



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 181/14

ע"א 227/14

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

המערער בע"א 181/14: אברהם פגי

המערערים בע"א 227/14: 1. מור מאיר ו/או עפרה
2. רויטר מיכאל ו/או אראלה
3. פגי שמעון
4. ש. פגי החזקות בע"מ

נגד

המשיבים בע"א 181/14: 1. פקיד שומה חיפה
2. מור מאיר ו/או עופרה
3. רויטל מיכאל ו/או אראלה
4. פגי שמעון
5. ש. פגי החזקות בע"מ

המשיבים בע"א 227/14: 1. פקיד שומה חיפה
2. אבי פגי

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בע"מ 15918-09-09; 15930-09-09; 15945-09-09; 15953-09-09; 09-09; 15970-09-09 שניתן ביום 24.11.2013 על ידי השופט ר' סוקול

תאריך הישיבה: י"א בשבט תשע"ו (21.1.16)

בשם המערער בע"א 181/14: עו"ד גרא פולגר
בשם המערערים: עו"ד ענת טנא; עו"ד הלנה בן-ברוך
בע"א 227/14: עו"ד קמיל עטילה
בשם פקיד שומה חיפה:

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

הערעורים דנן עוסקים במצב של מכירת מניות, כאשר בחברה אשר מניותיה נמכרות ישנם "רווחים ראויים לחלוקה" שלא חולקו כדיבידנד. השאלה היא מהו משטר המס החל על בעל המניות היחיד המוכר את מניותיו במכירה זו, וזאת בשים לב למספר תיקונים שנערכו במרוצת השנים בפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], (להלן: הפקודה).

רקע נורמטיבי

1. מודל המיסוי הנוהג ביחס לחברות ובעלי מניותיהן בשיטת המס בישראל הוא המודל הדו-שלבי. לפי מודל זה, המעוגן במספר הוראות בפקודה, מיסוי רווחי החברה נעשה בשני שלבים: בשלב הראשון, מוטל מס חברות בשיעור אחיד ומופחת על ההכנסה החייבת של החברה. בשלב השני, מוטל מס הכנסה בשיעור אחיד על הדיבידנד בעת חלוקתו לבעלי המניות. השאיפה היא כי שילובם המצרפי של שני שיעורי המס, יהא דומה לשיעור המס השולי המוטל על הכנסת היחיד מפעילות שאינה מאוגדת. בדרך זו מבקש המחוקק לשמור על "אדישות מיסויית" ביחס להחלטת הנישום האם לפעול בעצמו או באמצעות תאגיד. התבוננות מצרפית זו, וקביעת שיעורי המס בהתאם לה, מונעת גם הטלת מס בִּתְרָה על נישומים הפועלים באמצעות תאגיד [המודל הדו-שלבי מעוגן בסעיפים 2(4), 125 ב ו-126(א) לפקודה, והוא נדון לעומק בפסיקה ובספרות: ע"א 7566/13 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' ז'ורבין, פסקאות 15-14 (22.6.2015), (להלן: עניין ז'ורבין); דוד אלקינס מיסוי חברות ובעלי מניותיהן 69 (2009), (להלן: אלקינס); אהרן נמדר מס הכנסה 532-533 (מהדורה ג, 2010), (להלן: נמדר); אמנון רפאל ושלומי לזר מס הכנסה כרך ב 184-187 (מהדורה ב, 2014), (להלן: רפאל ולזר); דוד גליקסברג "מיסוי התאגיד ובעלי מניותיו והטיה שיפוטית" משפטים מד 731, 752-753 (2015)].

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 שבגינו 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, פסקאות 16-21 (13.7.2011), (להלן: עניין סלמן); אלקינס, 353; נמדר, 603, 631].

3. 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 בִּיְתָר 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 ניטראליים 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/א-36 (2003), (להלן: נבות); רשות המיסים בישראל קובץ הפרשנות לפקודת מס הכנסה – סעיף 94ב: חישוב עודף אינפלציוני במכירת מניה ה-41, (להלן: החבק)].

4. על רקע זה קבע המחוקק – במסגרת סעיף 94ב לפקודה – הסדר מיסוי המיוחד למצב של מכירת מניות כאשר קיימים בעודפי החברה רווחים ראויים לחלוקה. בגדר ההסדר ניתנת הטבת מס בעת מכירת מניות החברה, ביחס לחלק ברווח ההון המשקף את הרווחים הראויים לחלוקה שלא חולקו כדיבידנד. שיעור המס המוטל על חלק זה אינו שיעור מס רווח הון רגיל, אלא שיעור מס מופחת. בכך, מבקש הסעיף להגשים שתי תכליות: האחת, מניעת מיסוי בִּיְתָר; והשנייה, יצירת אדישות מיסויית ביחס להחלטת הנישום האם לחלק דיבידנד טרם מכירת המניות או לא [ראו והשוו: עניין סלמן, פסקה 30; עניין סיוון, 606-607; ע"א 8500/10 פרל נ' פקיד שומה 1 ירושלים, פסקה 23 (10.9.2012)]; מאיר קפוטה "רפורמת המס 2003" רפורמות מס 319-393, 349 (דוד גליקסברג עורך, 2005), (להלן: קפוטה); הוראות החבק, שם; נבות, 4-6]. נקל להיווכח, כי כדי שיוגשמו שתי התכליות, שיעור המס המופחת במסגרת סעיף 94ב על חלקם של הרווחים הראויים לחלוקה מתוך רווח ההון נדרש להיות שווה לשיעור המס המוטל על חלוקת דיבידנד; אלא שבשיטת המס הישראלית, תוצאה זו עוגנה בפועל בהוראת סעיף 94ב רק לאחר שבוצעו בה מספר תיקוני חקיקה, כפי שיפורט להלן.

סעיף 94ב לפקודה – היסטוריה חקיקתית, ונוסח הסעיף נכון להיום

5. בנוסחו המקורי של סעיף 94 לפקודה, שיעור המס שהוטל על חלקם של הרווחים הראויים לחלוקה מתוך רווח ההון שהופק במכירה היה 10%, כאשר נקבע כי הוא יהא שווה לשיעור המס החל על סכום אינפלציוני חייב. ביחס להסדר זה הובעה לא אחת ביקורת בפסיקה ובספרות. במצב שנהג דאז, נישום שביקש למכור מניות נדרש לשלם מס בשיעור 10% על אותו החלק מתוך רווח ההון המגלם את הרווחים הראויים לחלוקה, בעוד שאילו אותם הרווחים היו מחולקים כדיבידנד היה עליו לשלם מס בשיעור גבוה יותר, של 25% (בעל מניות רגיל). כפועל יוצא מכך, נוצר פער מיסוי דווקא לטובת צבירת הרווחים בחברה. מובן היה אפוא, כי בניגוד לרצון לייצר אדישות מיסויית ביחס להחלטת הנישומים, הרי שבפועל ההסדר תמרץ אותם שלא לחלק דיבידנד עובר למכירת המניות, אלא למכרן יחד עם הרווחים הצבורים. כן מובן, כי שיעור המס הנמוך היה עלול להוביל לגביית מס אפקטיבי בחסר על בעל המניות, לעומת מצב שבו הלה היה פועל שלא באמצעות תאגיד [השוו: עניין סיוון, 607-606; עניין טלמן, פסקה 31; עניין ז'ורבין, פסקה 16; ע"א 10666/03 שיטרית נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 4, פסקאות 4-5 (30.1.2006), (להלן: עניין שטרית); ע"א 3266/08 טדן נ' פקיד שומה תל אביב 1, פסקה 7 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל (1.6.2011), (להלן: עניין טדן); ע"א 3365/06 דורפברגר נ' פקיד שומה חיפה, פסקה 9 (8.8.2010), (להלן: עניין דורפברגר); נמדר, 633-634].

6. בנוסף יצוין, כי בנוסחה המקורי קבעה הוראת סעיף 94 לפקודה מגבלה לעניין עיתוי צבירת הרווחים הראויים לחלוקה אשר יזכו ליהנות מהטבת המס. לפי ההסדר דאז, ניתן היה לקבל את הטבת המס אך ורק ביחס לרווחים ראויים לחלוקה שנצברו מתום שנת המס שלפני מועד הרכישה, ועד לתום שנת המס שלפני מועד המכירה, ובלבד שתקופה זו לא תעלה עד שבע שנים שקדמו לשנת המכירה.

