

א קסוטו סוכנויות ביטוח בע"מ
נגד
מנהל מס ערך מוסף

ב בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[18.3.1999]

לפני הנשיא א' ברק והשופטים ט' שטרסברג-כהן, מ' אילן

ג המערערת מתווכת בין חברות ביטוח זרות לבין חברות ביטוח ישראליות המעוניינות לבטח עצמן בביטוח משנה אצל חברות ביטוח בחו"ל. את העמלה מקבלת המערערת מהחברות הזרות. המערערת ביקשה מהמשיב לקבוע כי על העמלה שהיא מקבלת חל סעיף 30(א)(5) לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן – החוק), הקובע מס ערך מוסף בשיעור אפס בגין "מתן שירות לתושב חוץ". המערערת הוסיפה וטענה כי בעניינה לא חל החריג שבסעיף 30(א)(5) לחוק השולל שיעור מס אפס בגין שירות שניתן לתושב חוץ, במקום שבו "נושא ההסכם הוא מתן השירות בפועל לתושב ישראל בישראל".

ד לאחר שבקשתה והשגתה נדחו, ערערה המערערת לבית-המשפט המחוזי. בית-המשפט המחוזי דחה את הערעור בהסתמך על תקנה 12א(א) לתקנות מס ערך מוסף, תשל"ו-1976 (להלן – התקנות) שלפיה לא יחול שיעור מס אפס כאמור על שירות שניתן "לגבי נכס המצוי בישראל". בית-המשפט קבע כי פוליסות הביטוח שהוצאו על-ידי החברות הישראליות למבוטחיהן הינן בגדר נכסים המצויים בישראל, אשר השירות ניתן לגביהם. מכאן הערעור.

ה בית-המשפט העליון פסק:

א. (1) בכל שירות, יש נותן שירות ומקבל שירות. מקבל השירות יכול שיהיה אדם או תאגיד, יחיד או רבים. יש שלא כל מקבלי השירות נהנים מן השירות באותה מידה ולא כולם מפיקים ממנו אותה תועלת. לא נהכרח כל מי שנהנה מהשירות הוא גם מקבל השירות. יש שאחד ממקבלי השירות הוא המקבל העיקרי והאחרים הם מקבלים משניים ועקיפים (1869 – 870א).

ב. (2) הגם שהשירות ניתן על-ידי המערערת לתושב חוץ, יש להוסיף ולבחון אם "נושא ההסכם הוא מתן השירות בפועל לתושב ישראל בישראל", שאז בהתאם לסעיף 30(א)(5) לחוק לא יחול מס בשיעור אפס על העמלה שמקבלת המערערת (869ה).

ג. (3) מבחני עור אחדים, שאינם מהווים רשימה סגורה, יכולים לסייע באיתור "מקבל השירות". המבחן הראשון הוא מבחן המשלם בעד השירות. תשלום בעד השירות על-ידי מאן דהוא מהווה אינדיקציה לכך שהמשלם הוא זה שקיבל את השירות. המבחן

השני הוא מבחן הצדדים לחוזה השירות. יש לאתר את מזמין השירות ואת הצד המתקשר עם נותן השירות וכן את הצדדים לפעילות העסקית בקשר למתן השירות ולקבלתו. המבחן השלישי הוא מבחן הנהגה מן השירות. יש לבחון את האינטרסים של מי בא השירות להגשים. אם נהנה מן השירות יותר מאחד, יש לקבוע מי הוא הרומיננטי מביניהם ולראות בו את מקבל השירות. המבחן הרביעי הוא מבחן הנסיבות. זהו מבחן גג שכמסגרתו נבחנת כל נסיבה רלוונטית שיש בה כדי ללמד על זהות מקבל השירות (871 א – ג).

א

(4) מיישומם של המבחנים האמורים במקרה דנן עולה, כי החברות הזרות הן מקבלות השירות, אם כי גם החברות הישראליות נהנו מן השירות, ולפיכך לא מתקיים החריג האמור שבסעיף 30(א)(5) לחוק (871 ד, 1 – ז).

ב

(5) תכליתו של סעיף 30(א)(5) לחוק היא כפולה: עידוד הייצוא על-ידי קביעת שיעור מס אפס על הכנסות מייצוא, ומניעת התחמקות מתשלום מס, כאשר מבחינה מהותית אין עיסקת ייצוא, אך הצדדים הלכישו לעיסקה תווית חיצונית של ייצוא (874 ז – ט).

ג

(6) ככל שקיימת זיקה ממשית יותר בין מקבל השירות הישראלי לבין השירות, כן קיים חשש שהגורם הזר, מקבל השירות שהוא תושב חוץ, הוסף כדי להקנות לעיסקה תווית של ייצוא שירותים בניסיון להתחמק מתשלום המס. ואילו ככל שהשירות הוא אמיתי וניתן לתושב חוץ שזיקתו לשירות היא אמיתית ומרכזית, כך יהיה זה ראוי שלא לראות את השירות כשירות שניתן בפועל לתושב ישראל גם אם תושב ישראל נהנה ממנו (875 ה – ו).

ד

(7) במקרה דנן, מקבל השירות העיקרי הוא תושב חוץ. אין זו כסות ואין זו פיקציה. לפיכך, לא יראו את השירות כניתן בפועל לתושב ישראל, גם אם תושב ישראל נהנה מן השירות או שיש לראות בו מקבל שירות משני ונלווה לשירות שניתן לחברות הזרות. פרשנות זו עולה בקנה אחד עם לשון החוק ומגשימה את תכליתו (875 ג, ה – ו).

ה. (1) לחריג שנקבע בתקנה 12א(א) לתקנות ואשר בהתקיימו לא יחול שיעור מס אפס על שירות שניתן "לגבי נכס המצוי בישראל", שלושה יסודות: האחד, "נכס"; השני, "לגבי", מונח הדורש זיקה בין השירות שניתן ובין "הנכס"; השלישי, הימצאות הנכס, שלגביו ניתן השירות, בישראל (876 ה).

ה

(2) מכיון כל הנכסים הרלוונטיים, יש לאתר את הנכס שלגביו ניתן השירות. זהו הנכס המקיים את הזיקה הנדרשת. זיקה זו דורשת כי הנכס יהיה מושא השירות העיקרי. זו הזיקה אשר מגשימה את תכליות החקיקה בדבר עידוד ייצוא מצד אחד ומניעת התחמקות מתשלום מס, כאשר המהות האמיתית של העיסקה אינה ייצוא, מצד אחר. כאשר מושא השירות העיקרי הוא נכס המצוי בישראל, אזי אין ייצוא ממשי של שירות, הגם שמקבל השירות הוא תושב חוץ. לעומת זאת, כאשר העיסקה במהותה היא עיסקת ייצוא הקשורה בקשר כלשהו עם נכס בישראל, אין לשלול ממנה את שיעור מס אפס רק משום קיומו של אותו קשר משני עם נכס בישראל. אם לא תאמר כן, ירוקן שיעור מס אפס בגין מתן שירותים לחושב חוץ מכל חוכן, שכן כמעט בכל עיסקת שירות אפשר למצוא איזה שהוא נכס המצוי בישראל (877 ז – ט).

