



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1346-08 מאיר נ' פקיד שומה רחובות

1

בפני כב' השופט מגן אלטוביה

טל מאיר
ע"י עוה"ד יאנה שפירו

מערער

נגד

פקיד שומה רחובות
ע"י עוה"ד אריק ליס מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

משיב

2

3

פסק דין

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

לפניי ערער על שומה שהוציא המשיב למערער לשנת המס 2005.

עיקרו של הערעור באופן חישוב הרווחים הראויים לחלוקה (להלן: "רר"ל"), כמשמעות מונח זה בסעיף 94 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה"), במכירת מניות שהחזיק המערער בעקבות מיזוג בין חברות. הצדדים הגיעו להסדר דיוני בדבר הרקע העובדתי שאינו שנוי במחלוקת והגדירו את הפלוגתאות המשפטיות שביסוד הערעור.

רקע עובדתי

1. המערער החזיק בבעלות ב-16% מהון המניות בחברת נט פלס בע"מ (להלן: "נט פלס").

2. ביום 31.12.2001 הועברו הנכסים וההתחייבויות של נט פלס לחברת אלגדפון בע"מ במסגרת מיזוגה של נט פלס לחברת אלגדפון בע"מ (להלן: "מועד המיזוג", "המיזוג", ו"אלגדפון", בהתאמה). בעקבות המיזוג חוסלה חברת נט פלס ולמערער הוקצו 4.7% ממניות אלגדפון, חלף המניות שהחזיק בנט פלס.

3. במועד המיזוג היו לנט פלס רר"ל, כהגדרתם בסעיף 94(ב)(1) לפקודה. באם במועד המיזוג היו נמכרות מניות המערער בנט פלס, הרי שחלק רווח ההון השווה לחלק מהרר"ל היה בסך של 326,185 ₪ (להלן: "חלק המערער ברר"ל של נט פלס").

4. בשלב מאוחר יותר שינתה אלגדפון את שמה ללידקום אינטגרייטד סולושנס בע"מ (להלן: "לידקום").

5. ביום 7.4.2005 נרשמה לידקום למסחר בבורסת AIM שבלונדון, אנגליה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1346-08 מאיר נ' פקיד שומה רחובות

1 6. ביום 7.4.2005 וביום 31.5.2005 מכר המערער את אחזקותיו בלידקום (להלן: "מועד המכירה"
2 ו"המכירה", בהתאמה).

3
4 7. במועד המכירה לא היו ללידקום ר"ל, כהגדרתם בסעיף 94ב(1) לפקודה, נוכח קיומם של
5 הפסדים צבורים הן מבחינה חשבונאית והן לצורכי מס.

6
7 8. כמו כן, במועד המכירה שיקפו אחזקותיו של המערער בלידקום הפסד לא מקוּוּז, שהינו גבוה
8 מחלק המערער בר"ל של נט פלס, פלוס חלק המערער בר"ל של לידקום שהצטברו עד למועד
9 המכירה.

גדר המחלוקת

10
11
12 9. הצדדים חלוקים בנוגע לפרשנות שיש לתת לסעיף 2(3) לכללי מס הכנסה (קביעת רווחים ראויים
13 לחלוקה שנצברו עד למועד המיזוג) התשנ"ה-1995 (להלן: "הכללים"), יחד עם הוראות סעיף 94ב
14 לפקודה.

15
16 10. לטענת המערער, יישומם של הוראות החוק ופרשנותם, ובכלל זה סעיף 94 לפקודה וסעיף 2
17 לכללים, מביא לתוצאה שבמועד המכירות שיעור חלקו בר"ל עד המועד הקובע עומד על סך של
18 326,185 ₪, כך שעל רווח הון ריאלי שנצמח לו ממכירת מניות לידקום, השווה לסך האמור, יש
19 למסותו בשיעור של 10% בהתאם להוראות סעיף 94ב(א)2 לפקודה.

20
21 11. לטענת המשיב, סעיף 2 לכללים קובע, כי חישוב הר"ל יעשה במספר שלבים. כשלב ראשון יש
22 לחשב את הר"ל לתקופה שלאחר המיזוג בחברה הקולטת ואת הר"ל עד למועד המיזוג בחברה
23 המעבירה (סעיף 2 ס"ק 1 ו-2 לכללים). כשלב שני, לצורך המגבלה הקבועה בסיפא של הגדרת
24 "רווחים ראויים לחלוקה" בסעיף 94 לפקודה, קובע ס"ק 3 לכלל 2 כי: "המגבלה האמורה בסופה
25 של הגדרת רווחים ראויים לחלוקה בסעיף 94 לפקודה, לעניין סכום הרווחים הראויים לחלוקה
26 תחול לגבי צירוף הסכומים כאמור בפסקאות (1) ו-(2)". דהיינו לעניין המגבלה הקבועה בסיפא של
27 סעיף 94 לפקודה יש לצרף את הסכומים שהתקבלו כתוצאה מיישום הוראות ס"ק 1 ו-2. מאחר
28 שבחברת לידקום ישנם הפסדים צבורים לצורכי מס העולים על צירוף הסכומים כאמור, הרי שלאור
29 המגבלה הקבועה בסעיף 94 לפקודה, הר"ל המחושב בגין מכירת מניות לידקום יעמוד על 0.

30
31 12. לנוכח חשיבותם לענייננו, להלן נוסח סעיף 2 לכללים והגדרת המונח רווחים ראויים לחלוקה
32 בסעיף 94 לפקודה. סעיף 2 לכללים:

33 **"2. בקביעת רווחים ראויים לחלוקה לצורך סעיף 94 לפקודה בעת מכירת מניה**

34 **בחברה קולטת שהתקבלה חלף מניה בחברה המעבירה יחולו הוראות אלה:**

35 **(1) לגבי התקופה שלאחר המיזוג יובאו בחשבון רווחים ראויים לחלוקה**

36 **כמשמעותם בסעיף 94 לפקודה;**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1346-08 מאיר נ' פקיד שומה רחובות

1 (2) לגבי התקופה שבה היה בעל מניות בחברה המעבירה והיא במגבלת התקופות
2 המנויות בהגדרת רווחים ראויים לחלוקה שבסעיף 94 לפקודה, יובאו בחשבון,
3 בנוסף לאמור בסעיף קטן (א), חלק הרווחים הראויים לחלוקה כחלקו של מוכר
4 המניה ברווחים אילו מכר את מניותיו בחברה המעבירה במועד המיזוג, לרבות לגבי
5 שנת המס המסתיימת במועד המיזוג;
6 (3) המגבלה האמורה בסופה של הגדרת רווחים ראויים לחלוקה בסעיף 94 ב
7 לפקודה, לענין סכום הרווחים הראויים לחלוקה תחול לגבי צירוף הסכומים כאמור
8 בפסקאות (1) ו-(2).
9

10 להלן הגדרת רווחים ראויים לחלוקה בסעיף 94 בפקודה בשנת המס 2005:

11 "רווחים ראויים לחלוקה" - רווחים כאמור שנצטברו בחברה מתום שנת המס
12 שקדמה לשנת רכישת המניה עד תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה שלה,
13 ובפירוק - עד ליום התחלת הפירוק ובלבד שלא יובאו בחשבון רווחים ראויים
14 לחלוקה כאמור, שנצברו לפני יום ט' בטבת התשנ"ו (1 בינואר 1996), הכל לפי
15 המאזן של החברה לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה או ליום התחלת
16 הפירוק, לפי הענין, לרבות רווחים שהונו; אולם סכומים שנצטברו בקרן לייצוב
17 ההון כמשמעותה בסעיף 53 לא חוק לעידוד השקעות הון, תשי"ט-1959, או
18 סכומים שניכויים הותר על פי סעיף 53 לחוק האמור, או רווחים כאמור באגודה
19 שיתופית באותן שנים שבהן חלו בחישוב הכנסתה סעיפים 56, 57, 61 ו-62 ואותם
20 רווחים נכללו ביתרת המחיר המקורי, לא יהיו בגדר רווחים הראויים לחלוקה,
21 וסכום הרווחים הראויים לחלוקה לא יעלה על סכום הרווחים שנתחייבו במס
22 לרבות מס שבח בתקופה האמורה בניכוי המס עליהם ודיבידנד שחולק מהם ובניכוי
23 הפסד שנוצר בחברה שמניותיה נמכרות, אשר לא קוזז, ובצירוף הרווחים שהיו
24 חייבים במס כאמור אילולא פוטרו ממנו;
25

טענות הצדדים

26
27 13. לגישת המערער, כללים (1) ו-(2) קובעים הבחנה בין שתי תקופות לעניין חישוב הר"ל:
28 התקופה הראשונה היא התקופה שלאחר המיזוג, לגביה יובאו בחשבון ר"ל שנצברו בחברה
29 הקולטת; התקופה השנייה היא התקופה עובר למיזוג, לגביה יובאו בחשבון חלקו של מוכר המניה
30 בר"ל אילו היה מוכר את מניות החברה המעבירה במועד המיזוג, לרבות לגבי שנת המס
31 המסתיימת במועד המיזוג. לגישת המערער, מאחר שלר"ל שלילי אין כל משמעות, כלומר תוצאת
32 חישוב הר"ל חייבת לעמוד לכל הפחות על אפס, הרי שהתוצאה של החישוב בכל אחת מהתקופות
33 בנפרד חייבת להיות לפחות אפס. בעניינו של המערער, סכום הר"ל בתקופה הראשונה, התקופה
34 שלאחר המיזוג, עומד על אפס, מאחר שבמועד המכירה לא היו ללידקום ר"ל בגין הפסדים צבורים,
35 וסכום הר"ל בתקופה השנייה, התקופה קודם למיזוג, עומד על סך של 326,185 ₪, כחלקו של
36 המערער בר"ל אילו מכר מניותיו בנט פלס במועד המיזוג.
37



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1346-08 מאיר נ' פקיד שומה רחובות

14. לאחר חישוב סכום הרר"ל בכל אחת מהתקופות, יש להפעיל את הוראות סעיף 2(3) לכללים. על פי סעיף זה, כגישת המערער, יש ראשית לצרף את שני הסכומים האמורים, וכך מתקבלת התוצאה של 326,185 ₪. לאחר שנתקבל סכום זה, יש לפנות לסעיף 94 לפקודה, ולהפעיל את המגבלה האמורה שם בסופה של הגדרת הרר"ל.

15. המערער מציג 4 אפשרויות פרשניות שונות בנוגע למשמעות המונח "המגבלה האמורה בסופה של הגדרת רווחים ראויים לחלוקה בסעיף 94 לפקודה", המופיע בכלל 2(3). מבין 4 האפשרויות הנ"ל, לטענת המערער רק אפשרות אחת עשויה לתמוך בגישת המשיב כי הרר"ל המתקבל הוא אפס, ואפשרות זו מובילה לתוצאה אבסורדית. פרשנות זו היא הפרשנות המתייחסת להגדרת המונח רווחים ראויים לחלוקה בסעיף 94 לפקודה לאחר תיקון 132 בלשון זו:

"...אולם סכומים שנצטברו בקרן לייצוב ההון כמשמעותה בסעיף 53 לא לחוק לעידוד השקעות הון, תשי"ט-1959, או סכומים שניכויים הותר על פי סעיף 53 לז' לחוק האמור, או רווחים כאמור באגודה שיתופית באותן שנים שבהן חלו בחישוב הכנסתה סעיפים 56, 57, 61 ו-62 ואותם רווחים נכללו ביתרת המחיר המקורי, לא יהיו בגדר רווחים הראויים לחלוקה, וסכום הרווחים נכללו ביתרת המחיר המקורי, לא יהיו בגדר רווחים הראויים לחלוקה, וסכום הרווחים הראויים לחלוקה לא יעלה על סכום הרווחים שנתחייבו במס לרבות מס שבח בתקופה האמורה בניכוי המס עליהם ודיבידנד שחולק מהם ובניכוי הפסד שנוצר בחברה שמניותיה נמכרות, אשר לא קוזז, ובצירוף הרווחים שהיו חייבים במס כאמור אילולא פוטרו ממנו."
(ההדגשה אינה במקור, מ.א.)

לגישת המערער, הבחירה באפשרות פרשנית זו אינה סבירה, מאחר שהיא הופכת את סעיף 2(2) לכללים לאות מתה. הפסדי לידקום נובעים בענייננו רק מהתקופה הראשונה, המחושבת לפי סעיף 2(1) לכללים. אילו לאחר צירוף הסכומים של שתי התקופות נידרש שוב להפחית את ההפסדים שנוצרו בחברה, הרי שהתוצאה הסופית המתקבלת תהיה תמיד זהה לתוצאת החישוב שנובעת מסעיף 2(1), וכך סעיף 2(2) ייראה כמיותר לחלוטין- תוצאה אבסורדית שיש לדחותה.

