

הרהורים בעקבות פסק הדין בעניין תופאפ תעשיות : מיסוי של פיצוי המשולם בגין נזק לרכוש

מאת: עו"ד מאורי עמפלי

תקציר

פקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה"), מסדירה ככלל רק באופן חלקי מיסוי של סכומים המשולמים כפיצויים. בין היתר, הפקודה אינה מסדירה מיסוי של פיצוי המשולם בגין נזק לרכוש. פסק הדין בעניין תופאפ (ע"א 3721/12), שניתן לאחרונה בידי בית המשפט העליון עושה סדר בסוגיה, קובע, כי מדובר באירוע מס, המחייב במס ריווח הון, אך עדיין משאיר מספר סוגיות בלתי פתורות. בכך נדון ברשימה זו.

פתח דבר

הפקודה מסדירה כאמור רק באופן חלקי מיסוי של סכומים המשולמים כפיצויים. כך סעיף 9(7) לפקודה קובע ככלל, כי סכומים, אשר התקבלו "כפיצויים כוללים על מוות או חבלה" יהיו פטורים מתשלום מס. הפרשנות המקובלת היא שהוראה זו חלה על נזקי גוף. הפקודה גם מורה בסעיף 3(א) לפקודה, בין היתר, כי כל סכום המתקבל על פי ביטוח מפני הפסד רווחים יהיה חייב במס הכנסה ובנוסף, בסעיף 32(5) לפקודה, כי לא יותרו כהוצאה לצרכי מס כל הפסד או הוצאה הניתנים להיפרע על פי ביטוח או חוזה שיפויים.

לאור האמור, נשאלת השאלה מה הדין לגבי פיצוי בגין פגיעה ברכוש? האם מדובר בסכום חייב או פטור ממס?

בית המשפט העליון קבע בעבר את העיקרון "דין המיסוי כדין הפרצה" (ראו למשל ע"א 171/67). כלומר, בשלב הראשון יש לאתר את הפרצה (הנזק שנגרם) שהפיצוי נועד למלא. בשלב השני, יש לקבוע האם הפרצה היא הונית (הנזק בנכסים הקבועים של הנכס) או פירותית (הנזק בנכסים השוטפים של העסק, דוגמת מלאי) ובהתאם למסות את הפיצוי.

כנגד עיקרון זה עומד עיקרון השיפוי בדיני הביטוח. עיקרון זה קובע, כי הפיצוי נועד להעמיד את המבוטח במקום שבו היה נמצא אילו לא התרחש הנזק (השבת המצב לקדמותו). הטענה היא, שמיסוי הפיצוי בגין נזקי רכוש פוגע בעיקרון השיפוי, משום שלאחר תשלום המס נותר המבוטח עם סכום אשר אינו מכסה את הנזק או ההפסד שנגרמו לו.

במאמר מוסגר, נציין, כי לצד שיפוי כספי, ישנן פוליסות ביטוח, הכוללות סעיף קימום (reinstatement clause), לפיו רשאי המבטח לבחור לתקן את הנכס שניזוק או להחליפו בנכס מסוג ומאיכות דומים, חלף תשלום כספי. לצד מנגנונים אלו, קיים גם מנגנון הכינון. על פי מנגנון זה, המבוטח רוכש לעצמו פוליסת ביטוח (בדרך כלל תמורת פרמיה מוגדלת) שקובעת, כי הפיצוי בגין הנכס שניזוק ישולם על פי ערכו החדש במועד קרות הנזק (ללא הפחתת בלאי) ולא על פי ערכו הממשי. מובן, כי מנגנון חוזי זה חורג מעיקרון הניזוקי בדבר השבת המצב לקדמותו (להרחבה ראו למשל ע"א 7298/10). נסקור בקצרה חלק מן המשמעויות המיסויית הנגזרות מכל אחת מהחלופות בהמשך הרשימה. מכל מקום, במתח שבין עקרון מיסוי הפרצה המיסוי לבין עקרון השיפוי הביטוחי עסק פסק הדין בעניין תופאפ. תעשיות.

עניין תופאפ תעשיות (ע"א 3721/12)

באותו עניין, בקצרה, פרצה שרפה במפעל לייצור מוצרי תפוחי אדמה, אשר כילתה את מרבית הציוד והמלאי שהיה במפעל. לאחר קבלת הפיצוי מחברת הביטוח החליטה החברה לוותר על שיקום המפעל ודיווחה בדוח מתקן לרשויות המס, כי הפיצוי אינו חייב במס. פקיד השומה חלק על עמדה זו וקבע, כי לחברה נוצר רווח הון ממכירת הנכסים שנשרפו ועל כן הפיצוי שנתקבל מחברת הביטוח מהווה תמורה, החייבת במס ריווח הון. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדתו של פקיד השומה והסוגיה הגיע לפתחו של בית המשפט העליון.

ער למתח הקיים בין עקרון מיסוי הפרצה לעקרון השיפוי מציע בית המשפט העליון משנה סדורה בשאלת מיסויו של פיצוי, המשולם בגין פגיעה ברכוש. בית המשפט קובע שמדובר ככלל באירוע מס החייב במס ריווחי הון. הבסיס לכך, מצוי לדידו בהגדרת "מכירה" בסעיף 88 לפקודה, אשר כוללת "כל פעולה או אירוע שבעקבותם יצא נכס בדרך כלשהי מרשותו של אדם" וכדברי בית המשפט: "אין חולק שקרות הנזק וקבלת הפיצוי בגינו מהווים סוג של מימוש של הנכס, למצער של אותו חלק של הנכס שניזוק. הנזק גרם להפחתת שווי הנכס ובעת מכירת יתרת הנכס, תתקבל תמורה נמוכה מהתמורה שהייתה מתקבלת מהמכירה אילו לא התרחש הנזק. קבלת העמדה שאירוע נזק אינו חב במס רווח הון תוביל לכך שהתמורה שנתקבלה כשיפוי מחברת הביטוח לא תמוסה לעולם."

יחד עם זאת, בית המשפט קובע, כי חבות המס תקום לנישום, אם הוא בוחר שלא לשקם את הנכס הפגוע, או אם הוא נותר עם עודף פיצוי, כאשר סכום הפיצוי עולה על ההוצאות שהוצאו לשיקום הנכס. בהתאמה, בית המשפט מונה שלושה מצבים עקרוניים בהם לא יחול על הנישום מס ריווח הון בגין הפיצוי:

המצב הראשון הוא כאשר הנישום מחליט לתקן את הנזק והוצאות התיקון מסווגות כהוצאות שמירה על הקיים. הוצאות אלו מותרות בניכוי לפי סעיף 17(3) לפקודה ולכן יכולות להתקזז מסכום הפיצוי. חריג לכך חל, כאשר ההוצאות מסווגות כהוצאות השבחה, אשר אסורות בניכוי לפי סעיף 32(4) לפקודה, כמו למשל במצב בו נהרס הנכס כמעט עד תום ושיקומו מהווה הלכה למעשה יצירה של נכס חדש.

המצב השני, אשר מתקיים במידה ומדובר בתיקון העולה כדי השבחה של נכס (ולכן אינו מותר בניכוי שוטף), עוסק בקבלת דחיית מס תוך שימוש בהוראת השחלוף הקיימת בסעיף 96 לפקודה. הוראה זו מאפשרת בתנאים המצוינים בסעיף את הפחתתו של רווח ההון המושג במכירה של הנכס הראשון מהמחיר המקורי של הנכס החלופי ובכך למעשה מסדירה דחיית מס.

המצב השלישי, מבוסס על סעיף 32(5) לפקודה אשר קובע כאמור, כי לא תותר בניכוי הוצאה, אשר הנישום עתיד לקבל פיצוי מחברת ביטוח בגינה. במקרה זה קובע בית המשפט, כי סכום הפיצויים ששולם כשיפוי בגין ההוצאה לא ייחשב אף הוא כהכנסה חייבת במס, אלא יהיה פטור.

