



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

לפני כבוד השופטת אורית וינשטיין

המעוררת: אב- של השקעות ומסחר בע"מ ח.פ. 510707284
ע"י ב"כ ממשרד שקל ושות'

נגד

המשיב: פקיד שומה חיפה
ע"י ב"כ עו"ד עילם דבש מפרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)

פסק דין

פתח דבר:

- 1
- 2 1. המערערת, אב- של השקעות ומסחר בע"מ (להלן – **המעוררת**), הגישה ערעור על שומה בצו
- 3 לשנת המס 2017 שהוצאה לה על ידי המשיב, פקיד שומה חיפה (להלן – **המשיב**).
- 4 2. המחלוקת בין הצדדים בערעור דנן עניינה בשאלה האם קיימים למערערת רווחים ראויים
- 5 לחלוקה (להלן – **ר"ל**) לפי החלופה החשבונאית שבסעיף 94ב(1) לפקודת מס הכנסה
- 6 (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן – **הפקודה**), בנסיבות בהן מכרה מניות של חברה, אשר
- 7 בתום שנת המס שקדמה למכירת המניות, נמצאת ביתרת עודפים שלילית, דהיינו – בהפסד
- 8 צבור, אך בתקופת הר"ל – דהיינו, במהלך התקופה, שמתום השנה שקדמה לרכישת
- 9 המניות ועד תום השנה שקדמה למכירת המניות (להלן – **תקופת הר"ל**), חל קיטון בהפסד
- 10 הצבור בשל רווחים שהפיקה החברה הנמכרת בתקופה האמורה.
- 11 3. המערערת סבורה כי בחישוב הר"ל החשבונאי יש להביא בחשבון רווחים שנצטברו בחברה
- 12 הנמכרת בתקופת הר"ל, לפי דוחותיה הכספיים, וזאת גם כאשר לחברה הנמכרת יש
- 13 הפסד צבור. מנגד, המשיב סבור כי כאשר יתרת העודפים של החברה שמניותיה נמכרות
- 14 היא שלילית בתום שנת המס שקדמה למכירה, הרי שסכום הר"ל לפי החלופה
- 15 החשבונאית הוא אפס ₪.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

העובדות שאינן שנויות במחלוקת:

- 1
- 2
- 3
4. אף כי בית המשפט סבר כל העת כי המחלוקת בערעור דנן היא משפטית, לא הגיעו הצדדים להסדר דיוני בדבר עובדות מוסכמות, ועל כן נקבע מועד לשמיעת ראיות והוגשו תצהירי עדות ראשית: מטעם המערערת הוגש תצהיר של גב' אשרת צמח שורץ, סמנכ"לית הכספים של המערערת, ואילו מטעם המשיב הוגש תצהיר של רו"ח יאיר אלימלך, רכז חוליית פשמ"ג במשרדי המשיב ומי שדן בהשגה שהוגשה על ידי המערערת.
5. פחות מ- 7 ימים לפני מועד ההוכחות הוגשה על ידי ב"כ הצדדים "הודעה על ויתור על חקירת מצהירים ובקשה לקביעת מועדי הגשת סיכומים", במסגרתה נטען כי לאחר שהצדדים הגישו את תצהירי העדות הראשית מטעמם, הם הגיעו להסכמה לפיה כל צד יוותר על חקירת המצהיר מטעם הצד שכנגד, מבלי שיהא בכך הסכמה לתוכן התצהיר או לרלבנטיות של העובדות הכלולות בו או בנספחיו ועל כן הודיעו כי הם סבורים שניתן לוותר על דיון ההוכחות. בהתאם, ביקשו הצדדים כי מועד ההוכחות יבוטל וייקבעו מועדים להגשת סיכומים בכתב.
6. בהחלטה שניתנה ביחס לאותה הודעה, בוטל מועד ההוכחות ונקבעו סדרי הגשת הסיכומים והיקפם.
7. עם זאת, העובדות (להבדיל מפרשנותן) המצויות בתצהירי הצדדים אינן שנויות במחלוקת, והן יפורטו להלן.
8. המערערת היא חברה פרטית אשר התאגדה בישראל בשנת 1975, ובעלי מניותיה הם: חברת משאב ייזום ופיתוח בע"מ המחזיקה ב- 99.99% ממניות המערערת (להלן – **חברת משאב**) וחברת נשר מפעלי מלט ישראליים בע"מ, המחזיקה ב- 0.01% ממניות המערערת.
9. ביום 31.12.2002 (להלן – **מועד הרכישה**) רכשה המערערת 19% מהון המניות של חברת מספנות ישראל בע"מ (להלן – **מספנות ישראל**) תמורת 54,603,000 ₪.
10. ביום 27.4.2017 (להלן – **מועד המכירה**) מכרה המערערת את מלוא מניותיה במספנות ישראל תמורת סך של 138,000,000 ₪.
11. המערערת דיווחה בדו"ח המס שהגישה לשנת המס 2017 (להלן – **שנת המס שבערער**) (צורף **כנספח 1** לתצהיר המערערת ולתצהיר המשיב) על רווח ההון ממכירת המניות במספנות ישראל.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.
- 16.
- 17.
- 18.
- 19.
- 20.
- 21.
- 22.
- 23.
- 24.
- 25.
- 26.
- 27.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 לאחר קיזוז הוצאות הקשורות במכירה בסך 500,000 ₪, דיווחה המערערת על רווח הון
2 נומינאלי בסך 82,897,000 ₪, ולאחר קיזוז הפסדי הון מועברים בסך 10,901,000 ₪ וסכום
3 אינפלציוני פטור של 11,520,00 ₪, חישבה את הר"ל לפי החלופה המיסויית בסך של
4 43,473,000 ₪ והגיעה לתוצאה לפיה רווח ההון הריאלי החייב במס חברות הוא בסך של
5 17,002,000 ₪ והמס על רווח ההון הוא 4,080,601 ₪ (נספח חישוב רווח ההון צורף כנספח
6 3 לתצהיר המשיב).
- 7 11. אין מחלוקת בין הצדדים ביחס לתחשיב שערכה המערערת לחלופה המיסויית של הר"ל.
8 המערערת דיווחה על רווח ההון הריאלי כאמור לעיל, מאחר והיתה זכאית, לשיטתה,
9 לחישוב ר"ל לפי החלופה המיסויית, בשל כך שהיא החלופה הנמוכה לעומת החלופה
10 החשבונאית לחישוב הר"ל שערכה המערערת.
- 11 12. המערערת הציגה במסגרת הדיווח את התחשיב שערכה בעניין החלופה החשבונאית של
12 הר"ל, לפיו סכום הר"ל בחלופה החשבונאית עומד על סך של 45,269,000 ₪, המהווים
13 19% מסך כל הרווחים הראויים לחלוקה שהיו לחברת מספנות ישראל בתקופת הר"ל,
14 לפי גישת המערערת. בתום שנת המס שקדמה לשנת הרכישה, מספנות ישראל הייתה
15 ביתרת הפסד בסך של 950,369,000 ₪ ובתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה היא הייתה
16 ביתרת הפסד של 712,112,000 ₪. לפי תחשיב המערערת סך הרווחים הראויים חלוקה
17 בחלופה החשבונאית עומד על סך של 238,237,000 ₪, ומאחר והמערערת החזיקה ב- 19%
18 ממניות מספנות ישראל, הרי שהר"ל החשבונאי הוא בסך 45,269,00 ₪. (הדו"ח הכספי
19 של מספנות ישראל ליום 31 בדצמבר 2001 צורף כנספח 2 לתצהיר המשיב; הדו"ח הכספי
20 של מספנות ישראל ליום 31 בדצמבר 2016 צורף כנספח 4 לתצהיר המשיב).
- 21 13. מאחר ועל פי תחשיבי המערערת, הר"ל בחלופה החשבונאית גבוה מהר"ל בחלופה
22 המיסויית, ערכה המערערת את חישוב רווח ההון הריאלי כשהיא טוענת לזכאות לר"ל
23 לפי החלופה המיסויית.
- 24 14. ביום 16.5.22 הוציא המשיב למערערת שומה לפי מיטב השפיטה (צורפה כנספח 5 לתצהיר
25 המשיב), לפיה לא קיבל המשיב את התחשיב של המערערת בעניין החלופה החשבונאית של
26 הר"ל. המשיב קבע כי מאחר ובתקופת הר"ל לא היו למספנות ישראל עודפים
27 חשבונאיים, אלא רק הפסד צבור, הרי שלא היתה יכולה לחלק דיבידנד ועל כן אין מדובר
28 בר"ל. לכן, חישוב הר"ל לפי החלופה החשבונאית מוביל לתוצאה של 0 ₪.
- 29 על כן, ומכיוון שהזכאות לר"ל נקבעת לפי החלופה הנמוכה יותר, הרי שהמערערת אינה
30 זכאית לר"ל בכלל.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

1 המשיב אף קבע כי לפי לשון סעיף 94' לפקודה בהגדרת "רווחים ראויים לחלוקה" נדרש
2 גידול ביתרת הרווח בתקופת הר"ל, וגירעון בהון אינו נחשב ליתרת רווח או לרווח צבור.
3 לפיכך, כל עוד מספנות ישראל נמצאת בגירעון בהון – לא יכולה להיווצר לה יתרת רווחים
4 שראויים לחלוקה.

5 15. המערערת הגישה ביום 26.6.22 השגה על השומה לפי מיטב השפיטה (צורפה **כנספח 6**)
6 לתצהיר המשיב, במסגרתה טענה, בין היתר, כי הגם שכוונת המחוקק היתה ליצור
7 אדישות מיסויית ביחס להחלטה של נישום אם לחלק את רווחי החברה כדיבידנד לפני
8 מכירת המניות, הרי שבמקרים רבים בפועל תכלית זו אינה מיושמת, וכי האדישות
9 המיסויית אינה חזות הכל.

10 עוד נטען, כי מכוח חוק החברות, תשנ"ט-1999 (להלן – **חוק החברות**) תיתכן חלוקת רווחים
11 כדיבידנד על ידי מספנות ישראל על אף הגירעון בדוחותיה, וכי אופן חישוב החלופה
12 החשבונאית נעשה בהתאם למאזנים של מספנות ישראל לפי הוראות סעיף 94' לפקודה.
13 נטען, כי על פי הפסיקה שעסקה בנושא של חישוב ר"ל, נקבע כי החלופה החשבונאית
14 נגזרת מאותו רווח שניתן לחלוקה לפי "מבחן הרווח" שקבוע בסעיף 302 לחוק החברות,
15 אשר מאמץ לצרכיו את כללי החשבונאות המקובלים. חלוקת רווחים מתוך רווחיה
16 השוטפים של מספנות ישראל, גם אם היא ביתרת עודפים שלילית, היא חלוקה מותרת,
17 בשל ההכרה ביכולת של החברה לייצר רווחים בדומה לחברה בעלת יתרת רווחים חיובית.
18 הרווחים של מספנות ישראל מוסו בעבר ברמת החברה הנ"ל. התייחסות לרווחים אלו
19 כאילו לא מוסו והימנעות מסיווגם כרווחים ראויים לחלוקה עלולה להביא לכפל מיסוי.

20 בנוסף, אם לא יוכר ר"ל חשבונאי במקרה שיתרת העודפים היא שלילית, אזי התוצאה
21 תהיה דחיקת בעלי המניות לחלק דיבידנד כל שנתיים, על פי המותר לפי מבחני החלוקה
22 בחוק החברות, כדי להימנע ממצב בו רווח שלא חולק לא יוכר כר"ל ויחויב במס רווח הון
23 בשיעור מלא. בכך תיפגע האדישות המיסויית. כמו כן, נטען כי אין בלשון סעיף 94' ב'
24 לפקודה דרישה לגידול ביתרת הרווח, ומילים אלו כלל אינן מופיעות בלשון הסעיף.

25 16. המשיב דחה את השגת המערערת וביום 26.6.23 הוציא לה שומה בצו לשנת המס 2017
26 (צורפה **כנספח 7** לתצהיר המשיב). המשיב קבע כי לא ניתן לראות בקיטון יתרת ההפסד
27 הצבור בתקופת הר"ל בגדר רווחים ראויים לחלוקה, הן לפי לשונו של סעיף 94' ב' והן לאור
28 תכליותיו.

29 **מכאן הערעור.**

30



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

תמצית טענות המערערת בסיכומיה:

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
 - 26
 - 27
 - 28
17. חישוב החלופה החשבונאית, בהתאם להצטרבות הרווחים במספנות ישראל בתקופת הר"ל, עולה בבירור מנוסח החישוב הקבועה בסעיף 94ב'(1) לפקודה. המשיב מנסה להמציא נוסחה חדשנית ולהוסיף לה תנאי בדבר "יתרת עודפים חיובית" במאזן החברה הנמכרת לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה, שאין לו כל עיגון לשוני או תכליתי, והוא אף מנוגד לאופן החישוב המוצג בהוראות החב"ק.
18. נוסחת החישוב של החלופה החשבונאית מושתתת כולה על **הצטרבות הרווחים** החשבונאיים במשך תקופת זמן מוגדרת, שהיא תקופת הר"ל. המשיב מתעלם מהמילה "נצטברו" ולמעשה מבקש לבחון קיום רווחים צבורים בנקודת זמן ספציפית של תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה. אין בלשון הסעיף בפקודה ולו רמיזה לשונית, המעידה על קיומו של תנאי לפיו על יתרת ה"עודפים" בתום תקופת הר"ל להיות חיובית.
19. יתרת סעיף העודפים/ההפסד במאזן ליום מסוים משקפת את הרווחים הקיימים נכון לאותו יום ואין בה כדי ללמד על ה"רווחים שנצטברו" בתקופת הר"ל. לשם כך יש להשוות יתרה זו ליתרה של תחילת תקופת הר"ל וההפרש מהווה את ה"רווחים שנצטברו" בתקופת הר"ל.
20. ההפניה למאזן החברה מלמדת כי מדובר בחלופה החשבונאית, המתייחסת לרווחי החברה החשבונאיים להבדיל מהרווחים לצרכי מס. ההפניה למאזן החברה (הנמכרת) לתום שנת המס שקדמה למכירה נועדה להבהיר כי יש לבחון את הר"ל לפי תקופת הר"ל והכללים החשבונאיים שבהם, ולא למועד אחר. אולם אין בכך כדי לרמוז שיש להתעלם מהשאלה כמה רווחים "נצטברו" בתקופת הר"ל, תוך השוואה בין היתרה במאזן של תחילת תקופת הר"ל למאזן של תום תקופת הר"ל.
21. יתכן שלפי המאזן בתום תקופת הר"ל יתרת העודפים תהיה שלילית (הפסד צבור) אך **הצטרבות הרווחים** על פני תקופת הר"ל, כפי שמשתקפים במאזני החברה לתחילת ותום תקופת הר"ל, תהיה דווקא חיובית.
- בתקופת הר"ל, מספנות ישראל חוותה גידול בעודפי החברה המסתכם בסך של 238,257 אלפי ₪, לפיכך 19%, המהווים שיעור אחזקת המערערת בחברה הנמכרת, מביאים לסכום ר"ל, לפי החלופה החשבונאית, של 45,269 אלפי ₪. ראוי לציין כי שולם מס בפועל על הגידול בעודפי החברה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