ו

ז

- (3) אין לראות בתוזי הביטוח שבין החברות הישראליות ללקוחותיהן את ה"נכס" המהווה את מושא השירות העיקרי. הוא הדין לגבי הנכסים המבוטחים על-ידי החברות הישראליות. שני נכסים אלה קשורים בקשר רחוק לשירות, וראייתם כנכסים שלגביהם ניתן השירות תרוקן את התכלית של עידוד הייצוא מכל תוכן ממשי (878ב).
- (4) קיימות שתי אפשרויות נוספות באשר לזהות ה"נכס", אשר אין צורך להכריע ביניהן. האחת, לראות את חוזי ביטוח המשנה שבין חברות הביטוח הזרות ובין חברות הביטוח הישראליות כנכס ש"לגביו" ניתן השירות. נכס זה אינו מצוי בישראל, שכן מקום האכיפה האפקטיבי של זכות על-פי פוליטות הביטוח נמצא בחו"ל. האפשרות השנייה היא לראות בחברות הביטוח בחו"ל, ולא בנכס כלשהו, את מושא השירות העיקרי, שאז לא קיים "נכס" ש"לגביו" ניתן השירות. בשתי האפשרויות האחרונות, הנכס ש"לגביו" ניתן השירות איננו מצוי בישראל. לפיכך לא התקיים החריג שבתקנה 12א(א) לתקנות והשירות שניתן לחברות הזרות מזכה את המערערת בשיעור מס אפס (878ג – ד, 1).
- ג. נקודת המוצא בפרשנות היא לשון החוק. התהליך הפרשני מתחיל בלשון החוק אך לא נגמר בה. ככל הוראת חוק אחרת, גם הוראת חוק מס, יש לפרש על-פי תכלית החקיקה. אין להם, לדיני המס, כללי פרשנות משלהם. על תכלית החקיקה לומדים מלשון החוק, מההיסטוריה החקיקתית, מעקרונות היסודות של השיטה ומכל מקור אמין (872א – ג).
- ד חקיקה ראשית שאוזכרה:
- חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, סעיפים 1 (המונח "שירות"), 30א(1), 30א(5).
 - חוק מס ערך מוסף (תיקון מס' 3), תשל"ט-1979.
- ה חקיקת משנה שאוזכרה:
- תקנות מס ערך מוסף, תשל"ו-1976, תקנה 12א(א).
- הצעות חוק שאוזכרו:
- הצעת חוק מס ערך מוסף, תשל"ה-1975.
 - הצעת חוק מס ערך מוסף (תיקון), תשל"ח-1978.
- פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:
- [1] ע"א 134/58 גורי נ' פקיד השומה. תל-אביב, פ"ד יג 752.
 - [2] ע"א 76/65 שפירא נ' פקיד השומה תל אביב, פ"ד יט(3) 331.
 - [3] ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70.
 - [4] דנ"א 3962/93 מינץ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, פ"ד נ(4) 817.
 - [5] רע"א 3527/96 אקסלברד נ' מנהל מס רכוש – אזור חדרה, פ"ד נב(5) 385.

- [6] בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749.
- [7] דנג"ץ 4601/95 טרוסי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(4) 817.
- [8] ע"א 93/88 מעבדות טרבינול (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פ"ד מו(2) 385.
- [9] בג"צ 326/76 לשכת הספנות הישראלית נ' מנהל המכס והבלו, פ"ד לא(1) 444.
- [10] בג"ץ 7012/93 ח"כ שמאי נ' הרשות השנייה לטלוויזיה, פ"ד מח(3) 25.
- [11] ע"א 418/86 רחין נ' מנהל המכס ומס ערך מוסף – תל-אביב, פ"ד מג(1) 837.
- ב
- פסקי-דין של בתי-המשפט המחוזיים שאוזכרו:
- [12] ע"ש (נצ'י) 57/87 שייט כנרת בע"מ נ' ממונה תחנת מס ערך מוסף טבריה, מס ערך מוסף – פסיקה (בעריכת י"ח' שפט) (להלן – שפט) 1156.
- [13] ע"ש (ת"א) 1395/93 דחנברג נ' מנהל מס ערך מוסף, מיסים י/1 (1996) ה-178.
- [14] ע"ש (ת"א) 392/86 סוכנויות פלתורס (ביטוח) בע"מ נ' מנהל המכס ומס ערך מוסף, שפט 1141.
- ג
- פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:
- [15] *New York Life Insurance Co. v. Public Trustee* [1924] 2 Ch. 101 (C.A.).
- ד
- ספרים ישראליים שאוזכרו:
- [16] א' נמדר דיני מיסים (מיסים עקיפים – מס ערך מוסף, מס שכר, מס שכר וריווח) (תשנ"ד).
- [17] י"מ' ארעי מיסוי פעילות בינלאומית (תשנ"ב).
- ה
- מאמרים ישראליים שאוזכרו:
- [18] א' ברק "פרשנות דיני המסים" משפטים כח (תשנ"ז) 425.
- [19] ל' מאיר, י' גולדשטיין "מס ערך מוסף על שירות לתושב-חרץ' לגבי נכס המצוי בישראל" משפטים טו (תשמ"ה-תשמ"ו) 430.
- [20] א' נמדר, י' קינן "מס ערך מוסף על יצוא שירותים" מיסים י/2 (1996) א-1.
- ו
- ספרים זרים שאוזכרו:
- [21] A.V. Dicey, J.H.C. Morris *On The Conflict of Laws* (London, 12th ed., by L. Collins, 1993).
- ז

מאמרים זרים שאוזכרו:

- א [22] A.F. Lowenfeld "In Search of The Intangible: A Comment on *Shaffer v. Heitner*" 53 *N.Y.U. L. Rev.* (1978) 102.

שונות:

- ב [23] 6 Halsbury *The Laws of England* (London, 4th ed., by Lord Hailsham, 1991).

ערעור על פסק-דינו בית-המשפט המחוזי בירושלים (השופט י' בזק) מיום 22.11.1995 בע"מ 85/94. הערעור נתקבל.

- ג יעקב קסטל – בשם המערערת;
עמנואל לינדר, סגן לפרקליטת המדינה – בשם המשיב.

פסק-דין

ד

השופטות ט' שטרסברג-כהן

- ה 1. המערערת נותנת שירותי תיווך לחברות ביטוח זרות ומסייעת להן במציאת לקוחות – חברות ביטוח ישראליות – המעונינות לבטח עצמן בביטוח משנה אצל חברות ביטוח בחו"ל. את העמלה מקבלת המערערת מהחברות הזרות. המערערת ביקשה לקבוע, כי על העמלה שהיא מקבלת חל מס ערך מוסף (להלן – המס) בשיעור אפס לפי סעיף 30(א)(5) לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן – החוק). לאחר שבקשתה והשגתה נדחו, היא ערערה לבית-המשפט המחוזי. בית-המשפט המחוזי (כבוד השופט י' בזק) דחה את ערעור המערערת וקבע, כי אין המערערת זכאית ליהנות משיעור מס אפס כאמור. על כך הערעור שלפנינו.

החוק

- ז 2. סעיף החוק הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 30(א)(5) לחוק, שחלקים ממנו יובאו בלשונם:

"30. (א) אלה עסקאות שהמס עליהן יהיה בשיעור אפס:

...

(5) מתן שירות לתושב חוץ, למעט שירות ששר האוצר קבע לעניין זה; לא יראו שירות כניתן לתושב חוץ כאשר נושא ההסכם הוא מתן השירות בפועל לתושב ישראל בישראל... או לחברה שלענין פקודת מס הכנסה רואים אותה כתושבת ישראל...".

