתה לא בקי בתחום הסיכוי שתרצה רווחים מהסחר הוא מאוד קלוש.
- מבחן המימון:** אם אתה לוקח מימון זר לצורך הרכישה זה מצביע על אופי מסחרי. אם אתה משקיע מההון שלך, אז זה כבר מצביע על השקעה הונית.
 - הדוגמה הקלאסית:** לנכס הון היא דירה בה האדם גר בה, שעבורה הוא לוקח את רוב הכסף במימון זר. מבחן מאוד בעייתי ולכן מבחן זה יהיה חלש במקרה הזה ויתר המבחנים ייתנו הבחנה טובה יותר שזה כאמור השקעה הונית.
- היקף העסקה:** ככל שתשקיע יותר כסף בנכס, כך ניתן לראות בזה יותר נכס מסחרי. גם כאן מדובר במבחן בעייתי.
- תקופת ההחזקה:** ככל שתקופת ההחזקה לראות בהשקעה כהשקעה הונית הולכת וגדלה. וככל שהיא קצרה אז הנטייה לראות בה יותר כעסקה מסחרית. **המבחן החשוב ביותר.**
- מבחן הנסיבות:** כאן נוגעים בבשר היות ובודקים כאן במשמעות מסוימת "מה הייתה הכוונה". אם משמעות בדיקת הנסיבות היא בדיקת הכוונה אז זהו מבחן מהותי. כלומר, אם בודקים מה הייתה הכוונה של אותו אדם בקניית הנכס, אז אולי זה מבחן מהותי.
- מבחן ההשבעה/הארגון/הבשלה:** האם קניתי נכס ומכרתי אותו כמו שהוא אז הנטייה לראות בזה עסקה לא בעלת אופי מסחרי. לעומת זאת, אם קניתי נכס, השבחתי אותו ואז מכרתי אותו אז הנטייה לראות בזה כעסקה בעל אופי מסחרי.
 - אף אחד מהמבחנים הללו אינו מחייב, אלא בתי המשפט בודקים את כולם כאשר באים לבחון האם מדובר בהכנסה פרוטית או הונית, כלומר אם הנכס הוא מלאי או הון.

יש כמה גישות לגבי מהותן של המבחנים האלה:

- הגישה שאומרת שהם מבחנים מהותיים:** רשות המיסים הולכת לפי גישה זו. **מבחן מהותי הוא חלק מהנורמה המשפטית.** אם למשל אני אומר שרצח הוא המתה בכוונה תחילה, אז כוונה תחילה זה מבחן מהותי, זה הגדרה של רצח. מבחן מהותי אומר מה עצם הדבר שהוא גורר את ההשלכות המשפטיות. בכל משפט יש עובדות, וכל עובדה יש השלכות משפטיות. וכל עובדה שיש לה השלכות ישירות זו נקרא מבחן עובדתי.
- הגישה שאומרת שהם מבחנים ראיתיים:** מבחן ראיתיים אלו מבחן שעוזרים לנו לקבוע את קיומו של המבחן המהותי. למשל, יש עבירות שדורשות כוונה, וכוונה היא מבחן מהותי. יש גם כלל שאומר "שהאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של המעשים שלו" וזהו מבחן ראיתיים.
 - המבחנים הראיתיים מסייעים בהוכחת הכוונה.** הם באים לסייע לביהמ"ש להגיע לתוצאה שהוא רוצה להגיע.
 - אז עולה השאלה: האם המבחנים האלה הם מהותיים או ראיתיים?** הגישה הרווחת היא שמדובר כאן במבחנים מהותיים. הם מגדירים לנו מזה "אופי מסחרי". גישה אחרת (גם לדעת המרצה) שמדובר כאן במבחנים ראיתיים. כלומר, שכל המבחנים האלה באים להצביע על משהו אחר. הם באים להוכיח איזשהו אלמנט נפשי. **היסוד הנפשי הוא המבחן המהותי** וכל המבחנים הללו באים להצביע על כך.
 - השאלה הנשאלת היא למה האדם קנה את הנכס? יש שתי סיבות למה אדם קונה נכס:**
 - כדי להשתמש בו-** קנייה דירה לעצמו, כדי להשתמש בה לשכירות.
 - כדי למכור אותו-** הרווח מהמכירה מעניין אותו.
- מה עושים כאשר יש התנגשות בין תוצאות המבחנים לעיל?** ביהמ"ש אומר לפי הנסיבות החזקות יותר, כל מקרה לגופו. **אין תשובה חד-משמעית.** יש פסיקה שאומרת שמספיק מבחן אחד שמספיק חזק שיכול להכריע את כל יתר המבחנים. בסופו של יום אלו מבחנים ראיתיים שבאים להצביע על כוונתו של האדם, גם אם לא נאמר זאת מפורשות.
 - ראייה ישירה:** עדותו של הנאשם היא הראיה היחידה שהיא ראייה ישירה, על אף שהיא לא דווקא אמינה.
 - ראייה אובייקטיבית:** למשל נניח והנישום הוא חברה. יש פרוטוקולים של מועצת המנהלים שחלקם מפרטים למה עושים עסקה כזו או אחרת ולמה קונים נכס מסוים, וזו ראייה אובייקטיבית.
 - פרשת וינבך:** שני פסקי דין באותה פרשה. דובר על אדם שרכש דירה ואחרי תקופה קצרה מכר, ואז רכש עוד דירה ואחרי תקופה קצרה מכר. הוא דיווח על מכירת נכס הון. מס הכנסה ראה בזה בעיה, הוא החליט שמדובר על פעולה מסחרית והטיל עליו מס הכנסה. במקביל מע"מ גם שם לב לעניין, בדק את העניין והטיל עליו גם מע"מ. הוא הגיש ערעור של השומה של מס הכנסה ומע"מ. שני הערעורים הגיעו לבימ"ש המחוזי בת"א לשני שופטים שונים. הביאו אותם אריות. שופט אחד הגיע למסקנה שמדובר בפעילות מסחרית והשני לא. כלומר, בהכרעה אחת הוא חויב במס הכנסה ובשני לא חויב במע"מ. למעשה מדובר בתחושותיהם והתשמותם של השופטים מול הנתבע.
 - שאלה:** אם אדם קונה ומוכר נכס מתוך כוונה להתעשר, למכור אח"כ ברווח, **אז היכן המקור?** המקור כאן הוא ההון האנושי של האדם, הידע וההבנה. הסיפור של המניות הוא מעניין היות ורוב הפסיקה עוסקת במקרקעין.
 - פס"ד מזרחי:** הוא קצת נדיר ועוסק במניות. **במניות בבורסה - בדר"כ כלל שאדם קונה מניות בבורסה מה הוא רוצה?** להפיק רווחים. למשל אג"ח שחברה או מדינה מעוניינת לגייס הלוואה מהציבור. אז אם אדם קונה אג"ח בבורסה, **מה הסיבה לקנייה?** בדר"כ אני קונה את הנכס הזה בשביל להרוויח ריבית. אג"ח הוא המקור וריבית היא הפרי, ולכן בדר"כ ההכנסה היא פרוטית. **ייתכן ואני קונה/מוכר אג"ח ספקולטיבי כי אני יודע שהריבית תעלה/תרד?** נניח שיש איגרת חוב שלגביה יש חשש גדול שהחברה לא תוכל לפרוע אותה, החברה בבעיות, מחיר האג"ח שלה ירד בשל החשש. **מה קורה אם אני בודק את אג"ח הזו, ואני חושב שהחששות שגויות?** נניח והחברה הנפיקה ב-100 את אג"ח, ובשל החשש ירד הערך ל-40. אני קונה את האג"ח ב-40 כי אני חושב שהשוק ישים לב שיש פה הגזמה והמחיר יעלה חזרה ל-80, ואז אני קניתי מטעמים ספקולטיביים כדי למכור. אם אני סבור שרוב השוק טועה זוהי השקעה ספקולטיבית ולכן זו השקעה פרוטית. האג"ח הוא למעשה מלאי, העץ הוא ההון האנושי שלי. בדר"כ השקעה באג"ח היא השקעה הונית והריבית היא הכנסה פרוטית והעץ הוא האג"ח. אולם, ייתכן שאני סוחר באג"ח (אפילו אחת) ואז כבר זו עסקה בעלת אופי מסחרי.
 - דוגמה נוספת:** לגבי מניות- אם אדם קונה מניה כשהשקעה הונית, הוא מצפה לרווח מהדיבידנד והוא הפרי, המניה היא המקור/העץ. אם אני קונה את המניה מכיוון שאני חושב שהמחיר יעלה ואני מעוניין למכור אותה, אז למעשה המניה היא מלאי/הפרי וזו השקעה פרוטית. היום רוב האנשים קונים מניות למסחר, כהשקעה פרוטית. ולכן במקרים אלו מדובר בפעילות מסחרית.
 - בפס"ד מזרחי:** ביהמ"ש הגיע למסקנה שמדובר בפעילות מסחרית ולכן הכנסתו היא פרוטית. באופן תיאורטי הפס"ד הוא נכון, אם הוא קנה מניות כדי למכור אותם אז מדובר בהשקעה ספקולטיבית בעלת אופי מסחרי. פקיד השומה אומר שהם באופן עקרוני לא יטענו שמדובר כאן בפעילות מסחרית, אך שומרים לעצמם לטעון זאת במקרים מתאימים. **מצב זה הוא מאוד בעייתי.**
 - דוגמה:** נניח ומגיע משקיע חוץ והוא רוצה להשקיע בישראל, והוא שואל לגבי המיסוי בישראל, **מה נאמר לו?** מצד אחד, באופן עקרוני מדובר בהכנסה פרוטית שעליה חל שיעור מס של 50%, אולם בפועל רואים בזה רווח הון שחל עליו מס של 25% ואם מדובר במשקיע חוץ בחלק המקרים זה פטור ממס. מצד אחד, פקיד השומה לא יטען בדר"כ שמדובר כאן בהכנסה פרוטית, אבל הוא שומר לעצמו את הזכות כן לטעון זאת ואז תחויב ב-50% מס.
 - אנו בחנו בין נכס הון למלאי, כעת עולה השאלה מה קורה אם יש לי נכס מסוג אחד (מלאי או הון), האם הוא יכול לשנות את אופיו במהלך הזמן? כן.**
 - דוגמה:** נניח קבלו בונה בניין משרדים. בסיום הבנייה הוא מחליט לקחת משרד אחד לעצמו. יש כאן שינוי יעודמלאי לנכס הון.
 - סעי' 85:** העוסק במצב שבו מלאי עסקי הפך לנכס קבוע באותו עסק. לפיו רואים במלאי שהפך לנכס הון כמכירה, כביכול מכרת את המשרד לעצמך ולכן תשלם מס לפי שווי שוק באותו רגע. על הרווח שיצטבר עד שינוי הייעוד נשלם מס הכנסה. על הרווח בעתיד נשלם מס רווח הון או מס שבח.
 - לסיכום:** רק על הכנסות פרוטיות חל מס הכנסה. ולכן אנו נעסוק מכאן ועד סוף הסמסטר אך ורק בהכנסות פרוטיות. הכנסות פרוטיות הן הכנסות שנובעות ממקור. (בהכנסות הונית נעסוק בהמשך)?

- הכנסת עבודה זו הכנסה פרוטית והמקור הוא ההון האנושי. למעשה, לא צריך את כל יתר הסעי' מספיק לומר השתכרות או רווח מהעבודה. **מדוע נדרש לפרט את על היתר?** למעשה לא היה צריך, אולם יש לזה הסבר היסטורי. בעבר הרחוק היה נהוג לשלם לעובדים כל מיני תוספות ותשלומים נלווים לעובד. הנהוג הזה היה כל כך מושרש שכל התוספות האלה הם לא הכנסה, אלא החזרים וכיוצא בזה. ואז ב-1975 החליטו שהכל הכנסה, והכניסו לסעי' את אותם יתר תשלומים כחלק מהכנסת העבודה.
 - **עולה השאלה האם כל מה שמקבל עובד ממעבידו כלול במשכורתו לעניין מס הכנסה? לא.**
 - **פס"ד דן האגודה השיטופית:** (פס"ד מנחה בעניין זה). **עובדות:** יש לאגודה זו עובדים קבועים ועובדים מתחלפים. היא נתנה לעובדי הקבועים ולחברים ביגוד. והשאלה הייתה האם הביגוד שהיא נתנה להם הוא הכנסת עבודה בידי העובד? ביהמ"ש עשה כאן הבחנה מאוד חשובה. הוא הבחין בין דברים שעובד מקבל שהם לתועלת המעביד לבין דברים שהם מקבל להנאת העובד. אם הדבר ניתן לו כתועלת למעביד זו לא הכנסה בידי העובד. הדבר נחשב להכנסה רק אם ניתן להנאת העובד. הדוגמה הקלאסית הם "מדים" – אותם לובש העובד במסגרת העבודה. זה ניתן לו במסגרת התפקיד לתועלת המעביד, ולכן לא ייחשב כהכנסה בידי העובד. **כאשר מעביד נותן לעובד את ביגודו, לעובד יש הנאה מסוימת?** כן, יש לו פחות הוצאות ובלאי על בגדיו האישיים. אך, הנאה זו אינה אומרת שהמניע של המעביד היא להנאת האישי של העובד. המעביד נתן לעובד את המדים לצורכי העבודה.
 - **דוגמא:** נניח שהמעביד שולח אותי לפגישת עבודה בחו"ל. ואני טס ללונדון. **האם הטיסה הזו היא לתועלת המעביד או להנאת העובד?** לתועלת המעביד, גם אם אני (העובד) מאוד נהנה מזה. המניע של המעביד הוא מה שקובע, אם זה לתועלת המעביד אז לא חל מס הכנסה, ואם זה להנאת העובד אז העובד יחויב במס הכנסה במסגרת הכנסתו.
 - **דוגמא:** ייתכנו מצבים שלמעביד יש עלויות נוספות שקשורות להחזקת העובדים בתוך מקום העבודה, למשל נתינת ארוחת צהריים. בדר"כ המזון עצמו זה נחשב יותר להנאת העובד. גם למעביד יש אינטרס שהעובדים יוכלו בתוך מתחם העבודה. ולכן העלויות מסביב כמו החזקת טבח, זה כבר ייכנס לתועלת המעביד.
 - **שאלה:** אם גם כאשר יש תועלת המעביד וגם הנאה לעובד, אז למה לא למסות את מרכיב ההנאה של העובד? כיוון שסביר להניח שלמשל אנשים שאוהבים לנסוע הלכו לסוג עבודה שקשורה לנסיעות, נוצר פה סוג של כשל שוק, היות ולא מטילים מס על הנאה זו, ולמה? הקושי הוא שלא ניתן לכמת את זה, כי זה מאוד אינדיבידואלי. ייתכן שיש לעובד אפילו הנאה שלילית. למשל, העובד סובל מהמדים שמחייבו המעביד.
 - **פס"ד מפורסם מארה"ב** שמדבר על עובד מלון בהוואי. לפי תנאי עבודתו הוא חייב להיות זמין 24 שעות ביום ולכן נתנו לו סוויטה במלון. **האם יש כאן איזושהי הכנסה?** ביהמ"ש החליט שלא, כי יש כאן את תועלת המעביד ולכן שווי השימוש באותה סוויטה לא הייתה חייבת במס.
 - **אחד הדרכים לעשות הבחנה היא: לבדוק מי רשאי לוותר על הדבר ביחסים החוזיים ביניהם.** אם העובד יכול להגיד תודה רבה אני לא רוצה והמעביד מעמיד את החלטה לעובד סימן שהדבר להנאתו. אם המעביד דורש מן העובד, אז זו תועלת המעביד.
 - **דוגמא:** אם אדם גר בחיפה ומציעים לו עבודה באילת + דיוור. אז הדיוור עבורו יהיה חלק מהכנסת העבודה שלו.
 - **האם כאשר עובד משתמש ברכב של המעביד שלו, זה חלק מההכנסה שלו?** התשובה היא שנדבק האם מדובר כאן בתועלת המעביד או בהנאת העובד. אם הרכב ניתן במסגרת העבודה אז הרכב ניתן לתועלת המעביד. אם הרכב הוא ניתן גם לאחר שעי' העבודה אז מדובר בהנאת העובד, ואז מכתמים את החלק עליו ישולם מס.
 - **לגבי קורסים/לימודים לעובד: מה קורה כאשר המעביד מימן לימודים לעובד שלו?** אם מדובר על קורס לצורכי עבודה אז מדובר על צורכי מעביד. אם זה קורס העשרתי לטובת העובד בלבד, אז זה להנאת העובד. כאשר מדובר בלימודים שאין להם קשר לעבודה זה מקרה מבוהק שמדובר בלימודים להנאת העובד. לגבי קורס אם העובד יכול לומר אני לא רוצה והמעביד יסכים אז זה להנאתו, ואם המעביד מחייב אותו אז זו אינדיקציה שמדובר לתועלת המעביד.
 - **יש כמה כללי אצבע** (ובכל מקרה נבדוק כל מקרה לגופו). למשל, בדר"כ אומרים שאם מדובר בלימודים לקראת תואר אז מדובר בהנאת העובד, כי יש מרכיב חזק שמצביע על הנאת העובד.
 - **נניח שהמעביד משלם פרמיות לעובד שלו, האם זה הנאת העובד או תועלת המעביד?** זו הנאת העובד מובהק, היות והעובד לא מחויב בביצוע המשימה לקבלת הפרמיה. אלא שהפרמיה היא תמריץ שנותן המעביד כדי שהעובד ייעשה הספק גבוה יותר בעבודתו.
 - **לסיכום:** הפסיקה עשתה הבחנה בין הכנסות של העובד שהן לתועלת המעביד שלא חייבות במס, ובין הכנסות להנאת עובד החייבות במס.
- הנאת העובד מול תועלת המעביד – המשך (שיעור 5)**
- **נניח מעביד שלח את העובד שלו למקום כלשהו, לפגישת עבודה. והעובד בדיוק התכוון לנסוע על חשבונו לאותו מקום. והתמזל מזלו והמעביד שולח אותו לשם, וייתכן שאותו עובד אף הסכים לצאת לאותה עבודה בגלל שיש לו אינטרס בנסיעה הזו. למה לא נטיל מס על העובד בשל ההטבה הזו?** אם היינו יכולים לדעת מהי רמת ההנאה של העובד כתוצאה מאותה עבודה, אז אולי היה מקום לדבר על הטלת מס. אין אפשרות אובייקטיבית לדעת זאת.
 - **נניח והוכחנו שהדבר ניתן לו להנאתו, איך נכמת את הנאתו, את הכנסתו?** יש לנו כאן אינדיקציה אובייקטיבית שהעובד אכן נהנה לפחות לפי עלות המעביד. זו הנחה חלוטה. **מהי האינדיקציה?**
 - **דוגמא:** נניח שעלות מעביד הוא 100. העובד טוען שהנאתו היא 80. איזו אינדיקציה חזקה ביותר יש לנו שהבחנה זו אינה נכונה? **בהנחה שיש הצדדים הם רציונליים (שואף למקסם את רווחיו) לא ייתכן מצב שבו הנאה של העובד היא פחותה מעלות המעביד.** למה שהמעביד יקנה לעובד שלו ב-100 אם הוא מעדיף 80? מבחינה רציונלית, היות והעובד מעדיף 80, אז המעביד ייתן לו 80 ולא 100, שהרי הוא חוסך לעצמו כסף. אבל העובד לא ירצה שייחסכו ממנו 20, ולכן המסקנה היא שהעובד נהנה לפחות ב-100 (עלות המעביד). למעשה, אם העובד מעריך את ההטבה שעלותה 100 כ-80, אזי המעביד במקום להוציא 100 על ההטבה ייתן לו 80 מזומן (למשל) ושני הצדדים יצאו מרוצים. לעובד זה לא משנה, והמעביד חסך 20.
 - **יש מס' מקרים בחוק, שהמעביד נותן לעובד משהו ולא ברור מה שווי השוק שלו, קשה לדעת כמה זה שווה. למשל המעביד נותן לעובד הלוואה ללא ריבית, מה שווה של הטבה הזו? או למשל נותן לו להשתמש ברכב שלו, מה שווה השימוש? יש דברים שקשה להעריך אותם. אז לפעמים המחוקק עושה לנו קיצור דרך ונותן לשר האוצר לקבועאותם מקרים את שווי ההטבה. קיצור דרך זה נועד כדי למנוע את הוויכוח בכל פעם כמה ההטבה שווה. כאן שר האוצר יקבע כמו שווי השוק. הרבה פעמים המחוקק אומר שזה לא שווה בכל מקרה ומקרה ללכת לביהמ"ש כדי להוכיח כמה זה שווה. ברוב המקרים, אין הוראה ספציפית, ולכן זה בהתאם למה שהמעביד שילם. וכמו שצינו, ההנחה היא שלעובד זה שווה לפחות כמו עלות המעביד.**
 - **הדין יוצא מתוך הנחה חלוטה שכאשר מדובר בהנאת העובד, העובד נהנה מזה לפחות לפי עלות המעביד.**
- כאשר אנו עוסקים בהנאת העובד מול תועלת המעביד, האם השאלה היא שהמעביד מצד אחד פעל כפילנתרופ ומצד שני פעל מטעמים מסחריים? בכלל לא. **מה ההבדל בין הנאת העובד לתועלת המעביד? האם משכורת שהמעביד נותן לעובד שלו זה הנאת העובד או תועלת המעביד?** תועלת המעביד זה לא אומר שהמעביד פועל מתוך טעמים מסחריים, שהוא מקבל משהו בחזרה. תועלת המעביד זה אומר שזה ניתן לעובד מכיוון שהמעביד רוצה לתת לו את זה, יש לו עניין לתת לו את זה, ולא עיניו במה שהוא יקבל בתמורה. כאשר המעביד משלם לעובד משכורת, זה לא בגלל שהוא רוצה לשלם לעובד משכורת, אלא הוא רוצה את העבודה שלו. המעביד נותן את המשכורת להנאת העובד, בעסקה כזו, שאני אתן לו כנגד עבודה (עסקת חליפין).
 - **דוגמא 1:** אם המעביד נתן לעובד משאית כדי שיעבוד עליה, זה לא להנאתו. המעביד רוצה שהמשאית תהיה אצל העובד כי זה לתועלתו. כאשר המעביד נותן את המשאית לעובד, זה לא אומר שהוא פילנתרופ או אדם נחמד, יש לו טעמים מסחריים לחלוטין.
 - **דוגמא 2:** אם אני משלם שכר דירה למשכיר שלי, זה להנאתו. אם הוא ייתן לי את הדירה בחינם אני אשמח אך הוא בוודאי שהוא לא יסכים. כלומר, השוכר משלם למשכיר שכר דירה להנאתו (תעשה עם זה מה שאתה רוצה), והמשכיר בתמורה ייתן לשוכר את השימוש בדירה. אין פה תועלת השוכר, יש כאן הנאת המשכיר בלבד. שכר הדירה זה להנאת המשכיר.
- **האם ההבחנה הזו בין הנאה של צד אחד לתועלת של צד אחר תקפה רק במע' יחסי עובד-מעביד או גם במע' יחסים אחרות?**
 - **יש סוגיה בפסיקה: מה קורה כאשר השוכר מבצע שיפורים במושכר?** כלומר השאלה העולה היא כאשר השוכר משיב את המושכר, אז האם יש כאן הכנסה למשכיר בשווי השיפור? הפסיקה מתמודדת עם השאלה עשרות שנים. הפסיקה עשתה הבחנה בין שני מקרים, לפי השאלה הבאה: **האם השוכר פעל כמתנדב לבצע את השיפור או מחויב בחוזה?**
 - **1.** אם החוזה מחייב את השוכר לבצע את השיפור, אז יש הכנסה למשכיר, ומדובר כאן בשווי כסף (לדמי שכירות). אם הוא פעל כמתנדב אז אין הכנסה למשכיר. כלומר, אם בחוזה נאמר כי השוכר מחויב לשפץ את המקרקעין, זה אומר שהמשכיר מעוניין בכך שהשוכר ישפץ, ולכן מדובר בהנאת המשכיר ולכן זו הכנסה החייבת במס. זה חלק ממה שהוא דורש מהמשכיר תמורת העמדת המקרקעין לרשותו.