22. עמדת רשות המיסים עצמה, כפי שמופיעה בקובץ הפרשנות לפקודת מס הכנסה (להלן – **החב"ק**), היא כי החלופה החשבונאית משמעה "הצטברות רווחים" כפי שהם משתקפים **במאזנים** של החברה הנמכרת בתקופת הר"ל, ללא כל תנאי של עודפים חיוביים בסופה, דהיינו: ההיפך מעמדת המשיב בשומה בצו. גם הדוגמאות שניתנות בחב"ק בוחנות את המאזנים לתחילת תקופת הר"ל ולסוף תקופת הר"ל, ולא מצוי בחב"ק התנאי של יתרת העודפים החיובית, שהמציא המשיב במקרה הנדון.
23. אף השימוש במילים "רווחים" כאמור בתחילת ההגדרה של "רווחים ראויים לחלוקה", אליו רומז המשיב – אין בו רבותא, שכן הכוונה ב"רווחים כאמור" היא לרווחים ראויים לחלוקה שנצטברו בחברה בתקופת הר"ל ואין בהפניה זו כדי ללמד ש"הרווחים שנצטברו" צריכים להסתכם ליתרת עודפים חיובית במאזן לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה.
- בנוסף, בית המשפט העליון בעניין ע"א 7923/13 חברת מגדניית הדר בע"מ ואח' נ' פקיד שומה ירושלים (להלן – **פס"ד מגדניית הדר**) קבע זה מכבר כי יש לפרש את המונח "סכום שנוסף" כמכיל גם סכומים שליליים ואף נקבע בעניינים אחרים כי המונח "שיעור עליות המדד" מכיל הפרש חיובי או שלילי. על כן, אין ליחס משקל לכותרת ההגדרה אלא לתוכנה. מקל וחומר לעניין הנדון, שבו אין כל אינדיקציה לשונית לעודפים חיוביים, וההפרש המבוטא בסכום ש"נצטבר" בתקופת הר"ל הוא חיובי.
24. בסעיף 302 לחוק החברות קיימות שתי חלופות להגדרת המונח "רווחים" – יתרת עודפים או עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות, לפי הגבוה מבין השניים, והכל לפי הדוחות הכספיים האחרונים. מבחן השנתיים (ה"דיבידנד המזורז"), מאפשר חלוקת רווחים שנצברו, גם אם יתרת העודפים שלילית. השימוש בתיבה "עודפים שנצברו" הוא ספציפי למצב שבו קיימת יתרת הפסד. לכן, אין אחיזה לעמדת המשיב לתנאי יתרת העודפים החיובית, כאשר ביחס לאותה מאטריה קובע חוק החברות הסדר שעניינו "עודפים שנצברו", מקום בו קיימת יתרת הפסד צבור. חוק החברות, בדומה להסדר הר"ל, בוחן הצטברות "עודפים" על פני תקופה (שנתיים) וזאת כחלופה החלה בדיוק מקום בו יתרת העודפים היא שלילית.
25. לסעיף 94 ב' לפקודה יש תכלית כפולה – מניעת מיסוי יתר ויצירת אדישות מיסויית. ביחס לתכלית הראשונה, מניעת מיסוי יתר על רווחים שכבר מוסו בעבר – בעניינו, לפי תוצאות החישוב של החלופה המיסויית, התחייבו רווחי החברה הנמכרת (הגידול בעודפים) במס חברות בתקופת הר"ל (לאחר קיזוז הפסדי העבר), ובכך מוצה השלב הראשון במנגנון המיסוי הדו שלבי. הסכומים שעברו את החלופה המיסויית הינם ממילא סכומי הכנסה חייבת, שבגינם שולם מס חברות בפועל, והכנסה פטורה, בניכוי המס החלובניכוי הדיבידנד שחולק. לפיכך, חיובם במס חברות נוסף יביא למיסוי תלת-שלבי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 עמדת המשיב מתעלמת מהתכלית של מניעת מיסוי יתר, והמשיב אינו מציג מהי התכלית
2 לחייב את אותם סכומים במס חברות נוסף.
- 3 המשיב מבסס את עמדתו על פסיקת בית המשפט בעניין ע"א 181/14 פגי נ' פקיד שומה
4 חיפה (להלן – עניין פגי), שם נאמר כי "למודל המיסוי הדו-שלבי אין משמעות כאשר
5 מדובר במצב של מכירת מניות, כשלא קיימים בעודפי רווחים ראויים לחלוקה
6 אותם ניתן לחלק כדיבידנד", אלא שפרשנות המשיב שגויה, שכן הנסיבות בעניין פגי
7 הפוכות מהמקרה דנן. בעניין פגי לא היה חולק, כי קיימים עודפים חשבונאיים בחברה
8 הנמכרת, אך המחלוקת התמקדה בשאלת קיומם של רווחים ראויים לחלוקה לפי החלופה
9 המיסויית, בעקבות הפסדים שלא קוּזְזו. במקרה בעניין פגי, לא הייתה הצדקה תכליתית
10 להכיר בסכומי הרר"ל מאחר שאלו לא התחייבו במס מלכתחילה. לא זה המקרה כאן.
11 ממילא עניין פגי לא עסק בשאלה של קיום רווחים ראויים לחלוקה במצב של הפסד צבור
12 והציטוטים שעליהם נסמך המשיב הוצאו מהקשרם ואינם מבססים את שלילת התכלית
13 של מניעת מיסוי ביתר.
- 14 26. אין כל בסיס להנחת המשיב לפיה קופת החברה (מספנות ישראל) לא כללה בעת המכירה
15 סכומים הנובעים מרווחים. במשך השנים האחרונות, מאז שמניות החברה נרכשו על ידי
16 המערערת, צברה החברה רווחים שלא חולקו כדיבידנד, ומאחר שלא חולקו, הם הובילו
17 להגדלת נכסי החברה/או להפחתת התחייבויותיה. למעשה, מהותו של הרווח הלא מחולק
18 היא גידול בנכסי החברה או קיטון בהתחייבויותיה, דבר שמצביע על כך כי קופת החברה
19 כללה גם את הרווחים שנצברו במהלך השנים הללו, שהביאו בהכרח לגידול בשווי החברה
20 ובסכום התמורה.
- 21 גם אם בקופת החברה אין "רווחים צבורים", אין ספק כי בקופת החברה קיימים "רווחים
22 שנצטברו" במהלך השנים האחרונות, המשפיעים ישירות על נכסי החברה והתחייבויותיה
23 בתקופת הרר"ל.
- 24 28. ביחס לתכלית השנייה, של יצירת אדישות מיסויית – תכלית זו נועדה למנוע "הטיה" ביחס
25 להחלטה על חלוקת דיבידנד אך ורק משיקולי מס – דהיינו: כדי ליהנות ממיסוי מצרפי
26 נמוך של העסקה, וכתוצאה להביא להוצאת משאבי החברה מתוכה מסיבה מיסויית בלבד
27 ולא משיקולים עסקיים.
- 28 כאשר לא קיימת יתרת עודפים חיובית, לכאורה לא עומדת בידי החברה האפשרות לחלק
29 את יתרת העודפים כדיבידנד לפני מועד המכירה, לפי החלופה הראשונה של הגדרת
30 "רווחים" בחוק החברות, אולם אין בכך כדי למנוע הטיה בלתי רצויה אצל בעלי המניות
31 ביחס להחלטה אם לחלק דיבידנד על פני תקופת ההחזקה במניות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 אין עילה להגביל את תחולת הסעיף רק לחלוקת דיבידנד מיתרת עודפי החברה בתום השנה
2 שקדמה למכירת החברה, ויש לפרש את תכלית הסעיף כמונעת הטיה אף בהחלטות
3 ה"שטפות" על חלוקת דיבידנד, האפשריות, בין היתר, בהתבסס על "מבחן השנתיים",
4 שהוא החלופה השניה להגדרת "רווחים" בחוק החברות.
- 5 החלטה על חלוקת עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות צריכה אף היא להתקבל באופן
6 ניטרלי ולא מוטה משיקולי מס. בעלי מניות בחברה, גם כזו שביתת עודפים שלילית,
7 יוצאים מנקודת הנחה שיבוא יום בו ימכרו את מניותיהם, ולכן קבלת עמדת המשיב תוביל
8 לתוצאה שבעל מניות רציונלי בחברה עם יתרת הפסד ידרוש מדי שנה את חלוקת רווחי
9 החברה שנצברו באותה שנה כדיבידנד, שאחרת "ייכלאו" הרווחים הללו בחברה ולא ייכללו
10 בסכום הרר"ל טרם המכירה, לפי גישת המשיב, בהיעדר יתרת עודפים חיובית. בכך קיימת
11 סתירה לתכלית של האדישות המיסויית.
- 12 29. מהדוחות הכספיים של מספנות ישראל שצורפו לתצהיר המערערת עולה, כי במהלך תקופת
13 הרר"ל, צברה מספנות ישראל רווחים חשבונאיים שאפשרו את חלוקת מלוא "הרווחים
14 שנצטברו" כדיבידנדים מכוח מבחן השנתיים. חלק מהרווחים חולקו בפועל וחלקם נותרו
15 בקופת מספנות ישראל והביאו להגדלת נכסיה והפחתת התחייבויותיה.
- 16 30. קיימת גם חלופה נוספת לחלוקת הרווחים שנצטברו אף בסמוך למועד החכירה, והיא על
17 דרך של פניה לבית המשפט לפי סעיף 303 לחוק החברות. לא מדובר באיסור מוחלט על
18 חלוקת דיבידנד כאמור, אלא על פרוצדורה שונה לביצוע החלוקה. עמדת המשיב יוצרת
19 הטיה לא רצויה לביצוע פניה לביצוע חלוקה בסמוך למכירת המניות.
- 20 31. בחינת תכלית האדישות המיסויית לפי גישת המשיב מחייבת בחינה של נסיבות ועובדות
21 שאינן מצויות בנוסחת הרר"ל. מנגנון הרר"ל נקבע על ידי המחוקק ככלל משפטי שאינו
22 מחייב בחינה של נסיבות עובדתיות, כאילו מדובר בחלוקת דיבידנד בפועל, אלא מבוסס על
23 הגדרות משפטיות ספציפיות, לפיהן נקבע כי על חלק מרווח ההון יחול שיעור מס של
24 דיבידנד, גם אם בפועל חברה מסוימת לא יכולה היתה לחלק דיבידנד בשל אי רצונה לפנות
25 לבית משפט, למשל. תיאורטית, גם בעלי מניות מיעוט, המוכרים את מניותיהם זכאים
26 להחלת מנגנון הרר"ל, הגם שבפועל ברור כי לא יוכלו לחייב את החברה הנמכרת לחלק
27 דיבידנד עובר למכירת המניות, אפילו כאשר קיימת יתרת רווחים.
- 28 32. בחינה פרטנית של נסיבות שאינן מופיעות בהגדרת הרר"ל סוטה מעקרונות היעילות,
29 הפשטות, הוודאות והיציבות שהוכרו בפסיקה כעקרונות מנחים בדיני המס.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 המשיב מבקש ליצור נוסחה המחייבת איתור ראיות נוספות, שמיעת עדויות בדבר היעדר
2 יכולת, כביכול, של החברה לחלק דיבידנד בנסיבות העניין וכן דיון שומתי פרטני במאפייני
3 החברה הנמכרת, שאינה הנישום נשוא הדיון, באופן שעשוי להפלות בין בעלי המניות
4 השונים ולפגוע בוודאות בדבר המס שיחול. נוסחת הרר"ל חלה גם על בעלי מניות קטנים
5 וגם ובעיקר על בעלי מניות "לשעבר", שאינם יכולים להציג מידע נדרש כדי לסתור את
6 עמדת המשיב או להביא "עדים" מטעם החברה הנמכרת בכדי להתמודד עם טענות בנוגע
7 להעדפותיה או יכולותיה ושיקוליה בזמן אמת.
- 8 הנוסחה שקבע המחוקק מבוססת על נתוני ההון בדוחות הכספיים ועל נתוני דוחות לצרכי
9 מס והיא נוסחה נורמטיבית ואובייקטיבית, המבוססת על מידע זמין ומביאה לתוצאה
10 אחידה לבעלי מניות שונים.
- 11 33. נוסחת הרר"ל נועדה להביא לכך שהחברה תשמור רווחים בחברה ולא תחלקם, והיא
12 ממילא חלה על רווחים שלא חולקו. על כן, עצם הטענה שיש לבחון האם רווח מסוים לא
13 חולק כי החברה לא היתה מעוניינת לחלקו כדי להשקיעו מחדש או שמא לא היתה יכולה
14 לחלקו כתוצאה מאי-עמידה במבחן יכולת הפירעון או כתוצאה ממגבלות בנקאיות,
15 משמעה מתן דריסת רגל לניתוח תיאורטי של מהלכים שהחברה הנמכרת כלל לא ביצעה,
16 תוך דרישה להסבר מדוע לא ביצעה. כל זאת, כאשר הפסיקה שעסקה ב"מבחן הרווח" (לפי
17 שתי החלופות) לפי סעיף 302 לחוק החברות קבעה שמבחן זה צריך להיות בעל אופי טכני
18 וקל ליישום.
- 19 34. אף אילו תכלית ה"אדישות המיסויית" הייתה תומכת בעמדת המשיב, ולא היא, הרי
20 שהמחוקק נתן לתכלית זו עדיפות משנית לעומת התכלית המרכזית של מניעת מיסוי יתר,
21 באופן שמנגנון הרר"ל יחול גם מקום בו יש סטייה מהאדישות המיסויית ואף כאשר בבירור
22 לא ניתן לחלק דיבידנד לפי המנגנון של סעיף 302 לחוק החברות. במסגרת החלופה
23 החשבונאית הציג המחוקק בסעיף 94ב' לפקודה אלטרנטיבה לצבירת יתרת רווחים וזאת
24 באמצעות "**רווחים שהונו**". קרי, המחוקק מאפשר ליישם את מנגנון הרר"ל מקום
25 שהחברה הנמכרת צברה רווחים והיוונה אותם לרווח הון תוך העלמת יתרת העודפים
26 והפיכתם לרווחים שאינם ניתנים לחלוקה לפי סעיף 302 לחוק החברות. מכאן, ששאלת
27 אפשרות ואופן חלוקת הדיבידנד בפועל – אינה רלבנטית. שכן, מובן שלא ניתן לחלק
28 "רווחים שהונו" ללא אישור בית משפט, ועדיין המחוקק בחר לכלול אותם כרר"ל לעניין
29 החלופה החשבונאית שבסעיף 94ב' לפקודה.
- 30 35. העדפה זו של המחוקק את התכלית של מניעת מיסוי יתר באה לידי ביטוי גם בפסיקה
31 ובפרט בעניין ע"א 8511/18 **פקיד שומה נתניה נ' דלק הונגריה בע"מ** (להלן – **עניין דלק**
32 **הונגריה**) וע"מ 23488-01-18 **כור סחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה** (להלן – **עניין כור סחר**).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

תמצית עמדת המשיב בסיכומיו:

- 1
- 2 36. פרשנות נכונה של הוראות סעיף 94' לפקודה לעניין החלופה החשבונאית לחישוב רר"ל,
3 על לשונו ותכליותיו, מחייבת את המסקנה כי כאשר יתרת העודפים בתום שנת המס
4 שקדמה למכירת המניות היא שלילית (הפסד), ובוודאי לגבי סכום העולה על הסכום
5 שיכולה הייתה החברה הנמכרת לחלק לפי סעיף 302 לחוק החברות - סכום הרר"ל לפי
6 החלופה החשבונאית יהיה 0 ₪.
- 7 37. בשלב הראשון, יש לקבוע מה הוא סך הרר"ל לצורך קביעת זכאותו של נישום להטבת המס
8 שבסעיף 94' לפקודה. הגדרת המונח "רווחים ראויים לחלוקה" מכיל בתוכו את המונח
9 "רווחים כאמור", המצריך פירוש כך שהרר"ל הינו בבחינת הגדרה מעגלית, אשר לא ניתנת
10 לפירוש מתוך עצמה בלבד, אלא לפי דיני החלוקה שבחוק החברות. לפי הפסיקה (ע"א
11 10800/06 סלמן נ' פקיד שומה טבריה (להלן – עניין סלמן)), נקבע כי לצורך הבחינה אם
12 "הרווחים" של חברה הם בגדר רר"ל לפי סעיף 94' לפקודה, יש לפנות ולקבוע תחילה את
13 "הרווחים" לפי דיני החלוקה המצויים בחוק החברות.
- 14 38. דיני החלוקה קבועים בסעיפים 302-303 לחוק החברות, כאשר לפי סעיף 302 לחוק החברות
15 על חברה המעוניינת לחלק דיבידנד לעמוד בשני מבחנים: מבחן הרווח ומבחן יכולת
16 הפירעון. חברה אשר לא עומדת במבחן הרווח או זו המבקשת לחלק סכומים העולים עליו,
17 עליה לפנות לבית המשפט טרם ביצוע החלוקה ולקבל את אישורו תוך הוכחת יכולת
18 הפירעון.
- 19 39. בפסיקה בע"א 7566/13 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' זורבין (להלן – עניין זורבין) נקבע
20 כי החלופה החשבונאית אינה אלא תמונת ראי למבחן הרווח הקבוע בחוק החברות. פסיקה
21 זו מתיישבת עם העיקרון בפסיקה לפיה יש לפרש מושגים בדיני המס בהתאם למשמעותם
22 הכללית ולשאוף להאחדה בין הכללים החשבונאיים לחלוקת דיבידנד לבין כללי המס.
- 23 40. דיני החלוקה קובעים את גבולות הגזרה באשר למה שניתן לראות משום "רווחים ראויים
24 לחלוקה" לעניין סעיף 94' לפקודה, אך לא די בהם. הדין המיסויי שבסעיף 94' מוסיף
25 מגבלות נוספות משלו, לגבי הסכום שלגביו תינתן הטבת המס בגין הרר"ל מתוך הסכום
26 שניתן היה לחלק ערב מכירת המניות – היינו מתוך רווחים (העודפים) בתקופת הרר"ל. יחד
27 עם זאת, ייתכנו מקרים בהם סכום הרר"ל יהיה נמוך מהסכום הניתן לחלוקה לפי סעיף
28 302 לחוק החברות, אך הדבר נובע מהכללים המגבילים יותר שנמצאים בסעיף 94' ב'
29 לפקודה, אשר בניגוד לעמדת המערער, אינו מיועד ליצור פיקציה משפטית-מיסויית,
30 שמקנה הטבת מס בגין "רווחים ראויים לחלוקה" לגבי רווחים שאינם קיימים ושלא
31 ניתנים לחלוקה לפי הדין הכללי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

41. בהיעדר רווחים צבורים בחברה הנמכרת בתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה, הרי שאין בקופת החברה הנמכרת "רווחים ראויים לחלוקה", כמשמעותם בחלופה החשבונאית. גם התמורה ששילמה המערערת בעד המניות שמכרה לא גילמה בתוכה רכישה של יתרת רווחים/עודפים, שממנה תוכל הרוכשת לחלק דיבידנד סמוך לאחר שרכשה את המניות.
42. לפרשנות המשיב את לשון סעיף 94ב' לפקודה יש מספר עוגנים: הראשון, נמצא בפתחה של הגדרת הר"ל במונח "רווחים כאמור". בהלכה הפסוקה מפי בית המשפט העליון נקבע, כי מונח זה מתפרש לפי דיני החלוקה שבחוק החברות, כך שרווחים לפי החלופה החשבונאית יהיו ראויים לחלוקה רק אם ניתן לחלקם לפי סעיף 302 לחוק החברות, וסכומים שעולים על מבחן הרווח, דוגמת סכום הר"ל לו טוענת המערערת – אין לראות בהם "רווחים ראויים לחלוקה" לעניין החלופה החשבונאית. גם מבחינה היסטורית ובפרשנות דיני החלוקה טרם חקיקת חוק החברות, כוונת המחוקק הייתה לחלוקה מתוך רווחים עודפים הצבורים בקופת החברה.
- עוגן לשוני שני, מצוי בתיבה הלשונית בסיפא של הגדרת "רווחים ראויים לחלוקה" לפיה **"הכל לפי המאזן של החברה לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה"**, התואמת את עמדת המשיב, כי במצב שבו לחברה הנמכרת הפסד צבור הרי אין בה ר"ל לפי החלופה החשבונאית. מסקנה זו נובעת מהעובדה, שמאזן החברה יכול לספק מידע רק על יתרת העודפים הצבורים בהון עצמי, להבדיל מדוחות חשבונאיים המפרטים שינויים כספיים בתוך תקופה מוגדרת.
- עוגן לשוני שלישי, מצוי בהסדר הקבוע בסעיף 94ב(א)(1) לפקודה, הקובע כי שיעור המס המוטב יחול רק על חלקה של החברה המוכרת ב"חלק מהרווחים הראויים לחלוקה ... אילו היו מתקבלים כדיבידנד סמוך לפני המכירה". מכאן נלמד, כי מדובר ברווחים עודפים לפי מבחן הרווח שבסעיף 302 לחוק החברות, אשר מבחינה פוטנציאלית היו עשויים להתקבל כדיבידנד סמוך לפני המכירה. לכן, סכום העולה על הסכום שיכולה הייתה החברה הנמכרת לחלק לפי סעיף 302 לחוק החברות, לא ניתן לראות בו כר"ל לפי החלופה החשבונאית.
43. המערערת טוענת כי חישוב הר"ל לפי החלופה החשבונאית הוא עניין טכני של חישוב ההפרש בין סעיף העודפים (או ההפסד הצבור) בתחילת התקופה לסופה, תוך התבססות על ההבדל הלשוני בין "נצטברו" ל"צבורים". אולם, עמדתה חותרת תחת המשמעות הלשונית של המונח "רווחים ראויים לחלוקה", שאינו יכול לייצג נוסחת חישוב כה מופשטת, תוך שהיא מתעלמת מהעובדה שבסעיף 94ב(ב)(1) לפקודה המילים "רווחים" ו"נצטברו" לא מופיעות בסמיכות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

