



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

בפני כבוד השופט ה' קירש

המעוררת

עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד יניב שקל ונעם יוסלבסקי

נגד

המשיב

פקיד שומה למפעלים גדולים
ע"י ב"כ עו"ד גלית פואה
מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

פסק דין (חלקי)

א. מבוא

1. חברה שמשכירה נדל"ן להשקעה עשויה לחלק דיבידנד מתוך רווח חשבונאי הגבוה מהכנסתה החייבת, וזאת בשל תביעת פחת לצורכי מס כנגד הכנסות השכירות. ערעור זה עוסק בשאלת תחולתו של סעיף 126(ב) לפקודת מס הכנסה על הדיבידנד שמתקבל בידי חברה אחרת, במצב כגון זה.

2. המעוררת, עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ, החזיקה במועדים הרלבנטיים בכ- 17.7% ממניות חברת אבנת בע"מ ("אבנת").

יתר מניות אבנת (כ- 82.3%) הוחזקו על ידי חברת האם של המעוררת, חברת מרכזי מסחר (אזו-ריט) בע"מ ("חברת האם").

אבנת היא הבעלים של המרכז המסחרי "הקניון הגדול" בעיר פתח תקווה ("הקניון").

3. אבנת מפיקה הכנסה מהשכרת שטחי מסחר בקניון וממתן שירותי ניהול ותחזוקה לשוכרים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

4. בדוחותיה הכספיים, אבנת בחרה ליישם את מודל "השווי ההוגן" לגבי הנדל"ן המניב שבבעלותה, לרבות הקניון הנדון, וזאת במסגרת תקן חשבונאות בינלאומי IAS 40 ("התקן החשבונאי"). על פי התקן האמור, הקניון מסווג כ"נדל"ן להשקעה" מפני שהוא מהווה רכוש לזמן ארוך המוחזק לצורך הפקת דמי שכירות והכנסות נלוות ולשם עליית ערך הונית. בהתאם לתקן, הטיפול החשבונאי בנכסי נדל"ן להשקעה יכול להיעשות באחת משתי דרכים: לפי מודל השווי ההוגן או לפי מודל העלות. בהתאם למודל העלות, נדל"ן להשקעה יוצג במאזן על פי עלותו בניכוי הפחת שנצבר ובניכוי הפסדים מירידת ערך, ואילו בדו"ח רווח והפסד יירשמו הוצאות פחת.

לעומת זאת, בהתאם למודל השווי ההוגן, הנדל"ן להשקעה יוצג במאזן לפי שווי ההוגן (שווי שוק) ליום המאזן, ואילו שינויים בשווי ההוגן מדי תקופה יוכרו כרווחים או כהפסדים בדו"ח הרווח והפסד. לפי מודל זה, אין הכרה בהוצאות פחת בדו"ח רווח והפסד.

לאחר בחירה באחד המודלים הנ"ל, על הפירמה ליישמו לגבי כלל נכסי הנדל"ן להשקעה שלה ולהמשיך לעשות כן בעקביות על פני זמן (להסבר כללי ראו ספרו של אלי אמיר, **חשבונאות למקבלי החלטות - תיאוריה, תקינה, יישומים ותרגילים**, עמודים 254 עד 257).

5. כפועל יוצא מבחירתה של אבנת במודל השווי ההוגן, בדוחות הרווח והפסד שלה נרשמו הכנסות מעליית ערך (שערוך) הנדל"ן להשקעה, לרבות הקניון, אך לא נרשמו הוצאות פחת בקשר אליו.

מנגד, לצורכי מס, אבנת לא רשמה הכנסה בגין העלייה התקופתית בשווי ההוגן של הנדל"ן המניב – כי הרי הנכסים לא מומשו – אך כן תבעה פחת כהוצאה בחישוב ההכנסה החייבת, בהתאם לתקנות מס הכנסה (פחת), 1941.

6. בשנת המס 2016 אבנת חילקה לשתי בעלות מניותיה (המערערת וחברת האם) דיבידנד בסך 80 מיליון ש"ח (אשר חלקה של המערערת בו היה 14.16 מיליון ש"ח), ואילו בשנת המס 2017 אבנת חילקה דיבידנד נוסף בסך 40 מיליון ש"ח (כאשר חלקה של המערערת בו היה 7.08 מיליון ש"ח).

7. בתקופות שקדמו לחלוקת הדיבידנדים הנ"ל, אבנת רשמה בדוחותיה הכספיים הן "רווחי השערוך" שנבעו מיישום מודל השווי ההוגן, והן רווחים "רגילים" מפעילות השכרת השטחים ומתן שירותי ניהול ואחזקה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

8. וביתר פירוט: לפי תחשיבי המשיב, הרווחים החשבונאיים – נטו ממס – שעמדו לרשות אבנת ערב חלוקת הדיבידנד על ידיה בשנת 2016 היו מורכבים מסך 107.5 מיליון ש"ח (בקירוב) משערוך נדל"ן מניב, ומסך 102.7 מיליון ש"ח (בקירוב) מפעילות עסקית רגילה (השכרה וכו'). במהלך התקופה שבה הצטברו רווחים אלה (מיום 1.1.2010 עד ליום 30.9.2015), אבנת תבעה הוצאות פחת לצורכי מס (בלבד) בסך 96.5 מיליון ש"ח (בקירוב). כאמור, הדיבידנד שחולק בשנת 2016 עמד על 80 מיליון ש"ח (לשתי בעלות המניות).

המספרים המקבילים לגבי הדיבידנד השני, שחולק בשנת 2017, הם: רווחי שערוך נדל"ן מניב: 62.6 מיליון ש"ח; רווחים חשבונאיים מפעילות רגילה: 43.6 מיליון ש"ח; הוצאות פחת שנתבעו לצורכי מס לתקופה מיום 1.10.2015 עד 30.9.2016: 22.7 מיליון ש"ח.

9. כעולה מנתונים אלה, על פני הדברים אבנת יכולה לחלק את הדיבידנדים הנ"ל מתוך הרווחים הרגילים בלבד (ללא חלוקת רווחי השערוך), כי הרי הרווחים הרגילים הסתכמו (בשתי התקופות הנ"ל) בכ- 146.3 מיליון ש"ח.

10. ערעור מס ההכנסה הנדון עוסק במיסוי של המערערת, כבעלת מניות, בשנים 2016 ו- 2017 בגין קבלת הדיבידנדים מידי אבנת כאמור.

כפי שיפורט בהמשך, המערערת גורסת כי סכומי הדיבידנד כלל אינם חייבים במס בידיה, וזאת מכוח הוראות סעיף 126(ב) לפקודת מס הכנסה.

לעומת זאת, עמדת רשות המסים היא שאף אם הרווחים החשבונאיים הרגילים (מפעילות שוטפת) הספיקו לכאורה לשמש מקור לסכומי הדיבידנד שחולקו, אין להחיל את הוראות סעיף 126(ב) לפקודה לגבי אותו חלק מהם שמייצג את סכומי הפחת שנתבעו על ידי אבנת לצורכי מס בלבד, ואשר לא נרשמו בדוחות הכספיים של אבנת כהוצאה בגלל אימוץ מודל השווי ההוגן.

11. לפי גישת המשיב, מאחר שנתבעו הוצאות פחת על ידי אבנת רק לצורכי מס ולא נרשמו הוצאות פחת בחישוב הרווח החשבונאי (בגלל יישום מודל השווי ההוגן), נוצר פער בין המס



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

ובין החשבונאות¹. פער זה עשוי להיסגר בעתיד רק אם וכאשר יימכר הנדל"ן המניב והפחת שנתבע לצורכי מס במהלך תקופת החזקת הנכס ישמש **להגדיל** את סכום רווח ההון שיופק ממכירת הנכס. מפני שמכירה עתידית כאמור היא אירוע שהתרחשותו היא **בשליטת אבנת עצמה**, אזי לגישת המשיב אין מקום להחיל את סעיף 126(ב) אצל המערערת לגבי דיבידנד **בגובה הפחת שנתבע** מפני שסכום זה לא חוייב במס בידי אבנת בעבר ועלול שלא להתחייב במס בידיה גם בעתיד.

12. מכיוון שכך, על פי גישת המשיב, הרווח החשבונאי הרגיל (שלא נבע מעליית ערכו של הנדל"ן, המניב) אשר עמד לחלוקה בשתי התקופות הנ"ל ויכול היה להתקבל בידי שתי בעלות המניות **ללא חיוב במס חברות אצלן** בהתאם לסעיף 126(ב) לפקודה, **לא היה כ- 146.3** מיליון ש"ח, אלא כ- **27** מיליון ש"ח בלבד (= 22.7 - 96.5 - 146.3, בקירוב), כלומר סכומי הרווח הרגיל פחות סכומי הפחת לצורכי מס.

13. עד כאן הקדמה כללית לגבי הסוגיה העיקרית והראשית שמתעוררת בערעור זה. הצדדים חלוקים גם בקשר לשורה של סוגיות משנה הכרוכות בסוגיה הראשית, אולם הצורך להכריע בהן עשוי להתייטר בהתאם להכרעה בסוגיה העיקרית.

על כן, לפי החלטתי מיום 10.6.2023 (סעיף 6(א) ו- (ו)), נקבע כי **"הדיון בערעור יחולק כך שקודם כל תוכרע הסוגיה הראשית ... [ו]לאחר שתוכרע הסוגיה הראשית, בית המשפט ייתן החלטה בדבר המשך הדיון בסוגיות הנוספות שהועלו על ידי המערערת, ככל שיהיה בכך צורך"**.

