



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

לפני כבוד השופטת אורית וינשטיין

המערער: עודד פלר
ע"י ב"כ עו"ד דניאל פסרמן ו/או שלמה זיידר ו/או יחיאל ציפורי
ממשרד גורנצקי ושות'

נגד

המשיב: פקיד שומה חיפה
ע"י ב"כ עו"ד עילם דבש מפרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)

פסק דין

1

2

פתח דבר:

3 המערער, מר עודד פלר (להלן – המערער), הגיש ערעור זה בגין שומה בצו שהוציא לו המשיב, פקיד
4 שומה חיפה (להלן – המשיב) לשנת המס 2017.

5 הערעור נסוב סביב עסקת המכירה של חלק ממניות חברת אמיליה פיתוח (מ.ע.פ.) בע"מ (להלן –
6 חברת אמיליה), שהוקצו למערער במסגרת שינוי מבנה לפי סעיף 104א' לפקודת מס הכנסה [נוסח
7 חדש] (להלן – הפקודה), בו העביר המערער את מלוא מניותיו בחברת ע. פלר אחזקות בע"מ לחברת
8 אמיליה, שהינה חברה ציבורית.

9 המחלוקת המרכזית בין הצדדים עניינה "יום הרכישה" – מחלוקת זו מתמקדת בחישוב רווח ההון
10 החייב במס, בפרשנות הוראות הפקודה לצורך קביעת "יום הרכישה" לשם חישוב המס הליניארי,
11 זאת בהתחשב באירועים של שינוי המבנה, שבוצעו במהלך השנים ובהתחשב בהוראות הפקודה
12 במועדים הרלוונטיים; חלק נוסף במחלוקת בין הצדדים הוא בשאלה האם במסגרת חישוב רווח
13 ההון החייב במס זכאי המערער לרווחים ראויים לחלוקה (ר"ל) לפי סעיף 94ב' לפקודה.





בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

הרקע העובדתי שאינו שנוי במחלוקת:

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
 - 26
1. בשנת 1959 הקים אביו של המערער, מר אמיל פלר ז"ל, יחד עם שותפו מר קולנדר, את חברת כימוביל בע"מ (להלן – **כימוביל**), שעסקה בתחום הכימיקלים, בה החזיק כל אחד מבעלי המניות הנ"ל ב-50% מהמניות.
 2. בשנת 1974 הקים מר אמיל פלר ז"ל את חברת א. פלר בע"מ (להלן – **חברת א. פלר**). בשנת 1975 רכשה חברת א. פלר את חלקו של השותף קולנדר בחברת כימוביל, לאחר שזה האחרון נפטר, וכפועל יוצא החזיק מר אמיל פלר ז"ל ב-100% ממניות כימוביל (50% במישרין ו-50% בעקיפין באמצעות חברת א. פלר).
 3. לאחר פטירתו של מר אמיל פלר ז"ל בשנת 1989, הועברו מניותיו בחברת א. פלר ובחברת כימוביל בירושה לשני בניו: המערער, מר עודד פלר, ואחיו, מר גדעון פלר.
 4. בשנת 1997 הקים המערער את חברת ע. פלר אחזקות בע"מ (להלן – **חברת ע. פלר**) וביום 28.5.1997 העביר המערער את מניותיו בחברת כימוביל ובחברת א. פלר לחברת ע. פלר, בתמורה להקצאת מלוא מניותיה של חברת ע. פלר בפטור ממס לפי סעיף 104א לפקודה (להלן – **שינוי המבנה הראשון**).
 - יצוין, כי מהלך דומה בוצע במקביל על ידי אחיו של המערער, מר גדעון פלר, אשר העביר את מניותיו לחברה בבעלותו, היא חברת ג. פלר בע"מ.
 5. בשנת 2001 רכשה חברת ע. פלר כ-84.47% מהון מניותיה של חברת אמיליה, שהיא, כאמור, חברה ציבורית אשר מניותיה נרשמו למסחר בבורסה לניירות ערך בתל אביב בשנת 1982. בשנת 2003 רכשה חברת ע. פלר את יתרת האחזקות בחברת כימוביל ובחברת א. פלר מאחיו של המערער, מר גדעון פלר ומחברת ג. פלר שבשליטתו.
 6. לאורך השנים דיווח המערער למשיב על החזקתו במניות כימוביל לפי בסיס עלות מוצהר של 0.005 ש"ח למניה.
 7. ביום 2.7.2017 בוצע שינוי מבנה נוסף, במסגרתו העביר המערער את מלוא אחזקותיו בחברת ע. פלר לחברת אמיליה, בתמורה להקצאת 24,214,435 מניות של חברת אמיליה, המהוות כ-94.6% מההון המונפק שלה, וזאת בפטור ממס לפי סעיף 104א לפקודה (להלן – **שינוי המבנה השני**).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- 1 באותו יום, 2.7.2017, מכר המערער בבורסה 1,177,679 מניות של חברת אמיליה, מתוך
- 2 המניות המוקצות (המהוות כ-4.6% מהונה) (להלן – **המניות הנמכרות** ולחלופין **המניות**
- 3 **העודפות**) בתמורה לסך של 33,987,816 ₪.
- 4 אופן המיסוי של מכירת מניות אלו – הוא מושא המחלוקת בערעור דנן.
- 5 יצוין, כי מכירת המניות העודפות נעשתה בשל הוראות סעיף 336 לחוק החברות, תשנ"ט-8.
- 6 1999 (להלן – **חוק החברות**) ובשל הוראות תקנון הבורסה, המחייבות כי החזקות הציבור
- 7 במניות חברה נסחרת לא יהיו מתחת ל-10%. לכן, מכירת המניות העודפות היתה ידועה
- 8 וצפויה מראש, מיד לאחר שינוי המבנה השני.
- 9 עוד יצוין, כי שינוי המבנה השני בוצע בהמשך לאישור עקרוני, שביקש המערער ממחלקת
- 10 מיזוגים ופיצולים ברשות המסים, וזאת בשל האחזקות הצולבות של חברת ע. פלר במניות
- 11 חברת אמיליה ואחזקות חברת אמיליה במניות חברת ע. פלר. האישור העקרוני ניתן בשנת
- 12 2015 ולפיו קיבל המערער אישור לכך, שאין מניעה להחיל את הוראות סעיף 104א' לפקודה
- 13 על מתווה עסקה זה.
- 14 9. בדיווח שהגיש על רווח ההון, כלל המערער בחישובו את הרווחים ראויים לחלוקה (ר"ל)
- 15 שנצברו בחברת ע. פלר ובחברות הבנות בקבוצת כימוביל וחילק את הר"ל לפי שיעורי מס
- 16 שונים: שיעור מס של 10% עד המועד הקובע (דהיינו יום 1.1.2003 בהתאם להגדרת "המועד
- 17 הקובע" בסעיף 88 לפקודה; להלן – **המועד הקובע**), ושיעור מס מוטב של 25% לאחר המועד
- 18 הקובע הקובע, וזאת מכוח סעיף 97 לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת
- 19 יעדי התקציב לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016 (להלן – **הוראת השעה**).
- 20 10. המשיב לא קיבל את שומתו העצמית של המערער, וביום 19.4.2021 הוציא לו שומה לפי
- 21 מיטב השפיטה, עליה הגיש המערער השגה. השגתו של המערער על השומה לפי מיטב
- 22 השפיטה נדחתה בהחלטת המשיב מיום 27.12.2022, במסגרתה ביטל את חישוב הר"ל
- 23 ותיקן את עלות מניות חברת כימוביל.
- 24 בשל כך הוגש הערעור דנן.
- 25 **מהלך ניהול הערעור:**
- 26 11. בשלב המקדמי של ניהול הערעור נטען, כי מעבר למחלוקת המשפטית בעניין יום הרכישה
- 27 ותחולת סעיף 94ב' לפקודה, קיימת מחלוקת העובדתית בין הצדדים בעניין עלות מניות
- 28 חברת כימוביל. מטעם זה ניתנה החלטה על הגשת תצהירי עדות ראשית מטעם הצדדים
- 29 ונקבע מועד לשמיעת ראיות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

12. במועד דיון ההוכחות מיום 17.3.2024, הגיעו הצדדים להסכמות בסוגיית עלות מניות חברת כימוביל. הסכמות אלו קיבלו תוקף של החלטה וייתרו את הצורך בשמיעת ראיות.
- בהתאם נקבע כי תצהירי העדות הראשית שהוגשו על ידי הצדדים אך ורק לצורך הדיון בנושא עלות מניות חברת כימוביל - לא ישמשו כחלק מחומר הראיות בערעור.
- על פי הסכמות הצדדים שקיבלו תוקף של החלטה הוסכם ונקבע כי הון המניות המונפק של כימוביל במועד העסקה עמד על 199,999 מניות מתוך 200,000 מניות רשומות, וכי הנפקתן לאורך השנים בוצעה באופן הבא: 100 מניות הונפקו ביום הקמת חברת כימוביל - 2.8.1959 - לפי ערך נקוב של 50 ל"י למניה (0.005 ש"ח); 19,900 מניות הונפקו ביום 31.12.1979; 62,200 מניות הונפקו ביום 31.12.1981; ו-117,797 מניות הונפקו ביום 14.2.1989.
- עוד הוסכם ונקבע כי העלות הכוללת המתואמת של מניות חברת כימוביל ליום 31.12.2003 עמדה על סך של 507,000 ₪, וכי מדובר בסך כל הכספים שהושקעו על ידי בעלי המניות בחברת כימוביל כנגד הקצאת מניות, כשהם מתואמים, כאמור, ליום 31.12.2003.
13. במועד דיון ההוכחות מיום 17.3.2024, ולאחר שהצדדים הודיעו על ההסכמות ביניהם בסוגיית העלות של מניות כימוביל, העלה המערער בקשה להוספת טענה משפטית חדשה, שלא הועלתה במסגרת הדיונים השומתיים טרם הוצאת הצו, המשפיעה על עריכת החישוב הליניארי, ולפיה יש להחיל את הוראות סעיף 104(א)(3) לפקודה כנוסחו בשנת 1997, כך שייקבע כי יום הרכישה של מניות ע. פלר הוא יום שינוי המבנה הראשון, קרי 28.5.1997.
- המשיב התנגד למתן היתר להעלאת הטענה החדשה, הן בשל טענה להרחבת חזית אסורה והן מחמת שלעמדתו מדובר בבקשה מוסווית לתיקון השומה העצמית שהגיש המערער לשנת 2017, במסגרתה דיווח המערער על שני ימי רכישה – האחד, 2.8.1959, ביחס למחצית מהמניות הנמכרות, והשני – 4.3.1974 – מועד הקמתה של חברת א. פלר.
14. לאחר שניתנה החלטה במסגרתה נדרש המערער להגיש בקשה מסודרת בעניין הוספת הטענה החדשה, הוגשה בקשה כאמור ביום 7.4.2024. תגובת המשיב הוגשה ביום 30.5.2024, ותשובת המערער לתגובת המשיב הוגשה ביום 10.6.2024.
- נקבע מועד לדיון בעניין הבקשה להוספת טענה חדשה ליום 2.7.2024, ובעקבותיו נדרש המערער להגיש חישוב מס מפורט, המבאר את ההשלכה המיסויית של הטענה החדשה.
15. ביום 25.7.2024, הגיש המערער את חישוב המס, כאמור, וביום 15.8.2024 הודיע המשיב על הסכמתו להוספת הטענה החדשה של המערער לפלוגתאות מושא הערעור, וזאת מבלי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

1 להסכים לה לגופה. בהתאם להסכמה זו ונוכח עמדתם כי המחלוקות שנתרו להכרעה הן
2 משפטיות - הגישו הצדדים את סיכומי טענותיהם בכתב.

3 תמצית טענות המערער:

4 **16. סוגיית יום הרכישה:** "יום הרכישה" של מניות חברת ע. פלר, שהתקבלו במסגרת שינוי
5 המבנה הראשון, ביום 28.5.1997, נקבע על פי מצוות המחוקק ליום הקצאתן. באותה עת,
6 נוסחו המפורש של סעיף 104 ו' (3) לפקודה קבע באופן ברור כי "יראו כמועד הרכישה של
7 המניות את מועד ההעברה של הנכס". לפיכך, מועד שינוי המבנה הראשון (28.5.1997) הוא
8 המועד החוקי היחיד שיש להציב בנוסחת החישוב של רווח ההון.

9 **17.** בשנת 2017 בוצע שינוי המבנה השני, במסגרתו העביר המערער את מניות ע. פלר לחברת
10 אמיליה בתמורה להקצאת מניות של חברת אמיליה. בהתאם לסייפת סעיף 104 ו' (3)
11 לפקודה כנוסחו ד'אז, במכירת מניות שהתקבלו תמורת נכס שנרכש עד המועד הקובע, יראו
12 לעניין חישוב רווח ההון הריאלי את יום רכישת הנכס שהועבר כיום הרכישה. על כן, יום
13 הרכישה של מניות חברת אמיליה לצורך החישוב הליניארי של המס מגולגל חזרה ליום
14 28.5.1997, שהוא יום רכישת מניות חברת ע. פלר.

15 **18.** תיקון 132 לפקודה (משנת 2003) אינו יכול להחיל עצמו באופן רטרואקטיבי על שינוי מבנה
16 שהושלם בשנת 1997 ולשנות בדיעבד את יום הרכישה שנקבע ביחס אליו. שינוי למפרע של
17 יום הרכישה 20 שנה לאחר ביצוע המהלך של שינוי המבנה הראשון, פוגע באופן אנוש
18 בעקרון ההסתמכות של הנישום ובחזקת אי-הרטרואקטיביות של חקיקת מס.

19 **19.** בעת שינוי המבנה הראשון ב-1997, קביעת יום הרכישה ליום ההעברה אף פגעה במערער
20 מבחינה מיסויית ומנעה ממנו שיעורי מס היסטוריים, ועל כן אין לאפשר למשיב לאחוז
21 במקל משני קצותיו.