44. בנוסף, לפי גישת המערערת, המונח "רווחים ראויים לחלוקה" אינו מתייחס דווקא לרווחים שניתן היה לחלקם בסמוך למכירת המניות, אלא לכל רווח נקי שוטף שנוסף לטובת הקיטון בסעיף ההפסד הצבור במאזן ודי בכך שניתן היה לחלק רווח נקי שוטף זה כדיבדנד בנקודת זמן כלשהי בתקופת הר"ל כדי לראותו כרווח ראוי לחלוקה בתום תקופת הר"ל, על אף שבמועד זה כבר לא ניתן לחלקו כדיבדנד.
- גישה זו של המערערת מתעלמת מלשונו הברורה של סעיף 94(א)(1) לפקודה המתייחס לתחולתו רק על רווחים ראויים לחלוקה "אילו היו מתקבלים כדיבדנד סמוך לפני המכירה", ולא אילו היה ניתן לחלקם בכל זמן אחר במהלך תקופת הר"ל. בחינת קיומו של ר"ל נעשית במועד אחד והוא מועד אירוע המס, ולא בנקודות זמן תיאורטיות במהלך תקופת הר"ל, בהן לא נעשה דבר.
45. המערערת טוענת, הלכה למעשה, כי יש לפרש את המילה "רווחים" בסעיף 94' לפקודה כ"רווח נקי" (שוטף) שמקורו בדו"ח רווח והפסד, המציג את הרווח או ההפסד השוטף שצברה החברה על פני תקופה מסוימת, ולא ביום נתון. פרשנות זו של המערערת מנתקת את לשון סעיף 94' לפקודה מכל הקשר משפטי, ובפרט מדיני החלוקה שבחוק החברות, ומבקשת להעניק פרשנות טכנית לסעיף, שלא ניתן לשאת אותה והיא אף מנוגדת לכל הפסיקה בנושא.
46. דין ניסיונותיה של המערערת לתמוך את עמדתה בפרשנות שניתנה למונחים "שיעור עליית המדד" ו-"מבחן השנתיים" להידחות. באשר ל"שיעור עליית המדד", המקרה אינו דומה למקרה לפנינו שכן מדד המחירים לצרכן נמדד ביום X בהשוואה ליום Y ואילו מאזן החברה נבחן ביום X בלבד ולכך יש ערך כשלעצמו. בנוסף, החלופה החשבונאית אינה מוגדרת כנוסחה אריתמטית וזאת בניגוד להגדרת "שיעור עליית המדד". לעניין "מבחן השנתיים", אין זהות בין הרווח לפי מבחן זה לבין זה שבהגדרת ר"ל בסעיף 94' לפקודה. זאת, מאחר שמבחן הרווח בחוק החברות מגדיר את הרף העליון ואילו בסעיף 94' לפקודה מצויים כללים ותנאים נוספים. בנוסף, חברה אינה יכולה לחלק דיבדנד מזורז אם השנתיים האחרונות שלה מסתכמות בהפסד. גם לפי לשון סעיף 302 לחוק החברות נדרש שסכום הרווחים השוטפים שנצברו בשנתיים האחרונות יהיה חיובי, קרי עודפים חיוביים. כמו כן, אין בלשון סעיף 302 לחוק החברות כדי לגרוע מהעובדה שחלוקת דיבדנד מזורז במצב שלחברה יש הפסד צבור, מהווה למעשה הפחתת הון ללא צורך באישור בית המשפט.
47. המערערת לא טענה ולו לחילופין, כי לכל הפחות יש לקבוע את סכום הר"ל בהתאם לסכום שמספנות ישראל יכולה היתה לחלק ערב המכירה כדיבדנד מזורז. בהיעדר טיעון בעניין זה ובהיעדר תחשיב מצד המערערת לעניין הסכום שניתן היה לחלק כאמור – המשיב אינו נדרש להשיב בעניין זה וטענותיו שמורות עימו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 עם זאת, הדעת נותנת כי סכום הר"ל לו תהיה זכאית המערערת לפי החלופה השנייה של
2 מבחן הרווח, קרי – הדיבידנד המזורז – הוא נמוך משמעותית מסכום הר"ל לו היא טוענת
3 בערעור דנן.
- 4 48. הוראות החב"ק עליהן מבקשת המערערת להיסמך מתייחסות לדוגמאות לעסקאות משנות
5 ה-80 ולנוסחים קודמים של סעיף 94ב' לפקודה, באופן המעיד על מידת העדכניות שלהן
6 וזאת כאשר דיני החלוקה שהוסדרו בפקודת החברות, אשר לא התירה חלוקת דיבידנד
7 אלא מיתרת עודפים צבורים, אינן עוסקות במצב הדברים מושא הערעור דנן. על כן, אין
8 בהוראות החב"ק כדי לגרוע מעמדת המשיב או להגביל את בית המשפט.
- 9 49. גם הטיעון בעניין החלופה החשבונאית במצב של פירוק אינו מחזק את עמדת המערערת,
10 שכן בענייננו אין המדובר במקרה של פירוק חברה, ולכן הטיעון אינו רלוונטי.
- 11 יש לדחות גם את עמדת המערערת לפיה פרשנותה מייצרת יותר וודאות ויעילות. בדיקת
12 קיומה של יתרת עודפים חיובית או אפילו בדיקת עמידת החברה במבחן הרווח – אינה
13 מייצרת מעמסה, פתח להפעלת שיקול דעת או אי דיוק, שעלולים ליצור חוסר ודאות או אי
14 יעילות.
- 15 50. עמדת המשיב מקיימת טוב יותר את שתי תכליות מרכזיות של סעיף 94ב' לפקודה, יצירת
16 אדישות מיסויית ומניעת מיסוי יתר. יש לדחות את טענת המערערת כי אחת התכליות
17 עדיפה על השנייה, שכן הפסיקה חזרה פעם אחר פעם על שתי התכליות זו לצד זו ואיוון בין
18 תכליות שונות לעיתים מחייב שלא ניתן יהיה להגשימן באופן מלא.
- 19 51. אין לקבל את גישת המערערת לפיה ניתן ללמוד על מעמד הבכורה של התכלית בדבר מניעת
20 מיסוי יתר, מתוך התיבה "לרבות רווחים שהונו". ההיפך הוא הנכון, שכן תיבה זו
21 מתייחסת לרווחים צבורים אשר הונו תחת סעיף ההון העצמי במאזן החברה, להון מניות,
22 פרמיה או קרן הון אחרת. לפיכך, ברור כי לא ניתן להוון הפסד צבור, ולכן רווח נקי שוטף
23 שנזקף לטובת קיטון ההפסד הצבור לא ניתן יהיה להוון לקרן ההון, ולכן לעולם לא יהיה
24 משום "רווח ראוי לחלוקה".
- 25 52. תכלית האדישות המיסויית מחייבת קיום אפשרות בחירה בין שתי חלופות – חלוקת
26 דיבידנד ומכירת המניות לאחר מכן, לעומת מכירה ללא חלוקת דיבידנד. ללא אפשרות
27 בחירה כזו אין משמעות להסדר בדבר אדישות מיסויית. בענייננו, אין באפשרות החברה
28 המוחזקת לחלק את סכומי הר"ל שלהם טוענת המערערת בהתאם למבחן הרווח שבסעיף
29 302 לחוק החברות, ולכן אין הצדקה לראות בה כמי ששילמה תמורה עבור רווחים ראויים
30 לחלוקה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

53. יש לדחות את טענת המערערת לפיה היה באפשרות מספנות ישראל לחלק דיבידנד בתקופת הרר"ל לפי סעיף 303 לחוק החברות. דיני המס ממסים את מה שהנישום עשה בפועל ולא מה היה יכול לעשות ולא הוצגה כל ראיה שמספנות ישראל הגישה בקשה כאמור לבית המשפט. בית משפט שמוגשת לו בקשה לפי סעיף 303 יכול לדחות את הבקשה, או להיעתר לה חלקית ואף בסמכותו לאשר חלוקת דיבידנד העולה על הרווחים הראויים לחלוקה, תוך ביצוע הפחתת הון משמעותית. הנחת המוצא בביצוע חלוקה לפי סעיף 303 לחוק החברות כי מדובר בהפחתת הון, ולא בחלוקה מתוך הרווחים, שכן החברה לא עומדת במבחן הרווח, ולכן ברמת המיסוי חלוקת דיבידנד לפי סעיף 303 לחוק החברות תמוסה ברמת בעלי המניות כהכנסה הונית. לכן, גם אם היתה המערערת מוכיחה כי מספנות ישראל יכולה היתה לקבל את אישור בית המשפט לפי סעיף 303 לחוק החברות, ולחלק ערב העסקה סכום של 238,257,000 ₪ - עדיין נדרש היה לבחון מהו המקור לביצוע חלוקה זו, כאשר ייתכן כי סכום משמעותי ממילא היה חייב במס חברות.
54. ביחס לתכלית של מניעת מיסוי יתר, עמדת המערערת לפיה בהכרח נצבר רר"ל לפי החלופה החשבונאית וזאת בהתבסס על העובדה כי חברת מספנות שילמה בתקופת הרר"ל מס חברות על הכנסותיה, היא שגויה ומבוססת על ניתוח שגוי של תכלית מניעת מיסוי יתר. התכלית היא למנוע מיסוי של אותה הכנסה פעמיים. כפל המס נוצר רק כאשר יש בקופת החברה הנמכרת רווחים עודפים, אשר מקורם בהכנסה ששולם בגינה מס חברות ואשר מבחינה פוטנציאלית ניתן לחלקם כדיבידנד לבעלי המניות. בנוסף, תכלית הסעיף אינה לפטור ממיסוי את מלוא רווח ההון ממכירת המניות אשר לא מוסו בעבר. מקום בו התמורה ששולמה למערערת בעד המניות לא מגלמת תשלום עבור רווחים, יש לראות בהם כרווח הון מעליית שווי המניות ולא מיתרת העודפים.
55. יש לדחות את הטענה לפיה קיטון ההפסד הצבור מוביל לעלייה בשווי החברה, הן מטעם דיני והן מטעם מהותי. ראשית, מדובר בטענה עובדתית-מקצועית מתחום החשבונאות והערכת השווי, שלא נתמכה בכל ראיה או חוות דעת מומחה, ומשכך די בכך כדי להביא לדחייתה.
- מעבר לכך, אין קשר הכרחי או ישיר בין היקף ההפסד הצבור או יתרת העודפים במאזן לבין שווי השוק של החברה או מניותיה, שכן כל אחד מהנתונים מושפע ממכלול פרמטרים שונים. אף ייתכן מצב שבו ההפסד הצבור גדל, בעוד ששווי מניות החברה עולה. לפיכך, גם אם קיטון ההפסד הצבור משפיע על סך הנכסים או ההתחייבויות של החברה, אין בכך כדי להוביל בהכרח למסקנה בדבר עלייה בשווי המניה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

56. השאלה המרכזית איננה האם עלה שווי מניות החברה המוחזקת במהלך תקופת הר"ל. השאלה היא האם שווי המניות בתום תקופת הר"ל, ערב מכירת המניות, מגלם בתוכו סכומים - רווחים - שנצברו בחברה ובאפשרותה לחלקם כדיבידנד במועד זה ללא חבות במס. המערער מתעלמת מהעובדה הפשוטה, שלא ניתן לחלק דיבידנד מתוך הפסד צבור. ניתן לחלק דיבידנד מיתרת עודפים צבורה. אין באי הכרה כאמור בר"ל משום מיסוי ביתר של החברה המוכרת את המניות, ולמצער, יש בכך משום פגיעה מידתית בחברה המוכרת, שאיננה מצדיקה ריקון מתוכן של תכלית האדישות המיסוית.

57. בהינתן ההפסד הצבור הרשום בספריה של מספנות ישראל בתום שנת המס שלפני מכירת המניות, בוודאי לא היה באפשרותה לחלק דיבידנד של כ- 238 מיליון ₪ לפי שיקול דעתה בהתאם למבחן הרווח שבסעיף 302 לחוק החברות. מכאן, שגם במסגרת שיטת המיסוי הדו-שלבית לא היה באפשרות מספנות ישראל "להעלות שלב" את הכספים שנתחייבו במס חברות ולחלקם ללא חיוב במס, ומכאן שאין בעמדת המשיב משום חיוב המערער בכפל מס. מספנות ישראל יכולה היתה לחלק רק דיבידנד מזוהז, אך המערער לא טענה זו אפילו כטענה חלופית לקביעת סכום הר"ל.

15 תמצית סיכומי התשובה מטעם המערער:

58. המשיב מעלה בסיכומיו טענה חדשה לפיה יש להוסיף חלופה נוספת, חלופת סעיף 302 לחוק החברות, אשר תצטרף בתורה לשתי החלופות האחרות שבסעיף 94ב' לפקודה כך שהר"ל ייחשב לפי הנמוך מבין שלושת החלופות האלה. המשיב מבסס טענתו על הפסיקה בעניין **זורבין** ובעניין **סלמן**. אולם, בשתי הפרשות הנ"ל המחלוקת עסקה בר"ל המיסויי ועניין הר"ל החשבונאי אוזכר באופן כללי וללא שהיתה מחלוקת ביחס אליו.

59. אין בסיס להסתמכות המשיב על עניין **סלמן**, שכן בניגוד לטענות המשיב, האמירות בפסק הדין הן אמירות אגב בלבד, בין היתר, כי המונח "רווחים ראויים לחלוקה" מתפרש "בשים לב לחוק החברות", כאשר המערער ממילא מסתייעת בדיני החברות לצורך המחלוקת דנן. יתרה מזאת, בעניין **זורבין** נקבע כי נקודת המוצא לבחינת הר"ל הוא הרווח החשבונאי לפי מאזן החברה, אך מובהר באותו עניין כי הרווח החשבונאי הוא הרווח הניתן לחלוקה לפי דיני החברות, השואבים את הגדרותיהם מהדוחות הכספיים, כך שנקודת המוצא הוא הרווח החשבונאי ולא דיני החברות, ובית המשפט שם אף הבהיר את העדר הקשר בין הר"ל לבין מגבלות החלוקה הפוטנציאליות של דיני החברות. נקבע כי רווחי אקוויטי נכללים בר"ל המיסויי, ועל כן מדובר לכאורה ברווחים שניתנים לחלוקה, ללא צורך להכריע בשאלה האם חלוקת דיבידנד מרווחי אקוויטי היא אפשרית בעולם דיני החברות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

61. לא בכדי ניסח המחוקק הוראות ספציפיות לסעיף 94ב' לפקודה, ולא הפנה לסעיף 302 לחוק החברות, ולכן החלופה החשבונאית אינה מהווה תמונת ראי למבחן הרווח כטענת המשיב. אין כל בסיס או ממש לאזכור וההפניה שמפנה המשיב להוראות פקודת החברות שאינן בתוקף עוד. כמו כן, התייחסות המשיב ללשון סעיף 94ב' ולמילה **"הכל"** לפי מאזן החברה, וגישתו לפיה בחינת הר"ל לפי מילים אלו מתייחסת רק לדו"ח לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה, אינה מחזיקה מים, בייחוד לאור הפסיקה והחב"ק שמבהירים שלא ניתן לבדוק רווחים שהצטברו בתקופה מסוימת מבלי לבחון את הדוחות לתחילת תקופת הר"ל אל מול הדוחות לסוף תקופת הר"ל.
62. המשיב מנסה **"להגניב"** לסיכומיו טענה חלופית **"של המערערת"** (שכלל לא נטענה על ידי המערערת), לפיה ניתן לקבוע את סכום הר"ל לפי סכום העודפים שנצברו בחברה הנמכרת בשנתיים האחרונות, בהתאם למגבלות הדיבידנד המזורז, ואף קובל על כך שהמערערת לא טענה זאת ולא הוכיחה את הסכום, ולכן הוא **"שומר על טענותיו"**. המערערת אכן לא טענה בעניין זה, אך אילו המשיב סבר באמת כי יש להגביל את הר"ל לפי סעיף 302 לחוק החברות, היה עליו מיוזמתו ומלכתחילה להוציא שומות לפי תנאי סף זה ולא להוציא שומות שאינן עומדות בתנאי המגבלות של סעיף 302 לחוק החברות.
63. המשיב מצמצם שלא כדין את תכלית האדישות המיסויית רק לשלב חלוקת דיבידנד סמוך למועד מכירת המניות, בעוד שתכלית זו חלה על כל תקופת ההחזקה והצבירה של הרווחים. המשיב אינו מנמק מדוע יש להימנע מפרשנות רחבה זו, ומסתפק בטענה כללית וסתומה לפיה פרשנות כזו תשמר **"הטבת מס"**. עמדת המערערת לעניין פרישת תכלית האדישות המיסויית על כל תקופת האחזקה של המניות עולה במפורש מפסיקת בית המשפט העליון בעניין **פגי**. לעומת זאת, גישת המשיב מביאה להטיה לחלוקת **"דיבידנד מזורז"** בתקופת הר"ל על מנת שלא לאבד את הגנת הר"ל בתקופה האמורה.
64. גם אם לא הייתה ודאות שבית המשפט יאשר חלוקה לפי סעיף 303 לחוק החברות, ואף אם סביר שהחברה לא הייתה נענית לבקשת בעל מניות לחלוקת דיבידנד **"רגילה"**, אין בכך בכדי לשנות את המאזן, שכן תכלית האדישות המיסויית עוסקת בפוטנציאל ובהשפעה על שיקול הדעת ולא בהוכחה בדיעבד של חלוקה בפועל. בעל המניות אינו נדרש להוכיח שהחברה הייתה מחלקת דיבידנד ערב המכירה, אלא שתכלית סעיף 94ב' לפקודה היא למנוע העדפה מיסויית לעצם נקיטת הליך של חלוקת דיבידנד ואין נפקות לשאלה אם מדובר בחלוקה בהחלטת דירקטוריון בלבד או בכזו הטעונה אישור נוסף.
65. המשיב מוסיף וטוען כי חלוקה באישור בית משפט עלולה להיות הונית, אך מתעלם מכך שמנגנון הר"ל המיסויי מלמד כי במקרה דנן חלוקת מלוא הר"ל הייתה מסווגת כדיבידנד פטור, כפי שטענה המערערת.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

1 לבסוף, בעוד המשיב מלין על כך שהמערערת לא הוכיחה אפשרויות שונות לחלוקת
2 דיבידנד, הוא עצמו טוען שעמדתו אינה מחייבת בירור עובדתי, אף שדווקא הוא זה שמציב
3 דרישות הוכחה בדבר אפשרויות החלוקה. בכך מחזיר המשיב למנגנון הר"ל שיקול דעת
4 ובחינת אלטרנטיבות שהנוסחה אינה סובלת, בניגוד לתכלית האדישות המיסוית. לפיכך,
5 או שיש להכיר בכך שדי בעצם קיומו של פוטנציאל לחלוקה כדי להגשים את התכלית, או
6 שיש להכיר בכך שעמדת המשיב מוסיפה למנגנון דרישות שאינן מעוגנות בדין.

7 גם לשיטת המשיב, תכלית ההסדר של סעיף 94ב' לפקודה היא צמצום מיסוי יתר ועל כן
8 אין הצדקה לבחור בפרשנות שמרחיבה כפל מס מקום שהמחוקק לא קבע זאת. בענייננו,
9 נצברו בתקופת הר"ל רווחים שחויבו במס ברמת החברה הנמכרת והיו, לפחות
10 פוטנציאלית, ניתנים לחלוקה, ולכן מדובר בכפל מס שיש לצמצמו ולא להרחיבו. בנוסף,
11 הצטברות רווחים שאינם מחולקים מעלה בהכרח את שווי החברה, והמשיב אינו מתמודד
12 עם טענה זו לגופה אלא מביא דוגמה שאינה רלוונטית.

דיון והכרעה:

13 **א. התשתית המשפטית הרלבנטית:**

14
15 67. סעיף 91 לפקודה עוסק ב"מס על ריווח הון" והוא קובע כי:

16 **"(א) חבר בני אדם יהיה חייב במס על רווח הון ריאלי בשיעור הקבוע בסעיף**
17 **126(א)."**

18 סעיף 94ב' לפקודה עניינו "רווחים ראויים לחלוקה" והוא קובע כדלקמן:

19 **"(א) במכירת מניה של חברה שמניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה על ידי**
20 **יחיד, אם יום רכישת המניות הנמכרות היה לפני המועד הקובע, או על**
21 **ידי חבר-בני-אדם, יחולו הוראות אלה:**

22 **(1) שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים**
23 **הראויים לחלוקה, כיחס שבין חלקו של המוכר בזכות לרווחים**
24 **בחברה על פי המניה לכלל הזכויות לרווחים בחברה, יהיה**
25 **שיעור המס שהיה חל עליהם, אילו היו מתקבלים כדיבידנד**
26 **סמוך לפני המכירה, לפי סעיפים 125ב או 126(ב), לפי הענין;**

27 **(2) על אף הוראות פסקה (1), שיעור המס על רווח ההון הריאלי**
28 **השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה כאמור בפסקה (1) עד**
29 **המועד הקובע, יהיה 10%; לענין סעיף זה, "הרווחים הראויים**
30 **לחלוקה עד המועד הקובע" – הסכום שהיה נחשב כרווחים**
31 **ראויים לחלוקה אילו נמכרה המניה במועד הקובע בהפחתת**
32 **סכום ההכנסה מדיבידנד שחויבה במס לפי הוראות סעיף 168**
33 **לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית**
34 **הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009.**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

(1א) הוראות סעיף קטן (א) יחולו, בשינויים המחויבים, במכירת מניה של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה, ובלבד שמוכר המניה היה בעל מניות מהותי בחברה שמניותיה נמכרות, במועד המכירה או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה.

