



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

1

בפני כב' השופט מגן אלטוביה

המעוררת ד"ר נטע גולן
ע"י בא כח עוה"ד מנחם כהן

נגד

המשיב פקיד שומה כפר-סבא
ע"י בא כח עוה"ד אריק ליס

2

פסק דין

3

4 בדו"ח לשנת המס 2002 הצהירה המעוררת על הכנסה בסך 3,485,000 ₪ מדיבידנד שקיבלה
5 מחאלבין תעשיות בע"מ (להלן: "החברה") והכנסה נוספת בסך 1,681,000 ₪ כתמורה למכירת
6 חלקה במניות החברה. המשיב לא קיבל את ההצהרה האמורה וקבע למעוררת שומה בצו מכוח
7 הוראות סעיף 152 (ב) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: "הפקודה"). מכאן הערעור שלפני.

8

9

רקע

10

11 זיסקא חלאבין, ז"ל נפטר ביום 13.2.1997 והוריש לילדיו ד"ר פיליפ חלאבין, ד"ר לב חלאבין וד"ר
12 נטע גולן, המעוררת כאן, את מניות החברה באופן שכל אחד מהאחים ירש 33.3% ממניות החברה.
13 לימים התגלע סכסוך משפטי בין פיליפ ולב (להלן: "האחים") לבין המעוררת בקשר עם ניהול ענייני
14 החברה. בסמוך לשנת 2001 התנהל בין המעוררת לבין האחים משא ומתן ל"הפרדת החבילה",
15 בסיומו חילקה החברה למעוררת, ביום 11.7.2002, דיבידנד בסך 3,485,000 ורכשה את חלקה של
16 המעוררת במניות החברה (להלן: "המניות") תמורת 1,681,000 ₪.

17

18

19

בהודעה המפרשת את נימוקי השומה לשנת המס 2002 טען המשיב (סעיפים 7 – 8):

20

21

22

23

24

25

26

27

28

"...כי הדיבידנד שקבלה המעוררת בסמוך למכירת המניות הינו חלק
מהתמורה בעבור מכירת מניות החברה. אין מדובר בשתי פעולות נפרדות
האחת תשלום דיבידנד ע"י החברה והשנייה תשלום בעבור רכישת
מניות החברה, לכן יש לסווג את ההכנסה באופן שונה, על פי מהותה
הכלכלית האמיתית, ויש לראות את כל הסכום כתמורה בעבור מניות
המעוררת בחברה.
לחילופין...לאור רצף הפעולות, סמיכות הזמנים ומהותה הכלכלי
האמיתי של העסקה הרי בהתאם להוראות סעיף 86 לפקודה מדובר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

1 בעסקה מלאכותית אשר אחת ממטרותיה העיקריות הינה הפחתת מס
2 בלתי נאותה. לכן יש להציג את העסקה על פי מהותה האמיתית – עסקת
3 מכירת מניות תמורת סכום של 5,166,000 ₪ ולקבוע את חבות המס
4 בהתאם".

5

6

עיקר טענות המערערת

7

- 8 א. לאורך שנים צברה החברה רווחים אשר נבעו בין היתר, מעבודתה הרבה והמסורה של
9 המערערת. רווחים אלה לא חולקו לבעלי המניות משום שהאחים אשר שלטו בחברה (66%)
10 מנעו זאת עד למועד בו הסכימה המערערת למכור את המניות.
11 ב. בהתאם להסכמה שהייתה בין האחים לבין המערערת חילקה החברה למערערת דיבידנד
12 ורק לאחר מכן רכשה החברה את המניות.
13 ג. הדיבידנד שחילקה החברה חולק על פי כללי החלוקה שבדיני החברות, ועל כן, המשיב אינו
14 יכול לסווג את ההכנסה האמורה בסיווג אחר.
15 ד. חלוקת הדיבידנד מייצגת את רווחי החברה בעבר אשר חולקו למערערת כדי לפצותה על
16 הסיכון שבהשקעתה, ואילו תמורת מכירת המניות מהווה תשלום עבור ויתור המערערת על
17 זכויותיה העתידיות. משכך, הצהרת המערערת מגלמת את המהות הכלכלית האמיתית של
18 העסקה המדווחת.
19 ה. חיוב המערערת במס על פי שיטת המשיב יגרום לכך שהמס הכולל שתשלם המערערת
20 בהתחשב במס החברות ששולם על רווחי החברה יעמוד על שיעור של 68%. זאת שעה שהמס
21 המרבי על יחיד עמד על 50%. מצב דברים זה אינו מתיישב עם כוונת המחוקק להשוות בין
22 נטלי המס המוטלים על אדם הפועל כיחיד בניהול עסקיו לבין אדם הפועל באמצעות חברה
23 לניהול עסקיו.
24 ו. להשלמת העסקה עם האחים נזקקה המערערת למתווך לו שילמה 100,000 ₪, ועל המשיב
25 להכיר בהוצאה זו ובהוצאותיה המשפטיות בהליכי השומה והערעור.

26

27

דין

28

- 29 1. בפסק הדין בע"מ א' 3415/97 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' יואב רובינשטיין ושות' חברה
30 לבנין פיתוח ומימון בע"מ (פורסם בפדאור) (להלן: "עניין רובינשטיין") נבחנה העילה
31 שמכוחה רשאי פקיד השומה להתייחס לעסקה באור שונה מהמוצהר על ידי הנישום, וכך
32 נקבע (שם, פסקה 6):

33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

- 1 לפקיד השומה שמבקש לראות את העסקה באור שונה ממה שהציגו
 2 וביקשו הצדדים לעסקה, פתוחים שני מסלולים: המסלול האחד הוא
 3 מסלול הדין הכללי, ובנסיבות המקרה, דיני התאגידים. השאלה היא
 4 אם בבחינת העסקה בצורה מהותית ואובייקטיבית על-פי דיני
 5 התאגידים חברת יואב רובינשטיין היא אישיות משפטית שונה ונפרדת
 6 מחברת אקוריום פיש. המסלול השני הוא מסלול הנורמה האנטי-
 7 תכנונית בדיני המס, הקבועה בסעיף 86 לפקודה. השאלה היא אם
 8 מתקיימת עילת התערבות מבין העילות הקבועות בסעיף 86 לפקודה,
 9 ובייחוד עילת "העסקה המלאכותית", ומה משמעותה והיקפה של
 10 סמכותו של פקיד השומה על-פי נורמה זו.
 11
- 12 2. המשיב לא הצביע על עילה שבדיני התאגידים המצדיקה התערבות בהצהרת המערערת
 13 ביחס לחלוקת הדיבידנד על ידי החברה בשנת 2002. לא נטען גם לסיווג מחדש הנגזר ממבחן
 14 המהות הכלכלית האמיתית המקובל ב Common law. דהיינו לא נטען להשמת העובדות
 15 כפי שהן בתבנית משפטית שונה מזו שהציגה המערערת, התואמת נכונה את המהות
 16 הכלכלית האמיתית של ההתרחשות ולו לצרכי מס. משכך, יש לבחון האם קמה לו סמכות
 17 להתעלם מהעסקה עליה הצהירה המערערת מכוח הוראות סעיף 86 (א) לפקודה, שזו לשונו:
 18
- 19 "היה פקיד השומה סבור, כי עסקה פלונית המפחיתה, או העלולה
 20 להפחית, את סכום המס המשתלם על ידי אדם פלוני היא מלאכותית או
 21 בדויה, או שהסבה פלונית אינה מופעלת למעשה, או כי אחת ממטרותיה
 22 העיקריות של עסקה פלונית היא הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי
 23 נאותות, רשאי הוא להתעלם מן העסקה או מן ההסבה, והאדם הנוגע
 24 בדבר יהא נישום לפי זה. הימנעות ממס או הפחתת מס ניתן לראותן
 25 כבלתי נאותות אפילו אינן נוגדות את החוק.
 26 לענין זה, "עסקה" - לרבות פעולה".
 27
- 28 3. באשר לתכליתו ואופן יישומו של סעיף 86 (א) לפקודה, נקבע בעניין רובינשטיין (שם, פסקה
 29 :8)
 30
- 31 סעיף 86 לפקודה מהווה נורמה אנטי-תכנונית כללית. הוא נועד לקבוע
 32 את קו הגבול בין תכנון מס לגיטימי לתכנון מס בלתי לגיטימי. הוא
 33 ביקש לתחום את המותר והאסור בתכנון מס. מטבע הדברים, קביעת קו
 34 גבול זה איננה פשוטה כלל ועיקר. הסעיף פותח בתנאי מקדמי לתחולתו,
 35 הוא התנאי בדבר הפחתה בפועל או בפוטנציה של המס. אין ספק כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

- 1 תנאי זה מתקיים בענייננו, משום שקיזוז ההפסד המבוקש מפחית את
 2 המס שתישא בו המשיבה. הסעיף מוסיף וקובע עילות התערבות. העילה
 3 המרכזית היא עילת "העסקה המלאכותית". בצדה קיימות עילת
 4 "העסקה הבדויה", עילת "ההסבה הבלתי מופעלת" ועילת "ההימנעות
 5 ממס או הפחתת המס הבלתי נאותה". בהתקיים עילת התערבות מעניק
 6 הסעיף שיקול-דעת לפקיד השומה "להתעלם" מן העסקה ולשום את
 7 הנישום בהתאם לכך.
 8 ...
 9 עסקה מלאכותית אין משמעותה עסקה בלתי חוקית. על-פי רוב, מדובר
 10 בעסקה חוקית, אך מטעמים מסוימים המחוקק רואה בה עסקה בלתי
 11 לגיטימית בהקשר הפיסקאלי. המתח איננו אפוא בין חוקי לבלתי חוקי;
 12 המתח הוא בין לגיטימי לבלתי לגיטימי מבחינת דיני המס; המתח הוא
 13 בין עסקה שמפחיתה מס באופן לגיטימי לבין עסקה שמפחיתה מס
 14 באופן בלתי לגיטימי. הדילמה היא בקביעת קו הגבול בין תכנון מס
 15 לגיטימי לתכנון מס בלתי לגיטימי. הרצון הוא לקבוע את קו הגבול ולאזן
 16 בין זכותו של הנישום לתכנן את המס על-ידי ניצול לגיטימי של דיני
 17 המס השונים, ובין האינטרס הציבורי בגביית מס ובקיום מערכת מס
 18 צודקת ושוויונית (ראו: גליקסברג [21], בעמ' 28-66; א' יורן, י' פלומין
 19 תכנון מס – בחיי העסק [22], בעמ' 15-20). אך מובן הוא, כי איזון זה
 20 עדין וקשה הוא מטבע הדברים, איזון זה נעשה ממקרה למקרה על-פי
 21 כלל הנסיבות".
 22
 23 בהמשך פסק הדין בעניין רובינשטיין מנה בית המשפט את המבחנים שנקבעו בפסיקה
 24 לקביעת מלאכותיותה של עסקה, בהם מבחן "מטרת העסקה", לפיו עסקה מחוסרת טעם
 25 מסחרי מלבד הרצון להימנע ממס רואים אותה כעסקה מלאכותית (שם, פסקה 10).
 26
 27 4. מטיעוני המערערת נראה כי המס בו תחויב על פי הצהרתה נמוך מהמס בו חייבה המשיב
 28 נוכח קביעתו שמלוא הסכום שקיבלה מהחברה בסמוך להעברת המניות (5,166,000 ₪)
 29 מהווה תמורה למכירת המניות.
 30
 31 לטענת המערערת, "תכנון המס" בו נקטה "מגשים את תכלית החקיקה", לפיה עליה לשלם
 32 מס בשיעור 50% על התמורה שקיבלה בגין מכירת הרווחים העתידיים של החברה ומס
 33 בשיעור 25% בגין חלקה ברווחים הציבוריים של החברה, ועל כן, אין לראות בתכנון המס
 34 האמור הפחתת מס כמשמעותה בסעיף 86 (א) לפקודה (סעיף 6 לסיכומים). נוכח האמור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

- 1 לעיל ובמיוחד נוכח הוראות סעיף 94 לפקודה בעניין הטבת המס על רווחים הראויים
 2 לחלוקה אגב מכירת מניה, אליהן אתייחס להלן, איני מוצא ממש בטענה זו של המערערת.
 3 משנראה שהעסקה המוצהרת על ידי המערערת יצרה הפחתת מס מתקיים בענייני התנאי
 4 המקדמי הקבוע בסעיף 86 (א) לפקודה וניתן לעבור לשלב הבא ולבחון האם מתקיימת אחת
 5 העילות המנויות בסעיף 86 (א) לפקודה, שאז קמה לפקיד השומה סמכות להתעלם
 6 מהצהרת המערערת ביחס לשנת 2002 ובעיקר באשר לחלוקת הדיבידנד והמהלכים שקדמו
 7 לחלוקה זו כפי שיבואר.
 8
- 9 5. מהראיות שהוצגו בפני עולה כי בסמוך למכירת המניות לחברה בוצעו פעולות אלו:
 10
- 11 במכתב מיום 11.10.2001 ששלח עו"ד עמוס מיימון (נספח 7.1), בא כח המערערת לאחים,
 12 הלינה המערערת על אופן ניהול ענייני החברה על ידי האחים וכך הוסיפה: **"... נראה כי אין
 13 שום דרך להמשיך להפעיל את החברה במתכונת השותפות הקיימת, ונראה כי אין כל
 14 מוצא אלא "לפרק את החבילה"**. במכתב האמור הציעה המערערת למכור לאחים את
 15 המניות תמורת מיליון דולר נטו או לרכוש מכל אחד מהם את חלקו במניות החברה תמורת
 16 מיליון דולר נטו.
 17
- 18 ביום 11.6.2002 העבירו האחים למערערת הצעת רכש בשם החברה, בה צוין כדלהלן:
 19
- 20 **"בהמשך לשיחות הטלפוניות בינך לבין מר לב חלאבין מה –**
 21 **10.6.2002, ועל פי הצעתך, אנו מתכבדים להעביר לך בזאת הצעה**
 22 **לרכוש את כל זכויותיה של הגב' נטע גולן, הנובעות מהחזקתה**
 23 **במניות חברת "חלאבין", וזאת על בסיס דיונים קודמים בנושא**
 24 **ובהמשך בהתבסס על הטכניקה שגובשה כבר בעבר, כולל**
 25 **התייעצויות של גב' גולן עם יועציה הכלכליים ומשפטיים.**
 26 **א) חברת "חלאבין" תחלק דיבידנד לגב' נטע גולן בלבד.**
 27 **ב) חברת חלאבין תרכוש את כל מניותיה של גב' גולן לבעלות**
 28 **בחברה.**
- 29 **ג) החברה תשחרר את כל הכספים, הקיימים בביטוחי המנהלים**
 30 **וקרן ההשתלמות על שם נטע גולן, ותשלם את החסר במידה**
 31 **ויהיה קיים בנושא הפיצויים.**
- 32 **כל האמור בסעיפים א), ב), ו – ג) לעיל יגיע בסך הכולל לסכום**
 33 **כללי של 1,050,000 (מיליון וחמישים אלף) US \$, בש"ח, לפי**
 34 **שער יציג של הדולר ביום התשלום."**
 35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

- 1 ביום 9.7.2002 התקבלה החלטות האסיפה הכללית שלא מן המניין של בעלי המניות בחברה
2 שלהלן:
- 3 1. 110,000 מניות רגילות של החברה בנות 0.00010 ₪ אשר הוקצו למערכת גב'
4 יסווגו כמניות רגילות א'.
- 5
- 6 2. מניות רגילות א' תהיינה שוות זכויות בינן לבין עצמן, לא תקנינה למחזיקיהן
7 זכויות הצבעה בכל אסיפות החברה לסוגיהן, אסיפות מנהלים או אסיפות כלליות,
8 ולא תקנינה למחזיקיהן זכות למנות מנהל או מנהלים בחברה.
- 9
- 10 3. מניות רגילות א' יקנו למחזיקיהן זכות לקבל דיבידנד במועד נפרד מהמועד בו
11 יחולק דיבידנד למחזיק או למחזיקים במניות הרגילות של החברה שאינן מניות
12 רגילות מסוג א'.
- 13
- 14 4. תקנה 74 לתקנות החברה תוחלף ותנוסח כדלקמן: "החברה באסיפה כללית
15 רשאית להכריז על דיבידנד אשר ישולם אך ורק למחזיקים במניות הרגילות או אך
16 ורק למחזיקים במניות רגילות א' או לשני הסוגים והכל על פי החלטת האסיפה
17 הכללית, בהתאם לשיעור ההון המוקצה שבין כל סוג של מניות רגילות המוחזקות
18 בידי החברים במועד חלוקת הדיבידנדים. לא יוכרז דיבידנד גדול מזה אשר
19 המנהלים המליצו עליו, אולם החברה באסיפה כללית רשאית להכריז על דיבידנד
20 קטן יותר".
- 21
- 22 ביום 11.7.2002 החליטה אסיפה כללית שלא מן המניין של בעלי המניות בחברה לחלק
23 דיבידנד בסך 3,485,000 ₪ למערכת המחזיקה ב – 110,000 מניות רגילות מסוג א', ולא
24 לחלק דיבידנד למחזיקים במניות רגילות.
- 25
- 26 ביום 11.7.2002 נכרת הסכם בין החברה לבין המערכת לפיו מכרה המערכת לחברה את
27 המניות תמורת 1,681,000 ₪.
- 28
- 29 6. מהשתלשלות האירועים והפעולות שלעיל ומהראיות שהוצגו בפני, ניתן לראות כי בסמוך
30 לשנת 2001 – 2002 ולאחר שהתגלע סכסוך בינה לבין האחים, ניחלה המערכת משא ומתן
31 עם האחים ובשלב מסוים גם עם צד שלישי (ש' 3 ע' 11 לפרוטוקול הדיון מיום 19.1.2010 ו'
32 - נספחים 8.2 – 8.11 מטעם המערכת), במטרה לפרק את השיתוף בחברה שנכפה עליה
33 לאחר פטירת זיסקא חלאבין. בהתחשב בתכלית זו ובהינתן שבסופו של משא ומתן מכרה
34 המערכת את המניות במחיר כולל מוסכם של \$1,050,000, כפי שהעידה (ש' 19 ע' 9



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

- 1 לפרוטוקול הדיון מיום 19.1.2010 ו - ש' 18 ע' 14 לפרוטוקול הדיון מיום 19.1.2010, נראה
 2 כל הפעולות שתוארו לעיל שאינן דרושות למימוש פירוק השיתוף, הינן למעשה פעולות
 3 חסרות כל טעם כלכלי למעט הרצון להפחית את המס החל על הריווח שנצמח למערערת
 4 ממכירת המניות. כך הוא, ביחס לשינוי סוג המניות שהחזיקה המערערת ושינוי תקנון
 5 החברה (מוצג מש/1) שנועדו לאפשר חלוקת דיבידנד רק למערערת שעה שכל בעלי המניות
 6 האחרים לא שותפו בחלוקה זו, מבלי שהיה טעם ממשי או בכלל לאבחנה בין האחים לבין
 7 המערערת ביחס לחלוקת הדיבידנד, לבד מהסכמת המערערת למכירת המניות, ובלשונה של
 8 המערערת: **"הם הכתיבו שרק אחרי שאחתום על ביטול כל זכויותי ותפקידי, רק אז הם**
 9 **יתנו לי"** (ש' 6 ע' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 19.1.2010). בכך יש כדי להסביר את הסכמת
 10 המערערת לשינוי סוג המניות הרגילות שהחזיקה באופן שהפך אותן למניות נחותות שאינן
 11 מקנות זכויות הצבעה בכל אסיפות החברה לסוגיהן, אסיפות מנהלים או אסיפות כלליות
 12 ו/או זכות למינוי מנהלים בחברה. בכך ניתן להסביר גם את הסכמת האחים שלא לקבל
 13 דיבידנד וזאת שעה שהם מחזיקים ברוב בחברה. ביחסי arms length ממשיים מהלך
 14 שכזה הוא מאד לא שגרתי בלשון המעטה.
 15
 16 זאת ועוד. בסיכומיה מציינת המערערת: **"אך טבעי כי לפני החלוקה התייחסו הצדדים**
 17 **לשווי הכולל ולאחר החלוקה לשווי פחות הדיבידנד"** (סעיף 3.6), אלא שלא מצאתי ראייה
 18 למשא ומתן שהתנהל בין הצדדים ביחס לשווי המניות לאחר חלוקת הדיבידנד. בכך יש כדי
 19 לתמוך במסקנה שחלוקת הדיבידנד הייתה רק שלב (לא הכרחי) בביצוע העסקה שמהותה
 20 מכירת המניות לחברה.
 21
 22 לכך יש להוסיף, כי מועדות המערערת עולה שקודם להשלמת העסקה התייעצה עם יועצה
 23 ביחס להשלכת פיצול תמורת המניות אולם לא דיברה עם האחים על השלכות המס של
 24 פיצול הסכומים (ש' 13 ע' 13 לפרוטוקול הדיון מיום 19.1.2010). דהיינו האחים היו
 25 אדישים לאופן חלוקת התמורה שקיבלה המבקשת, ובכך יש כדי לתמוך במסקנה שפיצול
 26 הסכומים נועד להפחתת נטל המס על המערערת ולא היה בו כל טעם עסקי אחר.
 27
 28 7. לטענת המערערת, במהלך השנים נוצרו לחברה רווחים ובאופן ביצוע העסקה מימשה את
 29 זכותה לקבלת חלקה ברווחי החברה שנצברו עד למכירת המניות.
 30
 31 בחקירתה העידה המערערת (ש' 1 ע' 6 לפרוטוקול הדיון מיום 19.1.2010): **"בגלל שראיתי**
 32 **שהם מבזבזים את הכסף, שזה גם שלי ומגיע לי לקבל והזכות שלי לקבל את מה שמגיע**
 33 **לי, את הדיבידנד. ביקשתי ועוד פעם לא קיבלתי כלום. ביקשתי מהאחים דרך המתווך**
 34 **לקבל את הדיבידנד אבל לא יכולתי לממש שום דבר עד שהסכמתני"**. על גרסה זו חזרה
 35 המערערת גם בהמשך חקירתה (ש' 6 ע' 8 לפרוטוקול הדיון) אלא שלא מצאתי במסמכים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

- 1 שהוצגו בפני תמיכה לגרסה זו של המערערת והיא עצמה הודתה שאין בידיה מסמך בו כתוב
 2 שדרשה מהאחים לקבל החלטה על חלוקת רווחי החברה כדיבידנד (ש' 31 ע' 15 לפרוטוקול
 3 הדין מיום 19.1.2010). אדרבא, במכתב מיום 11.10.2001 (נספח 7.1) בו טענה המערערת
 4 שהאחים מממנים הוצאות אישיות מקופת החברה, מתעמרים בה ומדירים אותה מענייני
 5 החברה, דרשה המערערת ל"פרק את החבילה" בדרך של מכירת המניות או רכישת חלקם
 6 של האחים במניות החברה, ואין כל רמז לדרישה לחלוקת דיבידנד. בכך יש כדי לחזק את
 7 המסקנה כי עניין הדיבידנד נולד לאחר שהצדדים הסכימו על מחיר המניות. בעניין זה נכון
 8 להוסיף, כי טענת המערערת לפיה האחים, בעלי השליטה בחברה הם שקיבלו את ההחלטה
 9 על חלוקת הדיבידנד הינה טענה פורמאלית שאינה יכולה לסייע לה. החלטה זו הינה פרי
 10 ההסכמות אליה הגיעו הצדדים כאמור בהצעת הרכש מיום 11.6.2002 (נספח 9.2). זאת
 11 ועוד. טענה זו של המערערת אינה מתיישבת עם הדין התיאורטי הנרחב שפרסה בכתבי
 12 טענותיה בניסיון לשכנעני כי **"תכנון המס שנערך על ידי המערערת הינו לגיטימי**
 13 **לחלוטין"**.
 14 עלי להעיר ובכל הכבוד הראוי, כי בנסיבות ערעור זה, שימוש בטרמינולוגיה "לגיטימי" הוא
 15 הפחתת כוח הטעון ואף אומר זילות המושג "תכנון מס לגיטימי". אין זה מקרה של בחירה
 16 במסלול דל מס מול מסלול עתיר מס בבניית עסקה שלה טעמים כלכליים של ממש. אין זה
 17 גם מקרה של "אזור אפור". המערערת בקשה למכור את זכויותיה בחברה. היא לא בחרה
 18 במסלול דל מס אלא ביצירת דרך מעקף המצריכה שינוי תקנון החברה והכרזה על היותה
 19 בעלת מניות סוג . גם ההסבר האפשרי הלכאורי כי בכך ויתרה על זכויות הנהלה בשל
 20 הסכסוך עם האחים, אינו יכול לעמוד. שהרי כבר הוסכם בין האחים ובין המערערת כי היא
 21 מוכרת את מלא זכויותיה וכל שנותר הוא לתת להסכמה זו ביטוי חוזי פורמלי. הצדדים
 22 בחרו בדרך שאין בה טעם עיסקי כלכלי ועל כן היא רחוקה מלהיות "תכנון מס לגיטימי".
 23 אין הדבר דומה לשם המחשה לחלוקת דיבידנד לכל בעלי הזכויות אגב המכירה. יש טעם
 24 כלכלי של ממש לרצונם של בעלי מניות למשוך לידם דיבידנד מרווחים שהצטברו בחברה.
 25 חלוקת דיבידנד בין הזכאים לו מקדמת דנן, נעשית סמוך ליציאתו של מי מבעלי הזכויות,
 26 היא מהלך שהוא בחירה 'לגיטימית' במסלול דל מס. אולם ליצור ערב עסקת יציאה של בעל
 27 מניות אפליה בין בעלי הזכויות בחברה באופן שרק בעלת המניות האחת, שהיא המערערת
 28 אשר רגע לאחר מכן מוכרת את זכויותיה לחברה, תהא זכאית לדיבידנד, מהלך זה הוא
 29 מהלך שאי הלגיטימיות שלו נוטפת מכל צדדיו.
 30
 31 8. לטענת המערערת **"שלילת היכולת לחלק דיבידנד בסמיכות לאירוע מכירת מניות, יביא**
 32 **הלכה למעשה להוספת כלל שרירותי שלא בא זכרו בדיני החברות אל תוך חיי המסחר"**
 33 (סעיף 15.1 לסיכומים). איני שותף למסקנה או לחשש של המערערת. בעניין רובינשטיין
 34 נקבע כי לצורך בחינת התקיימות אחת העילות הקבועות בסעיף 86 (א) לפקודה, ניתן לראות
 35 רצף פעולות ונסיבות כ"עסקה" (שם, פסקה 11). בהתאם ונוכח האמור עד כאן, שוכנעתי



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

- 1 שמכלול הפעולות שנקטו על ידי המערערת ו/או האחים ו/או החברה אשר לא היו דרושות
 2 או הכרחיות למכירת המניות, הינן פעולות חסרות טעם כלכלי ובכלל, ועל כן יש לראות בהן
 3 עסקה מלאכותית המקימה למשיב סמכות להתעלם מהצהרת המערערת ביחס לשנת המס
 4 2002.
 5
 6 9. מטעונו המערערת ומדרך הילוכה נראה כי העברת חלק מתמורת המניות בדרך של דיבידנד
 7 נבעה מרצונה של המערערת למלט חלק גדול מחלקה ברווחי החברה המגולמים בשווי
 8 המניות מההסדר הקבוע בסעיף 94 ב לפקודה, בשל המגבלות שבהסדר זה, ועל כן, אני רואה
 9 לנכון לדון בהוראות סעיף 94 לפקודה, שזו לשונו, (במועד הרלבנטי):
 10
 11 **"עודף אינפלציוני במכירת מניה**
 12 **(א) במכירת מניה, יראו כסכום אינפלציוני חייב, בנוסף לאמור בהגדרת**
 13 **סכום אינפלציוני חייב, גם סכום השווה לחלק מהרווחים הראויים**
 14 **לחלוקה שבחברה, כחלקו של מוכר המניה בזכות לרווחים בחברה, הכל**
 15 **בכפוף לאמור בסעיף קטן (ג).**
 16 **(ב) לעניין סעיף קטן (א) –**
 17 **(1) "רווחים ראויים לחלוקה" – רווחים כאמור שנצטברו בחברה מתום**
 18 **שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניה עד תום שנת המס שקדמה**
 19 **לשנת המכירה שלה, ובפירוק – עד ליום התחלת הפירוק, אך לא לפני**
 20 **שבע השנים שבתכוף לפני שנת המכירה או שנת התחלת הפירוק, הכל**
 21 **לפי המאזן של החברה לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה או ליום**
 22 **התחלת הפירוק, לפי העניין, לרבות רווחים שהונו; אולם סכומים**
 23 **שנצטברו בקרן לייצוב ההון כמשמעותה בסעיף 35 י"א לחוק עידוד**
 24 **השקעות הון, תשי"ט-1959, או סכומים שניכויים הותר על פי סעיף 53**
 25 **י"ז לחוק האמור, לא יהיו בגדר רווחים הראויים לחלוקה, וסכום**
 26 **הרווחים הראויים לחלוקה לא יעלה על סכום הרווחים שנתחייבו במס**
 27 **לרבות מס שבח בתקופה האמורה בניכוי המס עליהם ודיבידנד שחולק**
 28 **מהם בצירוף הרווחים שהיו חייבים במס כאמור אילולא פוטרו ממנו;**
 29 **(2) ...**
 30 **(ג) הוראות סעיף קטן (א) יחולו אם המוכר המציא לפקיד השומה חישוב**
 31 **המראה את הרווחים הראויים לחלוקה כאמור בסעיף קטן (ב)."**
 32
 33 יצוין, כי בינתיים שונו הוראות אלה באופן המשווה את הטבת המס לשיעור המס החל על
 34 דיבידנד, ראה, סעיף 32 לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 132), התשס"ב – 2002, ס"ח
 35 1863 (4.8.2004).



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

1

2 10. בפסק הדין בע"מ 10800/06 אמנון סלמן נ' פקיד שומה טבריה (פורסם באתר בית המשפט
3 העליון), התייחס בית המשפט להוראות סעיף 94 לפקודה, וכך קבע (שם, הערה 4 לפסק
4 הדין של כבוד השופטת (בדימוס) א' פרוקצ'יה):

5

6 משמעות הוראה זו היא, כי מן התמורה שהתקבלה בעבור מכירת
7 המניות יש לבדוד את התמורה המשקפת את חלקו של המוכר ברווחים
8 הראויים לחלוקה הצבורים בחברה, ועליה ישולם מס בשיעור מופחת,
9 כאמור.

10

11 עוד נקבע:

12

13 הטבת המס הקבועה בסעיף 94 לפקודה נועדה להגשים שתי מטרות
14 עיקריות:

15 ראשית, הוראה זו מבקשת למנוע הטלת נטל מס עודף על רווחי החברה
16 הראויים לחלוקה, בהתחשב בעובדה כי החברה כבר שילמה מס על
17 רווחים אלה קודם לכן (רפאל, כרך ג, בעמ' 64-63). אלמלא הוראת
18 סעיף 94, מוכר המניות היה חב במס רווחי הון, בשיעור גבוה יחסית,
19 בגין רווחי החברה שכבר מוסו, וזאת במסגרת מיסוי תמורת המניות
20 ששולמה לו, המשקפת בין השאר את הרווחים הצבורים בחברה. הוראת
21 סעיף 94 ביקשה למנוע תוצאה זו, באמצעות הטלת שיעור מס מופחת
22 על אותו רכיב ברווח ההון של המוכר המשקף רווחים שהחברה צברה
23 וכבר חויבה בתשלום מס בגינם (רפאל, כרך ג, בעמ' 62; אדרעי ועדן,
24 בעמ' 77; קובץ הפרשנות, בעמ' ה-41).

25 שנית, הוראת סעיף 94 בקשה למנוע הטייה בלתי רצויה בשיקוליו של
26 בעל מניות המעוניין למוכרו, בשל הנסיבות הבאות: שיעור המס המוטל
27 על דיבידנד נמוך באופן ניכר משיעור המס הרגיל המוטל על רווח הון. על
28 רקע הפער בין שיעורי מס אלה, אלמלא הטבת המס המיוחדת על
29 רווחים בלתי מחולקים מכח הוראת סעיף 94 לפקודה, היה נוצר תמריץ
30 לבעל המניות להפעיל לחץ על החברה לחלק את רווחיה כדיבידנד בטרם
31 ימכור את מניותיו, כדי שימוסו בשיעור נמוך; שהרי, אילו נותרו
32 הרווחים צבורים בחברה בעת המכירה, הם היו ממוסים, בעקיפין, במס
33 רווחי הון, בשיעור גבוה. אינטרס זה של בעל המניות לפעול לחלוקת
34 דיבידנד על ידי החברה עשוי שלא להתיישב עם טובת החברה וטובת
35 יתר בעלי מניותיה (ע"מ 1240/00 פקיד שומה תל-אביב 1 נ' סיוון, פ"ד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

- 1 נט (4) 588, 604-605 (2005) (להלן: ענין סיוון); ענין סדן, פסקה 7 לפסק
 2 דינו של השופט הנדל ופסקה ה לפסק דינו של השופט רובינשטיין).
 3 שיעור המס המופחת על רווחי החברה הראויים לחלוקה על פי סעיף
 4 94 נועד ליצור מצב של אדישות, מבחינת המוכר, אם תחלק החברה
 5 דיבידנד בטרם עסקת המכירה, ואם לאו: וכך, ככל שיחולק דיבידנד
 6 בטרם המכירה – ימוסו הרווחים בשיעור נמוך בתורת דיבידנד; ככל
 7 שלא יחולק דיבידנד בטרם המכירה – ימוסו הרווחים הראויים לחלוקה,
 8 שטרם חולקו, בשיעור נמוך מכח סעיף 94 (ע"א 10666/03 שיטרית נ'
 9 פקיד השומה תל אביב-יפו, פסקה 4 (לא פורסם, 30.1.2006); ענין סדן,
 10 פסקה ה לפסק דינו של השופט רובינשטיין; אלקינס, כרך א, בעמ' 367,
 11 387; דברי ההסבר לסעיף 6 להצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה
 12 (תיקון מס' 97), התשנ"ד-1994, ה"ח 2243 מיום 31.1.1994, בעמ' 195-
 13 196).
- 14
- 15 11. סעיף 94 (ב) (1) לפקודה קובע כי הרווחים שהצטברו בחברה עד שנת המס האחרונה שלפני
 16 שנת המס בה נמכרו המניות, אך לא יותר מסך הרווחים שהצטברו במשך שבע שנים הם
 17 רווחים הראויים לחלוקה. עוד קובע הסעיף כי חישוב הרווחים הראויים לחלוקה ייעשה
 18 בדרך של "חישוב חשבונאי", דהיינו סך הרווחים שדווח עליהם במאזני החברה לרבות
 19 רווחים שהונו למעט סכומים שנצטברו בקרן לייצוב הון או סכומים שניכויים הותר על פי
 20 סעיף 53 י"ז לחוק לעידוד השקעות הון, בכפוף לכך שסכום החישוב החשבונאי לא יעלה על
 21 הסכום שיתקבל מ"חישוב מיסוי", דהיינו סך כל הרווחים שחויבו במס ופטורים ממס
 22 בניכוי המס ששולם על הרווחים החייבים במס ודיבידנדים שחולקו.
- 23
- 24 12. סך הרווחים שהיו בחברה נכון ליום 31.12.2001 עמד על 11,981,980 ₪ (ע' 5 נספח 12)
 25 ונראה שיש פער בין חלקה של המערערת בסכום האמור (1/3) לבין הרווחים הראויים
 26 לחלוקה שחישבה המערערת והגישה למשיב (883,821 ₪) או הרווחים הראויים לחלוקה
 27 שחישב המשיב (883,821 ₪ מוצהר + 1,289,973 ₪) (נספח א לבקשת המערערת מיום
 28 21.5.2006) (להלן: "פער הר"ל").
- 29
- 30 המערערת המציאה למשיב חישוב של הרווחים הראויים לחלוקה כמצוות סעיף 94 ב(ג), ויש
 31 להניח שחישבה את הרווחים הראויים לחלוקה על פי הוראות סעיף 94 ב(ב) (1) לפקודה על
 32 בסיס הדוח הכספי של החברה לשנת 2001. לפיכך, נראה כי פער הר"ל נובע ממגבלת
 33 השנים הקבועה בסעיף 94 ב(ב) (1) לפקודה, כטענת המערערת (סעיף 3 לסיכומי התשובה) או
 34 מהפער בין החישוב החשבונאי לבין החישוב המיסויי הקבוע אף הוא בסעיף האמור.
- 35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

13. לטענת המערערת, נוכח מגבלת השנים הקבועה בסעיף 94 ב (ב) (1) לפקודה, הייתה מחויבת במס רווחי הון על חלקה ברווחים שצברה החברה בתקופה שקדמה לשנת 1996, "ועל כן הדרך היחידה שעמדה למערערת להימנע מעיוות מס, הייתה מימוש זכותה לחלוקת חלקה ברווחיה הצבורים של החברה, כדיבידנד" (סעיף 3.6 לסיכומי התשובה). אף אם אקבל את טענת המערערת ביחס לתוצאת המס הנובעת מהחלת הוראות סעיף 94 ב לפקודה על מכירת המניות, אין בכך כדי להצדיק עריכת עסקה מלאכותית שמטרתה לעקוף את מגבלת השנים הקבועה במפורש בסעיף 94 ב' לפקודה. נהפוך הוא, הליכה בדרך פתלתלה של שינוי סוג המניות שבידי המערערת תוך שינוי תקנון החברה כדי לעקוף את מגבלת הסעיף יותר ממחזק את הדעה כי מדובר במהלך שכל תכליתו הפחתת מס בלתי נאותה.
14. המערערת מצביעה על הוצאות שהיו ויהיו לה בקשר עם מכירת חלקה במניות החברה, בהן דמי תיווך ששילמה למתווך בעסקה ושכ"ט עו"ד ששילמה ותשלם בקשר עם הליכי השומה והערעור כאן (נספחים 1 – 3). לטענתה, על המשיב לקזז הוצאות אלה מהתמורה שקיבלה בעד המניות.
15. הכלל לפיו על הנישום לשלם מס אמת מחייב התחשבות בהוצאות התיווך שהייתה למערערת בקשר עם מכירת המניות. כך הוא גם מכוח הוראות סעיפים 88 (הגדרת המונח "תמורה") ו- 89 (א) לפקודה. לפיכך, טוב עשה המשיב כאשר הסכים להפחית התמורה בגובה הוצאות התיווך בסך 100,000 ₪ בעת עריכת השומה לאחר מתן פסק דין זה (ש' 11 ע' 1 לפרוטוקול הדיון מיום 19.1.201), וכך אני מורה.
16. לטענת המערערת יש להחיל את הוראות סעיף 17 (11) לפקודה על שכר הטרחה ששילמה ותשלם לבא כוחה בגין ייצוגה בהליכי השומה והערעור כאן. זאת, מכוח הוראות סעיף 89 (א) לפקודה הקובעות כי "דין תמורה כדין הכנסה לפי סעיף 2 ודין ריווח הון כדין הכנסה חייבת".
- סעיף 89 (א) לפקודה קובע:
- "דין תמורה כדין הכנסה לפי סעיף 2 ודין ריווח הון כדין הכנסה חייבת, והכל בשינויים המחוייבים לפי העניין ובאין פירוש אחר מפורש או משתמע מהוראות חלק זה."**
- בדברי ההסבר לסעיף 89 (א) לפקודה (הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 5), התשכ"ד – 1964, ה"ח 610 מיום 18.5.1964), נאמר: **"התמורה במכירת נכס נשוא המס**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1110-06 ד"ר נטע גולן נגד פקיד שומה כפר-סבא

1 **תיחשב כהכנסת פירות לפי סעיף 2 לפקודה, וריווח הון ייחשב ל"הכנסה חייבת"**
 2 **כמשמעותה בפקודה (דהיינו, ריווח נקי שעליו מוטל מס הכנסה)**. מדברי ההסבר עולה כי
 3 לאחר חישוב ריווח ההון בהתאם להוראות סעיף 88 לפקודה אין לנכות מריווח ההון
 4 סכומים נוספים ויש להטיל מס על מלוא ריווח ההון כפי המוטל על הכנסה חייבת שהינה
 5 הכנסה לאחר הניכויים, הקיזוזים והפטורים שהותרו ממנה לפי כל דין (ראה הגדרה סעיף 1
 6 לפקודה). לפיכך, לא נראה שניתן למצוא בלשונו של סעיף 89 (א) לפקודה עיגון להחלת
 7 הוראות סעיף 17 (11) על רווחי הון.
 8
 9 17. לטענת המערער, יש להחיל את הוראות סעיף 17 (11) לפקודה לצורך חישוב ריווח ההון
 10 שנצמח לה ממכירת המניות מכוח היקש או הקבלה להוראות סעיף 39 (א11) לחוק מיסוי
 11 מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), התשכ"ג – 1963 (להלן: **"חוק מיסוי מקרקעין"**), המאמץ
 12 את סעיף 17 (11) לפקודה לצורך חישוב שבח מקרקעין. זאת, נוכח פסק הדין בע"א 4271/00
 13 מ.ל. השקעות ופיתוח בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין (פורסם בנבו) (להלן: **"עניין מל**
 14 **השקעות"**), בו נקבע כי דין מס שבח כדין ריווח הון לעניין עקרונות המיסוי.
 15
 16 אכן, מפסק הדין בעניין מל השקעות נראה כי הנטייה היא להגשים הרמוניה חקיקתית בין
 17 דיני מיסוי שבח מקרקעין לבין דיני מיסוי רווחי הון (פסקה 8 לפסק הדין). אולם, אין חולק
 18 שבתקופה הרלבנטית לענייננו, דהיינו בטרם חקיקת סעיף 39 (א11) לחוק מיסוי מקרקעין
 19 (חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה) (תיקון מס' 55), התשס"ה – 2005 – ס"ח 2000
 20 מיום 12.4.2005), נהגה ההלכה לפיה אין להחיל את הוראות סעיף 17 (11) לפקודה על דיני
 21 מיסוי שבח מקרקעין, ראה ע"א 5080/90 יורם קפלן ואח' נ מנהל מס שבח מקרקעין, אזור
 22 נצרת (פורסם בנבו) וע"מ 1008/00 בן סניור נ פקיד שומה תל אביב 2 (פורסם בנבו). ממילא
 23 אף אם אתחשב באמור בפסק הדין בעניין מל השקעות אין להחיל את הוראות סעיף 17 (11)
 24 לפקודה על ענייננו.
 25

סוף דבר

26
 27
 28 בכפוף לאמור בסעיף 15 שלעיל אני דוחה את הערעור על כל חלקיו.
 29 המערער תישא בהוצאות המשיב ובכלל זה שכר טרחת עורך דין המשיב בסך כולל של 50,000
 30 ₪.

31 **מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לבאי כח הצדדים**

32 **ניתן ביום ז' שבט, תשע"ב (31 ינואר, 2012) בלשכה.**

33
 34