2. אם המשכיר עושה זאת כמתנדב כי הוא מעוניין בך, אז אין אינדיקציה שזה תועלת המשכיר ואם בכלל הוא מעוניין בזה. אבל כחלק מהשכירות הוא מוכן שהשוכר יעשה זאת.
- כאשר המעביד נותן לעובד משהו כי המעביד רוצה ולא שהעובד דרש (כמו משכורת), אז לתועלת המעביד, והוא עושה זאת מטעמים מסחריים. ולכן מבחינת העובד זו לא הכנסה גם אם יש לעובד איזושהי אינטרס כלכלי או עניין בדבר.
 - לסיכום:** יש שני דברים הקשורים זה בזה: (1) עצם ההכנסה. (2) כימות ההכנסה. אם לפעמים אין לנו דרך לכמת את זה אז יאמר שאין הכנסה. ואם יש ראייה אובייקטיבית לשוויו של הדבר הסובייקטיבי בידי מי שקיבל את זה, אז אפשר להטיל מס. אם למשל השוכר דירה פעל כמתנדב אין שום אינדיקציה האם בכלל זה שווה משהו למשכיר. גם אם מבחינה אובייקטיבית ישנה השבחה בנכס.
- מה קורה כאשר יש בין הצדדים מס' מערכות יחסים?**
- פס"ד מינץ: האם הם לוו את הכסף בתור בעלי מניות (בעלי שליטה) או בתור עובדים? סעי' 3(ט) לפק'** חל באותה תקופה, רק על עובדים ולא על בעלי שליטה. היום הסעי' הזה כן חל גם על בעלי שליטה, כשהסעי' תוקן בשנת 85. האירוע בפס"ד מינץ קרה לפני תיקון הסעי'. לפיכך, היה חשוב לקבוע **האם קיבלו את ההלוואה כבעלי שליטה או ככובע של עובדים?** ראשית, מדובר בשני מע' יחסים. שאלה הנה משפטית והתשובה עליה **תלויה בעובדות בשטח**, ובראיות שיש, ומתרגמים הכללמסקנה משפטית. בדרי"כ בעלי עסקים לא חושבים על הכובע שבהם הם ביצעו את הפעולה.
 - למשל כשיש תנאי השווה זה הכי טוב. כמו בפס"ד ששני הנישומים עבדו וניהלו בחברה, וקיבלו פחות או יותר אותה משכורת. ואחד החזיק פי 3 מניות יותר מהשני. אז בודקים את ההלוואה/כסף שהם קיבלו ואם האחד קיבל פי 3 מהשני (בהתאמה), זו ראייה מאוד חזקה שמדובר כאן על ההלוואה/כסף שקיבלו בתור בעלי שליטה ולא עובדים/מנהלים, אחרת היו צריכים לקבל את אותה גובה ההלוואה/כסף.
 - אנו רוצים לשאול שאלה כזו-**נניח שאם הם היו רק עובדים ולא בעלי שליטה, הם היו מקבלים את ההלוואה/כסף? ולחילופין אם הם היו רק בעלי שליטה ולא עובדים הם היו מקבלים?** ואנו רוצים למעשה להפריד בין שני הכובעים האלה, אחד בתור עובד ואחד בתור בעל שליטה.
 - המקרה של הפס"ד היה מאוד קל, היות וההלוואות ניתנו פחות או יותר ביחס של החזקת המניות שלהם.
 - היו עוד כמה רמזים למה קיבלו את ההלוואה דווקא במישור של בעלי מניות ולא עובדים. המבחן/השאלה האמתית היא: כאשר אנו מייחסים את זה למישור של יחסי עובד מעביד ומשכורת סבירה, אז אם אני מעסיק עובד שאינו בעל שליטה בחברה בשביל לעשות את אותה עבודה, **אז כמה היית משלם לו?** לפי מחיר השוק תוך התייחסות לפרמטרים אינדיבידואליים של העובד (כמה עבודתו שווה, איכותו, הכשרתו וכו'). בעניינו, ביהמ"ש קבע שמדובר בהלוואה מאוד גדולה אשר חורגת מממה שמקובל לתת לעובדים. וזה בהחלט מבחן שמשתמשים בו הרבה. כלומר, בודקים האם מדובר בסכום שמקיף לך את המשכורת לסכום לא סביר, בהתחשב במה שאנשים במעמד כזה מקבלים, קרי בהשוואה למה שמקובל אצל אנשים המקבילים לו במקומות אחרים.
 - היה רמז נוסף. למעשה, **ההלוואה נעשתה במסגרת של מתן ערבות אישית**. החברה רצתה לקנות סחורה, והספק אמר שהוא מוכן לתת אשראי אך לא לחברה היות ואינו מכיר אותה, אלא הוא מכיר את הבעלים ועליהם הוא סומך בתנאי שייתנו ערבות אישית. והם עשו זאת באמצעות צ'קים דחויים. לא מקובל שעובד נותן ערבות אישית למעביד שלו. כן מקובל שבעל שליטה נותן ערבות אישית לחובות החברה. ומכיוון שההלוואות נתנו במסגרת של מתן ערבות אישית לחובות של החברה, יותר סביר לראות זאת, שהם עשו זאת ככובע של בעלי מניות ולא עובדים. אלו דוגמאות לראיות שהיו באותו מקרה. וכל ראייה שיכולה להשליך על המקרה יכולה להיות ראייה תקפה.

- הסוגיה הזו של סיווג ההכנסה למקור המתאים כאשר יש כמה וכמה מע' יחסים בין הצדדים, עולה היום כל הזמן, במיוחד במישור הבינלאומי.
- דוגמא:** יש חב' בינלאומיות אמריקאיות שפועלות באנגליה, נניח **"סטארבאקס"** (רשת בתי קפה). לחב' זו יש הרבה חברות ממקומות אחרים בעולם. נניח היא הקימה חברה באנגליה, נוסף על אירלנד. החב' באנגליה שילמה לחב' האירית, תמלוגים, בעבור השימוש בשם, בידע, מוניטין וכו'. הם שילמו כל כך הרבה תמלוגים כך שלא נשאר שום רווח לאנגליה. ולכאורה, היא לא רווחית היות ויש לה יותר הוצאות מאשר הכנסות. והדבר הזה עלה לכותרות **"סטארבאקס"** לא משלמת מס לאנגליה, כי לא נשאר לה הכנסה. **במישור המשפטי איזו שאלה מתעוררת? איך אנגליה יכולה לתקוף את העניין?**
- יש פה שתי מע' **4: חב' אס וחב' בת. 2) מעניק רישיון ומקבל רישיון**. אם אני משלם **תמלוגים**, אז אני פועל לפי מע' יחסים שנייה היות והחברה באנגליה משתמשת בקניין הרוחני של החברה האירית ולכן זו מע' יחסים של **"מעניק רישיון ומקבל רישיון"**. אם התשלום הזה היה במסגרת **"יחסי חב' אס וחב' בת"**, היינו מכנים זאת **דיבידנד**. אז השאלה האמתית היא - **האם התשלום הוא תמלוגים או דיבידנד?** בודקים האם זה אותו תשלום שהיו מחליטים עליו, אם היה מדובר בחב' זרה לחלוטין (ללא קשרי משפ'י). כלומר, **האם היו מסכימים לשלם את אותם תמלוגים? האם זה מהווה תמורה סבירה עבור מה שהם קיבלו?** אם התשובה היא כן, אז המסקנה שזה תמלוג. ואם נראה שהתשלום גבוה מידי, אז הפרש הוא דיבידנד (וכמובן שחלק הנותן הוא תמלוג). מאוד קשה לפתור שאלה זו כי אין נתוני השוואה, אי אפשר לדעת מה שווי שוק של אותו רישיון. לעניינו, בסופו של יום זה לא הגיע לביהמ"ש המשפט, אלא הייתה מהומה ציבורית ופתחו חקירה ב"רימנט", והחברה הסכימה לה לדרוש את כל ההוצאה ולשלם קצת מס לאנגליה.
- בכל מקרה, עלינו לבדוק מהי מע' היחסים הקובעת ואיזה מקור להכניס- דיבידנד או תמלוג, והכל תלוי בנסיבות העניין.
- לגבי פס"ד מינץ. הגישו ערעור על היחסים לביהמ"ש העליון. בקטע שדיברנו עליו ביהמ"ש הסכים, הוא אמר שאכן מע' היחסים הקובעת, היא מע' יחסים של בעל השליטה בחברה, בגלל הנימוקים שניתנו ע"י בימ"ש מחוזי. הפס"ד אושר בעליון. בימ"ש עליון המשיד ואמר שבכל זאת אפשר להטיל מס, אך מסיבות אחרות (לא ניכנס לסוגיה זו כעת).

- פס"ד סלפתי:** דובר על שתי מע' יחסים: (1) אב ובן (קרבה משפ'י). (2) עובד-מעביד. אם מדובר במע' יחסים "אב ובן" אזי מדובר במתנה, וזה מוציא אותנו מסעי' (2) לפק' הכנסה. **כאן השאלה היא האם בכלל יש מקור להכנסה?** כי אם מדובר ביחסי אב ובן, אז אין מקור, אלא יש מתנה. כאן יש מצב שהאב מעסיק את בנו בתור עובד. **השאלה היא מה שהוא קיבל ממנו זו משכורת או מתנה?** אם יש לאב הזה עוד עובדים שהם לא בניו, והם עושים פחות או יותר אותו דבר, אז אפשר להשוות משכורת. נניח ניתן 100 לעובד אחר שעושה את אותה עבודה, ו-150 לעובד שאינו עובד, והמסקנה היא שה-100 משכורת וה-50 זה מתנה. ניתן גם לבצע השוואה של התמיכה של האב ביתר הבנים שלא עובדים, אם הוא נותן את אותו סכום אז זו מתנה, ואם הוא מקבל יותר אז התוספת היא משכורת, והיתר מתנה. אפשר גם להשוות את אותו אדם בתקופה שהוא לא עבד מול התקופה שהוא כן עבד, אם בשני התקופות הוא תמך בו מבחינה כלכלית, אז סימן שזה לא משנה אם הבן עובד או לא, אלא האב רוצה לפרנס את בנו, ואז מדובר במתנה.
- פס"ד עיריית בת-ים: מה היו שתי מע' היחסים?** (1) עובד מעביד (2) תושב בעיר מול עובד עירייה. כלומר, אני גר בתחום שמכותה של אותה עירייה, ואני גם עובד עבור העירייה. הם קיבלו הטבה מסוימת מהעירייה. והשאלה הייתה **האם הם קיבלו את ההטבה בתור עובדים או בתור תושבים?** הדבר הבסיסי שצריך לעשות זו השוואה. **השאלה איזו השוואה? מול מה?** ההשוואה ראשונה תהיה מול תושב שאינו עובד, והשוואה שנייה מול עובד שאינו תושב. אלו המקורות העיקריים להשוואה במישור הזה. אם אתה תושב שעובר בעירייה תקבל את ההטבה הזו. אם אתה תושב שאינו עובד, לא תקבל את ההטבה. אם אתה עובד שאינו תושב, לא תקבל את ההטבה הזו. אז יש כאן איזושהי בעיה- זה לא מספיק שאתה עובד ולא מספיק שאתה תושב, אתה חייב את שניהם ביחד, **אז מהו כאן יותר דומיננטי תושבות או עבודה בעירייה?** נענה בשיעור הבא.

(שיעור 6)

שאלת ייחוס ההכנסה למקור המתאים כאשר יש מס' מע' יחסים בין המשלם למקבל- חזרה קצרה

- פס"ד מינץ:** השאלה הייתה האם המעמד הרלוונטי של המקבל היה של עובד או בעל מניות?
- פס"ד סלפתי:** השאלה הייתה האם מדובר בעובד או בבן?
- פס"ד עיריית בת-ים:** והשאלה הייתה האם מדובר בעובד עירייה או בתושב? או מהו המעמד הרלוונטי של מי שקיבל את ההטבה?
- בכל אחד הפסקי הדין הללו, השאלה האמתית היא **כמה שווה עבודתו של העובד?** אם היינו יודעים, אז היה אפשר לפתור זאת בקלות. מה שקיבלת עד שווי העובד שנתת זה משכורת, ומה שקיבלת מעבר זה דיבידנד/מתנה וכו'. הקושי הוא שקל אולי להגיד, אך קשה לומר כמה שווה עבודה. זה תלוי בטבעו ויכולותיו של כל עובד, שכן קשה לקבוע מהי המשכורת המקובלת. לא ניתן לתקוף את הבעיה ישרה או להשתמש בשמאי שיעריך שווי עבודה, גם לי יעזור. ולכן, מה שבדרי"כ מנסים לעשות, הוא למצוא איזושהי קנה מידה להשוואה. אם יש לי מישהו ששובש רק כובע אחד ולא שני כובעים אז אני יכול להשוות כמה הוא קיבל לעומת הנישום עם שני הכובעים. ולהבין האם התשלום/ההטבה שהנישום קיבל הוא בשל הכובע הראשון או השני.
- פס"ד מינץ:** שני הנישומים היו עובדים ובעלי מניות, ולא היה מישהו שהוא רק עובד ולא בעל מניות להשוואה. אולם, מה שהכריע את הכף הוא, שכל אחד קיבל ההלוואה לפי הכובע שלו כבעל מניות (בהתאמה לאחוזי המניות שלו) + מתן ערבות אישית. ולכן, הנחנו שהכובע הרלוונטי פה הוא בעל מניות.

- **דוגמה של המרצה:** בהיותו עובד במס הכנסה הוא בדק תיק של חברה פרטית ששני בעלי המניות שלה, היו שני אחים. והם כל שנה לקחו משכורות מאוד גבוהות והשאירו מעט מאוד רווחים. התגובה הטבעית של פקיד השומה הייתה שמדובר בחלק נכבד שהוא דיבידנד, ואין הם יכולים לקרוא לזה משכורת. אולם, המרצה שבדק את התיק השתכנע לאחר בירורים שזה המצב. כלומר, שכל שווי החברה זה שני האחים ובלעדיהם היא לא שווה כלום. **השאלה האמתית היא כמה החברה הייתה משלמת לך, לולא השליטה שלך בחברה?** אם אתה מרוקן את רווחי החברה כמעט לחלוטין כל שנה, אז ההנחה היא שזה לא רק משכורת. כי החברה לא הייתה משלמת לך את כל רווחיה עבור עבודתך, בלי להשאיר לעצמה נתח נכבד, אחרת מה יוצא לה מזה. אבל, במקרה ספציפי זה, המרצה הגיע למסקנה שאכן הם היו שווים את העבודה והמשכורת שלהם, ואם הם היו פורשים מהחברה היא לא הייתה שווה כלום. אז אם הם היו עובדים אצל מישהו אחר, אותו בעל מניות היו מוכן לשלם להם 90% מרווחי החברה, כי בלי זה אין עבודה ואין חברה בכלל. באופן כללי, כאשר יש קנה מידה אובייקטיבי, כלומר יש מישהו שהוא לא בעל מניות או בעל מניות שונה אז אפשר לעשות השוואה.

- **פס"ד סלפותי:** המצב היה יותר קשה, כי לא היו בניס שהם לא עובדים, או עובדים שהם לא בניס. במקרה זה, ההשוואה הייתה לתקופה בה הן לא עבד אצל אביו, מול התקופה שעבד אצלו. היות והתמיכה אז הייתה זהה בין התקופות, אזי ביהמ"ש ראה באותו תשלום כמתנה ולא כמשכורת. כלומר, הכובע שהבן הוא "עובד" לא רלוונטי, היות והוא מקבל את התשלום בין אם עבד או לא, ולכן רק הכובע של "בן" רלוונטי. לפיכך, נקבע שמדובר במתנה.

- **פס"ד עיריית בת-ים:** כאן העניינים קצת מסתבכים, היות ואנו רוצים לעשות בדיקה מול אנשים ששובשים רק כובע אחד, ולא נמצאו כאלה. הנישומים בפרשה שלנו היו גם עובדי עירייה וגם תושבים. ולכן רצינו לבדוק מול עובד שהוא לא תושב, ותושב שהוא לא עובד. בתום הבדיקה גילו שעובדים שהם אינם תושבים לא קיבלו את ההטבה, ותושבים שאינם עובדים גם לא קיבלו את ההטבה. כלומר, אתה חייב להיות גם עובד וגם תושב כדי לקבל את ההטבה (שני הכובעים יחד). **ביהמ"ש קבע שדי בכך שמדובר בתנאי הכרחי ולא צריך להיות תנאי מספיק. קרי, שאחד התנאים הכרחיים הוא היותך עובד כדי לשייך את זה למשכורת, בלי קשר לשאלה האם יש תנאים אחרים.**

- **דוגמה נוספת:** נניח יש בן עובד, בן שאינו עובד ויש עובד שאינו בן. אז נניח שבדקים מי קיבל את ההטבה? רק הבן העובד. הבן שלא עובד לא קיבל, והעובד האחר שאינו בן לא קיבל. ונניח שהעובד האחר, והבן העובד נותנים את אותו שירות/עבודה. המעביד נתן לבן העובד הטבות נוספות של מחיה, והוא לא נותן לבנים אחרים שלא עובדים ולא לעובדים האחרים שאינם בניס. אז **לפי פרשת עיריית בת-ים, האם התוספת של הבן העובד צריך להיות במס? נראה שתשובה היא כן. העובדה שאתה עובד זה תנאי הכרחי כדי לקבל את ההטבה.**
 - הבן העובד (ע"ס פס"ד סלפותי) יכול לטעון- שלא כל הבנים שווים. בכל משפ' יש בן שמקבל יותר ובן שמקבל פחות, לא כל האצבעות שוות. האב יכול לומר שהבן הזה מועדף אצלו וזו הסיבה לתוספת. אם הם יוכיחו שגם בשנים שהבן העובד הזה, לא עבד אצל האב ועדיין הוא גם קיבל את ההטבה, אז זה תומך תמיכה חזקה בטענתם. השאלה של הראיות היא למעשה מכרעת פה.

הכנסה חייבת והניכויים המותרים.