(ב) לענין סעיף קטן (א) –

(1) "רווחים ראויים לחלוקה" – רווחים כאמור שנצטברו בחברה מתום שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניה עד תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה שלה, ובפירוק – עד ליום סיום הליכי הפירוק, ובלבד שלא יובאו בחשבון רווחים ראויים לחלוקה כאמור, שנצברו לפני יום ט' בטבת התשנ"ו (1 בינואר 1996), הכל לפי המאזן של החברה לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה או ליום התחלת הפירוק, לפי הענין, לרבות רווחים שהונו; אולם סכומים שנצטברו בקרן לייצוב ההון כמשמעותה בסעיף 53 לחוק לעידוד השקעות הון, תשי"ט-1959 או סכומים שניכוסים הותר על פי סעיף 53 לחוק האמור או רווחים כאמור באגודה שיתופית באותן שנים שבהן חלו בחישוב הכנסתה סעיפים 56, 57, 61 ו-62 ואותם רווחים נכללו ביתרת המחיר המקורי, לא יהיו בגדר רווחים הראויים לחלוקה, וסכום הרווחים הראויים לחלוקה לא יעלה על סכום הרווחים שנתחייבו במס לרבות מס שבח בתקופה האמורה בניכוי המס עליהם ודיבידנד שחולק מהם ובניכוי הפסד שנוצר בחברה שמניותיה נמכרות, אשר לא קוּזַז, ובצירוף הרווחים שהיו חייבים במס כאמור אילולא פוטרו ממנו;

סעיף 126 לפקודה עוסק ב"מס חברות" והוא קובע:

(א) "על הכנסתו החייבת של חבר בני-אדם יוטל מס שייקרא "מס חברות", בשיעור של 23%.

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

(ג) בחישוב ההכנסה החייבת לפי סעיף קטן (א) תיכלל הכנסתו החייבת של חבר בני אדם מדיבידנד שמקורו בהכנסות שהופקו או שנצמחו מחוץ לישראל, וכן מדיבידנד שמקורו מחוץ לישראל; ואולם אם לפי בקשת החברה הנישומה או על פי הסכם למניעת כפל מס יש להביא בחשבון את מסי החוץ שהוטלו על אותו דיבידנד ועל ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד, יראו את ההכנסה מדיבידנד כהכנסה בגובה הדיבידנד המגולם;

בסעיף זה –

"הדיבידנד המגולם" – סכום ההכנסה מדיבידנד בתוספת מס ששולם על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד;



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 "החברה הנישומה" – חברה שקיבלה דיבידנד מחברה אחרת שבה היא
- 2 מחזיקה ב-25% או יותר מאמצעי השליטה (להלן בסעיף זה – החברה
- 3 האחרת);
- 4 "הכנסה שממנה חולק הדיבידנד" – לרבות הכנסה שמקורה בחברה
- 5 המוחזקת במישרין בידי החברה האחרת בשיעור של 50% לפחות;
- 6 "אמצעי שליטה" – כהגדרתם בסעיף 88.
- 7 (ד) בחישוב המס החל על ההכנסה מדיבידנד כאמור בסעיף קטן (ג), יינתן
- 8 זיכוי מהמס בגובה מס החברות שבו חויב חבר בני האדם מחלק
- 9 הדיבידנד על ההכנסה שממנה שולמו הרווחים או הדיבידנד כאמור
- 10 בסעיף קטן (א).
- 11 (ה) סכום הזיכוי כאמור בסעיף קטן (ד) ובחלק י' פרק שלישי, לא יעלה על
- 12 המס החל על ההכנסה מדיבידנד כאמור בסעיף קטן (ג) ולא יחולו
- 13 הוראות סעיף 205א.
- 14 (ו) קיבל חבר בני אדם דיבידנד, וכנגד ההכנסה ממנו קוזז הפסד, ולאחר מכן
- 15 חילק חבר בני האדם את הדיבידנד לבעלי מניותיו, יראו לענין סעיף קטן
- 16 (ג), כאילו שולם בשל הדיבידנד מס חברות בשיעור הקבוע בסעיף קטן
- 17 (א).
- 18 69. סעיף 302 לחוק החברות כותרתו היא "חלוקה מותרת", ובו נקבע:
- 19 (א) "חברה רשאית לבצע חלוקה מתוך רווחיה (להלן – מבחן הרווח), ובלבד
- 20 שלא קיים חשש סביר שהחלוקה תמנע מן החברה את היכולת לעמוד
- 21 בחביותיה הקיימות והצפויות, בהגיע מועד קיומן (להלן – מבחן יכולת
- 22 הפרעון).
- 23 (ב) בסעיף זה –
- 24 "רווחים", לענין מבחן הרווח – יתרת עודפים או עודפים שנצברו
- 25 בשנתיים האחרונות, לפי הגבוה מבין השניים, והכל על פי הדוחות
- 26 הכספיים המותאמים האחרונים, המבוקרים או הסקורים, שערכה
- 27 החברה, תוך הפחתת חלוקות קודמות אם לא הופחתו כבר מן העודפים,
- 28 ובלבד שהמועד שלגביו נערכו הדוחות אינו מוקדם ביותר משישה
- 29 חודשים ממועד החלוקה;
- 30 "דוחות כספיים מותאמים" – "דוחות כספיים מותאמים למדד או דוחות
- 31 כספיים הבאים או שיבואו במקומם, והכל לפי כללי חשבונאות
- 32 מקובלים;
- 33 "עודפים" – סכומים הכלולים בהון העצמי של חברה ושמקורם ברווח
- 34 הנקי שלה כפי שנקבע לפי כללי חשבונאות מקובלים, וכן סכומים
- 35 אחרים הכלולים בהון העצמי לפי כללי חשבונאות מקובלים ושאיןם הון
- 36 מניות או פרמיה, שהשר קבע שיראו אותם כעודפים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

(ג) השר רשאי לקבוע הוראות לענין חזקות בדבר עמידתה של חברה בתנאי מבחן יכולת הפרעון וכן פטורים או הקלות לענין התאמת הדוחות הכספיים.

ב. שיטת מיסוי חברות בישראל:

70. שיטת המיסוי של חברות בישראל היא שיטה דו- שלבית, לפיה חישוב המס של חברה ושל בעלי המניות בה מתבצע בשני שלבים: השלב הראשון – תשלום מס חברות על ידי החברה לפי סעיף 126(ב) לפקודה בשיעור של 23% בגין רווחיה, שיעור שהוא נמוך משיעור המס השולי החל על יחיד; השלב השני – לאחר שהחברה מחלקת דיבידנד לבעלי מניותיה, משולם מס הכנסה בשיעור של 25% לפי סעיף 2(4) לפקודה על הדיבידנד על ידי בעלי המניות, כאשר רווחי החברה נמשכים על ידם "עד הבית". כך שיוצא, כי במצורף נטל המס הכולל של החברה ובעלי מניותיה יחד מגיע בקירוב לשיעור המס השולי החל על יחיד.

שיטת מיסוי דו- שלבית זו נועדה למנוע מצבים של תשלום כפל מס על ידי חברה ובעלי מניותיה וכן ליצור ניטרליות מיסויית והיעדר השפעה ביחס לשאלה אם הפעילות העסקית תתבצע במסגרת של יחיד או במסגרת של חברה בע"מ.

71. כאשר מדובר בחברה המחזיקה במניותיה של חברה אחרת, לא מתקיים טעם במיסוי של חלוקת רווחי החברה המוחזקת לחברה המחזיקה במניות, שכן עדיין נותר שלב נוסף של חלוקת הדיבידנד מהחברה המחזיקה במניות לבעלי המניות היחידים בחברה האמורה. לשם כך, ובכדי למנוע מצב של מיסוי תלת- שלבי, נקבע בסעיף 126(ב) לפקודה, העוסק במיסוי דיבידנד "בין חברתי", פטור ממס על חלוקת דיבידנד כאמור, באופן שהמיסוי יחול רק בשלב של חלוקת הדיבידנד לבעלי מניות יחידים.

הנחת היסוד של שיטת המיסוי הדו- שלבית היא כי במהלך התקופה שהרווחים מצויים במסגרת של חברות קשורות או קבוצת חברות, והללו לא הגיעו עדיין לידיהם של בעלי המניות היחידים, משמשים הרווחים למטרת הפעילות העסקית והמסחרית השוטפת, או לשם ביצוע השקעות חדשות. לפיכך, המחוקק ביקש לייצר מצב ניטרלי לפיו שיקולים עסקיים, ולא שיקולי מס, הם אלו שיובילו להחלטה אם להעדיף את השארת הרווחים במסגרת החברה למטרותיה העסקיות כאמור, או לחלק את הרווחים לחברה המחזיקה באותה חברה, או אף לחלקם לבעלי המניות היחידים.

72. ראו לעניין עקרונות שיטת המיסוי הדו- שלבית את האמור על ידי כבוד השופט א. שוהם בפסק הדין בעניין **זיורבין** (פסקה 15):



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

"כלומר, בשלב הראשון מוטל על הרווחים, אותם מפיקה חברה, "מס חברות".
סעיף 126(ב) לפקודה מעגן את הכלל, לפיו בחישוב ההכנסה החייבת מס חברות
לא תיכלל "הכנסה מחלוקת רווחים או מדיבידנד שמקורם בהכנסות שהופקו או
שנצמחו בישראל שנתקבלו במישרין או בעקיפין מחבר-בני-אדם אחר החייב
במס חברות". הסדר זה, לפיו אין להטיל מס על חברה שקיבלה את הדיבידנד,
טעמו בכך שהחייב במס יוטל, ממילא, על בעלי המניות שקיבלו את הדיבידנד,
כאשר הדיבידנד יחולק. הלכה למעשה, הפקודה מעניקה "פטור" מתשלום מס,
בכל העברה של דיבידנד בין חברתי (אהרון נמדר "המס על הכנסות שוטפות של
משקיע פרטי מניירות ערך הנסחרים בבורסה" מיסים ט(2) 8 (1995); אסף
חמדני וצילי דגן "מיסוי דיבידנדים והפחתת הון" משפט ועסקים ח 245-215
(2008); נדב שגיא "דיבידנד בין חברות בישראל - האמנם רווחים ראויים
לחלוקה?" מיסים יז(4) 134 (2003), (להלן: שגיא, דיבידנד בין חברות בישראל).

בשלב השני, במועד חלוקת הרווחים כדיבידנד לבעלי המניות, ימוסו בעלי
המניות פעם נוספת בגין רווחי החברה שקיבלו. ברוב המקרים לאחר חלוקת
הדיבידנד, תחול ירידה בשווי של מניות החברה, וזאת נוכח פחות במזומני
החברה וביתרת עודפיה, כתוצאה מחלוקת הדיבידנד. לעומת זאת, אם החברה
המחזיקה בוחרת שלא לחלק את רווחיה, הרי שבעת מכירת מניות החברה
המחזיקה על ידי בעלי המניות, יהיו מחויבים בעלי המניות ב"מס רווח הון",
המגלם את עליית ערכן של המניות בחברה, עלייה הנובעת, בין היתר, מרווחיה
הבלתי מחולקים של החברה המחזיקה, שכאמור כבר מוסו במס חברות. על רקע
שיטה זו חוקק סעיף 94 לפקודה, הנוגע לשלב המיסוי השני. תכליתו המקורית
הייתה לצמצם את הפער בין המס הכולל המוטל על חברה ועל בעלי מניותיה,
לבין המס המוטל על יחיד, אשר מפיק במישרין אותה הכנסה (יובל נבות "אבני
נגף בחישוב רווחים ראויים לחלוקה" מיסים יז/5, 39 (2003) (להלן: נבות, אבני
נגף); דוד גליקסברג "המיני-רפורמה, מודל השילוב המלא ומיסוי תאגידים
בישראל", משפטים כ 185 (תש"ן-תשנ"א); קובץ הפרשנות לפקודת מס הכנסה
(החבק), "סעיף 94 לפקודת מס הכנסה: חישוב עודף אינפלציוני במכירת
מניה", מיסים, ה-41 (2011); יוסף גרוס, מיסוי חברות: סוגיות נבחרות 53
(מהדורה שלישית, תל-אביב, 1987))." [ההדגשות אינן במקור אלא אם נאמר
אחרת – א.ו.]

עוד ראו לעניין זה: ע"א 3277/19 פקיד שומה ירושלים נ' אפרים סקמסקי (16.6.2021)
בפסקה 10 (להלן – עניין סקמסקי); עניין כור סחר בפסקאות 46-47.

73. בעניין פגי התייחס בית המשפט העליון למודל המיסוי הדו-שלבי והבהיר (ראו פסקה 2):

"למודל המיסוי הדו-שלבי אין משמעות כאשר מדובר במצב של מכירת
מניות, כשלא קיימים בעודפי החברה רווחים ראויים לחלוקה אותם ניתן
לחלק כדיבידנד. במצב דברים זה, מכירת המניות מהווה ככלל אירוע מס
הוני שבגיניו יחויב המוכר במס רווח הון. רווח ההון יחושב כהפרש שבין
עלות רכישת המניות לבין תמורת מכירתן, תוך התחשבות בשנים שבהן
הוא הופק וברכיב האינפלציוני הגלום בו. מחיר המניות במצב זה אינו
מגלם רווחים ראויים לחלוקה שלכאורה ניתן היה לחלקם כדיבידנד.
לפיכך אין צורך להתחשב ברווחים אלו, וממילא לא מתעוררת כל שאלה
לגבי שיעורי המס שיוטלו עליהם [מס רווח ההון במצב המתואר מוטל
מכוח סעיפים 88, 89, 91(ב) ו-121 לפקודה, וראו: ע"א 10800/06 סלמן נ'
פקיד שומה טבריה, [פורסם בנבו] פסקאות 16-21 (13.7.2011), (להלן: עניין
סלמן); אלקינס, 353; נמדר, 603, 631]."



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

תמונה אחרת מצטיירת כאשר מדובר במכירת מניות בעת שקיימים
בעודפי החברה רווחים ראויים לחלוקה. במצב דברים זה, ההנחה היא כי
מחיר המניות מגלם את שווי הרווחים הראויים לחלוקה. לפי מודל
המיסוי הדו-שלבי, הרי שהוטל זה מכבר על אותם רווחים מס חברות,
ואולם טרם הוטל עליהם מס הכנסה, שכן לא חולק דיבידנד. בהיעדר
הסדר מיוחד, הרי שהמס שאמור היה להיות מוטל על רווחים אלו במכירה
הוא מס רווח הון בשיעור יחסי גבוה. בתרחיש כזה, שיעור המס המצרפי
שהיה מוטל על בעל המניות, היה לרוב גבוה יותר מזה שהיה מוטל עליו
אילו הייתה החברה מחלקת דיבידנד. התוצאה הייתה אפוא הטלת מס
ביתר על בעל המניות בעת המכירה. תוצאה נוספת הייתה השפעה
אפשרית על החלטת הנישומים האם לחלק דיבידנד או לא, וזאת בניגוד
לשאיפה כי דיני המס יהיו ניטרליים לגבי החלטה זו [השוו: עניין סלמן,
פסקה 30; ע"א 1240/00 פקיד שומה תל-אביב 1 נ' סיוון, פ"ד נט(4) 588,
607 (2005), (להלן: עניין סיוון); אלקינס, 353-354; רפאל ולזר, 632-636;
יובל נבות "אבני נגף בחישוב רווחים ראויים לחלוקה" מיסים יז/5 א-36 (2003),
(להלן: נבות); רשות המיסים בישראל קובץ הפרשנות לפקודת מס
הכנסה – סעיף 94: חישוב עודף אינפלציוני במכירת מניה ה-41, (להלן:
החבק)].

ג. ההיסטוריה החקיקתית והתכליות של סעיף 94 לפקודה:

74. המטרה המוצהרת של חקיקת סעיף 94' לפקודה היא יצירת איזון בין שיעורי המס
במכירת מניות של חברה המוחזקות על ידי חברה מחזיקה, בין מצב שבו רווח ההון
ממכירת המניות מגלם בתוכו גם את הרווחים הצבורים של החברה, לבין מצב בו מחולק
דיבידנד לבעלי המניות, וביניהם החברה המוכרת את המניות, לפני מכירת המניות.
75. אלא שעד תיקון 132 לפקודה מיום 18.12.2002, ומטעמים הקשורים לשינויים חקיקתיים
שונים, איזון זה לא הושג, ולמעשה לא התקיים שוויון בין שיעור המס על הרווחים הראויים
לחלוקה לבין שיעור המס החל על הכנסה מדיבידנד. עד תיקון 132 לפקודה, הרווחים
הראויים לחלוקה מוסו בשיעור מס של 10% ואילו המס על דיבידנד עמד על 25%.
- על גלגוליו החקיקתיים של סעיף 94' לפקודה ראו: ע"מ 28115-02-11 ולדמן נ' פקיד
שומה כפר סבא (18.6.2014).
- כך, נוצר תמריץ שלא לחלק דיבידנדים ולהשאיר את הרווחים שנצטברו בחברה, כרווחים
ראויים לחלוקה, בכדי להימנע מתשלום מס בשיעור גבוה יותר בשל חלוקת דיבידנד. כך,
נוצרו "רווחים כלואים" שלא חולקו מטעמי מס, ונפתח פתח לתכנוני מס לא רצויים.
76. תיקון 132 לפקודה, אשר נחקק בעקבות המלצותיה של הוועדה לרפורמה במס הכנסה,
בראשות ר"ח יאיר רבינוביץ (להלן – ועדת רבינוביץ) גרס, בין היתר, לתיקון סעיף 94'
לפקודה ולתיקון סעיף 126 לפקודה, מתוך מטרה להביא להשוואת שיעורי המס החלים על
רווחים ראויים לחלוקה ועל חלוקת דיבידנד.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

77. ההלכה הפסוקה חזרה והבהירה את שתי התכליות של סעיף 94' לפקודה: התכלית של מניעת תשלום כפל מס והתכלית של יצירת "אדישות מיסויית".

ראו עניין סלמן בפסקה 30:

"הטבת המס הקבועה בסעיף 94 לפקודה נועדה להגשים שתי מטרות עיקריות: ראשית, הוראה זו מבקשת למנוע הטלת נטל מס עודף על רווחי החברה הראויים לחלוקה, בהתחשב בעובדה כי החברה כבר שילמה מס על רווחים אלה קודם לכן (רפאל, כרך ג', בעמ' 64-63). אלמלא הוראת סעיף 94, מוכר המניות היה חב במס רווחי הון, בשיעור גבוה יחסית, בגין רווחי החברה שכבר מוסר, וזאת במסגרת מיסוי תמורת המניות ששולמה לו, המשקפת בין השאר את הרווחים הצבורים בחברה. הוראת סעיף 94 ביקשה למנוע תוצאה זו, באמצעות הטלת שיעור מס מופחת על אותו רכיב ברווח ההון של המוכר המשקף רווחים שהחברה צברה וכבר חויבה בתשלום מס בגינם (רפאל, כרך ג', בעמ' 62; אדרעי ועדן, בעמ' 77; קובץ הפרשנות, בעמ' ה-41).

