

**הנושא: סיווגם של הפרשי פחת שמחולקים במסגרת דיבידנד בין-חברתי - קביעה כי לא מדובר ברווחי שיערוך, הרווחים שמהם חולקו הדיבידנדים מומשו, שכן מקורם בהכנסות הרגילות, ועל כן מדובר ב"הכנסה"**

**בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו**

**מס' תיק: ע"מ 41661-10-20**

**בפני: כב' השופטת י. סרוסי**

**המערערות: בריטיש - ישראל השקעות בע"מ ואח'**

**המשיב: פקיד השומה יחידה ארצית לשומה**

**ניתן ביום: 26.12.24**

**[התמצית תשולב בקרוב]**

**בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו**

**ע"מ 41661-10-20**

**ע"מ 41751-10-20**

**ע"מ 54610-01-21**

**ע"מ 35369-05-22**

**בפני:**

**כב' השופטת ירדנה סרוסי**

**המערערות:**

**1. בריטיש - ישראל השקעות בע"מ**

**2. אירוס הגלבוע בע"מ**

**ע"י ב"כ עוה"ד יניב שקל ונעם יוסלבסקי**

**נגד**

**המשיב:**

**פקיד השומה יחידה ארצית לשומה**

**ע"י ב"כ עו"ד גלית פואה מפמת"א (אזרחי)**

## **פסק דין**

לפניי ערעור מס הכנסה שעיקרו בשאלת סיווגם של הפרשי פחת שמחולקים במסגרת דיבידנד בין-חברתי. האם מדובר ב-"רווחי שיערוך", שעל החברה מקבלת הדיבידנד לשלם עליהם מס חברות, כעמדת המשיב; או שמא מדובר בדיבידנד שסעיף 126(ב) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: "**הפקודה**") חל עליו, ועל כן החברה המקבלת אינה חייבת בתשלום מס חברות בעת קבלתו, כעמדת המערערות.

**הרקע הרלוונטי לעניין ועיקרי הערעור**

1. המערערת 1, חברת בריטיש - ישראל השקעות בע"מ (להלן: "**בריטיש**"), היא חברת אחזקות שמחזיקה, בין היתר, בשיעור של 100% במערערת 2, חברת אירוס הגלבוע בע"מ (להלן: "**אירוס**"), ובחברת בריטיש ישראל - הייטק (צפון) בע"מ (להלן: "**הייטק**"), ויחד עם אירוס: "**החברות הבנות**").

2. החברות הבנות מחזיקות בנדל"ן מניב להשקעה - שטחי משרדים ונדל"ן מסחרי - והן מפיקות הכנסות מהשכרתן, ניהולן והשבחתן (להלן, בהתאמה: "**הנדל"ן להשקעה**" ו- "**ההכנסות הרגילות**"). כנגד ההכנסות הרגילות ניכו החברות הבנות ניכויים בהתאם לסעיף 17 לפקודה, לרבות ניכוי הוצאות פחת בהתאם לסעיפים 17(8) ו-21 לפקודה וסעיף 3 לחוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה), התשמ"ה-1985, בשיעור של 4%. על ההכנסה הרגילה החייבת, אם הייתה, שולם מס חברות.
3. בריטיש עצמה עוסקת במתן שירותי ניהול והעמדת מימון לפעילות החברות הבנות, כנגד קבלת דמי ניהול, ריבית ודיבידנדים מהחברות הבנות.
4. החברות הבנות רשמו את הנדל"ן להשקעה בספריהן. בהתאם לתקן חשבוונאות בינלאומי (IAS) מספר 40 "נדל"ן להשקעה", קיימות שתי דרכים לרישום חשבונאי של נדל"ן להשקעה (תקני החשבוונאות הבינלאומיים אומצו במסגרת תקן חשבוונאות מספר 29 "אימוץ תקני דיווח כספי בינלאומיים (IFRS)"):
  - 4.1 **מודל העלות** - שווי הנדל"ן נרשם בספרים בהתאם לעלותו, ובניכוי פחת שנתי נצבר. הפחת השנתי נקבע לפי אורך חייו של השימושיים של הנכס. בפרקטיקה, הפחת השנתי שנרשם בגין הנדל"ן הוא בשיעור של 2% מעלותו (למעט רכיב הקרקע, בגינו לא נרשם פחת). כך, בכל תקופת דיווח נזקפות לדו"ח הרווח והפסד הוצאות בגובה הפחת השנתי, במקביל להפחתת שווי הנכס באותו סכום. בתום אורך חייו השימושיים של הנכס, שוויו יעמוד על "0".
  - 4.2 **מודל השווי ההוגן** - מדי תקופת דיווח ערכו של הנדל"ן נמדד לפי שוויו ההוגן (Fair Value), כאשר ההפרשים בין הסכום שבו מוצג הנדל"ן בספרים ובין שוויו ההוגן נזקפים לדו"ח הרווח והפסד כ-"רווחי/הפסדי שערך". בניגוד למודל העלות, במודל השווי ההוגן לא מוכרות הוצאות פחת תקופתיות בגין הנכס.
5. כבר עתה ניתן להיווכח כי לאור השוני בניכוי הפחת לצורכי מס ולצרכים חשבונאיים, יכול להיווצר פער בין ההכנסה החייבת, שבגינה מנוכה פחת בשיעור מסוים, ובין הרווחים החשבונאיים, בגינם מנוכה פחת בשיעור נמוך יותר לפי מודל העלות, או לא מנוכה פחת כלל, לפי מודל השווי ההוגן. פער זה ייסגר לאחר זמן מסוים לפי מודל העלות (שכן גם אם שיעור וקצב הניכוי שונה, בשלב מסוים הן הפחת המיסוי והן הפחת החשבונאי יובילו לשווי נכס "0", להלן: "**חוסר זמני**"), אך לא לפי מודל השווי ההוגן, שם לא מנוכה פחת חשבונאי כלל (כך שהפחת החשבונאי לעולם לא יוביל לשווי נכס "0"). אותו פער ייסגר לפי מודל השווי ההוגן, אם בכלל, רק כאשר יימכר הנכס (אז לצורך חישוב הרווח מהמכירה יובא בחשבון שוויו המלא של הנכס, ללא ניכוי הפחת, להלן: "**חוסר מותנה**"). המשיב מייחס חשיבות רבה להבדל בין החוסר הזמני לחוסר המותנה, ואשוב לעניין זה בהמשך.
6. בתחילה, החברות הבנות רשמו את הנדל"ן להשקעה בספריהן בהתאם למודל העלות. עם זאת, בשלב מסוים, הייטק בשנת 2007 ואירוס בשנת 2009, החברות הבנות בחרו ליישם את מודל השווי ההוגן על הנדל"ן להשקעה.

7. יצוין כי לצורכי מס, החברות הבנות המשיכו למדוד את הנדל"ן להשקעה לפי עלותו, והן ניכו את הוצאות הפחת כנגד ההכנסות הרגילות הנובעות ממנו (בשיעור של 4%).
8. ערב היישום לראשונה של מודל השווי ההוגן על הנדל"ן להשקעה, עלותו המופחתת של הנדל"ן להשקעה בספרים כללה מרכיב פחת נצבר, שמקורו בהוצאות פחת שנרשמו לאורך השנים כנגד ההכנסות הרגילות של החברות הבנות מהנדל"ן להשקעה (להלן: "פחנ"צ"). עלותו המופחתת של הנדל"ן להשקעה של הייטק כללה פחנ"צ בסך של 117,069,000 ש"ח, ועלותו המופחתת של הנדל"ן להשקעה של אירוס כללה פחנ"צ בסך של 2,032,000 ש"ח.
9. במועד המעבר למודל השווי ההוגן, זקפו החברות הבנות לסעיף העודפים בהון סכומים שנבעו הן מביטול הפחנ"צ והן משערוך עלות הנדל"ן להשקעה לשווי ההוגן הנוכחי. תחילה זקפו החברות הבנות את שווי הפחנ"צ שבוטל על מנת להביא את ערך הנכס לעלותו המקורית, ולאחר מכן שערכו את עלותו והוסיפו את רווחי השערוך, כך:
- 9.1 הייטק זקפה לסעיף העודפים בהון סך של 260,417,000 ש"ח : 87,802,000 ש"ח כנגד ביטול הפחנ"צ (נטו לאחר ביטול השפעת מיסים נדחים) ו-172,615,000 ש"ח משערוך עלות הנדל"ן.
- 9.2 אירוס זקפה לסעיף העודפים בהון סך של 74,873,000 ש"ח : 1,929,000 ש"ח כנגד ביטול הפחנ"צ (נטו לאחר ביטול השפעת מיסים נדחים) ו-72,944,000 ש"ח משערוך עלות הנדל"ן.
10. לאחר המעבר למודל השווי ההוגן, הרווחים חשבונאיים של החברות הבנות נבעו משני מקורות:
- 10.1 רווחים שמקורם בהכנסות הרגילות, אשר הוכרו כהכנסה לצורכי מס (להלן: "הרווחים הרגילים").
- 10.2 רווחי שערוך - רווחים שמקורם בשערוך הנדל"ן להשקעה לשווי ההוגן. זאת, ללא תזרים מזומנים וללא הכרה בהכנסה לצורכי מס.
11. החברות הבנות חילקו לבריטיש דיבידנדים מתוך רווחיהן החשבונאיים. בענייננו, בשנים 2014 ו-2015 חילקה אירוס לבריטיש דיבידנדים, ובשנים 2015 ו-2016 חילקה הייטק לבריטיש דיבידנדים, על פי הפירוט שלהלן.
12. בשנת 2014, חילקה אירוס דיבידנד בסך של 12,000,000 ש"ח. ערב חלוקת הדיבידנדים בשנת 2014 עמדה יתרת העודפים החשבונאיים של אירוס על סך של 120,814,000 ש"ח, מהרווחים החשבונאיים להלן:
- 12.1 רווחים רגילים בסך של 8,904,000 ש"ח שהתהוו משנת 2009.
- 12.2 רווחים בסך של 1,929,000 ש"ח שמקורם בביטול הפחנ"צ.
- 12.3 רווחי שערוך בסך של 109,981,000 ש"ח. מתוך רווחי השערוך, סך של 42,094,000 ש"ח משקף הפרשי הצמדה שנצברו בגין הנדל"ן להשקעה (עליית ערך אינפלציונית), מהם סך של 8,901,000 ש"ח בגין מרכיב הקרקע.

13. יצוין כי אירוס ניכתה עד למועד זה הוצאות פחת לצורכי מס בגין הנדל"ן להשקעה בסך מצטבר של 38,526,000 ש"ח.
14. בשנת 2015, חילקה אירוס דיבידנד בסך של 35,600,000 ש"ח. ערב חלוקת הדיבידנדים בשנת 2015 התווספו ליתרת העודפים של אירוס:
- 14.1 רווחים רגילים בסך של 17,225,000 ש"ח.
- 14.2 הפסדי שערור בסך 12,499,000 (-) ש"ח.
15. יצוין כי אירוס ניכתה באותה שנה הוצאות פחת לצורכי מס בגין הנדל"ן להשקעה בסך של 4,254,000 ש"ח.
16. בשנת 2015 חילקה הייטק דיבידנד בסך של 245,000,000 ש"ח. ערב חלוקת הדיבידנד בשנת 2015 יתרת העודפים החשבונאיים של הייטק עמדה על סך של 473,718,000 ש"ח, והיא נבעה מהרווחים החשבונאיים הבאים:
- 16.1 רווחים רגילים בסך של 138,134,000 ש"ח שהתהוו משנת 2007.
- 16.2 רווחים רגילים נוספים בסך של 12,318,000 ש"ח שמקורם בהכנסת החייבת של הייטק מ"מפעל מאושר" כהגדרתו בחוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959 (להלן: "חוק העידוד") מהשנים 2007-2008. יצוין כי הייטק הייתה באותן שנים "חברת בית", כהגדרתה בסעיף 64 לפקודה.
- 16.3 רווחים בסך של 87,802,000 ש"ח שמקורם בביטול הפחני"צ.
- 16.4 רווחי שערור בסך של 235,464,000 ש"ח. מתוך רווחי השערור סך של 84,931,000 ש"ח משקף הפרשי הצמדה שנצברו בגין הנדל"ן להשקעה (עליית ערך אינפלציונית), מהם סך של 52,192,000 ש"ח בגין מרכיב הקרקע.
17. יצוין כי עד למועד זה ניכתה הייטק הוצאות פחת לצורכי מס בגין הנדל"ן להשקעה בסך מצטבר של 106,959,000 ש"ח.
18. בשנת 2016 חילקה הייטק דיבידנד בסך של 42,000,000 ש"ח. ערב חלוקת הדיבידנדים בשנת 2016 התווספו ליתרת העודפים של הייטק:
- 18.1 רווחים רגילים בסך של 37,091,000 ש"ח.
- 18.2 רווחי שערור בסך של 21,357,000 ש"ח.
19. יצוין כי הייטק ניכתה באותה שנה הוצאות פחת לצורכי מס בגין הנדל"ן להשקעה בסך של 16,388,000 ש"ח.
20. יובהר כי הנתונים המובאים לעיל הם מתוך תצהירו של נציג המערערות, רו"ח טל פרומר, והם בהתאם לתחשיבי המשיב. בהקשר זה יצוין, כי הנתונים המובאים שונים מאלו שהוצגו במסגרת ההודעות המפרשות את נימוקי הערעור, אשר לפיהם הדיבידנדים חולקו אך מתוך הרווחים הרגילים וביטול הפחני"צ. בניגוד לנתונים

שהוצגו בהודעות המפרשות, סְכִימַת הרווחים הרגילים והפחני"צ אינה עולה כדי סכום הדיבידנדים שחולקו מהחברות הבנות. לפיכך, בהתאם לנספחים שצורפו לתצהירו של רו"ח פרומר, נוסף על הדיבידנדים שחולקו מהרווחים הרגילים ומביטול הפחני"צ, סכומים של 1,167,000 ₪ ו-18,375,000 ₪ מהדיבידנדים שחילקה אירוס וסכומים של 6,746,000 ₪ ו-4,909,000 ₪ מהדיבידנדים שחילקה הייטק, חולקו מתוך רווחי השערוך שמשקפים הפרשי הצמדה שנצברו בגין הנדל"ן להשקעה (רווחי שערוך שמשקפים עליית ערך אינפלציונית של הנדל"ן להשקעה, להלן: **"רווחי השערוך האינפלציוניים"**).

כלומר, לטענת החברות הבנות, הן חילקו את הדיבידנדים מתוך הרווחים הרגילים (שלא נוכו מהם הוצאות פחת לאחר יישום מודל השווי ההוגן, וכולל הרווחים של הייטק מהמפעל המאושר); מתוך הרווחים שנוצרו כתוצאה מביטול הפחני"צ; ומתוך רווחי השערוך האינפלציוניים.

21. בריטיש דיווחה על ההכנסה מהדיבידנדים שחולקו מהרווחים הרגילים (כולל רווחי המפעל המאושר), מהרווחים שנוצרו כתוצאה מביטול הפחני"צ ומרווחי השערוך האינפלציוניים, כעל הכנסה מדיבידנד בין-חברתי שהוראות סעיף 126(ב) לפקודה חלות עליה, ולכן לדידה, היא אינה חייבת בתשלום מס חברות בגינה.

המשיב טוען מנגד כי יש לחייב את ההכנסה של בריטיש מהדיבידנדים במס חברות. אילו החברות הבנות היו מיישמות את מודל העלות ומנכות פחת מהרווחים הרגילים, כמעט ולא היה בידן די רווחים לחלוקת הדיבידנדים. על כן, כלל הרווחים שנתהוו כתוצאה מיישום מודל השווי ההוגן הם "רווחי שערוך" שיש לשלם מס חברות בגינם בעת חלוקת דיבידנד (לרבות רווחי השערוך האינפלציוניים), ואילו יתר הרווחים מהווים חוסר מותנה, שסעיף 126(ב) לפקודה אינו חל עליו. עוד קבע המשיב כי ההכנסה מדיבידנד שמקורו ברווחי המפעל המאושר חייבת במס בשיעור של 15%.

אלו הסוגיות שבמחלוקת בין הצדדים.

22. במילים אחרות, הסוגיה המרכזית שנדונה בערעור דן עוסקת במקרים שבהם חברה לא מנכה בספריה הוצאות פחת משווי הנדל"ן להשקעה בעקבות שימוש במודל השווי ההוגן, אך היא כן מנכה הוצאות פחת לצורכי מס. כתוצאה מכך, הרווחים החשבונאיים שנוצרים מההכנסות הרגילות, שלא מנוכה מהן פחת, גבוהים יותר מאשר ההכנסה החייבת מאותן הכנסות רגילות, שכן מנוכה מהן פחת, ונוצר פער בין השניים. במקרים שכאלו, נשאלת השאלה האם יש למסות במס חברות דיבידנדים בין-חברתיים שחולקו מתוך אותו הפער, כלומר, מתוך ההפרש שנוצר בין הרווחים החשבונאיים הרגילים שלא נוכה מהם פחת בהתאם למודל השווי ההוגן, ובין ההכנסה החייבת שנוכה ממנה פחת בשיעור של 4%; או למצער, בין הרווחים הרגילים שלא נוכה מהם פחת ובין הרווחים החשבונאיים שהיו נרשמים לו היה מנוכה מהם פחת בהתאם למודל העלות בשיעור של 2% (לעיל ולהלן: **"הפרשי פחת"**). לדעת המערערת אין לחייב את הפרשי הפחת המחולקים כדיבידנד בין-חברתי במס חברות, ואילו לדעת המשיב יש לחייב את הפרשי הפחת במס חברות.

כמו כן כאמור, הצדדים חלוקים מה דינם של רווחי השערוך האינפלציוניים, האם הם חייבים בתשלום מס חברות בעת חלוקתם, אם לאו, ומה דין רווחי המפעל המאושר.

יובהר, כי אין מחלוקת בין הצדדים כי דיבידנדים שמחולקים מרווחים שנוצרו אך כתוצאה מעליית ערך הנדל"ן להשקעה ("רווחי שערוך"), חייבים במס חברות, וזאת בהתאם להלכה שנקבעה ב-ע"א 2515/18 **חברת אס.סי.אל קניון דרורים בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה** (17.6.2020) (להלן: "הלכת קניון דרורים") (למעט רווחי השערוך האינפלציוניים, שלדעת המערערות גם הם אינם חייבים במס חברות). אלא שבענייננו, לשיטת המשיב גם הרווחים שנוצרים מהפרשי הפחת הם "רווחי שערוך", ואילו המערערות אינן סוברות כך.

כמו כן יצוין כי הצדדים הגיעו להסדר דיוני שצמצם את המחלוקות להכרעה בשאלות העקרוניות הנ"ל. בהתאם, פסק דין יעמוד בעיקרו על ההיבט העקרוני שבשאלות, מבלי לצלול לעומקם של הנתונים הספציפיים, שאינם שנויים במחלוקת בין הצדדים.

בהקשר זה יצוין כי לאחרונה ניתן פסק דין בעניין דומה, ע"מ (מחוזי ת"א) -26652-02-22 **עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים** (26.9.2024) (להלן: "עניין עוז טכנולוגיות"), בו קיבל חברי כב' השופט קירש את עמדת המערערות ביחס לשאלת הפרשי הפחת (סוגיות מיסויים של רווחי השערוך האינפלציוניים ורווחי המפעל המאושר לא נבחנו בפסק הדין). הצדדים התייחסו בטיעוניהם לפסק דין זה ולהשלכותיו על ענייננו.

#### טענות המערערות בתמצית

23. התנאי המרכזי לתחולת סעיף 126(ב) לפקודה על חלוקת דיבידנד בין-חברתי, הוא שמקור הרווח המחולק יהא ב"הכנסה". ברמה הלשונית, מקום בו המונחים "הכנסה" ו"הכנסה חייבת" מוגדרים בפקודה בצורה ברורה ומובחנת, ומקום בו סעיף 126(ב) לפקודה מתייחס במפורש ל"הכנסה" ולא ל"הכנסה חייבת" - אין כל הצדקה לקרוא לתוך סעיף 126(ב) תנאי לפיו על הרווח המחולק לנבוע דווקא מ"הכנסה חייבת". בענייננו, מקור הרווחים הרגילים הוא בהכנסות הרגילות, המהוות "הכנסה".

24. גם ברמה התכליתית, לצורך הגשמת עקרונות מודל המיסוי הדו-שלבי, די בכך שהרווח המחולק מקורו ב"הכנסה" של החברה המחלקת ושהוא היה כפוף להסדרי הפקודה השונים. אין הכרח לצמצם את תחולת סעיף 126(ב) לפקודה רק לחלוקת רווחים מתוך "ההכנסה החייבת" של החברה המחלקת, וצמצום שכזה אף עלול במקרים רבים לסכל את מודל המיסוי הדו-שלבי.

25. כך למשל, במקרה בו הרווח החשבונאי של החברה המחלקת נובע מהכנסה שלגביה נקבע בפקודה פטור ממס. מדובר בהכנסה כשרה לחלוקה לפי דיני החברות, ומדובר בהכנסה שעברה ברשת המס בשלב הראשון של המודל הדו-שלבי, אולם היא איננה חלק מההכנסה החייבת של החברה המחלקת. במצב שכזה, הגבלת תחולת סעיף 126(ב) לפקודה רק לחלוקה מתוך ההכנסה החייבת, תוביל למיסוי אותה הכנסה פטורה בידי החברה מקבלת הדיבידנד, ולסיכול כוונת המחוקק.

26. כך גם ביחס להוצאות המותרות בניכוי לצורכי מס בלבד, שאינן נרשמות כהוצאות בחשבונאות. גם במצב זה, הגבלת החלוקה הפטורה רק להכנסה החייבת תביא לשלילת ניכוי ההוצאה במס. הפרשי הפחת הם אך מקרה פרטי של פערי חשבונאות-מס הנובעים מהוראות מס ספציפיות הנוגעות לניכוי הוצאות, השונות מההכרה החשבונית באותן הוצאות.
27. כאשר פער החשבונאות-מס מקורו בהפרשי פחת, סכום הרווח המחולק כדיבידנד נובע מסכום שהוכר כהכנסה הן בחשבונאות והן לצורכי מס, ועל-כן עבר את רשת המס. עם זאת, כנגד אותה הכנסה, קבע המחוקק הוראות ניכוי פחת ספציפיות השונות מהחשבונאות, אשר מביאות לפער בין הרווח לצורכי מס לרווח החשבוני. בנסיבות של הפרשי פחת קיים אמנם הפרש בין הרווח החשבוני להכנסה החייבת, אך לא קיים הפרש במחזור ההכנסות הרגילות ששימש כבסיס הן לרווח החשבוני והן להכנסה החייבת - והרווח החשבוני כולו מבוסס על הכנסה, כולו עבר את רשת המס, ואין כל עילה לחייב את חלוקתו במס חברות נוסף.
28. לעומת זאת, רווחי שערור הם רווחים בלתי "ממומשים", שטרם הוכרו כהכנסה לצורכי מס, וזו הסיבה שחלוקתם כדיבידנד בין-חברתי לא תופטר ממס לפי סעיף 126(ב) לפקודה. מנגד, כאמור, חלוקה מתוך רווח חשבוני שמקורו בסכומים שהוכרו כהכנסה לצורכי מס, מהווה חלוקת רווחים שמקורם בהכנסות, המקיימת את תנאי סעיף 126(ב) לפקודה.
29. ביטול הפחני"צ ביישום לראשונה של מודל השווי ההוגן מהווה חלק מהרווח הניתן לחלוקה פטורה. מקורו של הפחני"צ בהוצאות פחת שרשמו החברות הבנות עד מועד היישום לראשונה, הוצאות אשר הוכרו כנגד רווחיהן הנובעים מהכנסות לצורכי מס. ביטול הפחני"צ לא יצר הכנסה חשבונית חדשה אשר אינה מוכרת לצורכי מס, אלא היווה רק התאמה של ההוצאות החשבוניות שיוחסו להכנסות, והגדלת הרווחים החשבוניים בהתאם. ביטול הפחני"צ מביא למעשה לתוצאה זהה לתוצאה החשבונית של שנים שבהן לא נרשם מלכתחילה פחת חשבוני בעת חישוב הרווח החשבוני שמקורו בהכנסה.
30. המשיב טוען כי יש לחייב במס את הדיבידנד, שכן מדובר בחוסר מותנה, אך קריטריון החוסר המותנה אינו נתמך בדין ואף נדחה בעבר על ידי רשות המסים.
31. לחלופין, יש לחשב את הפרשי הוצאות הפחת בהתאם לשיעור הפחת החשבוני שהיה חל על הנדל"ן להשקעה אילו יושם לגביו מודל העלות (2% לשנה) ולא בהתאם לשיעור הפחת לצורכי מס (4% לשנה).
32. גם אם תתקבל עמדת המשיב ביחס להפרשי הפחת, במקרה דנן יש מקורות נוספים המאפשרים את החלוקה ללא חיוב במס - רווחים שמקורם בעליית ערך אינפלציונית. ברווחי השערור בגין הנדל"ן להשקעה גלומה עליית ערך הנובעת מהצמדת עלות הנכס למדד. בעת מימוש הנכס, הפרשי הצמדה אלו, המכונים "סכום אינפלציוני", יהיו פטורים מחיוב במס בהתאם להוראות הפקודה וחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה),

התשכ"ג-1963. במצב זה, כאשר ידוע שהרווח החשבונאי לא יתחייב במס גם בעת מימוש הנכס - הרי אין כל הצדקה לחייב במס את חלוקתו כדיבידנד, מפני שאין חשש שחלוקה פטורה כאמור תוביל לבריחת מס.

33. כאשר מבוצעת חלוקה מתוך הסכום האינפלציוני הגלום ברווחי השערוך - חיוב החלוקה בידי החברה המקבלת יוביל בהכרח למיסוי יתר, ללא אפשרות לתיקון עיוות זה בעת מימוש הנכס. זאת מאחר שבעת המימוש אותו סכום אינפלציוני ממילא יופטר ממס. התוצאה הכוללת תהא חיובם במס של רווחים פטורים, דבר המנוגד לעקרונות יסוד בשיטת המס בישראל.

34. גם במקרה בו הנדל"ן ימומש בהפסד והחברות הבנות לא תהיינה זכאיות ל"סכום אינפלציוני פטור", עדיין עסקינן ברווחים חשבונאיים הניתנים לחלוקה לפי חוק החברות ואשר בעת מימושם לא ישולם מס נוסף (משום שהנכס מומש בהפסד). כלומר, בין אם ימומש הנכס ברווח ובין אם בהפסד, בשני המקרים לא תקום חבות במס בגין עליית הערך שמקורה בהשפעה האינפלציונית, ובכל מקרה רווחי השערוך האינפלציוניים לא יהיו נתונים לחיוב במס במימוש. הפסדים, אם ייגרמו בעתיד, יקטינו את מקורות החלוקה העתידיים, אך לא יהיה בהם כדי להביא דווקא לחיוב במס של הרווחים מהפרשי ההצמדה.

35. נוסף על כך, גם במקרה שבו הנדל"ן להשקעה יופחת במלואו עד המימוש - הרי שגם אז, רווחים שמקורם בהפרשי ההצמדה הפטורים של אירוס והייטק בסך 8,901,000 ש"ח ו-52,192,000 ש"ח (בהתאמה), משקפים הפרשי הצמדה שהתהוו בגין מרכיב הקרקע של הנדל"ן להשקעה, אשר כלל אינו מופחת לצורכי מס.

36. בנוסף ולחלופין - יש להפחית את רווחי "חברת הבית" מהשנים 2007-2008 מסך הדיבידנד שחולק מהייטק בשנת 2015. יתרת עודפי הייטק לתום 2014 כוללת גם רווחים שמקורם בסכומים שהוכרו כהכנסה לצורכי מס מהשנים 2007-2008 שבהן סווגה כ"חברת בית" בהתאם לסעיף 64 לפקודה, הכפופה למודל מיסוי חד-שלבי. דהיינו, לצורכי מס, הכנסתה מיוחסת לבעלי מניותיה ומתחייבת במס בידיהם, כאשר במקביל, חלוקה בפועל של אותם רווחים שיוחסו לבעלי המניות אינה מוכרת (מנוטרלת) לצורכי מס. זאת על-מנת למנוע כפל מס על אותה הכנסה, היות שההכנסה כאמור כבר התחייבה במס מלא בעת ייחוסה לבעלי מניות חברת הבית, בשנת המס שבה היא הופקה.

#### טענות המשיב בתמצית

37. לטענת המשיב, לולא יישום מודל השווי ההוגן, כמעט ולא היו לחברות הבנות רווחים חשבונאיים לחלוקה כדיבידנד, ועל כן אותם הרווחים שחולקו הם בגדר רווחי שערוך, ואין הם רווחים שמקורם ב"הכנסה". במקרה שכזה, לא יחול הפטור הקבוע בסעיף 126(ב) לפקודה.

38. בחישוב רווחי השערוך יש להביא בחשבון את כל הסכום בו עלו עודפי החברה המחלקת על העודפים שהיו נרשמים בה אילולא יישמה את מודל השווי ההוגן. סכום זה הוא

למעשה כלל הרווחים אותם רשמה המערערת כרווחי שערך בתוספת הפחת החשבונאי אותו לא רשמה כתוצאה מיישום מודל השווי ההוגן. הרווחים הרגילים של החברות הבנות חסרים את הוצאות הפחת ש"נעלמו" כתוצאה מיישום מודל השווי ההוגן על הנדל"ן להשקעה. על מנת לעמוד על הרווחים הרגילים יש להפחית מהרווח בספרים את הפחת שהיה נרשם לפי מודל העלות. ההפרש מהווה את הרווחים שמקורם בשערך. ההפרש למעשה יכול הן את הרווחים שנרשמו כרווחי שערך והן את הוצאות הפחת ש"נחסכו" כתוצאה מיישום מודל השווי ההוגן.

39. בחישוב הרווחים הרגילים יש לקחת בחשבון את הוצאות הפחת, בדיוק כפי שחשבו הרווחים הרגילים טרם יישום מודל השווי ההוגן. באופן זה בלבד מקבלת כלל הפעילות הממשית מהשכירות את ביטוייה הכלכלי, כך שהרווחים משקללים את כלל ההכנסות וההוצאות הנובעות ממנה. עיקרון זה לא אמור להתבטל בשל בחירת החברה ליישם את מודל השווי ההוגן.

40. קבלת עמדת המערערת מובילה לחוסר שוויון בין נישומים. לא יעלה על הדעת כי יישום מודל השווי ההוגן ייצור יתרון כלכלי לחברה המיישמת מודל זה, בהשוואה לחברה אחרת, אשר בחרה ליישם את מודל העלות.

41. מעבר לכך, לאור ההפרש בין הפחת החשבונאי לפחת לצורכי מס, המהווה חוסר מותנה כתוצאה מיישום מודל השווי ההוגן, הרי שגם על חלוקת יתר הרווחים לא חל סעיף 126(ב) לפקודה. כל פרשנות אחרת תחטא לתכלית העומדת בבסיס הוראת סעיף 126(ב) לפקודה ותפגע בעקרון המיסוי הדו-שלבי. העובדה שהרווחים, שמקורם בעליית ערכם של הנכסים, זמינים לבעלי המניות מבלי ששולם מס בגין אותה עליית ערך, מפחיתה באופן משמעותי את התמריץ של החברות הבנות לממשם, דבר אשר יוביל לדחיית תשלום המס מעבר לעתיד הנראה לעין (אפקט הנעילה).

42. יש לפרש את לשון סעיף 126(ב) באופן המתיישב עם תכליתה. הכנסה מחלוקת דיבידנד בגובה הוצאות הפחת, שנדרשו בגין הנדל"ן להשקעה על ידי חברת הבת אך ורק לצורכי מס, אינה נכנסת תחת ההסדר הקבוע בסעיף 126(ב) לפקודה. "הכנסה" כמשמעותה בפקודה, היא הכנסה הצומחת מאירוע מס שהוא ברגיל אירוע של מימוש. בענייננו, לא מדובר בהכנסה שכן הרווחים לא מומשו.

43. אימוץ גישתה של המערערת יוביל לתוצאה קשה של כפל הטבות במס. פעם אחת ברמת החברה המחלקת שתהנה מאפקט דחיית המס, ופעם נוספת, ברמת החברה המקבלת שתופטר מתשלום מס לפי סעיף 126(ב) לפקודה. הדבר יפגע גם בתכליות של יעילות, ודאות ויציבות.

44. בקשר לטענת המערערת ביחס לרווחי השערך האינפלציוניים, אין כל ודאות כי הרווחים שמקורם בעליית ערך אינפלציונית אכן לא יתחייבו במס בעת המימוש. ככל שמתקדמים על ציר הזמן, המחיר המקורי של הנכס לצורכי מס הולך וקטן לאור הפחת שנדרש, כאשר במקביל הסכום האינפלציוני הפטור הולך ונשחק עד לאיפוסו בתום תקופת הפחתת הנכס. אין לדעת מה תהיה השפעת רכיב זה על השבח במועד המימוש,

אם בכלל. ייתכן גם כי בעת מימוש הנדל"ן להשקעה ייווצר הפסד הון ולא תהיה כלל זכאות לסכום אינפלציוני פטור.

45. ההכנסה מדיבידנד שמקורו ברווחי המפעל המאושר חייבת במס בשיעור של 15%, לפי הוראות סעיף 47(ב)(2) לחוק העידוד, ולא חלות עליה הוראות סעיף 64 לפקודה. הוראות חוק העידוד גוברות על הוראות סעיף 64 לפקודה לאור האמור בסעיף 73 לחוק העידוד וכן בהתאם להלכה הפסוקה, כפי שנקבע בע"א 8783/14 **צ.א.ג. תעשיות בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב** (23.8.2016) (להלן: "עניין צ.א.ג.").

#### טענות המערערות בתשובה

46. גישת המשיב שגויה. מקום בו על פי כללי החשבונאות אין רישום הוצאות פחת, לא ניתן לחשב את הרווחים החשבונאיים שניתנים לחלוקה פטורה, בהתבסס על הוצאה שהחשבונאות כלל לא מכירה בה.

47. החשבונאות רואה במודל השווי ההוגן כמודל הרלוונטי לצורך מדידת נדל"ן להשקעה, לעומת מודל העלות ההיסטורי המתאפשר בעיקר מטעמים פרגמטיים או במקרים חריגים. אי-רישום פחת במודל השווי ההוגן אינו הקלה, אלא חלק אינהרנטי מתפיסת החשבונאות שלפיה נוכח מהותו הפונקציונאלית של נדל"ן להשקעה כנכס המוחזק לשם עליית ערך הונית (ולא לצורך שימוש בו כאמצעי ייצור עד לניצולו המוחלט), אין הצדקה לפרוס את עלות ההשקעה בו כהוצאה שוטפת על פני תקופת החזקה. אלא, יש להפחית את עלות ההשקעה בעת גריעת הנכס, כאשר כל בלאי או שחיקה בנכס ממילא מגולמים בשווי ההוגן.

48. גם לצורכי מס - ניכוי פחת איננו בבחינת הוצאה רגילה, שכן מדובר בהוצאה הונית שכלל לא מותרת בניכוי לפי סעיף 17 לפקודה אלא מכוח הוראה מפורשת. בהיעדר אותה הוראה, אף לצורכי מס הייתה עלות הנכס מוכרת רק בעת מכירתו.

49. יש לדחות את טענת המשיב לחוסר שוויון בין נישומים. העובדה שהחשבונאות מאפשרת ליישם את מודל העלות מטעמים פרגמטיים, לא יכולה להצדיק את הקטנת הרווח הניתן לחלוקה פטורה דווקא אצל חברות שמיישמות את התקינה הרלוונטית.

50. גישת המשיב, המבקשת לצמצם את תחולת סעיף 126(ב), מחזקת בעצמה את אפקט הנעילה בכך שהיא יוצרת תמריץ שלילי לחלוקת דיבידנדים על ידי חברות שמיישמות את מודל השווי ההוגן.

#### דיון

51. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות ולאחר ששמעתי את הצדדים בדיונים שנערכו לפניי, אני סבורה כי יש לקבל את הערעור ביחס לשאלת הפרשי הפחת, ולדחותו ביחס לסוגיות רווחי השערוך האינפלציוניים וההכנסה מדיבידנד שמקורו ברווחי המפעל המאושר.

לדידי, הפרשי הפחת שחולקו כדיבידנד בין-חברתי חוסים תחת סעיף 126(ב) לפקודה, אך לא רווחי השערוך האינפלציוניים.

ביחס לדיבידנד שחולק מרווחי המפעל המאושר, אני סבורה כי בהתאם לעניין צ.א.ג. ובנסיבות המקרה, יש לפעול על פי האמור בסעיף 47(ב)(2) לחוק העידוד.

#### סעיף 126 ומודל המיסוי הדו-שלבי

52. סעיף 126 לפקודה קובע, בין היתר, כדלהלן:

**126". (א) על הכנסתו החייבת של חבר-בני-אדם יוטל מס שייקרא 'מס חברות', בשיעור של 23%.**

**(ב) בחישוב ההכנסה החייבת לפי סעיף קטן (א) לא תיכלל הכנסה מחלוקת רווחים או מדיבידנד שמקורם בהכנסות שהופקו או שנצמחו בישראל שנתקבלו במישרין או בעקיפין מחבר-בני-אדם אחר החייב במס חברות וכן לא תיכלל הכנסה שנקבע לגביה שיעור מס מיוחד".**

53. טעמו של ההסדר הקבוע בסעיף 126(ב) לפקודה נעוץ במודל המיסוי הדו-שלבי שחל בישראל. כידוע, שיעור מס החברות בישראל שונה משיעור המס החל על יחידים. לפי מודל המיסוי הדו-שלבי, ככלל, כאשר מחולק דיבידנד, ראשית מתמסה ההכנסה ממנה מחולק הדיבידנד במס חברות אצל החברה המחלקת, ואילו ההשלמה לשיעור המס שחל על יחידים נעשית כאשר מחולק הדיבידנד ליחיד. כאשר דיבידנד עובר דרך מספר חברות עד שהוא מגיע ליחיד, המיסוי נעשה בחוליה הראשונה (החברה המחלקת) ובחוליה האחרונה (היחיד) בשרשרת, באופן שמביא לגביית מס בשיעור כולל בהתאם לשיעור המס שחל על היחיד. בהתאם, דיבידנד שמחולק בין חברות, שהן אינן החוליה הראשונה או היחיד, אינו חייב במס, שאחרת, ייגבה מס ביתר (וראו למשל, עניין קניון דרורים, בפס' 27; ע"א 3277/19 פקיד שומה ירושלים נ' סקמסקי, פס' 10 (16.8.2021)).

#### הפרשי פחת וביטול הפחנ"צ חוסים תחת סעיף 126(ב) לפקודה

54. במקרה דנן, נשאלת השאלה האם יש לחייב את בריטיש במס חברות על הדיבידנדים שקיבלה מהחברות הבנות כנגד הפרשי הפחת וביטול הפחנ"צ. שכן מחד גיסא, מדובר בדיבידנד בין-חברתי, שבהתאם לעקרון שעומד בבסיס סעיף 126(ב) לפקודה אינו חייב במס. מאידך גיסא, לא מדובר במקרה הפשוט שבו החברה המחלקת שילמה מס חברות כנגד ההכנסה ממנה מחולק הדיבידנד, שכן היא ניכתה כנגדה הוצאות פחת לצורכי מס.

55. ויובהר כבר עתה, כי המשיב אינו טוען כי סעיף 126(ב) לפקודה חל בהכרח רק על הכנסה חייבת. כלומר, מן ההיבט העקרוני, גם המשיב מסכים כי סעיף 126(ב) לפקודה חל גם על הכנסות שנוכו כנגדן הוצאות שונות לצורכי מס, ושלא הופחתו במסגרת החשבונאית (וראו למשל סעיפים 70-72 לסיכומי המשיב; פס' 25 לעניין עוז טכנולוגיות).

56. ואכן, יש בכך היגיון רב ולא בכדי נקט המחוקק בלשון "הכנסה", ולא "הכנסה חייבת", כהגדרתן בסעיף 1 לפקודה. שכן, כפי שבית המשפט העליון הזכיר בפס' 30 להלכת קניון דרורים, "אין קשר ישיר והכרחי בין דרך קביעת ה'הכנסה החייבת' לצורך דיני המס ובין דרך קביעת הרווח הראוי לחלוקה כדיבדנד על פי דיני החברות" (עמ"ה (מחוזי ת"א) 54/89 ע"ט ציוד צבאי ליצוא בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פס' 2 (10.10.1991)). לעיתים, הוצאה אינה מוכרת מבחינה חשבונאית אך היא מוכרת לצורכי מס, וכך גם להיפך. כמו כן, יש הטבות מס ספציפיות, שאינן באות לידי ביטוי בכללי החשבונאות, דוגמת קיזוזים ופטורים למיניהם. לפיכך, ייתכנו מצבים בהם הרווחים החשבונאיים הראויים לחלוקה יהיו גבוהים מההכנסה החייבת, בשל הוראות מס ייחודיות.
57. לו סעיף 126(ב) לפקודה היה מגביל את תחולתו דווקא להכנסה חייבת, ששולם בגינה מס, הוא היה מעקר מתוכן את הניכויים, הקיזוזים והפטורים שהותרו לפי דיני המס לחברה המחלקת, ומביא לגביית מס בשיעור גבוה יותר מאשר נקבע בדין. כלומר, מס חברות שלא נגבה (כדין) בגין חלק מן ההכנסה בחברה המחלקת, ייגבה (שלא כדין) אצל החברה המקבלת.
58. כך לשם ההמחשה, נניח כי חברה א' מחזיקה במלוא הון המניות של חברה ב'. חברה ב' מפיקה הכנסות רגילות בשיעור של 100. לחברה ב' הוצאות חשבונאיות בסך של 30, המותרות בניכוי באופן זהה גם לצורכי מס. נוסף על כך, חברה ב' נהנית מהוראת מס המתירה לה ניכוי הוצאה בסך של 20, ניכוי שאינו נרשם כהוצאה על פי כללי החשבונאות. כך, סך רווחיה החשבונאיים המותרים לחלוקה הוא 70, ואילו הכנסתה החייבת של חברה ב' היא 50. חיוב בתשלום מס חברות בעת חלוקת דיבדנד מחברה ב' לחברה א' על הפער שבין ה-70 (רווחים חשבונאיים ראויים לחלוקה) ובין ה-50 (ההכנסה החייבת), משמעותו חיוב במס חברות על כל ה-70, והוא מבטל למעשה את הטבת המס שעומדת לזכות חברה ב' (ניכוי ההוצאה בסך של 20).
59. אלא שהמשיב טוען שתי טענות עיקריות כנגד תחולת סעיף 126(ב) לפקודה על רווחים שנובעים מהפרשי פחת ומביטול הפחנ"צ. האחת כי מדובר ב"רווחי שערך", והשנייה כי מדובר בחוסר מותנה. כלומר, לשיטת המשיב, במקרה הספציפי של הפרשי פחת יש לחייב במס חברות את הפער בין הרווחים החשבונאיים ובין ההכנסה החייבת. אדון בטענות המשיב להלן.
60. קודם לדיון גופו אציין, כי לא מצאתי להבחין בין ביטול הפחנ"צ ובין הפרשי הפחת. ביטול הפחנ"צ הוא אך מקרה פרטי של הפרשי פחת שנובע מהחזרת הגלגל לאחור, אילו לא היו מנוכות הוצאות הפחת מלכתחילה לפי מודל העלות. לצורך העניין, לו החברות הבנות היו מיישמות מבראשית את מודל השווי ההוגן ומעולם לא מנכות פחת לפי מודל העלות, התוצאה החשבונאית לענייננו הייתה זהה, והפער בין הרווחים החשבונאיים הראויים לחלוקה ובין ההכנסה החייבת היה אותו הפער. במובן זה, הפרקטיקה שבה נקטו החברות הבנות על מנת להתאים את הרישום בספרים בעת המעבר - ביטול הפחנ"צ על מנת להביא את ערך הנכס לערך המקורי, ולאחר מכן שערכו לשוויו ההוגן - היא פרקטיקה שהגיונה בצידה ולא מצאתי בה כל פגם (וראו

עמ' 29, ש' 12 - עמ' 35, ש' 3 לפרוטוקול דיון 3.7.2024). יתרה מזו, נראה כי דווקא פרקטיקה זו היא שמביאה לזהות בין התוצאות.

61. לפיכך, אין גם כל משמעות עקרונית לעצם המעבר בין המודלים. המחלוקת הייתה זהה גם אם מלכתחילה החברות הבנות היו נוקטות במודל השווי ההוגן והיא רלוונטית ככלל להפרכי פחת (דוגמת הסוגיה שנדונה בעניין **עוז טכנולוגיות**). ניתן לראות מהדוגמאות המספריות שרו"ח רז צירפה לתצהירה כי ה"בעייתיות" עליה שם המשיב דגש, קיימת בצורה זהה הן כאשר מבחינה חשבונאית מודדים את הנכס מלכתחילה לפי מודל השווי ההוגן והן כאשר מתבצע מעבר ממודל העלות למודל השווי ההוגן (וראו נספח 2א' "דוגמא ליישום מודל שווי הוגן" אל מול נספח 3א' "דוגמא ליישום מודל עלות ומעבר לשווי הוגן בשנה רביעית", בהם התוצאות זהות מבחינה מספרית לאחר המעבר בשנה הרביעית. כך גם בנספח 2ב' "דוגמא ליישום מודל שווי הוגן עם עליית ערך" אל מול נספח 3ב' "דוגמא ליישום מודל עלות ומעבר לשווי הוגן בשנה רביעית עם עליית ערך").

מהדוגמאות עולה שלא המעבר בין המודלים הוא שגורם לחלוקת הדיבידנד מתוך הפרשי הפחת ולא ביטול הפחנ"צ, אלא היישום של מודל שווי ההוגן בספרים ורישום פחת לצורכי מס במקביל. בדוגמאות בהן היה מעבר לשווי ההוגן ובדוגמאות בהן נקטו בשווי ההוגן מלכתחילה, התוצאה הייתה בדיוק אותה התוצאה לאחר המעבר.

וראו דבריה של רו"ח רז מטעם המשיב, בעמ' 52, ש' 11-7 לפרוטוקול 3.7.2024: **"בסופו של דבר היום אנחנו רושמים רווח שערוד, רווח שערוד מייצג את כל הנטו, זו המשמעות. אגב אנחנו לא עושים הבחנה בין פחנ"צ ללא פחנ"צ, אני לוקחת את הנכס נטו שהיה בספרים רגע לפני עלות מופחתת בודקת מה השווי שלו היום וכל ההפרש נרשם כשווי הוגן"**.

62. משכך, כל עוד אין יתרון פיסקאלי למערערות מעצם המעבר ומביטול בדיעבד של הפחנ"צ, שכן התוצאות הן זהות גם אם היו בוחרים במודל השווי ההוגן מלכתחילה (ודווקא ביטול הפחנ"צ הוא שמביא לזהות בתוצאות), הרי שהשאלה היא - האם יש לחייב במס דיבידנדים שחולקו מתוך הפרשי הפחת, ללא התייחסות מיוחדת לביטול הפחנ"צ.

#### **הפרשי פחת אינם מהווים רווחי שערוד כמובנם בהלכת קניון דרורים**

63. המשיב טוען כי הפרשי הפחת וביטול הפחנ"צ מהווים רווחי שערוד. לדידו, לו החברות הבנות היו ממשיכות ליישם את מודל העלות, היה עליהן לזקוף הוצאות פחת חשבונאיות בגין הנדל"ן להשקעה, נוסף על הפחנ"צ שנצבר במשך השנים. אולם, הן לא עשו כן עקב מעבר למודל השווי ההוגן, ועל כן מקורו של הרווח שנוצר כתוצאה מהמעבר (אי-זקיפת ההוצאות ומביטול הפחנ"צ), מהווה רווחי שערוד. אין בידי לקבל טענה זו.

64. בית המשפט העליון עסק במיסוי דיבידנד שחולק מרווחי שערוד בהלכת **קניון דרורים**. באותו מקרה, עלתה השאלה האם סעיף 126(ב) לפקודה חל על הרווחים החשבונאיים שנוצרים אך מעליית שווי הנכס לפי מודל השווי ההוגן. בפסק הדין, בית המשפט

העליון קבע כי סעיף 126(ב) לפקודה לא חל על אותם רווחים, שכן הם לא מומשו ועל כן הם אינם עולים כדי "הכנסה":

"עולה אפוא, כי על פי הפקודה, עלייה או ירידה של ערך נכס בלא אירוע מס, בין אם מכוח מימוש ובין אם מכוח הוראת חוק מפורשת הרואה בהתרחשות מסוימת כאירוע מס, לא תהווה 'הכנסה' או 'הפסד', בהתאמה... אם כן, ככלל, על פי הוראות הפקודה, דיבידנדים שמקורם ברווחי שערך אינם בגדר רווחים שמקורם ב'הכנסות'. כפועל יוצא מכך, גם כאשר הדיבידנד הוא דיבידנד בין-חברתי, הדיבידנד מרווחי שערך אינו מוחרג מהכנסתה החייבת במס של החברה מקבלת הדיבידנד, בהתאם לסעיף 126(ב) לפקודה. שעה שעל פי עיקרון המימוש, החברה המחלקת אינה ממוסה בגין עליית ערכם של נכסיה (על אף שחילקה דיבידנדים בגין עליית הערך), אין מקום לפטור את החברה המקבלת מתשלום מס בגין הכנסותיה מדיבידנדים המחולקים לה על ידי החברה המחלקת שמקורם ברווחים שטרם מוסו" (הלכת קניון דרורים, פס' 40-39).

65. כלומר, רווחי שערך שסעיף 126(ב) לפקודה לא חל עליהם בהתאם להלכת קניון דרורים הם רווחים "על הנייר", שעדיין לא מומשו. בענייננו לעומת זאת, מדובר ברווחים שמקורם בהכנסות הרגילות, כלומר, ברווחים שמומשו (גם אם מבחינה חשבונאית לא נוכו מהם הוצאות שונות, כגון פחת). מקורו של הרווח שחולק הוא בהכנסה רגילה, שהייתה כפופה לרשת המס אף אם לא חויבה במס, והיא שונה מהגדרת "רווחי שערך" (שהם רווחים שלא מומשו ולכן על חלוקתם לא חל סעיף 126(ב) לפקודה).

66. ויובהר בהקשר זה, כי אי-ניכוי פחת מההכנסות הרגילות, אין משמעותו עליית שווי הנכס, והוא אינו שווה לרווח שנוצר כתוצאה מעליית ערכו של הנכס. תמיכה להבחנה בין אי-ניכוי פחת ובין רווחי שערך ניתן למצוא בעדותה של רו"ח רז מטעם המשיב שאישרה כי רישום הוצאות פחת לא משקף ירידת ערך של הנכס (עמ' 65, ש' 24-22; ועמ' 71, ש' 19-16 לפרוטוקול דיון 3.7.2024). צא ולמד, כי כשם שרישום פחת נבדל מירידת ערך הנכס כך גם ביטול הוצאת פחת נבדל מעליית ערך הנכס.

67. נקודת המוצא של המשיב היא, כי מודל העלות הוא המודל הבסיסי וניכוי פחת בנדל"ן להשקעה הוא דבר מחויב המציאות או מעין ברירת מחדל, כך שבמקרים שבהם לא מנוכה פחת מדובר למעשה ברווח (וראו סעיף 35 לסיכומי המשיב). לצורך ההמחשה, נניח שעלות נכס היא 100, שיעור הפחת החשבונאי לפי מודל העלות הוא 10%, שיעור הפחת לצורכי מס הוא 10%, ולפי מודל השווי ההוגן ערך הנכס לא עלה, כלומר לא היו רווחי שערך. לדעת המשיב במקרה שכזה, כאשר הופחתו לצורכי מס 10, גם אם הנכס עלה במקור 100 והוא נשאר 100, למעשה ירדו 10 ועלו 10, ואותם 10 הם רווחי שערך. אינני יכולה להסכים עם הנחה כזאת. פחת אינו הכרחי כשלעצמו בנדל"ן להשקעה, ואי-הפחתתו אינה מהווה רווח ש"מאפס" את ההפחתה שהייתה אמורה להיות. נראה כי גם רו"ח רז מטעם המשיב אינה סוברת כך:

**"עו"ד שקל:** ... בסעיף 9 פסקה ראשונה לתצהירך את אומרת שאם היו נרשמות הוצאות הפחת במודל השווי ההוגן הן ממילא אני מצטט, היו מתקזזות מול רישום הכנסה משערוך הנכס, נכון?

**העדה, גב' רז:** נכון.

**עו"ד שקל:** למען הנוחות רק כדי שיהיה ברור אם נתרגם את זה לדוגמה מספרית את בעצם אומרת שאם במצב הרגיל ללא רישום פחת לפי התקן חברה מכירה,

**העדה, גב' רז:** רגע אני יכולה לרשום את המספרים?

**עו"ד שקל:** זה יהיה מספרים פשוטים אני מבטיח. 100 רווחי שערוך זה שקול לזה שהייתה רושמת הוצאות פחת של 5 ואז מכירה ב- 105 רווחי שערוך.

**העדה, גב' רז:** לא, לא אמרתי שזה שקול."

עמ' 51, ש' 24-15 לפרוטוקול 3.7.2024. כן ראו עמ' 52, ש' 23-21 לפרוטוקול דיון 3.7.2024.

68. אין כל הכרח להשוות בין בחירה במודל השווי ההוגן ובין מקרה תיאורטי שבו היו נוקטים במודל העלות. מודל השווי ההוגן עומד בפני עצמו, ויש לבחון ולהבחין מנין נובעים הרווחים שמתהווים כתוצאה מבחירה בו. אינני מקבלת את עמדת המשיב "כי בחישוב הרווחים שמקורם בהכנסות השכירות יש לקחת בחשבון את הוצאות הפחת, בדיוק כפי שחושבו רווחי השכירות בטרם יישום מודל השווי ההוגן. באופן זה בלבד מקבלת כלל הפעילות הממשית מהשכירות את ביטוייה הכלכלי, כך שרווחיה משקללים את כלל ההכנסות וההוצאות הנובעות ממנה" (סעיף 34 לסיכומי המשיב).

69. מדובר בשני מודלים שונים, שמביאים לידי ביטוי שתי דרכי מדידה שונות של הפעילות הכלכלית בנדל"ן להשקעה. כפי שציין כב' השופט קירש בפס' 47 לעניין עוז טכנולוגיות: "השימוש במודל השווי ההוגן הוא ודאי תקין ואף מתבקש בהתאם לנסיבות. ולפי מודל זה עלות רכישת הנכס המניב איננו מובא בחשבון מדי שנה בצורת פחת אלא למעשה בעת מכירתו (כאשר כל שחיקה בשווי תבוא לידי ביטוי באופן שוטף בדוח הרווח והפסד)".

70. ואכן, מתקן חשבונאות בינלאומי מס' 40 עולה כי מודל השווי ההוגן משקף מבחינה חשבונאית באופן מדויק את הנדל"ן להשקעה (אף יותר מאשר מודל העלות). כך, בסעיף 31 לתקן, צוין כי מבחינת מדיניות חשבונאית, "שינוי יזום במדיניות חשבונאית יבוצע רק אם השינוי מתבטא בדוחות כספיים, המספקים מידע מהימן ויותר רלוונטי... אין סבירות גבוהה לכך ששינוי ממודל השווי ההוגן למודל העלות יביא להצגה רלוונטית יותר", ובסעיף 55 צוין כי "אם ישות מדדה בעבר נדל"ן להשקעה בשווי הוגן, עליה להמשיך למדוד את הנדל"ן בשווי הוגן עד למימוש...".