א

ב שר האוצר קבע בתקנה 12א(א) לתקנות מס ערך מוסף, תשל"ו-1976 (להלן – התקנות):

"לענין סעיף 30(א)(5) לחוק, לא יחול שיעור אפס על שירות שניתן לגבי נכס המצוי בישראל...". (ההדגשה שלי – ט' ש' כ').

ג

מהוראות החוק עולה, כי בעיקרון וכפוף לחריגים, יהיה שיעור המס על שירות הניתן לתושב חוץ, אפס. החריגים הם שניים: האחד, קבוע בחוק עצמו והוא, כאשר נושא ההסכם הוא מתן שירות בפועל לתושב ישראל. השני, קבוע בתקנות והוא, כאשר השירות ניתן לגבי נכס המצוי בישראל. בהתקיים אחד מאלה, לא יהיה שיעור המס אפס.

ד

פסק-דין של בית-המשפט המחוזי

3. בית-המשפט המחוזי קיבל את טענת המערערת וקבע, כי המערערת נותנת שירות לחברות ביטוח בחו"ל שהן "תושב חוץ" ומבחינה זו חל התנאי שבדישה של סעיף 30(א)(5) לחוק. אף-על-פי-כן קבע, כי לא יחול שיעור מס אפס במקרה דנן משום שהשירות הוא לגבי "נכס המצוי בישראל", שעליו חל הסייג שבתקנה 12א(א) לתקנות. לדעת בית-משפט קמא, "השירות" הוא התיווך, והנכס שלגביו ניתן השירות, הוא ההתחייבות שחברות הביטוח הישראליות מקבלות על עצמן כלפי מבוטחיהן בישראל מכוח חווי הביטוח הנעשים בישראל. "נכס" זה "מצוי" בישראל ומכאן, שאין המערערת זכאית לקביעת שיעור מס אפס אף שהשירות ניתן לחושב חוץ.

ה

ו

טענות הצדדים

4. קביעת בית-המשפט המחוזי שלפיה השירות ניתן לתושב חוץ ולא לתושב הארץ, מקובלת על המערערת ועל כך אין היא מערערת. ערעורה נסב על הפרשנות שניתנה לתקנה 12א(א) לתקנות, שלפיה השירות ניתן "לגבי נכס המצוי בישראל".

ז

טוענת המערערת, כי המשיב לא טען, בבית-משפט קמא, כי החוזים בין חברות הביטוח בארץ ובין המבוטחים בארץ הנו הנכס שלגביו ניתן השירות, אלא הוא טען, כי החוזים בין מבטחי המשנה בחו"ל למבוטחים בארץ הם הנכס שלגביו ניתן השירות ונכס זה מצוי בישראל. לטענתה, לא היה בית-המשפט רשאי להתעלם מטענות הצדדים ולקבוע קביעה ששום צד לא טען לה.

בכל מקרה, גם מהבחינה המהותית יש – לטענתה – לקבוע כי הנכס הוא החוזים בין מבטחי המשנה בחו"ל לחברות הביטוח בארץ ולא פוליסות המוצאות בארץ למבוטחי החברות הישראליות. אשר ל"שירות", נטען על-ידי המערערת כי השירות הוא התיווך להשגת ביטוח משנה בחוץ לארץ אצל חברות זרות והוא ניתן לחברות הזרות ו"הנכס", שהוא הקשר החוזי בין החברות בחו"ל לחברות בארץ, לא בא לעולם כאשר נעשו פעולות התיווך. הוא נולד כתוצאה מהן. ממילא לא היה הנכס "מצוי" אותה עת, בכלל ובישראל בפרט. עוד טוענת המערערת, כי הפרשנות הניתנת לתקנה 12א(א) על-ידי המשיב ועל-ידי בית-המשפט המחוזי, הופכת את החריג שבחוק לכלל ואת הכלל שבחוק לחריג, מרוקנת את סעיף 30(א)(5) לחוק מתוכן ועומדת בניגוד לתכליתו, שהיא, עידוד ייצוא שירותים על-ידי תושבי ישראל לחו"ל על-ידי קביעת שיעור מס אפס לעיסקאות כאלה.

לעומתה טוען המשיב, כי השירות לא ניתן לתושב חוץ וכי גם אם ניתן לתושב חוץ הרי ש"נושא ההסכם הוא מתן השירות בפועל לתושב ישראל בישראל" וכי ה"נכס" מושא השירות הוא החוזים בין החברות הישראליות לבין מבוטחיהן, בניגוד לטענתו בבית-המשפט המחוזי, שלפיה ה"נכס" הוא חוזי ביטוח המשנה בין חברות הביטוח הזרות לחברות הביטוח הישראליות. עוזי טוען הוא, כי ה"נכס" מצוי בישראל. לפיכך, לא יחול על העיסקה שיעור מס אפס, שכן היא איננה בגדר הקביעה הבסיסית אלא בגדר החריג שבסעיף 30(א)(5) או תקנה 12א(א).

5. אכן, בית-המשפט המחוזי סטה מעמדת המשיב עצמו שנימק את דחיית ההשגה בשניים: האחד, השירות הוא בגדר שירות הניתן בפועל לתושב ישראל ולפיכך בא הוא בגדר החריג שבסעיף 30(א)(5); השני, השירות ניתן לגבי נכס ה"מצוי בישראל" – שהוא החוזים לביטוח משנה שבין החברות בישראל לבין מבטחי המשנה בחו"ל ולפיכך חל עליו האמור בתקנה 12א(א) לתקנות. השופט קמא לא קיבל אף אחד מנימוקים אלה. הוא קבע כי השירות ניתן לתושב חוץ ולא לתושב ישראל ולכן אמור לחול שיעור מס אפס, אלא שהשירות ניתן לגבי "נכס המצוי בישראל" שהוא פוליסות הביטוח שהוצאו על-ידי החברות הישראליות למבוטחיהן. מכאן, שהשופט המלומד הגיע לתוצאה שאליה הגיע המשיב, אולם מנימוקים אחרים.

דיון

א 6. האם ניתן השירות ל"תושב חוץ"? ואם כן הוא, האם "נושא ההסכם הוא מתן השירות בפועל לתושב ישראל בישראל"? מה הוא ה"נכס" שלגביו ניתן השירות? האם נכס זה "מצוי" בישראל? על שאלות אלה נשיב בהמשך, כשהתשובות להן תיושמה על עובדות המקרה שלפנינו. אפתח בניתוח הוראות החוק הרלוונטיות (סעיף 30(א)(5) ותקנה 12א(א)).

מתן שירות וקבלתו

ג אירוע המס שעליו יחול מס כשיעור אפס על-פי סעיף 30(א)(5) הוא "מתן שירות". כל דיון בשאלת תחולתו של סעיף 30(א)(5) לחוק, מחייב תחילה איתורו ואפיונו של השירות שניתן. "שירות" מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"כל עשייה בתמורה למען הזולת שאיננה מכר, לרבות עסקת אשראי והפקדת כסף...". במקרה שלפנינו, נתנה המועררת שירות, שהרי היא עשתה בתמורה למען הזולת פעולה מסוימת שאיננה מכר. היא קישרה בין חברות ביטוח זרות המעוניינות למכור ביטוח משנה ובין חברות ביטוח ישראליות המעוניינות לרכוש ביטוח משנה. למעשה, אין מחלוקת, כי המועררת נתנה שירות וכי השירות הוא פעולת התיווך. לפיכך, תהיה זו נקודת מוצא שבהמסכה ייבדקו יתר יסודות הוראות החוק.

ד 7. תחולתו של סעיף 30(א)(5) מותנית בכך שהשירות ניתן לתושב חוץ. כך מורה הרישזה של הסעיף. בית המשפט המחוזי קבע, כי השירות אכן ניתן לתושב חוץ. קביעה זו של בית המשפט מקובלת עליי. בכך נכנס המקרה לגדרה של הקביעה הבסיסית בסעיף 30(א)(5) שהיא, "מתן שירות לתושב חוץ". לפיכך אעבור לבדיקת החריג הממעט המצוי בסיפה לאותו סעיף, הקובע כי "לא יראו שירות כניתן לתושב חוץ כאשר נושא ההסכם הוא מתן השירות בפועל לתושב ישראל בישראל" (ההדגשה שלי – ט' ש' כ').

ה לטענת המשיב ניתן השירות גם לחברות הביטוח הישראליות ולכן הוא ניתן בפועל לתושב ישראל ובכך נשלל ההסדר שלפיו שיעור המס הוא אפס. האומנם כך הוא? מי הוא מקבל השירות?

ו 8. בכל שירות, יש נותן שירות ומקבל שירות. מקבל השירות יכול שיהיה אדם או תאגיד, יחיד או רבים. יש שלא כל מקבלי השירות נהנים מן השירות באותה מידה ולא כולם מפיקים ממנו אותה תועלת. עם זאת, יש לציין ולהדגיש, כי לא בהכרח כל מי שנהנה מהשירות הוא גם מקבל השירות. מתווך המתווך נכס מקרקעין לאדם שהזמין את התיווך ומשלם בעדו והוא מפגישו עם בעל הנכס שאינו לקוחו של המתווך, נותן

א שירות למקבל שירות אחד, שהוא הרוכש הפוטנציאלי שפנה אליו. המוכר הפוטנציאלי נהנה משירות זה באשר הקונה פנה אליו ופנייה זו הניבה עיסקה. אולם הנאה זו אינה הופכת אותו בהכרח למקבל השירות. ישו שאחד ממקבלי השירות הוא המקבל העיקרי והאחרים הם מקבלים משניים ועקיפים. כיצד אפוא נוהה את מקבל השירות?

ב שאלה זו אינה חדשה אף שטרם נדונה בבית-משפט זה. בתי-המשפט בערכאות הראשונות התלבטו בה לא מעט. הם הכריעו בכל מקרה לפי נסיבותיו, בלי לקבוע עקרונות כלליים מנחים. נימוקיהם נתלו בנסיבות המיוחדות של המקרה הנדון לפנייהם. כך, למשל, בע"ש (נצ') 57/87 שייט כנרת בע"מ נ' מחונה תחנת מס ערך מוסף טבריה [12], רכשו סוכנויות תיירות בחו"ל מן המערערת – חברה ישראלית בעלת ספינות להשטת נוסעים בכנרת – זכויות להשטת תיירים, ומכרו אותן הלאה ללקוחותיהן בחו"ל במסגרת חבילות תיור. התעוררה השאלה, אם המערערת נתנה את שירותיה לסוכנויות בחו"ל. בית-המשפט (כבוד סגן הנשיא ת' אור (כתוארו אז)) קבע, כי בנסיבות המקרה נתנה המערערת שירות לסוכנויות בחו"ל. בע"ש (ת"א) 1395/93 רזנברג נ' מנהל מס ערך מוסף [13], פנתה חברת *Pepsi Cola International (Cyprus) Limited* (להלן – פפסי קפריסין) למערער, לשם עיצוב לוגו עברי של עטיפות למשקאות קלים המשווקים על-ידי חברת *Pepsico, Inc. (North Carolina Corporation)* (להלן – פפסי עולמית). המערער ביצע את השירות וקיבל את דמי השירות מאת פפסי קפריסין. לאחר ביצוע השירות, נחתם חוזה בין חברת טמפו תעשיות בירה בע"מ (להלן – טמפו) לפפסי עולמית, להפצת מוצרי פפסי בארץ על-ידי טמפו. בית-המשפט (כבוד השופט א' הומינר) קבע, כי המערער שעיצב את הלוגו של פפסי העולמית בעברית, נתן שירות לפפסי קפריסין ו/או לפפסי עולמית וכי הוא לא נתן את השירות לטמפו. בית-המשפט, בדחותו את הטענה כי השירות ניתן בפועל לתושב ישראל – טמפו, קבע:

א "אין זה מתקבל על הדעת כי, שירות שניתן לתושב חוץ על ידי תושב ישראל, יגרוור בעקבותיו שבכל התקשרות עתידית של אותו תושב חוץ עם חברה בארץ, יראו בכך מתן 'שירות בפועל לתושב ישראל בישראל', ויתחייב נותן השירות' במע"מ בשעור מלא רטרואקטיבית על השירות' שנתן" (שס, בעמ' 185).

ב בע"ש (ת"א) 392/86 סוכנויות פלחורס (ביטוח) בע"מ נ' מנהל המכס ומס ערך מוסף [14], המערערות – סוכנויות ביטוח ישראליות – ביטחו גופים ישראלים אצל לוידיס בלונדון. פעולת החיתום נעשתה על-ידי חתמי לוידיס לונדון שלהם פעילות עסקית בארץ. הפעולה נעשתה באמצעות תאגיד לוידיס. בית-המשפט (כבוד השופט

י' לויט) קבע, כי חתמי לויט הם מקבלי השירותים מהמערערות, ולא תאגיד לויטס, משום שאין כל פעילות עסקית בין מי מהמערערות לבין תאגיד לויטס.

א

9. את זהות "מקבל שירות" יש לקבוע בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו. עם זאת, ראוי להציב מבחני עזר אחדים שניתן להיעזר בהם לשם איתור "מקבל השירות", בלי להתיימר לקבוע רשימה סגורה. המבחן הראשון הוא מבחן המשלם בעד השירות. תשלום בעד השירות על-ידי מאן שהוא מהווה אינדיקציה לכך שהמשלם הוא זה שקיבל את השירות, שהרי סביר להניח כי מי שקיבל את השירות הוא המשלם בעדו לנותן השירות. המבחן השני הוא מבחן הצדדים לחוזה השירות. יש לאתר את מזמין השירות ואת הצד המתקשר עם נותן השירות וכן את הצדדים לפעילות העסקית בקשר למתן השירות ולקבלתו. המבחן השלישי הוא מבחן הנהגה מן השירות. מקבל השירות נהנה מן השירות ומפיק תועלת ממנו. השירות בא להגשים את האינטרס של מקבל השירות. יש אפוא לבחון את האינטרסים של מי בא השירות להגשים. אם נהנה מן השירות יותר מאחד, יש לקבוע מי הוא הדומיננטי מביניהם ולראות בו את מקבל השירות. המבחן הרביעי הוא, מבחן הנסיבות. זהו מבחן גג שבמסגרתו נבחנת כל נסיבה רלוונטית שיש בה כדי ללמד על זהות מקבל השירות (השווה עם מבחן הנסיבות המשמש בדיני המס, לצד מבחנים אחרים, להבחנה בין הון לפירות: ע"א 134/58 גורי נ' פקיד השומה, תל"א אביב [1]; ע"א 76/65 שפירא נ' פקיד השומה תל אביב [2]). תוך היעזרות במבחנים אלה, תיבחן זהותו של מקבל השירות במקרה נושא הדיון.

ב

ג

ד

10. באשר לתשלום, אין חולק כי התשלום בעד השירות נעשה במישרין על-ידי חברות הביטוח הזרות למערערת. הן אלה אשר שילמו למערערת עמלה בעד שירותיה; באשר לצדדים להסכם, על-פי עובדות המקרה שבפנינו, הצדדים להסכם השירות הם המערערת והחברות הזרות. החברות הזרות נהנו מהשירות, שכן הן מכרו ביטוחים לחברות ישראליות. עסקן הוא למכור ביטוחים. שירותי המערערת קידמו את האינטרסים העסקיים של החברות הזרות. הפעילות העסקית של המערערת הייתה עם החברות הזרות בתו"ל.

ה

ו

אילו היו אלה כל העובדות, די היה בכך כדי לקבוע כי החברות הזרות הן מקבלות השירות. אלא, שאלה אינן העובדות במלואן. השירות שניתן על-ידי המערערת לחברות בתו"ל, הניבו כיטוח משנה. ביטוח זה, שניתן על-ידי החברות הזרות לחברות הישראליות, ביטח את הסיכונים שקיבלו על עצמן החברות הישראליות כלפי לקוחותיהן בארץ. שירותי המערערת לחברות הזרות הביאו להפקת תועלת גם על-ידי החברות הישראליות. לפיכך, ניתן לומר, כי גם החברות הישראליות נהנו מן השירות. האם בכך הפכו הן למי שהשירות ניתן לו בפועל בישראל? נראה לי שאין הדבר כך.

ז

אבהיר עמדתי ואתחיל בפרשנותו של סעיף 30(א)(5) על-פי לשונו ותכליתו לאור ההיסטוריה החקיקתית שלו.

א

11. נקודת המוצא בפרשנות היא לשון החוק. התהליך הפרשני מתחיל בלשון החוק אך לא נגמר בה. ככל הוראת חוק אחרת, גם הוראת חוק מס יש לפרש על-פי תכלית החקיקה. אין להם, לדיני המס, כללי פרשנות משלהם (ראה: ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות [3]; דנ"א 3962/93 מיינן נ' פקיד שומה למפעלים גדולים [4]; רע"א 3527/96 אקסלברד נ' מנהל מס רכוש – אזור חדרה [5]; א' ברק "פרשנות דיני המסים" [18]). מבין המשמעות הלשוניות השונות של לשון החוק יש לבחור כמשמעות משפטית נכונה את המשמעות אשר מגשימה את תכלית החקיקה (ראה: בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האזכלוטין במשרד הפנים [6], בעמ' 762; דנג"ץ 4601/95 טרוטי נ' בית-הדין הארצי לעבודה [7]). על תכלית החקיקה לומדים מלשון החוק, מההיסטוריה החקיקתית, מעקרונות היסוד של השיטה ומכל מקור אמין (ראה ע"א 93/88 מעבדות טרבינוול (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים [8], בעמ' 396). נפנה אפוא לפרשנותו של סעיף 30(א)(5) ונתחיל בלשון החוק. לשון הסעיף סובלת פרשנויות מספר. הפרשנות המשפטית הנכונה תיקבע על-פי תכליתו.

ב

ג

ד

תכלית החקיקה

12. על תכלית החקיקה לומדים מלשון החוק. נוסח החריג מעיד על עצמו, כי הוא מכוון למנוע פיקציות והתחמקות ממנו. הוא מבקש להחריג מן הרישה של הסעיף הקובע שיעור מס אפס על שירות הניתן לתושב חוץ, את אותם מקרים שבהם השירות ניתן בפועל, הלכה למעשה, לתושב ישראל בישראל והוא מתכסה באצטלה של מתן שירות לתושב חוץ בחו"ל, רק כדי לזכות בשיעור מס אפס. הוא מבקש למנוע מצב שבו שירות שלא ניתן לתושב חוץ בחו"ל והוא רק נחזה להינתן לתושב חוץ ובפועל ניתן לתושב ישראל, ייהנה משיעור מס אפס. נוסח החריג שמשחמש במילה "בפועל" ולא במילה "גם" מעיד על עצמו, כי כוונת המחוקק לא הייתה לשלול שיעור מס אפס אם נהנה מן השירות תושב ישראל או אם תושב ישראל היה מקבל משני של השירות. אילו רצה המחוקק לשלול שיעור מס אפס במקרים האמורים היה משחמש בביטוי "גם" ולא בביטוי "בפועל". כאמור, השימוש בביטוי "בפועל" מעיד על כוונתו של מחוקק המס למנוע מצבים של ניסיון להתחמקות ממס, ולא מעבר לכך.

ה

ו

ז

13. על תכלית החקיקה לומדים מן ההיסטוריה החקיקתית. תחילתו של סעיף 30(א)(5) לחוק בנוסחו היום היא בסעיף 30(א)(1) לחוק המקורי. סעיף 30(א)(1) קבע לאמור:

30. (א) אלה עסקאות שהמס עליהן יהיה בשיעור אפס:

(1) מכירת טובין... לאדם שבחוזן לארץ... או מתן שירות לאדם כאמור...".

א

תכלית קביעת שיעור מס אפס על מכירת טובין או מתן שירות לאדם שבחוזן-לארץ הייתה עידוד לייצוא ולהשקעות כפי שנאמר ברברי ההסבר להצעת חוק מס ערך מוסף, תשל"א-1975, בעמ' 237:

ב

"יתרונותיו העיקריים של המס המוצע הם אלה:

א. ...

ב. ...

ג. ...

ג

ד. עידוד ליצוא ולהשקעות. מבנה המס המוצע מבטיח, שכל המס שהוטל על הטובין שהעסק רכש או ייבא – ציוד, חמרי גלם, חמרי עזר – והמס על כל השירותים שקיבל, יוחזר לעסק. ממילא לא ייכלל בהוצאותיו של עסק מייצא שום אלמנט של מס ערך מוסף... (ההדגשות שלי – ט' ש' כ').

ד

14. סעיף 30(א)1) בנוסחו המקורי עמד במרכזו הדיון בבג"ץ 326/76 לשכת הספנות הישראלית נ' מנהל המכס והבלו (להלן – פרשת לשכת הספנות [9]). בפרשת לשכת הספנות [9] נתנה רשות הנמלים והרכבות שירותים שונים לספינות העותרות, חברות זרות, שעה שעגנו בישראל, וקיבלה בגין כך תמורה מאת סוכן החברות בארץ. המשיב חייב תמורה זו במס ערך מוסף בשיעור מלא. הוא דחה את טענות העותרות לזכאות לשיעור מס אפס מכוח סעיף 30(א)1) לחוק. בקבלו את העתירה ובקובעו, כי שיעור המס הוא אפס, אומר בית-משפט זה:

ה

ו

"יתכן שקביעת המס בשיעור אפס על פי סעיף 30(א)1) לחוק הנ"ל היתה מיועדת לעודד יצוא ולפטור עסקות יצוא בלבד ממס ערך מוסף. אם אמנם היתה זאת מטרת המחוקק, הוא לא השכיל להעלות אותה על דפי ספר החוקים. היתד בה תלויה קביעת המס בשיעור אפס, לפי לשון הסעיף 30(א)1) לחוק, לא היתה מהות העסקה, אם עסקת יצוא היא אם לא, אלא מקום מגוריו של מקבל השירות, אם בארץ הוא מתגורר או מחוצה לה. ולא הרי זה כהרי זה. אכן ניתן לומר שהשירותים אשר בעדם משתלמת האגרה

ז

א ונדרש תשלום מס ערך מוסף ניתנים כולם בארץ ואינם דומים לעסקת יצוא. אולם אנו בדוננו בשאלת החבות במס, אין לנו אלא מה שעניינו רואות בחוק, ומשהוברר שמקבלי השירותים מחגורים מחוץ לישראל, נמצא שהעותרות הצליחו להביא את ענין כגדר סעיף 30(א)(1) לחוק הנ"ל" (שם, בעמ' 446).

