



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

לפני כב' השופט ה' קירש

המערערת
אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד אמיל בן עטר, יהודית רייך,
יוסי אלישע, ובני קלדרון

נגד

המשיב
פקיד שומה יחידה ארצית לשומה
ע"י ב"כ עו"ד גלית פואה
מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

פסק דין

א. מבוא

1. פסק דין זה עוסק במיסוי דיבידנדים שחולקו לחברה המערערת על ידי חברת בת אשר יישמה בדו"חות הכספיים שלה את מודל השווי ההוגן בקשר לנדל"ן להשקעה שבבעלותה. יישום שיטת השווי ההוגן כאמור יצר אצל חברת הבת רווחים, לפחות במישור החשבונאי, וחלק מרווחים אלה שימש מקור לחלוקת דיבידנדים לידי המערערת. הערעור דן נוגע לדיבידנד אחד אשר חולק בחודש ינואר 2009 ודיבידנד אחר שחולק בחודש דצמבר 2011.

לטענת המערערת הדיבידנדים אינם חייבים במס חברות בידיה, וזאת מכוח הוראות סעיף 126(ב) לפקודת מס הכנסה. מאידך המשיב סבור כי סעיף 126(ב) איננו חל בנסיבות המקרה מפני שהחלוקה התבססה, רובה ככולה, על "רווח חשבונאי" שנרשם בדו"חות הכספיים של חברת הבת (החברה המחלקת), רווח שלא חוייב במס חברות בידי חברת הבת ולא היה "הכנסה" בידיה. יוער כי מחלוקת דומה, בין צדדים אחרים, נדונה לאחרונה בע"מ 44118-10-14 א.ס.י.אל. קניון דרורים בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה, שם נדחה הערעור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

ב. חברת האם וחברת הבת

2. אורן אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ ("המערערת" או "חברת האם") התאגדה בשלהי שנת 2007. עיקר ייעודה של המערערת בשנים 2008 עד 2011 ("התקופה הנדונה") היה החזקת מניותיה של חברת מלונות אסטרל בע"מ ("חברת הבת" או "אסטרל"). בבעלות חברת הבת היו בתקופה זו ארבעה בתי מלון בעיר אילת.

3. על פי הדו"חות הכספיים של המערערת לשנים בתקופה הנדונה (מוצג מש/1), פרט להכנסות מדיבידנדים אשר יתוארו בהמשך, היא הפיקה הכנסות מדמי ניהול בסכומים צנועים (בסך כולל של 3,360,000 ש"ח על פני ארבע שנים, לפני ניכוי הוצאות הנהלה וכלליות).

לעומת זאת, לחברת הבת היו הכנסות של ממש מניהול ותפעול בתי מלון. במהלך ארבע השנים בתקופה הנדונה הכנסות חברת הבת מ"הפעלת בתי מלון" הגיעו לכדי 231.4 מיליון ש"ח. בנוסף לכך, הפיקה חברת הבת הכנסות מהשכרת נדל"ן בסכום כולל של כ- 19 מיליון ש"ח על פני אותה תקופה. המקרקעין המושכרים הם שטח מסחרי שנבנה בצמוד לאחד המלונות (ראו ביאור 7(ב) לדו"חות הכספיים של אסטרל לשנת 2008 (מש/2)).

4. לפי הדו"חות הכספיים של חברת הבת, הרווח הנקי (או ההפסד) שלה מדי שנה היה כדלקמן (במיליוני שקלים, תוך עיגול):

2008	:	(8.24)	(הפסד)
2009	:	16.04	
2010	:	0.34	
2011	:	(6.82)	(הפסד)

5. בינואר 2009 חילקה חברת הבת דיבידנד בסך 10 מיליון ש"ח לידי המערערת ("הדיבידנד הראשון").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

בדצמבר 2011 חילקה חברת הבת דיבידנד נוסף בסך כ-30.81 מיליון ש"ח ("הדיבידנד השני").

יצויין כי לפי הדו"חות הכספיים של המערערת, בשנים 2012 ו-2013 חולקו דיבידנדים נוספים על ידי חברת הבת לידי המערערת, בסכום כולל של כ-24.24 מיליוני ש"ח (מע/1).

6. כמו כן, עולה מהדו"חות הכספיים של המערערת כי היא עצמה חילקה דיבידנדים לבעלי המניות היחידים שלה בהיקף של 12 מיליוני ש"ח בשנת 2009, שני מיליוני ש"ח בשנת 2010, ועוד 20 מיליון ש"ח בשנת 2014 (מע/3).

7. המערערת וחברת הבת ערכו את דו"חותיהן הכספיים בהתאם לכללי החשבונאות המקובלים בישראל. בדו"חות חברת הבת בתי המלון מסווגים כרכוש קבוע ומסוּף שנת 2007 היא יישמה את מודל ההערכה מחדש. לצד זאת, לאחר השלמת הקמתו של השטח המסחרי, הוא סווג בדו"חות חברת הבת כנדל"ן להשקעה ולגביו בחרה חברת הבת ליישם את מודל השווי ההוגן.

ג. הצגת נדל"ן להשקעה לפי מודל השווי ההוגן

8. תקן חשבונאי ישראלי מס' 16 ("תקן מס' 16"), המבוסס על התקן הבינלאומי IAS 40, עוסק בנדל"ן להשקעה. תקן מס' 16 פורסם בחודש פברואר 2006 והוחל משנת 2007 ואילך. באופן כללי, תקן זה מאפשר בחירה בשיטת המדידה וההצגה של נדל"ן להשקעה בדו"חות החברה על פי מודל העלות או על פי מודל השווי ההוגן – fair value – של הנכסים כפי ששווי זה מוערך ומעודכן מדי תקופת דיווח. תכלית אימוץ התקן החדש הייתה לגרום להצגה של מידע רלבנטי ועדכני יותר בדו"חות כספיים, לעומת הרישום על פי ערכים היסטוריים בלבד.

9. "נדל"ן להשקעה" הם נכסי מקרקעין (קרקעות ומבנים) המוחזקים לצורך הפקת הכנסות שכירות או לשם עליית ערכם ההונית. לעומת זאת, נכסי מקרקעין המוחזקים לשם שימוש בידי הפירמה עצמה אגב פעילות ייצור, הספקת סחורות, מתן שירותים או ביצוע פעילות ניהול הם בבחינת "רכוש קבוע", ואילו מקרקעין המוחזקים לשם מכירתם במהלך העסקים הרגיל הם מלאי עסקי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

למשל, המונח "נדל"ן להשקעה" עשוי להתייחס לחנויות המוחזקות לשם השכרה לצדדים שלישיים, אולם לא יכלול בית חרושת או מטה משרדים בשימוש העצמי של הפירמה או בית מלון המופעל כעסק על ידי הפירמה, ולא יכלול מבנים ומקרקעין הנרכשים או המוקמים לצורך מכירה כמלאי עסקי.

כאמור, במקרה הנוכחי, המונח נדל"ן להשקעה, כפי שהוא מופיע בדו"חות הכספיים של חברת הבת, מכוון לאותם שטחים מסחריים הצמודים לאחד מבתי המלון והמושכרים לצדדים שלישיים – ולנכסים אלה בלבד. לעומת זאת, בתי המלון עצמם סווגו כ"רכוש קבוע", כאשר הטיפול החשבונאי בהם נפרד ושונה.

10. בעקבות אימוץ מודל השווי ההוגן על ידי חברה פלונית, נכסי הנדל"ן להשקעה יוצגו במאזנה בשווי השוק העדכני שלהם בכל תקופת דיווח לאחר מכן. שינוי חיובי בשווי ההוגן של הנכסים מתקופה לתקופה יצור רווח – דהיינו, הפרש מעליית השווי ההוגן - רווח שוטף זה יוכר בדו"ח רווח והפסד. רישום הרווח כאמור יגדיל את העודפים במאזן החברה, דהיינו יגדל ההון העצמי של הפירמה.

אם השינוי בשווי ההוגן של הנדל"ן להשקעה הוא שלילי בתקופה מסויימת, דהיינו חלה ירידת ערך, בנוסף להפחתה של ערך הנכס במאזן, יוכר הפסד שוטף בדו"ח הרווח והפסד ובהתאם יקטן סכום העודפים במאזן.

יצויין כי לגבי נכסי נדל"ן להשקעה המוצגים מדי תקופה לפי מודל השווי ההוגן לא נזקף פחת.

11. להשלמת התמונה, הטיפול החשבונאי ברכוש קבוע (מונח שאיננו מוגבל לנכסי מקרקעין בלבד) מוסדר בתקן חשבונאי אחר - תקן ישראלי מס' 27, המבוסס על התקן הבינלאומי IAS 16 ("תקן מס' 27"). התקן מאפשר בחירה בין מדידה והצגת הנכסים על פי מודל העלות, ובין אימוץ מודל ההערכה מחדש (revaluation model).

בהתאם למודל ההערכה מחדש, אם שווי של רכוש קבוע מוערך מחדש בתקופה פלונית ונמצא כי השווי עלה, אזי הנכס במאזן יימדד ויוצג בערכו המשוערך, הגבוה יותר,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

והעלייה תיזקף ישירות לקרן הונית הנקראת "קרן הערכה מחדש". לא יוכר אגב כך רווח בדו"ח רווח והפסד. בכפוף להוראות תקן מס' 27, סכום קרן ההערכה מחדש יועבר ישירות לעודפים במאזן (במועד מימוש הנכס או בהתאם לקצב הפחת), ולא יובא בחשבון ברווח ובהפסד של החברה. בניגוד לנדל"ן להשקעה, ייזקף פחת בגין הרכוש הקבוע.

לפי תקן מס' 27, הערכה מחדש של רכוש קבוע איננה חייבת להיעשות בהכרח מדי כל תקופת דיווח.

נמצא אפוא כי הטיפול החשבונאי שונה בין רכוש קבוע לבין נדל"ן להשקעה, ובדרך כלל רק במקרה האחרון עשוי להיווצר מדי תקופת דיווח רווח המופיע בדו"ח רווח והפסד. עוד יוער כי רווח מעין זה איננו מכונה בתקן מס' 16 "רווח שערוד" אלא "שינוי בשווי הוגן" (דווקא מודל ההערכה מחדש, החל לגבי רכוש קבוע, מכונה לעתים "מודל השערוד"). עם זאת בפסיקת בתי המשפט השתרש השימוש במונח "רווח שערוד" גם בהקשר של נדל"ן להשקעה, ואף בפסק דין זה נאמץ שימוש זה.

12. נוסף כי רישום רווח בדו"ח רווח והפסד בעקבות עליית ערך נדל"ן להשקעה לפי מודל השווי ההוגן ילווה ברגיל ברישום הוצאות מס שייכללו בסעיף "מסים על ההכנסה" בדו"ח האמור, וזאת חרף העובדה כי טרם נדרש תשלום מס על עליית הערך האמורה. במקביל, במאזן החברה תוכר התחייבות "מסים נדחים" (כי הרי עליית הערך האמורה טרם חוייבה במס בפועל). כתוצאה מכך, הגידול בהון העצמי יחד עם הגידול בהתחייבות מסים נדחים יהיו שווים לגידול בערך הנדל"ן להשקעה בצד הנכסים במאזן. רישום התחייבות למסים נדחים משקף את הסברה כי בסופו של דבר, בעת מימוש הנדל"ן להשקעה, עליית ערכם תחויב במס (ככל שערכם לא יישחק עד אז).

אם כן, יושם אל לב כי יישום מודל השווי ההוגן ממילא איננו מאפשר חלוקה של **מלוא** עליית השווי של הנדל"ן להשקעה, אלא בשיעור העלייה **בניכוי** המסים שנרשמו בשל כך, כי רק במידה זו גידל ההון העצמי.¹

¹ מובהר כי פסק דין זה כלל איננו עוסק בחלוקת רווחי שערוד מהיבט דיני החברות או דיני ניירות הערך.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

13. קצרה היריעה מלהיכנס לפירוט נוסף בנושא תקן מס' 16 אך נקודה אחת נוספת ראוייה לציון כאן: על פי התקן כנוסחו בתקופה הנדונה, כאשר מוקם (נבנה) נכס שעתידי לשמש להשכרה ואשר יסווג כנדל"ן להשקעה, הטיפול בנכס עד להשלמת ההקמה הוא כאל רכוש קבוע, ובמועד המעבר לסיווג כנדל"ן להשקעה נמדד שווי הנכס מחדש לפי שווי הוגן וכל רווח או הפסד שנוצר נזקף לדו"ח רווח והפסד.

ד. יישום מודל השווי ההוגן במקרה דנן וחלוקת הרווח שנרשם בעקבותיו

14. בביאור 2(ח) לדו"חות הכספיים של חברת הבת לשנת 2008 נאמר:

"החל מיום 1 בינואר 2007, מיישמת החברה את תקן חשבונאות מספר 16 בדבר נדל"ן להשקעה (להלן – 'התקן'). התקן קובע כללים להכרה, למדידה ולגריעה של נדל"ן להשקעה ואת הגילוי הנדרש בגינו.

...

החברה בחרה ליישם את מודל השווי ההוגן, ולפיכך בדוחות הכספיים לשנים 2007 ו-2008 מוצג הנדל"ן להשקעה לפי שווי ההוגן לתאריך המאזן. רווחים או הפסדים הנובעים משינויים בשווי ההוגן של נדל"ן להשקעה נכללים בדוח רווח והפסד בתקופה בה הם נבעו בסעיף 'עליית (ירידת) ערך נדל"ן להשקעה'."

והנה מדי שנה בדו"חות הכספיים של חברת הבת מופיע במאזנה, בסעיף הנכסים, "נדל"ן להשקעה", תוך הפנייה לביאור 7. בביאור 7(ב) נכתב כי: "הנדל"ן להשקעה מהווה שטח מסחרי שהוקם למטרת השכרה בצמוד למלון אסטרל סי סייד המחודש באילת. ההקמה הושלמה בחודש דצמבר 2007, וחלק מהשטח מושכר החל משנת 2008. כמו כן, מדי שנה בדו"ח רווח והפסד מופיעה שורה (בין הרווח הגולמי לבין הרווח התפעולי) המכונה "עליית (ירידת) ערך נדל"ן להשקעה".

15. אלה סכומי העלייה והירידה השנתיים (במיליוני ש"ח ובעיגול) של הנדל"ן להשקעה בהתאם לדו"ח רווח והפסד של חברת הבת:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

2007 :	69.2	עלייה
2008 :	(5.9)	ירידה
2009 :	0	ללא שינוי
2010 :	(7.2)	ירידה
2011 :	(11.2)	ירידה

16. ערך הנדל"ן להשקעה במאזן חברת הבת היה 84.7 מיליון ש"ח לסוף שנת 2007 (עם השלמת הקמתו) ואילו 62.5 מיליון ש"ח לסוף שנת 2011.

עולה אפוא כי בתקופה הנדונה ערכו של הנדל"ן להשקעה של חברת הבת ירד דווקא. אולם בשנת היישום לראשונה של תקן מס' 16 נרשם רווח ממשי בגובה 69.2 מיליון ש"ח (סכום זה יכונה להלן "רווחי השערוך"), וכתוצאה מכך נרשם גידול בסעיף העודפים במאזן.

17. בגין הרווח מעליית ערך הנדל"ן על סך 69.2 מיליון ש"ח בשנת 2007 נרשמו הוצאות מס בסעיף מסים על ההכנסה (כנגד התחייבות למסים נדחים במאזן) בסך של כ-17.3 מיליון ש"ח. בהתאמה, בשנים 2008, 2010 ו-2011, בהן נרשמה ירידה בשווי ההוגן של הנדל"ן להשקעה, נרשם קיטון בסעיף ההתחייבות למסים נדחים.

בביאור 18 לדו"חות הכספיים של חברת הבת הוסבר :

"עתודה למיסים נדחים נרשמה בעיקר בגין הפרשים שבין ערכם בספרים של רכוש קבוע ונדל"ן להשקעה (כולל התאמות שווי הוגן) לבין ערכם של נכסים אלו לצרכי מס."

18. כאמור, בתחילת שנת 2009 חילקה חברת הבת סך של 10 מיליון ש"ח למערערת. אין מחלוקת בין הצדדים כי חלוקה זו נבעה אך ורק מרווחי השערוך אשר נוצרו בעקבות יישום מודל השווי ההוגן בקשר לנדל"ן להשקעה. אשר לחלוקה הנוספת שבוצעה בסוף 2011 בסך 30.8 מיליון ש"ח, נתגלעה מחלוקת בין הצדדים לגבי מקורות החלוקה, ולכך נשוב בהמשך בחלק ט"ו להלן. הדיון בפסק הדין נוגע לאותו חלק מהדיבידנדים שמקורו ברווח שנרשם בדו"חות הכספיים של אסטרל כתוצאה מיישום תקן מס' 16 (יהיה גובה אותו חלק אשר יהיה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

19. ככל הנראה, החלוקות שהיו בשנים 2009 ו-2011 לא בוצעו במלואן באמצעות העברת מזומנים על ידי חברת הבת לידי המערערת (חברת האם) אלא באופן חלקי לפחות על ידי הקטנת חובה הקיים של המערערת כלפי חברת הבת (פרוטוקול הדין, עמוד 5, שורה 32 עד עמוד 6, שורה 4). נמצא כי לסוף שנת 2008 המערערת הייתה חייבת לחברת הבת כ-37.9 מיליון ש"ח ואילו בסוף שנת 2009 המערערת הייתה חייבת לחברת הבת כ-35.6 מיליון ש"ח. לסוף שנת 2010 המערערת הייתה חייבת לחברת הבת כ-39.4 מיליון ש"ח ואילו לסוף שנת 2011 (לאחר חלוקת הדיבידנד השני) סך של כ-19.3 מיליון ש"ח.

בדו"ח על תזרימי המזומנים של חברת הבת לשנת 2009, תחת "תזרימי מזומנים מפעילות מימון", נרשם: "דיבידנד שחולק - 10,000 [אלפי ש"ח]". בדו"ח על תזרימי המזומנים של חברת הבת לשנת 2011 סכום הדיבידנד שחולק באותה שנה מסווג כ"פעילות שאינה במזומן" ומתואר כ"דיבידנד כנגד הלוואה לחברה קשורה".

לטעמי אין חשיבות של ממש לאופן ביצוע החלוקה (במזומן או שמא בהקטנת חוב) לעניין סוגיית המיסוי העומדת לדיון, אם כי נפגוש שוב את הנושא בחלק י"ד להלן בקשר לעתירתה החלופית של המערערת.

20. כפי שהוסבר, הטיפול החשבונאי ברכוש קבוע (כגון מבנה בית מלון בידי מפעילו) ובשינויים בשווי איננו זהה לטיפול בנדל"ן להשקעה. כאמור, על רכוש קבוע חל תקן מס' 27 המסדיר את מודל "ההערכה מחדש" (revaluation). כמוסבר בביאור 2(ז) לדו"חות הכספיים של חברת הבת, "גידול בערך הפנקסני של פריטי הרכוש הקבוע כתוצאה מהערכה מחדש נזקף ישירות להון העצמי לקרן הערכה מחדש".

דהיינו, ככלל עליית שווי הרכוש הקבוע (בשונה מהנדל"ן להשקעה) איננה מקבלת ביטוי בדו"ח רווח והפסד אלא במאזן (פרט להשפעת הגידול על היקף הוצאות הפחת שיוכרו ועל סעיף "מסים על הכנסה").

עוד נכתב בביאור 2(ז) כי "עד ליום 31 בדצמבר 2007 הוצגו המבנים והקרקע של בתי המלון לפי שיטת העלות".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

העליות שנרשמו בשווי של הרכוש הקבוע כתוצאה מיישום תקן מס' 27 היו כ-29.7 מיליון ש"ח בשנת 2007 (אשר מתוכם סך של 20.7 מיליון ש"ח נזקף לקרן הערכה מחדש והיתר למסים נדחים) וכ-74.2 מיליון ש"ח בשנת 2011. בין לבין לא בוצעו הערכות מחדש.

ויובהר: המערערת איננה טוענת כי מקור הדיבידנדים הנדונים הוא בעליית ערכו של הרכוש הקבוע (והגידול בקרן הערכה מחדש). לפיכך בפסק דין זה אין צורך להידרש באופן מפורש לאפשרות של חלוקה המבוצעת בעקבות יישום תקן מס' 27 ודומה כי האמור בסעיף 15 לסיכומי המשיב, הנוגע לסכום הנ"ל על סך 20.7 מיליון ש"ח, בטעות יסודה.

ה. הוראות החוק

21. יודגש כי שני הצדדים לערעור מגדירים את חלוקת הסכומים בשנים 2009 ו-2011 כ"דיבידנדים". על כן אין צורך לדון כאן במשמעות המונח "דיבידנד" המופיע בפקודת מס הכנסה ללא הגדרה.

22. ככלל, דיבידנד חייב במס בידי מקבלו בהתאם לסעיף 2(4) לפקודת מס הכנסה. סעיף 2 לפקודה קובע כי "מס הכנסה יהא משתלם, בכפוף להוראות פקודה זו... ממקורות אלה... (4) דיבידנד, לרבות דיבידנד המשתלם מתוך רווחי הון של חברה, ריבית, הפרשי הצמדה או דמי נכיון".

החייב העקרוני במס בשל קבלת דיבידנד חל על כל אדם, לרבות חבר בני אדם.

23. סעיף 126 לפקודה ("מס חברות") מצוי בחלק ז שעניינו "שיעורי המס". בחלקו הרלבנטיים לענייננו, ובנוסחו כפי שהיה בתקופה הנדונה, סעיף 126 הורה:

"(א) על הכנסתו החייבת של חבר בני-אדם יוטל מס שייקרא 'מס חברות'...
(ב) בחישוב ההכנסה החייבת לפי סעיף קטן (א) לא תיכלל הכנסה מחלוקת רווחים או מדיבידנד שמקורם בהכנסות שהופקו או שנצמחו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

בישראל שנתקבלו במישרין או בעקיפין מחבר בני-אדם אחר החייב במס חברות, וכן לא תיכלל הכנסה שנקבע לגביה שיעור מס מיוחד.

24. כפי שיבואר, המחלוקת בערעור זה נטושה בקשר לפירוש סעיף 126(ב) (אשר יכונה להלן "ההוראה"), ובפרט האם ניתן לומר כי הדיבידנדים הנדונים "מקורם בהכנסות שהופקו או שנצמחו בישראל שנתקבלו במישרין או בעקיפין מחבר בני-אדם אחר החייב במס חברות".

אם התשובה לשאלה זו תהיה חיובית, אזי אין מקום לחייב את המערערת במס חברות בגין קבלת הדיבידנדים.

ו. תמצית טיעוני הצדדים

25. המשיב ערך שומה מפני שהוא סבר שסכומי הדיבידנד מהווים הכנסה בידי המערערת על פי סעיף 2(4) לפקודה, החבה במס חברות מכוח סעיף 126(א) לפקודה. לשיטתו, התנאים להחלת סעיף 126(ב) לפקודה אינם מתקיימים כאן:

- (א) הרווחים שנוצרו משערוך נכס המקרקעין לא מהווים "הכנסה" כהגדרתה בסעיף 1 לפקודה בידי חברת הבת;
- (ב) לא מדובר בהכנסות שהופקו או שנצמחו בעבר בחברת הבת, אלא כאלו שאולי יופקו או יצמחו בעתיד;
- (ג) הסכומים לא חויבו במס חברות (או הופטרו ממנו) בידי חברת הבת טרם חלוקתם למערערת.

26. לפי גישת המשיב, גם תכלית ההסדר הקבוע בסעיף 126(ב) לפקודה אינה מתקיימת כאן:

"ההסדר שנקבע בסעיף 126(ב) לפקודה נועד למנוע מצב בו יהפוך המס הדו-שלבי למס רב-שלבי... הנחת המוצא המונחת בבסיס ההסדר האמור הינה כי מקור הדיבידנדים בהכנסה של החברה המחלקת, הכנסה לפי המקורות המנויים בפקודה. יתר על כן דורש הסעיף כי מקור הדיבידנד מההכנסות 'שהופקו או שנצמחו בישראל' וכי 'נתקבלו.. מחבר בני אדם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

אחר החייב במס חברות', משמע, הכנסה שהובאה בחישוב ההכנסה החייבת ושהייתה נתונה לחיוב במס חברות (גם אם קוזזה כנגד הפסד...). מקום שאין מדובר ברווחים שהם מהכנסה שהיתה נתונה לחיוב במס חברות – דוגמת המקרה שבפנינו – לא חל ההסדר הקבוע בסעיף 126(ב) לפקודה.

