



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

בפני כב' השופט אביגדור דורות

המערער 1 בע"מ 17-07-1861 אפרים גרינפלד

המערער 2 בע"מ 15-07-1906 יעקב זרם

המערער 3 בע"מ 15-04-54138 אפרים סקמסקי
כולם ע"י ב"כ עו"ד זאב אוסלקה

נגד

המשיב: פקיד שומה ירושלים 1

ע"י ב"כ עו"ד רועי כהן ועו"ד מני מנחם
מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

1

2

פסק דין

3

4

5 לפני שלושה ערעורים, שהדיון בהם אוחד, על שומות מס הכנסה לשנות המס 2010-2012 שהוצאו
6 מכוח הוראות סעיף 152(ב) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה" או
7 "פקודת מס הכנסה").

8 הסוגיה העיקרית שנדונה בשלושת הערעורים נוגעת לשיעור המס שיחול על רווחי הון בגין מרכיב
9 הרווחים הראויים לחלוקה, הנובעים מהכנסות חברה ממפעל מאושר, בעת מכירת מניות החברה על
10 ידי יחידים בעלי מניותיה.

העובדות והליכי הערעור

11
12 1. חברת אופיר אופטרוניקה בע"מ (להלן: "החברה") הוקמה בשנת 1976 ושלושת המערערים
13 נמנו על מייסדיה. מניות החברה הונפקו לציבור בבורסה לניירות ערך בתל-אביב בשנת 1991 ונסחרו
14 בה עד ליום 5.10.2011. עד ליום 6.10.2011 החזיקו המערערים בהון המניות של החברה בשיעורים
15 הבאים: אפרים גרינפלד- 10.55%; יעקב זרם- 10.22%; אפרים סקמסקי- 6.19%.



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

- 1 2. ביום 6.10.2011 מכרו המערערים את כל מניות החברה שהיו בבעלותם לחברה זרה.
- 2 המערערים דיווחו על רווח הון ממכירת מניות החברה. לאחר הגשת הסיכומים ביקשתי מבאי כוח
- 3 הצדדים להבהיר האם ביום מכירת המניות, היו המניות עדיין רשומות למסחר בבורסה. בעקבות כך
- 4 הוגשה הבהרה מטעם המערערים, על פיה עסקת מכירת המניות הושלמה ביום 4.10.11 ובמועד האמור
- 5 מניות החברה היו רשומות למסחר בבורסה. עוד הובהר כי התמורה עבור מכירת המניות שולמה
- 6 למערערים וליתר בעלי המניות ביום 6.10.11. כמפורט בהבהרה ובמסמכים שצורפו לה, מחיקת
- 7 המניות מרישום למסחר בבורסה התבצעה ביום 9.10.11.
- 8 3. החברה הייתה זכאית להטבות מס לפי חוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959 (להלן: "חוק
- 9 העידוד"). כל אחד מהמערערים דיווח על חלקו ברווחים הראויים לחלוקה (להלן: "רר"ל"), לפי חלקו
- 10 ברווחי החברה בשנים 2006-2010 הפטורים ממס לפי חוק העידוד. לפי קביעת המשיב, חלקו של כל
- 11 אחד מהמערערים בר"ל הוא כדלקמן: המערער 1- 12,392,077 ₪; המערער 2- 11,197,939 ש"ח;
- 12 והמערער 3- 7,332,356 ש"ח.
- 13 4. המחלוקת העיקרית בין שלושת המערערים לבין המשיב נוגעת למיסוי סכום הרר"ל. לדעת
- 14 המערערים שיעור המס הוא 15% בעוד שהמשיב חייב את סכומי הרר"ל בשיעור מס של 25%.
- 15 5. סוגיה נוספת שבמחלוקת נוגעת לערעורים מטעם גרינפלד וסקמסקי בלבד ועניינה קיזוז
- 16 הפסדי הון מחו"ל. בדוחות שהגישו מערערים אלה, הם קיזוז הפסדי הון מניירות ערך מחו"ל מול
- 17 רווחי הון שנוצרו להם באותן השנים בחו"ל. את יתרת הפסדי חו"ל קיזוז המערערים מול רווחי הון
- 18 שנצמחו להם מניירות ערך בישראל, מבלי שקיזוז קודם לכן את ההפסדים מול ריבית ודיבידנד
- 19 מניירות ערך שנצמחו להם מחו"ל, בהתאם לעמדת המשיב.
- 20 6. הסוגיה השלישית שבמחלוקת נוגעת לערעורו של גרינפלד בלבד, ועניינה תאגידים בתחום
- 21 הנדלי"ן בארה"ב המאוגדים כ- "Limited Liability Company" (להלן: "L.L.C"). גרינפלד קיזוז
- 22 הפסדים מתאגידים מפסידים כנגד הכנסה חייבת שנוצרה לו בתאגידים רווחיים. המשיב לא התיר
- 23 את אופן הקיזוז האמור ומכאן הערעור.
- 24 7. לאחר הגשת תצהירי עדות ראשית הסכימו הצדדים לוותר על חקירות נגדיות של המצהירים
- 25 והוגשו מטעמים סיכומים בכתב.
- 26 **טענות המערערים בתמצית**
- 27 8. תחילה נציג את טענות המערערים בכל אחת מן הסוגיות שבמחלוקת. נפתח במחלוקת
- 28 העיקרית, המשותפת לשלושת המערערים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

- 1 רווחי הון בגין רכיב הרר"ל
- 2 9. לטענת המערערים, בעת חישוב מס רווחי הון החל בשל מכירת מניות החברה, הם זכאים
3 לחישוב מס על הרר"ל בשל הכנסות ממפעל מאושר בשיעור 15%, בהתאם להוראות סעיף 94 לפקודת
4 מס הכנסה. הטענה היא כי בסעיף 94 הנ"ל נקבע מפורשות כי במכירת מניות של חברה על-ידי יחיד,
5 שיעור המס החל על רווח ההון הריאלי, בסכום חלקו היחסי ברר"ל, יהיה שיעור המס שיחול עליו
6 אילו היה מתקבל כדיבידנד לפני המכירה, שהוא, לטענת המערערים 15% בהתאם להוראות חוק
7 העידוד.
- 8 10. המערערים דוחים את טענות המשיב, לפיהן הוראות סעיף 94 לפקודה אינן חלות בעניינם.
9 כמו כן, דוחים המערערים את פרשנות המשיב, המבחינה בין מכירת מניות של חברה נסחרת בבורסה
10 על-ידי תאגיד, לבין מכירת אותן מניות על-ידי יחיד.
- 11 11. המערערים דוחים אף את טענת המשיב, לפיה סעיף 94 לפקודה מפנה במפורש לסעיף 125ב
12 לפקודה הקובע שיעור מס של 25% על דיבידנד, עקב התעלמות המשיב מהוראות סעיף 47 לחוק
13 העידוד, שהוא חוק ספציפי הנוגע למיסוי דיבידנד ממפעל מאושר.
- 14 קיצוץ הפסדי הון מחו"ל
- 15 12. לטענת המערערים גרינפלד וסקמסקי, הוראות סעיף 92(א)(3) לפקודת מס הכנסה אינן
16 מחייבות קיצוץ לראשונה של הפסד הון מחו"ל כנגד כל סוגי ההכנסות מחו"ל, אלא אך ורק כנגד רווח
17 הון מחו"ל. בהתאם לכך, טוענים מערערים אלה כי לנישום קיימת זכות לבחור את אופן סדר הקיצוץ,
18 על-פיו שיקוליו. נטען כי הפסדים צבורים לצורך מס מהווים נכס ומניעת קיצוץם מהווה פגיעה בקניינו
19 של הנישום.
- 20 קיצוץ הפסדי ה-L.L.C
- 21 13. לטענת המערער גרינפלד, כל תאגידי ה-L.L.C השקיעו בנכסי נדל"ן בארה"ב ואין הצדקה לכך
22 כי הפסד מהשקעה אחת לא יקוץ מרווחים שהופקו מהשקעה אחרת, באמצעות תאגיד אחר. נטען כי
23 קיצוץ הפסדים שנבעו מהשקעה בנדל"ן על-ידי תאגידי L.L.C מרווחים שנבעו בתאגידי L.L.C שמקורן
24 בהשקעות דומות, תואם את ההלכות שנפסקו בכל הקשור לפרשנות דיני קיצוץ הפסדים.
- 25 טענות המשיב בתמצית
- 26 14. להלן נציג את טענות המשיב בכל אחת מן הסוגיות שבמחלוקת ונפתח במחלוקת העיקרית.
27 רווחי הון בגין רכיב הרר"ל



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 המשיב מפנה את תשומת הלב ל"מועד הקובע" הנזכר בסעיף 94 לפקודת מס הכנסה. המועד
2 הקובע הינו 1.1.2003. בסעיף 94ב(א) לפקודה נקבע כי הוראות הסעיף יחולו אם יום רכישת המניות
3 הנמכרות היה לפני המועד הקובע. לטענת המשיב, יום רכישת המניות אצל המערערים הינו 1.1.2003
4 ובהתאם לכך, לא חלות במקרה זה הוראות סעיף 94 לפקודה, על פיהן שיעור המס על חלק רווח ההון
5 הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם, אילו היו
6 מתקבלים כדיבידנד בסמוך למכירה.

7 16. בפי המשיב שתי טענות נוספות. על-פי הטענה הראשונה, ס"ק(א) של סעיף 94 לפקודה חל
8 רק על חברות ולא על יחידים, שכן הנפקות העיקרית של ס"ק(א) נוגעת לחברות. על-פי הטענה
9 השנייה, גם אם יקבע כי סעיף 94 לפקודה חל בעניינם של המערערים, שיעור המס החל על הרר"ל
10 הוא זה הקבוע בסעיף 125ב לפקודת מס הכנסה (25%) בנוגע ליחידים (או בסעיף 126(ב) לפקודה, בנוגע
11 לחברות). נטען כי אין להתעלם מלשונו המפורשת של סעיף 94ב(א)(1) לפקודה ואין להחיל בענייננו את
12 הוראת סעיף 47 לחוק העידוד.

13 קיצוץ הפסדי הון מחו"ל

14 17. לטענת המשיב, קודם לקיצוץ הפסד ההון מניירות ערך מחו"ל אל מול רווחי הון מניירות ערך
15 בישראל, יש לקצוץ מול ריבית ודיבידנד מניירות ערך מחו"ל ורק לאחר מכן, ניתן להעביר את יתרת
16 הפסד לקיצוץ מול רווחי ההון שנצמחו למערערים מניירות ערך בישראל. לטענת המשיב, סדר הקיצוץ
17 האמור קבוע ומוסדר בהוראות סעיף 92 לפקודה ותואם את תכליתו, לפיו הפסדים מחו"ל יש לקצוץ
18 קודם מול רווחים מחו"ל ורק לאחר מכן, מרווחים בישראל.

19 קיצוץ הפסדי ה- L.L.C

20 18. לטענת המשיב, ניתן לקצוץ בכל תאגיד בנפרד הפסדים שוטפים והפסדים מועברים אל מול
21 רווחי התאגיד הספציפי, אך לא ניתן לקצוץ את תוצאות הפעילות של תאגידים מפסידים מול תאגידים
22 רווחיים. לטענת המשיב, אין לקבל את טענת גרינפלד, לפיה יש לפרש את המונח "תאגיד" המופיע
23 בחוזר מר הכנסה 5/2004 ככולל "תאגידים".

24 דיון והכרעה

25 19. אנו נתייחס להלן בנפרד לכל אחת מן הסוגיות שבמחלוקת בין הצדדים ונפתח במחלוקת
26 העיקרית, לה הקדישו ב"כ הצדדים את מירב הטיעונים המשפטיים.

27 שיעור המס על רווח הון בגין הרר"ל



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

20. במרכז דיוננו מצוי סעיף 94ב. לפקודת מס הכנסה. בטרם נדון במטרת החקיקה ובתיקונים להוראת הסעיף, נצטט להלן את הוראותיו (תוך השמטת ההגדרה למונח "רווחים ראויים לחלוקה):
- 3 "א) במכירת מניה של חברה שמניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה על ידי יחיד,
4 אם יום רכישת המניות הנמכרות היה לפני המועד הקובע, או על ידי חבר-בני-אדם,
5 יחולו הוראות אלה:
- 6 (1) שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה,
7 כיחס שבין חלקו של המוכר בזכות לרווחים בחברה על פי המניה לכלל הזכויות לרווחים
8 בחברה, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם, אילו היו מתקבלים כדיבידנד סמוך לפני
9 המכירה, לפי סעיפים 125ב או 126ב, לפי הענין.
- 10 (2) על אף הוראות פסקה (1), שיעור המס על רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים
11 הראויים לחלוקה כאמור בפסקה (1) עד המועד הקובע, יהיה 10%; לענין סעיף זה,
12 "הרווחים הראויים לחלוקה עד המועד הקובע" – הסכום שהיה נחשב כרווחים
13 הראויים לחלוקה אילו נמכרה המניה במועד הקובע בהפחתת סכום ההכנסה מדיבידנד
14 שחויבה במס לפי הוראות סעיף 168 לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה
15 ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009.
- 16 (א) הוראות סעיף קטן (א) יחולו, בשינויים המחויבים, במכירת מניה של חברה
17 שמניותיה רשומות למסחר בבורסה, ובלבד שמוכר המניה היה בעל מניות מהותי
18 בחברה שמניותיה נמכרות, במועד המכירה או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו
19 למכירה".
21. לפני שנסביר את תכלית הוראת הסעיף נקדים מבוא קצר. כידוע, שיטת מיסוי החברות
בישראל היא שיטה דו-שלבית, כפי שתוארה בע"א 181/14 אברהם פגי נ' פקיד שומה חיפה (13.3.16)
פסקה 1 (להלן: "עניין פגי"):
- 23 "מודל המיסוי הנוהג ביחס לחברות ובעלי מניותיהן בשיטת המס בישראל הוא המודל
24 הדו-שלבי. לפי מודל זה, המעוגן במספר הוראות בפקודה, מיסוי רווחי החברה נעשה
25 בשני שלבים: בשלב הראשון, מוטל מס חברות בשיעור אחיד ומופחת על ההכנסה
26 החייבת של החברה. בשלב השני, מוטל מס הכנסה בשיעור אחיד על הדיבידנד בעת
27 חלוקתו לבעלי המניות".



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 ראו גם: ע"א 7566/13 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' ז'ורבין, פסקאות 14-15 (22.6.2015) (להלן: "עניין ז'ורבין"); ע"א 1240/00 פקיד שומה תל-אביב נ' סיוון, פ"ד נט(4) 588, 604-605 (2005); אהרון נמדר, מס הכנסה, 486-487 (מהדורה ד', 2013).

2
3
4 22. הפקודה מבחינה בין חלוקת דיבידנד לחברה, שהיא בעלת מניות, לבין חלוקת דיבידנד ליחיד, בעל מניות. עמד על כך בית המשפט המחוזי מרכז בע"מ 15-11-28212, 16-17-14745 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה (9.7.18) פסקה 53 (להלן: "עניין דלק הונגריה"):

7 "מאחר שמדובר במיסוי דו-שלבי ולא תלת-שלבי, חלוקת רווחים מחברה לחברה
8 ישראלית אחרת, אינה גוררת חבות במס. כך נקבע בסעיף 126(ב) לפקודה, שעניינו
9 דיבידנד שהתקבל על ידי חברה ישראלית מחברה ישראלית אחרת המפיקה הכנסות
10 מישראל. דיבידנד זה לא ייכלל בהכנסתה של חברת האם. רק כאשר יחולק הרווח
11 לבעלי המניות היחידים, יוטל המס הנוסף על הדיבידנד.

12 שיטה זו אף יוצאת מנקודת מוצא לפיה כל עוד הרווחים מצויים בתוך קבוצת החברות,
13 וטרם חולקו ליחידים, הם ישמשו לצורך הפעילות העסקית, לשימוש שוטף של העסק
14 או להשקעות חדשות, ועניין הוא לחברות להחליט, שלא בשל שיקולי מס, האם נכון
15 מבחינה עסקית להותיר את הרווחים בחברה שהפיקה אותם או למשוך את הרווחים
16 לחברה המחזיקה באותה חברה, כמו גם האם להמשיך ולחלקם לבעלי המניות
17 היחידים."

18 23. סעיף 94ב. לפקודה נחקק בתיקון 25 לפקודה (חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 25),
19 תשל"ז-1977). הסעיף נועד למנוע הבדלים משמעותיים בשיעור המס הסופי המוטל על הרווחים
20 הצבורים בחברה, בין מצב שבו רווחים אלה מחולקים כדיבידנד לבין מצב שאותם רווחים מועברים
21 בעת מכירת מניות החברה ממוכר לרוכש ותמורתם מתקבלת בידי המוכר כרווח הון (ראו: יוסף אדרעי
22 ויורם עדן "פירושו של סעיף 94ב. לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] בתקופת אינפלציה, מחקרי משפט,
23 כרך ו' (תשמ"ח) עמ' 76). על תכלית סעיף 94ב. לפקודה עמד בית המשפט המחוזי מרכז לאחרונה
24 בעניין דלק הונגריה (פסקה 54):

25 "רעיון דומה, הנוגע לצורך לאפשר גמישות בחיי העסק, תוך הימנעות מפעולות שאינן
26 יעילות מהבחינה הכלכלית והנעשות אך ורק מטעמי מס, קיים אף ביסוד סעיף 94ב
27 לפקודה, העומד במוקד ערעור זה. מטרת סעיף זה היא לגרום לכך שהנישום יהא
28 "אדיש" מבחינת תוצאות המס בין מצב שבו ימשוך את הרווחים מהחברה המוחזקת,
29 לבין מצב שבו ימכור את מניות החברה בטרם חלוקת הרווחים."



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 להלן נסביר את הצורך בחקיקת סעיף 94. לפקודה. אילו חולקו הרווחים בחברה כדיבידנד, היה נוצר
2 כפל מס על אותו חלק של רווח ההון שמקורו ברווחים שהצטברו בחברה: החברה הייתה משלמת מס
3 הכנסה על רווחיה ובעל המניות היה משלם מס רווח הון בעת מכירת המניות. סעיף 94. מבודד מן
4 התמורה שהתקבלה בעד המניות הנמכרות את התמורה בעד הרווחים הצבורים בחברה. הסעיף קובע
5 כי על הרווחים הצבורים ישלם המוכר מס בשיעור מכסימלי של 10%, כחלקו היחסי של מוכר המניות
6 בזכות לרווחים בחברה. חבר בני אדם שהחזיק במניות יכול היה למשוך דיבידנד טרם המכירה בפטור
7 ממס, לפי הוראות סעיף 126(ב) לפקודה. יחיד שקיבל דיבידנד טרם מכירת המניות, שילם מס בשיעור
8 25% על פי סעיף 125(2) לפקודה, בעוד שאם היה מוכר את המניות, חלק מרווח ההון היה מתחייב
9 בשיעור מס של 10% בלבד.

10 סעיף 94. לפקודה קובע הסדר מיוחד למצב שבו קיימים רווחים ראויים לחלוקה בחברה שמניותיה
11 נמכרות. על מהות הסדר זה עמד בית המשפט העליון בעניין פגי (פסקאות 4-2):

13 "תמונה אחרת מצטיירת כאשר מדובר במכירת מניות בעת שקיימים בעודפי החברה
14 רווחים ראויים לחלוקה. במצב דברים זה, ההנחה היא כי מחיר המניות מגלם את שווי
15 הרווחים הראויים לחלוקה. לפי מודל המיסוי הדו-שלבי, הרי שהוטל זה מכבר על
16 אותם רווחים מס חברות, ואולם טרם הוטל עליהם מס הכנסה, שכן לא חולק דיבידנד.
17 בהיעדר הסדר מיוחד, הרי שהמס שאמור היה להיות מוטל על רווחים אלו במכירה
18 הוא מס רווח הון בשיעור יחסי גבוה. בתרחיש כזה, שיעור המס המצרפי שהיה מוטל
19 על בעל המניות, היה לרוב גבוה יותר מזה שהיה מוטל עליו אילו הייתה החברה מחלקת
20 דיבידנד. התוצאה הייתה אפוא הטלת מס ביתר על בעל המניות בעת המכירה. תוצאה
21 נוספת הייתה השפעה אפשרית על החלטת הנישומים האם לחלק דיבידנד או לא, וזאת
22 בניגוד לשאיפה כי דיני המס יהיו ניטראליים לגבי החלטה זו.

...

24 על רקע זה קבע המחוקק – במסגרת סעיף 94 לפקודה – הסדר מיסוי המיוחד למצב
25 של מכירת מניות כאשר קיימים בעודפי החברה רווחים ראויים לחלוקה. בגדר ההסדר
26 ניתנת הטבת מס בעת מכירת מניות החברה, ביחס לחלק ברווח ההון המשקף את
27 הרווחים הראויים לחלוקה שלא חולקו כדיבידנד. שיעור המס המוטל על חלק זה אינו
28 שיעור מס רווח הון רגיל, אלא שיעור מס מופחת. בכך, מבקש הסעיף להגשים שתי
29 תכליות: האחת, מניעת מיסוי ביתר; והשנייה, יצירת אדישות מיסויית ביחס להחלטת
30 הנישום האם לחלק דיבידנד טרם מכירת המניות או לא."



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1
2
3 24. תיקון מס' 132 לפקודה מיום 4.8.2002 (חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון מס' 132),
4 תשמ"ב-2002, שתוקפו מיום 1.1.2003) הביא לשינויים מהותיים בסעיף 94ב. לפקודה וזאת בעקבות
5 דו"ח הוועדה הציבורית לרפורמה במס הכנסה (2000) והמלצות דו"ח הוועדה לרפורמה במס הכנסה
6 (2002). עמד על כך בית המשפט המחוזי בעניין דלק הונגריה (פסקה 55):

7 "המס שחל עד לשנת 2003 בגין "הרווחים הראויים לחלוקה" עמד על 10%. שיעור
8 "היסטורי" זה שיקף את הפער שהיה קיים בשעתו בין המס הכולל המוטל בגין רווחים
9 מחולקים ובין המס על רווחים שאינם מחולקים (תיאור מפורט על המקור לשיעור מס
10 זה ראו בעניין ולדמן הנ"ל). בהתחשב בשיעור המס החל על דיבידנד בידי יחידים,
11 ובהתחשב בכך שלא הוטל מס בעת חלוקת דיבידנד מחברה אחת לאחרת, הרי ששיעור
12 המס האמור היה נמוך מהנדרש כשמדובר בבעלי מניות שהם יחידים, וגבוה מהנדרש
13 כשמדובר בבעלות מניות שהן חברות. הסדר ארכאי זה, שלא תאם את המציאות
14 המיסויית, תוקן בשנת 2003 במסגרת תיקון 132 לפקודה. ההסדר שנקבע בסעיף 94ב
15 לפקודה הוא זה הקבוע בו עד היום: המס החל על תמורת מכירת המניות, המשקפת
16 את הרווחים הראויים לחלוקה שיש לייחס לבעל המניות, יהא בהתאם לשיעור המס
17 שהיה חל אילו חולקו הרווחים סמוך לפני המכירה. הדגש במקרה זה הוא על התיבה
18 "אילו", שהרי הרווחים לא חולקו בפועל והם עדיין מצויים בתוך החברה. עם זאת, כך
19 גישת המחוקק, ראוי כי תוצאת המס הכוללת לא תושפע מההחלטה האם לחלק רווחים
20 אם לאו, החלטה שראוי לה כי תהא מבוססת על שיקולים עסקיים גרידא."

21
22 25. בגדר תיקון מס' 132 לפקודה הועלה שיעור המס המוטל על רר"ל מתוך רווח ההון שהופק
23 במכירה והוא השווה לשיעור המס שהיה חל על רווחים אלה, אילו הם היו מחולקים כדיבידנד ליחיד,
24 בעל המניות. נכון למועדים הרלבנטיים לערעורים שבפניי, מדובר על שיעור מס של 25% על מניות
25 יחיד. בכך נוצרה אדישות מיסויית לגבי שני התרחישים.

26 מבחינת תקופת הזמן שעד לכניסתו לתוקף של תיקון 132 (1.1.2003) והתקופה שלאחר מכן, נקבעו
27 שני "משטרי מס" שונים: על רווחים ראויים לחלוקה שנצברו בין 1.1.1996 ועד ליום 31.12.02, ערב
28 כניסתו לתוקף של תיקון 132, חל מס מופחת של 10% בהתאם לסעיף 94ב(א)(2) לפקודה. לגבי רווחים
29 ראויים לחלוקה שנצברו לאחר 1.1.2003, חל שיעור המס העדכני החל על חלוקת דיבידנד לפי סעיף
30 125ב. לגבי יחיד, שהוא בענייננו 25% (ענין פגי, פסקה 9). להלן נביא את דברי ההסבר להצעת החוק
31 לתיקון 132 לפקודה:



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 "מוצע לקבוע כי שיעור המס על חלק הרווחים הראויים לחלוקה בשל מכירת מניה
2 יהיה בגובה שיעור המס שהיה חל על המוכר אילו סכום זה היה מתקבל כדיבידנד מכוח
3 המניה, עובר ליום המכירה. [הדגשה לא במקור]

4 במכירת מניה אשר נרכשה לפני המועד הקובע יחולק הרווח הראוי לחלוקה על פני
5 תקופת צמיחת רווח ההון, באופן ליניארי כך שהיחס בין חלק רווח ההון הנצבר לפני
6 היום הקובע, שיחויב במס בשיעור של 10% וחלק רווח ההון הנצבר בתקופה שמהיום
7 הקובע ועד ליום המכירה, שיחויב בהתאם לשיעור המס החדש, יהיה כיחס שבין
8 התקופות הנזכרות."

9 26. עד כאן עסקנו במכירת מניות של חברה שמניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה לניירות
10 ערך. בתקופה שקדמה לתיקון 132, רווח הון שנוצר ליחיד ממכירת נכס שהוא מניה נסחרת בבורסה,
11 היה פטור ממס על פי סעיף 97(ג) לפקודת מס הכנסה וצו מס הכנסה (פטור ממס על רווח הון ממכירת
12 מניות), התשמ"א-1981 (להלן: "צו הפטור"). להבדיל, חברה שחל עליה סעיף 6 לחוק מס הכנסה
13 (תיאומים בשל אינפלציה), התשמ"ה-1985 (להלן: "חוק התיאומים") הייתה חייבת במס על רווח הון
14 שנוצר לה ממכירת מניות נסחרות.

15 במסגרת תיקון 132 נוסף לפקודת מס הכנסה חלק חדש (3ה) שכלל הוראות לגבי מיסוי רווחי הון
16 במכירת נכסים פיננסיים, לרבות מניות נסחרות. ההוראות המפורטות בחלק ה3 לפקודה נקבעו בנוסף
17 להוראות הכלליות שבחלק ה' לפקודה. במקביל להוספת חלק ה3 לפקודה, בוטלו הוראות סעיף 97(ג)
18 לפקודה מכוחן הותקן צו הפטור. ביטול סעיף 97(ג) לפקודה גרר עמו את ביטולו של צו הפטור שהותקן
19 מכוחו (אלכס שפירא, **מיסוי שוק ההון**, מהדורה שניה, עמ' 426). צו הפטור בוטל במפורש במסגרת
20 צו מס הכנסה (פטור ממס על רווח הון במכירת מניות) (ביטול), התשס"ג-2002 כאשר תחילת הביטול
21 נקבעה ליום 1.1.2003.

22 לאור האמור, לאחר תיקון 132 לפקודה, יחיד הפך להיות חייב במס על רווח הון שנוצר לו כתוצאה
23 ממכירת מניות הנסחרות בבורסה. על מנת למנוע מיסוי רטרואקטיבי של רווח הון שנצבר עד למועד
24 כניסת תיקון 132 לתוקף (1.1.03), נקבע בסעיף 105(א) לפקודה כי מחירן המקורי של מניות נסחרות
25 שיום רכישתן היה לפני 1.1.2003, ייקבע לפי ממוצע ערכן בתום כל אחד משלושת ימי המסחר בבורסה
26 שקדמו ליום 1.1.03. כמו כן, יום הרכישה נקבע ל- 1.1.2003 (תקנה 3 לתקנות מס הכנסה (חישוב רווח
27 הון במכירת נייר ערך הנסחר בבורסה, מילווה מדינה או יחידה בקרן נאמנות), תשס"ג-2002 (להלן:
28 "תקנות חישוב רווח הון"). סעיף 105(א) לפקודה ביחד עם תקנה 3 לתקנות האמורות, יצרו חריג
29 ל"יום הרכישה" ול"מחיר המקורי" כהגדרתם בסעיף 88 לפקודה (ע"מ (חי') 10-07-52391 **שניידר נ'**
30 **פקיד שומה חיפה** (19.7.15) פסקה 44). הוראת סעיף 105 יג נועדה, אפוא, למנוע הטלת מס על רווחי



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 הון שמקורם בתקופה שבה חל צו הפטור. להלן נצטט את הוראת סעיף 105(ג) לפקודה (לפני
2 ביטולה):

3 "(א) על אף הוראות סעיף 91(ב), במכירת ניירות ערך הרשומים למסחר בבורסה
4 בישראל למעט איגרות חוב ומילוה מדינה, שהתקיימו לגביהם כל אלה, יחולו הוראות
5 סעיפים 91(א) או (ב) או 105(ב), לפי העניין, ויראו את המחיר המקורי של נייר הערך
6 כממוצע של ערכו בתום כל אחד משלושת ימי המסחר בבורסה שקדמו למועד הקובע
7 (בסעיף זה – ממוצע שוויו):

8 (1) הם אינם מניה כאמור בסעיף 101 או ניירות ערך הרשומים למסחר בבורסה מחוץ
9 לישראל;

10 (2) יום רכישתם היה לפני המועד הקובע;

11 (3) אילו נמכרו במועד הקובע היה רווח ההון במכירתם פטור ממס לפי סעיף 97(א) או
12 (ג)."

13 27. במסגרת הדיונים שנערכו בוועדת הכספים של הכנסת לקראת חקיקת תיקון 132 הוצע להתיר
14 חישוב ר"ל עבור בעל מניות מהותי המוכר מניות של חברה ציבורית (ישיבה מיום 15.7.02), אולם
15 ההצעה לא נכללה בנוסח הסופי של התיקון. עמד על כך בית המשפט המחוזי בע"מ (ת"א) 1142-04
16 נווה דור החזקות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 3 (12.12.12) פסקה 34:

17 "במהלך הדיון הנ"ל [של וועדת הכספים של הכנסת – א.ד.] הועלתה הצעה על ידי טלי
18 ירון-אלדר, נציבת מס הכנסה דאז, להתיר חישוב רווחים ראויים לחלוקה עבור בעל
19 מניות מהותי המוכר ניירות ערך של חברה ציבורית. ההצעה הנ"ל זכתה לתמיכה של
20 נציגי משרד המשפטים, אך לא נכללה לבסוף במסגרת תיקון מס' 132. בחלוף השנים,
21 הצעה זו מצאה דרכה לחוק, בדמות סעיף 94(א), אך זאת רק במסגרת תיקון 147
22 לפקודה. תיקון זה ביטל במקביל גם את סעיף 6 לחוק התיאומים. מכאן ניתן ללמוד על
23 כוונת המחוקק שרק עם ביטול סעיף 6 לחוק התיאומים, הוא נדרש לקביעת הסדר ברור
24 בנוגע לאופן חישוב הרווחים הראויים לחלוקה במכירת מניות חברה ציבורית, וזאת
25 מאחר שלשון סעיף 6 שללה ממילא את האפשרות לחשב רווחים ראויים לחלוקה
26 במכירת מניות חברה ציבורית."

