



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

1

לפני כב' השופטת ירדנה סרוסי

מערערים

1. אבי טולדנו
2. א.ט.ל.ב. שרותי ניהול בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד יוסי דולן

נגד

משיב

פקיד שומה תל אביב 1
ע"י ב"כ עו"ד ניר וילנר
פמת"א (אזרחי)

2

3

פסק דין

4

5 לפניי ערעור על שומת מס הכנסה שיצאה למערער בקשר לעסקה למכירת מניות שהיו
6 בבעלותו. עניינו העיקרי של הערעור הוא בשאלה האם דיבידנדים שחולקו למערער בגין
7 המניות ובמסגרת העסקה מהווים חלק מתמורת המכירה, אם לאו. יצוין כי במהלך ניהול
8 התיק ירד מן הפרק ערעור המערערת והוא אינו רלוונטי עוד.

9

רקע בתמצית ועיקרי הערעור

- 10 1. המערער הקים בשנת 2006, יחד עם אחרים, את חברת נעמה נאות החזקות בע"מ (להלן: "נעמה נאות"). נעמה נאות רכשה והחזיקה את נעלי נאות אגודה שיתופית חקלאית לעסקים בע"מ, שבבעלותה מפעל לייצור נעליים תחת המותג המוכר "טבע נאות".
- 11 המפעל לייצור הנעליים ממוקם בשטחי קיבוץ נאות מרדכי שבגליל העליון והוא זכאי להטבות כמפעל מועדף לפי החוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959.
- 12 2. המערער החזיק במישרין ובעקיפין בכ-38.46% ממניות נעמה נאות. יתר המניות הוחזקו על ידי: קרן הון זרה בשם Shamrock Israeli Investors Growth Fund L.P (כ-38.46%, להלן: "שמרוק"); קיבוץ נאות מרדכי (כ-17%); ושני בעלי מניות יחידים נפרדים (כ-6% בצוותא).
- 13 3. בשלב מסוים ועל רקע סכסוך שהתגלע בין שמרוק ובין המערער, החליטו כלל בעלי המניות למכור את נעמה נאות לחברת יאליט פוטוור בע"מ (להלן: "יאליט"). במסגרת

14

15

16

17

18



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

- 1 הליך המכירה, בעלי המניות השונים חתמו על הסכמים נפרדים למכירת מניותיהם
- 2 ליאליט, כך שבסופו של דבר יאליט תרכוש 100% ממניות נעמה נאות.
- 3 4. ביום 18.3.2014 מכרה שמרוק את מניותיה ליאליט. עם המכירה הפכה יאליט לבעלת
- 4 מניות בנעמה נאות, והיא מינתה דירקטורים מטעמה (ה"ה סטיבן וסוזן לקס).
- 5 5. ביום 19.3.2014 חתם המערער על הסכם למכירת כלל מניותיו בנעמה נאות ליאליט
- 6 (להלן: "ההסכם"). יתר בעלי המניות (קיבוץ נאות מרדכי והיחידים), חתמו על
- 7 ההסכמים למכירת מניותיהם סמוך למועד חתימת המערער על ההסכם.
- 8 6. על פי סעיף 2 להסכם, תמורת המכירה של כלל מניות נעמה נאות (100%) נקבעה לסך
- 9 של 65 – 70 מיליון דולר ארה"ב, כאשר מסכום זה מופחת "דיבידנד מיוחד" בסך של 25
- 10 מיליון דולר ארה"ב, שיחולק לבעלי המניות עובר למכירת המניות. יצוין בהקשר זה כי
- 11 יתרת העודפים של נעמה נאות נכון ליום 31.12.2013 הייתה כ-115 מיליון ש"ח ובמסמך
- 12 מיום 11.3.2014 אישרה פירמת רואי החשבון של נעמה נאות חלוקת דיבידנד ללא
- 13 חשיפה בסך של כ-89 מיליון ש"ח (נספח 5 לתצהיר המערער).
- 14 7. בסעיף 3 להסכם נקבע התשלום עבור כלל המניות שהחזיק המערער על סך של 17.31
- 15 מיליון דולר ארה"ב. זאת, בהתבסס על סכום המכירה המרבי ובהנחה שהדיבידנד
- 16 המיוחד יחולק (70 מיליון דולר פחות 25 מיליון דולר כפול אחוז החזקתו הכוללת של
- 17 המערער).
- 18 8. ביום 20.3.2014 החליט דירקטוריון נעמה נאות, הכולל את נציגי יאליט, לאשר חלוקת
- 19 דיבידנד על סך של 89 מיליון ש"ח "בכפוף לחתימת הסכם למכירת מניות נעמה נאות
- 20 המוחזקות על ידי קבוצת טולדנו [המערער – י"ס] וכל מי מבעלי המניות שיצטרף
- 21 למכירה" (נספח 5 לתצהיר המשיב). עוד הוחלט באותה ישיבת דירקטוריון לאשר קבלת
- 22 אשראי לזמן קצר לנעמה נאות בסך של כ-100 מיליון ש"ח מבנק לאומי ובנק הפועלים,
- 23 בערבות יאליט.
- 24 9. ביום 25.3.2014 חולק הדיבידנד לכלל בעלי מניות נעמה נאות שהיו באותו הזמן –
- 25 המערער, יאליט, קיבוץ נאות מרדכי והיחידים. החלוקה מומנה מהעודפים של נעמה
- 26 נאות ממקורותיה העצמיים וכן מהאשראי הבנקאי שניתן לה. לאחר החלוקה העביר
- 27 המערער את מניותיו ליאליט.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

10. המערער דיווח למשיב כי הוא מכר את מניותיו ביום 25.3.2014, וכי התמורה ממכירת
אחזקותיו במישרין (כ-24.29%) היא 36,742,753 ש"ח. לסכום זה הגיע המערער לאחר
שהכפיל 10,806,692 דולר ארה"ב בשער המרה של 3.4 ש"ח, שהוא שער ההמרה שבו
לטענתו קנה הבנק את מטבע הדולר האמריקאי באותה העת. כמו כן דיווח המערער על
הכנסה מדיבידנד ממפעל מועדף החייב בשיעור מס של 20% בסך של 21,621,184 ש"ח.
11. המשיב לא קיבל את הדיווח של המערער והוציא לו שומה בגין העסקה. לעמדת המשיב,
הדיבידנד המיוחד שחולק מהווה חלק מתמורת מכירת המניות, כך שעל המערער לשלם
בגינו מס רווחי הון, חלף מס על דיבידנד ממפעל מועדף. עוד טוען המשיב, כי יום מכירת
המניות הוא יום חתימת ההסכם (19.3.2014) ושער החליפין לפיו יש לחשב את התמורה
שהתקבלה הוא השער היציג של בנק ישראל ביום המכירה (3.462 ש"ח).
12. המערער כופר בשומת המשיב ומכאן ערעור זה.