- בתחילת הסמסטר המרצה אמר שמס הכנסה מוטל על הכנסה, וזה לא מדויק. מס הכנסה איננו מוטל על הכנסה. כלומר, בסיס המס הוא "הכנסה חייבת". **לפי סעי' 121 ליחידים וסעי' 126 לגבי חברות, לפק' מס הכנסה. המס מוטל על הכנסה חייבת והיא הכנסה (הוצאות) = הכנסה חייבת.**
 - מהן הוצאות המותרות בניכוי מההכנסה כדי להגיע להכנסה החייבת? כל הוצאה שהוצאה בייצור הכנסה בשנת המס.
 - אז אילו הוצאות אינן מותרות בניכוי? הוצאות הוניות. איפה כתוב בסעי' 17 שהוצאות הוניות אינן מותרות בניכוי? הביטוי "בשנת המס" אומר שהוצאות הוניות (השקעות) אינן מותרות בניכוי היות והן משמשות לייצור הכנסה גם בשנים הבאות, ולא רק בשנת המס הנוכחית. כאשר מדובר בהוצאה שהוצאה לצורך ייצור הכנסה באותה שנת מס, אז היא מותרת בניכוי.
 - **דוגמה להוצאה הונית:** רכישת מכונה חדשה לצורך ייצור הכנסה בשנים הבאות, ולכן אינה מותרת בניכוי לאותה שנת מס.
 - **דוגמה להוצאה פרוטית:** רכישת נייר לצורך ייצור הכנסה בשנת המס.
 - מה שעומד מאחורי הרעיון לגבי ההבחנה שהפק' עושה בין הוצאות הוניות להוצאות לצורך ייצור הכנסה היא, **ע"מ ליצור הקבלה בין הוצאות להכנסות. כדי לכמת את ההתעשרות של האדם, עלי לבדוק כל שנה- מה ההכנסות שלו באותה שנה, ומה ההוצאות שהוא הוציא לצורך ייצור אותה הכנסה.**
 - **אילו עוד הוצאות אסורות בניכוי?** הוצאות פרטיות (צריכה). איפה כתוב בסעי' 17 שהוצאות פרטיות אינן מותרות? זה משתמע מהכתוב "לצורך ייצור הכנסה". כאשר הנישום מספק לעצמו הוצאות אישיות זה נקרא "צריכה" אשר אינה מותרת בניכוי.
 - **דוגמה:** קניית מכונה בסוף דצמבר. ברור שהוצאה זו אינה הוצאה לצורך ייצור הכנסה באותה שנת מס, אלא לשנים הבאות, ולכן נסווג אותה כהוצאה הונית. **מה קורה כשמגיעים לשנה הבאה?** נניח וקניתי מכונה בסוף דצמבר 2015. אז בשנת 2016 כאשר נחשב את ההוצאות שלי, האם נביא בחשבון את המכונה שקניתי בשנה קודמת? כן זו הוצאה שהוצאתי לצורך ייצור הכנסה בין היתר בשנת 2016. כאשר אני בודק כמה הרווחתי בשנת 2016, לא ניתן להתעלם מהמכונה שרכשתי. כי כאשר שילמתי על המכונה ב-2015 זה לצורך ייצור הכנסה ב-2016 וכן בשנים שלאחר מכן. כלומר, אני צריך לקחת את ההוצאה הזו ולפרוס אותה ע"פ תוחלת החיים שלה. נניח ושילמתי 1000 ₪ על המכונה והערכתי שתוחלת חייה תספיק ל-5 שנים הבאות, אז אפשר להגיד ששילמתי 200 ₪ כל שנה. מתוך ההוצאה הכוללת, 200 ₪ הוצאו לצורך ייצור הכנסה בכל אחת מ-5 השנים הבאות. לא מעניין אותנו מתי הוצאתי את ההוצאה, זה לא רלוונטי, אנו לא ממסים תזרים מזומנים.
 - **השאלה היא מתי הוצאה זו שימשה אותך לייצור הכנסה? אנו נפרוס את ההוצאה ע"פ מס' השנים בהן המכונה שימשה אותנו, ע"מ ליצור הקבלה.** הקושי הוא איך לדעת מתי תוחלת החיים של הנכס? בדר"כ הנישום ינסה לקצר את תוחלת החיים כדי לקבל את ההוצאה כמוכרת במס כמה שיותר מהר, ופקיד השומה יעדיף להאריך כדי לדחות את ההוצאה. למה שהנישום ישלם מס מחר, אם אפשר שישלם היום. כדי הנישום ישלם מס היום ולא מחר. ע"מ שהנישום ישלם יותר מס. המחוקק הבין שיש בעיה להתווכח על תוחלת חיי הנכס, ולכן הוא אמר **ששר האוצר ייקבע מתי תוחלת החיים של הנכסים מסווגים שונים.** למשל אם הוא מעריך שתוחלת החיים של הנכס היא 5 שנים, אז הוא יקבע שכל שנה יינתן ניכוי (פחת) של 20%.
 - ברוב המקרים הפחת הוא בשיעור מאוד נדיב, יחסית גבוה. כלומר, שתוחלת החיים קצרה יותר, מתוחלת החיים בפועל. למשל, פחת של מכונית הוא 15% בשנה, כלומר פחות או יותר 7 שנים. ההנחה היא שמכונית חדשה היום תחזיק יותר מ-7 שנים. (מכונה למשל- 20% בשנה, ובדר"כ תחזיק יותר). תקנות הפחת מופיעות ב"תקנות מס הכנסה (פחת)" (ע"מ 257 בספר) משנת 1941. **האם כל נכס אפשר להפחית או שיש נכסים שבאופן עקרוני לא אפשר להפחיתם?** קרקע זה סוג נכס בולט שאין מקום להתיר פחת בחישוב הכנסה חייבת, היותולקרקע יש תוחלת חיים אינסופית מבחינתנו. ולכן אין מקום להפחית קרקע בייצור הכנסה.
 - **דוגמה:** קרקע עלתה לי 1000, ואני משתמש בו בתוך חניון. בשנה ראשונה אני גובה דמי חנייה של 80. מבחינה כלכלית בכמה התעשרתי באותה שנה? 80. אני יכול להמשיך להרוויח כל שנה ושמה 80 ₪ וזה משקף את ההתעשרות שלי. לפיכך ה-1000 שהוצאתי, זו הוצאה הונית שאינה מותרת בניכוי לא היום ולא בהמשך, אין על זה פחת היות ומדובר בנכס עם תוחלת חיים אינסופית. עד כדי כך, כאשר המחוקק הסמיך את שער האוצר לקבוע שיעורי פחת, כתוב מפורשות בסעי' 21 "למעט קרקע"- שלא תעז לחשוב שאתה יכול לאפשר ניכוי בגין קרקע.
 - קרקע נשארת לעד, האם אפשר לומר אותו דבר על בניין? לא, היות ולבניין יש תוחלת חיים הרי הוא לא יחזיק לעולם. ברור שיש הבדל בין קרקע למבנה. קרקע נשארת לעולם, ואילו לבניין יש תוחלת חיים סופית, ולכן ברור שבניין כן מגיע לו פחת. **כמה?** מאוד שרירותי, לפי התקנות ברוב המקרים בין 2-4% בשנה.
 - התקנות בגלל פטוונות אינן מבחינות בין נכסים חדשים לנכסים ישנים. ולכן אם אדם קונה מכונית חדשה מודל 2016, נותנים לך 15% בשנה (7 שנים זה זמן מאוד קצר). לעומת זאת, אם תקנה מכונית מודל 2000 תקבל גם 15% בשנה (וזה כבר יותר שנים מהבלאי האמתי של הרכב).
 - נניח ואתה קונה מפעל ומפעיל אותו לצורך ייצור הכנסה. האם אפשר לנכות את כל העלות? לא, כשאתה קונה מפעל- אתה קונה קרקע + מבנה. ולצורכי מס זה קריטי להבחין ביניהם. ולכן מחלקים, ורק את החלק עבור המבנה ניתן להפחית. החלק של הקרקע לא ניתן כפי שלמדנו. ולא משנה מבחינת דיני הקניין שזה אותו נכס, ואם אפשר למכור אחד בלי השני, זה לא רלוונטי.
- **האם יש נכסים אחרים שגם להם יש תוחלת חיים מאוד ארוכה?** במנוחים פיסקליים אנושיים, יהלומים/זהב/כסף/אבנים יקרות מחזיקים מעמד לעולם. ולכן על נכסים כאלה אין פחת. אם אדם קונה יהלום לצרכים עסקיים, לא ניתן להפחית במס (נגיד להצגתו במוזיאון פרטי שלו). ביהלומים תעשייתיים כן יש פחת היות והם נשחקים עם הזמן.

- הגבול בין שמירה על הקיים לבין שיפור המצב באופן תיאורטי קל מאוד להגיד את זה. **האם זה מעמיד אותך באותו מצב מבחינה מקצועית כמו שהיה לך קודם או משפר את המעמד שלך?** בפועל, הרבה פעמים זה מאוד קשה לעשות את ההבחנה. אם אתה עושה השתלמות למשל קורס של הפסיקה בשנים האחרונות, וכל מיני עדכונים למיניהם, אז ברור שזה שמירה על הקיים, זה מקרה קל. גם כאשר יש התקדמות טכנולוגית, ואתה רוצה להישאר במקום, זה גם מקרה פשוט, היות והידע שלך נשחק הרבה יותר מהר. יש מקרים קשים **בדוגמא הבאה**:
- נניח שלמדת משפטים ואתה עוסק בתחום המיסים ואתה מגלה שכל מי שעובד בתחום יש לו גם תואר בראיית חשבון, ובלי זה לא מסתכלים עליך. אם אתה במצב כזה שעשית תואר ראשון וקיבלת עבודה, ואז אומרים לך שלא תוכל להתקדם ולהישאר בתחום בלי ראיית חשבון או בלי תואר שני. **ואז השאלה האם הידע שתצבור בתואר הנוסף בראיית חשבון היא שמירה על הקיים או שיפור המקור?**
- כלל האצבע של רשות המיסים:** אם אתה רוכש תואר חדש או הכשרה חדשה זה שיפור המקור, וזו הוצאה הונית שאסורה בניכוי.

- פס"ד שתדלן:** דובר על שתי סוגיות המעורבות יחד. דובר על איום בזה רוצים להקים ביי"ס באותו בניין, והנוכחות של ביה"ס הפריעה ללומדים ולהוריהם. דבר שני, תוך גילוי שאין לביי"ס רישיון לפעול שם, אז הוציאו גם רישיון עסק לאותו ביי"ס. כלומר, הסרת האיום של ביה"ס שרצו להקים שם, ולהסדיר את הישיבה של ביה"ס הקיים. החלק הראשון של מניעת ביה"ס המתחרה הוא בעצם שמירה על הקיים, היות ואם ביה"ס ייכנס לשם אז ינשרו תלמידים, ותהיה ירידה בלקוחות ביי"ס. בחלק השני, רצו שה"כ להישאר במקום, אז נראה שאחרי כל הביורורים אין להם רישיון. **למה הוצאת הרישיון היא לא שמירה על הקיים?** מלכתחילה הם פעלו שם בצורה בלתי חוקית, לא היה רישיון, אז כל הזמן האיום הזה ריחף מעליהם. הסיכון של הפינוי היה תמיד, אולם זה לא עניין של "להסיר סיכון", אלא להסדיר את העניין מההתחלה, מה שמעניין הוא **"מה היה המעמד שלי לפני"**. היות ולא היה רישיון מלכתחילה, וביה"ס פעל תחת איום של סגירה, **אז ההסדרה זה כבר שיפור המעמד של ביה"ס, שהרי נכס ההון משתפר**.

ניכוי הוצאות

- פרשת בן שחר זרעים בע"מ:** השאלה שהתעוררה היא **האם עסק שמחויב במתן פיצויים כספיים רשאי לנכות את אותם פיצויים במס?** לדעת ביהמ"ש המחוזי לא הוכח שהשריפה קרתה במהלך העסקים הרגיל, ולכן זו לא הוצאה שוטפת. **ביהמ"ש העליון:** הסיכון של שריפה הוא סיכון שהחברה קיבלה על עצמה כאשר היא מאחסנת מלאי דליק. החברה חייבת להחזיק במלאי כדי להכניס הכנסות, והוא כרוך בסיכון מסוים. במילים פשוטות, כאשר אדם נאלץ לשלם פיצוי, אנו צריכים לבדוק **למה אותו אדם קיבל על עצמו את הסיכון?** (במודע או לא במודע) **קיבל על עצמו סיכון שהוא ישלם בעתיד?** כאשר אני עושה את השיקול שלי האם להיכנס לעסק הזה, אז אני יודע שיש הכנסות כנגד עלויות. אחת העלויות שלי זה הסיכון שאולי תפרוץ שריפה. מכיוון שפקיד השומה הוא שותף שלי בעסק, אז הוא שותף גם בסיכונים של העסק. כמו שהוא מקבל חלק מההכנסות שלי, הוא צריך לקחת חלק גם בהוצאות. השריפה הייתה כאן סיכון עסקי והיא חלק מההוצאות העסקיות של החברה, חלק מעלויות הפעלת העסק. בפס"ד זה יש השלכות חשובות- תמיד יש תשלום של פיצוי, נבדוק את השאלה **למה הנישום קיבל על עצמו את הסיכון?** מדובר כאן בהוצאה רגילה, והשאלה **איך נסווג את זה כהוצאה שוטפת או הונית או פרטית?** בפס"ד הזה המצב היה שההוצאה היא עסקית, היות והסיכון הוא עסקי. **האם יכול להיות סיכון פרטי?** כשאדם נוסע לטיול עם רכבו, אז יש סיכון שהוא יפגע באדם אחר. **למה שהאדם סביר ייקח סיכון, הרי מדובר בעלות להוצאה פרטית?** נאמר שההנאה הפרטית שלי שווה את הסיכון לעומת זאת, אם אני נוסע במסגרת העבודה ופוגע במישהו, אז זהו סיכון עסקי. וההוצאה הזו תותר בניכוי.

- האם יש סיכון שאדם לוקח על עצמו, וניתן לסווגו כהוצאה הונית?** אם אני משביח את הנכס שלי, למשל משביח בניין, זו השקעה (הוצאה הונית). ההשקעה היא לא רק הכסף שאני מוציא על קבלנים, אלא הסיכון שאני לוקח על עצמי שמישהו יפגע מהשבחת הבניין, זה חלק מהעלות שלי. אז אם מישהו יפגע או יקרה משהו זה אחד הסיכונים שלקחתי על עצמי, לצורך ביצוע ההשבחה. **מה דין ההוצאה הזו?** דינה הוצאה הונית. **מה עושים אז?** מדובר בחלק מעלויות הנכס, עלויות השבחת הבניין. הסיכון הזה הוא חלק מהעלויות השבחת המבנה, ולכן **עלות המבנה כוללת בתוכה גם את הפיצוי ששילמתי לאדם שנפגע מההשבחה**. כלומר, הפיצוי הוא חלק מעלויות ההשבחה.

- שאלה:** נניח שיש לי מפעל, ובמהלך העבודה תוך כדי ייצור משהו מהתקרה נופל ופוגע במישהו. **האם מדובר כאן בהוצאה הונית או הוצאה שוטפת?** הסיכון שלקחתי על עצמי הוא שנתתי לעובדים להיכנס למבנה, וזה לצורך הוצאות שוטפות. זה הסיכון שלקחתי על עצמי בזה שהפעלתי את המבנה, ולכן זהו סיכון עסקי שוטף. **השאלה היא האם הסיכון הזה הוא לצורך ייצור הכנסה שוטפת?** במקרה של הפס"ד- מדובר בסיכון לייצור הכנסה שוטפת.

לסיכום: בבחינת הסיכון נשאלממה אותו אדם קיבל על עצמו את הסיכון?

- יש כמה פס"ד בארה"ב שעסקו בשאלה הזו:** הם אמרו כך- שנייה שאדם עובר הליך של גירושין. באחד המקרים היה מצב שאשתו תבעה רוצתה לקבל חלק מהעסקים של הגרוש שלה. הגרוש שכר עורכי דין כדי להדוף את תביעתה, וזכה. הגרוש טען שמדובר בהוצאות לצורך שמירה על הקיים. הרי היא רצתה לשאוב את הנכסים שלי, ואני הדפתי את האיום על הנכסים שלי, וזו הוצאה שוטפת. **ביהמ"ש** (גם במקרה נוסף) דחה את טיעונובטענה שאנו לא בודקים מה היא רצתה לקחת ממך, אלא אנו בודקים **למה לקחת על עצמך את הסיכון, שהיא תרצה לקחת ממך את הנכסים?** הסיבה היא כי רצית להתחתן. זהו סיכון במישור הפרטי, ולכן מה שמעניין זו לא הוצאה של הסיכון, אלא למה קיבלת על עצמך את הסיכון הזה. ומדובר כאן בהוצאה אישית (פרטית). פקיד השומה הוא שותף, אולם לא אכפת לו היכן נמצא הנכס, אצל הגרוש או הגרושה. **השאלה המעניינת אותו היא למה קיבלת על עצמך את הסיכון הזה?** במקרה דנן, הוא הגרוש הוציא הוצאות כדי שהנכסים לא יילקחו ממנו, ולא כדי שהנכסים לא ייפגעו.

- צריך לעשות הבחנה בין סיכון לבין שמירה על הקיים:** כאשר מגישים תביעה נגדי, ואני משלם לתובע כדי שלא ייקח ממני את העסק, או לא יטיל עיקולים על דברים שחשובים לי, **זה שמירה על הקיים?** התשובה היא לא. **מה שנבדוק הוא מה מקור הסיכון?** **למה אותו אדם תובע אותי?** אם התביעה היא של לקוח שטוען שהמוצר שלי פגע בו, אז גם אם הסיכון הוא עיקול על הבית שלי, אנו עדיין נסווג אותו כהוצאה עסקית שוטפת. לעומת זאת, אם הרבצתי לשכך כי הוא הרגז אותי, והוא הגיש תביעה לעיקול הנכסים בעסק שלי, אז לא משנה מה הוא מאיים לעשות או מה המניע שלי לפיצויים, **אלא מה שקובע הוא מקור התביעה** או יותר נכון להגיד **ממה נובע הסיכון שזה יקרה?** מי שרוצה לעשות דברים מסוכנים, אך לא רוצה להסתכן, עושה ביטוח.

- אם למשל חב' בן שחר זרעים הייתה עושה ביטוח כנגד אחריות של שריפה, **אז מה היה דין הפרמיה?** פרמיה זו מותרת בניכוי **כחלק מהוצאה שוטפת**.
- אם למשל אדם בונה בניין, אז הוא עושה ביטוח כנגד תביעות של אנשים שעלולים להיפגע ממהלך הבנייה, **מה דין הפרמיה?** פרמיה זו היא חלק מההשקעה ההונית, חלק מעלויות הקמת המבנה, והיא **תוכר בניכוי כחלק מהשקעה הונית**.

- דוגמא:** נניח שחברה רוצה **להנפיק מניות בבורסה**. לשם כך היא צריכה להוציא תשקיף בו הם מספקים למשקיעים את כל המידע הרלוונטי. **מה קורה אם לא מספקים את כל המידע הרלוונטי?** אז היא חשופה לתביעה. אם מגישים נגדה תביעה כזו, והיא צריכה לשלם פיצוי. **האם הפיצוי הוא הוצאה מוכרת?** ההון שנוכנס לחברה מההנפקה, ישמש את החברה בעתיד. כל ההוצאות שלה הקשורות בהנפקת מניות אלו הן הוצאות הוניות. אחת העלויות של הנפקה היא הסיכון לחשיפה לתביעות על הסתרת מידע רלוונטי. כל תשקיף לא מדויק. זה סיכון של הנפקה כחלק מעלויותיה. **ולכן פיצוי על כך הוא הוצאה הונית**.

- שאלה:** נניח והחברה **מנפיקה אגרות חוב**. באיגרות חוב החברה לווה כסף מציבור הרוכשים. **מה עושים עם ההוצאות שיש לה עבור הנפקת איגרות חוב?** באיגרות חוב אתה לווה כסף שאמור לשמש אותך למשך חיי האיג"ח. ההוצאות שאני מוציא זה כדי לקבל שימוש בכסף למשך חיי האיג"ח. **מה דין הוצאות אלו?** **זו הוצאה הונית, ואפשר להפחית את ההוצאות הללו ע"פ משך חיי האיג"ח**.

- פחת אפשר לעשות רק שיש תוחלת חיים סופית:** כאשר החברה מנפיקה מניות, היא מקבלת את כספי המשקיעים. ההון הזה יישאר אצלה תמיד. ולכן ההוצאות אינן מותרות בניכוי, אין פחת כי אין תוחלת חיים. כאשר החברה מנפיקה איג"ח, יש הגבלת זמן היותוהחברה צריכה להחזיר את הכסף למלווים. ולכן ההוצאות מותרות בפחת ע"פ תוחלת חיי האיג"ח.

- שאלה 1:** אם חברה הנפיקה מניות, ומישהו יתבע אותה על הסתרת מידע נניח, **אז מה דין הפיצוי שהיא תשלם?** במניות אי אפשר להפחית. **למה קיבלת על עצמך את הסיכון הזה?** כדי ליהנות מהשימוש בכסף לעולם ועד. הסיכון הוא סיכון הוני. נטילת הסיכון היא חלק מהעלות של הנפקת מניות, דהיינו, חלק מהעלות של קבלת שימוש בכסף לעולם ועד. ולכן הוצאות אלו אינן מותרות בניכוי שוטף, אי אפשר להפחית אותם.