71. משכך, אין בידי לקבל את טענתו של המשיב בסעיף 38 לסיכומיו כי "במקרה כזה, שעה שהרווחים שחולקו אין מקורם ב'הכנסה', לא יחול הפטור הקבוע בסעיף 126(ב)

**לפקודה". במקרה דנן הרווחים שחולקו מקורם בהכנסה הרגילה, ולא ניתן לקבל את הלהטוטנות של המשיב, כי לכאורה ההכנסות הרגילות פחתו כנגד הוצאות פחת תיאורטיות (גם אם אלו לא הופחתו לפי מודל השווי ההוגן), וכי כל הרווח שנוצר מקורו בשערוך. כתוצאה מבחירה במודל השווי ההוגן ההכנסות הרגילות עמדו על תילן, והן אלו ששימשו לחלוקת הדיבידנד.**

72. על אף שהמשיב מכנה את הפער בין הוצאות הפחת לצורכי מס ובין אי-ההכרה בהוצאות הפחת ברמה החשבונאית - רווחי שערוך (ככל הנראה על מנת לחסות בצלה של הלכת **קניון דרורים**), לא מדובר ברווחי שערוך. מדובר בפער שהוא ככל פער שנוצר בין הוצאה שמותרת לצורכי מס ובין הוצאה שאינה מוכרת לפי דיני החשבונאות, והוא אינו קשור ברווחי שערוך שהם רווחים "על הנייר" שמקורם בעליית ערך הנדל"ן להשקעה.

73. כך למשל, מנספח 2א' לתצהיר רו"ח רז "דוגמא ליישום מודל השווי ההוגן" עולה כי גם אם אין עלייה בשווי הנכס ושווי נשאר קבוע לכל אורך השנים, כלומר, אין רווחי שערוך כמובנם בהלכת **קניון דרורים**, עדיין נוצר החוסר המותנה ועדיין מתעוררת אותה הבעיה מבחינת המשיב. כלומר, לא מדובר ברווחים שנובעים מעליית הערך שלא ממוסה, אלא בפער שנוצר כתוצאה מניכוי פחת לצורך מס ומאי-ניכוי פחת ברמה החשבונאית.

74. ויודגש שנית, כי הרווחים שיצרו את הפרשי הפחת **מקורם בהכנסות הרגילות**, שעברו את רשת המס. לא מדובר ברווחים תיאורטיים כתוצאה מעליית ערך הנדל"ן להשקעה, אשר לא מומשו.

75. בחירה במודל השווי ההוגן, אין משמעה כי כל הרווחים הנזקפים מאותה בחירה מהווים רווחי שערוך (עמ' 74, ש' 23-25 לפרוטוקול דיון 3.7.2024). יש רווחי שערוך שנובעים מעליית ערך הנכס, ויש רווחים רגילים שנובעים מההכנסות הרגילות. העובדה כי לא נוכה פחת כנגד אותם רווחים רגילים ועל כן הם גבוהים יותר, לא הופכת אותם לרווחי שערוך. מקורם הוא עדיין בהכנסות הרגילות.

76. אומנם, כאשר הרווחים החשבונאיים גבוהים מההכנסה החייבת ששולם בגינה מס חברות, לכאורה נפגם מודל המיסוי הדו-שלבי, אך למעשה אין הדבר כך. שעה שמקורם של הרווחים החשבונאיים מהם חולקו הדיבידנדים הוא בהכנסות רגילות, שברמה המיסוית נוכה כנגדם פחת, ההכנסות עברו באופן מעשי ברשת המס. כאמור לעיל בפס' 57-58, דווקא מיסוי הפרשים בין הרווחים החשבונאיים להכנסה החייבת במס חברות, יביא לנטל מס גבוה יותר מהראוי. למעשה, חיוב במס של הוצאה או של פטור שהמחוקק התכוון להתיר, משמעותו היא סיכול מנגנון המיסוי הדו-שלבי ולא שימורו. אכן, הדבר עלול לגרום לבעיה אחרת הנובעת מהפער שבין החשבונאות למס ועקב היות הפרשי הפחת חוסר מותנה, אולם אין בכך כדי לצבוע את הפרשי הפחת כרווחי שערוך.

77. בכלל, נראה שעיקר הקושי של המשיב הוא עם העובדה שמדובר בחוסר מותנה. כך ניתן להיווכח מנספח 2א' לתצהיר רו"ח רז, המדגים כאמור את "הבעייתיות" מבחינת המשיב, גם כאשר שווי ההוגן של הנכס כלל לא עלה.

78. מן הצד השני, ניתן להיווכח מנספח 1 לתצהיר רו"ח רז כי מבחינת המשיב אין כל קושי בכך שקיים פער בין הרווחים לפי מודל העלות ובין ההכנסה החייבת, כל עוד מדובר בחוסר זמני.

79. אפילו במקרה דנן, לו היה מיושם מודל העלות והיו מנוכות הוצאות פחת לצורכי חשבונאות בשיעור של 2%, ולצורכי מס בשיעור של 4%, כלומר, היה קיים פער בין הרווחים הראויים לחלוקה ובין ההכנסה החייבת, המשיב לא היה מבקש למסות את הפער והוא לא היה מכנה אותו רווחי שערך :

**”עו”ד שקל:**  
מבחינתך, אם חברה מיישמת את מודל העלות ולא את מודל השווי ההוגן ואין לה רווחי שערך, אז היא יכולה לחלק את כל הרווח החשבונאי שלה כדיבידנד פטור ממס, גם אם הרווח החשבונאי הוא גבוה יותר בגלל הפרשים בשיעורי הפחת בין המס לחשבונאות.

**העדה, גב’ חדד:**  
נכון, תחת ההנחה באמת שהפער הזה הוא באמת חוסר זמני במיסוי, כן” (עמ’ 14, ש’ 26 - עמ’ 15, ש’ 3, לפרוטוקול דיון 11.7.2024).

ובהמשך :

**”העדה, גב’ חדד:**  
...הלכת דרורים בבית המשפט העליון ואורון ביחד עם דרורים, דיברו על שינויים בשווי ההוגן, דיברו אך ורק על שינוי בשווי ההוגן. מה שאצלנו יש, יש גם את הנושא של אותם רווחים בעצם שהם רווחים חשבונאיים שהם עודפים על הרווחים ברשת המס שהמקור שלהם הוא אותו פחת מיסוי. ז”א, כן, זה רווחי שערך. להגיד לך הלכת דרורים או הפרש מותנה? אני צריכה להסתכל, לראות פשוט את הנספח, אני לא זוכרת להגיד לך” (עמ’ 16, ש’ 10-5 לפרוטוקול דיון 11.7.2024).

80. לו המשיב היה עקבי בעמדתו, גם חוסר זמני היה אמור להיחשב מבחינתו רווחי שערך. אם לשיטתו עצם ניכוי הפחת לצורכי מס, שלא נעשה ברמה החשבונאית, הוא רווחי שערך, הדבר נכון גם ביחס להפרש שנוצר בעת בחירה במודל העלות, כתוצאה מניכוי שיעורי פחת שונים.

81. עולה, כי למשיב אין טרזניה כנגד עצם קיומם של ההפרשים, אלא על כך שמדובר בחוסר מותנה. כל עוד נרשם פחת כלשהו ברמה החשבונאית, המשיב לא יחייב במס חברות את הדיבידנד שחולק אותו פער שכן מדובר בחוסר זמני. לעומת זאת, במודל השווי ההוגן, לא נרשם פחת כלל. לפיכך, גם בחלוף תקופה ארוכה, הרווח לא יקטן אל מול המס ששולם, והוא יתאפס רק בהחלטת הנישום, אם יימכר הנכס. אומנם אין לכחד כי הדבר מעורר קושי, בו אדון להלן, אך אין בכך כדי להפוך אינהרנטית את ההפרש לרווחי שערך.

82. לסיכום חלק זה, אינני סבורה כי מדובר ברווחי שערוד. הרווחים שמהם חולקו הדיבידנדים מומשו, שכן מקורם בהכנסות הרגילות, ועל כן מדובר ב"הכנסה". זאת בשונה מרווחי שערוד, שלא מומשו מלכתחילה ועל כן הם אינם מהווים "הכנסה". מהבחינה הזאת, מדובר בפער שהוא ככל פער בין הוצאה שמוכרת לצורכי מס ושאינה מוכרת מבחינת כללי החשבונאות. אין בעובדה כי הפער גדל כתוצאה מבחירה במודל השווי ההוגן על פני מודל העלות, כדי להפוך את הפער כשלעצמו לרווחי שערוד.

83. יפים לענייננו הדברים האמורים בעניין עוז טכנולוגיות, בפס' 52 :

**"אמנם תביעת הפחת רק לצורכי מס היא תוצאת לוואי של אימוץ מודל השווי ההוגן, אולם לדעתי אין עובדה זו הופכת את סכומי הפחת עצמם ל'רווחי שערוד' שדינם כדין הרווחים שנדונו בעניין קניון דרורים".**

**אין די בעובדה שמדובר בחוסר מותנה כדי למסות את הדיבידנדים במועד חלוקתם**

84. עדיין, נותר לבחון האם יש בחוסר המותנה כשלעצמו כדי להביא לדחיית הערעור בשאלה הנ"ל, גם אם לא מדובר ברווחי שערוד כמובנם בהלכת קניון דרורים.

85. בתמצית, יסודו של המושג "חוסר מותנה" בפסיקת בית המשפט המחוזי בעניין ע"מ (מחוזי ת"א) 38832-03-15 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' פקיד שומה יחידה ארצית לשומה, פס' 67-62 (9.12.2018) (להלן: "עניין אורון"), שערעור עליו (יחד עם הערעור על ע"מ (מחוזי מרכז) 44118-10-14 א.ס.י.אל. קניון דרורים בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה (8.1.2018)) נדחה בגדרי הלכת קניון דרורים.

86. בעניין אורון, הבחין בית המשפט בין שלושה סוגי מקרים שונים ביחס לסעיף 126(ב) לפקודה, כלהלן :

**"בהקשר של תחולתו של סעיף 126(ב) לפקודה, ניתן לדעת למיין את המקרים השונים לשלוש קבוצות לפי טיבו של 'חוסר המיסוי' אצל החברה המחלקת, העלול לשלול את תחולתו של הסעיף: (א) חוסר זמני; (ב) חוסר מותנה; (ג) חוסר קבוע... בביטוי חוסר זמני כוונתי היא להפרש עיתוי אשר דינו להתהפך בהכרח ברבות הימים... כשם שבתחילת השימוש בנכס המופחת הרווח החשבונאי יהיה גבוה מן ההכנסה החייבת בשל תביעת הפחת המואץ, בהמשך המצב חייב להתהפך והרווח החשבונאי יהיה נמוך מההכנסה החייבת (מפני שבדו"ח רווח והפסד ימשיך להירשם פחת אף לאחר מיצוי הפחת המואץ לפי דיני המס)... לעומת זאת, דוגמה לחוסר קבוע (הקבוצה השלישית) היא הפרש תמידי אשר לעולם לא יתהפך... במקרים אלה החלה מלאה של סעיף 126(ב) חרף ההפרש בין הרווח החשבונאי לבין ההכנסה החייבת תנציה את שיבוש המודל הדו-שלבי. בתווד נמצאים המקרים של 'חוסר מותנה'. כוונתי לכל אותם מקרים בהם השלמת המיסוי החסר במודל הדו-שלבי תלוי ברצונו ובמעשיו של הנישום עצמו או של אדם הקשור אליו או בשליטתו... במצב של 'חוסר מותנה' אירוע המס 'המשלים' (חלוקת דיבידנד או מכירת נכס) עלול שלא להתרחש**

**כלל - ובכך נבדלת קבוצה שנייה זו מהקבוצה הראשונה, בה החוסר במיסוי בהכרח מתרפא."**

87. כאמור, אין למעשה מחלוקת כי בענייננו, הפרשי הפחת מהווים חוסר מותנה, והפער במיסוי יושלם אך במכירת הנכס, דבר התלוי בפעולתו של הנישום. השאלה אם יש בכך כדי להצדיק את מיסוי של הדיבידנד.
88. אני סבורה שלא. אין כל מקור בדין הקובע כי במקרה של חוסר מותנה, יש למסות את הפער במס חברות.
89. מבחינה לשונית, על מנת שיחול סעיף 126(ב) לפקודה על הדיבידנד, די בכך שמדובר ב"הכנסה" ואין כל דרישה ל"הכנסה חייבת" ולא מוזכר כל סייג ביחס לאותה "הכנסה". כאמור לעיל, בענייננו, הרווחים שמהם מחולק הדיבידנד מקורם ב"הכנסה". אין בעובדה כי מדובר בחוסר מותנה, כדי להוציא את הפרשי הפחת מגדר "הכנסה" (זאת בשונה מרווחי שערך כאמור, שלא מומשו ועל כן הם אינם מהווים הכנסה מלכתחילה).
90. המשיב לא הציג כל סימוכין לכך שיש בקריטריון החוסר המותנה לגבור על לשון החוק. גם בית המשפט העליון בהלכת **קניון דרורים**, שכאמור דחה את הערעור שהוגש על עניין **אורון**, לא אימץ את החוסר המותנה כקריטריון לקבוע האם סעיף 126(ב) לפקודה חל על דיבידנד כלשהו, אם לאו, והוא נמנע במפורש מלהידרש לשאלת טיבו של החוסר המיסוי.
91. יתרה מזו, אף חברי כב' השופט קירש, שהגדיר בפסק דינו בעניין **אורון** את החוסר המותנה והשלכתו לעניין הפעלת סעיף 126(ב) לפקודה, אינו סבור כי יש בו לשלול את תחולת הסעיף, ובעניין **עוז טכנולוגיות**, קיבל את ערעור החברה הנישומה וקבע כי סעיף 126(ב) לפקודה יחול על דיבידנד שחולק מתוך הפרשי פחת, וזאת כאשר מדובר בחוסר מותנה. בהקשר זה אציין כי אני מסכימה עם האמור ועם מסקנתו של כב' השופט קירש בפסק דינו זה.
92. גם מבחינה מהותית, כאמור לעיל, ההכנסה שממנה התהוו הרווחים הרגילים עברה ברשת המס, ניכר כנגדה הוצאות המותרות בניכוי לצורכי מס ו"ניצלו" את ההוצאה העומדת לזכות הנישום. חיוב במס של הפרש שנוצר כתוצאה מהניכוי, ישלול למעשה את ההוצאה שהותרה על פי דיני המס, כאמור בפס' 57-58 לעיל.
93. יתרה מזו, המשיב עצמו מסכים כי במקרים אחרים שמהווים "חוסר קבוע", כגון שמדובר בהטבה מיוחדת או הוצאה מיוחדת שמוכרת רק לצורכי מס, אין מקום לחייב את הפרש שמחולק כדיבידנד במס חברות (וראו למשל סעיף 72 לסיכומי המשיב). כלומר, אף לדעת המשיב, הקריטריון של החוסר המותנה לא עומד לבדו, והדבר תלוי בכוונת המחוקק במתן ההטבה. בענייננו, הדין מכיר בפירוש בניכוי הוצאות פחת, זאת ללא קשר לשאלת ניכוי בספרים מבחינה חשבונאית.

94. לא זו אף זו, נראה גם כי עמדתו של המשיב ביחס לעניין מבוססת על טעות (בדומה לעמדתו ביחס לסיווג הרווחים הרגילים כרווחי שערור). בסעיף 44 לסיכומיו טוען המשיב כי "על פי פרשנות המערערת, החברות הבנות יוכלו 'לחלץ' את הרווחים שמקורם בעליית שווי הנכסים, בלא שידרשו לממש את הנכס בפועל ולשלם מס רווח הון בגין עליית ערך הנכס... העובדה שהרווחים, שמקורם בעליית ערכם של הנכסים, זמינים לבעלי המניות מבלי ששולם מס בגין אותה עליית ערך, מפחיתה באופן משמעותי את 'התמריץ' של החברות הבנות לממשם, שעה שנטל המס עלול להפוך את המימוש לבלתי כדאי עבורן... פרשנות זו לא רק שלא תמנע את 'אפקט הנעילה', אלא תחזק אותו". אלא, שהרווחים שמהם חולקו הדיבידנדים אין מקורם בעליית ערכו של הנדל"ן להשקעה. מקורם בהכנסות הרגילות. אומנם רק במימוש הנכס ייסגר הפער שבין הפחת המיסויי (וחוסר) הפחת החשבונאי, אלא שהדבר שונה בתכלית מ"חילוץ" רווחים מבלי לממשם. המערערת לא "חילצו" רווחים מבלי לממשם. המערערת מימשה רווחים רגילים מהכנסות רגילות, ורק הפער המיסויי שנוצר כתוצאה מניכוי פחת לצורכי מס ללא הפחתה מקבילה מבחינה חשבונאית, הוא שתלוי במימוש הנכס. יש הבדל גדול בין חילוץ רווחים ללא תשלום מס כלל, דבר המעורר חשש כי הנכס לא ימומש, ובין מימוש נכסים כאשר המימוש יגרום לסגירת הפער שנוצר במס.
95. לאור האמור אין גם כל ממש בטענת המשיב, כי לשון סעיף 126(ב) לפקודה נושאת את פרשנותו ביחס לחוסר המותנה. הרווחים שמהם חולקו הדיבידנדים הם רווחים ממומשים, מהכנסה ממומשת, ועל כן הם נכנסים בגדר "הכנסה" הקבועה בסעיף.
96. כמו כן, אם ההפרש יחויב במס חברות ובעתיד יימכר הנכס (מבלי להכיר בהוצאות הפחת ברמה החשבונאית) הדבר יוביל למיסוי כפול. אומנם, ניתן למצוא פתרון לעניין זה, למשל על ידי כך שבעת המכירה יוכרו הוצאות פחת כנגד הפרשי הפחת שמוסו בעת חלוקת הדיבידנד, אולם בכך מונעים מן הנישום בחירה לגיטימית להציף את הערך שעולה מבחירה במודל השווי ההוגן (והשוו לפס' 51 בעניין עוז טכנולוגיות).
97. המערערת טוענת כי גם במודל העלות, בנסיבות מסוימות בהן אין ירידת ערך ולכן גם אין פחת, ייווצר חוסר מותנה בדומה למודל השווי ההוגן. בנסיבות אלו, עדיין המשיב יתיר להחיל את סעיף 126(ב) לפקודה על הדיבידנדים. אלא, שגם אם הדבר נכון תיאורטית, הרי שמבחינה מעשית, הדבר לא קורה, ולכן דה-פקטו בעיית החוסר המותנה רלוונטית למודל השווי ההוגן בלבד. המשיב מוטרד מהחוסר המותנה המיסויי המעשי, ולא התיאורטי, אלא שלא מצאתי כי הוא נוגד את הוראות הדין, המתירות במפורש את יצירתו על ידי ניכוי הוצאות פחת לצורכי מס.
98. שאלה נפרדת היא ביחס למלאכותיות השימוש במערכת חשבונאית אחת לצורך מס, ובאחרת לצורך חלוקת דיבידנד (וראו למשל ע"מ (מחוזי ת"א) 63590-02-20 **מיקוד ישראל אבטחה שרותים וכח אדם בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 1** (5.2.2023)). עניין זה לא עלה בפניי ועל כן לא מצאתי לקבוע בו מסמרות, אולם בשונה מעניין **מיקוד**, המחלוקת במקרה דנן היא לא האם השימוש בפחת אך לצורך מס הכנסה היה תקין, אלא האם יש לחייב את הדיבידנד שנוצר כתוצאה מאותו שימוש. כלומר, העניין הוא לא עצם השימוש הכפול, אלא דרך מיסוי הדיבידנד שנוצר כתוצאה מאותו שימוש.

99. ממילא, בדומה לאשר ציין חברי כב' השופט קירש בעניין **עוז טכנולוגיות** (בפס' 45), אינני סבורה כי יש בעיה לנצל הטבת מס מפורשת הניתנת על פי חוק. זאת בניגוד לבחירה בשיטת חשבונאות כללית אך ורק לצורך דחייה בתשלום המס. כאמור, יש הבדלים בין החשבונאות ובין המס. כל עוד ההבדלים נובעים משימוש לגיטימי בשתי המערכות, התואם את מהות העסק, אין בכך כל פגם, גם אם נוצר יתרון מיסויי כלשהו. מודל השווי ההוגן מתאר בצורה הוגנת את שווי הנדל"ן להשקעה והחברות הבנות השתמשו בהטבת מס מפורשת שעמדה להן. לצורך העניין, אם החברות הבנות היו עושות את המעבר ההפוך, ממודל השווי ההוגן למודל העלות, והיה נוצר להם יתרון מיסויי, יתכן והיה מקום להטיל ספק בכשרות המעבר, לאור האמור בתקן בינלאומי מס' 40 עצמו, כאמור בפס' 70 לעיל.

100. בכך גם ניתן מענה לטענת המשיב בדבר חוסר שוויון בין נישומים. לנישומים אפשרות לבחור תחת איזה מודל למדוד את נכסיהם, כאשר לכל מודל היתרונות והחסרונות שלו. אין כל היגיון למנוע מנישום לנצל יתרונות מסוימים, רק מכיוון שניתן היה לבחור במודל אחר שבו חסרים אותם היתרונות. כפי שנישום יכול לבחור האם לפעול כיחיד או להתאגד תחת חברה, כאשר לכל בחירה היתרונות והחסרונות שלה, כך גם כאן. לא ניתן לשלול מחברה יתרונות מיסויים מסוימים רק מכיוון שיחידים אינם נהנים מהם גם כן.

101. עם זאת, אני סבורה כי המצב שנוצר כתוצאה משילוב של ניכוי הפחת לצורכי מס יחד עם שימוש במודל השווי ההוגן אינו מצב אידיאלי, ועל המחוקק ליתן דעתו לעניין זה, למשל על ידי התרת ניכוי פחת לצורכי מס רק במקביל לבחירה במודל העלות. כך תהיה התאמה מסוימת בין שתי המערכות, ולא ייווצר חוסר מותנה.

102. במאמר יוסגר יצוין כי בכל מקרה, גם לשיטת המשיב (בהתאם לתחשיב רווחי הייטק שצורף לתצהיר הגב' חדד מטעם המשיב), סכום של 14,165,000 ש"ח שהייטק חילקה אינו צריך להתמסות בעת חלוקתו לבריטיש, משום שסכום זה משקף ביטול פחנ"צ שכנגדו לא הכירה הייטק בהוצאות פחת לצורכי מס (הפחנ"צ עלה על הוצאות הפחת שנוכו לצורכי מס) וככזה הוא ניתן לחלוקה פטורה לפי סעיף 126(ב) לפקודה, גם לשיטת המשיב.

#### **רווחי השערוך האינפלציוניים אינם חוסים תחת סעיף 126(ב) לפקודה**

103. כאמור, בהתאם לאמור בתצהיר הנציג מטעם המערערות, חלק מן הדיבידנדים חולקו מתוך רווחי שערוך אינפלציוניים - רווחי שערוך המשקפים הפרשי הצמדה נצברים, הנובעים מעליית ערך אינפלציונית. לטענת המערערות, אין לחייב במס חברות חלוקה של דיבידנדים במקרה שכזה, שכן ממילא אין לשלם מס בעת מימוש הנכס על הרווחים הנובעים אך מעליית ערכו האינפלציונית.

104. אין בידי לקבל טענה זו. גם המערערות מסכימות כי מדובר ברווחי שערוך שטרם מומשו. משכך בהתאם להלכת **קניון דרורים** הם אינם מהווים "הכנסה", כך שסעיף 126(ב) לפקודה אינו חל עליהם. די בכך כדי לדחות טענה זו.

105. המערערות טוענות כי יש להחיל סעיף 126(ב) לפקודה גם על רווחים חשבונאיים שטרם מומשו אם לא צפוי בגינם חיוב במס חברות בעתיד, וזאת בהתאם לאשר נפסק בע"א 7566/13 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' ז'ורבין (22.6.2015) (להלן: "עניין ז'ורבין").

106. אינני סבורה כי ניתן להשליך מעניין ז'ורבין לענייננו. עניין ז'ורבין עסק בפרשנות המונח "רווחים שנתחייבו במס" הקבוע בסעיף 94ב(1) לפקודה. באותו מקרה, הרווחים נבעו מהכנסות שכבר נתחייבו במס חברות על ידי החברות המוחזקות, כך שלא היה צפוי עוד חיוב מס בעתיד. בפסק הדין נקבע כי בכך התקיים התנאי כי "הרווחים נתחייבו במס". הא ותו לא. ענייננו שונה בתכלית, ונדונה השאלה האם הרווחים בכלל נובעים מהכנסה. בהתאם להלכת קניון דרורים, התשובה לשאלה זו היא שלילית, ועל כן, רווחים אלו אינם נכנסים מלכתחילה לגדרי סעיף 126(ב) לפקודה.

107. גם מבחינה מהותית, כלל לא בטוח כי רווחים אלו אכן יעמדו למערערות בעת מימוש הנכס, במקרה שתחול ירידה במדד או שערך הנדל"ן יופחת. כך שבמועד חלוקת הדיבידנד קיים ספק אם רווחי שערך אינפלציוניים בכלל ישקפו הכנסה עתידית.

108. המערערות טוענות כי גם במקרה של ירידת ערך הנדל"ן, החלק המהווה את הרווח האינפלציוני בכל מקרה לא יחויב במס. אולם, הסיבה היחידה שהוא לא יחויב במס הוא מכיוון שהוא לא יהיה קיים. אם המערערות יחלקו כעת בפטור ממס כספים כנגד חלק שלא יהיה קיים בעתיד, הרי שלמעשה הן יחלקו בפטור ממס כספים שאמורים היו להתחייב במס בעתיד.

109. המערערות טוענות כי מיסוי חלק זה מתוך הדיבידנד יהווה מיסוי שלא כדין, שכן לא ניתן יהיה להחזירו בעת מימוש הנכס. אף אם כך, אין בכך לגבור על הוראות החוק. כפי שהפרשי הפחת מהווים חוסר מותנה אשר לא בטוח שייסגר בעתיד אלא בעת מכירת הנכס, ועדיין אין למסותם בעת חלוקת הדיבידנד, כך גם בסוגיה זו. אם המערערות אינן מעוניינות להתמסות בגין הפרשי ההצמדה, הפתרון הוא פשוט. לחלק דיבידנדים כנגד רווחי השערך הרגילים, ולבקש להזדכות על המס בעתיד, בעת מכירת הנכס.

#### **רווחי חברת הבית מהמפעל המאושר**

110. משהגעתי למסקנה כי רווחי שערך אינפלציוניים אינם חוסים תחת סעיף 126(ב) לפקודה, יש לדון בשאלת מיסויים של הרווחים הרגילים שמקורם ברווחי המפעל המאושר מהשנים 2007-2008, כאשר הייטק הייתה חברת בית כהגדרתה בסעיף 64 לפקודה.

111. המשיב טוען כי יש למסות את ההכנסה מהדיבידנדים בשיעור של 15%, בהתאם להוראת סעיף 47(ב)(2) לחוק העידוד כנוסחה בזמנים הרלוונטיים. עוד טוען המשיב, כי הוראה זו גוברת על הוראות סעיף 64 לפקודה, והוא סומך על אשר נפסק בעניין צ.א.ג.

112. מנגד טוענות המערערות, כי אין כל סתירה בין סעיף 64 לפקודה לסעיף 47(ב)(2) לחוק העידוד. הדיבדנדים שמקורם ברווחי המפעל המאושר אינם חייבים בתשלום מס חברות, שכן הרווחים כבר מוסו אצל בעלי המניות בהתאם למודל מיסוי חד-שלבי, ועל כן כלל לא מדובר בחלוקה מבחינת דיני המס - הרווחים למעשה כבר עלו לחברה האם.
113. בנסיבות העניין ובהתאם לנתונים הפרוסים לפניי, במחלוקת זו דעתי כדעת המשיב. המערערות טוענות כי רווחי המפעל המאושר כבר חויבו במס בהתאם למודל חד-שלבי, ולמעשה חלוקת הדיבדנד של הייטק לבריטיש אינה מהווה חלוקה.
114. אלא, שסעיף 64(ג)(1) לפקודה קובע כי: **"הכנסתה החייבת והפסדיה של חברת בית ייחשבו, מיום התאגדותה, כהכנסתה החייבת והפסדיהם של בעלי מניותיה, בהתאם לחלקם בזכויות לרווחי חברת הבית, ויחולו הוראות אלה: (1) יראו את רווחי חברת הבית שחויבו בשיעורי המס של יחיד לפי סעיף זה וחולקו, בין בתקופה שבה החברה היתה חברת בית ובין לאחר שחדלה להיות חברה כאמור, כאילו לא חולקו"**.
115. כלומר, רק אם הרווחים מהמפעל המאושר חויבו בשיעורי המס של "יחיד" לפי סעיף 64 לפקודה, יראו אותם כאילו הם לא חולקו. בענייננו, הדעת נותנת כי הרווחים חויבו בשיעורי המס של החברה האם, כלומר, במס חברות, ולא הוצג בפניי כי הרווחים חויבו בשיעורי מס של יחיד. על כן, יש להתייחס לרווחים כאילו הם חולקו במסגרת חלוקת הדיבדנדים.
116. במקרה שכזה, ועל פי ההלכה שנקבעה בעניין ג.א.צ., הוראותיו הפרטניות של חוק העידוד גוברות על הוראות סעיף 126(ב) לפקודה (כאשר החברה מקבלת הדיבדנד יכולה להזדכות בגין המס ששילמה). כפי שצוין בעניין ג.א.צ., התכלית העומדת בבסיס קביעה זו הוא הרצון לשמר את רווחי המפעל המאושר בחברה עצמה על מנת להמשיך בפיתוחו, ולא להעביר את רווחי החברה לבעל המניות. כל קביעה אחרת לפיה חברת בית יכולה להעביר את הרווחים לבעל המניות מבלי להתמסות על פי הוראות חוק העידוד, תפגע בתכלית זו ותהווה מסלול עוקף לחוק העידוד. לא מצאתי הבדל רב בין הגשת דוח מאוחד (המקרה הנידון בעניין ג.א.צ.) ובין העלאת הרווחים לחברה האם באמצעות חברת בית. בשני המקרים הרווחים מועברים במעין מסלול עוקף לחוק העידוד.
117. ויובהר, כי המערערות אינן טוענות כי במקרה של חלוקת דיבדנד הוראות חוק העידוד אינן גוברות על הוראות סעיף 64 לחוק. אלא כי במקרה דנן לא מדובר בחלוקה לאור המיסוי שנעשה ברמת בעלי המניות (סעיפים 70-72 לסיכומי המערערות. נראה גם כי המערערות מתייחסות לטענות נוספות של המשיב, שנזנחו בשלב הסיכומים). כאמור, מהנתונים שהוצגו בפניי אני סבורה כי במקרה דנן מדובר בחלוקה של דיבדנד בין-חברתי, ובהתאם, הוראות חוק העידוד גוברות.
118. במאמר מוסגר אציין, כי אם אכן הרווחים מהמפעל המאושר חויבו במס לפי שיעור של יחיד, כלומר במס בשיעור הסופי לפי המודל החד-שלבי, אין מקום למסות שוב את הדיבדנדים בשיעור של 15%, שעה שיהיה מדובר במיסוי בכפל. אם אכן המשיב סובר

כי גם במקרה שכזה הוראות חוק העידוד גוברות על הוראות סעיף 64 לפקודה, יש מקום לזכות את המערערות מתשלום המס על פי שיעור היחיד.

119. סיכומם של דברים, הערעור מתקבל בחלקו ונדחה בחלקו.

עם זאת, המשיב יישא בהוצאות המערערות בסך של 75,000 ש"ח. בסכום זה הבאתי בחשבון, כי מדובר בשאלה תקדימית וראויה לבירור, מחד גיסא; ומאידך גיסא, את העובדה שמבחינת המשמעות הכספית מרביתו של הערעור התקבל; כן הבאתי בחשבון, את מחדלי המשיב באי-תיקון תצהירו כאמור בעמ' 26, ש' 22, לפרוטוקול דיון 11.7.2024; ואת איחור המשיב בהגשת הסיכומים מטעמו באופן שהביא לשיבוש סדרי עבודת בית המשפט כאמור בהחלטתי מיום 18.11.2024. בית המשפט פינה זמן לכתיבת פסק הדין בסמוך לאחר המועד המקורי שנקבע להגשת סיכומי המשיב והבהיר מראש כי כל איחור בהגשת הסיכומים ישליך על סדרי עבודתו, גם ביחס לתיקים אחרים. בית המשפט אף חזר והתריע בפני הצדדים כי לא יינתנו ארכות, וזאת בהמשך לעובדה שהצדדים עצמם הם שקבעו בהסדר דיוני את המועדים להגשה. על אף כל האמור, המשיב לא עמד בזמנים ופגע בעבודת בית המשפט. משכך, אני מוצאת לחייבו בהוצאות משמעותיות.

ניתן היום, כ"ה כסלו תשפ"ה, 26 דצמבר 2024, בהעדר הצדדים.

( - ) שופטת