



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 6674/14

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר

המערערים: 1. שמואל טופז
2. דן טופז

נגד

המשיב: פקיד שומה חיפה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים
בע"מ 43708-05-12 ובע"מ 51731-05-12 שניתן ביום
3.7.2014 על ידי כבוד השופט ר' סוקול

תאריך הישיבה: כ"ג באלול התשע"ה (7.9.2015)

בשם המערערים: עו"ד פרופ' דן ביין; עו"ד רו"ח איל ליפשיץ

בשם המשיב: עו"ד טליה נעים

פסק-דין

השופטת א' חיות:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה (כב' השופט ר'
סוקול) מיום 3.7.2014 בע"מ 43708-05-12 ובע"מ 51731-05-12 בו נדחו ערעורי
המערערים על החלטת המשיב לחשב את הרווחים שנצמחו להם ממכירת מניות על
יסוד שווין הממוצע בשלושת ימי המסחר שקדמו ליום 1.1.2003 (להלן: המועד הקובע)
ולא על יסוד מחירן ביום רישומן למסחר בבורסה לניירות ערך.

הרקע החקיקתי והעובדתי

1. המערערים הם אחים ועד לשנת 2009 החזיקו מניות בחברת המ-לט (קנדה
ישראל) בע"מ (להלן: החברה) אותן ירשו מאביהם שהקים את החברה בשנת 1961.
החברה עוסקת בייצור ובשיווק של מחברים, ברזים ושסתומים למערכות פיקוח ובקרה

תעשייתיות ועונה להגדרת "חברה תעשייתית" בחוק עידוד התעשייה (מסים), התשכ"ט-1969 (להלן: חוק עידוד התעשייה). בעת ייסוד החברה בשנת 1961 הונפקו מניותיה לאביהם של המערערים בערך של 1 לירה ישראלית למניה (0.0001 ש"ח) ולאחר פטירתו של האב ירש כל אחד מהמערערים מחצית ממניות החברה. בשנת 1994 נרשמה החברה למסחר בבורסה ובמסגרת הנפקתה נמכרו חלק ממניותיה לציבור ואילו יתרתן נותרה בבעלות המערערים.

באותה עת רישום מניות למסחר בבורסה היה חייב בתשלום מס וזאת בהתאם לאמור בסעיף 101 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה או הפקודה) (כנוסחו אז) אשר קבע כי "רישומן בבורסה של מניות ייחשב כמכירתן ביום הרישום" (ראו: סעיף 20 לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 21), התשל"ה-1975, ס"ח 756). עם זאת, נוכח הוראת סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה אשר קבע כי בהתקיים תנאים מסוימים "הוראות סעיף 101 לפקודה לא יחולו על רישומן בבורסה של מניות בחברה תעשייתית אם בעת רישום המניות כאמור הוצעו לציבור מניות נוספות [...] שערכן הכולל הנקוב לפחות שלישי מערכן של המניות שנרשמו כאמור" (ראו: סעיף 6 לחוק עידוד התעשייה (מסים) (תיקון מס' 6), התשל"ח-1978, ס"ח 904), המערערים לא נדרשו לשלם מס בגין רישום מניות החברה למסחר בבורסה. יצוין כי זמן לא רב לאחר הנפקת החברה בוטל סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה אך במסגרת החוק אשר ביטל אותו נקבע כי הוראותיו ימשיכו לחול על מניות של חברה תעשייתית שביקשה להתיר פרסומו של תשקיף בעניינה לפני ביטולו של הסעיף ונרשמה למסחר בבורסה לפני שנת 1996 (ראו: חוק עידוד התעשייה (מסים) (תיקון מס' 12), התשנ"ה-1994, ס"ח 1484).

2. ביום 1.1.2003 (המועד הקובע) בוטל הפטור מתשלום מס על רווחים ממכירת מניות הנסחרות בבורסה (להלן: מניות נסחרות) (ראו: צו מס הכנסה (פטור ממס על רווח הון במכירת מניות) (ביטול), התשס"ג-2002, ק"ת 6218; וצו מס הכנסה (פטור ממס על רווח הון ממכירת מניות), התשמ"ב-1981, ק"ת 4287; עוד ראו: אלכס שפירא מיסוי שוק ההון בעמ' 426 (מהדורה שנייה, 2012) (להלן: מיסוי שוק ההון)). כמו כן, חוקק חלק ה-3 לפקודת מס הכנסה במסגרתו נקבעו הוראות בנוגע למיסוי ניירות ערך הנסחרים בבורסה (להלן: ניירות ערך נסחרים) (ראו: סעיף 46 לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 132), התשס"ב-2002, ס"ח 1863 (להלן: תיקון מס' 132); וכן, שפירא מיסוי שוק ההון בעמ' 456).

נוכח שינוי זה בכללי המיסוי החלים על ניירות ערך נסחרים התעורר צורך לקבוע הוראות מעבר שימנעו מיסוי רטרואקטיבי של הכנסות שנצמחו כתוצאה

מהעלייה בערכם של ניירות הערך בתקופה בה הייתה מכירתם פטורה מתשלום מס (שם). לפיכך, במסגרת תיקון 132 נוסף לפקודת מס הכנסה סעיף 105 יג אשר קבע כי יראו בניירות ערך נסחרים שנרכשו לפני המועד הקובע ונמכרו לאחריו, כאילו נרכשו בתמורה לשווים הממוצע בשלושת ימי המסחר שקדמו למועד הקובע (להלן: ממוצע השווי) (סעיף 105 יג(א)). עם זאת, כך נקבע, במקרה בו ממוצע שווים של ניירות הערך כאמור נמוך מהמחיר בו נרכשו בפועל כאשר הוא מתואם למועד הקובע (להלן: המחיר המקורי המתואם), יראו במחירם המקורי המתואם של ניירות הערך כמחיר בו נרכשו (סעיף 105 יג(ב)), וכן סעיף 105 יא בו נקבעה הנוסחה לתיאום המחיר). עוד נקבע (בסעיף 105 יג(ה)) כי הוראות המעבר האמורות יחולו "בשינויים המחויבים" גם על מניות של חברה תעשייתית אשר בעת רישומן למסחר בבורסה חלו עליהן הוראות סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה (להלן: מניות מוטבות).

ביום 1.1.2006 בוטל חלק ה-3 לפקודת מס הכנסה ועמו גם סעיף 105 יג (ראו: סעיפים 36 ו-80(א) לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 147), התשס"ה-2005, ס"ח 2023 (להלן: תיקון מס' 147)). עם זאת, נקבע במסגרת החוק המבטל כי מחירם המקורי ויום רכישתם של ניירות ערך שנרכשו לפני שנת 2006 ייקבעו כפי שהיו נקבעים אילו נמכרו ביום האחרון של שנת 2005 (שם, בסעיף 80(ט)(2)), דהיינו, בהתאם להוראות סעיף 105 יג לפקודה. כמו כן תוקן סעיף 101 לפקודה כך שהוראותיו לעניין רישום מניות למסחר בבורסה יחולו רק על מניות שנרשמו למסחר לפני שנת 2006 (שם, בסעיף 27(1)(א)).

3. בשנת 2009 מכרו המערערים את אחזקותיהם בחברה. מרבית המניות אותן מכרו המערערים באו להם בירושה מאביהם והיו בבעלותם עוד לפני שהחברה הפכה לציבורית (להלן: המניות האישיות), ואילו יתרתן נרכשו על ידם מהציבור לאחר רישומה של החברה בבורסה. בעבור מכירת המניות האישיות קיבל כל אחד מהמערערים תמורה בסך 18,049,181 ש"ח, ובדיווחים אותם העבירו המערערים למשיב לצורך תשלום מקדמה בגין רווח ההון שנוצר להם במכירה (להלן: הדיווחים המקוריים) נאמר כי יש לראות בשווין הממוצע של המניות האישיות בשלושת ימי המסחר שקדמו למועד הקובע כמחיר המקורי בו נרכשו. עם זאת, במועד מאוחר יותר הגישו המערערים למשיב הודעות תיקון בהן נאמר כי מחירן של המניות האישיות ביום בו נרשמו למסחר בבורסה, כשהוא מתואם למועד הקובע, יש לראותו כמחיר בו נרכשו. הטעם שנתנו המערערים לתיקון היה שבהתאם להוראת סעיף 101 לפקודה יש לראות ברישום המניות האישיות למסחר בבורסה כמכירה שלהן ומכאן שיש לראות ביום בו נרשמו המניות האישיות למסחר בבורסה כיום שבו נרכשו על ידם, ובמחירן המתואם

לאותו יום כמחיר המקורי המתואם לפי סעיף 105ג(ב) לפקודה. מחיר זה, כך נטען, גבוה מממוצע שווין של המניות האישיות בשלושת ימי המסחר שקדמו למועד הקובע, ומכאן שבהתאם להוראת סעיף 105ג(ב) יש לראות בו כמחיר בו נרכשו המניות האישיות במקור.

בעקבות תיקון הדיווח בנוגע למחיר שבו נרכשו המניות האישיות הצהירו המערערים כי הרווח שצמח להם ממכירתן קטן מזה שהצהירו עליו תחילה. המשיב דחה את הצהרות הרווח המתוקנות שהגישו המערערים בקבעו כי יש לראות בשווין הממוצע של המניות האישיות בשלושת ימי המסחר שקדמו למועד הקובע כמחיר בו נרכשו. השגות שהגישו המערערים על החלטתו של המשיב נדחו ובעקבות כך הוגשו הערעורים לבית המשפט קמא.

פסק דינו של בית המשפט קמא

4. בית המשפט קמא דחה את הערעורים שהגישו המערערים ואימץ את עמדת המשיב לפיה יש לראות בשווין הממוצע של המניות האישיות בשלושת ימי המסחר שקדמו למועד הקובע כמחיר שבו נרכשו המניות על ידי המערערים במקור. בפסק דינו קבע בית המשפט קמא כי לא ניתן לראות ברישומן של המניות האישיות למסחר בבורסה מכירה לפי סעיף 101 לפקודת מס הכנסה משום שהמניות האישיות הן מניות מוטבות לפי סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה, אשר סעיף 101 לפקודת מס הכנסה אינו חל על רישומן למסחר. על כן, כך קבע בית המשפט קמא, אין מקום לחשב את ערכן המקורי המתואם של המניות האישיות על יסוד שווין ביום הרישום למסחר בבורסה.

בית המשפט קמא דחה את טענת המערערים לפיה סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה לא בא לקבוע כי רישום של מניות מוטבות למסחר בבורסה אינו מהווה מכירה שלהן לפי סעיף 101 לפקודה, וכי הוא אך פוטר את בעלי המניות מתשלום מס בגין הרישום. פרשנות זו, כך נקבע, אינה מתיישבת עם לשונו של סעיף 21א ממנה עולה בבירור כי ההסדר הקבוע בסעיף 101 לפקודה כלל אינו חל על מניות מוטבות. כמו כן, נדחתה הטענה לפיה כותרתו של סעיף 21א – "9טור להפיכת מניות פרטיות למניות נסחרות בבורסה" מלמדת כי רישום מניות מוטבות למסחר בבורסה מהווה עסקה פטורה ממס. לעניין זה נקבע כי לא ניתן לקבוע האם הפטור עליו מדברת כותרת הסעיף הוא מתשלום מס או מחובת דיווח, ומכל מקום אין די באמור בכותרתו של סעיף 21א כדי לבסס את טענות המערערים מקום שבו לשונו של הסעיף מחייבת פרשנות אחרת.

5. עוד קבע בית המשפט קמא כי תכליתו של סעיף 21א לחוק עידוד תעשייה אף היא אינה תומכת בפרשנות שמבקשים המערערים לייחס לו. בית המשפט קמא עמד על כך שתכליתו של סעיף 21א הייתה להעניק לחברות תעשייתיות הטבת מס אשר תעודד אותן להירשם למסחר בבורסה. תכלית זו, כך נקבע, מתקיימת גם אם תאומן פרשנותו של המשיב לסעיף 21א שכן גם לפי פרשנות זו מעניק הסעיף לחברות תעשייתיות הטבת מס אשר יש בה לתמרץ אותן להירשם בבורסה. בית המשפט קמא הוסיף וציין בהקשר זה כי אימוץ הפרשנות אותה מייחסים המערערים לסעיף 21א אינה מטיבה בהכרח עם נישומים שכן במצב שבו ערכן של מניות מוטבות במועד בו נרכשו בפועל גבוה מערכן ביום רישומן למסחר ומשווין הממוצע במועד הקובע, תביא פרשנותם של המערערים לכך שהנישום ישלם יותר מס ממה שהיה משלם לפי פרשנותו של המשיב.

לבסוף ציין בית המשפט קמא כי בדו"חות שהגישו המערערים בנוגע להכנסותיהם בשנת 1994 הם לא דיווחו על רישום מניות החברה למסחר בבורסה כעסקה פטורה ממס, ובדיווחים שהגישו בנוגע לעסקאות שנעשו על ידם בשנים 2004 ו-2005 יצאו אף הם מנקודת הנחה כי יש לראות בשווין הממוצע של המניות האישיות בשלושת ימי המסחר שקדמו למועד הקובע כמחיר בו נרכשו. בית המשפט קמא קבע כי אף שהתנהלות זו אינה מונעת מהמערערים לטעון כי רישומן של המניות האישיות למסחר בבורסה מהווה מכירה שלהן לפי סעיף 101 לפקודה, היא מלמדת כי פרשנותו של המשיב לסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה הייתה מקובלת עליהם בזמן אמת והתנהלותם זו מצטרפת אף היא לטעמים אשר תומכים במסקנה הפרשנית שאליה הגיע בית המשפט.

6. מטעמים אלו כולם קבע בית המשפט קמא כי יש לחשב את מחירן המקורי המתואם של המניות האישיות על יסוד המחיר בו נרכשו בפועל על ידי המערערים. בית המשפט קמא עמד על כך שהמערערים ירשו את המניות האישיות מאביהם שהלך לעולמו לאחר שנת 1981, ומכאן שבהתאם להוראות סעיף 88 לפקודה יש לראות ביום בו הונפקו המניות לאביהם של המערערים כיום בו נרכשו על ידם. לפיכך, קבע בית המשפט קמא כי מחירן המקורי המתואם של המניות האישיות הוא המחיר בו הונפקו לאביהם של המערערים בשנת 1961 (0.0001 ש"ח) כשהוא מתואם למועד הקובע. מחיר זה, כך נקבע, נמוך מממוצע שווין של המניות בשלושת ימי המסחר שקדמו למועד הקובע ומכאן שלפי הוראות סעיף 105 לפקודת מס הכנסה החלות בענייננו יש לראות בשווין הממוצע של המניות האישיות כמחיר שבו נרכשו על ידי המערערים במקור ולחייבם במס בהתאם.

7. לטענת המערערים שגה בית המשפט קמא משאימץ את פרשנותו של המשיב לסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה וקבע כי רישום מניות מוטבות למסחר בבורסה אינו מהווה מכירה שלהן לפי סעיף 101 לפקודת מס הכנסה. לטענתם, תכליתו של סעיף 21א הייתה לפטור ממס את כל ההכנסות שנצמחו לבעלי מניות מוטבות כתוצאה מהעלייה בערך בתקופה שקדמה לרישומן בבורסה, ואילו פרשנותו של המשיב לסעיף מביאה לכך שיהיו מקרים בהם לפחות חלק מההכנסות האמורות יהיו חייבות במס. לפיכך, סבורים המערערים כי הפרשנות אותה אימץ בית המשפט קמא לסעיף 21א שוללת מבעלי מניות מוטבות את הטבת המס שהתכוון המחוקק להעניק להם בסעיף זה ומעקרת אותה מתוכן. המערערים טוענים כי יש לדחות פרשנות זו ולאמץ תחתיה פרשנות לפיה רישום מניות מוטבות למסחר בבורסה מהווה עסקה פטורה ממס המבטיחה כי כלל ההכנסות שנצמחו כתוצאה מעלייה בערך של מניות מוטבות בתקופה שקדמה לרישומן למסחר בבורסה יהיו פטורות ממס והם סבורים כי האמור בסעיף 21א לפיו הוראות 101 לפקודה "לא יחולו" על רישומן למסחר של מניות מוטבות, משמעותו כי רישום של מניות מוטבות למסחר בבורסה מהווה מכירה שלהן לפי סעיף 101, אך זו פטורה מתשלום מס. לשיטת המערערים פרשנותם לסעיף 21א אף מתיישבת עם האמור בכותרתו של הסעיף ממנה עולה כי הוא בא להעניק פטור ממס על עסקה חייבת. כמו כן טוענים המערערים כי פרשנותם לסעיף 21א מתיישבת עם דברי ההסבר לסעיף זה ועם דברי ההסבר לחוק שביטל אותו, כמו גם עם האמור בחוזרים ובקובצי פרשנות שפרסמה רשות המיסים בהם נאמר כי תכליתו של סעיף 21א היא להעניק לבעלי מניות בחברות תעשייתיות פטור מחבות במס הנוצרת בעת רישומן של המניות למסחר בבורסה. בנוסף, טוענים המערערים כי פרשנותם לסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה מתיישבת עם העובדה שרישום מניות למסחר בבורסה מהווה עסקת חליפין במסגרתה בעלי המניות בחברה הפרטית מקבלים מניות של החברה הציבורית תמורת המניות שבבעלותם.

8. המערערים מציינים עוד כי פרשנותם לסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה אף מתיישבת עם העובדה שבסעיף 105ג(ה) לפקודה נקבע כי הוראות סעיפים 105ג(א) עד (ג) יחולו "בשינויים המחויבים" על מניות של חברה תעשייתית אשר בעת רישומן למסחר בבורסה חלו עליהן הוראות סעיף 21א (מניות מוטבות). לטענת המערערים, אם היינו מניחים כי רישומן של מניות מוטבות למסחר בבורסה אינו מהווה מכירה היו הוראות סעיף 105ג(ב) חלות על מניות מסוג זה כפשוטן והיה צורך לקבוע את מחירן המקורי המתואם על יסוד מחירן ביום בו נרכשו בפועל. ואולם, כך נטען, המחוקק

ביקש למנוע תוצאה זו ולכן קבע כי בכל הנוגע למניות מוטבות יחולו הוראות סעיפים 105ג(א) עד (ג) בשינויים מחויבים. מכאן, לטענת המערערים, שבכל הנוגע למניות מוטבות אין לפרש את המונח "מחיר מקורי" (שעל בסיסו מחושב המחיר המקורי המתואם) שבסעיף 105ג(ב) כפשוטו, אלא כמחיר המניות ביום רישומן בבורסה. אשר לקביעתו של בית המשפט קמא לפיה פרשנותם לסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה לא תמיד תפעל לטובת נישומים, טוענים המערערים כי הסבירות להתממשותו של תרחיש מעין זה במציאות היא אפסית. ואולם, כך טוענים המערערים, אם בכל זאת יארע מקרה בו בפרשנותם לסעיף 21א תביא לכך שנישום ישלם יותר מס, יש באפשרותו לבחור שלא לנצל את הוראת הפטור שבסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה ולבקש כי יראו ברישום המניות למסחר כעסקה חייבת לפי סעיף 101 לפקודה. לפיכך, טוענים המערערים כי לא יתכן מקרה בו יישום פרשנותם לסעיף 21א ירע עם נישומים.

טענות המשיב

9. לטענת המשיב הפרשנות אותה מייחסים המערערים לסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה אין לה עיגון בלשונו של הסעיף ולשיטתו משנקבע מפורשות כי הוראות סעיף 101 לפקודה לא יחולו על רישומן של מניות מוטבות למסחר בבורסה, לא ניתן לטעון כי רישומן של מניות כאמור מהווה מכירה שלהן לפי סעיף 101. אשר לתכליתו של סעיף 21א טוען המשיב כי המחוקק לא ביקש לקבוע כי רישומן של מניות מוטבות למסחר בבורסה מהווה עסקה פטורה ממס, אלא לאפשר לבעלי מניות בחברות תעשייתיות לנצל את הפטור ממס על מכירת מניות נסחרות שהיה קיים בעת חקיקתו של סעיף 21א על מנת למכור את המניות שבבעלותם לאחר רישומן למסחר בבורסה ללא חיוב במס. מסקנה זו, כך נטען, עולה בבירור מההיסטוריה החקיקתית של סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה ממנה עולה כי תכליתו של סעיף 21א הייתה להחיל על מניות מוטבות את משטר המס שהיה קיים לפני חקיקתו של סעיף 101 ולקבוע כי רישומן של מניות כאמור למסחר בבורסה לא יהווה אירוע מס לפי סעיף זה.

10. המשיב מוסיף וטוען כי מאחר שסעיף 21א פוטר בפועל בעלי מניות מוטבות מתשלום מס, אין כל סתירה בין הפרשנות בה דוגל המשיב ולפיה סעיף 21א אינו קובע כי רישום מניות למסחר בבורסה מהווה עסקה פטורה ממס ובין האמור בכותרתו. עוד טוען המשיב כי נוכח העובדה שסעיף 21א פוטר הלכה למעשה בעלי מניות מוטבות מתשלום מס בגין מכירתן, אין באמור בחוזרים ובקובצי הפרשנות אליהם מפנים המערערים כדי לבסס את טענתם לפיה יש לפרש את סעיף 21א כך שרישום מניות מוטבות למסחר בבורסה מהווה עסקה פטורה ממס. המשיב מוסיף ומדגיש כי פרסומים

אלו אינם עוסקים בפרשנות סעיף 21א ורק מציינים שסעיף זה מעניק פטור מתשלום מס על רישום מניות מוטבות בבורסה מבלי לפרט כיצד הדבר נעשה. על כן לגישתו אין להסיק מהם כאילו בניגוד לפרשנות שבה דוגל המשיב ולפיה אין מדובר באירוע מס רשות המיסים הכירה בפרשנות שבה דוגלים המערערים ולפיה רישום מניות מוטבות למסחר בבורסה הוא עסקה פטורה ממס. לבסוף, מציינ המשיב כי לאחרונה ניתן פסק דין נוסף של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת א' וינשטיין) אשר גם בו נקבע כי רישום מניות מוטבות למסחר בבורסה אינו מהווה מכירה שלהן לפי סעיף 101 לפקודת מס הכנסה (ע"מ 52391-07-10 שניידר נ' פקיד שומה חיפה (19.7.2015)).

דיון והכרעה

11. במקד הערעור עומדת שאלת פרשנותו של סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה. המערערים סבורים יש לפרש את הסעיף כקובע שרישומן של מניות מוטבות למסחר בבורסה מהווה עסקה הפטורה מתשלום מס ואילו המשיב טוען כי יש לפרשו כהוראה הקובעת שרישום המניות המוטבות למסחר בבורסה איננו מהווה אירוע-מס ואין לראותו כמכירה שלהן. הפירושים השונים המוצעים על ידי הצדדים להוראה זו משליכים ישירות על אופן חישוב הרווח שנצמח למערערים ממכירת מניותיהם בחברה ומשכך יש להכריע ביניהם.

לאחר שעיינתי בטענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי בדין אימץ בית המשפט קמא את הפירוש המוצע על ידי המשיב.

הלכה היא כי נקודת המוצא לפרשנות חקיקה היא לשון החוק וכי לא ניתן לייחס לדבר חקיקה פרשנות שאין לה נקודת אחיזה בלשונו (ראו: ע"א 8114/09 מלכיאלי נ' פקיד שומה אשקלון, פס' 14 (1.2.2012); ע"א 8569/06 מנהל מיטוי מקרקעין חיפה נ' פוליטי, פס' 26-31 (28.5.2008); ע"א 10846/06 "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין – רחובות, פס' 19 (23.12.2011); ע"א 3067/11 קיבוץ אילות נ' מנהל מע"מ אילת, פס' 19 (20.11.2012)). בחינת לשונו של סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה מובילה למסקנה כי לא ניתן לפרשו כשיטת המערערים. סעיף 21א מורה בפשטות כי הוראות סעיף 101 לפקודה "לא יחולו" על רישום של מניות מוטבות למסחר בבורסה ונראה לי כי בהיבט הלשוני אין אפשרות לפרש הוראה זו אלא כהוראה הקובעת שמכלול הוראותיו של סעיף 101, לרבות ההוראה לפיה רישומן של מניות למסחר בבורסה מהווה מכירה שלהן, אינן חלות על

רישומן למסחר בבורסה של מניות מוטבות (וראו לעניין זה: יוסף גרוס תכנון המס בניירות ערך ובהשקעות בעמ' 245 (1984) (להלן: תכנון מס בניירות ערך)).

12. טענת המערערים לפיה פירושו של המשיב לסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה עומד בסתירה לתכליתו אף היא דינה להידחות. כבר נפסק כי על תכליתו של דבר חקיקה ניתן ללמוד בין היתר מן המצב המשפטי שהיה קיים טרם חקיקתו (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 74-75 (1985)) והדברים יפים לענייננו. כפי שמציין המשיב תכליתו של סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה, המתייחס לסעיף 101 לפקודה, נלמדת מן הרקע והנסיבות שהובילו לכתחילה לחקיקתו של סעיף 101. טרם שנחקק סעיף 101 לפקודה, ובשל הפטור מתשלום מס על מכירת מניות נסחרות בבורסה שהיה קיים באותה תקופה, התאפשר ל"בעלי מניות פרטיות בחברה שיש לה רווחים גדולים והצטבר לזכותם הון רב ... להימנע מתשלום מס ... [על ידי] הפיכתן של המניות הפרטיות למניות הנסחרות בבורסה ומכירתן לאחר מכן – מכירה שהיא פטורה ממס" (הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 21), התשל"ד-1974, ה"ח 1113 בעמ' 149). על מנת לסתום פרצה זו ולהבטיח כי רק רווחים שנצברו בחברה לאחר רישומה למסחר בבורסה יהיו פטורים ממס, קבע המחוקק בסעיף 101 לפקודה כי רישומן של מניות למסחר בבורסה ייחשב כמכירה שלהן ביום הרישום (שם, עוד ראו: ע"א 111/87 אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, בפסקה 2 לפסק דינו של השופט ש' לוי (13.4.1995)).

סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה בא לעולם במטרה לכדל בהקשר זה את בעלי החברות התעשייתיות ולאפשר להם לבצע את תכנון המס שאותו בא סעיף 101 למנוע. מסקנה זו עולה בבירור מדברי ההסבר לסעיף 21א בהם נאמר כי סעיף 101 לפקודה בא "להגביל את הפטור ממס רווחי הון לגבי רווחים שנצברו בחברה החל ממועד רישום המניות בבורסה" וכי במגמה לעודד חברות תעשייתיות לגייס הון מהציבור "מוצע להסיר את ההגבלה" האמורה מעל חברות תעשייתיות שירשמו למסחר בבורסה, בהתקיים תנאים מסוימים (ראו: הצעת חוק עידוד התעשייה (מסים) (תיקון מס' 6), התשל"ח-1978, ה"ח 1335 בעמ' 153). בצדק טוען, אפוא, המשיב כי מטרתו של סעיף 21א הייתה להותיר על כנו את משטר המס שקדם לחקיקתו של סעיף 101 ככל שהדבר נוגע למניות מוטבות, ולקבוע כי רישומן למסחר בבורסה לא יהווה אירוע מס ולא יחשב כמכירה שלהן (ראו גם: גרוס תכנון המס בניירות ערך בעמ' 245).

13. טענת המערערים לפיה פרשנותו של המשיב לסעיף 21א שוללת מבעלי מניות מוטבות את הטבת המס שהתכוון המחוקק להעניק להם על פי אותו הסעיף, אינה

מקובלת עלי. כפי שכבר צוין מטרתו של סעיף 21א בעת שנחקק בשנת 1978 הייתה לעודד בעלי חברות תעשייתיות לגייס הון מן הציבור ועל כן איפשר הסעיף לבעלי מניות מוטבות להימנע מתשלום מס על רווחים שצמחו להם בתקופה שקדמה לרישום המניות למסחר בבורסה. זאת להבדיל מחברות פרטיות אחרות שהפכו לחברות ציבוריות באותה עת וחויבו במס על רווחים אלה מתוקף סעיף 101 לפקודה שנחקק בשנת 1975. הנה כי כן, הדרך שבה בחר המחוקק להשיג את המטרה שלשמה נחקק כאמור סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה הייתה - מתן אפשרות לבעלי מניות מוטבות להמשיך ולנצל את פרצת המס שאותה ביקש סעיף 101 לפקודה לסגור. ואולם, אין לקרוא בסעיף 21א פטור בלתי מסויג לבעלי מניות מוטבות לפיו אם יבוטל בעתיד הפטור על מניות נסחרות יוענק להם פטור ממס על כל רווח בגין מכירת המניות המוטבות שנצבר בידם בתקופה שעד רישומן למסחר בבורסה. ניסיונם של המערערים לפרש כך את הוראת סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה אין לה אחיזה בלשון החוק או בתכלית שנועד סעיף זה להגשים בעת שנחקק ואף לא בהוראות המעבר שנקבעו בתיקון מס' 132 משנת 2002 בעת שהוטל מס על רווחים ממכירת מניות נסחרות.

14. המערערים מנסים למצוא אחיזה לפרשנות שבה הם דוגלים בהוראות מסוימות מתוך אלה שנוספו לפקודה בתיקון מס' 132 הנ"ל, והם מפנים בהקשר זה לסעיפים 105 יג (א) ו- (ב) וכן לסעיף 105 יג(ה)(1).

וכך נקבע באותם סעיפים:

105 יג. הוראות לעניין חישוב המס ותשלומו

(א) על אף הוראות סעיף 91(ב1), במכירת ניירות ערך הרשומים למסחר בבורסה בישראל, למעט אגרות חוב ומילווה מדינה, שהתקיימו לגביהם כל אלה, יחולו הוראות סעיפים 91(א) או (ב) או 105 יב(א), לפי הענין, ויראו את המחיר המקורי של נייר הערך כממוצע של ערכו בתום כל אחד משלושת ימי המסחר בבורסה שקדמו למועד הקובע (בסעיף זה - ממוצע שוויו):

(1) הם אינם מניה כאמור בסעיף 101 או ניירות ערך הרשומים למסחר בבורסה מחוץ לישראל;

(2) יום רכישתם היה לפני המועד הקובע;

(3) אילו נמכרו במועד הקובע היה רווח ההון במכירתם פטור ממס לפי סעיפים 97(א) או (ג)

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), הוכיח המוכר כי המחיר המקורי המתואם של נייר הערך במועד הקובע היה גבוה מממוצע שוויו, יראו את המחיר המקורי המתואם במועד הקובע כמחיר המקורי, ויחולו הוראות אלה:

- (1) הפסד הון שנוצר במכירת נייר ערך כאמור, יותר בקיזוז רק בגובה חלק ההפסד השווה להפרש שבין ממוצע שוויו של נייר הערך לבין התמורה;
- (2) עלתה התמורה על ממוצע שוויו של נייר הערך, יופחת מההפרש שבין התמורה וממוצע השווי (בסעיף זה – הרווח), סכום השווה להפרש שבין ממוצע שוויו של נייר הערך לבין המחיר המקורי, אך לא יותר מסכום הרווח.
- (3) נקבע מחירו המקורי המתואם של נייר הערך במועד הקובע כמחירו המקורי, יראו את המועד הקובע כיום הרכישה.
- ... (ג)
- ... (ד)
- (ה) הוראות סעיפים 105 יב או 105 יג (א) עד (ג) יחולו, בשינויים המחויבים, גם על ניירות ערך שמתקיים בהם אחד מאלה:
- (1) מניות של חברה תעשייתית, אשר בעת רישומן למסחר בבורסה או בשוק מוסדר חלו עליהן הוראות סעיף 21א לחוק לעידוד התעשייה או הוראות לפי סעיף 97(ג);
- ... (2)

לגישת המערערים העובדה שנקבע בסעיף 105 יג(ה) לפקודה כי הוראות סעיפים 105 יג(א) עד (ג) יחולו על מניות מוטבות "בשינויים המחויבים" מלמדת כי רישומן של מניות מוטבות למסחר בבורסה מהווה מכירה שלהן לפי סעיף 101, אחרת ניתן היה להחיל את הוראות סעיף 105 יג(ב) כפשוטן ולקבוע את מחירן המקורי המתואם על יסוד המחיר שבו נרכשו בפועל. על מנת למנוע תוצאה זו, כך לטענת המערערים, קבע המחוקק בסעיף 105 יג(ה) כי הוראות סעיפים 105 יג(א) עד (ג) יחולו על מניות מוטבות "בשינויים המחויבים". מכאן לגישתם שבכל הנוגע למניות מוטבות שנרכשו לפני רישומן למסחר בבורסה, יש לקבוע את המחיר המקורי המתואם על יסוד מחיר המניות ביום רישומן כאמור, ולא על יסוד המחיר שבו נרכשו בפועל.

טענה זו בטעות יסודה.

15. סעיף 105 יג(א) אשר כאמור נתווסף לפקודה בתיקון מס' 132 קבע (טרם ביטלו בתיקון מס' 147) את הנוסחה לחישוב המחיר המקורי של נייר ערך לצורך מס רווח הון על מניות נסחרות בבורסה. באותו הסעיף נקבעו מספר תנאים לתחולת הנוסחה על מניות נסחרות ובהם התנאי לפיו "הם אינם מניה כאמור בסעיף 101...". סעיף 101(ב)(1) לפקודה קובע כי לא יחשבו כ"מניות" לצרכי הסעיף מניות "שנרכשו לאחר שהוצעו למכירה לציבור על פי תשקיף שבו צויין שהבורסה הסכימה לרישום המניות למסחר בה" (להלן: תשקיף). המניות האישיות שהן המניות המוטבות בענייננו לא

נרכשו לאחר שהוצעו למכירה לציבור על פי תשקיף ועל כן הן כן "מניות" על פי סעיף 101. מכאן שאלמלא הוראת סעיף 105(ה) (1) המכילה את הוראות סעיפים 105(א) עד (ג) "בשינויים המחוייבים" גם על "מניות של חברה תעשייתית אשר בעת רישומן למסחר בבורסה ... חלו עליהן הוראות סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה...", לא ניתן היה להפעיל את הוראות החישוב שבסעיפים 105(א) ו- (ב) על מניות אלה.

16. אחיזה נוספת לפרשנות שבה הם דוגלים ביקשו המערערים למצוא בכותרתו של סעיף 21א - "פטור להפיכת מניות פרטיות למניות נסחרות בבורסה". לגישתם מלמדת כותרת זו כי רישומן של מניות מוטבות למסחר בבורסה מהווה עסקה פטורה ממס. טענה זו דינה להידחות. כפי שקבע בית המשפט קמא, העובדה שנכתב בכותרתו של סעיף 21א כי עניינו ב"פטור" אינה מבססת בהכרח את הטענה כי מדובר בפטור על עסקה חייבת, ומכל מקום האמור בכותרתו של הסעיף אין די בה כדי לבסס את טענות המערערים מקום שבו לשונו ותכליתו של הסעיף מחייבות פרשנות אחרת (ראו: ע"א 1659/98 לוי נ' מכפ"ש, פ"ד נה(4) 495, 498 (2001)). המערערים מוסיפים ומפנים לחוזרים ולקובצי פרשנות שפרסמה רשות המיסים בהם נאמר כי סעיף 21א נועד להעניק לבעלי מניות מוטבות פטור מן החבות במס הנוצרת בעת רישומן של מניות למסחר בבורסה. חוזרים וקבצים אלה אף הם אינם יכולים לסייע למערערים (למשקלם הפרשני של חוזרים וקבצי פרשנות של רשות המיסים ראו: רע"א 3527/96 אקסלברד נ' מנהל מס רכוש, פ"ד נב(5) 385, 407-408 (1998); ע"א 6159/05 פקיד שומה תל אביב 3 נ' לפיד, בפסקה 13 (31.12.2008); עוד ראו והשוו: בג"ץ 7009/04 עיריית הרצליה נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 28 לחוות דעת של הנשיא א' גרוניס (5.2.2014)). אין מחלוקת כי המחוקק ביקש לבדל את המניות המוטבות של חברות תעשייתיות במכלל המניות בכל הנוגע לחיוב במס על פי סעיף 101 לפקודה, עקב רישומן למסחר בבורסה. השאלה העולה בענייננו היא כיצד ובאיזו דרך נקט המחוקק לצורך השגת תוצאה זו. משקבע המחוקק בסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה כי הוראות סעיף 101 לפקודה "לא יחולו" על מניות מוטבות המסקנה המתבקשת מכך לדעתי היא כי על פי לשונו של סעיף 21א הדרך שהמחוקק בחר בה הינה שלא לראות ברישומן של המניות המוטבות אירוע מס ומסקנה זו מתיישבת גם עם תכליתו של הסעיף עליה עמדתי לעיל. בשולי הדברים וככל שבחוזרי רשות המיסים עסקינן - יהא משקלם הפרשני אשר יהא - לא למותר להזכיר כי בחוזר מס הכנסה 2/95 הנוגע ל- "ביטול סעיף 21א לחוק לעידוד התעשייה (מסים)" מיסים ט(2) ג-1 (27.2.1995) אף נאמר מפורשות כי "סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה (מסים) קבע סייג לתחולת סעיף 101 לפקודה כך שרישום למסחר בבורסה של מניות בחברה תעשייתית, כמשמעותה באותו חוק, לא ייחשב כמכירתן" (ההדגשה שלי - א.ח.).

17. סיכומו של דבר – בדין קבע בית המשפט קמא כי רישומן של מניות מוטבות למסחר בבורסה אינו מהווה מכירה שלהן לפי סעיף 101 לפקודה ועל כן ומתוקף סעיף 105 יג לפקודה, יש לחשב את מחירן המקורי המתואם של המניות האישיות בענייננו על יסוד המחיר שבו נרכשו בפועל. במקרה דנן ומשמחירן המקורי המתואם של המניות האישיות נמוך משווין הממוצע במועד הקובע, יש לראות בשווין הממוצע כאמור כמחיר שבו נרכשו. זאת בהתאם להוראות המעבר שנקבעו בתיקון מס' 132 לפקודה לגבי מניות מן הסוג הנ"ל ומתוקף הוראות המעבר שנקבעו בתיקון מס' 147 לפקודה המותרות הוראות אלו בתוקפן.

אשר על כן אציע לחבריי לדחות את הערעור ולחייב את המערערים לשלם למשיב הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך 35,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

הנשיאה מ' נאור:

אני מסכימה.

נ ש י א ה

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, ד' בטבת התשע"ו (16.12.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

נ ש י א ה