27 28. במסגרת החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 147), התשס"ה-2005, אשר נחקק ביום
28 10.8.05 ונכנס לתוקף ביום 1.1.06, התווסף סעיף 94(א) שהחיל את הוראות ס"ק (א), בשינויים
29 המחויבים, על מכירת מניה של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה ובלבד, שמוכר המניה היה



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

- 1 בעל מניות מהותי בחברה שמניותיה נמכרות, במועד המכירה או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו
2 למכירה. סעיף 94ב(א1) חל על רווחים ראויים לחלוקה שנצברו החל מיום 1.1.2006 (סעיפים 80(ח1))
3 80(א) (לתיקון 147). אין מחלוקת בין הצדדים כי כל אחד משלושת המערערים היה "בעל מניות
4 מהותי" בחברה.
- 5 במסגרת תיקון 147 בוטלו הוראות חלק ה3 לפקודה והוראות סעיף 6 לחוק התיאומים, אשר תחילת
6 הביטול נקבעה ליום 1.1.06 וזאת כפוף להוראות המעבר שנקבעו לעניין זה.
- 7 סעיף 105יג(א) לפקודה היה כלול בחלק ה3 לפקודה שהיה בתוקף עד לביטולו בתיקון מס' 147 (סעיף
8 36 לתיקון 147). על אף ביטולו של חלק ה3 לפקודה כאמור, נקבעה בסעיף 80(ט2) לתיקון 147 הוראת
9 תחולה ומעבר לעניין ביטול החלק הנ"ל:
- 10 **"המחיר המקורי ויום הרכישה של נייר ערך שיום רכישתו קדם ליום התחילה**
11 **(1.1.2006) ייקבעו כפי שהיו נקבעים אילו נמכר נייר הערך ביום האחרון של שנת המס**
12 **2005. הוראות סעיף 91(ב1) לפקודה לא יחולו לגבי נייר ערך כאמור".**
- 13 משמע, לצורך קביעת המחיר המקורי ויום הרכישה של מניות המערערים, אשר יום הרכישה שלהן
14 קדם ליום 1.1.06, יחולו הוראות הפקודה כפי שהיו טרם תיקון 147, היינו, כפי נוסח ההוראות
15 הרלבנטיות בפקודה לאחר תיקון 132 (ראו: עניין שניידר, פסקאות 37-39).
- 16 29. כאמור לעיל, בפי המשיב מספר טענות המביאות, לדעתו, לדחיית הערעורים. הטענה
17 הראשונה היא כי סעיף 94ב(א1) אינו חל על המערערים. אם טענה זו תתקבל, הרי שאין להחיל על חלק
18 רווח ההון הריאלי השווה לר"ל שיעור מס חריג, והמערערים חייבים בשיעור מס בגובה 25% על רווח
19 ההון הריאלי שנצבר להם כתוצאה ממכירת המניות. לטענת המשיב, סעיף קטן (א1) מחיל, בשינויים
20 המחוייבים, את הוראות סעיף קטן (א) של סעיף 94 ואילו ס"ק (א) מתייחס למכירת מניות על ידי
21 יחיד רק אם יום רכישת המניות הנמכרות היה לפני המועד הקובע (1.1.2003). על פי הטענה, סעיף 105
22 יג לפקודה קיבע את יום רכישת המניות למועד הקובע ולכן לא מתקיים התנאי בדבר רכישה שקדמה
23 למועד זה. המשיב טען כי אף שהמניות נמצאות בידי המערערים, אשר ייסדו את החברה, משנת 1976,
24 הרי שעל פי קביעת המחוקק, יום הרכישה לצרכי חישוב המס על חלק רווח ההון השווה לר"ל, הוא
25 1.1.03. המשיב הצביע על כך שגם המערערים, בדיווח העצמי שהגישו למס הכנסה, ציינו את יום
26 הרכישה כיום 1.1.03 ודיווחו על המחיר המקורי של המניות בחישוב שערכו לפי הוראות סעיף 105
27 יג(א) לפקודה. כך נכתב בנספחים לחישוב רווח ההון של הדיווח על ההכנסה לשנת המס 2011 של
28 המערערים גרינפלד וזרם, בביאור המתייחס לעלות המניות:



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

- 1 "יום הרכישה ושווי הרכישה נקבע בהתאם להוראות סעיף 105 יג(א) ו-105יג(ה)
2 לפקודת מס הכנסה (מניות של חברה תעשייתית אשר לעת רישומן הוחל סעיף 21א'
3 לחוק עידוד תעשייה) טרם כניסתו לתוקף של תיקון 147. בהתאם המחיר המקורי של
4 המניות, הינו ממוצע ערכם בבורסה בתום כל אחד משלושת ימי המסחר בבורסה
5 שקדמו ליום הקובע – 1 בינואר 2003".
- 6 כאמור לעיל, סעיף 105יג(א) לפקודה, בנוסחו לפני ביטולו, קובע את המחיר המקורי ואילו קביעת יום
7 הרכישה מצויה בתקנה 3(א) לתקנות חישוב רווח הון. להלן נוסח התקנה:
- 8 (א) "יראו את המועד הקובע כיום הרכישה, במכירת נייר ערך אשר יום רכישתו לפני
9 המועד הקובע ומחירו המקורי נקבע כאמור בסעיף 105 יג(א) לפקודה, בסעיף 90(י)(2)
10 לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 132), התשס"ב-2002, או כאמור בתקנה 2(ג)
11 [הנוגעת למכירת יחידה בקרן נאמנות – א.ד.].
- 12 30. לטענת המערערים, היות וחישוב הרר"ל שהתבצע לאחר מכירת המניות בשנת 2011 מתייחס
13 לתקופה שבין 1.1.2006 לבין 31.12.2010, שהיא כמובן לאחר המועד הקובע, אין כל הצדקה לקבלת
14 עמדת המשיב. בהקשר זה טענו המערערים שתי טענות: לפי הטענה הראשונה, יום הרכישה בפועל
15 הוא בשנת 1976, לפני היום הקובע. אשר לסעיף 105יג(א) לפקודה, נטען כי "המועד הקובע" רלבנטי
16 אך ורק לצורך קביעת סכום הפטור ממס במועד זה ולא לשם חישוב הרר"ל שנצברו בחברה לאחר
17 המועד הקובע. לצורך חישוב סכום רווח ההון החייב במס, כך טוענים המערערים, דווח על יום
18 הרכישה כמועד הקובע, אך מכאן אין ללמוד דבר על קביעת "יום הרכישה" ביחס לחישוב הרר"ל
19 שנצברו החל מיום 1.1.06 ועד ליום 31.12.10. כהשלמה ולחילופין נטען כי ישומו של סעיף 94ב(א1)
20 אשר נחקק בתיקון 147 לפקודה ונכנס לתוקף ביום 1.1.06, אינו מתנה כלל את החלתו כתלות במועד
21 הרכישה.
- 22 31. בכל הנוגע לטענה החלופית של המערערים, לפיה, ס"ק (א1) שנחקק בתיקון 147 לפקודה אינו
23 מתנה את החלתו כתלות במועד הרכישה, יש לציין כי תיקון 147, שבגדרו התווסף ס"ק (א1) לסעיף
24 94ב. לפקודה, החליף את הרישאה של ס"ק (א). בסעיף 24(2) של תיקון מס' 147 נקבע כי במקום הרישאה
25 של ס"ק (א), כפי שנחקקה במסגרת תיקון מס' 132, תבוא התיבה – "במכירת מניה של חברה
26 שמניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה על ידי יחיד, אם יום רכישת המניות הנמכרות היה לפני
27 המועד הקובע" ... [הדגשה לא במקור]. לאור האמור, קשה לקבל את טענת המערערים, לפיה החלת
28 הוראות ס"ק (א) על מכירת מניות סחירות, מנותקת מן ההוראה המתנה את חישוב המס, במכירה
29 בידי יחיד, בכך שיום רכישת המניות הנמכרות היה לפני המועד הקובע.



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

32. אשר לטענה הראשונה של המערערים, לפיה קביעת יום הרכישה כמועד הקובע הינה "פיקציה משפטית", בהסתמך על פסק הדין בעניין פגי, ראוי לציין ולומר כי פסק הדין התייחס כפיקציה משפטית להגדרת "הרווחים הראויים לחלוקה עד המועד הקובע" המופיעה בס"ק (2) של ס"ק (א), שכן נאמר בס"ק (2) הנ"ל כי הר"ל עד המועד הקובע יחשבו לפי הסכום שהיה נחשב כר"ל אילו נמכרה המניה במועד הקובע. ס"ק (2) קובע כי שיעור המס על רווח ההון הריאלי השווה לר"ל עד המועד הקובע, יהיה 10%. נזכיר כי לפני תיקון 132 לפקודה רק נישום שחל עליו סעיף 6 לחוק התיאומים היה חייב במס בגין רווח הון שנוצר במכירת מניות נסחרות, בעוד שיחיד שמכר מניות נסחרות, היה פטור ממס על הרווח ממכירתו. לגבי של היחיד, סעיף 94ב. לפקודה לא היה רלבנטי, לאור הפטור ממס. כאשר התקבל תיקון מס' 132 לפקודה, נשמרה זכאות של נישום לשיעור מס של 10% בגין ר"ל שנצבר בחברה עד למועד הקובע ונקבע לגבי ר"ל שנצבר החל מהמועד הקובע, כי שיעור המס החל עליהם יהיה בהתאם לסעיפים 125ב. לפקודה (ביחס למוכר יחיד) ו-126(ב) (ביחד למוכר שהוא חבר בני אדם), דהיינו, המס שהיה חל אם היה מחולק דיבידנד. נוסחו של סעיף 94ב. בעקבות חקיקת תיקון מס' 132 היה כדלקמן:

(א) **במכירת מניה של חברה שמניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה, או במכירת מניה על ידי מי שהוראות סעיף 6 לחוק תיאומים בשל אינפלציה או הוראות לפי סעיף 130א אינן חלות בקביעת הכנסתו ושיעור המס החל על רווח ההון במכירתה הוא 25% או יותר, יחולו הוראות אלה:**

(1) שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה, ביחס שבין חלקו של המוכר בזכות לרווחים בחברה על פי המניה לכלל הזכויות לרווחים בחברה, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם, אילו היו מתקבלים כדיבידנד סמוך לפני המכירה. לפי סעיפים 125ב(2) או 126(ב) לפי העניין.

(2) על אף הוראות פסקה (1), שיעור המס על רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה כאמור בפסקה (1) עד המועד הקובע, יהיה 10%; לענין סעיף זה, "הרווחים הראויים לחלוקה עד המועד הקובע" – הסכום שהיה נחשב כרווחים ראויים לחלוקה אילו נמכרה המניה במועד הקובע."

באותה עת, טרם הוחלו הוראות ס"ק (א) על מכירת מניות סחירות בבורסה, ובאותה עת היה בתוקף סעיף 105ג(א) לפקודה, שעניינו מכירת מניות סחירות שיום רכישתם היה לפני המועד הקובע ואילו נמכרו במועד הקובע היה רווח ההון במכירתם פטור ממס. סעיף 105ג(א) קבע את אופן חישוב עלות הרכישה, כאשר תקנה 3(א) לתקנות חישוב רווח הון הגדירה את יום הרכישה כמועד הקובע (1.1.03). קביעת יום הרכישה כמועד הקובע נעשתה על רקע השינויים בתיקון מס' 132 ובהקשר למיסוי



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

- 1 לראשונה של רווח הון שנוצר בידי יחידים ממכירת מניות נסחרות, במסגרת התיקון לפקודה. לאור
2 החלת המיסוי על הרווח ממכירת מניות נסחרות ולאור עקרון רצף המס, התעורר הצורך לשמר את
3 הפטור שחל על עליית ערך המניות עד למועד הקובע ולקביעת יום רכישה חדש החל מהמועד הקובע.
4 כפי שנקבע בעניין שניידר, הוראת סעיף 105 יג לפקודה נועדה למנוע מצב בו יוטל מס על רווחי הון
5 שמקורם בתקופה בה חל צו הפטור. יחד עם זאת, תיקון 147 כלל גם את ביטול סעיף 105 יג לפקודה.
6 משמעות הדבר כי בכל הנוגע לרווחים ראויים לחלוקה שהצטברו החל מכניסתו לתוקף של תיקון 147
7 (1.1.06) יחול סעיף 94. לפקודה וביחס לתקופה זו לא יחול סעיף 105 יג שבוטל, לרבות תקנה 3(א)
8 לתקנות חישוב רווח הון. ככל שתתקבל פרשנות המשיב, הרי שסעיף 94. לפקודה לא יחול על מכירת
9 מניות על ידי יחיד הן כאשר יום רכישת המניות היה אחרי המועד הקובע והן כאשר יום רכישת המניות
10 היה לפני המועד הקובע, בדומה למצבם של המערערים. פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם ההוראה
11 המפורשת בסעיף 94. (א) לפקודה ואף אין מקום לקבלה לאור ביטול פרק ה-3 לפקודה בתיקון מספר
12 147.
- 13 מכאן, כי לצורך חישוב שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהר"ל במכירת מניות
14 נסחרות, שנצברו החל מיום 1.1.06 ואילך, אין להתעלם מהוראת סעיף 94. לפקודה בהינתן שמדובר
15 במכירה בידי יחיד שרכש את המניות בפועל לפני היום הקובע. המסקנה העולה מן המקובץ ביחס
16 למערערים היא כי ביחס לר"ל שנצברו בשנים 2006 עד 2010, יש להוראות סעיף 94. לפקודה תחולה
17 ביחס למכירת המניות על ידם.
- 18 33. טענתו השנייה של המשיב היא כי סעיף קטן (א) של סעיף 94. לפקודה חל רק על חברות
19 המוכרות מניות נסחרות ולא על יחידים. המשיב מסיק מסקנה זו על בסיס ההגבלה שנקבעה בתיקון
20 מס' 132 במסגרת הוראות המעבר לרווחים שנצברו רק החל מיום 1.1.06. הטעם לכך, לטענת המשיב,
21 הוא כי ביחס ליחיד, אין כל נפקות מיסויית להוראת סעיף 94. שכן שיעור המס על יחיד המקבל
22 דיבידנד (25%) שווה לשיעור המס החל על רווח הון בידי יחיד. נטען כי הנפקות העיקרית של ס"ק (א)1
23 נוגעת לחברות, שלגביהן שיעור המס על קבלת דיבידנד היא אפס, לפי סעיף 126(ב) לפקודה. בהקשר
24 זה הפנה המשיב לדיון בוועדת הכספים של הכנסת (פרוטוקול 410 מיום 15.7.02) לקראת חקיקת
25 תיקון מס' 147 לפקודה ונטען כי לאורך כל הדיון ניתן לראות כי הכוונה הייתה להחיל את סעיף 94.
26 על מכירת מניות נסחרות רק כאשר המכירה מתבצעת בידי חבר בני אדם ולא בידי יחידים.
- 27 סעיף 94(א)1 לפקודה מפנה בסיפא לסעיפים 125ב או 126(ב), לפי העניין. משמע, שיעור המס שיחול
28 על חלק מרווח ההון השווה לר"ל יהיה שיעור המס שהיה חל אילו היו מתקבלים כדיבידנד, לפי
29 סעיפים 125ב. לגבי יחיד ו-126(ב) לגבי חברה. בנסיבות אלה, אין המשיב יכול לטעון כי סעיף קטן
30 (א)1 חל רק על חברות המוכרות מניות נסחרות. לתזה פרשנית זו אין עיגון לשוני בהוראת סעיף 94.



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

- 1 כידוע, במצב בו לשון הוראת החוק ברורה וחד משמעית, לא ניתן לתת להוראה משמעות שאין היא
2 יכולה לשאת (א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב', פרשנות החקיקה, בעמ' 82). בהקשר זה נפסק כי
3 פרשנות החקיקה נפתחת בבחינת מרכיב הלשון ועל בית המשפט להסיר מדרכו את המשמעויות
4 הנעדרות כל עיגון לשוני, כך שיוותרו אך ורק משמעויות שהלשון יכולה לסבול (רע"א 7411/12 הוניג
5 נ' גונן (18.12.13) פסקה 12; ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ
6 (14.5.12) פסקה 34).
- 7 בענייננו, ס"ק (א1) מחיל את הוראות ס"ק(א) על מכירת מניות נסחרות. ס"ק (א) כולל התייחסות
8 מפורשת למכירת מניות בידי יחיד ברישת הסעיף, והפניה לסעיף 125ב. לפקודה, הקובע את שיעור
9 המס על קבלת דיבידנד בידי יחיד. דומה, אפוא, שהמשיב אינו מבחין בין התוצאה או המשמעות של
10 סעיף 94ב. לגבי מכירה בידי יחידים, לבין תחולת ההוראה לגביהם. העובדה כי בחלק מן המקרים, או
11 אף ברובם, אין נפקות מעשית להפניה לסעיף 125ב. לפקודה ביחס ליחידים, לאור זהות שיעור המס
12 על קבלת דיבידנד ועל רווח הון בידי יחידים, אין פירושה כי סעיף 94ב. לא יחול על יחיד המוכר מניות
13 סחירות. הא ראייה, שהמערערים טוענים במקרה זה, כי שיעור המס החל ביחס למכירת המניות הוא
14 15% ולא 25% שהוא שיעור המס על רווחי הון. אם נכונה טענתם (ובכך נדון בהמשך הדברים), הרי
15 שיש נפקות מלאה להחלת ס"ק (א) על מכירת מניות סחירות בידי יחיד, אשר יהנה מן ההטבה הקבועה
16 בסעיף 94ב(א) לפקודה.
- 17 34. ומכאן אנו מגיעים לטענתו האחרונה של המשיב בהקשר למכירת המניות. לטענת המשיב, אף
18 אם סעיף 94ב לפקודה חל על המערערים, הרי שהוראת סעיף 94ב(א1) ברורה ומפורשת כאשר היא
19 מפנה לסעיף 125ב. לפקודה בענין יחידים, על פיו שיעור המס הוא 25%. הטענה היא, כי המחוקק לא
20 הסתפק בקביעה כי שיעור המס שיחול על הרווחים יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם אילו היו
21 מתקבלים כדיבידנד סמוך לפני המכירה, אלא שהמחוקק המשיך, בלשון מפורשת, בהפנייה לסעיפים
22 125ב. ו-126(ב) לפקודה ומכאן, כך נטען, אין לטענת המערערים כל ביסוס לשוני בלשון החוק.
- 23 לטענת המערערים, כאשר מדובר במכירת מניות של חברה בעלת מפעל מאושר יש לפנות להוראות
24 חוק העידוד, לצורך קביעת שיעור המס שהיה חל, לו היה מחולק דיבידנד ערב מכירת המניות ולפי
25 סעיף 47(ב) לחוק העידוד, שיעור המס הוא 15%. את טענתם, מבססים המערערים על עמדת המשיב
26 עצמו, במקרים בהם מכירת המניות מתבצעת על ידי חברה ועל פסיקת בית המשפט העליון. נבחן עתה
27 טענות אלה.
- 28 35. עמדת המערערים הינה, אפוא, כי אין להבדיל בין מכירת מניות בידי יחיד לבין מכירתן בידי
29 חברה, כאשר חל חוק העידוד וכי עמדת המשיב, המנסה להבחין בין מצבים אלה, אינה ראויה. להלן
30 נצטט מחוזר מס הכנסה 3/2012 שפורסם לאחר תיקון 68 לחוק העידוד :



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

4.3.7.5 "מכירת מניות בחברה הזכאית להטבות במס מכוח החוק

הוראות סעיף 94 לפקודה קובעות כי שיעור המס שיחול על חלק רווח ההון הריאלי בגובה "הרווחים הראויים לחלוקה" שנצברו לאחר המועד הקובע, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם אילו היו מתקבלים כדיבידנד בסמוך לפני המכירה".

במכירת מניות של חברה הזכאית להטבות במס מכוח החוק, על ידי חברה אחרת, יחולו הוראות סעיף 94 לפקודה, בשינויים הנדרשים, כאשר שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי בגובה הרווחים הראויים לחלוקה שנצברו לאחר המועד הקובע, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם אילו היו מתקבלים כדיבידנד בסמוך לפני המכירה. לאור האמור, בעת מכירת מניות חברה כאמור על ידי חברה אחרת, יש לבחון את שיעור המס שהיה חל על הדיבידנד, בהתאם להוראות החוק (לרבות הוראות המעבר לתיקון 68, והאמור בסעיף 4.3.7.4 לחוזר זה) ובהתאם לכך לקבוע את חבות המס כפועל יוצא מהוראות סעיף 94 לפקודה. בהמשך לאמור, יצוין כי כאשר מוכרת המניות היא חברה ובהתאם לאמור לעיל חויבו הרווחים הראויים לחלוקה בשיעור של 15%, בשל זכאותה של החברה הנמכרת להטבות לפי חוק עידוד השקעות הון, הרי שבעת חלוקת סכום הרווחים הראויים לחלוקה שחויבו בידי המוכרת בשיעור מס של 15%, יחולו על המוכרת הוראות החוק הקשורות לשרשור דיבידנד (שנקבעו במסגרת סעיפים 47(ב)(2)(ב) ו-51(ד) לחוק), על כל המשתמע מכך. יובהר כי כאשר מוכר המניות, בחברה הזכאית להטבות מס על פי החוק, הוא יחיד, שיעור המס שיחול על חלק רווח ההון הריאלי, בגובה הרווחים הראויים לחלוקה שנצברו לאחר המועד הקובע, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם, אילו היו מתקבלים כדיבידנד בסמוך לפני המכירה, לפי סעיף 125 לפקודה".

מקשים המערערים ושואלים: הכיצד יחולו הוראות חוק העידוד כאשר מוכרת המניות היא חברה בעלת מפעל מאושר, חלף ההפניה בסעיף 94 לפקודה להוראות סעיף 126(ב) לפקודה, הפטורות דיבידנד בין חברתי ממס, ואילו כאשר מוכר המניות הוא יחיד, תחול הוראת סעיף 125 ב. לפקודה, ולא תהיה תחולה לסעיף 47(ב) לחוק העידוד? ואנו נוסיף ונשאל, כיצד מתיישבת עמדת המשיב, בהתאם לחוזר האמור, עם ההנחיות המקצועיות (חב"ק) לסעיף 94. לפקודה (שצורפו כנספח לסיכומי המשיב), בהן נקבע כך:

5.1.4 "יודגש, כי קביעת שיעורי המס המופחתים החלים על דיבידנד המחולק בידי מפעל מאושר אינה מכוח הוראות סעיפים 125(2) או 126(ב) לפקודה, ולפיכך שיעור



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 המס שיחול על חלק הרר"ל במכירת חברה שחל עליה חוק עידוד השקעות הון יוותר
2 שיעור המס שפורט לעיל.

3 5.1.5 השינוי האמור בשיעורי המס לא יחול במכירת מניה אשר נרכשה לפני המועד
4 הקובע, על חלק הרווחים הראויים לחלוקה שנצטברו עד המועד הקובע.

5 5.1.6 סכום הרווחים הראויים לחלוקה שנצטברו עד המועד הקובע הינו הסכום שהיה
6 נחשב כרר"ל אילו נמכרה המניה במועד הקובע. בדרך זו נשמר שיעור המס שהיה קיים
7 טרם התיקון על הרר"ל שנצטבר עד למועד הקובע; כמובן, שכל זאת כפוף לקיום רר"ל
8 ביום המכירה".

9 אף שההנחיות המקצועיות מיועדות להנחות את הרשות בהפעלת שיקול דעתה ואין בהן קביעה
10 נורמטיבית, הרי שיש בהן כדי להוסיף נופך מסוים לפרשנות דבר החקיקה:

11 "אמת, אין בכוחן של הוראות כאלו לשמש פירוש מוסמך וסופי לחוק ולא כל שכן שאין
12 בכוחן לשוות לו משמעות אחרת מזו העולה מלשונו הפשוטה והברורה. אבל במקרה של
13 ספק או חוסר ודאות עשויה הפרקטיקה להכריע את הכף, בהיותה עדות נאמנה כיצד
14 הבינו את החוק מעצביו ומבצעיו. אם הפרקטיקה אינה בסתירה גלויה להוראות החוק,
15 היא מוסיפה נופך של תמיכה וחיזוק לפירוש העולה בקנה אחד עמה" (בג"ץ 333/68
16 מפעלי מושבי הדרום בע"מ ואח' נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים ואח' (בעמ' 512).

17 הנה כי כן, ההנחיות המקצועיות לסעיף 94ב. לפקודה, אינן מבחינות בקביעת שיעורי המס החלים על
18 דיבידנד המחולק בידי מפעל מאושר, בין חברות לבין יחידים. נקבע בהן במפורש כי קביעת שיעורי
19 המס אינה מכוח הוראות סעיפים 125ב(2) או 126(ב) לפקודה. זאת ועוד. המערערים מפנים לפסיקת
20 בית המשפט העליון בע"א 8783/14 צ.א.ג. תעשיות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב (23.8.16) מיסים
21 ל/5, ה-83).

22 באותו מקרה בית המשפט קיבל את עמדת המשיב, לפיה הוראות חוק העידוד גוברות על הוראת סעיף
23 126(ב) לפקודה בנוגע לחלוקת דיבידנד על ידי חברת בת לחברת אם, כאשר חברת הבת פועלת במסגרת
24 חוק העידוד. נקבע כי במקרה הנ"ל לא יחול סעיף 126(ב) לפקודה, הקובע פטור ממס, אלא יחול
25 ההסדר הייחודי הקובע בחוק העידוד. להלן נצטט את ההוראה הרלבנטית בסעיף 47(ב)(2) לחוק
26 העידוד:

(ב) (1) [...]



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

- 1 " (א) קיבל אדם דיבידנד ששולם מתוך הכנסה חייבת, בניכוי מס החברות
2 החל עליה כאמור בסעיף קטן (א)(3) עד (5) או בסעיף קטן (א)1 או בסעיף
3 51(ב) או בסעיף 53(ג), יהיה חייב עליו במס הכנסה בשיעור של 15%; הוא
4 הדין לגבי דיבידנד שמשלמת חברה מתוך דיבידנד כאמור."
- 5 אמנם, כטענת המשיב, קביעת בית המשפט העליון בעניין צ.א.ג., לעניין היחס בין סעיף 126(ב) לפקודה
6 לבין סעיף 47 לחוק העידוד, עסקה במצב שבו חולק בפועל דיבידנד, ולא נדונה הוראת סעיף 94ב
7 לפקודה, הדנה במצב שבו לא חולק דיבידנד, אולם, כזכור, סעיף 94ב. לפקודה קובע פיקציה משפטית,
8 בכך שהוא מניח עובדה או מצב (חלוקת דיבידנד) שלא התקיים בפועל. בנסיבות אלה, אני סבור כי יש
9 בפסיקת בית המשפט בעניין צ.א.ג. כדי לחזק את פרשנות המערערים במצב הרלבנטי לעניין. זאת
10 ועוד, אף שסעיף 94ב(א)1 מפנה במפורש לסעיף 125ב לפקודה ביחס ליחיד, ואינו מזכיר את חוק
11 העידוד, הכלל הוא שחוק ספציפי גובר על חוק כללי (דנ"א 1595/06 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל
12 נ' עיריית פתח תקווה (21.3.13) פסקה 28; ע"א 148/89 שיכון עובדים בע"מ נ' עיזבון יוסף בליבאום
13 ז"ל, פ"ד מט(5) 485 (1996), עמ' 505, פסקה 10; עניין צ.א.ג. בפסקה 24; אהרון ברק, פרשנות במשפט-
14 תורת הפרשנות הכללית (1992), עמ' 569-572). מכאן, שיש תחולה להוראות סעיף 47 לחוק העידוד,
15 על פיהן שיעור המס הוא 15% והן גוברות על הוראות סעיף 125ב לפקודה, על פיהן מיסוי הדיבידנד
16 הוא בשיעור של 25%.
- 17 36. המשיב ממשיך וטוען כי הואיל והחברה לא שילמה מס חברות על רווחיה, לאור הוראות חוק
18 העידוד, הרי שאין בידיה רווחים ראויים לחלוקה ולמעשה לא מתקיימת בענייננו אחת התכליות
19 העיקריות של סעיף 94ב. לפקודה, בדבר הרצון למנוע מיסוי כפול על אותה הכנסה המתקבלת בידי
20 בעל מניות בעת מכירתן. נטען כי סעיף 94ב לפקודה דורש תנאי סף, לפיו הר"ל התחייבו במס במישור
21 החברה או שהם פטורים ממס לחלוטין. לדעת המשיב, תנאי סף זה לא מתקיים, עקב כך שהר"ל לא
22 מוסו במישור החברה, בשל הוראות חוק העידוד, אשר דחו את מועד החיוב במס עד למועד חלוקת
23 הדיבידנד. הרציונל של הוראות אלה, כך לדברי המשיב, הוא להעניק תמריץ לחברה שנהנית מהטבות
24 חוק העידוד להשאיר את הרווחים בחברה ומשום כך נקבע, שרק במועד חלוקת הדיבידנד, תחויב
25 הכנסת החברה במס, יחד עם החיוב במס של מקבל הדיבידנד. הואיל ובענייננו החברה לא חילקה
26 דיבידנד בפועל, לא נוצר חיוב במס של הר"ל ברמת החברה ומכאן, שאין חשש למיסוי כפול של אותם
27 רווחים, חשש אשר עמד לעיני המחוקק בחקיקת ההסדר שבסעיף 94ב. לפקודה.
- 28 המערערים משיבים לטענת המשיב בשניים. ראשית, נטען כי בעתיד, עם חלוקת דיבידנד בפועל לידי
29 הבעלים החדשים של המניות, ישולם מס חברות במלואו, כך שלא נוצרה הטבת מס, דהיינו, הר"ל
30 הינם ברי חיוב במס, אלא שתשלום המס בפועל נדחה למועד החלוקה. שנית, דחיית מועד חלוקת



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 הדיבידנד עולה בקנה אחד עם תכלית חוק העידוד, והיא השארת הרווחים שנצברו ברמת החברה.
2 במצב דברים האמור, יכלו המערערים לגרום לחלוקת דיבידנד בפועל בטרם מכירת המניות, אולם
3 הרציונל העיקרי בסעיף 94. לפקודה היה לקבוע ניטרליות מיסויית בין מצב שבו יחולק דיבידנד לפני
4 מכירת המניות, לבין מכירת המניות ללא חלוקת דיבידנד, כך שעמדת המשיב בהקשר זה חותרת תחת
5 תכלית החקיקה. הדברים נכונים ביתר שאת כאשר בוחנים את תכלית חוק העידוד, התומכת באי
6 העברת רווחים לבעלי שליטה מתוך כוונה שיושקעו בפיתוח החברה (עניין צ.א.ג. בפסקה 25. משום
7 כך, בסיטואציה של מכר מניות של חברה נסחרת בעלת מפעל מאושר, ראוי ליישם את הוראות סעיף
8 94ב(א1) לפקודה, באופן שביחס לר"ל שנצברו בשנים 2006-2010 יחול שיעור מס של 15%, על בסיס
9 הוראת סעיף 47(ב)(2)(א) לחוק העידוד.

10 37. סיכום ביניים: בהתאם לאמור עד כה, הגענו למסקנות הבאות: ראשית, סעיף 94. לפקודה
11 יחול על מכירת המניות בידי המערערים. שנית, סעיף 94.ב(א1) לפקודה חל על מכירת מניות סחירות
12 בידי חברות ובידי יחידים. שלישית, שיעור המס שיחול על מכירת המניות בידי המערערים, שמקורם
13 ברווחים ראויים לחלוקה, יהיה בהתאם לסעיף 47(ב)(2)(א) לחוק העידוד, דהיינו, 15%.

קיצוז הפסדי הון מחו"ל

14
15 38. למערערים גרינפלד וסקמסקי נוצרו הפסדי הון שוטפים ממכירת ניירות ערך מחו"ל. במקביל
16 נצמחו להם הכנסות מדיבידנד וריבית מניירות ערך מחו"ל, ואף רווחי הון מניירות ערך מחו"ל.
17 בדו"חות שהגישו מערערים אלה למשיב, קיצוז המערערים את הפסדי ההון מניירות ערך מחו"ל מול
18 רווחי הון שנוצרו להם מחו"ל באותן שנים. את יתרת הפסדי חו"ל קיצוז המערערים מול רווחי הון
19 שנצמחו להם מניירות ערך בישראל. עמדת המשיב היא כי קודם לקיצוז הפסד ההון מניירות ערך
20 מחו"ל מול רווחי ההון מניירות ערך בישראל, היה על המערערים לקצוז מול ריבית ודיבידנד מניירות
21 ערך מחו"ל, ורק לאחר מכן, ניתן היה להעביר את יתרת הפסד לקיצוז מול רווחי ההון שנצמחו להם
22 מניירות ערך בישראל.

23 39. סדר קיצוז הפסדי הון מחו"ל נקבע בסעיף 92(א)(3) לפקודה, הקובע כדלקמן:

24 "היה לאדם הפסד הון במכירת נכס מחוץ לישראל, ושאלו היה רווח היה מתחייב עליו
25 במס בישראל, יחולו עליו הוראות פסקה (1), ואולם הפסד הון מנכס כאמור יקוזז
26 תחילה כנגד רווח הון מחוץ לישראל." [ההדגשות אינן במקור].

27 לטענת המערערים הוראת הסעיף הנ"ל אינה מחייבת קיצוז לראשונה של הפסד הון מחו"ל כנגד כל
28 סוגי ההכנסות מחו"ל, אלא אך ורק כנגד רווח הון מחו"ל. בהתאם לכך, מבקשים המערערים להסיק,



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 כי קיימת להם זכות לבחור את אופן סדר הקיזוז, על פי שיקוליהם. נטען כי מניעת האפשרות לקזז
2 הפסדים פוגעת בקניינו של הנישום, שכן הפסדים צבורים מהווים נכס בעל שווי כלכלי.
3 המשיב מפנה את תשומת הלב לסעיף 92(א)(4) לפקודה, אשר התווסף לפקודה במסגרת תיקון 147.
4 החידוש בהוספת ס"ק(4) הוא בהוספת שני מקורות הכנסה נוספים מניירות ערך – דיבידנד וריבית –
5 שכנגדם יכול הנישום לקזז את הפסד ההון שנוצר לו ממכירת נייר ערך. להלן נוסחו המלא של סעיף
6 92(א) לפקודה:

7 (א) (1) "סכום הפסד הון שהיה לאדם בשנת מס פלונית ואילו היה ריווח הון היה
8 מתחייב עליו במס, יקוזז תחילה כנגד ריווח ההון הריאלי וכל שקל חדש של היתרה
9 יקוזז כנגד שלושה וחצי שקלים חדשים של סכום אינפלציוני חייב; לענין זה רואים
10 שבח והפסד כמשמעותם בחוק מיסוי מקרקעין, תשכ"ג-1963, כאילו היו ריווח הון
11 או הפסד הון, לפי הענין;

12 (2) (נמחקה);

13 (3) היה לאדם הפסד הון במכירת נכס מחוץ לישראל, ושאלו היה רווח היה מתחייב
14 עליו במס בישראל, יחולו עליו הוראות פסקה (1), ואולם הפסד הון מנכס כאמור יקוזז
15 תחילה כנגד רווח הון מחוץ לישראל;

16 (4) היה לאדם הפסד הון במכירת נייר ערך בשנת המס, יחולו עליו הוראות פסקאות
17 (1) או (3), לפי הענין, ואולם הפסד ההון יקוזז גם כנגד אלה:

18 (א) הכנסה מריבית או מדיבידנד ששולמו בשל אותו נייר ערך;

19 (ב) הכנסה מריבית או מדיבידנד בשל ניירות ערך אחרים, ובלבד ששיעור המס החל
20 על הריבית או הדיבידנד שקיבל אותו אדם לא עולה על השיעור הקבוע בסעיף
21 126(א);

22 (5) הוצאות בשל ניירות ערך, כפי שקבע שר האוצר באישור וועדת הכספים של הכנסת,
23 שלא נוכח בשנת המס, ייחשבו לענין סעיף זה כהפסד הון מניירות ערך".

24 לטענת המשיב, מלשון פסקה (4) ברור כי ההפניה לפסקה (3) (בה נקבעה קדימות קיזוז לרווחים
25 מחו"ל), חלה גם על פסקאות המשנה (א) ו(ב) של פסקה 4, דהיינו, משילוב הוראות פסקאות (3) ו(4)
26 עולה כי הפסד הון במכירת ניירות ערך מחו"ל יקוזז תחילה מול רווח הון מחו"ל, אך גם ועוד לפני
27 "הבאתו ארצה", מול הכנסה מריבית ודיבידנד שנצמחו מניירות ערך מחו"ל ורק לאחר מכן, ניתן לקזז
28 את ההפסד מול הכנסות מישראל. נטען כי פרשנות המערערים אינה מתיישבת עם לשון הסעיף:



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 המחוקק ביקש לקבוע, באמצעות הרישא של פסקה (4) ("יחולו עליו הוראות פסקאות (1) או (3), לפי
2 העניין") כי כלל הקדימות המוסדר בפסקה (3) ("הפסד הון מנכס כאמור יקוזז תחילה כנגד רווח הון
3 מחוץ לישראל") יחול בסיטואציה אליה מתייחסת פסקה (4), דהיינו, קיזוז הפסד הון מחו"ל מול
4 ריבית ודיבידנד מחו"ל – תחילה. עוד טוען המשיב, כי אין הגיון בטענת המערערים, לפיה המחוקק
5 בחר לזנוח את סדרי הקיזוז (קודם מהכנסות מחו"ל ואח"כ מהכנסות בישראל) דווקא בהתייחס
6 להכנסות מדיבידנד וריבית מחו"ל, בעוד שקיימת שקילות כלכלית בין חלוקת דיבידנד וריבית מניירות
7 ערך לבין התמורה המתקבלת ממכירתם.

8 40. מבחינת הפרשנות המילולית, ניתן לפרש את סעיף 92(א) בשני אופנים: לפי הפירוש האחד,
9 משמעות החלת הוראות פסקאות (1) או (3) היא כי הפסד הון במכירת נייר ערך מחו"ל יקוזז תחילה
10 כנגד רווח הון מניירות ערך מחו"ל. לפי הפירוש השני, הפסד הון במכירת ניירות ערך מחו"ל יקוזז
11 תחילה כנגד רווח הון מניירות ערך מחו"ל וכנגד הכנסה מריבית או מדיבידנד ששולמו בשל אותו נייר
12 ערך מחו"ל, לפני קיזוזם מרווחי הון שנצמחו מניירות ערך בישראל. לשני הפירושים יש עיגון בלשון
13 החוק. במצב דברים זה, יש חשיבות לתכלית החקיקה. ב"כ המשיב עמד על תכלית זו גם ביחס
14 להיסטוריה החקיקתית: במצב בו נישום משלם מס זר, שיעור המס האפקטיבי שישלם בישראל יהיה
15 נמוך מהרגיל בשל האפשרות לקבל בישראל זיכוי מהמס הזר. בהעדר הוראה מפורשת אחרת, יעדיף
16 הנישום לקזז את הפסד ההון כנגד רווח הון שמקורו בישראל ואשר חייב במס אפקטיבי גבוה יותר.
17 משום כך, נחקקה הוראת סעיף 92(א) לפקודה במסגרת תיקון 132. סעיף 92(א) תוקן שוב במסגרת
18 תיקון 147 לפקודה. בכל הנוגע לניירות ערך (להבדיל מנכסים אחרים, בהם דן ס"ק (א) של סעיף 92
19 לפקודה) ריבית ודיבידנד מהווים תחליף לרווח ההון שנוצר ממכירת נייר ערך ומכאן הוראת פסקה 4,
20 המאפשרת לקזז את הפסד ההון שנוצר ממכירת נייר ערך גם כנגד ריבית או דיבידנד. מן הראוי,
21 אפוא, לבחון את מטרת החקיקה ולשם כך נעייין בדבריו של נציג רשות המסים בוועדת הכספים של
22 הכנסת, בדיון שהתקיים בהצעת החוק:

23 "אני רק מציג את הבעיות. נושא נוסף זה לגבי הפסדים שנוצרו קודם ל-1.1.06
24 הפסדים בבורסה. אנחנו לגבי הפסדים שוטפים פותחים את כל סלי הפסדים. דהיינו,
25 הפסד שנוצר בבורסה בחוץ-לארץ יינתן לקיזוז גם כן בבורסה תל-אביב ולהפך. הפסד
26 שנוצר בבורסה בתל-אביב יינתן לקיזוז גם כנגד בורסה בחוץ-לארץ. ולא רק נגד רווח
27 הון אלא גם נגד ריבית ודיבידנד.

28 אין לנו אפשרות, העלות התקציבית שאנחנו אומדים אותה היא כחצי מיליארד ₪. לגבי
29 אפשרויות לקזז הפסדים מהעבר כנגד כל מקור, כנגד כל מקור בשוק הון ואנחנו



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 מבקשים להותיר את הפסדי העבר כמתקזזים כפי שהיה ניתן לעשות אותם ערב
2 התיקון. קרי, הפסד מבורסה בחוץ-לארץ כנגד רווח מבורסה בחוץ-לארץ וכן הלאה.

3 העובדה שפתיחת הפסדים מהעבר, פתיחת הסלים לגבי הפסדים מהעבר, זה כחצי
4 מיליארד ₪. זאת קבוצת הנושאים שהצגתי אותה שלגביה אנחנו חשובים שמאוד חשוב
5 להשאיר את התיקון כפי שהוא מוצע לגבי בעלי שליטה, לגבי חברות, המחזיקות בחוק
6 התיאומים לגבי קופות גמל ולגבי הפסדי הבנק."

7 לאור דברים אלה, נראה כי המשמעות של החלטת פסקה (3) על פסקה (4) היא החלת העדיפות הקבועה
8 בפסקה 3 גם על הכנסות מריבית או מדיבידנד ששולמו בשל נייר הערך. אמנם המחוקק יכול היה לתת
9 ביטוי מפורש לכך בנוסח פסקה (4) אולם, כידוע, אין להעמיד את המחוקק כמי שעושה "מלאכת
10 מחשבת" בניסוח הוראות הדין הנוגעות למיסוי (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד
11 לט(2) 70, 77 (1985)).

12 41. סיכום ביניים: בכל הנוגע לנושא קיזוז הפסדי הון מחו"ל, עדיפה בעיני פרשנות המשיב על
13 פרשנות המערערים גרינפלד וסקמנסקי.

קיזוז הפסדי L.L.C

14 42. המערער גרינפלד שותף בלמעלה מ-15 תאגידים בתחום הנדל"ן בארה"ב המאוגדים כ-L.L.C.
15 גרינפלד דיווח בדו"חות שהגיש למשיב על חלקו בהכנסות אותם תאגידים כהכנסותיו במישור האישי
16 ובכך בחר להחיל על עצמו את ההסדר המפורט בחוזר מס הכנסה 5/04 מיום 19.4.2004 שפורסם על
17 ידי היחידה למיסוי בינלאומי בנושא זיכוי ממס זר לתושב ישראל המחזיק ב-L.L.C. על מנת לפתור
18 את בעיית הזיכוי ממסי חוץ בסיטואציה בה תאגיד זר מסוג L.L.C ממוסה בארה"ב כאילו היה שותפות
19 ואילו בישראל הוא ממוסה כחברה, נקבע בחוזר כי מדינת ישראל תאפשר זיכוי בשל המס ששולם
20 בחו"ל, בתנאי שהמחזיק ידווח על ההכנסה של ה-L.L.C בישראל באופן שוטף, דהיינו, הזיכוי מהמס
21 הזר יינתן רק כאשר ישולם מס ישראלי על אותה הכנסה. לדיון מפורט בשאלת אופן מיסוי כ-L.L.C
22 ראו: ע"מ (ת"א) 55858-12-15 יעקב הראל נ' פקיד שומה גוש דן (22.2.17) (להלן: "עניין יעקב
23 הראל").
24

25 בשנות המס שבצווים נשוא הערעור, קיזוז גרינפלד הפסדים מתאגידים מפסידים כנגד הכנסה חייבת
26 שנוצרה לו בתאגידים רווחיים. כתוצאה מכך, לא הצהיר מערער זה בדוחותיו האישיים בשנות המס
27 שבערעור על רווחים שנוצרו לו בתאגידים מסויימים. המשיב לא התיר את הקיזוז האמור ועמדו
28 היא כי ניתן לקזז בכל תאגיד בנפרד הפסדים מול רווחי התאגיד הספציפי (רווחים שוטפים ורווחים



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 מועברים), אך לא ניתן לקזז תוצאות תאגידים מפסידים מול תוצאות תאגידים רווחיים. לטענת
2 המשיב, פרט להוראות החוזר הנזכר לעיל, המאפשרת למחזיק זיכוי מס זר, כמפורט לעיל, הרי
3 שהתייחסות דיני המס בישראל אל ה-L.L.C היא כאל חבר בני אדם בעל אישיות משפטית נפרדת.
4 מכאן העמדה כי ניתן לקזז בכל תאגיד בנפרד הפסדים מול רווחים.

5 43. המערער גרינפלד מפנה בסיכומיו לסיפא של החוזר, בה נקבע כך:

6 **"במקרה של נישום שבחר בהפעלת הוראות החוזר, ובאחת השנים נוצר הפסד כתוצאה**
7 **מפעילות התאגיד "השקוף", יקוזזו ההפסדים ברמת התאגיד בשנים העוקבות".**
8 **(סעיף 11.4).**

9 לטענת המערער, את המונח "תאגיד" בסעיף 11.4 לחוזר יש לפרש גם בלשון רבים – "תאגידים" וזאת
10 בהתאם לסעיף 5 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 ("האמור בלשון יחיד – אף לשון רבים במשמע, וכן
11 להיפך"). המערער מוסיף וטוען כי לו כל ההשקעות בתאגידי ה-L.L.C היו מתבצעות תחת החזקה של
12 תאגיד L.L.C אחד, היה ניתן להגיע לתוצאת מס זהה. בהקשר זה, הפנה המערער לתצהירו של רו"ח
13 חגי אופנהיים, אשר לא נחקר על האמור בתצהירו:

14 **"ראוי לציין כי מנהל מחלקת מיסוי בין-לאומי ברשות מיסים אמר במאמר מוסגר כי**
15 **אילו היית חברת L.L.C אחת אשר מחזיקה בכל תאגידי ה-L.L.C אזי ניתן היה לקזז את**
16 **ההפסדים והרווחים מפעילות ה-L.L.C. מאחר ועסקינת בתאגידים שקופים לצורכי**
17 **מס, הרי שהתוצאה הכלכלית הינה אותה תוצאה בין אם תוקם חברת L.L.C אשר תחזיק**
18 **בכל תאגידי ה-L.L.C לבין אם לאו".**

19 בהתאם לכך, טוען המערער כי החלת מנגנון קיזוז ההפסדים על כלל תאגידי ה-L.L.C שבבעלותו
20 מתבקשת ורצויה.

21 44. בעניין יעקב הראל נקבע כי סיווגו של תאגיד זר בישראל ייעשה בהתאם להוראות הדין
22 המקומי, היינו פקודת מס הכנסה, ולא לפי דיני המס בארה"ב (פסקה 35) וכי למרות שלצורכי מס
23 פדרלי בארה"ב מסווג ה-L.L.C כישות "שקופה" (שאינה משלמת מס על הכנסותיה כגוף נפרד אלא
24 הכנסתה החייבת מיוחסת לבעלי הזכויות בה והם החבים במס על הכנסות אלו), הרי שלצורך דיני
25 המס בישראל סיווגו יהיה כישות "אטומה" (המשלמת מס על הכנסתה החייבת בהתאם לשיטת
26 המיסוי הדו שלב) וחבות המס תיגזר מסיווג זה, היינו, התאגיד הזר ימוסה בישראל כ"חברה",
27 שהכנסותיה והוצאותיה אינם מיוחסים לבעלי מניותיה, אלא היא חבה בעצמה על רווחיה, בהתאם



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 לשיטת המיסוי הדו שלבית (ענין יעקב הראל, פסקאות 36-38). לאור האמור, כי הפסדי התאגיד
2 משויכים לתאגיד ולא למחזיקים בו, כאשר נוצר ב-L.L.C הפסד, ניתן להתיר את קיזוזו כנגד הכנסות
3 ה-L.L.C ולא כנגד הכנסת המחזיק בתאגיד. פרט להוראות החוזר, התייחסות פקודת מס הכנסה ל-
4 L.L.C היא כאל חבר בני אדם, בעל אישיות משפטית נפרדת ולא ניתן להתייחס לקבוצת התאגידים
5 כאל ישות אחת, אף שכולם עסקו בהשקעות נדל"ן בארה"ב.

6 45. אין לקבל את טענת המערער, המבוססת על סעיף 5 לחוק הפרשנות. בסעיף 1 לחוק הפרשנות
7 נאמר כי תחולתו מוגבלת בכך שאין הוראה אחרת לעניין הנדון וכן "אם אין בעניין הנדון או בהקשרו
8 דבר שאינו מתיישב עם חוק זה".

9 במקרה שלפני, יש בעניין הנדון ובהקשרו דבר שאינו מתיישב עם הוראת סעיף 5 לחוק הפרשנות. לפי
10 ההקשר בו אנו דנים, דהיינו, הוראת סעיף 11.4 לחוזר בדבר קיזוז ההפסדים שנוצרו כתוצאה מפעילות
11 התאגיד "השקוף", בשנים העוקבות ברמת התאגיד, מדובר באבחנה בין רמת התאגיד לבין עניינו של
12 היחיד, המחזיק בתאגיד. אין כל אפשרות ליישם את סעיף 5 לחוק הפרשנות ולהתייחס לקיזוז
13 ההפסדים של תאגיד אחד מרווחיהם של תאגידים רבים, בהם מחזיק המערער.

14 46. כמו כן, אין גם מקום לקבלת טענתו הנוספת של המערער, אשר לא הקים L.L.C שהחזיק ביתר
15 התאגידים תחתיו. כידוע, ההלכה היא כי בית המשפט יפסוק לפי מה שעשה הנישום בפועל ולא לפי
16 מה שהנישום יכול היה לעשות ולא עשה (ע"א 487/77 מנהל מס שבח נ' אחים ברקאי (1978)) בעל
17 מניות במספר חברות בע"מ בישראל אינו רשאי לדווח על סך ההפסדים והרווחים של כלל החברות
18 ביחד. הפסדי כל חברה בנפרד ניתנים לקיזוז מול רווחיה. כך הם פני הדברים גם באשר לתאגידי L.L.C,
19 אשר מבחינת פקודת מס הכנסה, כל אחד מהם נחשב לחבר בני אדם בעל אישיות משפטית נפרדת.

20 47. סיכום ביניים: אין לקבל את טענת גרינפלד בדבר אופן קיזוז הפסדי ה-L.L.C מול רווחי
21 תאגידי L.L.C אחרים.

22

23 **סוף דבר**

24 48. בסוגיה המשותפת לכל המערערים, בדבר אופן חישוב המס החל על רווחי ההון ביחס למרכיב
25 הר"ל בעת מכירת מניות החברה, מתקבלת פרשנות המערערים, כי שיעור המס שיחול על רכיב הר"ל
26 הוא 15% וערעורם בסוגיה זו מתקבל.



בית המשפט המחוזי בירושלים

26 פברואר 2019

ע"מ 15-04-54138 סקמסקי נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1906 זרם נ' פקיד שומה ירושלים 1

ע"מ 15-07-1861 גרינפלד נ' פקיד שומה ירושלים 1

1 49. בסוגיה המשותפת למערערים גרינפלד וסקמסקי, בדבר קיזוז הפסדי הון מחו"ל, מתקבלת
2 פרשנות המשיב והערעורים בסוגיה זו נדחים.

3 50. בסוגיה הנוגעת למערער גרינפלד, בדבר קיזוז הפסדי ה- L.L.C מתקבלת פרשנות המשיב
4 והערעור נדחה.

5 51. לאור התוצאה, יישא המשיב בהוצאות ושכ"ט ב"כ המערערים בסכום כולל כדלקמן:

6 כלפי גרינפלד, שערעורו בסוגיה העיקרית התקבל וערעורו בסוגיה המשנית הנוגעת לקיזוז הפסדי הון
7 מחו"ל נדחה, בסך כולל של 10,000 ₪.

8 כלפי זרם, שערעורו התקבל, בסך כולל של 18,000 ₪.

9 כלפי סקמסקי, שערעורו בסוגיה בעיקרית התקבל וערעורו בשתי הסוגיות המשניות נדחה, 5,000 ₪.

10

11 המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

12

13 ניתן היום, כ"א אדר א' תשע"ט, 26 פברואר 2019, בהעדר הצדדים.

14

אביגדור דורות, שופט

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24