



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3703/12

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערערת: פיננסטיק בע"מ

נגד

המשיב: מנהל מיסוי מקרקעין

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 26.03.2012 בתיק ו"ע 3012/09 שניתן על ידי השופט  
בדימוס משה רביד וחברי הוועדה משה יצחקי ועו"ד ד"ר  
ליאור דוידאי

תאריך הישיבה: כ"ג בתמוז התשע"ד (21.7.2014)

בשם המערערת: עו"ד אופיר סעדון; עו"ד אפרת סולומון;  
עו"ד אורי בר

בשם המשיב: עו"ד קמיל עטילה

### פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. עסקה במקרקעין החייבת במס שבח מקרקעין נעשתה במתכונת שבה חלק מן התמורה ניתנה על-דרך של אגרות חוב שהיו באותה עת חסומות למסחר בבורסה. האם גובה המס בגין תמורה זו ייקבע במועד הקצאתן של אגרות החוב או רק במועד שבו הן פסקו להיות חסומות למסחר בבורסה? שאלה זו, ושאלות הקשורות בה, הן שעמדו להכרעה בפנינו.

עיקרי התשתית העובדתית וההליכים עד כה

2. מקורה של חבות המס שבפנינו בהסכם פשרה (להלן: הסכם הפשרה), שנעשה בין המערערת, חברת פיננסטיק בע"מ, חברת Lakewood Investment Holdings וחברת נידר חברה לפיתוח בע"מ (להלן: נידר). ביום 24.10.2007 קיבל הסכם הפשרה תוקף של פסק דין. להסכם הפשרה קדמו גלגולים שונים של עסקאות הנוגעות למקרקעין

מסוימים בירושלים (להלן: המקרקעין), שאין זה המקום לפרטם. החשוב לענייננו הוא שבהסכם הפשרה נקבע שהמערערת תוותר על אופציה שניתנה לה לרכישת המקרקעין בתמורה לתשלום של 17,100,000 שקל שישולם לה על-ידי נידר. כמו כן, נקבע כי תשלום התמורה ייעשה באופן הבא: סך של 4,700,000 שקל ישולם למערערת במזומן, ואילו היתרה בסך של 12,400,000 שקל תשולם באגרות חוב של נידר.

3. אגרות החוב הוקצו למערערת ביום 26.12.2007. בתחילה היו אגרות החוב חסומות למסחר בבורסה (מכוח הוראות דין שיפורטו להלן). מספר חודשים לאחר הקצאתן, וזמן קצר לאחר שהוסרה החסימה, ניתן צו הקפאת הליכים לנידר, וביום 23.7.2008 נפסק כליל המסחר באגרות החוב שלה. במסגרת הליכי הפירוק של נידר, שאין זה המקום לפרטם, אושר הסדר נושים ואף ניתנה הכרעה בתביעות החוב של מחזיקי אגרות החוב מסדרה א' של נידר (אגרות החוב מן הסוג שהוקצה למערערת). החשוב לענייננו הוא כי בהתאם להסדר הנושים ולהכרעת החוב הייתה המערערת זכאית לקבל סך של 5,407,080 שקל בלבד בגין אגרות החוב שהוקצו לה. ביום 27.12.2012 קיבלה המערערת תשלום ראשון על חשבון התמורה בסך של 2,333,410 שקל. לא הובהר בפנינו מתי (והאם) המערערת עתידה לקבל את יתרת התמורה.

4. ביום 10.12.2007 הגישו המערערת ונידר למנהל מיסוי מקרקעין אזור ירושלים (להלן: המשיב) הצהרות על מכירת זכות במקרקעין. המערערת הצהירה כי שווי המכירה עומד על סך של 17,100,000 שקל, וכפועל יוצא מכך סכום המס לתשלום עומד על סך של 4,250,000 שקל. המערערת צירפה להצהרה מכתב שבו פורט כי במסגרת הסכם הפשרה, המערערת מכרה את האופציה שהייתה לה במקרקעין בתמורה להתחייבות של נידר לשלם למערערת מזומן בסך של 4,700,000 שקל ואגרות חוב בשווי שוק של 12,400,000 שקל. בנוסף, המערערת ביקשה לקבל פטור מתשלום מס שבח מכוח סעיף 50 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: חוק מיסוי מקרקעין) הקובע פטור מתשלום מס שבח למכירת זכות במקרקעין הנתונה לשומה לפי פקודת מס הכנסה [נוסח חדש]. המערערת ציינה כי היא "שומרת לעצמה את הזכות להמציא אישור מפקיד השומה".