שנית, הוראת סעיף 94 בקשה למנוע הטייה בלתי רצויה בשיקוליו של בעל מניות המעוניין למוכרן, בשל הנסיבות הבאות: שיעור המס המוטל על דיבידנד נמוך באופן ניכר משיעור המס הרגיל המוטל על רווח הון. על רקע הפער בין שיעורי מס אלה, אלמלא הטבת המס המיוחדת על רווחים בלתי מחולקים מכח הוראת סעיף 94 לפקודה, היה נוצר תמריץ לבעל המניות להפעיל לחץ על החברה לחלק את רווחיה כדיבידנד בטרם ימכור את מניותיו, כדי שימוסו בשיעור נמוך; שהרי, אילו נותרו הרווחים צבורים בחברה בעת המכירה, הם היו ממוסים, בעקיפין, במס רווחי הון, בשיעור גבוה. אינטרס זה של בעל המניות לפעול לחלוקת דיבידנד על ידי החברה עשוי שלא להתיישב עם טובת החברה וטובת יתר בעלי מניותיה (ע"א 1240/00 פקיד שומה תל-אביב 1 נ' סיוון, פ"ד נט(4) 588, 604-605 (2005) (להלן: ענין סיוון); ענין סדן, פסקה 7 לפסק דינו של השופט הנדל ופסקה ה לפסק דינו של השופט רובינשטיין). שיעור המס המופחת על רווחי החברה הראויים לחלוקה על פי סעיף 94 נועד ליצור מצב של אדישות, מבחינת המוכר, אם תחלק החברה דיבידנד בטרם עסקת המכירה, ואם לאו; וכך, ככל שיחולק דיבידנד בטרם המכירה - ימוסו הרווחים בשיעור נמוך בתורת דיבידנד; ככל שלא יחולק דיבידנד בטרם המכירה - ימוסו הרווחים הראויים לחלוקה, שטרם חולקו, בשיעור נמוך מכח סעיף 94 (ע"א 10666/03 שיטריט נ' פקיד השומה תל אביב-יפו, פסקה 4 (לא פורסם, 30.1.2006); ענין סדן, פסקה ה לפסק דינו של השופט רובינשטיין; אלקינס, כרך א, בעמ' 367, 387; דברי ההסבר לסעיף 6 להצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון מס' 97), התשנ"ד-1994, ה"ח 2243 מיום 31.1.1994, בעמ' 195-196).

ראו גם: עניין פגי בפסקה 4; עניין זורבין בפסקה 17; עניין דלק הונגריה בפסקה 34.

78. מעבר להבהרת התכליות של סעיף 94' לפקודה, עסקה הפסיקה בנוסף גם בעניין אופן חישוב הרווחים הראויים לחלוקה כמו גם בעיתוי הפקתם. לעניין עיתוי הפקת הר"ל מורה סעיף 94'ב(1) לפקודה, כי הטבת המס לפיו הינה רלבנטית רק ביחס לרווחים שנצטברו בחברה שמניותיה נמכרות בתקופת זמן מוגדרת, שתחילתה בתום שנת המס שקדמה לשנה שבה נרכשו המניות וסיומה בתום שנת המס שקדמה לשנת מכירת המניות, או עד ליום תחילת הליך הפירוק של החברה, אם התפרקה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 בנוסף, קובע הסעיף כי לא יילקחו בחשבון רווחים שנצטברו לפני 1.1.1996.
- 2 79. אופן חישוב הרווחים הראויים לחלוקה אף הוא נקבע בסעיף 94ב'(1) לפקודה, לפי שתי
- 3 חלופות: החלופה החשבונאית והחלופה המיסויית.
- 4 ראו עניין **דלק הונגריה**, שם התייחס בית המשפט העליון לשלבים בדרך חישוב הר"ל:
- 5 **"בפסיקה נקבע זה מכבר כי דרך החישוב של הרווחים הראויים לחלוקה לפי**
- 6 **סעיף 94 כוללת שני שלבים: בשלב הראשון, יש להגדיר את סך כל הרווחים**
- 7 **הראויים לחלוקה; ובשלב השני, רק אם נמצאו רווחים ראויים לחלוקה, יש**
- 8 **לפעול לפי הוראות סעיפים 94ב'(א)(1) ו-94ב'(א)(2) (עניין פגי, פסקה 29).**
- 9 ...
- 10 ההגדרה של "רווחים ראויים לחלוקה" קובעת אפוא שתי חלופות:
- 11 "החלופה החשבונאית" ("לפי המאזן של החברה") ו"החלופה
- 12 המיסויית" ("סכום הרווחים שנתחייבו במס"). לפי החלופה
- 13 החשבונאית, יש לקחת בחשבון את הרווחים שנצטברו בחברה מתום שנת
- 14 המס שקדמה לרכישת המניה ועד תום שנת המס שקדמה לשנת מכירת
- 15 המניה, הראויים לחלוקה כדיבידנד על פי מאזן החברה. על פי החלופה
- 16 המיסויית, יש לחשב את סכום הרווחים שנתחייבו במס (בניכוי המס
- 17 ששולם, דיבידנד שחולק והפסדים שטרם קוזזו ובצירוף רווחים פטורים
- 18 ממש) (עניין ז'ורבין, פסקה 19; אלכסנדר שפירא מיסוי שוק ההון 485-486
- 19 (מהדורה שלישית, 2019); אלקינס, 387). מבין שתי החלופות, הסכום
- 20 שיילקח בחשבון הוא הסכום הנמוך מביניהן."
- 21 ראו גם: עניין סלמן פסקה 29, עניין ז'ורבין פסקה 19; עניין כור סחר פסקה 51.
- 22 ד. **תחולת סעיף 94ב' לפקודה במכירת מניות חברה הנמצאת בהפסד צבור:**
- 23 80. כאמור, המחלוקת בערעור דנן עוסקת בשאלה אם למערערת קיימים רווחים ראויים
- 24 לחלוקה לפי החלופה החשבונאית של סעיף 94ב' לפקודה, מקום בו מאזן החברה הנמכרת
- 25 מציג הפסד צבור בתום שנת המס שקדמה למועד מכירת המניות, קרי - יתרת העודפים
- 26 במאזן החברה הנמכרת לתום תקופת הר"ל היא שלילית.
- 27 81. המערערת טוענת, כי בחישוב הר"ל יש להתחשב בגידול הרווחים שנצטברו בחברה
- 28 הנמכרת במהלך תקופת הר"ל, גם אם יתרת העודפים בסוף תקופת הר"ל שלילית.
- 29 לשיטתה, המונח "רווחים שנצטברו" בהוראות הסעיף מתייחס לרווחים שהתווספו במהלך
- 30 תקופת הר"ל ואין המדובר דווקא ביתרת עודפים חיובית בלבד. מנגד, עמדת המשיב היא
- 31 כי החלופה החשבונאית שבסעיף 94ב' לפקודה מוגבלת למקרים בהם יתרת העודפים
- 32 במאזן החברה הנמכרת בסוף תקופת הר"ל היא חיובית ואם החברה הנמכרת נמצאת
- 33 בהפסד צבור בתום תקופת הר"ל, הרי שאין כלל ר"ל לפי החלופה החשבונאית, ולכן יש
- 34 לחייב בתשלום מס רווח הון מלא את התמורה בגין מכירת המניות, משלא קיימת
- 35 למערערת, מוכרת המניות, הטבת המס שלפי סעיף 94ב' לפקודה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

82. יצוין, למיטב ידיעתו של בית משפט זה, כי זו הפעם הראשונה שנדרשת הכרעה שיפוטית בעניין פרשנות החלופה החשבונאית בסעיף 94ב' לפקודה. כל הפסיקה הנוגעת בהוראת סעיף זה, עד כה, עסקה בבחינת החלופה המיסויית ותחולתה במצבים שונים.

הכרעה בערעור דנן מצריכה תחילה פרשנות של סעיף 94ב'(1) לפקודה, דהיינו – פרשנות של הגדרת "רווחים ראויים לחלוקה" המצויה בסעיף הנ"ל, המונחים והתיבות שנעשה בהן שימוש לצורך החלופה החשבונאית.

83. הלכה היא, כי פרשנות של דבר חקיקה נעשית, בראש ובראשונה, לפי לשון החוק, כאשר הפרשן נדרש לאמץ פרשנות שיש לה אחיזה בלשון. בשלב הפרשנות השני, נבחנת תכלית החקיקה, כאשר גישת הפרשנות המהותית מובילה למתן פרשנות לשונית להוראת החוק באופן המביא להגשמת תכליתה. שלב שלישי של הפרשנות המשפטית יתבצע במקרה בו להוראת החוק יש מספר תכליות, ובמצב דברים זה נדרש בית המשפט להפעיל שיקול דעת שיפוטי ולבחור בין התכליות השונות וליתן עדיפות לזו המקיימת את התכלית הדומיננטית יותר בנסיבות העניין.

ראו: אהרן ברק, **פרשנות במשפט, כרך שני – פרשנות החקיקה** (1993) עמ' 81; בג"ץ 6247/04 גורודצקי נ' שר הפנים (23.3.10) (להלן – בג"צ גורודצקי) בפסקה 19.

כן ראו את דברי בית המשפט העליון בעניין **דלק הונגריה**, בפסקאות 26-28, המסכמים בתמצית את דרך ההילוך הפרשנית הכללית ובתחום דיני המס:

"כידוע, לחוקי המס אין כללי פרשנות ייחודיים והם יפורשו בהתאם לתורת הפרשנות הלשונית והתכליתית בדומה לענפי המשפט האחרים (ראו למשל: ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 75 (1985) (להלן: עניין קיבוץ חצור); ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין, חיפה נ' פוליטי, פ"ד סב(4) 280, 302 (2008) (להלן: עניין פוליטי); עניין דמארי, פסקה 20 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור; אהרן ברק "פרשנות דיני המסים" משפטים כח 425 (1997) (להלן: ברק "פרשנות דיני המסים").

בהתאם לתורת הפרשנות המקובלת, הליך הפרשנות הוא הליך דו-שלבי. בשלב הראשון, יש לאתר את כל המשמעויות שלשון הטקסט יכולה לאצור. הווה אומר, אלה שיש להן נקודת אחיזה, ולו מינימלית, בלשון החקיקה (עניין קיבוץ חצור, עמ' 75). שכן, "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (ע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827 (1999); עניין דמארי, פסקה 20 לפסק דינה של הנשיאה נאור). ובניסוח אחר, "מלאכת הפרשנות אינה מוגבלת אך למילים, אך המילים מגבילות את הפירוש ... ייתכן, שיינתן לשון החוק פירוש מרחיב או פירוש מצמצם, רגיל או פירוש חריג, אך בדרך כלל יש למצוא נקודת אחיזה ארכימדית למטרה בלשון החוק" (ד"נ 40/80 קניג נ' כהן, פ"ד לו(3) 716, 701 (1982);



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

ראו גם: ע"א 450/17 אס.בי.אן הלבשה בע"מ נ' מדינת ישראל רשות המיסים, (פורסם בנבו) פסקה 7 לחוות דעתי (29.10.2019) (להלן: עניין אס.בי.אן)).

בשלב השני, ככל שישנה יותר מפרשנות לשונית אחת אפשרית, נדרש בית המשפט לאתר את תכליותיו של דבר החקיקה שפרשנותו מונחת לפניו ולבחון מבין כל האפשרויות הפרשניות שאותרו את הפרשנות המגשימה תכליות אלה באופן המיטבי ביותר (ראו: עניין קיבוץ חצור, עמ' 75). זוהי אפוא שיטת פרשנות החקיקה בתמצית (להרחבה, ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה (1993) (להלן: פרשנות במשפט)). היא נכונה כאמור לסוגיות פרשניות בכלל, ובתוכן גם לפרשנות דיני מיסים בפרט.

84. אקדים ואציין, כי לאחר שעיינתי בכתבי הטענות של הצדדים ובסיכומי טענותיהם בכתב, ושקלתי את טענותיהם, אני מוצאת כי דין הערעור – להתקבל.

עמדתי היא כי לשון הוראת סעיף 94ב' לפקודה, כמו גם תכליותיה, תומכות בפרשנות הנטענת על ידי המערער.

לשיטתי, קבלת עמדת המשיב תוביל לתוצאה בלתי רצויה של תשלום מס ביתר, בניגוד לתכלית של מניעת הטלת מס עודף על רווחי החברה הנמכרת (במקרה דנן – מספנות ישראל) הראויים לחלוקה. כמו כן, עמדת המשיב עומדת בסתירה לתכלית של יצירת אדישות מיסויית ויש בה כדי ליצור הטיה של בעלי המניות בנוגע להחלטה אם לחלק דיבידנד מרווחי החברה הנמכרת שהצטברו, טרם מכירת המניות, לטובת חלוקת דיבידנד, בשל שיקולי מס, ולא בהתאם לאינטרסים העסקיים של החברה, על בסיס הפעלת שיקול דעת בעניין השימוש ברווחי החברה, לטובת קידום עסקיה או ביצוע השקעות והגדלת אפיקה העסקיים.

להלן יפורטו מכלול הנימוקים והטעמים לקביעתי זו.

85. לצורך ההכרעה בערעור דנן יש לפרש את ההגדרה של החלופה החשבונאית של "רווחים ראויים לחלוקה", המצויה בסעיף 94ב(1) לפקודה, דהיינו: **"רווחים כאמור שנצטברו בחברה מתום שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניה עד תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה שלה, ... הכל לפי המאזן של החברה לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה... לרבות רווחים שהונוו;"**

וכן יש לפרש את סעיף 94ב(א)(1) לפקודה הקובע את שיעור המס שיחול במכירת המניות, לפיו:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

"במכירת מניה של חברה שמניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה... על ידי חבר בני אדם, יחולו הוראות אלה: (1) שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה, כיחס שבין חלקו של המוכר בזכות רווחים בחברה על פי המניה לכלל הזכויות לרווחים בחברה, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם, אילו היו מתקבלים כדיבדנד בסמוך לפני המכירה, לפי סעיפים... 126(ב)..."

86. במוקד המחלוקת בין הצדדים ניצבת שאלת היחס הראוי בין מנגנון הרווחים הראויים לחלוקה שבסעיף 94ב' לפקודה לבין מבחני החלוקה הקבועים בסעיף 302 לחוק החברות ובראשם מבחן הרווח. השאלה היא אם יש לראות בדיני החלוקה שבחוק החברות אמת מידה נורמטיבית הקובעת את עצם קיומם של רווחים ראויים לחלוקה לצורכי מס, או שמא מדובר בשני הסדרים הפועלים במישורים שונים, שלכל אחד מהם תכליתו ומבחניו.

87. המשיב סבור כי יש לפרש את הביטוי "רווחים כאמור שנצטברו" בזיקה לדיני החלוקה שבחוק החברות, כך שמדובר ברווחים שהם בבחינת עודפים חיוביים, הניתנים לחלוקה כדיבדנד. לשיטתו, מאחר שבתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה הייתה מספנות ישראל ביתרת הפסד צבור, ממילא לא התקיימו "רווחים" במובנם המשפטי-חשבונאי הרלוונטי, ולכן אין לקבוע כי נצברו בה רווחים ראויים לחלוקה לפי החלופה החשבונאית. עוד טוען המשיב, כי ההפניה ל"מאזן החברה" מלמדת שהבחינה נעשית לפי מצב העודפים בנקודת הסיום, ולא לפי תנועת הרווחים לאורך התקופה. מכאן מסקנתו, כי כאשר יתרת העודפים בסוף התקופה שלילית – סכום הר"ל לפי החלופה החשבונאית הוא אפס.

לגישת המשיב, מקום בו דיני החברות קובעים כי אין לחברה רווחים הניתנים לחלוקה, בהיעדר עמידה במבחן הרווח שבסעיף 302 לחוק החברות, אזי אין לומר כי קיימים "רווחים ראויים לחלוקה" גם לצורכי מס.

המשיב עוד מוסיף כי סעיף 94ב' לפקודה עצמו מפנה לחלופה של דיבדנד היפותטי, ומכאן שיש לבחון אם רווחים אלה היו ניתנים לחלוקה כדיבדנד כדין. לשיטתו, דיבדנד שאינו עומד במבחני החלוקה אינו דיבדנד כדין, וממילא אינו יכול לשמש אמת מידה להשוואה מיסויית. עוד נטען, כי פרשנות, המנותקת מדיני החלוקה, תאפשר הכרה כר"ל גם בסכומים שמעולם לא ניתן היה לחלקם לבעלי המניות, ובכך תעניק הטבת מס שאינה מעוגנת בתכלית ההסדר. המשיב מדגיש כי תכלית האדישות המיסויית מניחה קיומה של בחירה ממשית בין חלוקת דיבדנד לבין מכירת מניות, לכן בהיעדר אפשרות חלוקה כדין, ממילא לא מתקיימת חלופה אמיתית המצדיקה את הפעלת המנגנון.

88. המערערת, מנגד, גורסת כי המונח "רווחים כאמור שנצטברו" מתייחס לגידול נטו בעודפי החברה במהלך תקופת הר"ל, גם אם יתרת העודפים בסוף התקופה נותרה שלילית.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 לשיטתה, הדגש הוא על עצם ההצטברות בתקופה הרלוונטית ולא על היתרה הסופית
2 בנקודת הזמן האחרונה. המערערת מדגישה כי לשון הסעיף אינה מציבה תנאי של יתרת
3 עודפים חיובית, וכי השימוש במונח "נצטברו" מלמד על בחינה דינמית של תנועת הרווחים
4 בין שתי נקודות זמן. עוד נטען, כי פרשנות המשיב מסכלת את התכלית של מניעת מיסוי
5 יתר, שכן הרווחים שנוצרו בתקופת הר"ל כבר חויבו במס חברות, ולכן התעלמות מהם
6 תוביל לכפל מס, וכן מסוכלת התכלית של יצירת אדישות מיסויית.
- 7 המערערת מוסיפה גם, כי אימוץ עמדת המשיב ייצור תלות מקרית במצבה החשבונאי של 89
8 החברה במועד נתון, ויביא לכך שבעלי מניות ישקלו ויקדמו חלוקת דיבידנדים משיקולי
9 מס בלבד כדי לשמר את האפשרות ליהנות ממנגנון הר"ל בעתיד. בכך, לשיטתה, תיפגע
10 דווקא תכלית האדישות המיסויית. כמו כן, לטענתה המחוקק קבע בסעיף 94ב' מנגנון
11 חישובי מפורט ומלא, ולא קבע בו תנאי של עמידה בדיני החלוקה, ומכאן שאין מקום
12 להוסיף תנאי כזה בדרך פרשנית.
- 13 לצורך הכרעה במחלוקת שבפניי, יש לעמוד תחילה על נקודת המוצא הנורמטיבית. סעיף 90
14 94ב' לפקודה וסעיף 302 לחוק החברות שייכים לשדות משפטיים שונים ונועדו להגשים
15 תכליות שונות. סעיף 302 לחוק החברות הוא חלק ממערך דיני החלוקה, שמטרתם להגן על
16 נושי החברה ולשמר את הונה העצמי של החברה, באמצעות קביעת גבולות לחלוקת משאבי
17 החברה לבעלי מניותיה. לעומתו, סעיף 94ב' לפקודה מצוי במישור הפיסקלי ותכליתו,
18 כאמור לעיל, להסדיר את אופן מיסוי של רווח הון במכירת מניות, תוך מניעת מיסוי יתר
19 ויצירת אדישות מיסויית בין חלוקת דיבידנד לבין מכירת מניות (ראו עניין **ז'ורבין**, בפסקה
20 16; עניין **פגי**, בפסקאות 5-6).
- 21 על תכלית החקיקה של סעיף 302 לחוק החברות עמד נשיא בית המשפט העליון, כב' השופט 91
22 יצחק עמית (בתפקידו כשופט בית המשפט העליון דאז), במסגרת ע"א 1734/21 **אמיר ברוט**
23 **נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ** (27.04.2023) (להלן – **עניין ברוט**), כדלקמן:
- 24 "רבות נכתב על הפרקטיקה של חלוקת דיבידנד, עקרונותיה ומטרותיה, ועל
25 היותה כלי מרכזי לצורך העברת כספים מקופת החברה אל כיסיהם של בעלי
26 המניות. בכפוף למילוי התנאים הקבועים בחוק, אין חולק כי הפרקטיקה של
27 חלוקת דיבידנד היא לגיטימית ולעתים רצויה, בהיותה, בין היתר, מכשיר
28 המאפשר לבעלי המניות ליהנות מפירות השקעתם; מכשיר המאפשר לחברה
29 לאותת למשקיעים, למתחרים וליתר שחקני השוק על חוסנה של החברה
30 ואיתנותה הכלכלית; ובהיותה אמצעי שעשוי לתרום להחלשת בעיית הנציג
31 בחברה.
- 32 בד בבד, אין להתעלם מהמתח הפוטנציאלי הטמון במדיניות חלוקת דיבידנדים
33 שחברות עשויות לנקוט. ההיבט המרכזי של המתח האמור בא לידי ביטוי
34 במישור היחסים שבין החברה לבין נושיה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

זאת, לנוכח חששם של האחרונים מפני ניסיון מצד בעלי המניות לנצל את כוחם לרעה ולשאוב הון מן החברה לכיסם הפרטי, באופן שיפגע ביכולת ההחזר של החברה. היבטים נוספים עשויים להתעורר במישור היחסים שבין בעל השליטה לבין החברה, לנוכח פער אפשרי בין טובתם של השניים (כגון במצב של רכישה ממונפת); או במישור היחסים שבין בעלי המניות לבין בעל השליטה ונושאי המשרה (כגון כאשר החברה נוקטת מדיניות של אי-חלוקת דיבידנדים) (ראו, בין היתר, ע"א 7735/14 ורדניקוב נ' אלוביץ, פסקאות 104-105, 109 [פורסם בנבו] (28.12.2016) (להלן: עניין ורדניקוב); כן ראו יוסף גרוס חוק החברות כרך ב- 894 (מהדורה חמישית, 2016) (להלן: גרוס – חברות); עוד ראו הדיון אצל אירית חביב סגל דיני חברות כרך ב 332-337 (2004) (להלן: חביב סגל) לגבי "חידת הדיבידנד" והעדפתם של בעלי המניות לקבל דיבידנד על פני הותרת הרווחים בקופת החברה).