טענות המערער בתמצית

13. לטענת המערער, הדיבידנד אינו חלק מהתמורה ששולמה בגין המניות. כאשר נמכרת
חברה שצברה רווחים, עומדות לפני המוכר שתי אפשרויות: האחת, למכור את החברה
עם הרווחים שצברה; והשנייה, לחלק את הרווחים הצבורים כדיבידנד, ולמכור את
החברה בלעדיהם. אם החברה בחרה שלא לחלק את רווחיה הצבורים כדיבידנד, הרי
שמחיר המניה יכלול גם את שווי הרווחים הצבורים. לעומת זאת, כאשר בעל מניות
מוכר את מניותיו ללא הרווחים הצבורים שמחולקים כדיבידנד, הרי שמחיר המניה
הנמכרת יופחת בשווי הדיבידנד שהוכרז לחלוקה.
14. במקרה דנן, החברה ובעלי המניות בחרו למכור את המניה ללא שווי הרווחים הצבורים.
תחילה נקבע שווי מניות החברה, משווי זה הופחתו הרווחים הראויים לחלוקה שיחולקו
כדיבידנד לבעלי המניות ומחיר המניה הופחת בהתאם.
15. שווי נעמה נאות התבסס על מכפיל תזרים תפעולי ממוצע בניכוי התחייבויות פיננסיות
ערב המכירה, ובהפחתת הדיבידנד. בהסכם נקבע מפורשות כי השווי שנקבע למניות הוא
זה שיהא לאחר הפחתת הדיבידנד. כל בעלי המניות נכון למועד החלוקה קיבלו את
חלקם בדיבידנד על פי המתווה שנקבע בהסכם.
16. נעמה נאות לא חילקה דיבידנדים לאורך השנים בשל היקף האשראי הבנקאי ובשל
המחלוקות בין בעלי המניות. שמרוק העדיפה למכור את מניותיה קודם לחלוקת
הדיבידנד, הואיל וכקרן זרה חל עליה פטור ממס בגין רווח ההון ממכירת המניות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

17. גם אם מדובר בתכנון מס, הרי שמדובר בתכנון מס חיובי או ניטרלי, שכן זכותם של בעלי המניות ליהנות משיעור מס מועדף בגין הרווחים שנצברו לזכותם בחברה. המחוקק פעל למימוש מטרה זו באמצעות סעיף 94ב לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה").
18. המשיב נקט באכיפה בררנית. ליתר בעלי המניות היחידים נוכח בגין הדיבידנד מס בשיעור של 20%, ואילו היחיד שהוצאה לו שומה הוא המערער.
19. הדיבידנד ותמורת המניות התקבלו בדולר ארה"ב והמערער לא המיר אותם לש"ח. השער היציג שמפרסם בנק ישראל אינו מחייב והוא נועד בדרך כלל לשימוש בחוויים משפטיים. שער קנייה הוא השער שבו הבנק ממיר את מטבע החוץ לשקלים. זהו גם השער שיש להחיל כאשר ממירים את הכספים שקיבל המערער לשקלים. כשהמחוקק מצא לנכון לקבוע בחוק כי הכנסות מסוימות יתורגמו על פי השער היציג, הרי שהכנסות אחרות יתורגמו על פי השער שנקבע בין הבנק ללקוח, כלומר שער הקנייה.
20. המערער הגיב לטענות המשיב בסיכומי תשובה שהגיש.

14 טענות המשיב בתמצית

21. לטענת המשיב, יש לסווג את הדיבידנד כחלק מתמורת מכירת המניות בהתאם למהות הכלכלית האמיתית של עסקת מכירת המניות. ההחלטה על חלוקת הדיבידנד וסכומו המדויק התקבלה כבר בהסכם המכירה ובמעורבות הרוכשת, וזו אף הייתה ערבה להלוואה שניטלה לצורך מימונו. חברת נעמה נאות לא חילקה דיבידנד ממועד הקמתה ועד למועד ביצוע עסקת מכירת המניות.
22. המשיב מפנה לפסקי דין שלטענתו עוסקים במקרים דומים ושבהם התקבלה עמדתו: ע"מ (מנהלי חיפה) 6283-10-12 **פישביין נ' פקיד שומה - עכו** (2.11.2014) (להלן: "עניין פישביין"); ע"מ (מחוזי מרכז) 36427-10-12 **סעדטמנד נ' פקיד שומה רחובות** (16.12.2015) (להלן: "עניין סעדטמנד"), שערעור עליו נדחה בגדרי ע"א 750/16 **סעדטמנד נ' פקיד שומה רחובות** (28.2.2019) (להלן: "עניין סעדטמנד בעליון"); ו-ע"מ (מחוזי ת"א) 1110-06 **גולן נ' פקיד שומה כפר-סבא** (31.1.2012) (להלן: "עניין גולן").
23. לחלופין, יש לראות בפיצול התמורה כעסקה מלאכותית לפי סעיף 86 לפקודה. חלוקת הדיבידנד והפחתת תמורת המניות הביאו להפחתת מס. אין ברצף הפעולות שנעשו לשם כך כל מטרה מסחרית, למעט הרצון הבלתי לגיטימי להפחית את חבות המס בעסקה.
24. לטענת המשיב, אין להחיל בענייננו את המבחן הדו-שלבי שיושם ב-ע"א 1211/14 **גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים** (11.11.2015) (להלן: "עניין גוטשל"). כאשר מדובר בתכנון מס בלתי לגיטימי שנעדר מטרה מסחרית, די בכך על מנת לקבוע כי מדובר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

1 בעסקה מלאכותית. רק כאשר יש טעם מסחרי שאינו שולי יש לבחון את יסודיות הטעם
2 המסחרי והאם מדובר בתכנון מס שלילי.
3 25. יש לדחות את טענת המערער לאכיפה בררנית. בעלי המניות היחידים האחרים לא היו
4 בעלי מניות מהותיים והם החזיקו בשיעור קטן ביותר של המניות, ללא יכולת השפעה
5 על מתווה העסקה. במרבית שנות המס המובאות בחשבון לא היה פער בשיעורי המס,
6 ואילו במקצת השנים, הפער בין שיעור המס על דיבידנד לבין שיעור המס על רווח הון
7 לא היה משמעותי (5%), ואף סכום הדיבידנד שחולק ליחידים היה זניח יחסית לסכום
8 שהתקבל אצל המערער. כמו כן, יתר בעלי המניות נישומים בפני פקידי שומה אחרים,
9 ולרשות המסים עומד כוח אדם מוגבל שאינו מאפשר עריכת ביקורת בכל התיקים. לא
10 הוכח שהעדר טיפול שומתי בבעלי המניות הנוספים בנעמה נבע מטעמים פסולים
11 או משיקולים זרים או מתוך שרירות גרידא. החיוב של המערער נעשה כדין ואין כל טעם
12 להעניק לו פרס רק בשל כך שמטעמים שונים, שאינם נובעים מאכיפה בררנית מכוונת
13 או זדונית, הרשות לא טיפלה בבעלי המניות האחרים.
14 26. שער ההמרה הוא לפי השער היציג במועד ביצוע העסקה. המערער כלל לא הוכיח את
15 שער ההמרה שלו הוא טוען ולא הציג מסמכים מאמתים לשם כך. המערער מבקש
16 לעשות שימוש בשער המרה, על אף שכלל לא ביצע המרה. בהתאם לכללי מס הכנסה
17 (המרה לשקלים חדשים של סכומים שמקורם מחוץ לישראל), התשס"ד-2003 (להלן:
18 "כללי ההמרה"), המרת מטבע חוץ תעשה לפי שער היציג של מטבע החוץ לפי בנק
19 ישראל. אומנם, כללי ההמרה מתייחסים לפי לשונם להכנסה שמקורה מחוץ לישראל,
20 אולם אין כל טעם ענייני לבצע הבחנה בין הכנסה שנתקבלה במטבע חוץ שמקורה מחוץ
21 לישראל ובין הכנסה במטבע חוץ שמקורה בישראל, ויש בכללי ההמרה לשקף את עמדת
22 המחוקק. שיקולים נוספים שתומכים בחישוב התמורה לפי שער החליפין היציג של בנק
23 ישראל הם אחידות, יעילות, פשטות ובהירות בגביית המס.

