



אלכסנדר שפירא ושות'  
Alexander Shapira & Co.

26 במאי, 2019

Institute  
of Certified  
Public Accountants  
in Israel

ל ש כ ת  
רואי חשבון  
בישראל



## רווחים ראויים לחלוקה – דגשים ועדכונים

### אלכסנדר שפירא, עורך-דין (רו"ח)

[www.CapiTax.co.il](http://www.CapiTax.co.il)

מגדל סונול (קומה 20), דרך מנחם בגין 52, ת.ד. 65400 תל-אביב 6165301  
טל. 03-6245444 | פקס. 03-6245999 | דוא"ל. [office@CapiTax.co.il](mailto:office@CapiTax.co.il)



אלכסנדר שפירא ושות'  
Alexander Shapira & Co.

# מבוא



## מבוא

- עד לתיקון 132, קבע סעיף 94 לפקודה, כי במכירת מניות, סכום השווה ל"רווחים הראויים לחלוקה" על-פי חלקו של מוכר המניות בזכויות לרווחים בחברה ייחשב ל"סכום אינפלציוני חייב".
- זאת, בנוסף להגדרה הרגילה של "סכום אינפלציוני חייב" המנויה בסעיף 88 לפקודה.
- כלומר, חלק מרווח ההון הריאלי (ככל שהיה כזה) בגובה חלקו של המוכר ב"רווחים הראויים לחלוקה" הפך מרווח ריאלי ל"סכום אינפלציוני חייב", הכפוף למס בשיעור 10%.
- מקורה של ההוראה המנויה בסעיף 94 לפקודת מס הכנסה בתקופה בה שיעור המס שחל על חברה עמד על 35% (מס הכנסה) ו-40% (מס חברות), ואילו שיעור המס על חלוקת דיבידנד היה 45%.



## מבוא

- שיעורי המס האמורים הביאו לכך, שהטלת מס בשיעור 10% על "הרווחים הראויים לחלוקה" הניבה תוצאות מס זהות בין מכירת מניות לפני משיכת דיבידנד לבין מכירת מניות לאחר משיכת דיבידנד.
- אלא מאי, למן התקופה האמורה חל שינוי בשיעורי המס הן לגבי חברה והן לגבי יחיד. על-כן, סעיף 94ב לפקודת מס הכנסה תוקן במסגרת תיקון 132.
- בגדרו של התיקון האמור בוצעו שלושה שינויים עיקריים בהוראות הסעיף: ראשית, שונו הכללים לחישוב ה"רווחים הראויים לחלוקה"; שנית, נקבע, כי חלקו היחסי של מוכר המניות ברווחים הראויים לחלוקה אינו נחשב עוד לסכום אינפלציוני חייב הכפוף למס בשיעור 10%, אלא מהווה חלק מרווח ההון הריאלי; ושלישית, נקבעו כללים חדשים לגבי שיעור המס החל על הרווחים הראויים לחלוקה.



- הוראות סעיף 94ב לפקודת מס הכנסה תוקנו פעם נוספת במסגרת תיקון 147.
- בגדרו של התיקון, הוחלפה כותרת הסעיף מ"עודף אינפלציוני במכירת מניה" ל"רווחים ראויים לחלוקה".
- בנוסף וכמבואר בהמשך המצגת, בוצעו מספר שינויים בהוראות הסעיף.
- במקביל לתיקון הוראות סעיף 94ב, הוסיף המחוקק, במסגרת תיקון 147, הוראה חדשה (הקבועה בסעיף 91(ב1)(א) לפקודה) שעניינה בהפחתת הרווחים הראויים לחלוקה מרווח ההון הריאלי במכירת מניות שנרכשו לפני 1.1.2003. הוראה זו תידון בהמשך הדברים.



אלכסנדר שפירא ושות'  
Alexander Shapira & Co.

# היקף תחולתן של הוראות סעיף 94ב לפקודה



## היקף תחולת הוראות הסעיף

- סעיף 94ב(א) לפקודת מס הכנסה קובע כדלקמן:  
"במכירת מניה של חברה שמניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה על ידי יחיד, אם יום רכישת המניות הנמכרות היה לפני המועד הקובע [1.1.2003], או על ידי חבר-בני-אדם, יחולו הוראות אלה:  
..."
- ואילו סעיף 94ב(א1) לפקודה קובע, כי:  
"הוראות סעיף קטן (א) יחולו, בשינויים המחויבים, במכירת מניה של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה, ובלבד שמוכר המניה היה בעל מניות מהותי בחברה שמניותיה נמכרות, במועד המכירה או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה."



## היקף תחולת הוראות הסעיף

- כלומר, אם מדובר **במכירת מניות פרטיות בידי חברה**, הוראות הסעיף בכל מקרה חלות לעומת זאת, **במכירת מניות פרטיות בידי יחיד**, הוראות הסעיף תחולנה רק אם יום הרכישה של המניות אירע לפני 1.1.2003.
- ואילו במכירת **מניות נסחרות בידי חברה**, הוראות הסעיף תחולנה אם המוכר נחשב ל"בעל מניות מהותי" בחברה במועד המכירה או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה. לעומת זאת, **במכירת מניות נסחרות בידי יחיד**, נדרש, בנוסף לתנאי האמור, שיום הרכישה של המניות אירע לפני 1.1.2003.
- כל זאת, בתחולה בק ביחס לרווחים הראויים לחלוקה שנצברו החל ביום 1.1.2006 ואילך.
- **יום הרכישה** – הפלל והחריגים לכלל.





אלכסנדר שפירא ושות'  
Alexander Shapira & Co.

# חישוב הרווחים הראויים לחלוקה



## חישוב הרווחים

- הגדרת המונח "רווחים ראויים לחלוקה" שבסעיף 94ב(1) לפקודה קובעת שתי חלופות לחישוב רווחים אלה, כאשר הסכום שנלקח בחשבון הוא הנמוך שביניהן. חלופה אחת קובעת חישוב "חשבונאי"; ואילו החלופה השנייה קובעת חישוב "לצורכי מס".
- תקופת החישוב שנקבעה לגבי שתי החלופות היא מתום שנת-המס שקדמה לשנת-המס בה נרכשו המניות הנמכרות ועד לתום שנת-המס שקדמה לשנת המכירה, ובפירוק – עד ליום סיום הליכי הפירוק ("**תקופת החישוב**") ובלבד שלא יובאו בחשבון הרווחים הראויים לחלוקה שנצברו לפני יום 1.1.1996 (ולגבי מניות נסחרות – לפני 1.1.2006).
- אין זאת אלא, כי הרווחים שצברה החברה בשנת מכירת המניות אינם מובאים בחשבון בקביעת הרווחים הראויים לחלוקה.
- ואולם, רווחים אלה ייחשבו ל"רווחים ראויים לחלוקה" אצל רוכש המניות – במועד מכירתן בעתיד – בהיותם רווחים שנצברו בחברה "מתום שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניה".



## חישוב הרווחים

- לפי החלופה "החשבונאית", יש לקחת בחשבון את הרווחים שנצברו בחברה במהלך תקופת החישוב (כמשמעותה לעיל) וראויים לחלוקה כדיבידנד, וזאת "לפי המאזן" של החברה לתום שנת-המס שקדמה לשנת המכירה (או ליום התחלת הפירוק).
- לרווחים אלה יש להוסיף רווחים שהווננו, היינו רווחים שהועברו לקרנות הון או חולקו כמניות הטבה.
- בחישוב האמור, אין לקחת בחשבון סכומים שהצטברו בקרן לייצוב הון כאמור בסעיף 53א לחוק עידוד השקעות הון, או סכומים שהותרו בניכוי על-פי סעיף 53יז לאותו חוק.



## חישוב הרווחים

- לפי החלופה "המיסויית", יש לחשב את הרווחים "לצורכי מס" שנבעו לחברה במהלך תקופת החישוב (כמשמעותה לעיל).
- בגדרם של אלה נכללים הרווחים שחויבו "במס" (לרבות מס שבח) בתקופת החישוב בניכוי המס ששולם בגינם.
- ואולם, הרווחים "לצורכי מס" כוללים לא רק את הרווחים שנתחייבו במס בתקופת החישוב, אלא גם את רווחי החברה בתקופת החישוב שהיו פטורים ממס.
- במסגרת זו נכלל, למשל, דיבידנד שקיבלה החברה מחברה מוחזקת החייבת במס בישראל ואשר מקורו בהכנסות שהופקו או שנצמחו בישראל, כאמור בסעיף 126(ב) לפקודה.
- לבסוף, יצוין, כי מהרווחים "לצורכי מס" יש לנכות דיבידנד שחולק מתוכם.



## חישוב הרווחים

### ■ כיצד יש להתייחס לרווחי אקוויטי?

רווחי אקוויטי נחשבים לרווחים ראויים לחלוקה לצורך החלופה "החשבונאית", אך הם אינם נחשבים לרווחים "לצורכי מס" (שהרי, רווחי אקוויטי אינם חייבים במס), ועל-כן, היות שהתוצאה הנמוכה יותר המתקבלת משתי החלופות היא שמובאת בחשבון לצורך קביעת סכום הרווחים הראויים לחלוקה, רווחי אקוויטי אינם נחשבים לרווחים ראויים לחלוקה.

ואולם, בעניין **ז'ורבין** (ע"מ (ת"א) 29069-06-12), קבע השופט מ' אלטוביה, כי יש לפרש את המילים "סכום הרווחים שנתחייבו במס" שבחלופה המיסויית באופן תכליתי, כך שגם רווחי אקוויטי אשר חויבו במס חברות ברמת החברות המוחזקות על-ידי החברה אשר מניותיה נמכרות וטרם חולקו לה ייחשבו בגדר רווחים ש"נתחייבו במס" כאמור.

קביעה זו אושרה על-ידי בית-המשפט העליון (ע"א 7566/13) ובעקבות זאת פרסמו רשויות המס חוזר מקצועי בנושא (חוזר מס הכנסה מס' 6/2017).



## חישוב הרווחים

- מהו הדין לגבי רווחים שהתחייבו במס בחוץ-לארץ אך לא היו חייבים במס בישראל?  
רווחים כאמור אינם נכללים לכאורה בחלופה "המיסויית", וכנגזר מכך, לא ייחשבו ל"רווחים ראויים לחלוקה" לעניין סעיף 94ב.  
"לכאורה" אמרנו ולא בכדי, שכן בעניין **דלק הונגריה**, הגיע בית-המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופט ד"ר ש' בורנשטין, למסקנה שונה. לכך נתייחס בהמשך הדברים.



אלכסנדר שפירא ושות'  
Alexander Shapira & Co.

# חישוב חלקו של המזכר ברווחים הראויים לחלוקה



## חישוב חלקו של המוכר

- ככלל, חלקו היחסי של מוכר המניות ברווחים הראויים לחלוקה נקבע בהתאם לחלק היחסי שמקנות המניות הנמכרות ברווחי החברה. דהיינו, אין נפקא מינה מהן הזכויות האחרות שמקנות המניות הנמכרות, כגון: זכויות הצבעה, הזכות למנות מנהל וכו'.
- אין זאת אלא, כי אף אם בעל המניות זכאי מכוח מניותיו לחלק הארי של נכסי החברה בעת פירוק אך מניותיו אינן מקנות לו זכויות מקבילות לרווחי החברה, אזי ייגרע חלקו ברווחים הראויים לחלוקה לעניין סעיף 94ב לפקודה.
- סעיף 94ב(ב)(2) לפקודה קובע, כי הגדלת חלקו של בעל המניות בזכויות לרווחי החברה בתוך שנתיים שלפני המכירה לא תובא בחשבון לצורך קביעת החלק היחסי האמור. הוראה זו אינה מתייחסת רק למקרים בהם הגדלת הזכות לרווחי החברה בגין המניות הנמכרות נעשתה במטרה לזכות ביתרון מס, אלא לכל מקרה של הגדלה כאמור.





אלכסנדר שפירא ושות'  
Alexander Shapira & Co.

# המצאת החישוב לפקיד-השומה



## המצאת החישוב לפקיד-השומה

- על-מנת להחיל את הוראות סעיף 94ב לפקודת מס הכנסה, על מזכר המניות להמציא לפקיד-השומה חישוב המראה את הרווחים הראויים לחלוקה.  
זאת, בהתאם לסעיף 94ב(ג) לפקודה.
- יצוין, כי בעניין **ז'ורבין**, נמנע המערער במהלך דיוני השומה להציג למשיב כל חישוב מפורט בנוגע לזכאותו לרווחים ראויים לחלוקה. עם זאת, המשיב בחר לפעול לפנים משורת הדין ולבצע מיוזמתו את החישוב המפורט. בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, מפי השופט מ' אלטוביה, דחה את טענת המשיב לפיה די בכך שהמערער נמנע מלהציג את החישוב כאמור כדי לדחות את הערעור. השופט אלטוביה קבע, כי הדרישה להצגת חישוב מפורט היא דרישה פרוצדורלית שנועדה לשם הוכחת הזכאות להטבה, וכי משמעות אי-הגשת החישוב היא כי הזכות להטבה לא הוכחה, אף אם היא קיימת במובן המהותי.



אלכסנדר שפירא ושות'  
Alexander Shapira & Co.

# שיעור המס המוטל על הרווחים הראויים לחלוקה



## שיעור המס המוטל על הרווחים

- ככלל, המזכר חייב במס על חלקו ברווחים הראויים לחלוקה בשיעור שהיה חל עליו אילו אותם רווחים היו מתקבלים כדיבידנד סמוך לפני המכירה, לפי סעיפים 125ב או 126(ב) לפקודת מס הכנסה, לפי העניין (סעיף 94ב(א)(1) לפקודה).
- באמצעות קביעה זו, ביקש המחוקק ליצור סימטריה בין מימוש רווחיה הצבורים של החברה בדרך של חלוקת דיבידנד לבין מימוש הרווחים בדרך של מכירת מניות החברה.
- לפיכך, אם מדובר במכירת מניות נסחרות **בידי חברה** (שאינה חברת בית או חברה משפחתית), הרווחים הראויים לחלוקה יהיו פטורים ממס בכפוף להוראות סעיף 126(ב) לפקודה, אלא אם מדובר בחברה שהיא תושבת-חוץ, שאז הרווחים הראויים לחלוקה יחויבו במס בשיעור 25% או 30%, כאמור בסעיף 125ב(5) לפקודה.
- זאת, בכפוף להוראות אמנה למניעת מסי-כפל, ככל שרלבנטית.



## שיעור המס המוטל על הרווחים

- אם, לעומת זאת, מדובר במכירת מניות **בידי יחיד**, הרווחים הראויים לחלוקה יחויבו במס בשיעור 25% או 30%, כאמור בסעיף 125ב(2) לפקודה.
- זאת, בכפוף להוראות אמנה למניעת מסי-כפל, ככל שרלבנטית.
- בנוסף, עלולה להיווצר חבות במס נוסף (כמשמעותו בסעיף 121ב לפקודה) בגין הרווחים כאמור.



## שיעור המס המוטל על הרווחים

- יצוין, כי על-פי הוראות סעיף 94ב(א)(2) לפקודה, במכירת מניות שיום רכישתן אירע בשנת-המס 2002 או מוקדם יותר, יש לחלק את הרווחים הראויים לחלוקה לשני מרכיבים: האחד – הרווחים הראויים לחלוקה שנצברו מתום שנת-המס שקדמה לשנת-המס בה נרכשו המניות (אך לא לפני 1.1.1996) ועד ליום 31.12.2002 ("הרווחים הראויים לחלוקה עד המועד הקובע"); השני – יתרת הרווחים הראויים לחלוקה.
  - המרכיב האחד חייב במס בשיעור 10%;\* ואילו המרכיב האחר חייב במס בשיעור זהה לזה שִׁהיה חל עליו אילו היה מדובר בדיבידנד לפי סעיפים 125ב או 126(ב) לפקודה.\*
  - כלומר, לגבי הרווחים הראויים לחלוקה עד המועד הקובע (כמשמעותם לעיל) ממשיך לחול, ללא מגבלת זמן, שיעור המס של 10% שִׁהיה קבוע עד לתיקון 132.
- \* מרכיבים אלה עלולים להתחייב בידי יחיד במס נוסף כמשמעותו בסעיף 121ב לפקודה.**



## שיעור המס המוטל על הרווחים

■ יושם אל לב, כי סעיף 91(ב1)(א1) לפקודת מס הכנסה, שנוסף בתיקון 147, קובע כדלקמן:  
"במכירת נייר ערך שיום רכישתו לפני המועד הקובע [1.1.2003], לענין חישוב רווח ההון הריאלי שעד המועד הקובע ולענין יתרת רווח ההון, יראו את רווח ההון הריאלי כרווח ההון הריאלי לאחר שהופחתו ממנו הרווחים הראויים לחלוקה שחושבו כאמור בסעיף 94ב."

מכאן עולה אפוא, כי במכירת מניות שנרכשו לפני 1.1.2003 יש להפחית את הרווחים הראויים לחלוקה, ככל שקיימים, מרווח ההון הריאלי, ורק לאחר מכן לפצלו לשני/שלושת\* מרכיביו (רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע, רווח ההון הריאלי לאחר המועד הקובע ועד למועד השינוי ויתרת רווח ההון הריאלי לאחר מועד השינוי).

\* יצוין, כי יש לתקן את נוסחן של הוראות סעיף 91(ב1)(א1) לפקודת מס הכנסה ולהתאימן לדין החל בעקבות החוק לשינוי נטל המס.



## שיעור המס המוטל על הרווחים

- מהו הדין במכירת מניות של חברה הנכפופה להוראות החוק לעידוד השקעות הון?
  - המחוקק נמנע מלקבוע הוראות מפורשות בעניין זה, אך הסוגיה נדונה במסגרת פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' דורות) מיום 26.2.2019 בעניין **גרינפלד ואח'** (ע"מ (י-ם) 54138-04-15).
- עניינו של פסק-הדין בשלוש מחלוקות עיקריות שהתגלעו בין שלושת המערערים (אפרים גרינפלד, יעקב זרם ואפרים סקמסקי) לבין המשיב (פקיד-שומה ירושלים 1).
- המחלוקת הראשונה, שהיא גם המחלוקת העיקרית והמשותפת לשלושת המערערים, נוגעת לשיעור המס החל על חלקם ברווחים הראויים לחלוקה של חברת אופיר אופטרוניקה בע"מ ("**החברה**") שאת מניותיה מכרו בשנת 2011.





## שיעור המס המוטל על הרווחים

החברה הוקמה בשנת 1976 ושלושת המערערים נמנו על מייסדיה. מניות החברה הונפקו לציבור בבורסה לניירות-ערך בתל-אביב בשנת 1991 והיא הייתה זכאית להטבות מס לפי החוק לעידוד השקעות הון ("**חוק העידוד**"). לטענת המערערים, חלק מרווח ההון הריאלי שנצמח להם במכירת המניות הנסחרות, בגובה חלקם ברווחים הראויים לחלוקה של החברה, חייב במס בשיעור 15% שהוא שיעור המס הקבוע בסעיף 47 לחוק העידוד לגבי דיבידנד שמקורו בחברה. זאת, כמתחייב מהוראות סעיף 94ב(א)(1) לפקודת מס הכנסה. המשיב, לעומת זאת, טען, כי הוראות סעיף 94ב לפקודה אינן חלות כלל לגבי מכירת המניות בידי המערערים, שכן תנאי להחלת אותן הוראות במכירת מניות בידי יחיד הוא שאלו נרכשו לפני 1.1.2003 (המועד הקובע).



## שיעור המס המוטל על הרווחים

ואילו יום הרכישה של המניות מושא הערעור הינו 1.1.2003 כמתחייב מהוראות סעיף 105יג(א) לפקודה ותקנה 3 לתקנות מס הכנסה (חישוב רווח הון במכירת נייר ערך הנסחר בבורסה, מילווה מדינה או יחידה בקרן נאמנות), תשס"ג-2002.

עוד טען המשיב, כי סעיף 94ב(א)(1) לפקודה חל רק במכירת מניות בידי חברות ולא בידי יחידים, שכן נפקותו העיקרית היא ביחס לחברות.

בנוסף, טען המשיב, כי גם אם ייקבע שהוראות סעיף 94ב(א)(1) לפקודה אכן חלות על המערערים, או אז שיעור המס החל על חלקם ברווחים הראויים לחלוקה הוא זה הקבוע בסעיף 125ב לפקודה (25%) ואין להחיל בענייננו את הוראות סעיף 47 לחוק העידוד.

בית-המשפט, מפי השופט א' דורות, קיבל את הערעור במחלוקת העיקרית ודחה את הערעור בשתי המחלוקות האחרות.



## שיעור המס המוטל על הרווחים

השופט דורות דחה את עמדת המשיב לפיה גם לעניין סעיף 94ב יום רכישת המניות בידי המערערים הינו 1.1.2003 (בהתאם להוראות סעיף 105יג(א) לפקודה) ולא מועד רכישתן המקורי (בשנת 1976, בעת ייסוד החברה) וקבע, כי בכל הנוגע לרווחים הראויים לחלוקה שהצטברו החל מכניסתו לתוקף של תיקון 147 (1.1.2006) יחול סעיף 94ב לפקודה.

השופט דורות דחה גם את טענתו הנוספת של המשיב לפיה סעיף 94ב(א)(1) לפקודה חל רק במכירת מניות בידי חברות ולא בידי יחידים, שכן נפקותו העיקרית היא ביחס לחברות.

לדבריו, לא רק שתיזה זו נעדרת עיגון לשוני בהוראות הסעיף (המפנות לסעיפים 125ב ו-126(ב) לפקודה), אלא שגם העובדה שבחלק מהמקרים או ברובם אין נפקות מעשית להפנייה לסעיף 125ב לפקודה ביחס ליחידים (לאור זהות שיעור המס על דיבידנד ועל רווח הון), אין פירושה כי הוראות סעיף 94ב אינן חלות על יחיד המוכר מניות נסחרות.



## שיעור המס המוטל על הרווחים

לאור האמור, המשיך השופט דורות וּבַחַן מהו שיעור המס שחל על חלקם של המערערים ברווחים הראויים לחלוקה של החברה.

השופט קיבל את טענת המערערים לפיה חל השיעור הקבוע בחוק העידוד (15%) ולא 25% (כקבוע בסעיף 125ב לפקודה). זאת, בין היתר לאור האמור בפסקה 4.3.7.5 לחוזר מס הכנסה 3/2012, בחבק מס הכנסה לגבי סעיף 94ב לפקודה ובפסק-הדין בעניין **ג.א.ג. תעשיות** (ע"א 8783/14), ותוך שהוא מבהיר, כי הגם שסעיף 94ב(א)(1) לפקודה מפנה במפורש לסעיף 125ב ביחס ליחיד ואינו מזכיר את חוק העידוד, הַכֵּלל הוא שחוק ספציפי גובר על חוק כללי.



## שיעור המס המוטל על הרווחים

השופט דורות הוסיף וקבע, כי אין לקבל את טענת המשיב לפיה לא התקיים התנאי העולה מהגדרת המונח "רווחים ראויים לחלוקה" לפיו הרווחים התחייב במס או שהם פטורים ממס, שכן הוראות חוק העידוד דוחות את מועד החיוב במס למועד חלוקת הדיבידנד. לדבריו, כאשר יחולק דיבידנד בפועל לידי הבעלים החדשים של המניות החברה תשלם מס חברות כך שהרווחים הינם ברי-חיוב במס ותשלומו רק נדחה למועד החלוקה. כמו-כן, דחיית מועד חלוקת הדיבידנד עולה בקנה אחד עם תכלית חוק העידוד להשאיר את הרווחים שנצברו ברמת החברה, וממילא עמדת המשיב בהקשר זה תביא לערעור הניטרליות המיסויית שסעיף 94ב לפקודה מבקש להשיג.



אלכסנדר שפירא ושות'  
Alexander Shapira & Co.

# פסק-הדין בעניין דלק הונגריה



## עובדות פסק-הדין

- המערערת, דלק הונגריה בע"מ, התאגדה בהונגריה בשנת 2000 וְהחל משנת 2011 היא נחשבת ל"תושב ישראל" לצורכי מס.
- הנכס העיקרי של המערערת היה החזקתה במניות Delek US Holdings Inc. (להלן: "דלק US") שהינה חברה אמריקאית תושבת ארה"ב לצורכי מס שהוקמה על-ידיה בשנת 2001.
- בשנת 2006 הונפקו מניות דלק US לציבור בבורסת ניו-יורק ובעקבות ההנפקה החזיקה המערערת בשיעור של כ-68% מהון המניות של דלק US.
- בשנים 2012 ו-2013 מכרה המערערת חלק מהחזקותיה בדלק US בתמורה לסכום כולל של כ-2,560,000 ש"ח.
- במסגרת חישוב רווח ההון ממכירת המניות כאמור, הפחיתה המערערת בשנת-המס 2012 סך של 91,623,702 ש"ח ואילו בשנת-המס 2013 הפחיתה סך של 282,802,605 ש"ח,



## עובדות פסק-הדין

- בטענה כי מדובר בחלקה היחסי ב"רווחים הראויים לחלוקה" כמשמעותם בסעיף 94ב לפקודת מס הכנסה – של דלק US וכי יש למסות רווחים אלה בשיעור המס שהיה חל אילו היו מתקבלים כדיבידנד. זאת, בהתאם להוראות אותו סעיף 94ב.
- המשיב (פקיד-שומה נתניה), הוסיף במסגרת הצווים שהוציא למערערת את הסכומים שהופחתו כאמור, שכן לשיטתו המערערת אינה זכאית להחלת הוראות סעיף 94.
- לגישתו, מדובר בחברת בת זרה שרווחיה לא "נתחייבו במס" ועל-כן היות שסעיף 94ב לפקודה אינו מפנה לסעיף 126(ג) לפקודה (שעניינו בזיכוי עקיף) לא כל שכן לסעיף 203(ב) לפקודה (שעניינו בזיכוי עקיף בחברת בת זרה), אין מקום להכיר לה ב"רווחים ראויים לחלוקה" לפי החלופה המיסויית הקבועה באותו סעיף 94ב.
- מחלוקת נוספת שהתגלעה בין הצדדים נעה סביב שאלת זכאותה של המערערת לפרוס את רווח ההון שנצמח לה, כאמור, ממכירת מניות דלק US על-פי סעיף 91(ה) לפקודה.





## פסק-הדין

- בית-המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופט ד"ר ש' בורנשטין, קיבל את הערעור בכל הקשור לתחולת הוראות סעיף 94ב לפקודה ודחה את הערעור בנושא הפריסה.
- בראשית הדברים נדרש השופט בורנשטין להוראות סעיף 94ב לפקודה ולתכליתן כמו גם לשיטת מיסוי החברות בישראל, דהיינו השיטה הדו-שלבית.
- לאחר מכן, ניתח השופט בורנשטין את כללי הזיכוי ממס (ישיר ועקיף) המעוגנים בפקודה.
- לגופה של המחלוקת, קיבל השופט בורנשטין את עמדת המערער, וזאת מארבעה נימוקים עיקריים.



## פסק-הדין

1 ראשית, את ההגדרה "רווחים ראויים לחלוקה" ואת המונח "נתחייבו במס" יש לפרש באופן ההולם את התכלית שביסוד ההסדרים הקיימים בסעיפים 94ב, 126 ו-203(ב) לפקודה והנוגעים למיסוי חברות בכלל ולמיסוי חברות במישור הבינלאומי בפרט, כך שהמונח "נתחייבו במס" משמעו כל מס המובא בחשבון במסגרת שיטת המיסוי הכוללת החלה לפי הפקודה על החברה ובעלי מניותיה.

כך, הוסיף השופט בורנשטין וקבע, גם מס זר, אף שאינו "מוטל" על-פי הפקודה, אך "מיובא" לתוך שיטת המיסוי הישראלית בדרך של מתן זיכוי בעת חלוקת דיבידנד, הוא בבחינת "מס" לעניין זה ויש לראותו ככזה (ראו סעיפים 69–74 לפסק-הדין).

2 שנית, אין מקום להבחין בין מצב שבו חברה ישראלית פועלת בחו"ל באמצעות סניף (או חברת בת ישראלית) לבין מצב שבו היא פועלת באמצעות חברת בת זרה (ראו סעיפים 75–82 לפסק-הדין).



## פסק-הדין

- 3 שלישית, אין מקום לתוצאת מס שונה בין מצב דברים בו חברת האם ישראל מוכרת את מניותיה בחברת הבת הזרה כאשר הרווחים נותרים באותה חברה לבין מצב בו חברת האם משכה דיבידנד וזו מכרה את המניות (ראו סעיפים 83–88 לפסק-הדין).
- 4 רביעית, העובדה שסעיף 94ב לפקודה מפנה לסעיף 126(ב) בלבד אינה מצדיקה התעלמות מההסדרים הכוללים הקיימים בהוראות הפקודה בכל הנוגע למיסוי רווחיה של חברה, לרבות חברה זרה הפועלת בחו"ל ולמיסוי הדיבידנד המחולק על-ידיה (הסדרים המביאים בחשבון כי המס מוטל באופן דו-שלבי), מה גם שהמשיב עצמו מחיל את הוראות סעיף 94ב בנסיבות שבהן חלוקת הדיבידנד אינה כפופה להוראות סעיף 126(ב) בהכירו בכך כי יש לפרש הוראות אלו באופן תכליתי (ראו סעיפים 89–99 לפסק-הדין).



## הערות ותובנות

- פסק-הדין של השופט בורנשטין סותר את עמדה חייבת בדיווח מס' 24/2016:<sup>\*</sup>  
**עמדה מס' 24/2016 – חישוב רווחים ראויים לחלוקה (ר"ל) במכירת מניות של חברה זרה**  
**"בקביעת הר"ל כהגדרת המונח בסעיף 94ב לפקודה, בעת מכירת מניות של חברה זרה, ייכללו בחלופה המיסויית רק 'רווחים שנתחייבו במס' בישראל, כך שרווחי החברה הזרה המופקים מחוץ לישראל אינם מהווים ר"ל בהתאם לסעיף 94ב לפקודה."**

**\* ראו גם עמדה חייבת בדיווח מס' 38/2017 בנושא "רווחי אקוויטי של חברה זרה הכלולים בחישוב הר"ל".**



## הערות ותובנות

- הניטרליות המיסויית בין משיכת דיבידנד לבין רווח הון עשויה להוות בסיס לעמדות משפטיות מעניינות.
- למשל: רווח הון במכירת מניות חברה ישראלית בידי חברה זרה יחויב, לגבי חלקה של המוכרת ברווחים הראויים לחלוקה, במס בשיעור הקבוע באמנה הרלבנטית לגבי דיבידנד.
- דוגמה נוספת: יחיד שמכר מניות בשנת 2017 וזכאי לחישוב רווחים ראויים לחלוקה בגין מכירה זו עשוי לטעון לתחולת הוראות סעיף 97 לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016, דהיינו לשיעור מס של 25% ללא מס נוסף.
- כך גם פרשנותו של בית-המשפט למונח "מס" עשויה להביא לתוצאות מעניינות, כגון: החלת הוראות סעיף 9(24) לפקודה בגין החזר מס זר.
- המדינה הגישה ערעור על פסק-הדין לבית-המשפט העליון.



אלכסנדר שפירא ושות'  
Alexander Shapira & Co.

# סוף מעשה במחשבה תחילה... תודה על ההקשבה!

האמור במצגת זו אינו מהווה תחליף לייעוץ פרטני! ©