7. סעיף 94 תוקן במסגרת החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון מס' 132), התשס"ב-2002 (להלן: תיקון 132), שתוקפו מיום 1.1.2003 (להלן: המועד הקובע). במסגרת זו, אומצו המלצות דו"ח הוועדה הציבורית לרפורמה במס הכנסה, בראשות פרופ' אבי בן בסט (2000); והמלצות דו"ח הוועדה לרפורמה במס הכנסה, בראשות רו"ח יאיר רבינוביץ (2002). בגדר תיקון 132 הועלה שיעור המס המוטל על חלקם של הרווחים הראויים לחלוקה מתוך רווח ההון שהופק במכירה, והוא השווה לשיעור המס שהיה חל על אותם הרווחים אילו הם היו מחולקים כדיבידנד. נכון להיום, מדובר על שיעור מס של 25% לגבי בעל מניות יחיד שאינו מהותי. בכך, נוצרה אדישות מיסויית לגבי שני התרחישים. בנוסף, בוטלה מגבלת העיתוי בת שבע השנים ונקבע מועד סטטוטורי לתחילת תקופת צבירת הרווחים הראויים לחלוקה [להרחבה, ראו: עניין

דורפברגר, 9; עניין סדן, 7; עניין שיטריט, 5; עניין סיוון, 20; עניין ז'ורבין, 16; עניין סלמן, 31; קפוטה, 349; נבות, 6; החבק, 1]. יצוין, כי לצד תיקון 132 נערכו שינויים נוספים בסעיף במסגרת החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 147), התשס"ה-2005.

8. נוסחו העדכני והמתוקן של סעיף 94 לפקודה הוא כדלהלן:

94ב. (א) במכירת מניה של חברה שמניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה על ידי יחיד, אם יום רכישת המניות הנמכרות היה לפני המועד הקובע, או על ידי חבר-בני-אדם, יחולו הוראות אלה:

רווחים ראויים
לחלוקה
(תיקון מס' 25)
תשל"ז-1977
(תיקון מס' 132)
תשס"ב-2002
(תיקון מס' 147)
תשס"ה-2005

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

(תיקון מס' 147)
תשס"ה-2005

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

(תיקון מס' 171)
תשס"ט-2009

(1א) ...

(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

ת"ט תשל"ח-1977
(תיקון מס' 30)
תשל"ח-1978
(תיקון מס' 132)
תשס"ב-2002
(תיקון מס' 147)
תשס"ה-2005

בסעיף 53 לא לחוק לעידוד השקעות הון תשי"ט–1959, או סכומים שניכויים 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 קוזזו ובצירוף הרווחים שהיו חייבים במס כאמור אילולא פוטרו ממנו;

[...]

9. ראוי לתת את הדעת לכך שבנוסחו המתוקן סעיף 94ב לפקודה קובע למעשה שלושה משטרי מס המתייחסים לתקופות שונות. משטר המס הראשון מתייחס לרווחים שנצברו בעודפי החברה לפני יום 1.1.1996. רווחים שהופקו בתקופה זו אינם נהנים מהטבת מס וחל עליהם מס רווח הון בשיעור הרגיל הקבוע בסעיף 91 לפקודה (להלן: התקופה הראשונה). משטר המס השני מתייחס לרווחים ראויים לחלוקה שנצברו בין יום 1.1.1996 ועד ליום 31.12.2002, ערב כניסתו של תיקון 132 לתוקף. לגבי רווחים שהופקו בתקופה זו חל שיעור מס מופחת של 10%, וזאת בהתאם להוראת סעיף 94ב(א)(2) דלעיל (להלן: התקופה השנייה). משטר המס השלישי מתייחס לרווחים ראויים לחלוקה שנצברו לאחר המועד הקובע, 1.1.2003. לגבי רווחים שהופקו בתקופה זו חל שיעור המס העדכני החל על חלוקת דיבידנד לפי סעיף 125ב או 126ב לפקודה, לפי העניין, ובענייננו 25% (להלן: התקופה השלישית).

10. לבסוף, יש לעמוד בקצרה גם על ההגדרה הקבועה בסעיף 94ב(ב)(1) לפקודה לעניין רווחים ראויים לחלוקה. ברי כי רק רווחים שיענו להגדרה זו זכאים ליהנות מהטבת המס המוכרת בסעיף 94ב. בהקשר זה, סעיף 94ב(ב)(1) מגדיר רווחים ראויים לחלוקה הן בכפוף לעיתוי הפקתם, והן בכפוף לאופן חישובם.

(א) אשר לעיתוי הפקת הרווחים – סעיף 94ב(ב)(1) לפקודה קובע כי הטבת המס תינתן רק לגבי רווחים שנצברו בתקופת זמן מוגדרת. תקופת זמן זו תחילתה בתום שנת המס שקדמה לשנה שבה נרכשו המניות, וסיומה בתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה, או עד ליום תחילת הליך הפירוק של החברה אם היא התפרקה. כן קובע הסעיף, כי בחשבון זה לא יובאו רווחים שנצברו לפני יום 1.1.1996.

(ב) אשר לאופן חישוב הרווחים – סעיף 94ב(1) לפקודה קובע כי הרווחים הראויים לחלוקה יחושבו בשתי דרכים, כאשר הטבת המס הקבועה בסעיף 94 תינתן לגבי החישוב הנמוך מבין השניים. דרך החישוב הראשונה היא הדרך החשבונאית, ובה מוגדרים הרווחים הראויים לחלוקה לפי מאזן החברה (להלן: החלופה החשבונאית). דרך החישוב השנייה היא הדרך המיטוית, ובה מוגדרים הרווחים הראויים לחלוקה כרווחים שחויבו במס בפועל, תוך התחשבות במספר ניכויים ותיאומים (להלן: החלופה המיטוית). יודגש כי במסגרת תיקון 132, הוספה ביחס לחלופה המיטוית גם האפשרות לנכות הפסדים שטרם קוזזו מסכום הרווחים הראויים לחלוקה. בהקשר זה, עובר לתיקון 132 הפסדים שטרם קוזזו על-ידי החברה לא נלקחו בחשבון בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה, שכן הם טרם נכללו בחישוב ההכנסה החייבת לצורך מס. ואולם, במסגרת תיקון 132 נקבע, כי ניתן יהיה לנכות הפסדים כאמור, כשהמטרה במהלך זה הייתה להקביל בין החלופה החשבונאית לבין החלופה המיטוית במישור ניכוי הפסדים שטרם קוזזו [להרחבה בנוגע להגדרת הרווחים הראויים לחלוקה ושתי החלופות לחישובם, ראו: עניין סלמן, פסקה 29; עניין ז'ורבין, פסקה 19; אלקינט, 406-387; נבות, 3; החבק, 2-9; אלכס שפירא "סעיף 94 לפקודת מס הכנסה" רואה החשבון נ"ב/3, 17-1 (2003), (להלן: שפירא)].

מצוידים ברקע זה, נצא לדרכנו להכרעה בערעורים דנן.

עובדות המקרה

11. מניותיה של חברת צילומעתיק בע"מ (להלן: החברה) הוחזקו בעבר על-ידי מספר בעלי מניות בשיעורי אחזקה שונים (להלן: בעלי המניות). ביום 5.6.2007 התקשרו כל בעלי המניות בעסקה למכירת מניותיהם עם חברת ד.ר.מ. החזקות 3000 בע"מ. תמורת המניות התחייבה האחרונה לשלם 10,369,000 ש"ח (להלן: התמורה).

12. בעלי המניות הגישו כל אחד מהם בנפרד דו"חות על הכנסותיהם לשנת המס 2007, ובהם דיווחו על רווחי ההון שהופקו מעסקת מכירת המניות. בעלי המניות דיווחו כי מועד הרכישה ההיסטורי של המניות היה 13.4.1965. לפי שיטתם, נכון למועד הקובע היו צבורים בחברה עודפים בסך כולל של כ-20.6 מיליון ש"ח. נטען כי חלק מסכום זה, ששוויו נכון למועד המכירה היה 11,675,592 ש"ח, הוא בבחינת רווחים ראויים לחלוקה אשר הופקו בתקופה השנייה (1.1.1996 ועד למועד הקובע). בעלי המניות גרסו כי חלק זה זכאי ליהנות מהטבת המס המעוגנת בסעיף 94ב(א)(2)

לפקודה, במסגרת חישוב המס על רווח ההון במכירה. יצוין, כי חישוב סכום הרווחים הראויים לחלוקה נעשה על-ידם בהתאם לחלופה המיטוויית. עוד יצוין, כי במסגרת הדיווח הדגישו בעלי המניות כי לא הופקו רווחים ראויים לחלוקה לאחר המועד הקובע. נוכח חישוב זה, וכיוון שסכום הרווחים הראויים לחלוקה בתקופה השנייה עלה על סכום רווח ההון שהופק במכירה, חישובו בעלי המניות את המס המתחייב בגין רווח ההון כולו לפי סעיף 94ב(א)(2), קרי לפי שיעור מס של 10% בלבד. בעלי המניות לא חלקו על הטענה כי בחברה נוצרו הפסדים שטרם קוזזו לאחר המועד הקובע, ואולם הם גרסו כי אין לנכותם מסכום הרווחים הראויים לחלוקה שנצבר בתקופה השנייה, ואין בכך כדי לשנות מזכאותם להטבת המס כאמור. הכול כפי שיפורט להלן.