- שאלה 2:** אם מדובר כאן בתביעה של רוכשאיג"ח, על זה שלא גיליתי את כל הפרטים. **מה דין הפיצוי הזה?** מדובר בהוצאה הונית הניתנת להפחתה ע"פ משך חיי האיג"ח.

- **שאלה 3:** בתשקיף יש מעורבות גם של אנשים אחרים (עו"ד, רו"ח, בנקים וכו'), וגם הם חשופים לתביעות כאלה. אם התברר שהם צריכים לשלם פיצוי **מה דין ההוצאות?** כל הגופים האלה לקחו את הסיכון כדי להרוויח באופן שוטף, ולכן הסיכון הוא הוצאה עסקית שוטפת היות ונועדלהפקת הכנסה שוטפת.
- חשוב מאוד להבין למי מופנית השאלה, מיהו האדם ומה יחסו לעניין.

(שיעור 8)

- **פס"ד בן שחר זרעים:**ומה שיוצא ממנו הוא הכלל של הסיכון. כאשר אדם נאלץ לשלם משהו, שלא רצה לשלם, כדי לבדוק האם ההוצאה מותרת בניכוי מה לא, או נבדוק למה הוא קיבל על עצמו בזמנו את הסיכון? ולא למה הוא שילם. **לפי הסיבה שבגללה הוא קיבל את הסיכון אנו נסווג את ההוצאה כהוצאה שוטפת, הונית או פרטית.**

הוצאות בשל פעולות אסורות

פס"ד אוצר לאשראי: אחד התפקידים של בנק ישראל הוא לפקח על הבנקים. אחד הדברים שהוא עושה במסגרת הפיקוח, זה שהוא קובע לבנקים סכום כסף מזומן שהבנק צריך להחזיק בצורה של מזומנים, לשמור אותו בקופה ולא להלוותו. הדישה הזו היא פונצ' של הרבה דברים: ראשית, רוצים לוודא שלבנק יש מספיק כסף להוצאות שוטפות. אם משהו נכנס לבנק ורוצה להוציא 100 ₪, אז אין דבר כזה שאין לבנק מזומנים. שנית, לפעמים מבחינה מאקרו-כלכלית רוצים להרחיב/להקטין את האשראי במשק. בקיצור יש לבנק ישראל כל מיני שיקולים למה הוא מעוניין שהבנק יחזיק סכום מסוים של כסף בצורה נזילה. אולם, הבנקים מעדיפים שהכסף יעבוד, ולכן הם היו מעדיפים להלוות אותו. כדי לאלץ את הבנקים, לא לחרוג מדרישות בנק ישראל הוא בודק יום ביומו את מצב הנזילות של כל בנק, ואם הם חרגו ממה שמותר, אז על החריגה בנק ישראל מטיל קנס, והוא באחוז מסוים מהחריגה. מטבע הדברים, הקנס גבוה יותר מאשר גובה הריבית שהבנק יכול לגבות. **השאלה שהתעוררה היא האם הבנק יכול לנכות את הקנס הזה, כהוצאה בחישוב ההכנסה שלו?** שלושת השופטים ראו זאת בצורה אחרת. **הש' כהן:** נניח שמדובר בתשלום תרופתי ולא עונשי. לא מדובר בהוצאה לייצור הכנסה, כי לבנק אין שום יתרון בתשלום הקנס הזה. הוצאה לצורך ייצור הכנסה היא הוצאה שעוזרת לי ליצור הכנסה, והתשלום הזה עושה להיפך, הוא מקטין את ההכנסה. **האם דרך ההסתכלות של הש' כהן נכונה?** כאשר אדם נאלץ לשלם כסף שהוא לא רוצה, **איך אנו בוחרים את ההוצאה הזו?** אנו בוחרים את ההוצאה **לפי המבחן הסיכון.** הבנק קיבל על עצמו סיכון מסוים, הוא הלווה את הכסף, ולקח סיכון שיטילו עליו קנס. **למה הוא הלווה את הכסף?** כדי ליצור הכנסה. כלומר, **מה הסיבה שלקחו על עצמם את הסיכון הזה?** כדי להרוויח את הריבית מהלוואת הכספים. אחד ההוצאות של הבנק, זה הסיכון שאולי ההלוואה הוזתדחוף אותם מעבר לנזילות הנדרשת של מגבלות בנק ישראל, וזה יחייב אותם לשלם קנס גירעון. **הטעות של הש' כהן היא שלא בודקים את ההוצאה עפ"י השאלה למה שילמת? אלא השאלה הרלוונטית היא למה נטלת על עצמך את הסיכון הזה?** הסיכונים שייצור ההכנסה כרוך בהם, זו הוצאה לצורך ייצור הכנסה. כל בנק לעיתים חורג מהמסגרת, זהו סיכון עסקי רגיל, קרי הוצאה עסקית מאולצת. **הש' ויתקון:** אמר שמדובר בהוצאה במסגרת ייצור הכנסה של החב'. לא הזכיר סיכון אלא אמר שבנק חורג לעיתים מהמסגרת שלו, למעשה כך העסק מתנהל. במחלוקת הזו שהייתה בין הש' ויתקון לשי כהן- לדעת המרצה הש' ויתקון צדק, למרות שהיה בדעת מיעוט. **הנק' השנייה הייתה של הש' זילבר:** הוא הסכים עם הש' כהן, והוסיף עוד משהו. הוא הגיע למסקנה שמדובר בתשלום בעל אופי עונשי, ולכן זה לא מותר בניכוי, **למה?** המטרה כאן היא להרתיע אנשים מלבצע פעולה מסוימת, אם אתה מולך את התשלום הזה בניכוי אז אתה מוציא את העוקף מהעונש. אם אתה מתיר את זה בניכוי אז פקיד השומה לוקח על עצמו חלק מהקנס ואז אנו חותרים תחת המטרה של העונש. אם יש לתשלום אופי עונשי אז לא נכון ולא ראוי להתיר בניכוי. **הש' ויתקון וגם הש' ויתקון** אמרו שתשלום בעל אופי עונשי אינו מותר בניכוי. **אבל מה ההבדל בין הש' זילבר מצד אחד, והש' כהן ויתקון מצד שני?** הם אמרו שהפקיד לא הוכיח שמדובר כאן בתשלום בעל אופי עונשי. ואם זה לא תשלום בעל אופי עונשי אז המשך הדיון לא רלוונטי, (הש' כהן אמר נניח שזה לא תשלום בעל אופי עונשי). לסיכום, בשלב הזה כולם הסכימו שאם לתשלום יש אופי עונשי, אז מדיניות המס (תקנת הציבור) אוסרת את ניכוי ההוצאה.

- אגב, יש בפסיקה מאוחרת יותר בעניין זה, שעושה הבחנות אחרות, כאשר יש תשלום מסוים אז בודקים האם מדובר בתשלום בעל אופי עונשי או פיצוי/תרופתי. בדוגמא לפס"ד הבא.

- **פס"ד הד הקריות:** כל שופט פסק אחרת לחלוטין. דובר על חב' שניכתה מס מהעובדים שלה כמו כל מעביד, ולא העבירה לפקיד השומה או העביר באיחור. עקב הרשלנות לא העבירה את כל הכספים לפקיד השומה. כתוצאה מכך, היו צריכים לשלם תשלומי הצמדה + ריבית+קנסות. ואחרי הבלבול של השופטים שפסקו לכיוונים אחרים, בשורה תחתונה הוחלט (בעקבות פס"ד של אוצר לאשראי)- הם עשו הבחנה: לגבי הפרשי הצמדה וריבית- הן בעל אופי פיצויי (מטרה תרופתית- החזרת המצב לקדמותו) ולכן מותרת בניכוי, לגבי קנסות שהן בעל אופי עונשי ולכן אסורות בניכוי. כלומר, קנס או כל תשלום בעל אופי עונשי אינו מותר בניכוי.
- **הטיעון או הקריאה הזו היא מאוד מגובשת ומושרשת בפסיקה שאומרת "שקנס או כל תשלום בעל אופי עונשי אינו מותר בניכוי".**

- **לדעת המרצה-** האמירה לעיל, שאסור לנכות במס תשלום בעל אופי עונשי, היא אמירה מוטעית. בדוגמא של אוצר לאשראי היא דוגמא מעולה. **בואו נניח מס' הנחות עובדתיות:** **הריבית במשק היא 5% בשנה.** הבנק יכול להלוות כסף לציבור ולהרוויח 5%. בנק ישראל קובע קנס גירעון, ברור שהוא יקבע אותו בסכום שגבוה מ-5%, אחרת זה לא שווה כלום. **באיזה גובה הוא יקבע את הקנס?** בנק ישראל כאשר הוא קובע רמת נזילות מסוימת, זה אומר שהוא מעוניין שהבנק ילווה כל מה שיש לו עד לאותו גבול. אם הוא קובע שבנק צריך להציג X כסף בצורה נזילה, זה אומר שכל מה שמחוץ לסכום זה הוא רוצה שהבנק ילווה. אם הוא יקבע קנס גירעון יותר מידי גבוה, **מה יעשה הבנק?** ייקח טווח ביטחון. אם בנק ישראל יקבע 20% גירעון, אז הבנק ישמור X + משהו, כדי לוודא שאין חריגה. הרי הבנק לא בודק כל שניה ושניה מה יש לו. בנק ישראל לא רוצה בזה, שהרי הוא היה קובע רמת נזילות יותר גבוהה. ולכן בנק ישראל עושה חשבון, איזה גובה קנס מספיק מרתיע כדי שלא יחרוג, מצד שני שלא ירתיע יותר מידי כדי שלא ייקח טווח ביטחון. אלה השיקולים של בנק ישראל. **לצורך העניין במקרה שלנו קנס הגירעון הוא 8%.** כעת נבדוק, **מה קורה כאשר מכניסים מס הכנסה לסיפור הזה?** נניח שהבנק משלם **מס הכנסה בשיעור של 40%.** נבדוק שתי חלופות:

- 1. **אם הקנס מותר בניכוי:** כאשר הבנק מלווה ריבית ומקבל 5% ברוטו, **כמה הוא מקבל לאחר תשלום מס?** אז לאחר מס, התשובה נטו היא 3% (לאחר תשלום 40% מס). כעת, הבנק צריך לשלם קנס גירעון של 8%, אם הקנס הזה מותר בניכוי, **כמה זה עולה לבנק למעשה? כמה הבנק יצטרך לשלם מכיוון אחרי תשלום מס?** הבנק צריך לשלם 8% לכאורה, אם זה הקנס מותר בניכוי, אז הוא יצטרך לשלם לאחר ניכוי 4.8% (שהרי הניכוי הוא 40%, ולכן 3.2% מהקנס זה החלק שסופג פקיד השומה) ולכן הבנק ישלם קנס לאחר ניכוי של 4.8%.

- **דוגמא 1:** הבנק הליווה 1,000,000 ₪ לציבור. הבנק הרוויח 50,000 ₪ ריבית (5%), לאחר תשלום המס 40% הוא ישלם 20,000 ₪ למס הכנסה, ונשאר לו רווח נטו 30,000 ₪. כעת, מוטל עליו קנס גירעון של 80,000 ₪, וכעת הוא רשאי לנכות 40%, דהיינו, פקיד השומה סופג 32,000 ₪, אזי הקנס שהבנק ישלם הוא 48,000 ₪.
- כמו שמש הכנסה לוקח ממך 40% מכל ההכנסות שלך, הוא משתתף ב-40% מכל ההוצאות שלך. כאשר לבנק יש משכורת ברוטו ומורידים לו מהברוטו ניכוי גירעון, אז הוא ישלם פחות מס.

דוגמא 2 לחיזוק:

הכנסה ברוטו: 300,000 ₪. הקנס הוא 80,000 ₪. המס הוא 40%.

אם לא נאפשר ניכוי הקנס	הכנסות הבנק ללא ניכוי הקנס 300,000 ₪	המס הוא 40% - 120,000 ₪	הכנסות הבנק נטו 180,000 ₪ 300,000 (120,000)
אם נאפשר את ניכוי הקנס	הכנסות הבנק לאחר ניכוי הקנס 220,000 ₪	המס הוא 40% - 88,000 ₪	הכנסות הבנק נטו 212,000 ₪ 300,000 (88,000)
	ההפרש במס בין שני המקרים לעיל הוא 32,000 ₪ שזה 40% מהקנס- 80,000 ₪		

- **מסקנה בעניין הבנק:** אם קנס הגירעון מותר בניכוי, אז אומנם הבנק משלם לבנק ישראל 8%, אך זה לא עולה לא 8%, אלא 4.8% - שזה 8% פחות מס 40% (נופל על פקיד השומה). כלומר, אם הקנס גירעון הוא 8%, אז קנס הגירעון יוצא נטו 4.8%.
- **כאשר הקנס מותר בניכוי:** הבנק מרוויח 3% נטו, אבל זה עולה לו 4.8%, כלומר הבנק לא ירצה לחרוג ממסגרת הנזילות של בנק ישראל, ומצד שני לא מדובר כאן ביחס קיצוני.

אין סיבה שנטיל מס על סכום שהוא מעבר להכנסה החייבת. מטרת המס הוא לא לחנך או להעניש, אלא לקבוע כמה הרווחת, המדינה זכאית לאחוזים ממה שהרווחת. המס לא נועד להגביר קנסות, אלא לקחת את החלק של המדינה מההכנסה החייבת.

1. **מה קורה אם הקנס לא מותר בניכוי?** הבנק מרוויח 5%, כמה מתוך זה הוא מרוויח נטו? 3%, כמה זה עולה לו? 8% קנס. בנק ישראל רצה לכתחילה יחס של 5% רווח הבנק מול 8% קנס גירעון, אך לאחר המס היחס הופך להיות 3% רווח הבנק מול 8% קנס, היחס קיצוני ולא סביר, וממש לא כפי שרצה בנק ישראל, זה יגרום ללקיחת טווח ביטחון ע"י הבנק. בנק ישראל קבע רמת ענישה שנראית לו סבירה. בימ"ש העליון למעשה אמר שרמה זו אינה מספקת ואני רוצה להגדיל את הענישה. שבכיוול הוא יודע יותר טוב מה רמת הענישה המתאימה. דעתו של ביהמ"ש, שהעונש אינו מספיק, מסבכת את בנק ישראל. **לדעת המרצה** - זו השקפה לא נכונה. בתחום המיסים - המיסוי הוא לא עונש. אם מטילים עליך עונש, אז זה יוצא מכיסך, זו הוצאה שלך. **ההוצאה או הניכוי זה לא פרס שקיבלת**. זה לא אמור לתאר בכמה התעשרת, הבנק לא התעשר, אלא הוא התעשר פחות הקנס, **אז למה להטיל על הבנק קנס על התעשרות שלא הייתה לו?** המס אמור לבוא אחר כל ההוצאות וניכוי הקנס. אם הוא מרוויח פחות אז הוא צריך לשלם פחות מס, הכל בהתאם להתעשרות שבה הנישום (הבנק) באמת התעשר. כלומר, המס מוטל על ההתעשרות. **פס"ד הד הקריות** הוא דוגמה מעולה, ל-איך ביהמ"ש העליון לקח את הקנסות של בנק ישראל, והכפיל אותם בצורה לא הגיונית. ולדעת המרצה - הוא יותר חריף מזה, הניכוי אמור לחול על כל קנס שהוא. כאשר מטילים קנס על אדם, **איך קובעים את גובה הקנס?** נניח שיש מפעל שמוזהם וקובעים קנס לפי רמת הזיהום, **איך קבעו את הקנס הזה?** המחוקק אמר שהוא קובע קנס שאומר שהוא מוכן שתזוהם עד כמה מסוימת, וזה המחיר שמוכנים לשלם בשביל הייצור של החברה. מטילים קנס כדי להרתיע אנשים לא לזהם מעבר למסגרת המותרת. והקנס שקבעו זהו איזון מסוים בין מה שאנו רוצים, למה אנו מוכנים לקבל. אם לא מתירים את הקנס בניכוי זה שובר את האיזון.

הוצאות מעורבות:

- פס"ד ר' בן עזר ובנינו:** השאלה המשפטית הייתה **האם הוצאות הנסיעה מותרות בניכוי?** מהי הפרשנות המקובלת של פס"ד זה? הפרשנות המקובלת אומרת שלא הפרידו בין ההוצאות של המנהלים לעומת ההוצאות של הנשים שלהם, ומכיוון שלא הפרידו אז מדובר בערבוביה. ואז זו לא הוצאה שהוצאה לצורך ייצור הכנסה ולשם כך בלבד, ולכן הוצאות אלו אינן מותרות בניכוי. אילו היו מפרידים, ודורשים רק את ההוצאות של המנהלים עצמם, אז היה אפשר להתיר בניכוי את ההוצאות הללו. זו הפרשנות המקובלת של רשות המיסים. אגב, זו סוגיה של הוצאות מעורבות.

- לדעת המרצה:** פרשנות זו אינה נכונה, היות ולא נראה לו שביהמ"ש יאמר שבגלל שלא הופרדו ההוצאות לחשבונות נפרדים אז לא יינתן הניכוי. אם זו הבעיה, אז ביהמ"ש היה מחזיר את התיק לפקיד השומה שיבצע חלוקה ראויה. **מוקד פס"ד היה אחר** - השאלה הייתה **האם בכלל יש איזשהו אלמנט עסקי בנסיעה הזו?** ברור שההוצאות של הנשים אינה עסקית, השאלה האמתית הייתה **האם גם ההוצאה של המנהלים היא גם הוצאה עסקית?** המנהלים טענו שהנסיעה הייתה לטובת שיווק פרי הדר. אולם ביהמ"ש אמר שהם לא משווקים, שהרי "למועצה לשיווק פרי הדר" יש מונופול. **אז הם עושים שם?** ויחד עם צירוף העובדה שלקחו עמם את הנשים, המסקנה היא שמדובר בנסיעה פרטית (צריכה). גם אם יש כאן אולי איזשהו אלמנט עסקי (שלא הוכח), המועצה לא שילמה את זה. **השאלה לא הייתה האם ההוצאה של הנשים מותרת בניכוי? אלא האם ההוצאות של המנהלים מותרות בניכוי?** בימ"ש אמר שיכול להיות שהיה אלמנט עסקי (אנו לא יודעים) אך גם אם היה, אז בצירוף הנשים זה סימן שמדובר בנסיעה שפלחות בחלקה היא הוצאה פרטית.

- אם מדובר בנסיעה שהיא **בעיקרה עסקית**, ואף אם אתה מוסיף לכך אלמנט פרטי, **אז ההוצאה תותר בניכוי**. אולם אם **מטרת ההוצאה העיקרית היא פרטית אז לא תותר בניכוי**.
- בכל מקרה, פס"ד באופן חד משמעי מוטעה. **מי הנישום כאן? החברה. ולחברה אין הוצאות פרטיות**. מבחינת החברה - היא מימנה למנהלים שלה נסיעה פרטית. **אז מזה? זה תשלום משכורת**. ההטבה הזו היא חלק מהמשכורת, ולכן זה מותר בניכוי לחב'.
- מהי הסיבה היחידה בה הוצאה של החברה אינה מותרת בניכוי?** אם נוכיח שמדובר **בהוצאה הוגנת**, למשל חב' אשר שולחת את עובדיה לחו"ל, כדי לבדוק שווקים חדשים. אז זו הוצאה הוגנת אשר לא מותרת בניכוי כחלק מהוצאות שוטפות.

- מתי נסיעה היא פרטית, ומתי עסקית?** אם לנסיעה יש מטרה אחת בלבד - למשל אדם נוסע רק לצרכים עסקיים אז ברור שמותר בניכוי, ואם אדם נוסע רק לעניינים פרטיים ברור שלא מותר בניכוי.

- כאשר מטרת הנסיעה מעורבת, **מה עושים?** אפשר להבחין בין כמה מקרים: **השאלה הרלוונטית היא למה נסעת? מה הגורם אשר הניע אותך לנסוע?**
 - אם הנסיעה היא למטרה עסקית**, נניח נסעת לפגישות עסקיות. אולם אתה מנצל את שהייתך שם בשביל טיול, אז ההוצאה מותרת בניכוי. נניח במשך שהייתך בחו"ל לפגישות עסקיות, הלכת להצגה אז ההצגה היא בטוח הוצאה פרטית, אך הנסיעה עצמה היא בטוח הוצאה עסקית.
 - לעומת זאת, **אם הנסיעה למטרה פרטית**, נניח שנישום נוסע לחו"ל באופן פרטי למשפחתו. ואז הוא אמר לעצמו שאם כבר הוא שם, הוא רוצה לפגוש אדם מסוים לעניינים עסקיים. אז ההוצאה הספציפית לפגישה העסקית תוכר בניכוי, אך יתר הדברים והוצאות הנסיעה הן פרטיות ולכן לא יוכרו במס.

- לגבי פס"ד בן עזר ובנינו:** אם נניח בעלי החברה, נוסעים לחו"ל לא בכובע של מנהלים (עובדים), אלא **בכובע של בעלי המניות/חברה**, אז מבחינת החברה **מזה? דיבידנד**. וזו לא הוצאה מוכרת מבחינת החברה. **שימו לב** - שמבחינת החברה, הוצאות משכורת מותרות בניכוי, ודיבידנד לא מוכר בניכוי.