16. מנגד, המשיב מציע פרשנות שונה לסעיף 2(3) לכללים. כאמור, סעיף זה קובע כי יש לצרף את הסכומים שנתקבלו מהחישובים המתוארים בסעיף 2(1) ו-2(2) לכללים ולאחר מכן להפעיל על הסכום המתקבל את המגבלה הקבועה בסופה של הגדרת רווחים ראויים לחלוקה בסעיף 94 לפקודה. עם זאת, לגישת המשיב תוצאת החישוב בכל אחד מהסעיפים – 2(1) ו-2(2) – יכולה להיות שלילית בפני עצמה. רק התוצאה הכוללת המתקבלת לאחר הפעלת סעיף 2(3) מהווה רר"ל שאינו יכול להיות שלילי. בענייננו, החישוב שנקבע בסעיף 2(1) לכללים יוביל לתוצאה שלילית, בעוד החישוב בסעיף 2(2) לכללים יוביל לתוצאה חיובית. צירוף שני סכומים אלו יוביל לתוצאה שלילית, כלומר סכום הרר"ל הינו אפס. לו היה מדובר בסכום חיובי, היינו נדרשים לבחור בין האפשרויות הפרשניות השונות שהציע המערער, אך מאחר שלחברה אין כלל רר"ל, לשיטת המשיב, איננו נדרשים כלל לשאלה מהי המגבלה המוטלת על הרר"ל האמור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1346-08 מאיר נ' פקיד שומה רחובות

17. שני הצדדים האריכו בשאלת הפרשנות הראויה לכללים ועמדו על תכלית ולשון החקיקה בעניין זה. שני הצדדים ביקשו למצוא סימוכין לעמדותיהם המנוגדות בגוף הפקודה והכללים, ובמהות הכלכלית של מיזוג חברות.

דיון והכרעה

18. השאלה שהונחה בפני בית המשפט במקרה דנן היא שאלה פרשנית. המשיב והמערער נדרשו לכללים העמומים, בתקווה לזהות את פשרם וכוונתם, וללמוד מכך את אופן חישוב הר"ל בעת מכירת מניות של חברה לאחר מיזוג. לשון דבר החקיקה תנחה את בית המשפט בקביעת האפשרויות הפרשניות, ובמתחם הלשוני שיווצר ייבחר בית המשפט את הפרשנות המגשימה באופן הטוב ביותר את תכלית החקיקה.

19. אקדים ואומר כי פרשנות המשיב במקרה זה מבוססת יותר בלשון הכללים. סעיף 2 קובע כי "בקביעת רווחים ראויים לחלוקה לצורך סעיף 94 לפקודה... יחולו הוראות אלה:...", משמע שרק לאחר שנפעיל את הוראות סעיפים (1)2, (2)2 ו-(3)2 כולם תתקבל התוצאה המהווה ר"ל לעניין סעיף 94. לגישת המערער, מאחר שהתוצאה של חישוב הר"ל אינה יכולה להיות שלילית, הרי שהתוצאה המתקבלת מהחישוב שנעשה בכל אחד מהסעיפים – (1)2, (2)2 ו-(3)2 – אינה יכולה להיות שלילית בפני עצמה. לטעמי אופן החישוב המוצע על ידי המערער אינו עולה מלשון הכללים. סעיף 2 קובע כי רק התוצאה הסופית המתקבלת, לאחר הפעלת כל סעיפי המשנה, היא ר"ל, ולפיכך רק היא אינה יכולה להיות שלילית. תוצאות הביניים שמתקבלות מהפעלת נוסחה טכנית שנקבעה בסעיפים (1)2 ו-(2)2 יכולות לפיכך להיות שליליות, שכן אינן מהוות ר"ל בפני עצמן, אף למרות שחישוב נעשה לפי הוראות סעיף 94 לפקודה לעניין חישוב הר"ל.

20. למעלה מכך, גם לו הייתי מוכן לקבל את גישת המערער בעניין זה, עדיין נראה כי המגבלה המנויה בסעיף (3)2 לכללים בלאו הכי מובילה במקרה דנן לתוצאה העולה מגישת המשיב (ועל כך בהמשך). זאת ועוד, אף אם פרשנות המערער, למרות שהינה פחות סבירה בעיניי, אינה נשללת באופן חד משמעי בלשון הכללים, הרי שתכליתן גם תומכת בעמדת המשיב. הלשון בה נקטו הכללים בעניין זה היא עמומה ולא ברורה. כאמור, לשון החוק יוצרת מתחם אפשרויות פרשניות ועל בית המשפט לבחור את האפשרות המתאימה ביותר להגשמת תכלית החוק. תכלית החקיקה במקרה זה הובילה אותי למסקנה כי הדין עם המשיב.

21. תכלית המנגנון שבסעיף 94 לפקודה לענות על מקרים בהם התמורה בעד מכירת מניות מבטאת לא רק את ערכה הפנימי של המניה, אלא גם את שווי הרווחים שנצברו בחברה וטרם חולקו, היינו הר"ל. הסעיף מבודד את מרכיב הר"ל ובעת מכירת מניות החברה יוטל מס על הר"ל בשיעור המס החל על הדיבידנד או נמוך מכך, בכדי למנוע העדפה מיסויית לחלוקת הרווחים טרם מכירת החברה. בעבר מרכיב הר"ל מוסה כסכום אינפלציוני חייב, כלומר בשיעור מס של 10%, בעוד כיום מוטל עליו שיעור מס הזהה לשיעור המס על דיבידנד. תכלית סעיף 94 אס כך היא "לצבוע" את הרווחים שבמועד מכירת המניות ניתנים לחלוקה לבעלי מניות, ולקבוע מהו אופן מיסוי רווחים אלו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1346-08 מאיר נ' פקיד שומה רחובות

1
2 22. הסעיף קובע שתי חלופות לחישוב הרר"ל- החלופה החשבונאית, המופיעה ברישא של הסעיף,
3 והחלופה המיסויית, המופיעה בסיפא של הסעיף. בחישוב הרר"ל נדרש הנישום לבחור תמיד את
4 החלופה הנמוכה מבין השתיים. מטרה זו מושגת על ידי קביעת אופן חישוב הרר"ל דרך החלופה
5 החשבונאית, כאשר החלופה המיסויית מגבילה את התוצאה הסופית המתקבלת ומהווה רף עליון,
6 ובלשון הסעיף:

7 **"...וסכום הרווחים הראויים לחלוקה לא יעלה על סכום הרווחים שנתחייבו במס**
8 **לרבות מס שבח בתקופה האמורה בניכוי המס עליהם ודיבידנד שחולק מהם ובניכוי**
9 **הפסד שנוצר בחברה שמניותיה נמכרות, אשר לא קוזז, ובצירוף הרווחים שהיו**
10 **חייבים במס כאמור אילולא פוטרו ממנו."**

11 לעיתים תתקבל תוצאה גבוהה יותר בחלופה החשבונאית, מאחר שחלופה זו דורשת להוסיף
12 לרווחים במאזן החברה את "הרווחים שהונו", כלשון סעיף 94ב, ולעיתים תתקבל תוצאה גבוהה
13 יותר בחלופה המיסויית, מאחר שבחלופה זו מתחשבים ברווחים שנתחייבו במס, כלומר יש לגרוע
14 הוצאות שלא הוכרו לצורכי מס אך הוכרו במסגרת החישוב בחלופה החשבונאית. בכל מקרה,
15 הנישום יידרש לבחור בתוצאה הנמוכה מבין שתי חלופות אלו (להסבר מפורט יותר אודות אופן
16 החישוב בכל אחת מהחלופות ואודות סעיף 94ב בכלל ראו מאמרו של עו"ד (רו"ח) אלכס שפירא
17 "סעיף 94ב לפקודת מס הכנסה", **רואה החשבון** נ"ב/3 (ספטמבר 2003) עמ' 257).

18
19 23. החלופה המיסויית האמורה היא המגבלה הנזכרת בסעיף 3)2 לכללים. כלל 3)2 מפנה למגבלה
20 **"לעניין סכום הרווחים הראויים לחלוקה"**, כאמור המגבלה היחידה שחלה על סכום הרווחים
21 הראויים לחלוקה היא מגבלת החלופה המיסויית שתוארה לעיל, ונפתחת במילים **"וסכום הרווחים**
22 **הראויים לחלוקה לא יעלה על..."**. אמנם החלופה החשבונאית בסעיף 94ב כוללת מגבלות שונות
23 (למשל, מגבלה בנוגע לסכומים שלא ניתן להוון אותם בחישוב הרר"ל החשבונאי), אך ניסיון לפרש
24 את סעיף 3)2 כמפנה למגבלות אלו חוטא למבנהו הטבעי של סעיף 94ב. הסעיף בנוי כאמור משני
25 חלקים, כאשר הרישא מגדירה את החלופה החשבונאית והסיפא מגדירה את החלופה המיסויית,
26 כלומר הסעיף מגדיר את אופן חישוב הרר"ל ואת המגבלה החלה לגביו. החלופה המיסויית היא
27 המגבלה המהותית הקיימת בחישוב הרר"ל, בעוד המגבלות האחרות המופיעות בסעיף הן חלק
28 אינהרנטי מהחישוב החשבונאי של הרר"ל, ולא מהוות מגבלות "אמיתיות", אלא מעין מגבלות
29 "משניות" בלבד, המשמשות לשם קבלת התוצאה החשבונאית שעליה מוטלת כאמור מגבלה.

30
31 24. יתירה מכך, לאחר שבסעיף 1)2 חושב הרר"ל כנמוך מבין החלופה החשבונאית לבין החלופה
32 המיסויית, ממילא בהכרח נלקחו בחשבון המגבלות החשבונאיות האמורות ואין כל טעם להטיל
33 מגבלות אלו על התוצאה הסופית שנית. הפניה מעין זו היא חסרת כל ערך ולא תוכל לשנות את
34 התוצאה הסופית שתתקבל. ההפניה הסבירה היחידה היא זו המפנה לגבול העליון של הרר"ל בחברה
35 הקולטת, כלומר החלופה המיסויית, שכן רק לאפשרות זו יכולה להיות משמעות כלשהי בענייננו.

36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1346-08 מאיר נ' פקיד שומה רחובות

25. נמחיש את האמור באמצעות דוגמה מספרית. נניח למשל כי הר"ל שנצבר בחברה המעבירה
במועד המיזוג ביחס לבעל המניות הינו 150 ₪. הר"ל בתקופה לאחר המיזוג שנצבר בחברה
הקולטת גם הוא הינו 150 ₪, הן לפי החלופה החשבונאית והן לפי החלופה המיסויית. לפי הוראות
סעיף 94ב, יש לבחור בסכום הנמוך מבין השניים, כלומר הר"ל בתקופה לאחר המיזוג יעמוד על
150 ₪. צירוף שני הסכומים, לפי הוראות סעיף (3)2 לכללים, יוביל לתוצאה של ר"ל בגובה 300 ₪.
כעת קובע סעיף (3)2 לכללים כי יש להחיל על תוצאה סופית זו את המגבלה שבסעיף 94ב, שהיא
כאמור החלופה המיסויית בגובה 200 ₪. כלומר, בדוגמה דן ייקבע ר"ל בגובה 150 ₪ בלבד. רק
אם נבין את "המגבלה בסופה של הגדרת רווחים ראויים לחלוקה", כלשון סעיף (3)2 לכללים,
כמתייחסת לחלופה המיסויית שבסיפא של הסעיף, ניתן לצקת משמעות כלשהי לכלל.
26. מכאן ניתן ללמוד על התכלית לה כיוון מחוקק המשנה בהתקינו את הכללים. מחוקק המשנה
קבע כי הר"ל שנצבר בחברה המעבירה יוכל לכל היותר להגדיל את הר"ל הקיים בחברה הקולטת
עד לגובה הרף העליון הקבוע בסעיף 94ב, היינו ר"ל החברה הקולטת כמחושב לפי החלופה
המיסויית. הטעם להוראה נעוץ בתכלית סעיף 94ב, ליצור אדישות מבחינת דיני המס בין חלוקת
דיבידנד טרם המכירה לבין מכירת מניות ללא חלוקת דיבידנד (ובעבר אף ליצור תמריץ למכירה ללא
חלוקת דיבידנד). הרף העליון מבטא את הסכום המירבי שניתן לחלק כדיבידנד לפני מכירת המניות.
אין כל טעם להכיר בר"ל מעבר לרף עליון זה, שכן הדבר לא יוכל עוד לעודד את בעל המניות שלא
לחלק דיבידנד לפני מכירת מניות החברה. מבחינה זו, ר"ל החורג מהרף העליון הקבוע בסעיף 94ב
מהווה הטבה לא מוצדקת. זוהי תכלית סעיף 94ב וזוהי תכלית הכללים.
27. משירדנו לפשר תכלית הכללים, נראה כי פרשנות המשיב היא המסתברת יותר. יש להעניק
משקל להפסדי החברה הקולטת, מאחר שהפסדים אלו מונעים למעשה חלוקת דיבידנד ומאיינים
את הטעם להכיר בר"ל. לפיכך, במידה שהפסדי החברה הקולטת עולים על רווחי החברה המעבירה
ולמעשה "בולעים" את רווחי העבר, כך שבאופן מהותי-כלכלי אין לחברה הקולטת עוד אפשרות
לחלק דיבידנד בגין רווחיה, אין מקום עוד להכיר בר"ל. לשם השגת תוצאה זו יש להתייחס
לתוצאות החישוב בסעיפים (1)2 ו-(2)2 כתוצאות ביניים, אשר ייתכן ויהיו שליליות, ורק סיכום
תוצאות ביניים אלו הוא הר"ל, שאינו יכול להיות שלילי. למעלה מכך, אפילו אם ייעשה במקרה זה
חישוב כעמדת המערער, ממילא מפנה סעיף (3)2 לכללים לחלופה המיסויית כרף העליון בחישוב
הר"ל בחברה הקולטת. בענייננו, עקב הפסדי החברה הקולטת, ר"ל זה בהכרח שלילי.
28. אעיר בטרם סיום: הכללים נשוא ערעור זה הותקנו מתוקף סעיף 103 לפקודה, המצוי בחלק
ה-2 לפקודה שכותרתו "שינוי מבנה ומיזוג". מטרת חלק זה, אשר הוסף לפקודה במסגרת תיקון
מספר 94, הייתה "ליצור תנאים נוחים לביצוע שינויי מבנה שיביאו להתייעלות הגופים
המשתתפים בתהליך ויתרמו לצמיחה כלכלית במשק", כלשון קובץ הפרשנות לפקודת מס הכנסה
של רשות המיסים (החב"ק). למען קידום תכלית זו נקבעו הוראות שונות בדבר דחיית ממס, כך
ששיקולי מיסוי לא יעיבו על קבלת החלטות עסקיות בנושא שינוי מבנה. לשם כך על הוראות
הפקודה ליצור ניטראליות מבחינה מיסויית כלפי שינוי מבני בדרך של מיזוג, כלומר אין לגרום לכך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1346-08 מאיר נ' פקיד שומה רחובות

1 שיוטל מס עודף בגין בחירה של חברה להתמזג לחברה אחרת חלף ביצוע שינוי מבנה בדרך אחרת.
2 במקרה דנן, עקב לשון הכללים "אבד" למערער הרר"ל שהיה זכאי לו כבעל מניות בחברה המעבירה,
3 ולמעשה נוצר תמריץ מיסויי שלילי נגד ביצוע מיזוג. הכללים אינם מאפשרים להכיר במלוא סכום
4 הרר"ל שנצבר בחברה המעבירה עובר למיזוג, אלא רק עד גובה ההפרש שבין הרר"ל שחושב בחלופה
5 המיסויית לבין הרר"ל שחושב בחלופה החשבונאית בחברה הקולטת. תוצאה זו אינה מתיישבת עד
6 תום עם רצון המחוקק בחלק ה2 לפקודה. אמנם הכללים מקדמים את התכלית שנקבעה בסעיף 94ב
7 לפקודה, אך הדבר נעשה על חשבון כרסום בתכלית סעיף 103 שמכוחם הותקנו. לנוכח התוצאה, יש
8 מקום לטעמי לבחון מחדש את הכללים וההיגיונות שבבסיס הכללים, ויתכן שיש לתקנם בהתאם.
9 לבית המשפט לא נותר אלא לקוות כי מחוקק המשנה יבחן שנית את נוסח הכללים לאור הנאמר.

אחרית דבר

11 הערעור נדחה. בנסיבות אני מוצא כי על כל צד לשאת בהוצאותיו.

12
13
14 ניתן היום, כ"א כסלו תשע"ג, 05 דצמבר 2012, בהעדר הצדדים.

15
16
17

מגן אלטוביה, שופט