ב 15. בעקבות פסק-דין זה, תיקן המחוקק את החוק בהעניקו לשר האוצר סמכות לקבוע את סוגי השירותים הניתנים לאדם בחו"ל שעליהם לא יחול שיעור מס אפס, והחליף את סעיף 30(א)(1) בסעיף 30(א)(5) (חוק מס ערך מוסף (תיקון מס' 3), תשל"ט-1979). בדברי ההסבר להצעת חוק מס ערך מוסף (תיקון), תשל"ח-1978 ציין המחוקק (בעמ' 130):

ג "ואלה עיקר התיקונים המוצעים:

ד (1) ...תיקון זה מוצע בעקבות פסק דין של בית המשפט העליון שניתן לאחרונה (בג"צ 326/76 – לשכת הספנות הישראלית ואח' נ' מנהל המכס והבלו), אשר ממנו משתמע שרואים כמתן שירות לאדם שבחוק לארץ גם שירות שניתן בארץ אם הוא ניתן לסוכן קבע ישראלי של אדם שהוא תושב חוק; וזה דבר שלא התכוונו אליו. לפי המוצע יהא שר האוצר רשאי לקבוע את השירותים המיוצאים שעליהם לא יחול שיעור אפס.

ה (2) ...

ו (3) ביטול שיעור אפס על שירות לאדם שבחוק לארץ, אם השירות בפועל ניתן לאדם בארץ. תיקון זה נחוק כדי למנוע התחמקות מתשלום מס בשל שירות הניתן לאדם בארץ על ידי כך שאת ההסכם לקבלת השירות יעשה תושב חוק אולם תכנון יהא מתן השירות בפועל לתושב ישראל" (ההדגשות שלי – ט' ש' כ').

ז תכליתו של סעיף 30(א)(5) שהחליף את סעיף 30(א)(1) היא כפולה: עידוד הייצוא על-ידי קביעת שיעור מס אפס על הכנסות מייצוא, ומניעת התחמקות מתשלום מס, כאשר מבחינה מהותית אין עיסקת ייצוא, אך הצדדים הלכישו לעיסקה תווית חיצונית של ייצוא. כפי שהתבטא חבר-הכנסת פלומין, התיקון בא לשם מניעת פרצות בחוק ועקיפתו (ראו גם: ע"א 418/86 הנ"ל [11], בעמ' 844; ל' מאיר, י' גולדשטיין "מס ערך מוסף על שירות לתושב-חוק" לגבי נכס המצוי בישראל" [19]; א' נמדר, י' קינן "מס ערך מוסף על ייצוא שירותים" [20]; א' נמדר דיני מסים (מסים עקיפים – מס ערך מוסף,

מס שכר, מס שכר וריווח] 16], בעמ' 322; י' נאמן "ישום סעיף 30(א) (5) לחוק מע"מ" (הרצאה בפני ועדת מיסים עקיפים של לשכת עורכי-הדין, ביום 14.4.1996).

א

על חשיבותו של הסדר לקביעת שיעור מס אפס לייצוא מהיבט של יעילות כלכלית במישור הבין-לאומי, עומד פרופ' י' אדרעי. לדעתו, נועד שיעור מס אפס לייצוא, להשיג שתי מטרות: האחת, ניטרליות מסים בייבוא הון, שמטרתה לאפשר תחרות חופשית בין יבואני הון – זרים ומקומיים – לשוק המקומי; השנייה, מניעת כפל מס במישור הבין-לאומי (פרופ' י' מ' אדרעי מיסוי פעילות בינלאומית [17], בעמ' 287).

ב

השאלה היא: מה הפרשנות אשר תגשים את תכלית דבר החקיקה, בשאלה נושא דיונו? האם יש לומר כי מפני שהחברות הישראליות נהנו מן השירות הרי שהשירות ניתן בפועל לתושב ישראל בישראל? האם די בכך שתושב ישראל בישראל נהנה מן השירות שניתן לתושב חוץ בחו"ל כדי לסכל את תכלית עידוד הייצוא ואת התכליות האחרות שבשיעור מס אפס? האם כאשר מקבל השירות איננו "איש קש" ואיננו כסות למקבל שירות ישראלי בפועל והשירות עצמו הוא שירות בחו"ל לתושב חוץ, יימנע ההסדר של שיעור מס אפס? נראה שהתשובה לכך היא שלילית. ככל שזיקת השירות לתושב החוץ רופפת יותר וככל שקיימת זיקה ממשית יותר בין מקבל השירות הישראלי לבין השירות, משמע שהייצוא איננו עיקר העיסקה ואין הצדקה למתן עידוד. ככל שקיימת זיקה ממשית יותר בין מקבל השירות הישראלי לבין השירות, קיים חשש שהגורם הזר, מקבל השירות שהוא תושב חוץ, הוסף כדי להקנות לעיסקה תווית של ייצוא שירותים בניסיון להתחמק מתשלום המס. ואילו ככל שהשירות הוא אמיתי וניתן לתושב חוץ שזיקתו לשירות היא אמיתית ומרכזית, כך יהיה זה ראוי שלא לראות את השירות כשירות שניתן בפועל לתושב ישראל גם אם תושב ישראל נהנה ממנו. בענייננו, מקבל השירות העיקרי הוא תושב חוץ. אין זו כסות ואין זו פיקציה. לפיכך, לא יראו את השירות כניתן בפועל לתושב ישראל, גם אם תושב ישראל נהנה מן השירות או שיש לראות בו מקבל שירות משני.

ג

ד

ה

בענייננו השירות ניתן לתושב חוץ, בחו"ל. הוא ניתן לחברות הזרות בחו"ל ואלה מצדן העניקו שירות לחברות בישראל בכך שהן קיבלו על עצמן אחריות לכסות את אחריותן של החברות בישראל כלפי לקוחותיהן. לפנינו עיסקת ייצוא מובהקת (של שירות), שהניכה ייבוא בצורה של כיסוי שניתן על-ידי החברות הזרות לישראליות.

ו

אם תמצא לומר שיש להשקיף על החברות הזרות ועל החברות הישראליות כמקבלי שירות – ואין אני סבורה כן – יש לדרגם ולקבוע, כי החברות הזרות הן מקבל השירות העיקרי והדומיננטי באשר זיקתו לנותן השירות הדוקה יותר מהבחינה החוזית ומכל

ז

א בחינה אחרת ואילו החברות הישראליות הן מקבל שירות משני ונלווה, הנהנה מן השירות שניתן על-ידי הנותן למקבל העיקרי. בשני המצבים, בין שמקבל השירות הן החברות הזרות והחברות הישראליות רק נהנות מן השירות ובין שהחברות הזרות הן מקבל השירות העיקרי והדומיננטי והחברות הישראליות הן מקבל שירות נלווה בלבד, אין לראות את השירות בענייננו כניתן בפועל לחברות הישראליות ואין לראותן כבאות בגדר החריג שבסעיף 30(א)(5).

ב זוהי הפרשנות המעודדת ייצוא ופוטרת עיסקת ייצוא מתשלום מס מחד גיסא. זוהי פרשנות המונעת התחמקות מתשלום מס על-ידי עיסקה שמהותה האמיתית איננה עיסקת ייצוא, מאידך גיסא. זוהי הפרשנות הראויה, המגשימה את תכלית החקיקה. פרשנות אחרת תרוקן את שיעור מס אפס כגין ייצוא שירותים, מכל תוכן, שהרי, כמעט בכל עיסקת ייצוא ניתן למצוא "תושב ישראל" המקבל שירות עקיף, או טובת הנאה מן השירות. אם בשל כך, תישלל תחולת סעיף 30(א)(5), כי אז כמעט שלא תהיה לו תחולה על שום עיסקת ייצוא. פרשנות המביאה לתוצאה כזו היא בלתי סבירה. היא נוטלת מן הסעיף את נשמת אפו. חזקה היא כי תכלית החוק היא שלא לגרום לתוצאות בלתי סבירות (ראה בג"ץ 7012/93 ח"כ שמאי נ' הרשות השנייה לטלויזיה [10], בעמ' 37).

ד מסקנתי היא אפוא, כי המקרה דנן איננו נופל לגדר החריג שבסעיף 30(א)(5) לחוק. האם נופל הוא לגדר החריג שבתקנה 12א(א)?

השירות ניתן לגבי נכס המצוי בישראל

ה 16. תקנה 12א(א) קובעת, כי "לענין סעיף 30(א)(5) לא יחול שיעור מס אפס על שירות שניתן לגבי נכס המצוי בישראל...". לחריג זה שלושה יסודות: האחד, "נכס". השני, "לגבי", מונח הדורש זיקה בין השירות שניתן ובין ה"נכס". השלישי, הימצאות הנכס, שלגביו ניתן השירות, בישראל. כזכור, קבע בית-המשפט המחוזי, כי ה"נכס" שלגביו ניתן השירות הוא חווי הביטוח שבין המבטחים בישראל למבוטחים בישראל וכי "נכס" זה מצוי בישראל וכי לפיכך חל החריג שבתקנה 12א(א) ולא חל שיעור מס אפס. אלא, שעמדת שני הצדדים הייתה בתחילת הדרך, כי ה"נכס" הוא חווי ביטוח המשנה שבין חברות הביטוח הזרות ובין חברות הביטוח הישראליות.

ז המערערת טענה בסיכומיה בבית-משפט קמא, כי השירות לא ניתן "לגבי נכס" זה. לטענתה, לא ניתן השירות "לגבי" נכס כלל ועיקר. לחלופין, טענה היא, כי גם אם חווי ביטוח המשנה הם ה"נכס" שלגביו ניתן השירות, הרי ש"נכס" זה לא היה מצוי בישראל במועד מתן השירות, אלא הוא נוצר לאחר מכן. בסיכומי תשובתה של המערערת בבית-

משפט קמא, ובסיכומיה בפנינו, התרכזו עיקר טיעונה בטענתה החלופית, דהיינו שתזוי ביטוח המשנה לא היו מצויים בישראל במועד מתן השירות. נעמוד על כל אחד מן היסודות האמורים.

א

17. נפתח ביסוד הראשון, "הנכס". בדרך-כלל ניתן לזהות נכס בכל מתן שירות. לצורך הדיון בתחולת שיעור מס אפס בגין מתן שירות לתושב חוץ, חיוני לאתר את הנכסים הרלוונטיים לעסקת השירות ומביניהם יש לאתר את ה"נכס" ש"לגביו" ניתן ה"שירות". אין אנו נדרשים להגדיר את המושג "נכס", משום שאין מחלוקת בדבר קיומם של נכסים אחדים היכולים לבוא בחשבון בענייננו. האחד, חוזי ביטוח המשנה שבין חברות הביטוח הזרות ובין חברות הביטוח הישראליות. השני, חוזי הביטוח שבין חברות הביטוח הישראליות ובין לקוחותיהן. השלישי, הנכסים המבוטחים על-ידי חברות הביטוח הישראליות. כל אלה הם "נכסים" שיש להם נגיעה כלשהי וקשר כלשהו לשירות שנתנה המערערת לתושב חוץ. הנכס הראשון נולד בעקבות שירותי הקישור של המערערת. שירותי הקישור של המערערת הניכו חוזי שיפוי שכיסו את הסיכון שאליו חשופים הנכסים השני והשלישי.

ב

ג

היסוד הראשון שהוא ה"נכס" אינו עומד בפני עצמו. הוא קשור בקשר הדוק עם היסוד השני, "לגבי". הוא מקבל חשיבות אם הוא ה"נכס" ש"לגביו" ניתן השירות. לפיכך, יתמקד דיוננו ביסוד ה"לגבי", שהוא יסוד הזיקה הקושר בין ה"נכס" לבין ה"שירות". מה הקשר שצריך להתקיים בין ה"שירות" לבין ה"נכס", כדי לומר שה"שירות" ניתן "לגבי" ה"נכס" – האם די בכל קשר שהוא או שמא נדרש קשר ממשי בעל תוכן מסוים?

ד

ה

18. מבין כל הנכסים הרלוונטיים, יש לאתר את הנכס שלגביו ניתן השירות. זהו הנכס המקיים את הזיקה הנדרשת. לדעתי, זיקה זו דורשת כי הנכס יהיה מושא השירות העיקרי. בהתקיימותה, ניתן לומר כי השירות ניתן "לגבי" נכס. אם יש לשירות מושאים מספר, נדרש, שהנכס יהא מושא השירות העיקרי. זו הזיקה אשר מגשימה את תכליות החקיקה בדבר עידוד ייצוא מצד אחד ומניעת התחמקות מתשלום מס, כאשר המהות האמיתית של העסקה איננה ייצוא, מצד אחר. כאשר מושא השירות העיקרי הוא נכס המצוי בישראל, אזי אין ייצוא ממשי של שירות, הגם שמקבל השירות הוא תושב חוץ. לעומת זאת, כאשר העסקה במהותה היא עסקת ייצוא הקשורה בקשר כלשהו עם נכס בישראל, אין לשלול ממנה את שיעור מס אפס רק משום קיומו של אותו קשר משני עם נכס בישראל. אם לא תאמר כן, ידוקן שיעור מס אפס בגין מתן שירותים לתושב חוץ מכל תוכן, שכן כמעט בכל עסקת שירות אפשר למצוא איזה שהוא נכס המצוי בישראל. על-מנת לתת לשיעור מס אפס תוכן אמיתי, המגשים את תכלית החקיקה בדבר

ו

ז

עידוד הייצוא, יש לפרש את המונח "לגבי" כדורש זיקה בעלת תוכן ממשי ולא סתם זיקה. התוכן שקבענו הוא היותו של הנכס המושא העיקרי של השירות.

א

מושא השירות העיקרי ייקבע בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו על סמך שקילה של כל נסיבות העניין הרלוונטיות. קביעה זו איננה פשוטה כלל ועיקר. היא ניצבת בפנינו במקרה זה. השאלה היא אפוא, מהו מושא השירות העיקרי בעניין שלפנינו.

ב

19. אין – לדעתי – לראות בחווי הביטוח שבין חברות הישראליות ולקוחותיהן, מושא השירות העיקרי. הוא הדין לגבי הנכסים המבוטחים על-ידי החברות הישראליות. שני נכסים אלה קשורים בקשר רחוק לשירות, ואין הם מושא השירות העיקרי. ראיית נכסים אלה כנכסים שלגביהם ניתן השירות, תרוקן את התכלית של עידוד הייצוא מכל תוכן ממשי. מעבר לכך, המשיב בעצמו לא טען במהלך כל הדיונים שקדמו לערעור

ג

בפני בית-משפט זה, כי החוזים בין המבוטחים בארץ למבוטחיהם בארץ הם הנכס ש"לגביו" ניתן השירות. נותרו אפוא שתי אפשרויות. האחת, לראות בחווי ביטוח המשנה שבין חברות הביטוח הזרות ובין חברות הביטוח הישראליות, כמושא השירות העיקרי, דהיינו נכס ש"לגביו" ניתן השירות. השנייה, לראות בחברות הביטוח כחול"ל ולא כנכס כלשהו את מושא השירות העיקרי, שאז לא קיים "נכס" שהוא מושא השירות העיקרי, ולכן אין "נכס" ש"לגביו" ניתן השירות. ואכן, אין הכרח שכל שירות יינתן "לגבי" "נכס". זו הדעה המובעת על-ידי המחברים ד"ר ל' מאיר וי' גולדשטיין, במאמרם "מס ערך מוסף על שירות לתושב חוץ" לגבי נכס המצוי בישראל"^[19], בדונם במקרה דומה של שירותי סוכן ביטוח לחברות ביטוח זרות במציאת לקוחות בישראל. לדעתם, "שירות הניתן למבטח הזר במציאת לקוחות וביצירת הקשר החוזי עמם ניתן לגבי הקוחות, אך אלו לא נכללים במונח 'נכס' כמשמעותו בסעיף 1 לחוק" (שם, בעמ' 444; ההדגשה שלי – ט' ש' כ').

ד

אינני נדרשת להכריע בין שתי האפשרויות הנ"ל, שכן בין שחוזי ביטוח המשנה שבין החברות הזרות לחברות הישראליות הם מושא השירות העיקרי ובין שאין "נכס" שהוא מושא השירות העיקרי והחברות הזרות הן מושא השירות, בשני החצבים, הנכס ש"לגביו" ניתן השירות איננו מצוי בישראל.

ה

20. אם נאמר, שאין נכס שלגביו ניתן השירות, הרי שהשירות לא ניתן לגבי "נכס", ואין "נכס" המצוי בישראל. אם נאמר, כי חוזי ביטוח המשנה שבין החברות הזרות לחברות הישראליות, הם ה"נכס" שלגביו ניתן השירות, הרי שנכס זה לא מצוי בישראל, ומדוע? זכות על-פי פוליטת ביטוח נחשבת כ-chose in action. ראו ב: 6 Halsbury *The Laws of England* [23], at p. 4

ו

"Legal choses in action are those which formerly could be recovered or enforced by action at law, as for instance a debt, a bill of exchange, or a claim on a policy of insurance, or which are created by statute and can be legally owned".

א

מקום הימצאות (*situs*) של chose in action נקבע, על-פי כללי המשפט הכין-לאומי הפרטי, לפי המקום שבו ניתן לאכוף אותה באופן אפקטיבי. כך נאמר ב-Halsbury :*supra* [23], at p. 3

ב

"A chose in action, being in effect a mere right to recover by action, has no actual local existence, but a locality is attributed to it. It is regarded as situated in the country where it is properly recoverable or can be enforced" (See also: A.V. Dicey, J.H.C. Morris *On The Conflict of Laws* (vol. II) [21], at pp. 922-937; A.F. Lowenfeld, "In Search of The Intangible: A Comment on *Shaffer v. Heitner*" [22], at pp. 108-110; *New York Life Insurance Co. v. Public Trustee* (1924) [15], at p. 109).

ג

ד

21. במקרה שלפנינו, מקום האכיפה האפקטיבי של חווי ביטוח המשנה שבין החברות הזרות לחברות הישראליות, נמצא בחו"ל. שכן, החייב על-פי החוים הוא חברות זרות שנמצאות בחו"ל, וגם נכסיהן, כנראה, נמצאים בחו"ל. בעניין זה ראוי להזכיר את ע"א 418/86 רוזין נ' מנהל המכס ומס ערך מוסף – תליאביב [11]. שם נדונה, לצורך בחינת זכאות המערער לשיעור מס אפס בגין מתן שירותים לתושב חוץ על-פי סעיף 30(א)(5) לחוק – השאלה, אם זכות תביעה של תושבי חוץ כנגד חברת הביטוח הישראלית בגין תאונת דרכים שאירעה להם בארץ, היא זכות המצויה בישראל. הנשיא שוגר (כתוארו אז) מיישם את מבחן מקום האכיפה האפקטיבי, באומרו:

ה

"מכלול הזיקות האובייקטיביות הרלוואנטיות מצביעות במקרה דנן על ישראל כמקום האכיפה האפקטיבי. מקום אירוע הנזק, מקום מושבו של החייב או מקום הימצא רכושו – כל אלה הם ישראליים" (שם, בעמ' 846).

ו

באותו מקרה נמצא כי מקום האכיפה האפקטיבי הוא ישראל. לא כך הוא בענייננו, כאשר מדובר במבטח משנה הנותן כיסוי למבטחים בארץ.

ז

סוף דבר

- א. 22. המערערת נתנה שירות. היא קישרה בין חברות ביטוח זרות ובין חברות ביטוח ישראליות, לצורך ביטוח משנה על-ידי החברות הזרות, את אחריות החברות הישראליות כלפי מבוטחיהן. שירותי המערערת שהם שירותי התיווך ניתנו לחברות הזרות. החברות הישראליות נהנו מהם, אולם מקבל השירות הן חברות הביטוח הזרות. לפיכך, המערערת נתנה שירות לתושב חוץ, והשירות לא ניתן בפועל לתושב ישראל בישראל. שירותי המערערת לא ניתנו לגבי נכס המצוי בישראל, בין משום שלא ניתנו לגבי נכס בכלל ובין משום שחוזי ביטוח המשנה בין החברות הזרות לחברות הישראליות הוא "נכס" שלא היה "מצוי בישראל". מכאן, שלא התקיימו החריגים שבסעיף 30(5)א(א) לחוק ובתקנה 12א(א) לתקנות והשירות שניתן לתושב חוץ מוכה את נותנו בשיעור מס אפס. המערערת זכאית אפוא לשיעור מס אפס בגין שירותיה. לפיכך, דין הערעור להתקבל.

אני מציעה לקבל את הערעור, לבטל את פסק-דינו של בית-משפט קמא ולקבוע כי שיעור המס החל על המערערת הוא שיעור מס אפס.

- ד. המשיב ישלם למערערת הוצאות בסך 20,000 ש"ח.

הנשיא א' ברק

אני מסכים.

- ה. השופט מ' אילן

אני מסכים.

- ו. הוחלט כאמור בפסק-דינה של כבוד השופטת שטרסברג-כהן.

ניתן היום, א' בניסן תשנ"ט (18.3.1999).

ז.