והנה על פי החלטה נוספת, מיום 31.7.2023, "הסוגיה הראשית" להכרעה בשלב זה של המשפט הוגדרה כדלקמן:

"האם לצורך ישום הוראות סעיף 126(ב) לפקודת מס הכנסה לטובת החברה המקבלת, די בכך כי מקור חלוקת הרווחים או הדיבידנד יהיה ב'הכנסה', כמשמעותה בסעיף 1 לפקודה, אשר הופקה על ידי החברה המחלקת וזאת במצב בו החברה המחלקת תבעה הוצאות פחת שהן מותרות בניכוי לצרכי מס בלבד ואינן חלק מחישוב הרווח החשבונאי."

¹ בפסק דין זה, הביטוי "פער בין החשבונאות ובין המס" (וביטויים דומים) מכונן למצב שבו לא נרשם פחת חשבונאי כלל, ולא למצב בו קיים שוני בשיעורי (אחוזי) הפחת בין החשבונאות ובין המיסוי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

עוד חשוב לציין כי לפי סעיף 6(ב) להחלטה מיום 10.7.2023:

"לצורך ליבון הסוגיה הראשית הנ"ל יונח כי העובדות והנתונים המופיעים בתחשיבי המשיב, כפי שהובאו בהודעה המפרשת את נימוקי השומה – הם נכונים."

ב. המסגרת החוקית לדין בסוגיה

14. סעיף 2 לפקודת מס הכנסה מורה כי:

"מס הכנסה יהא משתלם, בכפוף להוראות פקודה זו, לכל שנת מס, בשיעורים המפורטים להלן, על הכנסתו של אדם... ממקורות אלה:

...

(4) דיבידנד, לרבות דיבידנד המשתלם מתוך רווחי הון של חברה, ריבית, הפרשי הצמדה או דמי נכיון;"

משמעות הוראה מוכרת זו היא שדיבידנד מהווה בידי מקבלו פריט הכנסה בפני עצמו עליו מוטל מס, והנבדל לכאורה מהרווח שהופק בידי החברה המחלקת אשר שימש מקור לחלוקה.

15. בערעור דגן אין מחלוקת כי הסכומים שהתקבלו בידי המערערת היו בבחינת "דיבידנד", הן לעניין חוק החברות, התשנ"ט-1999 והן לעניין פקודת מס הכנסה.

יוער כי בהתאם להוראות חוק החברות:

(א) המונח "דיבידנד" מוגדר כ"כל נכס הניתן על ידי החברה לבעל מניה מכוח זכותו כבעל מניה, בין במזומן ובין בכל דרך אחרת..." (סעיף 1);
(ב) חברה "רשאית לבצע חלוקה [פעולה שכוללת גם מתן דיבידנד] מתוך רווחיה..." (סעיף 302(א));



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

(ג) המונח "רווחים" לעניין מבחן הרווח, מוגדר כ"יתרת עודפים או עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות, לפי הגבוה מבין השניים, והכל על פי הדו"חות הכספיים המותאמים האחרונים..."

אין מחלוקת בהליך זה כי חלוקת הדיבידנדים על ידי אבנת עמדה במבחני חוק החברות.

16. יצויין כי בשנים הנדונות, הכנסה מדיבידנד **בידי יחיד** הייתה חייבת, ככלל, בשיעור מס של 25%, ובשיעור של 30% בידי יחיד שהוא "בעל מניות מהותי" בחברה המחלקת.

עוד יצויין כי בשנת המס 2016 שיעור מס החברות לפי סעיף 126(א) לפקודה היה 25%, ואילו בשנת המס 2017 השיעור היה 24%.

17. והנה, חרף האמור בסעיפים 2(4) ו-126(א) לפקודה, נקבע בסעיף 126(ב) לפקודה לגבי חבר בני אדם לאמור:

"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."

18. כפי שהוסבר בהרחבה בפסיקה ענפה קודמת, סעיף 126(ב) נותן ביטוי למודל המיסוי ה"דו-שלבי" של חברה ובעלי מניותיה:

"מקובל לומר אפוא כי נטל המס החל על הכנסותיהן של חברות נגזר משילובם של מס החברות (23%) ומס ההכנסה בגין הדיבידנד (25%). מודל דו-שלבי זה מבטיח כי 'בסוף הדרך' ישולם מס מצטבר בסכום הדומה בקירוב למס השולי שהיה משולם על ידי יחיד.... בכך ביקש המחוקק למנוע הטלת מס ביתר על נישומים הפועלים באמצעות תאגיד ולהבטיח 'אדישות מיסויית' של הנישום בכל הנוגע להחלטה אם להתאגד..."

(מתוך סעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט עמית בע"א 3277/19 פקיד שומה ירושלים נ' אפרים סקמסקי ואח', ניתן ביום 16.8.2021).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

משמעות הכלל הקבוע בסעיף 126(ב) היא כפולה: ראשית, לא יוטל מס על עצם חלוקתם של רווחי תאגיד עד אשר כספי החלוקה יגיעו לידי נישום יחיד (לכלל זה חריגים חשובים רבים, שאינם מענייננו כאן); שנית, וכפועל יוצא מכך, ניתן להקים מספר בלתי מוגבל של "חוליות ביניים", החוצצות בין התאגיד ובין בעל המניות היחיד העומד בראש השרשרת, ותתקבל אותה תוצאה: אי מיסוי חלוקת דיבידנד בין-חברתית (שוב, בכפוף לחריגים).

בערעור זה אף צד איננו מסתייג מן העקרון הגלום במודל הדו-שלבי האמור, והמחלוקת מצטמצמת לאופן יישום הוראות סעיף 126(ב) בנסיבות הנתונות.

19. בהתאם ללשונו, וכפי שהוא פורש בפסיקה, סעיף 126(ב) לפקודה יחול בהתקיים כל התנאים הבאים:

- מקור הדיבידנד הוא ב"הכנסות" (של החברה המחלקת);
- ה"הכנסות" (של החברה המחלקת) הופקו או נצמחו בישראל;
- הדיבידנד התקבל, במישרין או בעקיפין, מ"חבר בני אדם אחר [החברה המחלקת] החייב במס חברות".

(לעניין יסודות סעיף 126(ב), ראו, בין היתר, סעיף 28 לפסק דינו של כבוד השופט מינץ בע"א 2515/18 חברת אם.סי.אל. קניון דרורים בע"מ ואח' נ' פקיד שומה פתח תקווה ואח', ניתן ביום 17.6.2020 (להלן – עניין "קניון דרורים")).

20. המונח "הכנסה" מוגדר בסעיף 1 לפקודה כ"סך כל הכנסתו של אדם מן המקורות המפורשים בסעיפים 2 ו-3, בצירוף סכומים שנקבע לגביהם בכל דין שדינם כהכנסה לענין פקודה זו".

יש להדגיש: במקרה דנן, אין מחלוקת בין הצדדים כי הדיבידנדים הנדונים חולקו מתוך "הכנסות" שהופקו על ידי חברת אבנת. כמוסבר, הרווחים החשבונאיים הרגילים של אבנת נבעו מהשכרת שטחי מסחר וממתן שירותי ניהול. אין מחלוקת כי הכנסות אלה בדו"ח הרווח וההספד היו גם בבחינת "הכנסה" בהתאם להגדרת מושג זה בפקודת מס הכנסה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

נזכיר בהקשר זה כי לפי חוק החברות, דיבידנד חייב להתחלק מתוך "עודפים", כלומר רווחים חשבונאיים, וכאן הרווחים החשבונאיים מפעילות רגילה – המשקפים גם "הכנסות" לפי הפקודה – הסתכמו ביותר מ- 146 מיליון ש"ח ואילו סכום הדיבידנדים היה נמוך יותר: 120 מיליון ש"ח (לשתי בעלות המניות).

כפי שנראה בהמשך, לדעת המערערת, **די בכך** כדי להביא להחלת סעיף 126(ב) על מלוא סכום הדיבידנדים, ואילו לגישת המשיב, **לא די בכך**, ובמקרה זה אחד מן היסודות הדרושים לתחולת הסעיף לא התקיים.

ג. תזכורת לגבי הלכת קניון דרורים

21. כאמור, הסוגיה שמתעוררת בערעור דנן נעוצה בעובדה כי בהתאם למודל השווי ההוגן, בחשבונאות לא נרשמות הוצאות פחת בגין נדל"ן להשקעה, ואילו במישור המיסוי כן ניתן, ברגיל, לתבוע הוצאות פחת בקשר למבנים (אך לא בקשר לקרקע עליה הוקם בניין – ראו סעיף 21(א) לפקודה).

הסוגיה מגיעה להכרעה בפניי על רקע פסיקתו של בית המשפט העליון בעניין **קניון דרורים**, שם נדונו שני מקרים בהם חברות אשר יישמו את מודל השווי ההוגן לגבי נדל"ן להשקעה חילקו דיבידנדים מתוך רווחי השערוך, דהיינו, מתוך הרווח החשבונאי הנובע מהעלייה בערך נכסי הנדל"ן בתקופת המדידה. התעוררה שם השאלה האם על דיבידנד כזה חל סעיף 126(ב) לפקודה אצל החברות המקבלות (בעלות המניה). בשני פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים ניתנה תשובה שלילית לשאלה זו (פסק הדין הראשון ניתן על כבוד השופט סטולר בע"מ 44118-10-14 א.ס.סי.אל. קניון דרורים בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה, מיום 8.1.2018, ופסק הדין השני ניתן על ידי בע"מ 38832-03-15 אורון אחזקות מלונאות ותיירות בע"מ נ' פקיד שומה יחידה ארצית לשומה, מיום 9.12.2018). בית המשפט העליון אישר תוצאה זו, ובקשה לקיום דיון נוסף בסוגיה האמורה נדחתה (דנ"א 5388/20, מיום 11.10.2020, החלטה מפי כבוד הנשיאה חיות).

22. כפי שיבואר להלן ביתר פירוט, הנימוק שניתן בעניין **קניון דרורים** לדחיית עמדת המערערת שם היה פשוט: הרווח החשבונאי המבוסס על שערוך הנדל"ן להשקעה, שהוא פרי מודל השווי ההוגן, כלל איננו בבחינת "הכנסה" לצורכי מס – מפני שהנכסים ששוויים עלה טרם מומשו – ועל כן היסוד הראשון הנדרש לפי סעיף 126(ב) לא התקיים.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

מעבר לעיגונה במישור המילולי, פסיקת בית המשפט העליון שאפה להגשים גם את תכלית מודל המיסוי הדו-שלבי. אמנם מטרת סעיף 126(ב) לפקודה היא למנוע **מיסוי-היתר** שהיה נגרם אם כל חברת ביניים במעלה שרשרת ההחזקה הייתה מתחייבת במס על חלוקת דיבידנדים; על ידי כך נשמר הדמיון הכללי בנטל המס בין ניהול פעילות עסקית כיחיד וניהולה באמצעות חברה. אולם הפעלת סעיף 126(ב) במקרה בו לא מדובר ב"הכנסה" בידי החברה המחלקת – וכתוצאה מכך אין היא מתחייבת במס – תביא **למיסוי בחסר**, כאשר כספי הדיבידנד יתחייבו במס בשלב **אחד** לכל היותר: בידי בעל מניות יחיד העומד בראש שרשרת ההחזקה.

23. ניתן אפוא לומר כי המקרים של **קניון זרודים** ושל **אורון** היו מובהקים יותר מהמקרה הנוכחי: כאן הדיבידנדים **כן** חולקו מתוך "הכנסות", ובכל זאת טוען המשיב כי אין להחיל את הוראות סעיף 126(ב), וזאת בשל תביעת הוצאות פחת בחישוב ההכנסה החייבת של החברה המחלקת (אבנת) – הוצאות שאינן חלק מחישוב הרווח החשבונאי במקרה זה, כמוסבר לעיל.

נפנה כעת להצגת עמדות הצדדים.

ד. תמצית עמדתו של המשיב

24. עמדת המשיב מושתתת על תפיסה זו: במקרה של אימוץ מודל השווי ההוגן בהתאם לתקן החשבונאי, חוק החברות מתיר חלוקת דיבידנד מתוך רווח חשבונאי שלא הוקטן על ידי רישום הוצאות פחת. לעומת זאת, ההכנסה החייבת של הפירמה לצורכי מס כן קטנה בשל תביעת הוצאות פחת. קיים אפוא **פער** בין היקף יכולתה של החברה (אבנת במקרה זה) לחלק דיבידנד כדין ובין היקף חשיפתה לתשלום מס חברות. פער זה עשוי להיסגר רק אם בעתיד החברה המחלקת תמכור את הנדל"ן להשקעה אשר בגינה נתבע הפחת, או אז ינוכו סכומי הפחת שנתבעו לפי הפקודה משווי הרכישה של הנכסים (השוו למשל הגדרת המונח "**יתרת שווי רכישה**" שבסעיף 47 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963). לפי תפיסה זו, אין לאפשר גם לחברה **שמקבלת** את הדיבידנד (כגון המערערת) ליהנות מאי חיוב במס חברות **על מרכיב הפחת**, כאשר סגירת הפער כאמור בין החשבונאות ובין המס איננה ודאית והיא תלויה במעשיה של החברה המחלקת בעתיד:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

"אימוץ גישתה של המערערת יוביל לתוצאה קשה של כפל הטבות במס: פעם אחת ברמת החברה המחלקת שתהנה מאפקט דחיית המס, כאמור; ופעם נוספת, ברמת החברה המקבלת – המערערת – לגישתה הדיבידנד שחולק לה חוסה תחת הפטור הקבוע בסעיף 126(ב) לפקודה. כפי שקבע בית המשפט העליון בהלכת דרורים, תוצאה זו אין להלום.

...

התכלית [של סעיף 126(ב) – ה"ק] נועדה למנוע מצב של כפל מס ומשכך לשלול מצב בו יהפוך המס הדו-שלבי למס רב-שלבי, ובהתאם דיבידנדים המשורשרים מחברה לחברה לא יחויבו במס שעה שהרווחים שחולקו חויבו במס חברות בידי החברה המחלקת. התכלית אינה מתקיימת מקום שהדיבידנד חולק מתוך רווחים חשבונאיים, אשר לא התחייבו במס חברות בחברה המחלקת, ואם לא ימוסו ברמת החברה המקבלת, ישולם עליהם מס רק כאשר יגיעו לידי בעלי המניות הסופיים. במצב דברים זה ימנע מיסוי דו-שלבי ולמעשה ישולם מס רק ברמת מיסוי אחת (קרי: מס בשיעור כולל של 25% או 30% ולא מס כולל של כ- 48%). כך נוצר חוסר התאמה בין המיסוי ברמת החברה ובין המיסוי ברמת בעלי המניות החותר תחת יסודות המיסוי הדו-שלבי." (מתוך סעיפים 67 ו- 77 לסיכומי המשיב)

בעניין זה ממשיך המשיב ומסתייע בדברים שכתבתי בעניין אורון לגבי "חוסר מותנה" – נושא שנשוב אליו בהמשך.

25. כאן חשוב להדגיש: **המשיב איננו טוען** כי סעיף 126(ב) יחול רק על סכום דיבידנד שמקורו **בהכנסה חייבת** של החברה המחלקת, כמשמעות מונח זה בפקודת מס הכנסה.

הגדרתה של "הכנסה חייבת" לפי סעיף 1 לפקודה היא **"הכנסה לאחר הניכויים, הקיזוזים והפטורים שהותרו ממנה לפי כל דין"**.

והנה, על פי גישת המשיב, ייתכנו מקרים בהם סכום מסויים הוא בבחינת "הכנסה" בידי החברה המחלקת אולם **איננו** בבחינת **הכנסה חייבת** (בשל התרת ניכוי, קיזוז או פטור), ובכל זאת דיבידנד שחולק מתוך סכום זה לא ייכלל בהכנסה החייבת של החברה המקבלת, וזאת מכוח הוראות סעיף 126(ב) לפקודה. ואכן הובהר בסיכומיו כי **"עמדת המשיב אינה כי יש**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

לפרש את לשון סעיף 126(ב) לפקודה, כך שתנאי הרווח מקורו ב'הכנסה חייבת' (סעיף 100, שם).

נחזור בהמשך לטיעונים נוספים שמעלה המשיב.

ה. תמצית עמדתה של המערערת

26. גישת המערערת מתבססת, בראש ובראשונה, על לשונו של סעיף 126(ב) לפקודה. לדעתה, כל דרישות הסעיף נתמלאו במקרה הנוכחי: הדיבידנדים חולקו מתוך "הכנסות" אבנת; ההכנסות הופקו בישראל; ואבנת עצמה היא נישומה למס חברות על פי הפקודה.

על פי עמדה זו, משהוכח כי החלוקה היא מתוך "הכנסה" – כמשמעותה בסעיף 1 לפקודה – אין מקום להוספת כל דרישה נוספת שאיננה כתובה בסעיף 126(ב) עצמו. לפי המערערת, פסיקתו של בית המשפט העליון בעניין **קניון דרורים** קובעת בהקשר זה מבחן פשוט וחד: האם מקור החלוקה הוא ב"הכנסה", אם לאו. אם התשובה לכך היא כן – אזי יחול סעיף 126(ב) על מקבלת הדיבידנד אף אם מסיבה כלשהי לא שולם מס **בפועל** על ההכנסה בידי החברה המחלקת. המערערת ממשיכה ומצביעה על העדר העקביות הטמון, לדעתה, בעמדת המשיב, כמפורט בהמשך.

27. במישור התכליתי, בכל הנוגע למודל המיסוי הדו-שלבי ומקומו של סעיף 126(ב) בשיטה זו, גורסת המערערת כי:

"גם ברמה התכליתית, ניתן להראות כיצד בחירת המחוקק בלשון 'הכנסה' במסגרת תנאי הרווח שמקורו בהכנסה – להבדיל מ'הכנסה חייבת' – משרתת את תכלית המיסוי הדו-שלבי.

...

לא בכדי נקט המחוקק במונח 'הכנסה' (להבדיל מ'הכנסה חייבת') כביטוי לתנאי הבסיסי לתחולת סעיף 126(ב) לפקודה על דיבידנד בין חברתי – תנאי הרווח שמקורו בהכנסה; זאת, מפני שעל-מנת להגשים את עקרונות מודל המיסוי הדו-שלבי, די בכך שהרווח המחולק מקורו ב'הכנסה' שהופקה או נצמחה בידי החברה המחלקת והיה כפוף להסדרי הפקודה השונים, ואין הכרח לצמצם את תחולת סעיף 126(ב)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

לפקודה רק לחלוקת רווחים מתוך 'ההכנסה החייבת' של החברה
המחלקת – ולמעשה, צמצום שכזה אף עלול במקרים רבים לסכל את
מודל המיסוי הדו-שלבי."
(מתוך סעיפים 4.5 ו- 4.7 לסיכומי המערערת)

ואשר למצב "של הוצאות המותרות בניכוי לצורכי מס בלבד, ואינן נרשמות כהוצאות
חשבונאיות", גורסת המערערת כי "... הרווח החשבונאי הכשיר לחלוקה עבר ברשת המס,
ועדיין גבוה מההכנסה החייבת; במצב זה... הגבלת החלוקה הפטורה רק להכנסה החייבת
תביא דה-פקטו לשלילת ניכוי ההוצאה (שהותר מפורשות ע"י המחוקק)" (סעיף 4.9, שם).

ו. דיון

28. לאחר שקילת עמדות הצדדים ומתן תשומת לב לטענות כבדות המשקל בפי המשיב, הגעתי
למסקנה כי אין בהוראות סעיף 126(ב) לפקודה את העיגון הנדרש לעמדת המשיב וכי יש
לקבל את גישת המערערת בסוגיה העיקרית הנדונה. אנמק מסקנה זו להלן.

התנאי לפיו "מקורם בהכנסות"

29. כפי שציינתי בפסק הדין בעניין אורון, המילים "שמקורם בהכנסות שהופקו או שנצמחו
בישראל" הוספו לנוסח סעיף 126(ב) לפקודה רק בשנת 2003 כחלק מתיקון מס' 132 לפקודה
(ס"ח 1863, עמוד 530, מיום 4.8.2002). כידוע, תיקון מס' 132 עסק בעיקר בהנהגת רפורמה
מקיפה בהיבט הגיאוגרפי והבינלאומי של החיוב במס הכנסה על פי הפקודה, ועל רקע זה יש
לדעתי להבין את הוספת המלים האמורות. נוסח סעיף 126(ב) לפני תיקון מס 132 קבע:

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

דהיינו, קודם לכן לא הייתה הוראה לפיה מקור הדיבידנד חייב להיות מתוך "הכנסה" בידי
החברה המחלקת, וספק בעיניי אם המחוקק, אגב חקיקת תיקון מס' 132, התכוון להבהיר
נקודה זו דווקא. אף על פי כן, המשכתי וכתבתי שם כי "לדידי, לשונו הברורה של סעיף
126(ב) היום איננה מותירה מקום לטעון כי הוראותיו של אותו סעיף יחולו כאשר מחולק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

דיבידנד מתוך סכום אשר לפי טיבו כלל איננו בבחינת 'הכנסה' בידי החברה המחלקת..."
(מתוך סעיף 51 לפסק הדין אורון במחוזי).

לעומת זאת, סעיף 126(ב) כן דרש כל העת כי הדיבידנד יתקבל "מחבר-בני-אדם אחר החייב במס חברות".

יוער כי תיקון מס' 132 לפקודה קדם בארבע שנים לאימוץ הגורף של התקינה החשבונאית הבינלאומית כפי שנעשה במסגרת תקן חשבונאות מספר 29 של המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות מחודש יולי 2006.

30. כמוסבר, בית המשפט העליון בעניין קניון דרורים נדרש לשאלה האם רווח חשבונאי שכלל איננו בבחינת "הכנסה" יכול לשמש מקור לדיבידנד עליו יחול סעיף 126(ב) אצל החברה המקבלת. התשובה הייתה שלילית (כפי שנפסק בבתי המשפט המחוזיים קודם לכן). כבוד השופט מינץ הטעים:

"כידוע, מודל מיסוי החברות בישראל הוא מודל דו-שלבי. בהתאם למודל זה, בשלב הראשון, החברה חייבת במס חברות בגין הכנסתה החייבת. בשלב השני, בעלי המניות היחידים של החברה מחויבים בשיעור מס משלים לשיעור המס המלא, כאשר רווחי החברה מחולקים כדיבידנד..."

...
סעיף 126(ב) לפקודה קובע כלל לפיו בחישוב ההכנסה החייבת של חברה לא תכלול 'הכנסה' מחלוקת רווחים או מדיבידנד שמקורם בהכנסות שהופקו או שנצמחו בישראל שנתקבלו במישרין או בעקיפין' מחברה אחרת החייבת במס חברות.

...
טעמו של ההסדר האמור הוא בכך שהחייב במס יוטל, כאמור, ממילא על בעלי המניות שיקבלו את הדיבידנד בסופה של שרשרת החברות ועל כן אין מקום להטיל חיוב במס על החברה המהווה אך את החוליה המקשרת בין החברה המחלקת לבין בעל המניות. על כן, ככלל, דיבידנד בין-חברתי לא יכלול בגדרי 'ההכנסה חייבת' של החברה המקבלת...

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

המערערות סבורות כי המונח 'הכנסה' בסעיף 126(ב) אינו מתייחס אך ורק להכנסה שחויבה בפועל במס חברות, אלא די בכך שמדובר בדיבידנד שהתקבל מחבר-בני-אדם החייב, באופן עקרוני, במס חברות. אין דעתי כדעתן. אבהיר.

...

... 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. לשון אחרת, מכיון שאין מיסוי ברמת החברה המחלקת, לא חל ההסדר הקבוע בסעיף 126(ב) הנועד כאמור למנוע אפשרות של כפל מס, כמפורט לעיל.

...

על פי פרשנות המוצעת, החברות מקבלות הדיבידנדים (ובהמשך בעלי המניות היחידים) יוכלו 'לחלץ' את הרווחים שמקורם בעליית שווי הנכסים, בלא שהחברות המחלקות יידרשו לממש את הנכסים בפועל ולשלם מס רווח הון בגין עליית הערך. החברות המקבלות, מנגד, לא יידרשו, לשיטת המערערות, לשלם מס בגין הדיבידנדים בשל תחולת סעיף 126(ב) כאמור. פשיטא כי העובדה שהרווחים (שמקורם בעליית ערכם של נכסים) זמינים לבעלי המניות מבלי ששולם מס בגין אותה עליית הערך, מפחיתה באופן משמעותי את 'התמריץ' של החברות המחלקות לממשם. זאת, שכן רק במועד המימוש, לשיטת המערערות, ישולם מס בגין עליית שווי הנכסים. במובן זה, טענתן של המערערות כי מדובר רק ב'הפרשי עיתוי' והמס ברמת החברה המחלקת ישולם במועד מאוחר יותר (מעבר לעובדה שאין כל בטוחה שכך יקרה), אין בה ממש."

(מתוך סעיפים 27, 28, 40 ו-42 לפסק דינו של כבוד השופט מינץ)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

31. ניכר כי הנמקה זו של בית המשפט העליון מבוססת הן על לשון הפקודה (המילים "שמקורם בהכנסות") והן על ניתוח מהותי של תכלית סעיף 126(ב) (ויודגש כי בסעיף 126(ב) לא נאמר, למשל, "הכנסה חייבת" או "רווחים" או "עודפים"). במקרה הנוכחי, אין חולק כי תקבולי אבנת מהשכרת שטחים וממתן שירותי ניהול היו בבחינת "הכנסות", כמשמעות מונח זה בפקודה. לדעת המערערת, די בכך כדי להביא לקבלת הערעור.

ובכן הדגש בעניין קניין דרורים הושם על שאלת קיומה של "הכנסה" כמקור לחלוקה. עם זאת, לטעמי במקרה דנן אין לעצור בנקודה זו ועלינו להמשיך ולבחון היבטים נוספים: הרי בעניין קניין דרורים בית המשפט העליון לא נדרש לדון במצב בו קיימת אמנם "הכנסה" בידי החברה המחלקת אך בנוסף קיים פער בין הרווח החשבוני ובין ההכנסה החייבת, כמו במקרה של אבנת.

"מחבר בני-אדם אחר החייב במס חברות"

32. כמצוטט לעיל, בעניין קניין דרורים כבוד השופט מינץ גרס כי:

"... אין מקום לפטור את החברה המקבלת מתשלום מס בגין הכנסותיה מדיבידנדים המחולקים לה על ידי החברה המחלקת שמקורם ברווחים שטרם מוסו. לשון אחרת, מכיוון שאין מיסוי ברמת החברה המחלקת, לא חל ההסדר הקבוע בסעיף 126(ב) הנועד כאמור למנוע אפשרות של כפל מס..."

(מתוך סעיף 40 לפסק הדין).

ואכן סעיף 126(ב) מציב כתנאי כי החברה המחלקת תהיה חבר בני אדם "החייב במס חברות". על פי הפשט, חבר בני האדם צריך להיות "חייב במס", ולא "ההכנסות" שמהוות את המקור לדיבידנד המחולק. על רקע זה הערתי בפסק דין אורון במחוזי כי התנאי האמור נועד "להבטיח כי ההוראה [סעיף 126(ב)] תיושם אך ורק כאשר... החברה המחלקת נתונה למיסוי חברות לפי הפקודה" (סעיף 38, שם). דומה כי על פי הניסוח של בית המשפט העליון הדרישה האמורה היא ממוקדת יותר ומכוונת לרווחים עצמם, ויש להיווכח כי לגביהם היה "מיסוי ברמת החברה המחלקת".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

33. בהקשר זה יצויין כי כבוד השופט סטולר, שנתן את פסק הדין בעניין קניון דרורים בבית המשפט המחוזי, הציב מבחן כפול, הכולל לכאורה לדרישת תשלום מס:

"... המונח 'רווחים' או מדיבידנד שמקורם בהכנסות, הם רווחים על פי 'הכנסה' שהיא בחישוב 'ההכנסה החייבת' של החברה המחלקת, אשר שולם בגינה מס.

...

מכל האמור לעיל, הגעתי למסקנה כי רווחי שערוך נכס הנדל"ן אינם מהווים 'הכנסה' לצורך חישוב 'ההכנסה החייבת' של חברת-הבת ולכן גם לא שולם בגינם מס על ידי חברת-הבת. לפיכך, אין להחיל [על] המערערת ההטבה הגלומה בסעיף 126(ב) לפקודה."

(מתוך סעיפים 37 ו-38 לפסק דינו של כבוד השופט סטולר)

34. כאמור, בית המשפט העליון בעניין קניון דרורים לא פירש (ולא היה צריך לפרש) מה מהות דרישת "המיסוי" אצל החברה המחלקת.

כשלעצמי, אינני בדעה כי סעיף 126(ב) מציב תנאי של תשלום מס בפועל על ההכנסה שממנה מחולק הדיבידנד, וכפי שיפורט בהמשך, דומה כי אף המשיב דן איננו דוגל בגישה מחמירה כזו. ואם הפירוש הנכון של התנאי האמור בסעיף 126(ב) הוא שההכנסה הייתה נתונה למיסוי חברות בידי החברה המחלקת, אזי לטעמי, תנאי זה אכן מתקיים במקרה הנוכחי: הדיבידנדים הנדונים חולקו בזכות הכנסות אבנת מהשכרת שטחים בקניון ומתן שירותי ניהול. אין ספק כי הכנסות שוטפות אלה היו ככלל נתונות למיסוי בידי אבנת בהתאם לפקודת מס הכנסה, זאת על אף שההכנסה החייבת, שממנה נגזר גובה המס לתשלום, חושבה בין היתר בהתחשב בניכוי פחת על פי תקנות הפחת.

יתרה מזו, ניתן לומר כי ההבאה בחשבון של הפחת לצורכי מס אצל אבנת הייתה חלק בלתי נפרד מן ה"מיסוי" שלה בגין ה"הכנסה" שבידיה.

35. כאמור, לטעמי, בנסיבות אלו מתקיים התנאי של "חבר בני אדם החייב במס חברות".





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

המשיב איננו מסכים ולדעתו הגורם להקטנת ההכנסה החייבת אצל אבנת – אימוץ מודל השווי ההוגן על ידיה – מביא לאי תחולת סעיף 126(ב) אצל המערערת. נשוב ונדון בנושא מרכזי זה בהמשך.

תזכורת בעניין "חוסר מותנה"

36. דומה כי בבסיס עמדת המשיב בערעור דנן עומד טיעונו לגבי אופי הפער בין החשבונאות והמיסוי בנסיבות הנדונות – פער שהוא מסוג "הפרש מותנה":

"ניתן לסכם ולומר כי, ההפרש שנוצר, כתוצאה מיישום מודל השווי ההוגן בדוחות הכספיים של חברת הבת, בין חישוב ההכנסה החייבת לבין חישוב הרווח החשבונאי, הצפוי להיסגר רק בקרות אירוע התלוי ברצונו ובמעשיו של הנישום עצמו, או אדם הקשור אליו או בשליטתו, בגובה הוצאות הפחת שנדרשו אך ורק בחישוב ההכנסה החייבת לצורכי מס, מהווה 'חוסר מותנה', כהגדרתו לעיל. במקרה כזה לא מדובר בהפרש עיתוי בלבד, שכן לא ברור אם ומתי תחליט חברת הבת (או גורם אחר הקשור אליה או שולט בה) למכור את הנכס ואף אם נניח כי הנכס אכן יימכר בעתיד, לא ידוע מה תהיה תוצאת המכירה האמורה (המחיר בו יימכר הנכס והאם יהיה בכך כדי לכסות על הפסד המס שנגרם)".

(מתוך סעיף 46 לסיכומי המשיב)

37. אזכיר כי השתמשתי במושג "חוסר מותנה" בעניין אורון במחוזי בעקבות טענות שהועלו שם.

המערערת חברת אורון אחזקות העלתה בפניי, בין היתר, טענה זו:

"... ביישום הוראות סעיף 126(ב) לפקודה רשות המסים איננה פועלת באופן עקבי בקשר להפרשי עיתוי. כדבר בשגרה היא נמנעת מחיוב דיבידנדים בין-חברתיים במס כאשר מחולק רווח חשבוני שטרם הוכר כהכנסה חייבת, למשל בשל תביעת פחת מואץ על ידי החברה המחלקת. לגישת המערערת, מקרים אלה של אי מיסוי הדיבידנד חרף הפער בין הרווח החשבונאי ובין הכנסה החייבת משמיטים את הקרקע מתחת לעמדת המשיב בהליך דנן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

...

מימים ימימה רשות המסים מסכימה להחיל את סעיף 126(ב) לפקודה ולהימנע מחיוב דיבידנדים בין חברתיים במס גם כאשר החלוקה נעשית מתוך רווח שהוא גבוה מההכסה החייבת המצטברת של החברה המחלקת. דוגמה נפוצה... היא מצב של ניכוי פחת מואץ בידי חברה שההכנסה החייבת לצרכי מס נמוכה (בשל הניכוי המוגדל) מהרווח החשבונאי המופיע בדו"חות הכספיים. נטען כי רשות המסים איננה מדקדקת במצבים אלה ואיננה מנסה לשלול באופן חלקי את תחולתו של סעיף 126(ב) בשל קיום הפער בין ההכנסה החייבת והרווח החשבונאי בידי החברה המחלקת."

(מתוך סעיפים 34 ו-62 לפסק הדין, המתארים את טיעון המערערת שם).

על רקע טיעונים אלה לגבי מדיניות רשות המסים, השתדלתי להסביר את הדברים על ידי מיון ה"חוסרים" במיסוי (כלומר, הפער בין הרווח החשבונאי והרווח הנתון למיסוי על פי הפקודה), וזאת על ידי השימוש במונחים "חוסר זמני", "חוסר מותנה" ו- "חוסר קבוע" (כאשר המקרה של פחת מואץ שייך לקבוצת החוסר הזמני). לא אחזור על הדברים בהרחבה כאן (וראו סעיף 63 עד 66 לפסק הדין).

38. אשר ל"חוסר מותנה", המתקיים לדעת המשיב במקרה הנוכחי, כתבתי בעניין אורון במחוזי (סעיף 66): "בתווך 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... במקרים של רווחי שערור, השלמת המיסוי החסר תתרחש רק אם וכאשר יימכר הנכס שערכו נמדד לפי שווי הוגן... 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".

המשכתי וצינתי שם כי "לאור האמור, הפניית המערערת דנן למקרים בהם קיומו של הפרשי עיתוי לא הביא לאי תחולת סעיף 126(ב) (על פי הנתען) אין בה כדי להעלות או להוריד. לא הוכח בפניי כי לגבי קבוצת המקרים השנייה, של חוסר מותנה, נהוגה מדיניות מקלה אצל רשות המסים..." (מתוך סעיף 67 לפסק הדין).

והנה מסקנתי בעניין אורון הייתה כדלקמן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

"לנוכח לשון סעיף 126(ב) לפקודה, הפסיקה הקיימת בנושא... ולאור השוני בין סוגי ההפרשים השונים כמפורט לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי משמעות הדיבור 'הכנסות' שבסעיף 126(ב) היא הכנסות שכבר התגבשו בידי החברה המחלקת לצורך מיסויה ולא הכנסות בכוח שעשויות להיווצר בעתיד אם תינקט פעולה מסחרית זו או אחרת, כגון מכירתו של נכס שערכו נמדד לפי שווי הוגן. פירוש זה נאמן יותר למילות הפקודה, נאמן יותר לעקרון המימוש, ונאמן יותר למודל הדו-שלבי כפי שהוא נתפס עד היום".

(מתוך סעיף 69 לפסק הדין).

למותר לציין כי מסקנה כזו – המבוססת בעיקרה על דרישת ה"הכנסות" – איננה יכולה להתקבל במקרה הנוכחי, בו אין מחלוקת כי הכנסות ההשכרה וכו' הן "הכנסות" כמשמעותן בפקודה.

39. כאשר עניין אורון הגיע לבית המשפט העליון, יחד עם עניין קניון דרורים, מסגרת המיון שפירטתי בפסק דין אורון לא אומצה על ידי בית המשפט העליון (אם כי היא לא נשללה במפורש); כבוד השופט מינץ כתב (בסעיף 51 לחוות דעתו) כי "נוכח הדרך בה הילכתי, גם לא מצאתי מקום להידרש לשאלת עיתוי תשלום המס (טיבו של חוסר המיסוי), אליה התייחס בהרחבה בית המשפט המחוזי בעניינה של אורון".

40. משלא יושמה בבית המשפט העליון מסגרת הניתוח שהוצעה על ידי בעניין אורון (בסיווג החוסרים וכו'), לכאורה יש מקום להיסוס לפני שתושתת ההכרעה בערעור דן בעיקר על מסגרת זו, כפי שעושה המשיב, בהדגישו קיום "חוסר מותנה" בשל תביעת הוצאות הפחת לצורכי מס בלבד. יתרה מזו, וכפי שיומחש מיד, המשיב עצמו כלל איננו עקבי ביישום רעיון החוסר המותנה וההבחנות השונות שהוא עושה אינן מעידות על מבחן ברור ובר הפעלה.

חוסר קוהרנטיות בעמדת המשיב (או למצער, העדר ישימות)

41. חרף עמדתו לגבי התיק הנדון, הרי המשיב מסכים לקיום חריגים חשובים לכלל הנוקשה לפיו רק הכנסה שחוייבה במס בפועל אצל החברה המחלקת יכולה לשמש מקור לדיבידנד אשר ייהנה מהוראות סעיף 126(ב) בידי החברה המקבלת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

ראשית, וכמצויין לעיל, מסכים המשיב כי אין דרישה שמקור הדיבידנדים יימצא ב"הכנסה חייבת":

"טענת המערערת העוברת כחוט השני בסיכומיה היא כי התנאי המרכזי לתחולת סעיף 126(ב) לפקודה דורש כי מקור הרווח המחולק יהא ב'הכנסה'; לשיטתה, עמדת המשיב היא כי קיים תנאי נוסף לפיו מקור הרווח צריך להיות ב'הכנסה חייבת' ומשכך יש לדחות את עמדת המשיב. בהתאם, עוסק חלק הארי של סיכומי המערערת בהפרכת העמדה הנטענת של המשיב אלא שלא זו עמדת המשיב".
(מתוך סעיף 82 לסיכומי המשיב; קו ההדגשה מופיע במקור)

42. נזכיר כי הפער המושגי בין "הכנסה" ובין "הכנסה חייבת" נובע מקיומם של "ניכויים, קיזוזים ופטורים" (ראו סעיף 1 לפקודה). על רקע זה נציין כי:

- המשיב מסכים כי הכנסה שהיא פטורה על פי הוראות הפקודה (או חקיקת מס אחרת) בידי החברה המחלקת יכולה לשמש מקור לדיבידנד עליו יחול סעיף 126(ב) (ראו סעיפים 82 ו-88 לסיכומי המשיב).
- המשיב מסכים כי הכנסה שאיננה מתחייבת במס בידי החברה המחלקת בשל קיזוז הפסדים יכולה לשמש מקור לדיבידנד כאמור (סעיף 82 לסיכומים; בהקשר זה יוער כי חלוקה כדן של דיבידנד עשויה להתבסס על עודפי השנתיים האחרונות אף אם לצורכי מס קיימים הפסדים ניכרים מימים ימימה).
- המשיב מסכים כי חלק מהכנסה שאיננו מתחייב במס בידי החברה המחלקת בשל פחת מואץ – קרי, פחת לפי דיני המס ששיעורו השנתי גבוה משיעור הפחת החשבונאי המשמש בחישוב הרווח החשבונאי – יכול לשמש מקור לדיבידנד כאמור, וראו סעיף 97 לסיכומי המשיב:

"הרשות לא תתקוף חלוקת דיבידנד בשל ההפרש האמור, מאחר שמדובר בדיבידנד שמקורו בהכנסה ושההפרש בינו לבין ההכנסה החייבת הינו הפרש זמני."





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

(יוזכר כי לנוכח התהיות שהועלו על ידי המערערת בעניין אורון לגבי מדיניות זו של רשות המסים, מצאתי לנכון בפסק דיני בעניין אורון להציע את דרך הניתוח המבדילה בין סוגי החוסר במיסוי – ראו סעיפים 37 ו-38 לעיל).

- המשיב ממשיך ומסכים כי אפילו במקרה של הוצאות מסויימות, המותרות בניכוי לצרכי מס בלבד אצל החברה המחלקת, ניתן בכל זאת להחיל את סעיף 126(ב) אצל חברה שמקבלת דיבידנד מידיה – למרות שמקור הדיבידנד ברווח חשבונאי שלא הוקטן על ידי רישום הוצאה מקבילה. כאן מדובר בהחלט ב"חוסר קבוע", דהיינו, הפרש בין הרווח החשבונאי לבין ההכנסה החייבת אשר לכאורה "[נציח את שיבוש המודל הדו-שלבי" (מתוך סעיף 65 לפסק דיני בעניין אורון)].

המשיב מסביר את עמדתו לגבי הוצאות מיוחדות אלו כדלקמן:

"דוגמה אחרת שמביאה המערערת נוגעת להוצאות המותרות בניכוי לצרכי מס בלבד, אשר אינן נרשמות כהוצאות בחשבונאות, לגביהן, טוענת המערערת, הכיר המשיב... בדומה לאמור ביחס לחלוקת דיבידנד שמקורו בהכנסה פטורה, עמדת המשיב היא, כי הוצאות שביקש המחוקק להתיר לצורך עידוד פעילות מסוימת, או על מנת להעניק הטבה למי שעומד בתנאי אותה הטבה, דינן כדין הכנסה פטורה לעניין תחולת סעיף 126(ב) לפקודה, כפי שהסברנו לעיל. אי החלת סעיף 126(ב) במקרה כזה הייתה מאיינת את ההטבה שביקש המחוקק לתת.

על כן יש לתת את הדעת לשאלה האם מדובר בהוצאות שהותרו בניכוי לצרכי מס על ידי המחוקק באופן מכוון על מנת לעודד פעילות, או להעניק הטבה למי שעומד בתנאי אותה הטבה. הוצאות אלה במהותן הינן הוצאות הוניות ומאופיינות בכך שאינן נכנסות בגדר סעיף 17 רישא לפקודה, משום שאינן 'הוצאה בייצור הכנסה' ובהתאם אף אינן מוכרות כהוצאה בדו"ח רווח והפסד החשבונאי.

הדוגמה שמביאה המערערת, של הוצאות הנפקה הינה דוגמה להוצאה מן הסוג האמור....

הוצאות הנפקה הינן מקרה ספציפי וקונקרטי, במסגרתו ביקש המחוקק לעודד חברות תעשיות להנפיק מניות לציבור. במישור המס



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

ההוצאה מותרת (בחוק עידוד תעשייה (מיסים), תשכ"ט-1969). מדובר בהוצאה שאינה נכנסת בגדר סעיף 17 רישא לפקודה, וניתנה באופן מדויק לחברה, שעומדת בתנאים מסוימים, שהמחוקק החליט להעניק לה הטבה.

(מתוך סעיפים 89, 90 ו-91 לסיכומי המשיב).

נמצא כי במקרה ה"ספציפי וקונקרטי" של הוצאות הנפקה, למשל, מוכן המשיב לדלג על קיומו של הפרש קבוע, בשל היבט העידוד וההטבה.

43. בהמשך סיכומיו, המשיב מחדד את הטיעון ומזהה כאבן הבוחן את סעיף 17 רישא לפקודה:

"באותם מקרים, בהם ההכנסה החייבת נמוכה מהרווח החשבונאי, כתוצאה מהתרת הוצאות לצרכי מס בלבד, הרי כפי ששנינו לעיל, יש לבחון את טיב ההוצאה וטיב ה'חוסר המיסוי'. ככל שההוצאה הותרה מתוך מטרה לעודד פעילות או ליתן הטבה כלשהי ואינה נכנסת בגדר סעיף 17 רישא לפקודה (כמו הוצאות הנפקה בחברה תעשייתית, אליהן התייחסנו לעיל), הרי שהוצאה זו לא [כך במקור – ה"ק] תבוא בחישוב הרווח המותר לחלוקה פטורה מכח סעיף 126(ב) לפקודה. זאת, על מנת שלא לאיין את ההטבה שביקש המחוקק ליתן.

אולם, מקום שמדובר בהוצאה הנכנסת בגדר סעיף 17 לפקודה ולא נועדה לעודד פעילות כלשהי או להעניק הטבה, יש לבחון את טיב ה'חוסר המיסוי' שנוצר. ככל שמדובר ב'חוסר זמני' אשר הינו בגדר הפרש עיתוי שדינו להתהפך בהכרח ברבות הימים, יחול סעיף 126(ב) לפקודה על כלל הרווח החשבונאי, על אף הפרש זה. לעומת זאת, ככל שמדובר ב'חוסר מותנה', בו השלמת המיסוי החסר במודל הדו שלבי תלויה ברצונו ובמעשיו של הנישום עצמו או של אדם הקשור אליו או בשליטתו, לא יבוא הפרש זה בחישוב הרווח המותר לחלוקה פטורה מכח סעיף 126(ב) לפקודה, כפי שסברנו לעיל."

(סעיף 107, שם)

אמור מעתה, אם סוג הוצאה איננו מותר בניכוי בהתאם לעקרונות סעיף 17 רישא לפקודה אך בפועל ניתן לנכותו בזכות חקיקת עידוד מיוחדת, אזי לגישת המשיב הפרש בין הרווח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

החשבונאי ובין ההכנסה החייבת הנובע מהוצאה מסוג זה יכול להיות מחולק כדיבידנד עליו יחול סעיף 126(ב) אצל החברה המקבלת.

44. ודוק: לדידי המשיב, התרת הוצאות פחת לצרכי מס איננה "מתוך מטרה לעודד פעילות או ליתן הטבה כלשהי":

"זאת ועוד, בשונה מהוצאות הנפקה, או הכנסה פטורה, כמודגם לעיל, הוצאות פחת הינן הוצאות שוטפות 'רגילות', העומדות בהוראות סעיף 17 רישא לפקודה, ומותרות, ככלל, בניכוי. התרתן אינה מהווה הטבה מיוחדת למי שעומד בתנאי אותה הטבה, או ניסיון לעודד פעילות מסוימת, אלא להקביל בין ההוצאות בגין רכישת הנכס לבין ההכנסות הנובעות ממנו."

(מתוך סעיף 94 לסיכומי המשיב)

מנקודה זו ממש נובעת עמדתו של המשיב בערעור דנן: קיים פער בין החשבונאות ובין המיסוי בנושא הפחת, לא מפני שמותר פחת מואץ לצורכי מס (הרי שיעור הפחת הוא רגיל במקרה הנוכחי) אלא מפני שבחשבונאות לא נרשמות הוצאות פחת, וזאת בשל אימוץ מודל השווי ההוגן, כמוסבר. ומפני שלדעת המשיב אין לפנינו "עידוד" או "הטבה" במישור המיסוי, אין כאן מקום לחריג או ליוצא מן הכלל, ולנוכח ההפרש המותנה – אשר ייסגר בעתיד רק אם אבנת תחליט למכור את הנדל"ן להשקעה – יש לשלול את תחולתו של סעיף 126(ב) אצל המערער.

45. ראשית, יש לתמוה אם האמירה לפיה **"הוצאות פחת הינן הוצאות שוטפות 'רגילות' העומדות בהוראות סעיף 17 רישא לפקודה"** היא אכן מדויקת.

הרי הפחת איננו אלא **עלות רכישת הנכס**, המחולקת למנות שנתיות, והוא מותר בניכוי שוטף מכוח הוראות **מפורשות**, דהיינו סעיפים 17(8), 21, 22 ו-23 לפקודת מס הכנסה וכן תקנות מס הכנסה (פחת), 1941 אשר תוקפן הוא מכוח סעיף 21(א) לפקודה. כלל לא טריוויאלי לומר כי **אלולי** הוראות מפורשות אלה פחת הוא "הוצאה שוטפת רגילה המותר ככלל בניכוי" (והשוו למשל עמדתה העיקשת של רשות המסים, על פני שנים, כי בהעדר הוראה מפורשת בנושא, אין אפשרות להפחית את עלות רכישתם של נכסים בלתי מוחשיים).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

עוד בע"א 406/72 קולנוע רינה בחולון בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3, ניתן ביום 12.8.1973, הטעים כבוד השופט לנדוי כלהלן:

"רשימת הסעיפים הקטנים של סעיף 17 פותחת במלת הקישור 'לרבות' ... שהיא יכולה לסמן אחת מהשתיים: שהמקרים אשר ברשימה כלולים ממילא בעקרון הכללי שברישא והם נאמרו מפורשות רק לשם יתר בהירות, או שהם באים להוסיף על המשתמע מן העקרון הכללי. הענינים המפורטים ברשימת הסעיפים הקטנים [של סעיף 17 – ה"ק] אינם מגלים גישה אחידה של המחוקק; יש בהם ענינים שאפשר היה לראות בהם הוצאות אשר הוצאו ביצור ההכנסה, גם אלמלא הפירוט... יש מקרי גבול שמיונם היה קשה אלמלא ההוראה המפורשת... וישנם גם כאלה שכרגיל לא היינו ממיינים אותם כהוצאות ליצור ההכנסה אלמלא ההוראה המפורשת שבסעיף 17, כגון ס"ק (4) בדבר חובות רעים, וס"ק (8) (ניכוי בעד פחת). באלה האחרונים באה ההוראה הספציפית להוסיף על העקרון הכללי ולהרחיבו, ולו גם תוך מידה של חריגה מן העקרון עצמו, במצוות המחוקק."

והנה על רקע פסיקה זו מעלה המלומד אמנון רפאל תהייה זו: "השאלה היא, האם לא היה מקום להתיר בניכוי הוצאות כגון אלו המנויות בסעיפים 17(6)-(8), גם ללא הוראה סטטוטורית, אלא מכוח עקרון השמירה על ההון הקיים..." (רפאל ולזר, מס הכנסה, כרך ראשון, מהדורה רביעית, הערת שוליים 1929, בעמוד 448).

כאמור, דומה כי עמדת רשות המסים במרוצת השנים תאמה את הגישה שהובעה בעניין קולנוע רינה, והנה ב"עמדה חייבת בדיווח" מס' 3/2016, הובהר כי "במקום בו לא נקבע שיעור פחת בדין בשל אותו נכס, לא יותר ניכוי בעד פחת בגין הנכס".

יתרה מזו, האם לא ניתן לומר כי הוראות הפחת המנויות לעיל אכן באות לעודד השקעה בנכסים מניבים (כגון ציוד, מכונות ומבנים), לשם הגדלת כושר הייצור ושגשוג הכלכלה, וזאת לעומת מצב שעלותם של אלה הייתה נלקחת בחשבון לצורך מיסוי רק בעת מכירתם או יציאתם מכלל שימוש?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

46. שנית, גישת המשיב מחייבת בחינה וקביעה בכל מקרה ומקרה האם ההוצאה שבגללה נוצר פער בין החשבונאות ובין המס היא "הטבה" (שאסור לאיינה באמצעות יישום מצמצם של סעיף 126(ב)), אם לאו.

אין לדעת אם המקרים אכן יהיו רבים, אולם יהיה זה מצב בלתי רצוי ביותר אם תחולתו של סעיף 126(ב) אצל חברה מקבלת דיבידנד תהיה תלויה באפיון הוצאה פלונית – שנתבעה על ידי החברה המחלקת – כאמצעי "עידוד", כן או לא.

לטעמי, ההבחנות שעושה המשיב בהקשר זה מרחיקות אותנו עוד יותר מלשונו של סעיף 126(ב) לפקודה, המסתפקת באזכור דיבידנד שמקורו "בהכנסות" אשר הופקו על ידי "חבר-בני-אדם... החייב במס חברות". הצורך, על פי שיטת המשיב, להבדיל בין הוצאה שהיא בגדר "עידוד" או "הטבה", ובין הוצאה "רגילה" יפגע בערכי הוודאות, היציבות והשקיפות של הדין, וזאת ללא עיגון מוצק במילותיו.

על השימוש במודל השווי ההוגן

47. חשוב לחזור ולהדגיש כי מקור הדיבידנדים הנדונים הוא ברווחיה "הרגילים" של אבנת. כנגד ההכנסה מפעילות שוטפת נתבע פחת לצורכי מס. אין לפנינו חלוקה למערערת מתוך רווח חשבונאי שנבע מעליית ערכו של הנדל"ן להשקעה (רווחי שערוד). אי רישום הוצאות פחת בדוח הרווח והפסד של אבנת הוא פועל יוצא מאימוץ מודל השווי ההוגן. אימוץ מודל השווי ההוגן על ידי חברה בעלת נדל"ן להשקעה איננו בבחינת "תרגיל".

התקן החשבונאי מציב בפני חברה כזו שתי אפשרויות (סעיף 30 לתקן IAS 40): החלופה הראשונה היא מודל השווי ההוגן והחלופה השנייה היא מודל העלות.

גם כאשר נבחנת החלופה השנייה (מודל העלות), שומה על החברה להעריך את השווי ההוגן מדי תקופה ולגלותו בדוחות הכספיים (סעיפים 32 ו-79(ה) לתקן). ובהקשר של מעבר ממודל למודל נאמר (בסעיף 31 לתקן) כי:

"... 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."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

דהיינו, 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).

48. ואמנם, אימוץ מודל השווי ההוגן עשוי לאפשר לחברה לחלק רווח חשבונאי מעליית ערכו של נדל"ן להשקעה כאשר רווח זה הוא בלתי ממומש ואיננו מהווה "הכנסה" לפי הפקודה. אולם במקרה כגון זה – בעקבות הלכת **קניון דרורים** - ברי כי לא יחול סעיף 126(ב) על חברה שתקבל דיבידנד כאמור. וכאשר ייכנסו לתוקף הוראות סעיף 100א1 לפקודת מס הכנסה, עצם החלוקה תגרום למכירה רעיונית של הנכס ששווי עלה.

לדידי, ההלכה בעניין **קניון דרורים** וטעמיה, שעניינם **רווחי שערור**, אינם מחייבים תוצאה המביאה גם לשלילה עקיפה של הוצאות הפחת שניכתה אבנת כדן, כנגד הכנסה מפעילות רגילה, ולשון סעיף 126(ב) לפקודה אף איננה מספקת בסיס לתוצאה כזו.

ההשוואה בין מודל השווי ההוגן ומודל עלות

49. המשיב, מצידו, מחשיב את הסכום בגובה הוצאות הפחת לצורכי מס כחלק מ**רווחי השערור** :

"... אי רישום הוצאות פחת בדוחות הכספיים של חברת הבת נובע אך ורק מהעובדה כי החברה בחרה ליישם בדוחותיה את מודל השווי ההוגן ביחס לנכסי הנדל"ן להשקעה שלה.

במקרה כזה דוחותיה הכספיים של חברת הבת ישקפו רווחים כדלקמן:
רווחים 'ממשיים' המשקפים רווח תזרימי אמיתי הכולל תזרים חיובי מהכנסות בגין הנכסים ותזרים שלילי בגין עלות הנכס המוכרת באופן שיטתי על פני אורך חייו השימושיים, באמצעות הוצאות הפחת;

ורווחים 'על הנייר' הנובעים משערור הנכס – הכולל הכנסה משערור בגובה הוצאות הפחת והכנסה משערור נוסף, ככל שהייתה עלייה בשווי הנכס.
(מתוך סעיף 95 לסיכומי המשיב; קו ההדגשה איננו במקור)

נראה כי נסיון המשיב לשוות לסכום הפחת אופי של "הכנסה משערור" נובע מהרצון לחסות בצילה של הלכת **קניון דרורים**, למרות שלא מדובר בסכום הקשור לעליית ערך נכס הנדל"ן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

יודגש כי התקן החשבונאי עוסק ב"רווח או הפסד הנובעים משינוי בשווי ההוגן של נדל"ן להשקעה" (ראו סעיף 35 לתקן) (ודוק: הסוגיה השנויה במחלוקת בערעור זה יכולה להתעורר אפילו בשנים שלא הייתה כל עלייה בשווי השוק של הנדל"ן המניב ואף כאשר שוויו ירד).

50. כדי לתוך בגישתו, המשיב עורך השוואה בין התוצאות המתקבלות לפי מודל השווי ההוגן ובין אלה המתקבלות לפי מודל העלות, ולדעתו תיווצר מעין אפליה אם עמדת המערערת תתקבל:

"דא עקא, שקבלת עמדת המערערת מובילה לפער בין הרווח החשבונאי – לגביו יחול הפטור הקבוע בסעיף 126(ב) לפקודה – שתוכל לחלק חברה א', אשר בחרה ליישם את מודל העלות לבין הרווח החשבונאי – לגביו יחול הפטור הקבוע בסעיף 126(ב) לפקודה – שתוכל לחלק חברה ב', אשר בחרה ליישם את מודל השווי ההוגן. נבאר.

שתי חברות מחזיקות באותו נכס נדל"ן, המניב אותן הכנסות מהשכרתו. חברה א' המיישמת שיטת עלות מופחתת תוכל לחלק דיבידנד עליו חל סעיף 126(ב) לפקודה בגובה ההכנסה בניכוי הפחת, שרשמה בדוחותיה הכספיים כתוצאה מיישום שיטת העלות; ואילו חברה ב' שבחרה ליישם את מודל השווי ההוגן תוכל לחלק דיבידנד פטור בסכום גבוה יותר, מאחר ובשיטה זו לא נרשם פחת בדוחותיה הכספיים. הפער בין הרווחים, מהם תוכל חברה א' לחלק דיבידנד פטור, לרווחים, מהם תוכל חברה ב' לחלק דיבידנד פטור, נובע אך ורק מהעובדה כי חברה ב' בחרה ליישם את מודל השווי ההוגן, ולא את מודל העלות. פער זה ייסגר – אם בכלל – כאשר, חברה ב' תחליט לממש את הנכס. אין להלום, כי בחירה במודל כזה, או אחר, תטיב את מצבה של חברה ב', בהשוואה למצבה של חברה א'. ברי, כי לא זו תכלית הפטור הקבוע בסעיף 126(ב) לפקודה."

(מתוך סעיפים 64 ו-65 לסיכומי המשיב)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

ואכן במישור החישובי טיעון המשיב מדויק².

51. שקלתי טיעון זה בכובד ראש. צודק המשיב כמובן כי, בהתאם להשוואה שהוא עורך, הפער ביכולת הניצול של סעיף 126(ב) על פני התקופה (עד למכירת הנכס) הוא סוג של "חוסר מותנה".

אולם, יש להזכיר כי מודל העלות איננו זוכה לכל עדיפות בתקן החשבונאי ואיננו מהווה ברירת מחדל, כך שנימוק זה מפי המשיב איננו בא דווקא כדי להגן על פירמה שפועלת "בדרך המלך". יתרה מזו, העובדה שחברה ב' בדוגמה של המשיב תוכל לחלק דיבידנד פטור בסכום גבוה יותר איננה אמורה להפגיע: ככלל יישום מודל השווי ההוגן גורם להקדמת ההכרה ברווח אצל החברה המחלקת לעומת מודל העלות (ככל ששווי הנדל"ן להשקעה עולה), והטיפול בתופעה זו – בכל הנוגע לרווחי השערוך עצמם – מוסדר היום בהלכת **קניון דרורים**. הדעת אף נותנת כי בהקשרים אחרים תוצאות מס שונות מושפעות מבחירות שנעשות בעולם החשבונאי, וזאת לנוכח עקרון העקיבה המקובל.

קבלת עמדת המשיב אף תעמיד קבוצת חברות בפני דילמה אשר לדעתי איננה מתבקשת: או לוותר על האפשרות, הפתוחה בפניה לפי מודל השווי ההוגן, של הצפת ערך מנדל"ן להשקעה ששווי עולה, או לחלופין לבחור במודל האמור כך שבנוסף לשלילת הפטור לפי סעיף 126(ב) לגבי הרווח מעליית ערך הנדל"ן, הקבוצה תהיה נתונה גם לשלילה (חלקית) של אותו פטור בקשר לרווחים שחולקו מפעילות **רגילה**.

בנוסף, קבלת עמדת המשיב עלולה להביא לבעיית כפל מיסוי: החיוב במס אצל החברה המקבלת על הכנסה מדיבידנד בגובה סכום הפחת (כתוצאה מאי החלתו של סעיף 126(ב) על

² טולו לדוגמה חברה שרכשה נדל"ן להשקעה בעלות של 1000 ש"ח. נניח כי שיעור הפחת הן בחשבונאות והן למס הוא 4% לשנה. הנכס מניב הכנסה שוטפת מהשכרה בגובה 60 ש"ח לשנה. הנכס נמכר אחרי 9 שנים בתמורה ל- 1,900 ש"ח.

בחירה במודל העלות תניב רווח חשבונאי לחלוקה בסך 20 ש"ח (=40-60) מדי שנה, ועם מכירת הנכס ייווצר עוד רווח חשבונאי של 1,260 ש"ח (1,900 - [1000 - (40X9)]).

לעומת זאת, ובהנחה שעליית שווי הנכס אירעה באופן אחיד על פני התקופה, בחירה במודל השווי ההוגן תביא לרווח חשבונאי לחלוקה בסך 160 ש"ח מדי שנה (60 מהשכרה ועוד 100 מעליית ערך הנכס), כאשר לגבי 60 ש"ח מתוכם כן יחול סעיף 126(ב) על פי גישת המערערת. עצם מכירת הנכס לא תיצור רווח חשבונאי נוסף.

בשתי החלופות סך הרווח החשבונאי על פני כל התקופה הוא 1,440 ש"ח.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

מרכיב זה) יתווסף לחבות במס אצל החברה המחלקת שתיווצר בעת מכירת הנכס כתוצאה מהקטנת עלותו בגובה סכומי הפחת שנתבעו.

52. הנה בהינתן שהשימוש החשבונאי במודל השווי ההוגן הוא תקין לחלוטין, ורצון החברה להציף את ערך נכסי נדל"ן במעלה שרשרת ההחזקה הוא ליגיטימי, ובהעדר עיגון של ממש בנוסח סעיף 126(ב) לפקודה לגישת המשיב, הגעתי למסקנה כי עמדת המערערת בסוגיה הראשית צריכה להתקבל.

הדיבידנדים הנדונים חולקו כאמור מתוך רווחים מפעילות עסקית שוטפת ואין חולק כי התקבולים מפעילות זו היו בבחינת "הכנסות" כמשמעות מונח זה בפקודת מס הכנסה.

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 שערור" שדינם כדין הרווחים שנדונו בעניין קניון דרורים.

כמוסבר לעיל, גישת המשיב מותירה אי וודאות: בעניין הפחת בהקשר הנוכחי המשיב שולל את תחולת סעיף 126(ב) בשל קיום ההפרש המותנה ואילו בהקשרים אחרים מוכן הוא להחיל את סעיף 126(ב) על אף קיומו של הפרש קבוע אצל החברה המחלקת. האבחנה שעושה המשיב בין הפרשים שמקורם ב"עידוד" וב"הטבה" ובין הפרשים אחרים, איננה נהירה או ישימה.

בסופו של דבר אינני מוצא במילותיו של סעיף 126(ב) יסוד לקבל את גישת המשיב, וככל שנדרש פתרון לעניין, עליו לבוא במסגרת תיקון החקיקה הקיימת.

ז. סיום

53. לנוכח האמור לעיל, אני מקבל את עמדת המערערת בסוגיה הראשית.

54. הצדדים יגישו הודעה תוך 60 ימים בה יפרטו את עמדתם לגבי המשך ניהול הליך הערעור, לאור המסקנה אליה הגעתי בסוגיה הראשית.

55. לאור טיב הסוגיה והחידוש שיש בה, ולאור העובדה כי בהסכמת הצדדים ההכרעה בה לא הצריכה קיום דיון ההוכחות, אני נמנע מפסיקת הוצאות משפט.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2024

ע"מ 22-02-26652 עוז טכנולוגיות (1972) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

56. מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין החלקי לידי באי כוח הצדדים. ניתן לפרסם את פסק הדין החלקי ברבים.

ניתן היום, כ"ג אלול תשפ"ד, 26 ספטמבר 2024, בהעדר הצדדים.

הרי קירש, שופט

ה' קירש, שופט