5. ביום 20.3.2008 הוציא המשיב למערערת שומת מס שבח בהתאם להצהרתה, וכן השית עליה קנס לפי סעיף 94 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: חוק מיסוי מקרקעין) בגין אי הצהרה במועד.

6. ביום 29.5.2008 המערערת הגישה השגה על השומה שהוצאה לה. המערערת העלתה במסגרת ההשגה שלוש טענות: לא היה מקום להטיל עליה קנס בשל אי-הצהרה

במועד; לא היה מקום להוציא את השומה בנסיבות שבהן המערערת הודיעה על כך שהיא פועלת מול פקיד השומה על-מנת לקבל פטור מתשלום מס שבח מכוח סעיף 50 לחוק מיסוי מקרקעין; היה מקום להכיר בהוצאות שהוציאה המערערת בגין רכישת הזכויות במקרקעין ומכירתן. ביום 8.1.2009 דחה המשיב את ההשגה, מלבד הכרה בהוצאות רכישת האופציה.

7. לאחר שניתנה ההחלטה בהשגה, הגישה המערערת ביום 13.1.2009 תוספת לנימוקי ההשגה המקורית ובה טענה לראשונה כי יש לקבוע את שווי המכירה לפי התמורה שתתקבל בסופו של דבר מן המימוש של אגרות החוב, וזאת נוכח חסימה שהייתה קיימת על המסחר בהן במועד הקצאתן. המערערת הוסיפה ועדכנה במסגרת זו כי פקיד השומה לא אישר מתן פטור לעסקה לפי סעיף 50 לחוק מיסוי מקרקעין.

8. נוכח דחיית השגתה של המערערת היא הגישה ערר בעניין זה לוועדת הערר שליד בית המשפט המחוזי בירושלים (ר"ע 3012-09, השופט (בדימוס) מ' רביד, שמאי המקרקעין מ' יצחקי ועו"ד ד"ר ל' דוידאי). בערר זה טענה המערערת, בין השאר, כי לא ניתן היה לקבוע את שווי אגרות החוב שהוקצו לה, אלא לאחר הסרת החסימה שהייתה מוטלת עליהן. לכן, לטענתה, ניתן היה לקבוע את גובהו של מס השבח שבו היא חבה מכוח העסקה רק לאחר הסרת החסימה שחלה על אגרות החוב. לעומת זאת, המשיב טען כי קיימות אינדיקציות מספקות לחישוב שוויין של אגרות החוב כבר במועד עריכתו של הסכם הפשרה.

9. ועדת הערר דחתה את עררה של המערערת בפסק דינה מיום 26.3.2012. בראשית הדברים, ועדת הערר קבעה כי במסגרת הסכם הפשרה המערערת ויתרה על זכות שהייתה לה במקרקעין (אופציה לרכישתם) ולכן מדובר בעסקה במקרקעין שחייבת במס שבח (להבדיל מעסקה החייבת במס הכנסה). בהמשך לכך, הוועדה דחתה את טענותיה של המערערת לפיהן לא ניתן היה להעריך את שוויין של אגרות החוב במועד הקצאתן נוכח העובדה שהיו חסומות למסחר בבורסה. הוועדה ציינה כי בגין עסקה זו הוצאו חשבוניות כדין ושולם מע"מ. בנוסף, ועדת הערר קבעה שהמקרה דנן שונה מזה שנדון בע"א 1804/05 אלוני נ' פקיד שומה כפר סבא (31.1.2008) (להלן: עניין אלוני), ובו חושב המס על בסיס שוויין של מניות רק לאחר הסרת החסימה על המסחר בהן, בכמה מאפיינים: במקרה זה מדובר בעסקה במקרקעין ולא בעסקת החלפת מניות; המערערת דיווחה על העסקה למשיב ולא הגיעה איתו להסדר; כמו כן, התמורה ניתנה במקרה זה באגרות חוב, שלהן מאפיינים שונים מאלה של מניות.

10. עוד קבעה ועדת הערר כי סעיף 51 לחוק מיסוי מקרקעין, המאפשר דחייה של מועד תשלום המס אינו חל על עניינה של המערערת, מהטעם שהמערערת קיבלה את מלוא התמורה בגין מכירת האופציה. הוועדה הוסיפה כי המערערת אף לא הניחה תשתית עובדתית לכך שחל בעניינה סעיף 91 לחוק מיסוי מקרקעין הקובע כי "המנהל רשאי, אם ראה סיבה מספקת לכך, לדחות את המועד לתשלום המס, כולו או מקצתו, לתקופה שימצא לנכון, ובלבד שהחייב במס ישלם על תקופת הדחיה הפרשי הצמדה וריבית", וטענה רק לתחולתו של סעיף 51 לחוק מיסוי מקרקעין.

11. חבר הוועדה דוידאי הוסיף על הנמקה זו בהטעימו כי, ככלל, אירוע מס בעסקאות הוניות נוצר במועד כריתת החוזה בין הצדדים. הוא ציין כי בשיטת דיווח לפי בסיס מצטבר הכלל הנוהג הוא כי במקרים שבהם לא ניתן לאמוד את סכום התמורה בצורה ודאית, ניתן לדחות את אירוע המס עד למועד שבו ניתן לבצע הערכה כלכלית של התמורה ברמת דיוק סבירה. אולם, הוא הוסיף וקבע, כי כלל זה חל רק בנוגע לעסקאות שבהן שיטת הדיווח היא לפי בסיס מצטבר (כך שאירוע המס נקבע במועד התרחשותם של כלל האירועים המגבשים באופן סופי את הזכות לקבל תמורה אף אם טרם הגיעה עת הפירעון) ולא בנוגע לעסקאות הוניות שבהן שיטת הדיווח היא לפי התקשרות (כך שאירוע המס נקבע במועד שבו נקשר ההסכם המחייב בין הצדדים). עוד ציין דוידאי, כי אפילו היה נשקל אימוץ של כלל זה במקרים שבהם התמורה המתקבלת כנגד מכירת זכות במקרקעין היא זכות לקבל במועד עתידי מזומנים או שווה כסף – זכות שאינה ניתנת להעברה, לסיחור או למימוש מיידי – אין זה המקרה שבפנינו. זאת, מאחר שאין בו כל יסוד לטענה לפיה אין ערך לאגרות החוב שניתנו רק בשל העובדה שהן היו חסומות למסחר בבורסה, ומכלול הראיות בתיק מצביע על כך שהמערערת ראתה בהן נכס של ממש בעל ערך כספי, שניתן לסחור בו מחוץ לבורסה.

הטענות בערעור

12. הערעור שלפנינו מכוון כנגד פסק דינה של ועדת הערר. במרכזו של הערעור עומדת הטענה כי הכלל לגבי תשלום מס שבח בנסיבות שבהן התמורה משתלמת באמצעות ניירות ערך חסומים למסחר בבורסה צריך להיקבע לפי שוויים של ניירות אלה בזמן שבו הם משוחררים מן החסימה.

13. לטענת המערערת, לא ניתן להעריך את שווי של נייר ערך חסום בעת הקצאתו, אלא רק במועד שבו ניתן לממשו. על כן, כך נטען, רק במועד זה יש לקבוע את שווי התמורה בגין העסקה. האדן המרכזי שעליו סומכת המערערת את טענתה הוא פסיקתו של בית משפט זה בעניין אלוני. המערערת גורסת כי בעניין אלוני נקבע שהערכת השווי

של ניירות ערך חסומים למסחר לצורך חישוב המס תיעשה רק במועד שבו הם משוחררים למסחר. המערערת מוסיפה וטוענת כי מאחר שהמשיב אף צידד בעמדה זו בהליך שהתקיים בעניין אלוני הרי שהוא מחויב לה אף מכוח הכלל של השתק שיפוטי.

14. עוד טוענת המערערת, כי חבר הוועדה דוידאי צידד בדחיית הערר שהגישה בשל כך שלשיטתו היא כשלה בהבאת ראיות המוכיחות כי לא היה ערך לאגרות החוב שנמסרו לה בשל היותן חסומות למסחר. אולם, כך נטען, המערערת הגישה בקשה לוועדת הערר להגשת חוות דעת מומחה בסוגיה זו ממש, אלא שיו"ר הוועדה, השופט (בדימוס) רביד, דחה אותה מטעמים פרוצדוראליים. בנוסף, ולגופם של דברים, טוענת המערערת כי, הלכה למעשה, לא ניתן היה למכור את אגרות החוב מחוץ לבורסה. לטענת המערערת מכירת ניירות ערך מחוץ לבורסה היא דבר מורכב למדי, קל וחומר כשמדובר באגרות חוב חסומות לתקופה ארוכה ובהיקף אדיר כמו זה במקרה דנן.

15. בהתייחס לעמדת המשיב כי ניתן לאמוד את שוויין של אגרות החוב על-פי טופס ההצהרה שהגישה למס שבח מקרקעין, טענה המערערת כי טופס זה הוגש מתוך הנחה שהרווחים מהסכם האופציה ימוסו על-ידי פקיד השומה כמלאי עסקי, ובהתאם יינתן לה פטור לפי סעיף 50 לחוק מיסוי מקרקעין. לפיכך, המערערת סברה כי מי שיערוך את החישוב בפועל יהיה פקיד השומה וממילא לא ייחסה כל חשיבות לנתונים המופיעים בטופס ההצהרה שהוגש למס שבח מקרקעין.

16. המערערת מדגישה כי בפועל נגרם לה עוול בשים לב לכך שהמשיב הטיל עליה תשלום מס על בסיס הערכת שוויין של אגרות החוב ב-12.4 מיליון שקל, בה בשעה שרק שש שנים לאחר ההקצאה, במסגרת הליכי הפירוק של נידר, היא יכלה לקבל בגין אגרות החוב סכום של כ-5.4 מיליון שקל, ובפועל קיבלה עד היום סכום של כ-2.33 מיליון שקל בלבד.

17. עוד טוענת המערערת כי יש לדחות את מועד תשלום המס מכוח הוראות סעיף 91א לחוק מיסוי מקרקעין בהתחשב בכך שיש לה הפסדי עבר צבורים בסך של 11.5 מיליון שקל וקיימת מחלוקת בינה לבין פקיד השומה בנוגע לזכאותה לקזזם אל מול השבח שצמח לה מן העסקה.

טענות המשיב

18. המשיב סומך את ידיו על פסק דינה של ועדת הערר ומבקש לדחות את הערעור.

19. לטענת המשיב, עקרון יסוד בדיני המס הוא כי אירוע המס במכירת זכות במקרקעין מתגבש במועד כריתת ההסכם שממנו צומח החיוב במס. כפועל יוצא מכך, מס שבח מקרקעין צריך להיקבע לפי השווי של התמורה ביום המכירה, היינו ביום כריתת ההסכם (בהפניה לסעיף 17 לחוק מיסוי מקרקעין). לפיכך, לטענת המשיב, יש להבחין בין אירוע המס של מכירת האופציה לבין אירוע המס של מימוש אגרות החוב. לשיטת המשיב, מדובר בשני אירועי מס נפרדים. עוד טוען המשיב כי סעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין קובע שתמורה של עסקה יכולה להיות "במישרין או בעקיפין, או בשווי כסף". בענייננו, כך נטען, התמורה שולמה בשווה כסף – אגרות החוב.

20. המשיב שולל את השוואת המקרה לזה שנדון בעניין אלוני. לטענתו, לא נקבעה בעניין אלוני כל הלכה עקרונית בנוגע למיסוי תמורה הניתנת במתכונת של הקצאת ניירות ערך חסומים למסחר, אלא רק ניתנה הכרעה הנובעת מנסיבותיו המיוחדות.

21. המשיב מצביע גם על כך שבנסיבות המקרה דנן הסכם הפשרה עצמו נקב בשווי של אגרות החוב במועד העסקה, ועל כן אין לומר שזהו מקרה שבו לא הייתה קיימת הערכת שווי שיכולה לשמש בסיס לחיוב במס כבר במועד העסקה.

22. המשיב טוען כי המערערת הצהירה על השווי של המכירה בשורה ארוכה של מסמכים, ובכלל זה במסגרת השומה העצמית שהגישה למשיב. כמו כן, הוא טוען כי ועדת הערר קבעה שאגרות החוב לא היו חסומות למסחר מחוץ לבורסה, וכי לא ניתן לערער על קביעות אלה בהליך הנוכחי אשר מוגבל, בהתאם לסעיף 90 לחוק מיסוי מקרקעין, לדיון בשאלות משפטיות בלבד.

23. לבסוף טוען המשיב כי יש לדחות את טענת המערערת לפיה יש לדחות את תשלום המס מכוח סעיף 91א לחוק מיסוי מקרקעין על הסף, משום שהיא הועלתה לראשונה במסגרת הערעור בבית משפט זה. לגופו של עניין, טוען המשיב כי המערערת לא הניחה כל תשתית מתאימה להפעלת סעיף זה, וממילא בחינת הזכאות לקיזוז הפסדים היא בסמכותו הבלעדית של פקיד השומה כך שכל עוד לא הוצג אישור של פקיד השומה המשיב אינו רשאי לנקוט עמדה בעניין.

בקשה להוספת ראיות

24. ביום 11.5.2014 הגישה המערערת בקשה להוספת ראיות בערעור, שהתייחסה להתפתחויות במימושן של אגרות החוב לאחר מתן פסק דינה של ועדת הערר. בעיקרו

של דבר, המערערת ביקשה לצרף מסמכים המעידים על הסכום הנמוך שקיבלה בסופו של דבר כתוצאה ממימושן של אגרות החוב. המשיב התנגד לבקשה וטען כי ראיות אלה אינן רלוונטיות לדיון בערעור מאחר ששווי המכירה לצורך חישוב מס השבח הוא שוויין של אגרות החוב ביום חתימת הסכם הפשרה (להבדיל מן השווי שלהן בעת מימושן). לא ראינו צורך להכריע בבקשה אשר, כמוסבר להלן, אין בה כדי להשפיע על הכרעתנו בערעור.

#### דיון והכרעה

25. לאחר ששקלנו את מכלול הנסיבות, כמו גם את הוראות הדין הרלוונטיות ופרשנותן בפסיקתו של בית משפט זה, הגענו לכלל דעה שדין הערעור להידחות.

ההקשר הנורמטיבי: חוק ניירות ערך והתקנות לו

26. על מנת להכריע בערעור שבפנינו יש להקדים ולבחון את המגבלות החלות על המסחר באגרות חוב שהוקצו בהקצאה פרטית, כמו במקרה שבפנינו. סעיף 15ג לחוק חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך) ותקנות ניירות ערך (פרטים לענין סעיפים 15א עד 15ג לחוק), התש"ס-2000 (להלן: תקנות ניירות ערך) קובעים מגבלות על מכירה בבורסה של ניירות ערך שהוקצו בהקצאה פרטית (היינו על דרך של הצעה או מכירה לפחות מ-35 משקיעים). לפי מגבלות אלה, לא ניתן לסחור בבורסה בניירות ערך שהוקצו בהקצאה פרטית במשך שישה חודשים ממועד ההקצאה (סעיף 15ג לחוק ניירות ערך ותקנה 5(א) לתקנות ניירות ערך). בחלוף תקופה של שישה חודשים, במשך שישה רבעונים עוקבים ניתן לסחור בניירות הערך בשיעור של 1% מההון המונפק והנפרע של התאגיד שניירות הערך שלו מוצעים (סעיף 15ג לחוק ניירות ערך ותקנות 5(ב) ו-5(ד) לתקנות ניירות ערך). לבסוף, כמות אגרות החוב שניתן להציע למסחר בבורסה בכל יום מוגבלת לממוצע היומי של מחזור המסחר בבורסה של ניירות הערך מן הסוג המוצע, בתקופה בת שמונה שבועות שקדמו ליום ההצעה (תקנה 5(ג) לתקנות ניירות ערך). חשוב להדגיש כי החוק והתקנות אינם מגבילים את המסחר בניירות ערך שהוקצו בהקצאה פרטית מחוץ לבורסה.

העקרונות החלים על מועד החיוב במס

27. גובהו של מס השבח נקבע, ברגיל, לפי שווי המכירה כפי שהוא ב"יום המכירה", היינו היום שבו נקשר הסכם מחייב בין הצדדים (ראו: סעיפים 1, 17 ו-19 לחוק מיסוי מקרקעין; ע"א 489/89 שרון נ' המנהל לעניין חוק מס שבח מקרקעין, פ"ד

מו(3) 366, 370 (1992); ע"א 6382/99 אל זיו פרויקטים (1993) בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, אזור המרכז, פ"ד נז(6) 266, 276 (2003); ע"א 7759/07 כספי נ' מנהל מס שבח מקרקעין נתניה, פסקה י"ד לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (12.4.2010) (להלן: עניין כספי); אהרון נמדר מס שבח מקרקעין כרך ב 123-125 (מהדורה שביעית, 2012) (להלן: נמדר); אייל רובין וגיא כץ "מועד המכירה לעניין מס רווח הון" מיסים טו/3 א-42, א-47 (2001) (להלן: רובין וכץ)). ברגיל, על-פי פסיקתו של בית משפט זה, לשווי המכירה ייחשב מחיר השוק של הנכס הנמכר או שווי התמורה המוסכמת ביום ההסכם, והוא אינו מושפע מהתפתחויות מאוחרות יותר (ראו: עניין כספי, בפסקה ט"ו).