בכך מנסה בית המשפט העליון לשמור על עקרון השיפוי. קרי, שהנישום לא יהיה בחיסרון כיס בעת שיפוץ הנכס בשל תשלום המס.

בכל המצבים האחרים בהם מתקבל פיצוי עודף בידי הנישום בגין נזק רכושי, הפיצוי יהיה כפוף למס ריווח הון ובלשון בית המשפט: "ה"פטור" שמוענק לפיצויים אינו מוחלט. הוא מוגבל אך ורק לחלק מן הפיצויים שאכן הוקדש לשיקום הנכס, דהיינו בגובה הוצאות השיקום אשר לא הותרו לאור הוראת סעיף 32(5). ככל שסכום הפיצוי עולה על ההוצאות שהוצאו, הרי ש"עודף" זה נחשב רווח הון, אשר חייב במס רווח הון."

בית המשפט מכריע בנוסף, כי פיצוי נזקי בגין פגיעת רכוש בנדל"ן ימוסה לפי הפקודה כמכירה של נכס ולא לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: "חוק מיסוי מקרקעין"), כמכירה של זכות במקרקעין.

בדרכו להכרעה בסוגיה, מתווה בית המשפט העליון בחינה תלת שלבית על מנת להכריע האם בגין נזק שנגרם למקרקעין תקום חבות במס שבח או במס ריווח הון: "ראשית, יש לבחון האם הנזק נגרם לנכס מסוג מקרקעין, כהגדרתו בחוק מיסוי מקרקעין; שנית, יש לבחון האם הזכות שיש למבוטח המפוצה בנכס היא זכות במקרקעין, או זכות באיגוד מקרקעין; שלישית, יש לבחון האם פעולת תשלום הפיצויים מהווה "מכירה" כהגדרתה בחוק מיסוי מקרקעין, אשר חבה במס שבח או פטורה ממנו לפי החוק. רק אם התשובה לכל שלושת השלבים דלעיל היא חיובית, יחול חוק מיסוי מקרקעין ותוצא העסקה מגדרו של משטר מיסוי רווחי הון. ככל שהתשובה לאחד או יותר מהשלבים האלה היא שלילית, לא יחול חוק מיסוי מקרקעין ועל תשלום הפיצויים יחול משטר מיסוי רווחי הון."

בית המשפט מתמקד בשלב השלישי. לעניין זה סבור בית המשפט, כי חוק מיסוי מקרקעין אינו מטיל ככלל מס שבח בגין עסקאות בלתי רצוניות (למשל שריפה בנכס), למעט מספר חריגים (סעיף 5(א) לחוק מיסוי מקרקעין). בנוסף, בית המשפט סבור, כי הגדרת "מכירה" בחוק מיסוי מקרקעין דורשת, כי הנכס יועבר מבעליה לאדם אחר. דרישה זו אינה קיימת בפקודה. כן מציין בית המשפט, כי הטלת חבות במס שבח על הנישום במקרה כזה תטיל עליו נטל מס כבד, הן של מס שבח, הן של מס רכישה, היות ובחוק מיסוי מקרקעין לא קיימת הוראת שחלוף נכסים והיא תוביל לכך שכספי הפיצויים ששולמו בידי הביטוח לא יהיה בהם די כדי לאפשר לנישום להקים את הנכס שניזוק מחדש.

לפיכך, מוצא בית המשפט, אפוא, כי נזק למקרקעין, המהווים רכוש קבוע, אינו מהווה מכירה לצרכי חוק מיסוי מקרקעין ובהתאמה פוסק כאמור, כי החבות תהא במס ריווח הון.

לסיכום קובע בית המשפט, כי "פיצויים המשולמים בשל אירוע נזיקי חבים במס רווח הון ולא במס שבח. מס רווח הון משולם בפועל בעת קבלת הפיצויים רק אם הנישום נמנע מלבצע שחלוף נכסים או מלשקם את הנכס שניזוק. תוצאה זו מביאה לתשלום מס אמת ומתיישבת עם תכלית החקיקה. מנגד, אם הנישום מבקש לשקם את הנכס תוך שימוש בכספי הפיצוי, אין הוא נמצא בחסרון כיס שאינו מאפשר לו לשקם את הנכס." לאור האמור קבע בית המשפט במקרה הספציפי, כי משהחליטה המערערת לוותר על הקמתו מחדש של המפעל ומשנמנעה מלהשתמש בהסדרים של שיקומו או של שחלופו של הנכס תוך הקמתו מחדש, הרי שנותרו בידיה פיצויים אשר לא שמשו אותה להקמת הנכס שניזוק, מבחירתה שלה, ולכן הם חייבים במס רווח הון.

הרהורים נוספים בעקבות פסק הדין

ראינו, אם כן, כי בית המשפט העליון בעניין תופאפ תעשיות קובע לכאורה משנה סדורה בהקשר של מיסוי פיצוי המתקבל הגין נזק רכושי. פיצוי אשר משמש במלואו לשיקום הנכס לא יקים ככלל חבות במס. פיצוי בגין רכוש שוטף (מלאי) יקים חבות במס הכנסה. פיצוי בגין פגיעה ברכוש קבוע, יקים חבות במס ריווח הון. בשני המצבים האחרונים, רק הסכום העודף של הפיצוי יהיה חייב במס.

ההכרעה העקרונית, של בית המשפט בדבר חבות במס הנצמחת עם קרות הנזק מעוררת שאלות והרהורים לגבי יישום ההלכה.

כך למשל, בית המשפט קובע כאמור, כי שימוש במנגנון השחלוף הקבוע בסעיף 96 לפקודה יכול למנוע את חבות המס של הנישום. נזכיר, כי דחיית המס, המוסדרת בסעיף האמור חלה לאורך תקופה מוגבלת בלבד. נזכיר גם, כי לא ניתן לבצע שחלוף על נכס ששוערך ונכנס לגדרי סעיף 1א100 לפקודה. כך למשל, בניין ששוערך ורווחי השיערוך שימשו לחלוקת דיבידנד, לא יוכל לזכות לשחלוף, במידה ויינזק ויתקבלו בידי בעליו כספי פיצוי. מאידך, שערך הנכס וחלוקת הדיבידנד גורמים למכירה רעיונית, המגדילה את העלות המקורית של הנכס לצרכי מס ומקטינה את רווח ההון המתקבל בעת קבלת הפיצוי.

גם החלופה השנייה של בית המשפט להימנעות מחבות במס, המבוססת על שיקום הנכס מכספי הפיצויים אינה נטולה מספקות. עדיין נשאלת השאלה מה דינו של פיצוי, אשר משולם בגין נזק חלקי בלבד לנכס ואשר לא גרם להריסתו או להשבתתו, האם ניתן לראותו כסכום פטור ממס? ומה דינם של פיצויים המתקבלים בגין פגיעה במוניטין של נכס? האם גם במקרה זה מתקיימת מכירה של חלק מהנכס עם קרות הנזק? ומה הדין, כאשר המוטב ומקבל הכספים לפי הפוליסה אינו הנישום, הבעלים של הרכוש הניזוק?

בנוסף, קיים קושי עיוני בהכרעת הדין של בית המשפט. לאמור, בית המשפט כורך בין קרות הנזק, שמהווה לגביו מכירה הונית לבין קבלת הפיצוי, שמהווה תמורה לצרכי מס. לעיתים קיים פער זמנים בין קרות אירוע המס (הנזק) לבין קבלת התמורה. רשויות המס עלולות לטעון, כי מועד אירוע המס חל בעת קרות הנזק ועל כן יש להצמיד את חבות המס הנצמחת כתוצאה מהנזק למדד עד לתשלום מלוא המס. מובן, כי הנישום יתקשה לשלם את המס טרם קבלת הפיצוי.

יתרה מזאת, כאשר הפיצוי מתקבל לפני הוצאות השיפוץ, עלול להיווצר פער עיתוי, אשר לא יאפשר קיזוז של הכנסה משנה אחת עם הוצאות של שנה מאוחרת יותר.

בהקשר לכך, ראוי להדגיש, כי בית המשפט קובע בהכרעתו, כי "מס רווח הון משולם בפועל בעת קבלת הפיצויים רק אם הנישום נמנע מלבצע שחלוף נכסים או מלשקם את הנכס שניזוק". בכך נראה, כי בית המשפט דוחה את מועד אירוע המס למועד קבלת הפיצויים, בניגוד להוראות הפקודה, אשר קובעות, ככלל את אירוע המס למועד המכירה, קרי למועד קרות הנזק בענייננו.

פסיקת בית המשפט העליון יכולה גם לייצר דילמה בפני חברות הביטוח ומשפים אחרים, אשר יצטרכו לנכות מס במקור בגין תשלום פיצוי, אלא אם כן, הנישום יביא אישור מאת פקיד שומה. וכיצד יידע

פקיד השומה מה שיעור המס שיחול על הנישום בגין הפיצוי. האם לפי הצהרותיו של הנישום לעניין תיקון הנזק? לעניין כוונתו ליישום הוראות השחלוף?

ניתן להיעזר לעניין זה בהוראות הפוליסה הספציפית. כך, כאשר הפוליסה משפה בתשלום כספי בלבד, בהתאם לעיקרון השיפוי, יהיה צורך לבחון, אם המבוטח ישקם את הנכס או ירכוש תחתיו נכס חלופי. שאלה זו דומה, כי מתיירת, אם חברת הביטוח מפעילה סעיף קימום, ככל שקיים בפוליסה, ומתקנת את הנכס או מחליפה אותו. קימום על ידי חברת הביטוח, יאפשר, כך נראה, לקבל פטור ממס, בין במסגרת סעיף השחלוף ובין במסגרת יישום הוראת סעיף 32(5) לפקודה. שונה הדבר בפוליסה בעלת מנגנון כינון, אשר משפה כאמור לפי ערכו החדש של הנכס ולכן תיצור ככלל חבות במס למבוטח, אלא אם כן יעשה שימוש בהוראת השחלוף.

מכל מקום, רצוי שרשויות המס יבהירו את עמדתם בסוגיה, בעקבות הכרעת בית המשפט בעניין **תופאפ תעשיות**.

פסק הדין יכול להוות תמריץ לשקם את הנכס גם במקרים שאין הצדקה כלכלית לעשות כן. בכך עלולה להתקבל תוצאה בלתי יעילה כלכלית רק משיקולי מס. במאמר מוסגר, יצוין, כי לפי פסיקת בית המשפט העליון פיצוי בגין נזק לרכוש אינו מטיל חבות במע"מ (ראו ע"א 507/82, ע"א 8863/07).

לבסוף, נראה, כי הכרעתו של בית המשפט חלה על כל סוגי הפיצויים ולא דווקא על פיצויים המתקבלים מחברות ביטוח.

לסיכום, טרם קבלת פיצוי פגיעה נזק לרכוש, רצוי כי הן הגורם המפצה (חברת הביטוח) והן הגורם המפוצה (הנישום המבוטח) יבחנו את הוראות הפוליסה הספציפית (שיפוי/קימום/כינון) וכן האם בכוונת הנישום (המבוטח) לשקם את הנכס שנפגע, להחליפו, או לקבל פיצויים בלבד. בהתאמה, רצוי להבין תחילה את סיווג הפיצוי (הוני או פירותני), סיווג ההוצאה (השבחה או שמירה על הקיים) ומהו שיעור המס הצפוי, אם בכלל, בגין הפיצוי, על מנת לא להישאר בסופו של יום עם חיסרון כיס במהלך שיקום הנכס או רכישה של נכס חלופי.

* עו"ד ורו"ח מאורי עמפלי עוסק בדיני מיסים וביטוח.
**המידע המוצג במאמר זה הנו מידע כללי בלבד, ואין בו כדי להוות ייעוץ ו/או חוות דעת משפטית.
המחבר ו/או המערכת אינם נושאים באחריות כלשהי כלפי הקוראים, ואלה נדרשים לקבל עצה מקצועית לפני כל פעולה המסתמכת על הדברים האמור.