



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1045-09 דוד ארן נ' פקיד שומה כפר-סבא

1

בפני כב' השופט מגן אלטוביה

מערערים

1. דוד ארן
 2. שלה רחל ארן
- ע"י ב"כ עוה"ד דורון בודוביץ

נגד

משיב

1. פקיד שומה כפר-סבא
- ע"י ב"כ עוה"ד אורית וינשטיין

2

3

פסק דין

4

5 לפני ערעור על שומה שקבע המשיב בצו לשנת המס 2006. עיקרו של הערעור בשאלת אופן מיסוי
6 אופציות שהוקנו לגב' שלה רחל ארן (להלן: "המערערת") מכוח סעיף 102 לפקודת מס הכנסה (נוסח
7 חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה"), כנוסחו טרם תיקונו במסגרת תיקון מספר 132 לפקודה
8 (להלן: "תיקון 132"), כאשר מימוש האופציות נעשה לאחר תיקון מספר 147 לפקודה (להלן: "תיקון
9 147"). הצדדים הגיעו להסדר דיוני בדבר העובדות והפלוגתאות המוסכמות, כמפורט להלן.

10

11

הרקע העובדתי

12 1. המערערת הייתה עובדת חברת טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ, חברה ישראלית שניירות הערך
13 שלה נסחרים בבורסה לניירות ערך בת"א ובנאסד"ק (להלן: "החברה"). במסגרת עבודתה בחברה
14 הוקצו למערערת בשנים 2000 – 2001 אופציות לא סחירות למניות החברה. זאת במסגרת תוכנית
15 הקצאה לפי סעיף 102 לפקודה, כנוסחו טרם תיקונו במסגרת תיקון 132 (להלן: "אופציות ישנות").

16

17 2. ביום 20.3.2006 מימשה המערערת 100 אופציות (כאשר כל אופציה ניתנת למימוש ל-4 מניות)
18 ומכרה באותו מועד, בשיטת ה-same day sale, 400 מניות של החברה. התמורה בגין מימוש
19 המניות הגיעה לחשבון הנאמנות של הנאמן, "חברה לנאמנות פיננסית בע"מ" (להלן: "הנאמן").
20 הרווח ממימוש זה היה בסך 48,280 ₪.

21

22 3. ביום 17.10.2006 מימשה המערערת 900 אופציות למניות (כאשר כל אופציה ניתנת למימוש ל-4
23 מניות) ל-3,600 מניות. המערערת מכרה 2,256 מניות במועד מימוש האופציות, בשיטת ה-same
24 day sale, והרווח ממימוש זה היה בסך 183,835 ₪. יתרת 1,344 המניות שהיו בידי המערערת
25 ממימוש האופציות, הוחזקו בנאמנות אצל הנאמן עד ליום 17.1.2007. הרווח ממימוש מניות בשנת
26 2006 היה בסך הכל 232,115 ₪. הנאמן ניכה מהרווח מס בסך של 113,736 ₪.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1045-09 דוד ארן נ' פקיד שומה כפר-סבא

1
2 4. ביום 17.1.2007 מכרה המערערת 1,344 מניות של החברה. שיעור המס בגין הרווח שנבע למערערת
3 בגין מכירת המניות כאמור, נדון בערעור מאוחר יותר, לשנת המס 2007, שהגישה המערערת לבית
4 המשפט המחוזי מרכז. המערערת הגישה ערעור בגין אופציות של החברה שמימשה בשנים 2004 –
5 2005 – עמ"ה 1161/08 – וכן בגין אופציות שמימשה בשנת 2006 – עמ"ה 1045/09. המערערת חזרה
6 בה מיוזמתה מהערעורים שהוגשו לשנות המס 2004 – 2005.

גדר המחלוקת

7
8
9 5. האם יש למסות את המערערת, כפי עמדת המשיב, בהתאם להלכה הפסוקה מפי בית המשפט
10 העליון בע"א 6159/05 + ע"א 6161/05 + ע"א 7359/05, **פקיד שומה תל אביב 3 נ' יחזקאל לפיד**
11 **ואח'**, מיסים כג/1-ה-76 (פברואר 2009), אשר קבעה כי הרווח הצומח ממימוש אופציות ישנות הינו
12 בגדר רווח הון החייב בשיעור המס השולי, ובהתאם להוראת המעבר שבסעיף 90(ט) לתיקון 132,
13 אשר שללה את תחולת הפחתות שיעורי המס שנקבעו בסעיף 91 לפקודה לאחר תיקון 132 על מימוש
14 אופציות ישנות;
15 או כפי עמדת המערערת, כי רווח ההון שצמח ממימוש האופציות חייב בשיעור מס החל על רווחי
16 הון, על פי חישוב מס ליניארי, בהתאם להוראות סעיף 91(ב1) לפקודה, כנוסחו לאחר תיקון 147.