13. פקיד השומה דחה את הדיווחים. לגישתו, בעלי המניות נקלעו לכלל טעות בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה. לפי חישובו, סכום הרווחים הראויים לחלוקה שנצבר בחברה בתקופה השנייה עמד על 11,673,038 ש"ח. ואולם, פקיד השומה סבר כי בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה, לפי החלופה המיטוויית, יש להביא בחשבון גם הפסדים מתואמים שטרם קוזזו אשר נוצרו בתקופה השלישית, דהיינו בין יום 1.1.2003 ליום 31.12.2006, בסך כולל של 11,514,990 ש"ח. כפועל יוצא, קבע פקיד השומה כי יש לנכות את אותם הפסדים, כמו גם סכומי דיבידנד שחולקו באותו פרק הזמן, מהרווחים הראויים לחלוקה. מהלך זה הוביל את פקיד השומה לתוצאה, כי סכום הרווחים הראויים לחלוקה שנוטר בידי החברה במועד המכירה עמד על 158,048 ש"ח בלבד. לפיכך נקבע, כי בעלי המניות יידרשו לשלם מס רווח הון בשיעור מלא על סכום רווח ההון העולה על הסך של 158,048 ש"ח; ולעומת זאת ישלמו מס בשיעור של 10% לפי סעיף 94ב(א)(2), רק על הסך של 158,048 ש"ח. השגות שהגישו בעלי המניות על השומות נדחו. על רקע זה הגישו בעלי המניות מספר ערעורים לבית המשפט המחוזי בחיפה, אשר הדיון בהם אוחד והתנהל לפני השופט ר' סוקול.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

14. בפסק דינו מיום 24.11.2013 ציין בית המשפט המחוזי כי למעשה השאלה הניצבת במוקד הערעורים היא האם בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה במקרה דנן, ניתן היה להתחשב בהפסדים המתואמים לצרכי מס שנצברו, ובדיבידנדים שחולקו, במהלך התקופה השלישית. בעלי המניות גרסו כי התשובה לשאלה זו היא שלילית, וכי יש לחשב את הרווחים הראויים לחלוקה ביחס לתקופה השנייה בנפרד, ללא התחשבות בהפסדים ובחלוקות דיבידנד, שאירעו בתקופה השלישית. פקיד השומה גרס מנגד, כי יש לחשב את הרווחים הראויים לחלוקה ביחס לכל התקופות במצטבר, תוך התחשבות

בהפסדים ובדיבידנדים שחולקו, כאשר רק לאחר מכן – ואם ימצא כי אמנם קיימים רווחים ראויים לחלוקה – יש לקבוע את שיעורי המס שיחולו על אותם הרווחים, בהתאם לשלושת משטרי המס הקבועים בסעיף 94ב.

15. במחלוקת הפרשנית שהתעוררה קבע בית המשפט המחוזי כי יש לאמץ את עמדת פקיד השומה. נפסק כי חישוב הרווחים הראויים לחלוקה צריך להיעשות בשני שלבים: בשלב הראשון יש לחשב את יתרת הרווחים הראויים לחלוקה, ביחס לכל התקופות במצטבר, דהיינו מיום 1.1.1996 ועד ליום 21.12.2006 (תום שנת המס שלפני שנת המכירה), כאשר ככל שלחברה ישנם הפסדים בפרק זמן זה אין להתעלם מהם. בשלב השני, ככל שקיימים רווחים ראויים לחלוקה, יש לקבוע את שיעור המס שיחול עליהם, בהתאם לשלושת המשטרים השונים. בית המשפט קבע כי פרשנות זו מתחייבת הן מלשון סעיף 94ב והן מתכליתו. בית המשפט דחה גם את טענתם החילופית של בעלי המניות, לפיה אף אם תידחה טענתם כי יש להטיל על כל רווח ההון שיעור מס של 10%, הרי שיש להטיל עליו לכל היותר שיעור מס של 25%, שהרי הם היו יכולים למשוך את הרווחים שנצברו בקופת החברה כדיבידנד ערב המכירה. בהקשר זה נקבע, כי מעת שהתקבל החישוב שערך פקיד השומה, הרי שכל הרווח שצמח מתמורת מכירת המניות מעבר לסך של 158,048 ש"ח, הוא רווח הון, החייב בשיעור מס בהתאם לסעיף 91 לפקודה, ולא בהתאם לסעיף 94ב. כן דחה בית המשפט את טענתם של בעלי המניות לפיה אף אם תתקבל עמדת פקיד השומה וניתן יהיה לנכות את ההפסד שטרם קוזז אשר נצבר בתקופה השלישית מתקופות קודמות, הרי שיש לנכותו מרווחים שנצברו בתקופה הראשונה. בית המשפט פסק כי מהלך זה אינו מתיישב עם הוראת סעיף 28(ב) לפקודה, האוסרת קיזוז הפסדים לאחור. נגד פסק דינו של בית המשפט הוגשו הערעורים דנן.

טענות בעלי המניות

16. הואיל וטענות בעלי המניות בשני הערעורים דומות באופיין ובמהותן, אתיחס אליהן יחדיו. בעלי המניות טוענים כי הפרשנות שהעניק בית המשפט המחוזי לסעיף 94ב לפקודה מנוגדת ללשונה ולתכליתה. במישור הלשון, נטען, כי סעיף 94ב(א)(2) קובע כי "לענין סעיף זה, 'הרווחים הראויים לחלוקה עד המועד הקובע' – הסכום שהיה נחשב כרווחים ראויים לחלוקה אילו נמכרה המניה במועד הקובע", והנה, לשון זו תומכת דווקא בגישה שלפיה המחוקק ביקש לקבוע "פיקציה מיסויית" ולשמר את זכותם של בעלי המניות שעמדה להם לפני המועד הקובע, "כאילו" מכרו את המניה. פיקציה מיסויית זו, נטען, היא בבחינת "מכירה רעיונית", הקיימת גם בהקשרים אחרים בפקודה. ועוד במישור הלשון, נטען, כי ההסדר הקבוע בסעיף 94ב(א)(2) עומד

בפני עצמו ("על אף הוראות פסקה (1)"). בהקשר זה, ובניגוד לפרשנותו של בית המשפט, סבורים בעלי המניות כי אין לקשור בין ההסדר הקיים בסעיף 94ב(א)(2) לבין כל סעיף אחר. לבסוף נאמר, במישור הלשוני, כי בית המשפט פירש מספר מונחים המופיעים בסעיף 94ב באופן שגוי, כמו למשל המונח "לתִּלְקָ" המופיע הן בסעיף המשנה 94ב(א)(1) והן בסעיף המשנה 94ב(א)(2), אשר פורש כמתייחס לרווחים הראויים לחלוקה, ולא כמתייחס לשיעור הזכויות של בעל המניות בחברה.

17. במישור התכליתי, טוענים בעלי המניות, כי למעשה רווח ההון במקרה דנן חויב במס רווח הון בשיעור שולי גבוה, כאשר החברה שילמה זה מכבר עבור כולו מס חברות, שאף הוא היה באותה העת בשיעור גבוה, של 36%. כך, מוסבר, תוצאת המס המושגת סותרת לחלוטין את מטרת סעיף 94ב לפקודה, והיא למעשה הגרועה ביותר מבחינת הנישומים. לפי הנטען, בעלי המניות נדרשים אפוא לשלם מס בִּתְרָ – הן מס חברות בשיעור 36%, והן מס רווח הון בשיעור שולי גבוה. בעלי המניות טוענים, כי בנסיבות אלה, שיעור המס המצרפי האפקטיבי שיוטל עליהם ככל שהערעורים יידחו, הינו גבוה מ-63%. בעלי המניות מדגישים כי פרשנותם, לפיה "לא לכך התכוון המשורר", נלמדת גם מהליכי החקיקה שקדמו לתיקון 132. בין היתר נאמר, כי מדו"ח וועדת רבינוביץ, וכן מדבריה של נציבת מס הכנסה בעת הצגת תיקון 132 לפני ועדת הכספים של הכנסת [פרוטוקול ישיבה מס' 410 של ועדת הכספים, הכנסת החמש-עשרה (15.7.2002)], עולה כי כוונת המחוקק הייתה, וזאת במובהק, כי כל הרווחים שנצברו עד למועד הקובע ושיעור המס לגביהם "יישמרו", והכול כדי שלא לפגוע בנישומים באופן רטרואקטיבי. לשיטת בעלי המניות המחוקק ביקש אפוא, להחיל את תיקון 132 כלפי העתיד בלבד, וממילא גם את ההוראה המיוחדת לגבי ניכוי הפסדים שלא קוזזו במסגרת סעיף 94ב.

