



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1

בפני כב' השופט מגן אלטוביה

המערערות: הראל חברה לביטוח בע"מ
ע"י בא כח עוה"ד ד"ר אלי גילבאי ומתן לב-רן ארזי

נגד

המשיב: פקיד שומה למפעלים גדולים
ע"י בא כח עוה"ד אלפא ליבנה, פרקליטות מחוז תל אביב (אזורחי)

2
3
4
5

פסק דין

6
7
8
9

לפני ערעור על שומות שקבע המשיב בצו לשנות המס 2009 ו- 2010.

10
11
12

רקע

13 המערערת היא "מבטח" ובשנות המס שבערעור סווגה כ"מוסד כספי" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק מס
14 ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: "חוק מס ערך מוסף" או "החוק"). עד לשנת 2009 השקיעה
15 המערערת את כספי המבוטחים וכספים משלה באופן ישיר ובאמצעות חברות ושותפויות, בהשקעות
16 פיננסיות ובנכסי נדל"ן בישראל. ביחס להשקעות בנכסי הנדל"ן בישראל נרשמה המערערת כ"עוסק"
17 על פי חוק מס ערך מוסף.

18

19 בשנת 2009 התחילה המערערת להשקיע בנכסי נדל"ן בחוץ לארץ באופן ישיר ובאמצעות חברות
20 ושותפויות. השקעות אלה של המערערת הניבו לה ריווח ודיבידנדים שחולקו לה מהחברות
21 הקשורות. בחישוב מס הריווח בו היא חייבת מכוח הוראות סעיף 4 (ב) לחוק מס ערך מוסף, לא
22 כללה המערערת את הריווח שהיה לה מנכסי הנדל"ן בחוץ לארץ ואף לא את הדיבידנדים שחולקו
23 לה על ידי החברות הקשורות שהשקיעו בנכסי נדל"ן בחוץ לארץ בשנות המס 2009 ו- 2010.

24

25 המשיב לא קיבל את דיווחי המערערת לשנות המס 2009 ו- 2010 וקבע כי בחישוב מס ריווח על
26 המערערת לכלול את הריווח שהיה לה מנכסי נדל"ן בחוץ לארץ ומדיבידנדים שחולקו לה על ידי
27 חברות קשורות שהשקיעו בנכסי נדל"ן. המערערת אינה משלימה עם קביעת המשיב ומכאן הערעור
28 שלפני.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34

ביום 19.11.2015 הגישו הצדדים רשימה מוסכמת של עובדות ומוצגים ממנה עולות העובדות המוסכמות שלהלן:

- א. מנהל מס ערך מוסף ראה במערערת "עוסק" בכל הקשור להשקעותיה בנכסי נדל"ן בישראל.
- ב. כל פעילות הנדל"ן של המערערת בישראל דווחה למנהל והוטל עליה מס ערך מוסף.
- ג. ככל שפעילות הנדל"ן בחוץ לארץ חויבה במס ערך מוסף בשנות המס שבערעור, שילמה המערערת מס ערך מוסף במדינות בהן פעלה.
- ד. למערערת אנשי מקצוע בתחום הנדל"ן ובשנות המס שבערעור היו הם שיזמו ופיקחו על פעילות הנדל"ן של המערערת בארץ ובחוץ לארץ.
- ה. בשנות המס שבערעור בוצע הניהול השוטף של הנדל"ן בחוץ לארץ על ידי עובדים ומנהלים תושבי חוץ ולא על ידי עובדי המערערת.
- ו. בשנות המס שבערעור היו כל השקעות המערערת בנכסי נדל"ן בארץ ובחוץ לארץ חלק מההון העצמי שנדרש ממנה כמבטחת והן היוו בטוחה לכיסוי התחייבויות המערערת כמבטחת.

ברשימה המוסכמת פירוטו הצדדים את הפלוגתאות המוסכמות, מהן עולה הצורך להכריע בשאלות אלה:

- א. האם יש לכלול בחישוב מס ריווח לשנות המס 2009 ו- 2010 את ההכנסות הישירות שהיו למערערת באותן שנים, מעסקי הנדל"ן בחוץ לארץ.
- ב. האם יש לכלול בחישוב מס ריווח לשנות המס 2009 ו- 2010 את ההכנסות שהיו למערערת באותן שנים, מדיבידנד שחולק לה מחברת בת ישראלית המנהלת נדל"ן בישראל.
- ג. האם יש לכלול בחישוב מס ריווח לשנות המס 2009 ו- 2010 את ההכנסות שהיו למערערת באותן שנים, מדיבידנד שחולק לה מחברה זרה המנהלת נדל"ן בחוץ לארץ.

יוער, כי לאחר שהצדדים השלימו את הגשת סיכומיהם ניתן ביום 16.5.2016 פסק דין בע"א 5206/15 פאיק אכתילאת נ' פקיד שומה נצרת (פורסם באתר בית המשפט העליון) (להלן: "עניין אכתילאת") שעסק בהגדרת "ריווח" בחוק מס ערך מוסף. בסמוך ניתנה לצדדים אפשרות להתייחס לפסק הדין בעניין אכתילאת והם עשו כן ואף קצת מעבר לכך (שני הצדדים) במסגרת השלמת סיכומים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

דיון

הכנסות ישירות של המערערת מעסקי נדל"ן בחוץ לארץ

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34

1. כאמור המערערת היא "מבטח", ובהתאם להגדרה הקבועה בחוק מס ערך מוסף, מבטח הוא "מוסד כספי" אשר על פי הוראות סעיף 4 (ב) לחוק, חייב במס ריווח על הריווח שהפיק. משכך, כיצד ניתן לראות במערערת "עוסק" ביחס לפעילותה בתחום הנדל"ן בכלל? על כך, בהוראות סעיף 58 לחוק, שזו לשונו:

"המנהל רשאי, לפי בקשת מי שנמנה עם סוג פלוני של חייבי מס או ביזמת עצמו, לרשום אותו כנמנה עם סוג אחר, הן לכל עיסוקיו או פעילויותיו והן למקצתם, אם ראה שמהותם קרובה יותר לסוג האחר".

2. בהיותה מבטחת ובהתאם להגדרת "מוסד כספי" שנקבעה בסעיף 1 לחוק מס ערך מוסף, סווגה המערערת כ"מוסד כספי". אלא שככל שמדובר בפעילות הנדל"ן במסגרתה רוכשת ומשכירה המערערת נכסי מקרקעין בארץ ובחוץ לארץ בעצמה ובמסגרת שותפויות, נראה לכאורה שהמערערת באה גם בגדר הרישא של הגדרת "עוסק" בסעיף 1 לחוק, הקובעת: "עוסק" – מי שמוכר (לרבות משכיר – מ.א) נכס או נותן שירות במהלך עסקיו". לעניין זה, יש לקחת בחשבון שהמערערת מעסיקה אנשי מקצוע בתחום הנדל"ן ופועלת למקסם את רווחיה ובכך יש כדי לתמוך במסקנה שפעילות הנדל"ן מהווה "עסק" העומד על רגליו שלו.

3. אמנם על פי הסיפא של הגדרת "עוסק": "ובלבד שאינו מלכ"ר או מוסד כספי", נראה לכאורה שחייב במס אינו יכול להיות מסווג כעוסק אם הוא מסווג כ"מוסד כספי", אלא שסעיף 58 לחוק, קובע כי מקום שניתן להבחין בין פעילויות של חייב במס ולסווגן באחת מההגדרות הקבועות בחוק מס ערך מוסף, אפשר לסווג חייב במס כמוסד כספי ביחס לפעילות העונה להגדרת "מוסד כספי" לצד סיווגו כעוסק ביחס לפעילות העונה להגדרת "עוסק". יצויין כי מוסכם על המשיב שהמערערת נרשמה כעוסק מורשה כאשר רכשה נכסי נדל"ן מסוימים בישראל (סעיף 22 לסיכומים).

בע"א 767/87 עמותת "בשערייך ירושלים" נ' מנהל המכס ומע"מ (פורסם במיסים) (להלן: "עניין שערייך") דן בית המשפט בסיווג חייב במס לפי חוק מס ערך מוסף, וקבע כי נוכח הוראות סעיף 58 לחוק, אפשר שחייב במס יסווג כ"מלכ"ר" ביחס לחלק מפעילותו וכ"עוסק" ביחס לחלק אחר של פעילותו. אמנם בעניין שערייך לא דן בית המשפט ב"מוסד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 כספי" המבקש להירשם גם כ"עוסק", אולם סעיף 58 לחוק מס ערך מוסף אינו מוציא
 2 מגדרו "מוסד כספי" ועל כן, אינו מוצא מניעה ללמוד מעניין שערייך על ענייננו.
 3 4. לטענת המשיב, המערערת עוסקת בביטוח והשקעותיה בנדל"ן בחוץ לארץ הן חלק בלתי
 4 נפרד מפעילות הביטוח. מוסיף המשיב וטוען כי השקעות המערערת בנדל"ן בחוץ לארץ כמו
 5 גם השקעות נוספות מהוות את ההון העצמי הנדרש ממנה כמבטחת. על כן, יש לייחס את
 6 פעילות ההשקעות בנדל"ן בחוץ לארץ לפעילות הביטוח ולסווג גם פעילות זו כ"מוסד כספי".
 7
 8 בהתחשב ברשימת העובדות המוסכמות יש להניח שנכסי הנדל"ן בהם משקיעה המערערת
 9 ולמצער חלק מהם נועדו להבטיח את יכולתה של המערערת לעמוד בהתחייבויות שנטלה על
 10 עצמה כמבטחת ולקיים את תנאי הרישיון שניתן לה כמבטחת. אלא שאין ענייננו ביחסים
 11 שבין המערערת למבוטחיה או בכללי הרגולציה של חברות הביטוח אלא בבחינת מהות
 12 הפעילות העסקית של המערערת לצורך חוק מס ערך מוסף. מבחינה זו אין ליתן משקל רק
 13 לתכלית שלשמה משקיעה המערערת בנכסי הנדל"ן בחוץ לארץ, ויש להתחשב בכך שמדובר
 14 בפעילות עסקית של רכישה, השכרה ומכירה של נכסי נדל"ן וכאמור פעילות עולה כדי עסק
 15 ובאה בגדר "עוסק" לפי חוק מס ערך מוסף. יפים כאן בכל הכבוד, דברים שנקבעו בעניין
 16 שערייך (שם, פסקה 5):

17
 18 "אולם הקריטריון המציב את המטרה הסופית להקמת הגוף, אינו הקריטריון היחיד.
 19 וכבר הזכרנו כי דבר המחוקק בסעיף 58 לחוק, הוא שתינתן הזדעת למהות עיסוקיו
 20 ופעילויותיו של הגוף, ולא רק למטרתם הסופית".

21
 22 עוד נקבע (שם, פסקה 7):

23
 24 "...סבורני שבהפעלת מבחן המטרה יש לבחון גם את המטרה הזמנית ולא רק את
 25 המטרה הסופית...".

26
 27 בענייננו, גם אם השקעת כספי המערערת בנדל"ן נועדה להבטיח את התחייבויותיה כמבטח,
 28 עדיין יש מקום רב להתחשב במטרה הזמנית המידית של המערערת למקסם רווחים
 29 מהשקעותיה הישירות בנדל"ן בחוץ לארץ. כאן יש לציין כי המשיב בהקשר אחר אמנם, טען
 30 אף בפני, להפרדה בין פעילות השכרת רכבים בחברות הליסינג לבין מכירת הרכבים בתום
 31 תקופת ההשכרה וידע לאבחן ובדין בין שתי הפעילויות והמערך העיסקי של שתיהן. יפים
 32 הדברים גם כאן. גם כאן גם שם ניתן לומר כי הפעילות "השניה" היא מתבקשת או פועל
 33 יוצא של הפעילות המטרה העיקרית של החברה. אלא אין בכך כדי לשלול את האופי
 34 העיסקי השונה של השניים וראית כל פעילות כזו כפעילות או עסק העומד בפני עצמו לצרכי
 35 מס.
 36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 ועוד. אחד מעקרונות היסוד בדיני המס הוא כי עסקה יש למסות על פי תוכנה הכלכלי ועל
2 פי מהותה, ראה ע"א 5025/03 מנהל מיסוי מקרקעין אזור תל אביב נ' אורלי חברה לבנין
3 ופיתוח בע"מ (פורסם באתר בית המשפט העליון). כך קובע גם סעיף 58 לחוק מס ערך
4 מוסף. על כן וכפי שפורט לעיל, עניין לנו בבחינת מהות הפעילות ולא רק בתכלית או
5 בשימוש שיעשה בנכסים או ברווחים מפעילות הנדל"ן של המערערת.

6

7 5. תמיכה בטענתו מבקש המשיב למצוא באמור בע"א 393/64 "בחן" חברה לביטוח בע"מ נ'
8 פקיד שומה חיפה (פורסם במיסים) (להלן: "עניין בחן"), בו נקבע:

9

10 "... שחלק אינטגרלי הוא מעסקה של חברה לביטוח להשקיע את קרנותיה ועתודותיה
11 בהשקעות מהשקעות שונות... ומכאן שרווחים (או הפסדים) הנובעים ממימושים
12 כאלה רווחים (או הפסדים) של העסק הם ודינם להשתקף בחשבון הרווח וההפסד
13 שלו...".

14

15 אכן, לצורך סיווג ההכנסות של חברת הביטוח "כהכנסות שבפירות" נכון לראות את
16 הרווחים או ההפסדים הנובעים לחברת ביטוח מהשקעותיה כחלק מהעסק. אולם בכך אין
17 כדי לשנות מהצורך לסווג את פעילותה העסקית של חברת הביטוח לצורך חוק מס ערך
18 מוסף. הוא הדין ביחס לאמור בע"א 661/66, 666/66 פקיד השומה למפעלים גדולים נ'
19 הפניקס הישראלי, חברה לביטוח בע"מ (פורסם במיסים), הנזכר אף הוא בסיכומי המשיב,
20 בו נדונה השאלה האם ריווח שנצמח לחברת הביטוח מהפקדת מטבע זר בפקדון לזמן קצוב
21 מהווה הכנסה שבפירות או הכנסה הונית.

22

23 6. בעניין שערייד, פירט בית המשפט את השיקולים ו/או המבחנים בהם יש להתחשב בהפעלת
24 סעיף 58 לחוק מס ערך מוסף. מהשיקולים שפורטו שם עולה כי מקום שפעילות החייב במס
25 מהווה גורם תחרותי לעסקים אחרים באותו התחום, יש לסווג את החייב במס כ"עוסק".
26 עוד עולה כי מקום בו ניתן להפריד, מנהלית וארגונית בין עיסוקיו השונים של החייב במס
27 לצורך רישום חלקי, יש לעשות כן. בענייננו, סביר להניח שפעילות הנדל"ן של המערערת
28 בחוץ לארץ מהווה גורם תחרותי לעסקים אחרים במקומות בהם פועלת המערערת ואף
29 שמדובר בעסקים המצויים מחוץ לישראל וקיים ספק אם במקרה כזה מתקיים הצורך להגן
30 על התחרות, יש בכך כדי לתמוך במסקנה שמדובר בעסק משום שאחד המאפיינים של עסק
31 הוא עניין התחרות וההתמודדות עמה. מה גם שפעילות בחו"ל אינה בהכרח מנטרלת את
32 המרכיב התחרות. במבט מאקרו כלכלי פעילות כדוגמת פעילות המערערת בנדל"ן בחו"ל
33 מתחרה בפעילות דומה בישראל. מהרשימה המוסכמת עולה כי אין קושי להפריד בין
34 פעילות הביטוח של המערערת לבין פעילות הנדל"ן בחוץ לארץ. בהתחשב באלה, נראה כי
35 נכון לסווג את פעילות הנדל"ן של המערערת בחוץ לארץ כ"עוסק", כפי שנעשה לגבי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 השקעות ופעילות המערערת בנכסי נדל"ן בישראל. הרציונל שבסיס סיווג הפעילות בנדל"ן
2 ישראל תקף גם לגבי פעילותה בתחום זה בחו"ל ואין לומר כי זו פעילות בכובעה כמוסד
3 כספי גם אם נועדה היא למקסם את נכסיה ולהשיא תשואה על הונה לצורכי פעילותה
4 כמבטח.

5

6 7. לטענת המשיב, ביחס לפעילות הנדל"ן בישראל משלמת המערערת מס ערך מוסף חלף מס
7 רווח, מה שאין כן לגבי פעילות בנדל"ן מניב בחוץ לארץ, לגביה טוענת המערערת לפטור
8 מ.מ.ס.

9

10 אכן נראה כי קביעה לפיה תסווג המערערת כ"עוסק" ביחס להשקעותיה הישירות בנכסי
11 נדל"ן בחוץ לארץ אינה כרוכה בחיובה במס ערך מוסף, אולם בכך אין כדי לפגוע בתכליתו
12 של חוק מס ערך מוסף, שנועד להטיל מס ערך מוסף, מס שכר ומס רווח רק על פעילות
13 בישראל כאמור בסעיפים 2, 3 ו- 4 לחוק.

14

15 ועוד. סעיף 14 לחוק מס ערך מוסף, קובע:

16

17 "יראו נכס כנמכר בישראל אם הנכס היה בישראל בעת מסירתו לקונה, או אם יוצא
18 מישראל, ובנכס בלתי מוחשי – אם המוכר הוא תושב ישראל".

19

20 מהוראה זו, עולה כי המחוקק לא התכוון להטיל מס ערך מוסף על נכס שהיה מחוץ לישראל
21 בעת מסירתו לקונה, וממילא ככל שמדובר בפעילות הישירה של המערערת בנכסי נדל"ן
22 בחוץ לארץ לא התכוון המחוקק להטיל מס ערך מוסף בעת מכירתם או השכרתם.

23

24 8. בסיכומיו טוען המשיב כי המחוקק לא יהיה מוכן לאפשר למי שאינו חייב במס להרשם
25 כעוסק, בין אם מטעמי יעילות ובין אם מהטעם שלא לזכות אותו בניכוי מס תשומות. אלא
26 שלמקרא המקורות עליהם מסתמך המשיב, נראה כי אין בטענה זו כדי לסייע לו כאן.
27 ראשית, סעיף 41 לחוק מס ערך מוסף, שולל ניכוי מס תשומות מעסקה שאינה חייבת במס.
28 שנית, בע"א 256/96 חיפה זמין בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף (פורסם במיסים) ובע"א 891/08
29 אי.די.אר איטום ובנייה 1992 בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף פתח תקווה (פורסם במיסים)
30 הנזכרים בסיכומי המשיב, ביקשו המערערים שם לנכות מס תשומות ונקבע כי מקום שלא
31 קיימת הסתברות גבוהה לקיומה של עסקה עתידית אין להתיר ניכוי מס תשומות. בענייננו,
32 אין ספק בקיומם של עסקאות והמערערת אינה מבקשת ניכוי מס תשומות.

33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

- 1 נוכח האמור לעיל, נראה כי יש לרשום את המערערת כ"עוסק" ביחס להכנסות שהיו לה
2 מהשקעותיה הישירות בנכסי נדל"ן בחוץ לארץ וביחס להכנסות משותפויות שהשקיעו
3 בנכסי נדל"ן בחוץ לארץ, בשנות המס 2009 ו- 2010, וכך נקבע.
4
5 הכנסות מדיבידנדים מחברות ישראליות וזרות המשקיעות בנדל"ן בארץ ובחוץ לארץ
6
7 10. אשר לדיבידנדים שקיבלה המערערת מחברות קשורות המשקיעות בנדל"ן בארץ ובחוץ
8 לארץ. משנמצא שהמערערת היא גם "מוסד כספי" וגם "עוסק", מתעוררת השאלה האם
9 לייחס את הדיבידנדים שחולקו לה מחברות קשורות המשקיעות בנדל"ן בארץ ובחוץ לארץ,
10 לפעילותה כ"מוסד כספי" כטענת המשיב או לפעילותה כ"עוסק" כטענת המערערת.
11
12 נראה כי בהתחשב במבחנים שפורטו בעניין שערייך, יש לייחס את הדיבידנדים שחולקו
13 למערערת מהחברות הקשורות לפעילותה כ"מוסד הכספי" ולא לפעילותה כ"עוסק". זאת,
14 משום שבמקרה כאן אין מדובר בעסקאות מכר שמבצעת המערערת עצמה. ככל שקיים
15 מערך ארגוני מקצועי לטיפול בהשקעות בנדל"ן הוא מאוגד בחברות הקשורות המהוות
16 מסגרת עצמאית ונפרדת מהמערערת מבחינה משפטית. לכן, יש להוסיף כי ההשקעה
17 בחברות הקשורות, המצמיחה למערערת את ההכנסה מדיבידנד, מהווה בטוחה
18 להתחייבויות של המערערת כמבטחת ומשהנדל"ן מוחזק בבעלות החברות הקשורות, וגם
19 לגרסת המערערת הניהול המלא של נכסי הנדל"ן מבוצע על ידי החברות המחזיקות
20 במקרקעין (סעיף 2.4.3 לסיכומים), יש מקום ליתן למטרה הסופית משקל גדול יותר מאשר
21 במקרה בו המערערת פועלת באופן ישיר לרכישת נדל"ן. בהקשר זה ראיתי לנכון להוסיף, כי
22 טענת המערערת כאילו "החברות הבנות הישראליות והזרות אינן אלא מעטפת טכנית"
23 הנובעת משיקולי הדין הפנימי במדינת ההתאגדות, אינה עניין להצהרה אלא לבחינה
24 מהותית, ובהעדר נסיבות המצדיקות זאת, אין לחרוג מההסדר המשפטי הכללי, לפיו חברה
25 הינה אישיות משפטית נפרדת מבעלי מניותיה, וכך הוא המקרה כאן.
26
27 מכל אלה נראה כי ההחזקה בחברות הקשורות המצמיחה למערערת הכנסה מדיבידנדים
28 היא בבחינת השקעה פאסיבית פיננסית אשר מבחינה משפטית אין עמה פעילות של מכירה
29 או השכרה שוטפת מצד המערערת או נטילת סיכון עסקי ישיר הכרוך בניהול שוטף של
30 מקרקעין, גם אם אנשי מקצוע מצד המערערת מעורבים בקבלת ההחלטות בחברות
31 הקשורות כאורגנים בחברות אלה או כיועצים חיצוניים.
32
33 בעניין זה אוסיף כי איני מוצא מקום למונח "מגזר הנדל"ן" בו עושה שימוש המערערת.
34 המערערת משקיעה באופן ישיר (כולל שותפויות) בנכסי נדל"ן ובנוסף מחזיקה בהון המניות
35 של חברות קשורות. השקעות אלה שונות זו מזו והן בעלות מאפיינים וסיכונים כלכליים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 שונים. כך גם מבחינה משפטית אין זהות מוחלטת בין בעל מקרקעין לבין בעל מניות בחברה
2 בעלת מקרקעין. על כן, אין לראות השקעות אלה כמקשה אחת, גם אם החלטת המערערת
3 להשקיע בחברות קשורות המחזיקות נכסי נדל"ן "נובעת משיקולי הדין הפנימי באותה
4 מדינה בלבד". יתרה מכך, משעה שרווחי הפעילות של החברות "עולות" למערערת
5 כדיבידנד מתגבשת בהן תכליתה של הפעילות שנועדה להבטיח את פעילותה כמבטח.
6 במהותו דיבידנד זה הוא חלק מעלית הערך של "הפירמה" שהיא המערערת כמבטח, כמוסד
7 כספי.

8
9 בהתחשב בכל אלה, נראה כי נכון יותר לייחס את הכנסות המערערת מדיבידנדים
10 המחולקים על ידי חברות קשורות המחזיקות נכסי נדל"ן בישראל ובחוץ לארץ, לפעילותה
11 כ"מוסד כספי", וכך נקבע.

12
13 11. לטענת המערערת, אין לכלול את הדיבידנדים שחולקו לה בחישוב מס ריווח, משום
14 שההכנסה האמורה אינה באה בהגדרת "ריווח" בחוק מס ערך מוסף.

15
16 12. סעיף 4 (ב) לחוק מס ערך מוסף, קובע:

17
18 "על פעילות בישראל של מוסד כספי יוטל מס שר וריווח באחוזים מהשכר ששילם
19 והריווח שהפיק, כפי שקבע שר האוצר באישור הכנסת:..."

20
21 סעיף 1 לחוק מס ערך מוסף, מגדיר "ריווח":

22
23 "ריווח" - הכנסה חייבת, כמשמעותה בפקודת מס הכנסה, לפני קיזוז הפסדים משנות
24 המס הקודמות לשנת המס שבה נתקבלה ההכנסה, ואחרי ניכוי המס על שכר על פי
25 סעיף 4 (ב), למעט הכנסה מדיבידנד שנתקבל ממוסד כספי ולמעט הכנסה שנוצרה
26 עקב שינויי מבנה העומדים בתנאי חלק ה-2 לפקודת מס הכנסה אך לרבות הכנסה
27 מריבית או מדיבידנד או ממכירה או פדיון של יחידה או מחלוקת רווחים לבעל יחידה
28 שלגביה ניתן פטור ממס הכנסה לפי כל דין;

29
30 בהתחשב בהוראות החוק שלעיל ובנסיבות עניינינו, נראה כי מס ריווח יוטל על מוסד כספי
31 בגין:

32
33 א. הכנסה חייבת כמשמעותה בפקודת מס הכנסה (לפני קיזוז הפסדים משנות
34 המס הקודמות לשנת המס בה נתקבלה ההכנסה ואחרי ניכוי המס על שכר
35 על פי סעיף 4 (ב)), למעט הכנסה מדיבידנד שנתקבלה ממוסד כספי (ולמעט
36 הכנסה משינויי מבנה...).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

- 1 ב. הכנסה מריבית או מדיבידנד (או ממכירה או פדיון של יחידה...) שלגביה
2 ניתן פטור ממס הכנסה לפי כל דין.
3
- 4 13. בניסיונה להוציא מהגדרת ריווח את ההכנסה מדיבידנדים שחילקו לה חברות קשורות,
5 טוענת המערערת כי הדיבידנד הבין חברתי שקיבלה מחברות קשורות בשנות המס שבערעור
6 אינו פטור ממס הכנסה אלא מוחרג מההכנסה החייבת בהתאם להוראות סעיף 126 (ב)
7 לפקודת מס הכנסה, [נוסח חדש], התשכ"א – 1961 (להלן: "הפקודה"). על כן, ההכנסה
8 האמורה אינה בגדר "ריווח" ואין לכלול אותה בחישוב מס ריווח.
9
- 10 14. כדי לבחון האם ההסדר הקבוע בפקודה ביחס לדיבידנד בין חברתי מהווה הסדר פטור אם
11 לאו, יש להידרש להוראות סעיף 126 (ב) לפקודה, הקובעות:
12
- 13 "בחישוב ההכנסה החייבת לפי סעיף קטן (א) לא תיכלל הכנסה מחלוקת רווחים או
14 מדיבידנד שמקורם בהכנסות שהופקו או שנצמחו בישראל שנתקבלו במישרין או
15 בעקיפין מחבר בני – אדם אחר החייב במס חברות, וכן לא תיכלל הכנסה שנקבע לגביה
16 שיעור מס מיוחד".
- 17
- 18 בע"מ א' 635/68 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' כלל חברה להשקעות ישראל בע"מ (פורסם
19 במיסים) (להלן: "עניין כלל"), נקבע (שם), פסקה 3 לפסק הדין של כבוד השופט א. ויתקון):
20
- 21 "...סעיף 126 (ב) פוטר הכנסה זו מחיוב במס חברות, ומכיוון שרק חברות חייבות במס
22 זה, הרי זה פטור, פשוטו כמשמעו, המתייחס לאותה הכנסה...".
- 23
- 24 בעניין כלל דן בית המשפט במשמעות סעיף 126 (ב) לפקודה, לצורך יישום הוראות סעיף
25 18(ג) לפקודה, ולטענת המערערת הפרשנות לפיה מדובר בפטור אינה יפה לעניין הגדרת
26 "ריווח" בחוק מס ערך מוסף.
27
- 28 עם כל הכבוד, איני רואה לנכון להבחין בין פרשנות סעיף 126 (ב) לפקודה, לצורך יישום
29 סעיף 18 (ג) לפקודה, לבין פרשנות סעיף זה לצורך הגדרת "ריווח" בחוק מס ערך מוסף.
30 סעיף 126 (ב) לפקודה, נועד למנוע כפל מס והוא לא נועד ליצור הסדר שיש בו התעלמות
31 מפעולה כלכלית או התעלמות מקיומו של גוף בעל ישות משפטית. תכלית זו של מניעת כפל
32 מס ניתן להשיג בדרך של פרשנות סבירה שכבר עוגנה בעניין כלל, לפיה סעיף 126 (ב)
33 לפקודה, פוטר ממס הכנסה המתקבלת בידי חברה מדיבידנד בין חברתי. פרשנות זו, עדיפה
34 על פני פרשנות המתעלמת ממצואות כלכלית של חלוקת דיבידנד בין שני גופים משפטיים
35 שונים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיז שומה למפעלים גדולים

1

2 15. על אלה יש להוסיף את הכלל שנקבע בעניין אכתילאת, לפיו הוראת סעיף 37 לחוק מס ערך

3 מוסף, שוללת פטור ממס ריווח מכוח כל דין אחר, ובלשון בית המשפט (שם), פסקה 15

4 לפסק הדין של כבוד השופט ענת ברון):

5

6 "...כותרתו של סעיף זה היא "אי תחולת פטור מכוח דין אחר"; והוא מורה כי לא יינתן

7 פטור ממס לפי חוק מע"מ מכוח הוראה כללית הפוטרת ממס עקיף – אלא אם הכנסת

8 הורתה על כך באופן מפורש. תכליתו של סעיף זה היא איפה להבהיר, כי פטור לפי חוק

9 מע"מ צריך שיהא ספציפי ומפורש בחוק (ראו גם נמדר, 529). הדגש אינו על מיקומה

10 "הגיאוגרפי" של ההוראה שנטען כי היא פוטרת ממס לפי חוק מע"מ – כי אם על

11 הפטור שנטען כי גלום בה. חברי השופט ח' מלצר סבור כי סעיף 37 אינו חל בענייננו,

12 משום שסעיף 9 (5) לפקודה אינו פוטר ממס עקיף אלא ממס ישיר. ואולם טענתו של

13 המערער היא כי סעיף 9 (5) לפקודה מקנה לו פטור לא רק ממס הכנסה, אלא גם ממס

14 לפי חוק מע"מ שהוא מס עקיף – וזאת באמצעות מהלך פרשני של הוראות הפקודה

15 וחוק מע"מ. זאת לא ניתן, לנוכח הדרישה כאמור שבסעיף 37 לחוק שלפיה פטור ממס

16 לפי חוק מע"מ צריך שיהא ספציפי ומפורש".

17

18 16. המערער טוענת לפרשנות סעיף 126 (ב) לפקודה, שלא כהוראת פטור גם מהטעם שפרשנות

19 כזו נדרשת כדי למנוע כפל מס.

20

21 ככל ששולם מס עקיף על ידי החברה שהשקיעה בנכסי נדל"ן מהם הופקו הרווחים שחולקו

22 כדיבידנד, אזי שולם המס העקיף על ידי החברה הקשורה ולא על ידי המערער. מכל מקום,

23 נוכח האופן בו ניסח המחוקק את הגדרת "ריווח" בחוק מס ערך מוסף והאמור בעניין

24 אכתילאת, איני סבור שיש לפטור דיבידנד בין חברתי ממס ריווח בדרך של פרשנות מאולצת

25 של הוראות סעיף 126 (ב) לפקודה, תוך יצירת דיסהרמוניה ביחס לפרשנות אותו סעיף, אלא

26 בדרך של חקיקה אם וככל שהמחוקק ימצא לנכון לעשות כן.

27

28 17. נוכח האמור לעיל, נראה כי לצורך הגדרת "ריווח" לפי חוק מס ערך מוסף, נכון וראוי לפרש

29 את סעיף 126 (ב) לפקודה, כהוראה הפוטרת ממס דיבידנד בין חברתי. בהתאם, נראה כי

30 בחישוב מס ריווח יש לכלול דיבידנד שחולק למערער מחברות קשורות בשנות המס 2009

31 ו - 2010. כאמור, הדיבידנד במהותו הוא חלק מעלית ערך הפירמה ועל כן אם נסתכל על

32 מהותו של חוק מס ערך מוסף, נכון כי ערך מוסף זה יכלל בבסיס החיוב במס.

33

34 18. לטענת המערער, בנסיבות עניינה אין מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 15 (ב) לחוק מס

35 ערך מוסף, ועל כן, אין לכלול את הכנסותיה מדיבידנדים שחולקו על ידי חברות קשורות

36 זרות, בחישוב מס ריווח.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35

סעיף 15 (ב) לחוק מס ערך מוסף, קובע:

"יראו פעילות כמנוהלת בישראל אם נתקיימה אחת מאלה:

- (1) היא התנהלה כולה או מרביתה בישראל;
- (2) ניהל אותה מי שעיקר פעילותו בישראל והיא בתחום הפעילות שהוא מנהל;
- (3) היא החלק שנוהל בישראל מפעילות שמרביתה נוהלה מחוץ לישראל".

סעיף 15 (ב) לחוק מס ערך מוסף, מבקש לקבוע את מקום הפעילות לצורך חיוב ריווח מפעילות מוסד כספי בישראל במס ריווח בהתאם להוראת סעיף 4 (ב) לחוק. כאשר מנטרלים את הפעילות הישירה של המערערת בנדל"ן בארץ ובחוץ לארץ, ומייחסים את ההכנסה מדיבידנדים לפעילות הביטוח (מוסד כספי) אזי אין חולק שפעילות זו מנוהלת על ידי המערערת. כמו כן נראה כי עיקר פעילות המערערת בתחום הביטוח היא בישראל. על כן, ובהתאם לחלופה הקבועה בסעיף 15 (ב) (2) לחוק, יש לראות בפעילות במסגרתה מקבלת המערערת דיבידנד מחברות קשורות בחוץ לארץ כפעילות המנוהלת בישראל. לכך יש להוסיף כי סביר להניח שמרבית פעילות המערערת בתחום הביטוח הכולל גם את ההשקעות בחברות הקשורות המשקיעות בנכסי נדל"ן בחוץ לארץ, הוא בישראל, ובהתאם מתקיימת בפעילות האמורה גם החלופה הקבועה בסעיף 15 (ב) (1) לחוק.

נוכח האמור לעיל, אין בטענות המערערת לפיהן ניהול נכסי הנדל"ן בחוץ לארץ נעשה על ידי אחרים (סעיף 6.8.1 א – י לסיכומים), כדי לסייע לה. אדרבא, העובדה שהמערערת אינה שותפה לניהול נכסי הנדל"ן המוחזקים על ידי החברות הזרות הקשורות, תומכת במסקנה לפיה יש לראות בהשקעה בחברות אלה השקעה פאסיבית ולייחס את ההכנסות מדיבידנדים שמחלקות לה חברות אלה להשקעות שנועדו ברובן להבטחת התחייבויות המערערת בתחום עסקי הביטוח, דהיינו ל"מוסד הכספי".

19. נוכח מסקנתי לפיה אין לחייב את המערערת במס ריווח בגין השקעות ישירות שהיו לה בנכסי מקרקעין בחוץ לארץ, איני רואה צורך להידרש בהרחבה לטענותיה לעניין הוראות האמנה בין ממשלת ישראל ובין ממשלת ארצות הברית של אמריקה (להלן: "האמנה"), לגבי פעילותה האמורה או לטענותיה בעניין האמנה בין ממשלת מדינת ישראל ובין ממשלת הרפובליקה הפדרלית של גרמניה או לטענותיה בעניין האמנה בין הקונפדרציה השוויצרית לבין מדינת ישראל.

20. לטענת המערערת, בסעיף 4 (1) לאמנה נקבע כי מקום הפקת ההכנסה מדיבידנד יהיה מקום מושבה של החברה המחלקת את הדיבידנד והוראה זו גוברת על הוראות סעיף 15 (ב) לחוק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 מס ערך מוסף. אפשר שההוראה הקבועה בסעיף 4 (1) לאמנה אינה חופפת להוראה שבסעיף
2 15 (ב) לחוק מס ערך מוסף, ככל שמדובר בדיבידנד המחולק לחברה ישראלית על ידי חברה
3 שהתאגדה בארצות הברית, אולם בכך אין כדי לשנות מהאמור בסעיף 15 (ב) לחוק מס ערך
4 מוסף, ככל שמדובר בדיבידנד בין חברתי משום שסעיף 12 (1) לאמנה קובע כי על דיבידנדים
5 ניתן להטיל מס (לרבות מס ריווח) גם במדינת המקור וגם במדינת המושב.
6
7 21. טענת המערערת לפיה יש לראות בהכנסותיה מנדל"ן בחוץ לארץ כהכנסות מעסקת אקראי,
8 נטענה בסיכומי המערערת אף שאינה נזכרת ברשימת הפלוגתאות המוסכמת. מכל מקום
9 איני מוצא בטענה זו ממש. ככל שמדובר במכירה או השכרה של מקרקעין בחוץ לארץ על
10 ידי המערערת או במסגרת שותפות, כבר נקבע שהמערערת היא "עוסק" ומטבע הדברים אין
11 לייחס לעוסק "עסקת אקראי" כאשר מדובר בתחום עיסוקו ובקשר עם פעילות זו של
12 המערערת אין היא נזקקת להגדרת "עסקת אקראי". ככל שמדובר בהכנסות מדיבידנדים
13 שקיבלה המערערת מחברות קשורות המשקיעות בנדל"ן בארץ ובחוץ לארץ, כבר נקבע כי
14 החברות הקשורות הן שעסקו במכירה והשכרה ולא המערערת, ועל כן, אין פעילות
15 המערערת מקבלת הדיבידנדים יכולה לבוא בגדר החלופה העוסקת במקרקעין בהגדרת
16 "עסקת אקראי" שזו לשונה: "מכירת מקרקעין לעוסק בידי אדם שאין עיסוקו במכירת
17 מקרקעין...".

18
19
20

סוף דבר

21

22

23 הערעור מתקבל ככל שמדובר בהכנסות שהיו למערערת בשנות המס 2009 ו - 2010 מהשקעות

24 ישירות ומשותפויות בנכסי מקרקעין בחוץ לארץ.

25

26 יתר חלקי הערעור נדחים.

27

28

29 בנסיבות ההכרעה כל צד יישא בהוצאותיו

30

31

32

33

34

מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לבאי כח הצדדים

ניתן היום, ג' שבט תשע"ז, 30 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 13-09-26008 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

עמ' אלטוביה

מגן אלטוביה, שופט

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5