



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה  
ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

בפני כב' השופט רון סוקול

### המערערים

1. דן טופז
  2. שמואל טופז
- ע"י ב"כ עו"ד יצחק בן אשרואח'

נגד

### המשיב

פקיד שומה – חיפה  
ע"י ב"כ עו"ד ערן רזניק מפרקליטות מחוז חיפה

### פסק דין

1. המערערים, בשני התיקים שעניינם נדון במאוחד, היו בעלי מניות בחברת המ-לט (ישראל-קנדה) בע"מ. חברה זו שהוקמה כחברה פרטית, נרשמה למסחר בבורסה בשנת 1994. בשנת 2009 מכרו המערערים את מניותיהם בחברה. המערערים נדרשו לשלם מס על רווח ההון שנוצר להם במכירת המניות.

המחלוקת בתיק זה עניינה קביעת המחיר המקורי של המניות שנמכרו וחישוב רווח ההון והמס המתחייב בגינו.

### רקע

2. חברת המ-לט (ישראל-קנדה) בע"מ (להלן: "החברה"), הינה חברה העוסקת בייצור ושיווק של מחברים, ברזים ושסתומים למערכות פיקוח ובקרה תעשייתיים. לחברה חברות בנות שעוסקות בפיתוח ייצור ושיווק מחברים ושסתומים גם למערכות הובלת גז בתעשיות מיקרו אלקטרוניקה ותעשיות אולטרה נקיות. את החברה ייסד בשנת 1961 מר צבי טופז ז"ל, אביהם של המערערים.

בעת יסוד החברה הונפקו מניותיה למר צבי טופז ז"ל בערך של 1 לירה ישראלית (0.0001 ש"ח). ברבות השנים ועם פטירת האב, הועברו המניות למערערים דן ושמואל טופז. כל אחד מהם החזיק מחצית ממניות החברה. כל אחד מהמערערים הינו בעל מניות מהותי בחברה, כהגדרת מונח זה בסעיף 88 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש].

אין חולק, כי החברה מוגדרת כחברה תעשייתית כהגדרתה על פי חוק עידוד התעשייה (מסים), התשכ"ט-1969.

3. בשנת 1994 נרשמו מניות החברה למסחר בבורסה לניירות ערך בתל-אביב ועם רישומן הפכה החברה להיות חברה ציבורית. שווי כל מניה במועד ההנפקה היה 5.66 ש"ח (כמפורט בתשקיף



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ההנפקה). מניותיהם של המערערים הפכו עם רישום החברה למסחר בבורסה למניות סחירות. במהלך השנים רכשו המערערים מהציבור מניות נוספות שהופקדו עבורם בבנק.

4. ביום 7/4/2009 מכרו המערערים את אחזקותיהם בחברה לחברת די.אי.סי. הלוואות בע"מ. בהתאם למכתבם של המערערים מיום 20/5/2009 מכר כל אחד מהמערערים 965,975 מניות בתמורה לסך של 18,800,500 ש"ח (שהם 4.5 מיליון דולר) (נספח ג/1 לתצהיר המשיב). המערערים ביקשו מפקיד השומה לפטור את הרוכשת מניכוי מס במקור וביום 2/6/2009 ניתן למערערים אישור זמני לפטור מניכוי מס במקור (נרשם כי הניכוי יהיה 0%) (נספח ג/2 לתצהיר המשיב).

5. ביום 8/6/2009 דיווח רו"ח רוני אברדם, מייצגם של המערערים ממשד סומך חייקין, על העסקה וזאת לצורך תשלום מקדמה בגין רווח ההון שנוצר למערערים במכירה (נספחים ד/1-ד/3 לתצהיר המשיב). בדיווחים אלו ציין רו"ח אברדם כי מתוך המניות הנמכרות של כל אחד מהמערערים (965,975), רק 927,372 הוחזקו על ידם אישית עוד בטרם ההנפקה, כלומר לפני 1994. יתרת המניות הן המניות שנרכשו על ידם לאחר מכן והוחזקו עבורם בבנק (להלן: "הדיווח המקורי").

בדיווח המקורי צוין כי מחיר הרכישה של המניות מההנפקה חושב לפי שער ממוצע של שלושת ימי המסחר האחרונים לשנת 2002. חישוב זה נעשה בהתאם להוראות סעיף 105ג לפקודת מס הכנסה, שהיה בתוקף במועד הרלבנטי (הסעיף בוטל בתיקון 147 לפקודה).

על פי הדיווח המקורי הצהירו המערערים כי המחיר המקורי של המניות האישיות שנמכרו (927,372 מניות לכל אחד) היה 6.0233 ש"ח למניה וסה"כ עלות רכישת המניות האישיות היה 5,585,871 ש"ח (נכון למועד המכירה). הרווח שנוצר לכל אחד מהמערערים, לאחר ניכוי הוצאות המכירה, היה לפי הצהרתם 17,851,681 ש"ח. מתוך זה הרווח האינפלציוני היה 538,454 ש"ח. לאור זאת הצהירו המערערים על רווח הון ריאלי בסך של 11,727,356 ש"ח כל אחד. כן נערך חישוב לגבי המניות שהוחזקו בבנק, חישוב שאינו רלבנטי להליך זה.

6. בשנת 2010 הגישו המערערים את הדו"חות השנתיים על הכנסותיהם האישיות בשנת 2009. שמואל הגיש את הדו"ח השנתי ביום 28/10/10 ודן הגיש את הדו"ח השנתי ביום 27/12/10 (נספחים ה/1, ה/2 לתצהיר המשיב). לדו"חות אלו צירפו את מכתביהם של מייצגיהם, שבהם תוקנה עלות הרכישה של המניות.

על פי מכתביהם של המייצגים, רו"ח קוסט פורר מיום 19/10/10 ושל רו"ח סומך חייקין מחודש 12/10 (צורפו כנספחים ו/1 ו-ו/2 לתצהיר המשיב), ביקשו המערערים לשנות את דרך חישוב עלות הרכישה של המניות (להלן: "הודעות התיקון"). בהודעות התיקון נטען כי על פי חוות דעת



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

משפטית שקיבלו המערערים, המחיר המקורי של המניות צריך להיקבע ליום הרישום בבורסה. מחיר כל מניה כשהוא מתואם ליום הקובע, 31/12/2002 היה 9.469 ₪. על-כן, כך נטען, סך עלות הרכישה המקורית של המניות, הייתה 5,248,926 ₪ ורווח ההון לאחר ניכוי הוצאות המכירה היה 12,602,755 ₪. מתוך זה הרווח האינפלציוני, כך נרשם, היה 4,378,634 ₪.

7. משמעות השינוי הינה כי המחיר המקורי לפי חישוב זה גבוה מהמחיר המקורי שצוין בדיווח המקורי וכי הרווח האינפלציוני מתוך הרווח במכירה גדול לאין שיעור. כתוצאה מכך, הצהירו המערערים על רווח הון ריאלי נמוך מזה שהוצהר בדיווח המקורי וכמובן יתרת המס לתשלום הייתה פחותה בהרבה (מבלי לפרט נציין כי מרווח ההון הריאלי בעסקת מכירת המניות, ביקשו המערערים לנכות גם הפסדי הון מעסקאות אחרות והפסדי הון מועברים משנים קודמות).

### השומות

8. פקיד השומה לא קיבל את הצהרות המערערים ואת החישוב שערכו על פי הודעות התיקון. פקיד השומה קבע כי יש לחשב את עלות רכישת המניות על פי הוראות סעיף 105ג לפקודה, דהיינו לקבוע את היום הקובע לפי סעיף זה 31/12/2002 כמועד הרכישה ולחשב ולקבוע את עלות הרכישה לפי ממוצע מחיר המניה בשלושת ימי המסחר הקודמים. כן קבע המשיב כי על כל אחד מהמערערים לשלם מס על רווח ההון הריאלי בשיעור 25%, בהיותם בעלי מניות מהותיים בחברה.

9. בשים לב לאמור קבע המשיב את שומת המס של כל אחד מהמערערים כדלקמן:

#### לשמואל טופז-

תמורה 18,049,181

#### בניכוי:

מחיר מקורי 5,585,871

הוצאות מכירה 197,500

הפסד הון שקוזז 738,842

**רווח הון 11,526,968**

#### מתוכו:

**רווח הון ריאלי חייב ב-25% 10,988,546**

**רווח הון אינפלציוני פטור 538,422**

#### לדן טופז-

תמורה 18,049,181

#### בניכוי:

מחיר מקורי 5,585,871

הוצאות מכירה 197,500



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה  
ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

3,432,932	הפסד הון שקוּזז
8,832,878	רווח הון
	מתוכו:
8,294,456	רווח הון ריאלי חייב ב-25%
538,422	רווח הון אינפלציוני פטור

10. השגות שהגישו המערערים על שומות המס נדחו ועל כן הוגשו הערעורים שבפניי. הדיון בשני הערעורים אוחד. הואיל והעובדות לא היו שנויות במחלוקת, הגישו הצדדים סיכומי טענות ללאחקירות.

### תמצית הטענות

11. שני הצדדים מפנים להוראות סעיף 105 לפקודה, אשר היה בתוקף במועד הרלבנטי(סעיף שכאמור בוטל בתיקון 147 אולם רלבנטי לשומות). על פי סעיף זה נקבעו שתי חלופות לקביעת עלות רכישה של מניות הרשומות למסחר בבורסה; האחת, חישוב מחיר המניות בשלושת ימי המסחר הקודמים ליום הקובע, כלומר לפני 1/1/2003 (להלן "חלופת המחיר הממוצע ליום הקובע"); השנייה, מחיר מקורי מתואם, דהיינו מחיר הרכישה בפועל של המניות כשהוא משוערך ליום הקובע (להלן "חלופת המחיר המקורי המתואם"). שני הצדדים מאשרים ומסכימים כי מכוח הוראות סעיף 105 הנ"ל יש לקבוע את המחיר המקורי של כל מניה ובהתאם את עלות הרכישה, על פי הגבוה בין החלופות האמורות.

12. אין מחלוקת כי בהתאם לחלופת המחיר הממוצע ליום הקובע, המחיר המקורי של כל מניה לצורך חישוב רווח ההון היה 6.0233 ₪ לכל מניה (ראו החישוב בנספח ד/2 לתצהיר המשיב, חישוב שנערך על ידי מייצגם של המערערים). המחלוקת נטושה רק לגבי חישוב החלופה השנייה, דהיינו חלופת המחיר המקורי המתואם.

13. לגישת המערערים, המחיר המקורי המתואם הינו מחיר המניה במועד רישום המניות למסחר בבורסה – מחיר ההנפקה, שהיה 5.66 ₪ לכל מניה ולאחר תיאום (שערך) ליום 31/12/2002, המחיר לכל מניה היה 9.469 ₪ למניה (ראו הודעת התיקון). הואיל והמחיר המקורי המתואם עולה על המחיר הממוצע ליום הקובע, כך לגישת המערערים, יש לקבוע כי עלות הרכישה הינה על פי המחיר המקורי המתואם.

המערערים מבהירים, כי המחיר המקורי אותו יש לתאם הינו מחיר המניה ביום רישום המניות למסחר בבורסה – מועד ההנפקה, שכן על פי סעיף 101 לפקודה יש לראות ברישום המניות למסחר כעסקת מכירה של המניות. המערערים מאשרים כי במועד הרישום לא שולם על ידם מס על רווח ההון, אולם לטענתם הדבר נובע מהוראת הפטור שבסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה (מסים).



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

המערערים מבהירים עוד, כי התעלמות מהמחיר שנקבע במועד רישום המניות למסחר וקביעת מחיר מקורי לפי ערך היסטורי במועד ייסוד החברה, תעקר את תכלית הפטור שניתן על פי חוק עידוד התעשייה ותביא למעשה לחיוב במס רווחי הון על רווח שהופטר ממס.

14. המשיב לעומתם סבור כי המחיר המקורי של המניות הינו מחיר המניות במועד ייסוד החברה, דהיינו 0.0001 ₪. מחיר מקורי זה כשהוא מתואם, נופל מהמחיר הממוצע של המניות ליום הקובע (בסיכומי המשיב לא נערך חישוב של המחיר, אולם אין חולק כי מחיר זה נמוך יותר).

המשיב טוען, כי סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה (מסים) לא קבע פטור ממס על עסקה חייבת, אלא קבע כי רישום מניותיה של חברה תעשייתית למסחר אינו אירוע מס. על-כן, יש להתעלם ממחיר המניה במועד זה ולבחון את המחיר המקורי של המניות, מחיר שנקבע בעת רכישת המניות ובטרם רישומן למסחר.

המשיב מוסיף וטוען, כי המערערים מנועים מלהעלות את טענתם לעניין חישוב המחיר המקורי, שכן המערערים עצמם הגישו דיווחים ושילמו את המס המתחייב בשתי עסקאות קודמות, האחת בשנת 2004 והשנייה בשנת 2005, כשהמחיר המקורי מחושב לפי גישת המשיב. בשתי עסקאות אלו חושב המס על רווח ההון על פי המחיר הממוצע ליום הקובע. המערערים שילמו את המס, לא הגישו השגה ולא ערערו. התנהגות זו, כך נטען, יוצרת השתק, בין מחמת מעשה בית דין ובין בגדרו של השתק שיפוטי. כן נטען, כי המערערים מושתקים מלכפור בחישוב המס כפי שפורט על ידם בדיווח המקורי בעסקה נשוא הערעורים.

### דיון והכרעה

15. כפי שאפרט להלן, הגעתי למסקנה כי יש להעדיף את עמדת המשיב ולקבוע כי את עלות רכישת המניות יש לחשב לפי המחיר הממוצע ליום הקובע. מאחר והגעתי למסקנה כי הדין עם המשיב, אתייחס לטענות המקדמיות רק בקצרה בסיום הדיון.

### רווח הון במכירת מניות

16. חלק ה' לפקודת מס הכנסה קובע הוראות בדבר מיסוי רווח הון שנוצר לנישום ממכירת נכסים הוניים. ככלל, ניתן לומר כי על מנת שמכירת נכס תחויב במס רווחי הון על פי חלק ה' לפקודה, יש להצביע על התקיימותם של מספר רכיבים; הממכר הינו נכס במובן ההגדרה שבסעיף 88, דהיינו הינו "נכס הון" ומכירתו אינה חלק מפעילותו השוטפת של המוכר – אינו "נכס פירותי"; הנכס אינו זכות במקרקעין, שאז יחול חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963; העסקה מהווה מכירה במובן הסעיף; העסקה מהווה מימוש של הרווח.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

במכירת נכס יחושב "רווח ההון" בהתאם להפרש שבין סכום התמורה שהתקבל במכירה לבין עלות רכישתו. מאחר ועלות הרכישה המקורית אינה משקפת את כל האירועים הרלבנטיים לקביעת רווח ההון נקבע כי החישוב יעשה בין מחיר המכירה ליתרת מחיר הרכישה, דהיינו הדין מחייב להתחשב בהשקעות שהשביחו את ערך הנכס לאחר מועד רכישתו, התחשבות בפחת שנוכה מהכנסותיו של הנישום וכדומה (ראו א' נמדרמס הכנסה – יסודות ועיקריים 560, 559 (2013); י' אדרעימבוא לתורת המיסים 147 (2008); ע"א 2026/92 פקיד שומה פתח תקוה נ' שדות חברה להובלה (1982) בע"מ, פ"ד נה(4) 89 (2001)).

17. כדי לחשב את רווח ההון עלינו לברר את מחיר המכירה – התמורה בעסקה נשוא החיוב במס ואת מחיר הרכישה. סעיף 88 קובע כיצד יקבע המחיר המקורי של הנכס במצבים שונים. הכלל הינו כי בנכס שנקנה יהיה המחיר המקורי הסכום שהוציא הנישום לרכישתו. כאשר הנכס הגיע לידי הנישום בירושה, ובלבד שהמוריש נפטר לאחר 31/3/81 (כמו בענייננו), הרי שהמחיר המקורי יהיה השווי שהיה נקבע "אילו מכר המוריש את הנכס", דהיינו המחיר שבו רכש המוריש את הנכס.

גם הגדרת יום הרכישה מביאה בחשבון אפשרויות שונות, לרבות רכישת הנכס בדרך של ירושה. על פי ההגדרה, יום הרכישה כאשר המוריש נפטר לאחר 31/3/81, הינו היום שבו הגיע הנכס לידי המוריש.

18. לכאורה מכירת מניות אינה שונה ממכירת כל נכס אחר ועל-כן יחולו עליה הוראות המס בעניין רווח הון ממכירת נכסים. עם זאת, הפקודה קובעת הוראות מיוחדות לגבי מכירת מניות. כך נקבעו הוראות מיוחדות לגבי שיעור המס החל על מכירת מניות על ידי בעל מניות מהותי (סעיף 91(ב)(2)). נקבעו הוראות בדבר התחשבות ברווחים ראויים לחלוקה הצבורים בקופת החברה (סעיף 94' לפקודה) ועוד (ראו א' נמדר לעיל, עמ' 579 ואילך; ד' אלקינסמיסוי חברות ובעלי מניותיהן כרך א' 353 (2004); ע"מ (חי') 15918-09-09 צילומעתיק החזקות (1993) בע"מ נ' פקיד שומה חיפה (24/11/2013)).

19. כאשר עסקינן במניות נסחרות, נדרשות הוראות התאמה מיוחדות. במכירת מניות נסחרות מתעוררות שאלות מורכבות יותר בנוגע לקביעת עלות הרכישה, מועד הרכישה וכדומה. יתרה מזו, מיסוי רווחים ממכירת מניות נסחרות בבורסה היה נושא לדיונים רבים ולגישות שונות, כאשר אינטרסים ציבוריים כלליים והצורך לעודד את שוק ההון הצדיקו חקיקה מיוחדת לעסקאות מכירה של מניות נסחרות (ראו א' שפירא מיסוי שוק ההון 21 (מהדורה שנייה, 2012)).

20. עד לתיקון 132 לפקודת מס הכנסה, שנכנס לתוקפו ביום 1/1/2003, היה בדרך כלל רווח ההון ממכירת מניות נסחרות בבורסה פטור ממס. צו מס הכנסה (פטור ממס על ריווח הון ממכירת מניות), התשמ"ב-1981 (להלן "צו הפטור"), פטר "רווח הון ממכירת מניה הנסחרת בבורסה



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

בישראל [...] (סעיף 2(א) לצו הפטור). בצד הוראה כללית זו נקבעו סייגים לפטור, כגון במקרה שהנישום היה כפוף להוראות פרק ב' לחוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה), התשמ"ה-1985 או שעסקת המכירה הייתה עסקה ראשונה לאחר רישומה של מניה למסחר בתנאים שנקבעו בסעיף 2 לצו (ראו באופן כללי, א' שפיראלעיל בעמ' 423).

21. הוראה נוספת שעסקה במיסוי רווח הון בעסקאות של מניות הרשומות למסחר בבורסה נקבעה בסעיף 101 לפקודה. סעיף 101(א) קבע עד לתיקון 132:

רישומן בבורסה של מניות ייחשב כמכירתן ביום הרישום זולת אם בעל המניות ביקש שלא ייחשב כך בשעה שהגיש לראשונה לאחר הרישום דו"ח לפי סעיף 131; ביקש כאמור, לא יחול בשעת מכירת המניות לראשונה לאחר הרישום הפטור ממס על ריווח הון על פי סעיף 97(ג); ואולם רשאי בעל המניות לחזור מהבקשה בשעת מכירת המניות כאמור ולשלם את המס שהיה מגיע בשל הרישום בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כמשמעותם בסעיף 159א(א) החל מהמועד שבו היה עליו לשלם את המס אילולא ביקש כאמור.

הוראת סעיף 101 יצרה למעשה חבות במס בגין מכירה רעיונית של המניות בעת רישומן למסחר בבורסה. תכליתה של ההוראה הייתה למנוע התחמקות מתשלום מס על ידי רישומן של מניות בחברה פרטית למסחר ומכירתן לאחר מכן.

כך בע"א 111/87 אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים (13/4/1995) אומר בית המשפט (פסקה 2):

הסעיף האמור נחקק כדי לסתום פרצה שהיתה קיימת בחוק עד לשנת 1975. לפי המצב המשפטי עד אז היו בעלי המניות בחברה פרטית יכולים להימנע מתשלום מס רווחי הון במכירת מניותיהם בחברה אם קודם לכן רשמו אותן למסחר בבורסה, מכירה שהיתה פטורה ממס מכח סעיף 97(ג) לפקודה והתקנות שהותקנו על פיה (ראה צו מס הכנסה (פטור ממס על ריווח הון ממכירת מניות, תשכ"ה-1965, החל על המקרה שלפנינו).

סעיף 101 העניק לבעל המניות שנרשמו למסחר בחירה בין תשלום המס על רווח ההון הנלמד מהעסקה הרעיונית בעת רישום המניות או דחיית התשלום עד למועד בו ימכור את מניותיו.

22. בעקבות תיקון 132 לפקודה, שתוקפו החל מ-1/1/2003, בוטל צו הפטור והוחל חלק ה-3 לפקודה שקבע הוראות מפורטות בנוגע למיסוי רווח הון ממכירת מניות נסחרות (גם פרק זה בוטל בתיקון 147, אולם תיקון זה לא חל על המקרה הנוכחי). גם סעיף 101 לפקודה תוקן ושונה.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ביטול צו הפטור והטלת חובת תשלום מס על מכירת מניות נסחרות בבורסה חייבה קביעת הוראות בנוגע למניות שנרכשו לפני תחילת התיקון. התעלמות מהשינוי שחל עלולה הייתה לגרום לכך כי רווח הון שנצבר עד התיקון, ושהיה פטור לפני כן, ימוסה במלואו. על-כן, נקבעו הוראות התאמה מיוחדות (ראו א' שפירא לעיל, עמ' 456). לענייננו, חשובה הוראת סעיף 105 יג לפקודה:

(א) על אף הוראות סעיף 91(ב), במכירת ניירות ערך הרשומים למסחר בבורסה בישראל, למעט איגרות חוב ומילווה מדינה, שהתקיימו לגביהם כל אלה, יחולו הוראות סעיפים 91(א) או (ב) או 105 יב(א), לפי העניין, יראו את המחיר המקורי של נייר הערך כממוצע של ערכו בתום כל אחד משלושת ימי המסחר בבורסה שקדמו למועד הקובע (בסעיף זה – ממוצע שוויון):

- (1) הם אינם מניה כאמור בסעיף 101 או ניירות ערך הרשומים למסחר בבורסה מחוץ לישראל;
- (2) יום רכישתם היה לפני המועד הקובע;
- (3) אילו נמכרו במועד הקובע היה רווח ההון במכירתם פטור ממס לפי סעיף 97(א) או (ג).

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), הוכיח המוכר כי המחיר המקורי המתואם של נייר הערך במועד הקובע היה גבוה מממוצע שוויון, יראו את המחיר המקורי המתואם במועד הקובע כמחיר המקורי, ויחולו הוראות אלה:

- (1) הפסד הון שנוצר במכירת נייר ערך כאמור, יותר בקיזוז רק בגובה חלק ההפסד השווה להפרש שבין ממוצע שוויון של נייר הערך לבין התמורה;
- (2) עלתה התמורה על ממוצע שוויון של נייר הערך, יופחת מההפרש שבין התמורה וממוצע השוויון (בסעיף זה – הרווח), סכום השווה להפרש שבין ממוצע שוויון של נייר הערך לבין המחיר המקורי, אך לא יותר מסכום הרווח.
- (3) נקבע מחירו המקורי המתואם של נייר הערך במועד הקובע כמחירו המקורי, יראו את המועד הקובע כיום הרכישה;

(ג) ...

(ד) (1) ...

(ה) הוראות סעיפים 105 יב או 105 יג(א) עד (ג) יחולו, בשינויים המחויבים, גם על ניירות ערך שמתקיים בהם אחד מאלה:

- (1) מניות של חברה תעשייתית, אשר בעת רישומן למסחר בבורסה או בשוק מוסדר חלו עליהן הוראות סעיף 21א' לחוק עידוד התעשייה או הוראות לפי סעיף 97(ג);
- (2) ניירות ערך הרשומים למסחר הן בבורסה בישראל והן בבורסה או בשוק מוסדר, מחוץ לישראל, אם אינם מניה כאמור בסעיף 101 ומתקיים בהם האמור בסעיף קטן (א) (2) ו-(3).

הדרך בה בחר המחוקק למנוע החלה רטרואקטיבית של המס הייתה לקבוע את מחיר הרכישה של המניות על פי מחירן בסמוך ליום הקובע, כלומר סמוך ליום 1/1/2003. עם זאת, נקבעו סייגים להוראה זו בדבר קביעת מחיר מקורי למועד הקובע; האחד, ההוראה תחול רק על מניות שאילו היו נמכרות במועד הקובע היה רווח ההון פטור לפי צו הפטור. השני, המניות אינן מניות שנרכשו לפני רישומן למסחר (סעיף 105 יג(א) (1) המורה כי ההוראה לא תחול על מניות כאמור בסעיף 101 לפקודה).





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

23. המחוקק התייחס גם למצב שבו עלה ערך המניות ממועד הרכישה בפועל ועד למועד המכירה, אולם בין היום הקובע 1/1/2003 ליום המכירה ירד ערכן. כדי למנוע מצב שבו למרות שנוצר לבעל המניות הפסד הון לאחר היום הקובע הוא יאלץ לשלם מס בשל ההתעלמות מעלות ערך קודמת, נקבעה בסעיף 105(ב) הוראה מיוחדת הקובעת כי במקרה שכזה יערך חישוב רווח ההון ממועד הרכישה המקורי ולא מהמועד הקובע.

24. הנה כי כן, רואים אנו כי לצורך חישוב רווח ההון במכירת מניות נסחרות בבורסה, יש לערוך חישוב כפול; האחד, חישוב הרווח מהמועד הקובע על פי המחיר הממוצע ליום הקובע, והשני חישוב המחיר המקורי מתואם ממועד הרכישה המקורי ליום הקובע. המס יחול על הרווח שיחושב על פי המחיר המקורי הגבוה בין השניים. נותר לבחון מהו מועד הרכישה המקורי וכיצד נקבע את המחיר המקורי אותו יש לתאם ליום הקובע.

### המחיר המקורי

25. ראינו כי על פי סעיף 88 המחיר המקורי של נכס הינו המחיר שבו נרכש. עם זאת, ראינו כי סעיף 101 קובע כי בעת רישום מניות למסחר מתרחשת עסקה רעיונית בה רוכש בעל המניות את המניות הנסחרות. הנה כי כן, יום הרישום של המניות למסחר הינו יום הרכישה של המניות, אף אם עניין לנו ברכישה רעיונית, שאם לא כן יחויב בעל המניות במס כפול על רווח ההון שנצבר לו לפני מועד הרישום. בהתאם, ברי, כי מקום שבו בוצעה עסקה רעיונית במועד הרישום, הרי שהמחיר המקורי של המניות הינו מחירן ביום הרישום (למעשה המחיר ביום המסחר הראשון).

26. כאן עלינו לפנות להוראות סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה (מסים), שכותרתו "99 טור להפיכת מניות פרטיות למניות נסחרות בבורסה". סעיף זה מורה:

(א) הוראות סעיף 101 לפקודה לא יחולו על רישומן בבורסה של מניות בחברה תעשייתית אם בעת רישום המניות כאמור הוצעו לציבור מניות נוספות, לרבות זכויות לרכישת מניות בתוך שנתיים מאותו מועד, שערכן הכולל הנקוב לפחות שליש מערכן של המניות שנרשמו כאמור.

(ב) האמור בסעיף קטן (א) לא יחול אם מניות שנרשמו כאמור נמכרו בתוך חמש שנים מיום שנרשמו; נמכרו המניות כאמור, יראו את בעל המניות, לעניין סעיף 101(א) לפקודה, כאילו ביקש כדין שרישום המניות לא ייחשב כמכירתן.

הואיל והחברה הינה חברה תעשייתית כהגדרתה בחוק עידוד התעשייה (מסים), חלה עליה הוראת סעיף 21א הנ"ל.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

27. הצדדים חלוקים ביניהם מהי משמעות ההוראה, האם משמעה כי רישום המניות למסחר של חברה תעשייתית אינו מהווה "מכירה דעיונית" במובן סעיף 101 לפקודה ולפיכך מועד הרישום למסחר איננו מועד הרכישה, או שמא עסקינן בהוראת פטור מתשלום מס, שמשמעה כי רישום המניות למסחר מהווה "מכירה דעיונית" ויש לראות במערערים כמי שרכשו את המניות ביום הרישום.

המשיב התייחס גם לאפשרות של קביעת מס בשיעור 0%, אולם דומה שאפשרות זו כלל אינה רלבנטית להוראת הסעיף.

### הוראת סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה (מסים)

28. כפי שניתן לראות, סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה פותח במילים "הוראות סעיף 101 לפקודה לא יחולו על רישומן בבורסה של מניות בחברה תעשייתית [...]". מה משמעות התיבה "לא יחולו"? האם משמעות התיבה הינה רק אי תחולה של חיובי המס הנלמדים מסעיף 101 לפקודה, או שמא משמעה ש"לעסקה הרעיונית" לא תהא כל תחולה ברישום מניות בחברה תעשייתית?

29. כידוע, דיני המס יתפרשו על פי כללי הפרשנות הרגילים (א' ברק "פרשנות דיני המיסים" משפטים כח 425 (תשנ"ז); ע"א 7034/99 פקיד שומה כפר סבא נ' דר, פ"ד נח(4) 913 (2004); ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70 (1985)). את הליך הפרשנות יש לפתוח בלשון הסעיף.

במסגרת זו דומה כי לשון הסעיף "הוראות סעיף 101 לפקודה לא יחולו [...]", משמיעה לנו כי המחוקק ביקש שלא להחיל על רישום מניות של חברה תעשייתית את כל ההסדר הקבוע בסעיף 101 לפקודה, כלומר, שלא להחיל את עקרון "המכירה הרעיונית". ודוק, בהעדרה של הוראת סעיף 101 לפקודה, רישום מניות למסחר בבורסה אינו מהווה מכירה של מניות ובעל החברה שרשם את מניותיה של החברה למסחר אינו רוכש בעת הרישום כל זכות חדשה שלא הייתה בידי לפני כן. אמנם רישום המניות למסחר משנה את מעמדה של החברה מחברה פרטית לחברה ציבורית, הוא מאפשר לציבור הרחב להשקיע ולרכוש מניות של החברה. עם זאת, אין ברישום כדי להוות עסקה של רכישת נכס על ידי בעל המניות ואלמלא הוראת סעיף 101 לפקודה, לא היה הרישום אירוע המחייב תשלום מס כלשהו על ידי בעל המניות.

ושוב נזכור, כי על פי סעיף 88 יחול מס רווחי הון רק על "מכירה" במובן הסעיף. רישום למסחר אינו "מכירה", שכן בהגדרת מכירה פורטו עסקאות שונות ובהן "חליפין, ויתור, הסבה, העברה, העתקה, מתנה, פדיון וכן כל פעולה או אירועים אחרים שבעקבותיהם יצא נכס בדרך כלשהי מרשותו של אדם [...]". רישום מניות למסחר אינו מעביר שום נכס ושום זכויות מידי של



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

בעל המניות לידיו של אדם אחר, גם אם כתנאי לרישום נדרשים שינויים בתקנון החברה, בזכויות ההצבעה וכדומה (על מהות הרישום למסחר ראו מ' ימין א' וזרמן **תאגידים וניירות ערך** 194 (2006)).

30. המערערים מפנים לכותרת הסעיף, שבה נרשם כי סעיף 21א עניינו בפטור. לפיכך, כך נטען, יש לקבוע כי רישום המניות למסחר מהווה עסקה הגורמת אירוע מס, אולם בשל הפטור אינו מטיל חבות בתשלום מס. מכאן שמועד הרכישה הינו מועד הרישום.

גם טענה זו אינה מוכן לקבל. לכותרת סעיף עשוי להיות תפקיד מסייע בפרשנות הסעיף, אולם זהו אינו כלי פרשני מספיק כדי לקבוע את משמעות ההוראה. הפרשן יכול להיעזר בכותרת, ללמוד ממנה, לקבל השראה ממנה, אולם כאשר פרשנות לשון החוק מחייבת פירוש השונה או סותר את הכותרת, ברי שלשון החוק גוברת על האמור בכותרת (ראו א' ברק **פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה** 315 (1993) וכן ע"א 1659/98 לוי נ' **מכפש**, פ"ד נה(4) 495 (2001); ע"מ 1242/05 **אולמי מצפור נוף האגם בע"מ נ' עיריית טבריה** (18/11/08)).

זאת ועוד, כותרת סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה הינה "פטור להפיכת מניות פרטיות למניות נסחרות בבורסה". אין הסבר מהו מהותו של הפטור – האם פטור מתשלום מס או פטור מחובת דיווח (ונוכח כי בדרך כלל מתן פטור מתשלום מס אינו פוטר מחובת דיווח). ניתן להבין את הכותרת גם כקובעת שרישום המניות של החברה התעשייתית "טור", אינו כפוף, לעיקרון של המכירה הרעיונית בסעיף 101 ולא דווקא פטור ממס.

31. גם הטענה כי תכלית הוראת סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה מחייבת את פרשנות המערערים, כלומר כי מדובר בפטור ממס על רווח ההון שנצבר עד ליום הרישום, אינה מקובלת עלי.

סעיף 21א הנ"ל נחקק כדי לעודד ולתמרץ חברות תעשייתיות להירשם למסחר, לצרף משקיעים, להרחיב את עסקיהן ולהגדיל את פעילותן. תכלית זו מתקיימת גם אם נאמץ את פרשנות המשיב. הקביעה כי סעיף 101 אינו חל על רישום מניות למסחר, דהיינו כי רישום המניות אינו עסקה חייבת במס, מהווה הטבה משמעותית לבעלי חברות תעשייתיות, גם אם אינה כוללת פטור מלא ממס על רווח ההון שנצבר עד ליום הרישום. גם המערערים מסכימים שבפרשנות המשיב יש משום הטבה, אולם טוענים כי יש להעדיף את ההטבה המקסימלית ולא הטבה מופחתת (עמ' 9 לסיכומי הטענות). גם דחיית תלשום המס על רווח למועד המכירה העתידי של המניות מהווה הטבה ממשית שיש בה משום תמריץ ועידוד להשקעה בחברות התעשייתיות באמצעות רישום מניותיהן למסחר.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

משמע, על מנת להשיג את תכלית הוראת סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה, אין הכרח לאמץ את פרשנות המערערים וגם הקביעה כי הסעיף משחרר את רישום המניות למסחר מתחולת עקרון המכירה הרעיונית, מגשימה את התכלית.

32. עוד נציין כי הנחת המערערים כי פירושם להוראת סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה תמיד תיטיב עם הנישומים - אינה מדויקת. כך יקרה למשל, באותם מקרים בהם נגרם לבעל המניות, בין מועד רכישת המניות הפרטיות לבין מועד רישום המניות למסחר, הפסד. כלומר אם ערך המניה בין מועד הרכישה למועד הרישום למסחר ירד ורק לאחר מכן, עד למועד הקובע, עלה, הרי שגישת המערערים תרע את מצבו של הנישום ולא תיטיב עמו. סעיף 105יג קובע, כי המחיר המקורי נקבע על פי הגבוה מבין החלופות והמשמעות היא כי אם במועד הרישום למסחר היה מחיר המניה לאחר תיאום גבוה מהמחיר המקורי הממוצע, יהיה הנישום חייב במס על הרווח שנצבר מיום הרישום, בעוד שיתכן כי במועד הרכישה המקורי היה שווי המניות גבוה עוד יותר ולמעשה נגרם לנישום הפסד.

### סיכום ביניים

33. ניתן לסכם ולקבוע כי כאשר עסקינן בחברה תעשייתית שמניותיה נרשמו למסחר, אין תחולה להוראות סעיף 101 לפקודה. כלומר, אין לראות ברישום המניות כ"מכירה רעיונית" של המניות. מכאן, שהמחיר המקורי של המניות הינו המחיר שנקבע ביום הרכישה המקורי של המניות ולא ביום רישום המניות למסחר. נזכיר גם כי בסעיף 105יג(ה1) נקבע כי הסעיף יחול גם על חברה תעשייתית אשר בעת רישומה למסחר חל סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה (מסים), כלומר הוראת אי התחולה שבסעיף 21א אינה חלה על חישוב רווח ההון בעת המכירה.

לצורך הוראת סעיף 105יג לפקודה, יש לתאם את המחיר המקורי של חברה תעשייתית שסעיף 21א לחוק עידוד התעשייה (מסים) חל עליה, ממועד הרכישה המקורי ולא ממועד הרישום ולאחר תיאום יש לבחון מהי החלופה הגבוהה; האם חלופת המחיר הממוצע ליום הקובע, או חלופת המחיר המקורי המתואם, מחושב מיום הרכישה המקורי.

המערערים קיבלו את המניות בירושה מאביהם אשר הלך לעולמו לאחר 1981 ועל כן, ובהתאם לסעיף 88 לפקודה, יום הרכישה הינו יום הרכישה על ידי האב, כלומר יום ייסודה של החברה.

בענייננו, הואיל ואין חולק כי המחיר המקורי המתואם, דהיינו מחיר הרכישה 0.0001 ₪ כשהוא מתואם ליום הקובע נמוך מהמחיר הממוצע ליום הקובע 6.023 ₪, הרי שעלות רכישת המניות תחושב על פי המחיר הממוצע ליום הקובע.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה

### השתק ומניעות

34. גם התנהגות המערערים מחזקת את ההנחה שפרשנות המשיב הייתה מקובלת עליהם ועמדה לנגד עיניהם. אין חולק, כי בדו"חות על הכנסות לשנת 1994 לא דווח על רישום המניות למסחר כעסקה פטורה, וכידוע גם הכנסות פטורות חייבות בדיווח.

המערערים הגישו דיווחים על עסקאות שנעשו על ידם בשנים 2004 ו-2005 וגם בהן חישוב את המס המתחייב על בסיס ההנחה כי המחיר המקורי מחושב על פי חלופת המחיר הממוצע ליום הקובע (ראו נספחים 1/ז-7/ז לתצהיר המשיב). המערערים לא ביקשו לחשב את המחיר המקורי בעסקאות האמורות לפי המחיר המתואם מיום רישום המניות למסחר.

איני משוכנע כי התנהגות זו של המערערים יוצרת השתק המונע מהם לטעון כי טעו בפירוש החוק וכי על פי פירושו הנכון המחיר המקורי יחושב ליום רישום המניות למסחר. תכלית ההשתקים למיניהם אינה למנוע תיקון טעויות אלא למנוע פגיעה בטוהר המידות ובאמון בהליך השיפוטי (ראו למשל רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עבדים והשקעות בע"מ פ"ד (נט) 625, 633 (2005)). אם נישום נשא בתשלום אף שלא היה חייב בו אין בכך כדי ליצור השתק המונע ממנו בעתיד, לגבי דרישות חדשות בנסיבות דומות ובשנות מס אחרות, לטעון כי נפלה טעות וכי אינו חייב בתשלום מס. עם זאת, התנהגות זו של המערערים ושל מייצגיהם לאורך שנים רבות, מלמדת כי גם המערערים וגם מייצגיהם סברו כי פרשנות החוק הינה כטענת המשיב. עמדה זו יכולה לחזק את הפרשנות, אולם אינה מקימה מחסום מפני הטענה כי הפירוש הנכון שונה.

### סוף דבר

35. בשים לב לכל האמור, הגעתי למסקנה כי דין הערעורים להידחות. חישוב רווח ההון בגין מכירת המניות שנרכשו על ידי המערערים טרם רישום המניות למסחר, יעשה על פי המחיר המקורי הממוצע וכמפורט בשומות שהוציא המשיב.

על כן שני הערעורים נדחים. כל אחד מהמערערים ישלם למשיב הוצאות משפט ושכ"ט בסך של 15,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

ניתן היום, ה' תמוז תשע"ד, 03 יולי 2014, בהעדר הצדדים.

רון סוקול, שופט



## **בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

ע"מ 12-05-43708 טופז נ' פקיד שומה חיפה

ע"מ 12-05-51731 טופז נ' פקיד שומה חיפה