17
18 6. האם קיימת תחולה להוראות סעיף 91(ב1)(א1) לפקודה, בדבר חישוב רווחים ראויים לחלוקה
19 במכירת מניה, על הכנסות המערערת ממימושי האופציות נשוא הערעור.

20
21 עד כאן העובדות והמחלוקות כמוסכם בהסדר הדיוני האמור.

טענות הצדדים

22
23
24 7. במסגרת תיקון 147 תיקן המחוקק את סעיף 91 לפקודה וקבע בו שיעור מס חדש ומופחת החל על
25 רווח הון, החל מיום 1.1.2006. על פי המערערת, בתיקון זה החליף המחוקק את סעיף 91 אשר היה
26 נוהג עובר לתיקון בסעיף חדש. סעיף 90(ט) לתיקון 132, היינו הוראת המעבר לעניין שיעורי המס
27 החלים על אופציות שהוקצו לפי סעיף 102 לפקודה, קובע כי: **"...לא יחול, לענין הפחתת שיעורי**
28 **המס, סעיף 91 לפקודה, כנוסחו בסעיף 28 לחוק זה..."**. לפי המערערת, משהחליף המחוקק את
29 סעיף 91 במסגרת תיקון 147, הרי שסעיף 91 כנוסחו בסעיף 28 בחוק תיקון 132, כבר אינו קיים. בכך
30 ביטא המחוקק רצונו שלא להגביל עוד את תחולת סעיף 91(ב1) לפקודה, הקובע חישוב ליניארי של
31 רווח ההון עבור נכסים שנרכשו עובר לתיקון 132, עבור אופציות ישנות שמומשו לאחר תיקון 147.
32 בתיקון 147 לא קבע המחוקק הוראת מעבר מקבילה לזו שנקבעה במסגרת סעיף 90(ט) לתיקון 132,
33 ועל פי המערערת מכלל הלאו נשמע ההן, כלומר מכך שלא נקבעה הוראת המעבר יש להסיק כי כוונת
34 המחוקק במסגרת תיקון 147 הייתה הפוכה מכוונתו במסגרת תיקון 132.

35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1045-09 דוד ארן נ' פקיד שומה כפר-סבא

1 8. המערערת טוענת גם כי מכוח סעיף 91(ב1)(א), שהתווסף לפקודה במסגרת תיקון 147, יש לחשב
2 בעניינה רווחים ראויים לחלוקה, כאמור בסעיף 94 לפקודה, ולהפחיתם מהרווח ההון הריאלי.
3 כאמור לשיטת המערערת, הוראת המעבר בסעיף 90(ט) בוטלה במסגרת תיקון 147, כך שסעיף
4 91(ב1)(א), שהוסף במסגרת תיקון 147, חל על מימוש אופציות ישנות. המערערת מסכימה כי סעיף
5 94 לפקודה לא חל על רווח הון שנוצר ממכירת מניות נסחרות, אך הדבר אינו רלוונטי, לגישה,
6 מאחר שחל בעניינה סעיף 91(ב1)(א), אשר חל גם על מניות נסחרות.

7
8 9. על פי המשיב, הוראת המעבר שבסעיף 90(ט) שוללת החלת שיעורי מס מופחתים שנקבעו לאחר
9 תיקון 132 על אופציות ישנות. תכלית הוראת המעבר הייתה שימור הדין הישן שחל על האופציות
10 במועד ההקצאה שלהן, גם במועד המימוש. המשיב עומד על כך שפרשנותו היא השומרת על שוויון
11 בין נישומים זהים. לטענת המשיב אין כל שונות רלוונטית בין שני עובדים שהוקצו להם אופציות
12 במסגרת אותה הקצאה וכל אחד מימש את האופציות במועד אחר, ולפיכך אין מקום לקבוע שיעור
13 מס שונה לעובדים אלו בהסתמך על מועד המימוש בלבד. זאת ועוד, המשיב מזכיר כי כלל תנאי
14 תוכנית האופציות, כולל שיעורי המס הרלוונטיים, נלקחים בחשבון כבר במועד ההקצאה, ומכאן
15 שיש מקום לשמר את שיעורי המס המקוריים. על פי המשיב, אין לראות בהיעדר קביעת הוראת
16 מעבר בתיקון 147 כהסדר שלילי, אלא לגישתו זו לא נקבעה מאחר שלא היה כל צורך בה. במסגרת
17 תיקון 132 שונה סעיף 102 לפקודה מן היסוד, ולכן היה מקום לקבוע הוראת מעבר בעניינו, בעוד
18 שבתיקון 147 לא היה כל שינוי בסעיף 102 ולא היה צורך לכן בהוראת מעבר.

19
20 10. באשר למחלוקת השנייה, בדבר אפשרות המערערת לחשב רווחים ראויים לחלוקה, טוען המשיב
21 כי גישת המערערת מנוגדת לתכלית וללשון סעיף 94 לפקודה. המשיב עומד על התכלית הכפולה של
22 סעיף 94- מניעת כפל מס בעת מכירת מניות והשגת ניטראליות בין דרכי מימוש ההשקעה במניות,
23 כדיבנד או כרווח הון. על פי המשיב, מלשון סעיף 94 ומתכליתו עולה כי יש להכיר ברווחים
24 ראויים לחלוקה רק בגין חלקו של בעל המניה בזכות לרווחים בחברה בתקופה בה היה זכאי להם.
25 המערערת החזיקה באופציות למניות החברה וביום מימוש האופציות מכרה את המניות, כלומר
26 בשום רגע נתון לא הייתה המערערת בעלת זכות לרווחים בחברה. זאת ועוד, המשיב טוען כי סעיף
27 94 לא חל במכירת מניה נסחרת, ומפנה לעניין זה לסעיף 94(א1), שם קבע המחוקק חריג המאפשר
28 חישוב רווחים ראויים לחלוקה במכירת מניה נסחרת על ידי בעל מניות מהותי. חריג זה אינו
29 מתקיים בענייננו, ולכן אין להתיר חישוב רווחים ראויים לחלוקה על ידי המערערת.

דיון והכרעה

30
31
32 11. הצדדים שבפניי חלוקים בשאלת אופן מיסוי אופציות ישנות שמומשו לאחר תיקון 147.
33 בגישתה, נסמכת המערערת בעיקר על כך שבתיקון 147 תיקן המחוקק את סעיף 91 לפקודה, מבלי
34 שקבע הוראת מעבר בעניין זה, כפי שנעשה במסגרת תיקון 132. מכאן הסיקה כי מדובר בהסדר
35 שלילי, וכי החל מתיקון 147 יש לבצע חישוב ליניארי לפי הוראות סעיף 91(ב1) בחישוב רווח ההון
36 בגין מימוש אופציות ישנות. איני יכול לקבל טענה זו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1045-09 דוד ארן נ' פקיד שומה כפר-סבא

12. בית משפט זה עמד לאחרונה, בע"מ 27331-12-09, שמואל הזר נ' פקיד שומה רמלה (ניתן ביום 4.12.2012, פורסם בנבו) (להלן: "פסק דין הזר"), על תכלית הוראת המעבר בסעיף 90(ט) לתיקון 132, ביחס לשאלת אופן מיסוי אופציות ישנות שמומשו לאחר תיקון 132 אך לפני תיקון 147. כך נאמר שם בהקשר זה:

"היגיון זה הוא שהנחה את המחוקק גם בקביעת הוראת המעבר בסעיף 90(ט) לפקודה - הדין שיחול על הקצאת המניות תלוי בשאלה האם ההקצאה נעשתה לפני או אחרי תיקון 132. הקצאת מניות לפני תיקון 132 תיעשה על פי הדין דאז ויוטל עליה מס על פי שיעורי המס שהיו מקובלים לפי הדין דאז, בעוד הקצאת מניות לאחר תיקון 132 תהנה מהפחתת שיעורי המס שנקבעה בסעיף 91 לפקודה, קרי שיעור מס הוני ולא שיעור מס שולי."

גישה דומה בסוגיה זו בכל הכבוד ניתן לראות גם בעמ"ה 39/09 + ע"מ 51148-01-11, אייל דשא נ' פקיד שומה ירושלים 1 (ניתן ביום 2.12.2012, פורסם בנבו), בע"מ 10-10-17552 + ע"מ 10-12-1289, פלוניס נ' פקיד שומה חיפה ואח' (טרם פורסם) וכן בע"מ 552/06 + ע"מ 542/07 + ע"מ 536/08, אייל אריאלי ואח' נ' פקיד שומה אשקלון, מיסים כד/ה-276 (אוקטובר 2010).

13. בפסיקה לעיל נקבע כי הוראת המעבר בסעיף 90(ט) נועדה למנוע החלת החישוב הליניארי בגין אופציות ישנות שמומשו לאחר תיקון 132, וכך נאמר בפסק דין בהקשר זה:

"אין ספק אם כך כי הפחתת המס היחידה שעמדה לנגד עיני המחוקק בתיקון 132 היא החלפת שיעור המס השולי בשיעור המס ההוני, ואלה ודאי התייחס בהוראת המעבר. זאת ועוד, שינוי שיעור המס לא נעשה באופן רטרואקטיבי אלא רטרואספקטיבי, כלומר הוא לונה בקביעת הוראה בדבר חישוב ליניארי, אשר מחילה את שיעור המס ההוני על מימוש נכסים שנרכשו לפני תיקון 132 רק בגין תקופת אחזקת הנכס שלאחר תיקון 132. מכאן, החישוב הליניארי הוא למעשה ההפחתה היחידה שנקבעה בסעיף 91 לפקודה ביחס לנכסים שהגיעו לחזקת הנישום בתקופה שלפני תיקון 132. לו תתקבל עמדת המערער, הרי שהוראת המעבר תתרוקן מתוכנה. ממילא הפחתת המס היחידה שניתן היה ליתן למערער בתיקון 132 היא בגין החישוב הליניארי, ולו כטענת המערער אין מכוונת הוראת המעבר להפחתה זו, הרי שלמעשה אין להוראה כל משמעות. כמובן שאין לקבל תוצאה זו."

14. לגישת המערער, מששינה המחוקק את סעיף 91(ב1) לפקודה במסגרת תיקון 147, הרי שהוא נדרש גם לחוקק הוראת מעבר מתאימה. גישה זו מתעלמת מאופי השינוי שנעשה בתיקון 147. המחוקק הותיר על כנו את מנגנון החישוב הליניארי, והתיקונים שנעשו הינם תיקונים "סמנטיים" בלבד שלא גורעים או משנים את תכלית הסעיף. כך למשל, מאחר שקבע המחוקק במסגרת תיקון 147 כי על רווח הון של חבר בני אדם יחול שיעור המס הקבוע בסעיף 126(א) בפקודה, כלומר שיעור מס החברות, ודאי שאין עוד צורך בביצוע חישוב ליניארי, ולכן הושמטה ההתייחסות לחבר בני אדם במסגרת סעיף 91(ב1). אין בשינוי זה בכדי לשנות את מהותו של סעיף 91(ב1), אלא רק להתאימו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1045-09 דוד ארן נ' פקיד שומה כפר-סבא

- 1 לשינויים שנעשו בפקודה בכדי שלא תתקבל תוצאה אבסורדית. משלא נעשה כל תיקון מהותי לסעיף
2 זה, או כל תיקון לסעיף 102 לפקודה, על שום מה יידרש המחוקק לקבוע הוראת מעבר בעניין זה?
3
- 4 15. המערערת טוענת בסיכומיה כי דווקא אכן נעשה שינוי מהותי בסעיף 91 במסגרת תיקון 147,
5 בכך ששונה שיעור המס על רווח הון מ- 25% ל- 20%. גם אם אתעלם מהבעייתיות בכך שלגישת
6 המערערת המחוקק שלל את החישוב הליניארי כאשר שיעור המס על רווח הון היה 25%, אך התיר
7 אותו דווקא כאשר שיעור המס על רווח ההון ירד ל- 20%, הרי שעדיין לא ניתן לקבל גישתה. כאמור,
8 סעיף 90(ט) בתיקון 132 נועד למנוע החלת החישוב הליניארי במימוש אופציות ישנות. בכך הכריע
9 המחוקק כי שיעור מס רווח הון, יהא אשר יהא, לא יחול לעולם במימוש אופציות ישנות. משלא
10 שונה מנגנון החישוב הליניארי אלא נקבעו רק שינויים ביחס לשיעורי מס, הרי שאין לייחס למחוקק
11 כוונה לסטות מההוראה שקבע בסעיף 90(ט).
- 12
- 13 16. הוראת מעבר נועדה להסדיר מה הדין שיחול לאחר צאת החוק ביחס להתרחשויות שאירעו לפני
14 כניסתו לתוקף (ראה אהרון ברק, **פרשנות במשפט**, עמ' 610-611). עם השינוי המשמעותי שבוצע
15 בסעיף 102 במסגרת תיקון 132, ראה המחוקק לנכון לקבוע כללים בדבר מיסוי אופציות ישנות. זהו
16 קו פרשת המים שנקבע על ידי המחוקק, ובקביעה זו טעם רב. מאחר שתנאי ההקצאה נקבעים עוד
17 במועד ההקצאה, בהתבסס בין היתר על שיעורי המס החלים באותה עת, הרי ששינוי שיעורי המס
18 על אופציות לעובדים באופן כה קיצוני היה יוצר אפליה משוועת בין עובדים שונים שהוקצו להם
19 אופציות באותה הקצאה, אך מימשו את האופציות במועדים שונים. תיקון 147 לא שינה הוראות
20 חוק אלו, ולכן לא ניתן לקבל את עמדת המערערת כי המחוקק קבע בתיקון זה הסדר שלילי.
- 21
- 22 לאור האמור, אני קובע כי על כל רווח ההון בגין מימוש אופציות ישנות לאחר תיקון 147 יוטל מס
23 בשיעור מס שולי, ללא החלת הוראות סעיף 91(ב) בדבר חישוב ליניארי.
- 24
- 25 17. המערערת טוענת עוד כי יש להחיל בעניינה את הוראות סעיף 91(ב)(א) בדבר חישוב רווחים
26 ראויים לחלוקה במכירת נייר ערך. אודה כי ככל שהפכתי בנושא, לא הצלחתי למצוא את ההיגיון
27 שבטענה זו. המערערת עצמה מסכימה כי לאור הוראות סעיף 91(א) **"סעיף 91ב' לפקודה אינו חל**
28 **על רווח הון שנוצר ממכירת מניות נסחרות"** (סעיף 3.8 לסיכומי התגובה של המערערת), אך לטעמה
29 אין דבר בכך, שכן יש תחולה להוראות סעיף 91(ב)(א) המורה על הפחתת רווחים ראויים לחלוקה
30 בחישוב רווח ההון הריאלי. נראה שכוונת המערערת היא כי אין להחיל את הוראות סעיף 91(ב) רק
31 בעניין שיעור המס שיחול על הרווחים הראויים לחלוקה, אך יש להפעיל את הוראות סעיף
32 91(ב)(א), לעניין הפחתת הרווחים הראויים לחלוקה מהרווח ההון הריאלי ממכירת נייר ערך.
33 פרשנות זו אינה סבירה ואינה עולה מתכלית הפקודה או מלשונה. סעיף 91(ב)(א) משלים את סעיף
34 91(ב) ומפנה להוראותיו. בסעיף 91(ב)(א) נקבע האופן בו יופחתו הרווחים הראויים לחלוקה מסך
35 רווח ההון הריאלי. בכך קבע המחוקק מנגנון שלם, שבמסגרתו יוטל מס על רווחים ראויים לחלוקה
36 על פי סעיף 91, בעוד על יתרת רווח ההון יוטל מס על פי סעיף 91. לא ניתן להגיע מלשון סעיף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1045-09 דוד ארן נ' פקיד שומה כפר-סבא


1 91(ב1)(א1) לתוצאה אליה מכוונת המערערת, כי למעשה לא יוטל כלל מס על הרווחים הראויים
2 לחלוקה. תוצאה זו מרוקנת מתוכן את סעיף 94(ב1א), שתכליתו להעניק את הטבת שיעור המס
3 המופחת בגין רווחים ראויים לחלוקה רק לבעל מניות מהותי בחברה ציבורית, ומובילה לפטור ממס
4 שלא היה בכוונת המחוקק להעניק.

אחרית דבר

7 אני דוחה את הערעור על שני חלקיו.

8
9 המערערת תישא בהוצאות המשיב ובכלל זה בשכר טרחת עורך דין בסכום של 27,000 ₪ כשאני
10 מביא בחשבון את ההסדר הדיוני שהושג בין הצדדים.

11
12
13 ניתן היום, י' טבת תשע"ג, 23 דצמבר 2012, בהעדר הצדדים.

14

מגן אלטוביה, שופט