(סעיף 5 לסיכומי המשיב)

המשיב אף מדגיש כי:

"שהרי המערערת וחברת הבת, למעשה, מממשות את הרווח מעליית ערך הנכס מבלי ליצור אירוע מס ומבלי לממש את הנכס בפועל בידי חברת הבת." (סעיף 52 לסיכומי המשיב)

27. המשיב ממשיך וטוען כי ההסדר הקבוע היום בסעיף 100א1 לפקודה, הדין במיסוי רווחי שערך בידי החברה המחלקת, אינו משליך על המקרה הנוכחי שכן ההסדר התווסף לפקודה רק בשנת 2013 ולא הוחל באופן רטרואקטיבי. מעבר לכך, על פי עמדת המשיב, הוראת סעיף זה **"אינה קובעת כי דיבידנד שחולק מרווחי שערך אינו חייב במס, נהפוך הוא"**. לדבריו, המנגנון בסעיף 100א1 מבטיח כי חלוקת הדיבידנד לבעלי המניות תיעשה **"לאחר תשלום מס החברות"** של החברה המחלקת, בהתאם לשיטת המיסוי הדו-שלבי (סעיפים 61, 62 ו-63 לסיכומי המשיב).

28. המשיב אף גורס כי יש לדחות את טענות המערערת בקשר להיווצרות כפל מס: ככל שנכס הנדל"ן שבגיננו נוצרו הרווחים מעליית ערך יימכר על ידי חברת הבת, הרי שאלת אופן מיסוי הרווח נוגעת לחברת הבת ולא למערערת. לדעת המשיב, חששה של המערערת מפני תוצאה של מיסוי כפול הוא בשלב זה **"ערטילאי, לא ודאי... בבחינת ראיית צל הרים כהרים"** (סעיפים 81, 82 ו-83 לסיכומי המשיב).

29. המערערת מצדה סבורה כי תנאי סעיף 126(ב) לפקודה אכן מתקיימים, כך שיש להחילו בעניינה: מלשון סעיף 126(ב) עולה כי די בכך שהחברה המחלקת תהא **"חבר בני אדם החייב במס חברות"** כדי להיכנס לגדרו, ואין דרישה כי הרווח שחולק בפועל יחוב במס חברות. תנאי זה מתקיים כאן, ומשכך **"בעתיד, לכשתמכור חברת-הבת את הנכס**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

ששוערד, היא אכן תמוסה במס חברות על מלוא ערכו המשוערד" (סעיף 41 לסיכומי המערערת).

30. לעמדת המערערת, כדי להגשים את שיטת המיסוי הדו-שלבי אין כל הכרח שהחברה המחלקת תחוב במס "ראשונה" בשרשרת החברות. לטענתה, "לא הצד הטכני של סדר המיסוי רלוונטי, אלא הצד המהותי שלפיו תחויב ההכנסה פעם אחת ברמת החברות ופעם אחת ברמת היחיד" (סעיפים 9 ו-14 לסיכומי התגובה מטעם המערערת). נטען כי מבחינה לשונית המילים "שהופקו או שנצמחו" שבהוראה אין מכוונות להכנסות שנוצרו בעבר דווקא והן יפות גם לגבי הכנסה עתידית.

31. המערערת מפנה את הזרקור לעבר ההסדר הקבוע בסעיף 1א100 הנזכר, אשר לשיטתה משנה את המצב המשפטי לעומת הדין שחל קודם לכן, לרבות בתקופה הנדונה כאן. כפועל יוצא, לעמדת המערערת "במועד הרלוונטי לערעור זה לא חל מיסוי ביחס לרווחי שיערוך בעת יצירת רווחי השיערוך או בעת חלוקתם." (סעיף 25 לסיכומי המערערת)

32. המערערת מסכמת את טענתה בעניין זה כדלקמן:

"... בהעדר הוראה חוקית מפורשת, המחריגה דיבידנד מרווחי שיערוך מגדר סעיף 126(ב), לא ניתן לחייב דיבידנד זה במס בידי חברת – האם.

...

לו הייתה מתקבלת טענת המשיב בענייננו, כי גם במצב המשפטי קודם לתיקון החוק [הוספת סעיף 1א100] ניתן היה לחייב את חברת-האם במס חברות בגין הדיבידנד שקיבלה מרווחי השיערוך, כי אז לא היה צורך בתיקון האמור, בוודאי לא בדחיפות הנטענת [על ידי רשות המסים]..." (סעיפים 24 ו-28 לסיכומי המערערת)

33. המערערת מדגישה גם את כפל המס שיווצר בעת מכירת נכס הנדל"ן בעתיד. לדבריה,

"... נוצר למעשה מיסוי כפול בגין עליית ערכו של הנכס כאשר בפעם הראשונה ממוסית עליית ערך זו כאשר היא מועברת לחברת-האם בצורת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

דיבידנד ואילו בפעם השנייה ממוסית עליית הערך בעת מימושו של הנכס

בפועל."

(סעיף 32 לסיכומי המערערת)

המערערת מלינה על כך שנציג המשיב לא הסביר בחקירתו כיצד בכוונת רשות המיסים למנוע את כפל המס שעלול להיווצר, וסירב להתחייב כי בבוא העת, מכירת הנכס בידי חברת הבת "תופטר ממס" (סעיף 33 לסיכומיה).

34. לטענת המערערת, ביישום הוראות סעיף 126(ב) לפקודה רשות המיסים איננה פועלת באופן עקבי בקשר להפרשי עיתוי. כדבר בשגרה היא נמנעת מחיוב דיבידנדים בין-חברתיים במס כאשר מחולק רווח חשבונאי שטרם הוכר כהכנסה חייבת, למשל בשל תביעת פחת מואץ על ידי החברה המחלקת. לגישת המערערת, מקרים אלה של אי מיסוי הדיבידנד חרף הפער בין הרווח החשבונאי ובין ההכנסה החייבת משמיטים את הקרקע מתחת לעמדת המשיב בהליך דנן:

"... בפועל אין כל הבדל בין המערערת לכל חברה אחרת במשק המקבלת דיבידנד לעולם רק מתוך רווחיה החשבונאיים של החברה המחלקת, כאשר רווחים אלו אינם זהים במרבית המקרים להכנסתה החייבת המצטברת לצורכי מס של אותה החברה."

(סעיף 21 ו-43 לסיכומי המערערת; ראו גם סעיף 43 לסיכומים)

35. המערערת טוענת שהיא לא צפתה כי חלוקת הדיבידנדים תחויב במס. לכן, היא מציעה, כחלופה לקבלת הערעור, לבטל את ההכרזה על חלוקת הדיבידנדים ו"להחזיר את המצב לקדמותו", תוך ביטול למפרע של אירוע המס הנטען. המשיב איננו מסכים להצעה זו ועומד על חיוב המערערת במס בגין קבלת הדיבידנדים.

ז. דיון – חלק כללי

36. כידוע, תכליתו של סעיף 126(ב) לפקודה היא לשמר את מודל המיסוי הדו-שלבי באותם מקרים בהם קיימת שרשרת של שתיים או יותר חברות, ולמנוע מיסוי רב-שלבי כתוצאה מהטלת חיוב במס על דיבידנד בין-חברתי (ראו בע"א 8783/14 צ.א.ג תעשיות בע"מ נ')



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

פקיד שומה תל אביב (ניתן ביום 23.8.2016), סעיף 9 לחוות דעתו של כבוד השופט עמית). הדברים מופרים ואינם מחייבים הרחבה כאן.

37. לפי לשונה, יסודותיה של ההוראה הם:

- (א) חולקו רווחים או חולק דיבידנד (כאמור, בהליך דן קיימת הסכמה כי מדובר בדיבידנדים);
- (ב) הדיבידנד מהווה הכנסה בידי מקבלו - גם על כך אין מחלוקת כאן במובן זה שאין ספק כי חל סעיף 2(4) לפקודה על המקרה;
- (ג) מקור הדיבידנד הוא ב"הכנסות", דהיינו הכנסות של החברה המחלקת;
- (ד) ההכנסות, שהן מקור החלוקה, הופקו או נצמחו (בידי החברה המחלקת) בישראל;
- (ה) הדיבידנד נתקבל במישרין או בעקיפין מחבר בני-אדם החייב במס.

על מנת שההוראה תחול והדיבידנד לא ייכלל בהכנסה החייבת של החברה המקבלת, כל חמשת היסודות הנ"ל חייבים להתקיים.

38. לפי דעתי, עיקר המחלוקת בערעור הנוכחי איננו נעוץ ביסודות (ד) ו-(ה) לעיל. לגבי התיבה "שהופקו או שנצמחו" דומה כי מילים אלו הן חלק מן הדרישה שהכנסות החברה המחלקת נבעו ממקורות בישראל – דהיינו הדגש הוא על ההיבט הגיאוגרפי (ואכן כל המילים "שמקורם בהכנסות שהופקו או שנצמחו בישראל" הוספו להוראה כחלק מתיקון מס' 132 לפקודה בשנת 2003, תיקון אשר חולל שינוי רבתי בשיטת המיסוי הגיאוגרפית הנהוגה בפקודה).

ובאשר למילים "חבר בני אדם אחר החייב במס חברות", למעלה מן הנדרש אומר כי לטעמי מילים אלו באות כדי להבטיח כי ההוראה תיושם אך ורק כאשר המודל הדו-שלבי אמור לחול, כלומר מקום בו החברה המחלקת נתונה למיסוי חברות לפי הפקודה. במצב זה ההוראה גורמת לכך שלא יוטל נטל מס חברות נוסף על כל דיבידנד בין-חברתי אשר יחולק במעלה השרשרת (עד לחלוקה לידי בעל מניות יחיד או לידי חבר בני אדם תושב חוץ – ראו סעיף 125ב לפקודה). גם מבחינת דקדוק המשפט, ברי כי המילה "החייב" מתארת את חבר בני-האדם האחר (החברה המחלקת).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

39. מוקד המחלוקת מצוי אפוא בדרישה "שמקורם בהכנסות", קרי ביסוד (ג) לעיל.

ודוקו: אין רבותא בטענת המערערת כי "סעיף 2 לפקודה מונה את מקורות ההכנסה השונים מהם עשויה לצמוח הכנסה כמשמעותה בפקודה. סעיף קטן 2(4) מונה כאחד ממקורות ההכנסה: 'דיבידנד, לרבות דיבידנד המשתלם מתוך רווחי הון של חברה...' דיבידנד המשתלם מתוך רווחי שערות - הינו אפוא דיבידנד לכל דבר ועניין" (סעיף 28 לנימוקי הערעור וסעיף 40 לסיכומי המערערת). הרי ברור לגמרי ממבנה ההוראה שהתיבה "שמקורם בהכנסות" משמעותה הכנסות החברה המחלקת, ולא הכנסות החברה המקבלת (פירוש שחסר כל הגיון על רקע הטקסט הנבחן).

40. לא יכולה להיות מחלוקת כי לעניין שומתה של חברת הבת דן, רווחי השערות לא נחשבו ל"הכנסה" בידיה. "הכנסה" כהגדרתה בסעיף 1 לפקודה היא "סך כל הכנסתו של אדם מן המקורות המפורשים בסעיפים 2 ו-3, בצירוף סכומים שנקבע לגביהם בכל דין שדינם כהכנסה לענין פקודה זו". ואכן כמצופה, חברת הבת נהגה לתאם את השינויים בערך הנדל"ן להשקעה בדו"חות ההתאמה לצרכי מס הכנסה שלה, כך שרווחי השערות לא נתפסו כחלק מה"הכנסה" שלה לצורכי מס ולא השפיעו על חבותה במס חברות.

41. רווחי שערות אינם נחשבים הכנסה כמשמעותה בפקודה בעת רישום הרווח בדו"חות הכספיים בשל עקרון המימוש המושרש היטב בדיני המס.

לפי עקרון זה, לצרכי מס לא תוכר הכנסה מעליית ערכו של נכס לפני שהנכס נמכר. הטעמים לקיום כלל זה לובנו בפסיקה ובספרות המקצועית ואין צורך לחזור על הדברים כאן (ראו בע"א 8500/10 אביעד פרל נ' פקיד שומה 1 ירושלים (ניתן ביום 10.9.2012), סעיף 36 לחוות דעתו של כבוד השופט גיזבראן והאסמכתא המובאת בו, וכן מאמרם של אסף חמדני וצילי דגן "מיסוי דיבידנדים והפחתות הון", משפט ועסקים ח 215 (2008)).

42. אלא מאי? עם אימוץ תקן מס' 16 (וכן תקן מס' 27 בנוגע לרכוש קבוע ותקנים נוספים המאפשרים מדידה לפי שווי שוק) גדל הפער בין החשבונאות ובין דיני המסים. נוצרה אפשרות כי עליית ערכו של נכס בלתי ממומש תבוא לידי ביטוי ברישום רווח חשבונאי כאשר דיני המסים אינם מכירים בקיומה של כל הכנסה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

43. אולם אם צדקה חברת הבת בכך שהיא לא דיווחה על כל הכנסה לצורכי מס בשנת 2007 (ואכן כך נראה), כיצד המערערת יכולה לטעון כי הדיבידנדים הנדונים "מקורם בהכנסות" – כפי שנדרש על פי סעיף 126(ב) לפקודה? ממה נפשך: אם ב"הכנסות" עסקינן, על חברת הבת היה לדווח ולשלם מס חברות עליהן, ואם לא מדובר ב"הכנסות", אזי לכאורה לא מתקיימים כל היסודות הנדרשים לתחולת ההוראה על מנת להוציא את הדיבידנדים מבסיס המס של החברה המקבלת, היא המערערת.

44. למעשה המערערת מזמינה אותנו לאמץ פרשנות לסעיף 126(ב) לפיה די בהכנסה בנכח בידי חברה מחלקת דיבידנד – הכנסה פוטנציאלית שתיווצר לפי דיני המס רק בעתיד – כדי לקיים את דרישות ההוראה בנושא "מקורם בהכנסות". כמפורט להלן, פרשנות כזו איננה עולה בקנה אחד עם לשון הפקודה או עם פסיקת בתי המשפט, אם כי צודקת המערערת כי הוראות הפקודה לפני תיקון מס' 197 הותירו בעיה בלתי פתורה של כפל מיסוי, וגם לכך נשוב בהמשך.

45. טענת המערערת תיבחן בהמשך על רקע תכלית ההוראה, אך לפני כן נתעכב קמעה על תולדות חקיקתה.

ח. מבט קצר על גלגוליו של סעיף 126(ב) לפקודה

46. שורשיו של סעיף 126(ב) לפקודה נמצאים בפקודת מס רווחי חברות שהונהגה בארץ ישראל בשנת 1947. בעבר, כידוע, חברות היו נתונות לשני סוגים של מיסוי ישיר: מס הכנסה ומס חברות (וזאת עד לביטול סעיף 127 לפקודה במסגרת תיקון מס' 82 בשנת 1992). ובכך החל משנת 1947 על רווחי חברה הוטל "מס רווחי חברות" (לימים, "מס חברות").

47. זהו נוסח סעיף 1(1), לפקודת מס רווחי חברות בלשונו המקורית:

"The profits of a company ... shall be the profits of the company as determined on income tax principles (as hereinafter defined) ...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

(a) the profits shall not include income received directly or indirectly by way of dividends or distribution of profits from a company liable to be assessed to company profits tax under this Ordinance;"

יצוין כי הביטוי "determined on income tax principles" הוגדר בהמשך פקודת מס רווחי החברות על דרך ההפניה לעקרונות והוראות המשמשים לקביעת ההכנסה החייבת לצורך הטלת מס הכנסה.

עוד יושם אל לב כי סעיף 6(1) הנ"ל הזכיר דיבידנד או חלוקת רווחים מידי a company liable to be assessed to company profits tax (ובתרגום העברי הרשמי: "מאת חברה העלולה להיות נישומה למס רווחי חברות"), ובכך יש רמז לפירוש הנכון של המילים "מחבר בני אדם אחר החייב במס חברות" המופיעות בסעיף 126(ב) לפקודה כיום: הדגש בחלק זה של המשפט הוא על כך שהדיבידנד חולק על ידי חברה העשויה, ככלל, להתחייב במס חברות על הכנסותיה, ולא על כך שההכנסה המסויימת שממנה חולק הדיבידנד כבר חוייבה במס.

באשר למילה "income" בתיבה "the profits shall not include income" אשר בסעיף 6(1)(א) הנ"ל, ניתן להבינה כמתכוונת להכנסה בידי החברה המקבלת (או אז המילה כמעט מיותרת), אך גם אפשר להבינה כמתכוונת לסכום שהיה הכנסה בידי החברה המחלקת והגיע לידי החברה המקבלת "directly or indirectly by way of dividends or distribution of profits".

48. פקודת מס רווחי חברות בוטלה כחיקוק נפרד בשנת 1953 והוראותיה מוזגו לתוך פקודת מס הכנסה משנת 1947 (ס"ח 135, תשי"ג, עמוד 169). אגב כך, סעיף 6(1) הישן שולב בסעיף 30 לפקודת מס הכנסה לאמור:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

"ההכנסה החייבת במס לא תכלול הכנסה שנתקבלה על ידי החברה, במישרין או בעקיפין, באמצעות דיווידנדות [כך במקור] או חלוקת רווחים מאת חברה אחרת החייבת במס רווחי חברות."

49. בשנת 1960 הוחלף נוסח סעיף 30 הנ"ל (ס"ח 316, תש"ך, עמוד 89) ובסעיף קטן (ב) נאמר:

"בחישוב ההכנסה החייבת במס לפי סעיף קטן (א) לא תיכלל הכנסה מדיבידנד או מחלוקת רווחים שנתקבלו במישרין או בעקיפין מחבר בני-אדם אחר החייב במס חברות."

והנה במקום הביטוי "הכנסה שנתקבלה על ידי החברה, במישרין או בעקיפין, באמצעות דיווידנדות או חלוקת רווחים", כפי שהיה קודם לכן, נאמר "הכנסה מדיבידנד", דהיינו הכנסה בידי החברה המקבלת שמקורה בדיבידנד, כאשר אין לכאורה כל רמז בניסוח זה לקיום תנאי שהדיבידנד יחולק מתוך הכנסה אלא רק נדרש כי הדיבידנד חולק "מחבר בני אדם אחר החייב במס חברות".

50. ההוראה משנת 1960 נשמרה, בשינוי קל אחד, בנוסח החדש של הפקודה שהתקבל בשנת 1961, שם ההוראה מופיעה כחלק מסעיף 126 החדש.

51. סעיף 126(ב) תוקן בשנת 1992 באופן שאיננו נוגע לענייננו (הוספה הסיפא) ואילו בשנת 2003, כחלק מתיקון מס' 132 לפקודה, הוספו כאמור באמצע ההוראה המילים "שמקורם בהכנסות שהופקו או שנצמחו בישראל".

על פי נסיבות חקיקת התיקון האחרון אכן דומה כי תכלית תוספת המלים כרוכה בהיבט הגיאוגרפי שעמד במוקד תיקון מס' 132, אולם אין דרך או סיבה להתעלם מן השימוש בצירוף "שמקורם בהכנסות" – מילים המכוונות בהכרח להיות הסכומים המחולקים הכנסה בידי החברה המחלקת טרם חלוקתם (וראו סעיף 22 לפסק דין קניון דורות).

כאמור, ניתן (אולי) למצוא תנאי דומה כבר בנוסח סעיף 16(א) לפקודת מס רווחי חברות משנת 1947.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

52. לדידי, לשונו הברורה של סעיף 126(ב) היום איננה מותירה מקום לטעון כי הוראותיו של אותו סעיף יחולו כאשר מחולק דיבידנד מתוך סכום אשר לפי טיבו כלל איננו בבחינת "הכנסה" בידי החברה המחלקת (אשוב ואציין כי שני הצדדים דגן הסכימו כי התקבולים **בידי המערערת** היו "**דיבידנדים**" לעניין הפקודה, ומכיוון שכך אין צורך להידרש לגישות השונות לפרשנות המונח דיבידנד כפי שהוא משמש בפקודת מס הכנסה, כאשר לפי חלק מן הגישות, הדרישה שהסכום יחולק מתוך "הכנסה" בידי החברה המחלקת **מובנית ממילא** במשמעות המונח דיבידנד בדיני המס; ראו דוד אלקינס, "מהותו של דיבידנד: חלוקה מרווחי שערך מנקודת מבטם של דיני המס", **מיסים** כז/2 א-12 (2013).

53. לטעמי, **לכל היותר** אפשר לתהות האם התנאי "שמקורם בהכנסות" בסעיף 126(ב) לפקודה יכול להתפרש ככולל רווחים בידי החברה המחלקת **שטרם** הפכו ל"הכנסות" לצורך מס בידיה, אך הם **עשויים** להוות "הכנסות" **בתקופה מאוחרת יותר**.

על מנת להשיב על שאלה זו נפנה תחילה לפסיקה הקודמת של בתי המשפט.

ט. הפסיקה הנוגעת לעניין

54. כאמור, ביום 8 בינואר 2018 ניתן פסק דין בעניין **קניון דרורים**. שם הטעים כבוד השופט סטולר כי:

"סעיף 126(ב) מושתת על הנחת היסוד שהרווחים אשר חולקו לבעלי המניות כדיבידנד, כבר חויבו במס בחברה המחלקת.

מטרתו של הסעיף למנוע מיסוי תלת-שלבי באופן כזה שבו ישולם מס על ידי החברה המחלקת, ישולם מס נוסף על ידי החברה המקבלת וישולם מס נוסף על ידי בעלי המניות הסופיים. כך, לפי סעיף 126(ב) לפקודה מוטל מס רק על בעלי המניות הסופיים בשרשור...

...

המדובר [כאן] בדיבידנד שמקורו ברווחים חשבונאים, בשערך רווחי נדל"ן שטרם מומש. בין אם עסקינן בחברה משפחתית [כפי שהיה בעניין קליימן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

שיתואר להלן] ובין אם לאו, הרווחים החשבונאיים אינם בגדר הכנסה לפי הפקודה ולא הובאו בחשבון 'הכנסה חייבת' של חברת-הבת ולכן אין הצדקה להחיל את סעיף 126(ב) לפקודה.

....

בענייננו, מקורו של הדיבידנד השנוי במחלוקת, הוא ברווח שערך נדל"ן. המדובר ברווח שנוצר בעקבות שינוי שיטת הרישום חשבונאי ומהווה למעשה היוון זרם התקבולים העתידי מהקניון, שטרם התממש. לא מדובר במזומנים שניתנים לחלוקה אלא ברווח רעיוני. הואיל והנכס לא מומש ורווח שערך הנדל"ן לא מהווה 'הכנסה' של חברת-הבת, חברת-הבת לא שילמה מס בגנו.

(סעיפים 21, 32 ו-35 לפסק הדין)

יצויין כי על פסיקתו של בית המשפט המחוזי בעניין קניון דרורים הוגש ערעור לבית המשפט העליון, ערעור התלוי ועומד.

55. במספר פסקי דין קודמים ומופריים היטב, נדרשו בתי המשפט לפרשנות המונח "הכנסה" (על הטיותיו) בזיקה לרווחים חשבונאיים² מסוגים שונים. בעניין קליימן (ע"מ 1183/05 דוד קליימן נ' פקיד שומה פתח תקווה (ניתן ביום 5.8.2010)) ובעניין פרל נדונה סוגיית הרווח החשבונאי בהקשרים של חברה משפחתית (סעיף 64 לפקודה) וחברת בית (סעיף 64 לפקודה כנוסחו בעבר). בפסק דין קליימן חברה משפחתית אשר חילקה כספים לבעלי מניות יחידים החזיקה מניות בחברה כלולה. בפסק דין פרל חברת בית אשר חילקה כספים לבעלי מניות החזיקה נכסי נדל"ן.

המונח "הכנסות" חברה משפחתית והמונח "הכנסתה" של חברת בית פורשו באופן שאיננו מקיף רווח חשבונאי גרידא. בתי המשפט עמדו על תכונתו של הרווח החשבונאי כהתעשרות בלתי ממומשת, מה שמונע את חיובו המידי במס כהכנסה.

56. נעיר כי בעניין קליימן, אשר עסק ברווחי אקוויטי, החברה הכלולה (אשר לא הייתה חברה משפחתית) ככל הנראה חוייבה במס חברות על רווחיה. אולם, בשל היות החברה

² רווח חשבונאי, כלומר הרווח המופיע בדו"ח הרווח והפסד, עשוי לכלול כמובן רווחים שהם גם בבחינת הכנסה החייבת במס לפי הפקודה. אולם המונח "רווח חשבונאי" משמש בפסיקה בדרך כלל לציון אותם רווחים חשבונאיים שאינם בבחינת הכנסה חייבת לפי הפקודה באותה עת, כלומר רווחים המצויים במתחם העדר החפיפה בין החשבונאות הפיננסית לבין דיני המס. כך נשתמש בביטוי גם בפסק דין זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

המחלקת חברה משפחתית, אזי משמעות אי מיסוי חלוקת הדיבידנד לידי הנישום המייצג (אדם יחיד) הייתה **דחיית** שלב המיסוי השני עד לחלוקה בפועל בין החברה הכלולה לחברה המשפחתית (חלוקה החייבת במס מכוח הוראות סעיף 125ב(3) לפקודה כל עוד החברה המקבלת נותרת משפחתית).

כבוד השופט אלטוביה הטעים :

"עליית (או ירידה) של ערך נכס בלא ארוע מס, בין אם מכוח מימוש ובין אם מכוח הוראה של המחוקק רואה בהתרחשות מסוימת כארוע מס, לא יהווה 'הכנסה' או 'הפסד'. פרשנות זו מתיישבת עם עקרון בסיס בדיני המס והוא הטלת מס רק בעקבות אירוע מס, בעקבות מימוש".
(סעיף 18 לפסק הדין)

בעניין פרל, בו דובר **"בשערוך שמקורו בנכסים הוניים"** (שלא על פי תקן מס' 16 או תקן מס' 27), **טרם** חוייבה חברת הבית במס על רווחי השערוך כך שמשמעות אי מיסוי חלוקת הדיבידנד לידי בעלי המניות היחידים הייתה **העדר מיסוי בכלל** עד למימוש רווחי השערוך.

57. בשני פסקי דין אחרים, **ברנע** (ע"מ 906-07 ד"ר עלי ברנע נ' פקיד שומה חיפה (ניתן ביום 23.11.2010)) ו-**ז'ורבין** (ע"א 7566/13 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' אורן ז'ורבין (ניתן ביום 22.6.2015)) נדונו הוראות סעיף 94 לפקודה שהוא חלק ממנגנון מיסוי רווחי הון ועניינו "רווחים ראויים לחלוקה". הסעיף הנדון איננו נוקט לשון "הכנסה" אלא **"סכום הרווחים שנתחייבו במס"** (וזאת ב"חלופה המיסוית"), ועל כן מלאכת הפרשנות לא הייתה זהה לזו שבפסקי הדין **קליימן ופרל**.

בעניין **ברנע** שוב דובר ברווחי אקוויטי. החברה הכלולה הייתה בעלת מפעל מאושר במסלול ההטבות החלופי. נפקות עובדה זו היא שהחברה הכלולה ככל הנראה **לא חוייבה** במס חברות באופן שוטף על הכנסותיה. מס היה מוטל עליה רק אם וכאשר היא הייתה מחלקת את רווחי המפעל המאושר לידי החברה המחזיקה – אירוע שהיה מתרחש, אם בכלל, רק לאחר מכירת מניות החברה המחזיקה על ידי בעל המניות הנישום.

סגנית הנשיא כבוד השופטת וסרקרוג, בהסתמך על פסק דין **קליימן**, הטעימה :



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

"... בענייננו כאמור, לא נעשתה חלוקת רווחים או חלוקת דיבידנד מחברת הבת לבייטמן ישראל בפועל, אלא רווחי חברת הבת נרשמו חשבונאית בלבד אצל בייטמן ישראל (רווחי אקוויטי) ומשום כך אין הם מהווים הכנסה למעשה אצל בייטמן ישראל (ראה לצורך השוואה פס"ד קליימן). משאין הם בגדר הכנסה, ממילא אין גם רלוונטיות לפטור הקבוע בסעיף 126(ב) לפקודה.

יוצא איפוא כי רווחי האקוויטי אינם רווחים של חברת בייטמן ישראל אשר נתחייבו כבר במס; ומשאין הם כלל בגדר 'הכנסה', הרי שאין הם גם רווחים שהיו חייבים במס, אלמלא פוטרו ממנו."

(סעיף 45 לפסק הדין)

58. בעניין ז'ורבין שאף הוא עוסק ברווחי אקוויטי, החברה הכלולה חוייבה במס על הכנסותיה ובית המשפט העליון, מפי כבוד השופט שהם, הדגיש את ההבדל בין רווח שחוייב במס בידי חברה כלולה לבין רווח אחר שלא חוייב כאמור:

"מכאן, שגם הרווחים הכלולים במסגרת הרווח החשבונאי, אשר בפועל נתחייבו במס חברות ברמת החברות הכלולות, ולא צפוי כל חיוב נוסף במס בגינם, ראוי שיכללו במסגרת חישוב הרווחים הראויים לחלוקה, לצורך החלופה המיסויית.

"יודגש, כי מקום בו רווחי אקוויטי לא נתחייבו במס הסופי שניתן לחייב אותם, כדוגמת רווחי אקוויטי שנבעו משערוך (בין אם שערוך נכסי מקרקעין, בין אם מוניטין ובין אם כל נכס אחר), לא ניתן יהיה לכלול אותם במסגרת הרווחים הראויים לחלוקה, בהתאם לחלופה המיסויית. שכן, כאשר ברווחי שערוך עסקינן, אין מדובר בהכנסה פירותית, כי אם בעליית שווי הנכס, אשר תמוסה רק בעת מימושו של הנכס. לפיכך לא ניתן לומר שמדובר ברווחים 'שנתחייבו במס' לעניין הרווחים הראויים לחלוקה, שכן החברה הכלולה טרם שילמה את המס הסופי עבור רווחים אלה... למעשה, כל הפרש בין התוצאה החשבונאית לבין תוצאת המס של החברה, אשר צפוי להשתנות בעתיד ולהוביל לחיוב נוסף במס, הוא רווח שלא נתחייב במס לעניין הרווחים הראויים לחלוקה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

"... קיימים מקרים רבים בהם רווח חשבונאי איננו רווח שניתן לומר עליו כי שולם בגינו המס הסופי, ולכן רווח חשבונאי זה לא יוכל להיכלל במסגרת חישוב הרווחים הראויים לחלוקה, על פי החלופה המיסויית. כך, למשל, כפי שצויין מעלה, רווחי שערך שצמחו בחברה המחזיקה, הינם רווחים שישולם בגינם המס רק במועד המימוש, ולפיכך לא ניתן לראותם כרווחים שכבר נתחייבו במס. באופן דומה, גם רווחי אקוויטי הנובעים מרווחי שערך שנרשמו אצל החברה הכלולה לא ייכללו ברווחים הראויים לחלוקה."

(מתוך סעיפים 30, 34 ו-39 לפסק הדין)

59. יוער כי בעניין **ברנע** בית המשפט פסק כי רווחי אקוויטי **אינם הכנסה** בידי חברת האם המחלקת עד לקבלתם בפועל על ידיה מהחברה הכלולה. מכיוון שכך לא יחול סעיף 94ב על רווחי האקוויטי בעת מכירת מניות חברת האם. לעומת זאת, בעניין **ז'ורבין** כבוד השופט שהם עמד על השוני בין הוראות הפקודה המזכירות את המונח "הכנסה" ובין הוראות סעיף 94ב המפנות ל"סכום הרווחים". בין השאר, שוני זה סייע לבית המשפט העליון להגיע למסקנה כי תנאי סעיף 94ב אכן מתקיימים אם יש בידי החברה שמניותיה נמכרו רווחי אקוויטי המייצגים רווחים **שכבר נתחייבו במס בידי החברה הכלולה**.

60. לא בכדי דרשה הפסיקה הנ"ל את מימוש הרווח: עקרון המימוש לא הודגש כערך בפני עצמו בהקשר זה אלא **כחלק בלתי נפרד ממודל המיסוי הדו-שלבי**.

השיטה הדו-שלבית אמנם מושתתת בין השאר על אי מיסוי חלוקה **בין-חברתית**, אך זאת מתוך ההנחה כי החברה המחלקת או חברה אחרת **במורד השרשרת** אכן חוייבה במס חברות קודם לחלוקת הדיבידנד לידי בעלי מניות יחידים. אף פסק הדין בעניין **קניון דורים** אימץ גישה זו.

61. אשר על כן, ניתן לסכם ולומר כי הפסיקה הקיימת כלל איננה תומכת בעמדת המערערת דנן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

י. על הפרשי עיתוי והפרשים אחרים

62. אחד מטיעוניה העיקריים של המערערת הוא כי מימים ימימה רשות המסים מסכימה להחיל את סעיף 126(ב) לפקודה ולהימנע מחיוב דיבידנדים בין-חברתיים במס גם כאשר החלוקה נעשית מתוך רווח שהוא גבוה מההכנסה החייבת המצטברת של החברה המחלקת. דוגמה נפוצה, כך נטען, היא במצב של ניכוי פחת מואץ בידי חברה מחלקת. במקרים אלה, נפקות שיעור הפחת המוגדל על פי דיני המס, לעומת הפחת החשבונאי הרגיל, היא שההכנסה החייבת לצרכי מס נמוכה (בשל הניכוי המוגדל) מהרווח החשבונאי המופיע בדו"חות הכספיים. נטען כי רשות המסים איננה מדקדקת במצבים אלה ואיננה מנסה לשלול באופן חלקי את תחולתו של סעיף 126(ב) בשל קיום הפער בין ההכנסה החייבת והרווח החשבונאי בידי החברה המחלקת.

63. מבלי למצות את הדיון בשאלה האם המערערת הוכיחה את טענתה לגבי נוהג רשות המסים במישור העובדתי, ואף מתוך ההנחה שהמערערת צודקת כי כך אכן פעלה ופועלת רשות המסים, אינני סבור כי יש בדבר כדי לסייע למערערת במקרה הנוכחי. אסביר.

64. בהקשר של תחולתו של סעיף 126(ב) לפקודה, ניתן לדעתי למיין את המקרים השונים לשלוש קבוצות לפי טיבו של "חוסר המיסוי" אצל החברה המחלקת, העלול לשלול את תחולתו של הסעיף: (א) חוסר זמני; (ב) חוסר מותנה; (ג) חוסר קבוע. יוזכר כי ביסודו של סעיף 126(ב) עומד מודל המיסוי הדו-שלבי. העדר מיסוי אצל החברה המחלקת משבש את יישום מודל המיסוי הדו-שלבי ומביא לתוצאת מס מעוותת. אולם לא כל החוסרים שווים.

65. בביטוי חוסר זמני כוונתי היא להפרש עיתוי אשר דינו להתהפך בהכרח ברבות הימים. מקרה הפחת המואץ שייך לקבוצה ראשונה זו: כשם שבתחילת השימוש בנכס המופחת הרווח החשבונאי יהיה גבוה מן ההכנסה החייבת בשל תביעת הפחת המואץ, בהמשך המצב חייב להתהפך והרווח החשבונאי יהיה נמוך מההכנסה החייבת (מפני שבדו"ח רווח והפסד ימשיך להירשם פחת אף לאחר מיצוי הפחת המואץ לפי דיני המס). נראה כי רשות המסים יכולה להפגין "סלחנות" בקשר לקבוצת מקרים זו מפני שההפרש, שאיננו בבחינת הכנסה חייבת בתקופה הראשונה, יאוזן בהכרח, וזאת בתוך זמן מוגדר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

לעומת זאת, דוגמה לחוסר קבוע (הקבוצה השלישית) היא הפרש תמידי אשר לעולם לא יתהפך, (כגון זה שהיה בעניין עיט בגלל ניכוי בשל אינפלציה: ע"א 5264/91 פקיד השומה למפעלים גדולים נ' עיט ציוד ליבוא בע"מ מט(3) 209 (1995)). במקרים אלה החלה מלאה של סעיף 126(ב) חרף ההפרש בין הרווח החשבונאי לבין ההכנסה החייבת תנציח את שיבוש המודל הדו-שלבי.

66. בתוך נמצאים המקרים של "חוסר מותנה". כוונתי לכל אותם מקרים בהם השלמת המיסוי החסר במודל הדו-שלבי תלוי ברצונו ובמעשיו של הנישום עצמו או של אדם הקשור אליו או בשליטתו. במקרים של רווחי אקוויטי, השלמת המיסוי החסר תתרחש רק אם וכאשר יחולק דיבידנד על ידי החברה הכלולה (או המניות בה יימכרו) – כגון בעניין קליימן ובעניין ברנע – אלא אם החברה הכלולה כבר חוייבה במס וכל דיבידנד שיחולק לחברה המחזיקה ממילא לא יחוייב במס נוסף – כגון בעניין ז'ורבין. במקרים של רווחי שערות, השלמת המיסוי החסר תתרחש רק אם וכאשר יימכר הנכס שערכו נמדד לפי שווי הוגן – בדומה לעניין פרל וכגון בעניין קניון דרורים.

במצב של "חוסר מותנה" אירוע המס "המשלים" (חלוקת דיבידנד או מכירת נכס) עלול שלא להתרחש כלל – ובכך נבדלת קבוצה שנייה זו מהקבוצה הראשונה, בה החוסר במיסוי בהכרח מתרפא.

במקרה דנן מדובר לדעתי בחוסר מותנה ולא בחוסר זמני ואינני מקבל בהקשר זה את טיעונה של המערערת לפיו:

"... אין ברווחי שערות אלא כדי להוות הפרש עיתוי בלבד (להבדיל מהפרש תמידי) והמס בגינם אמור להשתלם עם מכירת הנכס, כאשר אף אם ירד ערכו של הנכס אזי ירשם הפסד חשבונאי, אשר יפחית את הרווחים הניתנים לחלוקה בעתיד וממילא על ציר הזמן סך הרווח שיחולק בחברה לא יעלה על הרווח שנבע ממכירת הנכס בפועל."
(סעיף 1 לסיכומי התגובה של המערערת)

67. לאור האמור, הפניית המערערת דנן למקרים בהם קיומו של הפרשי עיתוי לא הביא לאי תחולת סעיף 126(ב) (על פי הנתען) אין בה כדי להעלות או להוריד. לא הוכח בפניי כי לגבי קבוצת המקרים השנייה, של חוסר מותנה, נהוגה מדיניות מקלה אצל רשות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

המסים – ועצם קיום פסקי הדין בנושא זה מעידה דווקא על ההיפך. יתרה מזאת, מדברי ההסבר הנלווים להצעת החוק להוספת סעיף 1א100 לפקודה, עולה כי ההתייחסות להפרשים השונים איננה אמורה להיות אחידה:

”... רווחי שערוך (בין שנרשמו כנגד רווח והפסד ובין שנרשמו כנגד קרן הון) הם רווחים חשבונאיים שלא שולם בגינם מס חברות בשלב הראשון של המיסוי הדו-שלבי. יודגש, כי בשונה מהפרשי עיתוי רגילים בין רווח לצורכי חשבונאות לבין רווח לצורכי מס (כגון הפרשי פחת), רווחי שערוך הם הפרשים שבשל טיבם, ישולם בגינם מס רק לאחר שנים ארוכות, בעת מימוש נכס ההון.” (ה"ח הממשלה 768, התשע"ג, עמוד 683)

68. יחד עם זאת, אין לכחד כי קיומה של **אפשרות** מכירת נכס משוערך מעלה קושי של מיסוי כפול שעלול להיווצר בדיעבד.

לעניין זה אשוב בחלק י"ג להלן.

יא. מסקנת ביניים

69. לנוכח לשון סעיף 126(ב) לפקודה, הפסיקה הקיימת בנושא (חלקה אף הלכה מחייבת) ולאור השוני בין סוגי הפרשים השונים כמפורט לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי משמעות הדיבור "הכנסות" שבסעיף 126(ב) היא הכנסות **שכבר התגבשו** בידי החברה המחלקת לצורך מיסויה ולא הכנסות בכוח שעשויות להיווצר בעתיד אם תינקט פעולה מסחרית זו או אחרת, כגון מכירתו של נכס שערכו נמדד לפי שווי הוגן. פירוש זה נאמן יותר למילות הפקודה, נאמן יותר לעקרון המימוש, ונאמן יותר למודל הדו-שלבי כפי שהוא נתפס עד היום.

70. אמנם ניתן לנסח את תכליתו של סעיף 126(ב) בצורה רחבה וכללית ביותר כך שהגשמת המודל הדו-שלבי מצריכה אי מיסוי דיבידנד שחולק מתוך כל רווח חשבונאי **שאו**לי יתגבש להכנסה חייבת בעתיד. אולם לשון החוק ומבנה הפקודה תומכים בהבנה מצומצמת יותר של התכלית, לפיה אי מיסוי הדיבידנד מתבקש אך ורק כאשר המודל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

הדו-שלבי עומד להיות מופר בשל חלוקתה של הכנסה שכבר התגבשה וחוייבה במס (או הופטרה ממנו) בידי החברה המחלקת.

71. אוסיף במאמר מוסגר כי הקושי בעניין רווחים חשבונאים כמקור לחלוקה בדיני המס איננו כרוך **בהיבט המזומנים** דווקא. נכון הוא שרישום רווחים חשבונאיים (כגון רווחי שערך ורווחי אקוויטי) איננו מלווה בתזרים מזומנים בידי החברה המחלקת אשר ממנו ניתן לחלק דיבידנד. אולם תופעה זו איננה מוגבלת לרווחים חשבונאיים ובהחלט ייתכן מצב שבו הופקה הכנסה, כהגדרתה בפקודה, על ידי חברה המדווחת על בסיס מצטבר והכנסה זו לא לוותה בקבלת תשלום במזומן מן הלקוח. הכנסה זו (שהיא כמובן גם כלולה ברווח המופיע בדו"ח הרווח וההפסד) וודאי מהווה בסיס לחלוקת דיבידנד אשר לא תחוייב במס אם הוא יתקבל בידי חבר בני-אדם אחר. הדיבידנד יכול להיות מחולק בעזרת כל צבר מזומנים שיש בידי החברה, אף אם הוא איננו קשור להכנסה שהופקה כאמור, או בעזרת נטילת הלוואה לשם כך מצד שלישי.

72. המערערת מביאה את הדוגמה הבאה כדי לקעקע את עמדת המשיב: אם חברה **בבעלות ישירה של יחיד** היא הבעלים של נכס נדל"ן להשקעה והיא מבצעת שערך ומחלקת את הרווח החשבונאי כדיבידנד, הדיבידנד חייב במס בידי היחיד בעת חלוקתו אך לא נדרש כל מיסוי נוסף במישור החברה עד למכירה העתידית של הנכס. דוגמה זו מזמינה את השאלה כיצד הדין יכול להיות שונה במקרה בו קיימות **שתי** חברות, אם ובת, כי הרי לפי המודל הדו-שלבי מספר החוליות בשרשרת איננו אמור לשנות. אולם עקרון אחרון זה תקף, כפי שהודגש לעיל, רק כאשר ההכנסה כבר גובשה וחוייבה במס בידי תאגיד אחד. כאשר תנאי זה איננו מתקיים, כל חלוקה על ידי החברה שמחזיקה את הנכס המשוער דינה להתחייב במס.

איש לא חייב את הקבוצה דנן ליצור שתי רמות של חברות (ואכן המערערת עצמה נוסדה כחברת אחזקות רק בשלהי שנת 2007), כשם שאיש לא חייב את חברת הבת לבחור במודל השווי ההוגן או לחלק כדיבידנד את רווח השערך שנוצר בעקבות יישום מודל זה. לדעתי יש להתמודד עם הקושי האפשרי של כפל מס במישור של **החברה המחלקת**, אם וכאשר היא תמכור את הנכס (ראו חלק י"ג להלן), ולא על ידי החלת סעיף 126(ב) היכן שיסודותיו אינם מתקיימים במלואם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

יב. מה ניתן ללמוד מחקיקתו של סעיף 1א100 לפקודה?

73. סעיף 1א100 לפקודת מס הכנסה ("חלוקה מרווחי שערוד") נחקק בשנת 2013 (במסגרת תיקון מס' 197 לפקודה, ס"ח 2405, התשע"ג, עמוד 116) כמענה לתופעת חלוקת רווחי השערוד אשר התפתחה בעקבות אימוץ התקינה החשבונאית החדשה כשש שנים קודם לכן. המערכת מבקשת ללמוד מעצם הצורך בחקיקת סעיף 1א100 כי לפני התיקון לפקודה הדין היה כגישתה. היות שאין מחלוקת כי סעיף 1א100 איננו חל על החלוקות מושא ערעור זה, ממילא חל הדין הקודם אשר, לטענת המערערת, מצדיק את עמדתה.

74. לא אתאר כאן בהרחבה את סעיף 1א100 (וראו סעיפים 40 עד 42 לפסק דין קניון דוריים). הסעיף מצוי בחלק ה לפקודה שעניינו "רווחי הון". הוא מתייחס אך ורק לחברה המחלקת ולא לחברה המקבלת. הוא איננו משנה את הוראות סעיף 126(ב) לפקודה.

בתמצית, הסעיף קובע כי אם "ביצעה חברה חלוקה מרווחי שערוד, יראו את הנכס שבשלו נרשמו בדוחות הכספיים של החברה המחלקת רווחי השערוד, כאילו נמכר ביום החלוקה... ונרכש מחדש ביום האמור". במילים אחרות, סעיף 1א100 כופה מכירה רעיונית של הנכס המשוער אם וכאשר רווחי השערוד מחולקים כדיבידנד (יושם אל לב, לא עצם השערוד בדו"חות הכספיים גורמת לאירוע המכירה הרעיונית של הנכס, אלא החלוקה של הרווחים החשבונאיים כדיבידנד). כפועל יוצא מיצירת המכירה הרעיונית – עליה חייבת החברה המחלקת במס רווח הון באופן מיידי – נפתרת מאליה הבעיה בפרשנות סעיף 126(ב) עמה אנו מתמודדים כאן.

כתוצאה מהמכירה הרעיונית אין עוד ספק כי יש בידי החברה המחלקת "הכנסה" (הרי על פי סעיף 89(א) לפקודה "דין תמורה כדין הכנסה לפי סעיף 2 ודין ריווח הון כדין הכנסה חייבת"), ומפני שמקור החלוקה היא מתוך הכנסה זו, אזי חל סעיף 126(ב) והדיבידנד לא יכלל בחישוב ההכנסה החייבת של החברה המקבלת. כלומר, שיטתו של סעיף 1א100 איננה לשלול את החלתו של סעיף 126(ב) לפקודה (כפי שעשה המשיב כאן על פי הדין הקודם כגישתו) אלא להכשיר את החלתו של הסעיף על ידי כינון מכירה רעיונית של הנכס, בהעדר מימוש אמיתי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

75. האם אכן יש בחידוש חקיקה זה³ כדי להביא למסקנה כי לפי הדין הקודם (החל כאן) סעיף 126(ב) הוציא מבסיס המס של החברה המקבלת דיבידנדים שמקורם ברווחי שערך אף בהעדר מכירת הנכס בפועל על ידי החברה המחלקת?

לדעתי התשובה לשאלה זו היא שלילית. כאמור, סעיף 126(ב) עצמו לא תוקן אגב הוספת סעיף 100א1 לפקודה. כאשר צפה ועלתה סוגיית מיסוי חלוקת רווחי שערך, עמדו בפני המחוקק לפחות שלוש חלופות פעולה לטווח הארוך: (א) לא לבצע כל שינוי חקיקה, לטעון כי לא חל סעיף 126(ב) בהעדר "הכנסה", לחייב את החברות המקבלות במס על הדיבידנד ולהתמודד בערכאות עם העמדה הנוגדת; (ב) לבחור לטפל באמצעות חקיקה בצד המקבל ולבצע תיקון בסעיף 126(ב) לפקודה; (ג) לבחור לטפל באמצעות חקיקה בצד המחלק ולפתור את בעיית העדר מימוש הנכס בדרך של "מכירה רעיונית". החלופה השלישית מהווה גישה שונה להסדרת הנושא מאשר החלופה השנייה, והחלופה השלישית היא זו שנבחרה.

משמעות החלופה השלישית והוראות סעיף 100א1 שנחקקו בעקבות בחירתה, היא שמיסוי עליית ערכו של הנכס יפוצל לשניים: עד לחלוקת רווחי השערך בגין הנכס, וממועד זה ועד למכירת הנכס בפועל (למותר לציין כי אם לא בוצע שערך בדו"חות הכספיים בקשר לנכס פלוני או אם נעשה שערך אך הרווח שנרשם בשל כך לא חולק כדיבידנד, לא ייושמו הוראות סעיף 100א1 ועקרון המימוש ימשיך להיות תקף לגבי אותו נכס).

76. יוצא כי גם אילו רשות המסים הייתה סמוכה ובטוחה כי פרשנותה לסעיף 126(ב) היא הנכונה, היא הייתה עשויה להמליץ בפני המחוקק לאמץ מודל מיסוי אחר להסדרת נושא חלוקת רווחי השערך – וכך היא אכן עשתה. לא אומצה דרך הטיפול בחברה המקבלת כפתרון קבע אלא דרך הטיפול בחברה המחלקת (פתרון שנראה צודק אף יותר אם וכאשר החברה המקבלת איננה בעלת שליטה בחברה המחלקת שבחרה לשערך את נכסיה).

אינני למד אפוא כי עצם חקיקת סעיף 100א1 מוכיחה כביכול כי פרשנות המערערת לסעיף 126(ב) היא הנכונה.

³ אינני נדרש לתוקפו של סעיף 100א1 לפקודה הלכה למעשה, בהעדר קביעת שר האוצר לפי הגדרת "רווחי שערך" אשר בסעיף 100א1(א).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

77. ובנוגע לדברי מנהל רשות המסים דאז, מר משה אשר, בפני ועדת הכספים של הכנסת, בהציגו את תיקון הפקודה המוצע: אינני מוצא בדברים אלה משום הודאה מצד רשות המסים כי פרשנות המערערת לסעיף 126(ב) היא הנכונה. מר אשר הטעים בפני ועדת הכספים כי "זו פרצת מס גדולה, ולאורך השנים חולקו פה מיליארדים של שקלים כדיבידנדים מבלי לשלם את המס במקום שבו נעשה השערוך. אנחנו מציעים לשתום את פרצת המס הזאת..." (ראו פרוטוקול ישיבת ועדת הכספים מיום 2.7.2013, עמוד 57; וראו סעיף 43 לפסק דין קניון דרורים).

המערערת מסיקה מן הדיבור על "פרצה" כי אף רשות המסים ידעה כי חלוקה מתוך רווחי שערוך נכנסת לדלת אמות סעיף 126(ב). אינני משוכנע כי כך הם פני הדברים: ייתכן שהשימוש בביטוי "פרצה" וציון ההיקף הכספי של החלוקות שכבר בוצעו במשק באו להדגיש בפני חברי הכנסת את חשיבות החקיקה והצורך הדחוף בהסדרת הנושא. מר אשר אף טרח להוסיף בפני ועדת הכספים כי רשות המסים שומרת על טענותיה בקשר למקרים שקרו לפני תיקון החקיקה ונדונים בפני הערכאות:

"המנגנון שמוצע כאן כרגע לא מחליף התנהלות בבתי המשפט עם טענות מטענות שונות בהקשר של הנושא הזה. זה [הסעיף החדש המוצע] כמובן מסדיר בצורה מסוימת את ההתנהלות מעתה ואילך, אבל לגבי תיקים פתוחים, כל צד שומר את טענותיו.

...

אנחנו עכשיו רוצים כלי יותר מסודר ויותר נכון עם פחות פרשנויות."
(פרוטוקול ישיבת ועדת הכספים מיום 14.7.2013, עמודים 27 ו-30)

יתרה מכך, ועם כל הכבוד למנהל רשות המסים, הרי בתי המשפט מופקדים על פרשנות דברי החקיקה, ולדעתי כלל לא הייתה פרצה, וכך גם עולה מפסיקתו של כבוד השופט סטולר בעניין קניון דרורים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

י.ג. כפל מיסוי

78. טיעון מרכזי נוסף בפי המערערת הוא שגישת המשיב מובילה בהכרח להטלת מס כפולה על עליית ערך הנדל"ן להשקעה עד למועד חלוקת הדיבידנד : פעם בידי המערערת בשל אי תחולתו של סעיף 126(ב) על הדיבידנד עצמו, ופעם נוספת בעת מכירת הנדל"ן להשקעה – כאשר אותה עליית ערך תהיה חלק מן השבח אשר יחוייב במס בידי חברת הבת.

79. אינני מקל ראש בטענה זו כלל וכלל. אולם לאחר שקילת הדברים הגעתי למסקנה כי אפשרות המיסוי הכפול איננה צריכה להוביל את בית המשפט לפרשנות מאולצת וחסרת תקדים של הוראות סעיף 126(ב), כפי שהן נוגעות לחברה המקבלת, ובמקרה זה המערערת.

80. כבר הבעתי את דעתי לעיל כי המושג "הכנסות" שבסעיף 126(ב) פירושו הכנסות שכבר התגבשו בעיני דיני המס, ולא הכנסות שעשויות להיווצר בעתיד, בייחוד כאשר המילה "הכנסות" באה לזהות את "מקורם" של הדיבידנדים, והרי הדיבידנדים מחולקים היום, בהווה, והמקור לחלוקתם אמור להימצא היום, בהווה.

אם פרשנות זו, הקשורה למיסוי החברה המקבלת, עלולה להביא למיסוי יתר בשל חבות עתידית אפשרית של החברה המחלקת, מן הראוי כי הפתרון לכך יבוא ממקום אחר.

81. ואכן, פתרון לקושי כפל המיסוי מצוי בהסדר שאומץ בסעיף 1א100 לפקודה. על פי המנגנון המפורט בסעיף האמור "יראו את יום חלוקת רווחי השערוך [שהוא גם יום המכירה הרעיונית] ... כיום רכישה חדש של הנכס ומחירו המקורי יהיה התמורה [שחושבה לצורך המכירה הרעיונית]" (סעיף 1א100(ב)(2)). קביעת המחיר המקורי החדש כאמור (בשיטת ה-step-up) מונעת כפל מיסוי של עליית ערך הנכס בעת מכירתו בפועל.

והנה מניעת כפל מס הייתה חלק בלתי נפרד מגישת המחוקק, כפי שניתן להיווכח מדברי ההסבר להצעת החוק להוספת סעיף 1א100 לפקודה :



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

"... כדי למנוע כפל מס בעת מכירת הנכס בפועל, מוצע לקבוע כי במקביל לאירוע המכירה של הנכס, יראו בנכס כאילו נרכש מחדש על ידי החברה המחלקת ביום החלוקה, ומחירו המקורי החדש יהיה התמורה שנקבעה לגבי המכירה. לאחר מכן יחולו על החברה ועל הנכס הנרכש מחדש הוראות הפקודה הרגילות."
(ה"ח הממשלה 768, התשע"ג, עמודים 683-684).

82. במסגרת הדיון בערעור זה התבקש המשיב להשיב האם רשות המסים יכולה להתחייב לפעול בעתיד – אם וכאשר השטח המסחרי (הנדל"ן להשקעה) מושא הדיון יימכר על ידי חברת הבת – למניעת כפל מיסוי עליית הערך, אם עמדת המשיב תתקבל בערעור זה והדיבידנדים הנדונים אכן יחוייבו במס בידי המערער.

תשובת המשיב לשאלה הייתה מסוייגת ובלתי נחרצת. בחקירתו, נציג המשיב העיד:

"המטרה לא [לגבות] כפל מס. אנו לא יכולים להגיד שהוא פטור ממס במועד זה. במידה ויוכח על ידי החברה שקיים כפל מס במועד המכירה. החברה תפנה להנהלת רשות המיסים למחלקה המקצועית והיא תדע לתת טיפול במכירה. כרגע אנו לא יכולים לתת פטור גורף ולהגיד שהמכירה תהיה פטורה ממס כל עוד המצב לא הגיע לכדי מימוש..." (עמוד 10, שורה 10 עד שורה 13)

בהמשך, כאשר נשאל נציג המשיב: "בהנחה שאין שינוי בבעלי מניות. אותו רווח. האם תוכל לומר שמכירת הנכס הרווח יהיה פטור ממס בידי חברת הבת?" תשובתו הייתה: "לא אוכל לומר בצורה מפורשת שהמכירה תהיה פטורה..." (עמוד 13, שורה 16 עד שורה 19; ראו גם את דברי באת כוחו של המשיב בעמוד 10, שורה 23 עד שורה 30, ובעמוד 11, שורות 21-22; וכן סעיפים 80 עד 83 לסיכומי המשיב).

83. לדעתי אין להסתפק בתשובות המשיב בנושא זה. הקביעה – המוצדקת כשלעצמה – לפיה סעיף 126(ב) לפקודה איננו חל אלא על חלוקת דיבידנד מתוך הכנסה שכבר התגבשה ("מומשה") אצל החברה המחלקת כרוכה בקושי פוטנציאלי של מיסוי כפול של עליית ערך הנכס – פעם אחת בדמות הדיבידנד המחולק והחייב במס בידי החברה המקבלת ופעם נוספת בדמות רווח הון או שבח בידי החברה המחלקת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

84. אמנם קיימים מצבים שונים בהם **בדין** אותה עליית ערך של נכס עלולה להיות ממוסה יותר מפעם אחת.

טולו דוגמה פשוטה של שינוי בעלות: חברה מחזיקה בנכס אחד ששווי 100 ש"ח ומחירו המקורי אפס. לחברה אין התחייבויות. בעל מניות החברה מוכר את כל המניות לצד שלישי בתמורה ל-100 ש"ח, כאשר המחיר המקורי של המניות בידיו הוא גם אפס (אף בעל מניות שהוא חבר בני-אדם יחוייב במס רווח הון, על אף הוראות סעיף 94ב לפקודה, מפני שהרווחים הראויים לחלוקה בידי החברה שהיא בעלת הנכס מסתכמים בינתיים באפס – ראו פסקי דין **ברנע וז'ורבין הנ"ל**). רווח ההון (על סך 100 ש"ח) בידי בעל המניות משקף את עליית ערך הנכס הנמצא בבעלות החברה. בהמשך, אם תמכור החברה את הנכס לצד שלישי תמורת 100 ש"ח, אזי גם היא תתחייב במס רווח הון בשל אותה עליית ערך.

הדוגמה תקפה בין אם החברה בחרה לשערך את הנכס (ולהכיר בשווי הוגן) ובין אם לאו.

אין בהוראות הפקודה כל הקלה במקרה זה והסיבה לכך טמונה בגבולות מודל המיסוי הדו-שלבי: מודל המיסוי האמור נועד להבטיח כי יהיה רק רובד מיסוי חברות אחד **כל עוד מבנה ההחזקות והבעלות בתאגידי אינם משתנים**.

85. השאיפה למניעת מיסוי כפול של עליית ערכו של הנכס כל עוד הבעלות במבנה ההחזקות איננה משתנה מודגמת על ידי השוואת המצב הנדון כאן לשני מצבים קרובים אך שונים. להמחשת הדברים הניחו מבנה של חברת אס, חברת בת ונכס אחד, מסוג נדל"ן להשקעה, בידי חברת הבת (ללא התחייבויות). שווי הנכס עלה מאפס ל-100 ש"ח. נשווה עתה שלוש התרחשויות חלופיות:

מקרה א: (1) חברת הבת מוכרת את הנכס ברווח של 100 ש"ח. (2) בהמשך, חברת הבת מחלקת דיבידנד לחברת האם (בסכום 100 ש"ח בניכוי מס החברות ששולם על ידיה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

מקרה ב: (1) חברת הבת מוכרת את הנכס ברווח של 100 ש"ח. (2) בהמשך, חברת האם מוכרת את מניות חברת הבת (בתמורה השווה ל-100 ש"ח בניכוי מס החברות ששולם על ידי חברת הבת).

מקרה ג: (1) חברת הבת "משערכת" את הנכס, דהיינו רושמת רווח חשבונאי ע"ס 100 ש"ח, לנוכח השווי ההוגן העדכני של הנכס. (2) בהמשך, חברת הבת מחלקת דיבידנד לחברת האם (בסכום 100 ש"ח בניכוי סכום המסים שנרשם בשל השערוך). (3) ולאחר מכן חברת הבת מוכרת את הנכס בתמורה ל-100 ש"ח.

במקרה א חברת האם לא תחוייב במס על הדיבידנד בגלל הוראות סעיף 126(ב) לפקודה. במקרה ב חברת האם לא תשלם (בפועל) מס רווח הון על מכירת מניות חברת הבת בגלל הוראות סעיף 94ב לפקודה (הרי לחברת הבת רווחים ראויים לחלוקה ממכירת הנכס). רק במקרה ג, שהוא מקביל למצב הנדון כאן, הוראות הפקודה (לפני חקיקתו של סעיף 100א1) מביאות למיסוי הדיבידנד בידי חברת האם, וזאת מכל הנימוקים שפורטו לעיל. השוני בין מקרה א ומקרה ג הוא כמובן שבמקרה א בוצעה מכירה אמיתית של הנכס בידי חברת הבת ואילו במקרה ג בוצע שערוך בלבד. שוני זה הביא אותי כאמור למסקנה כי לא ניתן להחיל את סעיף 126(ב) על המקרה הנוכחי. אולם **בסופו של דבר**, לאחר ביצוע כל המהלכים וכל השלבים, מן הראוי שתוצאות המס בשלושת המצבים הנ"ל יהיו דומות, ולא יוטל מס יותר מפעם אחת על אותה עליית ערך, כל עוד הבעלות בתאגידים לא תשתנה. פתרון מובנה לכך נמצא בהוראות סעיף 100א1 – ממנו למדים כי **המחוקק חפץ במניעת כפל המס הנדון**, אולם כמוסבר הסעיף איננו חל כאן.

86. כאמור, נציגי המשיב לא התחייבו לכך שמיסוי הדיבידנדים הבין-חברתיים היום יובא בחשבון בעת מיסוי מכירת הנדליין להשקעה בעתיד על ידי אסטרל, ככל שהוא אכן ימומש. לפיכך, אני מוצא לנכון לצוות על המשיב (ועל רשות המסים בכלל) לשום כל מכירה עתידית של הנכס הנדון על ידי חברת הבת באופן המביא בחשבון את מיסוי הדיבידנדים שהוא תוצאת פסק דין זה.

חובה זו המוטלת על המשיב לא תחול אם עד למכירה העתידית כאמור, תחדל המערערת להחזיק במלוא מניות חברת הבת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

87. אני ער לכך כי יישום הציווי האמור עלול להיות כרוך בקשיים מעשיים (למשל, אם תמורת המכירה תהיה פחותה מסך החלוקות מתוך רווחי השערוך), אולם אני מעדיף לתת הוראה הלוקה, אולי, בכלליות יתר, מאשר להימנע ממתן כל הוראה בשל החשש לקשיי יישום. לדעתי אין להשאיר את אפשרות כפל מס – שהיא אמיתית – בלתי פתורה לחלוטין.

יהיה אפוא על המשיב, בשיתוף פעולה עם חברת הבת ועם המערערת, להתאים את הפתרון לנסיבות הקונקרטיות.

יוזכר כי במקרים דומים אשר יהיו כפופים למשטר סעיף 1א100, לא תיווצר בעיית כפל מס ולגביהם לא יהיה כל צורך בהוראה דומה.

88. לבסוף אציין כי מאחר והוראות סעיף 1א100 לפקודה אינן חלות על מקרה זה ולא נכפית מכירה רעיונית של הנדל"ן להשקעה בידי חברת הבת, אינני מסכים עם דרישת המערערת, כחלק מטענתה החלופית בנושא מניעת כפל מס, לפיה יש להגדיל **כבר היום** את עלות הנכס **כבסיס לפחת** לצרכי מס (ראו סעיף 37 לסיכומי המערערת).

י.ד. החזרת המצב לקדמותו

89. כפתרון חלופי, שמא עמדתה לא תתקבל, הציעה המערערת להשיב את הדיבידנדים הנדונים לידי חברת הבת, כלומר להחזיר את המצב לקדמותו ובכך לבטל למפרע את חבות המס הנטענת על ידי המשיב.

הצעה זו הועלתה על ידי המערערת כבר בשלב השומה והיא נדחתה על ידי המשיב. המערערת שבה והציעה את ההצעה בכתבי הטענות בבית המשפט ואף חזרה עליה בסיכומיה.

90. כאמור, המערערת גורסת כי הדיבידנדים לא שולמו לה במזומנים אלא בדרך הקטנת חובה כלפי חברת הבת. כעת מציעה המערערת כי הדיבידנדים יבוטלו, ובהתאמה תבוטל הקטנת החוב שלה כלפי חברת הבת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

91. כפי שצויין בסעיף 19 לעיל, עיון בדו"חות הכספיים של המערערת ושל חברת הבת איננו בהכרח מביא למסקנה כי הדיבידנדים שולמו אך ורק באמצעות הפחתת חוב קיים ולא במקצתם במזומנים. אלא שלטעמי אין צורך להעמיק חקר בעניין זה כי מכל מקום אין הצדקה לקבלת הצעת המערערת כפתרון חלופי ליישוב המחלוקת.

92. הדיבידנדים חולקו לפני שנים, ומעשה חברת הבת בחלוקתם "הכה שורש בקרקע המציאות" (אם ניתן להשתמש בביטוי השאול מדיני מיסוי מקרקעין). תוכן הדו"חות הכספיים של המערערת הושפע מקיום הדיבידנדים ומסכומם. אף נראה כי חלוקת הדיבידנדים לידי המערערת איפשרה לה לחלק דיבידנדים לבעלי המניות היחידים בה.

93. אולם חשוב יותר הוא ההיבט העקרוני. חברת הבת והמערערת ששולטת בה החליטו על מתווה פעולה מסויים. הן לא פנו מראש לרשות המסים בבקשה לקבלת החלטת מיסוי (כמשמעותה בסעיף 158ב לפקודה) לפני ביצוע תוכניתן. נושא אימוץ התקינה החשבונאית החדשה והשלכותיו לתחום המיסוי היה אז עוד בראשית התהוותו. לא יצא פרסום מטעם רשות המסים לפיו היא מסכימה כי חלוקת דיבידנד מתוך רווחי שערך עונה על תנאי סעיף 126(ב) לפקודה. דהיינו, המערערת הייתה אמורה לדעת כי קיים סיכון כי עמדת המשיב תהיה כי הדיבידנד חייב במס, וכן כי כתוצאה מזה עלולה בעתיד להיווצר בעיית כפל מיסוי. חרף זאת, החליטו המערערת וחברת הבת לבצע את הפעולה, ואף עשו כן בשתי הזדמנויות שונות בתקופה הנדונה, בהפרש של כמעט שלוש שנים. הדבר לא נעשה בטעות, בהיסח הדעת או בפזיזות. אחד מבעלי השליטה במערערת, מר אשר גבאי, העיד כי אף התקבל ייעוץ מס מידי רואה חשבון לפני כן (עמוד 6, שורה 7 עד שורה 9).

94. בנסיבות אלו, לא יהיה זה נכון לאפשר למערערת ולחברת הבת לבטל את הדיבידנדים כלא היו. אין להלום מצב בו נישומים, המאוכזבים או המופתעים מתוצאות המס המיוחסות לעסקאות שבוצעו על ידיהם, יהיו רשאים לבטלן בשל כך בלבד, וזאת על אף שכלול העסקאות ותוקפן על פי הדין הכללי.⁴

⁴ אינני נדרש כאן לדינו של חוזה אשר מלכתחילה מכיל תנאי מפסיק העשוי להתמלא בהתאם לתוצאת מס מסויימת, שתיוודע מאוחר יותר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

על כן, אינני מקבל עתירה זו של המערערת ואינני מחייב את המשיב להסכים היום לביטול חלוקת הדיבידנדים. המשיב לא פעל בחוסר הגינות, כפי שטוענת המערערת, כאשר הוא סירב להצעתה בנושא זה.

טו. סוגיית המקורות לחלוקת הדיבידנד השני

95. כאמור, הדיבידנד השני על סך כ-30.8 מיליון ש"ח חולק בסוף שנת 2011. השומה שנערכה על ידי המשיב לשנת 2011 הייתה מבוססת על ההבנה כי מתוך הסכום הנ"ל, כ-25.7 מיליון ש"ח מקורם ברווחי שערוד ואילו כ-5.1 מיליון ש"ח מקורם בעודפים אחרים של חברת הבת. המשיב הסכים כי לגבי חלק הדיבידנד שמקורו בעודפים אחרים (כ-5.1 מיליון ש"ח) יחולו הוראות סעיף 126(ב) לפקודה וחלק זה לא יחוייב במס בידי המערערת.

96. המערערת לא הסתייגה מן הנתון לפיו כ-25.7 מיליון ש"ח מתוך הדיבידנד השני מייצגים רווחי שערוד, שלגביהם קיימת מחלוקת בין הצדדים בעניין תחולת סעיף 126(ב) לפקודה. אדרבה, הנתון אף מופיע בסעיף 6 לתצהיר העדות הראשית שהוגש מטעם המערערת בהליך זה.

97. והנה בתום הליך הערעור ממש ולאחר הגשת סיכומים בכתב מטעם שני הצדדים, הגישה המערערת "בקשה דחופה לחזרה ממוסכמה עובדתית שגויה ביחס לסכום הדיבידנדים שמקורו ברווחי שערוד". בבקשה זו עתרה המערערת לפתוח את נושא גובה רכיב רווחי השערוד מתוך סכום הדיבידנד השני והיא טענה – לראשונה – כי הסכום של כ-25.7 מיליון ש"ח איננו נכון (ובהמשך הובהר כי לפי עמדת המערערת הסכום הנכון הוא כעשרה מיליון ש"ח בלבד). הגשת בקשה זו הצריכה קבלת תשובה מטעם המשיב וקבלת תגובת המערערת לתשובת המשיב. בהמשך לכך התקיים דיון מיוחד בעניין זה במעמד שני הצדדים. ביום 10.7.2018 ניתנה על ידי החלטה מפורטת בנושא הבקשה ואין טעם לחזור כאן על כל המוסבר והמנומק שם. סיכומה של ההחלטה היה כדלקמן (סעיף 7(ב)):

"אם טענתה העיקרית של המערערת תידחה (ואינני מביע כל עמדה בעניין זה כאן), אזי בפסק הדין תינתן הוראה בהתאם לסעיף 156 לפקודת מס הכנסה, לפיה סוגיית השלכתו של סעיף 302 לחוק החברות לגבי דיבידנד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

שנת 2011, כמתואר לעיל, תיבחן על ידי המשיב (במסגרת סעיפים 152-150 לפקודה), וזאת על סמך הנתונים המופיעים בנספח 1 הנ"ל [אשר צורף לנימוקי השומה]. ככל שהצדדים יישארו חלוקים, המערערת תהיה רשאית להגיש ערעור נוסף בעניין האמור בלבד."

98. כעת, לאחר שערעור המערערת נדחה לגופו של עניין, על הצדדים לפעול בהתאם לסעיף 7(ב) להחלטה מיום 10.7.2018, וכך אני מורה מכוח סמכותי לפי סעיף 156 לפקודת מס הכנסה.

99. התנהלות המערערת בעניין זה – בייחוד העלאת הנושא בשלב כה מאוחר בהליך לאחר שהיא הסכימה לאורך זמן לחלק חשוב זה מן המסד העובדתי – תובא בחשבון בפסיקת הוצאות משפט להלן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

09 דצמבר 2018

ע"מ 15-03-38832 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' מס הכנסה - חולון

טז. לסיום

100. בהתאם לכל האמור לעיל ומכוח סמכות בית המשפט לפי סעיף 156 לפקודת מס הכנסה:

- (א) טענת המערערת כי הדיבידנדים הנדונים אינם חייבים במס בידיה מכוח סעיף 126(ב) לפקודת מס הכנסה – נדחית;
- (ב) רשות המסים מצווה לפעול בהתאם לאמור בסעיף 86 לעיל, בכפוף לסייגים המצויינים, אם וכאשר הנדל"ן להשקעה יימכר בעתיד על ידי חברת הבת;
- (ג) אין מקום לשעות להצעת המערערת "להחזיר את המצב לקדמותו" על ידי ביטול חלוקת הדיבידנדים למפרע;
- (ד) בסוגיית המקורות לחלוקת הדיבידנד השני, יחול האמור בחלק ט"ו לעיל.

101. לנוכח התוצאה אליה הגעתי, לפיה הערעור בעיקרו נדחה, ולאור האמור בסעיף 99 לעיל, תשלם המערערת למשיב הוצאות משפט בסכום כולל של 55,000 ש"ח, וזאת תוך 30 ימים ממועד מתן פסק הדין.

מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, א' טבת תשע"ט, 9 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.

הרי קירש, שופט