18. בעלי המניות מוסיפים וטוענים כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שדחה את טענתם, כי אף אם תוכר אפשרות לערוך ניכוי של הפסדים שנגרמו לחברה בתקופה השלישית ביחס לרווחים הראויים לחלוקה שנצברו קודם לכן, הרי שיש לנכות את אותם הפסדים מרווחים "רגילים" אשר נצברו בתקופה הראשונה, ולא מרווחים ראויים לחלוקה אשר נצברו בתקופה השנייה, וזאת בשיטת (First In – First Out) FIFO. לעמדת בעלי המניות, פרשנות זו מתחייבת נוכח זכותם העקרונית העומדת להם כנישומים, לנכות את הפסדיהם באופן המיטבי עבורם. ועוד בהקשר זה, בעלי המניות יוצאים חוצץ נגד קביעתו של בית המשפט כי ניכוי ההפסד מרווחים שנצברו בתקופה הראשונה סותר לכאורה את סעיף 28(ב) לפקודה. נטען כי סעיף 28(ב) לפקודה כלל

אינו רלבנטי לענייננו, שהרי סעיף 94ב קובע הסדר ניכוי הפסדים ספציפי לעניין חישוב הרווחים הראויים לחלוקה בחלופה המיטוית, ללא קשר עם סעיף 28 לפקודה.

19. לחילופין שבים בעלי המניות על טענתם, כי אף אם תידחנה כלל טענותיהם הקודמות, הרי שאין להטיל עליהם מס בשיעור מס רווח הון מלא, אלא לכל היותר מס בשיעור של 25% בלבד, שהרי לטענתם הם היו יכולים למשוך את הרווחים שנצברו בקופת החברה כדיבידנד ערב המכירה. לחילופי חילופין מבקשים בעלי המניות כי בית משפט זה ישתמש בסמכותו לפי סעיף 156 לפקודה, ויקבע להם שומה חדשה והוגנת.

תגובת פקיד השומה

20. פקיד השומה סומך ידו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לעמדתו, אין כל אחיזה, לשונית או תכליתית, לגישת בעלי המניות שלפיה סעיף 94ב(א)(2) קובע פיקציה מיטוית של "מכירה רעיונית" במועד הקובע. בניגוד לבעלי המניות, אשר מפנים את הזרקור לסעיף 94ב(א)(2), פקיד השומה מפנה את הזרקור דווקא לסעיף 94ב(ב)(1), ולהגדרת רווחים ראויים לחלוקה המופיעה בו. לשיטתו, קודם כל יש לפעול לפי סעיף 94ב(ב)(1) ולהגדיר את הרווחים הראויים לחלוקה, ורק לאחר מכן יש לפעול לפי הוראותיו של סעיף 94ב(א). נטען, כי פרשנות זו מתחייבת גם מסעיף 94ב(א)(2) עצמו, שכן הסעיף מתייחס לרווחים ראויים לחלוקה, והרי מובן כי מדובר באותם רווחים המוגדרים בסעיף 94ב(ב)(1). פקיד השומה מוסיף וטוען כי הליך החקיקה שקדם לתיקון 132, וכן חוזר שפורסם על-ידי רשות המיסים בשנת 2009, תומכים בגישתו. לבסוף מציין פקיד השומה, כי גם אם הייתה מתקבלת גישת בעלי המניות והיה נקבע כי סעיף 94ב(א)(2) "מקבע" את המצב שנהג עד למועד הקובע, בתורת "מכירה רעיונית", הרי שנכון למועד הקובע הייתה קיימת מגבלת עיתוי של צבירת רווחים בת שבע שנים, ומגבלה זו הייתה חלה על הסכום שנצבר.

21. פקיד השומה שב ומדגיש, כי ההסדר הקבוע בסעיף 94ב אינו מיועד לחול על כלל הרווחים שנצברו בידי החברה, אלא רק על רווחים העונים להגדרת "רווחים ראויים לחלוקה". לפיכך, אף אם קיימים בידי החברה רווחים צבורים אחרים (בכללם רווחים שנצברו בתקופה הראשונה) – ואפילו אם אותם הרווחים מקיימים את התכלית המונחת בבסיסו של סעיף 94ב – אין מקום להתעלם ממצוותו של המחוקק ולתת ביחס אליהם הטבת מס, כביכול אך ורק משום שתוצאת המס נחזית להיות בלתי הוגנת. בנסיבות המקרה דנן, מדגיש פקיד השומה, כי היות ומסקנתו הייתה כי כל הרווח

שהופק במכירה מעבר לסכום של 158,048 ש"ח, אינו יכול להיות מוגדר כרווח ראוי לחלוקה לפי הפקודה, מובן כי אין ליתן הטבת מס לגביו.

22. אשר לטענת בעלי המניות, כי אף אם תוכר אפשרות לערוך ניכוי של הפסדים שנגרמו לחברה בתקופה השלישית ביחס לרווחים הראויים לחלוקה שנצברו קודם לכן, יש לעשות כן בשיטת FIFO; משיב פקיד השומה כי דרך חישוב זו מנוגדת למסקנות שאליה הגיעה וועדת רבינוביץ, כאשר בסעיף 30 לדו"ח הוועדה נקבע דווקא כי השיטה המתאימה לניכוי הפסדים לפי סעיף 94 לפקודה היא (Last In – First Out) LIFO.

23. להשלמת התמונה יצוין, כי בסיכומי התשובה שהגיש פקיד השומה, הוא ראה לנכון להדגיש כי כעניין שבמדיניות, רשות המיסים נוקטת "גישה מקלה" עם נישומים ביחס לסעיף 94ב, באופן שבו כאשר הרווחים הראויים לחלוקה המחושבים עד למועד הקובע גבוהים מהרווחים הראויים לחלוקה לכל התקופה, היא מאפשרת לנישומים ליהנות משיעור מס של 10% על כל הרווחים הראויים לחלוקה לכל התקופה.

24. ביום 21.1.2016 נערך לפנינו דיון בערעורים. במהלך הדיון הצענו לצדדים לנסות ולהגיע להסדר ביניהם שייתר את הצורך במתן פסק דין זה. לאחר שהצדדים שבו מהתייעצותם הם מסרו כי לא עלה בידיהם להגיע להסדר. יצוין, כי במסגרת הדיון לפנינו מסר פקיד השומה את הסכמתו להשאיר לשיקול דעתנו את שאלת שיעורי הריבית וההצמדה החלים על סכומי השומה, ככל שהערעורים יידחו.

דיון והכרעה

25. השאלות המשפטיות הטעונות הכרעה, בהן אדון לפי סדרן, הן הבאות:

- א. מהי הפרשנות הנכונה לסעיף 94ב(א)(2) לפקודה? האם הסעיף קובע פיקציה מיסויית של "מכירה רעיונית"? ומהו היחס בינו לבין סעיף 94ב(ב)(1) לפקודה?
- ב. האם החלק בתיקון 132 העוסק בניכוי "הפסד שלא קוזז" לפי סעיף 94ב(ב)(1) לפקודה חל רטרואקטיבית?; וככל שכן – האם השיטה היא FIFO או LIFO?
- ג. האם תוצאת המס בנסיבות העניין מנוגדת לתכלית תיקון 132? האם יש מקום לקבל את טענותיהם החילופיות של בעלי המניות?

26. טרם מתן מענה לשאלות אלה, ראוי להניח את היסודות לדיון שיערך, ולהקדיש מספר מילים למלאכת הפרשנות של דיני המס. כידוע, הגישה הנוהגת כיום בשיטת המשפט הישראלית דוגלת בפרשנות מהותית – להבדיל מפרשנות דווקנית –

של דיני המס. בכך, דיני המס מפורשים ככל חוק אחר. נקודת המוצא לפרשנות חוק מס היא הלשון בה החוק נוקט, ואולם אין מדובר בנקודת הסיום, כאשר מבין האפשרויות הלשוניות הקיימות, על הפרשן לבחור בזו המגשימה באופן המיטבי את תכלית החוק. תורת הפרשנות המהותית החולשת על דיני המס כוללת גם היבטים נוספים הייחודיים לדינים אלו. אחד מהם הוא כלל המחדל החוקתי, לפיו אם בתום מלאכת הפרשנות המהותית נותרת הוראת המס "סתומה" ובלתי מובנת, או שנותרות לפני הפרשן מספר חלופות פרשניות שקולות ערך, כי אז יש לבחור בפרשנות הפועלת לטובת הנישום, וזאת בשל הרצון להימנע מפגיעה בזכותו החוקתית לקניין [לדיון לגבי פרשנות דיני המס, עיינו במאמרו של דוד גליקסברג "המשפטיזציה של המסים: על זיקתו של השיח המסי לשיח המשפטי הכללי" עיונים בעשייתו השיפוטית של אהרן ברק 595, 603-610, 616-617 (2009); אהרן ברק "פרשנות דיני המסים" משפטים כ"ח 425, 430-431 (1997); ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 75 (1985); ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' פוליטי, פסקה 26 (28.5.2008)].