הוצאות מעורבות - המשך (שיעור 9)

- הוצאה מעורבת** היא הוצאה שיש בה שתי מטרות - גם מטרה עסקית וגם מטרה פרטית. במקרים הפשוטים, כאשר אחת הסיבות היא מספקת והכרחית כלומר, אני נוסע לצרכים עסקיים, והנסיעה העסקית מספקת בשביל לנסוע לשם, אז ההוצאה יחשב להוצאה עסקית המותרת בניכוי, למרות שיש בה גם הנאה פרטית. כאשר הנסיעה היא פרטית, אז ההוצאות לא ירדו בניכוי אם אני מנצל זאת גם למשהו עסקי, אלא רק ההוצאות העסקיות הספציפיות יוכרו בניכוי.

- המקרה המסובך יותר - הוא שכאשר **שתי הסיבות הן הכרחיות ואף אחת מהם לא מספקת, ורק השילוב ביניהם מצדיק את הוצאה**. אם בשביל העניינים העסקיים לא הייתי נוסע, ואם בשביל העניינים הפרטים לא הייתי נוסע, ורק בשילובם הייתי נוסע, אז מה קורה כשההוצאה כולה היא לשתי המטרות? **אין נחלק את ההוצאות!**

- פס"ד בן עזר ובנינו:** לדעת המרצה - לא דובר בערבוביה של הוצאות מותרות או לא, אחרת אפשר לחלק. אלא **הבעיה הייתה שהנסיעה של המנהלים הייתה מורכבת גם מעניינים פרטיים וגם מעניינים עסקיים**. ביהמ"ש אמר לפי סעי' 17 לפק' נאמר "הוצאות שהוצאו לצורך ייצור הכנסה בשנת המס ולשם כך בלבד". דהיינו, אם מדובר בהוצאה מעורבת, שיש גם מניעים עסקיים וגם פרטיים, אז ההוצאה לא תוכר בניכוי. הסיבה העסקית היא לא מספקת כדי להצדיק ההוצאה. יש כאן הבחנה חשובה:

- הוצאות מעורבות:** אם יש כמה הוצאות ביחד, אז אפשר להפריד ביניהם. בפס"ד זה דובר על הוצאות מעורבות שהיה ניתן להפרידם.
- הוצאות מעורבות: זו הוצאה אחת שיש לה מס' מניעים/מס' סיבות**, כאשר עוסקים בהוצאה מעורבת צריך להבחין בכמה אפשרויות:

- ייתכן והסיבה העסקית היא עצמה סיבה מספקת כדי להצדיק את ההוצאה.
- ייתכן והסיבה הפרטית היא מספקת, ואז ההוצאה פרטית.
- ייתכן שגם המניע הפרטי וגם המניע העסקי הם מניעים הכרחיים**. ואף אחד מהם לבדו איננו מספיק כדי להצדיק את ההוצאה. ההוצאה היא שילוב של שניהם יחד. **הדין קובע שהוצאה כזו אינה מותרת בניכוי**. העניין הזה של הוצאה מעורבת מופיע במקומות, שלא היינו צופים זאת.

- האם הוצאות נסיעה לעבודה מותרות בניכוי? לא. למה?** לכאורה מדובר בהוצאה שהיא לצורך ייצור הכנסה. אדם לכאורה אינו יכול להרוויח בלי להוציא הוצאות הגעה לעבודה, ואז הוא התעשר במשכורת פחות הוצאות הנסיעה לעבודה. **אז למה הוצאות נסיעה לעבודה אינן מוכרות?** לכאורה, צריכים להתיר זאת בניכוי כי ההתעשרות שלי היא מה שהרווחתי בעבודה בניכוי הוצאות הנסיעה. באותו משקל, **האם עו"ד שצריך לנסוע ממשרדו לבימ"ש, האם הוצאה זו מותרת בניכוי?** יש לחשוב כלכלית ולא גיאוגרפית. באופן עקרוני, כאשר עו"ד נוסע ממשרדו לבימ"ש ברור לנו שזו הוצאה שבלעדיה הוא לא יכול להרוויח. כדי להגיע לבימ"ש יש לו הוצאות נסיעה, ואיך שהוא מגיע זה שיקול שלו, **ולכן במקרה זה ההוצאה תותר בניכוי**. כאשר הוא נוסע באותה מונית מהבית שלו לעבודה, **האם זה אותו דבר?** לא. **למה לא?** בפס"ד **בורקביהמ"ש** עשה טעות בכך שהוא חשב במונחים של זמן ומקום, במקום לחשוב במונחים כלכליים. לכאורה בהוצאות נסיעה לעבודה מדובר בהוצאות לצורך ייצור הכנסה. אנו לא בורחים אותן מבחינה גיאוגרפית או מבחינת הזמן, אלא משנה היכן מקום העבודה או מהן שעי העבודה. אלא השאלה היא **האם ההוצאה נחוזה לצורך ייצור הכנסה?** לכאורה כן, כל ההוצאות של הנסיעה לעבודה או כמו בדוגמה של העו"ד ממשרדו לבימ"ש היא לשם ייצור הכנסה. אם זו התשובה, אז לכאורה זו הוצאה המותרת בניכוי.

למה הנסיעה מהבית לעבודה אינה מותרת בניכוי? אם אנו מעמיקים בעניין הזה אנו מגלים שמדובר כאן בהוצאה מעורבת, הנסיעה מהבית לעבודה היא הוצאה מעורבת: מניע פרטי ומניע עסקי - כל אחד מהן הכרחי, ואף אחד מהם אינו מספיק. אז למה אתה נוסע?

1. כדי להגיע לעבודה.
 2. כדי לגור איפה שאני רוצה.
- יש כאן שתי תשובות אפשריות. התשובה הראשונה נכונה, אך התשובה השנייה נכונה לא פחות. כלומר, הנסיעה לעבודה תלויה גם במקום שבו אני גר וגם במקום שבו אני עובד. ללא השילוב של שתי האפשרויות, לא הייתי מוציא את ההוצאה, ולכן זו הוצאה מעורבת מהסוג השלישי (שילוב הכרחי של שתי המניעים). ולכן הדין קובע שהוצאה כזו אינה מותרת בניכוי.
 - מבחינת פיקד השומה, שהוא השותף שלך בעבודה, ברגע שאתה יוצא מהעבודה, זה עניין שלך אני לא אסבסד לך את הנסיעה, דהיינו את החלטתך איפה לגור. הרי אתה בוחר איפה לגור, ולמה, אלו שיקולים פרטיים. אם למשל אתה ושותפך למשרד מרוויחים אותה משכורת, אז אין סיבה שהוא ישלם יותר מס ממך, רק מכיוון שהוא גר בסמוך למשרד ואתה בחרת לגור רחוק יותר.
 - מה קורה אם מקום העבודה שלך כולל מס' מקומות? האם הוצאה זו היא הוצאה עסקית או פרטית? התשובה היא - שאין תשובה אחת נכונה. הדין צריך להחליט לאן ללכת.
 - מה עושים עם הוצאה שהיא באמת מעורבת? הוצאה שיש לה סיבה פרטית וסיבה עסקית, ורק השילוב שלהם הוא שמחייב את ההוצאה. הדין (מס הכנסה) קובע מסיבות מוצדקות או לא, שהוצאה מהוצאה מעורבת אינה מותרת בניכוי - זו גם פרשנות הפסיקה לגבי "לשם כך בלבד".

פס"ד בורק: דובר על אדם שעבד בשתי מקומות עבודה. מה קבע ביהמ"ש לגבי ההוצאות נסיעה ממקום עבודה א' למקום עבודה ב'? האם נסיעה ממקום עבודה א' למקום עבודה ב', היא הוצאה לצורך ייצור הכנסה? כן. האם זו הוצאה מעורבת? לא. כאשר אדם נוסע ממקום עבודה אחד לשני, אז מטרת הנסיעה היא כדי להגיע לעבודה השנייה, ואין כאן שום אלמנט פרטי, הכל אלמנט עסקי טהור. אז למה ביהמ"ש קבע שההוצאה הזו אינה מותרת בניכוי? ביהמ"ש הסתכל על ההיבט הגיאוגרפי, והיבט הזמן במקום להסתכל על ההיבט הכלכלי, וזו שגיאה. בנוסף, הפסיקה מימיה ימימה קבעה שנסיעות לעבודה מסווגות כהוצאה פרטית, ולכן אינן מותרות בניכוי. הלכה זו הושרשה בתוך התודעה של בתי המשפט. הלכה זו התנתקה מסיבות שהצדיקו אותה לכתחילה. האם ביהמ"ש האמין למה שהוא אמר? ביהמ"ש לא האמין במה שפסק, הרי הוא אמר "לצערנו". וגם בסוף המשפט, ביהמ"ש לא חיבב אותו בהוצאות, למרות שהפסיד במשפט. כלומר, מתוך פס"ד רצו לפסוק לטובת הנישום, אך לא מצאו את הדרך. הכלל הזה שנסיעה לעבודה אינה מותרת בניכוי הוא כל כך מושרש וחזק, שהוא חל גם במקרים שאין הצדקה.

הפסיקה בארה"ב עושה את אותה טעות. היה פס"ד של אזרח עובד צבא, שמכיוון שהוא אזרח היה אסור לו לגור בבסיס או סמוך לו ולכן הוא גר במקום הכי קרוב שהיה מותר לו. והוא רצה לנכות את הוצאות הנסיעה לעבודה. ביהמ"ש אמר שלא, כי הוצאות נסיעה לעבודה אינן מותרות בניכוי. אבל שימו לב, זה מאותה סיבה, זה לא הגיוני. הוא לא בחר לגור רחוק ממקום העבודה, אלא הוא לא יכול לגור קרוב לעבודה כי אינו מורשה. ולכן אין כאן שום שיקול פרטי, אלא מניע עסקי טהור.

סוגיה מאוד דומה זו **סוגיה של טיפול בילדים**. אדם שרוצה לנסוע לעבודה ויש לו ילדים בבית, הוא צריך להוציא הוצאות כדי לשמור עליהם כמו בייביסיטר או משפחתון וכו'. האם זו הוצאה פרטית או עסקית? זו הוצאה מעורבת. הסיבות הן: (1) אני רוצה לעבוד (2) אני רוצה ילדים. הדין הקלאסי היה שהוצאה זו אינה מותרת בניכוי היות והיא מעורבת, דהיינו פרטית. עד שעו"ד אחד בשם שקס, החליט לקחת מקרה ולהביא אותו לדיון בביהמ"ש.

פרשת פרי: דובר על גבי פרי בעלת ילדים. היא הוציאה הוצאות על ילדיה לטובת העבודה, והיא רצתה לנכות את ההוצאות, בהיותן לצורך ייצור הכנסה. פקיד השומה התנגד. העניין הגיע לביהמ"ש. הפקיד טען כל טיעון אפשרי חוץ מטיעון הגיוני אחד. רשאת, הוא אמר שזה יעלה למדינה הרבה כסף. ביהמ"ש טען שזה לא מעניין אותו. בנוסף, הוא טען שמי שייחנה מהוצאה זו הן נשים עשירות עם ילדים, וזה לא יעזור לנשים העניות. ביהמ"ש טען שזה לא מעניין אותו. הוא טען עוד המון טענות, ואת הטיעון הנכון היחיד והגיוני לא טען והיא, שמדובר בהוצאה מעורבת, דהיינו הוצאה פרטית. ולמה לא נטען? לא חשבו על הטיעון הזה. ביהמ"ש אמר שבהיעדר טיעון כזה, אז גבי פרי צודקת. זו הוצאה לצורך ייצור הכנסה המותרת בניכוי. אך הוא פחד להגיד זאת. מצד אחד, הוא השתכנע שאכן זו הוצאה המותרת בניכוי. מצד שני, הוא השתכנע שיש גם בעיה תקציבית. ביהמ"ש קבע שמדובר בהוצאה המותרת בניכוי, אבל רק החל מהשנה הבאה. דהיינו הפק' שנחקקה ב-47 אומרת שההוצאה מותרת בניכוי רק אחרי 2010, לאחר שנה. כלומר, למחוקק יש חצי שנה לתקן את החוק. ואכן המדינה רצה מהר מאוד לכנסת ותיקנה את הפק', ובאופן ספציפי את סעי' 132(1) - הוצאות שהוצאו לשם טיפול בילד או השגחה עליו או לשם טיפול באדם אחר, אינן מותרות בניכוי. התיקון כמובן נכנס לתוקף 2010. ולכן ההלכה הזו שביהמ"ש קבע תקפה לגבי גבי פרי בלבד עד שנת 2009. כלומר, ביהמ"ש קבע שלגבי גבי פרי הפרשנות תקפה באופן אישי מ-1947 ועד 2009, ומ-2010 לשאר העולם. מה שרואים כאן זה שהניתוח התיאורטי, הוא לא רק תיאורטי. אלא מי שרוצה לגשת לסוגיית מס, הוא חייב להבין מה מסתתר "מאחורי הקלעים" בכל ההלכות האלה, כדי שהוא יוכל אח"כ לכלכל את צעדיו.

לגבי המבחן: כאשר נשאלת שאלה במבחן. התשובה תהיה בדיוק מה שהיית אומר ללקוח שלך. יש הרבה פעמים שהתשובה, תהיה שיש אומנם הלכה שאומרת ככה, אך יש סיכוי שניתן לשנות את ההלכה בשל טיעונים כאלה ואלה. חוות הדעת חייבת להסתמך על כל המקורות האלה. כלומר, הפסיקה אומרת כך, ורשות המסים כך, והחוק כך, אבל מבחינה הגיונית ומעמיקה התשובה, ישנו טיעון אפשרי שאומר כך. תפקיד הלקוח להחליט האם ללכת על זה או לא. ואני אומר לו מה הסיכונים בכל מתווה שיבחר.

קיצוץ הפסדים

- אנו יודעים שהכנסות בניכוי הוצאות יוצא הכנסה חייבת, שעליה צריכים לשלם מס. כעת, מתעוררת שאלה: מה קורה אם סך ההוצאות עולה על ההכנסות? זה נקרא הפסד. ואז השאלה היאמה קורה כאשר יש לי הפסד? דבר ראשון, ברור שאני לא צריך לשלם מס, היות וזו הכנסה חייבת שלילית. ובכל זאת הנישום אומר הפסדתי, זה היה שלילי, האם פקיד השומה משתתף עם הנישום בהפסדים? הפתרון לשאלה זו נמצא בסעי' 28 לפק'.
- סעי' 28(א) לפק': אומר שכאשר יש הפסד מעסק (הפסד עסקי), אפשר לקזז אותו באותה שנה כנגד כל הכנסה שהיא, מכל מקור שהוא (המופיע בסעי' 22).
- דוגמא: נניח שיש לי עסק וגם שכירות מנכס. בשנה מסוימת העסק שלי מפסיד 200, והרווחתי 500 מדמי שכירות. אז לפי סעי' 28(א) ניתן לקזז, ואז יש לי הכנסה של 300.
- איך יש הפסד שלא מעסק?
- דוגמא להפסד בשכירות: אם למשל בשכירות, ההוצאות שלי יותר גבוהות מההכנסות, אז זה הפסד.
- דוגמא נוספת להפסד מריבית: אם אני לוהה מהבנק בריבית של 5%, ומלווה לאדם אחר ב-3%, אז יש כאן הפסד. מקור הפסד זה סעי' 4(2) לפק'.
- השאלה היא מה מקור ההכנסה שלי? הרי הפסד זה הכנסה חייבת שלילית. כדי לסווג את ההפסד, אנו בודקים את מקור ההכנסה.
- לעולם לא נסווג את ההפסד לפי ההוצאה, אלא תמיד נסווג הפסד לפי ההכנסה.
- דוגמא: נניח יש לי עסק, ולו הכנסות של 500. יש לי גם הוצאות-דמי שכירות של 200, ריבית של 100, משכורות של 400. יוצא סה"כ 700. והפסד של 200. איך נסווג את ההפסד? הפסד עסקי, כי ההכנסה היא עסקית.

כאשר מדובר בהפסד שהוא לא עסקי: נניח הילוותי כסף וקיבלתי ריבית של 300, והוצאות ריבית של 500, וההפסד הוא 200. זהו הפסד מריבית. מה אומרת הפק' על הפסד זה? בדרי"כ הפק' אינה מדברת על הפסד שהוא אינו עסקי (למעט כמה סייגים), ולכן הפק' באופן עקרוני, אינה מאפשרת קיצוץ של הפסדים כאלה. למה המחוקק לא מתיר קיצוץ הפסדים מהפסדים שאינם עסקיים (פאסיביים)? הנחת המרצה: אומנם הכנסות לא עסקיות חייבות במס, ובפועל לפי ההנחה שכנראה פקיד השומה חושב, שהמון הכנסות פאסיביות אינן מדווחות. ולכן גם לא הגיוני לאפשר לאותו נישום לדווח על הפסדים - זו הנחה שאין שום בסיס רשמי, אלא רק הנחת המרצה. אגב, הכלל הזה חל גם כאשר יש הכנסות מדווחות, למשל תברה בורסאית שמדווחות על כל הכנסותיה, גם אצלם הפסדים פאסיביים הולכים לאיבוד, ואין בזה שום היגיון. הסעי' הזה איננו מתיר בניכוי הפסדים שאינם עסקיים, בין שהם הגיוניים ובין שלא. הפסדים עסקיים הוא מתיר באותה שנה כנגד כל הכנסה אחרת - משכורות, דיבידנדים, רווח הון, שכירות וכו'.

מה קורה אם באותה שנה אין לו מספיק הכנסות? נניח שיש לאדם יש הכנסה מעסק והכנסה מריבית. בעסק הוא הפסיד 400, מהריבית הוא הרוויח 50. **מה עושים במקרה זה?** הוא מקזז ההפסד עם ריבית. כלומר הוא נשאר אם הפסד של 350 לאחר שנת המס. ואז עוברים לסעי' 28(ב) שאומר שההפסד יקוזז לשנים הבאות, ואז אני מוגבל. כעת, ניתן לקזז לא כנגד כל הכנסה שהיא, אלא **רק מהכנסה מעסק**. כלומר, באותה שנה שנוצר ההפסד אפשר לקזז מכל המקורות. כאשר אני גורר לשנה הבאה, ניתן לקזז אח"כ לא כנגד כל הכנסה שהיא, אלא רק הכנסה מעסק (כל עסק). ניתן להמשיך ולגרוור שנה אחר שנה עד שיהיו לי מספיק הכנסות עסקיות, שהם נוכל לקזז את כל ההפסד העסקי (עד סוף החיים).

דוגמאות: נניח שיש לי הכנסה מעסק והכנסה מריבית. אנו רוצים לבדוק כל שנה מה ההכנסה החייבת שלי ומה ההפסד להעברה.

שנת מס	עסק	ריבית (בהכנסה פאסיבית - אין קיזוז הפסדים)	הכנסה חייבת	הפסד להעברה - (ניתן לקזז רק מעסק)
שנה ראשונה	רווח 200	הפסד 50	200	0
שנה שנייה				

שנת מס	עסק	ריבית (בהכנסה פאסיבית - אין קיזוז הפסדים)	הכנסה חייבת	הפסד להעברה - (ניתן לקזז רק מעסק)
שנה ראשונה	הפסד 250	רווח 100	0	150
שנה שנייה	הפסד 100	רווח 200	100	150
שנה שלישית	רווח 50	רווח 150	150	100

- זו למעשה המסגרת של סעי' 28(א) ו-1(ב). אחרי שהבנו זאת, אנו מבינים שיש חשיבות עילאית לשאלה האם ההכנסה או ההפסד שיש לי, הם הכנסה או הפסד מעסק. זה חשוב, גם בצד של ההכנסות, וגם בצד של ההפסדים. אם יש לי הפסד, אז השאלה החשובה היא **האם מדובר בהפסד עסקי או הפסד פאסיבי?** אם יש לי הפסד עסקי המועבר משנים קודמות, אז זה מאוד חשוב לדעת השנה, האם ההכנסות שלי הם עסקיות או פאסיביות. היות ואוכל לקזז הפסד מועבר רק מול הכנסות עסקיות. ולכן צריך לדעת מהו עסק? ומתי ההכנסה הופכת להיות מעסק? חשוב לבחון האם מדובר כאן בעסק או לא.
- האם הפק' מגדירה מהו עסק?** יש הגדרה בסעי' 1 לפק', אך היא לא ממש מועילה. כפי שראינו השאלה הזו עולה בכמה וכמה הקשרים. אחד ההקשרים העיקריים הוא כאשר לאדם יש נכס או מס' נכסים והוא משכיר אותם. **האם יש לו הכנסה מעסק או הכנסה פאסיבית?** אחד מפסקי הדין שמרבים להפנות אליו, למרות שהוא מחוץ, הוא פס"ד פגוס.
- פרשת פגוס:** ביהמ"ש אמר שאין הגדרה טובה "לעסק" ובל זאת הוא הביא הגדרה: **עסק זה פעילות ממשית, מתמשכת, שיטתית כשמתרתה מוגדרת.** האלמנט הכי חשוב מכל המילים האלה הוא "**פעילות**". החברה הזו למעשה לא הייתה פעילה. מבחינה כלכלית, החברה קיבלה הכנסות היותוהייתה הבעלים של המטוס. הנכס היחיד שהיה בבעלותה. כלומר, ההכנסות נבעו מעצם היותה הבעלים של המטוס. הכנסותיה נבעו מהבעלות שלה ולא מהפעילות שלה. רוב הנכסים בעולם באופן טבעי מכניסים הכנסות. בעל הנכס עושה את המינימום שבביל החזקת הנכס, כמו משכיר אותו וכו', אך זה לא נקרא פעילות. ההכנסה נובעת מעצם הבעלות שלי בנכס.