24

דיון

25 27. שתי סוגיות נפרדות עומדות על הפרק בערעור דנן. הראשונה, כיצד יש לסווג ולמסות
26 את הדיבידנד המיוחד שחולק – האם כחלק מהתמורה עבור המניות או שמא כדיבידנד
27 שחולק ממפעל מועדף; והשנייה, לפי איזה שער יש להמיר את הכספים שקיבל המערער.
28 28. לאחר שעיינתי היטב בכתבי הטענות ולאחר ששמעתי את הצדדים בדיונים שנערכו
29 לפניי, אני סבורה כי יש לקבל את הערעור ביחס לסוגיה הראשונה, ולדחותו ביחס
30 לסוגיה השנייה. אדון בסוגיות כסדרן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

1 האם הדיבידנד הוא חלק מהתמורה בגין המניות

2 29. המשיב גורס כי יש להתייחס לדיבידנד שחולק כאל חלק מתמורת המניות. המשיב
3 מתבסס על שתי טענות חלופיות בקשר לכך. הראשונה היא לסיווג שונה. לדידו,
4 הדיבידנד שחולק הוא אינו דיבידנד למעשה, אלא תמורה ששילמה יאליט עבור המניות;
5 טענתו השנייה והחלופית היא כי אף אם ימצא כי חולק דיבידנד, מדובר בעסקה
6 מלאכותית שנועדה להפחית מס באופן שאינו נאות. אבחן להלן את שתי טענות המשיב.

7 סיווג שונה

8 30. לדידי, סיווג המשפטי-עובדתי של עסקת חלוקת הדיבידנד היא ברורה. הדיבידנד
9 שחולק הוא ובכך – דיבידנד. יש די והותר ראיות לדבר. נעמה נאות חילקה דיבידנד על
10 סמך רווחים שנצברו בתקופת החזקת המערער בחברה. החלוקה נעשתה בהתאם לדין
11 ובאופן מסודר. לנעמה נאות היו מספיק עודפים לחלוקת הדיבידנד בהתבסס על חישוב
12 פירמת רואי החשבון (נספח 5 לתצהיר המערער). הדיבידנד לא שולם מהכיס של יאליט
13 והוא חולק לכל בעלי המניות, כולל יאליט. למעשה, החלוקה נעשתה בדיוק "לפי הספר".
14 במילים אחרות, לנעמה נאות הייתה היכולת ולמערער עמדה הזכות לחלוקה שנעשתה.

15 31. הפרדת הדיבידנד מתמורת המכירה אף מצוינת במפורש בהסכם. כך:

16 בסעיף 2 להסכם נקבע מחיר רכישת המניות, שאינו כולל את הדיבידנד המיוחד
17 שיחולק:

18 **"Purchase Price**

19 **The purchase price for the Sale Shares (the 'Purchase Price') will be**
20 **determined as follows...: The fair market value (the 'FMV') of 100% of the**
21 **capital ownership of Company, will be an amount equal to the sum of**
22 **Company's EBITDA for calendar years... subject in any case to a**
23 **maximum FMV of US\$70 million minus the amount of the Special**
24 **Dividend Distribution, as described in Section 10.2.1 below ('Maximum**
25 **FMV'), and a minimum FMV of US\$65 million minus the amount of the**
26 **Special Dividend Distribution, as described in Section 10.2.1 below**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

1 ('Minimum FMV'). The FMV after the deduction of the Special Dividend
2 Distribution will be referred to as the 'Purchase Price'...".

3 סעיפים 10.2 ו-10.2.1 להסכם המכירה קובעים כי חלוקת הדיבידנד היא תנאי מקדים
4 למכירת המניות:

5 "Conditions Precedent to Sellers' Obligations to Closing: The obligations
6 of each Seller to complete the Closing are subject... to the fulfillment of
7 each of the following conditions at or prior to Closing:

8 Immediately prior to the Closing the Company shall have made a dividend
9 distribution to its shareholders in an amount of US \$25,000,000 ... out of
10 which the amount of US \$9,615,000 shall be paid to the Sellers, in
11 accordance with their respective percentage of the total number of Sale
12 Shares held by each Seller (the 'Special Dividend Distribution'). The
13 Special Dividend Distribution shall have been made out of the 'Preferred
14 Income' (in Hebrew 'Hachnasot Muadafot') ...".

15 ובסעיף 3 להסכם נקבע התשלום עבור מניות המערער, שאינו כולל את הדיבידנד:

16 "Payment of Purchase Price

17 At the Closing an amount of US \$17,310,000 ... based on the Purchase Price
18 being equal to the Maximum FMV and assuming that the Special Dividend
19 Distribution has been paid (the 'Closing Payment') will be paid to Sellers
20 by way of money transfers...".

21 32. אין גם כל מניעה משפטית או עובדתית להבדיל בין הרווחים הצבורים שחולקו כדיבידנד
22 ובין שווי המניות כשלעצמן.

23 33. מנגד, אין באינדיקציות שהעלה המשיב כדי להביא למסקנה הפוכה. בכלל, מרבית
24 הטענות שהעלה המשיב אינן רלוונטיות לטענת הסיווג השונה ואין בהן ללמד שלא
25 מדובר בדיבידנד שחולק. כך למשל, אין די בעצם העובדה שחלוקת הדיבידנד הייתה
26 כרוכה בהליך מכירת המניות כדי ללמד על סיווגו השונה של הדיבידנד לצורכי מס.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

34. המשיב גם לא הסביר על פי איזו תבנית משפטית בדין הכללי הוא מבקש לייחס את
הדיבידנד לתמורת מכירה. לפי דיני התאגידים והחוזים מדובר בחלוקת דיבידנד לכל
דבר ועניין (וראו למשל עניין גולן, בפס' 2; עמ"ה (מחוזי ת"א) 1231/01 דוברובסקי נ'
פקיד שומה למפעלים גדולים (15.4.2004); עמ"ה (מחוזי ת"א) 1198/01 דורון ראובני
אחזקות 3991 בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 4 (10.12.2004) והערעור על פסק הדין
שנדחה בגדרי ע"א 4374/05 ראובני נ' פקיד שומה תל אביב 4 (19.9.2007)).

35. יפים לענייננו הדברים האמורים בעניין סעדטמנד בעליון, בפס' 12:

"כפי שפורט בפרק הנורמטיבי, כאשר נדרשות רשויות המס להאיר עסקה שביצע
הנישום באור שונה מזו שבו היא הוצגה, יש לפנות תחילה למסלול הדין הכללי
ובמידת הצורך למסלול דיני המס. בענייננו מסלול הדין הכללי אינו רלוונטי, וזאת
בהינתן העובדה שהפעולה שתוארה על ידי הנישום (חלוקת דיבידנד) היא אכן
הפעולה שבוצעה – ואין על כך חולק. אשר למסלול דיני המס, בנסיבות המקרה
סיווג הדיבידנד כתמורה ששולמה במסגרת עסקת המכר אינו בגדר סיווג שונה,
אלא מהווה סיווג מחדש של העסקה".

36. אכן, התלבטתי בקשר למשמעות שיש לתת למתן הערבות של יאליט לחלוקת הדיבידנד.
מצד אחד, ניתן לסבור כי לכאורה הכספים ששימשו לחלוקת הדיבידנד יצאו מהכיס של
יאליט (ולכן לכאורה דינם כתמורה בגין המניות) – נעמה נאות לקחה הלוואה ויאליט
הערבה היא זו שתשיב אותה. מצד שני, לא הובאה בפני ולו ראשית ראיה לכך שהחזר
ההלוואה שולם מהכיס של יאליט, ומדובר אך במתן ערבות בעלים לאשראי שניתן
(באופן שוטף) לנעמה נאות, גם אם הוא שימש לחלוקת דיבידנד.

לאחר ששקלתי את הדברים, הגעתי לכלל מסקנה כי אין די בעובדה זו לבדה כדי לשנות
מסיווג הדיבידנד. יאליט לא מימנה את חלוקת הדיבידנד. מדובר בכספים שיצאו מנעמה
נאות ואף אם יאליט הייתה ערבה להלוואה שניטלה, נעמה נאות היא זו שצריכה להשיב
אותה. נעמה נאות היא שלקחה את הלוואה, היא שחילקה את הדיבידנד, היא החייבת
והיא זו שמשיבה את הכספים.

כמו כן, אך הגיוני הוא שיאליט תהיה הערבה לאשראי שנלקח לצורך חלוקת הדיבידנד,
שכן מעבר לעובדה שגם היא עצמה קיבלה חלק נכבד מהדיבידנד (כ-38.46%), הרי היא
זו שעתידה להחזיק בנעמה נאות בתום העסקה. מהלך תיאורטי, שבו כלל בעלי המניות
היו משמשים ערבים להלוואה ולאחר חלוקת הדיבידנד ומכירת המניות היו מוחלפים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

- 1 ביאליט, שהיא בעלת המניות היחידה שנותרה, אינו הכרחי בנסיבות העניין ויתכן שאף
2 היה נחשב כמלאכותי.
- 3 37. בקשר לטענות המשיב, כי העובדה שמחיר העסקה נקבע כסכום כולל לרבות הדיבידנד,
4 מלמדת כי הדיבידנד היווה חלק מן התמורה עבור המניות, יש להשיב כך: אכן, אם
5 צדדים לעסקה מעוניינים מלכתחילה להעביר אך את המניות ללא הרווחים הצבורים,
6 הדעת נותנת כי הם היו קובעים מלכתחילה את שווי המניות כשלעצמן, מבלי להתייחס
7 לשיעור הרווחים. בענייננו, השווי הכולל בסך של 65 – 70 מיליון דולר נקבע על סמך
8 ביצועי החברה, כלומר, מדובר בשיטת חישוב שמתייחסת מלכתחילה לשווי החברה
9 בכללותה ולאחר מכן הפחתת רווחיה הצבורים (וראו גם סעיף 17 לסיכומי המערער שם
10 נכתב כי "תחילה נקבע שווי מניות החברה, ומשווי זה הופחתו הרווחים הראויים
11 לחלוקה"). עם זאת, לא מדובר בשיטת חישוב שמעקרת מן הבסיס את דרך חישוב השווי
12 של המניות כשלעצמן. מדובר בעסקה בין צדדים לא קשורים, ואם זו דרך החישוב שהם
13 בחרו, זכותם לעשות זאת. לא מן הנמנע שייקבע מנגנון מוסכם לקביעת מחיר כולל
14 לחברה על שלל נכסיה, לרבות הרווחים הראויים לחלוקה, ואלה יופחתו לאחר מכן על
15 מנת להשאיר את שווי המניות "הנקי". דרך חישוב זו גם עולה בקנה אחד עם הוראת
16 סעיף 94ב לפקודה, שבה מדובר במכירת מניות לפי שווי מסוים, כאשר רק בדיעבד
17 ובמסגרת הוראות הסעיף מחלצים מתוך סכום המכירה את הרווחים הראויים לחלוקה.
- 18 38. המשיב טוען, כי הדיבידנד מהווה חלק מתמורת המכירה שכן הוא היה כרוך בהסכם
19 המכירה. אולם, אין בכך ללמד על סיווג הדיבידנד, שהרי כך גם בכל מקרה שרוכשים
20 מניות ומפעילים את סעיף 94ב לפקודה. במילים אחרות, בכל פעם שנרכשות מניות
21 שטומנות בחובן רווחים ראויים לחלוקה, החלוקה כרוכה במכירת המניות, ועדיין
22 המחוקק התיר לחלץ מתוך התמורה את שווי הרווחים הראויים לחלוקה. לצדדים
23 הזכות לקבוע כי רק המניות כשלעצמן נמכרות, ועל מנת לעשות כן לחלק את הרווחים
24 שנצברו קודם למכירה. אין בכך להפוך את הדיבידנד ותמורת המכירה לאחד. לא למותר
25 לציין, שסעיף 94ב לפקודה אינו אוסר על חלוקת הדיבידנד בפועל חלף שימוש בסעיף,
26 אף במקרה בו תנאיו מתקיימים.
- 27 39. לסיכום חלק זה אני סבורה, כי מבחינת סיווג המשפטי-עובדתי של הכספים שחולקו
28 כדיבידנד, אכן מדובר כדיבידנד. עם זאת, נותר לבחון האם חלוקת הדיבידנד היא עסקה
29 מלאכותית שנועדה אך להפחית את המס בצורה שאינה נאותה. אם יימצא שכן, יש
30 להתעלם מהחלוקה ולהתייחס לכל הכספים שהתקבלו כאל תמורה עבור המניות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

- 1 עסקה מלאכותית (סיווג מחדש)
- 2 40. קביעתי דלעיל בדבר סיווגו הנכון של הדיבידנד אין משמעה כי הדיבידנד שחולק הוא
3 נפרד מהעסקה ואינו כרוך בה. ההיפך הוא הנכון. מההסכם, מהחלטת הדירקטוריון
4 ומיתר נסיבות העניין עולה ברורות כי הדיבידנד חולק אך ורק בעקבות המכירה וכחלק
5 ממנה. כמו כן, לא הוצג לפניי טעם מסחרי בחלוקת הדיבידנד המיוחד. פועל יוצא הוא
6 כי חלוקת הדיבידנד נועדה אך להפחית את חבות המס כתוצאה ממכירת המניות.
- 7 41. עם זאת, לא מצאתי בכך כל פגם.
- 8 42. כידוע, על מנת להגיע למסקנה האם עסקה היא מלאכותית לפי סעיף 86 לפקודה תחילה
9 וכשלב ראשון יש לבחון האם בבסיס העסקה עמד תכנון מס לגיטימי – תכנון מס חיובי
10 או ניטרלי. אם יימצא כי מדובר בתכנון מס לגיטימי, הרי שהנישום פעל כשורה ואין
11 מדובר בעסקה מלאכותית, גם אם לא עמד טעם מסחרי יסודי בבסיסה (למשל, עניין
12 גוטשל, בפס' 13). בפס' 14 לעניין גוטשל, עמד בית המשפט העליון על אופן בחינת
13 לגיטימיות תכנון המס, כדלהלן:
- 14 "תכנון מס חיובי, מתרחש כאשר הנישום פועל על בסיס מדיניות מכוונת ומוצהרת
15 של המחוקק, שעניינה מתן פטור או הקלה במס (גליקסברג גבולות תכנון המס,
16 בעמ' 171-172). כך למשל, כאשר הנישום שוקל באיזה אופן להקים את עסקיו,
17 הרי שבחירה, מטעמים מיסויים בלבד, בין פעילות עסקית המבוצעת באמצעות
18 חברה בע"מ לבין פעילות עסקית המבוצעת שלא באמצעות חברה, מהווה תכנון מס
19 רצוי בעיני המחוקק (ראו לדוגמה, את פסק דיני בע"מ 7566/13 פקיד שומה
20 למפעלים נוספים נ' ז'ורבין (22.6.2015)). תכנון מס שלילי, מנגד, מתרחש במקרה
21 בו הנישום מתכנן את פעילותו באופן המנוגד לתכלית החקיקה, ועל דרך של ניצול
22 פְּרָצָה שהתגלתה בה (גליקסברג גבולות תכנון המס, בעמ' 174). הדרך לאתר תכנון
23 מס שלילי, היא על-ידי מתן תשובה חיובית לשאלה ההיפותטית, האם המחוקק
24 היה משנה את דבר החקיקה, לנוכח תכנון המס שביצע הנישום. תכנון מס שלילי
25 הוא, אפוא, תכנון מס שלא זו בלבד שהמחוקק לא שאף להגשים, אלא שהוא אף
26 היה מתנגד לו, לו היה מובא לבחינתו. תכנון מס נייטרלי, עניינו במצבים בהם
27 המחוקק אדיש לאפשרותם של הנישומים להביא לשינוי של נטלי המס, בהם הם
28 חבים. כלומר, המחוקק אינו מעוניין לעודד את הנישומים לבחור בדרך זו או אחרת,
29 אך גם איננו שואף למנוע מהם לפעול בכל אחת מהדרכים הללו (שם, בעמ' 174-
30 (172))."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

43. בענייננו, מדובר בתכנון מס חיובי, ולמצער ניטרלי, שעולה בקנה אחד עם כוונת המחוקק. לנישום הזכות לממש את הרווחים שנצברו בחברה בשיעור מס מוטב, ולכך אף נועד סעיף 94 לפקודה, אשר מתיר מיסוי רווחים ראויים לחלוקה במסגרת מכירת מניות, בשיעור מס של דיבידנד, גם אם הם לא חולקו בפועל.
44. על התכלית שבבסיס סעיף 94 לפקודה עמד בית המשפט העליון במסגרת ע"א 3277/19 פקיד שומה ירושלים נ' סקמסקי, פס' 13 ו-14 (16.8.2021) (להלן: "עניין סקמסקי"):
- "ככלל, כאשר חברה מחלקת דיבידנד לבעלי מניותיה, הדבר גורר ירידה בשווי המניות, וזאת בעקבות הפיחות שחל ביתרת עודפי המזומן של החברה. כאשר בעל המניות מוכר את מניותיו בשעה שאין בקופת החברה רווחים צבורים הראויים לחלוקה (כגון לאחר חלוקת מלוא הרווחים כדיבידנד), מיצוי החבות במס נעשה בצורה פשוטה: תחילה שילמה החברה מס חברות בגין הכנסתה החייבת; בהמשך שילם בעל המניות מס הכנסה בגין הדיבידנד; ולבסוף, עם מכירת המניה, בעל המניות ישלם מס רווח הון בגין הרווח שנצמח לו ממכירתה. מובן, עם זאת, כי חברה אינה חייבת לחלק את רווחיה כדיבידנד. או-אז עשוי להיווצר מצב שבו בעל מניות ימכור את מניותיו בשעה שבקופת החברה נמצאים 'רווחים ראויים לחלוקה'. על פי המודל הדו-שלבי, רווחים אלו, שהם חלק מהכנסתה החייבת של החברה, כבר מוסו במס חברות, אך טרם מוסו במס הכנסה, שכן הם לא חולקו כדיבידנד. במצב שכזה, רווחים אלו – המגולמים במחיר המניה – היו לכאורה כפופים למס רווח הון שבו יחוב בעל המניות בעת מכירת המניה בגין עליית ערכה מאז רכישתה. דא עקא, שעל פי שיעורי המס שנהגו בעבר, תוצאה זו היתה מובילה לכך שמבחינה מצרפית, בעל המניות היה ממוסה ביתר לעומת מצב שבו היו רווחי החברה מחולקים כדיבידנד. מצב זה עלול היה להשליך, בתורו, על שיקול דעתם של נישומים בבואם להחליט על אופן מימוש חלקם ברווחי חברות מוחזקות, אם בדרך של משיכת דיבידנד או שמא בצורה של מכירת המניה תוך הפקת רווח הון, וזאת בניגוד לשאיפה שדיני המס ישמרו על נייטרליות לגבי קבלת החלטות מסוג זה. ... סעיף 94 לפקודת מס הכנסה נחקק במטרה להתמודד עם הקושי המתואר. בפשטות, הסעיף ביקש לבודד מתוך התמורה הכוללת המשולמת בעד המניות את החלק היחסי ששולם עבור הרווחים הצבורים בחברה, ולהחיל עליו שיעור מס מופחת. בכך ביקש המחוקק למנוע מיסוי יתר של הנישום, לצמצם את הפער בין המס הכולל המוטל על חברה ובעלי מניותיה לבין המס המוטל על יחיד המפיק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

- 1 **במישרין את אותה הכנסה, ולהבטיח אדישות מיסויית בנוגע לשאלה אם לחלק**
2 **דיבידנד".**
- 3 45. עיינו הרואות, כי מבחינה מהותית לבעל מניות הזכות למשוך דיבידנדים סמוך לפני
4 מכירת המניות על מנת למכור את המניות כשלעצמן, ללא הרווחים הראויים לחלוקה.
5 יתרה מזו, סעיף 94ב לפקודה לא רק שאינו שולל את הפרקטיקה האמורה, אלא אף יוצר
6 "פיקציה" מיסויית כאילו הנישום חילק דיבידנד, אף אם הוא לא עשה זאת בפועל. זאת,
7 על מנת שהנישום ייחנה משיעור המס על דיבידנד, מבלי שיחויב לחלקו, תוך הבטחת
8 אדישות מיסויית.
- 9 46. כך גם בענייננו. המערער מכר את המניות כשלעצמן, ללא הרווחים הראויים לחלוקה
10 שנלוו לשווי החברה הכולל. הסכום של 65 – 70 מיליון דולר נקבע עבור מניות "מלאות"
11 הכוללות גם את הרווחים הראויים לחלוקה, ואילו הסכום ששולם בניכוי הדיבידנד הוא
12 עבור המניות "הרזות", שלא כוללות את אותם הרווחים. הממכר הוא שונה, ובהתאם
13 גם המחיר. הרוכשת מצדה רכשה מהמערער מניות של חברה "רזה", שכבר חילקה את
14 רווחיה.
- 15 47. לדידי, אין כל מניעה שבחברה עם רווחים צבורים ימכרו הבעלים רק את המניות
16 כשלעצמן, ללא הרווחים, כאשר לצורך כך יחולקו הרווחים לפני המכירה. כדי לשמור
17 על ניטרליות אמיתית ככל האפשר, ראוי במקרים כגון אלו להתיר חלוקת דיבידנדים
18 לפני המכירה, על מנת שנישום בעל חברה לא יהיה באופן תמידי "על המשמרת" במהלך
19 ניהול עסקיו, במקרה בו יבוא והוא ירצה למכור את החברה. כל החלטה אחרת
20 תגרום לבעלי מניות למשוך דיבידנדים באופן תדיר על מנת שלא יצטברו רווחים בקופה
21 וכדי שלא ימצאו עצמם עם רווחים בשיעור מוטב שאין ביכולתם לחלק לפני המכירה.
22 גם המשיב מסכים, בסעיף 50 לסיכומיו, כי "**בהחלט שניתן לחלק דיבידנד בטרם מכירת**
23 **מניות, וסעיף 94ב לפקודה אף חוקק במיוחד כדי ליצור 'אדישות מיסויית' אצל בעל**
24 **המניות המוכר בין חלוקת רווחים לפני מכירת המניות לבין אי חלוקתם, ולמנוע הטיה**
25 **בלתי רצויה בחלוקה הדיבידנד לפני מכירת המניות".**
- 26 48. בסעיף 51 לסיכומיו טוען המשיב, כי יש להבחין בין העיקרון האמור ובין נסיבות מקרה
27 זה, אולם לא מצאתי כל נימוק ענייני להבחנה האמורה. לדידי, זהו מקרה "קלאסי" של
28 חלוקה התואמת את העיקרון האמור. כמו כן, המשיב לא הציג כל מקרה אחר שבו יש
29 משמעות לעיקרון שהציג ושהחלוקה מותרת לפיו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

- 1 49. שעה שסעיף 94ב לפקודה מתיר "פיקציה" מיסויית מסוימת לפיה מתייחסים לרווחים
2 שלא חולקו כאל דיבידנד, על אחת כמה וכמה שהדבר אפשרי כאשר אותו דיבידנד
3 מחולק בפועל, ואותה "פיקציה" אינה נדרשת.
- 4 50. אומנם, לשון סעיף 94ב לפקודה קובעת כי הוא יחול ביחס ליחידים אך בקשר למניות
5 שנרכשו לפני "המועד הקובע", יום 1.1.2003, כך שהוא לא חל בנסיבות המקרה דנן
6 (נעמה נאות הוקמה בשנת 2006). אלא שאני סבורה שהסיבה לכך היא לא משום
7 שהמחוקק התכוון להבחין בין יחיד שרכש מניות לפני המועד הקובע ליחיד שרכש מניות
8 לאחריו, אלא משום שלכאורה לא היה עוד צורך ב"פיקציה" לאחר מועד זה לאור איחוד
9 והשוואת שיעורי המס שחלים על היחיד, הן בגין רווחי הון והן בגין דיבידנדים. אולם,
10 הוראת הסעיף לא הביאה בחשבון כי במקרים מיוחדים, דוגמת המקרה דנן, אין
11 התאמה בין שיעורי המס. וראו האמור בדברי ההסבר לסעיף 23(2) להצעת החוק לתיקון
12 פקודת מס הכנסה (מס' 147), התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 914:
- 13 "סעיף 94ב לפקודה קובע כי במכירת מניה, חלק רווח ההון בגובה הרווחים
14 הראויים לחלוקה יחוייב במס בשיעור החל על דיבידנד. הוראה זו נועדה למנוע פער
15 בין המס החל בחלוקת דיבידנד לפני מכירת המניה לבין המס החל במכירת מניה
16 כשלא חולק דיבידנד קודם למכירה. מאחר שבעקבות התיקונים שנקבעו בתיקון
17 מס' 132 לפקודה, שיעור המס החל על דיבידנד בידי יחיד ושיעור המס החל על
18 רווח הון בידי הווא זהה, החל מהמועד הקובע – 1 בינואר 2003, אין צורך בהוראה
19 ומוצע לבטלה לגבי יחיד אם יום הרכישה של המניות היה לפני המועד הקובע".
- 20 וראו גם ע"מ (מחוזי ת"א) 5366-05-20 ספקטור נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פס'
21 93 (7.12.2022); עניין סקמסקי, בפס' 12 ו-15; ע"א 181/14 פגי נ' פקיד שומה חיפה,
22 פס' 5 – 9 (13.3.2016).
- 23 51. לפיכך, במקרים יוצאי הדופן שבהם אין חפיפה בין שיעורי המס החלים על רווחי הון
24 ועל דיבידנדים, דוגמת המקרה דנן, הרי שעל אף שלא ניתן להשתמש ב"פיקציה"
25 המיסויית, אני סבורה כי המהות של יצירת "אדישות מיסויית" בעינה עומדת. אומנם,
26 לא מדובר באדישות מיסויית מלאה, שכן עדיין על המוכר לחלק בפועל את הדיבידנדים
27 עובר למכירה, אולם מצבו יהיה טוב יותר לעומת מי שנאלץ לחלק דיבידנדים באופן
28 תדיר במהלך ניהול עסקיו על מנת ליהנות מהטבת המס שניתנה לו בחוק. בכך יהיה כדי
29 להפחית מהשפעת חוקי המס על התנהלותו העסקית השגרתית של הנישום.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

52. בהתאם אני סבורה, כי אף אם לפי לשונו, סעיף 94ב לפקודה לא חל, התכלית שעומדת בבסיסו נכונה גם לענייננו. אם הנישום פעל על פי מהות הוראת החוק וחילק את הדיבידנדים בפועל מבלי שהוא נזקק לשימוש בסעיף 94ב לפקודה, לא ניתן לבוא אליו בטענות. כלומר, הגם שלא ניתן להפעיל את סעיף 94ב לפקודה בענייננו, חלוקת הרווחים בפועל, באופן המייתר את הצורך בשימוש בסעיף, אין בה כל פגם מבחינה מהותית.
53. למותר לציין שמדובר במצב "עקום", שאינו רצוי, שמבחין בין נישומים-יחידים באופן שרירותי אך לפי מועד רכישת המניות על ידם ושיש בו להשפיע על ההתנהלות העסקית שלא לצורך. לפיכך, אני שבה וקוראת למחוקק להתייחס לעניין ולתקן את העיוות שנוצר, כך שניתן יהיה להחיל במקרים המתאימים את הוראות סעיף 94ב לפקודה גם על יחידים שרכשו את מניותיהם לאחר המועד הקובע (ראו גם בעניין **ספקטור**, פסי' 93).
54. המשיב מפנה לפסקי דין שלטענתו תומכים בעמדתו. ברם, לא ניתן ללמוד מהם על ענייננו.
- 54.1. בעניין **פישביין** הרוכשת היא שמימנה את חלוקת הדיבידנד מכיסה, כאשר שיעור הדיבידנד נקבע על ידי הצדדים לעסקה ולא על ידי החברה, והוא עלה באופן ניכר על הקבוע בסעיף 94ב לפקודה.
- 54.2. בעניין **סעדטמנד**, הדיבידנדים חולקו מרווחי שערך שלא חויבו במס חברות בניגוד למודל הדו-שלבי, ותמורת המניות ששולמה לא שיקפה את שווי המניות ואף לא בקירוב. המסקנה המתבקשת הייתה שהדיבידנד כיסה למעשה את עלות המניות, והוא לא שיקף רווחים "אמיתיים" שנצברו, כבענייננו. כמו כן, באותו מקרה הרוכשת כיסתה את ההלוואה שנלקחה לצורך חלוקת הדיבידנד באופן כמעט מידי באמצעות שטר הון. כלומר, הרוכשת מימנה את חלוקת הדיבידנד. יצוין כי באותו מקרה בית המשפט דווקא קבע כי "**אם המצב היה שבקופת החברה הצטברו רווחים בלתי מחולקים ניתן לראות את ההיגיון והטעם הכלכלי בחלוקת דיבידנד עובר לביצוע העסקה, דבר שהיה יוצר חברה בעלת נכסים מופחתים, או 'חברה רזה' כפי שהמעוררים מכנים זאת**" (שם, בעמ' 20 לפסק הדין).
- 54.3. בעניין **גולן**, הדיבידנד חולק אך ורק לנישומה ולא ליתר בעלי המניות, והחלוקה לא נועדה ליצור הקבלה לסעיף 94ב לפקודה, אלא דווקא לעקוף אותו. ראוי לציין כי גם באותו מקרה בית המשפט קבע כי חלוקת דיבידנד אגב מכירת מניות היא פעולה לגיטימית כשלעצמה:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