27. לצד הדיון הכללי לגבי פרשנות דיני המס, הרי שבמקרה דנן ראוי להתייחס באופן קונקרטי יותר גם לשאלת פרשנות הוראת מס הקובעת תחולה רטרואקטיבית. כידוע, תחולה רטרואקטיבית, בשונה מתחולה אקטיבית או פרוספקטיבית, משמעותה שינוי התוכן המשפטי או התוצאות המשפטיות של אירועים שאירעו בעבר או מצבים שהסתיימו בעבר. כאשר מדובר בהוראת חיקוק המטילה מס, הרי שחזקה היא כי תכליתה של אותה הוראה שלא לקבוע תחולה רטרואקטיבית ביחס לאירוע מס אשר אירע טרם כניסתה לתוקף. "אירוע המס" נחשב על פי רוב לאירוע בו גובש החיוב במס, דהיינו האירוע שבו הופקה הכנסה. מובן אפוא, כי הוראת חיקוק המשנה את תוצאת המס ביחס לאירוע מס שהתגבש טרם כניסתה לתוקף, פוגעת בזכותו המגובשת של הנישום לחיובו במס על פי הדין הישן. על כן פגיעה זו תתאפשר רק במצבים חריגים ומפורשים. כמאמר הנשיא א' ברק "אמנם, אין לנישום זכות מוקנית כי לא יחול שינוי בדיני המס. אך, יש לנישום זכות מוקנית כי משהתגבשה חבותו במס על פי הדין שבתוקף, אין לשנותה עוד אלא במקרים חריגים ומפורשים" [בג"ץ 7159/02 מרדכי נ' פקיד שומה גוש דן, פסקה 22 (23.11.2005), וכן ראו פסקה 14 שם; בג"ץ 334/85 גל נ' מנהל בתי המשפט, פ"ד מ(3) 729, 741-742 (1986); ולדיון בדבר תחולתה של הוראת חוק במישורי הזמן, ראו: ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765, 780-779 (1992); אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה כרך ב 623 (1994)].

א. מהי הפרשנות הנכונה לסעיף 94ב(א)(2) לפקודה? האם הסעיף קובע פיקציה מיסויית של "מכירה רעיונית"? ומהו היחס בינו לבין סעיף 94ב(ב)(1) לפקודה?

28. נשוב ונעיין בחלקיו הרלבנטיים של סעיף 94ב(א) לפקודה, בדגש על סעיף 94ב(א)(2):

94ב(א)(1) שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה, כיחס שבין חלקן של המוכר בזכות לרווחים בחברה על פי המניה לכלל הזכויות לרווחים בחברה, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם, אילו היו מתקבלים כדיבידנד סמוך לפני המכירה, לפי סעיפים 125ב או 126ב(ב), לפי הענין.

94ב(א)(2) על אף הוראות פסקה (1), שיעור המס על רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה כאמור בפסקה (1) עד המועד הקובע, יהיה; 10% לענין סעיף זה, "הרווחים הראויים לחלוקה עד המועד הקובע" – הסכום שהיה נחשב כרווחים ראויים לחלוקה אילו נמכרה המניה במועד הקובע...

כן נשוב ונעיין בהוראת סעיף 94ב(ב)(1) לפקודה:

94ב(ב)(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... 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 שמנייתיה נמכרות, אשר לא קוזז ובצירוף הרווחים שהיו חייבים במס כאמור אילולא פוטרו ממנו.

29. אומר מיד כי במחלוקת הפרשנית לגבי סעיף 94ב(א)(2) לפקודה, דעתי היא כדעתו של פקיד השומה, אשר התקבלה בפסק הדין. אף אם ניתן, בדוחק, למצוא מספר אפשרויות לשוניות לגבי כמה מהמונחים המופיעים בסעיף (כגון המונח "לחלק" המופיע ברישא של הסעיף), דומני כי במישור ההיגיון והתכלית, הפרשנות הלשונית המתקבלת על הדעת מכולן, היא זו שנקבעה בפסק הדין. אף לעמדתו של הרווחים הראויים לחלוקה לפי סעיף 94ב, כוללת שני שלבים: בשלב הראשון, יש לפעול לפי סעיף 94ב(ב)(1) ולהגדיר את סך כל הרווחים הראויים לחלוקה; ובשלב השני, רק ככל שנמצאו רווחים ראויים לחלוקה, יש לפעול לפי הוראות סעיפים

94ב(א)(1) ו-94ב(א)(2). בכלל זה, בחישוב שיעור המס בשלב השני, יש לחשב הן את היחס בין הרווחים הראויים לחלוקה שנצברו עד למועד הקובע לבין כלל הרווחים הראויים לחלוקה, והן את חלקו היחסי של בעל המניות באותם הרווחים.

30. ודוק. תכלית הוראת סעיף 94ב לפקודה היא להשוות את נטלי המס בין מצב שבו ערב מכירת המניות החברה מחלקת דיבידנד לבין מצב שבו ערב מכירת המניות החברה אינה מחלקת דיבידנד ובעלי המניות מוכרים אותן עם הרווחים הצבורים. פשיטא, שכאשר ערב מכירת המניות לא קיימים רווחים ראויים לחלוקה בעודפי החברה – ואין נפקא מינה אם היו בידיה רווחים ראויים לחלוקה במועד הקובע – מחיר המניות ("התמורה") אינו מגלם כל רווח שניתן היה לחלקו כדיבידנד. במצב דברים זה, אין דיני המס צריכים להתחשב בקיומם של רווחים כאמור, וממילא לא מתעוררת שאלה לגבי שיעורי המס שיוטלו עליהם. ניתן להציג את הדברים גם באופן הבא: כדי שסעיף 94ב(א)(2) יופעל, נדרש שיתקיימו שני תנאים מקדמיים. התנאי הראשון הוא שבמכירת המניות ייווצר לבעל המניות המוכר רווח הון. התנאי השני הוא שחלק מאותו רווח ההון יהיה "רווחים ראויים לחלוקה". רק בהינתן שני התנאים, מתעוררת בכלל השאלה, מהם שיעורי המס שיחולו על החלקים היחסיים מתוך הרווחים הראויים לחלוקה. קשה עד מאוד לקבל פרשנות הפוכה, לפיה אף בהיעדר קיומם של רווחים ראויים לחלוקה במועד המכירה, יכולים בעלי המניות המוכרים לרתום לזכותם "רווחים ראויים לחלוקה" שהופקו עד למועד הקובע.

31. איני מקבל אף את טענתם של בעלי המניות כי סעיף 94ב(א)(2) לפקודה קובע פיקציה מיסויית של "מכירה רעיונית", במובן שנטען על-ידם. הביטוי המופיע בסיפא של הסעיף מורה כי לעניין אותו סעיף יוגדרו הרווחים הראויים לחלוקה "הסכום שהיה נחשב כרווחים ראויים לחלוקה אילו נמכרה המניה במועד הקובע". האמור בסעיף זה הוא אמנם בבחינת פיקציה משפטית, שכן הוא מניח עובדה או מצב שלא התקיים באמת, כדי להשיג תוצאה משפטית רצויה; ואולם, איני סבור כי תוצאה משפטית זו הינה "מכירה רעיונית" במובן שאליו מתכוונים בעלי המניות. כפי שפורט, בעלי המניות גורסים כי הפיקציה המשפטית היא מכירה רעיונית מוחלטת, אשר אינה כפופה להוראות סעיפים אחרות ומתגברת עליהן, ואף אינה תלויה באירועים שאירעו ביחס לאותם הרווחים הראויים לחלוקה לאחר המועד הקובע (כגון חלוקת דיבידנד). כאמור, דעתי שונה, שכן איני סבור כי ניתן ונכון לקרוא את סעיף 94ב(א)(2) – וממילא את הפיקציה הקבועה בו – כסעיף העומד בפני עצמו במנותק מסעיף 94ב(ב)(1). הפיקציה המיסויית הקיימת בסעיף, אינה מורידה מהצורך לחשב את כלל הרווחים הראויים

לחלוקה ערב המכירה לפי סעיף 94(ב)(1), וכל עניינה הוא להבהיר כיצד, בהינתן קיומם של רווחים כאמור, יחושבו שיעורי המס עליהם עד ולאחר המועד הקובע.

32. מעבר לכך, ניתן להניח כי אילו חפץ המחוקק ליצור "מכירה רעיונית" של המניות במסגרת סעיף 94(א)(2) לפקודה, במובן שנטען על-ידי בעלי המניות, הוא היה עושה כן באופן מפורש, בדומה לדרך בה נקט בסעיפים אחרים בפקודה [ראו למשל סעיפים 100 ו-100א(ב) לפקודה. בסעיף האחרון אף נעשה שימוש מפורש במילים "מכירה רעיונית"]. מסקנה זו מתחדדת בשים לב גם לכך שדברי ההסבר לתיקון 132, וכן דו"חות הוועדות שקדמו לו, אינם כוללים התייחסות ישירה למונח "מכירה רעיונית" בהקשר דנן, אף שהם כן כוללים התייחסויות כאלה בהקשרים אחרים [כמו למשל לגבי קרנות נאמנות ומכירת ניירות ערך בשוק ההון. ראו: קפוטא, 355, 361]. אוסיף. לא מצאתי תמיכה בגישת המכירה הרעיונית של בעלי המניות גם בספרות המקצועית העוסקת בפרשנות סעיף 94. אדרבא, ניתן לומר כי מהניתוחים הקיימים בספרות עולה דווקא גישה הפוכה, לפיה, כאמור, את הביטוי המופיע בסיפא של סעיף 94(א)(2) יש לקרוא כחלק מחישוב כולל של הרווחים הראויים לחלוקה [ראו למשל בספרו של אלקינס, 400, דוגמאות 12.18-12.19 – המחבר מנתח את חישוב הרווחים הראויים לחלוקה בסעיף 94(א)(2), רק לאחר חישוב כל הרווחים הראויים לחלוקה בהתאם לסעיף 94(ב)(1)].

33. סיכומו של חלק זה: הפרשנות המהותית ההולמת את סעיף 94 לפקודה היא הפרשנות שאותה קבע בית המשפט המחוזי. דרך החישוב של הרווחים הראויים לחלוקה כוללת אפוא שני שלבים: בשלב הראשון, יש לפעול לפי סעיף 94(ב)(1) ולהגדיר את סך כל הרווחים הראויים לחלוקה; ובשלב השני, רק ככל שנמצא כי קיימים רווחים כאמור, יש לפעול לפי הוראות סעיפים 94(א)(1) ו-94(א)(2) ולקבוע את שיעורי המס שיחולו עליהם. פרשנות זו עולה בקנה אחד הן עם לשונו של הסעיף והן עם תכליתו. אומר כבר כעת, כי אילו הייתה סוגיה זו ניצבת לפנינו לבדה, הייתי ממליץ לחבריי כי נדחה את הערעורים.

ב. האם החלק בתיקון 132 העוסק בניכוי "הפסד שלא קוזז" לפי סעיף 94(ב)(1) לפקודה חל רטרואקטיבית?; וככל שכן – האם השיטה היא FIFO או LIFO?

34. אין מחלוקת כי רק במסגרת תיקון 132 הוספה האפשרות לנכות, במסגרת חישוב הרווחים הראויים לחלוקה בחלופה המיסויית לפי סעיף 94 לפקודה, "הפסד שטרם קוזז". הביטוי המדויק אשר הוסף במסגרת תיקון 132 לסיפא של סעיף

94ב(ב)(1) הוא: "ובניכוי הפסד שנוצר בחברה שמניותיה נמכרות, אשר לא קוזזו". תוספת חקיקתית זו הייתה בבחינת חידוש "לרעה" מבחינת הנישומים, שהרי טרם התיקון, בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה בחלופה המיסויית קבע הסעיף: "וסכום הרווחים הראויים לחלוקה לא יעלה על סכום הרווחים שנתחייבו במס". רוצה לומר, שלפני תיקון 132, הפסד שטרם קוזז לא נלקח בחשבון בהגדרת הרווחים הראויים לחלוקה, כיוון שלא שולם מס בגינו. מנגד, לאחר תיקון 132 לפקודה, הפסדים שטרם קוזזו, אותם יכולה החברה לנצל בעתיד לצורך הקטנת חבותה במס חברות, מנוכים מסכום הרווחים הראויים לחלוקה [החבק, 5.3; שפירא, 8]. נשאלת אפוא השאלה, האם האפשרות לנכות הפסד שטרם קוזז מהרווחים הראויים לחלוקה שהוספה לסעיף 94ב(ב)(1), חלה גם על רווחים שנצברו לפני המועד הקובע?

35. פקיד השומה סבור כי התשובה לשאלה זו היא בחיוב. בהקשר זה, פקיד השומה אינו מבחין בין האפשרות לנכות "דיבידנד שחולק" לבין האפשרות לנכות "הפסד שטרם קוזז" מסכום הרווחים הראויים לחלוקה. לפי גישתו, משעה שנקבע כי יש לחשב את כלל הרווחים הראויים לחלוקה יחד כסכום כולל, לפי סעיף 94ב(ב)(1) לפקודה, יש לנכות מרווחים אלה גם דיבידנד שחולק וגם הפסד שטרם קוזז. פקיד השומה גורס כי פרשנות זו מתחייבת הן מלשונו והן מתכליתו של סעיף 94ב(ב)(1). לעמדתו, כל פרשנות אחרת מנוגדת להגיון ולתוצאה שאותה ביקש המחוקק להשיג במסגרת סעיף 94ב. שכן, התעלמות מהפסד שטרם קוזז בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה, עלולה להוביל לפער בין חישוב הרווחים הראויים לחלוקה לפי סעיף 94ב, לבין חישוב המס במצב שבו היה מחולק דיבידנד בפועל, בסתירה לתכלית ההסדר.

36. בכל הכבוד – עמדתי שונה. לדידי, העיקר הוא, שבעוד שהאפשרות לנכות דיבידנד שחולק מהרווחים הראויים לחלוקה הייתה קיימת בסעיף 94ב(ב)(1) לפקודה עוד טרם המועד הקובע; האפשרות לנכות הפסד שטרם קוזז נוספה רק לאחר תיקון 132. הואיל וכך, הפרשנות שאותה מבקש פקיד השומה להחיל לגבי ההוראה לעניין ניכוי הפסד שטרם קוזז, היא למעשה פרשנות הקובעת תחולה רטרואקטיבית לאותה הוראה. ייתכן כי פרשנות זו הייתה עשויה להתקבל אילו היה המחוקק מביע את רצונו בה במפורש. ואולם, משהמחוקק לא עשה כן, הרי שהיא מנוגדת לחזקת התכלית הקובעת אי-רטרואקטיביות של הוראת חיקוק המטילה מס; חזקה המקבלת משנה תוקף לגבי תיקון 132, בו המחוקק אף הצהיר במפורש דווקא על רצונו ההפוך – שלא לפגוע רטרואקטיבית בנישומים, ושלא לבטל את הטבת המס שהייתה נתונה להם ערב המועד הקובע [רפאל ולזר, 635; אלקינט, 372-373]. משכך, עמדתי היא כי כל שיכול היה

פקיד השומה לעשות במקרה דנן הוא לנכות את ההפסד שטרם קוזז מרווחים שנצברו בתקופה השלישית, ובהיעדר רווחים כאמור, לא יכול היה לנכותם כלל.

37. אוסיף ואומר, שאף אם יש ממש בטענת פקיד השומה כי התעלמות מההפסד שטרם קוזז עלולה להיות מנוגדת לתכלית העקרונית-הכללית של הסדר המיסוי המעוגן בסעיף 94 לפקודה, אין בכך כדי לשנות ממסקנתי. ראשית, אין בטענה זו כדי להתמודד עם האופי הרטרואקטיבי של ההוראה. שנית, וזהו העיקר, איני סבור כי במקרה דנן נכון להסתכל על התכלית העקרונית-הכללית בלבד, במנותק מהגלגולים החקיקתיים השונים שעברו על ההסדר. אמנם, תכלית ההסדר העקרונית-הכללית היא אחת; ואולם להסדר ישנן "תכליות משנה" נוספות – כגון הרצון שלא לפגוע בנישומים אשר צברו הטבות מס לפי הדין הקודם באופן רטרואקטיבי. הדברים עולים גם מסעיף 94 עצמו, שכן מובן כי מחד גיסא, המחוקק ביקש להגשים את התכלית העקרונית-הכללית של השוואת שיעורי המס בין מצב של חלוקת דיבידנד לבין מצב של אי-חלוקה; ומאידך גיסא, בחר לחוקק את סעיף 94(א)(2), למרות שמובן כי סעיף זה מנוגד במובהק לתכלית העקרונית-הכללית של ההסדר, וניתן אף לומר כי יש בו כדי לשמר את אותה "תקלה חקיקתית" שנהגה ערב התיקון. הווי אומר: אף אם התעלמות מהפסדים שטרם קוזזו אכן מיטיבה עם הנישומים באופן שחורג מתכליתו העקרונית-הכללית של סעיף 94, הרי שיש בה כדי להגשים תכלית אחרת ולא פחות חשובה.

38. עוד אוסיף ואומר, כי מסקנתי אך הולכת ומתחזקת לאחר למידת הליך החקיקה של ההוראה המיוחדת לעניין ניכוי ההפסדים שטרם קוזזו במסגרת תיקון 132 [החשיבות במהלך זה מובנת, כאשר מהלך פרשני דומה נעשה גם בפרשות הקודמות שעסקו בניתוח התיקון. ראו: עניין דורפברגר, 9; עניין טדו, 7; עניין שיטריט, 5; עניין סיוון, 20; עניין ד'ורבין, 16; עניין סלמן, 31]. ובכן, עיון בגלגולי החקיקה של הוראה זו מלמד כי למעשה, כבר בדו"ח וועדת רבינוביץ הומלץ לנכות הפסדים שטרם קוזזו מהרווחים הראויים לחלוקה. ואולם דו"ח הוועדה לא כלל התייחסות לשאלה האם ניתן יהיה לנכות הפסדים כאמור גם מרווחים ראויים לחלוקה שנצברו עד למועד הקובע. לעומת זאת, בתזכיר החוק שהוגש לממשלה [תזכיר חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 132), התשס"ב-2002, אשר לא צורף לערעור, והוגש לעיוננו לאחר החלטה משלימה מיום 7.2.2016], נכללה התייחסות לאפשרות לנכות הפסדים שטרם קוזזו מרווחים ראויים לחלוקה שנצברו עד למועד הקובע. אפשרות זו עוגנה בטיוטת הצעת החוק שצורפה לתזכיר החוק בסעיף 94(א)(2) עצמו. ואולם, המילים שעסקו בכך בטיוטת הצעת החוק שצורפה לתזכיר החוק הושמטו על-ידי המחוקק במהלך הליך

החקיקה, כך שבנוסחו האחרון והמתוקן, סעיף 94ב(א)(2) לפקודה שותק לגבי אפשרות כאמור.

הנה לפניכם, נוסח סעיף 94ב(א)(2) בהצעת החוק שצורפה לתזכיר החוק:

94ב(א)(2) על אף האמור בפסקה (1), שיעור המס על הרווחים הראויים לחלוקה עד 1 בינואר 2003 יהיה – 10%; לעניין סעיף זה – "הרווחים הראויים לחלוקה עד המועד הקובע" – הסכום שהיה נחשב כרווחים ראויים לחלוקה אילו נמכרה המניה ביום 1 בינואר 2003, ובלבד שהפסד שנוצר בחברה שמניווחיה נמכרות עד ליום הקובע שלא קוזז, יופחת מאותו סכום. [ההדגשה הוספה – י.ד.].

והנה, לעומתו, נוסח סעיף 94ב(א)(2) בהצעת החוק הסופית שהתקבלה:

94ב(א)(2) על אף הוראות פסקה (1), שיעור המס על רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה כאמור בפסקה (1) עד המועד הקובע, יהיה 10%; לענין סעיף זה, "הרווחים הראויים לחלוקה עד המועד הקובע" – הסכום שהיה נחשב כרווחים ראויים לחלוקה אילו נמכרה המניה במועד הקובע.

אמת נכון הדבר, כי בנוסח הראשון דיברה הצעת החוק על אפשרות לנכות הפסדים שנגרמו בתקופה השנייה (ולא בתקופה השלישית, כבענייננו), מרווחים ראויים לחלוקה שנצברו עד למועד הקובע. ואולם איני סבור כי יש לכך משמעות רבה. העיקר לדידי הוא, שבתחילת הליך החקיקה היה המחוקק מודע לבעיה שבהחלת הסדר ניכוי הפסדים שטרם קוזזו מרווחים שנצברו עד למועד הקובע. המחוקק דן אפוא במישרין בשאלה האם נכון להחיל הסדר כאמור באופן רטרואקטיבי. עצם כך שהמחוקק בחר בסופו של הליך החקיקה שלא לכלול במסגרת סעיף 94ב לפקודה התייחסות ישירה לכך, אלא בחר לעגן את סוגיית ניכוי הפסדים שטרם קוזזו במסגרת סעיף 94ב(ב)(1) בלבד, תוך התעלמות מוחלטת מהשאלה מהו הדין לגבי ניכוי הפסדים מרווחים ראויים לחלוקה שנצברו עד למועד הקובע, מחזקת את המסקנה שיש לדחות את פרשנותו של פקיד השומה. מקום בו המחוקק בחר שלא לכלול ניסוח מפורש המחייב ניכוי הפסדים שטרם קוזזו מרווחים ראויים לחלוקה שנצברו עד למועד הקובע (ניסוח מפורש "רטרואקטיבי"), אין להלום את הטענה כי יש להתיר את המהלך בדרך פרשנית "עוקפת", קרי מכוח סעיף 94ב(ב)(1), כאשר סעיף זה שותק לחלוטין לגבי האפשרות. ויודגש, כי אף אם אניח שרק "בטעות" לא נכללה התייחסות מפורשת לשאלת המועד

הקובע בסעיף 94(ב)(1), לא היה בכך כדי לשנות ממסקנתי, שכן נדמה כי אף במצב דברים זה אין זה הוגן שבעלי המניות הם אלו שיישאו בעלויות הנובעות מטעות כזו.

39. בשולי הדברים ראיתי לנכון להתייחס לטענת-נגד אפשרית לגישה המוצגת לעיל, אשר הטרידה אותי מעט במהלך כתיבת שורות אלה. כזכור, כדי שהוראת חוק המטילה מס תוגדר כרטרואקטיבית, עליה לחול לגבי אירוע מס שהתרחש לפני כניסתה לתוקף. על רקע זה ניתן היה לטעון, לכאורה, כי אירוע המס בענייננו הוא מכירת המניות, והיות שהמכירה אירעה לאחר כניסתו של תיקון 132 לתוקף, אין לפנינו מצב של תחולה רטרואקטיבית. ואולם, דומני כי דין טענה זו להידחות, וזאת משני טעמים עיקריים: (א) הטעם האחד הוא, שטענה זו אינה מתיישבת עם העובדה שהמחוקק מצא לנכון לחוקק את סעיף 94(א)(2) לפקודה. עצם קיומו של סעיף זה מלמד כי המחוקק ראה בשינוי שיעורי המס במסגרת תיקון 132 משום מהלך הפוגע למפרע בהטבת המס שכבר "נצברה" בידי בעלי המניות. פרשנות לפיה תיקון 132 אינו פוגע בדיעבד בבעלי מניות בשל אירועים שקדמו למועד הקובע, מעוררת מיד את השאלה, מדוע אם כך חוקקה הוראה מיוחדת לצורך שימור זכויותיהם?; (ב) הטעם השני הוא, שנדמה כי טענה זו אינה נכונה גם לגופה. ודוק, אף שאין ספק כי אירוע המס בו הופק רווח ההון הרגיל הוא אכן מכירת המניות ("המימוש"); הרי שלגבי אותו החלק בתוך רווח ההון המגלם את הרווחים הראויים לחלוקה, נדמה כי בהינתן הפיקציה המיסויית הקיימת בסעיף 94 לפקודה, יש להגדיר את האירוע שבו נוצר ה"חיוב במס" – וליתר דיוק, הזכאות להטבת המס – על פי התקופה שבה הופקו ונצברו הרווחים הראויים לחלוקה, ולא במועד מכירת המניות. אמנם, הטבת המס "מופעלת" במועד המכירה; ואולם, היא גובשה ונשמרה לבעלי המניות עוד לפני כן.

40. להשלמת התמונה, ומפאת חשיבותם של הדברים לענייננו, אבהיר פעם נוספת כי מצב הדברים שונה כאשר מדובר בניכוי דיבידנד שחולק, כלשון סעיף 94(ב)(1) לפקודה. כאשר נצברו רווחים ראויים לחלוקה הן לפני והן אחרי המועד הקובע, ולאחר מכן חולק דיבידנד בתקופה השלישית, הרי שבמצב זה ניתן לנכות את הדיבידנד שחולק גם מהרווחים הראויים לחלוקה שנצברו טרם המועד הקובע. זאת, משום שהאפשרות לעשות כן הייתה קיימת עוד לפני כניסתו לתוקף של תיקון 132, וממילא אין מדובר בתחולה רטרואקטיבית של הוראת התיקון. במישור הטכני, ניכוי הדיבידנד שחולק ייעשה בהתאם לגישת פקיד השומה: ראשית, יחושב סך הרווחים הראויים לחלוקה לכל התקופה, בניכוי סך הדיבידנד שחולק, לפי סעיף 94(ב)(1); ושנית, רק ככל שנותרו רווחים ראויים לחלוקה, ייקבעו שיעורי המס לפי סעיפים 94(א)(1) ו-94(א)(2). יודגש כי ככל שיימצא כי הסכום הכולל של הרווחים הראויים לחלוקה

לאחר ניכוי הדיבידנד, הוא נמוך מסכום הרווחים הראויים לחלוקה אילו נמכרו המניות במועד הקובע, כי אז שיעור המס שיוטל על כל הסכום שנותר יהא 10% לפי סעיף 94ב(א)(2). חישוב זה מוסכם גם על פקיד השומה, כפי שהובהר בסיכומיו [סעיף 20 לסיכומים]. לדוגמה מספרית המסכמת היטב את חישוב הטבת המס במקרה שתואר בפסקה זו, ראו בספרו של אלקינס, 400].

41. סיכומו של חלק זה: בהיעדר הוראה מפורשת אחרת, ובפרט כאשר המחוקק הביע את רצונו המפורש שלא להחיל את הסדריו החדשים של תיקון 132 על אירועי מס קודמים, איני סבור כי ניתן להלום פרשנות המחילה את ההסדר החדש לעניין ניכוי הפסד שטרם קוזז על רווחים ראויים לחלוקה שנצברו עד למועד הקובע, ועל הטבת המס שנצמחה מהם. הכלל המנחה לעניין זה אינו כלל התכלית "הרגיל", כי אם הכלל הקובע חזקת אי-רטוראקטיביות, בהיעדר הוראה אחרת מפורשת ומיוחדת של המחוקק. משהתגבשה זכאותם של בעלי המניות להטבה על פי הדין שבתוקף, לא ניתן היה – בנסיבות העניין – לשנות את מצבם לרעה, וזאת גם אם התעלמות מהפסדים שטרם קוזזו מנוגדת כביכול לתכלית העקרונית-הכללית של ההסדר.

42. נוכח כל האמור, אציע לחבריי כי נקבל את הערעור, ונורה לפקיד השומה לערוך לבעלי המניות שומות חדשות. במסגרת השומות החדשות, ככל שיימצא כי את חישוב הרווחים הראויים לחלוקה עדיין יש לבצע בחלופה המיסויית, לא ינוכה ההפסד שטרם קוזז מהרווחים הראויים לחלוקה שנצברו עד למועד הקובע. למען הסר ספק, פקיד השומה רשאי לנכות דיבידנדים שחולקו על-ידי החברה מהרווחים הראויים לחלוקה, גם אם הם נצברו לפני המועד הקובע, בהתאם לשיטת החישוב שפורטה לעיל.

43. משזוהי הכרעתי, מתייחר הצורך לערוך דיון בשאלה האם ניכוי ההפסד לפי סעיף 94ב(ב)(1) צריך להיות בשיטת FIFO או LIFO. אעיר שלא מן הנמנע כי בהיעדר הוראה מפורשת אחרת בפקודה, ואם לאחר בחינה היה נמצא כי אין עדיפות מהותית-תכליתית לאחת מהשיטות, היה מקום לפנות בהקשר זה לכלל המחדל החוקתי ולאמץ את השיטה המטיבה יותר עם הנישום. זאת, אף שבכל מקרה, נדמה כי לא ניתן היה לנכות הפסד שטרם קוזז מרווחים שנצברו לפני 1.1.1996, שהרי הניכוי במסגרת סעיף 94ב הותר רק ביחס לרווחים שהוגדרו כראויים לחלוקה. לבסוף, אבהיר שנית, כי אין בדבריי אלו כדי לשנות מכך שאת ניכוי הדיבידנד שחולק מהרווחים הראויים שנצברו לפני המועד הקובע, יש לבצע במקרה דנן בהתאם לשיטה המפורטת לעיל.

ג. האם תוצאת המס בנסיבות העניין מנוגדת לתכלית תיקון 132? האם יש מקום לקבל את טענותיהם החילופיות של בעלי המניות?

44. כפי שפורט בהרחבה לעיל, בעלי המניות טענו טענות רבות בנוגע לתוצאת המס במקרה הנדון, ולשיעור המס האפקטיבי שהוטל עליהם בסופו של יום. טענות אלה התבססו במידה רבה על העובדה כי פקיד השומה ניכה את ההפסד שטרם קוּזז מהרווחים הראויים לחלוקה שנצברו לפני המועד הקובע. היות שעמדתי היא כי ניכוי זה אינו כדין, וכי יש מקום לערוך שומות חדשות לבעלי המניות, לא מצאתי מקום לקיים דיון לעומקן של הטענות בדבר תוצאת המס, ומידת התאמתה לתכלית תיקון 132. אעיר, למעלה מן הצורך, כי הדיון המשפטי בענייננו מתרכז בשאלת הגדרת הרווחים הראויים לחלוקה במישורי הזמן, בשים לב ללשון ולתכלית הפקודה. מובן מאליו, כפי שציין גם בית המשפט המחוזי, כי רווחים שאינם מוגדרים כרווחים ראויים לחלוקה בידי החברה (בין היתר כיוון שנצברו בתקופה הראשונה, לפני יום 1.1.1996), ותוצאת המס שנובעת בעקבות הגדרתם ככאלו, אינם ממין העניין. אף אם תוצאת המס הנובעת מרווחים אלו נראית לבעלי המניות בלתי סבירה, הרי שכאשר הפקודה ברורה ומפורשת, ספק רב מאוד אם אי-סבירות זו, כשלעצמה, הייתה יכולה להוות טעם לקבלת הערעורים. לקראת סיום אציין כי נוכח התוצאה אליה הגעתי, איני מוצא לנכון לדון גם בטענה החילופית הנוספת של בעלי המניות לעניין סמכותנו להפחית את סכום השומה מכוח סעיף 156 לפקודה, כמו גם בשאלת הריבית וההצמדה לגבי השומות.

סוף דבר

45. הערעורים דנן המחישו היטב את המתח המשפטי שעלול להיגרם בשל שינויים המתרחשים בחקיקת מס בממדי הזמן. מחד גיסא, שינויים המביאים עמם שיפורים והתאמות לשיטת המס; מאידך גיסא, שינויים המאתגרים את השיטה ומחייבים אותה ליתן פתרונות ראויים להגנה על זכויות הנישומים שהתגבשו לפנייהם. מתח משפטי זה הוא אינהרנטי למצב של שינויי חקיקה בשיטת המס. השאלות המתעוררות לגבי "מדיניות המעבר" ("transition policy") בתיקים אלו, מחייבות אפוא את השופט המכריע בהן לבצע מלאכה עדינה, של איזון והכרעה בין האינטרסים המתנגשים. לעיתים, התוצאה עשויה לעמוד בסתירה לאינטרס האחד, על מנת להגשים את האינטרס האחר. במקרה הנוכחי, ולאחר התלבטות במספר שאלות שהתעוררו, דעתי היא כי החשיבות בהגנה על זכויותיהם של הנישומים שכבר התגבשו, גוברת.

46. ובכך, לו תישמע דעתי, נקבל את שני הערעורים, נבטל את השומות שהוצאו לבעלי המניות ואת פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ונורה לפקיד השומה לערוך לבעלי המניות שומות חדשות. במסגרת השומות החדשות, ככל שיימצא כי את חישוב הרווחים הראויים לחלוקה עדיין יש לבצע בחלופה המיסויית, לא ינוכה הפטד שטרם קודם מהרווחים הראויים לחלוקה שנצברו עד למועד הקובע. לעומת זאת, פקיד השומה יוכל לנכות מאותם רווחים ראויים לחלוקה דיבידנד שחולק. לצד זאת, אציע לחברי, כי פקיד השומה יישא בהוצאות משפט ושכר טרחה לזכות בעלי המניות המערערים, בגין ההליך על כל חלקיו, בסך כולל של 90,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ג' באדר ב' התשע"ו (13.3.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט