



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט שמואל בורנשטיין

מערער, דלק הונגריה בע"מ  
באמצעות  
עו"ד דניאל פסרמן, שלמה אביעד זיידר ומיכל קרצברון

נגד

משיב, פקיד שומה נתניה  
באמצעות  
עו"ד אלפא ליבנה

### פסק דין

1

2

### פתח דבר

3 1. בפניי שני ערעורים מאוחדים על שומות שהוציא המשיב, פקיד שומה נתניה,  
4 למערערת, חברת דלק הונגריה בע"מ, לשנות המס 2012 ו-2013, שעיקרם בשאלה  
5 האם סעיף 94ב לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "**הפקודה**")  
6 שעניינו מיסוי "הרווחים הראויים לחלוקה", חל בנסיבות של מכירת  
7 מניותיה של חברה זרה.

8 2. טענתה המרכזית של המערערת היא כי התכלית שבבסיס סעיף 94ב לפקודה, לאמור  
9 - יצירת "שקילות מיסויית" בין מצב שבו רווחי החברה, שמניותיה נמכרות,  
10 מחולקים טרם מכירת המניות, לבין מצב שבו רווחים אלה ("**רווחים ראויים**  
11 **לחלוקה**" או "**רר"ל**") נותרים בחברה ומשתקפים בתמורה עבור המניות - שרירה  
12 וקיימת גם כאשר עסקינן במכירת מניות של חברה זרה.

13

14



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

### רקע עובדתי

- 1
  - 2
  - 3
  - 4
  - 5
  - 6
  - 7
  - 8
  - 9
  - 10
  - 11
  - 12
  - 13
  - 14
  - 15
  - 16
  - 17
  - 18
  - 19
  - 20
  - 21
  - 22
  - 23
  - 24
3. המערערת התאגדה בהונגריה בשנת 2000 והחל משנת 2011 היא תושבת ישראל לצרכי מס.
4. הנכס העיקרי של המערערת היה החזקתה במניות Delek US Holdings Inc. (להלן: "דלק US"), חברת אמריקאית תושבת ארה"ב לצורכי מס, שהוקמה על ידה בשנת 2001.
5. על פי טענת המערערת, חברת דלק US שילמה מס חברות פדרלי מלא בגין פעילותה העסקית (סעיף 4 לסיכומי המערערת).
6. בשנת 2006 הונפקו מניות דלק US לציבור בבורסת ניו-יורק, כך שבעקבות ההנפקה עד למחצית שנת 2012, החזיקה המערערת בשיעור של כ-68% מהון מניותיה של דלק US.
7. בשנים 2012-2013, מכרה המערערת חלק מאחזקותיה בדלק US בתמורה לסכום כולל של כ-2,560,000,000 ₪. על פי טענת המערערת כספי תמורה אלו שימשו לפעילותה בישראל (סעיף 5 לסיכומי המערערת).
8. במסגרת חישוב רווח ההון ממכירת מניות דלק US, הפחיתה המערערת בשנת 2012 סך של 91,623,702 ₪, ואילו בשנת המס 2013 הפחיתה סך של 282,802,605 ₪, בנימוק שמדובר בחלקה היחסי ב"רווחים הראויים לחלוקה" של דלק U.S, כאשר לטענתה יש למסותם בשיעור המס שהיה חל אילו היו מתקבלים כדיבידנד, וזאת על פי הוראת סעיף 94 לפקודה. המשיב הוסיף במסגרת הצווים את הסכומים שהופחתו, שכן לשיטתו המערערת אינה זכאית במקרה דנן לחישוב מס לפי סעיף 94 לפקודה.
9. עוד נחלקו הצדדים בסוגיית פריסת רווח ההון במכירת המניות. בעוד שהמערערת ביקשה לפרוס את רווח ההון בהתאם להוראות סעיף 91(ה) לפקודה וטענה כי במסגרת דיוני השומה הושגה הסכמה כי לא תצא שומה בעניין זה, טוען המשיב כי



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

1 המערערת אינה זכאית לפריסה על פי הדין וכי סוגיית הפריסה כלל לא עלתה  
2 במסגרת הסכם השומה.

3

4

### טענות הצדדים

5

### טענות המערערת

6 10. תכלית סעיף 94 לפקודה, שעניינו מיסוי "הרווחים הראויים לחלוקה", היא שמירה  
7 על ניטרליות בין שתי הדרכים למימוש רווחיה הצבורים של חברה שכבר התחייבו  
8 במס חברות- מכירת מניות או חלוקת דיבידנד, כמו גם מניעת הטלתו של מס ביתר  
9 על רווחיה הצבורים של חברה. לשונו של החוק, תכליתו, כמו גם ההיגיון והשכל  
10 הישר מחייבים פרשנות המחילה את עקרונות המיסוי הקבועים בסעיף 94 לפקודה  
11 גם בנסיבות בהן מדובר ברווחיה הצבורים של חברה זרה המפיקה הכנסות בחו"ל,  
12 כבענייננו.

13 11. בניגוד לעקרון הניטרליות שביסוד סעיף 94 לפקודה, הרי שלפי גישת המשיב,  
14 כאשר חברה ישראלית היא בעלת מניות בחברה זרה, כבענייננו, שתי הדרכים  
15 התאגידיות למימוש רווחי העבר הצבורים של החברה הזרה – מכירת המניות או  
16 חלוקת הדיבידנד, על אף שקילותן הכלכלית, מובילות לתוצאות מס שונות.

17 12. סעיף 126 לפקודה מיישם את המודל הדו-שלבי, לפיו בתחילה מוטל מס על הכנסות  
18 חברה ולאחר מכן, בעת חלוקת רווחי החברה לבעלי המניות היחידים, מוטל מס  
19 נוסף על הכנסות הדיבידנד בידם. מודל זה חל הן על הכנסות יחידים, והן על הכנסות  
20 חברות המחזיקות בחברות ישראליות המפיקות הכנסה בישראל (סעיף 126(ב)), והן  
21 על הכנסות חברות המחזיקות בחברות, ישראליות או זרות, המפיקות הכנסות  
22 בחו"ל (סעיף 126(ג) ו-ד).

23 סעיפים 126(ג) ו-126(ד) לפקודה קובעים כי על רווחים שמקורם ב"דיבידנד זר" יוטל  
24 מס חברות ישראלי וכנגדו יוענק זיכוי בגובה המס הזר. משמע, המחוקק הביא  
25 בחשבון את העובדה שהחברה מחלקת הדיבידנד כבר שילמה מס על ההכנסה ממנה



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 חולק הדיבידנד - אף שמדובר במס ששולם למדינה זרה - ולפיכך אין להטיל על
- 2 הדיבידנד מס נוסף עד להגעתו לידי היחידים.
- 3 13. התוצאה האמורה היא פועל יוצא של שיטת המיסוי הפרסונלי שאומצה במסגרת
- 4 תיקון 132 לפקודה, המחייבת ניטרליות גם במובן זה שלא יוטל מס עודף על הכנסות
- 5 שמפיק הנישום מעבר לים, כך שלא תהא הפליה בין נישומים המפיקים הכנסות
- 6 שמקורן בארץ ובין אם אלו המפיקים הכנסות ממקורות זרים.
- 7 מעדותם של עו"ד מאיר קפוטא (שריכו את עבודת "ועדת רבינוביץ" וחיבר את
- 8 המלצותיה, המצויות בבסיס תיקון 132) ושל עו"ד טלי ירון-אלדר (שעמדה בראש
- 9 רשות המסים וליוותה את חקיקת תיקון 132), עולה כי את סעיף 94 לפקודה יש
- 10 לקרוא ולפרש על רקע חקיקת הרפורמה במלואה, לפיכך ככזה שחל הן במכירת
- 11 מניות של חברה ישראלית והן במכירת מניות חברה זרה, בשוויון וללא הפליה.
- 12 לעומת זאת, בהתאם לגישת המשיב, סעיף 94 לפקודה הוא "אי של הפליה בים של
- 13 ניטרליות".
- 14 14. לא הרי סעיף 94 לפקודה בטרם "תיקון 132" כהרי הסעיף שלאחריו. הסעיף
- 15 במתכונתו הנוכחית נולד מתוך המלצות ועדת רבינוביץ וזאת על מנת ליצור
- 16 ניטרליות גורפת בין דרכי המימוש האפשרויות, בין אם מדובר בהשקעה בחברה
- 17 ישראלית ובין אם מדובר בהשקעה בחברה זרה, מבלי ליצור חבות מס נוספת. כך
- 18 אף עולה מהצעת החוק שהבחינה בין יחיד ובין לחברה, אך לא סויגה לחברה
- 19 ישראלית דווקא. כך גם עולה מנוסחו של סעיף 94 ביום כניסת הרפורמה לתוקף,
- 20 במסגרתו המחוקק גילה דעתו בצורה מפורשת כי בכל הנוגע לרווחים צבורים,
- 21 מכירת מניה כמוה כחלוקת דיבידנד, מבלי להגביל את האמור לחברה ישראלית.
- 22 15. סעיף 94 לפקודה קובע כי סכום "הרווחים הראויים לחלוקה" לא יעלה על סכום
- 23 הרווחים אשר נתחייבו במס. ואילו סעיף 126(ג) קובע כי על סכום הדיבידנד
- 24 המתקבל מחברה זרה יוטל מס חברות. מדובר במס חברות ישראלי לכל דבר ועניין
- 25 – בין אם הוא מוטל על ההכנסה של החברה הזרה ממנה חולק הדיבידנד, ובין אם
- 26 הוא מוטל ישירות על סכום הדיבידנד המתקבל מאותה חברה זרה. כנגד חיוב המס
- 27 כאמור, ניתן זיכוי בשל מסי החוץ ששולמו בשל חלוקת הדיבידנד, ואם נבחר מנגנון
- 28 הזיכוי העקיף ניתן זיכוי בשל המס שהוטל על ההכנסה הזרה ממנה חולק הדיבידנד.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 היות שעל הכנסה מדיבידנד (המגולמת או הישירה) מוטל מס חברות ישראלי, אזי
- 2 הכנסה או רווחים אלו הינם "רווחים שנתחייבו במס" החוסים תחת החלופה
- 3 המיסוית בהגדרת "רווחים ראויים לחלוקה" שבסעיף 94ב(ב)(1). אין בהעדר תשלום
- 4 מס בפועל בישראל (בשל קבלת זיכוי מס) כדי להוציא הכנסה שנתחייבה במס זר
- 5 מגדריה.
- 6 16. רווחי דלק US התחייבו במס חברות בארה"ב ובשיעור גבוה משיעור מס החברות
- 7 בישראל. לפיכך, אילו רווחים אלו היו מחולקים כדיבידנד על ידי דלק US
- 8 ומתקבלים כדיבידנד בידי המערערת סמוך לפני המכירה, כמצוות סעיף 94ב
- 9 לפקודה, מס החברות הישראלי שבו היה מתחייבים מכוח סעיף 126(ג) היה מקוּוּז
- 10 כנגד מלוא מס החברות ששולם בארה"ב בהתאם לסעיף 126(ד) לפקודה. יוצא כי
- 11 לפי תרחיש זה לא יהיה כל תשלום מס חברות נוסף בישראל בגין רווחים אלו, כך
- 12 שיש לכלול אותם במסגרת החלופה המיסויית.
- 13 17. אילו המערערת הייתה מושכת כדיבידנד ובאופן שוטף את רווחי דלק US, האחרונה
- 14 לא הייתה צולחת את המשברים הכרוכים בפעילותה בשוק הזיקוק התנדוּתִי,
- 15 והמערערת לא הייתה מצליחה לממש את האסטרטגיה העסקית שלה - כך שערכה
- 16 של ההשקעה בדלק US לא היה צומח עשרות מונים, כפי שארע. זו בדיוק תכלית
- 17 סעיף 94ב לפקודה – לאפשר הותרת רווחים בחברה, כך שהחלטות ההשקעה תנבענה
- 18 משיקולים כלכליים ולא משיקולי מס.
- 19 18. מכל מקום, אין זה סביר כי המחוקק, ששאף לניטרליות בייצוא ההון, נמנע במודע
- 20 מקביעת שיעור מס הנדרש ליישום הוראתו בקשר עם "רווחים ראויים לחלוקה"
- 21 בחברה זרה, ונתן ידו לעיוות חמור שמשמעותו השתת שיעורי מס דרקוניים על
- 22 נישומים ישראלים המשקיעים בחברות זרות.
- 23 19. טענת המשיב מובילה לאבסורד שהרי, בסופו של יום, בין אם ימשכו הרווחים
- 24 הצבורים כדיבידנד (בהתחשב במנגנון הזיכוי העקיף) ובין אם ימומשו הרווחים
- 25 הצבורים במסגרת מכירת מניות (בהתחשב במנגנון רווחים ראויים לחלוקה) - סכום
- 26 המס הישראלי שייגבה יהיה זהה. אין אפוא כל טעם של ממש לתמרץ חלופה אחת
- 27 על פני רעותה, תוך התערבות בוטה בשיקול דעתו העסקי של הנישום.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

20. המשיב בעצמו אינו שולל את עמדת המערערת שלפיה המונח "נתחייבו במס" חל גם על רווחי חברה זרה, שכן מעמדה מס' 24/2016 – "חישוב רווחים ראויים לחלוקה (ר"ל) במכירת מניות של חברה זרה", שפורסמה על ידו, עולה כי גם רווחיה הצבורים של חברה זרה מוגדרים רווחים ראויים לחלוקה בראי הפקודה. אלא שלגישתו "יכללו בחלופה המיסויית רק 'רווחים שנתחייבו במס' בישראל...". המשיב מצמצם אפוא, על דעת עצמו, את תחולת הסעיף רק למצב בו משולם מס ישראלי לקופת המדינה. צמצום זה אינו תואם את לשון החוק, שכן התיבה "בישראל" אינה מופיעה בפקודה, והוא אף סוטה מההוגנות ומהעיקרון בדבר העדר הפליה בבסיס מערכת המס. כך או כך - הרווחים שבענייננו "נתחייבו במס" מכוחה של הפקודה, שהרי המשיב הודה כי על הרווחים שבמוקד הערעור דנן יוטל מס ישראלי לפי הפקודה.
21. יש לדחות את טענת המשיב לפיה יש לראות בסעיף 94 לפקודה כ"הטבה" שהעניק המחוקק (רק) בקשר להשקעות בישראל. יש אף לדחות את הטענה כי הסעיף נועד ליצור הטיה ותמריץ לחלוקת דיבידנדים שוטפת מחברות זרות לנישומים ישראליים, שמובילה לתוצאה לא הגיונית, מכיוון שכאמור סכומי הכספים שהיו מוזרמים אל המשק הישראלי הם זהים בשתי דרכי המימוש. כמו כן, אילו היה מחולקים הרווחים הצבורים כדיבידנד עובר למכירה, המשק הישראלי היה נפגע, נוכח ניכוי המס במקור בארה"ב ולצד זאת, וכאמור, משיכת הרווחים השוטפת לא הייתה מאפשרת את השאת ערך ההשקעה בדלק US.
22. כשהמחוקק התכוון לשלול תחולתו של הסדר מסוים על חברה זרה הוא קבע זאת מפורשות. כך למשל, בסעיף 94 לפקודה שנחקק במסגרת הרפורמה שלל המחוקק במפורש את תחולת הסייג הנזכר בסעיף, על חלוקת דיבידנד של חברה זרה והגדיר את המונח "מס" אחרת.
23. יש לדחות את טענת המשיב כי עיוותי מס עלולים להיווצר כביכול במישור הבינלאומי, בפרט בקשר לניכוי המס במקור, שהרי המפקחת הודתה בחקירתה כי גם אם במדינת מושבה של החברה הנמכרת שיעור ניכוי המס במקור היה אפס, המשיב לא היה משנה את שומתו. דיני המס בישראל צריכים להיות אחידים (וראויים), ללא קשר לגובה שיעור המס במדינה הזרה.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

24. אכן קיים חסר בלשונו של סעיף 94ב(א)(1) לפקודה המפנה לסעיף 126(ב) לפקודה, תחת הפניה לסעיף 126 כולו, ובכך חסרה הפניה לסעיף 126(ג) לפקודה שחל על הרווחים הצבורים בענייננו. עם זאת, חסר זה עומד בניגוד לכוונת המחוקק ולתכלית ההסדר להחיל את מיסוי הרווחים הראויים לחלוקה באופן ניטרלי ורחב ועל כן יש להשלימו. כמתואר בתצהירי המעורבים במלאכת חקיקת הסעיף, שתיקתו של המחוקק והעדר ההפניה לסעיף 126(ג) לא הייתה מדעת ולכן אין לראות בה הסדר שלילי. השלמת החסר תעשה בנסיבות העניין על דרך ההיקש ולאור תכליתו של החוק, כאשר ההפניה הקיימת בסעיף לשיעור המס בסעיף 126(ב) שחל על רווחים שמקורם בישראל, תשמש כמודל להשלמת הלקונה.

25. אשר לסוגיית פריסת ריווח ההון בהתאם לסעיף 91(ה) לפקודה, הרי שהמערערת ביקשה את הפריסה בדוחותיה. המשיב במסגרת שומת שלב א' לא חלק על זכותה לפריסה והמערערת לא הגישה השגה בעניין זה, ואילו במסגרת הסכם השומה החלקי שנחתם בין הצדדים צוינו הסוגיות שנותרו במחלוקת, וסוגיית הפריסה אינה אחת מהן. במצב דברים זה, הצו שהוציא המשיב בשלב ב' בהתייחס לסוגיית פריסת ריווח ההון מהווה הלכה למעשה פתיחת השומה בהסכם שלא כדין ובניגוד לסעיף 147 לפקודה. בהסתמך על הסכם שומה זה חויבה המערערת בתוספת הכנסה חייבת בסך כולל של 579,954,781 ₪ בגין שנות המס 2012-2013 ושילמה את המס בגין תוספת הכנסה זו. אין חולק כי לא התקיימו כל נסיבות חריגות המצדיקות את הסכם פתיחת השומה.

26. העד מטעם המערערת, רו"ח אופנהיים, שנטל חלק בעריכת הסכם השומה, העיד כי כוונת ההסכם הייתה להביא לסיום כל המחלוקות בין הצדדים (למעט סוגיית הרווחים הראויים לחלוקה) ואילו מי שחתום על ההסכם מטעם המשיב נמנע מלהעיד אודותיו.

27. נוכח הפרשנות הראויה לסעיף 91(ה) ותיקון 187 לפקודה, יש לקבל את טענת המערערת אף לגופו של עניין. הסדר פריסת רווח ההון נועד לנטרל במידה מסוימת את מיסוי היתר הנגרם בשל עקרון המימוש. לאור העלאת שיעורי מס רווח ההון במסגרת תיקון 187 לפקודה, ראוי שההעלאה זו לא תחול באופן רטרואקטיבי.

28

**טענות המשיב**



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 28. עמדת רשות המיסים מתחייבת מעיקרון המיסוי הדו שלבי, שבבסיסו של סעיף 94ב  
2 לפקודה. גרסת המערערת, לעומת זאת, פירושה "דילוג" על שלב חיוב רווחי החברה  
3 הנמכרת במס החברות בישראל, בשלב המיסוי הראשון, ובד בבד קבלת הקלה במס  
4 בישראל בדמות שיעור מס מופחת בשלב השני, אף שלא הושת חיוב במס בשלב  
5 המיסוי הראשון.
- 6 בהגדרת "רווחים ראויים לחלוקה" שבסעיף 94ב(ב) לפקודה, בחלופה המיסויית,  
7 נאמר כי "סכום הרווחים הראויים לחלוקה לא יעלה על סכום הרווחים **שנתחייבו**  
8 **במס**...". "מס" מוגדר בסעיף 1 לפקודה "בין מס הכנסה ובין מס חברות המוטלים  
9 על פי פקודה זו". כאשר רצה המחוקק שהמונח "מס" יתפרש ככולל גם מס זר, קבע  
10 זאת במפורש, כגון במסגרת סעיפים 75ב(א)(10) ו-199 לפקודה. מכאן שלפי החלופה  
11 המיסויית בעת מכירת מניות חברה זרה סכום "הרווחים הראויים לחלוקה" יהיה  
12 לעולם אפס, ומאחר שרווחים ראויים לחלוקה נקבעים בהתאם לנמוך מבין החלופה  
13 החשבונאית והחלופה המיסויית, המסקנה היא שלמערערת לא היו רווחים ראויים  
14 לחלוקה במכירת מניות דלק US.
- 15 29. סעיף 94ב לפקודה, כלשונו, מפנה אך ורק לסעיפים 125ב ו-126(ב) לפקודה ולא לסעיף  
16 126(ג) לפקודה. מכאן עולה, שהמחוקק ראה לנגד עיניו דווקא רווחים ראויים  
17 לחלוקה במכירת מניות חברה ישראלית, ולא במכירת מניות חברה זרה. סעיף  
18 126(ג) לפקודה נוסף במסגרת תיקון 132 בו נעשתה ההפניה האמורה בסעיף 94ב  
19 לפקודה. המחוקק היה מודע, אפוא, לסעיף 126(ג), ובכל זאת בחר שלא להפנות  
20 אליו.
- 21 30. בחוקקו את תיקון 132 לפקודה, המחוקק לא נתן דעתו לשאלה שבמחלוקת בדבר  
22 שילוב סעיפים 94ב ו-126 על רווחי חברה זרה שמוסו בחו"ל. משלא נתן המחוקק  
23 את דעתו בסוגיה, לא ניתן לטעון שכיוון לתוצאת מס זו או אחרת, ולא ניתן לקבוע  
24 שרווחי חברה זרה שמוסו בחו"ל הם בגדר "רווחים ראויים לחלוקה". בשנים  
25 שקדמו לתיקון, עמדת רשות המיסים הייתה שרווחים שנצברו בחברה זרה לא  
26 יחשבו רווחים ראויים לחלוקה. כך אף עולה מהתקנות שנקבע מכוחו של סעיף 104ח  
27 לפקודה, שעניינן החלפת מניות בין חברה ישראלית לחברה זרה. לו רצה המחוקק  
28 לנקוט עמדה הפוכה החלה מתיקון 132 ואילך, היה אומר זאת במפורש.





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

31. במסגרת סעיף 94 לפקודה ראה המחוקק לנגד עיניו מכירת מניות של חברה ישראלית. סעיף 94(א) מפנה לסעיף 126(ב) לפקודה החל בחלוקת דיבידנד בין-חברתי בישראל. מכוח עיקרון המיסוי הדו-שלבי וכדי למנוע כפל מס בישראל, מעניק סעיף זה, הלכה למעשה, פטור ממס בחלוקת דיבידנדים בין-חברתיים. סעיף 126(ב) מתבונן על ההכנסה בראי המס הישראלי, ובדומה לסעיף 94 קובע הקלה למניעת תשלום מס עודף בישראל. מנגד, סעיף 126(ג) לפקודה עניינו שונה, ולפיכך אין מקום להכניסו לגדרי סעיף 94 לפקודה. מנגנון הזיכוי העקיף נועד בין היתר למנוע כפל מס בשל דיבידנד שמקורו בחברה זרה והוא קובע מנגנון המתחשב במס הזר ששולם בחו"ל.
32. על פי סעיף 126(א) לפקודה, על הכנסתו של חבר בני אדם יוטל מס חברות. סעיף 126(ב) לפקודה קובע כי בחישוב ההכנסה החייבת לא תיכלל הכנסה מחלוקת רווחים או מדיבידנד שמקורם בהכנסות שהופקו או נצמחו בישראל ושנתקבלו במישרין או בעקיפין מחבר בני אדם אחר החייב במס חברות – משמע פטור ממס. מנגד, שיעור המס על דיבידנד המתקבל מחבר בני אדם תושב חוץ שהתבקש לגביו זיכוי מסי חוץ, נקבע בהתאם לשיעור מס החברות. אמנם יתכן כי לאחר מתן זיכוי עקיף לפי סעיף 126(ג) לא ישולם מס נוסף בישראל, אך אין בכך משום פטור ממס החל רק על דיבידנד כאמור בסעיף 126(ב) לפקודה אליו מפנה סעיף 94(א)(1).
33. סעיף 94 מטרתו השגת "ניטרליות" במכירת מניות ובמשיכת דיבידנד, ולא ניטרליות במשמעות זו שרווחים שהופקו ומוסו בחו"ל, דינם לכל דבר ועניין כדין רווחים שהופקו ומוסו בישראל. הניטרליות היא, לפיכך, מוגבלת. לדידו של המחוקק, רווחים שמקורם בישראל ורווחים שמקורם בחו"ל אינם היינו הך. המחוקק פטר ממס הכנסת דיבידנד שמקורה בישראל, בסעיף 126(ב), והשית חבות במס על הכנסת דיבידנד שמקורה בחו"ל, בסעיף 126(ג). כנגד חבות זו יינתן זיכוי. זיכוי אין פירושו בהכרח העדר חבות במס. זיכוי אינו עולה כדי פטור. אכן, אם שולם בחו"ל מס בשיעור גבוה מזה שבישראל, ובהתקיים התנאים המקימים זיכוי, החבות במס בפועל תהיה אפס. ואולם, נקודת המוצא היא שונה: חבות ולא פטור, חבות במס בגין הכנסת דיבידנד שמקורה בחו"ל, לעומת פטור ממס בגין הכנסת דיבידנד שמקורה בישראל.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 34. מכאן שאין דינו של הפטור ממס לדיבידנד שהתקבל מחברה ישראלית כדין הזיכוי  
2 העקיף, הכפוף למגבלות ולתנאים. הוא מותנה בהחזקה בשיעור של 25% בחברה  
3 מחלקת הדיבידנד, והוא אף כפוף לתקרה כאמור בסעיף 126(ה), כאשר הרף העליון  
4 הוא סכום המס בישראל.
- 5 35. בהגדרת "החברה הנישומה" שבסעיף 126(ג), ולצורך החלת מנגנון הזיכוי העקיף,  
6 נאמר "חברה שקיבלה דיבידנד". משמע שנדרש כי יתקבל בפועל דיבידנד, וכך גם  
7 עולה מיתר הוראות סעיף 126(ג) המחיל את מנגנון הזיכוי העקיף בחלוקת הדיבידנד  
8 בפועל.
- 9 36. אילו היה מחולק דיבידנד בפועל מדלק US למערערת, היו לכך היבטי מס נוספים  
10 מחוץ לישראל. כך, בחלוקת דיבידנד בפועל היה מנוכה בארה"ב מס במקור בשיעור  
11 12.5% בהתאם להוראות האמנה למניעת כפל מס בין ארה"ב לישראל – מס אשר  
12 המערערת לא תשלם באם תתקבל עמדתה. המערערת מבקשת אפוא לראות לצרכי  
13 תשלום המס בישראל ברווח ההון "כאילו חולק דיבידנד" ובהתאם - לא לשלם מס  
14 על חלק הרווחים הראויים לחלוקה לאחר החלת מנגנון הזיכוי העקיף, ומנגד, לצרכי  
15 מס בארה"ב, המערערת לא משלמת מס בגין חלוקת דיבידנד. עיוותים מסוג זה  
16 ביחסי המס שבין המדינות, מובילים למסקנה כי המנגנון שקבע המחוקק במסגרת  
17 סעיף 94 לפקודה אינו מתאים להפעלה בנסיבות של רווח הון הנובע ממכירת מניות  
18 חברה זרה.
- 19 37. קבלת עמדת המערערת, תוביל להכנסת מנגנון הזיכוי העקיף ב"דלת האחורית"  
20 בניגוד מפורש לעמדת המחוקק שבחר להעניק הסדר של "רווחים ראויים לחלוקה"  
21 במכירת מניות של חברה ישראלית ולהעניק זיכוי עקיף בעת חלוקת דיבידנד בלבד.
- 22 38. קבלת עמדת המערערת עלולה ליצור עיוות מס נוסף גם במקרים של מכירת מניות  
23 חברה זרה, ככל שמדובר במדינה זרה בה ניתן לקזז הפסדים לאחור לאחר המכירה.  
24 במקרה האמור עלול להינתן זיכוי עקיף כאשר למעשה המיסים ששולמו על ידי  
25 החברה הנמכרת, יוחזרו לה בשנים העוקבות על ידי רשות המס הזרה.
- 26 39. עמדת המערערת עלולה לאפשר עיוות מס נוסף, והוא מתן כפל זיכוי במכירה בין  
27 שני תושבי ישראל, כאשר המוכר ייחנה מזיכוי עקיף ממס במכירת המניות בהתאם



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 לעמדת המערערת ואילו הקונה ייהנה מזיכוי עקיף על פי סעיף 126(ג) בעת חלוקת  
2 אותם רווחים צבורים.
- 3 40. "רווחים ראויים לחלוקה" הם רווחי החברה הנמכרת שנתחייבו בפועל במס  
4 בישראל, בעוד שרווחי דלק US לא "נתחייבו במס". המערערת חותרת "לייבא"  
5 לישראל במכירת המניות, רווחים שלא "נתחייבו במס", בלא חבות מס רווח הון,  
6 וזאת בעקיפין, בדרכים עקלקלות, בטענת זיכוי עקיף מכוחו סעיף 126(ג). ואולם,  
7 המחוקק לא העניק זיכוי עקיף באירוע מס רווח הון במכירת מניות של חברה זרה,  
8 אלא בקבלת הכנסת דיבידנד וכאן לא התקבל דיבידנד אצל המערערת. טענות  
9 המערערת חוטאות ללשונן של הוראות הפקודה, לכוונת המחוקק ולעקרון המיסוי  
10 הדו-שלבי.
- 11 41. בשנת 2012, עובר למכירת 13.3% מאחזקתה, החזיקה המערערת ב-68% ממניות  
12 דלק US. בשנת 2013 החזיקה המערערת בכ-55% מהמניות. משמע כי היה, לכאורה,  
13 בידה לפעול לחלוקת דיבידנד בשנים אלה, עובר למכירת המניות. המערערת בחרה  
14 שלא לעשות כן. תוצאת המס נגזרת ממעשיה של המערערת, ולא ממה שיכולה היתה  
15 לעשות ולא עשתה.
- 16 42. דווקא קבלת טענות המערערת היא שתביא להטיית שיקול דעתו העסקי של הנישום,  
17 שכן חברה שהקימה חברת בת בארה"ב, תעשה כל שניתן על מנת שלא יחולק  
18 דיבידנד בכל אותן שנים. במכירת המניות תטען לדיבידנד תאורטי ולזיכוי עקיף  
19 ותמצא פטורה ממס רווח הון בגין סכום הדיבידנד כביכול כך שתמצא פטורה ממס  
20 בשיעור 12.5% המנוכה בארה"ב במקור בחלוקת דיבידנד.
- 21 43. רווחי חברות ישראליות וחברות זרות המפיקות רווחים בישראל, מדווחים לרשות  
22 המס בישראל ונתונים לביקורת, וזאת להבדיל מרווחי חברות זרות המפיקות  
23 רווחים בחו"ל.
- 24 44. המערערת נסמכת על סעיף 126(ג) לפקודה וטוענת לדיבידנד תאורטי ולזיכוי  
25 תאורטי. המערערת בונה קונסטרוקציה על בסיס "כאילו וכביכול", כאילו חולקו  
26 לה רווחי דלק US, וכביכול הושתה עליה חבות במס בישראל בגין הכנסת דיבידנד.  
27 או אז לא היתה משלמת מס בשל קבלת זיכוי בגדר סעיף 126(ג) לשיטתה. וגם,



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 וכביכול, מתקיימת ברווחי דלק US הגדרת רר"ל, כאילו "נתחייבו במס" על פי
- 2 הפקודה, שאז רווח ההון המשקף רר"ל היה ממוסה כדיבידנד. קונסטרוקציה
- 3 הנשענת על "כאילו וכביכול", שאין לה בסיס במה שהיה בפועל, סופה לקרוס.
- 4 45. הסיפא לסעיף 94ב(א)(1) מפנה לסעיף 126(ב), שעניינו שיעור המס בגין דיבידנד
- 5 שהתקבל, ומקורו שהכנסות שהופקו בישראל. סעיף זה אינו רלוונטי לדיבידנד
- 6 שחולק לחברה ישראלית על ידי חברה זרה. אך גם סעיף 126(ג) ו-(ד) אינו רלוונטי,
- 7 שכן, כפי שנקבע בפסיקה, מסלול סעיף 126 והסדר הזיכוי העקיף שבו אינם
- 8 אפקטיביים כאשר מחולק דיבידנד על ידי חברה זרה שאינה חייבת במס בישראל,
- 9 שאז יש להידרש לסעיף 203(ב). לכל הדעות, גם לדעת המערער, סעיף 94ב אינו
- 10 מפנה לסעיף 203(ב).
- 11 46. אין בסיס לטענת המערער בדבר "השתת שיעור מס דרקוניים", ובכל מקרה המס
- 12 משולם ברובו לרשויות המס בארה"ב, מדינה בה שיעור מס החברות גבוה, ולפיכך
- 13 מלכתחילה נטל המס הכולל מגיע לשיעורים גבוהים בכל מסלול בו יבחר בעל
- 14 המניות.
- 15 47. אשר לסוגית פריסת ריווח ההון בשנת המס 2013, המערערת כלל אינה מבהירה
- 16 מכוח מה זכאית היא לפריסה וזאת בניגוד לאמור במפורש בסעיף 91(ה)(3) לפקודה.
- 17 המערערת מסתמכת על הסכם השומות, אך אף לשיטתה לא ניתנה הסמכה
- 18 פוזיטיבית, ברורה ומפורשת בסוגיית הפריסה, אלא רק הושגה "הסכמה
- 19 שבשתיקה" כי לא תצא שומה בצו בסוגיה זו. אלא שבדין נישום אינו יכול להיבנות
- 20 מרמזים, הסכמות בשתיקה והסכמות בעל פה שלא הועלו על הכתב, ואין לשלול
- 21 מהמשיב את זכותו וחובתו על פי דין לשוב ולבחון בשלב ב' את השומה.
- 22
- 23
- 24
- 25



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

### דיון והכרעה

#### סוגיית מיסוי הרווחים הראויים לחלוקה

#### הוראות הדין

48. סעיף 94ב לפקודה קובע כדלקמן:

"(א) במכירת מניה של חברה שמניותיה אינן רשומות למסחר בבורסה על ידי יחיד, אם יום רכישת המניות הנמכרות היה לפני המועד הקובע, או על ידי חבר-בני-אדם, יחולו הוראות אלה: (1) שיעור המס על חלק רווח ההון הריאלי השווה לחלק מהרווחים הראויים לחלוקה, כיחס שבין חלקו של המוכר בזכות לרווחים בחברה על פי המניה לכלל הזכויות לרווחים בחברה, יהיה שיעור המס שהיה חל עליהם, אילו היו מתקבלים כדיבדנד סמוך לפני המכירה, לפי סעיפים 125ב או 126ב, לפי הענין.

(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 בהפחתת סכום ההכנסה מדיבדנד שחויבה במס לפי הוראות סעיף 168 לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009.

(א1) הוראות סעיף קטן (א) יחולו, בשינויים המחויבים, במכירת מניה של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה, ובלבד שמוכר המניה היה בעל מניות מהותי בחברה שמניותיה נמכרות, במועד המכירה או ביום כלשהו ב-12 החודשים שקדמו למכירה.

(ב) לענין סעיף קטן (א) –

(1) "רווחים ראויים לחלוקה" – רווחים כאמור שנצטברו בחברה מתום שנת המס שקדמה לשנת רכישת המניה עד תום שנת המס שקדמה לשנת המכירה שלה, ובפירוק – עד ליום סיום הליכי הפירוק, ובלבד שלא יובאו בחשבון רווחים ראויים לחלוקה כאמור, שנצטברו לפני יום ט' בטבת התשנ"ו (1 בינואר 1996), הכל לפי המאזן של החברה לתום שנת המס שקדמה לשנת המכירה או ליום התחלת הפירוק, לפי הענין, לרבות רווחים שהונו; אולם סכומים שנצטברו בקרן לייצוב ההון כמשמעותה בסעיף 53יא לחוק לעידוד השקעות הון תשי"ט –



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

1 1959, או סכומים שניכויים הותר על פי סעיף 53 לחוק האמור  
2 או רווחים כאמור באגודה שיתופית באותן שנים שבהן חלו  
3 בחישוב הכנסתה סעיפים 56, 57, 61 ו-62 ואותם רווחים נכללו  
4 ביתרת המחיר המקורי, לא יהיו בגדר רווחים הראויים לחלוקה,  
5 וסכום הרווחים הראויים לחלוקה לא יעלה על סכום הרווחים  
6 שנתחייבו במס לרבות מס שבח בתקופה האמורה בניכוי המס  
7 עליהם ודיבידנד שחולק מהם ובניכוי הפסד שנוצר בחברה  
8 שמניותיה נמכרות, אשר לא קוזז ובצירוף הרווחים שהיו  
9 חייבים במס כאמור אילולא פוטרו ממנו;  
10 (2) הגדלת חלקו של מוכר המניה בזכות לרווחים בחברה בתוך  
11 שנתיים שלפני המכירה לא תובא בחשבון.  
12 הוראות סעיף קטן (א) יחולו אם המוכר המציא לפקיד השומה (ג)  
13 חישוב המראה את הרווחים הראויים לחלוקה כאמור בסעיף  
14 קטן (ב)."

15 49. סעיף 126 לפקודה, בנוסחו הרלוונטי בשנות המס 2012-2013, קובע כדלקמן:

16 (א) על הכנסתו החייבת של חבר-בני-אדם יוטל מס שייקרא "מס  
17 חברות", בשיעור של 25%.  
18 (ב) בחישוב ההכנסה החייבת לפי סעיף קטן (א) לא תיכלל הכנסה  
19 מחלוקת רווחים או מדיבידנד שמקורם בהכנסות שהופקו או  
20 שנצמחו בישראל שנתקבלו במישרין או בעקיפין מחבר בני-  
21 אדם אחר החייב במס חברות וכן לא תיכלל הכנסה שנקבע  
22 לגביה שיעור מס מיוחד.  
23 (ג) על אף הוראות סעיף קטן (א), על הכנסתו החייבת של חבר בני  
24 אדם מדיבידנד שמקורו בהכנסות שהופקו או שנצמחו מחוץ  
25 לישראל, וכן מדיבידנד שמקורו מחוץ לישראל, יוטל מס חברות  
26 בשיעור של 25%; ואולם אם לפי בקשת החברה הנישומה או על  
27 פי הסכם למניעת כפל מס יש להביא בחשבון את מסי החוץ  
28 שהוטלו על אותו דיבידנד ועל ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד,  
29 יראו את ההכנסה מדיבידנד כהכנסה בגובה הדיבידנד המגולם  
30 ויוטל עליה מס חברות בשיעור הקבוע בסעיף קטן (א);  
31 בסעיף זה –  
32 "הדיבידנד המגולם" – סכום ההכנסה מדיבידנד בתוספת מס  
33 ששולם על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד;  
34 "החברה הנישומה" – חברה שקיבלה דיבידנד מחברה אחרת  
35 שבה היא מחזיקה ב-25% או יותר מאמצעי השליטה (להלן  
36 בסעיף זה - החברה האחרת);



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 "הכנסה שממנה חולק הדיבידנד" – לרבות הכנסה שמקורה  
2 בחברה המוחזקת במישרין בידי החברה האחרת בשיעור של  
3 50% לפחות;  
4 "אמצעי שליטה" – כהגדרתם בסעיף 88.  
5 (ד) בחישוב המס החל על פי סעיף קטן (ג), יינתן זיכוי מהמס בגובה  
6 מס החברות שבו חויב חבר בני האדם מחלק הדיבידנד על  
7 ההכנסה שממנה שולמו הרווחים או הדיבידנד כאמור בסעיף  
8 קטן (א), ושיעור המס הכולל שיחול על פי סעיף קטן (ג), לא  
9 יעלה על השיעור הקבוע בסעיף קטן (א).
- 10 50. להשלמת התמונה אביא אף את הוראת סעיף 203(ב) לפקודה הקובעת כדלקמן:
- 11 (א) סכום הזיכוי ממס חברות שלו זכאי חבר בני אדם תושב ישראל  
12 לפי הוראות סימן זה, בשל הכנסות חוץ ממקור פלוני לא יעלה  
13 על סכום מס החברות שבו הוא חייב בשל אותן הכנסות.  
14 (ב) כללה הכנסת החוץ דיבידנד אשר החברה הנישומה, כהגדרתה  
15 בסעיף 126(ג), ביקשה לשלם לגביה מס בשיעור הקבוע בסעיף  
16 126(א), או שעל פי הסכם למניעת כפל מס יש להביא בחשבון  
17 לענין הזיכוי את מסי החוץ על אותו דיבידנד, אשר אינם מוטלים  
18 במישרין, ייוסף הדיבידנד המגולם לכלל הכנסות החברה  
19 ויינתן זיכוי בגובה מסי החוץ שאינם מוטלים במישרין על אותו  
20 דיבידנד, בתוספת מסי החוץ; כלל הזיכוי בסעיף זה לא יעלה על  
21 סכום המס החל על דיבידנד כאמור.  
22 (ג) בסעיף זה –  
23 "מסי חוץ שאינם מוטלים במישרין" – מסים המשתלמים על  
24 ידי חבר בני האדם תושב חוץ על הכנסות שלאחר תשלום המס  
25 חולקו כדיבידנד;  
26 "דיבידנד מגולם" – סכום ההכנסה מדיבידנד שהתקבל לאחר  
27 ניכוי המס במקור, בתוספת המס שנוכה במקור ובתוספת מסי  
28 החוץ שאינם מוטלים במישרין.

### שיטת מיסוי החברות בישראל

- 29
- 30 51. שיטת מיסוי החברות בישראל היא שיטה דו-שלבית. תחילה מוטל המס על רווחי  
31 החברה בהתאם לשיעור מס החברות החל על חברה ישראלית. לאחר מכן, בעת  
32 חלוקת הרווחים לבעלי המניות, מוטל מס על הדיבידנד, לרבות בדרך של ניכוי מס  
33 במקור. שיעור המס המוטל בכל אחד משני שלבים אלה, מביא בחשבון את המס  
34 שהוטל, או יוטל בעתיד, לפי העניין, בשלב הנוסף. כך למשל, בשנות המס  
35 הרלוונטיות לערעור דנן, דהיינו שנות המס 2012 ו-2013, עמד שיעור מס החברות על



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 25% ושיעור המס על דיבידנד בידי יחיד (או חברה תושבת חוץ) עמד על 30% (בעל  
2 מניות מהותי). התוצאה המתקבלת מצירוף המס בשני השלבים היא כי נטל המס  
3 הכולל המוטל על החברה ובעלי מניותיה עמד על 47.5% ( $25 + 75 \times 30\%$ ).
- 4 52. את שיטת המיסוי הדו-שלבי תיאר בית המשפט העליון בע"א 181/14 אברהם פגי נ'  
5 פקיד שומה חיפה, פסקה 1 (13.3.2016) (להלן: "עניין פגי") כך:
- 6 "מודל המיסוי הנוהג ביחס לחברות ובעלי מניותיהן בשיטת המס  
7 בישראל הוא המודל הדו-שלבי. לפי מודל זה, המעוגן במספר  
8 הוראות בפקודה, מיסוי רווחי החברה נעשה בשני שלבים: בשלב  
9 הראשון, מוטל מס חברות בשיעור אחיד ומופחת על ההכנסה  
10 החייבת של החברה. בשלב השני, מוטל מס הכנסה בשיעור אחיד  
11 על הדיבידנד בעת חלוקתו לבעלי המניות".
- 12 ראו גם: ע"א 7566/13 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' ז'ורבין, פסקאות 14-15  
13 (22.6.2015), (להלן: "עניין ז'ורבין"); ע"א 1240/00 פקיד שומה תל-אביב נ' סיוון  
14 פ"ד נט(4) 588, 604-605 (2005); אהרן נמדר מס הכנסה 486-487 (מהדורה ד',  
15 2013).
- 16 על תולדות מיסוי החברות בישראל עמדתי בפסק דיני בע"מ (מחוזי מרכז) 28115-  
17 02-11 ולדמן נ' פקיד שומה כפר סבא (18.6.2014) (להלן: "עניין ולדמן"), וכך נאמר  
18 שם בפסקה 20:
- 19 "אלה, בקליפת האגוז, דברי ימי מיסוי החברות בישראל: בראשית  
20 פקודת מס הכנסה שילמה החברה שני סוגי מסים. הראשון, "מס  
21 חברות". השני, "מס הכנסה". המס מהסוג הראשון הוטל על כל  
22 הכנסה שהפיקה החברה, למעט הכנסות דיבידנד שקיבלה החברה  
23 מחברה אחרת תושבת ישראל. המס השני הוטל על יתרת הרווח  
24 לאחר תשלום מס החברות. לעניין חברה תושבת ישראל נקבע כי  
25 מס ההכנסה יוטל כל עוד לא חילקה החברה את הרווח כדיבידנד  
26 לבעלי מניותיה. מס ההכנסה שהוטל על חברה תושבת ישראל,  
27 היה, איפוא, בבחינת מקדמה בגין המס שיש להטיל על בעלי  
28 המניות. שיטה זו של הטלת שני סוגי מסים בוטלה בשנת 1992  
29 (ראה תיקון מס' 82, ס"ח התש"ן 137). משנה זו ואילך משלמת  
30 חברה אך ורק מס מסוג אחד, וזאת בין אם חילקה דיבידנד ובין אם  
31 לאו, כאשר עם חלוקת הדיבידנד משולם מס על ידי בעלי המניות,  
32 אלא אם כן מחולק הדיבידנד לחברה תושבת ישראל".





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

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

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

### סעיף 94 לפקודה ותכליתו

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

55. המס שחל עד לשנת 2003 בגין "הרווחים הראויים לחלוקה" עמד על 10%. שיעור "היסטורי" זה שיקף את הפער שהיה קיים בשעתו בין המס הכולל המוטל בגין רווחים מחולקים ובין המס על רווחים שאינם מחולקים (תיאור מפורט על המקור לשיעור מס זה ראו בעניין ולדמן הנ"ל). בהתחשב בשיעור המס החל על דיבידנד בידי יחידים, ובהתחשב בכך שלא הוטל מס בעת חלוקת דיבידנד מחברה אחת לאחרת, הרי ששיעור המס האמור היה נמוך מהנדרש כשמדובר בבעלי מניות שהם יחידים, וגבוה מהנדרש כשמדובר בבעלות מניות שהן חברות.

הסדר ארכאי זה, שלא תאם את המציאות המיסויית, תוקן בשנת 2003 במסגרת תיקון 132 לפקודה. ההסדר שנקבע בסעיף 94 לפקודה הוא זה הקבוע בו עד היום: המס החל על תמורת מכירת המניות, המשקפת את הרווחים הראויים לחלוקה שיש לייחס לבעל המניות, יהא בהתאם לשיעור המס שהיה חל אילו חולקו הרווחים



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 סמוך לפני המכירה. הדגש במקרה זה הוא על התיבה "אילו", שהרי הרווחים לא  
2 חולקו בפועל והם עדיין מצויים בתוך החברה. עם זאת, כך גישת המחוקק, ראוי כי  
3 תוצאת המס הכוללת לא תושפע מההחלטה האם לחלק רווחים אם לאו, החלטה  
4 שראוי לה כי תהא מבוססת על שיקולים עסקיים גרידא.
- 5 56. "הרווחים הראויים לחלוקה" שבסעיף 94 לפקודה נקבעים הן על פי חלופה  
6 חשבונאית והן על פי חלופה מיסויית. הרווחים הבאים בגדרו של סעיף זה ייקבעו  
7 בהתאם לנמוכה מבין שתי חלופות אלו. לעניינו, אין מחלוקת בכל הנוגע להגדרתם  
8 החשבונאית של הרווחים.
- 9 המחלוקת בענייננו נוגעת לחלופה המיסויית, הדורשת כי "סכום הרווחים הראויים  
10 לחלוקה לא יעלה על סכום הרווחים שנתחייבו במס". העובדה כי הרווחים חויבו  
11 במס, היא זו המצדיקה לנהוג בהם כאילו חולקו ולמסותם בהתאם, וזאת כחלק  
12 משיטת המיסוי הדו-שלבית.
- 13 ראו לעניין זה את הדברים שנאמרו מפי בית המשפט העליון בעניין פגי בפסקאות  
14 2-4:

15 "למודל המיסוי הדו-שלבי אין משמעות כאשר מדובר במצב של  
16 מכירת מניות, כשלא קיימים בעודפי החברה רווחים ראויים  
17 לחלוקה אותם ניתן לחלק כדיבידנד. במצב דברים זה, מכירת  
18 המניות מהווה ככלל אירוע מס הוני שבגיניו יחויב המוכר במס רווח  
19 הון. רווח ההון יחושב כהפרש שבין עלות רכישת המניות לבין  
20 תמורת מכירתן, תוך התחשבות בשנים שבהן הוא הופק וברכיב  
21 האינפלציוני הגלום בו. מחיר המניות במצב זה אינו מגלם רווחים  
22 ראויים לחלוקה שלכאורה ניתן היה לחלקם כדיבידנד. לפיכך אין  
23 צורך להתחשב ברווחים אלו, וממילא לא מתעוררת כל שאלה לגבי  
24 שיעורי המס שיוטלו עליהם.

...

26 תמונה אחרת מצטיירת כאשר מדובר במכירת מניות בעת שקיימים  
27 בעודפי החברה רווחים ראויים לחלוקה. במצב דברים זה, ההנחה  
28 היא כי מחיר המניות מגלם את שווי הרווחים הראויים לחלוקה.  
29 לפי מודל המיסוי הדו-שלבי, הרי שהוטל זה מכבר על אותם  
30 רווחים מס חברות, ואולם טרם הוטל עליהם מס הכנסה, שכן לא  
31 חולק דיבידנד. בהיעדר הסדר מיוחד, הרי שהמס שאמור היה  
32 להיות מוטל על רווחים אלו במכירה הוא מס רווח הון בשיעור יחסי  
33 גבוה. בתרחיש כזה, שיעור המס המצרפי שהיה מוטל על בעל



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

1 המניות, היה לרוב גבוה יותר מזה שהיה מוטל עליו אילו הייתה  
2 החברה מחלקת דיבידנד. התוצאה הייתה אפוא הטלת מס בִּיְתֵר על  
3 בעל המניות בעת המכירה. תוצאה נוספת הייתה השפעה אפשרית  
4 על החלטת הנישומים האם לחלק דיבידנד או לא, וזאת בניגוד  
5 לשאיפה כי דיני המס יהיו ניטראליים לגבי החלטה זו.

6 ...

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

### 16 מיסוי דיבידנד שמקורו בחו"ל: זיכוי ישיר וזיכוי עקיף

17 57. בשנת 2003 חלה תהפוכת מס נוספת, משמעותית אף יותר, בשעה ששיטת המיסוי  
18 הפכה משיטה טריטוריאלית, לשיטה טריטוריאלית ופרסונלית גם יחד, וזאת  
19 כמקובל במדינות רבות. מעתה, תתחייב במס לפי הפקודה הן הכנסה שהופקה  
20 בישראל והן הכנסה שהופקה בחו"ל על ידי תושב ישראל.

21 חיוב במס של תושב ישראל בגין הכנסה שהופקה בחו"ל, והמתחייבת לפיכך ב"מסי  
22 חוץ", מצריך הסדרת מנגנון של זיכוי, וזאת למניעת כפל מס. מנגנון מעין זה מוסדר  
23 דרך כלל באמנת המס שבין ישראל והמדינה הרלוונטית, וכן במסגרת הוראות  
24 פקודת מס הכנסה.

25 כך קובע סעיף 200(א) לפקודה כי מסי החוץ, לאמור המס ששילם תושב ישראל  
26 למדינה הזרה, יותר כזיכוי ("זיכוי ישיר") כנגד המס המשולם על ידו בישראל בגין  
27 אותה הכנסה.

28 לפיכך, התושב הישראלי ישלם לרשות המס הישראלית רק את הפרש בין המס  
29 שחויב בו בחו"ל לבין המס הישראלי, אם וככל שקיים הפרש שכזה. במידה שהמס  
30 הזר עולה על המס הישראלי, התוצאה היא כי לא ישולם כל מס בישראל בגין הריווח  
31 שהופק בחו"ל.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

58. נניח, אפוא, כי חברה ישראלית מפיקה הכנסה בסכום של 100 במדינה זרה בה שיעור המס הוא 15%. בהינתן מס חברות בשיעור של 25%, תשלם החברה בישראל מס נוסף של 10% בעקבות קבלת זיכוי ישיר של 15%. אף בעת חלוקת הדיבידנד ישולם מס. ככל שמקבל הדיבידנד הוא יחיד (בעל מניות מהותי, דהיינו המחזיק בחברה לפחות 10%), ישולם מס בשיעור של 30% והתוצאה הסופית היא כי ישולם מס כולל של 47.5% וזאת בדומה למס המשולם במקרה שבו החברה מפיקה הכנסות בישראל.

59. אך בזיכוי הישיר לא סגי. מקום שבו בעל המניות הוא חברה, דהיינו כאשר חברה ישראלית ("חברת האם") מחזיקה במניותיה של חברה אחרת ("חברת הבת") המפיקה הכנסות בחו"ל, או אז תחול הוראה נוספת, שאף היא עומדת במוקד הדיון בערעור זה, הלוא היא הוראת סעיף 126(ג) לפקודה. לפי סעיף זה, יראו את ההכנסה מדיבידנד ככוללת את סכום ההכנסה מדיבידנד בתוספת המס ששולם על ההכנסה שממנה חולק הדיבידנד ("הדיבידנד המגולם"). בהתאם לסעיף 126(ד) לפקודה יינתן לחברת האם זיכוי "בגובה מס החברות" ששולם על ההכנסה ממנה שולם הדיבידנד. כך, בדוגמא דלעיל, תחשב חברת האם כמי שקיבלה הכנסה של 100, וכנגד המס החל עליה בשיעור של 25% היא תהנה מזיכוי של 25 (הכולל גם את המס ששולם בחו"ל). התוצאה היא כי חברת האם לא תשלם מס נוסף, וזאת בדומה למצבה אילו חברת הבת הייתה מפיקה את ההכנסות בישראל (ישולם מס על ידי בעלי המניות היחידים בעת חלוקת הרווחים אליהם). הסדר זה, הנוגע לקבלת זיכוי בגין מס החוץ ששולם על ידי חברת הבת, מכונה הסדר מסוג של "זיכוי עקיף", שכן אין מדובר בזיכוי בגין המס הזר החל על הכנסתה של החברה הישראלית עצמה מקבלת הדיבידנד, אלא בזיכוי בשל המס על הכנסתה של החברה שממנה חולק הדיבידנד.

60. ראו לעניין זה את האמור בספרה של צילי דגן, **מיסוי בינלאומי** 124-125 (2004) (להלן: "דגן"):

**"הסיטואציה שמגנון הזיכוי העקיף חל בה היא בדרך-כלל של חברה-אם מקומית וחברה-בת זרה. בניגוד לדיווידנד שחברה-בת מקומית מחלקת (שאינו נכלל בהכנסות של החברה אם) דיווידנד שחברה-בת זרה מחלקת ייכלל בהכנסות של החברה-האם. עובדה זו מכפיפה את ההכנסה נשוא הדיווידנד למיסוי כפול ברמת החברה: פעם בחוץ לארץ, כאשר החברה-הזרה ממוסה ופעם בארץ**



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

1 כאשר הדיווידנד נכלל בהכנסות החברה-האם (וזאת בניגוד למצב  
2 הפנים-מדינתי שבו מס חברות מוטל פעם אחת בלבד על הכנסת  
3 החברה-הבת המועברת לחברה-האם). להבדיל מהזיכוי הניתן,  
4 על-פי ההצעה, לנתינים ישראלים הפועלים בחוץ-לארץ, הרי  
5 שבהעדר הוראה מיוחדת, לא תהיה החברה-האם זכאית להקלה  
6 כלשהי בגין מיסי-כפל הואיל ומדובר בשתי ישויות משפטיות  
7 נפרדות: האחת – חברת-הבת – שילמה מס בחוץ-לארץ ואינה  
8 חייבת במס בישראל הואיל ואינה נתינה ישראלית ואינה פועלת  
9 בישראל, ואילו האחרת – החברה-האם – לא שילמה מס בחוץ  
10 לארץ, ולפיכך, הגם שהיא חייבת מס בישראל, לא תוכל ליהנות  
11 מזיכוי בשל מס זר. יוצא שמעבר למס הרגיל החל בישראל על  
12 הכנסת חברה ובעלי מניותיה, שרשרת החברות הזאת נושאת גם  
13 במס הזר ללא כל הקלה. כלומר, שרשרת החברות משלמת יותר  
14 משרשרת חברות ישראלית מאחר שהיא כפופה גם למס הזר.  
15 שרשרת החברות משלמת גם יותר מאשר נתינים ישראלים  
16 הפועלים ישירות בחוץ לארץ מאחר שהמס הזר אינו ניתן בזיכוי.  
17 מנגנון הזיכוי העקיף מאפשר לחברה-האם להתחשב במס  
18 ששילמה החברה-הבת ממש כאילו הפיקה החברה-האם את  
19 ההכנסה הזרה בעצמה..."

20 61. הוראה נוספת הנוגעת לזיכוי העקיף מצויה בסעיף 203(ב) לפקודה. נראה כי הוראה  
21 זו מיועדת למקרים שבהם חברת הבת, מחלקת הדיבידנד, היא חברה זרה שאינה  
22 כפופה למס חברות ישראלי. עם זאת, ושלא כדעת המשיב, איני סבור כי הוראה זו  
23 עומדת בפני עצמה, אלא כי היא משלימה וכרוכה בהוראת סעיף 126(ג) כפי שיובהר  
24 בהמשך.

25 פעילות בחו"ל באמצעות חברת בת זרה

26 62. כאשר חברת בת זרה מחלקת דיבידנד לחברת אם ישראלית, חלות הוראות סעיפים  
27 126(ג) ו-203(ב), וכפועל יוצא מכך זכאית החברה הישראלית לקבלת "זיכוי עקיף"  
28 בשל המס ששולם על ידי חברת הבת.

29 63. נניח, אפוא, קיומה של חברת בת זרה במדינה שבה שיעור מס החברות עומד על  
30 20%, ועל פי האמנה הרלוונטית שיעור ניכוי מס במקור עומד על 15%. נניח כי  
31 החברה הזרה שהפיקה ריווח של 100 חילקה את רווחיה (לאחר תשלום מס  
32 החברות) כדיבידנד. המס הכולל שישולם באותה מדינה הוא  $32(20+80 \times 15\%)$ ,



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 ונוכח הזיכוי הישיר (12) והזיכוי העקיף (20) ובהתחשב בכך שהמס ששולם עולה על
- 2 המס החל בישראל (25) בגין "הדיבידנד המגולם" – לא ישולם מס נוסף בישראל.
- 3 כעת ניטול את המקרה הנדון בפניי, שבו המערערת מחזיקה בדלק US, ששיעור מס
- 4 החברות בו חויבה בשנות המס הרלוונטיות עמד על 35%, כאשר שיעור ניכוי המס
- 5 במקור על פי אמנת המס שבין ישראל לארצות הברית בגין דיבידנד המחולק לבעל
- 6 מניות המחזיק 10% לפחות במניות, עומד על 12.5% (ראה סעיף 12 ל"אמנה בין
- 7 ממשלת ישראל ובין ממשלת ארצות הברית של אמריקה לגבי מסים על הכנסה").
- 8 לפיכך ינוכה מס במקור בסך של 8.125 (8.125X12.5%). התוצאה היא כי המס הכולל
- 9 בארה"ב הוא 43.125 (8.125+35), העולה על המס בגין "הדיבידנד המגולם" (25)
- 10 ומכאן כי לא יחול מס נוסף על המערערת עם קבלת הדיבידנד. עם חלוקת הדיבידנד
- 11 לבעלי המניות היחידים המהותיים של המערערת יחול מס בשיעור של 30%
- 12 (17.063). משמע כי נטל המס הכולל של החברות ובעלי מניותיהן יעמוד על 60.188
- 13 (43.125+17.063).
- 14 64. הזכות לקבלת הזיכוי העקיף תלויה בכך שחברת הבת הזרה מוחזקת על ידי החברה
- 15 הישראלית בשיעור של 25%, והוא יחול הן על הכנסה שהפיקה אותה חברת בת זרה,
- 16 והן על הכנסה שהופקה על ידי חברה "נכדה" המוחזקת על ידי חברת הבת בשיעור
- 17 של 50%, הכל כעולה מהגדרת "החברה הנישומה" (ומהגדרת "הכנסה שממנה חולק
- 18 הדיבידנד") שבסעיף 126(ג) לפקודה, שאליה מפנה אף סעיף 203(ב) לפקודה.
- 19 65. התפיסה שביסוד "הזיכוי העקיף" רואה בחברה מעין "צינור" או "מכשיר"
- 20 שבאמצעותו בעל המניות מפיק את הכנסתו. לפיכך, ככל שרווחי החברה, שהגיעו
- 21 בסופו של יום לידי בעל המניות, התחייבו במס זר, גם אם בידי ישות משפטית
- 22 אחרת, מן הראוי לראות כאילו המס הזר שולם על ידי אותו נישום. (ראה יוסף
- 23 אדרעי "מיסוי פעילות בינלאומית" (1991), עמ' 233; דגן, עמ' 125 כמצוטט לעיל).
- 24 יש להוסיף כי אמנות מס שונות אף הן מעניקות "זיכוי עקיף", וגם בהן, בדומה
- 25 לאמור בסעיף 126(ג) לפקודה, קיימת דרך כלל דרישה להחזקה מהותית של החברה
- 26 במניותיה של החברה האחרת, לרוב בשיעור של 10%, כפי שקיים אף באמנה שבין
- 27 ישראל וארה"ב (ראה גדעון קלוגמן ומאיר קפוטה, האמנה למניעת כפל מס בין



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 ישראל לארצות הברית, נציבות מס הכנסה מנהל הכנסות המדינה, (1993), סעיף  
2 26(ב)).
- 3 66. נראה כי הדרישה לאותה החזקה מהותית, דרישה שקיימת הן בסעיף 126(ג) לפקודה  
4 והן באמנות המס השונות, נובעת מהתפיסה שביסוד הזיכוי העקיף לפיה יש לראות  
5 בחברה ובבעלי המניות שלה (לאמור – בחברת הבת הזרה ובחברת האם הישראלית)  
6 כגוף כלכלי אחד, באופן המצדיק "להרים את מסך ההתאגדות" בין חברת האם  
7 לחברת הבת, ובמילים אחרות – להשוות ככל האפשר בין מצב שבו החברה פועלת  
8 בחו"ל באמצעות סניף ובין מצב שבו היא מקימה בחו"ל חברת בת זרה, למרות  
9 שכמובן קיימים הבדלים בין שני מצבים אלה, לאור העובדה כי רווחי חברת הבת  
10 הזרה לא מתחייבים במס ישראלי טרם חלוקתם (ראה דגן, עמ' 125), ולאור העובדה  
11 כי הזיכוי ניתן במגבלות מסוימות כגון בהתאם "לשיטת הסלים" (ראה אמנון רפאל  
12 ואבידור אבני, הזיכוי ממסי כפל, מסים יז/4 (אוגוסט 2003) א-74). הרמת מסך  
13 מהסוג האמור מוצדקת כאשר קיימת החזקה מהותית, להבדיל מהחזקה של מניות  
14 פורטפוליו (ראה דורון לוי, איתן אסנפי, מיסוי בינלאומי - הדין בישראל (2008),  
15 פסקה 4.101 (להלן: "לוי ואסנפי")).
- 16 רווחים ראויים לחלוקה במכירת מניות חברת בת זרה
- 17 67. כאמור, גישת המשיב היא כי מאחר שבמקרה הנדון מדובר בחברת בת זרה  
18 שרווחיה, לשיטתו, לא "נתחייבו במס" ומאחר שסעיף 94ב אינו מפנה לסעיף 126(ג)  
19 לפקודה, שעניינו בזיכוי העקיף ובוודאי שלא לסעיף 203(ב) לפקודה שעניינו זיכוי  
20 עקיף בחברת בת זרה – אין מקום להכיר לה ב"רווחים ראויים לחלוקה" לפי  
21 החלופה המיסויית, ועליה לשלם מס מלא על התמורה ממכירת מניותיה בחברת  
22 דלק US.
- 23 68. אקדים אפוא ואבהיר כי דעתי בעניין זה שונה, וזאת מנימוקים אלה:
- 24 1. ראשית, סבורני כי את ההגדרה "רווחים ראויים לחלוקה" ואת המונח  
25 "נתחייבו במס" יש לפרש באופן ההולם את התכלית שביסוד ההסדרים  
26 הקיימים בסעיפים 94ב, 126 ו-203(ב) והנוגעים למיסוי חברות בכלל, ולמיסוי  
27 חברות במישור הבינלאומי בפרט. לדידי, המונח "נתחייבו במס" משמעו כל



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 **מס המובא בחשבון במסגרת שיטת המיסוי הכוללת החלה לפי הפקודה על**  
2 **החברה ובעלי מניותיה.**
- 3 2. **שנית**, סבורני כי אין מקום להבחין בין מצב שבו החברה הישראלית פועלת  
4 בחו"ל באמצעות סניף (או חברת בת ישראלית), לבין מצב שבו היא פועלת  
5 באמצעות חברת בת זרה. כפי שהוסבר לעיל, התפיסה ביסוד הזיכוי העקיף  
6 רואה בחברת האם ובחברת הבת כגוף כלכלי אחד, שאינו מצדיק הבדל  
7 בתוצאת המס בין מצב שבו חברה ישראלית פועלת בחו"ל באופן ישיר (דהיינו  
8 מקימה סניף) לבין מצב שבו היא מקימה חברת בת זרה. והנה, הכל מסכימים  
9 כי יש להכיר ב"רווחים ראויים לחלוקה" במקרה שבו חברה ישראלית מוכרת  
10 מניותיה של חברת בת ישראלית המפיקה הכנסות בחו"ל, **וזאת גם כאשר**  
11 **בשל הזיכוי הישיר והעקיף לא משולם בפועל כל מס בישראל.** מדוע, אם כן,  
12 ראוי שתוצאת המס תהא שונה כאשר החברה הישראלית פועלת בחו"ל  
13 באמצעות חברת בת זרה? לא מצאתי תשובה לכך בטיעוני המשיב.
- 14 3. **שלישית**, סבורני כי יש לשאוף לכך כי תוצאת המס לא תשתנה בין אם חברת  
15 האם הישראלית מכרה את מניותיה בחברת הבת הזרה כאשר הרווחים  
16 נותרים באותה חברה, לבין אם משכה דיבידנד ואז מכרה את המניות. **כזכור**,  
17 **הרעיון העומד ביסוד סעיף 94ב הוא בדיוק זה.** אין מחלוקת כי בנסיבות שבהן  
18 חברת הבת פועלת במדינה שבה שיעור המס גבוה יותר משיעור מס החברות  
19 בישראל, לא יוטל מס נוסף בעת חלוקת הרווחים וזאת בשל הזיכוי העקיף.  
20 על שום מה, אפוא, יוטל המס מקום שבו המניות נמכרות כשהרווחים נותרו  
21 בחברת הבת?
- 22 4. **רביעית**, סבורני כי העובדה שסעיף 94ב לפקודה מפנה לסעיף 126(ב) בלבד  
23 אינה מצדיקה להתעלם מההסדרים הכוללים הקיימים בהוראות הפקודה  
24 בכל הנוגע למיסוי רווחיה של חברה, לרבות חברה זרה הפועלת בחו"ל,  
25 ולמיסוי הדיבידנד המחולק על ידה, הסדרים המביאים בחשבון כי המס מוטל  
26 באופן דו שלבי (ולא חד או תלת שלבי). יתר על כן, אף המשיב עצמו מחיל את  
27 הוראת סעיף 94ב בנסיבות שבהן חלוקת הדיבידנד אינה כפופה להוראת סעיף  
28 126(ב), בהכירו בכך כי יש לפרש הוראות אלו **באופן תכליתי**, ולא באופן  
29 דווקני ופורמלי.





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 אציג עתה נימוקיי אלה בהרחבה.
- 2 "נתחייבו במס"
- 3 69. אחת מאבני היסוד בנימוקיו של המשיב היא כי הרווחים דנן, שהופקו בחו"ל על ידי  
4 חברה זרה, אינם נופלים בהגדרת "רווחים ראויים לחלוקה", בהתאם לחלופה  
5 המיסויית, שכן אלה לא "נתחייבו במס". לשיטתו של המשיב, "מס" הוא  
6 כמשמעותו בסעיף 1 לפקודה, לאמור אך ורק מס שהוטל על פי הפקודה, להבדיל  
7 ממס זר.
- 8 70. נראה לי כי גישה זו מתעלמת מהתכלית שביסוד ההסדרים הקיימים בסעיפים 194ב,  
9 126 ו-203(ב) לפקודה, ואיני רואה כל קושי מושגי, במיוחד נוכח הסדרים אלה,  
10 לכלול במונח "מס" כל מס המובא בחשבון במסגרת שיטת המיסוי הכוללת החלה  
11 לפי הפקודה על החברה ובעלי מניותיה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בסעיפים  
12 האמורים. לפיכך גם מס זר, אף שאינו "מוטל" על פי הפקודה, אך "מיובא" לתוך  
13 שיטת המיסוי הישראלית בדרך של מתן זיכוי בעת חלוקת דיבידנד, הוא בבחינת  
14 "מס" לעניין זה ויש לראותו ככזה.
- 15 אפשר להגיע לתוצאה זו גם בדרך נוספת, שאף אינה חורגת מהגדרתו הפורמלית של  
16 "מס" בסעיף 1 לפקודה, לאמור - מס הכנסה ומס חברות שהוטל על פי הפקודה:  
17 רווחים ייחשבו ככאלה ש"נתחייבו במס" ככל שבעת חלוקת הדיבידנד לא מוטל מס  
18 ישראלי נוסף, דהיינו שכבר מוצו כלל חיובי המס לפי הפקודה. אמת, כי באופן זה  
19 בדיקת "החיוב במס" נעשית תוך כריכה יחד של שלב הפקת הרווחים ושלב  
20 חלוקתם, אך יש לזכור כי סעיף 194 לפקודה ממילא מדמה מצב תיאורטי ("אילו")  
21 שבו מחולקים הרווחים.
- 22 71. אזכיר גם כי אין להחזיק את המחוקק כמי שעושה מלאכת מחשבת בכל הנוגע  
23 לניסוחן של הוראות דין בתחום המס, ובמיוחד בתחום המיסוי הבינלאומי. הדבר  
24 נכון גם בשימוש שהוא עושה במונח "מס". צא וראה כי אם אמנם המונח "מס"  
25 משמעו אך ורק מס המוטל על פי הפקודה, על שום מה מצא לנכון למעט מהגדרת  
26 "מס" שבסעיף 194 מס זר? (ראה שם: "מס" – למעט מס ששולם מחוץ לישראל);  
27 והרי מס ששולם מחוץ לישראל ממילא אינו בגדר "מס" לפי סעיף 1 לפקודה! זאת  
28 ועוד, אף אלה הסוברים כי אין לכלול בגדר "רווחים ראויים לחלוקה" רווחים



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 שנתחייבו במס זר, נאלצים להודות כי הגדרת "מס" שבסעיף 1 לפקודה אינה חזות  
2 הכל בכל הנוגע לסעיף 94ב לפקודה וכי יש לפרשו **באופן תכליתי**. כך ראוי להביא  
3 בחשבון לצורך זה **מס ריווח הון** (למרות שאינו מס הכנסה או מס חברות). כמו כן,  
4 יש להביא בחשבון "רווחים שהיו חייבים במס כאמור אילולא פוטרו ממנו", גם את  
5 הסכום האינפלציוני שחויב בשעתו במס בשיעור של 10% וכן את הניכוי בשל  
6 אינפלציה, לפי חוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה), תשמ"ה-1985, למרות  
7 שבוודאי אין מדובר ב"פטור" ממס. (ראה אלכס שפירא, **מיסוי שוק ההון**, (מהדורה  
8 שניה 2012), פסקה 9.105).
- 9 72. בסופו של יום, השאלה מהם רווחים "שנתחייבו במס" ראוי שתבחן באופן מהותי  
10 ולא באופן טכני. השאלה שיש לשאול היא, האם המס האמור, אף הוא חלק משיטת  
11 המיסוי הדו-שלבי; האם צפוי להיות מוטל מס נוסף ברמת החברה, או שמא המס  
12 הצפוי הנוסף היחיד הוא זה ברמת בעלי המניות היחידים. ראוי שהתוצאה הסופית  
13 תהא מושתתת על עקרונות מיסוי כוללים וקוהרנטיים, תוך פרשנות רחבה  
14 ותכליתית למונחים השונים, ולא להיתפס לפירוש דווקני החורג מאותם עקרונות.
- 15 73. דוגמא לפרשנות רחבה ותכלית מסוג זה ניתן למצוא בפסה"ד של בית המשפט  
16 העליון בעניין **ז'ורבין**. באותו מקרה קבע בית המשפט כי יש לכלול במונח "רווחים  
17 שנתחייבו במס" גם רווחי חברות נכדות (חברות כלולות) שטרם חולקו (רווחי  
18 אקוויטי), שכן בעת חלוקתם לחברה המחזיקה, זו שמניותיה נמכרו, לא יוטל מס  
19 נוסף. לגישת בית המשפט יש לכלול במונח האמור רווחים כל עוד "**רווחים אלו**  
20 **נתחייבו במס סופי שניתן היה לחייבם, אף אם חיוב זה נעשה אצל אחר**" (פסקה  
21 29). ומוסיף בית המשפט העליון ואומר כי "**הקביעה האם רווח מסוים נתחייב**  
22 **במס' ראוי שתיעשה באופן מהותי ולא באופן טכני**" (שם). ועוד הוא מציין כי:
- 23 "גישת המערער מובילה גם להטיה בנוגע לחלוקת רווחי האקוויטי  
24 מהחברה הכלולה לחברה המחזיקה.... כך עשויה החברה  
25 המחזיקה להעדיף שלא לחלק דיודנד מתוך רווחי האוויקיטי  
26 שלה. או אז בעל המניות ידרוש כי החברה המחזיקה תפעיל את  
27 השפעתה על החברה הכלולה בכדי שזו תחלק את רווחיה  
28 כדיבידנד, ורווחי האקוויטי ימומשו בפועל. בכך נמצאנו חוטאים  
29 גם כלפי החברה הכלולה בהטיית שיקול דעת בעל המניות באשר  
30 להותרת הרווחים שנצברו בחברות הכלולות, לשם המשך השימוש  
31 בהם לפעילות עסקית" (פסקה 27).



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

74. לטענת המשיב אין ללמוד לענייננו מעניין ז'ורבין שכן באותו מקרה כל החברות היו חברות ישראליות שנתחייבו במס ישראלי. איני מתעלם מעובדה זו, אך לצד זאת איני סבור כי מרכז הכובד בפסק הדין הוא בהיותן של החברות הכלולות חברות ישראליות דווקא, אלא כי הרווחים נתחייבו "במס הסופי שניתן היה לחייבם". גם במקרה שלפניי, ולאור הזיכוי העקיף, הרווחים הנדונים נתחייבו ב"מס סופי". מכל מקום, העולה מפסק הדין בעניין ז'ורבין הוא שהמבחן הקובע אינו טכני אלא מהותי, וכן, ובעיקר, כי יש לשאוף לתוצאה שלא תגרור הטיה בשיקול הדעת האם לחלק או שלא לחלק רווחים. ברי כי גישת המשיב במקרה שלפניי, מובילה לאותה הטיה, שהרי במשיכת הרווחים לא היה מוטל מס נוסף נוכח הזיכוי העקיף.
- 10 פעילות בחו"ל באמצעות סניף ובאמצעות חברת בת מקומית
75. כפי שציינתי לעיל, הרעיון העומד מאחורי הזיכוי העקיף הוא כי ראוי להתייחס לחברת האם ולחברת הבת, כגוף כלכלי אחד. מס זר ששולם על ידי חברת הבת, באופן המביא להפחתת ההכנסה המחולקת לחברת האם (וּממילא בסופו של דבר גם לבעלי המניות היחידים), ראוי להיחשב כמס ששולם על ידי חברת האם עצמה. השאלה העולה בראש פרק זה היא האם ראוי כי דין שונה יחול כאשר חברת הבת האמורה היא חברת בת ישראלית או חברת בת זרה.
76. לגישת המשיב, אכן יש להחיל דין שונה. בעוד שבמכירת מניות בחברת בת ישראלית הפועלת בחו"ל ומשלמת מס זר בגינו היא זכאית לזיכוי העולה על המס המחויב בישראל (כך שבסופו של דבר לא ישולם על ידה מס ישראלי במסגרת השלב הראשון במיסוי הדו-שלבי) – תהא זכאית חברת האם ליהנות מההסדר של "רווחים ראויים לחלוקה" כאמור בסעיף 94ב לפקודה, לא כך המצב כאשר מדובר במכירת מניותיה של חברת בת זרה. זאת על אף שגם חברת הבת הזרה אינה מתחייבת במס ישראלי (וכמובן גם אינה משלמת מס ישראלי), ועל אף שבעת חלוקת הרווחים על ידה לא ישולם מס נוסף על ידי חברת האם לאור הזיכוי העקיף.
77. סבורני כי גישה זו של המשיב מתעלמת מהתכלית העומדת ביסוד הזיכוי העקיף כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהסדרים הקבועים בסעיפים 126(ב) ו-203(ג) לפקודה. כזכור, הרעיון העומד ביסוד הזיכוי העקיף הוא כי ניתן "להרים את המסך" בין שתי החברות ולראותן כיישות אחת לצורכי מס. הלכה למעשה, המחוקק מבקש להשוות



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 את מצבה של חברה ישראלית הפועלת במדינה זרה באמצעות סניף (שאזי  
2 ההתחשבות במס הזר תהא באמצעות הזיכוי הישיר), ובין חברה ישראלית הפועלת  
3 במדינה הזרה באמצעות חברת בת זרה (שאזי ההתחשבות במס הזר תהא באמצעות  
4 הזיכוי העקיף).
- 5 78. נניח, אפוא, כי בנסיבות המקרה שלפני, חלף רישומה של חברה זרה בארה"ב, הייתה  
6 המערערת מקימה חברת בת ישראלית הפועלת בארצות הברית. לאור שיעור המס  
7 בארה"ב, הגבוה משיעור המס בישראל, לא הייתה המערערת משלמת כל מס בעת  
8 מכירת מניות חברת הבת. מה רבותא יש אפוא בכך שהחברה המפיקה את ההכנסה  
9 בחו"ל, שאינה משלמת כל מס בישראל (לאור הזיכוי), היא חברה ישראלית? **מדוע**  
10 **יש להתיר למשיב "למתוח את הקו" בעניין זה הנוגע למיסוי הרווחים הראויים**  
11 **לחלוקה, בין חברת בת ישראלית ובין חברת בת זרה, כאשר תוצאת המס הסופית**  
12 **של שתיהן, בעת משיכת הדיבידנד, זהה? כזכור, שתיהן חייבות במס הזר. שתיהן**  
13 **בסופו של דבר אינן משלמות בפועל מס בישראל. בשתיהן, בעת משיכת הרווחים,**  
14 **יינתן זיכוי ולפיכך גם לא ישולם מס ישראלי בגין הדיבידנד (עד אשר יחולק לבעלי**  
15 **מניות יחידים).**
- 16 79. ער אני כמובן לכך כי הזיכוי בגין המס הזר ניתן לאחר שמחושבת ההכנסה החייבת,  
17 לרבות קיזוז ההפסדים (ראה ע"מ 14-02-48642 **אמות השקעות בע"מ נ' פקיד**  
18 **השומה למפעלים גדולים** (25.6.2017)), ולאחר שמחושב המס הישראלי, ובמובן זה  
19 אפשר לומר כי רווחי חברת הבת הישראלית "נתחייבו במס" (ישראלי). אך חיוב זה  
20 של חברת הבת הוא במישור התיאורטי, כמי שכפופה, באופן עקרוני, למס חברות  
21 ישראלי. סבורני כי בסביבה של מיסוי כלל עולמי, בה בוחנים את נטל המס הכולל,  
22 במדינת המקור ובמדינת המושב, אין די בעובדה שחברת הבת הישראלית כפופה  
23 במישור העקרוני למס ישראלי, בכדי להבדילה מחברת הבת הזרה.
- 24 מרכז הכובד במיסוי הבינלאומי הוא המס הסופי האפקטיבי ולא המס התיאורטי.  
25 כך אף עולה מההסדרים הנוגעים לזיכוי ממס זר, כדוגמת תקרת הזיכוי המוגבלת  
26 למיסוי האפקטיבי בישראל. (ראה סעיף 204 לפקודה, וכן **דגן**, עמ' 92-93; תקרת  
27 הזיכוי נקבעת על פי היחס שבין הכנסת החוץ לכלל ההכנסה במכפלת סכום המס  
28 שחל על הנישום). ודוק – מיסוי אפקטיבי ולא המס שבו "התחייב" הנישום. לפיכך



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 איני סבור כי ראוי להבחין בעניין שלפניי בין מס שאינו מוטל מעיקרא, לבין מס  
2 שמוטל, או מחושב, אך בסופו של יום אינו משולם בפועל בשל הזיכוי ממס. כאמור,  
3 לדידי הזיכוי ממס הוא חלק בלתי נפרד מהשיטה גופה. הוא אינו ספיח לה. הוא  
4 אינו בן חורג.
- 5 80. במאמר מוסגר אעיר כי לפי גישת המשיב מתעוררת לכאורה שאלה בנוגע לזכאותה  
6 של חברת האם לקבלת עודף זיכוי בגין המס הישיר. סעיף 203(א) לפקודה קובע  
7 אמנם כי "סכום הזיכוי ממס חברות שלו זכאי חבר בני אדם תושב ישראל לפי  
8 הוראות סימן זה, בשל הכנסות חוץ ממקור פלוני, לא יעלה על סכום מס החברות  
9 שבו הוא חייב בשל אותן הכנסות". עם זאת, לפי גישת המשיב, את המונח "חייב"  
10 אין לפרש בהתאם לנטל המס האפקטיבי, המביא בחשבון את הזיכוי העקיף, אלא  
11 בהתאם לחיוב המס (התיאורטי), לפני קבלת הזיכוי. שאלה נוספת היא האם עודף  
12 הזיכוי יינתן בשנות המס הבאות (מאותו מקור) כאמור בסעיף 205(א) לפקודה  
13 אשר עניינו במסי חוץ העולים על סכום הזיכוי הניתן בשלהן כנגד מסי ישראל;  
14 במקרה דנן הזיכוי העקיף לבדו גבוה מהמס הישראלי ולפיכך לא נדרש כלל זיכוי  
15 בשל המס הישיר (לשאלה מהו "סדר" הזיכויים, ראה אמנון רפאל ואבידור אבני,  
16 מניעת מיסי כפל: דיבידנד מתאגיד חוץ, מיסים כא/3 (יוני 2007) א-59). מכל מקום,  
17 סוגיות אלו, הנוגעות לשילוב שבין הזיכוי הישיר והעקיף, חורגות מתחום דיוננו.
- 18 81. ראוי להבהיר, כי האמור לעיל יפה בין אם המס הזר גבוה מהמס המוטל בישראל  
19 ובין אם הוא נמוך ממנו. כאשר המס הזר גבוה מהמס בישראל, התוצאה היא כי לא  
20 ישולם מס נוסף בישראל, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל ובדומה למצב במקרה דנן שבו  
21 חברת הבת הפיקה הכנסות בארצות הברית שהיו כפופות למס בשיעור גבוה יותר  
22 מזה המוטל בישראל. כאשר המס הזר נמוך יותר, התוצאה היא כי חברת הבת  
23 הישראלית תשלם על הרווחים שהפיקה בחו"ל את הפרש המס בין המס הזר ובין  
24 זה שחל בישראל, אך בעת חלוקת הדיבידנד לא תשלם מס נוסף לאור מנגנון הזיכוי  
25 הקיים בסעיף 126(ג) לפקודה. חברת הבת הזרה אמנם לא תשלם את הפרש המס  
26 האמור (שהרי היא אינה כפופה למיסוי ישראלי), אך הפרש המס ישולם על ידי חברת  
27 האם במועד חלוקת הדיבידנד, בהתאם למנגנון הזיכוי הקיים בסעיפים 126(ג) ו-  
28 203(ב) לפקודה, הכל כפי שהובהר לעיל. אך הבחנה זו בעיתוי תשלום המס במצב  
29 שבו טרם חולקו רווחי חברת הבת, בוודאי שאינה מצדיקה תוצאת מס שונה מקום



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

1 שבו נמכרות המניות ורווחי חברת הבת כבר כפופים למס בהיותם חלק מהתמורה  
2 המשולמת עבור המניות.  
3 82. והערה נוספת בעניין הזיכוי. יש לזכור כי הזכות לקבלת זיכוי אינה בהכרח ניתנת  
4 אך ורק על סמך הוראת הדין הפנימי. במקרים רבים הזיכוי הוא פועל יוצא של  
5 אמנות המס הרלוונטיות הקובעות הוראות לשם מניעת כפל מס, ובכלל זאת בדרך  
6 של הענקת זכות זיכוי הדדית. כאמור, יש אמנות המעניקות אף זכות לזיכוי עקיף  
7 כאשר מדובר בהחזקה מהותית, ובאופן זה נקבע גם באמנת המס שבין ישראל  
8 לארצות הברית. בהתאם לסעיף 196 לפקודה, ביריבות שבין אמנת מס ובין הדין  
9 הפנימי ידה של הראשונה על העליונה. מטעם זה יש הסוברים כי בעת מכירת מניות  
10 של חברה שחלות לגביהן הוראות אמנת מס, יש להטיל על "הרווחים הראויים  
11 לחלוקה" את שיעור המס שהיה מוטל על הדיבידנד בהתאם לאמנה, **אילו חולק**,  
12 ולא את שיעור המס המוטל על פי הפקודה כאמור בסעיף 125ב. (ראה אלכס שפירא,  
13 **"סעיף 94 לפקודת מס הכנסה"** רואה החשבון נ"ב/3 (ספטמבר 2003) עמ' 257).  
14 מאחר שאמנת מס קובעת את שיעור המס שינוכה מהדיבידנד במדינת המקור,  
15 דהיינו המדינה בה מצויה החברה שחילקה את הדיבידנד, ולא את שיעור המס  
16 במדינת המושב, דהיינו המדינה בה מצוי בעל המניות שקיבל את הדיבידנד, גישה  
17 זו מעוררת קושי. אך ברי, כי לכל הפחות אפשר לומר כי לפי גישה זו יש לתת מעמד  
18 בכורה להסדר הקבוע באמנות המס בנוגע ל**זיכוי העקיף**, ולפיכך להטיל על  
19 "הרווחים הראויים לחלוקה" את המס שהיה מוטל על פי האמנה אילו חולק  
20 הדיבידנד והופעל מנגנון הזיכוי העקיף.

21 "ניטרליות" ו"אדישות"

22 83. מלבד זאת שהמשיב נתלה בלשון "נתחייבו במס" שבהגדרת "רווחים ראויים  
23 לחלוקה", וכן בעובדה שסעיף 94 אינו מפנה אלא לסעיף 126(ב) לפקודה - לא  
24 מצאתי בטיעוני המשיב נימוק ענייני כלשהו המצדיק לערוך הבחנה בין טיפול המס  
25 ברווחי חברת בת זרה כאשר הם מחולקים, ובין טיפול המס בהם כאשר המניות  
26 נמכרות והרווחים נותרו בחברה. הדעת הייתה נותנת כי השקילות המיסויית,  
27 העומדת בייסוד הוראת סעיף 94, בין מצב שבו הרווחים חולקו טרם מכירת  
28 המניות, ובין מצב שבו המניות נמכרו בעת שהרווחים מצויים בחברה, תחול גם  
29 מקום שבו החברה שאת מניותיה מוכרים היא חברה זרה.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 84. המשיב, בבקשו להצדיקו את גישתו, הציג שורה של פסקי דין מהם עולה, לטענתו,  
2 כי ההסדר הנוגע למיסוי הרווחים הראויים לחלוקה הקבוע בסעיף 94ב לפקודה חל  
3 רק כאשר החברה שמניותיה נמכרות שילמה מס בישראל על רווחיה.
- 4 אכן, הדגש בפסקי דין אלה (ראה: ע"א 10800/06 סלמן נ' פקיד השומה טבריה  
5 (13.7.2012); ע"מ (מחוזי חיפה) 6283-10-12 פישביין נ' פקיד שומה- עכו  
6 (2.11.2014); ע"מ (מחוזי חיפה) 15918-09-09 צילומעתיק החזקות (1993) בע"מ נ'  
7 פקיד שומה חיפה (24.11.2013); ה"פ (מחוזי תל אביב) 871-08 זיספאל נ' פקיד  
8 שומה תל-אביב-יפו (23.7.2012)) הוא על מס החברות בישראל ששילמה החברה,  
9 כחלק בלתי נפרד משיטת המיסוי הדו-שלבי. עם זאת, עניינם של פסקי דין אלה הוא  
10 בחברות ישראליות. איני סבור כי המסקנה המתחייבת היא שעקרון זה אין מקום  
11 להחילו כשהחברה, שמניותיה נמכרות, משלמת מס במדינה זרה, וכאשר מס זה  
12 מובא בחשבון בעת הטלת המס בישראל במסגרת הזיכוי העקיף.
- 13 85. אציין כי עם שינוי שיטת המיסוי לשיטה טריטוריאלית ופרסונלית, נדרש המחוקק  
14 לקבוע הוראות שונות שמטרתן השגת ניטרליות בייצוא ההון, וזאת על מנת למנוע  
15 משיקולי המס לעוות את החלטות המשקיעים בדבר מקום השקעתם. משטר מס  
16 ניטרלי שואף לכך שתוצאת המס הכוללת לא תהא תלויה במקום שבו מחליט  
17 הנישום לפעול, במדינת מושבו או במדינה אחרת, או לכל הפחות לכך שהמס הכולל  
18 לא יעלה על המס המוטל במדינת מושבו או המס המוטל במדינת פעילותו, לפי  
19 הגבוה מבניהם. כל זאת בנוסף לניטרליות, או ל"אדישות", שהזכרתי מקודם,  
20 והנוגעת לאפשרות משיכת הרווחים לפני מכירת המניות או הותרם בחברה.
- 21 ראו בעניין זה דגן בעמ' 25-26:

22 "מטרתה העיקרית של הניטרליות ביצוא הון היא למנוע משיקולי  
23 המס את היכולת לעוות את החלטות המשקיעים בשאלה היכן  
24 להשקיע ניטרליות מס ביצוא הון מושגת כשסך כל המס שהמדינה  
25 יצואנית ההון והמדינה יבואנית ההון מטילות על ההשקעה  
26 הבינמדינתית שווה לסך כל המס המוטל על השקעה פנים –  
27 מדינתית במדינה יבואנית הון. אם בכל מקרה- בין שישקיע בארץ  
28 ובין שישקיע בחוץ-לארץ – יישא המשקיע באותו שיעור מס כולל,  
29 הוא יבחר להשקיע במקום שבו התשואה לפני מס (ולפיכך גם  
30 התשואה לאחר מס) היא הגבוהה ביותר. כך לא יעוותו החלטות  
31 המשקיעים, ההשקעות ינותבו למקום שבו יעיל ביותר להשקיען...



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

1  
2 על-מנת ששיקולי המס לא יעוותו את ההחלטה היכן להשקיע,  
3 שואפים התומכים בניטרליות ביצוא הון להגיע למצב שבו יניבו  
4 השקעות בעלות תשואה זהה לפני מס תשואה זהה גם לאחר הטלת  
5 המס, בין שהן נעשות בארץ ובין בחוץ לארץ. אחת הדרכים להשגת  
6 ניטרליות כזו היא שכל המדינות ימסו רק את נתיניהן, באופן  
7 פרסונלי על כל הכנסותיהם, ולא ימסו משקיעים שאינם תושביהן  
8 אף אם הם משקיעים בתחומן. אך גם במצב הרווח כיום, שבו רוב  
9 המדינות ממסות (גם) את הכנסות התושבים הזרים המופקות  
10 בתחומן, ניתן עדיין להשיג ניטרליות בייצוא הון באמצעות הענקת  
11 זיכוי למס הזר המוטל עליהם. כך, גם אם ההכנסה ממוסה בחוץ-  
12 לארץ, תהיה ההחלטה בדבר ההשקעה ניטרלית, שכן נישום ישלם  
13 בסופו של דבר רק את המס המוטל עליו על-ידי מדינת התושבות,  
14 בין שהפיק הכנסתו בארץ ובין שהפיק אותה בחוץ-לארץ."  
15

16 ראו גם: רפורמה במס הכנסה, המלצות הועדה לרפורמה במס, יוני 2006 (ועדת  
17 רבינוביץ') בעמ' 80 וכן דברי ההסבר להצעת החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון  
18 מס' 132), התשס"ב-2002, ה"ח 3156).

19 86. אכן, לא ניתן בכל מקרה ומקרה להשיג ניטרליות מוחלטת, ועדיין עשויים להיות  
20 הבדלים בתוצאות המס בין המצבים השונים, אך נראה לי כי תפקידו של בית  
21 המשפט, הרואה מול עיניו את התכלית הכללית, כפי שהיא נלמדת משיטת המס  
22 הנוהגת במיסוי חברות ובמיסוי בינלאומי, לשאוף לפרשנות המובילה לאותה  
23 ניטרליות בייצוא ההון. כאמור, לא מצאתי בגישת המשיב הסבר של ממש להבחנה  
24 שהוא עורך בין מקרה שבו החברה הזרה מחלקת את הדיבידנד טרם מכירת  
25 מניותיה על ידי החברה הישראלית, ובין המקרה שבו המניות נמכרות כאשר  
26 הרווחים מצויים בחברה הזרה. המשיב חוזר וטוען כי תנאי להחלת סעיף 94ב הוא  
27 כי הריווח התחייב בידי החברה במס ישראלי, וכי הדבר מתחייב לאור שיטת המיסוי  
28 הדו-שלבי, היוצאת מנקודת ההנחה כי אכן שולם מס בשלב הראשון, אך כאמור  
29 שיטת המס הפרסונלית וכללי הזיכוי הישיר והעקיף עשויים להביא לתוצאה לפיה  
30 מס ישראלי ממילא לא ישולם בפועל. יתר על כן, אם אמנם מיסוי ישראלי דווקא  
31 הוא תנאי בל יעבור להחלת שיטת המיסוי הדו שלבי, על שום מה לא יעמוד תנאי זה  
32 מקום שבו חולקו הרווחים בפועל, שאזי יינתן זיכוי עקיף גם לדעת המשיב?





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 87. אזכיר בהקשר זה כי דווקא מכירת המניות כשהריווחים נותרים בחברה, להבדיל  
2 ממשיכתם כדיבידנד, מביאה לכך כי הון גדול יותר נכנס לישראל. אילו נמשכו  
3 הרווחים, היה על החברה הזרה לנכות מס במקור, ולפיכך היו מגיעים סכומים  
4 נמוכים יותר לידי החברה הישראלית. כך למשל, בדוגמת המקרה שלפניי, אילו  
5 נמשכו הרווחים כדיבידנד היה מנוכה בגינם מס במקור בשיעור של 12.5% בהתאם  
6 לאמנת המס שבין ישראל לארה"ב. הסכום שהיה מגיע לידי החברה הישראלית היה  
7 עומד, אפוא, על 56.875.  $[100 - (35 + 8 \cdot 12.5)]$ . לעומת זאת, במכירת המניות בטרם  
8 חולקו הרווחים, ובהעדר חבות בניכוי מס במקור, יגיע לידי החברה הישראלית סך  
9 של 65.
- 10 88. המשיב טוען כי בסופו של יום הפער בנטל המס הכולל לפי גישתו ולפי גישת  
11 המערערת אינו גדול כפי שנדמה, ולפיכך אין מקום לטענת המערערת כי התוצאה  
12 היא "שיעור מס דרקוניים".
- 13 אמת כי הפער, כשלעצמו, אינו רב. כפי שהובהר לעיל, בעת משיכת הרווחים יעמוד  
14 נטל המס הכולל (לרבות המס שיוטל על בעלי מניות מהותיים יחידים) על שיעור של  
15 60.188%. לגישת המערערת, ראוי ששיעור מס זה יחול גם מקום שבו המניות  
16 נמכרות והרווחים נותרים בחברה הזרה. לגישת המשיב, לעומת זאת, בעת מכירת  
17 המניות יחול הסדר מיסוי שונה, מאחר שהרווחים בחברה הזרה אינם בבחינת  
18 רווחים ראויים לחלוקה. לפיכך, תשלם החברה הישראלית מס בשיעור 25% בגין  
19 הרווחים הראויים לחלוקה (16.25) ובעלי המניות המהותיים, בעת חלוקת הדיבידנד  
20 אליהם, שמקורו ברווח ההון שהפיקה החברה הישראלית, ישלמו מס בשיעור 30%  
21 (14.625) כך שנטל המס הכולל יעמוד על 65.875  $(35 + 16.25 + 14.625)$ .
- 22 הפער, אפוא, בין גישת המשיב לגישת המערערת עומד, לכאורה, על 5.687%. אכן,  
23 אין זה פער גדול במיוחד, אך איני סבור כי עובדה זו כשלעצמה מצדיקה קבלת עמדת  
24 המשיב. זאת ועוד, התוצאה הסופית היא בכל מקרה נטל מס משמעותי העולה על  
25 60% ובוודאי שכל תוספת לו אך מגדילה את הנטל. אין צורך לומר, כי חלק מרכזי  
26 בנטל זה נובע מכך שהמערערת היא שבחירה לפעול במדינה שבה הוטל מס חברות  
27 בשיעור גבוה, כפי שהיה בשנות השומה (דהיינו 35%). עם זאת, בהתחשב במכלול  
28 השיקולים שהוצגו לעיל, לאמור, כי פרשנות המשיב אינה מתחייבת מהוראות הדין  
29 והיא בעיקר אינה מתיישבת עם תכליתו, הן באופן כללי לאור עקרונות מיסוי



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 החברות והמיסוי בינלאומי, והן באופן קונקרטי לאור הגישה כי יש לשאוף  
2 ל"אדישות" מיסויית באשר למדיניות חלוקת הריווחים בחברה – סבורני כי אין  
3 מקום להתעלם מנטל המס הכולל.
- 4 על "מלאכת מחשבת" ו"אנושיות"
- 5 89. אחת מטענותיו של המשיב היא כי אין מקום להכיר למערערת בהסדר של "רווחים  
6 ראויים לחלוקה", שכן סעיף 94ב לפקודה מפנה אך ורק לסעיף 126(ב) לפקודה (וכן  
7 לסעיף 125ב ככל שמדובר בבעל מניות יחיד), והוא אינו מפנה לסעיף 126(ג) לפקודה,  
8 ועל אחת כמה וכמה שאינו מפנה לסעיף 203(ב) לפקודה, שהוא, לשיטת המשיב,  
9 הסעיף העוסק בזיכוי עקיף הניתן לחברת בת זרה.
- 10 90. המשיב ביקש להתבסס על האמור בעניין ע"מ (מחוזי תל-אביב) 1092-04-12 "אלון"  
11 **חברת הדלק לישראל בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים** (13.5.2015) (להלן:  
12 **"עניין אלון") - לפיו "מסלול זה [סעיפים 126(ג) ו-126(ד)] אינו אפקטיבי כאשר**  
13 **הדיבידנד מחולק על ידי חברה זרה שאינה חייבת במס חברות ישראלי אלא במסי**  
14 **חוץ. להסדרת הזיכוי במקרה כאמור יש להידרש להסדר הזיכוי העקיף הקבוע**  
15 **בסעיף 203(ב) לפקודה".**
- 16 91. איני סבור כי טיעון זה שמעלה המשיב יש בו כדי לשנות את מסקנתי, או כי לשאלה  
17 האם הזיכוי העקיף מוסדר בסעיפים 126(ג) ו-126(ד) או בסעיף 203(ב), משמעות רבה  
18 לצורך הכרעה בסוגיה שלפניי.
- 19 92. כפי שצינתי מקודם, לדעתי סעיף 126(ג) אף הוא חל בנסיבות שבהן החברה מחלקת  
20 הדיבידנד היא חברה זרה, הגם שבנסיבות אלה יש לקוראו יחד עם הוראתו  
21 המשלימה, היא זו הקבועה בסעיף 203(ב) לפקודה, שאף מפנה להגדרת "חברה  
22 נישומה" כאמור בסעיף 126(ג) לפקודה. באותה מידה איני סבור כי הוראת סעיף  
23 126(ג) מיועדת אך ורק למקרים שבהם חברת הבת היא חברה ישראלית, שהרי  
24 עניינה אף בחברה הזכאית לזיכוי העקיף על פי אמנת מס, ועל פני הדברים אמנת  
25 מס לא תחול כאשר מדובר בשתי חברות ישראליות (ראה **לוי ואסנפי**, פסקה 4.97).
- 26 93. אציין כי העומד, ככל הנראה, מאחורי הבחנה זו בין חלוקת דיבידנד שמקורו  
27 בהכנסה שהופקה בישראל כאמור בסעיף 126(ב) לפקודה, ובין חלוקת דיבידנד



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 שמקורו בהכנסה שהופקה בחו"ל כאמור ב126(ג) לפקודה, הוא "המקרה ההולנדי",  
2 לאמור אותה הוראה שבאמנה שבין ישראל להולנד (וכן בכמה מדינות נוספות) לפיה  
3 דיבידנד שחילקה חברה הולנדית לחברה ישראל יוצא מבסיס המס באותו שיעור  
4 שדיבידנד זה היה יוצא מבסיס המס לפי חוקי המס בישראל אם שתי החברות היו  
5 תושבות ישראל; התנאי הקבוע בסעיף 126(ב) לפיו הוא יחול רק על הכנסה שהופקה  
6 בישראל, כאשר לגבי הכנסה שהופקה בחו"ל יינתן זיכוי בהתאם לסעיף 126(ג), נועד  
7 "לעקוף" הוראה זו באמנה (ראה לוי ואסנפי, פסקה 4.90). נראה לי כי אף מטעם זה  
8 אין לייחס משמעות רבה לעובדה כי סעיף 94 מפנה לסעיף 126(ב) ולא לסעיף 126(ג)  
9 לפקודה.
- 10 94. על כך יש להוסיף, כפי שכבר הזכרתי לעיל, כי ממילא אין להחזיק את המחוקק כמי  
11 שעושה מלאכת מחשבת בניסוחן של הוראות הדין הנוגעות למיסוי בכלל, ולמיסוי  
12 בינלאומי בפרט.
- 13 ראו לעניין זה דברי בית המשפט העליון בע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה  
14 רחובות פ"ד לט(2) 70, 77 (1985):
- 15 "חוקי המסים סבוכים הם... יש בהם הוראות רבות בעלות אופי  
16 טכני. לא פעם נעשית החקיקה בחיפזון. לעתים לא נעשית בדיקה  
17 מספקת של השפעת הוראה פלונית על מערך החקיקה כולו. לעתים  
18 סתימתה של פירצה אחת יוצרת פרצות אחרות. לעתים רבה  
19 ההסתמכות על תורת ראיית החשבון. כל אלה הם תוצאת לוואי של  
20 מורכבות הסוגיה ושל תנאי הטיפול בה, שלא תמיד ראויים הם...  
21 בכל אלה צריך הפרשן להתחשב. עליו להניח, כי המחוקק ביקש  
22 להטיל מס ולא ליצור פרצות. עליו להניח, כי כוונתו הייתה ליצור  
23 כלי יעיל ולא חסר ערך. עליו להניח, כי המגמה היא ליצור מערכת  
24 סבירה וקוהרנטית...  
25 אך עליו להתחשב במגבלות האנוש. "אין אני מוכן כלל להעמיד  
26 את המחוקק כמי שעושה 'מלאכת מחשבת'. הנסח, כמו השופט,  
27 עושה מלאכה אנושית, על חולשותיה ופגמיה. את פרשנותו של  
28 החוק יש לבסס על לשונו ועל הגיונו ועל מטרתו ועל תכליתו".
- 29 95. "אנושיותו" של המחוקק ניכרת בסעיף 126(ג) גופו. עניינו במי שביקש "להביא  
30 בחשבון את מסי החוץ שהוטלו על אותו דיבידנד ועל ההכנסה שממנה חולק  
31 הדיבידנד", אך הגדרת "הדיבידנד המגולם" באותו סעיף אינה כוללת אלא את המס  
32 מהסוג האחרון (השווה להגדרת "הדיבידנד המגולם" בסעיף 203(ב)) וראה לוי



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 ואסנפי, פסקה 4.102, ה"ש 145. המחברים עומדים שם על ניסוחו הלקוי של המונח  
2 "דיבידנד מגולם" בסעיף 126(ג), שאינו כולל את מס החוץ שנוכה במקור, ומציינים  
3 כי סעיפים 126(ב) ו-126(ג) מנוסחים "באופן מסורבל ובלתי ברור".
- 4 ואם תמצי לומר כי בשל כך שעניינו של הסעיף בחברת בת ישראלית, כפי טענת  
5 המשיב, ולפיכך לא מוטל "מס חוץ" על משיכת הדיבידנד - על שום מה מס מסוג זה  
6 מוזכר בסעיף 126(ג)? אציין, כי בכל מקרה מס חוץ בגין דיבידנד מובא בחשבון כחלק  
7 מההכנסה, וזאת לאור סעיף 206 הקובע כי אין להתירו בניכוי (ראה מאמרם של  
8 רפאל ואבני הנ"ל).
- 9 גם בעניין ולדמן עמדתי על "אנושיותו" של המחוקק בשימוש שהוא עושה במונחים  
10 שונים, במיוחד בהתייחס לסוגי המסים הנזכרים בסעיף 126 לפקודה:
- 11 **"על פניו ברור כי העובדה שסעיף 126 לפקודה טורח להדביק**  
12 **כינוי למס המוטל על חברה, דהיינו "מס חברות", אף היא אינה**  
13 **אלא שריד לתקופה שבה הוטלו על חברה שני סוגי המסים... ואכן,**  
14 **אלמלא "מס ההכנסה" שנזכר בסעיף 127 לפקודה טרם ביטולו,**  
15 **ספק אם סעיף 126 היה מכנה את המס המוטל על פיו בשם "מס**  
16 **חברות", וממילא ספק אם כינוי זה היה חוזר ונזכר בסעיף 1, הוא**  
17 **סעיף ההגדרות, או בסעיפים נוספים, כדוגמת סעיף 100א לפקודה,**  
18 **שעניינו מיסוי רווחי שיערוך, או כדוגמת סעיף 126א לפקודה,**  
19 **הקובע כי בנסיבות האמורות בו "יוטל מס חברות בשיעור 5%**  
20 **(וממילא אין יסוד לטענה כי המונח "מס חברות" ייוחד למס**  
21 **בשיעור האמור בסעיף 126 דווקא). הוא הדין בסעיפים שנוסחם**  
22 **מעיד על כך שגם הם שריד לתקופה שבה הבחינו בין "מס**  
23 **החברות" ו"מס ההכנסה", כדוגמת סעיפים 199 ו-202 לפקודה**  
24 **שענינם זיכוי ממסי כפל. (פסקאות 44 ו-45 לפסק הדין).**
- 25 97. אין זאת אלא, כי נכון יהיה לומר כי הוראת סעיף 126(ג) לפקודה חלה הן מקום שבו  
26 החברה מחלקת הדיבידנד היא חברת בת ישראלית והן כשהיא חברת בת זרה, כאשר  
27 במקרה האחרון יש אף לתת את הדעת להוראת סעיף 203(ב). אדגיש כי הדעה לפיה  
28 סעיף 126(ג) חל גם במקרה שבו החברה המחלקת את הדיבידנד היא חברת בת זרה,  
29 מקובלת בין המלומדים (ראה לוי ואסנפי, פסקאות 4.89 ו-4.9; דגן, ה"ש 232).
- 30 98. בין כך ובין כך, איני סבור שיש לייחס חשיבות רבה לשאלה איזה סעיף חל בנסיבות  
31 שבהן מחולק דיבידנד על ידי חברת בת הפועלת מחוץ לישראל, בין אם מדובר  
32 בחברת בת ישראלית ובין אם מדובר בחברת בת זרה. לאמיתו של דבר, אף המשיב



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 עצמו אינו דק פורתא בהפניה המצויה בסעיף 94 לפקודה, כאשר לגישתו יש להכיר  
2 ברווחים ראויים לחלוקה כאשר מדובר בחברת בת ישראלית המפיקה הכנסות  
3 מחוץ לישראל, וזאת למרות שגם במקרה זה לא חל סעיף 126(ב) לפקודה, שעניינו  
4 בהכנסות המופקות בישראל בלבד, אלא סעיף 126(ג) לפקודה. כך גם עולה מחוזר  
5 מס הכנסה מס' 23/2002 "הרפורמה במס הכנסה- שינויים בחלק ה' לפקודה  
6 (31.12.2002), שם צוין בסעיף 6.1.6 כי כפועל יוצא מהרפורמה, שיעורי המס שיחולו  
7 על חלק הרר"ל לגבי מוכר שהינו חבר בני אדם יהיו "בהתאם להוראות סעיפים  
8 126(ב) או (ג) לפקודה, לפי העניין...".
- 9 99. ער אני לכך שלשון סעיף 94 לפקודה היא כי "שיעור המס" על הרווחים הראויים  
10 לחלוקה יהיה "שיעור המס שהיה חל עליהם אילו היו מתקבלים כדיבידנד בסמוך  
11 לפני המכירה לפי סעיפים 125ב או 126(ב) לפי העניין". ואולם, וכאמור, אף המשיב  
12 עצמו סבור כי ניתן וראוי להשלים את החסר ולראות בסעיף 94 כמי שמפנה גם  
13 לסעיף 126(ג) וזאת כאשר מדובר בחברת בת ישראלית המפיקה הכנסות בחו"ל  
14 וחברת האם זכאית לקבלת הזיכוי העקיף. לגישתי, ובשל אותו טעם ממש, ראוי  
15 להשלים את החסר גם כאשר עניין לנו בחברת בת זרה המוחזקת על ידי חברה  
16 ישראלית, הזכאית לקבל זיכוי עקיף בגין המס שהוטל על רווחי חברת הבת. אכן,  
17 לגבי חברה מהסוג האחרון אין מדובר ב"שיעור מס" החל בעת משיכת הדיבידנד,  
18 אלא במס האפקטיבי, אף הדבר נכון גם לחברה מהסוג הראשון; גם בעת משיכת  
19 רווחי חברת בת ישראלית המפיקה הכנסות בחו"ל אין מדובר בשיעור מס "אפס"  
20 או אפילו בפטור ממס, אלא בהעדר חבות אפקטיבית במס נוכח הזיכוי (ככל שהוא  
21 עולה על המס הישראלי).
- 22 למעשה, גם כאשר מדובר במשיכת דיבידנד מחברת בת ישראלית המפיקה הכנסות  
23 בישראל ושעליה חל סעיף 126(ב), אין מדובר ב"שיעור מס" אלא בהסדר לפיו  
24 הדיבידנד "לא ייכלל בהכנסתה". אך מאחר שעניינו של סעיף 94 הוא גם ביחידים  
25 שמכרו מניות, ושיעור המס לגביהם נקבע בסעיף 125ב, כרך המחוקק יחד עמם  
26 את הלשון "שיעור המס" אף כשמדובר הוא בחברה שדיבידנד אינו נכלל בבסיס  
27 המס מלכתחילה. ואף זו דוגמא לכך שהמחוקק אינו בהכרח דק פורתא במונחים  
28 שהוא משתמש בהן.
- 29



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 "כאילו וכביכול" ועיוותי מס
- 2 100. טוען המשיב כי "המערערות בונה קונסטרוקציה על בסיס כאילו וכביכול, כאילו  
3 חולקו לה רווחי חברת הבת, וכביכול הושתה עליה חבות במס בישראל בגין הכנסת  
4 הדיבידנד....". אך בל נטעה. כל עניינו של סעיף 94 לפקודה הוא ב"כאילו וכביכול"  
5 – כאילו חולק דיבידנד, וכביכול הוטל עליו מס. ה"פיקציה" היא מאבני הבניין של  
6 ההסדר הנוגע למיסוי "הרווחים הראויים לחלוקה", ואיני רואה, כאמור, נימוק  
7 ענייני ומהותי של ממש המצדיק "לעצור" את הפיקציה דווקא בנקודה המוצעת על  
8 ידי המשיב. העובדה כי בהסדרים מסוימים הוגבלו הרווחים הראויים לחלוקה  
9 לרווחיה של חברה ישראלית דווקא, כגון ההסדרים אליו הפנה המשיב בסיכומיו,  
10 מכוחו של סעיף 104 ח לפקודה לעניין החלפת מניות בין חברות – אינה משקפת  
11 לטעמי נורמה כללית לפיה רווחיה של חברה זרה לא ייחשבו כ"רווחים ראויים  
12 לחלוקה".
- 13 101. ועוד טוען המשיב כי ההבדל בין חברה ישראלית וחברה זרה הוא כי רווחיהן של  
14 חברות ישראליות מדווחים לרשויות המס בישראל ונתונים לביקורת, מה שאין כן  
15 לגבי רווחיהן של חברות זרות. לגישתי, בעידן של כלכלות גלובליות, אין דבר של  
16 ממש המונע מפקיד השומה לבדוק ולבקר את הדיווחים המוגשים על ידי הנישום  
17 בקשר לרווחי חברת הבת הזרה, בוודאי כשמדובר בחברות הפועלות במדינות  
18 שלישראל אמנת מס עמן, וככל שלא השתכנע כי אכן מדובר ברווחים שהתחייבו  
19 במס, וכי אילו חולקו כדיבידנד היו נהנים מזיכוי, יוציא שומה בהתאם, והנטל על  
20 החברה הנישומה להוכיח אחרת. נזכור כי ממילא בעת חלוקת דיבידנד בפועל על  
21 פקיד השומה לבדוק ולבקר את רווחי החברה הזרה ואת המסים ששלמו על ידה,  
22 אם וככל ששלמו.
- 23 על "מוטות כנפיו" הרחבות של פקיד השומה בבדיקת הרווחים שהופקו והמסים  
24 ששלמו בחו"ל, יעיד המקרה שנדון בעניין אלון, שבו הסדר חדש בחו"ל בדבר קיזוז  
25 הפסדים לאחור, הביא לכך שמש ששולם על ידי החברה הזרה הוחזר לה, והמשיב  
26 הוציא שומה, שאושרה על ידי בית המשפט, במסגרתה תוקן הזיכוי העקיף בהתאם.
- 27 102. המשיב העלה במסגרת נימוקיו שני טיעונים נוספים לפיהם עמדת המערערות מביאה  
28 לעיוותי מס. ואתיחס אליהם בקצרה.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

1 הטיעון האחד, כי עמדת המערערת עלולה לאפשר עיוות מס, והוא מתן כפל זיכוי  
2 במכירה בין שני תושבי ישראל, כאשר המוכר ייהנה מזיכוי עקיף ממס במכירת  
3 המניות ואילו הקונה ייהנה מזיכוי עקיף על פי סעיף 126(ג) בעת חלוקת אותם  
4 רווחים צבורים. דומני כי התשובה לכך ברורה מאליה. "כפל" מעין זה קיים גם  
5 במכירת מניות של חברה ישראלית. החברה המוכרת לא תשלם מס על הריווחים  
6 הראויים לחלוקה לפי סעיף 94ב לפקודה, ואילו החברה הקונה לא תשלם בחלוקת  
7 הריווחים לפי סעיף 126(ב) לפקודה. כך או כך, כאשר ימשכו הרווחים בידי בעלי  
8 מניות יחידים, ישולם המס ב"שלב השני" כחלק מהמסלול המיסוי הדו-שלבי.  
9 הטיעון השני הוא כי קבלת עמדת המערערת עלולה ליצור עיוות מס נוסף וזאת ככל  
10 שמדובר במדינה זרה בה ניתן לקזז הפסדים לאחור לאחר המכירה. במקרה האמור  
11 עלול להינתן זיכוי עקיף כאשר למעשה המיסים ששולמו על ידי החברה הנמכרת,  
12 יוחזרו לה בשנים העוקבות על ידי רשות המס הזרה. על כך יש להשיב בשניים.  
13 ראשית, וכאמור, נראה כי המקרה שנדון בעניין אלון הנ"ל מלמד כי לרשות המסים  
14 כלים מספיקים גם לבחון מצבים שבהם מס זר ששולם הוחזר, כך שיש לתקן את  
15 השומה ולבטל זיכוי עקיף שניתן אם בחלוקת דיבידנד ואם במכירת המניות. זאת  
16 רשאי לעשות פקיד השומה אף בחלוף מועדי ההתיישנות הרגילים, מכוח הסמכות  
17 המיוחדת המוקנית לו בסעיף 210 שעניינו "טעות בחישוב הזיכוי". ואם ישאל  
18 השואל הכיצד יבדוק פקיד השומה את ענייניה של החברה הזרה שמניותיה נמכרו  
19 שהרי אפשר ואין לה יותר כל זיקה לישראל, תשיב לו בשאלה: על שום מה ראוי  
20 במקרה זה לתקן את שומת החברה הישראלית שמכרה את המניות ואשר ממילא  
21 אינה נהנית עוד מהחזר המס?

### 22 סוגיית הפריסה

23 103. בשולי המחלוקת המרכזית הנוגעת למיסוי "הרווחים הראויים לחלוקה" כמתואר  
24 לעיל, נחלקו הצדדים בסוגיה נוספת הנוגעת לפריסת רווח הון שמקורו במכירת  
25 מניות נסחרות בבורסה.

26 104. המצב המשפטי בעניין זה ברור, וזאת לאור סעיף 91(ה)(3) לפקודה הקובע כדלקמן:

27 " (ה) (1) לפי בקשת הנישום יחושב המס על ריווח ההון הריאלי  
28 כאילו נבע הריווח בחלקים שנתיים שווים תוך תקופה  
29 שאינה עולה על ארבע שנות מס או על תקופת הבעלות בנכס,



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

1 לפי הקצרה שבהן, והמסתיימת בשנת המס שבה נבע  
2 הריווח...

3 ...  
4 (3) הוראות פסקה (1) לא יחולו על רווח הון במכירת ניירות  
5 ערך הרשומים למסחר בבורסה".

6 105. המערערת טוענת כי חרף האמור זכאית היא לפריסה "נוכח הפרשנות הראויה  
7 לסעיף 91(ה) ולתיקון 187 לפקודה", שכן הסדר פריסת רווח ההון נועד לנטרל  
8 במידת מה את אי ההוגנות שעשוי ליצור עקרון המימוש המתבטא במיסוי יתר,  
9 בפרט נוכח העלאת שיעור מס רווח ההון במסגרת תיקון 187 לפקודה, ולפיכך ראוי  
10 שהעלאה זו לא תחול באופן רטרואקטיבי. מוסיפה המערערת כי יש להביא בחשבון  
11 גם את הפרקטיקה הנוהגת ואת הצורך בשומת מס אמת.

12 לא מצאתי כיצד שיקולים אלה שמציגה המערערת גוברים על לשונו הברורה והחד  
13 משמעית של הסעיף. אכן, ניתן לראות בהסדר מס הקובע את מועד אירוע המס  
14 משום "פיקציה" הנוצרת "כבמטה קסם" (ראה ע"א 6914/15 אהרוני נ' פקיד שומה  
15 כפר סבא (22.4.2018)), אך סבורני כי העיקרון הבסיסי בדיני המס לפיו אירוע המס  
16 מתרחש במועד המכירה, אינו בגדר "פיקציה", והמיסוי על פי עקרון המימוש אינו  
17 בבחינת מיסוי רטרואקטיבי. ממילא, מטרת הפריסה, על אף שהיא מתחשבת בכך  
18 שערכו של הנכס עלה לאורך תקופה מסויימת, אינה לתקן אותה "פיקציה" ולהחזיר  
19 את המיסוי "הנכון" על מכונו.

20 106. ניכר שאף המערערת ערה למצב המשפטי האמור ולפיכך ממקדת טענתה בנימוק  
21 שהסכם השומה שנערך בינה לבין המשיב "שותק" בנוגע לסוגיה זו, משמע, לטעמה,  
22 כי המשיב הכיר בעמדתה, וזאת בהמשך לכך שלא הביע כל התנגדות לפריסה במהלך  
23 דיוני השומה. עוד טענה המערערת כי העד מטעמה העיד כי ההסכם נועד לסיים את  
24 כלל המחלוקת, מלבד אלו שנקבעו בו במפורש, ואילו המפקחת שהעידה מטעם  
25 המשיב, לא הייתה מעורבת בניסוח ההסכם ואין לה כל מידע בדבר דיוני שלב ב'.  
26 המשיב, מנגד, טוען שלא ניתנה הסכמה לסוגיית הפריסה, ושאין להכיר בהסכמה  
27 בשתיקה.

28





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

107. עמדת המשיב מקובלת עליי. כפי שנפסק בע"מ (מחוזי תל-אביב) 1071-08 באומן בר  
ריבנאי נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו (24.3.2010), בפסקה 13:
- "נישום אינו יכול להיבנות מרמזי דברים, מהסכמות שבשתיקה או בקריצת עין ואף לא מהסכמות שבעל פה, כל עוד לא הועלו על הכתב ונחתמו בידי שני הצדדים".**
108. אף בעמ"ה (מחוזי תל-אביב) 1015/03 חברה בע"מ ואח' נ' פקיד שומה נתניה  
(30.1.2008) הבהיר בית המשפט כי הדרך למנוע אי הבנות בין נישומים לפקיד  
השומה היא לא להסתפק בדברים שבעל פה אלא להעלות על הכתב את ההסכמות  
באופן ברור ומחייב, מאושר וחתום כדבעי:
- "ראוי הוא כי מייצגים יבהירו ללקוחותיהם כי כל עוד לא התקבל מאת המשיב אישור פורמאלי וחתום אין מקום להסתמכות על דברים שבעל פה בין שנאמרו ובין שלא נאמרו, באשר האחד מבינם כך והאחר מבינם אחרת. שהרי אף מסמכים בכתב חתומים ומאושרים, עולות מהן לא אחת אי בהירויות, על אחת כמה וכמה הבנות בעל פה".** (עמ' 15)
109. עיון בהסכם השומה שבענייננו מעלה כי מדובר בהסכם חלקי, שמגבש הסכמות סופיות בקשר עם סוגיית הוצאות ההשבחה. אמנם בפתח ההסכם צוין כי המשיב חלק על עמדת המערערת בשתי סוגיות – האחת, התרת הוצאות איתור טיפול והשבחה של השקעה בדלק US, והשנייה, חישוב רווחים ראויים לחלוקה לפי סעיף 94 לפקודה בעת מכירת החזקתה בדלק US - אלא שאין בו כל אמירה מפורשת לפיה אלו הן הסוגיות היחידות שנותרו במחלוקת, וממילא אף לא מוזכרת בו סוגיית הפריסה. מה שכן נאמר בו הוא כי **"האמור בהסכם זה נעשה לצרכי פשרה בלבד ומהווה הסכם סופי ומוחלט בגין מכלול הנושאים שהועלו בו בקשר עם הסדר סוגיית הוצאות ההשבחה"** (סעיף 6 להסכם), אמירה המלמדת על כך שמדובר בהסכם נקודתי במהותו.
110. בנסיבות אלה איני סבור כי יש לפרש את ההסכם כשולל את זכותו וחובתו של המשיב לבחון בשלב ב' של דיוני השומה את דוחותיה של המערערת, ובכלל זאת לבחון את סוגיית הפריסה. לפיכך ערעורה של המערערת בנקודה זו – נדחה.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-11-28212 דלק הונגריה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 16-07-14745 דלק הונגריה בע"מ ח.פ. 500436522 נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

1

2

### סוף דבר

3 111. לאור כל הנימוקים דלעיל סבור אני כי עמדת המערערת בכל הנוגע למיסוי "הרווחים  
4 הראויים לחלוקה", בדין יסודה, ולפיכך יש לתקן בהתאם את הצו שהוצא לה על  
5 ידי המשיב. אשר לסוגיית הפריסה, סבור אני כי הדין עם המשיב.

6 112. מאחר שערעורה של המערערת בסוגיה המרכזית והעיקרית התקבל - המשיב יישא  
7 בהוצאותיה בסך כולל של 40,000 ₪ שישולמו בתוך 30 יום, שאם לא כן יישאו  
8 בהפרשי הצמדה וריבית החל מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

9

10

11

12

ניתן היום, כ"ו תמוז תשע"ח, 09 יולי 2018, בהעדר הצדדים.

13

שמואל בורנשטיין, שופט

14

15

16

17