- 1 "אין הדבר דומה לשם המחשה לחלוקת דיבידנד לכל בעלי הזכויות אגב המכירה.
2 יש טעם כלכלי של ממש לרצונם של בעלי מניות למשוך לידם דיבידנד מרווחים
3 שהצטברו בחברה. חלוקת דיבידנד בין הזכאים לו מקדמת דנן, נעשית סמוך
4 ליציאתו של מי מבעלי הזכויות, היא מהלך שהוא בחירה 'לגיטימית' במסלול זל
5 מס" (שם, בפס' 7).
- 6 55. ויודגש, כי בניגוד לנסיבות פסקי הדין שהובאו על ידי המשיב, הדיבידנד שחולק בענייננו
7 חולק על פי חישוב של פירמת רואי חשבון, כך שהוא שיקף את הרווחים הצבורים
8 "האמיתיים" ואילו תמורת המניות שיקפה את שווי המניות כשלעצמן. חשוב לעמוד על
9 הבדל זה על מנת להבחין בעתיד בין מקרים שבהם חלוקת הדיבידנד אגב מכירת מניות
10 היא לגיטימית ובין מקרים שלא. לו בענייננו היה "משחק" בין הסכומים, אך על מנת
11 להפחית את המס המשתלם, למשל חלוקת דיבידנד בשיעור גבוה יותר תוך הפחתת
12 תמורת המניות, היה מקום לדחות את הערעור. אולם, המשיב, שהנטל עליו בטענת
13 המלאכותיות, לא הביא כל אינדיקציה כי כך היה וכי הדיבידנד שחולק כיסה על שווי
14 המניות כשלעצמן. כל שטען המשיב הוא שאסור היה לחלק את הדיבידנד כלל.
- 15 56. ניתן לסכם ולומר, כי כאשר הדיבידנד שמחולק משקף את הרווחים הראויים לחלוקה
16 אין בכך כל פסול. לעומת זאת, כאשר הדיבידנד מחולק ביתר על מנת לכסות על שווי
17 המניות ולהפחית מן המס, מדובר בעסקה מלאכותית. לא בכדי, בעניין **פישביין**, על אף
18 ההתעלמות מן הדיבידנד שחולק, עדיין נעשה שימוש בסעיף 94ב לפקודה. כלומר,
19 מבחינה מיסויית, חלק מתמורת מכירת המניות עדיין נחשב כדיבידנד. אם נשווה זאת
20 לענייננו, הדיבידנד שחולק למערער מקביל לאותו חלק שהתייחסו אליו בעניין **פישביין**
21 כאל דיבידנד לפי סעיף 94ב לפקודה, ולא לאותו חלק שהתייחסו אליו כאל חלק מתמורת
22 מכירת המניות.
- 23 57. בדומה וכקריאת כיוון ביחס למקרים עתידיים, אך מבלי לקבוע מסמרות, ניתן לשקול
24 להגביל את סכומו של דיבידנד שמחולק עובר למכירת מניות לסכום שתואם את חישוב
25 הרווחים הראויים לחלוקה שלפי סעיף 94ב לפקודה, וזאת על מנת להגשים את התכלית
26 של האדישות המיסויית שבבסיס הסעיף. אחרת, לנישום יהיה תמריץ לחלק דיבידנד
27 בפועל תחת שימוש בסעיף. לפי זה, אם חלק מן הדיבידנד שחולק עולה על חישוב
28 הרווחים הראויים לחלוקה שבסעיף 94ב, ראוי שאותו חלק ימוסה כרווח הון, שכן
29 הוראת סעיף 94ב לפקודה מלמדת איזה חלק מתמורת מכירת המניות ראוי שימוסה
30 כדיבידנד, ואיזה חלק לא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

- 1 58. במאמר מוסגר אציין, כי אין בידי לקבל את טענת המשיב כי אין להחיל בענייננו את
2 המודל הדו-שלבי שיושם בעניין גוטשל, ובכלל אינני מקבלת את ההבחנה המשפטית
3 שערך המשיב בין עסקאות שאין ביסודן טעם מסחרי, שלדידו אין לבחון אותן בהתאם
4 למבחן הדו-שלבי, ובין עסקאות שיש ביסודן טעם מסחרי, שיש לבחון אותן לפי המבחן
5 הדו-שלבי.
- 6 59. ראשית, המבנה המשפטי של המשיב הופך למעשה את הסדר במבחן הדו-שלבי – לו
7 הבחנתו של המשיב הייתה נכונה, הרי שהשלב הראשון במבחן הדו-שלבי היה לבדוק אם
8 יש מטרה מסחרית לעסקה ורק אז לבחון את לגיטימיות הפחתת המס, ולא כך נקבע.
- 9 60. שנית, וזה העיקר, לניתוח המשפטי של המשיב אין כל משמעות מעשית. גם המשיב
10 מסכים כי עסקה מלאכותית היא רק עסקה שתכנון המס שבה הוא "בלתי לגיטימי".
11 וכיצד בוחנים אם תכנון המס הוא לגיטימי, אם לא באמצעות בחינה האם מדובר בתכנון
12 מס חיובי או ניטרלי? (למשל, עניין גוטשל, בפס' 14). כידוע תכנון והפחתת מס הם לא
13 בלתי לגיטימיים כשלעצמם ואין די בהם כשלעצמם כדי לקבוע מלאכותיות (למשל, עניין
14 סעדטמנד בעליון, בפס' 13).
- 15 למעשה, כדי שתהא משמעות לטענתו המשפטית של המשיב עליה להניח כי הפחתת מס
16 ללא טעם מסחרי ביסודה היא תמיד אסורה, וכאמור, לא כך היא ומותר לנישום לבחור
17 במסלול דל מס. לפי זאת, לשיטת המשיב, סעיף 94 לפקודה לא היה אמור לבוא לעולם
18 ולא ניתן היה למסות את הרווחים הראויים לחלוקה כדיבידנדים, אלא אם היה טעם
19 מסחרי לכך.
- 20 61. מכל מקום, בענייננו, בין אם לפי המבחן הדו-שלבי ובין אם לפי מבחנים אחרים, אני
21 סבורה שתכנון המס הוא לגיטימי שכן הוא עומד בתכלית החוק ליצור אדישות מיסויית.

22 אכיפה בררנית

- 23 62. מסקנתי כי יש לקבל את הערעור ביחס לסוגיה דנן מתחזקת לאור העובדה שהמשיב לא
24 הוציא שומות דומות גם ליתר בעלי המניות היחידים. בדיון ההוכחות עלה כי ליתר בעלי
25 המניות היחידים נוכה מס במקור בגין הדיבידנד בשיעור של 20%, וכי המשיב לא פעל
26 בעניינם על אף שהיה מודע לכך עוד משנת 2017 (עמ' 67, ש' 3 – 24; עמ' 69, ש' 26 – עמ'
27 70, ש' 22; ועמ' 71, ש' 13 – 24 לפרוטוקול).
- 28 63. המשיב טוען כי לא מדובר באכיפה בררנית, שכן יש להבדיל בין היחידים ובין המערער
29 שהוא בעל מניות מהותי – במרבית שנות המס לא היה פער בשיעורי המס של היחידים,
30 ואילו במקצת השנים, הפער בין שיעור המס על דיבידנד ובין שיעור המס על רווח הון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