קיזוז הפסדים - הכנסה מעסק מול הכנסה פאסיבית (שיעור 10)

- הכנסות פרוטיות הן הכנסות שמופקות ממקור. ואז עולה השאלה **איך המקור מניב או מצמיח הכנסה?** יש מקורות שפחות או יותר מצמיחים הכנסה בצורה אוטומטית. אם למשל יש לי מניות (סוג של מקור), **איזה הכנסה היא מפיקה?** הכנסה בצורת דיבידנד. כדי לקבל את ההכנסה הזו אני לא צריך לעשות כלום, עצם העובדה שהחזקתי מניה, היא נותנת לי את ההכנסה (דוגמאות נוספות: תוכנית חיסכון, פיקדון בבנק, אג"ח וכו').
- מצד שני, יש הכנסות שכדי להפיק אותם עליי לעשות משהו רציני. כאשר אנו עוסקים בשכירות - נניח יש לי **דירה להשכרה**, מה צריך לעשות? אז פעם בשנה לסגור חוזה עם שוכר, או לפרסם ביד2, מידי חודש להפקיד צ'ק, ומידי פעם לקרוא לשיפוצניק עם צריך לטפל במשהו. הדירה כמעט באופן עצמאי מניבה לי הכנסה. כלומר, **הבעלות שלי מספיקה כדי לייצר את ההכנסה.** לעומת זאת, **בנייני עזריאל**, יש להם הכנסות משכירות, **אצלם ההכנסה פאסיבית או עסקית?** ברור שעסקית. שהרי אצלם יש המון עבודה, לתחזק ולנהל את הנכסים (הקניונים), **יש להם הרבה פעילות** ע"מ להפיק את ההכנסה זאת.
- דוגמה נוספת:** ריבית של הבנק. כאשר הלקוח מפקיד כסף בבנק, זה ע"מ לקבל ריבית. הפקדה בבנק וקבלת ריבית היא הכנסה פאסיבית. לעומת זאת, אצל הבנק המרוויח בעיקר ריביות, זה ברור לכולנו שהריבית מבחינתו היא הכנסה עסקית. הוא הרי משקיע בפעילות עסקית נרחבת כדי להרוויח את ההכנסה מהריבית.
- השאלה למעשה היא **מה עליי לעשות כדי להפיק את ההכנסה?** האם די בכך שאני פחות או יותר הבעלים והנכס מפיק את ההכנסה מעצמו או שאני צריך לפעול לצורך העניין. זה חשוב כדי שנדע לסווג את ההכנסה כעסקית או פאסיבית. **איפה הגבול או כמה פעילות אני צריך כדי להפוך הכנסה פאסיבית להכנסה עסקית?** בטבעם של דברים קו הגבול קשה לעצב בצורה מתמטית. **האם זה פונקצ' של כמה נכסים אני משכיר?** לא בצורה ישירה. אולם, מטבעם של דברים כלל שיש לך יותר נכסים, אז סביר להניח שתהיה יותר פעיל. כלומר, **כאשר יש לי יותר דירות להשכיר אז מטבעם של דברים אני אצטרך להיות יותר פעיל.** גם אם הכל זורם בצורה חלקה, ולכאורה זה היה צריך להיחשב כהכנסה פאסיבית. מה שקובע זה לא הכמות, אלא הפעילות. מצד אחד, אם זה גורם למספיק פעילות, אז זה יכנס להכנסה עסקית, מצד שני, ייתכן ודירה אחת היא הכנסה עסקית, למשל צימר. **ולכן מה שקובע זה הפעילות ולא מס' הנכסים.** יש התאמה, בדרי"כ ככל שיש יותר הנכסים, אז גודל הסיכוי שתהיה מספיק פעילות שתכניס אותך לגדר של הכנסה מעסק. למעשה, הכל תלוי כמות הראיות שמביאות ע"מ להוכיח שיש פעילות עסקית.
- פס"ד אגודת ידידי האוני' העברית:** למה היה חשוב לקבוע האם מדובר בהכנסה עסקית או לא? סעי' 29(2) לפק' נותן פטור למוסד ציבורי, ולכן היה חשוב בפס"ד לקבוע האם מקור ההכנסות הם מעסק. לעומת זאת, עמותות שמטרתם לקדם רעיונות פוליטיים, הם לא מוסד ציבורי. אם לאותו מוסד ציבורי יש הכנסה עסקית, אז אין לו פטור. **ולמה?** היות ולא רוצים לתת יד לתחרות בלתי הוגנת בין אותו מוסד, לגוף פרטי אחר. למשל במע"מ עלתה שאלה האם **האם חניון של ביי"ח זה מוסד ציבורי (מלכ"ר)?** והוחלט שחניון זה עסק. **בענייננו הנישום לא רוצה שהכנסותו תסווג כעסק, ע"מ לקבל את הפטור.** להבדיל מסעי' 28 שם הנישום רוצה שהכנסותו תסווג כעסק כדי להיות כדאי לקיזוז בעת הצורך. האגודה בפרשה זו הייתה אכן מוסד ציבורי. תרמו לה פרדס והאגודה קיבלה ממנו הכנסות, צ'ק + דו"ח על הוצאות והכנסות מאותה חב' זיו שניהלה את הפרדס, עד שמכרו אותו. **האם מדובר כאן בהכנסה מעסק? מה הם עשו?** הרי האגודה לא עשתה שום פעילות, היא בקושי ידעה היכן הוא נמצא. אולם, **ביהמ"ש קבע שכאשר מדברים על פעילות, זה לא חייב להיות פעילות פיזית של הבעלים עצמו (הנישום הסצפי), אלא פעילות שילווחית.** מישהו אחר פעיל מטעם הבעלות. ולכן זו פעילות עסקית מבחינת הבעלים (האגודה).

- אם היום מגיעים להסכם עם אותה חב' מנהלת, שבמקום שהיאתנהל את העסק שבביל האגודה, החב' תעשה מה שהיא רוצה שם, **ותשלם דמי שכירות** לבעלים (האגודה), אז היה מדובר **בהכנסה פאסיבית**.
- למכללת נתניה יש קפיטריה, שהיא עסק לכל דבר. אם המכללה **תנהל את הקפיטריה בעצמה**, ויש שם רווחים, אז רווחים אלו יהיו **הכנסה מעסק החייבת במס**. אולם, סביר להניח שהמכללה **השכירה** לאדם אחר המשלם דמי שכירות למכללה, וזו **הכנסה פאסיבית**.
- מקרה הביניים, זה כאשר מדובר על אחוים מהרווחים, וזה בדיוק **פס"ד למען מכבי אבשלום**.

- פס"ד למען מכבי אבשלום:** דובר על מוסד ציבורי שתומך בספורט, שהיה לו קולנוע. כבעלים, היא הייתה זכאית 30% מהברוטו, **מהפדיון (=מחזור)**, מההכנסה ברוטו של השוכר. ואז נשאל האם זו הכנסה עסקית או פאסיבית? **ביהמ"ש הבחין בין אחוז מהפדיון ולאחוז מהרווח.** אם יש לך **אחוז מהרווח** אז זו **הכנסה עסקית**, למה? כי הוא שותף בעסק, אולי פאסיבי אבל עדיין שותף. ולכן אם מדובר בהכנסה עסקית אז הוא שותף באותה הכנסה עסקית. אם העסק מרוויח הוא מרוויח ואם הוא מפסיד אז הוא מפסיד. **שותפות** בפק' השותפויות. **שותפות קמה עפ"י חוזה, ואם אתה שותף ברווחים של עסק, לפי ההגדרה אתה שותף, ולא משנה אם רשמת או התכוונת.** לעומת זאת, **פדיון זה לא הופך אותך לשותף בעסק**, כי גם אם יש הפסדים את זכאי לקבל את האחוז שלך מהפדיון. מבחינת העסק התשלום שלך הוא הוצאה לעסק. אחוז מהפדיון בא לכמת את שווי המקום, ולקבוע דמי שכירות ראויים. **אחוז מהפדיון זו הכנסה פאסיבית**, כלומר דמי שכירות שאומנם משתנים, אך עדיין דמי שכירות. פס"ד זה היה הרבה יותר גבולי מזה, היות וחויף מזה שדובר על 30% מהפדיון, היו כמה עובדים של העמותה שעבדו שם, הייתה פעילות ואף השתתפו בחלק מההוצאות. היות ולא השתתפו ב-30% מכל

ההוצאות, ולכן ביהמ"ש אמרשה יותר קרוב לאחוז מהפדיון מאשר לאחוז מהרווח.

- מה קורה כאשר שכיר מקבל אחוז מהרווחים כמשכורת, האם נסווג כמשכורת או הכנסה עסקית? השאלה מצוינת וצריך לחשוב על זה. ייתכן ואתה כבר שותף ברווחים ולא שכיר.
- יש כמה היבטים בהבחנה בין פעילות עסקית לפאסיבית:
 1. רמת הפעילות של אותו אדם.
 2. אם יש פעילות של מישהו אחר, אז השאלה תהיה האם אתה שותף בפעילות שלו (גם שותף פאסיבי)? אגב, שותף פאסיבי - הכנסתו לא פאסיבית גם אם הוא לא פעיל, כי יש לו שותפות בעסק, ואחוז בהכנסה עסקית.

קיוזו הפסדים ועסקאות מלאכותיות:

- כאשר למישהו יש הפסד, אנו יודעים שניתן לגרום את ההפסד לשנים הבאות, ולקזז ללא הגבלת זמן. האם אפשר להעביר הפסד מאדם לאדם? לא, ההפסד שייך לנישום (בין אדם ובין חברה), ותמיד לו. למעט מקרה חריג, של מיזוג או פיצול חברות ושם יש הוראות ספציפיות. אי אפשר להעביר הפסד מאדם א' לב' לעולם, לא להוריש, לא למכור ולא לתת במתנה.
- נניח יש אדם בעל 100% מניות החב' לחברה יש הפסד, ולא אותו אדם יש הכנסה. האם אפשר לקזז? ודאי שלא, היות ומדובר באישיות משפטית נפרדת. נסייג מעט ונאמר, כל מה שקשור למיטוי חברות, יש הסדרים שונים שחלים על מקרים כאלה, ולא ניכנס לזה.
- אז נניח שלא אותו אדם יש חברה שהפסידה ולא כבר אין חשק להמשיך ולהפעיל את החברה. מה הוא יכול לעשות? למכור את החברה. למה שחברה אחרת תרצה לקנות את החברה המופסדת? אם נאמר שכדי לקזז את ההפסדים של החברה הנרכשת כנגד רווחי החברה הרוכשת, איך אפשר לעשות זאת? הבעיה היא שלחב' א' יש הפסד, ולחב' ב' יש הכנסה ואי אפשר לקזז הפסד של אישיות אחת כנגד רווח של אישיות אחרת, אין דרך לעשות זאת, סעי' 28 לפק' מדבר על אותו אדם. ולכן זה שחב' ב' רכשה את חב' א' (או הבעלים של חב' ב' רכש את חב' א') זה לא משנה, ואי אפשר לקזז. ולכן מה צריך לעשות? כאשר חב' ב' רוכשת את חב' א' יש דבר אחד שחב' ב' יכולה לעשות והוא להביא פעילות עסקית מכל תחום, לחב' א' (המפסידה). אם מכניסים לתוך חב' א' פעילות עסקית אז חב' א' יכולה לקזז רווחים כנגד ההפסדים שלה משנים קודמות. הרעיון הוא לנצל את ההפסדים כדי לקזז הכנסות אחרות. כלומר, לא מספיק שמישהו אחר רוכש את המניות בחב' מפסידה, אלא הוא צריך לקחת פעילות שיש לו, שעליה הוא עתיד לשלם מס, ולהכניס את הפעילות לתוך החב' עם ההפסדים ואז רווחי חב' זו יקוזזו כנגד הפסדיה.
- דוגמא: חב' א' צברה הפסדים וסגרה את העסק. היא חושבת מה עוד היא יכולה לעשות? ולכן היא פותחת עסק חדש. העסק החדש מרוויח. האם היא יכולה לקזז את ההפסד של העסק הנושל, עם הרווח של העסק החדש? כן. חב' היא כמו האדם, וברמה העסקית היא יכולה לעשות כמעט כמו כל אדם. גם כאשר חב' א' החליפה בעלים (מכרה מניותיה), עדיין אין זה משנה ואין זו אישיות משפטית אחרת. סעי' 28 לפק' מאפשר לקזז הפסדים של העסק הישן (פעילות קודמת) מול הרווחים מהעסק החדש (פעילות חדשה), היות ומדובר באותה אישיות משפטית.

- פרשת מפי: לחב' מפי יש מפעל רהיטים. המפעל מרוויח ועל רווחים אלה היא צריכה לשלם מס. היא חיפשה דרך להפחית את נטל המס שלה. ולכן היא רכשה את חב' זיו שלא היה לה שום נכס, שום הכנסות, אלא רק קיום (רשומה ברשם החברות) והפסדים מפעילות שכבר סגרה אותה היות והיא לא רווחית. האם אפשר לקזז את ההפסד? לא, כי מדובר בשני אישיות נפרדות. חב' מפי העבירה מניות לחב' זיו, היא הכניסה אותה כשותפה למפעל. כעת זיו ומפי שותפים במפעל. מפי היא זו שניהלה בפועל את המפעל. אחוז הרווחים מהמפעל עבור חב' זיו הם רווחים מפעילות עסקית (ולא הכנסה פאסיבית), ולכן הכנסה עסקית אפשר לקזז כנגד ההפסד שלה משנים קודמות. מבחינת חב' זיו סעי' 28 לפק' מאפשר את קיוזו ההפסדים כנגד הרווח היחסי שלה מהמפעל. פקיד השומה לא אהב את זה והוא נסמך על סעי' 86 לפק' - "במקרים מסוימים פקיד שומה יכול להתעלם מעסקאות מסוימות."

לפי סעיף זה מתי פקיד שומה יכול להתעלם מעסקה מסוימת? (יש הגדרה רחבה למטה)

1. עסקה בדויה - עסקה שאינה קיימת בפועל. חוק החוזים מדבר גם על עסקה בדויה רק שהוא קורא לזה "חזוה למראית עין" - חזוה שהוא לא חזוה, חזוה שכלפי חוץ נראה כמו חזוה, אבל זה לא כך באמת. הצדדים לא התכוונו לקשור ביניהם קשרים חוזיים, אלא רק כלפי חוץ נראה כך. גם בדין הפלילי זה עלול להיכנס. כאשר מציגים לפקיד שומה משהו שלא היה, אפשר לקבל עונש פלילי על כך.
2. עסקה מלאכותית - עסקה שהייתה, בוצעה. לפי המשפט הפרטי העסקה התקיימה, והייתה תקפה והתכוונו לעשות אותה. בתי המשפט התלבטו ועדיין מתלבטים הרבה בעניין הזה, מה זה עסקה מלאכותית? ברע שפקיד שומה מתעלם מעסקה כזו, והוא ממסה את הנישום. מבחינת פקיד השומה זה כאילו שלא הייתה עסקה, הוא חי בעולם "בדיוני", וממסה את הנישום כאילו לא הייתה ולא נבראה אותה עסקה מלאכותית. נותנים סמכות אדירה לפקיד שומה על פי עובדות שאינם קיימות, כדי להילחם במקרים כאלה של העלמת מס.
3. עסקה שאחת המטרות העיקריות שלה היא הפחתת מס בלתי נאותה.

- בפס"ד מפי: פקיד השומה ראה את העסקה כמלאכותית, רכישת חב' זיו והכנסת פעילות עסקית מבחינת פקיד השומה הייתה מלאכותית, ולכן החליט למסות את מפי על כל ההכנסות מהמפעל. ולשם כך הוא צריך להוכיח שמדובר בעסקה מלאכותית. אז עולה השאלה מהו מלאכותי? איך הגדיר בימ"ש את המונח עסקה מלאכותית? שאין מטרה אחרת, חוץ מלהפחית מס. אם הסיבה היחידה לעסקה היא הפחתת מס, אזי מדובר בעסקה מלאכותית. ומתוך עובדות המקרה, נראה כי חב' מפי רכשה את חב' זיו למטרת הפחתת המס גרידא. ביהמ"ש קבע שהמטרה היחידה לצורך העסקה זה חיסכון במס, ואם אין סיבה אחרת, אז העסקה נחשבת עסקה מלאכותית. ולכן פקיד השומה יכול להתעלם ממנה כאילו לא בוצעה עסקה, מפי היא הבעלים של כל ההכנסות והיא זו שצריכה לשלם מס על הכנסות אלה.

- לדעת המרצה: הפסיקה בפס"ד מפי לא הייתה נכונה, וביהמ"ש עשה כאן טעות. ברור שאם ביהמ"ש קבע שהמטרה היחידה לצורך העסקה זה חיסכון במס, ואם זו הסיבה היחידה, אזי העסקה נחשבת למלאכותית, ולכן פקיד שומה יכול להתעלם ממנה, ולהטיל מס כאילו לא ביצעו את העסקה. אם אכן לא ביצעו את העסקה, אזי מפי היא הבעלים והיא צריכה לשלם מס על כל ההכנסות, למרות שלא כל ההכנסות של מפי (חלק הן של חב' זיו). כלומר, ביהמ"ש לא אמר שאי אפשר לקזז הפסדים, אלא הוא אמר שהכנסות הם של מפי, היו של מפי ונשארו של מפי. וזה שבינתיים מפי העבירה חלק מהפעילות לזיו, פקיד השומה מתעלם מזה. ביהמ"ש לא דיבר כלל על ההפסדים, אלא אמר שמפי היא הבעלים של כל ההכנסות ולכן מפי צריכה לשלם מס.

סעי' 86 לפק' יש 3 חלופות בהן פקיד השומה רשאי להתעלם מהעסקה:

1. עסקה בדויה: למשל "חזוה למראית עין", בעניין זה סעי' 86 הוא דקלרטיבי, כי חוק החוזים רואה עסקאות אלה כבטלות.
2. עסקה מלאכותית: זו עסקה שהייתה ובוצעה, לפי המשפט הפרטי הינה תקפה. אולם, בכל זאת פקיד שומה יכול להתעלם ממנה, פקיד השומה כאילו בעולם דמוני, וממסה את הנישום כאילו לא הייתה עסקה. סעי' 86 נותן סמכות אדירה להטיל מס עפ"י מסכת עובדות שאינה קיימת. סעי' 86 רוצה להילחם בתכנוני מס שאינם לגטימיים. היות והמחוקק לא הגדיר לנו מהי עסקה מלאכותית, נטל ההגדרה נפל על כתפי הפסיקה.
3. עסקה שאחת המטרות העיקריות היא הפחתת מס בלתי נאותה.

עסקאות מלאכותיות - סעי' 86 לפק' - המשך (שיעור 11)

- פס"ד מפי: מפי רכשה את חב' זיו, והכניסה את חב' זיו כשותפה למפעל, כך שחב' זיו יכלה לפי סעי' 28 לקזז את ההפסדים שלה כנגד הרווחים שלה מהמפעל. ביהמ"ש שהעלין קבע שמדובר כאן בעסקה מלאכותית. למה? מכיוון שלא היה מטרה (טעם) מסחרית אחרת לכל העסקה, חוץ מהניסיון להפחית את המס. היעדר מטרה עסקית אחרת. ביהמ"ש אמר שבמקרה כזה, אנו נראה את העסקה כעסקה מלאכותית.
- מיד אחרי פס"ד זה, המחוקק הגיב. איך הוא ראה את הלכת מפי? המחוקק ראה את ההלכה כמצמצמת מידי. מה הוא עשה? הוא תיקן את סעי' 86 והוסיף על עסקה בדויה ועסקה מלאכותית, את האופציה הבאה: אחת המטרות העיקריות היא הפחתת מס בלתי נאותה. אם נשווה בין התוספת הזו לבין המלאכותי כפי בא לידי ביטוי בפס"ד מפי, מה ההבדל מבחינת התנאים? בתיקון נאמר שדי בכך שאחת המטרות היא הפחתת מס, ואין צורך שתהיה המטרה היחידה. למעשה, המחוקק מרחיב את סעי' 86 ע"י תוספת זו. מצד שני, יש כאן תנאי נוסף מחמיר, מעבר למלאכותי (כפי שהתפרש בפס"ד מפי) והוא "בלתי נאותה". בפס"ד מפי אמרו שאם המטרה היחידה היא הפחתת מס זה מלאכותי, ולא בדקו את טיב הפחתת המס "נאותה או לא נאותה", אלא הסתכלו עובדתית, אם המטרה היחידה היא הפחתת מס, זה נקרא מלאכותי.

