



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

בפני כב' השופט רון סוקול

המעוררים

1. אלי פישביין
 2. ליאורה פישביין
- ע"י ב"כ עו"ד ש' ורד ואח'

נגד

המשיב

פקיד שומה- עכו
ע"י ב"כ עו"ד ר' ליפשיץ מפרקליטות מחוז חיפה

פסק דין

1. ערעור על שומות בצו שהוצאו למערער בעקבות רווח הון שהרוויח במכירת מניות בשנים 2007, 2009. הדיון מתמקד בשאלת מהותם של תשלומים ששולמו למערער על ידי החברות שאת מניותיהן מכר; האם מדובר בדיבידנד שחולק ומומן בחלואה או שמא מדובר בתשלום תמורה עבור מניות.

עוד חלוקים הצדדים בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה שנצברו בחברה עובר למכירה ובשיעור מס רווחי ההון המוטל על חלק מרווח ההון המשקף רווחים צבורים אלו.

2. את הדיון נפתח בתיאור הרקע ועסקת מכירת המניות, לאחר מכן נבחן את מהות הסכומים שקיבל המערער ולבסוף נדון בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה.

רקע

3. המערער ושותפו לשעבר, מר מרקוס אדלשטיין ז"ל, ייסדו בשנת 1977, ביחד עם אחרים, את חברת נומינור בע"מ (להלן: "נומינור"). נומינור הינה בעלת מפעל העוסק בייצור תחמוצת ומטילי אבץ. שנים מספר לאחר מכן ייסדו השותפים חברה נוספת בשם מטוקס בע"מ (להלן: "מטוקס"), העוסקת בייבוא ושיווק של מוצרים וחומרי גלם בתעשיית האבץ. החברות פעלו במשך שנים רבות. שותפיהם של המערער ואדלשטיין פרשו, והשניים נותרו בעלי המניות היחידים בחברות, כאשר לכל אחד מהם 50% מהמניות בכל חברה.

4. החברות עשו חיל וצברו רווחים, אולם רווחים אלו לא נמשכו על ידי בעלי המניות אלא שימשו לרכישת מלאי וציוד ולהרחבת המפעל. כך למשל בשנת 2006 צברה נומינור רווחים, לאחר מס, בסך של 4.7 מיליון ₪, אשר מרביתם הופנה לרכישת מלאי ולהענקת אשראי מסחרי ללקוחות (מע/2, סעיף 9). בסוף שנת 2006 נמצאו בקופת החברה מזומנים בסך של 27,000 ₪ בלבד (המאזנים צורפו כנספח 2 למע/2).



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

5. בשנת 2007, החליטו המערער ואדלשטיין למכור את מניותיהם בחברות. ביום 15.10.2007 חתמו השניים על הסכם למכירת המניות בחברות לחברת א.א.ת. 1 בע"מ (להלן: "הרוכשת") (ההסכם צורף כנספח 1 למע"מ 2) (להלן "הסכם המכר").

על פי ההסכם, מכר אדלשטיין לרוכשת את מלוא מניותיו בחברות תמורת סך של \$1,833,334. המערער לעומתו מכר רק מחצית ממניותיו בכל אחת מהחברות (כלומר 25% מסך מניותיה של כל חברה) תמורת סך של \$916,666 (סכומים אלו התחלקו כך שכ- 3.5 מיליון ₪ שולמו עבור מניות נומינור ו- 0.8 מיליון ₪ עבור מניות מוטקס). המערער גם העניק לרוכשת זכות ברירה (אופציה) לרכישת יתרת מניותיו בחברות (ראו המבוא להסכם ועמ' 15 לפרוטוקול).

6. לגרסת המערער, הוא ושותפו אדלשטיין ז"ל ביקשו למשוך את הרווחים שנצברו בחברה במהלך השנים. לטענתו, הוא ראה ברווחים אלו כבסיס לפנסיה ועל-כן הוא ושותפו ביקשו למשוך את הרווחים כדיבידנד (עמ' 14). הואיל ובקופת החברה לא היו די כספים לתשלום הדיבידנד, גובשה הסכמה ולפיה הרוכשת תלווה לחברה את הסכומים הנדרשים, והחברה תשלם דיבידנד למערער ולאדלשטיין (עמ' 14). בהתאם נקבע בהסכם המכר בסעיף 3.03 (e), כי הרוכשת תלווה לחברות את הסכומים הנדרשים לצורך מימון תשלום הדיבידנד המאושר למוכרים. הוסכם כי הרוכשת תלווה לחברת נומינור 4,050,000 ₪ ולמוטקס 1,000,000 ₪. בסעיף 6.08 להסכם המכירה נקבע כי עד למועד הסגירה (Closing date) תשלם מוטקס לבעלי המניות דיבידנד בסך של 1,000,000 ₪. כן סוכם כי נומינור תכריז עד מועד הסגירה על חלוקת דיבידנד בסך של 8,100,000 ₪, שמתוכם 4,050,000 ₪ ישולמו למוכרים במועד הסגירה ויתרת הדיבידנד בסך 4,050,000 ₪ תשולם לבעלי המניות לאחר מועד הסגירה (Post closing date) בתשלומים. סוכם גם כי כל חברה תנכה במקור את המס המתחייב בגין חלוקת הדיבידנדים.

ב- 4.12.2009 העביר המערער את יתרת מניותיו בחברות לרוכשת.

7. כדי להשלים את ביצוע העסקה וחלוקת הדיבידנד, התקבלו בחברות החלטות בדבר חלוקת דיבידנד (נספחים א' – א'4 לתצהיר מע"מ 1). בחברת נומינור התקבלה החלטה על חלוקת דיבידנד לבעלי המניות הזכאים לכך ביום הקובע. היום הקובע לזכות לקבלת דיבידנד נקבע כ- 2.12.2007. עוד נקבע כי הדיבידנד ישולם בתשלומים; 4,050,000 ₪ ביום הסגירה- 4.12.2007 והיתרה ב- 4 תשלומים חודשיים.

החלטה דומה ניתנה בחברת מוטקס, לפיה יחולק דיבידנד בסך של 1,000,000 ₪ לבעלי המניות ביום הקובע, הוא 2.12.2007.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישבין ואח' נ' פקיד שומה עכו

8. כמו כן, נחתמו בין החברות לרוכשת הסכמי הלוואה (נספחים ב'1, ב'2, למע/1). בהסכמים נקבע כי הרוכשת תלווה, כהלוואת בעלים לחברות, את הסכומים כנדרש לתשלומי הדיבידנד למערער ולאדלשטיין, ההלוואות ישאו ריבית בשיעור של 5.5% לשנה ויוחזרו בתשלומים, כמופיע בלוח הסילוקין שצורף לכל הסכם הלוואה.

9. ביום 17.12.2007, כלומר לאחר חתימת ההסכם ועם סגירת העסקה, שולמו הדיבידנדים למערער. 2,025,000 ₪ שולמו לו כדיבידנד בחברת נומינור ו- 500,000 ₪ כדיבידנד בחברת מטוקס.

השומה

10. המערער דיווח על הכנסותיו ממכירת המניות ומדיבידנד בהתאם לסכומים ולמועדים כמפורט לעיל. המשיב לא קיבל את הצהרת המערער. לגישת המשיב הסכומים שקיבל המערער כדיבידנד משקפים למעשה תשלום תמורה עבור המניות שמכר לרוכשת. בהתאם, קבע המשיב כי תמורת מניות נומינור ששולמה למערער בשנת 2007 הייתה 5,322,526 ₪ ותמורת מניות מטוקס ששולמו לו בשנת 2007 הייתה 1,199,383 ₪. את רווח ההון שנצבר למערער חישב המשיב על פי סעיף 94' לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], וקבע את השומה לשנת 2007 כדלקמן:

מכירת מניות נומינור

שעור במס	סכום	
מס שולי	2,534,057	רווח הון הראלי עד למועד הקובע
25%	2,230,047	רווח הון הראלי לאחר המועד הקובע
10%	93,007	סכום אינפלציוני חייב

מכירת המניות בחברת מטוקס

שעור במס	סכום	
מס שולי	899,859	רווח הון הראלי עד למועד הקובע
25%	299,488	רווח הון לאחר המועד הקובע
10%	17	סכום אינפלציוני חייב

11. בשומה לשנת 2009 קבע המשיב את רווח ההון על פי חישוב הרווחים הראויים לחלוקה לפי סעיף 94' לפקודה, כדלקמן:

מכירת מניות נומינור

שעור במס	סכום	
מס שולי	447,372	רווח הון הראלי עד למועד הקובע
25%	386,345	רווח הון הראלי לאחר המועד הקובע
10%	93,007	סכום אינפלציוני חייב



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

מכירת מניות מטוקס

<u>שעור במס</u>	<u>סכום</u>	
מס שולי	231,834	רווח הון הראלי עד למועד הקובע
25%	126,656	רווח הון לאחר המועד הקובע
10%	17	סכום אינפלציוני חייב

12. למען שלמות התמונה, נספר כי המשיב ערך חישוב דומה לגבי רווח ההון ממכירת המניות בשנת 2007 גם לאדלשטיין ז"ל והוציא לו שומה בהתאם (כלומר הוסיף את סכום הדיבידנד לתמורה). על שומת המשיב לא הגישו מר אדלשטיין ז"ל או יורשיו השגה או ערעור (ראו תצהיר מש/1 סעיף 15.6, תצהיר רו"ח זאב שלוש מע/1, סעיפים 11-12).

כן נספר כי חברות מטוקס ונומינור הגישו דוחות שנתיים למס הכנסה, בהן דרשו לנכות כ"הוצאות מימון" את הפרשי ההצמדה והריבית על פי הסכמי ההלוואה. המשיב לא הכיר בהוצאות אלו, שהרי ראה בתשלום כתמורה עבור המניות. החברות לא הגישו ערעורים על החלטת המשיב שלא להכיר בניכוי הוצאות המימון (סעיף 15.5 למש/1).

הערעור

13. בערעור טוען המשיב כי לא היה מקום לכלול את הסכומים ששולמו כדיבידנד בתמורה שקיבל עבור המניות. לטענתו, חלוקת הדיבידנדים נעשתה מטעמים מסחריים גרידא על פי רצונם המשותף של המוכרים והרוכשת. לגישתו, אין כל פגם בחלוקת הרווחים קודם למכירת המניות ובקבלת הלוואה לצורך מימון החלוקה, וגם אם הביא הדבר לחסכון במס, הרי שמדובר בעסקה לגיטימית ובתכנון מס ראוי. המערער גם חולק על חישוב הרווחים הראויים לחלוקה על ידי המשיב וטוען, בין היתר, כי במהלך הדיונים בפני פקיד השומה הושגה הסכמה על חישוב הרווחים השונה מהחישובים שנעשו בשומה.

14. המשיב מצדו טוען כי התשלומים ששולמו למערער היו תמורה עבור המניות ולא דיבידנדים. המשיב מדגיש כי התשלומים נעשו במסגרת עסקת מכירת המניות, כאשר כוונת הצדדים הייתה כי יהווה חלק מהתמורה. המשיב טוען לחלופין כי תשלום דיבידנד מתוך כספי ההלוואה שניתנה על ידי הרוכשת מהווה "עסקה מלאכותית" כמובנה בסעיף 86 לפקודת מס הכנסה, ועל כן יש להתעלם מתוצאותיה ולקבוע כי מדובר בתמורה. לבסוף טוען המשיב, כי לא נפל כל פגם בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה, וכי המערער לא הציג כל נתונים המצדיקים חישוב שונה.

דיון והכרעה

15. כפי שאפרט להלן, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. שוכנעתי כי יש לראות בסכומי הדיבידנדים ששולמו למערער כתמורה עבור המניות. כמו כן, שוכנעתי כי לא נפל פגם בחישוב הרווחים הראויים לחלוקה על פי סעיף 94ב' לפקודה.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

נדון תחילה בסיווגו של התשלום, האם תמורה או דיבידנד. לצורך כך אסקור בקצרה את המסגרת המשפטית הרלוונטית.

המסגרת המשפטית

16. כידוע, הדין הישראלי מכיר בעקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה (סעיף 4 לחוק החברות, התשנ"ט – 1999). להכרה באישיות משפטית הנפרדת, השפעה על אופן מיסוי הכנסותיה של החברה ושל בעלי המניות שבה. ישנם מודלים רבים למיסוי הכנסות של תאגידים, החל ממודל השותפות, שבו בעל מניות משלם מס על כל הכנסה של התאגיד על פי חלקו היחסי בתאגיד, כלומר רואים בבעל המניות כמי שנהנה ישירות מכל הכנסה של התאגיד על פי חלקו היחסי בחברה. מודל אחר הוא מודל ההפרדה, בגדרו ממוסה החברה על מלוא הכנסותיה עם קבלתן, ואילו בעל המניות ימוסה על מלוא רווחי החברה המשולמים לו. מודל נוסף הוא מודל השילוב, בגדרו משלם התאגיד מס על הכנסותיו ובעת מיסוי הרווחים המחולקים לבעל המניות, מתחשבים במס ששילם התאגיד (ראו סקירה בפסקה 9 לפסק דיני בע"מ 15930-09-09 **צילומעתיק החזקות (1993) בע"מ נ' פקיד שומה חיפה (24.11.2013)**)).

המחוקק הישראלי בחר במודל האחרון וקבע את הסדר "המיסוי הדו שלבי". על פי הסדר זה, בשלב הראשון משלמת החברה מס על הכנסותיה. שיעור המס הינו מופחת ואינו זהה למס המשולם על ידי יחידים. בהתאם לסעיף 126 לפקודה, המס המוטל הינו בשיעור אחיד ולא פרוגרסיבי. בשלב השני, בעת חלוקת רווחי החברה לבעלי המניות, משלם בעל המניות מס נוסף בשיעור קבוע כאמור בסעיף 125 לפקודה.

ההסדר הדו שלבי נועד למנוע כפל מס מחד ולקרר את המס הכולל, המוטל על רווחי החברה ביחד עם רווחיהם של בעלי המניות, למס המוטל על היחיד מאידך. באופן שכזה נשמרת הנייטרליות של דיני המס, כך שלא יהיה בהם כשלעצמם להשפיע על ההחלטות העסקיות של הנישומים (ראו ע"א 1240/00 **פקיד שומה תל-אביב 1 נ' סיוון**, פ"ד נט(4) 588, 605 (2005); א' רפאל **מס הכנסה** חלק ג' 64 (1990); ע"א 2112/95 **אגף המכס ומע"מ נ' אלקה אחזקות בע"מ**, פ"ד נג(5) 769 (1999)). כתוצאה מההסדר, המס על רווחים שהתקבלו על ידי התאגיד וחולקו לבעלי המניות יחושב על פי המודל המשולב, כך שבסופו של יום המס הכולל דומה למס המוטל על יחיד הפועל בשוק בעצמו ולא באמצעות התאגיד.

17. המודל הדו שלבי מאפשר לחברות לשלם מס מופחת ולהותיר את הרווחים בקופתם לצורך מימון פעולותיה של החברה, להשקעה, הצטיידות, רכישת מלאי וכדומה, בלי שבעלי המניות יחויבו במס מיד עם הצטברות הרווחים.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

18. כאשר בעל מניות מוכר את מניותיו בחברה, הוא מחויב במס על רווח ההון שנצבר לו ממועד הרכישה ועד מועד המכירה (למעט אם מדובר במי שמחזיק במניות כמלאי עסקי, שאז יחויב במס לפי סעיף 12(1) לפקודה). רווח ההון במכירת מניות הינו כמו כל רווח הון במכירת נכס ועל כן, המס יחול על ההפרש שבין עלות הרכישה לבין התמורה שקיבל במכירתו (ע"א 10800/06 סלמן נ' פקיד שומה טבריה (13.7.2011); א' נמדר מס הכנסה 631 (מהדורה שלישית, 2010); ד' אלקינס מיסוי חברות ובעלי מניותיהם כרך א' 353 (2009)) (נזכיר כי קיים הסדר מיוחד לגבי רווח אינפלציוני).

19. כלל זה ולפיו יראו בכל הרווח הממומש במכירת מניות של תאגיד כהכנסה חייבת במס יוצר קשיים מקום שבו בקופת החברה, בעת מכירת מניותיה, מוחזקים רווחים הניתנים לחלוקה. אם יחולקו הרווחים לבעלי המניות טרם מכירת החברה, יחויבו בעלי המניות במס על דיבידנד, שהוא כאמור מס מופחת המהווה שלב במיסוי הדו-שלבי. אם יותירו בעלי המניות את הרווחים בקופת החברה, הרי שהתמורה שתקבל ממכירת המניות תושפע מקיומם של אותם רווחים ורווח ההון שבגינו ישולם מס, יכלול את שוויים של הרווחים הצבורים. תוצאה זו עלולה להביא לעודף מס (כתוצאה מתשלום מס החברות ותשלום מס רווח הון על הרווחים הצבורים). כמו כן, תוצאת מס זו עשויה להשפיע על התנהגות הצדדים ועל החלטותיהם בכל הנוגע לחלוקת רווחים ולמכירת המניות.

20. המחוקק היה ער לקשיים אלו וכדי להימנע מתשלום כפל מס מחד ומהשפעה על התנהגות בעלי המניות מאידך, חוקק את הוראות סעיף 94ב' לפקודה. מבלי שנפרט בשלב זה את כל ההוראות, נבחר כי תכליתו של סעיף 94ב' הינה למסות את אותו חלק בתמורה המשקף את הרווחים שנצברו בחברה עד מועד מכירת המניות, במס זהה או דומה למס המוטל על דיבידנדים. בדרך זו, ביקש המחוקק לאפשר לבעלי מניות המוכרים את מניותיהם להימנע ממשיכת כספים כדיבידנד ולעודדם להותיר את הרווחים בקופת החברה, למען המשך ההשקעה ופיתוח החברה.

21. ניתן היה לחשוב כי חקיקת הוראת סעיף 94ב' הנ"ל, מייתרת כל דיון בשאלה האם יש צורך להבחין בין תשלום תמורה למשיכת דיבידנד, שכן לכאורה המס על ההכנסות לבעלי המניות זהה, אלא שלא כך הדבר. הוראת סעיף 94ב' לפקודה אינה חלה על כל רווח שנצבר בחברה. סעיף 94ב' האמור קובע:

(א) במכירת מניה של חברה שמניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה על ידי יחיד, אם יום רכישת המניות הנמכרות היה לפני המועד הקובע, או על ידי חבר-בני-אדם, יחולו הוראות אלה:

(1) שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה, כיחס שבין חלקו של המוכר בזכות לרווחים בחברה על פי המניה לכלל הזכויות לרווחים בחברה, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם, אילו היו מתקבלים כדיבידנד בסמוך לפני המכירה, לפי סעיפים 125בא ו-126(ב), לפי העניין.

(2) על אף הוראות פסקה (1), שיעור המס על רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה כאמור בפסקה (1) עד



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

המועד הקובע, יהיה 10%; לענין סעיף זה, "הרווחים הראויים לחלוקה עד המועד הקובע" - הסכום שהיה נחשב כרווחים ראויים לחלוקה אילו נמכרה המניה במועד הקובע בהפחתת סכום ההכנסה מדיבידנד שחויבה במס לפי הוראות סעיף 168 לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009.

(א) הוראות סעיף קטן (א) יחולו, בשינויים המחויבים, במכירת מניה של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה, ובלבד שמוכר המניה היה בעל מניות מהותי בחברה שמניותיה נמכרות, במועד המכירה או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה.

(ב) לענין סעיף קטן (א) -

(1) "רווחים ראויים לחלוקה" - רווחים כאמור שנצטברו בחברה מתום שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניה עד תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה שלה, ובפירוק - עד ליום סיום הליכי הפירוק, ובלבד שלא יובאו בחשבון רווחים ראויים לחלוקה כאמור, שנצטברו לפני יום ט' בטבת התשנ"ו (1 בינואר 1996), הכל לפי המאזן של החברה לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה או ליום התחלת הפירוק, לפי הענין, לרבות רווחים שהווננו; אולם סכומים שנצטברו בקרן לייצוב ההון כמשמעותה בסעיף 53א לחוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959, או סכומים שניכויים הותרו על פי סעיף 53 לחוק האמור, או רווחים כאמור באגודה שיתופית באותן שנים שבהן חלו בחישוב הכנסתה סעיפים 56, 57, 61 ו-62 ואותם רווחים נכללו ביתרת המחיר המקורי, לא יהיו בגדר רווחים ראויים לחלוקה, וסכום הרווחים הראויים לחלוקה לא יעלה על סכום הרווחים שנתחייבו במס לרבות מס שבח בתקופה האמורה בניכוי המס עליהם ודיבידנד שחולק מהם ובניכוי הפסד שנוצר בחברה שמניותיה נמכרות, אשר לא קוזז ובצירוף הרווחים שהיו חייבים במס כאמור אילולא פוטרו ממנו;

(2) הגדלת חלקו של מוכר המניה בזכות לרווחים בחברה בתוך שנתיים שלפני המכירה לא תובא בחשבון.

(ג) הוראות סעיף קטן (א) יחולו אם המוכר המציא לפקיד השומה חישוב המראה את הרווחים הראויים לחלוקה כאמור בסעיף קטן (ב).

22. רואים אגן כי הרווחים הראויים לחלוקה עליהן יחולו משטרי המס השונים על-פי תקופת צבירתם, הם רק אותם רווחים הכלולים בהגדרת רווחים ראויים לחלוקה כמופיע בסעיף 94ב(ב) שבפקודה. הגדרה זו אינה מאמצת את הכללים הקבועים לחישוב יתרת עודפים בחברה, אלא קובעת מגבלות להגדרת רווחים ראויים לחלוקה שיהנו מהטבת המס. מגבלות אלו כוללות שני נדבכים; האחד, מגבלת עיתוי- רק רווחים שנצברו בתקופה שמתום שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניות ועד לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה. משמע, רווחים שנצברו לאחר תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה, לא נכללים בהגדרה ולא ייהנו מהטבת מס, אף אם הם נצברו עד ליום המכירה. מאידך, גם רווחים שנצברו לפני מועד הרכישה, כלומר לפני שה"נכס" נשוא המכירה הגיע לידי בעל המניות המוכר, יובאו בחשבון, אם נצברו מתום שנת המס שקדמה לשנת הרכישה.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

מגבלה נוספת עוסקת באופן חישוב הרווחים. הסעיף קובע שתי חלופות חישוב; הרישא להגדרת רווחים ראויים לחלוקה קובעת את "החלופה החשבונאית", דהיינו הרווחים יחושבו על פי מאזן החברה. הסיפא קובעת את "החלופה המיסויית", לפיה יובאו בחשבון רק רווחים שחויבו במס (כלומר היו נתונים למיסוי בשלב הראשון). ודוקו, תוצאת החישוב בכל אחת מהחלופות עשויה להיות שונה; לעיתים החלופה החשבונאית תכלול רווחים שלא יכללו בחלופה המיסויית ולעיתים להיפך (ראו למשל ע"מ (ת"א) 1346/08 מאיר נ' פקיד שומה רחובות (5.12.2012)). הרווחים הראויים לחלוקה שייחזקו מהטבת המס על פי סעיף 94ב', יחושבו לפי הנמוכה בין שתי החלופות (בעניין זה נזכיר כי קיימת מחלוקת אילו רווחים יכללו בחלופה המיסויית, כמו למשל בכל הנוגע לרווחי שערך או לרווחי אקוויטי, ראו את הדיון בע"מ (ת"א) 29069-06-12 זורבין נ' פקיד שומה למפעלים גדולים (28.07.2013); ע"מ (חי') 906/07 ברנע נ' פקיד שומה חיפה (23.11.2010)).

במצב זה, ובשל המגבלות המוטלות על הטבת המס ביחס לרווחים ראויים לחלוקה הצבורים בקופת החברה, ייתכנו מצבים בהם המס שישלם נישום על דיבידנד שישולם לו בסמוך לפני מכירת המניות, יהיה שונה מהמס שישולם על הרווחים הצבורים בחברה במסגרת מיסוי על רווח ההון במכירה.

23. לנישום יש לכאורה בחירה באחד משני המסלולים; משיכת דיבידנד לפני מכירת המניות, או תשלום רווח הון, תוך קבלת הטבה על פי סעיף 94ב' לפקודה. ציינתי לכאורה כיוון שבחירה זו אינה תמיד חופשית והיא עשויה להיות כפופה לחיובים חיצוניים, כמו המגבלות על חלוקה מותרת על פי חוק החברות, התשנ"ט-1999, חובת תום לב ועוד.

כדי להכריע במחלוקת בתיק זה, נבחן תחילה האם אכן נערכה בחירה במסלול חלוקת דיבידנד או שמא העסקה בפועל הייתה שונה, ולאחר מכן, ככל שיידרש, נבחן האם יש פסול בבחירת המסלול שבו נטל המס נמוך יותר.

סיווג העסקה

24. המערער טוען כי קיבל את התשלומים מחברת נומינור ומחברת מטוקס כדיבידנד. למימון הדיבידנד, כך נטען, נטלו החברות הלוואות מהרוכשת.

כזכור, המשיב טוען כי יש להתבונן על העסקה במבט כולל ובהתאם לקבוע כי הסכומים ששולמו כדיבידנד מהווים למעשה תמורה ששולמה על ידי הרוכשת עבור מניותיו של המערער.

25. קביעת משטר המס שיחול על עסקה מחייבת תחילה איתור פרטי העסקה וסיווגה. בהתאם למהותה של העסקה ולסיווגה נקבעת החבות במס ושיעורה. בעניין זה יש להבהיר כי עוסקים אנו תחילה באיתור סיווג הכללי של העסקה, דהיינו באיתור המהות האמיתית של הפעילות הכלכלית



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

נשוא החיוב במס ולא בשאלת סיווגה של עסקה לפי סעיף 86 לפקודה; ודוקו, המהות האמיתית של העסקה נבחנת על פי אומד דעתם האמיתי של הצדדים ולא דווקא על פי חזוניה של העסקה.

כך בע"מ 390/80 תעש מור מרכז תעשייתי בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, אזור תל אביב, פ"ד לו(1) 449, 458 (1983) נאמר:

"כשבא המשיב לקבוע את שומת המס בעיסקה פלונית, אין הוא כפוף למסמך או למסמכים, שהצדדים מציגים בפניו כמשקפים את העיסקה נושא המס, ואף לא להצהרתם בדבר תנאי העיסקה, אם נמצא שאלה אינם מהימנים. לו חייב היה המשיב לקבל כל מסמך של נישום, מבלי להרהר אחריו ולבדוק אמיתותו, היה תפקידו מתרוקן במידה רבה מתוכו. החוק מעניק למשיב סמכות לדרוש מכל אדם למסור לו כל מסמך או כל ידיעה הדרושים לו לצורך מילוי תפקידו לפי הוראות החוק, וכן לדרוש מכל אדם, שבידו מסמכים, להתייצב לפניו עם המסמכים שבידו, וכן לגבות ממנו עדות (ראה: סעיפים 96(1), 96(3) לחוק וכן סעיפים 78(א)(2) ו-83 לחוק). כל זאת, על-מנת לאפשר למשיב להגיע לחקר העובדות לאמיתן, ואם אלה סותרות את מה שהצהירו עליו הצדדים לעיסקה ומסמכים, שהציגו לפניו הצדדים - לקבוע את המס (ומס כולל גם מס רכישה, כאמור בסעיף 9(ה) לחוק) בהתאם למיטב שפיתתו, על-פי העובדות, כפי שיובררו לו (ראה סעיף 78(א)(2) לחוק). אותם כלי עזר, שנמסרו למשיב לברר את העובדות הקשורות בעיסקה, מטרתם לאפשר לו לברר את כל הפרטים הנוגעים לעיסקה, אותה עליו לשום, ולקבוע את המס החל בגינה - הן טיב הזכות המועברת, הן מועד העיסקה, הן התמורה המשתלמת עבור העברת הזכות וכל כיוצא באלה פרטים, הדרושים, על-מנת שיוכל לקבוע את שומתו ואת גובה המס, החל בקשר לעיסקה. כך, לדוגמא, אם במסגרת בירוריו ואינפורמציה שיקבל יגלה, שתאריך העיסקה שונה מזה עליו הוצהר - ולכן עשויה להיות השפעה על גובה המס העשוי להיקבע - הרי, שעליו לקבוע את שומתו על-פי האינפורמציה הבדוקה, שהגיעה לידיעתו, ולהתעלם מהתאריך, הנקוב בהצהרה ובחזוניה שהמציאו לו הצדדים, אם אלה אינם משקפים את האמת. הוא הדין אם מתברר לו, שטיב העיסקה או טיב הזכות במקרקעין המועברת, על-פי המוסכם בין הצדדים, שונים ממה שהוצהר עליו או על-פי חזוניה שהוצג לו. גם במקרה כזה עליו לקבוע את שומתו על-פי העובדות לאמיתן, כשאלו הוא קשור לתיאור העיסקה, שבחרו בו הצדדים, או לחזוניה, שבחרו לחתום עליו ולהציגו לפניו, אף-על-פי שאין הוא משקף את הסכמתם האמיתית של הצדדים. אך ברור הוא, שבדרך כלל חזוניה, המוצג לפני המשיב על-ידי הצדדים לו, עליו לקבלו כמשקף את העיסקה האמיתית שבין הצדדים, ורק אם נמצאו ראיות של ממש, שלא כן הוא, יוכל להתעלם מהאמור בו. אך אם מוכח, שאין החזוניה משקף בפרטים מסוימים שבו את התנאים המוסכמים שבין הצדדים, על המשיב להתעלם מאותם פרטים כוזבים".

(ראו גם א' יורן "סיווג שונה" של עסקה לצורך מס ומיקומה הנכון של "העסקה המלאכותית" משפטים כ 43, 47 (1990); א' גליקסברג גבולות תכנון המס 70 (1990); פ' רובין ד'



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

פסרמן "הסיווג השני והסיווג מחדש במיסוי" ספר אור 883-891 (עורכים א' ברק, ר' סוקול, ע' שחם, 2013); ע"מ (חי') 21779-09-09 כותון קולורס בע"מ נ' פקיד שומה חיפה (31.3.2014)).

26. בחינת הסיווג הכללי של העסקה נובעת מהעיקרון ולפיו "מהותה של עסקה נקבעת לצורך דיני המס על פי המהות הכלכלית האמיתית של העסקה, שם העסקה או כינויה על ידי הצדדים לה, איננו מכריע את מהותה של העסקה לצורך דיני המס". (ע"א 6722/99 מנהל מס ערך מוסף תל אביב נ' משכנות כלל מגדלי הים התיכון בע"מ, פ"ד נח (3) 341, 347 (2004); וראו גם ד"נ 16/82 פקיד השומה נ' לידור, פ"ד לט (2) 757 (1985); ע"א 5472/98 מנהל מס שבח נ' חברת הדרי החוף מס' 63 בע"מ, פ"ד נה (1) 877 (2001); ע"א 204/07 מנהל מיסוי מקרקעין רחובות נ' בני ויינר ובניו ביין והשקעות (19.7.2010); רע"א 725/05 הוועדה המקומית לתכנון ובניה השומרון נ' בלוח, פסקה 38 (3.9.2014)).

כדי לקבוע מהי העסקה האמיתית שבין הצדדים ולקבוע את סיווגה על פי הדין הכללי, עלינו לאתר את אומד דעת הצדדים כפי שזה נלמד מהמסמכים, מהנסיבות, מהתנהגותם לפני ואחרי העסקה וכדומה (ע"א 2965/08 סגנון שרותי תקשוב בע"מ נ' פקיד שומה פתח-תקווה (21.6.2011); ע"א 3415/97 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' יואב רובינשטיין ושות' חברה לבנין פיתוח ומימון בע"מ, פ"ד נו (5) 915 (2003)).

27. בענייננו, המערער טוען כי בחברה נצברו רווחים שלא נמשכו כדיבידנד במשך שנים רבות. טענה זו אינה שנויה במחלוקת. לגרסתו, הוא ושותפו אדלשטיין ז"ל ראו ברווחים אלו כבסיס לפנסיה והתכוונו למשוך אותם לפני מכירת המניות. לטענתו גם המסמכים שהוצגו מעידים לכאורה על חלוקת דיבידנדים, שכן החברות קיבלו החלטות על חלוקת דיבידנד. כמו כן, הוצגו הסכמים המעידים על מתן הלוואה לחברות על ידי הרוכשת, לרבות פירוט תנאי ההחזר.

28. למרות האמור איני סבור שמסמכים אלו משקפים את העסקה האמיתית, ודומה שאומד דעת הצדדים היה כי הרוכשת תשלם למערער ולשותפו תמורה הכוללת בחובה את סכומי הדיבידנד הנטען, ואבהיר את מסקנתי.

29. כפי שראינו, ובניגוד לעולה מהפרוטוקולים של החברות, ההחלטה על חלוקת הדיבידנד ומתן הלוואה הייתה חלק בלתי נפרד מעסקת מכר המניות, הסכם שקדם בזמן למועדי קבלת ההחלטות בחברות. בסעיף 3.03(e) להסכם המכר התחייבה הרוכשת להעמיד לחברות הלוואות כדי לאפשר לחברות לשלם את הדיבידנדים המאושרים (Approved Dividends). הדיבידנדים המאושרים נקבעו בהסכם מכירת המניות עצמו בהסכמה עם הרוכשת ולא בהחלטות עצמאיות של החברות. בסעיף 6.08 להסכם מכר המניות הוגדרו הדיבידנדים המאושרים, וכך נאמר:



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישבין ואח' נ' פקיד שומה עכו

"section 6.08. Approved Dividene. (a) Metox shall declare immediately prior to the Closing and distribute at the Closing to the Sellers, a dividend in the total amount of the million New Israeli Shekels (NIS1,000,000); and (b) Numinor shall declare, immediately prior to Closing and distribute at the Closing to the sellers, a dividend in the total amount of eight million one hundred thousand New Israeli Shekels (NIS8,100,000), out of which (i) four million and fifty thousand New Israeli Shekels (NIS4,050,000) shall be distributed by Numinor to the sellers at the Closing; and (ii) four million and fifty thousand New Israeli Shekels (NIS4,050,000) (the "**Post Closing Dividend**") shall be distributed by Numinor to the Sellers in four (4) equal quarterly installments commencing at the end of three (3) months following the Closing Date. All dividends referred to in this Section 6.08, together, the "**Approved Dividends**". The Companies shall deduct from the Approved Dividends distributed to the Sellers hereunder any withholding taxes required under applicable law."

30. מהוראה זו ניתן להסיק שתי מסקנות בעלות חשיבות להכרעה; ראשית, ההחלטה על חלוקת דיבידנד בכל אחת מהחברות התקבלה רק אחרי חתימת הסכם המכר (כלומר אחרי 15.10.2007), ולפני מועד הסגירה (4.12.2007). שנית, סכומי הדיבידנד נקבעו בהסכמה בין המערער ושותפו לרוכשת ולא בהחלטה עצמית של החברות. ודוקו, מעורבות הרוכשת הייתה בסכום הדיבידנדים ולא רק בסכום ההלוואות שיועמדו לחברות. כאשר הרוכש מעורב בקבלת ההחלטה על שיעור הדיבידנד, יש בכך חיזוק להנחה כי מדובר בתמורה שמשלם הרוכש.

31. עוד ראינו, כי מימון הדיבידנדים נעשה בהלוואה שנתנה הרוכשת. אין טענה כי החברות ניסו לגייס את הסכום הדרוש לתשלום הדיבידנדים מכל מקום אחר, בין הלוואה ממוסד פיננסי, בין בדרך של מכירת מלאי, בין בדרך של קבלת תשלומים מלקוחות וכדומה. המערער עצמו העיד כי לא ניסה כל דרך אחרת לממן את התשלום (עמ' 14 לפרוטוקול).

32. מתברר גם כי החברות לא החזירו מעולם את ההלוואות (עמ' 9 לפרוטוקול). יתרה מזו, החברות ביקשו לנכות בדוחות הכספיים שהגישו את הוצאות מימון ההלוואות אולם פקיד השומה קבע כי אין ראיות לעשות כן. למרות זאת, אף אחת מהחברות לא השיגה על קביעת פקיד השומה ולא ערערה על ההחלטה שלא להכיר בהוצאות המימון (נסעיף 10 לתצהירו של רו"ח שלום, מע' 1 ועמ' 10 לפרוטוקול). עמדה זו של החברות, אף כי אינה מחייבת בהכרח את המערער, מלמדת כי גם החברות קיבלו את עמדת המשיב לפיה עסקת ההלוואה הנטענת אינה משקפת את הפעילות הכלכלית האמיתית.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

33. עוד התברר כי גם בעניינו של השותף אדלשטיין ז"ל, קבע המשיב כי יש לראות בתשלום הדיבידנד כתמורה. מתברר כי השותף ויורשיו אחריו, לא השיגו על עמדה זו של המשיב ולא הגישו כל ערעור (עמ' 10 לפרוטוקול). גם עמדה זו אינה מחייבת בהכרח את המערער, אך יש בה לחזק את ההנחה שגם השותף אדלשטיין ויורשיו קיבלו את מסקנת המשיב שהעסקה האמיתית הייתה תשלום תמורת המניות.

34. לבסוף, ראוי לזכור כי המערער לא זימן לעדות איש מטעם הרוכשת. נציגי הרוכשת יכלו לשפוך אור על אומד דעת הצדדים בעסקה וליתן הסבר מדוע החברה לא ערערה על שומות המס שהוצאו לה וקיבלה את עמדת המשיב לפיה מדובר בתשלום תמורה ולא בעסקת הלוואה.

המערער סבור כי הנטל לזימון עדי הרוכשת היה מוטל על המשיב ועל-כן, אי זימון העדים פועל לחובתו. טענה זו אין לקבל. נטל ההוכחה בעניין הסיווג הכללי של עסקה מוטל על מי שמבקש לקדם את טענתו. כך ברע"א 296/11 נג'אר ו' עליאן (23.2.2012), אומר השופט עמית כי "[...] נטל השכנוע להוכחת טענה מסוימת מוטל על הצד שהטענה מקדמת את ענייניו במשפט" (שם, עמ' 14). דברים אלו שנאמרו באופן כללי נכונים גם בדיני מס, אלא אם נקבעו הוראות מיוחדות בעניין נטלי ההוכחה.

כאשר בוחנים את מהותו של תקבול, ונישום טוען כי התקבול מהווה תשלום דיבידנד, מוטל עליו הנטל לשכנע שכך הדבר ועליו להביא כל ראיה שיכולה לחזק את טענתו. הגשת מסמכים המעידים כי מדובר בדיבידנד ששולם, אינה מספקת בהכרח להעביר את נטל השכנוע למשיב. כאשר מוטל ספק בטיבו של התקבול, מוטל על הנישום לשכנע כי התקבול ששולם לו הינו דיבידנד ולא תשלום עבור המניות (ראו גם עמ"ה (ת"א) 1214/02 אלי טל ציוד וספורט בע"מ נ' פקיד שומה כפר-סבא, פסקה 14 (27.1.2004); ופסק דיני בע"מ 21779-09-09 הנ"ל, פסקה 16).

35. עוד נזכיר כי המידע המלא לגבי טיבה של העסקה, לגבי אומד דעת הצדדים, מצוי בידו המערער והרוכשת ולא בידי המשיב. על כן, צפוי שהמערער, כמי שבידו האפשרות הטובה ביותר להצגת מלוא הראיות, הוא שיפעל להצגת הראיות ולזימון העדים הרלוונטיים.

מכאן, שאי זימון של נציגי הרוכשת, פועל לחובתו של המערער. במיוחד נכון הדבר לאור העובדה, כי הרוכשת והחברות לא ערערו על השומות שהוצאו להן ולא חלקו על עמדת המשיב.

36. עוד נזכיר בעניין זה כי למרות שחזי ההלוואה שצורפו (נספחים למע' 1) הינם ברורים וקובעים תנאי החזר, הרי שבדוחותיהן של החברות צוין כי טרם נקבעו תנאי הפירעון (מש' 1, עמ' 6 לנספח א) משמע, החברות לא ראו בחזי ההלוואה כמשקפים את אומד דעת הצדדים.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

37. חיזוק נוסף למסקנה ניתן ללמוד מכך שהמערער לא הציג כל ראיה כיצד נקבע סכום התמורה (עמ' 13 לפרוטוקול). לגרסתו, הרוכשת חישבה את התמורה על בסיס זרם תקבולים עתידי, כלומר הערכת פוטנציאל הרווח של החברות (עמ' 13 לפרוטוקול, שורה 21). נתונים על הערכת השווי היו יכולים לסייע בקביעה האם תשלום הדיבידנדים מהווה תמורה אם לאו, האם בחישוב שווי החברה הובאו בחשבון הרווחים הראויים לחלוקה שישולמו לבעלי המניות, אם לאו. אם השווי שנקבע על פי חישוב זרם תקבולים עתידי תואם את הסכום הכולל ששולם לרבות את הסכומים שהוגדרו כדיבידנד, הדבר מחזק את ההנחה כי הסכום האמור מהווה חלק מהתמורה ולהיפך. המערער, שבידיו היו כלים להוכיח את הערכות השווי, הסתפק באמירה כללית כי אינו זוכר את הסכום הכולל של הערכת השווי וכי הסכום שהוצע לו היה בסביבות 3.5 מיליון ₪ (עמ' 13 לפרוטוקול).

38. עוד נעיר כי טענת המערער לפיה לא ניתן היה למשוך דיבידנד מהחברה, שכן הרווחים כולם הושקעו בחברה לרבות ברכישת מלאי (עמ' 14 לפרוטוקול), גם היא לא הוכחה, שכן המערער לא הציג נתונים על המלאי שבחברה ביום ביצוע העסקה, מועד רכישתו וכדומה.

39. גם ההיגיון מחזק את ההנחה כי בפנינו תמורה. דומה כי בדרך כלל כאשר רוכש מניות מעביר כספים לחברה וזו מעבירה אותם למוכר המניות, בלי קשר לאופן הגדרת התשלומים על ידי הצדדים, הדבר מלמד כי מדובר למעשה בתמורה עבור המניות. זוהי חזקה שהיגיון הניתנת כמובן לסתירה על ידי הצדדים. במקרה זה לא נסתר החזקה.

על כן, ניתן לסכם ולקבוע כי כלל הראיות, ובמיוחד העובדה כי גרסת ההלוואה אינה מתיישבת עם אופן התנהגותן של הרוכשת והחברות והואיל והסכום שנטען כי הינו מהווה דיבידנד, נקבע למעשה בהסכם רכישת המניות, מחייבות את הקביעה כי בפנינו תמורה עבור המניות ולא תשלום דיבידנד.

עסקה מלאכותית

40. הקביעה כי סיווגה של העסקה שונה מהנטען וכי עסקינן בתמורה ולא בתשלום דיבידנד והלוואה, מייצרת את הדיון בטענה כי מדובר בעסקה מלאכותית ועל כן, אסתפק באמירה קצרה.

עסקה מלאכותית הינה עסקה שיש לה חיות, היא משקפת את אומד דעת הצדדים, אולם פקיד השומה רשאי להתעלם מתוצאותיה ולסווגה מחדש, אם מצא כי לעסקה לא היה "טעם מסחרי" ותכליתה הינה רק הפחתת מס (ראו סקירה בפסק הדין בע"א 4060/12 **שנהב נ' פקיד שומה תל אביב 3** (27.4.14)).

41. גם מבלי להתעמק בדבר דומה, במקרה הנוכחי לא הוכח כל טעם מסחרי מדוע בוצעה העסקה כפי שבוצעה, כלומר הלוואה של הרוכשת לחברות ותשלום דיבידנד למוכר המניות. הטעם



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

היחיד שהוצג הינו החיסכון במס, חיסכון העולה על הטבת המס שנקבעה בהוראת סעיף 94ב' לפקודה. דומה כי משקבע המחוקק הטבת מס מהותית למוכר מניות בחברה שבקופתה רווחים ראויים לחלוקה, צריך ליתן טעם ממשי שיסביר מדוע סטו הצדדים מהמתווה הקבוע בסעיף, ומדוע בחר המוכר למשוך דיבידנד סמוך למכירת המניות. בהעדר כל טעם, פרט להפחתת מס, יש לקבל את עמדת המשיב כי הוא ראוי להתעלם מתוצאת העסקה ולקבוע כי עסקינן ב"עסקה מלאכותית" במובן סעיף 86 לפקודה.

חישוב הרווחים הראויים לחלוקה

42. הצדדים חלוקים ביניהם גם בשאלה כיצד יחושבו הרווחים הראויים לחלוקה על פי סעיף 94ב' לפקודה, דהיינו מהם הרווחים שיהנו מהטבת מס ושיעורה של ההטבה. כפי שראינו לעיל, סעיף 94ב' אינו מעניק הטבת מס לכל הרווחים הראויים לחלוקה, אלא מגביל אותם רק לרווחים העומדים במגבלות הסעיף.

43. ראינו שסעיף 94ב' לא ביקש לחול על כל יתרת העודפים שבחברה. המחוקק הגביל את הטבת המס שנקבעה בסעיף רק לאותם רווחים העומדים בהגדרת רווחים ראויים לחלוקה. הרווחים הראויים לחלוקה שיהנו מהטבת מס, הם רק אלו שנצברו בתקופה שמ-1.1.96 ועד תום שנת המס שלפני שנת המכירה ובענייננו, עד 31.12.06. מגבלות אלו מביאות בחשבון כי ייתכנו רווחים נוספים שנצברו בחברה, בין כאלו שנצברו לפני 1.1.96 ובין כאלו שנצברו לאחר תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה, אשר לא ייהנו מהטבת המס.

זאת ועוד, הוראת סעיף 94ב' אינה מגבילה את הרווחים שיהנו מההטבה רק על פי מגבלת הזמן, אלא גם על פי מגבלת החישוב על פי החלופה הנמוכה מבין החלופות החשבונאית והמיסויית. רק לגבי רווחים אלו נקבעה הטבת מס. מכאן, שבטרם נבחן את שיעור המס, עלינו לקבוע את סך הרווחים הראויים לחלוקה שיהנו מההטבה.

חישוב הרווחים הראויים לחלוקה צריך להיעשות רק ביחס לתקופה שמיום 1.1.96 ועד תום שנת המס שלפני שנת המכירה (לענייננו – 31.12.2006). אם בתקופה זו היו שנים בהן לחברה היו הפסדים מתואמים לצרכי מס, אין להתעלם מהם. אם החברה חילקה דיבידנדים מרווחים אלו, אסור להתעלם מחלוקה זו. רק לאחר שסיימנו את חישוב סך הרווחים הראויים לחלוקה שנצברו בחברה בתקופת ההטבה, ניתן לעבור לשלב השני של קביעת שיעור המס שיחול על רווחים אלו. בשלב זה של קביעת שיעור המס, עלינו לפעול על פי הוראתו של סעיף 94ב'(א) שמבחין בין שיעורי המס השונים בכל אחת מהתקופות השונות, כאשר לכל תקופת הטבה יקבע שיעור מס מתאים.

44. ברירת המחדל מצויה בסעיף 94ב'(א)(1), הקובע כי חלק רווח ההון השווה לרווחים הראויים לחלוקה (אותם חישובנו על פי מבחני ההגדרה) יחויב במס בשיעור המס החל על חלוקת דיבידנד. סייג לשיעור מס זה נקבע בסעיף 94ב'(א)(2) והוא חל על אותו חלק מהרווחים הראויים לחלוקה שנצברו



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 10-12-6283 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

לפני שנת 2003. בסעיף זה נאמר "על אף הוראות פסקה (1), שיעור המס על רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה כאמור בפסקה (1) עד המועד הקובע יהיה 10%". משמע, את סכום הרווחים הראויים לחלוקה שנקבע בשלב הראשון יש לחלק בין תקופות ההטבה השונות; חלק השווה לרווחים הראויים שנצברו עד 1.1.03 יחויב לפי שיעור של 10%, החלק שנצבר לאחר 1.1.03 - לפי שיעור המס על דיבידנד.

45. המערער לא הציג חישוב של הרווחים הראויים לחלוקה בכל אחת מתקופות ההטבה, אלא הסתפק בהפניה לחישוב שערך על פי הנטען, מפקח מס הכנסה מר יוסי טובול ביחס לחברת נומינור (נספח 3 לתצהירו של רו"ח שלום, מ/1).

לגרסת רו"ח שלום, מר טובול הסכים לסכומים המפורטים בדף החישוב ועל-כן, טוען המערער כי חישוב הרווחים צריך להיות על פי דף חישוב זה. בדף זה מצוין כי הרווחים הראויים לחלוקה עד ליום 31.12.2002 הינם 560,351 ₪. רווחים הראויים לחלוקה מהיום הקובע ועד לתום שנת 2006 הינו 1,332,432 ₪. אין הפניה לחישוב הרווחים הראויים לחלוקה בחברת מטוקס. אין גם פירוט לפי אילו מהחלופות נערך החישוב.

46. לעומת זאת, המשיב הציג בפניי חישוב שנערך על ידי הרכות הגב' א' סודרי (מ/1). הגב' סודרי ערכה את החישובים על פי החלופה המיסויית, שכן לא הוצגו בפניה נתונים לגבי רווחים על פי החלופה החשבונאית. החישוב נערך לפי דו"חות רווח והפסד של החברה לאחר ניכוי המס ששולם והדיבידנדים שנמשכו. בהתאם, נקבע כי הרווחים הראויים לחלוקה שנצברו מ-1.1.1996 ועד ל-31.12.2002 היו בסך של 296,997 ₪ בלבד, ואילו הרווחים הראויים לחלוקה מיום 1.1.2003 ועד ליום 31.12.2006 היו 6,945,530 ₪, ולאחר דיבידנד שחולק בשנת 2007, 2,664,870 ₪ (ראו נספח "ב" למ/1). בהתאם חושב המס החל על הרווחים לפי תקופות ההטבה השונות.

47. נישום הטוען כי הינו זכאי להטבת מס בגין רווח הון ממכירת מניות בחברה שבקופתה נצברו רווחים ראויים לחלוקה, נושא בנטל להוכחת הרווחים ושיעורם בכל תקופה. המערער לא עשה כן ולא הרים את הנטל.

המסמך שצורף לתצהירו של רואה חשבון שלום אינו יכול להוות ראיה לרווחים שנצברו בקופת החברה. מדובר בנייר עבודה ולא ברור האם הוא סופי או שמא טיוטה, מהיכן נשאבו הנתונים שפורטו ומידת אמיתותם. גם אם אניח כי מדובר במסמך שערך מפקח בדיוני שלב א', כלומר בדיונים שנערכו בין מייצגי המערער למפקח בטרם הוצאת השומות בשלב א', אין בכך כדי לכבול את ידי המשיב.

משהוגשה השגה, כלומר הוגשה פנייה לביקורת פנים מנהלית, רשאי פקיד השומה לבחון את כל הנתונים ולהגיע לשומה חדשה המבוססת על הנתונים שהוצגו בפניו והוא אינו כבול למסקנות



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ע"מ 6283-10-12 פישביין ואח' נ' פקיד שומה עכו

המפקח שדן בהוצאת השומות. ההכרעה בהשגה הינה למעשה עריכה של דיון נוסף בשומת הנישום והפעלת שיקול הדעת מחדש על ידי גורם בכיר יותר ברשות המנהלית המוסמך לשנות את שהומה המקורית, להפחיתה או להגדילה ואף מוסמך לשנות, להוסיף ולהרחיב את נימוקי השומה המקורית (ראו סעיף 152 (ב) לפקודה; י' זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב' 962 (מהדורה שנייה- 2011); בג"צ 764/88 **דשנים וחומרים כימיים בע"מ נ' עיריית קריית אתא**, פ"ד מו (1) 818, 793 (1992); רע"א 2425/99 **עיריית רעננה נ' י.ח. ייזום והשקעות בע"מ** פ"ד נד (4) 495, 481 (2000); עמ"ה (תל אביב) 1055/03 **אילן נ' פקיד שומה פתח תקוה (תל-אביב-יפו)** (24.11.2004).

48. בחקירתו לא השכיל רו"ח שלום ליתן הסברים ראויים לחישוב הנטען. אין ראיה כי הדיבדנד שחולק בשנת 1996 מקורו ברווחים שנצברו לפני 1.1.1996. רו"ח שלום לא ידע גם לפרט האם החישוב נעשה על פי החלופה החשבונאית או המיסויית (עמ' 11). מכל מקום, אין די בהפניה לדף החישוב כדי לבסס את חישוב הרווחים הראויים לחלוקה בכל תקופה.

49. לעומת זאת, המשיב הגיש פירוט של הרווחים שדווחו לשלטונות המס בכל שנה וערך את החישוב בהתאם. אין טענה כי נפלה טעות בנתונים שהוצגו או כי אינם תואמים את דיווחיהן של החברות.

בשים לב לאמור, גם הטענות לעניין חישוב הרווחים הראויים לחלוקה דינן להידחות.

סוף דבר

50. משקבעתי כי התשלומים ששולמו למערער בשנת 2007 ובשנת 2009 מהווים תמורה למניות שמכר לרוכשת, ולאור הקביעה לפיה יש להעדיף את חישוב הרווחים שערך המשיב, הרי שדין הערער להידחות וכך אני מורה.

המערער ישלם למשיב הוצאות ושכ"ט בסך כולל של 15,000 ₪.

ניתן היום, ט' חשוון תשע"ה, 02 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.

רון סוקול, שופט