22 **20.** עמדת המשיב מהווה חוסר עקביות בוטה, כאשר לצורך חישוב הליניאריות דורש המשיב
23 לחזור לימי הרכישה ההיסטוריים של שנות ה-50 וה-70 כדי להאריך את תקופת המס
24 השולי, בעוד שלעניין הרר"ל "קופץ" המשיב לשנת 2017, כדי לשלול את ההטבה לפי סעיף
25 94' לפקודה. לעומת זאת, עמדת המערער עקבית, ולפיה יום הרכישה לצורך חישוב רווח
26 ההון (והרר"ל המהווה חלק בלתי נפרד ממנו) הוא יום הרכישה שנקבע בשינוי המבנה
27 הראשון.





בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

21. כמו כן, מובהר כי שינוי המבנה בשנת 1997 בוצע כדין, שנים רבות לפני שבכלל חוקקה
הנוסחה הליניארית משנת 2003, ולכן טענת המשיב כי מדובר ב"תכנון מס אגרסיבי" היא
מופרכת מיסודה.
22. יש לדחות את טענת המשיב המנסה להדוף את הפלוגתא החדשה, בתירוץ פרוצדורלי לפיו
המערער לא דיווח על יום רכישה בשנת 1997 מלכתחילה בשומתו העצמית. בית המשפט
לענייני מסים מונחה על פי עקרון העל של גביית "מס אמת", ואינו יכול להכשיר ביודעין
שומה שגויה, הממסה נישום ביתר, רק משום שבטעות לא נטענה הוראת חוק ספציפית
בעת הגשת הדו"ח.
23. עוד יש להוסיף, כי המחוקק שמר בקפידה על רצף המס בכך שקבע כי "העלות המקורית"
של המניות תתגלגל אחורה אל מחיר הנכס המועבר. בכך נמנעה "זליגת מס" וכל עליית
הערך מממסה כדין, אולם לצורך קביעת שיעור המס - יום הרכישה נותר באופן חד-משמעי
יום הקצאת המניות בשינוי המבנה הראשון, קרי 28.5.1997.
24. **סוגיית הרווחים הראויים לחלוקה:** במסגרת חישוב רווח ההון ממכירת מניות אמיליה,
יש להכיר ברווחים הראויים לחלוקה (להלן - ר"ל), שנצברו בחברת ע. פלר עד למועד
המכירה. הכרה זו מתחייבת מכוח עיקרון "הכניסה לנעליים", הקבוע בסעיף 104 לפקודה,
לפיו המניות המוקצות (מניות חברת אמיליה) רוכשות את זהותן המיסויית המלאה של
המניות המועברות (מניות חברת ע. פלר). בהתאם לכך, יש להעתיק את תכונות המס מהנכס
המועבר למניות המוקצות, ובכלל זה את האפשרות להביא בחשבון את הר"ל, המהווה
חלק בלתי נפרד מתכונות המס לשם חישוב רווח ההון.
25. הזכאות להכרה ברווחים הראויים לחלוקה מקורה בסעיף 104 ו'3 לפקודה, הקובע כי בעת
מכירת מניות, שנתקבלו תמורת נכס שנרכש לפני המועד הקובע, יראו את יום רכישת הנכס
שהועבר כיום הרכישה של המניה לצורך חישוב רווח ההון הריאלי. קביעת שיעור המס על
הר"ל מהווה חלק בלתי נפרד מחישוב רווח ההון הריאלי, בהתאם לסעיף 94 ב' לפקודה,
אשר מטרתו היא להבטיח רצף מס ואדישות מיסויית בין שתי הדרכים למימוש ההשקעה
במניות - חלוקת דיבידנד או מכירה תוך הפקת רווח הון.
26. תימוכין לעמדת המערער יש למצוא בפסיקת בתי המשפט, ובפרט בפסק הדין בעניין
זיספאל (ה"פ 871-08), שם בית המשפט איפשר התחשבות בר"ל שנצברו בחברה נקלטת
טרם מיזוג. כמו כן, בהלכת **סקמסקי** (ע"א 3277/19) קבע בית המשפט העליון כי אין לאיין
את הוראת סעיף 94 ב' במקרה של מכירה רעיונית לפי סעיף 105 יג(א) לפקודה, והחיל את
ההטבה על רווחים שנצברו טרם המכירה הרעיונית.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- 1 יודגש, כי פסיקות אלו מעידות, כי אין לבצע הבחנה מלאכותית שתסכל את כוונת המחוקק
2 להכיר בר"ל שנצברו לפני שינויי מבנה.
- 3 יש לתת את הדעת גם להלכת **ז'ורבין**, בה קבע בית המשפט העליון כי יש לפרש את מונחי
4 סעיף 94 ב' לפקודה באופן תכליתי, המונע כפל מס ומגשים "אדישות מיסויית". יודגש, כי
5 הכרה בר"ל היא זכות מהותית, הנובעת מתשלום שכבת המס הראשונה של מס החברות,
6 וכי כאשר מועברות מניות חברה פרטית להחזקת חברה ציבורית, חובה להכיר בר"ל של
7 החברה הפרטית המוחזקת. שלילת זכאות זו תפגע בשיטת המיסוי הדו-שלבית ותביא
8 לעיוות מס קשה, שכן מס החברות שיצר את הר"ל שולם בתקופה שבה המערער היה בעל
9 המניות. גם תיקון 132 לפקודה מחזק את עמדת המערער שכן הוא מביא לידי ביטוי את
10 זהות המוכר, באופן המעיד על עמדת המחוקק, לפיה ראוי שהזכות להכרה בר"ל תוענק
11 לבעל המניות הרלבנטי.
- 12 בנוסף, מאחר שמכירת 4.6% ממניות חברת אמיליה (המניות העודפות) בוצעה באותו יום
13 בו בוצע שינוי המבנה השני, בשל אילוצים רגולטוריים ובהתאם להוראות הדין (החובה
14 להחזקת מינימום של 10% בחברה ציבורית על ידי הציבור), יש להחיל על מכירת מניות
15 "עודפות" אלו חישוב מס כאילו נמכרו תוך הפרה מיידית של תנאי סעיף 104א' לפקודה.
- 16 משמע, יש לראות בעסקה כשתי עסקאות נפרדות: מכירה רעיונית של מניות חברת ע. פלר
17 לחברת אמיליה תמורת הקצאת מניות אמיליה, החייבת במס רווח הון תוך הכרה מלאה
18 בר"ל שנצברו; ושנית, מכירה של מניות חברת אמיליה שהתקבלו תמורת מניות חברת ע.
19 פלר (כפי שאירע בפועל), אשר תחוב במס רווח הון רגיל אולם מבלי להכיר ברווחים, או
20 ללא יצירת רווח הון נוסף.
- 21 לו היה המערער בוחר בדרך פעולה חלופית שונה מעט מבחינה טכנית אך שקולה כלכלית,
22 כך שחלף העברת מלוא המניות של חברת ע. פלר לפי סעיף 104א' לפקודה, ולאחר מכן
23 מכירת כ- 4.6% ממניות חברת אמיליה, היה המערער מבצע מכירה חלקית של מניות חברת
24 ע. פלר לחברת אמיליה באירוע מס חייב, ורק לאחר מכן היה מבצע את שינוי המבנה
25 ומעביר את יתר מניות חברת ע. פלר לחברת אמיליה – אין חולק כי לא היו עומדות למשיב
26 טענותיו ביחס לשלילת הר"ל. גם אם היה המערער מחלק דיבידנד על ידי חברת ע. פלר
27 ולאחריה מבצע את שינוי המבנה – היתה דרך פעולה זו מביאה לתוצאה זהה, וכך גם אילו
28 היתה חברת ע. פלר מחלקת דיבידנד לחברת אמיליה ערב שינוי המבנה (בפטור ממס) – גם
29 אז התוצאה היתה שהמערער היה נהנה הר"ל בעת מכירת מניות חברת אמיליה. על כן,
30 מקום בו הייתה מתקבלת תוצאה זהה בשיטת פעולה אחרת – ראוי כי גם הנפקות
31 הפיסקאלית תהיה זהה. לעניין זה מפנה המערער לע"א 3815/99 **עמרם טובי נ' מנהל מס**
32 **שבח מקרקעין** פ"ד נז(6) 108 (2003).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

30. יש לשלול את חוסר העקביות הבוטה והגישה המזגזגת של המשיב ביישום סעיף 104 ו' (3) לפקודה. המשיב מבקש לקבוע יום רכישה היסטורי כדי למקסם את המס השולי באמצעות הנוסחה הליניארית, אך מאידך "קופץ" למועד שינוי המבנה השני (בשנת 2017) כדי לשלול את זכאות המערער לר"ל. עקרון הכניסה בנעליים (שבסעיף 104) והשקילות המיסויית (שבסעיף 94 ב') שלובים זה בזה באופן המונע עיוותי מס ושנועד להעמיד את הנישום באותו מצב מיסויי שבו היה קודם לשינוי המבנה.
31. לחילופי חילופין, ככל ותדחה עמדת המערער בדבר ההתחשבות בר"ל בחישוב רווח ההון, יש להחיל שיעור מס אחיד על כלל רווח ההון בהתאם להוראות סעיף 91(ב1)(ב2) לפקודה, משום שעסקינן במניות חברה ציבורית.
32. אין לקבל את טענות המשיב המנסה לאחוז בחבל משני קצותיו, כך, מחד, מתייחס למניות הנמכרות כמניות של חברה פרטית לצורך חישוב רווח הון, ומאידך מתייחס אליהן כמניות חברה ציבורית לצורך שלילת הזכאות לרווחים ראויים לחלוקה. במועד הרכישה מניות חברת אמיליה היו מניות ציבוריות, על כן, מקום בו המשיב עומד על טענתו כי אין להכיר בר"ל אזי בהכרח יש להחיל על כל רווח ההון שיעור מס אחיד ולא בדרך של חישוב לינארי..
33. תחולת הוראות השעה בעניינו של המערער: מכיוון שסעיף 94 ב' לפקודה יוצר פיקציה משפטית לפיה יש לראות ברווחים ראויים לחלוקה כדיבדנד שחולק בסמוך לפני המכירה, יש להחיל את "הוראת השעה" (סעיף 97 לחוק ההתייעלות הכלכלית), שקבעה שיעור מס מופחת (25%) על חלוקת דיבדנד לבעל מניות מהותי. תכלית הוראת השעה היא לעודד גביית מס, ועל כן התנגדות המשיב אינה מתיישבת עם רצון המחוקק. עמדת המשיב מצאה פרשנות מצמצמת ודווקנית של תכלית הוראת השעה, שאין לקבלה.
34. יש לדחות את טענת המשיב להחלת שיעור מס של 30% על רווח הון ריאלי שנוצר לאחר המועד הקובע, בהיותה הרחבת חזית פסולה. טענה זו של המשיב מהווה הרחבת חזית, שהועלתה ללא נימוק או אישור כדין. טענה חסרת כל היגיון כלכלי או מיסויי, שאינה מתיישבת עם לשון החוק ותכליתו, ואינה רלוונטית למקרה הנדון, שכן תיקון 242 לפקודה, עליו מסתמך המשיב, אינו חל על עניינו של המערער.
- התנהלות המשיב בהעלאת טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם חובת תום הלב המוגברת המוטלת על רשות ציבורית ויש בה פגיעה בזכות המערער להליך הוגן.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

תמצית טענות המשיב:

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
 - 26
 - 27
 - 28
 - 29
35. יום הרכישה לצורך חישוב רווחי הון: ימי הרכישה של המניות לצורך החישוב הליניארי צריכים להיקבע בהתאם למועדים ההיסטוריים בהם הוקצו מניות חברות המקור, קרי חברת כימוביל וחברת א. פלר. בהתאם לכך, יש לקבוע כי יום הרכישה של מחצית מהמניות הנמכרות הוא יום 4.3.1974, שהוא המועד בו הונפקו מניות חברת א. פלר לאמיל פלר ז"ל, ויום הרכישה של המחצית השנייה ייקבע לפי מועדי ההקצאה השונים שבהם הוקצו מניות חברת כימוביל.
36. יש לשלול מכל וכל את עמדת המערער, המבקש לקבוע את יום הרכישה ליום 28.5.1997, שהוא מועד שינוי המבנה הראשון, וזאת לאור הוראת סעיף 104(א)(3) לפקודה בנוסחו הרלוונטי, לפיה במכירת מניות שהתקבלו תמורת נכס שנרכש עד המועד הקובע (1.1.2003), יראו לעניין חישוב רווח ההון הריאלי, עד המועד הקובע, את יום רכישת הנכס שהועבר כיום הרכישה של המניה. היות שמניות חברת ע. פלר הועברו במסגרת שינוי המבנה השני, וימי הרכישה המקוריים שלהן קדמו למועד הקובע, חל החרג לפיו יש לחזור "אחורנית" לימי הרכישה ההיסטוריים.
37. לפי לשון סעיף 104 לפקודה, כפי נוסחו נכון ליום ביצוע המכירה, מאחר והנכס המועבר במקרה דנן (קרי – מניות חברת ע. פלר) נרכש לפני המועד הקובע, אזי חל החרג שבסיפא של סעיף 104(א)(3) לפקודה בנוסחו במועד המכירה. על פי חריג זה, יש לקבוע את ימי הרכישה של המניות הנמכרות בהתאם למועד שבו נרכש בפועל הנכס המועבר על ידי אביו של המערער, מר אמיל פלר ז"ל. משמעות הדבר היא, כי יום הרכישה של מחצית מהמניות הנמכרות יקבע ליום 4.3.1974 (המועד שבו הונפקו מניות חברת א. פלר לאמיל פלר ז"ל), ויום הרכישה של המחצית השנייה יפוצל בהתאם למועדי ההקצאה השונים של מניות כימוביל לאמיל פלר ז"ל.
38. נוסח סעיף 104 לפקודה הרלוונטי לענייננו הוא אך ורק הנוסח במועד ביצוע עסקת המכירה (2.7.2017), שכן הוראות סעיף 104 חלות רק בעת "מכירת מניות" ולא קודם לכן. הפטור הניתן בשלב שינוי המבנה לפי סעיף 104א' לפקודה מהווה דחיית מס בלבד, ואינו מקנה לנישום זכות מוקנית לכך ששיעורי המס או "יום הרכישה" לא ישתנו בעתיד.
- החלת תיקון 132 לפקודה על המערער נעשית בתחולה אקטיבית-פרוספקטיבית על אירוע מס שהתרחש בשנת 2017, ואין בה משום חקיקה רטרואקטיבית פסולה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

39. קבלת עמדת המערער תביא לתוצאה אבסורדית לפיה פעולת שינוי מבנה פטורה לפי סעיף 104א' לפקודה תשמש כלי לתכנון מס אגרסיבי, אשר יאפשר להסיט, באופן מלאכותי, רווח הון שנצבר עד ליום 1.1.2003 אל עבר שיעורי המס המופחתים החלים על רווחי הון מאז שנת 2003. מצב דברים שכזה חותר באופן מובהק תחת תכליתה הבסיסית ביותר של השיטה הלינארית ויאפשר לנישומים "לקבל" ימי רכישה חדשים ומאוחרים באמצעות ביצוע שינויי מבנה חוזרים.
40. אילו היה המערער מוכר את מניות חברת ע. פלר ערב שינוי המבנה השני מיום 2.7.2017, יום הרכישה היה מתפצל ממילא בין ימי הרכישה ההיסטוריים של מניות חברת כימוביל וחברת א. פלר. המערער קיבל מניות אלו בירושה בשנת 1989 מאביו, אמיל פלר ז"ל, אשר רכש אותן במועדי ההקצאה השונים. לכן, ביצוע שינוי המבנה השני בשנת 2017 והחלפת המניות למניות חברת אמיליה - אינו יכול להעניק למערער יום רכישה מאוחר יותר, של שנת 1997, לצורך החישוב הלינארי.
41. המחוקק דיבר בלשון ברורה וקבע כי ייחוס יום הרכישה של המניות ליום רכישת הנכס המקורי נעשה רק לצרכי חישוב רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע לפי השיטה הלינארית. נוסח סעיף 104ו'(3)(א) לפקודה אינו משתמע לשני פנים ואינו מאפשר לקבוע באופן כללי את יום 28.5.1997 כיום הרכישה של מניות חברת ע. פלר לצורך כלל ההסדרים בפקודה.
42. הפטור או דחיית המס הניתנים לפי סעיף 104 לפקודה נועדו לשמור על עקרון רציפות המס, ואינם מנתקים את הרצף ההיסטורי של הנכס המועבר. לפיכך, אין לראות בשינוי המבנה משנת 1997 כאירוע שקבע "יום רכישה" חדש ומנותק, המוחק את היסטוריית הרכישה של המניות. יש לדחות את טענות המערער במישור זה ולקבוע את ימי הרכישה לצורך חישוב רווח ההון הריאלי על פי מועדי ההקמה של חברת כימוביל וחברת א. פלר.
- עמדת המערער נעדרת כל אחיזה בלשון הוראות הפקודה, כנוסחן במועד ביצוע העסקה מושא הערעור. יתר על כן, עמדתו עומדת בסתירה חזיתית לתכליתו של סעיף 104ו'(א)(3) לפקודה ובסתירה לשיטה הלינארית שתכליתה לשמור על המעברים בין משטרי המס השונים ולמנוע מיסוי רווחי הון בשיעורים מופחתים.
43. סוגיית הרווחים הראויים לחלוקה: המערער אינו זכאי כלל להטבת מס בגין רווחים ראויים לחלוקה (ר"ל) לפי סעיף 94ב' לפקודה. עמדת המערער נעדרת כל אחיזה בלשונו של סעיף 94ב' לפקודה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- 1 מאחר שמניות חברת אמיליה נרכשו ונמכרו על ידי המערער באותו יום ממש (2.7.2017),
2 לא נוצרה בעניינן כל "תקופת רר"ל" כנדרש בסעיף 94(ב)(1) לפקודה. לפיכך, מניות חברת
3 אמיליה אינן עומדות בתנאי הסף שנקבעו בסעיף 94' לפקודה המזכים בהטבה זו.
- 4 44. תנאי בלעדיו אין לצורך זכאות לרר"ל הוא כי המניות הנמכרות יירכשו על ידי הנישום
5 בשנת מס שונה מהשנה שבה נמכרו, כאשר הגדרות "יום הרכישה" ו"שנת הרכישה"
6 נמצאות בסעיף 88 לפקודה החל על כל פרק ה' לפקודה.
- 7 החריג המעוגן בסעיף 104(א)(3) לפקודה, הקובע יום רכישה היסטורי, מוגבל בלשון
8 מפורשת אך ורק "לעניין חישוב רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע" לצורך השיטה
9 הליניארית, ואינו חל על קביעת הזכאות להטבת הרר"ל.
- 10 45. שלילת זכאותו של המערער לרר"ל בעסקת המכירה מושא הערעור אינה פוגעת ברווחים
11 שנצברו בחברת ע. פלר ואינה גורמת להם לרדת לטמיון. מכוח עיקרון "הכניסה לנעליים"
12 הגלום בהוראות סעיף 104' לפקודה, נכנסת חברת אמיליה בנעלי המערער ביחס למניות
13 חברת ע. פלר שהועברו אליה, על מכלול תכונותיהן המקוריות. בהתאם, לכשתמכור חברת
14 אמיליה בעתיד את מניות חברת ע. פלר, יעמדו לה אותן זכויות והטבות שהיו עומדות
15 למערער, לרבות הזכאות העקרונית להטבת רר"ל לפי סעיף 94' לפקודה.
- 16 45. אין לקבל את טענות המערער, המנסה לערבב ולאחד בין הוראות סעיפים 104'א' וסעיף
17 104' לפקודה, המכוננים את "עקרון הכניסה לנעליים", לשיטתו של המערער, לבין ההסדר
18 הקבוע בהוראות סעיף 94' לפקודה, אשר מטרתו ליצור אדישות מיסויית ומניעת מיסוי
19 יתר. מדובר בשני הסדרים שונים במהותם ובתכליתם.
- 20 עקרון ה"כניסה לנעליים" אינו עקרון מוחלט ואינו יוצר זהות מלאה לכל דבר ועניין בין
21 הנכס שהועבר למניות המוקצות. המחוקק דקדק בלשונו והגדיר במפורש בסעיף 104'ו'
22 לפקודה אילו תכונות מסוימות בלבד יהיו תקפות לגבי המניות המוקצות, והטבת הרר"ל
23 אינה נכללת בהן.
- 24 46. יש לדחות בתוקף את ניסיון המערער להיבנות מהדין החל על הזכות או הזכאות לרר"ל
25 במקרה של מיזוג. יש לומר, כי הפניית המערער לעניין **זיספאל** אינה רלוונטית, הן מהטעם
26 כי פסק הדין בוטל במסגרת הערעור והן מהטעם שפסק הדין עסק במצב של מיזוג, וקיים
27 הבדל מהותי בין שינוי מבנה למיזוג.
- 28



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-01-70919 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- 1 במיזוג הישות המשפטית של החברה המעבירה מתחסלת ומבוטלת, ולכן קבע המחוקק
2 כללים מיוחדים המונעים מהרר"ל הצבור בה לרדת לטמיון, בעוד שבשינוי המבנה,
3 כבענייננו, חברת ע. פלר ממשיכה להתקיים והרר"ל הצבור נותר שם. חברת אמיליה
4 מקבלת את מניות חברת ע. פלר על מכלול תכונותיהן, לפי סעיף 104ה' לפקודה, לרבות
5 האפשרות ליהנות מהטבת רר"ל במקרה של מכירתן.
- 6 גם ההסתמכות על עניין **סקמסקי** שגויה, שכן אין בסיס להיקש שמבקש המערער לעשות
7 מעניין **סקמסקי** ומדובר בהוצאה של הדברים מהקשרם. פסק הדין **סקמסקי** קבע כי סעיף
8 105 יג' לפקודה (אשר בוטל) נועד למנוע פגיעה רטרואקטיבית בפטור, אך אינו הופך את
9 המניות לכאלו שנרכשו לאחר המועד הקובע (1.1.2003) לכל דבר ועניין. עניין **סקמסקי**
10 דווקא מוכיח שיש לבחון את היחס בין סעיף 94ב' לפקודה לבין סעיפים אחרים בהתאם
11 לתכליותיהם השונות, ואינו תומך בהאחדה שמבצע המערער בניגוד לתכליות הסעיפים.
- 12 יש לשלול גם את טענתו החלופית של המערער, לפיה אם המניות יסווגו כמניות חברה
13 ציבורית השוללות רר"ל, יש לחייב את כלל רווח ההון הריאלי בשיעור מס אחיד של 30%
14 לפי סעיף 91(ב)(1). מאחר שהמניות הוקצו למערער ביום 2.7.2017, היינו לאחר מועד
15 השינוי (1.1.2012), מכירתן אינה מוחרגת מהשיטה הליניארית ואין בסיס לשוני או תכליתי
16 לעקוף שיטה זו.
- 17 לחילופין, ככל שייקבע כי המערער זכאי להטבת רר"ל, הרי מאחר שאמיליה היא חברה
18 ציבורית, הזכאות מוגבלת אך ורק לרר"ל שנצבר בה מיום 1.1.2006 ואילך. מגבלה זו נובעת
19 מהוראות סעיף 80(ח1)(1) לתיקון 147 לפקודה, אשר החיל לראשונה את הטבת הרר"ל על
20 חברות ציבוריות וקבע כי ההטבה תחול רק על רווחים שנצברו מ"יום התחילה" המוגדר
21 כיום 1.1.2006.
- 22 **תחולת הוראת השעה**: ככל שייקבע כי למערער זכאות לרר"ל, במיסוי רווח ההון הריאלי
23 יש לדחות את דרישת המערער להחלת שיעור המס המופחת של 25% מכוח הוראת השעה
24 שבסעיף 97 לחוק ההתייעלות הכלכלית. הוראת השעה דורשת, כתנאי סף, כי ההכנסה
25 מדיבידנד שולמה בפועל על ידי החברה והתקבלה אצל הנישום בתקופה הקבועה בחוק,
26 ותנאי זה אינו מתקיים בעסקת מכירת המניות דן, בה מיושמת פיקציית הרר"ל לפי סעיף
27 94ב' לפקודה. תכלית הוראת השעה הייתה להמריץ שחרור בפועל של רווחים כלואים
28 למשק, ולא להעניק הטבת מס במכירת מניות.
- 29



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

51. תיקון שיעור המס החל על רווחי ההון: לגבי רווח ההון הריאלי שנוצר למערער עד למועד הקובע יש לקבוע כי יחול שיעור מס שולי בהתאם לסעיף 121 לפקודה; ואילו לגבי כל רווח ההון הריאלי שנצבר לאחר המועד הקובע (1.1.2003) ועד למועד המכירה - יש להחיל שיעור מס של 30%, מאחר שהמערער הוא בעל מניות מהותי, לפי סעיף 91(ב)(2) לפקודה. מובהר, כי הפיצול, שבוצע במסגרת השומה בצו, בין התקופה מהמועד הקובע ועד מועד השינוי וממועד השינוי ועד למועד המכירה - נעשה בשגגה.

דיון והכרעה:

א. המסגרת המשפטית:

52. סעיף 88 לפקודה, שהוא סעיף הגדרות, מתייחס למספר הגדרות הרלוונטיות לענייננו:

"בעל מניות מהותי" - מי שמחזיק, במישרין או בעקיפין, לבדו או יחד עם אחר, ב- 10% לפחות באחד או יותר מסוג כלשהו של אמצעי השליטה בחבר-בני-אדם;

מועד קובע - "כ"ז בטבת התשס"ג (1 בינואר 2003)"

"יום הרכישה" - היום שבו, בדרך כלשהי, הגיע הנכס לידי הנישום או שהנישום נעשה זכאי לו, לפי המוקדם, ואולם -

(1) אם הנכס הגיע לנישום או שהנישום נעשה זכאי לו, בדרך מתנה, לפני יום ג' בניסן התשכ"ח (1 באפריל 1968), או אף לאחר מכן אם הנכס הגיע לידי הנישום במתנה הפטורה ממס לפי סעיף 97(א)(4) או (5) - היום שבו הגיע הנכס לידי הרוכש האחרון שרכשו שלא במתנה פטורה ממס; (2) אם הנכס הגיע לנישום בדרך ירושה ממוריש שנפטר אחרי כ"ה באדר ב' התשמ"א (31 במרס 1981) או בדרך ויתורו של אחר על זכותו לרשת ירושה ממוריש כאמור - היום שהיה נקבע כיום הרכישה אילו מכר המוריש את הנכס.

"מועד השינוי - "יום ו' בטבת התשע"ב (1 בינואר 2012)"

53. סעיף 91 לפקודה קובע את המס על רווח הון:

"(א) חבר-בני-אדם יהיה חייב במס על רווח הון ריאלי בשיעור הקבוע בסעיף 126(א).

(1) (ב) יחיד יהיה חייב במס על רווח הון ריאלי כאמור בסעיף 121, בשיעור שלא יעלה על 25%, ויראו את רווח ההון כשלב הגבוה ביותר בסולם הכנסתו החייבת;

(2) על אף האמור בפסקה (1), רווח הון ריאלי כאמור בסעיף 121, במכירת נייר ערך בחבר-בני-אדם שבו המוכר הוא יחיד שהוא בעל מניות מהותי במועד מכירתו של נייר הערך או במועד כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה, יחויב במס בשיעור שלא יעלה על 30%;

...



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- 1 על אף הוראות סעיף קטן (ב), לגבי נכס שיוס רכישתו חל לפני
2 מועד השינוי, למעט נכס שהוא מוניטין שלא שולם בעד
3 רכישתו, יחולו הוראות אלה:
4 נרכש הנכס לפני המועד הקובע, יחויב רווח ההון הריאלי במס
5 בשיעורים כמפורט להלן:
6 (1) על רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע – כאמור בסעיף
7 121;
8 (2) על רווח ההון הריאלי לאחר המועד הקובע ועד למועד
9 השינוי – כאמור בסעיף 121 בשיעור שלא יעלה על
10 20%, ואולם אם מתקיים האמור בסעיף קטן (ב)(2) –
11 בשיעור שלא יעלה על 25%, ובהתקיים האמור בסעיף
12 קטן (ב)(3) – בשיעור הקבוע באותו סעיף קטן ;”
- 13 54. הוראת סעיף 94 ב' לפקודה עניינה "רווחים ראויים לחלוקה" והיא קובעת כדלקמן:
- 14 במכירת מניה של חברה שמניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה על ידי
15 יחיד, אם יום רכישת המניות הנמכרות היה לפני המועד הקובע, או על
16 ידי חבר-בני-אדם, יחולו הוראות אלה:
- 17 (1) שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים
18 הראויים לחלוקה, כיחס שבין חלקו של המוכר בזכות לרווחים
19 בחברה על פי המניה לכלל הזכויות לרווחים בחברה, יהיה
20 שיעור המס שהיה חל עליהם, אילו היו מתקבלים כדיבידנד
21 סמוך לפני המכירה, לפי סעיפים 125ב או 126(ב), לפי הענין;
- 22 (2) על אף הוראות פסקה (1), שיעור המס על רווח ההון הריאלי
23 השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה כאמור בפסקה (1) עד
24 המועד הקובע, יהיה 10%; לענין סעיף זה, "הרווחים הראויים
25 לחלוקה עד המועד הקובע" – הסכום שהיה נחשב כרווחים
26 ראויים לחלוקה אילו נמכרה המניה במועד הקובע בהפחתת
27 סכום ההכנסה מדיבידנד שחויבה במס לפי הוראות סעיף 168
28 לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית
29 הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009.
- 30 (א1) הוראות סעיף קטן (א) יחולו, בשינויים המחויבים, במכירת מניה של
31 חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה, ובלבד שמוכר המניה היה
32 בעל מניות מהותי בחברה שמניותיה נמכרות, במועד המכירה או ביום
33 כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה."
- 34 55. סעיף 97 לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנות התקציב
35 2017 ו-2018), התשע"ז-2016 – שהוא הוראת השעה, קובע כך:
- 36 (א) על אף האמור בסעיף 125ב(2) ו-(3) לפקודה, שיעור המס על הכנסה
37 מדיבידנד בידי יחיד שהוא בעל מניות מהותי, או בידי חברה משפחתית
38 שהנישום, כמשמעותו בסעיף 64א לפקודה הוא בעל מניות מהותי,
39 במישרין או בעקיפין, בחברה ששילמה את הדיבידנד, כאמור באותם
40 סעיפים, שמקורו ברווחים שנצברו עד יום ב' בטבת התשע"ז (31
41 בדצמבר 2016) יהיה 25%, ולא יחולו על הדיבידנד האמור הוראות סעיף
42 121ב לפקודה, ובלבד שמתקיימים כל אלה:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- 1 ההכנסה מדיבידנד שולמה על ידי החברה מחלקת הדיבידנד (1)
2 והתקבלה בידי מקבלת בתקופה שמיום ג' בטבת התשע"ז (1)
3 בינואר 2017) עד יום י' בתשרי התשע"ח (30 בספטמבר 2017);
- 4 בכל אחת משנות המס 2017 עד 2019, הסכום הכולל של הכנסת (2)
5 עבודה, דמי ניהול, הפרשי הצמדה או ריבית ושלומים אחרים
6 ששולמו למקבל ההכנסה מדיבידנד על ידי החברה מחלקת
7 הדיבידנד, במישרין או בעקיפין, בהפחתת ההכנסה מדיבידנד
8 שחויבה במס לפי סעיף זה, לא פחת מממוצע סכום התשלומים
9 כאמור ששולמו לו על ידי החברה האמורה, במישרין או
10 בעקיפין, בשנות המס 2015 ו-2016.
- 11 הוראות סעיף 92(א)(4)(ב) לפקודה לא יחולו על דיבידנד שחלות עליו (ב)
12 הוראות סעיף קטן (א)."
- 13 56. חלק ה'2 לפקודה, שכותרתו – "שינוי מבנה ומיזוג", כולל את סעיפים 103-105 לפקודה,
14 ועוסק בשינויי מבנה, מסוגים שונים. "שינוי מבנה" מוגדר בסעיף 103 לפקודה כך:
15 "שינוי מבנה" – מיזוג, פיצול או העברת נכסים תמורת מניות, הכל לפי חלק זה."
- 16 לענייננו רלוונטיות הוראות סעיף 104א' לפקודה, שכותרתו "העברת מלוא הזכויות בנכס":
17 "אדם המעביר את מלוא זכויותיו בנכס לחברה, תמורת קבלת הזכויות (א)
18 הקיימות באותה חברה, לא יחוייב במס לפי פקודה זו, לפי חוק מס שבח
19 מקרקעין, או לפי חוק התיאומים בשל אינפלציה, לפי הענין, אם נתמלאו
20 כל אלה:
- 21 (1) המעביר מחזיק במשך שנתיים לפחות מיום ההעברה זכויות
22 המקנות לו לפחות 90% בכל אחת מהזכויות בחברה;
23 (2) החברה מחזיקה בנכס שהועבר אליה במשך שנתיים לפחות
24 מיום ההעברה;
25 (3) היחס בין שווי השוק של הזכויות שהוקצו למעביר לבין שווי
26 השוק של כלל הזכויות בחברה מיד לאחר ההקצאה הוא כיחס
27 שבין שווי השוק של הנכס המועבר לשווי השוק של החברה מיד
28 לאחר ההעברה."
- 29 57. סעיף 104ו' לפקודה, מושא הדיון בערעור זה, קובעת את ההוראות שיחולו בעת מכירת מניות
30 שהתקבלו במסגרת שינוי המבנה לפי סעיף 104א' לפקודה, ושבגינן ניתנה דחיית מס. סעיף
31 104ו'(א)(1) לפקודה מתייחס לקביעת המחיר המקורי של המניות לצורך חישוב רווח ההון
32 הריאלי, ואילו סעיף 104ו'(א)(3) מתייחס ליום הרכישה של המניות, לצורך קביעת רווח
33 ההון הריאלי. נוסחו של סעיף זה עבר מספר תיקונים לאורך השנים. נוסח סעיף זה עד ליום
34 1.1.2003 היה כדלקמן:
35 "יראו כמועד הרכישה של המניות את מועד ההעברה של הנכס".



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 23-01-70919 פלר נ' פקיד שומה חיפה

1 ביום 1.1.2003 נכנס לתוקף תיקון מס' 132 לפקודה, אשר שינה את נוסחו של הסעיף הנ"ל.
2 נוסחו של סעיף 104(א)(3) לפקודה במועד מכירת המניות (ביום 2.7.2017) – דהיינו, לאחר
3 תיקון 132 לפקודה – קבע כך:

4 **"במכירת מניות שנתקבלו תמורת נכס כאמור בסעיפים 104א ו-104ב, יחולו הוראות**
5 **אלה:**
6 **[...]**
7 **(3) יראו כמועד הרכישה של המניות את מועד ההעברה של הנכס. ואולם**
8 **במכירת מניות שהתקבלו תמורת נכס שנרכש עד המועד הקובע, יראו**
9 **לענין חישוב רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע, את יום רכישת הנכס**
10 **שהועבר כיום הרכישה של המניה."**
11

12 יוער, כי סעיף זה עבר תיקון נוסף, תיקון מס' 242, ואולם תיקון זה נכנס לתוקף ביום
13 6.8.2017, לאחר מועד ביצוע המכירה ולכן אינו רלוונטי לענייננו.

14 התכלית המרכזית של ההוראות שבפרק ה'2 לפקודה, בעניין שינוי מבנה, היא יצירת .58
15 אפשרות לבעלי מניות ולחברות לבצע רה-ארגון של פעילותם הכלכלית, מתוך מטרה לעודד
16 התייעלות כלכלית. בשל כך, העניק המחוקק אפשרות, בהתאם לתנאים שנקבעו בפרק ה'2
17 לפקודה, לדחות את חבות המס ממועד ביצוע הפעולה של שינוי המבנה, הגם שבמהותה
18 היא מהווה אירוע מס. על כן, סעיף 104 לפקודה קובע כי פעולת שינוי המבנה לא תסווג
19 כ"מכירה" במועד ביצוע השינוי, וכי החיוב במס יידחה. משמע, כי שינוי המבנה אינו מקנה
20 פטור ממס אלא רק את דחיית תשלום המס, עד למועד המימוש של הנכסים או המניות,
21 אך תוך שמירה על רצף המס, אשר נגבה רק כאשר החברה "הקולטת", אשר אליה הועברו
22 המניות, תמורתן שילמה בהקצאת מניותיה שלה, מוכרת את מניות החברה "הנקלטת".

23 ראו לעניין זה: ע"א 2026/92 פקיד שומה פתח תקווה נ' שדות חברה להובלה (1982)
24 בע"מ, פ"ד נה(4) 89 (20.5.2001); ע"א 31367/17 פקיד שומה רמלה נ' פליינג קרגו בע"מ
25 (20.3.2019).

26 ראו והשוו גם: ע"מ (מחוזי חיפה) 52391-07-10 דוד שמואל שניידר נ' פקיד שומה חיפה
27 (19.7.2015); ע"מ (מחוזי מרכז) 64822-03-23 חן שפירא נ' פקיד שומה פתח תקוה
28 (9.10.2025).

29 כן ראו דברי בית המשפט העליון בעניין ע"א 8454/01 מכתשים אגן תעשיות בע"מ נ' אגף .59
30 המע"מ, המכס והבלו (14.4.03), פסקאות 12-13:

31 **"[...] לשם הבהרת רעיון זה מן הראוי לעמוד בקצרה על מטרותיו ועקרונותיו של חלק**
32 **ה'2 לפקודה, המכונה גם "חוק המיזוגים והפיצולים". בהקשר זה יפים דבריו של**
33 **ד' גליקסברג "כיוונים והתפתחויות חדשים בדיני המיסים – ניתוח**
34 **ביקורתי" [1], בעמ' 263:**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

"חוק זה מאפשר לנקוט בשינויי מבנה תאגידיים ללא עלות מס, והוא נסמך על העיקרון הבא: שינויי מבנה תאגידיים הם אירוע-מס מבחינה פורמלית, בהיותם עונים על ההגדרה המשפטית של אירוע המימוש, קרי: 'מכירה', אולם מבחינה כלכלית אין לראות בהם מימוש, משום שלא התרחש שינוי מהותי בבעלות הכלכלית. שיקולי המדיניות הניצבים מאחורי חוק המיזוגים והפיצולים הם שיקולים של יעילות כלכלית, ולפיהם, צרכים כלכליים מחייבים לעיתים שינויי מבנה תאגידיים הנושאים אופי פורמלי, ואין זה ראוי שעלות המס הכרוכה בשינויים אלה תסכל את ביצועם".

נמצא כי התכלית הבסיסית שבחקיקת "חוק המיזוגים והפיצולים" – לצד תיקון התוספת לחוק מס הבולים – היא ביטול עלויות המס בביצוע שינויים מבניים פורמאליים לצורך התייעלות של תאגידיים. עם זאת המחוקק לא התכוון להעניק הקלות מס על כל שינוי מבנה תאגידי. הוא קבע רשימה סגורה של סוגי פעולות שעליהן חל הפטור: מיזוג, פיצול וחמש קטגוריות של העברות נכסים תמורת מניות (ראה הגדרת המונח "שינוי מבנה" בסעיף 103 בחלק ה' לפקודה).

ב. קביעת יום הרכישה:

60. כאמור, במסגרת שינוי המבנה השני, המערער - שהחזיק ב-100% ממניות ע. פלר, העביר אותן לחברת אמיליה, ובתמורה הוקצו לו 94.6% ממניות אמיליה.

מהלך זה בוצע, לטענת המערער, בין היתר, לשם ריכוז פעילות חברות פרטיות תחת חברת אמיליה, שהיא חברה ציבורית, במטרה להנפיק את חברת ע. פלר תוך חיסכון בעלויות הנפקה ויצירת סינרגיה בתחומי הפעילות בין החברות.

61. המהלך המתואר של העברת מניות ע. פלר תמורת הקצאת מניות אמיליה עונה להגדרת "שינוי מבנה" שבסעיף 103 לפקודה, אשר כוללת, בין היתר, "העברת נכסים תמורת מניות".

כפי שהובהר לעיל, הפעולה של שינוי מבנה, אלמלא הוראות סעיף 104 לפקודה, מהווה כשלעצמה אירוע מס היוצר חבות במס רווחי הון, שכן עניינה בהעברת נכסים (תמורת הקצאת מניות), שהיא פעולה החייבת במס. אולם, מאחר שהמערער בחר להחיל על שינוי מבנה זה את הוראות סעיף 104א' לפקודה, המעניקות פטור מתשלום מס בהתקיים תנאים מסוימים, נדחה תשלום המס בגין פעולת שינוי המבנה.

62. כאמור לעיל, הוראות פרק ה' לפקודה מאפשרות שינוי מבנה מעין זה הנדון בענייננו מבלי לחוב בתשלום מס מיידית בעת ביצוע השינוי. יחד עם זאת, וכאמור, הוראות אלה אינן בבחינת פטור מוחלט ממס, המוותר על תשלום מיסים בגין עליית ערך הנכסים (ובענייננו - המניות) קודם לשינוי המבנה. הוראות סעיף 104ו' לפקודה, כפי שהובאו לעיל, מעגנות את הכללים הנוגעים לתשלום המס בעת מכירת אותן מניות שהועברו בשינוי המבנה "הפטור ממס", וקובעות כי מס רווחי ההון בגין עליית ערך הנכסים שהועברו, נדחה, וישולם בעת מכירת המניות בפועל, ובכך נשמר רצף המס.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

63. בענייננו, במועד ביצוע שינוי המבנה השני, נמכרו גם כן חלק מהמניות של אמיליה שהוקצו למערער במסגרת שינוי המבנה. אין מחלוקת, כי לפי הוראות סעיף 104א', שינוי המבנה השני כשלעצמו, בלא שנמכרו מניות, פטור ממס, וליתר דיוק - תשלום המס בגינו היה נדחה. אך מאחר שלאחר שינוי המבנה נמכרו בפועל חלק ממניות אמיליה, הרי שלפי הוראות סעיף 104ו' לפקודה, מכירת מניות אלו מקימה חבות במס ועליה להיות ממוסה בעת ביצוע המכירה בפועל.
- 7 המחלוקת בין הצדדים נעוצה בקביעת יום הרכישה של המניות שנמכרו, אילו הוראות ואיזה נוסח של הוראות הפקודה חלים על המכירה לעניין קביעת רווח ההון הריאלי החייב במס, ובפרשנות סעיף 104ו'א(3) לפקודה.
64. לשיטת המערער, נוסח הסעיף הרלוונטי הוא נוסח הסעיף כפי שהיה במועד ביצוע שינוי המבנה הראשון, דהיינו טרם תיקון 132 לפקודה, אשר קבע כי: **"יראו כמועד הרכישה של המניות את מועד ההעברה של הנכס"**.
- לפיכך, לשיטתו, יום הרכישה של המניות המוקצות (מניות חברת ע. פלר) הוא יום שינוי המבנה הראשון, קרי יום 28.5.1997, כאשר בענייננו הנכסים המועברים הם מניות חברת א. פלר וחברת כימוביל, אשר גם הן הועברו בהתאם למתווה הקבוע בסעיף 104א' לפקודה בשינוי המבנה הראשון.
- לעומתו, גורס המשיב כי נוסח הוראות הפקודה הרלוונטי והחל על המכירה שבוצעה ביום 2.7.2017 הוא נוסח הפקודה כפי שהיה ביום המכירה בפועל – לאחר תיקון 132 וטרם תיקון 242 לפקודה. המשיב טוען כי לפרשנות המערער אין כל אחיזה, ולו מינימלית, בלשון החוק, והיא אינה מגשימה את מכלול תכליות החוק באופן מיטבי ואף עומדת בסתירה מהותית לשיטה הלינארית. במילים פשוטות, על פי סעיף 104ו' לפקודה, כנוסחו הרלוונטי לענייננו ביום המכירה של המניות המועברות (לפני תיקון מס' 242 לפקודה), יום הרכישה של הנכס המועבר (שנרכש לאחר המועד הקובע) נקבע על פי הכלל הקבוע בסעיף 104ו'א(א) רישא לפקודה, לפיו יום הרכישה של המניות הנמכרות יהיה ביום שינוי המבנה. ואולם, כאשר הנכס המועבר נרכש לפני המועד הקובע (כבענייננו, שכן מניות חברת ע. פלר נרכשו על ידי המערער לפני יום 1.1.2003), חל החריג הקבוע בסעיף 104ו'א(3) סיפא לפקודה. חריג זה קובע באופן ספציפי, כי לצורך חישוב רווח ההון הריאלי עד היום הקובע – ולעניין זה בלבד – יראו את יום הרכישה של המניות הנמכרות (חלק ממניות חברת אמיליה, בענייננו) כיום הרכישה של הנכס המועבר (מניות חברת ע. פלר בענייננו).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

65. במצב דברים בו ההוראות הרלוונטיות בפקודה עברו שינוי, בבואנו לבחון מהו הנוסח
התקף והקובע ביחס לאירוע המס הנדון, יש להידרש למועד התרחשותו של אירוע המס.
מועד זה הוא המועד שבו התגבשה החבות במס.
- החלת הוראות הפקודה כפי שהיו בתוקף ביום המכירה של מניות חברת אמיליה אינה
מהווה יישום רטרואקטיבי של חקיקה, אלא מדובר בתחולה אקטיבית שהינה מותרת על
פי דין.
- לעניין זה ראו ההבחנה עליה עמד בית המשפט העליון בבג"ץ 11088/05 **הייב נ' מנהל
מקרקעי ישראל** (19.8.2010), כאשר נדרש לשאלה מתי חיקוק ייחשב רטרואקטיבי:
- "חיקוק הוא רטרואקטיבי אם הוא משנה לעבר את מעמדה המשפטי, תכונותיה
המשפטיות, או תוצאותיה המשפטיות של פעולה שנעשתה לפני כניסתו של אותו
חיקוק לתוקפו".**
- ובהמשך נקבע:
- "חיקוק הוא רטרואקטיבי, כאשר הוא פועל לעתיד, אך מסתכל אחורה ומעניק
תוצאות שונות לעתיד לפעולות שהתרחשו בעבר, או משנה מצב שהתקיים בעבר
ואיננו קיים עוד בהווה... חיקוק הוא אקטיבי, כאשר הוא פועל מיד על מצב דברים,
כפי שהוא קיים ביום כניסתו לתוקף ומשנה הלכה למעשה את האפקט המשפטי של
מצב קיים".** (עניין הייב, פסקה 16).
66. חקיקה תיחשב רטרואקטיבית או רטרואקטיבית רק כאשר היא משנה את המעמד
המשפטי, התכונות או התוצאות של פעולות שהחלו והסתיימו במלואן לפני כניסת דבר
החקיקה לתוקף. בהקשר של דיני המס נקבע פעם אחר פעם בפסיקה כי אין לנישום
המחזיק בנכס, זכות מוקנית לכך ששיעור המס שיחול במקרה של מכירתו, לא ישתנה
בעתיד. משכך, כל עוד שונה החוק בטרם נוצר אירוע מס החייב במס, אין בשינוי כאמור
משום חקיקה רטרואקטיבית פסולה.
67. מאחר שבמועד כניסתו לתוקף של תיקון 132 החזקת המערער במניות הייתה מצב קיים
ונמשך, הרי שהחלת הוראותיו של תיקון 132 ביום המכירה של המניות מהווה הפעלה
אקטיבית ופרוספקטיבית של הדין, על אירוע המס שהתגבש רק באותו מועד.
- לפיכך, עמדתי היא כי צודק המשיב בהחלטתו בהשגה מושא הערעור דנן, לפיה יש לקבוע
את החבות במס בגין מכירת מניות חברת אמיליה בהתאם להוראות הפקודה כפי שהיו
בתוקף נכון ליום 2.7.2017.
68. מאחר שבענייננו המניות המקוריות נרכשו לפני המועד הקובע (1.1.2003), יש להחיל על
המערער את סייפת סעיף 104(א)(3) לפקודה כנוסחו במועד המכירה. נוסח זה קובע כך:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

"ואולם במכירת מניות שהתקבלו תמורת נכס שנרכש עד מועד השינוי, יראו לעניין החיוב במס על רווח ההון הריאלי לפי סעיף 91(ב) [...] את יום רכישת הנכס שהועבר כיום הרכישה של המניה".

הוראות אלה מתייחסות למקרה בו נמכרו מניות אשר התקבלו תמורת נכס שנרכש עד המועד הקובע. מטרת הסיפא של הסעיף הנ"ל היא למנוע תכנוני מס בלתי ראויים, שעלולים היו להתבצע בעקבות שינוי משטר המס.

אכן, אילולא תוקן סעיף 104'ו'(א)(3) לפקודה במסגרת תיקון מס' 132 לפקודה, עשוי היה להיווצר פתח לתכנון מס אגרסיבי ושלילי. נישום שהיה בידו נכס שנרכש לפני המועד הקובע – אשר רווח הון ריאלי שנוצר ממכירתו עד למועד הקובע היה אמור להתחייב בשיעורי מס שולי גבוהים – יכול היה בקלות לבצע שינוי מבנה לפי סעיף 104'א' לפקודה.

69. על מנת למנוע תכנוני מס מסוג זה, קבע המחוקק, כי כאשר נמכר נכס שנרכש במועדים שבהם חלו שיעורי מס גבוהים יותר, המס יחושב בדרך של פיצול ליניארי בהתאם ליחס התקופות.

מכאן מתקבלת המסקנה, כי יש ליישם על חישוב רווח ההון הריאלי את השיטה הליניארית, המחייבת להפריד בין רווח הון ריאלי שנצבר עד המועד הקובע (שעליו יחול שיעור מס שולי) לבין הרווח שנצבר לאחר המועד הקובע (עליו יחול מס רווחי הון). בהיעתן שמניות חברת ע. פלר נרכשו לפני המועד הקובע (קרי לפני 1.1.2003), יישום הוראות אלה על ענייננו מביא אותנו למסקנה כי לקביעת יום הרכישה יש לחזור אחורה ליום הרכישה של מניות חברת ע. פלר.

70. במקרה הנדון כאן, אירוע המס נקבע לפי הוראות סעיף 104'ו' לפקודה ולא לפי הוראות סעיף 104'א' לפקודה. לפי הוראות אלו, אירוע המס יחול בעת המכירה בפועל של המניות שהועברו בשינוי המבנה הפטור, בעוד שעצם ביצוע שינוי המבנה אינו מהווה אירוע מס סופי הואיל והמס בגינו נדחה. בנסיבות אלו, אירוע המס המטיל חובת תשלום מס בפועל הוא עסקת מכירת המניות שהתרחשה ביום 2.7.2017, לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 132 לפקודה.

אדגיש, כי החלת הוראות סעיף 104'ו' כנוסחן ביום המכירה אינה משנה את תוצאות העבר של פעולה שהסתיימה לפני כניסת התיקון לתוקף. במילים אחרות, אין בהחלה זו משום שינוי למפרע של תוצאות שינוי המבנה הראשון, שכן, כאמור, שינוי מבנה זה לא היווה אירוע מס ולא הקים חובת תשלום מס בעת ביצועו, כאשר המס בגינו נדחה למועד המימוש.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- 1 במובן זה המצב אינו שונה מכל מקרה אחר, בו הנישום המשיך והחזיק בנכס, ומשטר המס
2 החל בגין מכירתו השתנה במרוצת הזמן. שינוי משטר המס אינו משום שינוי למפרע, וברור
3 כי הנישום אינו יכול לטעון כי הוא אינו חל על אותו נכס, כפי שכבר הוסבר לעיל.
- 4 על רקע דברים אלו, ברור כי אין ממש בטענת המערער, הגורס כי עמדת המשיב משמעה
5 החלה רטרואקטיבית של תיקון מס' 132 לפקודה.
- 6 71. בענייננו, בוצע שינוי מבנה ראשון בשנת 1997 בו הועברו מניות חברת א. פלר וחברת
7 כימוביל לחברת ע. פלר תמורת הקצאת מניות בחברת ע. פלר.
- 8 בעסקת המכירה מושא הערעור דנן אין לקבוע את יום הרכישה ליום ביצוע שינוי המבנה
9 הראשון, שכן מצב דברים זה יביא לתוצאה לפיה רצף המס לא יישמר ותהיה תקופת מס
10 של תמוסה. שוב יודגש, כי סעיפים 104א' ו-104ו' על כל גלגוליהם אינם קובעים פטור סופי
11 ממס, אלא דחיית מס בלבד, מתוך מטרה לשמור על רציפות המס. קבלת עמדת המערער
12 תגרום לתוצאה בלתי מתקבלת על הדעת, לפיה פעולת שינוי מבנה לפי סעיף 104א' לפקודה
13 תוכל לשמש ככלי לתכנון מס אגרסיבי, של הסטת רווח הון שנצבר עד ליום 1.1.2003 אל
14 עבר שיעורי המס המופחתים החלים על רווחי הון מאז שנת 2003.
- 15 72. המערער לא נדרש לשלם מס במועד ביצוע שינוי המבנה הראשון והחויב במס נדחה עד
16 למכירת המניות בפועל - מכירה אשר התרחשה רק לאחר שינוי המבנה השני. על מנת
17 להגשים את תכלית הסעיף ולשמור על רצף המס, יש לחזור לימי הרכישה המקוריים של
18 מניות חברת ע. פלר, אשר ייקבעו בהתאם למועדים השונים בהם הונפקו למר אמיל פלר
19 ז"ל מניות חברת כימוביל וחברת א. פלר.
- 20 73. רק באופן זה תוגשם תכלית הסיפא של הסעיף, אשר נועדה להבטיח כי רווח ההון הסופי
21 החב במס ישקף נאמנה את עליית הערך שנצברה לאורך כל תקופת החזקת המערער במניות
22 חברת ע. פלר, החל ממועד הגעתן לידי ועד למועד המכירה הנוכחי, בו הן ממוסות
23 לראשונה. מנגד, קבלת עמדתו של המערער תרוקן מתוכן את השיטה הלינארית, באופן זה
24 ששינוי המבנה הראשון שבוצע לפי סעיף 104א' לפקודה לא רק שיביא להחלת שיעור מס
25 מופחת על עליית ערך נכס בתקופה שבה לא חל אותו שיעור מס (תוצאה ששיטת החישוב
26 הלינארית נועדה להתגבר עליה), אלא למעשה אף יביא לפטור מוחלט ממס בשל אותה
27 תקופה נוכח "הסטת" יום הרכישה, וזאת בניגוד ללשון החוק ותכליתו. תוצאה שכזו
28 תפחית את חבותו במס של המערער באופן בלתי מוצדק, מחד גיסא, על ידי צמצום החלק
29 מרווח ההון הריאלי החייב במס שולי גבוה, ומאידך גיסא, על ידי הגדלה מלאכותית של
30 החלק החייב בשיעורי מס מופחתים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

74. אשר על כן, אני קובעת כי יש לקבוע את יום הרכישה של מניות אמיליה, שנמכרו ביום 2.7.2017, כיום הרכישה המקורי של מניות חברת ע. פלר. יום רכישה זה ייקבע בהתאם למועדים השונים בהם הונפקו והוקצו מניות חברת א. פלר ומניות חברת כימוביל למר אמיל פלר ז"ל, כפי שקבע המשיב בשומה בצו.

אוסף ואומר, ולא בשולי הדברים, כי בשומה העצמית שהגיש המערער, לא הצהיר המערער על יום רכישה בשנת 1997, מועד שינוי המבנה הראשון, אלא הצהיר על שני ימי רכישה – 2.8.1959 בגין מחצית המניות הנמכרות, שהוא המועד של הקמת חברת כימוביל; 4.3.1974 – יום הקמתה של חברת א. פלר.

הטענה החדשה שהועלתה על ידי המערער במסגרת סיכומיו משמעה, למעשה, ניסיון לתקן את דו"ח 2017 שהוגש על ידו, שלא בהתאם להוראות הדין. המערער טען בסיכומיו לטעות שלו, כביכול, ביישום החוק. ראשית, אבהיר כי טיעון ממין זה אינו טיעון משפטי. מערער הטוען ל"טעות" שנפלה בידו בהגשת הדו"ח ובשומה העצמית – נדרש להביא ראיות בעניין זה ואינו רשאי להעלות טענה עובדתית שכזו בסיכומיו. המערער לא עשה זאת, ודי בכך כדי לדחות טיעון בעניין "טעות" לכאורית" כאמור. שנית, כידוע, ערעור מס אינו מיועד לשיפור עמדות או לתיקון דו"ח/שומה עצמית, והמערער מוחזק תמיד כמי שמבקש שבית המשפט יאשר את שומתו העצמית וידחה את השומה בצו.

ככל שהמערער רצה לתקן את דו"ח 2017 שהוגש על ידו, היה עליו לפעול בהתאם להוראות סעיף 147 לפקודה, ובמסגרת המועדים הקבועה בו. המערער לא פעל כך, וממילא נראה כי המועד החוקי להגשת בקשה לתיקון דו"ח 2017 חלף זה מכבר טרם שהוגש הערעור דנן.

אכן, חובתו של בית המשפט ליתן פסק דין המוציא תחת ידיו "שומת מס אמת", אך חובה זו אינה מרוקנת מכל תוכן את כל הוראות הפקודה ותקנותיה, או את עקרונות הדין והפסיקה, לרבות עמידה במועדים הקבועים בדין. אף אלה הם חלק מ"שומת מס האמת".

לפיכך, הטענה המועלית על ידי המערער בסיכומיו בעניין יום הרכישה, אשר אינה תואמת את שומתו העצמית - דינה להידחות גם על הסף.

ג. האם למערער קיימת זכאות להתחשבות ברווחים ראויים לחלוקה?

75. סעיף 94 ב' לפקודה עוסק במיסוי החלק מרווח ההון במכירת מניות, המשקף רווחים ראויים לחלוקה – רווחים שנצברו בחברה וטרם חולקו כדיבידנד – באמצעות החלת שיעור מס הדומה לשיעור המס שהיה חל אילו חולקו הרווחים כדיבידנד.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

1 סעיף 94 ב' ותכליתו נדונו בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 8511/18 פקיד שומה
2 נתניה נ' דלק הונגריה בע"מ (26.1.2020) :

3 "סעיף 94 לפקודה הוא תולדה של שיטת המיסוי הדו-שלבית והוא יוצר הסדר
4 מיסוי ייחודי למצב של מכירת מניות כאשר קיימים בעודפי החברה רווחים ראויים
5 לחלוקה שטרם חולקו. התפיסה בבסיס הסעיף היא כי כאשר בעל מניות מוכר את
6 מניותיו, רווח ההון שהוא מפיק מהמכירה כולל גם רווחים שניתן היה לחלקם
7 כדיבדנד בסמוך למכירה ולכן ראוי להחיל עליהם שיעור מס זהה לשיעור שהיה חל
8 אילו חולקו כדיבדנד (ראו: מאיר קפוטא "רפורמת המס 2003" רפורמות מס - 393
9 319, 349 (דוד גליקסברג עורך, 2005)). בגדר ההסדר ניתנת הטבת מס בעת מכירת
10 מניות החברה, ביחס לחלק ברווח ההון המשקף את הרווחים הראויים לחלוקה שלא
11 חולקו כדיבדנד. שיעור המס המוטל על חלק זה אינו שיעור מס רווח הון רגיל, אלא
12 שיעור מס מופחת. הפסיקה שעסקה בהסדר זה זיהתה שתי תכליות אותן ביקש
13 המחוקק להגשים: האחת, מניעת מיסוי בִּיתָר. קרי, מניעת מצב שבו במכירת מניות
14 החברה יוטל מס נוסף על רווחי החברה שמוסו בעבר; השנייה, יצירת "אדישות
15 מיסויית" ביחס להחלטת הנישום האם לחלק את רווחי החברה כדיבדנד טרם
16 מכירת המניות, אם לאו".

17 76. סעיף 94 ב'(ב)(1) לפקודה, שהובא לעיל, מגדיר את הרווחים הראויים לחלוקה כרווחים
18 שנצברו מתום שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניה ועד תום שנת המס שקדמה לשנת
19 מכירתה, בכפוף למגבלות נוספות הקבועות בסעיף.

20 77. סעיף 94 ב'(א) לפקודה מציב תנאים על מנת ששיעור המס על חלק הרווחים הראויים
21 לחלוקה (מכלל רווח ההון) יהיה כשיעור המס שהיה מוטל אילו רווחים אלה חולקו
22 כדיבדנד: (1) מכירת מניות שאינן רשומות למסחר בבורסה; (2) המכירה מבוצעת על ידי
23 יחיד ויום רכישת המניות הנמכרות היה לפני המועד הקובע, או לחלופין על ידי חבר בני
24 אדם.

25 78. סעיף 94 ב'(א1) לפקודה מרחיב את תחולת ההסדר החל על רווחים ראויים לחלוקה גם
26 למכירת מניות של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה, ובלבד שהמוכר היה בעל
27 מניות מהותי במועד המכירה או ביום כלשהו במהלך 12 החודשים שקדמו לה. בהתאם
28 לפסיקה, סעיף 94 ב'(א1) אינו מוגבל למכירת מניות בידי חברה, אלא חל גם כאשר המוכר
29 הוא יחיד.

30 לעניין זה ראו: ע"א 3277/19 פקיד שומה ירושלים נ' אפרים סקמסקי (16.8.2021).

31 79. בעל מניות מהותי מוגדר בסעיף 88 לפקודה כ" - מי שמחזיק, במישרין או בעקיפין, לבדו
32 או יחד עם אחר, ב-10% לפחות באחד או יותר מסוג כלשהו של אמצעי השליטה בחבר-
33 בני-אדם".



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

80. טרם הדין בשאלה האם למערער זכאות להטבה לפי סעיף 94ב' לפקודה במכירת מניות חברת אמיליה, יש להתייחס ולקבוע מהו המועד הרלבנטי לצורך בחינת תחולתו של סעיף 94ב' לפקודה לעניין העסקה הנדונה.
- בהיעדר הגדרה ייחודית למונח "יום הרכישה" בסעיף 94ב', יש לפנות להגדרה הכללית של "יום הרכישה" המופיעה בתחילת פרק ה' לפקודה. כפי שהובא לעיל, יום הרכישה מוגדר בסעיף 88 לפקודה כך: **"יום רכישה – היום שבו, בדרך כלשהי, הגיע הנכס לידי הנישום או שהנישום נעשה זכאי לו, לפי המוקדם..."**. לפיכך, פשוטם של דברים הוא, כי יום רכישת מניות אמיליה הוא היום בו הגיעו מניות אלו לידי המערער, קרי ביום ביצוע שינוי המבנה השני – 2.7.2017, מועד אשר מהווה גם את יום המכירה של המניות הנדונות.
81. במקרה הנדון, ולאור הוראת סעיף 94ב' לפקודה המגדירה את הרווחים הראויים לחלוקה כרווחים שנצברו מתום שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניה ועד תום שנת המס שקדמה לשנת מכירתה, ומאחר והמניות של חברת אמיליה נרכשו ונמכרו באותו יום, אזי התוצאה בנסיבות הקונקרטיות בעניינו של המערער היא כי לא הייתה כל תקופת צבירה של ר"ל.
- מועד רכישת המניות ומועד מכירתן חלים באותה שנת מס ואף באותו היום, כך שנקודת ההתחלה ונקודת הסיום שבנוסחה הן למעשה **מועד אחד**.
- לפיכך, במקרה דנן אין מקום להכיר ברווחים ראויים לחלוקה המזכים בשיעורי מס שונים מאלה החלים על יתרת רווחי ההון.
82. בבחינת למעלה מן הצורך, גם בדיקת יתר תנאי הסעיף, מובילה למסקנה זוה, השוללת את האפשרות להתחשב בר"ל בעת חישוב רווח ההון בעיסקת מכירת המניות של חברת אמיליה על ידי המערער מיד לאחר שינוי המבנה השני. המניות הנמכרות של חברת אמיליה הן מניות של חברה ציבורית הרשומות למסחר בבורסה, מכירתן בוצעה בשל היותן מניות "עודפות", והמערער נחשב לבעל מניות מהותי בחברת אמיליה במועד המכירה, שכן במועד המכירה הוא החזיק ב-94.6% מכלל מניותיה.
- עם זאת, סעיף 94ב'(א1) לפקודה קובע כי **"הוראות סעיף קטן (א) יחולו בשינויים המחוייבים במכירת מניה של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה..."**, משמעות הדבר היא כי סעיף זה מרחיב את תחולת ההסדר הקבוע בסעיף קטן (א) למניות נסחרות, אך אינו יוצר הסדר עצמאי המנותק מתנאי סעיף קטן (א).
- לעניין זה ראו: ע"מ (מחוזי תל אביב-יפו) 5366-05-20 ספקטור ואח' נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פסקאות 92-94 (17.12.2022).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- 1 לפיכך, על מנת שתהא תחולה לחישוב הר"ל לפי סעיף 94ב', צריך שיתקיימו התנאים
2 הקבועים בסעיף קטן (א) גם כאשר מדובר במכירת מניות של חברה נסחרת, ובעיקר התנאי
3 לפיו על מועד רכישת המניות הנמכרות להיות לפני המועד הקובע – שכן מדובר במכירה
4 המבוצעת על ידי יחיד.
- 5 "המועד הקובע" לפי סעיף 88 לפקודה חל ביום 1.1.2003. לפיכך, במכירה המבוצעת על ידי
6 נישום שהוא יחיד, נדרש כי יום רכישת המניות הנמכרות יהיה לפני יום 1.1.2003. **תנאי**
7 **שאינו מתקיים בעניינו, שכן מועד רכישת המניות של חברת אמיליה הינו במועד שינוי**
8 **המבנה השני, קרי: ביום 2.7.2017.**
- 9 כך הם כאמור, פשוטם של דברים, ותוצאה מתחייבת מלשון הברורה והמפורשת של
10 הוראות הפקודה הרלוונטיות. עם זאת, טוען המערער כי אין לפרש את הוראות הפקודה
11 לפי פשוטן, אלא יש לצקת בהן משמעות אחרת, היוצאת מחוץ להכתוב, והנגזרת, לטענתו,
12 מעיקרון "האדישות המיסויית" ועקרון "הכניסה לנעלי המעביר", כפי שלדעתו ניתן וצריך
13 לפרש את הוראת סעיף 104ו(3) לפקודה. לפיכך, הוא סבור כי במכירת מניות אמיליה, יש
14 להכיר ברווחים הראויים לחלוקה בחברת ע.פלר ועל פי המועדים שהיו נקבעים אילו נמכרו
15 מניות ע.פלר.
- 16 לעמדתו, אין לקבל את טענותיו אלה של המערער שאין להן כל אחיזה בלשון החוק ואף
17 ספק אם הם עולים בקנה אחד עם תכליתו. זאת, משום שהמערער יוצא מתוך הנחת מוצא
18 לפיה קביעת הר"ל לפי סעיף 94ב' לפקודה היא חלק בלתי נפרד מקביעת רווחי ההון לפי
19 סעיף 104ו' לפקודה, אך לטעמי מדובר בהנחה שגויה מיסודה.
- 20 סייפת סעיף 104ו(3) לפקודה, כנוסחו במועד המכירה הרלוונטי (2.7.2017), קובעת,
21 כאמור, כי בעת מכירת מניות שהתקבלו תמורת נכס שנרכש עד המועד הקובע, יראו לעניין
22 חישוב רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע את יום רכישת הנכס שהועבר כיום הרכישה
23 של המניה. דהיינו, החרג שבסעיף 104ו(3) לפקודה מנוסח באופן צר וממוקד לצורך חישוב
24 רווח ההון הריאלי לפי סעיף 91ב(1) לפקודה, ואינו מהווה הוראה כללית המפנה לסעיף
25 94ב'.
- 26 ניכר בבירור, כי סעיף 104ו' לפקודה משמר בתנאים מסוימים את יום רכישת הנכס
27 המקורי, אך זאת לצורך חישוב רווח ההון הריאלי לפי סעיף 91ב(1) לפקודה בלבד, ולא לכל
28 צורך ועניין. לעומת זאת, סעיף 94ב' לפקודה מהווה מנגנון נפרד לחלוטין, המתייחס לחלק
29 מרווח ההון המשקף רווחים שנצברו בחברה שמניותיה נמכרות ולשיעור המס החל על רכיב
30 זה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- 1 אין זאת אלא, כי האופן שבו מבקש המערער לפרש את הוראות הפקודה, תוך ניסיון
2 "להלחיס" יחדיו את הגדרת יום הרכישה הקבועה בסעיף 104 ו' (3) לפקודה עם סעיף 94ב'
3 לפקודה, אינו עולה בקנה אחד עם הוראות הפקודה ואף אינו מתיישב עם המבנה והסדר
4 הלוגי שלהן.
- 5 יתרה מכך, גם מבחינת פרשנות תכליתית אין מקום להחיל את הוראות סעיף 94ב' לפקודה
6 בעניינו של המערער. כפי שהובא לעיל, תכליתו של סעיף 94ב' היא כפולה: שמירה על
7 אדישות מיסויית ומניעת מיסוי יתר. במקרה הנדון כאן, החלת הסעיף אינה מגשימה אף
8 אחת מתכליות אלו. אין במקרה הנדון "אדישות מיסויית", שכן המערער לא יכול היה
9 לבחור לחלק דיבידנד בחברת אמיליה טרם המכירה של המניות הנדונות.
- 10 אמנם המערער היה כבר בעל מניות בחברת אמיליה (בעקיפין, דרך חברת ע.פלר) והחזיק
11 כ-84.47% מהון מניותיה טרם שינוי המבנה השני, אך חלוקת דיבידנד בחברת אמיליה טרם
12 ביצוע שינוי המבנה – לא היתה משפיעה על עסקת שינוי המבנה ועל חישוב הר"ל במצב
13 דברים זה.
- 14 המערער נדרש על פי הדין לבצע, מיד לאחר שינוי המבנה, מכירה של 4.6% ממניות חברת
15 אמיליה (מכירת המניות "העודפות"). לכן, שאלת חלוקת דיבידנד כלל לא עמדה על הפרק.
16 גם הטיעון לעניין מיסוי יתר אינו תקף למקרה הנדון, בשל אותה הנמקה.
- 17 מאחר והגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות העניין ולאור הוראות הפקודה לא נצברו רווחים
18 ראויים לחלוקה שהמערער זכאי להם בחישוב רווח ההון בעסקת מכירת המניות
19 ה"עודפות" של חברת אמיליה, מתייטר הצורך לדון בטענתו החלופית של המשיב לפיה
20 הזכאות לר"ל מוגבלת לרווחים שנצברו מיום 1.1.2006 ואילך, בהתאם להוראות סעיף
21 80(ח1) לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 147), התשס"ה-2005.
- 22 אוסיף ואומר, כי לא מצאתי כל ממש גם באשר ליתר טענות המערער, להן הקדיש חלק
23 ניכר מסיכומי תחת הכותרת המשנית לפיה "בכל מקרה יש להכיר ברר"לים בגין המכירה
24 המיידית של "המניות העודפות"'. המערער טוען בעניין זה לשלוש חלופות, אשר לשיטתו,
25 אילו היה פועל לפי אחת מהן היה מגיע לתוצאה עסקית זהה לזו שהתקבלה בעקבות מכירת
26 "המניות העודפות" נשוא מחלוקת שבעניינו, עם נפקות פיסקאלית שונה (כזו המיטיבה
27 עמו), וגורס כי לפי הדין מקום בו התוצאה זהה יש לקבוע נפקות פיסקאלית זהה, וכי
28 המניות המוקצות שואבות את "תכונות המס" שלהן, ובין היתר, את תכונת הר"ל
29 מהמניות המועברות.
- 30 אין בידי לקבל טענות אלו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- ראשית, לא קיימת כל הוראה בפקודה הקובעת את אשר מבקש המערער מבית המשפט לקבוע. המערער למעשה חותר לחקיקה שיפוטית במקרה הנדון, כאשר הוראות הפקודה הרלוונטיות שוללות את פרשנותו. לא ניתן איפוא לקבל טיעון זה.
90. שנית, מקובלת עלי בעניין זה טענת המשיב, לפיה טענות המערער במישור זה הן בבחינת הנחת המבוקש. שכן, הלכה מושרשת היא כי נישום נבחן בהתאם למתווה שבחר לבצע בפועל את העסקה ולא לפי מתווה שהיה יכול לבחור בו. אעיר בהקשר זה, כי נוכח הנסיבות הקשורות לשינוי המבנה השני, ובעקבותיו הצורך למכור את המניות העודפות, אף ספק אם מדובר במתווה שהמערער יכול היה לבחור בו.
- לעניין זה ראו: ע"א 1839/19 פקיד שומה כפר סבא נ' שלמה ריזמן (14.6.2021) בפסקאות 85-86.
- וכן ראו: רע"א 1221/94 חברת תרשיש בע"מ נ' מנהל מס רכוש נתניה, פ"ד מט(1) 353 (1995) שם נקבע:
- "הלכה היא במשפט המס - הלכה מקדמת דנא היא - שאדם החייב במס לא יישמע בטענה שלו נהג באותה עיסקה עצמה אחרת משנהג, היה נפטר מאותו מס, ומשנהג כפי שנהג ומבקשים לחייבו במס - דין וצדק הוא שייפטר גם כך ממס. רשויות המס בודקות את מצב הדברים כמות שהוא, ועל פיו מחייבות הן במס או פטורות הן ממס. ל"לו" אין מקום בקביעת חבות במס."**
91. יתר על כן, ובבחינת למעלה מן הצורך, אבהיר כי המערער ביצע את שינוי המבנה השני לאחר שפנה למחלקת מיזוגים ופיצולים ברשות המסים וקיבל אישור עקרוני למהלך, ללא שדרש התייחסות לעניין המס החל במכירת המניות העודפות.
- המערער בחר במודע ובמתוכנן במתווה זה, ומשכך יש לבחון את העסקה לפי האופן שבו בוצעה בפועל ואין ענייננו בבחירה אקראית או חסרת משמעות לסדר ואופן ביצוע פעולות. המערער ללא ספק היה מיוצג כדבעי ושקל את החלופות האפשריות שעמדו בפניו לביצוע המהלך העסקי, על תכליותיו, של שינוי מבנה שני.
92. החלופות השונות שהעלה המערער במסגרת סיכומיו – אין בהן ולא כלום לעניין ביצועו של שינוי המבנה השני ובניגוד לטענת המערער – תוצאתן העסקית והכלכלית אינה זהה. מכירת חלק מניות חברת ע.פלר, אילו המערער היה נוקט בדרך פעולה זו - אכן היתה מאפשרת למערער לבקש במסגרת חישוב רווח ההון מהמכירה את הר"ל הרלוונטי על פי הדין של חברת ע.פלר, אך לפי חלופה זו המערער לא היה מקבל את מניות חברת אמיליה, בוודאי לא בהיקף שקיבל בשינוי המבנה השני. יוזכר, שהדיון בענייננו הוא בבחינת זכאות לר"ל בהקשר של מכירת המניות העודפות של חברה זו, אמיליה, ולא של חברת ע.פלר.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- 1 כך גם ביחס לאפשרות לחלוקת דיבידנד על ידי חברת ע. פלר טרם ביצוע שינוי המבנה השני
2 – חלוקת הדיבידנד היתה גורמת, מניה וביה, להפחתה בשווי המניות של חברת ע. פלר
3 ומשפיעה על כמות המניות שהיתה מקבלת חברת ע. פלר בשינוי המבנה בכללותו ועל כן אין
4 מקום להשוואת חלופה זו לשינוי המבנה השני כפי שבוצע. אשר לחלופה השלישית שהעלה
5 המערער – בדבר ביצוע שינוי מבנה ולאחריו חלוקת דיבידנד על ידי חברת ע. פלר לחברת
6 אמיליה, בפטור ממס כדיבידנד בין חברתי – לא ברור כלל מדוע המערער סבור כי מתכונת
7 התנהלות זו אינה אפשרית גם עתה, שהרי חברת ע. פלר יכולה בכל עת להחליט על חלוקת
8 דיבידנד לחברת אמיליה. והיא הנותנת ממילא כי המערער לא עשוי להיפגע במצב דברים
9 זה משלילת הזכאות לר"ל בגין מכירת המניות העודפות לאחר עסקת שינוי המבנה השני.
- 10 המערער הפנה לפסק הדין בעניין ע"א 3815/99 **עמרם טובי נ' מנהל מס שבח מקרקעין**, 93.
11 פ"ד נז(6) 108 (2003) וטען כי בהתאם לפסיקה זו, מקום בו מתקבלת תוצאה כלכלית זהה,
12 ראוי שהנפקות הפיסקאלית תהיה זהה ושיינתן דגש למהות הכלכלית של העסקה.
- 13 אמנם, בפסק הדין בעניין **טובי** נקבע כי אין להסתפק בלבוש החוזי הפורמלי אלא יש לבחון
14 את המהות הכלכלית ואת הטעם לבחירת המהלך העומד בבסיס המחלוקת, אולם דברים
15 אלה נאמרו בהקשר של סיווג עסקאות קומבינציה והשאפה לאחידות בתוצאות המס.
16 במקרה הנדון – אין רלבנטיות לטיעון זה. יתר על כן, כפי שצינתי לעיל, התוצאה העסקית
17 בין החלופות שהעלה המערער אינה זהה. זאת ועוד, לא הובאו ראיות בעניין זה על ידי
18 המערער ולא ניתן כל הסבר באשר לבחירת המסלול של שינוי המבנה השני, ודי בכך גם כדי
19 לדחות על הסף את טיעונו זה של המערער.
- 20 המערער הוסיף וטען כי אם תידחה עמדתו בעניין הר"ל, יש להחיל "שיעור מס אחיד" על 94.
21 כלל רווח ההון בהתאם לסעיף 91(ב1)(ב) לפקודה. גם טענה זו דינה להידחות. סעיף זה
22 קובע החרגה של השיטה הליניארית רק ביחס לניירות ערך שרשומים למסחר בבורסה,
23 אשר נרשמו לפני מועד השינוי – קרי: לפני 1.1.2012. במקרה הנדון, מניות חברת אמיליה
24 מושא הערעור הוקצו למערער ביום 2.7.2017, ולפיכך אין להחריגן מהשיטה הליניארית.
- 25 כמו כן, תכליתה של השיטה הליניארית, הנובעת מהפחתת שיעורי המס על רווחי הון לאחר
26 תיקון 132 לפקודה ותיקון 187 לפקודה, מהמועד הקובע ומועד השינוי – לא נועדה לאפשר
27 החלת שיעורי המס המופחתים שנקבעו בתיקוני הפקודה הנ"ל במסגרת שינוי מבנה לפי
28 סעיף 104א' לפקודה, כאשר מדובר בהעברת נכס לחברה ציבורית. אינני סבורה כי כוונת
29 המחוקק היתה לאפשר דווקא לשינויי מבנה כאמור עם חברה ציבורית לזכות בשיעורי מס
30 מופחתים ולשלול את החישוב הליניארי. אין לכך כל גושפנקא לא בלשון החוק ולא
31 בתכלית.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

1 מקום בו בוצע שינוי מבנה לפי סעיף 104א' לפקודה אזי רווח ההון יחושב בהתאם וכתוצאה
2 מאותו שינוי מבנה, לפי שיטת המיסוי הליניארית, ולפי הוראות סעיף 104ו' לפקודה ותוך
3 שמירת עקרון רצף המס. לא ניתן להתעלם מהעובדה שבוצע שינוי מבנה (ואף יותר משינוי
4 מבנה אחד) ולטעון כי יש להחיל שיעור מס אחיד על כלל רווח ההון מאחר שכתוצאה משינוי
5 המבנה נמכרו מניות חברה ציבורית. קבלת טענה שכזו תביא לפגיעה בעיקרון רציפות
6 ושימור המס, שהוא עקרון יסוד בדיני המס ואף תרוקן מתוכן את הוראות הפקודה בעניין
7 שיטת המיסוי הליניארית, אשר טעמיה ותכליתה ברורים, כפי שאף הבהרתי לעיל
8 בהרחבה.

9 בשולי הדברים, אבהיר כי הפסיקה עליה ביקש המערער להיסמך אין בה כדי לסייע .95
10 למערער. פסק הדין בעניין **סקמסקי** אינו רלבנטי לעניין המחלוקת במקרה הנדון, שכן לא
11 דובר בו בשינוי מבנה או בהעברת נכסים, אלא נקבע בו כי רווחים שנצברו בעבר אינם
12 מאבדים את אופיים כר"ל בשל שינוי מאוחר בדיני המס או במנגנון החישוב.

13 בענייננו, אין לפסיקה זו רלבנטיות שכן מכירת מניות אמיליה מושא הערעור כאן אינה
14 עומדת כלל בתנאי הבסיסי של תקופת צבירת הרווחים.

15 פסק הדין בעניין **זיספאל**, (אשר בכל מקרה בוטל בערעור בבית המשפט העליון), עסק
16 במיזוג ולא בשינוי מבנה. במקרה של מיזוג, החברה הנקלטת מתמזגת בחברה הקולטת ועל
17 כן האפשרות ליהנות מההטבה של הר"ל של החברה הנקלטת – מבטלת בשל המיזוג.
18 לעומת זאת, בשינוי מבנה, כמו בענייננו, חברת אמיליה תיהנה מהטבת הר"ל של חברת ע.
19 פלר לכשתחליט למכור את מניותיה של זו האחרונה.

20 אחזור ואדגיש כי קביעתי בפסק דין זה לפיה המערער אינו זכאי להטבת ר"ל בחישוב רווח .96
21 ההון במכירת המניות העודפות של חברת אמיליה, אין משמעה כי הרווחים שנצברו בחברת
22 ע. פלר ירדו לטמיון. בענייננו, חברת ע. פלר עודנה קיימת ולא חוסלה, ולכן הר"ל נותר
23 צבור בה. בנסיבות בהן חברת אמיליה מחזיקה כעת בכל מניות חברת ע. פלר, אזי
24 לכשתחליט חברת אמיליה למכור את מניות חברת ע. פלר, תוכל ליהנות מהר"ל הצבור
25 בחברת ע. פלר, בכפוף לכל יתר דרישות הפקודה. זאת, מכוח הוראת סעיף 104ה' לפקודה
26 הקובע כי:

27 **"המחיר המקורי של הנכס המועבר, יתרת המחיר המקורי, יום הרכישה ושווי**
28 **הרכישה, לענין פקודה זו [..], יהיו כפי שהיו בידי המעביר, וניכויים שהיו**
29 **מותרים למעביר אילו הוא היה מוכר את הנכס יותרו למוכר בניכוי".**

30



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

1 מכל מקום, ברור הוא כי גם לעובדה זו, לפיה ההטבה הגלומה בר"ל של חברת ע.פלר אינה
2 יורדת לטמיון, אלא תבוא לידי ביטוי בעת מכירת מניות ע.פלר על ידי חברת אמיליה,
3 מלמדת כי אין מקום לפרשנות שמבקש המערער לקרוא לתוך הוראות הפקודה, תוך שהוא
4 מאלץ את הכתוב באופן שאותה הטבה תינתן כבר בעת מכירת מניות אמיליה.

5 ועוד אעיר בהקשר זה, כי פרשנותו של המערער מעוררת קושי גם בשל כך שאין בה כדי ליתן
6 פתרון למצב בו לאחר מכירת מניות חברת אמיליה תמכרנה מניות חברת ע.פלר; ברור הוא
7 שאין מקום לכך שמכירה אחרונה זו אף היא תהא זכאית ליהנות פעם נוספת מהטבת המס
8 בגין אותם רווחים ראויים לחלוקה, אלא שלא קיימת כל הוראה הקובעת כך והמונעת מתן
9 הטבה כפולה. אין זאת אלא, כי גישתו של המערער, מצריכה קביעת הסדר מיסוי מלא
10 ושלם שעניינו הכרה ברווחים ראויים לחלוקה של החברה הנקלטת בעת מכירת מניות
11 החברה הקולטת, וכל המשתמע והנגזר מכך – שאינו מצוי בפקודה בנוסחה הרלבנטית.

12 **ד. האם יש תחולה להוראת השעה?**

13 97. סבורני כי בענייננו לא עולה צורך להרחיב בטענה זו של המערער בעניין תחולת הוראות
14 סעיף 97(א) להוראת השעה, ויש לדחותה. זאת, לאור קביעתי כי המערער אינו זכאי
15 בנסיבות הקונקרטיות של המקרה דנן לחישוב ר"ל במכירת המניות העודפות של חברת
16 אמיליה. יתר על כן, ממילא לשונה של הוראת השעה שוללת את תחולתה, שכן היא עוסקת
17 בחלוקת דיבידנד בפועל, ותכליתה עידוד ותימרוץ חלוקת דיבידנד ושחרור רווחים כלואים.

18 לעומת זאת, חישוב הר"ל אינו בגדר חלוקת דיבידנד בפועל, אלא מקנה את שיעור המס
19 שהיה חל אילו היה מחולק דיבידנד. לפיכך, ומבלי לגרוע מכל האמור לעיל - המערער אינו
20 עומד בתנאי הברורים של סעיף 97 להוראת השעה לצורך קבלת שיעור המס המופחת של
21 25%.

22 98. הוראת השעה על פי לשונה קובעת תנאים מפורשים ומצטברים על מנת לקבל את ההטבה
23 בדמות שיעור מס מופחת בגין חלוקת דיבידנד. תנאים אלה כוללים, בין היתר, את הדרישה
24 כי ההכנסה מדיבידנד שולמה בפועל על ידי החברה מחלקת הדיבידנד והתקבלה בידי
25 המקבל בתקופה שמיום 1.1.2017 ועד יום 30.9.2017.

26 בענייננו, לא הוכרז ולא חולק דיבידנד כלל. המערער אף מתעלם לחלוטין מיתר התנאים
27 שמציב סעיף 97 להוראת השעה לצורך קבלת ההטבה של שיעור מס מופחת, ואינו מתייחס
28 אליהם.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

99. אמנם צודק המערער כי סעיף 94 ב' לפקודה יוצר פיקציה משפטית לפיה רואים את הר"ל כאילו חולקו כדידידנד בסמוך לפני המכירה. ואולם, אין במשמעותה של פיקציה זו כדי לקבוע כי בכל מקרה חלק הר"ל משנה את טיבו והופך לדידידנד של ממש. הפיקציה הקבועה בסעיף 94 ב' לפקודה תחומה בגבולות ברורים, ואין למתוח אותה אל מעבר לתכליתה הסטטוטורית. כפי שנאמר בעניין ע"א 6914-15 דוד אהרונני נ' פקיד שומה כפר סבא (22.4.2018):

7 "בהשאלה, ניתן לומר כי כשם ש'אין גוזרין גזירה לגזירה', כך יש להיזהר מפני
8 יצירת 'פיקציה על פיקציה' שעלולה להוביל להתרחקות מתכליתה של הפיקציה
9 הראשונית".

100. יש לדחות את טענת המערער לפיה הזכאות לשיעור המס המופחת לפי הוראת השעה אינה מותנית בחלוקת דידידנד בפועל, תוך הסתמכות על החלטת מיסוי 5016/17 (העוסקת בחלוקה כנגד יתרת זכות וצורפה כנספח 5 לסיכומי המשיב). החלטת מיסוי זו אינה רלוונטית לענייננו, והיא אינה מהווה הוראה כללית המאפשרת את החלת הוראת השעה ללא חלוקה בפועל. למעשה, הקביעה בהחלטת מיסוי זו עולה בקנה אחד עם עמדת המשיב שאין להחיל את הוראת השעה במקרה הנדון. שכן, במקרה מושא החלטת המיסוי נדון מצב דברים בו חברה הכריזה זה מכבר על דידידנד, ובעל המניות ביקש להלוות לה בחזרה את סכום הדידידנד בניכוי המס במקור. במהותה הכלכלית, החלטת המיסוי האמורה אישרה אך ורק "קיצור הליכים" טכני, לפיו במקום שבעל המניות יקבל את הדידידנד, ישלם את המס וילווה את היתרה לחברה – החברה תשאיר בקופתה את סכום ההלוואה ותעביר בפועל את סכום המס המתחייב. רשות המיסים אישרה את החלת הוראת השעה באותן נסיבות מאחר שמדובר בחלוקה של דידידנד בפועל לצד תשלום מיסים מתחייבים, אך אין הנסיבות במקרה הנ"ל דומות למצב בענייננו.

ה. שיעור רווח ההון:

101. בשומה בצו פיצל המשיב את רווח ההון הריאלי שנוצר לאחר המועד הקובע (קרי, לאחר 1.1.2003) לשתי תקופות – הראשונה, מהמועד הקובע ועד למועד השינוי (1.1.2012), והשנייה, ממועד השינוי ועד למועד מכירת המניות – כאשר לגבי התקופה הראשונה קבע המשיב שיעור מס של 25% בהסתמך על הוראות סעיף 91(ב1)(א)(2) לפקודה.

102. בסיכומיו העלה המשיב טענה חדשה לפיה יש לקבוע שיעור מס של 30% על כלל רווח ההון מהמועד הקובע ועד למועד המכירה, וזאת בהסתמך על הוראות סעיף 91(ב2) לפקודה כפי שהיה בתוקף במועד המכירה (לאחר תיקון 187 שנכנס לתוקף ביום 1.1.2012 ואשר שינה את שיעור המס מ-25% ל-30%), בהיות המערער בעל מניות מהותי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- 1 סעיף 91(ב)(2) לפקודה קובע:
- 2 "על אף האמור בפסקה (1), רווח הון ריאלי כאמור בסעיף 121, במכירת נייר ערך
3 בחבר-בני-אדם שבו המוכר הוא יחיד שהוא בעל מניות מהותי במועד מכירתו של
4 נייר הערך או במועד כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה, יחויב במס בשיעור
5 שלא יעלה על 30%";
- 6 103. סעיף 91(ב)(1)(א)(2) לפקודה, בנוסחו התקף במועד המכירה, וכפי שהיה לאחר תיקון 187
7 (אשר כאמור לעיל נכנס לתוקף ביום 1.1.2012), קובע כך:
- 8 "על אף הוראות סעיף קטן (ב), לגבי נכס שיוס רכישתו חל לפני מועד השינוי, למעט
9 נכס שהוא מוניטין שלא שולם בעד רכישתו, יחולו הוראות אלה:
- 10 (א) נרכש הנכס לפני המועד הקובע, יחויב רווח ההון הריאלי במס בשיעורים
11 כמפורט להלן:
12 (1) על רווח ההון הריאלי עד המועד הקובע – כאמור בסעיף 121;
13 (2) על רווח ההון הריאלי לאחר המועד הקובע ועד למועד השינוי –
14 כאמור בסעיף 121 בשיעור שלא יעלה על 20%, ואולם אם
15 מתקיים האמור בסעיף קטן (ב)(2) – בשיעור שלא יעלה על
16 25%, ובהתקיים האמור בסעיף קטן (ב)(3) – בשיעור הקבוע
17 באותו סעיף קטן";
- 18 104. **דין הטענה להידחות.** ראשית, בעניין זה דווקא המשיב הוא זה המבקש לתקן את השומה
19 בצו שלא בהתאם להוראות הפקודה, במסגרת סיכומיו, בלא שטענה כאמור נטענה בשום
20 שלב קודם לכן, אף לא בהודעה המפרשת את נימוקי השומה.
- 21 כל שנטען בסיכומי המשיב בעניין זה הוא כי הפיצול שנעשה בשומה בצו **'נעשה בשוגג'**
22 **ובניגוד להוראות הפקודה הרלבנטיות ואין מנוס אלא לתקנו.** (ראו פסקה 93 לסיכומי
23 המשיב).
- 24 כפי שהובהר לעיל, ערעור מס לא נועד לביצוע תיקון שומה. אם מצא המשיב כי נפלה טעות
25 אצלו, קיימת פרוצדורה הקבועה בפקודה (סעיף 147) ובהלכה הפסוקה, כיצד ניתן לתקן
26 שומה בצו ומתי.
- 27 105. יתר על כן, גם אם סבור המשיב, שלא כדיון, כי הוא מבקש לתקן את השומה בצו במסגרת
28 הליך הערעור ולטעון לטעות שנפלה – אזי בוודאי שאין לקבל ביצוע של מהלך כזה במסגרת
29 הסיכומים. ראשית, משום שיש זכות למערער לטעון כנגד עילת הטעות; שנית, משמעות
30 הטענה שהעלה המשיב היא **הגדלת השומה בצו.**
- 31 אמנם, סעיף 156 לפקודה מסמיק את בית המשפט לאשר, להפחית, להגדיל או לבטל את
32 השומה, או לפסוק בערעור באופן אחר. אולם, ההלכה הפסוקה קבעה כי הפעלת הסמכות
33 להגדיל שומה היא בגדר חריג.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

1 פקיד השומה אינו רשאי להשתמש בסיכומי טענותיו בכתב כ"מסלול עוקף" של תיקון
2 שומה או ל"מקצה שיפורים" בלתי מוגבל. המשיב נדרש להציג לבית המשפט בצורה ברורה
3 את השומה המוגדלת ואת תחשיב המס הנובע הימנה.

4 ראו לעניין זה: ע"א 8305/06 הקודחים שבת בע"מ נ' מדינת ישראל-אגף המכס ומע"מ
5 אשדוד (5.7.2011);

6 ע"מ (מינהליים תל אביב) 29069-06-12 ז'ורבין נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
7 (28.7.2013).

8 גם אם הטענה החדשה המועלת בסיכומים עשויה להביא ל"שומת אמת", כנטען – אין
9 מקום להפתיע את הנישום, בלא שניתנה לו אפשרות ממשית להתמודד עימה. פקיד השומה
10 נדרש להציג פירוט בדבר משמעות הטענה ואת התוצאה הכספית המבוקשת, כאשר מנגד
11 יש לאפשר לנישום להגיש טענות וראיות בעניין. כאשר הגדלת השומה היא משמעותית,
12 הרי שהצגת הטענה לראשונה בסיכומים עלולה להצדיק את דחייתה.

13 ראו לעניין זה: ע"א 495/63 מלכוב נ' פקיד השומה תל אביב (28.5.1964);

14 ע"א 9838/17 גבעות דוד השקעות ונדל"ן בע"מ נ' מנהל מע"מ תל אביב-יפו (11.11.2020).

15 כל זאת לא קרה במקרה הנדון.

16 דומני, כי ראוי שהמשיב ינהג בדרך של "נאה דורש – נאה מקיים". שכן, המשיב התנגד
17 לשינוי יום הרכישה על ידי המערער במסגרת הערעור, שלא לפי יום הרכישה שהוצהר
18 בשומה העצמית, וטען לתיקון שומה שלא כדין.

19 אלא שעתה, בנוגע לשיעור המס לאחר המועד הקובע, מבקש המשיב לשנות ולתקן את
20 השומה בצו, מבלי שהגיש בקשה מסודרת לבית המשפט לקבלת היתר להעלאת טענה שכזו,
21 מבלי ששיקף כי למעשה מדובר בהגדלת השומה בצו, ומבלי שאיפשר למערער להתמודד
22 כראוי עם הטענה החדשה.

23 די בכך לטעמי, כדי לדחות על הסף את טענתו החדשה של המשיב בסעיפים 90-93
24 לסיכומיו.

25 גם לגופו של עניין סבורני כי לא ניתן לקבל את טענת המשיב. לשון הסעיפים ברורה.
26 משקבעתי כי יום הרכישה חל לפני מועד השינוי (קרי, לפני 1.1.2012), אזי יחול ההסדר
27 הקבוע בסעיף 91(ב1)(א)(2) לפקודה, המפצל את רווח ההון הריאלי לתקופות הבאות:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

- 1 (1) על רווח ההון עד המועד הקובע – יחול שיעור מס שולי בהתאם לקבוע בסעיף 121
2 לפקודה; (2) על רווח ההון הריאלי לאחר המועד הקובע ועד למועד השינוי – יחול שיעור
3 מס של 25% בהתאם לסיפא של סעיף 91(ב)(1)(א)(2) לפקודה.
- 4 למעשה, על רווח ההון הריאלי לאחר מועד השינוי ועד ליום המכירה אמור לחול שיעור מס
5 של 30%, וזאת מכוח הוראת סעיף 91(ב)(1)(א)(3) לפקודה הקובע כי מקום שבו המוכר
6 הוא יחיד שהוא בעל מניות מהותי במועד המכירה, יחויב במס בשיעור שלא יעלה על 30%.
- 7 אלא שהמשיב טוען שיש לקבוע שיעור מס של 30% על רווח ההון הריאלי מהמועד הקובע
8 עד ליום המכירה – וטענה זו היא שגויה ודינה להידחות.
- 9 בנסיבות האמורות, ומשלא ניתנה למערער הזדמנות לטעון בעניין סעיף 91(ב)(1)(א)(3)
10 לפקודה, וממילא מאחר והמשיב עצמו טען טענה רחבה יותר – לא מצאתי לנכון להגדיל
11 את השומה, אף לא ביחס לתקופה שממועד השינוי עד ליום המכירה.
- 12 108. לבסוף, לא נעלמו מעיניי יתר טענות הצדדים ואולם לא מצאתי כי יש בהן כדי לשנות את
13 תוצאת פסק הדין.

סוף דבר:

- 14 109. על בסיס כל הנימוקים שהובאו בפסק הדין לעיל - דין הערעור להידחות.
- 15 שומת המשיב בצו לשנת המס 2017 תעמוד בעינה. למען הסר ספק, טענת המשיב להגדלת
16 השומה בצו נדחת.
- 17 בנסיבות העניין, המערער יישא בהוצאות המשיב ובשכר טרחת עו"ד המשיב בסך 20,000
18 ש"ח. סכום זה ישולם תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישא ריבית והפרשי הצמדה כחוק
19 מהיום ועד מועד התשלום בפועל.
20

21 פסק הדין ניתן לפרסום.

22 המזכירות תשלח את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

23 ניתן היום, ל' תשרי תשפ"ז, 11 אוקטובר 2026, בהעדר הצדדים.

24



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 70919-01-23 פלר נ' פקיד שומה חיפה

אורית וינשטיין, שופטת