- 1 לא היה משמעותי (5%), וסכום הדיבידנד שחולק ליחידים היה זניח יחסית לסכום
2 שהתקבל אצל המערער. עם זאת, לא מצאתי כי יש בהבחנה זו כדי להצדיק את האכיפה
3 הבררנית. מדובר בסכום מס משמעותי ובכספים רבים גם אצל בעלי המניות היחידים,
4 וממילא דין פרוטה כדין מאה בהקשר של גביית מס אמת ושמירת הקופה הציבורית.
5 אין גבול תחתון שממנו מתחילה גביית המס, ועל המשיב לנהוג בצורה שוויונית כלפי
6 כלל הנישומים. האמור לעיל נכון במיוחד לאור דברי נציגת המשיב בחקירתה, כי אף
7 אם לא היה מדובר בדיבידנד ממפעל מועדף, כך שלא היה היבט כספי לשומה, היא עדיין
8 הייתה עומדת על טענתה העקרונית (עמ' 65, ש' 8 – 30 לפרוטוקול).
- 9 64. עוד טוען המשיב, כי משאביו מוגבלים והוא אינו יכול לבקר את כלל הנישומים. לא ניתן
10 לקבל טענה זו בנסיבות ענייננו. אמת, המשיב אינו מסוגל, ואף לא מצופה ממנו, לבקר
11 כל נישום ונישום. עם זאת, במקרה דנן מדובר בנישומים מקבילים בקשר לאותה
12 העסקה, ולא בעסקה נפרדת שאינה קשורה. ניתן היה לקבל הסבר שכזה ביחס
13 לנישומים בעסקאות אחרות מקבילות, אותם מתקשה המשיב לאתר עקב מחסור בכוח
14 אדם ומשאביו המוגבלים. אולם כאשר המשיב מודע לעסקה ולפן המיסויי שבה, עליו
15 לבקר ולהוציא שומות לכל המעורבים בה. בענייננו, המשיב היה מודע לעסקה
16 ולמשמעויותיה עוד מ-2017 ועדיין הוא לא מצא לנכון להוציא שומה ליחידים האחרים
17 שהיו מעורבים בה, דבר שעולה כדי אכיפה בררנית.
- 18 65. המשיב טוען, כי האכיפה הבררנית לא נבעה מכוונת זדון וכי אין להעניק פרס למערער
19 בגין זאת. לדידי, על אף שהאכיפה הבררנית לא נבעה מכוונת זדון, היא הייתה
20 שרירותית ובלתי הוגנת באופן שמכרסם באמון הציבור במערכת, שאמורה לפעול
21 בשוויוניות. אכן, ככלל, לו תכנון המס היה נקבע כמלאכותי - הפתרון באכיפה בררנית
22 היה בגביית מס מהיחידים ולא בהחזר מס למערער. אולם, במקרים הראויים בהם לא
23 ניתן לעשות כן (למשל, מחמת התיישנות) מן הראוי לבכר את השוויון בין הנישומים, את
24 שמירת האמון במערכת ואת הפעולה התקינה של הרשות על פני הנזק מאי-גביית המס
25 מהמערער.
- 26 66. לסיכום חלק זה אני סבורה, כי אכן עמד תכנון מס בבסיס חלוקת הדיבידנד, אולם
27 מדובר בתכנון מס חיובי וממילא המשיב לא נהג בצורה שוויונית כלפי כלל הנישומים
28 בעסקה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

- 1 מועד החיוב במס ושער ההמרה
- 2 67. ביחס למועד החיוב במס אין מחלוקת בין הצדדים. המשיב קבע בשומתו כי יום חתימת
3 ההסכם הוא המועד הרלוונטי לחיוב המערער במס, והמערער לא ערער על כך (לא מן
4 הנמנע כי עקב העובדה שבמועד העברת המניות, 25.3.2014, שער הדולר היה גבוה יותר
5 מביום חתימת ההסכם). לפיכך, אין לי אלא לקבל את קביעת המשיב ביחס לכך.
- 6 68. בקשר לשער ההמרה, לא מצאתי ממש בטענות המערער. יש לזכור כי המערער לא המיר
7 את מטבע החוץ בפועל. קבלת עמדתו של המערער משמעה כי הנישום יהיה אדון לעצמו
8 בקביעת שער מטבע החוץ, והדבר עלול ליצור פתח למניפולציות ותכנוני מס שאינם
9 ראויים. כאשר מדובר בהמרה תיאורטית "על הנייר", יש צורך בכלל ברור, לפי שער
10 אובייקטיבי שנקבע על ידי גורם בלתי תלוי. אכן, במקרים בהם הנישום ממיר בפועל את
11 מטבע החוץ יש מקום להתחשב בהוצאות ההמרה ובסך השקלים שקיבל בסופו של יום
12 (וראו דברי נציגת המשיב בעמ' 63, ש' 22 – 26 לפרוטוקול), אולם אין זה המצב בענייננו.
- 13 69. כמו כן, אני סבורה שיש מקום להקיש מסעיף 240א לפקודה ומכללי ההמרה, שאומנם
14 עוסקים בהכנסות חוץ, אך העיקרון שבהם יפה גם למקרה דנן. לדידי, לא מדובר בהסדר
15 שלילי, כי אם לכל היותר בלקונה. סביר שהוראות שעוסקות בהמרת מטבע חוץ נקבעו
16 בקשר להכנסות חוץ שמתקבלות במטבע זר. אין בכך ללמד כי כאשר מתקבלת הכנסה
17 במטבע זר שהיא אינה הכנסת חוץ יחול בהכרח עיקרון אחר.
- 18 70. בשולי הדברים אעיר, כי יש מקום לביקורת על התנהלות המשיב בתיק. תרשומת עליה
19 המשיב מתבסס בשומתו לא גולתה במסגרת דיוני השומה (עמ' 57 לפרוטוקול), המשיב
20 לא פעל בצורה שוויונית כלפי נישומים אחרים והוא טען במסגרת סיכומיו טענות
21 כלליות, שאינן מדויקות, על אף שאלו הופרכו במהלך שמיעת התיק. כך למשל ביחס
22 לטענתו כי חלק מהמוכרים דיווחו על מלוא התמורה כתמורה עבור המניות, על אף
23 שהתברר שכל יתר היחידים דיווחו כפי המערער (עמ' 66 – 67 לפרוטוקול אל מול סעיף
24 49 לסיכומי המשיב). כך ביחס לטענה כי "**הדיבידנד לא חולק לכל בעלי המניות**",
25 למרות שכל בעלי המניות במועד החלוקה קיבלו דיבידנד (עמ' 69 לפרוטוקול אל מול
26 סעיף 45 לסיכומי המשיב). וכך ביחס לסוגיית האכיפה הבררנית, שהמשיב חזר
27 במסגרתה על טענות שהן בלתי רלוונטיות ושאין ממין העניין (וראו סעיף 79 לסיכומי
28 המשיב). כמו כן, המשיב הגיש את סיכומיו באיחור ניכר, והוא אף חויב בהוצאות
29 נפרדות בשל כך. המשיב ייקח זאת לתשומת לבו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

07 ספטמבר 2023

ע"מ 11758-01-21 טולדנו ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 1

1 71. סיכומם של דברים, הערעור מתקבל ביחס לשיעור המס על הדיבידנד, ונדחה ביחס לשער
2 ההמרה.

3 לאור תוצאות פסק הדין, ולאור העובדה שהמשיב כבר חויב בהוצאות בגין איחורו
4 בהגשת הסיכומים, המשיב יישא בהוצאות המערערים ובשכ"ט באי-כוחם בסך של
5 90,000 ש"ח.

6 כמו כן, אני שבה וקוראת למחוקק להסדיר את הוראת סעיף 94ב לפקודה כך שתחול גם
7 ביחס למקרים כגון המקרה דנן.

8

9

10

11

ניתן היום, כ"א אלול תשפ"ג, 07 ספטמבר 2023, בהעדר הצדדים.

12

ירדנה סרוסי, שופטת

13

14

15

16

17

18

19