ההכרה בחשש שמא החלטתה של חברה על חלוקת דיבידנד תתבצע "על חשבון" האינטרס של הנושים, במובן זה שרווחי החברה יוזרמו אל כיסם של בעלי המניות במקום לשמש "כרית ביטחון" לצורך פירעון חובותיה של החברה, הובילה את המחוקק להגביל את כוחה של החברה ולקבוע תנאים לביצוע חלוקה מותרת [...]."

92. בעניין סלמן (פסקה 28), אשר כזכור דן במחלוקת בנושא החלופה המיסויית ולא החשבונאית, התייחס בית המשפט העליון לפרשנות המונח "רווחים ראויים לחלוקה" וקבע כי זו תיעשה תוך שימת לב לדיני החלוקה בחוק החברות:

"המונח 'רווחים ראויים לחלוקה' מתפרש בשים לב לדיני החברות, המטילים מגבלות על הנכסים שניתן לחלקם כדיבידנד לבעלי המניות. המונח רווחים הראויים לחלוקה פירושו רווחים שהדין המהותי מרשה לחברה לחלקם בין בעלי מניותיה בצורת דיבידנד, אך הם טרם חולקו לבעלי המניות (הזרה בר-מור אברהם פלמן – דיני חברות בישראל להלכה ולמעשה כרך ב 730 (1994) (להלן: פלמן); להוראות הנוהגות בנושא זה כיום, ראו: סעיפים 301-311, וסעיף 1 הגדרת המונחים "חלוקה", דיבידנד" בחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות))."

93. גם בעניין ז'ורבין התייחס בית המשפט העליון לפרשנות המונח "רווחים ראויים לחלוקה", והפנה כ"נקודת מוצא" לפרשנות למבחן הרווח בסעיף 302 לחוק החברות:

"אין חולק בין הצדדים, כי נקודת המוצא, לשם בחינת הרווחים הראויים לחלוקה, תמצא לנו ברווח החשבונאי "לפי מאזן החברה". הרווח החשבונאי הוא הרווח הניתן לחלוקה על פי "מבחן הרווח", הקבוע בסעיף 302 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות). "מבחן הרווח" ייקבע בהתאם ל"דוחות כספיים מתואמים" הערוכים "לפי כללי החשבונאות". בהתאם לכך, רווחי החברות המוחזקות אשר נרשמות במאזן חברת דחף, הם חלק מרווחי חברת דחף לעניין "מבחן הרווח", כאמור בסעיף 302 לחוק החברות, ומכאן שגם לעניין החלופה החשבונאית שבסעיף 94(ב)(1) לפקודה." [עניין ז'ורבין בפסקה 25]



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

1 עם זאת, הגם שלצורך פרשנות המונח "רווחים ראויים לחלוקה" הפנתה ההלכה הפסוקה
2 לדיני החלוקה לפי חוק החברות, כנקודת מוצא, הרי שאין ספק כי בכל הפסיקה הנ"ל,
3 יציקת התוכן המהותי למונח זה נעשית בהתאם לעקרונות והתכליות של סעיף 94ב'
4 לפקודה.

5 94. אזכיר, כי בעניין **ז'ורבין** נדונה השאלה האם יש לכלול את רווחי האקוויטי של החברות
6 הבנות של חברת דחף בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה של חברת דחף, לפי החלופה
7 המיסויית. רווחי האקוויטי האמורים הם רווחים חשבונאיים, אשר ביטאו את חלקה של
8 חברת דחף ברווחיהן הלא מחולקים של החברות הבנות שלה. בית המשפט המחוזי (כבי'
9 השופט מ. אלטוביה) קיבל את ערעורו של **ז'ורבין**, ובית המשפט העליון דן בערעור שהוגש
10 על ידי המשיב שם, פקיד שומה למפעלים גדולים. ערעור פקיד השומה נדחה בבית המשפט
11 העליון, ולצורך הנושא הנדון בערעור דנן, יש לתת את הדעת לדברי בית המשפט העליון
12 בעניין **ז'ורבין** בפסקה 26, שם נבחנה שאלת הכללת רווחי האקוויטי לצורך בחינת החלופה
13 המיסויית, וכך נקבע:

14 "כאמור, רווחי האקוויטי נכללים ברווח החשבונאי שעל פיו נקבעים גדרי
15 החלוקה המותרת לפי דיני החברות. מדובר, לכאורה, ברווחים שניתנים לחלוקה,
16 וזאת מבלי להכריע בשאלה האם חלוקת דיבידנד מרווחי אקוויטי מותרת בעולמם
17 של דיני החברות. מקום שבו סעיף 94ב' לא היה חל על רווחי אקוויטי שנתחייבו
18 במס חברות (ואשר לא צפוי בגינם כל חיוב נוסף בעתיד), ניתן להניח, כי כל בעל
19 מניות, המתכוון למכור את מניותיה של חברה שרשמה רווחי אקוויטי, היה
20 מפעיל את השפעתו להביא לחלוקת דיבידנדים עובר למכירת המניות, וזאת על
21 מנת למקסם את רווחיו. נראה, כי גישת המערער אינה מובילה לניטראליות,
22 כאמור, ביחס לשתי דרכי מימוש ההשקעה במניות – דיבידנד או רווח הון, אותה
23 ביקש המחוקק לשמר.

24 ראוי עוד לציין, בהקשר זה, כי גישת המערער מובילה גם להטיה בנוגע לחלוקת
25 רווחי האקוויטי מהחברה הכלולה לחברה המחזיקה, וזאת לנוכח חוסר הבהירות
26 בנוגע למשמעות חלוקה זו במישור דיני החברות ובעולמו של משפט המס (עניין
27 פרל, בפסקה 38). כך, עשויה החברה המחזיקה להעדיף שלא לחלק דיבידנד
28 מתוך רווחי האקוויטי שלה. או אז, בעל המניות ידרוש כי החברה המחזיקה
29 תפעיל את השפעתה על החברה הכלולה בכדי שזו תחלק את רווחיה כדיבידנד,
30 ורווחי האקוויטי ימומשו בפועל. בכך נמצאנו חוטאים גם כלפי החברה הכלולה
31 בהטיית שיקול דעת בעל המניות באשר להותרת הרווחים שנצברו בחברות
32 הכלולות, לשם המשך השימוש בהם לפעילות עסקית (שגיא, דיבידנד בין חברות
33 בישראל, 138).

34 95. הנה כי כן, בית המשפט העליון בעניין **ז'ורבין** קבע כי רווחי אקוויטי הם בגדר רווח
35 חשבונאי, לפי דיני החלוקה שבחוק החברות, אך לא מצא כי יש צורך להכריע בשאלה אם
36 ניתן לחלק דיבידנד מרווחי אקוויטי אלו, לצורך ההכרעה בשאלת תחולתו של סעיף 94ב'
37 לפקודה על רווחים אלו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 כלומר, נקבע אמנם כי יש לפנות כ"נקודת מוצא" לדיני החברות לשם פירוש המונח
2 "רווחים ראויים לחלוקה", אך הקביעה של מהו הרווח החשבונאי, לצרכי החלופה
3 החשבונאית שבסעיף 94ב' לפקודה – נעשה בהתאם לתכליות של מניעת מיסוי עודף ויצירת
4 אדישות מיסויית – שהם אבני היסוד של הטבת המס לפי סעיף 94ב' לפקודה.
- 5 96. כפי שפורט לעיל, ההלכה הפסוקה עמדה על כך שסעיף 94ב' לפקודה הוא הסדר פיסקאלי
6 ייחודי, שתכליתו מניעת מיסוי יתר ויצירת אדישות מיסויית בעת מכירת מניות, בין חלוקת
7 דיבידנד טרם עסקת המכירה לבין הותרת הרווחים הראויים לחלוקה בקופת החברה. כך,
8 בעניין **זיורבין** נקבע כי יש לפרש את המונח "נתחייבו במס" באופן תכליתי. בית המשפט
9 העליון קבע כי יש לכלול את רווחי האקוויטי של החברות הבנות במסגרת חישוב הר"ל,
10 במקום בו שולם בגין הרווח המס הסופי שניתן היה לחייבו בו, אף אם חיוב מס זה נעשה
11 ברמת ישות אחרת בקבוצה התאגידית. הדגש שניתן בעניין **זיורבין** היה על השאלה אם
12 הרווח כבר נשא בנטל המס, ולא על אפשרות חלוקתו בפועל לפי דיני החברות.
- 13 97. בדומה, בעניין **פגי** שב בית המשפט העליון והבהיר כי סעיף 94ב' לפקודה נועד להגשים את
14 מודל המיסוי הדו-שלבי ולמנוע הטלת מס ביתר בעת מכירת מניות, מקום בו כבר שולם
15 מס חברות על רווחי החברה. תכלית הסעיף היא להבטיח כי הבחירה בין חלוקת דיבידנד
16 לפני מכירת המניות או הותרת הרווח בחברה והשאת התמורה במכירה תהא ניטרלית
17 מבחינה מיסויית, ובשל כך הדיון נסב על השאלה אם כבר שולם מס חברות בגין הרווחים,
18 ולא על שאלת הכשירות לחלוקתם לפי דיני החברות.
- 19 98. הנה כי כן, שני פסקי הדין כאחד מנתחים את סעיף 94ב' לפקודה דרך פריזמה מיסויית
20 מובהקת ואינם מעמידים את מבחני סעיף 302 לחוק החברות כתנאי סף לתחולת הסדר
21 הר"ל, ואף אינם רומזים לתלות כזו. עיקרו של דבר הוא כי מפסקי דין אלה, ובניגוד
22 לטענת המשיב, ניתן ללמוד על בכירותה של התכלית בדבר מניעת כפל מס, הנובעת מעקרון
23 המיסוי הדו שלבי במיסוי חברות. משמע, כי יש לתת משקל מרכזי יותר לתכלית של מניעת
24 תשלום מס ביתר על פני התכלית של יצירת אדישות מיסויית.
- 25 על כן, מקום בו ברי, כי שולם מס חברות בגין אותו רווח – דרך ההילוך הפרשנית ביחס
26 לתכלית האדישות המיסויית תהא גמישה יותר. יובהר, כי אין פירושו של דבר כי התכלית
27 של האדישות המיסויית אינה בעלת חשיבות, או כי יש להתעלם מהקריטריונים לקיומה
28 של החלופה החשבונאית, שעניינם אפשרות החלוקה על פי "מבחן הרווח" בחוק החברות.
29 אך ברור הוא, כי ככל שהרווח אינו עומד, בשום דרך ובשום שלב, ב"מבחן הרווח" שבחוק
30 החברות, לא ניתן לראותו כר"ל לצורך סעיף 94ב' לפקודה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

99. עם זאת, עדיפותה של תכלית מניעת המיסוי ביתר על פני התכלית של האדישות המיסוית
יש בה כדי להכריע בשאלה האם אפשרות החלוקה האמורה היא בכוח או בפועל, וכן באיזה
מועד יש לבחון אפשרות זו. שאלות אלו קשורות קשר הדוק לשאלת היקפו וגבולותיו של
העיקרון בדבר "האדישות המיסוית", העומד ביסוד התכלית שבסעיף 94' לפקודה.
100. הנה כי כן, המונח "רווחים" בסעיף 302 לחוק החברות קובע כי מדובר או ב"יתרת עודפים"
או ב"עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות". כלומר, לפי חוק החברות, לעניין "מבחן
הרווח" קבע המחוקק שתי חלופות, **שוות ערך**, שיש לבחון לצורך חלוקת רווחי חברה:
יתרת העודפים, קרי - שורת הרווח/הפסד הצבור במאזן החברה; **או** העודפים שנצברו
בחברה במהלך שנתיים, כאשר לצורך בחינת קיומם של "רווחים" כאמור, יש לבחון את
הדוחות הכספיים המותאמים של החברה.
101. מכאן אנו למדים, כי גם לפי הגישה של המחוקק בחוק החברות, ניתן לחלק דיבידנדים לא
רק אם קיימת שורת רווח חיובי במאזן החברה (יתרת עודפים), אלא גם כאשר נצברו
עודפים בחברה במהלך השנתיים האחרונות שלפני החלוקה.
102. במקרה הנדון יוצא איפוא, על פני הדברים, כי מספנות ישראל רשאית היתה, על פי דיני
החלוקה, לחלק דיבידנד מדי שנה ביחס לעודפים שנצברו בחברה במהלך השנתיים
הקודמות.
- מאחר ואין מחלוקת, כי הגם שבמהלך תקופת הר"ל וממועד רכישת המניות של מספנות
ישראל על ידי המערערת ועד מועד מכירתן – היתה מספנות ישראל בהפסד (כ- 950 מיליון
ש"ח בתום שנת המס 2001 ו- כ- 712 מיליון ש"ח בתום שנת המס 2016 – ראו הדוחות הכספיים
של מספנות ישראל לשנים האמורות שצורפו **כנספת 2** ו- **נספת 4** לתצהיר המשיב, וכן ראו
נספת 2 לתצהיר המערערת), הרי שההפסד הלך והצטמצם עם השנים בלמעלה מ- 238
מיליון ש"ח – אזי ברור כי למספנות ישראל היו "רווחים" במשמעות סעיף 302 לחוק החברות.
103. יתר על כן, אין ולא יכולה להיות מחלוקת, ועיון בדוחות הכספיים לתקופת הר"ל של
מספנות ישראל אף מלמדנו על כך, כי מספנות ישראל חילקה במהלך השנים דיבידנדים
לבעלי המניות, שמקורם בחלק מהרווחים שצברה, לפי החלופה של "מבחן השנתיים" (ראו
נספת 2 לתצהיר המערערת, הכולל את הדוחות על השינויים בהון לשנים 2001-2016,
המעיד על חלוקת דיבידנדים במהלך השנים – למשל, 10 מיליון ש"ח בשנת 2013, 15 מיליון
ש"ח בשנת 2014, 25 מיליון בשנת 2015).
- אף לא יכולה להיות מחלוקת כי בגין רווחים אלו, שילמה מספנות ישראל מס חברות כדין.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 מספנות ישראל לא חילקה כדיבידנד לבעלי המניות את כל הרווחים שהצטברו לה במהלך
2 תקופת הרר"ל, אלא רק את חלקם. את חלק הרווחים שחילקה כדיבידנד כמובן שאין
3 להביא בחשבון בחישוב הרר"ל החשבונאי, והמערערת אף נטרלה סכומים אלו בחישוב
4 שביצעה ביחס לרר"ל החשבונאי. המערערת טוענת, כי יש לכלול בחישוב הרר"ל לפי
5 החלופה החשבונאית את הסכום מתוך הרווחים הראויים לחלוקה – שיכולה היתה לחלק
6 מדי שנה לפי חלופת "מבחן השנתיים" ולא חילקה.
- 7 104. די בכך, כדי להגיע למסקנה כי גישתו של המשיב עלולה להביא לכך שרווחים שחויבו במס
8 חברות לא יובאו בחשבון במסגרת הסדר הרר"ל רק בשל מצב מאזני נקודתי. תוצאה זו
9 יוצרת נתק בין המהות הכלכלית של הרווחים לבין יישומו של הדין המיסויי, ומובילה
10 בדיוק לאותו מיסוי יתר שסעיף 94 ב' לפקודה נועד למנוע. יתר על כן, פרשנות כזו עלולה
11 לפגוע באדישות המיסויית, שכן היא תעודד חלוקות דיבידנד תדירות ומוקדמות משיקולי
12 מס בלבד, מחשש לאי החלתו של מנגנון הרר"ל בעת מכירה עתידית של המניות.
- 13 105. אוסיף ואדגיש, כי לעמדתי ניתן להגיע לתוצאה לפיה יש לתת משקל בכורה לתכלית של
14 מניעת תשלום מס ביתר, על פני התכלית של האדישות המיסויית, וכן כי יש לפרש את
15 "מבחן הריווח" בחוק החברות, לצורך הרר"ל החשבונאי, באופן רחב, גם מתוך לשונו של
16 סעיף 94 ב' עצמו.
- 17 106. הגדרת החלופה החשבונאית של הרר"ל מתייחסת ל"**רווחים כאמור שנצטברו בחברה**
18 **מתום שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניה עד תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה**
19 **שלה ... הכל לפי המאזן של החברה לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה...**".
- 20 אכן, לצורך קביעת הרר"ל החשבונאי, יש להתייחס ל"רווחים ראויים לחלוקה", אך
21 ההתייחסות היא לרווחים ראויים לחלוקה **שנצטברו** במהלך תקופת הרר"ל, דהיינו –
22 מתום שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניות ועד לתום שנת המס שקדמה לשנת מכירת
23 המניות.
- 24 משמעותו הטבעית של הפועל "להצטבר" מתייחסת לתהליך מתמשך של גידול או הוספה
25 לאורך זמן, ולא לתיאור מצב סטטי בנקודת זמן מסוימת.
- 26 ראו: מילון אבן-שושן, המילון החדש, 1992, כרך 3, עמ' 1120; מילון מילוג המקוון;
27 האקדמיה ללשון העברית).
- 28 107. הפרשנות של המשיב מתייחסת לסייפת ההגדרה של החלופה החשבונאית, קרי: למאזן
29 החברה לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה של המניות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 המשיב מסיק מההפניה למאזן החברה לתום תקופת הר"ל כי יש להתייחס רק לסעיף
2 העודפים במאזן החברה לשנה שקדמה לשנת מכירת המניות, וככל שאין עודפים חיוביים
3 – אזי המשמעות היא כי הר"ל החשבונאי עומד על 0 ₪, ולטעמו בכך תם ונשלם,
4 והמערערת אינה זכאית לחישוב ר"ל לפי סעיף 94ב' לפקודה, בהינתן שההטבה לפי הסעיף
5 הנ"ל היא לפי הסכום הנמוך מבין שתי החלופות – החשבונאית והמיסויית.
- 6 לטעמי, פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם לשון ההגדרה של החלופה החשבונאית.
- 7 108. מלשון ההגדרה עולה, כי בחינת קיומם של רווחים ראויים לחלוקה לפי החלופה
8 החשבונאית, מצריכה בחינה של **הצטברות** שלהם ממועד מסוים עד מועד מסוים, ולא
9 בנקודת זמן אחת בלבד. דהיינו: הבחינה של קיום רווחים ראויים לחלוקה משתרעת על
10 פני תקופת הר"ל, מתום שנת המס שקדמה לרכישת המניות ועד תום שנת המס שקדמה
11 לשנת מכירת המניות, ובענייננו - תקופת הר"ל הינה מתום שנת 2001 עד תום שנת 2016.
- 12 גם המבנה הלשוני של הסעיף מחזק מסקנה זו. קביעת תקופת צבירה תחומה בזמן מלמדת
13 כי מוקד הבחינה הוא בתהליך שהתרחש בין שתי נקודות הזמן, ולא אך בתוצאתו
14 החשבונאית הסופית. פרשנות, לפיה הפסדים שנוצרו בשלב מאוחר יש בהם כדי לאיין
15 בדיעבד רווחים שנוצרו והתחייבו במס בתקופת הר"ל, אינה מתיישבת עם משמעותו
16 הלשונית הרגילה של מושג ה"הצטברות" והופכת אותו ממבחן תהליכי למבחן תוצאתי
17 נקודתי, שאין לו אחיזה ממשית בלשון הסעיף.
- 18 109. המחוקק עשה שימוש במילים "**רווחים כאמור שנצטברו בחברה מתום שנת המס שקדמה**
19 **לשנת רכישת המניה עד תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה שלה**" והמשמעות
20 הלשונית הברורה שלהן היא כי יש לבחון מה היו הרווחים בחברה בתחילת תקופת הר"ל
21 ומה היו הרווחים בתום תקופת הר"ל, כאשר סכום הרווחים **שנצטבר** בין שני מועדים
22 אלו – מהווה את הר"ל החשבונאי.
- 23 110. קבלת עמדת המשיב, משמעה התעלמות מהלשון הברורה בריישת ההגדרה של החלופה
24 החשבונאית, דהיינו: מדרישת הבחינה של **הצטברות** הרווחים על פני תקופת הר"ל.
- 25 כידוע, חזקה היא כי "המחוקק אינו משחית מילותיו לריק", אך לגישתי, דרכו הפרשנית
26 של המשיב עומדת בסתירה לחזקה זו. אילו המחוקק היה רוצה לקבוע כי הזכאות להטבה
27 לפי סעיף 94ב' לפי החלופה החשבונאית היא רק בהתאם לסעיף העודפים במאזן החברה
28 שמניותיה נמכרו לתום שנת המס שלפני שנת המכירה, לא היה קובע את התנאי של בחינת
29 הרווחים **שנצטברו** בתקופת הר"ל כולה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

ראו והשוו: ע"א 4693/22 הפועל ניר רמת השרון נ' פקיד שומה כפר סבא (28.6.2023), שם
נקבע כך:

"הימצאותן של מילים אלו בנוסח התקנה אינה מותירה מקום לספק כי
הסכום שיותר בניכוי הוא הסכום שהוצא בפועל, עד לתקרה הקבועה
בתקנות. אם לא כן, כלל לא היה צריך לציין במפורש וניתן היה להסתפק
בכך שספורטאי החוץ זכאי לנכות סך של 320 ש"ח בעד ארוחות בשל כל
יום שהייה, והרי כידוע חזקה על המחוקק, ובכלל זה מחוקק המשנה, כי
אינו משחית את מילותיו לריק (וראו: רע"א 6215/22 מילר נ' החברה
המרכזית לפיתוח השומרון בע"מ, פסקה 9 [פורסם בנבו] (19.1.2023); רע"א
8176/21 רוכברגר נ' עיריית רמת השרון, פסקה 21 [פורסם בנבו] (5.7.2022);
ע"א 9111/08 הקופה לתגמולים ופנסיה של עובדי הסוכנות היהודית לא"י נ'
מנהל מס שבח מקרקעין אזור ירושלים, פסקה ט"ז [פורסם בנבו]
(19.5.2011))."

111. במישור התכליתי, הפרשנות צריכה להיעשות על רקע תכליות המוצהרות של סעיף 94ב'
לפקודה - מניעת מיסוי יתר ויצירת אדישות מיסויית. אשר לתכלית הראשונה, מקום בו
במהלך תקופת ההחזקה נוצרו רווחים שחויבו במס חברות, הרי שהשלב הראשון בשיטת
המיסוי הדו שלבית כבר מוצה ביחס אליהם. התעלמות מאותם רווחים רק בשל קיומו של
הפסד צבור, עלולה להוביל לכך שאותה תוספת עושר תמוסה במלואה כרווח הון בעת
מכירת המניות, ובכך תיווצר התוצאה הבלתי רצויה של כפל מיסוי.

גם תכלית האדישות המיסויית תומכת בפרשנות זו. שלילת ההכרה ברווחים שנוצרו
בתקופת הרר"ל עלולה, כאמור, ליצור תמריץ לבעלי מניות למשוך רווחים בסמוך
להיווצרותם, ובמהלך כל השנים הכלולות בתקופת הרר"ל, משיקולי מס בלבד, בשל החשש
כי יאבדו את האפשרות ליהנות ממנגנון הרר"ל בעת מכירה עתידית. בכך, תישחק
האדישות המיסויית שהמחוקק ביקש לבסס ותתבסס השפעתם של שיקולי המס על קבלת
החלטות עסקיות.

112. יודגש כי סעיף 94ב' לפקודה הוא הסדר מיסויי ייחודי שתכליתו לייחס חלק מרווח ההון
לרווחים שנוצרו בחברה בתקופת הרר"ל ושכבר חויבו במס ברמת החברה. אין עניינו של
סעיף זה בבחינת מצבה הכלכלי הכולל של החברה או בחוסנה הפיננסי, אלא בזיהוי רכיב
מתוך התמורה בגין מכירת המניות, שמקורו ברווחים שכבר נשאו במס התאגידי.
בהקשר זה, עצם היווצרותם של רווחים בתקופה הרלוונטית, ולא גורלם החשבונאי
המאוחר, הוא הנתון המהותי.

113. ההפניה של המחוקק בהמשך ההגדרה למאזן החברה – **"הכל לפי המאזן של החברה לתום
שנת המס שקדמה לשנת המכירה"** - אינה מייצגת או מאיינת את התנאי של **הצטברות
הרווחים** בתקופת הרר"ל, ובהתאם אינה יכולה ללמד כי רק המאזן של תום תקופת הרר"ל
הוא הרלבנטי לקביעת סכום הרר"ל החשבונאי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 שאם נאמר כן – לא נבחנה ההצטרבות של הרווחים במהלך ועל פני כל תקופת הר"ל!
- 2 לעמדת, אין לייחס לשימוש במונח "מאזן החברה" את המשמעות המצמצמת, שמבקש
3 המשיב ליצוק לתוכו. אמנם, מבחינה חשבונאית, המאזן משקף את מצבה הכספי של
4 החברה בנקודת זמן נתונה ומהווה "צילום מצב" של נכסיה והתחייבויותיה. אולם, ההפניה
5 למאזן החברה אינה מלמדת כי המחוקק ביקש להפוך נתון נקודתי זה למבחן מהותי ובלעדי
6 לבחינת קיומם של רווחים ראויים לחלוקה.
- 7 המונח "מאזן החברה" נועד לשמש כמקור לנתונים החשבונאיים לצורך יישום מנגנון
8 החישוב של הר"ל החשבונאי, ולא כתנאי סף נורמטיבי, השולל הכרה ברווחים שנצטברו
9 במהלך תקופת הר"ל. המחוקק הפנה למאזן על מנת להבטיח הסתמכות על נתונים
10 חשבונאיים מבוקרים, לתום שנת מס מסוימת – ובמקרה הנדון לתום שנת המס שלפני שנת
11 המכירה. אלא שאין בהפניה זו למאזן כשלעצמה כדי להסיט את מוקד הבחינה של החלופה
12 החשבונאית, שנקבעה בהוראת סעיף 94ב'(ב)(1) לפקודה מהרווחים שנצטברו בתקופת
13 הר"ל.
- 14 114. יתר על כן, יש לציין את המובן מאליו- לא רק בחינת הרווחים בתום תקופת הר"ל נעשית
15 בהסתמך על מאזן החברה, אלא גם בחינת הרווחים **בתחילת תקופת הר"ל** מבוצעת
16 באמצעות מאזן החברה, לצורך חישוב הר"ל לפי החלופה החשבונאית. כלומר, בחינת
17 הרווחים הראויים לחלוקה בחלופה החשבונאית נעשית על בסיס **השוואת** הנתון של עודפי
18 החברה במועד תחילת תקופת הר"ל, אל מול עודפי החברה בתום תקופת הר"ל.
19 הצטרבות של רווחים אלו על פני תקופת הר"ל מהווה את בסיס החישוב של הר"ל
20 החשבונאי.
- 21 ראו לעניין זה את סעיף 3.2 לתצהיר המערער, שם פורט אופן החישוב של הר"ל
22 החשבונאי, כאשר ברור כי רק **גידול** מצטבר בעודפי מספנות ישראל מצדיק קביעה של ר"ל
23 חשבונאי (להבדיל ממצב דברים, שאינו קיים במקרה הנדון, לפיו נוצר קיטון בעודפי
24 החברה המצטברים, או אז ברי כי החלופה החשבונאית של הר"ל אינה מתקיימת).
- 25 115. פרשנות לפיה די בכך שהמאזן בסוף התקופה מציג הפסד צבור מובילה, כאמור, לתוצאה
26 של איזון הרווחים שנוצרו וחויבו במס במהלך השנים שקדמו לתום תקופת הר"ל, תוך מתן
27 משקל בלתי סביר למונח "מאזן החברה", העולה על זה הנלמד מלשון הסעיף ומביא בפועל
28 להוספת תנאי שלא נקבע בו. יתרה מזו, פרשנות כזו מנתקת בין המהות הכלכלית של
29 הרווחים שנוצרו בתקופת ההחזקה לבין אופן הצגתם החשבונאי בנקודת זמן מאוחרת,
30 באופן המביא להתעלמות מרווחים שכבר נשאו בנטל של תשלום מס חברות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 על כן, סבורני כי פרשנות שלפיה התיבה **"רווחים שנצטברו"** כוללת גם רווחים שנוספו
2 במהלך תקופת הרר"ל ואשר תרמו, בין היתר, לקיטון הפסד צבור, מתיישבת הן עם לשון
3 הסעיף והן עם תכליותיו. פרשנות זו משקפת נאמנה את המהות הכלכלית של הצטברות
4 רווחים בתקופה הרלוונטית, תקופת הרר"ל, ומונעת תוצאה של מיסוי יתר על רווחים
5 שכבר חויבו במס חברות ואף עולה בקנה אחד עם העקרון בדבר האדישות המיסויית.
6 במובן זה, זוהי הפרשנות המגשימה באופן מיטבי את האיזון הפנימי שביקש המחוקק
7 ליצור במסגרת מנגנון הרר"ל.
- 8 116. אציין, כי במסגרת סיכומי העלה המשיב טענה חדשה, שאכן לא מצאה ביטוי בהודעה
9 המפרשת את נימוקי השומה ואף לא בהליכים השומתיים שקדמו להגשת הערעור – עניין
10 בעייתי כשלעצמו - לפיה, לכל היותר, יכולה היתה המערערת לטעון כי היא היתה זכאית
11 לחלק דיבידנד בשנתיים האחרונות שלפני עסקת המכירה, ולכן חישוב הרר"ל החשובאי
12 יכול היה שיעשה רק על בסיס זה.
- 13 טיעון חדש זה נסמך על האמור בסעיף 94ב'(א)(1) לפקודה, הקובע כי שיעור המס על רווח
14 ההון הריאלי יהיה שווה לרווחים הראויים לחלוקה על פי היחס שבין חלקה של החברה
15 המוכרת במניות לבין כלל הון המניות בחברה, ושיעור המס המוטל עליה יהא שיעור המס
16 שהיה מוטל על רווחים אלו **אילו היו מתקבלים כדיבידנד סמוך לפני מועד המכירה.**
17 במקרה זה, אילו הרווחים היו מתקבלים כדיבידנד לפני המכירה, הם היו פטורים ממס
18 בהתאם לסעיף 126(ב) לפקודה, כדיבידנד בין-חברתי, לפיו לא יוטל מס על הכנסה מחלוקת
19 רווחים או דיבידנד שהופק מחברה אחרת החייבת במס חברות.
- 20 117. עמדת המשיב היא, כי הדרישה לפיה יש לבחון את שיעור המס **ש"היה חל אילו היו**
21 **הרווחים מתקבלים כדיבידנד סמוך לפני המכירה** אינה קובעת פיקציה תיאורטית
22 גרידא, אלא מחייבת בדיקה ממשית האם במועד הרלוונטי אכן התקיימה אפשרות
23 לחלוקת דיבידנד כדין. כאמור, לשיטתו, מאחר שבתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה
24 עמדה מספנות ישראל ביתרת הפסד צבור, לא התקיים מבחן הרווח הקבוע בדיני החלוקה
25 שבחוק החברות, וממילא לא הייתה קיימת אפשרות לחלוקת דיבידנד "סמוך לפני
26 המכירה". משכך, אין תחולה למנגנון ההשוואתי שבסעיף 94ב'(א)(1), שכן אין רווח שניתן
27 היה לראותו, אפילו רעיונית, ככזה שהיה מתקבל כדיבידנד פטור ממס, וממילא אין הצדקה
28 להחלת שיעור המס החל על דיבידנד על חלק כלשהו מרווח ההון.
- 29 118. לעומתו, טוענת המערערת כי המונח הנ"ל קובע אמת מידה מיסויית היפותטית בלבד,
30 שאינה מחייבת בחינה עובדתית של אפשרות חלוקת דיבידנד בפועל במועד הסמוך למכירה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

1 לשיטתה, מדובר בפקיציה נורמטיבית שנועדה אך ורק לקבוע את שיעור המס החל על אותו
2 חלק מרווח ההון המיוחס לרווחים הראויים לחלוקה, ואין בה כדי להציב תנאי סף של
3 עמידה בדיני החלוקה שבחוק החברות. המערערת מוסיפה וטוענת כי פרשנות המשיב
4 מרוקנת מתוכן את מנגנון סעיף 94' לפקודה, שכן הסעיף אינו עוסק בחלוקה בפועל ואף
5 אינו בוחן אם החברה הייתה יכולה, הלכה למעשה, לחלק דיבידנד ערב המכירה, אלא
6 מבקש להשוות לצורכי מס בלבד בין מצב של מכירת מניות לבין מצב חלופי של חלוקת
7 רווחים. לפיכך, גם מקום שבו החברה מצויה בהפסד צבור ולכאורה אינה יכולה לחלק
8 דיבידנד לפי מבחן הרווח בחוק החברות, יש לבחון האם בתקופת הר"ל נצטברו רווחים
9 שחויבו במס חברות ברמת החברה, אשר אילו היו מחולקים כדיבידנד היו נהנים משיעור
10 המס הקבוע בדין.

11 עוד מדגישה המערערת כי קשירת תחולת סעיף 94' לפקודה לאפשרות של חלוקת דיבידנד
12 בפועל, חותרת תחת תכלית מניעת מיסוי היתר ותכלית האדישות המיסוית, שכן היא
13 יוצרת אבחנה מלאכותית בין נישומים על בסיס מצב מאזני נקודתי, ומובילה להטלת מס
14 מלא על רווחים שכבר חויבו במס חברות, בניגוד לרציונל העומד ביסוד סעיף 94' לפקודה.

15 119. בעניין זה סבורני כי הדין עם המערערת, מאחר והתיבה "**אילו היו הרווחים מתקבלים**
16 **כדיבידנד סמוך לפני המכירה**" לא נועדה לבטא דרישה לבחינת אפשרות חלוקת דיבידנד
17 בפועל טרם המכירה, אלא קובעת אמת מידה מיסויית היפותטית, שתכליתה להשוות את
18 שיעור המס החל על אותו חלק מרווח ההון ממכירת המניות על ידי המערערת, לשיעור
19 המס שהיה חל **אילו** אותם רווחים היו מתקבלים כדיבידנד, וזאת, כאמור, לצורכי קביעת
20 שיעור המס בלבד ובהתאם לתכליות סעיף 94' לפקודה.

21 מלשון הסעיף הדווקנית לא ניתן ללמוד על כוונת המחוקק לכרוך את תחולת המנגנון
22 הקבוע בו עם בחינה קונקרטית של אפשרות ממשית של חלוקת דיבידנד בפועל ערב
23 המכירה, או בהתקיימותם של תנאי החלוקה לפי דיני החברות. הביטוי "**אילו היו**
24 **מתקבלים כדיבידנד סמוך לפני המכירה**" אינו יוצר תנאי סף עובדתי, אלא מעגן אמת
25 מידה השוואתית-נורמטיבית, שמטרתה אחת – קביעת שיעור המס שיחול על אותו רכיב
26 מרווח ההון המיוחס לרווחים הראויים לחלוקה. משכך, לטעמי אין בלשון הסעיף עיגון
27 לדרישת המשיב לבחינת מצבה המאזני של החברה במועד הסמוך למכירה או ליכולתה
28 המשפטית הקונקרטית לחלק דיבידנד באותה נקודת זמן.

29 נהפוך הוא: אימוץ פרשנות המשיב משמעו הוספת תנאי שאינו נזכר בלשון הסעיף, לפיו רק
30 חברה העומדת בסמוך למועד המכירה בדיני החלוקה לפי חוק החברות, תוכל ליהנות
31 מהשוואת שיעור המס כדיבידנד.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 תנאי מעין זה אינו משתמע מלשון ההוראה, והוא חורג מגבולות הפרשנות הלשונית
2 המותרת, מקום בו המחוקק בחר לנקוט לשון היפותטית מפורשת, שאינה מתייחסת
3 לחלוקה בפועל אלא למצב רעיוני לצורכי מס בלבד.
- 4 120. אציין, כי אין מחלוקת בפסיקה כי סעיף 94ב' לפקודה מדמה מצב תיאורטי שבו מחולקים
5 הרווחים. התייחסתי כבר בעבר, בפסק הדין בעניין כור סחר, לפרשנות התנאי המצוי בסעיף
6 94ב'(א)(1) לפקודה, תוך התייחסות גם לעמדת בית המשפט המחוזי בפרשת דלק הונגריה,
7 שלא התקבלה בסופו של דבר על ידי בית המשפט העליון בפסק דינו בעניין דלק הונגריה :
- 8 "אזכיר, כי ההשוואה שנעשית בסעיף 94ב' איננה למצב של חלוקת דיבידנד
9 בפועל, אלא ההשוואה נעשית ביחס לשיעור המס אילו היה מחולק דיבידנד
10 בפועל, וזאת לצורך יצירת האדישות המיסויית. זהו קו הגבול של "המשחק
11 בכאילו". זאת ותו לא.
12 ...
13 שלב חלוקת הרווחים מקבל את ההטבה בדמות שיעור מס זהה לר"ל לים כאיל
14 היו דיבידנד שחולק בפועל – אך ורק בשל כך שהרווחים שראויים לחלוקה כבר
15 מוסו בעבר במס חברות בישראל. הסיבה המרכזית שבית המשפט בעניין ז'ורבין
16 קבע כי יש לכלול את רווחי האקוויטי של החברות הבנות בחישוב הר"ל המיסוי
17 היתה בשל כך שלא היה ספק בעיניו כי לא יהיה עוד שלב של חיוב במס חברות
18 את אותם רווחים של החברות הבנות אר מוסו כבר במס חברות בישראל וכי השלב
19 היחיד שנותר הוא שלב מיסוי היחידים בעת משיכת הרווחים "עז הבית".
20 ...
21 על מנת ליצור חיוב במס על פי הפקודה הליך בית המשפט בעניין דלק הונגריה
22 כברת דרך ארוכה מדי, לפי גישתי, בעניין הדימוי של מצב תיאורטי ("אילו")
23 והפך את חישוב הר"ל לפי סעיף 94ב' לחישוב של דיבידנד כאילו שכזה חולק
24 בפועל. ולא היא.
25 כל שיש לעשות במצב של חישוב ר"ל הוא ליטול את שיעור המס על דיבידנד
26 לצורך חישוב הר"ל, ולא את כל המנגנון של חישוב המס על דיבידנד.
27 ...
28 בסופו של יום, אין לשכוח כי עסקינן בחישוב המס על רווח הון שנותר ממכירת
29 מניות בחברה מוחזקת. איננו עוסקים בחישוב מס על דיבידנד שחולק בפועל.
30 סעיף 94ב' מדבר מפורשות על קביעת שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי
31 השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה, ביחס שבין חלקו של המוכר בר"ל לים
32 על פי אחוז המניות שבידיו לעומת כלל הר"ל לים הצבורים בחברה. אין דין חישוב
33 המס על רווח ההון כדין חישוב המס על דיבידנד. הדין היחיד האחד בין על רווח
34 הון על ר"ל לים לעומת המס על דיבידנד שחולק בפועל – הוא שיעור המס.
35 [ההדגשות במקור, פסקאות 65-67 לפסק הדין בעניין כור סחר]
- 36 למען שלמות התמונה, אציין כי על פסק הדין בעניין כור סחר הוגש ערעור לבית המשפט
37 העליון על ידי המערערת כור סחר, ע"א 443/20, אך הערעור נמחק על ידי חברת כור סחר
38 ביום 20.7.2020.
- 39 121. הדברים שנקבעו בעניין כור סחר נכונים וטובים גם לענייננו, לצורך פרשנות התיבה "אילו
40 היו מתקבלים כדידידנד סמוך לפני המכירה".



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

1 ברור כי יסוד זה של "אילו" מבהיר כי אין מדובר בחלוקת דיבידנד בפועל ואין מקום לדמות
2 חלוקת דיבידנד בפועל. סעיף 94(א)(1) לפקודה אינו מגדיר את ה"רווחים הראויים
3 לחלוקה", אלא רק מבהיר מהו שיעור המס שיחול על חלקו של מוכר המניות ברווחים
4 הראויים לחלוקה, לפי אחוז המניות הנמכרות על ידו ביחס לכלל הון המניות המונפק של
5 החברה, ושיעור המס שנקבע שיחול על הר"ל (החשבונאי או המיסוי) הוא לפי שיעור המס
6 שהיה חל על דיבידנד, אילו היה מחולק בסמוך למועד מכירת המניות. זאת ותו לא.

7 על כן, מקום שנקבע – וכך נקבע בפסק דין זה לעיל, כי קיימים "רווחים ראויים לחלוקה"
8 לפי החלופה החשבונאית, אזי מכאן, כל המשמעות של אותו "אילו" הוא רק לצורך קביעת
9 שיעור המס שיחול עליהם במכירת המניות.

10 122. עם זאת אבהיר, כי גם אם ימצא מאן דהוא כי לכאורה, לשונו הנ"ל של סעיף 94(א)(1)
11 לפקודה מצביעה על כך שהרווחים החשבונאיים לצורך קבלת ההקלה במס לפי הסעיף
12 האמור אינם כוללים רווחים שלא ניתן לחלקם לפי דיני החברות נכון למועד הסמוך לפני
13 המכירה, על שום שאינם עונים על מבחן הרווח שבסעיף 302 לחוק החברות במועד זה –
14 עדיין לא יהא בכך כדי לשנות את התוצאה הפרשנית הנכונה. ואבהיר.

15 לפי גישה זו, שהיא גישת המשיב - רווחים ראויים לחלוקה הינם אך ורק רווחים הכלולים
16 בסעיף העודפים במאזן, או לכל היותר, רווחים שנצברו בשנתיים האחרונות לפני שנת
17 המכירה, בהתאם ל"מבחן השנתיים" שבסעיף 302 הנ"ל.

18 123. אעיר, כי ציינתי כי הלשון של סעיף 94(א)(1) לפקודה היא "לכאורה" כאמור לעיל, ולא
19 בכדי, שהרי אף לא ניתן לשלול את הטענה לפיה הסעיף אינו דורש קיומה של אפשרות
20 משפטית ומעשית "אמיתית" לחלק את הרווחים; וכי עניינו בפיקציה גרידא, דהיינו מה
21 היה קורה "אילו". לפי זאת, גם אם לא ניתן לחלק את הרווחים לפי דיני החברות, עדיין
22 יש לשאול מה היה שיעור המס החל עליהם אילו חולקו.

23 אשוב ואדגיש בהקשר זה, כי אך ברור הוא, כי יסוד זה של "אילו" ממילא אינו דורש לבחון
24 את כלל התנאים והמגבלות המשפטיות והמעשיות הקשורות לחלוקת הרווחים, אלא
25 מניח הנחה בדבר חלוקתם, שהיא במישור התיאורטי גרידא. כך למשל, אם החברה מנועה
26 משפטית וחוזית מלחלק את הרווחים, כגון בשל התחייבות שנטלה על עצמה כלפי בעלי
27 מניותיה או כלפי משקיעים או מלווים, או מנועה מעשית מלחלק את הרווחים בהעדר
28 מזומנים בקופתה, עדיין יעמדו אותם רווחים במבחן ה"אילו" ויחשבו כ"רווחים הראויים
29 לחלוקה".



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

124. אין לקבל גישה פרשנית המכניסה לתוך חישוב הר"ל בדיקה שומתית של ממש, בדבר האפשרות והיכולת בפועל לחלק דיבידנד בחברה שמניותיה נמכרות בסמוך למועד המכירה. שכן, בדיקה שכזו עומדת בניגוד מוחלט לרצון המחוקק ליצור נוסחה פשוטה, ברורה ויעילה לחישוב הר"ל. צודקת המערערת בדוגמה שנתנה לעניין מכירת מניות על ידי בעלת מניות מיעוט. ברי, כי בעל מניות מיעוט אינו יכול לגרום לחלוקת דיבידנד בפועל בחברה, אך האם בשל כך תישלל ממנו ההטבה לפי סעיף 94ב' לפקודה? אין ספק כי התשובה לשאלה זו היא שלילית.
- יודגש, כי אין רלבנטיות לשאלה מדוע לא חולק דיבידנד בסמוך למכירת המניות. כל זמן שיש "רווחים ראויים לחלוקה", הרי די בכך, והמערערת – מוכרת המניות – זכאית לחישוב ר"ל חשבונאי ולהטבת המס הנובעת הימנו, בשל כך שמדובר ברווחים שכבר שולם בגינם מס חברות כדין. על כן, אין למסות רווחים אלו בשנית, כאשר עסקינן במכירת המניות במישור שבין שתי חברות, וחלה הוראת סעיף 126(ב) לפקודה, הקובעת פטור ממס בחלוקת דיבידנד בין-חברתי.
125. מכל מקום, וכאמור, לשונו זו של סעיף 94ב'(א)(1) לפקודה גם אם מאן דהוא יסבור כי היא מצביעה, לכאורה, על הצורך בעמידה במבחן הרווח סמוך לפני המכירה, הרי שמנגד, לשונה של הגדרת "רווחים ראויים לחלוקה" שבסעיף 94ב'(ב)(1) לפקודה – **"רווחים כאמור שנצטברו בחברה מתום שנת המס שקדמה לשנה הרכישה עד תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה"** – מצביעה דווקא על כך שיש לבחון את כלל הרווחים שנצברו בחברה במהלך אותן שנים, דהיינו – לא רק את אלה שעדיין קיימים בסעיף העודפים במאזן, ואף לא רק את אלה שנצברו בשנתיים האחרונות (לפי מבחן השנתיים שבחוק החברות).
126. הנה כי כן, גם אם נאמר כי לשון החוק אינה חד משמעית ויש בה פנים לכאן ולכאן: מחד, דרישה לכאורית כי הרווחים יהיו כאלה שניתן היה לחלקם כדיבידנד סמוך למכירה, ומאידך, רווחים שנצטברו מיום תחילת תקופת הר"ל ועד תום תקופת הר"ל – הרי שכללי הפרשנות, כפי שפרשנו אותם בהרחבה לעיל, מחייבים את בית המשפט לפנות במצב דברים זה אל תכלית החקיקה, לצורך הגשמת מטרות המחוקק.
127. עמדתי היא, אפוא, כי גם אם ייקבע כי לשון החוק אינה ברורה כד, ואיני סבורה כך – הרי שתכליות הוראת סעיף 94ב' לפקודה ברורות לחלוטין, והן אלו המובילות למסקנה לפיה יש להעדיף את הפרשנות כי יש לכלול ברווחים הראויים לחלוקה בחלופה החשבונאית את כל הרווחים שנצברו בחברה שמניותיה נמכרות במהלך תקופת הר"ל, ולא רק אלה שבסעיף העודפים, ואף לא רק אלו שנצברו בשנתיים האחרונות בהתאם למבחן הרווח סמוך לפני המכירה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

128. התכלית הראשית והמרכזית של סעיף 94ב' לפקודה, הנובעת והמשתלבת בעקרון המיסוי הדו-שלבי, היא למנוע מצב של תשלום מס ביתר בשלב המיסוי הראשון של מודל המיסוי הדו-שלבי, דהיינו – מניעת תשלום כפל של מס חברות.
- כפי שצוין והובהר לעיל, אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי הרווחים של מספנות ישראל שנצטברו בתקופת הרר"ל חויבו במס חברות כדין, ולכן השלב הראשון של שיטת המיסוי הדו-שלבית – הוחל לגביהם, ואין כל בסיס בדין לחייב את אותם רווחים ממש בתשלום מס נוסף.
129. בהקשר זה אציין, כי המשיב העלה טענה לפיה בעת מכירת המניות לא כללה הקופה של מספנות ישראל סכומים הנובעים מרווחים שנצברו בה, ולכן אין לומר כי התמורה ששולמה עבור המניות שנמכרו על ידי המערערת הושפעה מקיומם של הרווחים האמורים.
- סבורני, כי טענה זו של המשיב שגויה, ועל כל פנים – מי שנדרש היה להוכיחה הוא המשיב, וזאת ממילא לא עשה.
130. עמדתי היא, כי רווחים שקיימים בספריה של מספנות ישראל, בלא שחולקו כדיבידנד, בהכרח מביאים להגדלת נכסיה או להפחתת התחייבויותיה. מאחר ולמספנות ישראל היו רווחים שהפיקה במהלך תקופת הרר"ל, שהביאו להקטנת הפסדיה בערך ב-238 מיליון ₪, אזי אין ולא יכול להיות ספק, כי סכום התמורה ששולם עבור מניות המערערת היה גבוה יותר, מאשר במצב דברים בו מספנות ישראל היתה מחלקת את כל אותם רווחים כדיבידנדים באופן שוטף במהלך תקופת הרר"ל.
- על כן, הנחת המוצא היא כי קיומם של רווחים שהצטברו במהלך תקופת הרר"ל לולא חולקו באופן שוטף כ"דיבידנד מזורז", גרמו להגדלת סכום התמורה הראויה עבור המניות הנמכרות, הן בשל כך שמספנות ישראל הציגה יכולת הפקת רווחים משמעותית, גם אם היא מצויה בהפסד צבור, והן בשל כך שבחרה שלא לחלק כדיבידנד את כל הרווחים שהפיקה במהלך תקופת הרר"ל, אלא הותירה חלק ניכר מהרווחים בקופת החברה לצרכיה העסקיים וקידומם.
131. זאת ועוד, בעניין פגי בפסקה 3, נקבע:
- 26 **"תמונה אחרת מצטיירת כאשר מדובר במכירת מניות בעת שקיימים בעודפי**
 27 **החברה רווחים ראויים לחלוקה. במצב דברים זה, ההנחה היא כי מחיר המניות**
 28 **מגלם את שווי הרווחים הראויים לחלוקה."**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 על כן, ככל שהמשיב ביקש לטעון אחרת, היינו – כי התמורה בעד 19% ממניות חברת
2 מספנות ישראל שמכרה המערערת לא הושפעה מהרווחים הראויים לחלוקה – הרי שהיה
3 על המשיב להביא ראיות לסתור את הנחת היסוד האמורה, וזאת לא עשה.
- 4 132. על בסיס אותו עיקרון, של שמירה על התכלית של יצירת אדישות מיסויית, תכלית אשר
5 כאמור, יש לפרשה באופן רחב, יש לדחות גם את טענתו החדשה של המשיב לפיה, כאמור
6 לעיל, לכל היותר יש להכיר בר"ל חשבונאי לפי הרווחים הניתנים לחלוקה של השנתיים
7 האחרונות לפני מועד המכירה של המניות.
- 8 133. כאמור, אחת התכליות של סעיף 94ב היא יצירת אדישות מיסויית בין מצב שבו מניות
9 החברה נמכרות בשעה שהרווחים עדיין מצויים במאזן, לבין מצב שבו הן נמכרות לאחר
10 שהחברה חילקה את הרווחים. הסעיף נועד, בין היתר, לעודד את החברה (מספנות ישראל)
11 להותיר את הרווחים בקופתה, על מנת לעשות בהם שימוש לפעילותה, ובכל מקרה למנוע
12 מצב שבו החברה תחליט לחלק את הרווחים טרם המכירה, וזאת אך ורק על מנת להשיג
13 יתרון מס, בעוד שמבחינה עסקית וכלכלית עדיף היה כי הרווחים ייוותרו בקופת החברה.
- 14 והנה, כאשר מדובר בחברה שצוברת רווחים מדי שנה בשנה במהלך תקופת הר"ל, לרבות
15 בשנה שקדמה לרכישת המניות (למעשה, בשנתיים שקדמו לרכישת המניות, כפי המקרה
16 הנדון) ועד לתום השנה שקדמה למכירת המניות, הרי שהיא הייתה רשאית לחלקם
17 (באמצעות "דיבידנד מזורז") בכל אחת מאותן שנים, שכן מבחן הריוח התקיים בכל אחת
18 מאותן שנים.
- 19 134. כלום אין מקום לעודד חברה כזו, גם אם עדיין לא נערכה עסקה למכירת מניותיה, ואפילו
20 אם אין תחזית למכירה קרובה של המניות, להותיר חלק מהרווחים ברשותה בכל אותן
21 שנים? או לכל הפחות, למנוע מצב בו כל הרווחים יחולקו מדי שנה בהתאם למבחן הרווח
22 הנבדק באותה שנה, וזאת אך ורק בשל החשש של בעלי המניות כי בעתיד, כשימכרו את
23 המניות, לא יהנו מיתרון המס של שיעור המס בחלוקת דיבידנד לפי סעיף 126(ב) לפקודה?
- 24 135. סבורני, כי התשובה לשאלה זו היא פשוטה וברורה. למעשה, התכלית של האדישות
25 המיסויית לא יכולה להתקיים רק בשלב הסופי, בסמוך למכירת המניות. ברי, כי כל בעל
26 מניות סביר לא יתמוך במדיניות שוטפת של אי-חלוקת דיבידנדים, אם יידע כי בבוא היום,
27 בעת שירצה למכור את מניותיו, הוא לא יוכל ליהנות מקבלת הטבת המס שלפי סעיף 94ב'
28 לפקודה, קרי – לחישוב ר"ל לפי החלופה החשבונאית, כאשר כלל הרווחים שנצברו, גם
29 במצב בו קיים הפסד צבור במאזן, אך יש קיטון בהפסדים בשל הפקה מתמדת של רווחים
30 במהלך תקופת הר"ל - ימוסו בשנית במס.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

- 1 כל בעל מניות סביר ישאף וידחוף לחלוקת דיבידנד באופן שוטף של כלל הרווחים, בכדי
2 שלא ייווצר מצב שבו הוא ייפגע מיסויית בעת מכירת המניות.
- 3 136. מצב דברים זה הוא בדיוק המצב ממנו ביקש המחוקק להימנע, שכן לא מתקיימת אדישות
4 מיסויית, אלא בדיוק להיפך.
- 5 במצב כזה קיים אינטרס ברור ומובהק של בעלי המניות ללחוץ לכיוון של חלוקת דיבידנדים
6 של כל רווחי החברה בכדי שהם לא ייצאו ניזוקים בעתיד, בעת שיבחרו למכור מניותיהם.
7 אך ברור הוא כי מצב דברים זה אינו פועל לטובת קידום עסקי החברה, שכן חלף הפניית
8 רווחיה להשקעות בחברה, בהעמקת פעילותה ובהגדלת האפשרויות של הרחבת עסקיה –
9 יחולקו הרווחים לבעלי המניות.
- 10 137. לפיכך, פרשנות המשיב לפיה בחינת האדישות המיסויית תיעשה רק בסמוך לעסקת מכירת
11 המניות – אינה נכונה ואינה הגיונית מבחינה כלכלית, ודינה להידחות. קבלת עמדת המשיב,
12 משמעה אי-יישום של כוונת המחוקק, או למעשה – רק מראית עין של יישום התכלית של
13 סעיף 94 ב' לפקודה, בלא יישום ממשי ומהותי שלה.
- 14 138. טרם סיום ולמען הסר ספק יובהר, כי הצדדים טענו במסגרת סיכומיהם טענות רבות
15 ושונות, אליהן נתתי דעתי בהרחבה והתייחסות להן מצויה בפסק הדין.
- 16 ככל שישנן טענות שלא קבלו ביטוי מורחב בנימוקי פסק הדין הרי שאין זו אלא שמצאתי
17 כי אין בהן כדי לשנות את תוצאות פסק הדין.

סוף דבר:

- 19 139. לאור כל הנימוקים והטעמים שפורטו בהרחבה לעיל, לאחר בחינת כל טענות הצדדים, על
20 בסיס התשתית העובדתית שהונחה בפניי ולאור הוראות הדין הרלוונטיות, הגעתי לכלל
21 מסקנה כי **דין הערעור להתקבל במלואו.**
- 22 לפיכך, השומה בצו שהוציא המשיב למערערת לשנת המס 2017 – מבוטלת. אני קובעת כי
23 חישוב הרר"ל שערכה המערערת לפי החלופה החשבונאית הוא החישוב הנכון על פי
24 הפרשנות הלשונית והתכליתית של סעיף 94 ב' לפקודה. לפיכך, בהינתן כי חישוב הרר"ל לפי
25 החלופה המיסויית מוביל לתוצאה הנמוכה יותר, לעומת החלופה החשבונאית, הרי שעלפי
26 סעיף 94 ב' לפקודה, יבוצע חישוב רווח ההון לפי החלופה המיסויית (שאינה שנויה
27 במחלוקת).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-07-36830 אב- של השקעות ומסחר בע"מ נ' פקיד שומה חיפה

140. בנסיבות העניין, יישא המשיב בהוצאות ובשכ"ט עו"ד המערערת בסך כולל של 35,000 ₪,
אשר ישולם בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישא ריבית והפרשי הצמדה כחוק, מהיום
ועד התשלום המלא בפועל.

4

5 המזכירות תשלח את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

6

7 ניתן היום, י"ח ניסן תשפ"ו, 05 אפריל 2026, בהעדר הצדדים.

אורית וינשטיין, שופטת

8

9