

גולש הונגרי

בית המשפט העליון הפך את פסק הדין בנוגע לדלק הונגריה, וחייב אותה במס על מלוא הכנסותיה ממכירת מניות דלק ארה"ב < אלכסנדר שפירא

בחודש יולי 2018 פורסם פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז בעניין דלק הונגריה, ואילו בינואר 2020 פורסם פסק דינו של בית המשפט העליון, אשר הפך את פסק דינו של המחוזי. נזכיר את עובדות המקרה.

המערערת, דלק הונגריה, התאגדה בהונגריה בשנת 2000 והחל משנת 2011 היא נחשבת ל"תושב ישראל" לצורכי מס. הנכס העיקרי של המערערת היה אחזקתה במניות Delek US Holdings ("דלק ארה"ב"), חברה אמריקנית תושבת ארה"ב לצורכי מס שאותה הקימה בשנת 2001.

בשנת 2006 הונפקו מניות דלק ארה"ב לציבור בבורסת ניו-יורק ובעקבות ההנפקה החזיקה המערערת ב-68% מהון המניות של דלק ארה"ב. בשנים 2012 ו-2013 מכרה המערערת חלק מהחזקותיה בדלק ארה"ב תמורת 2.56 מיליארד שקל.

במסגרת חישוב רווח ההון ממכירת מניות אלו, הפחיתה המערערת 91.6 מיליון שקל בשנת 2012, ובשנה שלאחריה הפחיתה 282.8 מיליון שקל. לדבריה, זהו חלקה היחסי ב"רווחים הראויים לחלוקה" (כמשמעותם בסעיף 94 לפקודת מס הכנסה) של דלק ארה"ב, וכי יש למסות רווחים אלה בשיעור המס שהיה חל אילו היו מתקבלים כדיבידנד בהתאם להוראות אותו סעיף.

פקיד שומה נתניה הוסיף, במסגרת הצווים שהוציא לדלק הונגריה, את הסכום מים שהפחיתה, שכן לשיטתו המערערת אינה זכאית להחלת הוראות סעיף 94. לגישתו, מדובר בחברת-בת זרה שרווחיה



אלכסנדר שפירא, רואה חשבון ועורך דין

לא "נתחייבו במס". על כן, מאחר שסעיף 94 לפקודה אינו מפנה לסעיף 126(ג) לפקודה (שעניינו בזיכוי עקיף) לא כל שכן לסעיף 203(ב) לפקודה (שעניינו בזיכוי עקיף בחברת בת זרה), אין מקום להכיר לה ב"רווחים ראויים לחלוקה" לפי החלופה הקבועה בסעיף 94.

פסק הדין במחוזי

מחלוקת נוספת שהתגלעה בין הצדדים נעה סביב שאלת זכאותה של המערערת לפרוס את רווח ההון שהיה ממכירת מניות דלק ארה"ב על פי הוראות סעיף 91(ה) לפקודה¹. השופט שמואל בורנשטיין קיבל את הערעור בכל הקשור לתחולת הוראות סעיף 94 לפקודה ודחה את הערעור בנושא הפריסה². בראשית הדברים נדרש השופט בורנשטיין להוראות סעיף 94 לפקודה ולתכחיתן, כמו גם לשיטת מיסוי החברות בישראל, דהיינו השיטה הדרישלבית. לאחר מכן, הוא ניתח את כללי הזיכוי ממס (ישר ועקיף) המעוגנים בפקודה. לגופה של המחלוקת הראשונה, קיבל כאמור השופט בורנשטיין את עמדת דלק הונגריה, וזאת מארבעה נימוקים עיקריים.

ראשית, את ההגדרה "רווחים ראויים לחלוקה" ואת המונח "נתחייבו במס" יש לפרש באופן הכולל את התכלית שביסוד ההסדרים הקיימים בסעיפים 94, 126 ו-203(ב) לפקודה והנוגעים למיסוי חברות בכלל ולמיסוי חברות במישור הבינלאומי בפרט, כך שהמונח "נתחייבו במס" משמעו כל מס המובא בחשבון במסגרת שיטת המי-סוי הכוללת החלה לפי הפקודה על החברה ובעלי מניותיה. כך גם מס זר, אף שאינו מוטל על פי הפקודה, אך מיובא לתוך שיטת המיסוי הישראלית בדרך של מתן זיכוי בעת חלוקת דיבידנד, הוא בבחינת "מס" לעניין זה

ויש לראותו ככזה.³

שנית, אין מקום להבחין בין מצב שבו חברה ישראלית פועלת בחו"ל באמצעות סניף (או חברת-בת ישראלית) לבין מצב שבו היא פועלת באמצעות חברת-בת זרה.⁴ שלי-שית, אין מקום לתוצאת מס שונה בין מצב דברים בו חברת-האם ישראל מוכרת את מניותיה בחברת-הבת הזרה כאשר הרווחים נותרים באותה חברה, לבין מצב בו חברת-האם משכה דיבידנד וזו מכרה את המניות.⁵

רביעית, העובדה שסעיף 94 לפקודה מפנה לסעיף 126(ב) בלבד, אינה מצדיקה התעלמות מההסדרים הכוללים הקיימים בהוראות הפקודה בנוגע למיסוי רווחיה של חברה, לרבות חברה זרה הפועלת בחו"ל ולמיסוי הדיבידנד שהיא מחלקת (הסדרים המביאים בחשבון כי המס מוטל באופן דרישלבית), מה גם שהמשיב עצמו מחיל את הוראות סעיף 94 בנסיבות שבהן חלוקת הדיבידנד אינה כפופה להוראות סעיף 126(ב) בהכירו בכך, כי יש לפרש הוראות אלו באופן תכליתי.⁶

עניין כור סחר

בטרם נידרש לפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין דלק הונגריה נציין, כי בדצמבר שעבר ניתן פסק הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה בעניין כור סחר.

המערערת היא חברת תושבת ישראל אשר נוסדה בשנת 1970. המערערת החזיקה מ-30.12.2002 ב-49% ממניות חברת בלטון, חברה פרטית שהתאגדה באנגליה ועסקה **בתחוצה** המסחר והחקלאות. יתרת המניות (51%) הוחזקה בידי חברה פרטית זרה נוספת שהתאגדה באנגליה. בלטון נישומה באנגליה ואינה חייבת במס בישראל. בהתאם, רווחיה מעולם לא חויבו במס בישראל. ב-2.4.2012 נחתם הסכם בין המער-



ערת לבין החברה הנוספת, בגדרו הוסכם על מכירת מניות המערערת בבלטון ב-30 מיליון שקל. בנוסף לכך, למחרת קיבלה כור סחר מחברת בלטון דיבידנד בסך 8.5 מיליון שקל. כור סחר דיווחה לפקיד שומה חיפה על מכירת מניות בלטון במסגרת הדוח לשנת 2012. היא דיווחה על רווח הון ריאלי בסך 6.2 מיליון שקל שאינו חייב במס, וזאת עקב קיומם של "רווחים ראויים לחלוקה" כמשמ" עותם בסעיף 94 לפקודה בסך 29.5 מיליון שקל. דהיינו, המערערת נסמכה על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז בעניין דלק הונגריה.

בהעדר חבות במס במכירת המניות, המערערת לא קיזזה הפסד הון מועבר משנת 2011 בסך 3.3 מיליון שקל. לאור זאת, מאחר שבשנים 2013 ו-2014 דיווחה המערערת על הפסד, היא הותירה את קיומו של הפסד בדוחות לשנים אלו כהפסד הון מועבר משנים קודמות.

במסגרת הדוח לשנת 2012, דיווחה כור סחר לפקיד שומה חיפה גם על ההכנסה מהדיבידנד, וצירפה חישוב לפיו היא אינה חייבת במס בגינו בשל מנגנון הזיכוי העקיף הקבוע בסעיף 126 לפקודה. המשיב לא חלק על חישוב זה.

בשומות בצו שהוציא למערערת לשנים 2012-2014, קבע המשיב ביחס לשנת 2012, כי תחילה ובכל מקרה יש לקזז את הפסד ההון המועבר מרווח ההון הריאלי במכירת המניות (וממילא לבטל את העברתו לשנתיים הבאות). עוד קבע המשיב, כי אין להחיל לגבי יתרת רווח ההון הריאלי במכירת המניות את סעיף 94 לפקודה. מכאן הערעור.

השופטת אורית וינשטיין דחתה את הערעור. בחלקו הראשון והעיקרי של פסק הדין, נדרשה השופטת וינשטיין לשאלת זכאותה של המערערת להחיל את הוראות סעיף 94 לפקודה במכירת מניות בלטון. היא סקרה את הרקע והתכלית של הוראות אלו והגיעה למסקנה, כי דעתה אינה כדעתו של השופט בורנשטיין בפסק דין דלק הונגריה.

לשיטתה של השופטת וינשטיין, הן לשונו של סעיף 94 לפקודה והן מטרתו ותכליתו שוללים את אפשרות תחולתו על מכירת מניות חברה זרה אשר רווחיה חויבו אך ורק במס זר. החלופה המיסויית שבס-

מבין החישוב החשבונאי והחישוב המיסוי, לא קמה למערערת זכאות להחלת הוראות הסעיף. השופטת ציינה, בפרפרזה על הבדלי

עיף 94 אינה יכולה לחול כאשר רווחיה של החברה הזרה לא התחייבו במס חברות בישראל. על כן, ולנוכח העובדה כי חישוב הרווחים הראויים לחלוקה נעשה לפי הנמוך

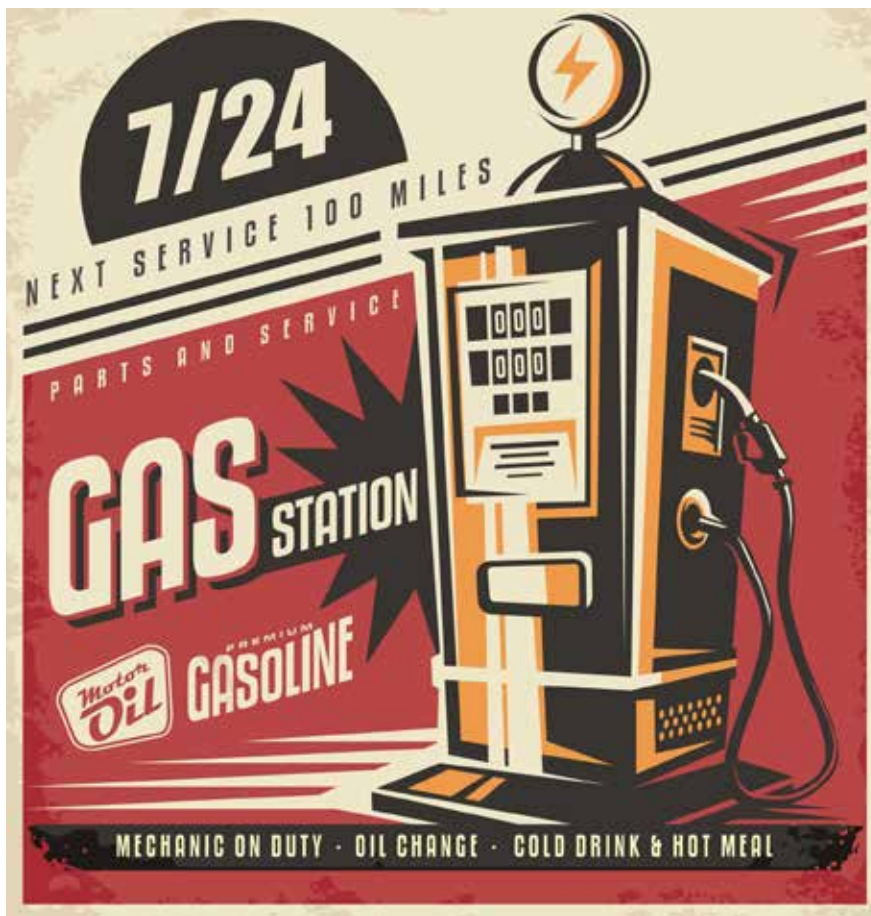
מהווים חלק מרווח ההון שצברה כור סחר במכירת מניות בלטון. על כן, ומאחר שהדין אינו מקנה למערערת זכות לבחור את המועד לביצוע קיזוז הפסד ההון ולשמור אותו למועד שנוח לה, היה עליה לקזז תחילה את הפסד ההון המועבר כנגד רווח ההון ממכירת מניות בלטון.

בסק הדין בעליון

כאמור, בעניין דלק הונגריה קיבל בית המשפט את ערעור רשות המיסים (בידי השופט דוד מינץ בהסכמת המשנה לנשיאה חנן מלצר והשופטת ענת ברון). בראשית הדברים, סקר השופט מינץ את המסגרת הנורמטיבית הרלבנטית ובכלל זאת את המודל הדו-שלבי ואת הוראות סעיפים 126 ו-203(ב) לפקודת מס הכנסה.

לאחר מכן, נדרש השופט מינץ לטענת דלק הונגריה, לפיה סעיף 94 לפקודה אינו מפנה לסעיף 126(ג) לפקודה בשל טעות שנפלה בידי המחוקק, ועל כן מדובר בחסר הניתן להשלמה. הוא קובע, כי פרשנות זו אינה אפשרית מבחינה לשונית, שכן פשוטו של מקרא מורה, כי סעיף 94 יוצר הסדר שלילי ולא מבטא חסר בחקיקה הדורש השלמה. לשיטת השופט מינץ, ניתן לעצור בשלב בחינת הלשון, שכן לשונו של סעיף 94 ברורה לגמרי, ולא ניתן לקרוא לתוך הסעיף אפשרות לפיה הוא חל גם על מכירת מניותיהן של חברות זרות שאינן כפופות למס בישראל.

עוד ציין השופט מינץ, כי לקביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה בתוך התיבה "רווחים שנתחייבו במס" נכנסים גם מסי חוץ, אין אחיזה בלשון החוק. סעיף 1 לפקודה קובע, כי מס או מס הכנסה הוא "בין מס הכנסה ובין מס חברות המוטלים על פי פקודה זו". הגדרה זו מובחנת ממסי חוץ, המוגדרים בסעיף 199 לפקודה כ"מיסים המשתלמים על ידי תושב ישראל לרשויות המס של מדינה מחוץ לישראל, על הכנסה שהופקה או שנצמחה באותה המדינה, לרבות מיסים המשתלמים למדינות שהן חלק ממדינה פדרלית או לרשויות אזוריות שהן חלק מאותה המדינה, המחושבים כאחוז מההכנסה, ולמעט מיסים עירוניים". מהגדרות אלה, מסביר השופט מינץ, יש ללמוד, כי



בנוסף, ציינה השופטת וינשטיין, כחלק מניתוח לשונן של הוראות סעיף 94, כי החלופה המיסויית של הרווחים הראויים לחלוקה מתייחסת לבחינת "רווחים שנתחייבו במס" ומפרשת בצורה ברורה, כי מדובר במס הכנסה או במס חברות לפי פקודת מס הכנסה (לרבות מס שבח) ולא במס זה.

בחלקו האחרון של פסק הדין נדרשה השופטת וינשטיין לשאלה האם יש לקזז תחילה את הפסד ההון המועבר של כור סחר כנגד רווח ההון היראלי ממכירת מניות בלטון. היא דחתה את הטענה לפיה חלק מהרווחים הראויים לחלוקה אינם רווח הון אלא דיבידנד (לאור לשונו של הסעיף – "יהיה שיעור המס החל עליהם, אילו היו מתקבלים כדיבידנד"). לדבריה, הרווחים הראויים לחלוקה אינם דיבידנד לכל דבר ועניין, אלא רק לעניין שיעור המס. בהתאם לכך, הם

הגישות בין עמדתו של השופט בורנשטיין לבין עמדתה, כי עמדתו "הגלובלית" של הראשון היא, כי יש לראות את העולם (ויש-ראל בתוכו) כאילו היא כפר גלובלי מיסויי אחד, בעוד שעמדתה היא עמדה לוקאלית ולפיה "עניי עירך קודמים" והמיסוי אינו כלל-עולמי.

עוד ציינה השופטת וינשטיין, כי נימוקו החלופי של השופט בורנשטיין לפרשנות המונח "נתחייבו במס (לפיו "רווחים ייחשבו כאלה שנתחייבו במס" ככל שבעת חלוקת הדיבידנד לא מוטל מס ישראלי נוסף, דהיינו שכבר מוצו כלל חיובי המס לפי הפקודה") התבסס על פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין ז'ורבין (ע"א 7566/13), אך לטעמה כיוון פרשנות זה אינו רלוונטי לסוגייה הנדונה כאן, וכי באותו עניין מדובר היה בנסיבות עובדתיות שונות בתכלית.

הערות

1. לטענת דלק הונגריה, הפריסה התבקשה במסגרת הדוחות השנתיים שהגישה ופקיד שומה נתניה לא חלק על כך במסגרת שומת שלב א' (וממילא המערערת לא הגישה השגה בעניין זה); ואילו במסגרת הסכם השומה החלקי הצדדים, צוינו הסוגיות שנותרו במחלוקת וסוגיית הפריסה לא הייתה אחת מהן. במצב דברים זה, טענה החברה, הצו שהוציא פקיד השומה בשלב ב' בהתייחס לסוגיית הפריסה, מהווה הלכה למעשה פתיחת השומה בהסכם שלא כדין. עוד טענה, כי נוכח הפרשנות הראויה להוראות סעיף 91(ה) ותיקון 187 לפקודה משנת 2011, יש לקבל את עמדתה אף לגופו של עניין. לעומת זאת, פקיד השומה טוען, כי החברה אינה זכאית לפריסה וכי סוגייה זו כלל לא עלתה במסגרת הסכם השומה.

2. השופט בורנשטיין קבע, כי לנוכח לשונו הברורה והחד משמעית של סעיף 91(ה) (3) לפקודה – לפיו "הוראות פסקה (1) [המאפשרות פריסה של רווח ההון הריאלי] לא יחולו על רווח הון במכירת ניירות ערך הרשומים למסחר בבורסה" – לא ניתן לאמץ פרשנות אחרת, המאפשרת פריסה של רווח ההון שנצמח למערערת ממכירת מניותיה הנסחרות של דלק ארה"ב. לגבי טענת החברה, לפיה הסכם השומה בינה לבין פקיד השומה שותק בנוגע לסוגיית הפריסה, קבע השופט בורנשטיין, כי אין לפרש את ההסכם כשולל את זכותו וחובתו של פקיד השומה לבחון בשלב ב' את דוחותיה של החברה ובכלל זאת לבחון את סוגיית הפריסה.

3. סעיפים 69–74 לפסק הדין.

4. סעיפים 75–82 לפסק הדין.

5. סעיפים 83–88 לפסק הדין.

6. סעיפים 89–99 לפסק הדין.

7. דומה, כי על רקע דברים אלה יש לקרוא את דבריו של המשנה לנשיאה, חנן מלצר, בסעיף 2(א) לחוות דעתו: "הדרך שבה יש לנקוט בפרשנות מיסויית בעקבות הלכת חזור (ע"א 165/82) פורטה על ידי ועל ידי חברתי, הנשיאה א' חיות ב"ע"א 3012/18".



ונהיר כי המחוקק החריג מכירת מניות של חברה שהכנסותיה לא התקבלו בישראל מגדרו של סעיף 94 והטבת המס הכלולה בו. וכך הוא ציין:

"כפי שציין השופט (כתוארו אז) א' גרו-ניס בעניין פוליטי, 'דיני המס סבוכים דיים בלא שבית המשפט יסבכם יותר על ידי מתן פרשנות הסוטה באורח בוטה מלשון החוק ומכוונתם של יוצריו'. הדברים נכונים ביתר שאת בסוגיית המיסוי הראוי של תאגידים, אחת הסוגיות הסבוכות בתחום מדיניות המס. בכל מקרה, העמדה לפיה המחוקק 'אינו עושה מלאכת מחשבת' בחקיקת דיני המס לעומת דינים אחרים, תוך פסיחה על לשון החוק, איננה מקובלת עלי. כפי שנכתב מלפני דורי דורות מפי ממלא מקום הנשיא מ' זילברג: 'מחוקק, אף על פי ששגה – מחוקק הוא, ואין בית המשפט יכול לשוות למוני חיו מובן שאין הלשון סובלתו'. דברים אלה נכונים ביתר שאת בענייננו, שעה שעולה כי אין מדובר כלל בשגגה שיצאה תחת ידו של המחוקק".⁷

התיבה "נתחייבו במס" מוציאה מתוך הגדרת "רווחים ראויים לחלוקה" רווחים צבורים של חברה זרה, שלא נתחייבה במס בישראל.

חיזוק לפרשנותו זו מצא השופט מינץ בעובדה שבנוגע לשיעור המס החל על רווחים ראויים לחלוקה, בחר המחוקק להפנות בסעיף 94 לסעיף 125ב, העוסק במי-סוי יחיד ומיסוי מקרים מיוחדים כדוגמת חברה משפחתית, ולסעיף 126(ב), הקובע את שיעור המס המוטל על דיבידנד המתקבל מחבר בני אדם "החייב במס חברות", קרי – חברה המפיקה את הכנסותיה בישראל. לעומת זאת, הסעיף אינו מפנה, להשקפתו בכוונת מכוון, לסעיפים 126(ג) ו-203(ב), העוסקים במיסוי דיבידנד המתקבל מחברה זרה או שמקורו בהכנסות שהופקו או שנצחו מחוץ לישראל. על כן, אין המדובר בחסר, כי אם בהשמטה מכוונת ובהכרעה של המחוקק, שאינה עומדת בסתירה לתכ-לית החקיקה.

השופט מינץ שב וציין, כי לשיטתו ניתן לעצור בנקודה זו, וכי מלשוננו של הסעיף קיבוצן של ההגדרות הרלוונטיות, ברור