- כעת, לאחר תיקון לא די בכך שיש הפחתת מס, ייתכן ואחת המטרות היא הפחתת מס, ייתכן שהמטרה היחידה היא הפחתת מס. אלא השאלה תהיה **האם מטרת הפחתת המס היא בלתי נאותה?** ולכן אומנם הרחיבו את הסעי', אך התנאי השלישי צמצם מעט את הסעי'.
 - עפ"י פס"ד מפי - "מלאכותי"** - סך העסקאות שאין להם מטרה אחרת, חוץ מהפחתת מס. **תיקון 13** - "אחת המטרות העיקריות היא הפחתת מס בלתי נאותה". יש חפיפה ביניהם, יש מקרים שיהיה גם זה וגם זה.
 - 1. במקרה שהמטרה היחידה היא הפחתת מס בלתי נאותה אז יחולו שניהם.
 - 2. ייתכן מצב שאחת המטרות היא הפחתת מס בלתי נאותה, ויש עוד מטרות, וזה יהיה בתיקון 13, אך לא ב"מלאכותי".
 - 3. וייתכן שתהיה מטרה יחידה והיא הפחתת מס, אך לא בלתי נאותה, וזה נופל ל"מלאכותי".
- מזה "בלתי נאותה"?** כמעט ואין פסיקה שעוסקת בעניין זה. הדיון בפסיקה מתעסק סביב "המלאכותי". בספרות יש התייחסות למונח זה. לפי הספרות זה תנאי מאוד חשוב, והרבה יותר מ"מלאכותי". עולה השאלה **אם הפחתת מס היא נאותה, אז למה בכלל לפסול את העסקה?** בדר"כ מי שיוזם את החקיקה בענייני המס היא רשות המיסים. הקו החשוב ביותר **בספרות** אומר שאנו בודקים "נאותות" של הפחתת מס, לפי כוונתו של המחוקק ולא של הנישום. הכוונה היא כזו: חקיקת מס לעולם לא תהיה מושלמת, אי אפשר לתאר את כל האפשרויות בחקיקה, יש הוראות שלא תואמות ויש דברים שנופלים בין הכיסאות, ולכן מתארים את הדברים בצורה די כללית. כאשר יש תקלה/פירצה בחקיקה. כלומר, יש דברים שהמחוקק לא חשב עליהם, אזי אדם מתוחכם יכול לראות, שאם אעשה כך וכך, אז אני יכול להגיע לתוצאה שהמחוקק לא רצה שאקבל, כלומר לפעול לפי לשון החוק אבל לא לפי רוח החוק. מעין ניצול של חולשה של המחוקק.
 - הקו בספרות אומר שאם אני פועל בניגוד לדעתו של המחוקק, כלומר **מנצל את חולשת החקיקה, כדי לקבל תוצאה שחותרת תחת כוונת המחוקק, זה נקרא הפחתת מס בלתי נאותה**. אז מהי הפחתת מס נאותה? יש מקרים בהם המחוקק מאפשר לי לפעול בכמה דרכים שונות במודע ולבחירתי, **דוגמא:** יש שיעורי מס שחלים על נישום שהוא יחיד, ושיעורי מס שחלים על חברות. אם אני שוקל להקים עסק אפשר להקימו כיחיד או כחברה. אחד השיקולים הוא שיקול מס, וזהו שיקול לגיטימי. כי המחוקק קבע שהשיקול כאן הוא נאות.
 - יש מקרים שהמחוקק רוצה לעודד אותך באמצעות המס, כלומר לא תעשה משהו מסוים הוא יפחית לך את המס. למשל כדי לעודד אנשים להעביר מפעלים לאזורים מסוימים במדינה, אז הוא נתן להם הקלות במס.
 - דוגמא:** נניח ויש מפעל קוקה קולה ברג'ג, והם שוקלים להעביר את המפעל לדימונה. ואין להם שום סיבה לעשות זאת חוץ מהפחתת מס. **האם זה נאות?** זו הסיבה היחידה שאנו עושים את העסקה, מטרתה היחידה של הפחתת מס. אז השאלה היא **למה לתת לפקיד השומה לפסול את העסקה?** הרי המחוקק רוצה בכך. לפיכך, כל הסיפור של הפחתת מס הוא בעייתי, כי השאירו את התנאי של "מלאכותי", שאומר "עסקה שמטרתה היחידה היא הפחתת מס", ולא השאירו רק את החלק שאומר "אבל כאשר הפחתת המס היא נאותה".
 - פס"ד תמיר:** פס"ד שניתן לפני תיקון 13 אך צפה אותו היות ובחן את העניין לפי אותה מבחינים של הפחתת מס בלתי נאותה, וניתן ע"י הש' ויתקון. דובר על מס שבח. היה פטור על מי שמוכר דירת מגורים. החוק אז קבע שמי שמוכר דירה יש לו פטור ממס, בתנאי שהדירה היא פחות מ-70 מ"ר. לאדון תמיר הייתה לו דירה קצת יותר מ-70 מ"ר. אז הוא הוריד קיר אחד והפך חדר אחד למרפסת, ומכר אותה. פקיד השומה טען שמדובר בפעולה מלאכותית. במישור העובדתי הוכיחו שאין שום היגיון כלכלי לעשות זאת חוץ מלהיכנס ל-פטור. **השאלה היא האם מדובר כאן פעולה מלאכותית? הש' ויתקון** אז הלך לעניין של נאות. **הוא אמר מהי פעולה מלאכותית?** היא פעולה שיש בה ניגוד למה שהמחוקק רצה. **השופט ויתקון שאל למה המחוקק הגביל את הפטור ל-70 מ"ר?** כשנדע זאת, אז נוכל להבין האם הנישום פעל בניגוד או בתאום לרצון המחוקק. **הש' ויתקון** חשב וחשב והוא לא הגיע למסקנה למה הגבילו ל-70 מ"ר. **הוא העלה בדעתו שאולי מדובר בטעם סוציאלי, כדי להקל על אנשים עם זירות קטנות.** ייתכן ויש דירה בשכ' עוני של 80 מ"ר מרובע, ויש דירה במקום מאוד נחשב קצת פחות מ-70 מ"ר, אז שניהם יקבלו. מכיוון שהוא אינו יודע מה הייתה כוונת המחוקק, אזי אני לא יכול לבדוק את הנאותות. כלומר, הפעלה של הסעי' הזה דורשת מאתנו לרדת לעומקם של כוונת המחוקק, מה הוא התכוון שהוא חוקק זאת וזה לא פשוט, יש המון דברים שרירותיים.
 - למרות שזהו הניתוח הכי משכנע של "מהו הפחתת מס בלתי נאותה", פסיקה כמעט לא מתייחסת לזה. הפסיקה, הספרות והפרקטיקה כמעט תמיד מתייחסים לעניין של "מלאכותי", ושואלים את השאלה **האם יש מטרה אחרת, מלבד הפחתת המס?**
 - פרשת אבנעל:** חב' אבנעל שילמה דמי ניהול לחב' דאליתמורת שירותי ניהול שלבעלי מניותיה. ההסכם היה בין דאלי לבין אבנעל. אבנעלניכחה את ההוצאה הזו במס. פקיד השומה אמר שיש פה פעולה מלאכותית. הוא אמר שמה שהיה צריך לעשות, זה לשלם את דמי הניהול ישירות לשני ודיאמנט (בעלי המניות). והסיבה היחידה שהם מיתגו את דמי הניהול דרך חב' דאלי, זה כדי לנכות את דמי הניהול בהפסדה. פקיד השומה הסתמך על פס"ד מפי. **ביהמ"ש** אמר שהיא לא מלאכותית. לגבי הטענה שאולי מדובר בעסקה בדויה, קבע ביהמ"ש שניתנו שירותי ניהול. כעת, נבדוק האם המטרה היחידה של הפעילות הזו היא לצורך הפחתת מס? **השאלה היא למה שילמו דמי ניהול דווקא לחב' דאלי ולא שילמו ישירות לבעלי המניות (למנהלים עצמם)? הש' ויתקון** אמר שכאשר חב' דאלי צברה את ההפסדים, מי היו בעלי המנות שלה? בעלי מניותיה היו אותם אנשים שני ודיאמנט, שסיפקו את שירותי הניהול לחב' אבנעל. **אם לאדם יש חברה, והיא צברה הפסדים, מותר לו להמשיך לפעול מאותה חברה (גם בעסק חדש של החברה), גם אם הסיבה היחידה שהוא עושה זאת היא לנצל את ההפסדים של החברה הזו.** אילו הם לא פעלו כחברה וההפסדים היו שלהם באופן אישי, ואח"כ הם נותנים שירותי ניהול, אזי מותר להם לקזז. **ביהמ"ש** שבפס"ד זה נתן פרשנות אחרת לחלוטין למונח "מלאכותי", **האם הוא קיבל את התפיסה הזו, שפעולה שמטרה היחידה היא הפחתת מס היא מלאכותית? לא. מתי קיזוז הפסד הוא מלאכותי? כאשר אני מרים את המסך של החברה, אז נבדוק האם אותם אנשים ששלטו בחברה בזמן שנוצרו ההפסדים עדיין שולטים בה או שהיה מעין סחר בהפסדים. האם היה שינוי בבעלות החברה בתקופה שנוצרו ההפסדים לעומת הבעלות בחברה כאשר ניצלו את ההפסדים? בחב' אבנעל היו אותם בעלי המניות ששלטו בחברה כאשר היא צברה את ההפסדים וגם כאשר קיזזה את ההפסדים. המבחן של פס"ד אבנעל הוא מבחן מיהם הבעלים של ההפסדים אחרי הרמת מסך?**
 - אם יש לי חברה שצברה הפסדים בעסק מסוים. מותר לי לסגור אותו ולפתוח עסק אחר תחת אותה חברה ולקזז את ההפסדים של העסק הקודם בעסק החדש היות ומדובר באותה חברה.**
 - למדנו על שני פסקי דין יסודיים שעיצבו שני קווי חשיבה שונים לגבי מזה עסקה מלאכותית.
 - 1. **פס"ד מפי:** עסקה מלאכותית היא עסקה שאין לה טעם מסחרי אחר למעט הפחתת מס.
 - 2. **פס"ד אבנעל:** עסקה מלאכותית כאשר אדם מנסה לקזז הפסדים שנוצרו בתקופה מלפני שהוא היה בעל המניות.
 - שני הקווים האלה התמוזגו בפס"ד רובינשטיין.
 - פס"ד רובינשטיין:** העובדות של פס"ד זה היו כמעט זהות לעובדות של פס"ד מפי. דובר על חברה (ששונה שמה - לא רלוונטי), שצברה הפסדים, נמכרו מניותיה לרובינשטיין ואז הוכנסה פעילות חדשה והבעלים רצה לקזז הפסדים. כמו בפס"ד מפי ביהמ"ש הגיע למסקנה שמדובר בפעולה מלאכותית. מה שהיה חדש בפס"ד זה הוא הנימוק. **מה היו הנימוקים, שהביאו את ביהמ"ש למסקנה שמדובר כאן בפעולה מלאכותית?**
 - 1. **הסיבה היחידה שבגינה יואב רכש את המניות הייתה כדי לקזז את ההפסדים של החברה, ולא הייתה מטרה אחרת חוץ מקיזוז הפסדים.**
 - 2. **ההפסדים נצברו אצל בעלי המניות הקודם, וכעת החברה תחת שליטתו של יואב(בעל המניות החדש) רוצה לקזז את הפסדים.**
 - הש' ברק בביהמ"ש העליון** אמר שמדובר במשהו שהוא לא נאות ולא נכון לעשות, זה מטיל עול כבד על הציבור, ומנסה לגזול מהקופה הציבורית וכו'. שני הנימוקים שזורים זה בזה. כביכול מדובר בהמשך של אותו דבר. **הש' ברק** הסתמך את הלכת מפי והלכת אבנעל והלביש את שניהם על פס"ד רובינשטיין, ללא הבחנה ביניהם, כאילו זה אותו קו. אך, מדובר בשני נימוקים שונים לחלוטין. **למה זה מוזר כאשר הש' ברק עושה את השילוב של שני ההלכות?** פס"ד זה היכה גלים בעולם המס. וכולם ניטלו עליו על פסקה אחת של פס"ד. **ביהמ"ש** אמר - כאשר אדם רוכש חברה עם הפסדים, **האם זה אומר שהוא לעולם לא יוכל לקזז הפסדים? לא. מתי כן? הש' ברק הביא מס' דוגמאות: שלד בורסאי** - נניח חב' רוצה להירשם בבורסה ויש כאן פרוצדורה מאוד מסובכת והמון תנאים נוקשים, והפרוצדורה יקרה וארוכה. יש חלופה לזה, נניח שיש חברה שנסחרה בעבר בבורסה, ומשום מה הבורסה החליטה שהיא לא מתאימה, היותולא עומדת בתנאים כדי להיסחר בבורסה, ולכן הפסיקו את המסחר במניותיה. אולי אפילו החברה

התרוקנה מתוכו, נכנסה לקשיים והגיעה להסדר עם הנושים שלה. בכל זאת, היא החברה עדיין קיימת באישיות משפטית ועדיין רשומה בבורסה. אז אם אני רוצה שהחברה שלי תירשם בבורסה וזה מורכב כאמור, אז אני יכול לרכוש שלד בורסאי- אני יכול לרכוש את מניות אותה חברה, שאין לה כלום, מלבד שהיא רשומה בבורסה. אם החברה מחדשת פעילות, אז היא יכולה לחזור למסחר בבורסה. כלומר, אדם יכול לרכוש חברה כזו, להכניס בה פעילות חדשה, ואז להגיד לבורסה שהוא רוצה לחדש מסחר בבורסה. **הש' ברק** אומר שאם זו המטרה- לרכוש שלד בורסאי, אז זו כבר מטרה אחרת שיכולה להכשיר את העסקה. **לדעת המרצה**: מבחינת הבורסה זה למעשה נראה כעסקה מלאכותית, כי החברה נרכשת רק בגלל מטרה יחידה והיא להיכנס לבורסה.

- האפשרויות או הנימוקים האלה תופסים אך ורק כנגד הנימוק של פס"ד מפי, אולם, לא תופסים לגבי הנימוק של פס"דאבנעל- "אדם אחד שמנסה לנצל הפסדים של מישהו אחר". הנימוקים האלה עוזרים לי להתגבר על קו המחשבה של פס"ד מפי, אך לא על קו המחשבה של פס"ד אבנעל. **הש' ברק** לא שם לב שיש שוני בין הנימוקים, כאילו זה אותו דבר. הוא התייחס כאילו אם אני מתגבר על פס"ד מפי אז פתרתי את הבעיה. אך אותה התגברות לא עוזרת לי לגבי הנימוק בפס"ד אבנעל. שני הנימוקים שונים, ויש סתירה ביניהם. יש מקרים שאחד חל ואחד לא, ויש מקרים של התנגשות ביניהם ואז לא התייחסו בפס"ד למה קורה במקרה כזה. **הש' ברק** התייחס לנימוקים כשני היבטים שונים של אותה נק', וזו טעות.
- מה קורה כאשר קו מחשבה אחד מוביל אותה למסקנה אחת, וקו מחשבה שני מוביל אותי למסקנה אחרת?** יש שני פסקי דין ששאלה זו עלתה בהם. ועדיין בימ"ש לא שם לב שיש התנגשות.

- פס"ד בן-ארי (2008)**: דובר על חברה עם מס' בעלי מניות אשר צברה הפסדים, והפסיקה את פעילותה. אחד מבעלי המניות אשר החזיק 32.5% מהחברה רכש את המניות הנוספות משותפיו, והפך להיות בעל מניות יחיד בחברה. הוא הכניס פעילות עסקית חדשה ורצה לקזז הפסדים מהרווחים.
- לפי קו המחשבה מפי: האם מדובר כאן בפעולה מלאכותית?** הנישום לא יכול היה לשכנע שהוא רכש את מניות שותפיו ממטרה מסחרית אחרת, מלבד מטרת הפחתת מס. ולכן זו פעולה שאין לה מטרה חוץ מהפחתת מס, קרי פעולה מלאכותית. לפיכך, אי אפשר לקזז, זה כאילו חברה חדשה.
- לפי קו המחשבה של אבנעל: האם מדובר באדם שמנסה לקזז הפסדים של מישהו אחר?** מה שמעניין הוא הבעלות על הפסדים. **למי הם שייכים?** 32% שייכים לו ו-68% לשותפיו הקודמים. אז הוא מנסה לקזז 68% מההפסדים כאשר הם שייכים למישהו אחר. אז לפי אבנעל אפשר לקזז רק 32% מההפסדים. יש כאן התנגשות בין שני הקווים. הם התמזגו בפס"ד רובינשטיין, והוא הפך להיות פס"ד המנחה **ביהמ"ש** קבע שאפשר לקזז 32% מההפסדים. כלומר, **במקרה הזה קו המחשבה של אבנעל הוא המנחה- בודקים בעלות של הפסדים**. בחרו ללכת לפי הקו של אבנעל ולנטוש את הקו של מפי. כלומר, **מה שמעניין זה הבעלות בהפסדים**.

- פס"ד ג'ולקס (2013)**: הייתה חברה שעסקה בסחר בבורסה, והייתה לה חברת בת. לחברת הבת היו הפסדים. לגולקס יש מס' פעילויות עסקיות. גולקס העבירה חלקמהפעילויות עסקיות לחברת הבת, ולאחר שהרווחים מאותן פעילויות קיזזו את הפסדים, הם הפסיקו את אותן פעילויות והחזירו לחברת האם. פקיד השומה טען שמדובר בפעולה מלאכותית, היות והסיבה היחידה שהם הזרימו פעילות לחברת הבת היא כדי לנצל את ההפסדים שלה.
- לפי מפי** אם זו הסיבה היחידה (קיזוז הפסדים לשם הפחתת מס), אז מדובר בפעולה מלאכותית ולא ניתן לקזז.
- לפי אבנעל** ההפסדים הללו שייכים לגולקס אם נעשה הרמת מסך, ולכן אין שום בעיה שתכניס פעילות עסקית לחברה הזו, ותקזז הפסדים.
- מה עשה ביהמ"ש?** בחר בקו המחשבה של מפי, **וקבע שזו פעילות מלאכותית, ולא ניתן לקבל את טענת הנישום**.

- המטרה של לימודי המשפט במיסים היא לא להעביר חומר, אלא המטרה היא לפתח דרכי חשיבה. כאשר יש שאלה מסוימת, אז איך מתמודדים עמה, ובפרט בדיני מיסים שחוק משתנה כל הזמן. ולכן במבחן מה שמעניין את המרצה זה הניתוח, איך הגענו לתשובה. ייתכן שאין תשובה חד-משמעית. מה שמעניין זה להסביר את הנימוקים שיכולים להצדיק את כל אחת מהתוצאות. באותן שאלות יכולות להיות עובדות לא רלוונטיות, ואין צורך להתחשב בהם.

מיסוי בינלאומי (שיעור 12)

- הביטוי מיסוי בינלאומי הוא ביטוי מאוד מטעה, היות ומי ששומע אותו חושב על איזשהו מערך מיסוי בינלאומי. כמו שיש מיסוי עירוני, ומיסוי מדינתי, אז כאילו יש מיסוי בינלאומי. אך אין דבר כזה, אין מיסוי רמה הבינלאומית, אלא רק מדינות מטילות מס.
- מיסוי בינלאומי הוא חלק מהמשפט הפנימי של אותה מדינה, והיא אומרת מה התחולה הבינלאומית של המס של אותה מדינה. כלומר, על מי ועל מה חל המס של אותה מדינה. כאשר למדנו על מיסוי ישראלי, הנחנו שכל הכנסה חייבת במס ולא שאלנו שאלות בינלאומיות. הנחנו שאם יש לאדם הכנסה, ואותה הכנסה מופקת ממקור, אז ידענו שאותה הכנסה חייבת במס **לפי סעי' 2 לפק' מס הכנסה**.
- כרגע אנו רוצים להרחיב את הדיון ולכלול את כל העולם כולו. **האם ישראל מטילה מס על כל הכנסה שמופקת מכל מקום?** ודאי שלא. ולכן השאלה היא: **התשובה הבסיסית לשאלה זו נמצאת בתוך אותו סעי' שבו התחלנו והוא סעי' 2 לפק' ברישא של סעי' זה כתוב "מס הכנסה יהא משתלם, על הכנסתו של אדם תושב ישראל שהופקה או נצמחה בישראל או מחוץ לישראל, ועל הכנסתו של אדם תושב חוץ שהופקה או נצמחה בישראל". הסעי' הזה מבחין בין:**
 - 2 סוגי אנשים:** תושב ישראל ותושב חוץ. משתמע מהסעי' שכל אדם בעולם או שהוא תושב ישראל או שהוא תושב חוץ. אדם (יחידים וחברות) כל מי שיש לו בעולם ישות משפטית הוא אדם, לרבות חברה. ואז נסווג אותוכתושב ישראל או כתושב חוץ.
 - 2 סוגים הכנסות:** יש הכנסה שהופקה בישראל או הופקה מחוץ לישראל. גם כאן משתמע שכל הכנסה שבעולם אפשר לסווג אותה באחת מהשתיים.

אדם/הכנסה	הופקה בישראל	הופקה מחוץ לישראל
תושב ישראל	חייבת מס בישראל	חייבת מס בישראל
תושב חוץ	חייבת מס בישראל	לא חייבת במס

- כלומר, ישראל לא מעוניינת להטיל מס על הכנסה של תושב חוץ שהופקה מחוץ לישראל. לגבי כל יתר האפשרויות היא מטילה מס. **סעי' 2 לפק' מטיל מס על כל ההכנסות, למעט הכנסה של תושב חוץ שהופקה מחוץ לישראל.**
- הטבלה אומרת שיש 2 זיקות אפשריות לישראל שמצדיקות הטלת מס ישראלי:**
 - ישראל מטילה מס בגלל מי שאתה, תושב ישראל, ולא משנה היכן הופקה. זיקה זו נהוג לכנותה **"זיקה פרסונאלית"**.
 - הזיקה השנייה היא זיקה להכנסה, היא מכונה **"זיקה טריטוריאלית"**.
 - אלו שתי הזיקות המקובלות בעולם, וישראל אימצה אותם גם כן. הטבלה לעיל היא הבסיס של כל המיסוי הבינלאומי של ישראל.

מתעוררת כאן מס' שאלות הגדרתיות:

- מהו "תושב ישראל" לצורכי מס הכנסה? יש הגדרה בסעי' 1 לפק' של "תושב ישראל" או "תושב". **למה חשוב להגדיר מישהו כתושב ישראל או תושב חוץ?** זה רלוונטי לשאלה האם נטיל עליו מס על הכנסות מחוץ לישראל. בכל מקרה גם תושב ישראל וגם תושב חוץ יוטל עליהם מס אם ההכנסה הופקה בישראל. מהו "תושב ישראל"? ראשית, החוק מבדיל בין שני סוגים של נישומים: **1) יחידים (2) חבר בני אדם (בעיקר חברה)**.
- מתי ייחשב ל"תושב ישראל"?** ההגדרה כאן היא מורכבת ומסובכת. היא כוללת מבחנים ראייתיים ומבחנים מהותיים. ההגדרה עצמה היא 4 מילים, וכל השאר הרחבה. ההגדרה היא **"מי שמרכז חייו בישראל"**. כאשר בודקים הגדרה זו, מה לא מעניין אותי או לא רלוונטי? למשל, לא מעניין אותי מה האזרחות שלו. ולא מעניין אותי מה מעמדו במשרד הפנים (שווה בלתי חוקי, תייר וכו').

יחידים:

- מהו תושב ישראל? **מי שמרכז חייו בישראל**- הביטוי הזה נותן לנו רמז, אך לא הרבה. **איך נדע מזה "מרכז חייו"?** הסעי' בא ונותן מס' מבחנים איך לבדוק את זה. **השלב לקביעה:**
 - מי שמרכז חייו בישראל.

2. כדי לקבוע מהו מרכז חייו של האדם, עליי לבדוק את מכלול קשרים מסוימים: קשרים משפחתיים, קשרים חברתיים וקשרים כלכליים. **איך בודקים זאת בפועל?** כאן יש רובד שלישי.

3. כדי לדעת מה מכלול הקשרים שלו, יש בסעי' רשימה של דברים שכדאי לבדוק אותם. היות והם יגידו היכן הקשרים של האדם נמצאים ובכך יצביעו על מרכז חייו של אדם.

א. **מקום ביתו הקבוע.**

ב. **מקום מגוריו שלו ושל משפחתו.**

ג. **מקום עיסוקו הרגיל או הקבוע.**

ד. **מקום האינטרסים הכלכליים.**

ה. **מקום פעילותו בארגונים.**

א. 5 דברים שהמחוקק מציע שכדאי לבדוק. זו לא רשימה ממצה אלא המלצות לבדיקה. כל עובדה או ראייה אחרת המצביעה על הקשר של אותו אדם למי, תתקבל בברכה כדי לראות מה הקשר שלו בינו לבין מי.

ב. אחד הדברים שעלו בפסיקה לגבי אנשים שגרים בחו"ל. נבדקה השאלה **האם הם שולחים את ילדיהם לשרת בצה"ל?** זה מצביע על קשר של אותו אדם למדינה. למרות שהוא לא גר בישראל, עדיין הוא רואה את מרכז חייו בישראל.

ג. **שאלה: בדר"כ האדם רוצה להיחשב תושב ישראל?** לא, כי הוא לא רוצה לשלם מס על הכנסותיו שלו. ולכן הם לא רוצים להיכנס להגדרה של תושב ישראל. אם האדם נמצא על הגבול (ויש לא מעט), ואותו אדם לא ירצה להיות מחויב במס ישראל, **מה ייעץ לו יועץ המס שלו?** הוא יבדוק את הרשימה בסעי', וינסה להתנתק עד כמה שאפשר לפי המבחנים האלה. למשל, אם יש לאדם בית בישראל, אז שימכור את הבית. להיות יותר ימים בחו"ל ומעט ימים בישראל. תעביר השקעות מישראל לחו"ל. להימנע מקשרים עם ישראל ולהרבות בקשרים עם מדינה אחרת, ואז הסיכויים שלך לא ליפול למבחנים האלה, ולהיחשב "תושב ישראל" הולך ופוחת. אגב, כל שנה ושנה נבחנת בפני עצמה, ויכולה להשתנות.

ד. **הבעיה היא:** שמש הכנסה מעודד את האנשים בדיוק הפוך ממה שאנו רוצים. אנו רוצים שאנשים שעברו לגור בחו"ל, ישמרו על קשר עם ישראל. המחוקק מעודד אותך לעשות דברים שהוא לא רוצה. מי הכנסה הוא מס פרדוקסלי, בכל מה שהמדינה רוצה לעודד, היא נותנת לך תמריץ שלילי בזה שהיא מטילה מס על אותם דברים.

ה. הסעי' הזה נותן לנו כמה וכמה רבדים של ההגדרה כאמור. נניח ואחרי הבדיקה של כל הרבדים האלו, ואתה עדיין לא בטוח, אז בא הסעי' אומר שהוא נותן מבחן מאוד טכני שיכול ליצור חזקה בקשר לתושבות ישראלית, והוא: **מס' הימים שהיית פונית בתוך ישראל** - אם היית מספיק ימים אז נוצרה חזקה שמדובר בתושב ישראל. כמובן, שהחזקה ניתנת לסתירה. זה לא מוסיף הרבה, זה טוב למקרים גבוליים. בודקים בכל שנת מס אם החזקה קיימת או לא.

ו. **החזקה אומרת כך: אם בשנת מס מסוימת היה הנישום בישראל 183 ימים או יותר, חזקה על הנישום שבאותה שנת מס הוא תושב ישראל.** זה יוצר חזקה שאתה תושב ישראל, אך זה לא אומר שזה ודאי. למשל השגריר של מדינה אחרת שנמצא פה ככה"נ יותר מ-183 ימים, עדיין לא נחשב תושב ישראל. אגב, החזקה לא פועלת הפוך, כלומר מי שהעביר 183 ימים בחו"ל, זה לא אומר שהוא תושב חו"ל. חזקה חלשה וממילא לא לבחון את מכלול הקשרים של האדם.

ז. יש חזקה נוספת שאומרת **שאם אדם במשך מס' שנים ברציפות היה בישראל 425 ימים, אז זה גם יוצר חזקה שהוא תושב ישראל.** החזקה היא רק לגבי תושבות ישראל, מי שחזקה זו לא חלה עליו אז אין חזקה. בכל מקרה חזקה זו כל כך חלשה כי ממילא צריך לבחון את מכלול הקשרים כאמור.

מ. מעבר ליחידים יש גם חברות, ואז עולה השאלה **מתי רואים בחברה תושבת ישראל?** המחוקק כאן בחר **בשני מבחנים חלופיים:** מבחן אחד טכני ומבחן שני יותר מהותי.

1. **המבחן הטכני: איפה החברה התאגדה?** אם היא התאגדה מכוח חוק החברות. כלומר, היא רשומה ברשם החברות, את הקיום שלה היא חייבת לחוק הישראלי, אז היא תושבת ישראל. אין שום סייג או ספק וזו ההגדרה. היתרון של המבחן הזה הוא שהוא קל ליישום. יש הרבה מדינות קטנות שלא מטילות מס וזה חלק גדול ממכללתם מבוסס על זה, ולכן המון חברות נרשמות שם. לפי הדין בעולם, ברגע שאתה רשום כחברה באחת המדינות, אז החברה יכולה לפעול בכל העולם ללא מגבלה, ואין שום מגבלה של פעילות עסקית בכל מקום בעולם. למשל, איי קיי-מן או איי הבתולה.

2. **המבחן המהותי: מבחן השליטה והניהול על עסקי החברה.** באיזה מקום גיאוגרפי מופעלים השליטה והניהול? בספרות הישראלית וגם בפסיקה שואלים את השאלה האם מדובר במבחנים שונים שליטה ואח"כ גם ניהול, או שמדובר במבחן אחד. לשאלה זו יש תשובה חד-משמעית, מדובר

במבחן אחד וביטוי אחד. **זהו תרגום של הביטוי הוא MANAGEMENT & CONTROL. איפה מבחינה גיאוגרפית אותו אדם או חבר אדם השולטים והמנהלים את החברה נמצאים? היכן מתקבלות החלטות הניהוליות של החברה?** ברוב המקרים, המבחן הזה הוא די ברור איפה הניהול והשליטה של החברה. בדר"כ, מחפשים היכן נמצאים המשרדים המרכזיים שלה. כמובן שיש מקרי גבול כאשר הניהול והשליטה מפוזרים בכמה מקומות, אז יש כאן בעיה בבדיקת מקום גיאוגרפי של הניהול.

היום השאלה לעיל מסתבכת היות ויש אפשרות ע"י האינטרנט לתקשר ממקומות שונים בעולם בו זמנית. השאלה מאוד קשה ולכן כל מה שקשור למיטוי בינלאומי עובר מהפכה כי כל המבחנים המסורתיים בחוק שצינו מאוד בעייתיים.

דוגמא: נניח ואני מקים חברה ורוצה להשקיע בחו"ל. אם אני תושב ישראל, אז עליי לשלם מס. אם אני מקים חברה, אז אני רוצה להפריד ביני לבין ההכנסות, ואז ההכנסות של החברה. אם אני מקים חברה ישראלית זה לא עוזר, עדיין היא תחייב במס. ולכן אם אני מקים חברה במדינה אחרת, שלא מטילים שם מס (איי קיי-מן), אני חייב לוודא שאותה חברה לא תהיה תושבת ישראל, **איך?** וידוא שהשליטה והניהול לא יהיו בישראל. אני קיבלתי פיסת נייר מדינה, שאומר שיש לי חברה. אם אני נמצא בישראל ואני מחליט מה לעשות, אז החברה תוגדר "תושבת ישראל" לפי המבחן המהותי. אם אני מקים דירקטוריון המורכב מאנשים מדינות שונות, אז עולה השאלה **האם הם חותמת גומי שלי (ואני מישראל)?** אם כן, אז השליטה וניהול בישראל, והחברה תוגדר תושבת ישראל.

בקיצור, הקמת חברה בחו"ל, ועליי לבדוק שהשליטה והניהול לא יהיו מישראל. אם אעביר את הניהול לגורם אחר מחו"ל, אז אולי זה יצלח, אולם אני בכל זאת רוצה לשלוט בניהול החברה, אני רוצה להחליט.

שאלה: אז מה קורה במצב כזה שאני טס כל כמה חודשים לאותו מקום, מכנס ישיבה של מועצת מנהלים, מקבל החלטות, אז האם בזה התגברתי על המבחן? **האם בזה הצלחתי להשאיר את הניהול והשליטה שם?** שאלה לא פשוטה בכלל. אני אטען שהחלטות התקבלה שם. **האם במקרה הזה השליטה והניהול שם או שהחלטתי בישראל ורק טסתי לשם לחתום על המסמכים?** אם נניח שאכן ההחלטות מתקבלות שם, אז פקיד השומה יכול לטעון **שמדובר בפעולה מלאכותית** - הפקיד יאמר שלמרות שהחלטות התקבלו שם, הוא רואה אותם כאילו הם התקבלו בישראל כי זו פעולה מלאכותית. מדובר בישראל בתחום חדש, לפני 2003 היה רק מיסוי טריטוריאלי, ומ-2003 עברנו למיסוי פרסונלי, ואין כמעט פסיקה בעניין. המון פעמים אנשים מבקשים אישור מראש לעסקאות, ולכן זה לא מגיע לפסיקה.

יש מונח שנקרא **PRE RULING - "החלטה מראש"** - נניח שאדם רוצה לבצע השקעה מסוימת. הוא יכול לקבל ייעוץ שיאמר לו מה יהיו השלכות המס. ולכן הפק' מכירה בפרוצדורה כזו - אתה יכול לפנות לרשות המיסים לפני ביצוע העסקה, לומר להם מה אתה מתכוון לעשות, לפרוש את כל העובדות, והם יגידו לך מה יהיו השלכות המס. ברגע שהם אומרים זאת, הם כבולים והם לא יכולים להגיד אח"כ טעינו. וזאת בלבד שפרשת את כל הפרטים והעובדות המהותיים, ואתה יודע מראש מה יהיו השלכות המס, והם לא יוכלו לחזור בהם. ולכן, בהרבה מקרים של השקעות בינלאומיות אנשים נוהרים ופונים מראש לרשות המסים.

אגב, כל מיני החלטות בתחומי מס נוכל למצוא באתר "מיסים אונליין". עד כה, עסקנו בהבחנה בין תושב ישראל לתושב חוץ, ובין יחיד ולחבר בני אדם.

2. **ומתי רואים את הכנסה כ"הופקה בישראל" ומתי רואים הכנסה כהכנסה ש"הופקה מחוץ לישראל"?** השאלה היא מבחינה גיאוגרפית היא איפה הופקה הכנסה? עולה השאלה **האם הכנסה הופקה בישראל או הופקה מחוץ לישראל?** עיקר מוקד השאלה הזו הוא **לגבי תושבי חוץ**. לגבי תושב ישראל זה לא משנה היכן הופקה הכנסתו, הוא ישלם בכל מקרה מס, לגבי תושבי חוץ זה משנה.

בסעי' 4א לפק' שכותרתו **"מקום הפקת הכנסה"** והוא אומר לנו היכן הופקה הכנסה. ברוב המקרים, ברור לנו היכן הופקה הכנסה, אך ברור שסעי' אלו מכוונים למקרי גבול. בסעי' 4א(א) יש רשימה של סוגי הכנסות, וליד כל הכנסה הכלל שקובע איפה הכנסה הזו הופקה. הוא פחות או יותר מקביל

למקורות ההכנסה של סעי' 2(2) ואומר עבור כל אחד מהם היכן הופקה ההכנסה. אם אנו עוברים על כל אחד מהם, אנו רואים שיש שני סוגים של כללים. כלומר, לפי מה אני מסווג את ההכנסה מבחינה גיאוגרפית. יש שני סוגים של עקרונות:

1. העיקרון המהותי שמחפש איפה המקום הגיאוגרפי שבו הופקה ההכנסה, היכן שטח האדמה שהניב את ההכנסה?
 2. הסוג השני הוא טכני. בודקים את מקום מושבו של המשלם. מי שילם את ההכנסה?
- לפעמים המחוקק בחר במבחן מהותי ולפעמים במבחן טכני.

- א. הכנסה מעסק: מקום בו מתקיימת הפעילות העסקית - זהו מבחן מהותי. אם למשל יש לי בית אריזה בסינגפור, אז ההכנסה הופקה בסינגפור. כלומר, ההכנסה הופקה באותו מקום בו התקיימה הפעילות העסקית. המבחן הזה מעולה בתנאי שאנו חיים במאה ה-19. היום ברור לכולם שלדבר על מקום שבו הופקה ההכנסה, זה כל כך מיושן שלא ברור איך ליישם זאת. זה מבחן שקיים ברוב המקומות בעולם, אך באותם מדינות שזה קיים יש דינים מרובים, שעוסקים איך אני קובע את מקום הפקת ההכנסה. יש המון דוגמאות בהן המצב הזה מאוד קשה.
- דוגמא: יש לי פס ייצור ע"פ כמה מדינות, ייתכן ואני מפיק את חומר הגלם במדינה אחת, ומעבד אותו למצב מוגמר במדינה שנייה, אורז במדינה שלישית ומשווק במדינה רביעית. אז איפה ההכנסה הופקה? אולי נחלק, אולי נבחר מדינה אחת.
 - ייתכן שההנהלה נמצאת במקום אחד, והמפעל במקום אחר אז מהי הפעילות העסקית, הניהול או הפועל שדופק עם פטיש על המסמר? היכן שנמצא המנכ"ל או הפועל?
 - הבעיה הכי חמורה זה האינטרנט, כאשר יש הכנסות מאינטרנט - איפה ההכנסה פיזית הופקה? יש גישה שאומרת איפה שנמצא השרת, ויש אומרים שאיפה שנמצא כל מחשב ומחשב אז הולכים לפיו, יש אומרים שאיפה שפיתחו את התוכנה.

ב. עסקה בעלת אופי מסחרי: מקום בו בוצעה העסקה בדומה לקודם - מבחן מהותי.

ג. משלח יד: מקום ביצוע השירות - מבחן מהותי.

- ד. עבודה: מקום ביצוע השירות - מבחן מהותי. אם אני עובד של חברה זרה, והיא שולחת אותי לישראל לעבוד במשך מס' חודשים, אז איפה הופקה המשכורת שלי באותם חודשים? בישראל, ולא משנה איפה נמצאת החברה או המחלקה בה אני עובד. השאלה היא איפה פיזית ביצעתי את העבודה? והתשובה היא ישראל. אם אני עובד עבור חברה ישראלית והיא שולחת אותי מס' שבועות לעבוד בחו"ל, אז אם פיזית הייתי בחו"ל אז הכנסתי הופקה באותו מקום בחו"ל.

ה. ריבית - איפה פיזית הופקה הריבית? זו שאלה מאוד קשה. אי אפשר לחשוב כאן על מבחן מהותי, ולכן המחוקק החליט על מבחן טכני - היכן מקום מושבו של המשלם? מי שמשלם את הריבית הוא קובע את מקום הפקת הריבית (הכנסת הנישום).

- דוגמא: אם נניח אני מישראל או תושב חו"ל הנמצא בישראל, מלווה כסף לתושב חוץ שנמצא בחו"ל, מה אני צריך לדעת? מה שאכפת לנו הוא מקום התושבות של המשלם. איזו בעיה פרקטית יכולה להיות כאן? אם אני המלווה לאדם כסף, כדי לדעת אם קיבלתי הכנסה שהופקה בישראל, מה עליי לדעת? האם הלווה הוא תושב ישראל או לא. עליי לבדוק על הלווה את הקשרים המשפחתיים, חברתיים וכלכליים כפי שלמדנו לעיל. זה מאוד קשה ולא ממש הגיוני לבדוק זאת.
- אגב, הבעיה יכולה להסתבך, מתי בודקים את התושבות של המשלם, בעת מתן הלוואה או תשלום הריבית? קבלת הריבית. אז נניח ואותו אדם שהלוותי לו, לאחר בירורים גיליתי שהוא לא תושב ישראל, ואז אחרי הלוואה הוא עולה לישראל ואז אני מקבל ריבית. למעשה, הכנסתי תחויב לפי המס בישראל.

ו. דמי שכירות או שימוש בנכס - מקום השימוש בנכס - מבחן מהותי. מקור ההכנסה שלי הוא הנכס, ולכן איפה שנמצא הנכס שהוא מקור ההכנסה שלי. אם יש לי דירה להשכרה באנגליה, אז מקור ההכנסה באנגליה.

ז. נכסים בלתי מוחשיים (כמו פטנט, מוניטין, תמלוגים) - מקום מושבו של המשלם - מבחן טכני. המבחן הוא לפי מקום מושבו של המשלם, ולכן זהו מבחן טכני. נניח שיש לי פטנט רשום באיטליה. ויש לי גם מפעל באיטליה והוא מבקש ממני רישיון להשתמש בפטנט שלי ע"י תשלום תמלוגים. אז היכן מקום ההכנסה של התמלוגים? תלוי מי הבעלים של המפעל. אם הבעלים הוא מישראל, אז זהו מקום מושבו ולכן הפקת ההכנסה של התמלוגים היא מישראל, ולכן המס יוטל בישראל.

ח. לגבי דיבידנד - לפי מקום מושבה של החברה המשלמת. האם זהו מבחן מהותי או טכני? אפשר להתווכח מהו סוג המבחן. התושבות של החברה קובעת לא רק אם החברה עצמה חייבת במס בישראל, אלאהאם בעל המניות חייב מס בישראל על הדיבידנד. אם החברה היא תושבת ישראל אז היא חייבת מס על כל ההכנסות שלה, ובעל המניות שלה חייב מס על הכנסותיו, גם אם הוא תושב חו"ל.

ט. הכנסה מהגרלות - לפי מקום מושבו של המשלם - מבחן טכני. תושב חוץ שמפיק הכנסה למשל ע"י זכייה בישראל, אם המשלם הוא תושב ישראל כמו מפעל הפיס, אז הכנסה זו תחויב בישראל גם אם מדובר על הימור משחק כדורגל באנגליה.