28. בהתאם, חובת תשלום המס קמה גם היא בסמוך לאחר ביצוע העסקה (ראו: סעיפים 90 ו-91 לחוק מיסוי מקרקעין; נמדר, עמ' 602-604). כל המבקש לדחות את מועד תשלום המס נושא בנטל להצביע על הבסיס הנורמטיבי לכך. אכן, סעיף 51 לחוק מיסוי מקרקעין, בדומה לסעיף 52 לו (הנוגע לפעולה באיגוד מקרקעין), קובע חריגים לכלל זה המאפשרים לדחות את תשלום מס השבח למועד שבו יש לקונה שליטה אפקטיבית במקרקעין. לפי סעיף זה, בהתקיים שלושת התנאים הבאים יידחה מועד תשלום מס השבח: המקרקעין טרם נמסרו לחזקתו של הקונה; הקונה טרם שילם יותר ממחצית התמורה; המוכר טרם נתן ייפוי כוח בלתי חוזר לרישום המקרקעין על שם הקונה. תנאים אלה אינם מתקיימים בענייננו. יתר על כן, גם אם היו מתקיימים הרי שסעיף 51 דוחה את מועד תשלום המס ולא משנה את המועד שבו נקבע שיעורו, שהוא מועד המכירה (ראו גם: נמדר, בעמ' 615-617).

29. חרף זאת, המערערת מבקשת לדחות את המועד שעל-פיו ייקבע גובהו של מס השבח שבו היא תחויב – בעיקר תוך הסתמכות על פסק דינו של בית משפט זה בעניין אלוני. כאמור, לטענת המערערת, בעניין אלוני שבו שולמה התמורה בניירות ערך חסומים נדחה מועד החיוב במס למועד שבו הוסרה החסימה.

שאלה עובדתית או משפטית

30. למעשה, טענת המערערת היא בעיקרו של דבר טענה עובדתית. עמדתה היא שלא ניתן היה לאמוד את שוויין של אגרות החוב במועד הקצאתן (בגלל היותן חסומות למסחר בבורסה), ובשל כך יש לקבוע את גובה מס השבח רק במועד הסרת החסימה. לכאורה, זו אינה טענה משפטית, כמתחייב מהוראות סעיף 90 לחוק מיסוי מקרקעין לפיהן ניתן לערער לבית המשפט העליון על החלטתה של ועדת הערר אך בהתייחס לבעיה משפטית.



31. מכל מקום, גם לגופו של עניין מקובלות עלינו קביעותיה העובדתיות של ועדת הערר לפיהן כלל האינדיקציות מעידות כי ניתן היה להעריך את שווי אגרות החוב עוד בעת הקצאתן, ולפיכך ניתן היה להטיל מס שבח סמוך למועד עריכת הסכם הפשרה. ראשית, הסכם הפשרה עצמו נוקב בערך של אגרות החוב; שנית, המערערת עצמה הצהירה בפני המשיב על שוויין של אגרות החוב סמוך לאחר החתימה על הסכם הפשרה; שלישית, כך גם עולה מדיווחים שונים של המערערת לבורסה לאחר חתימת הסכם הפשרה; רביעית, ניתן היה לסחור באגרות החוב מחוץ לבורסה.

32. נוסף עוד כי לא ראינו לנכון להתערב בהחלטתו של יו"ר ועדת הערר מיום 17.7.2014 שבה נדחתה בקשת המערערת להגיש חוות דעת כלכלית להערכת שווי אגרות החוב במועד ההתקשרות. בקשה זו הוגשה לאחר סיום שלב ההוכחות, מספר ימים לפני המועד שנקבע לשמיעת סיכום הטענות. ועדת הערר דחתה אותה, בין השאר, בנימוק שהיא מעלה טענות עובדתיות חדשות שלא נזכרו בכתבי הטענות של המערערת. זוהי החלטה דיונית הנוגעת לאופן ניהול ההליך והיא אינה מעלה כל טעם להתערבות בה.

עניין אלוני והשלכותיו

33. יתר על כן: חרף מראית העין של דמיון בין הפסיקה בעניין אלוני לענייננו, למעשה, יש בין מקרים אלה נקודות שונות רלוונטיות רבות.

34. ההשלכות של הסכם בין רשויות המס לנישום – אכן, גם בעניין אלוני נדונה השאלה של אופן החיוב במס בגין עסקה שבה התמורה ניתנה בניירות ערך (מניות) חסומים למסחר. אולם, נתון חשוב שהשפיע על ההכרעה באותו מקרה היה ההסכמה בין רשויות המס לבין הנישום באשר לכך שבנסיבות המיוחדות של המקרה (חסימה מוחלטת של המניות וחוסר אפשרות להעריכן) תשלום המס יידחה עד לאחר הסרת החסימה על המסחר. חרף הסכמה זו, בהמשך, ביקש הנישום לחזור בו ממנה ולחייבו במס בהתאם למועד העסקה המקורי (במה שניתן לכנות "חכמה שלאחר מעשה"). בנסיבות אלה, רשויות המס סרבו לאפשר לנישום לחזור בו מהסכמתו, ובית משפט זה סמך את ידיו על עמדתן זו. פסק הדין נסב בעיקרו לא על השאלה מהי מתכונת החיוב הנאותה כאשר התשלום הוא בניירות ערך חסומים, אלא על שאלת מעמדה של ההסכמה בין הנישום לבין רשויות המס בנסיבות שתוארו. אמנם, בהמשך הדברים השופט ס' גובראן התייחס גם לשאלת החוקיות של הסדר המס שנחתם עם הנישום. אולם, חשוב להטעים כי הנמקה נוספת זו לא הייתה במוקד ההכרעה בעניין אלוני. למעשה, השופט

(כתוארו דאז) א' גרוניס קבע כי אין לבחון בנסיבות העניין את שאלת חוקיותו של ההסדר וכי דחיית הערעור מבוססת, לשיטתו, על כך שהמערער לא היה רשאי לסגת מההסכם עם רשויות המסים.

35. אופי החסימה ועקרון המימוש – הבדל נוסף בין המקרים נעוץ בכך שפסק דינו של השופט ג'ובראן הסתמך על כך שבעניין אלוני דחיית החיוב במס (כפי שהוסכם מלכתחילה) הייתה ראויה בשים לב לכך שהמניות היו חסומות לחלוטין למסחר. בענייננו, כאמור, פני הדברים הם שונים, שכן ניתן היה לסחור במניות מחוץ לבורסה. דרך נוספת להשקיף על ההבדל בין המקרים היא זו שמתייחסת לעקרון המימוש, שנזכר אף הוא בפסק דינו של השופט ג'ובראן בעניין אלוני. עקרון המימוש גורס כי אין לחייב נישום בגין רווח הון שטרם מומש (ראו: ע"א 188/82 Hotel Corporation of Israel נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד לט(2) 197, 205 (1985); ע"א 8763/06 גבריאלי נ' מנהל מס שבח מקרקעין ירושלים, פסקה 10 (22.10.2009); יוסף אדרעי "בסיס מס כולל בישראל" משפטים יב 431, 458 (1982) (להלן: אדרעי); יורם מרגליות "מיסוי אופציות לעובדים: שילוב של מספר סוגיות יסוד במס הכנסה" מיסים טו/4-א (2001) (להלן: מרגליות); רובין וכץ, בעמ' א-50). בבסיסו של עקרון המימוש עומד טעם אדמיניסטרטיבי שעניינו הקושי להעריך את השווי של נכס הון קודם למועד מימושו (ראו: מרגליות, בעמ' א-43; אמנון רפאל מס הכנסה 150 (מהדורה רביעית, 2009) (להלן: רפאל)). בענייננו, נוכח הקביעה שניתן היה להעריך את שווי אגרות החוב שהוקצו למערערת, בראש ובראשונה מהטעם שהסכם הפשרה עצמו נקט בו, אין מקום להסתמך על עקרון המימוש על מנת לשנות מן המסקנה שאליה הגענו (ראו והשוו: ע"א 7034/99 פקיד שומה כפר טבא נ' דר, פ"ד נח(4) 913, 934 (להלן: עניין דר); אדרעי, בעמ' 459-460; רפאל, בעמ' 150; מרגליות, בעמ' א-53-54).

36. למעלה מן הצורך, אציין כי שאלת מועד המיסוי במקרים שבהם התמורה משתלמת בניירות ערך לא סחירים לחלוטין היא שאלה נכבדה, ועלתה בהקשרים שונים בפסיקה (ראו והשוו: עניין דר; עניין אלוני פסקאות 26-36; מרגליות; ליאור דוידאי "מיסוי עסקות שקיימים בהן פערי עיתוי" משפט ועסקים ה 199, 233 (2006)). עם זאת, הדיון בה לא הגיע לכלל מיצוי ביחס לכלל המקרים שבהם שאלה זו יכולה לעלות ולכלל השיקולים הרלוונטיים לדיון בה (נשאלת השאלה, למשל, האם יש חשיבות לעובדה שנישום בחר לקבל את התמורה בגין מקרקעין בניירות ערך לא סחירים). מכל מקום, כאמור, שאלה זו אינה עולה בענייננו מהטעם הפשוט שאגרות החוב היו ניתנות למסחר מחוץ לבורסה ולכן גם היו נתונות למימוש. כאמור, חוק מיסוי מקרקעין קובע כי תמורה יכולה שתהיה "במישרין או בעקיפין, לרבות בשווה כסף" (סעיף 1 לחוק). גם במקרים בהם התמורה בגין מקרקעין תשתלם בשווי כסף, למשל בניירות ערך,

המחאות, שטרי חוב וכדומה, אין משמעות הדבר כי מדובר בהכרח ברווח לא ממומש (ראו והשוו: עניין דר, עמ' 935). אשר על כן, המקרה שבפנינו אינו מצריך הכרעה בשאלה מהי הדרך הראויה למסות עסקת מקרקעין שהתמורה במסגרתה ניתנה בניירות ערך לא סחירים לחלוטין, וניתן להשאירה לעת מצוא.

טענות נוספות

37. לבסוף, יש לדחות גם את טענותיה של המערערת בנוגע לתחולתו של סעיף 91א לחוק מיסוי מקרקעין. ועדת הערר קבעה כי אין להחיל סעיף זה בעניינה של המערערת, בשל כך שהיא כלל לא הניחה תשתית ראייתית לקיומם של טעמים מינהליים לדחייה של תשלום המס. גם אלה הן קביעות עובדתיות שאין להידרש אליהן במסגרת הערעור שבפנינו. יתרה מכך, ועדת הערר אמנם נדרשה לעניין זה בהחלטתה, אך הדבר נעשה ביוזמתה שכן המערערת לא העלתה טענה זו בפניה, ולא מצאתי מקום להתיר למערערת להעלותה בפעם הראשונה בשלב הערעור.

38. סוף דבר: הערעור נדחה. המערערת תישא בהוצאות המשיב בסך של 35,000 שקל.

ש ו פ ט ת

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לחוות דעתה של חברתי השופטת ברק-ארז. מעיקרא הטרידה אותי ההשוואה לע"א 1804/05 אלוני נ' פקיד שומה כפר טבא (2008); ואולם, שוכנעתי במיוחד מהנמקתה של חברתי (פסקה 35), כי בעוד שבאותה פרשה היו המניות חסומות כליל למסחר, בענייננו ניתן היה לסחור בהן מחוץ לבורסה ולממשן.

ב. עוד אודה, כי גם בפרשה זו מתעוררת השאלה המוכרת, בגדרי מס אמת, של היחס לשינויי ערך והתפתחויות מאוחרות שחלו בחלוף הזמן, כך שהתוצאה עלולה להיות תשלום מס על הכנסה שלא הושגה לבסוף; ואולם, נושא זה כבר נדון בע"א 7759/07 כספי נ' מנהל מס שבח מקרקעין - נתניה (2010), ואין מקום לשוב לכך כאן.

ג. ולבסוף, גם בעניין כספי – כמו במקרים רבים אחרים – הערנו על הצורך בשינוי הפורום הערעורי על ועדות הערר, ויפה שעה אחת קודם.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, ולהערותיו של חברי, השופט א' רובינשטיין.

ארשה לעצמי רק להוסיף כי לשיטתי אין לראות בהכרעתנו משום שלילה של זכות המערערת לבקש קיזוז מפקיד השומה של השבח שצמח לה מן העסקה אל מול הפסדי העבר הצבורים שלה, וענין זה אמור להדון בנפרד, אם המערערת תעמוד עליו, כאשר זכויות וטענות כל הצדדים שמורות להם בהקשר האמור (עיינו והשוו: ע"א 9412/03 חזן נ' פקיד שומה נתניה, פ"ד נ"ט (5), 538 (2005)).

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, כ"ד בכסלו תשע"ה (16.12.2014).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט