



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 780/14

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ע' ברון

המערערת: סילברבוים אחזקות בע"מ

נגד

המשיב: פקיד שומה - היחידה הארצית לשומה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 15.10.2013 בעמ"ה 1091/07 שניתן על-ידי כבוד
השופט מ' אלטוביה

תאריך הישיבה: ח' בשבט התשע"ה (28.1.2015)

בשם המערערת: עו"ד פנחס רובין; עו"ד גור יהודה סביר; עו"ד גלעד

רוזן; עו"ד ספי ריבה

בשם המשיב: עו"ד עמנואל לינדר

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. הוראת חוק קבעה, בזמנים הרלוונטיים להליך, כי "במכירה של ניירות ערך מחוץ לבורסה" מחיר העסקה (לצורכי מס) יעמוד על 90% מערכו של נייר הערך, וזאת בנסיבות שבהן בין הצדדים היו "יחסים מיוחדים" והתמורה בפועל הייתה נמוכה ב-90% ממחיר הבורסה. פרשנותה של הוראה זו – סעיף 6(ה) לחוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה), התשמ"ה-1985 (להלן: חוק התיאומים) – עמדה במרכזו של הערעור, ובכלל זה שאלת פרשנותו של המונח "יחסים מיוחדים" בהקשרו של אותו סעיף וכן

שאלת תחולתו על מכירה של ניירות ערך שהיו "חסומים" למסחר בבורסה במועד הרלוונטי לעסקה.

עיקר התשתית העובדתית

2. המערערת, סילברבוים אחזקות בע"מ, התקשרה ביום 29.2.2000 בהסכם עם שרפ"ק טכנולוגיות בע"מ (להלן: שרפ"ק) לפיו היא מכרה לה מניות של חברת רובומטיקס טכנולוגיות בע"מ (להלן: רובומטיקס) וכן אופציות ניתנות למימוש של רובומטיקס עד ליום 1.3.2004. מניותיה של רובומטיקס נסחרו ברשימת ה"בולטין בורד", שהיא רשימת מסחר "מעבר לדלפק" (להבדיל ממתכונת המסחר הרגיל) בבורסת הנאסד"ק (להלן: הבורסה).

3. בדו"ח מס הכנסה שהגישה המערערת לשנת 2000 היא דיווחה על העסקה בהתאם לתמורה החוזית שקיבלה בגין המניות. המשיב דחה את ההצהרה וקבע כי נוכח היחסים המיוחדים שהתקיימו בין המערערת לשרפ"ק יש להחיל על העסקה את סעיף 6(ה) לחוק התיאומים, ובהתאם לכך לגבות ממנה מס שלא ייקבע בהתאם לתמורה החוזית אלא בהתאם למחיר המניות בבורסה באותה עת לפי המנגנון הקבוע בסעיף האמור, קרי 90% משער המניה ביום שבו דווחה העסקה לבורסה (שהיה גבוה מזה בו נמכרו המניות בפועל) כפול מספר המניות שנמכרו.

המסגרת הנורמטיבית ומיסוי בתנאי אינפלציה

4. המחלוקת בין הצדדים נסבה, כאמור, על שאלת תחולתו של סעיף 6(ה) לחוק התיאומים. על כן, נביאו כלשונו (בחלקים הרלוונטיים לדיון):

"במכירה של ניירות ערך מחוץ לבורסה, כאשר בין הצדדים קיימים יחסים מיוחדים, יחולו הוראות אלה:

...

(3) היתה התמורה בעד מכירת נייר ערך במהלך שנת המס נמוכה מ-90% מערכו של נייר הערך, יראו 90% מערכו של נייר הערך כתמורה, ואם הסכום שהוצא לרכישת נייר הערך במהלך שנת המס היה גבוה מערכו של נייר הערך, יראו את ערכו כאמור בעלות הקניה שלו".

5. הגדרותיהם של המונחים "נייר ערך" ו"נייר ערך הנסחר בבורסה" נקבעו באותה עת בסעיף 6(א) לחוק התיאומים. ביחס ל"נייר ערך" נקבע כי זהו, בין השאר, "נייר ערך הנסחר בבורסה", ואילו ביחס למונח "ערכו של נייר ערך" נקבע כך:

"המחיר שנקבע למכירת נייר הערך בבורסה בתום המסחר במועד הפלוני, ואם לא בוצעו עסקאות באותם ניירות ערך בבורסה במועד האמור – בתום המסחר ביום האחרון שבו בוצעו עסקאות כאמור לפני המועד הפלוני, ובלבד שאם סבור פקיד השומה שהמחיר האמור הושפע, שלא בתום לב, מעסקאות בין צדדים שיש ביניהם יחסים מיוחדים, רשאי הוא להתעלם מהשינוי במחיר הנובע מעסקאות אלה ולקבוע את המחיר של נייר הערך".

להשלמת התמונה ייאמר כי סעיף 6(ז) לחוק התיאומים מוסיף וקובע בסעיף קטן (1)(א) כי: "על אף האמור בכל דין הכנסה שהיא רווח ריאלי מניירות ערך תיווסף להכנסתו של הנישום...".

6. לבסוף, ראוי לציין כי לנוכח השינויים במציאות הכלכלית דעך בהדרגה הצורך בחוק מיוחד הקובע הסדרים שעניינם פעילות כלכלית בתנאים של אינפלציה (שבה חלו שינויים תמידיים במחירים, מבלי שאלה משקפים עליית שווי ריאלית). בהמשך לכך, חוק התיאומים בוטל בשנת 2008, כך שתחולתו היא עד לסוף שנת המס של 2007 בלבד (ראו עוד: דברי ההסבר להצעת חוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה) (תיקון מס' 20) (הגבלת תקופת התחולה), התשס"ח-2007, ה"ח הממשלה 347, בעמ' 258 (11.12.2007)). מבחינה זו, המקרה שבפנינו הוא שריד למציאות משפטית שכבר חלפה מן העולם, אך יש לו כמובן חשיבות רבה מבחינת הצדדים עצמם.

"מפת" השאלות המשפטיות

7. המחלוקת שבפנינו נסבה על שלוש שאלות משפטיות עיקריות. השאלה הראשונה שמתעוררת היא אלו יחסים ייחשבו ל"יחסים מיוחדים" לצורך סעיף 6(ה) לחוק התיאומים. השאלה השנייה היא האם, ככל שקיימים "יחסים מיוחדים" בין שני צדדים, נדרש קשר סיבתי בין המחיר לאותם יחסים מיוחדים לצורך סעיף 6(ה) לחוק התיאומים. השאלה השלישית היא על-פי איזה שווי יש להעריך את המניות (שעליהן חל הסעיף) כאשר הן "חסומות" למסחר בבורסה. שאלה נוספת שכרוכה בה, ולמעשה היא שאלה מקדמית, היא האם עצם "חסימת" המניות למסחר בבורסה משמעה כי לא חל על עסקה מסוג זה סעיף 6(ה) לחוק התיאומים, על-פי הגדרתו ל"נייר ערך".

8. כפי שכבר צוין, בשל ביטולו של חוק התיאומים, המחלוקת שבפנינו על פרשנותו תחומה, במידה רבה, לעניינם של הצדדים. עם זאת, מספר שאלות פרשניות השנויות ביניהם במחלוקת עשויות להיות רלוונטיות גם לסוגיות אחרות בתחום דיני המס. כך למשל, ההתייחסות המיוחדת לעסקאות בין צדדים שיש ביניהם "יחסים מיוחדים" היא עיקרון שיש לו ביטוי בחקיקת המסים גם בהקשרים אחרים – לנוכח החשש שמחירים בעסקאות בין צדדים קרובים לא ישקפו את התועלת הכלכלית הגלומה בעסקה. לא אחת אפוא חקיקת המס כוללת הסדרים שעניינם המרת המחיר הממשי במחיר המשקף את שווי השוק כאשר עסקאות נעשו בין גורמים קרובים. דוגמאות רבות לכך ניתן למצוא בשני חוקי המס המרכזיים – פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה) וחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963.

ההליכים עד כה ופסק דינו של בית המשפט המחוזי

9. דחייתה של הצהרת המס של המערערת על-ידי המשיב הייתה מבוססת בעיקרה על כך שלשיטתו בין המערערת לבין שרפ"ק שררו בזמנים הרלוונטיים "יחסים מיוחדים", ועל כן לטענתו יש להחיל על העסקה ביניהן בניירות הערך את סעיף 6(ה) לחוק התיאומים.

10. המערערת ערערה על כך לבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (עמ"ה 1091/07, השופט מ' אלטוביה). בערעור שהגישה המערערת כפרה בכך שבינה לבין שרפ"ק שוררים יחסים מיוחדים. בנוסף, היא טענה כי יש לפרש את סעיף 6(ה) לחוק התיאומים כך שיחול רק מקום שבו הוכח כי היחסים המיוחדים בין הצדדים השפיעו בפועל על מחיר העסקה (היינו, כאשר קיים קשר סיבתי בין אותם יחסים מיוחדים לבין המחיר המופחת של העסקה).

11. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור. במישור העובדתי, לאחר שבחן את מכלול הראיות שהובאו בפניו, קבע בית המשפט המחוזי כי אכן יש מקום לקבוע שבין הצדדים לעסקה שררו יחסים מיוחדים. במישור המשפטי-פרשני, בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי סעיף 6(ה) לחוק התיאומים חל באופן גורף על כלל המצבים שבהם עסקה נעשתה בין גורמים שיש ביניהם "יחסים מיוחדים" מבלי שרשויות המס יידרשו להקדים ולהוכיח כי המחיר בעסקה הושפע בפועל מיחסים אלה.

הערעור

12. בפנינו חזרה המערערת והעלתה את הטענות שהועלו על-ידיה בבית המשפט המחוזי, וכן העלתה טענות חדשות.

13. באי-כוחה של המערערת הקדימו וטענו כי אין בסיס לקביעותיו של בית המשפט המחוזי באשר לקיומם של "יחסים מיוחדים" בין הצדדים. הם הצביעו על כך שמונח זה לא הוגדר בחוק התיאומים, וטענו לגופם של דברים כי האינדיקציות שעליהן הצביע בית המשפט המחוזי כבסיס לקביעה שהתקיימו במקרה זה "יחסים מיוחדים" אינן מעידות על כך. בנוסף, כך נטען, הצדק מחייב לפרש את סעיף 6(ה) לחוק התיאומים ככולל, במשמע, גם את התנאי הנוסף שהמחיר בעסקה הושפע בפועל מן היחסים המיוחדים. בהקשר זה, צוין כי פסיקתו של בית משפט זה הייתה פתוחה לאפשרות שחזקות הקבועות בדיני המסים יפורשו כחזקות הניתנות לסתירה.

14. כמו כן, המערערת העלתה – במישור המשפטי – טענה נוספת לפיה סעיף 6(ה) לחוק התיאומים אינו חל כלל במקרה דנן אשר בו המניות שנמכרו היו מניות "חסומות" למסחר בבורסה. לשיטת באי-כוחה של המערערת, למסקנה זו יש עיגון הן בלשונו של סעיף 6(ה) לחוק התיאומים והן בהגיונו. בלשונו – משום שסעיף 6(ה) נסמך על הגדרת המונח "נייר ערך" שמתייחסת לנייר ערך הנסחר בבורסה; בהגיונו – משום שסביר להניח כי מחירו של נייר ערך "חסום" יהיה נמוך מזה של נייר ערך "פתוח" למסחר בבורסה, כך שהשוני במחיר צפוי לנבוע מעובדה זו ולא רק מאותם יחסים מיוחדים נטענים בין הצדדים לעסקה. בהמשך לכך, נטען כי אף לא ניתן להעריך את שוויין של המניות ה"חסומות" למסחר על-פי שווי השוק שלהן, שכן שוויין של מניות "חסומות" הוא בהכרח פחות. עוד נטען, במישור העובדתי, כי בנסיבות העניין אף מחיר השוק של המניות בעת הרלוונטית לא שיקף את שוויין האמיתי בשל תנאיו של השוק באותה עת. לשיטת המערערת, ההסדר שצריך לחול על העסקה הוא סעיף 6(ז) לחוק התיאומים, הממסה את ההכנסה הריאלית ממכירה של ניירות ערך, כלומר את התמורה שהתקבלה ממנה בפועל.

15. לבסוף, נטען גם כי העמדה שנקט המשיב בעניינה של המערערת חרגה ממדיניותו בסוגיה הנדונה, במובן זה שבמקרים אחרים אימץ פרשנות שונה של סעיף 6(ה) לחוק התיאומים.

16. המשיב, מצדו, ביקש לדחות את הערעור. ראשית, נטען כי אין לסטות מקביעותיו של בית המשפט המחוזי באשר לקיומם של יחסים מיוחדים בין הצדדים. שנית, נטען כי אין בסיס לטענה בדבר הצורך להוכיח "השפעה" של היחסים המיוחדים

על המחיר. שלישית, המשיב סבר שיש לדחות טענות שהועלו לראשונה בבית משפט זה – בדבר אי-תחולתו של סעיף 6(ה) לחוק התיאומים בשל היותן של המניות "חסומות". בהמשך לכך, בא-כוח המשיב סבר כי אין מקום לקבל את טענת המשיב גם לגופה. הוא הצביע על כך שסעיף 6(ה) לחוק התיאומים מביא מראש בחשבון שונות במחיר (שיכולה לנבוע גם מכך שלא כל המניות יכולות להיסחר בבורסה), ולכן אינו חל כל אימת שיש סטייה מן המחיר בבורסה אלא רק כאשר סטייה זו עולה על 10%. בנוסף, טען בא-כוח המשיב כי אף סעיף 6(ז) לחוק התיאומים, אשר לשיטת המערערת צריך לחול על עניינה, מבוסס על אותה הגדרה של המונח "נייר ערך". במובן זה, כך נטען, עמדת המערערת מוקשה גם מבחינת הסתירה הפנימית שהיא נקלעת אליה.

17. בתשובתה, הבהירה המערערת כי החלתו של סעיף 6(ז) לחוק התיאומים משקפת ממילא את הדין הכללי, המורה על מיסוי ההכנסה הריאלית מעסקה של מכירת נכסים, ובכללם ניירות ערך, כפי שמורה גם סעיף 88 לפקודת מס הכנסה.

דיון והכרעה

18. לאחר שבחנו את הדברים סברנו שדין הערעור להידחות, וכי אין טעם טוב לשנות מקביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בית המשפט המחוזי.

19. יחסים מיוחדים – המונח "יחסים מיוחדים" מופיע בחוקי מס שונים שבהם נדרשת התייחסות לשווי הכלכלי ה"אמיתי" של עסקאות לצורך מיסוי נכון שלהן, במצב שבו היחסים בין המוכר לקונה עלולים להטות את המחיר שנקבע ביניהם. חוקים אלה נמנעים ברגיל מהגדרה ממצה של המונח, ואף פסיקתו של בית משפט זה הלכה בנתיב דומה, בשים לב לעושר של המצבים הכלכליים והאנושיים שמזמנים חיי המסחר.

20. כך למשל, ההגדרה של המונח יחסים מיוחדים לעניין מס שבח מקרקעין פורשה באופן רחב ותלוי הקשר, באופן שחבק בתוכו הן יחסי תלות, קרבה משפחתית, יחסי שליטה, יחסי קרבה מסחריים שהשפיעו על המחיר המוסכם, וכן מצבים נוספים שבהם השפיעו עליו שיקולים זרים לבר-עסקיים (ראו: יצחק הדרי מיסוי מקרקעין 423 (2012) (להלן: הדרי)). כך הובן המונח גם בהקשרו של סעיף 88 לפקודת מס הכנסה (ראו: אהרון נמדר מס הכנסה [ניסודות ועיקרים] 561 (2013)). באופן כללי, ניתן לומר כי מונח זה מכווון למקרים שבהם "אותו מוכר, אילו היה מוכר בשוק החופשי, לקונה אחר, היה

דורש ומקבל מחיר גבוה יותר" (ד"נ 22/71 דנקנר נ' מנהל מס שבח מקרקעין, אזור תל-אביב, פ"ד כח 105, 108 (1973)).

21. לכך יש להוסיף, כי גם כאשר נוספו בפקודת מס הכנסה הגדרות למונח זה (לאחר התרחשותה של העסקה המצויה בבסיס הערעור), הרי שאלה כוללות רשימה "פתוחה" של מצבים טיפוסיים של יחסים מיוחדים, להבדיל מרשימה סגורה. כך למשל, בסעיף 85א לפקודת מס הכנסה, שנוסף לחוק בשנת 2002, מוגדר המונח "יחסים מיוחדים" כך: "לרבות יחסים שבין אדם לקרובו, וכן שליטה של צד אחד לעסקה במשנהו, או שליטה של אדם אחד בצדדים לעסקה, במישרין או בעקיפין, לבד או יחד עם אחר". הגדרה דומה מצויה גם בסעיף 3(י) לפקודת מס הכנסה, שנוסף לה בתיקון משנת 2011, ביחס להלוואה. באותה שנה הוסף גם סעיף 125ג(ד)(4) לפקודת מס הכנסה, המגדיר את המצבים שבהם יחוב יחיד בשיעור מס שונה מן הרגיל בגין ריבית ודמי ניכיון, וקובע זאת, בין השאר, ביחס ליחיד ש"הוא עובד בחבר-בני-האדם ששילם את הריבית, או שהוא נותן לו שירותים או מוכר לו מוצרים, או שיש לו יחסים מיוחדים אחרים עמו".

22. להרחבתה של נקודת המבט, ניתן להיעזר בהקשר זה בניסיון המצטבר מן הפסיקה שעסקה באיסור על ניגוד עניינים, והבינה אותו כעיקרון משפטי רחב, שנועד לשקף את המגוון הרחב של מצבים שבהם יחסי קירבה עשויים להשפיע על תהליך קבלת ההחלטה (ראו למשל: בג"ץ 531/79 טיענת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה, פ"ד לד(2) 566 (1980); ע"א 8044/13 לוי נ' שיכון ובינוי נדל"ן השקעות בע"מ, בחוות דעתי (13.2.2014); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א-531-530 (2010)). על דרך ההשאלה, ניתן אפוא לומר כי באותם מצבים שבהם אדם היה נחשב כמצוי בניגוד עניינים בשל קשר לאדם אחר – יש להניח שהוא נמצא עמו במערכת של "יחסים מיוחדים" שעשויים להשפיע על מחיר העסקה. איננו צריכים, כמובן, לקבוע מסמרות בשאלה זו כאן. בנסיבות העניין, הקביעה כי בין המערערת לבין שרפ"ק שררו יחסים מיוחדים, על-פי הגדרתם הרחבה והלא קונקלוסיבית, היא קביעה המעוגנת בחומר הראיות ושהבסיס לה נבדק באופן מדוקדק על-ידי בית המשפט המחוזי בהתחשב במכלול הנסיבות. בית המשפט התייחס, בין השאר, להצטברותם של המאפיינים הבאים: העברת התמורה בגין העסקה רק 10 חודשים לאחר עשייתה; עריכת עסקה נוספת מאוחרת לעסקה שבמחלוקת שבה שרפ"ק היא זו שרכשה מהמערערת מניות, וכן הלוותה לה כספים; הסכם ייעוץ בנושאים פיננסיים שנכרת, בסמוך לעסקה שבמחלוקת בין המערערת לחברה קשורה לשרפ"ק; ליווי וסיוע מקצועי ופיננסי של שרפ"ק למערערת בשנת 1999, בעת שהמערערת רכשה את מניות

רובומטיקס; וכן העובדה ששרפ"ק החזיקה במניות אחרות של רובומטיקס עוד בטרם ביצעה של העסקה שבמחלוקת, כך שלמעשה ניתן להשקיף על העסקה ככזו שנעשתה בין בעלי מניות בחברה. בהקשר לכך אף צוין כי בין המערערת לשרפ"ק הייתה הסכמה ביחס למינוי דירקטורים, הצבעה וחלוקת דיבידנדים ברובומטיקס. אמנם, בית המשפט המחוזי הבהיר כי כל אחת מנסיבות אלה, בעומדה לבדה, לא הייתה אינדיקציה מספקת להכרה בקיומם של יחסים מיוחדים, אך הוא הוסיף כי בחינתן בכללותן מבססת קביעה זו. יש לדחות את טענות המערערת לפיהן קביעתו של בית המשפט שגויה בשל כך שהיא התייחסה לנסיבות כמכלול אחד. לא זו בלבד שאין כל פגם בהתייחסות למכלול הנסיבות, אלא שלמעשה בחינה זו היא נדרשת כדי לעמוד על טיבם של היחסים בין הצדדים.

23. שאלת ההשפעה בפועל – כאמור, טענתה הנוספת של המערערת הייתה שסעיף 6(ה) לחוק התיאומים חל רק במקום שבו הוכח כי היחסים המיוחדים השפיעו בפועל על מחיר העסקה, היינו שהתקיים קשר סיבתי בין היחסים המיוחדים למחיר המופחת. טענה זו הייתה מבוססת על שני אדגים – האחד, על כך שיש ללמוד זאת מהוראות חוק אחרות בדיני המס המתייחסות ליחסים מיוחדים, ועומדות על קיומו של קשר סיבתי בין המחיר לקיומה של מערכת יחסים כזו; והשני, על תפיסה שעניינה הסתייגות לחזקות מוחלטות, והעדפתן של חזקות הניתנות לסתירה (בהפניה לע"א 3178/12 שלמי נ' מנהל מיסוי מקרקעין נתניה (17.11.2014)). איננו סבורים שיש לקבל טענה זו. ראשית, במישור הלשוני, אין לטענה האמורה כל עיגון בנוסחו של הסעיף. שנית, במישור העקרוני, יש לשים לב לכך שהסעיף אינו מטיל חיוב נוסף בגין כל עסקה שנעשתה בין צדדים שיש ביניהם יחסים מיוחדים אלא רק בנסיבות שבהן מחיר העסקה נמוך ממחיר השוק כאמור בסעיף. מבחינה זו, הוראת החוק שבפנינו כבר כוללת בתוכה היבט של סתירת החזקה כי היחסים המיוחדים השפיעו על מחיר העסקה (ראו והשוו לדיון בדין האנגלי ביחס ל"צדדים קשורים" במס שבח: הדרי, בעמ' 414).

24. "חסימת" המניות – הטענה המרכזית שעמדה בלב הערעור נסבה על השאלה הפרשנית בדבר היקף תחולתו של סעיף 6(ה) לחוק התיאומים על מניות "חסומות", היינו מניות שקיימת הגבלה מסוימת על מסחר בהן בבורסה (ראו והשוו: ע"א 3703/12 פיננסטיק בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין, פסקה 26 (16.12.2014) (להלן: עניין פיננסטיק)). באופן יותר ספציפי, העלתה המערערת בעניין זה שתי טענות מרכזיות: הראשונה, כי מניות מסוג זה הן מניות שאינן נסחרות בבורסה ולכן סעיף 6(ה) לחוק התיאומים לא חל עליהן מדעיקרא ואף אין היגיון שיחול עליהן; השנייה, כי שווי השוק של מניות חסומות צריך להיות מוערך בשיעור מופחת בהשוואה למניות

הנסחרות בבורסה ללא הגבלות, ולכן אין להחיל עליהן את סעיף 6(ה) כלשונו (היינו, אין להעריך את שווי המניות החסומות לפי השווי של מניות "רגילות").

25. את הטענה הראשונה, שעניינה אי-תחולתו של סעיף 6(ה) לחוק התיאומים על מניות "חסומות", ביקשה המערערת לתמוך בכך שתחולת הסעיף מבוססת על ההגדרה של "נייר ערך" המכוונת עצמה רק לנייר ערך "הנסחר בבורסה". לטענת המערערת, המניות שהיא מכרה לשרפ"ק כלל לא "נסחרו" בבורסה, כיוון שהיו חסומות למסחר, ולמעשה יכלו להימכר רק "מחוץ לבורסה". נקדים ונאמר שמצאנו קושי רב בכך שטענה זו הועלתה לראשונה רק במסגרת הערעור שבפנינו. אין צריך לומר שהחלפת ייצוג בשלב הערעור אינה מהווה הצדקה לפתיחה מחודשת של מסכת ההתדיינות. תפקידה של ערכאת הערעור אמור להיות ממוקד בטענות שכבר הועלו והוכרעו. סדר דברים זה מבטיח כי זכות הערעור תהיה משמעותית במובן זה שטענה תזכה לדיון ביותר מערכאה אחת (ראו למשל: ע"א 879/92 מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' רוטמן, פ"ד נ(1) 774, 779 (1996)). אמנם, בית המשפט רשאי להתיר לבעל דין להעלות בערעור טענה משפטית חדשה שלא הועלתה במסגרת הערכאה הדיונית (ראו: ע"א Warner Bros. International Television Distribution 8946/04 נ' יוכמן, פסקה 12 (1.8.2010); חמי בן-נון וטל חבקין הערעור האזרחי 329 (מהדורה שלישית, 2012)). אולם, במקרה שבפנינו, טענתה המשפטית של המערערת נדרשת לבירור עובדתי שלא נעשה בפני הערכאה הדיונית ואין מקום לעשותו בשלב זה. טענה זו הייתה מסייעת למערערת – גם לשיטתה – רק אם המניות היו חסומות לחלוטין למסחר בתקופות הרלוונטיות לעסקה. על כן, כדי לדון בטענות המערערת צריך היה להקדים ולקבוע ממצאים בנוגע לאופי החסימה של המניות ולדרכים להסרתה לפי הדין האמריקאי שחל על המסחר במניות במקרה זה. ממצאים עובדתיים אלה חיוניים על מנת לדון בשאלת פרשנותו של סעיף 6(ה) לחוק התיאומים ביחס להחלתו על מניות חסומות – שאלה שאותה ביקשה המערערת להעלות לראשונה בדיון שבפנינו. המערערת לא פרשה מצג עובדתי מלא לגבי אופייה של החסימה ומשמעותה. באופן יותר ספציפי, המערערת לא הבהירה מהם ההליכים שבהם היא עליה לנקוט כדי להסיר חסימה זו, ומה הייתה תקופת החסימה. לשאלות אלה יש משמעות רבה בהקשרה של השאלה האם נכון לראות במניות האמורות ניירות ערך ה"נסחרים" בבורסה. בתצהירו של יו"ר הדירקטוריון של המערערת בתקופה הרלוונטית (מוצג כ"א למוצגי המערערת) צוין כי למערערת לא הייתה אפשרות למכור מניות בבורסה "בהיקף נכבד ובאופן חופשי" (להבדיל מאפשרות שהוגדרה "מצומצמת עד מאוד" למכירתן). ברי כי אין בדברים אלה די על מנת לבסס את טענותיה של המערערת לפיהן מדובר במניות חסומות לחלוטין. להיפך – מתצהיר זה עולה כי הייתה אפשרות לסחור לפחות בחלק ממניות רובומטיקס. אשר

על כן, בשלב זה של הדיון לא ניתן לקבוע כי אכן מדובר במניות שאינן "נסחרות" בבורסה.

26. על כך נוסף, גם אם למעלה מן הצורך, כי במישור העקרוני, מטענות המערערת עולה כי חוק התיאומים לא הסדיר הלכה למעשה את המיטוי של מכירת מניות במצב של יחסים מיוחדים בנוגע לניירות ערך חסומים למסחר. טענה זו מובילה למסקנה שהחוק כלל "חורים" בהיקף תחולתו. כפי שנאמר לא פעם, בבואנו לפרש את דיני המס עלינו להתייחס לתכליות העומדות בבסיסם, ובכלל זה יעילות כלכלית והרמוניה מערכתית (ראו למשל: ע"א 1240/00 פקיד שומה תל-אביב 1 נ' סיוון, פ"ד נט(4) 588, 610 (2005); ע"א 2112/95 אגף המכס ומע"מ נ' אלקה אחזקות בע"מ, פ"ד נג(5) 769, 792-794 (2005)). בשים לב לתכליות אלה, קשה לייחס למחוקק תקלה שכזו, שמשמעה גביית מס לא יעילה, וזאת בחוק שהיה מרכזי ביותר למיטוי במשך התקופה הממושכת שבה התנהלו חיי הכלכלה בישראל בתנאי אינפלציה, ואף תוקן לא אחת במהלך אותן שנים.

27. אף את טענתה השנייה של המערערת לפיה צריך היה להעריך באופן שונה את שוויין של המניות במקרה זה בשל היותן "חסומות" לא מצאנו לנכון לקבל. ראשית, אין בסיס לטענה זו לנוכח נוסחו של חוק התיאומים שקבע מנגנון ברור לקביעת שוויין של מניות שעליהן הוא חל, ולא הבחין לכאורה בין מניות חסומות למניות לא חסומות (לדיון בקביעת שוויין של מניות "חסומות" בהקשרים אחרים, ראו והשוו: ע"א 1804/05 אלוני נ' פקיד שומה כפר סבא (31.1.2008); עניין פיננסטיק)). שנית, הדיון בטענה זו, אפילו היה לה מקום, מחדד את הקשר בין הפן המשפטי של הערעור לפן העובדתי שלו, שהמערערת לא הבהירה כדבעי. העובדה שנייר הערך שעליו נסבה העסקה היה חסום למסחר בבורסה במועד שבו הוא נמכר, אינה מלמדת, כשלעצמה, שלא ניתן לקבוע את ערכו לפי המסחר בבורסה שנעשה בניירות ערך של אותה חברה שאינם חסומים למסחר באותה עת. הכול תלוי בנסיבות העניין ובאופייה של החסימה – מה נדרש לצורך הסרתה, האם ניתן לסחור בניירות הערך מתוך לבורסה (ראו והשוו: עניין פיננסטיק, פסקאות 35-36), וכולי. המערערת ביקשה לתמוך את טיעוניה בחוות דעת כלכלית מספטמבר 2011 (מוצג י"ז למוצגי המערערת). אולם, זו אינה עומדת על מאפייניה של החסימה למרות שחוות הדעת עצמה יוצאת מנקודת הנחה שמדובר בקריטריונים חשובים להערכת שווי העסקה (ראו: עמ' 18 לחוות הדעת). אף בדיון שבפנינו שאלות אלה לא התבררו די צורכן. בא-כוח המערערת אמנם נדרש בטיעונו באופן כללי לאופן הסרתה של החסימה לפי הדין האמריקאי, אך אין צריך לומר שאלה הם דברים טעוני הוכחה.

28. אשר על כן, אנו סבורים שדין הערעור להידחות. המערערת תישא בהוצאות המשיב בסך של 50,000 שקל.

ש ו פ ט

ת

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, י"א בתמוז התשע"ה (28.6.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט