

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 64822-03-23 חן שפירא נ' פקיד שומה פתח תקווה
 ע"מ 64815-03-23 הראל שפירא נ' פקיד שומה פתח תקווה
 ע"מ 64821-03-23 ישראל שפירא נ' פקיד שומה פתח תקווה
 ע"מ 64810-03-23 גיל שפירא נ' פקיד שומה פתח תקווה

לפני כבוד השופט אבי גורמן

מעוררים:

חן שפירא
 הראל שפירא
 ישראל שפירא
 גיל שפירא

ע"י ב"כ עוה"ד יאיר בנימיני, מיכל רצ'לוסקי, טל עצמון, ליאת
 גרבר, ארז חגי ולידור אלמסי

נגד

משיב:

פקיד שומה פתח תקווה

ע"י ב"כ עוה"ד יעל הרשמן
 פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

חקיקה שאוזכרה:

פקודת מס הכנסה [נוסח חדש]: סע' 86, 88, 91(ב), 103, 104, 104/א, 104ב, 104ב(ג),
 104, 104ו(א), 104(3), 104ח, 105, 105ט, 121, 153

תקנות מס הכנסה (חישוב רווח הון במכירת נייר ערך הנסחר בבורסה, מילווה המדינה או יחידה בקרן
 נאמנות), תשס"ג-2002: סע' 1, 5

חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963: סע' 37

ספרות:

אלכסנדר שפירא מיסוי שוק ההון

פסק דין

לפניי ערעורים, אשר נדונו במאוחד, שהגישו מר גיל שפירא, מר הראל שפירא, מר ישראל שפירא ומר חן שפירא (להלן: "המערערים" או "האחים שפירא"), בהתאם להוראות [סעיף 153 לפקודת מס הכנסה](#) [נוסח חדש] (להלן: "הפקודה"), כנגד שומה בצו שהוציא להם פקיד שומה פתח תקווה (להלן: "המשיב").

המחלוקת בין הצדדים נוגעת לאופן חישוב רווח הון שנבע למערערים ממכירת חלק ממניות חברת שפיר הנדסה ותעשייה בע"מ (להלן: "החברה הקולטת" או "שפיר הנדסה"), אשר הוקצו להם בהליך של שינוי מבנה על פי [סעיף 104ב לפקודה](#). במסגרת אותו שינוי מבנה העבירו המערערים לחברה הקולטת מניות שהיו להם בשתי חברות שונות, ותמורתם הוקצו להם מניות החברה הקולטת.

באופן ממוקד נעוצה המחלוקת בשאלה האם כאשר נמכרו (חלק מ)מניות החברה הקולטת, יש לראות את המניות שנמכרו, באופן יחסי, ככאלה שהוקצו בתמורה לשתי החברות שהועברו לחברה הקולטת – כפי שקבע המשיב; או שיש לראות את המניות שנמכרו, ככאלה שהתקבלו רק בגין אחת החברות שמניותיה הועברו לחברה הקולטת – כפי שטוענים המערערים.

ההבדל בין הגישות מוביל לקביעת "יום רכישה" שונה למניות החברה הקולטת שנמכרו, ולפער ניכר בשיעורי מס רווח ההון שיחולו.

עיקרי העובדות והרקע הנדרש:

1. ביום 13.3.1991 וביום 20.12.1993 רכשו המערערים בחלקים שווים, את הון המניות של חברת שפיר מבנים 1991 בע"מ (להלן: "שפיר מבנים").
2. במהלך שנת 2005 (במועדים שונים, שאינם שניים במחלוקת) רכשו המערערים בחלקים שווים, את הון המניות של חברת שפיר מחצבות ותעשיות בע"מ (להלן: "שפיר מחצבות").
3. כל אחד מהאחים שפירא החזיק אפוא בחלק ממניות שפיר מבנים ובחלק ממניות שפיר מחצבות.
4. שפיר מבנים ושפיר מחצבות הן חברות המאגדות תחתיהן מספר רב של חברות, העוסקות בעיקר בייצור חומרי גלם לבנייה, זכיינות, תשתיות וייזום בענף הבנייה.
5. תשומת הלב תופנה כבר כעת לכך שלמניות שפיר מבנים ולמניות שפיר מחצבות, ימי רכישה שונים: שפיר מבנים – בשנים 1991 ו-1993, ושפיר מחצבות – בשנת 2005.

כידוע, במסגרת תיקון 132 לפקודת מס הכנסה, אשר נחקק בעקבות ועדה ציבורית בראשות רונ"ח יאיר רבינוביץ, נערכה רפורמה משמעותית בפקודה מס הכנסה (להלן: "רפורמת רבינוביץ"). בין השאר ובהקשר הרלוונטי לנו בערעור זה, במסגרת שינויים אלה נקבעה הפחתה משמעותית בשיעור מס רווחי הון. כך – מבלי להיכנס לפרטים שאינם שנויים במחלוקת, עד 1.1.2003 מכירת נכס הוני שאינו ני"ע הנסחר בבורסה הייתה ממוסה בשיעור המס השולי שחל על הנישום. במסגרת רפורמת רבינוביץ, כחלק מ-"תחרות המס העולמית", נקבע כי שיעור מס רווחי הון יעמוד (ככלל) על כ- 25% בלבד.

עוד נקבע כי ההקלה בשיעור המס, תחול מכאן ולהבא ולא למפרע. לאור זאת, כאשר נמכר לאחר 1.1.2003 נכס הון שנרכש לפני תאריך זה, שיעורי המס שיחולו יחושבו בהתאם לפיצול לינארי בהתאם ליחס התקופות. בדרך זו, שיעור המס הנמוך חל על עליית הערך מיום 1.1.2003 – אשר הוגדר בסעיף 88 לפקודה כ- "יום הקובע", ואילו עליית הערך שקדמה ליום הקובע – ממוסה עדיין בשיעור המס השולי של הנישום בהתאם להוראות סעיף 121 לפקודה. הסדר זה מעוגן כיום בהוראות סעיף 91(ב1) לפקודה, והוא עבר במרוצת השנים שינויים מסוימים, אשר איני נדרש לפרטיהם - שכן אינם שנויים במחלוקת ואינם נדרשים להבהרתה.

לאור זאת, מניות שפיר מחצבות אשר נרכשו כאמור בשנת 2005, זכאיות באופן מלא לשיעור המס הנמוך יותר שנקבע במסגרת תיקון 132 לפקודה (ובתיקונים מאוחרים לתיקון זה). מנגד, על מניות שפיר מבנים אשר נרכשו כאמור בשנים 1991 ו-1993, חל בחלקו שיעור מס גבוה יותר – שיעור המס השולי הרלוונטי, וזאת בהתייחס לתקופה שמיום הרכישה של המניות בראשית שנות ה-90 ועד ליום 1.1.2003, ותוך עריכת פיצול לינארי בהתאם ליחס התקופות.

כפי שנראה בהמשך, הבדל זה בין מועדי רכישת מניות שפיר מבנים ושפיר מחצבות – ושיעורי המס השונים הנובעים מכך, הוא הניצב ברקע המחלוקת שנוצרה בין הצדדים.

6. ביום 4.12.2014 ביצעו המערערים שינוי מבנה, על פי סעיף 104ב לפקודה (להלן: "שינוי המבנה"). במסגרת שינוי המבנה העבירו המערערים באותו מועד את מניותיהם בחברת שפיר מבנים ואת מניותיהם בחברת שפיר מחצבות (להלן יחדיו: "המניות המועברות"), אל החברה הקולטת – חברת שפיר הנדסה, אשר הוקמה לשם כך. במקביל, מניות החברה הקולטת נרשמו למסחר בבורסה, כך שתמורת המניות המועברות קיבלו המערערים את מניות החברה הקולטת, כשהן מניות הנסחרות בבורסה.

7. העברת המניות במסגרת שינוי המבנה, נעשתה בתמורה להקצאת מניות החברה הקולטת בלבד. לכל אחד מהמערערים הוקצו במסגרת שינוי המבנה, 69,999,900 מניות החברה הקולטת.

8. המערערים דיווחו על שינוי המבנה שערכו ועל המניות שקיבלו במסגרתו, במסגרת טופס 1512 – הטופס המיועד לכך. במסגרת אותו דיווח העריכו המערערים את שווי כלל המניות המועברות – מניות שפיר מבנים ומניות שפיר מחצבות, בסך של כ- 1.7 מיליארד ₪. בפי המשיב טענות לפיהן נפלו פגמים ביחס לאופן מילוי הטופס ע"י המערערים, אולם כבר כעת אומר כי יש בטפסים כפי שהוגשו על ידי כל אחד מהמערערים, את הפרטים מהם ניתן לגזור את כלל הנתונים, וכי איני מוצא כי יש בעניין זה כדי להשפיע על ההכרעה בשאלות שבמחלוקת (ואף המשיב בסיכומיו, לא שב על טענות אלה).

9. קודם לעריכת שינוי המבנה בוצעה עבור המערערים הערכת שווי, על ידי חברת שווי הוגן בע"מ (להלן: "**הערכת השווי**"). בהתאם להערכת השווי, נאמד השווי של חברת שפיר מחצבות בשיעור של 53.1% מסך שווי המניות המועברות אל החברה הקולטת. כפועל יוצא, השווי של חברת שפיר מבנים, הועמד על 46.9% משווי המניות שהועברו אל החברה הקולטת.

בהתאם להערכת השווי ולדרישת הוראות [סעיף 104ב](#) לפקודה – כי יחס שווי המניות המוקצות לכלל נכסי החברה יהיה זהה ליחס בין שווי הנכס המועבר לכלל נכסי החברה, ערכו המערערים את החישוב ולפיו - מתוך 69,999,900 מניות החברה הקולטת שקיבל כל אחד מהם עבור חלקו במניות המועברות – שפיר מבנים ושפיר מחצבות, קיבל כל אחד מהם מניות בחברה הקולטת - כדלקמן:

א. 32,829,988 מניות – כתמורה בעד העברת חלקו בחברת שפיר מבנים לחברה הקולטת.
ב. 37,169,912 מניות – כתמורה בעד העברת חלקו בחברת שפיר מחצבות לחברה הקולטת.

יצוין כי המשיב אינו חולק על הערכת השווי, וממילא אף לא על החישוב הטכני הנ"ל.
10. כדי לשמר, לשיטתם, את יכולת הזיהוי הנפרדת של מניות החברה הקולטת שקיבלו בגין מניות שפיר מבנים ובגין מניות שפיר מחצבות, נקט כל אחד מהמערערים בדרך הבאה: המניות שהתקבלו בעד חלקו בשפיר מבנים – הופקדו בחשבון נאמנות נפרד, והמניות שהתקבלו בעד חלקו בשפיר מחצבות – הופקדו בחשבון נאמנות נפרד אחר. מדובר בשמונה חשבונות ייעודיים בבנק מזרחי טפחות, באמצעות חברה לנאמנות – עדעד חברה לנאמנות.

בדרך זו, כך סבורים המערערים, נקטו הם בהפרדה המאפשרת זיהוי נפרד ומובחן של המניות, וזאת במתכונת שקבעה רשות המסים בחוזר מקצועי שפרסמה (חוזר מ"ה 22/2002), בהקשרה של [תקנה 5 לתקנות מס הכנסה \(חישוב רווח הון במכירת נייר ערך הנסחר בבורסה, מילווה המדינה או יחידה בקרן נאמנות\)](#), תשס"ג-2002.

יצוין כי בשלב מסוים של ההליך טען המשיב כי זיהוי המניות, מבחינה טכנית, לא נעשה כדבעי, אולם בסופו של יום זנח טענה זו – מהיבטה הטכני, והיא לא נזכרה בסיכומים שהגיש (בהקשר זה, ראו אף דברי ב"כ המשיב בעמ' 36 לפרוטוקול ש' 26-29).

11. כאמור לעיל, המערערים דיווחו למשיב על שינוי המבנה, באמצעות טופס המיועד לכך – טופס 1512.

אין חולק כי בדיווח זה או בכל מכתב נלווה אחר שנשלח בהקשרו, המערערים לא הביאו לידיעת המשיב כי הם מחזיקים את המניות בחשבונות נאמנות נפרדים, ולא הזכירו את טענתם אודות זיהוי ספציפי אפשרי של מניות אלה.

אלא שבהקשר זה ולהבהרת התמונה יש לציין כי בניגוד לחלק משינויי מבנה אחרים המוסדרים בפקודה (ראו לדוגמה [סעיפים 104ח ו-105ט](#) לפקודה), שינוי מבנה המתבצע מכוח הוראות [סעיף 104ב](#) לפקודה – כמו זה שנעשה ע"י המערערים, אינו דורש אישור מראש של המשיב, ודי במסירת הודעה למשיב על ביצועו. כתוצאה מכך הודה נציג המשיב בדיון שנערך כי גם אם הפקדת המניות בחשבונות נאמנות נפרדים והטענות שהמערערים מתכוונים להעלות בעניין זה – היו מובאות מראש לידיעתו, לא היה בסמכותו למנוע מהם את שינוי המבנה, וכל שיכול היה לעשות הוא להביא לידיעתם כי בכוונת המשיב להתנגד ולחלוק על עמדת המערערים – כפי שנעשה בסופו של דבר במסגרת ההליכים נשוא הערעור.

12. כאמור לעיל וכפי שמראש תוכנן, החברה הקולטת – שפיר הנדסה, נרשמה למסחר בבורסה, כך שלמערערים הוקצו מניות של חברה הנסחרת בבורסה.

13. העסקאות שחישבו המס בעניינן שנוי במחלוקת:

במהלך השנים 2016-2018, מכרו המערערים חלקים ממניות החברה הקולטת (שפיר הנדסה):

א. ביום 1.12.2016 מכר כל אחד מהמערערים 4,575,000 מניות, בתמורה לסך של 30,065,324 ₪ (בניכוי הוצאות מכירה).

ב. ביום 20.7.2017 מכר כל אחד מהמערערים 4,875,000 מניות, בתמורה לסך של 53,139,413 ₪ (בניכוי הוצאות מכירה).

ג. ביום 31.12.2018 מכר כל אחד מהמערערים 4,875,000 מניות, בתמורה לסך של 54,786,036 ₪ (בניכוי הוצאות מכירה).

המערערים דיווחו על רווח ההון שנוצר להם ממכירת המניות – וכאן מגיעים אנו אל המחלוקת שבין הצדדים.

14. המערערים טוענים כי המניות שנמכרו על ידם, הן אותן המניות שקיבלו בעת שינוי המבנה בתמורה למניות חברת שפיר מחצבות, ואשר הוחזקו בחשבונות נאמנות נפרדים – לצורך זיהויים. לאור זאת, מאחר ויום הרכישה של חברת שפיר מחצבות היה כאמור לעיל – בשנת 2005, הרי שמדובר בנכס שנרכש לאחר 1.1.2003 – וחלים בעת מכירת המניות אפוא שיעורי המס הנמוכים יותר שנקבעו בפקודה ביחס לנכסים מסוג זה (חלק מרווח ההון – בשיעור של 25% וחלק בשיעור של 30%).

המשיב חלוק על טענה זו.

לדעת המשיב, לא ניתן במקרה של שינוי מבנה שנעשה במתכונת שנערכה, "לצבוע" מניות של החברה הקולטת שהתקבלו בתמורה להעברת שתי החברות המועברות, ולייחס אותן בעת מכירת מניות החברה הקולטת באופן ספציפי דווקא למניות אחת משתי החברות המועברות. המניות התקבלו באותו היום תמורת שני נכסים – מניות שפיר מבנים ומניות שפיר מחצבות, ולכן סבור המשיב כי יש לראות את המניות שנמכרו ככאלה המשויות באופן יחסי לכל אחת מהחברות המועברות ("פרו-רטה"), כאשר לצורך חישוב רווח ההון – המחיר המקורי של סך המניות המועברות מתואם למועד שינוי המבנה ומתחלק באופן יחסי בהתאם לנתוני כלל המניות המועברות. המשיב קבע על כן כי חלק מהמניות שנמכרו צריכות להיחשב ככאלה שהוקצו אף תמורת מניות שפיר מבנים, ולכן חלק יחסי מרווח ההון חושב על ידיו באופן יחסי בהתאם לשיעור המס השולי החל על רכיב עליית הערך המיוחס למניות שפיר מבנים – מניות אשר נרכשו בתקופה שלפני 1.1.2003.

יצוין כי אין בין הצדדים מחלוקת ביחס לחישובים שנערכו, אלא ביחס למהות: אפשרות זיהוי המניות שנמכרו והמשמעות שיש לייחס לכך.

15. הצדדים חלוקים אפוא האם מבחינה מהותית, ניתן היה לבצע את מה שטוענים המערערים שביצעו – לייחד מניות של החברה הקולטת ככאלה ששולמו בנפרד בתמורה לכל אחת מהחברות המועברות, ולאחר מכן למכור באופן ספציפי מניות אלה, תוך שהם מיחסים למניות הנמכרות רק את נתוני אותה חברה מועברת.

המערערים סבורים כי פעולה שכזו אפשרית, ולכן הם טוענים כי יש לייחס למניות החברה הקולטת שמכרו המערערים, רק את נתוני יום הרכישה של מניות חברת שפיר מחצבות (אשר יום רכישתם חל בשנת 2005).

המשיב מנגד סבור כי במקרה של העברת מניות שונות (או נכסים אחרים) לחברה קולטת, בעת מכירת המניות יש לקבוע את נתוני הרכישה באופן יחסי (פרו-רטה) בהתאם לנתוני כלל המניות המועברות, במקרה כאן – הן מניות שפיר מבנים והן מניות שפיר מחצבות. 16. להשלמת התמונה יצוין כי סמוך לאחר השלמת שינוי המבנה – אשר נסקר עד כה, פנתה החברה הקולטת – שפיר הנדסה, אל המשיב, בבקשה לאשר לה ביצוע שינוי מבנה נוסף – מקיף הרבה יותר, אשר אין בין הצדדים מחלוקת כי חייב קבלת אישור מראש מאת המשיב. שינוי מבנה זה, כלל מיזוגים, פיצולים, העברות נכסים בין חברות בקבוצה ופעולות נוספות (להלן: "שינוי המבנה הרחב הנוסף"). הבקשה לשינוי המבנה הרחב הנוסף הוגשה ביום 31.12.2014, והאישור בעניינה – במסגרת החלטת מיסוי בהסכם, ניתן ביום 8.5.2017. אין חולק כי במסגרת החלטת מיסוי בהסכם זו, נקבע בסעיף 3.79 – תחת הכותרת "הוראות כלליות לכל שלבי שינוי המבנה", כדלקמן:

מוסכם, כי כל מכירה של מניות בחברה קולטת תעשה פרו-רטה. דהיינו, בכל מכירה יראו כנמכרות חלק מניות אשר הוחזקו לפני המיזוג בחברה קולטת וחלק המניות שהוקצו אגב המיזוג בחברה קולטת, ומניות נוספות במידה ויוקצו לאחר המיזוג, בחלקים יחסיים.

הוראה זו נהוגה לא אחת בהחלטות מסוג זה שמוציא המשיב, והיא משקפת את עמדתו. לצד זה יובהר, כי אין מחלוקת בין הצדדים כי הוראה מוסכמת זו חלה רק ביחס לשינוי המבנה הרחב הנוסף – נשוא אותה החלטת מיסוי בהסכם, וכי היא אינה חלה על שינוי המבנה הקודם שנעשה והניצב במוקד הערעור כאן. מבלי להרחיב במה שאינו נדרש, אציין כי בשינויי מבנה הדורשים את קבלת אישור המשיב מראש, רשאי המשיב להתנות את מתן האישור בתנאים (אשר אף הם כמובן חייבים לעמוד בכללי המשפט המנהלי), מה שאין הוא מוסמך לעשות כאשר מדובר לדוגמה בשינוי מבנה הנעשה בהתאם [לסעיף 104ב](#) לפקודה ואשר אינו דורש את אישור המשיב.

17. הצדדים קיימו הליכי שומה על שלביהם השונים, ומשלא הגיעו להסכמות ונקבעו צווי השומה – הוגשו הערעורים שלפניי. הצדדים הגישו ראיותיהם בתצהירים, והעדים נחקרו על תצהיריהם.

18. מטעם המערערים העידו מר חן שפירא – אחד מהמערערים, ורו"ח חגי אופנהיים – אשר ליווה את המערערים בחלק מהפעולות הקשורות לשינויי המבנה. מטעם המשיב העידו מר נריה מכפש – מפקח (בשעתו) במשרדי המשיב, ורו"ח צביקה בראל – מנהל תחום בכיר (מיזוגים פיצולים) במחלקה המקצועית ברשות המסים.
19. להשלמת התמונה אציין כי לאחר הגשת הסיכומים הודיעו הצדדים כי הם מנהלים שיח, במסגרתו בחנו את האפשרות להביא לסיום המחלוקת בדרך מוסכמת, וביקשו כי לא יינתן פסק דין עד שימסרו הודעה בעניין. שיח זה התארך (ומטעם זה העניין מוזכר), ולאחרונה מסרו כי הדבר לא עלה בידם.

עיקרי טענות הצדדים:

טענות המערערים:

20. [סעיף 104\(א\)\(3\)](#) לפקודה קובע את "יום הרכישה", במקרה בו נמכרות מניות של חברה קולטת אשר נתקבלו תמורת נכס - בהתאם להוראות [סעיף 104ב](#) לפקודה (כפי שנעשה במקרה דנן). בהתאם לסיפא של הוראת [סעיף 104\(א\)\(3\)](#), במכירת מניות שהתקבלו תמורת נכס שמועד רכישתו הוא כפי שחל במקרה כאן, יום רכישת המניות הוא יום הרכישה של הנכס המועבר.
- כתוצאה מהוראה זו, יום הרכישה של מניות החברה הקולטת ע"י המערערים – אינו במועד אחד אלא במועדים שונים, הנקבעים בהתאם למועד רכישת מניות שפיר מבנים ומניות שפיר מחצבות.
- מניות החברה הקולטת נסחרות בבורסה, ומהאמור לעיל עולה כי מניות אלה נחשבות ככאלה שנרכשו ע"י המערערים במועדים שונים – בהתאם לימי הרכישה המקוריים של שפיר מבנים בראשית שנות ה-90 ושפיר מחצבות בשנת 2005 (כדי לא להאריך, איני מפרט את המועדים המדויקים, אשר ידועים לצדדים ואינם שנויים במחלוקת).
21. [תקנה 5 לתקנות מס הכנסה \(חישוב רווח הון במכירת נייר ערך הנסחר בבורסה, מילווה מדינה או יחידה בקרן נאמנות\)](#), התשס"ג-2002 (להלן: "[תקנה 5](#)"), קובעת כי במכירת ניירות ערך זהים הנסחרים בבורסה ושנרכשו במועדים שונים, רשאי המוכר להוכיח לפקיד השומה את יום הרכישה והמחיר המקורי של נייר ערך מסוים, וכי במקרה שיוכיח כאמור - יחושב רווח ההון כמתייחס למכירת המניות הספציפיות שזוהו.
- המערערים רכשו כאמור ניירות ערך זהים הנסחרים בבורסה (מניות החברה הקולטת) במועדים שונים: לגבי מניות החברה הקולטת שהתקבלו בגין מניות שפיר מבנים – יום

הרכישה ייקבע לראשית שנות ה-90, ולגבי מניות החברה הקולטת שהתקבלו בגין מניות שפיר מחצבות – יום הרכישה ייקבע לשנת 2005. המערערים שמרו על המניות בנפרד ובאופן מזוהה - בחשבונות נאמנות מתאימים, במתכונת שנקבעה בחוזר מקצועי שהוציא המשיב. לאור זאת, חלה בעניינם [תקנה 5](#), ובמסגרתה שמורה להם הזכות לזיהוי המניות הספציפיות אותן הם מכרו.

22. בהתאם לאפשרות זו שהותיר המחוקק בידי מי שמוכר ניירות ערך זהים הנסחרים בבורסה, פעלו המערערים. המכירה – מושא חישוב רווח ההון השנוי במחלוקת בין הצדדים, נעשתה מתוך חשבון הנאמנות בהן הוחזקו מניות החברה הקולטת, אשר התקבלו בתמורה למניות חב' שפיר מחצבות.

לאור זאת, "יום הרכישה" שצריך להילקח בחשבון בעת חישוב רווח ההון – הוא שנת 2005, בהתאם ליום הרכישה של מניות שפיר מחצבות. יישום [תקנה 5](#) הוא זכות שניתנה על ידי המחוקק לנישומים, ואין מקור חוקי ואף לא הצדקה של ממש לשלול זאת מהמערערים.

23. יתירה מזו, בניגוד לדרך בה נקטו המערערים – המעוגנת [בתקנה 5](#), לדרך החישוב שנוקט המשיב אין עיגון בדבר חקיקה. אין מקור חוקי לקביעת המשיב כי החישוב יעשה בדרך של פרו-רטה. בידי המשיב לא עלה להציג כל סעיף חוק המסמיכו לכך (ולאפשרות זו של חישוב פרו רטה, אין כל עיגון [בתקנה 5](#)).

24. המשיב טוען כי המהות הכלכלית הנכונה של העסקה, היא כזו הרואה במכירת מניות החברה הקולטת – כמורכבת באופן יחסי ממניות שתי החברות שהועברו אליה גם יחד (שפיר מבנים ושפיר מחצבות), ולכן קביעת יום הרכישה צריך לשיטתו להיעשות פרו-רטה. המשיב למעשה מתנגד לזיהוי המניות שנמכרו, ככאלה שהוקצו למערערת תמורת העברת מניות שפיר מחצבות. מכוח זה טוען המשיב כי בסמכותו לבצע "סיווג שונה", ולמסות את המכירות במתכונת שקבע. דין טענות אלה של המשיב - להידחות.

אין בדין הכללי כל הוראה המונעת זיהוי המניות הנמכרות, עניין זה מוסדר במסגרת דיני המס והוא רלוונטי לצורך קביעת "יום הרכישה" ולכך בלבד. בהקשר זה קבע המחוקק באמצעות הוראתה המפורשת של [תקנה 5](#) כי יש זכות לנישום לזהות את המניות הנמכרות, ולכן אין כל בסיס לטענה כי יישום זכות זו עומדת בסתירה למהות כלכלית כלשהי.

כל מכירה של מניות, לרבות מניות שהתקבלו בעקבות שינויי מבנה, משקפת למעשה מכירה של אגד של זכויות. אלא שאין בכך כדי לשלול ממנה את מעמדה הנפרד, כנכס הניצב בפני עצמו.

זו המתכונת הניצבת בבסיס חישובי הקצאה הנעשים מכוח [סעיף 104ב](#) לפקודה – הקצאת מניות בהתייחס לשווי כל נכס מועבר, וחישוב המס שנעשה בעת מכירת המניות בוצע כאמור בהתאם להוראות [תקנה 5](#).

אין ממש בטענה חלופית שהעלה המשיב ולפיה מדובר ב"עסקה מלאכותית". מדובר בתכנון מס חיובי או לכל הפחות לגיטימי, שכן הוא מבוסס על אפשרות ברורה שהציב המחוקק לשם כך. התנהלות שכזו, אינה "עסקה מלאכותית" ממנה מוסמך פקיד השומה להתעלם.

25. טענות המשיב, הן המביאות לתוצאות מלאכותיות: אם העברת המניות של החברות המועברות לחברה הקולטת לא הייתה נעשית בבת אחת, אלא בפער זמנים (אפילו קצר), המשיב מודה כי הייתה חלה [תקנה 5](#). זוהי תוצאה מלאכותית, נטולת הצדקה.

עיקרי טענות המשיב

26. [תקנה 5](#) יועדה בבסיסה לעסקאות רגילות של מכירת מניות הנסחרות בבורסה, ולא למכירה של מניות שהתקבלו כתוצאה מהליך של שינוי מבנה מהסוג הנדון כאן. גם אם יש מקרים בהם תחול [תקנה 5](#) אף כאשר מתבצעים שינויי מבנה, אין הדבר כך כאשר באותו יום מוקצות מניות החברה הקולטת תמורת מספר נכסים המועברים בה בעת. במקרה כזה, בהתאם להוראות החוק, יום רכישת מניות החברה הקולטת הוא אותו יום, ולכן [תקנה 5](#) לא חלה – שכן אין המדובר במניות שנרכשו במועדים שונים.

לשיטת המשיב, קביעתו זו מעוגנת הן במהות הליך שינוי המבנה לפי [ס' 104ב](#), והן בלשונו של [סעיף 104ו\(א\)\(3\)](#) לפקודה – המביאה לכך [שתקנה 5](#) אינה חלה.

27. הליך שינוי המבנה בו עסקינן, נועד לשם עירוב הנכסים השונים המועברים לחברה הקולטת. הקצאת המניות ולמעשה הקצאת כל מניה ומניה, נעשית בתמורה להעברת כלל הנכסים, כאשר בכל מניה מתמזגים באופן יחסי ערכם של הנכסים המועברים. הפרדת התמורה שביצעה המערערת, כאילו מניות מסוימות ניתנו אך עבור שפיר מחצבות – ולכן שומרות את תכונותיהן, מלאכותית ולמעשה אינה אפשרית – שכן היא חותרת תחת מהותו של שינוי המבנה במסגרתו הועברו המניות של שתי החברות השונות (שפיר מבנים ושפיר מחצבות) לחברה הקולטת ובמקביל הועברו בתמורה מניות החברה הקולטת – אשר כל אחת מהן משקפת זכויות בכלל הנכסים שהועברו באותו שינוי מבנה.

28. בניגוד לטענות המערערים, [סעיף 104ו\(א\)\(3\)](#) לפקודה בכלל והסיפא שלו בפרט, מנוסחים באופן כזה שעולה מהם כי "יום הרכישה" של מניות החברה הקולטת הוא אחד – מועד העברה של הנכס המועבר (היינו, במקרה כאן, מועד העברת מניות שפיר מבנים ומניות שפיר

מחצבות אל החברה הקולטת – אשר נעשה באותו מועד). כל שקובעת הסיפא של הסעיף הוא לעניין מסוים בלבד – לעניין החיוב במס בהתאם [לסעיף 91\(ב\)](#) לפקודה, ואין המדובר בשינוי "יום הרכישה" לכל דבר ועניין, וזה נותר בהתאם לרישא של הסעיף – מועד הקצאת מניות החברה הקולטת.

29. התנהלות המערערים נועדה להביא למיסוי העומד בניגוד לתוכן הכלכלי המהותי של מה שאירע. מטרתם היא לראות במכירת המניות כאילו זו מתייחסת רק לנכסי שפיר מחצבות, אלא שמבחינה מהותית – לא כך אירע, שכן התמורה (בדרך של הקצאת המניות) נעשתה בה בעת עבור שני הנכסים שהועברו באותו מועד ובמהלך אחד. לאור זאת, דרך המיסוי הנכונה היא בדרך הרואה במניות שנמכרו ככאלה המתייחסות פרו-רטה, לשתי החברות שמניותיהן הועברו אל החברה הקולטת.

30. המשיב רשאי לקבוע כאמור, שכן בנסיבות העניין [תקנה 5](#) אינה חלה – שכן מניות החברה הקולטת נרכשו באותו מועד ולא במועדים שונים, והחישוב בדרך שקבע המשיב – הוא המשקף את המהות הכלכלית של האירוע ולכן זו דרך המיסוי הנכונה.

31. כטענה חלופית סבור המשיב כי יש לראות בכלל התנהלות המערערים, כעסקה מלאכותית אשר מטרתה השגת הפחתת מס שבנסיבות העניין אינה נאותה – שכן היא מבקשת ליהנות מתוצאות מס שלא נועדה לחול במקרה שכזה והנוגדת למהות העסקה. בנוסף, המשיב טוען בהקשר זה כי דרך ההתנהלות של המערערים, אשר לא פרסה לפניו מראש את תכנון המס שבוצע, וזאת בשעה שהמערערים מודעים היטב לעמדת המשיב (לכל הפחות כתוצאה מההסכמות אליהם הגיעו במסגרת שינוי המבנה הרחב המאוחר) – אך נמנעים מלהביא לידיעתו את תכנון המס שבאמתחתם, מחזקת לדעת המשיב את המסקנה כי מדובר בעסקה מלאכותית ממנה יש להתעלם.

32. אין ממש בטענת המערערים כי אילו היו מפרידים באופן מלאכותי את מועדי העברת החברות המועברות לחברה הקולטת, היה המשיב מחיל בעניינם את [תקנה 5](#). במקרה כזה, לו היה נעשה, יש להניח כי המשיב היה רואה בהפרדה - פעולה מלאכותית אשר אינה מתיישבת עם מהות שינוי המבנה, וקובע את אותן קביעות שקבע בהליך כאן.

דיון והכרעה

33. אקדים אחרית לראשית ואומר כי מצאתי כי דין הערעורים להידחות. החלטה זו נובעת מכך שאני סבור כי הפרשנות שאימץ המשיב לסעיף החקיקה הרלוונטיים נכונה, וכי הן לשון החוק ובעיקר תכליתו, מביאים להעדפת פרשנות זו. להלן יוצגו הדברים בהרחבה.

34. עיקרה של המחלוקת שבין הצדדים נעוץ בשאלה פרשנית: האם [תקנה 5](#) חלה במקרה שלפנינו, אם לאו.

אם יימצא, כפי שטוענים המערערים - כי [תקנה 5](#) חלה בעניינם, המשקל של טענות נוספות שהעלה המשיב - יימצא כנראה נמוך, שכן מה למשיב להלין - אם המערערים עשו שימוש בהוראת חוק שהעמיד לרשותם המחוקק. מנגד, אם [תקנה 5](#) אינה חלה, הטענות שבערעור מאבדות במידה רבה מכוחן.

35. דברי החקיקה המרכזיים הרלוונטיים למחלוקת שבין הצדדים הם [תקנה 5](#) - מזה, והסעיפים המסדירים את שינוי המבנה שערכו המערערים ובעיקר [סעיף 104\(א\)\(3\)](#) לפקודה - מזה. מראש יאמר כי מדובר בשני סעיפי חקיקה, אשר כל אחד מהם עוסק בעניין שונה ואשר אינם מתייחסים באופן מפורש וברור לסיטואציה בה עוסק הסעיף אחר. [תקנה 5](#) אינה מתייחסת במפורש למקרה של שינוי מבנה, והחקיקה בעניין שינוי מבנה אינה אומרת דבר מפורש בעניין [תקנה 5](#). יהיה אפוא לבחון את לשונם של הסעיפים השונים ואת תכליתם, כדי לקבוע כיצד יש ליישם בנסיבות המחלוקת שבין הצדדים. למלאכה זו אפנה.

36. [תקנה 5](#):

[תקנה 5 לתקנות מס הכנסה \(חישוב רווח הון במכירת נייר ערך הנסחר בבורסה, מילווה מדינה או יחידה בקרן נאמנות\)](#), התשס"ג-2002, אשר כותרתה - "הוראות מיוחדות לענין מכירת ניירות ערך שנרכשו במועדים שונים" - קובעת:

נמכרו ניירות ערך זהים שנרכשו במועדים שונים, יראו אותם, לענין המחיר המקורי ויום הרכישה, כנמכרים על פי סדר רכישתם, מהראשון עד האחרון, זולת אם הוכיח המוכר לפקיד השומה את יום הרכישה והמחיר המקורי של נייר ערך מסוים.

(ההדגשות - כאן ולהלן, אינן במקור)

[בתקנה 1](#) לאותן תקנות, בסעיף ההגדרות, מוגדר המונח "ניירות ערך זהים":

"ניירות ערך זהים - "ניירות ערך מאותו סוג ושל אותו מנפיק, הנסחרים בבורסה בישראל או יחידות באותה קרן נאמנות, או ניירות ערך זרים מאותו סוג ושל אותו מנפיק, והכל אם הם מנוהלים בידי מנהל תיק ניירות ערך אחד;

קריאת [תקנה 5](#) יחד עם ההגדרה הנ"ל [שביתקנה 1](#), מלמדת כי [תקנה 5](#) חלה בעת מכירת ניירות ערך הנסחרים בבורסה והמנוהלים בידי מנהל תיק ניירות ערך אחד.

תנאי בסיסי לתחולת התקנה הוא כי מדובר במקרה בו – "נמכרו ניירות ערך זהים, שנרכשו במועדים שונים", היינו – שמדובר בניירות ערך זהים שנרכשו בתאריכים שונים. אם ניירות הערך נרכשו באותו המועד, התקנה כלל אינה חלה.

37. התקנה נועדה לתת מענה פרקטי ופשוט, לשאלה – לה אין בהכרח תשובה ברורה אחת:

כיצד יש לזהות את נייר הערך הנמכר, כאשר מדובר בניירות ערך זהים שנרכשו במועדים שונים? לדוגמה (פשוטה, אשר לא נועדה לטעון כי רק במקרה המתואר בה תחול [תקנה 5](#)): אדם רכש 100 מניות חברה X הנסחרות בבורסה בשנת 2020, ולאחר מכן רכש עוד 200 מניות של חברה X בשנת 2023. כיום, בשנת 2025 הוא מוכר 150 מניות חברה X – הנסחרות כאמור בבורסה והמנוהלות עבורו בידי אותו מנהל תיק ניירות ערך (זאת דוגמה פשוטה, כאשר ייתכנו כמובן מקרים בהם בוצעו מספר רב יותר של רכישות במרוצת השנים). לצורך חישוב רווח ההון, כיצד ייקבעו יום הרכישה ושווי הרכישה של המניות שנמכרו? כיצד נקבע מתוך כלל המניות שבידו, אלה מניות נמכרו? – בשאלה זו מטפלת [תקנה 5](#).

התשובה שמספקת התקנה, כוללת כלל וחריג.

הכלל הוא כי יש ליישם את המודל המכונה נרי"ר (=נכנס ראשון, יוצא ראשון) ובאנגלית FIFO (=First In First Out) ובלשונה של התקנה – יראו את ניירות הערך: "כנמכרים על פי סדר רכישתם, מהראשון עד האחרון".

שיטת נרי"ר מיושמת בהקשרים שונים. יש מקרים שהיא משקפת היגיון מסוים, כגון בכל הנוגע לרישום ניהול מלאי בעל חיי מדף קצרים, שם – יש מקום אכן להניח כי מפאת משך חייו הקצר של אותו מלאי, לרוב מה שנרכש ראשון יימכר ראשון. מנגד, במקרים אחרים – כגון זה שכאן, אין לשיטה זו בסיס הסתברותי המברר את המציאות לאשורה, אלא מדובר בכלל בעל גוון טכני שמטרתו לתת בידי אלה שעליהם לחשב את הרווח/הפסד במכירה, כלי פשוט ובר יישום.

החריג: לצד הכלל – לפיו זיהוי נייר הערך הנמכר והחישוב הנדרש בהתאם לכך יעשה במתכונת של נרי"ר, [תקנה 5](#) מאפשרת בידי מוכר ניירות הערך לבצע זיהוי של נייר הערך הספציפי הנמכר [בלשון התקנה: "זולת אם הוכיח המוכר לפקיד השומה את יום הרכישה

והמחיר המקורי של נייר ערך מסוים". במקרה כזה יחושב המס, בהתאם לזיהוי הספציפי של המניה הנמכרת.

מתן אפשרות זו בידי הנישום, ראוייה היא, במיוחד נוכח זה שהאפשרות האחרת – חישוב בדרך של נרי"ר, אינה משקפת באופן ברור פתרון "נכון" מבחינה מהותית, אלא בעיקר פתרון טכני - מעשי ונוח. לאור זאת, כאשר בידי הנישום האפשרות לזהות באופן ספציפי את אותו נייר ערך שרכש ולימים מכר, יתבצע חישוב המס בהתאם לנתוני נייר ערך זה.

בחוזר שפרסמה רשות המסים (חוזר מס הכנסה 22/2002), הוכרה האפשרות של הפקדת המניות בחשבון מזוהה נפרד, כדרך נאותה לזיהוי המניות לצורך [תקנה 5](#).

חשוב להדגיש כי אפשרות זו של זיהוי המניות הנמכרות, אינה נותנת בידי המוכר הקלה או הטבה, שיש הצדקה לשלול ממנו. לא יכול להיות ספק כי בידי המוכר קיימות מניות מאותו סוג – להם יום רכישה ושווי רכישה מסוים, וכי הן מניות מהסוג הנמכר כעת. זיהוי המניות אינו מוביל אפוא לתוצאת מס שיש בסיס לומר כי היא אינה נכונה. [תקנה 5](#) מאפשרת את זיהוי המניות מבין כלל המניות, ובהינתן כי חישוב בדרך של נרי"ר – מהווה דרך שבעיקרה טכנית גרידא, אין מקום לשלול זיהוי של מניות ספציפיות – כאשר זיהוי כזה אפשרי, שאז לכאורה זו תוצאת המס הנכונה יותר (על כך, ראו: א' שפירא, **מיסוי שוק ההון** (מהדורה שלישית, 2019), עמ' 444 ועמ' 475).

38. גם אם לא הייתה נקבעת ההוראה שבסיפא של [תקנה 5](#), דבר לא היה מונע מנישום לפעול בדרך מעט שונה – ולהגיע בדיוק לאותה תוצאה. כך, אף ללא הוראת הסיפא של [תקנה 5](#), נישום יכול היה כמובן לרכוש נייר ערך זהה הנסחר בבורסה, הפעם באמצעות מנהל תיק ניירות ערך אחר, ולאחר מכן למכור נייר ערך זה. במקרה כזה, כלל לא חלה [תקנה 5](#) (שכן מדובר במניות המוחזקות אצל מנהלי תיקים שונים), ולא היה ספק בדבר יום הרכישה ושווי הרכישה שצריכים להיקבע.

לאור זאת, ברור כי אין שום טעם מהותי מדוע לשלול אפשרות זו – של זיהוי ספציפי של המניות הנרכשות ולאחר מכן נמכרות, כאשר הדבר מתבצע אצל אותו מנהל תיקים (ובתנאי כי הזיהוי נעשה באופן משכנע וכנדרש).

הסיפא של [תקנה 5](#) המאפשרת את זיהוי נייר הערך הנמכר, אינה מובילה אפוא לתוצאה שאינה נכונה או לכזו המעניקה בידי הנישום הטבה שאינה תואמת את העובדות לאשורן ושיש הצדקה לשלול.

תכליתה של [תקנה 5](#) היא אפוא לספק כלי טכני יעיל – מחד, ולצדו אפשרות למיסוי מדויק – מאידך.

בשולי הדברים אציין כי ייתכנו מקרים בהם הזיהוי הספציפי של המניות שנמכרו יעורר קשיים מסוימים, אך איני נדרש למקרים מסוג זה – עניין אליו לא התייחסו הצדדים.

39. לאחר שעיינו [בתקנה 5](#), נפנה לבחון את ההוראות הרלוונטיות ביחס לשינוי המבנה שבוצע.

40. שינויי מבנה ומערכת המס:

41. חלק ה-2 [לפקודת מס הכנסה](#) שכותרתו – "שינוי מבנה ומיזוג", כולל את [סעיפים 103-105](#) לפקודה, והוא מכונה לעיתים "חוק מיזוגים פיצולים". חלק זה של הפקודה עוסק בשינויי מבנה, מסוגים שונים ["שינוי מבנה" מוגדר [בסעיף 103](#) לפקודה: "מיזוג, פיצול או העברת נכסים תמורת מניות..."].

במסגרת שינויי מבנה אלה, ניתנת האפשרות להעביר "נכסים", מבלי שהעברה זו תחויב בתשלום מס. בהעדר הוראות חוק מפורשות, העברת "נכס" מהווה אירוע מס הוני, וחוק מיזוגים פיצולים נועד לאפשר העברות שכאלה – כאשר הן נעשות כחלק מארגון מחדש של אופן החזקת הנכסים, מבלי שהשתת מס רווח הון (ומיסים אחרים) תהווה חסם בפני התארגנות שכזו. הקלה זו שנקבעה בחוק נועדה לאפשר שינויי מבנה, מתוך הבנה כי בעולם העסקים המודרני – שינויים שכאלה לעיתים הכרחיים והם עשויים לקדם יעילות כלכלית. כאשר שינויי המבנה משקפים "מכירה" פורמאלית אך מבחינה מהותית נותרים הנכסים בידי אותם בעלים תוך שמירה על אותה החזקה יחסית שהייתה קודם לשינוי המבנה (גם אם במנה פורמאלי אחר), מצא אפוא המחוקק לקבוע – במקרים המתאימים ובכפוף להוראות שנקבעו בפקודה – את ההקלה הגלומה בחלק ה-2 לפקודה.

בית המשפט העליון עמד על תכלית חקיקה זו [בע"א 8454/01 מכתשים אגן תעשיות בע"מ נ' אגף המע"מ, המכס והבלו \(14.4.03\)](#), פס' 12-13:

... לשם הבהרת רעיון זה מן הראוי לעמוד בקצרה על מטרותיו ועקרונותיו של חלק ה-2 לפקודה, המכונה גם "חוק המיזוגים והפיצולים". בהקשר זה יפים דבריו של ד' גליקסברג "כיוונים והתפתחויות חדשים בדיני המיסים – ניתוח ביקורתי" [1], בעמ' 263:

"חוק זה מאפשר לנקוט בשינויי מבנה תאגידיים ללא עלות מס, והוא נסמך על העיקרון הבא: שינויי מבנה תאגידיים הם אירוע-מס מבחינה פורמלית, בהיותם עונים על ההגדרה המשפטית של אירוע המימוש, קרי: 'מכירה', אולם מבחינה כלכלית אין לראות בהם מימוש, משום שלא התרחש שינוי מהותי בבעלות

הכלכלית. שיקולי המדיניות הניצבים מאחורי חוק המיזוגים והפיצולים הם שיקולים של יעילות כלכלית, ולפיהם, צרכים כלכליים מחייבים לעיתים שינויי מבנה תאגידיים הנושאים אופי פורמלי, ואין זה ראוי שעלות המס הכרוכה בשינויים אלה תסכל את ביצועם".

נמצא כי התכלית הבסיסית שבחקיקת "חוק המיזוגים והפיצולים" – לצד תיקון התוספת לחוק מס הבולים – היא ביטול עלויות המס בביצוע שינויים מבניים פורמאליים לצורך התייעלות של תאגידים.

עם זאת המחוקק לא התכוון להעניק הקלות מס על כל שינוי מבנה תאגידי. הוא קבע רשימה סגורה של סוגי פעולות שעליהן חל הפטור: מיזוג, פיצול וחמש קטגוריות של העברות נכסים תמורת מניות (ראה הגדרת המונח "שינוי מבנה" בסעיף 103 בחלק ה'2 לפקודה). המשותף לאותן פעולות הוא שמדובר בשינויים פורמאליים בלבד במבנה ההחזקות בתאגידים ובנכסיהם, ללא שינויים כלכליים-מהותיים בזכויותיהם של המחזיקים וללא מימוש אמיתי של הנכסים המוחזקים. יתרה מזו, כדי ליהנות מהקלות המס לפי "חוק המיזוגים והפיצולים" יש לעמוד בתנאים הקפדניים המנויים בחוק לגבי כל סוג פעולה. אחד התנאים הוא למשל שימור מבנה הבעלות בנכסים המועברים או במבנה ההון של החברות הנעברות במשך שנתיים. התנאים והמגבלות נועדו למנוע ניצול לרעה והפקת יתרונות מס בלתי רצויים באמצעות תכנוני מס על-ידי ביצוע שינויי מבנה.

42. כדי להבהיר את הדברים, נתבונן בשינוי המבנה שבצעו המערערים – תוך החלת הוראות

[סעיף 104ב לפקודה](#):

כל אחד מהמערערים החזיק באופן אישי בחלק יחסי ממניות חב' שפיר מבנים וממניות חב' שפיר מחצבות. המערערים מצאו כי נכון לאחד את ההחזקות בחברות שבבעלותם – תחת חברה אחת – שהוקמה לשם כך, ולרשום חברה חדשה זו למסחר בבורסה.

ללא ההוראות המיוחדות שנקבעו [בסעיף 104ב לפקודה](#), שינוי מבני זה – העברת המניות שברשותם לחברה הקולטת (שפיר הנדסה), היה יוצר חבות במס רווחי הון, שכן הוא משקף מכירה על ידי כל אחד מהמערערים של המניות שברשותו לידי החברה הקולטת. אלא שבדיוק כדי לאפשר שינוי מבנה מסוג זה – נועדו סעיפי הפקודה המכונים "חוק מיזוגים פיצולים".

מבחינה מהותית, החזקותיהם של המערערים לא השתנו בעקבות שינוי המבנה. כמו קודם - כך גם לאחר שינוי המבנה, נותרו האחים שפיר בעלי אותו שיעור החזקה יחסי, בחברות

המצויות תחתיהם. אלא שבעוד שבעבר החזיק כל אחד מהם במניות נפרדות – מניות שפיר מבנים ומניות שפיר מחצבות, כיום מחזיקים הם באותו היחס במניות החברה הקולטת – אשר כל אחת מהן משקפת מבחינה כלכלית ובאופן יחסי זכויות ביחס לחברות המוחזקות על ידה – שפיר מבנים ושפיר מחצבות. מדובר אפוא בשינוי פורמאלי במבנה ההחזקות, אך לא בשינוי מהותי בבעלות הכלכלית.

אם נצטרך לתמצת, כמעט למילה בודדת, את הניצב כתנאי בבסיס ההיגיון הכלכלי והמשפטי בחוק מיזוגים פיצולים – הרי זו **היחסיות** הנשמרת. המערערים החזיקו קודם לשינוי המבנה, כל אחד במניות שתי החברות המועברות, וכיום לאחר שינוי המבנה הם מחזיקים רק במניות החברה הקולטת. המחוקק הסכים לפתור ממס שינוי מבנה זה, מפני שמבחינה מהותית – הבעלות היחסית נשמרה באופן מדויק. זה מה שמאפשר לראות את שינוי המבנה כעניין פורמאלי גרידא, ולא לחייב במס בעת ביצועו.

כמובן, העובדה שהבעלות המהותית נותרה כפי שהייתה, אינו מפחית מחשיבות שינוי המבנה. שינוי המבנה והעברת הנכסים יצר חברה חדשה שלא הייתה קודם – החברה הקולטת, ומניותיה של זו נרשמו במקביל למסחר בבורסה.

מדובר במהלך המשקף רה-ארגון במבנה ההחזקות והוא שאפשר רישום מניות למסחר בבורסה, במתכונת שלא הייתה יכולה להתבצע קודם לכן (כך שמי שמחזיק במניה של החברה הקולטת, מחזיק בה בעת בזכויות יחסיות לכלל נכסיה – היינו הן לחב' שפיר מבנים והן לחב' שפיר מחצבות, ולחברות השונות שתחתיהן).

43. כאמור לעיל, ללא ההסדר שנקבע בהוראות [סעיף 104ב](#) לפקודה, העברת המניות שהיו בידי המערערים בחברת שפיר מבנים ובחברת שפיר מחצבות לידי החברה הקולטת – וקבלת מניות החברה הקולטת בתמורה, הייתה מקימה אירוע מס – "מכירה" החבה במס רווח הון. אלא שהמערערים בחרו להחיל על שינוי מבנה זה את הוראות [סעיף 104ב](#) לפקודה, המסדיר שינוי מבנה מסוג זה – תוך מתן פטור ממס, אשר כפי שיובהר בהמשך – הנו למעשה בעיקרו דחיית מס.

44. [סעיף 104 ב](#) לפקודה, אשר כותרתו – "העברת נכס על ידי מספר בני אדם", קובע בחלקו הרלוונטיים לנו – כדלקמן:

104ב.

(א) שותפים בשותפות או בעלים משותפים הגורמים להעברת מלוא

זכויותיהם בנכס שבבעלות השותפות או המעבירים את מלוא

זכויותיהם בנכס שבבעלותם המשותפת, לפי הענין, לחברה תמורת

הקצאת מניות בלבד באותה חברה, לא יחוייבו במס לפי פקודה זו או לפי חוק מיסוי מקרקעין, לפי הענין, אם התקיימו כל אלה:

(1) (א) הועבר הנכס לחברה שהוקמה במיוחד לצורך כך ולא היה לאותה חברה נכס אחר או פעילות אחרת במועד ההעברה או לפניו (בפסקה זו – חברה חדשה) – חלקו של כל אחד מהשותפים או הבעלים המשותפים בכל אחת מהזכויות בחברה, מיד לאחר ההעברה, זהה לחלק שהיה לו לפני ההעברה בכל נכס שהועבר כאמור או בשותפות, לפי העניין;

(ב) ...

(ג) (נמחקה)

(2) ...

(3) היחס בין שווי השוק של הזכויות שהוקצו לכל אחד מהשותפים או הבעלים, לכלל שווי השוק של החברה מיד לאחר ההקצאה, הוא כיהס שבין שווי השוק של חלקו של השותף או הבעל בנכס לשווי השוק של החברה מיד לאחר מועד ההעברה;

(4) (נמחקה)

(ב) הועברו מספר נכסים בבעלות משותפת או שהועבר נכס בבעלות משותפת ונכס שהוא בבעלות של שותפות, יחול האמור בסעיף קטן (א) רק אם חלקו של כל אחד מהבעלים המשותפים בכל אחד מהנכסים המועברים זהה לחלקו בכל שאר הנכסים, ובמקרה של שותפות – גם לחלקו בשותפות.

(ג) (1) לענין סעיפים קטנים (א) ו-(ב) יראו זכויות בחברה אחת כנכס אחד ואת בעלי הזכויות כשותפים בנכס זה;

...

מבלי להיכנס לפרטים שאינם נחוצים לנו כאן, אסתפק בכך שאציין כי הוראות אלה מאפשרות העברת מניות שיש למחזיקים שונים (כגון המערערים) בחברה אחת או בכמה חברות לידי חברה קולטת, ובתנאי כי נשמר חלקם היחסי במניות החברה החדשה באופן המשקף את שווי זכויותיהם המקוריות – תוך שמירה על אותה יחסיות.

45. כאמור לעיל, תכליתה של הוראות זו של המחוקק היא לאפשר רה-ארגון של נכסים, ללא שחבות המס תהווה חסם מפני כך. הפטור שניתן נועד להגשים גמישות ארגונית, מתוך הבנה

כי במציאות העסקית המודרנית – הדבר ראוי ונחוץ כדי לקדם יעילות עסקית, וכי בשים לב לכך שהאירוע אינו משקף שינוי מהותי בבעלות בזכויות המוחזקות – ראוי לאפשר זאת. נקל לראות בהקשר של המערערים את חשיבות המהלך: הוא שאפשר רישום למסחר בבורסה של מניות חברה הכוללת תחתיה את כלל הפעילות העסקית הענפה במסגרת החברות השונות שבבעלות המערערים.

חשוב להדגיש – ועוד אשוב לנקודה זו בהמשך, כי הוראה זו (של [סעיף 104ב](#)) נועדה לאפשר את רה-הארגון תוך הסרת חסם המס, אך היא לא נועדה לתת בידי בעלי המניות ליהנות מהקלות מס אותם לא יכלו להשיג בדרך אחרת. להטבה שכזו אין הצדקה, והיא חורגת מתכלית החקיקה הניצבת בבסיס הוראות חוק מיזוגים פיצולים.

46. ההוראות שנקבעו בחוק מיזוגים פיצולים, נועדו כאמור לאפשר את שינוי המבנה, אך הן אינן בבחינת פטור ממס המוותר על תשלום מיסים בגין עליית ערך הנכסים (במקרה כאן - המניות) קודם לשינוי המבנה. מס רווחי ההון בגין עליית ערך הנכסים שהועברו לחברה הקולטת נדחה, והוא ישולם בעת מכירת מניות החברה הקולטת שהועברו במסגרת שינוי המבנה.

עניין זה מעוגן בהוראות [סעיף 104](#) לפקודה, אשר כותרתו – "מכירת המניות", והקובע בחלקו הרלוונטיים לנו – כדלקמן:

104.

(א) במכירת מניות שנתקבלו תמורת נכס כאמור בסעיפים 104א ו-104ב, יחולו

הוראות אלה:

(1) יראו כמחיר המקורי של המניות את יתרת המחיר המקורי של הנכס

שהועבר, כשהוא מתואם מיום רכישת הנכס בידי המעביר ועד למועד

ההעברה,

(2) ...

(3) יראו כמועד הרכישה של המניות את מועד ההעברה של הנכס, ואולם

במכירת מניות שהתקבלו תמורת נכס שנרכש עד מועד השינוי, יראו

לעניין החיוב במס על רווח ההון הריאלי לפי סעיף 91(ב) או החיוב

במס על השבח הריאלי לפי סעיף 48א(ב) לחוק מיסוי מקרקעין, את

יום רכישת הנכס שהועבר כיום הרכישה של המניה;

...

ושוב - מבלי להיכנס לפרטים שאינם נחוצים לבירור המחלוקת כאן, ניתן לראות כי [סעיף 104](#) לפקודה נועד להבטיח כי הקלת המס שניתנה בדמות אי מיסוי שינוי המבנה עצמו, אינה פוטרת ממס את רווח ההון שנצבר קודם לשינוי המבנה ולמעשה רצף המס נשמר.

47. לעניין המחלוקת בין הצדדים – קביעת מועד הרכישה של המניות שנמכרו, רלוונטי [סעיף 104\(א\)\(3\)](#) לפקודה.

סעיף זה כולל שני חלקים: רישא וסיפא, הבנויים במתכונת של כלל וחריג. הרישא של הסעיף קובעת את הכלל הבא: "יראו כמועד הרכישה של המניות את מועד ההעברה של הנכס".

ההיגיון של הוראה זו ברור: הנכס הנמכר הוא מניות החברה הקולטת. מניות אלה מועברות בתמורה לנכס המועבר, ולכן יום הרכישה שלהם הוא מועד העברה של הנכס.

וביישום למקרה שלפנינו: החברה הקולטת הוקמה לשם ביצוע שינוי המבנה והמניות בחברה הקולטת הועברו לידי המערערים במועד בו העבירו הם לחברה הקולטת את שני הנכסים המועברים - מניות שפיר מבנים ומניות שפיר מחצבות – ביום 4.12.14. לא יכולה להיות מחלוקת כי מבחינה עובדתית, כלל מניות החברה הקולטת לא היו בידי המערערים קודם למועד שינוי המבנה, וכי במועד זה הועברו לידיהם כלל המניות – איש לפי חלקו.

48. הסיפא של [סעיף 104\(א\)\(3\)](#) קובעת חריג לכלל הנ"ל, ולמעשה בו תולים המערערים את ייחוסם. למען הנוחות אשוב ואצטט את הסיפא של הסעיף, הקובעת כאמור כך:

ואולם במכירת מניות שהתקבלו תמורת נכס שנרכש עד מועד השינוי, יראו

לעניין החיוב במס על רווח ההון הריאלי לפי סעיף 91(ב) או החיוב במס על

השבח הריאלי לפי סעיף 48(ב) לחוק מיסוי מקרקעין, את יום רכישת הנכס

שהועבר כיום הרכישה של המניה.

49. הסיפא מתייחסת למקרה בו נמכרו מניות (החברה הקולטת) אשר התקבלו "תמורת נכס שנרכש עד מועד השינוי". במקרה מסוג זה ביקש המחוקק למנוע פרצה ולחסום תכנון מס שעלול היה להתבצע: כזכור, שיעור מס רווחי הון עבר שינויים במרוצת השנים, וכאשר נמכר כיום נכס שנרכש במועדים בהם חלו שיעורי מס גבוהים יותר, המס מחושב בדרך של פיצול לינארי בהתאם ליחס התקופות. לאור זאת, בצדק ביקש המחוקק לחסום את תכנון המס הבא: מי שברשותו נכס עליו חלים שיעורי מס רווחי הון גבוהים (כגון כאשר הנכס נרכש לפני 1.1.03) יעביר את הנכס לידי חברה קולטת – תוך החלת הפטור הקבוע [בסעיפים 104/א104](#) לפקודה, וכאשר הוא מוכר את מניות החברה הקולטת – מניות אשר אכן נרכשו על ידו "כיום" כאשר שיעורי המס נמוכים יותר – יבקש להחיל בעניינו את שיעורי המס הללו

– וכך ליהנות משיעורי מס נמוכים, על אף שלמעשה הוא ממוסה כעת אף בגין עליית ערך של נכס שבעת החלת [סעיף 104](#) נהנה מדחיית מס בעניינו.

כדי לסתום פרצה זו, קבע המחוקק בסיפא של [סעיף 104\(א\)\(3\)](#), כי – "יראו לעניין החיוב במס על רווח ההון הריאלי לפי [סעיף 91\(ב\)](#) ... , את יום רכישת הנכס שהועבר כיום הרכישה של המניה".

וכאן למעשה לב המחלוקת שבין הצדדים: המערערים טוענים כי הוראה זו קובעת באופן רחב – כי יום הרכישה יהיה יום הרכישה של הנכס המועבר, ואילו המשיב סבור כי יש לפרש הוראה זו באופן צר יותר, כך שזו חלה לעניין [סעיף 91\(ב\)](#) בלבד.

50. אבהיר את המחלוקת, תוך מיקודה בנסיבות העניין הרלוונטיות לנו והצגת טענות הצדדים ביחס לשילוב בין הוראות הסיפא של [סעיף 104\(א\)\(3\)](#) לפקודה והסיפא של [תקנה 5](#):

כזכור, במסגרת שינוי המבנה הועברו לחברה הקולטת באותו היום על ידי כל אחד מהמערערים שני נכסים [למעשה כל מניה היא נכס נפרד, כך שמדובר ביותר משני נכסים, אלא שלאור הוראות [סעיף 104\(ב\)\(ג\)](#) ולמען הפשטות, אתייחס לכל המניות של כל חברה כמקשה אחת] – מניות חב' שפיר מבנים – אשר יום הרכישה שלהם היה בראשית שנות ה-90 ומניות שפיר מחצבים שיום רכישתם היה בשנת 2005.

אין מחלוקת כי תמורת נכסים אלה, בהתאם לערכם היחסי, קיבל כל אחד מהמערערים באותו היום מניות של החברה הקולטת.

אין מחלוקת כי בשים לב למועד רכישת המניות המועברות, חלה בעניינם של המערערים בעת מכירת המניות של החברה הקולטת – הסיפא של [סעיף 104\(א\)\(3\)](#), שכן הנכסים שהועברו נרכשו לפני "מועד השינוי" [מונח זה מוגדר [בסעיף 88](#) לפקודה והוא חל ביום 1.1.2012 – מועד בו חל שינוי נוסף בשיעור מס רווח הון; לצדו מוגדר שם "המועד הקובע" והוא חל ביום 1.1.2003 – מועד בו חל שינוי מהותי יותר בשיעורי המס (ולכן הוזכר לעיל); איני נכנס לפרטים אלה בשל סרבולם וחוסר הרלוונטיות שלהם, לאור העדר מחלוקת בין הצדדים בהקשר זה].

המחלוקת שבין הצדדים נעוצה באופן הפרשנות של הוראת הסיפא של [סעיף זה](#): לדעת המערערים הוראת הסיפא מביאה לכך שעל אף שמניות החברה הקולטת התקבלו בידם באותו היום, יש לראות אותם כאילו נרכשו במועדים שונים: מניות החברה הקולטת שהתקבלו בתמורה למניות חב' שפיר מבנים – ככאלה שנרכשו בראשית שנות ה-90, ואילו מניות החברה הקולטת שהתקבלו בתמורה למניות חב' שפיר מחצבות – ככאלה שנרכשו בשנת 2005. לאור זאת טוענים המערערים כי חלה בעניינם [תקנה 5](#), שכן מדובר בניירות

ערך זהים (מניות החברה הקולטת) הנסחרים בבורסה, ואשר נרכשו במועדים שונים. בשים לב לכך שהמערערים יכולים לזהות באופן ספציפי את ניירות הערך שהתקבלו תמורת מניות חב' שפיר מחצבות ואלה שהתקבלו בעד מניות שפיר מבנים, טוענים המערערים כי חלה הסיפא של [תקנה 5](#) – וכי יש לראות בהם ככאלה שמכרו את מניות שפיר מחצבות בלבד – כך שיום הרכישה יקבע למועדים הרלוונטיים בשנת 2005 [ולא יחולו על כן שיעור המס הגבוהים יותר הרלוונטיים לנכס שנרכש קודם ליום 1.1.2003].

המשיב אינו מקבל טענה זו. לשיטתו, הסיפא של [סעיף 104\(א\)\(3\)](#) אינה קובעת באופן רחב כי יחולו ימי רכישה שונים, אלא רק באופן ממוקד ותוך הדגשה כי הוראתה היא – "לעניין [סעיף 91\(ב\)](#) לפקודה" בלבד. לעניינים אחרים – יום הרכישה של כל מניות החברה הקולטת היה באותו היום – כפי שקובעת הרישא של הסעיף וכפי שאירע במציאות – ביום העברת הנכסים לחב' הקולטת. כתוצאה מכך, אין המדובר בסיטואציה בה חלה [תקנה 5](#), שכן אין המדובר במניות שנרכשו במועדים שונים, אלא במניות שנרכשו באותו היום. כך לפי לשון החוק, והמשיב מדגיש – כי כך אף בהתאם לתכליתו.

51. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, אני מוצא לקבל את טענות המשיב. להלן אעמוד על הנימוקים המצטברים המביאים למסקנה זו.

בתמצית אומר כי הדרך הטכנית בה פעלו המערערים – לצורך זיהוי המניות, מבקשת לחתור תחת מיסוי המשקף את היחסיות הניצבת בבסיס הוראות המחוקק בעניין שינויי מבנה מהסוג שבצעו המערערים. אין לכך הצדקה. סעיפי החוק הרלוונטיים אינם מקנים בהקשר זה זכות לזיהוי המניות, וסעיפים אלה ניתנים וצריכים להתפרש בדרך העולה בקנה אחד עם שמירה על היחסיות – המשקפת נכונה מבחינה מהותית את שינוי המבנה שנעשה. שיטת המיסוי שאימץ המשיב, חישוב בדרך של פרו רטה, מובילה לתוצאת מס נכונה זו, ולכן היא שיש לאמץ.

להלן אעמוד על לשון הסעיפים הרלוונטיים ועל תכליתם, ותוך כך על הנימוקים המביאים למסקנה אליה הגעתי.

52. לשון החוק: כזכור, [סעיף 104\(א\)\(3\)](#) קובע:

יראו כמועד הרכישה של המניות את מועד ההעברה של הנכס, ואולם במכירת מניות שהתקבלו תמורת נכס שנרכש עד מועד השינוי, יראו לעניין החיוב במס על רווח ההון הריאלי לפי סעיף 91(ב) ... , את יום רכישת הנכס שהועבר כיום הרכישה של המניה.

הכלל שקבע המחוקק ברישאה של הסעיף, הוא זה התואם את המציאות כפי שהייתה – יום הרכישה של המניות הוא מועד העברה של הנכסים לידי החברה הקולטת. זה היום בו קיבלו בפועל המערערים את מניות החברה הקולטת לידיהם, והן לא היו בידיהם קודם לכן. הסיפא של הסעיף מנוסחת באופן מסויג, תוך הדגשה כי היא חלה "לעניין החיוב במס על רווח ההון הריאלי לפי סעיף 91(ב)".

לצורך ההשוואה אציין כי יש מקרים בהם נקט המחוקק בהגדרה גורפת, הקובעת "יום רכישה" שונה מהמועד בו התקבל הנכס בידי המוכר [ראו לדוגמה ההגדרות שבסעיפים (1) ו-(2) להגדרת "יום רכישה" בסעיף 88 לפקודה, או ההגדרות שבסעיף 37 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 – בהם מוגדר "יום הרכישה" באופן גורף ולא לעניין ספציפי בלבד].

אופן ההגדרה בו נוקט כאן המחוקק, המדגיש כי החריג שקבע מתייחס לעניין סעיף 91(ב) בלבד, אינו משקף שינוי גורף של "יום הרכישה" אלא הוראה נקודתית. אם לא כך הוא, יכול היה המחוקק לקצר בלשונו ולדלג על חלק המשפט – "... לעניין החיוב במס על רווח ההון הריאלי לפי סעיף 91(ב) או החיוב במס על השבח הריאלי לפי סעיף 48א(ב) לחוק מיסוי מקרקעין ...", ולהסתפק בקביעה הגורפת (התואמת את טענת המערערים) כי – "במכירת מניות שהתקבלו תמורת נכס שנרכש עד מועד השינוי, יראו ... את יום רכישת הנכס שהועבר כיום הרכישה של המניה". אלא שלא זה מה שנקבע בסעיף.

בחינה לשונית פשוטה של הסעיף – כמו גם של המצב העובדתי לאשורו, מביאה למסקנה כי אין המדובר במניות שנרכשו במועדים שונים, שכן כל מניות החברה הקולטת התקבלו בידי המערערים באותו מועד – מועד שינוי המבנה ולא קודם לכן. אין מבחינה לשונית בסעיף הוראה גורפת הקובעת כי יש לאמץ פיקציה החורגת מהמציאות לאשורה, כך שלכל דבר ועניין נתייחס למניות החברה הקולטת כאילו נרכשו על ידי המערערים במועדים שונים (שנים לפני הקמת החברה הקולטת!).

לאור זאת אני סבור כי הפירוש הפשוט של הסעיף ושל הסיטואציה, אינו מביא להחלת [תקנה 5](#). תקנה זו חלה כאשר ניירות ערך זהים של חברה הנסחרת בבורסה נרכשו במועדים שונים, ואילו במקרה כאן, מניות החברה הקולטת התקבלו אצל המערערים באותו היום במסגרת אותו שינוי מבנה.

כך בהתאם ללשון החוק, וכפי שיובהר מיד – אני סבור כי כך אף בהתאם לתכליתן של הוראות החקיקה הרלוונטיות – הן במה שמכונה חוק מיזוגים פיצולים והן [בתקנה 5](#), יש לקבוע כי אין מקום לזיהוי המניות בדרך שפעלו המערערים וכי בכל מקרה אן בכך כדי להצדיק את חישוב המס שבצעו.

53. תכליתם הכללית של [סעיפים 103-105](#) לפקודה, היא לאפשר שינויי מבנה תוך הסרת חסמי מס, אך הם לא נועדו לאפשר תוצאת מס שאינה תואמת את המציאות לאשורה ותוך כך להעניק הקלת מס שאין לה הצדקה ושלא הייתה אפשרית בדרך אחרת.

מהותו של שינוי המבנה הייתה להעביר לחברה הקולטת את שני הנכסים המועברים – מניות חב' שפיר מבנים ומניות חב' שפיר מחצבות, כך שתיווצר חברה בה מניות אשר כל אחת מהן משקפת זכויות לשני הנכסים גם יחד.

עירוב שני הנכסים המועברים – תחת החברה הקולטת, היא תכליתו ומהותו של שינוי המבנה. מה שביקשו המערערים ליצור בשינוי המבנה, הוא נכס חדש – המורכב מכלל המניות שהועברו. זה הנכס שנרשם למסחר בבורסה – מניות החברה הקולטת, המשקפות באופן יחסי זיקה לכלל החברות שהועברו במסגרת שינוי המבנה - שפיר מבנים והן בשפיר מחצבות, ולא רק באחת מהן. כל מניה ומניה בחברה הקולטת, משקפת זכויות יחסיות לשתי החברות המועברות. זאת מהותן של המניות שהוקצו למערערים במסגרת שינוי המבנה.

לאור זאת, כאשר בוחנים את הנכסים הנמכרים – מניות החברה הקולטת, דרך חישוב המשקפת באופן יחסי ומדויק – הלוקח בחשבון את הכלול בהן, נכונה יותר מדרך חישוב היוצרת הפרדה בין נכסים אלה. דרך החישוב בה נקט המשיב – חישוב פרו רטה של ערכי הנכסים שהועברו ומיסוי מכירת המניות שהתהוו כתוצאה ממהלך שינוי המבנה שעירוב הנכסים היא תכליתו – תואמת את מהות מה שבוצע במסגרת שינוי המבנה ואת תוכנן הכלכלי של המניות שמכרו המערערים. בניגוד לטענות המערערים, איני סבור כי דרך חישוב כזו נדרשת לעיגון מפורש בחוק, שכן היא התואמת את מצב הדברים לאשורו.

54. הוראות [סעיף 104ב](#) לפקודה נועדו לאפשר את ביצוע שינוי המבנה, אך הן לא נועדו ליצור בידי המערערים נכס הנהנה מהקלת מס שלא הייתה אפשרית קודם לשינוי המבנה – כפי שלמעשה מבקשים המערערים ליצור.

ערב שינוי המבנה היו בידי המערערים מניות שפיר מחצבות, אשר נרכשו במהלך שנת 2005. מניות אלה – המשקפות אגד זכויות מסוים לנכסים מסוימים, היו אכן זכאיות למיסוי בשיעור נמוך (יותר מזה החל על נכסים שנרכשו קודם ל-"מועד הקובע", היינו קודם לשנת 2003). המערערים יכלו למכור מניות אלה, וליהנות משיעור המס המקל. אלא שלא זה מה שביקשו המערערים לעשות ולא זה מה שעשו בפועל.

מה שעשו המערערים במסגרת שינוי המבנה, הוא יצירת נכס חדש – מניות החברה הקולטת – אשר כל אחת מהן משקפת זכויות לשני הנכסים המועברים ולא רק לאחד מהם, היינו הן לשפיר מחצבות והן לשפיר מבנים.

כאשר מוכרים המערערים את הנכס החדש – מניות החברה הקולטת, תוך שהם מבקשים להחזיל בעניינם רק את נתוני אחד הנכסים המועברים – אלה של שפיר מחצבות, הם למעשה מבקשים ליהנות ממה שלא היה בידיהם קודם לשינוי המבנה. אז, יכלו הם למכור לקונה פוטנציאלי רק את נכסי שפיר מחצבות – תוך שהם נהנים משיעור מס מקל, וכעת הם מבקשים ליהנות מהקלה זו – כאשר הם מוכרים למעשה גם חלק יחסי מנכסי שפיר מבנים (תוך הנאה מנתוני מיסוי שאינם מיועדים לנכס זה) ותוך שהם מותירים למעשה בידם חלק יחסי גדול יותר ממניות שפיר מחצבות. אין לכך הצדקה ולא לכך כיוון המחוקק.

יתירה מזו, הוראת הסיפא של [סעיף 104\(א\)\(3\)](#) נועדה כאמור לעיל למנוע מצב בו שינוי המבנה מהווה כלי להשגת שיעורי מס מקלים, לנכסים ותיקים (עליהם חל שיעור מס גבוה יותר מזה החל במועד שינוי המבנה והקצאת המניות). דומה כי נכון לפרש הוראות אלה באופן העולה בקנה אחד עם תכלית זו, ולא באופן המאפשר פגיעה בה.

55. אדגיש, כי דרך החישוב שנקט המשיב אינה פוגעת בזכויות המערערים. שמורה להם הזכות למכור בעתיד מניות של החברה הקולטת, ולהתמסות ביחס לחלק המשקף את מניות חב' שפיר מחצבות – בשיעור המס המקל יותר. אלא שזכות זו הנשמרת למערערים באופן מלא, תיושם במועד בו נמכרות באמת זכויות אלה, ולא קודם לכך. חישוב בדרך של פרו רטה, מבטיח כי כך יהיה.

56. אכן, בכל מכירה של מניה, נמכרות מבחינה עקרונית אגד זכויות שמשקפת המניה באותה העת. אגד זכויות זה עשוי להשתנות כמובן באופן משמעותי בין מועד רכישת המניה למועד מכירתה, ובכל זאת נתוני רכישת המניה – מועד הרכישה והמחיר המקורי, הם הנלקחים בחשבון, ולא נתוני אותו אגד זכויות הגלום כיום במניה. אלא שעובדה זו, אינה רלוונטית לעניינינו. במקרה כאן מדובר במניות שהוקצו במסגרת שנוי מבנה, בו העביר כל אחד מהמערערים בה בעת שני נכסים – אשר מהותו של שינוי מבנה מסוג זה הוא כי כל מניה תשקף זכויות יחסיות לשני נכסים אלה. זה מה שיצר שינוי המבנה, אותו ביקש המחוקק לאפשר ולשם כך וכך בלבד ניתנה הקלת המס המשתקפת בכך ששינוי המבנה לא מוסה.

משנוצרו מניות שזו מהותן – עירוב שני הנכסים המועברים תחת קורה אחת – כאשר כל מניה משקפת זכויות יחסיות לשני נכסים אלה, אין הצדקה לאפשר מיסוי המתעלם מכך. שמירה טכנית של מניות בחשבון נאמנות נפרד, אינה צריכה לאפשר להתעלם מתוכנו הכלכלי המהותי של שינוי המבנה והמניות שהוקצו במסגרתו. בדרך טכנית זו מבקשים המערערים להביא לכך כי מכירת המניות תיחשב כאילו נמכר רק אחד מהנכסים המועברים (שפיר מחצבות), ולא בהתאם לחלוקה היחסית האמתית הגלומה בכל אחת מהמניות.

בית המשפט הביע, בהקשר אחר, נכונות לאפשר זיהוי ספציפי של נכס שנמכר [ראו דברי כב' הש' (כתוארו דאז) א' רובינשטיין בע"א 345/04 משה וינברג ואח' נ' מנהל מס שבת מקרקעין (22.9.08), פס' ח' ו- יב'], אולם זאת רק כאשר זיהוי שכזה נועד לשקף מיסוי אמיתי ונכון התואם את התוכן הכלכלי של העסקה, ולא ככלי להשגת יתרון מס בלתי מוצדק והסותר את מהות שינוי המבנה שבוצע ואופי המניות שהתהוו במסגרתו.

57. עיון [בתקנה 5](#) מלמד כי אפשרות הזיהוי הגלומה בה, שונה מזו שמבקשים המערערים לעשות בעניינם. [תקנה 5](#) נועדה לפתור בעיה, שאינה קיימת בנסיבות כאן.

[תקנה 5](#) נועדה למקרה בו נרכשים ניירות ערך זהים במועדים שונים, תיק ניירות הערך מנוהל על ידי אותו מנהל תיקים, ובמועד מאוחר נמכרים חלק מניירות הערך הנסחרים בבורסה. במקרה זה, אין כל ספק כי הנכס שנמכר משקף אך ורק זכויות לאותו נייר ערך, והשאלה עמה מתמודדת [תקנה 5](#) נוגעת לצורך בזיהוי נתוני נייר הערך הספציפי שנמכר. בנסיבות אלה, בהן יש בעיה אובייקטיבית הדורשת מענה – זיהוי נייר הערך שנמכר מתוך אלה שנרכשו במועדים שונים, וישנו צורך מעשי – כי מענה זה יהיה קל ליישום, נקבעה [תקנה 5](#) – על הוראותיה השונות. הוראות אלה קובעות כזכור כלל וחרוג: הכלל – חישוב בהתאם לשיטת נר"ר (=נכנס ראשון נמכר ראשון; FIFO), והחרוג – בדרך של זיהוי ספציפי של נייר הערך שנמכר.

זיהוי שכזה הנו לגיטימי, שכן אין כל יתרון מהותי לשיטת FIFO על פני זיהוי ספציפי של נייר הערך, שכן חישוב תוך אימוץ שיטת FIFO, אינו בהכרח תואם את המציאות לאשורה טוב יותר מכל דרך חישוב אחרת שנאמץ. במקרה שכזה, אין הצדקה מדוע לא להותיר בידי הנישום את האפשרות לזהות באופן ספציפי את נייר הערך הנמכר, ובתנאי כי אכן סימנו מראש בדרך נאותה.

מצב הדברים במקרה של שינוי מבנה, שונה.

כאן לא נוצרת מראש אותה בעיה, לה נועדה [תקנה 5](#) לתת מענה. מבחינה מהותית, לא יכולה להיות מחלוקת כי מניות החברה הקולטת התקבלו כולם באותו מועד, והן כלל לא היו בידי המערערים קודם לאותו מועד. אין אפוא מצב בו נרכשו ניירות ערך במועדים שונים.

מה שכן יש במקרה של שינוי מבנה בו מועברים מספר נכסים משותפים לחברה קולטת, הוא הצורך בזיהוי יום הרכישה ביחס לכל אחד מהנכסים המועברים – במתכונת שנקבעה בסיפא של [סעיף 104ו\(א\)\(3\)](#). צורך זה נועד לוודא כי שינוי המבנה אינו מקנה לנישומים יתרון שלא היה בידיהם קודם, ואינו מביא לתוצאת מס שונה מזו שהייתה חלה אם לא היה מתבצע שינוי המבנה.

קודם לשינוי המבנה, אם המערערים היו מוכרים חלק ממניות שפיר מחצבים וחלק ממניות שפיר מבנים, הם היו מתמסים ביחס לכל אחת מהמניות בהתאם ליום הרכישה הנכון בעניינה – ושיעור המס הנובע מכך. כיום, לאחר שינוי המבנה, הנכס הנמכר – מניות החברה הקולטת, משקף כאמור לעיל זכויות לשתי החברות – ולכן אין הצדקה להגיע לתוצאת מס שונה. ניטרליות מיסויית, מחייבת שלא לאפשר זאת.

58. אכן, לא יכולה להיות מחלוקת כי בעד כל אחד מהנכסים המועברים – מניות שפיר מבנים ומניות שפיר מחצבות, התקבל סך מדויק מסוים של מניות החברה הקולטת. סך זה של מניות ידוע (אין צורך בשמירתו בחשבון נאמנות לשם כך), והוא נובע מיישום הוראות המחוקק – שמטרתן שמירה על היחסיות הנכונה של שני הנכסים המועברים על ידי כל אחד מהמערערים.

הזיהוי שמבקשים המערערים ליצור, הוא בין המניות שנמכרו לבין אותן מניות שהתקבלו בתמורה למניות שפיר מחצבות. אלא שמה שלמעשה מבקשים המערערים להשיג באמצעות זיהוי זה, הוא דבר שונה ממה שמעניקה [תקנה 5](#), והוא דבר שלא נקבע בשום חוק כי הם זכאים לו – ולדעתי לא לחינם.

המערערים מבקשים כי באמצעות כך שיזוהו המניות (של החברה הקולטת) הנמכרות כאותן מניות ספציפיות שקיבלו בשעתו תמורת מניות שפיר מחצבים, הם יהיו זכאים לכך כי בעת חישוב מכירת מניות אלה, יערך חישוב כאילו נמכרות מניות שפיר מחצבים בלבד. אלא שאף אם נניח כי זוהו המניות הספציפיות הנמכרות, לא ברור מדוע יש להעניק להן ולכן בלבד את התכונות (היינו - יום הרכישה) של מניות שפיר מחצבים. באותו שינוי מבנה – וזו הייתה מהותו ותכליתו, הועברו גם מניות שפיר מבנים. מניות התמורה הוקצו בעד שני הנכסים גם יחד, ושינוי המבנה לא היה מתרחש אלא לשם יצירת עירוב זה – אשר הייתה כל פועלו. כתוצאה ישירה משינוי המבנה – העברת הנכסים והקצאת המניות, כל מניה כוללת זכויות יחסיות הן לשפיר מבנים והן לשפיר מחצבים.

מה שהמערערים מבקשים הוא ליצור באופן טכני, מצב בו מכירה של מניות אשר שינוי המבנה ביקש והביא לכך כי יכללו זכויות לשני הנכסים המועברים, תיחשב כאילו נמכר רק אחד מהנכסים. זהות שכזו, חוטאת למצב הדברים לאשורו. בפועל אף לאחר המכירה נותרו בידיהם מניות החברה הקולטת המשקפות כמובן זכויות אף לשפיר מחצבות – בשיעור גבוה יותר מזה שהיה נותר בידיהם אם המניות הנמכרות היו אכן מקיימות זהות מהותית (ולא טכנית גרידא) דווקא לשפיר מחצבות ולכן בלבד. אין כל הצדקה להניח כי המחוקק ביקש להוביל לתוצאה מסוג זה.

זאת תוצאה שאינה תואמת את המציאות לאשורה, ולכן – בהעדר הוראה ברורה ומפורשת של המחוקק כי כך יש לנהוג בנסיבות מסוג זה, אין מקום לתת לה יד. מנגד, דרך חישוב במתכונת פרו רטה, היא המביאה למיסוי נכון, ולכן היא דרך המיסוי שיש מקום לאמץ.

59. תכליות החקיקה של הסעיפים השונים הרלוונטיים, מביאות אפוא למסקנה כי דרך החישוב שנקט בה המשיב – נכונה. הלשון בה נקט המחוקק [בסעיף 104ו\(א\)\(3\)](#) לפקודה, אשר כאמור לעיל – נקט בלשון זהירה ומתונה, מאפשרת אימוץ הפרשנות שנקט המשיב, ומיסוי מכירת מניות החברה הקולטת בדרך התואמת את תוכנה הכלכלי ולא בדרך הסוטה מתוכן זה ומעניקה הקלת מס שאין לה הצדקה.

60. המערערים מלינים על כך שאם היו פועלים בדרך מעט שונה, אף המשיב היה לדעתם מסכים לדרך החישוב בה נקטו. כך, לטענתם, אם היו מעבירים את הנכסים המעוברים – מניות חב' שפיר מבנים ומניות חב' שפיר מחצבות – לא באותו היום אלא נניח לדבריהם בפער של יום, היה המשיב מסכים כי מניות החברה הקולטת שהתקבלו בתמורה, הם ניירות ערך זהים שנרכשו במועדי שונים, והוא היה נאות להחיל בעניינם את [תקנה 5](#). מדובר בתוצאה מלאכותית ובלתי סבירה, המלמדת כי אין לאמץ את גישת המשיב – כך לדעת המערערים. איני מקבל טענה זו, שכן היא מתעלמת מכך שהעברת הנכסים יחד, לא הייתה עניין טכני אלא מהותי.

מהות שינוי המבנה הייתה עירוב הנכסים, במסגרת החברה הקולטת. החברה שנרשמה למסחר בבורסה – החברה הקולטת, היא במכוון זו הכוללת תחתיה את כלל הנכסים המעוברים (שפיר מבנים ושפיר מחצבות – והחברות שתחתיהן). בצדק ציין המשיב כי אם שינוי מבנה אחד היה באופן מלאכותי מופרד לחלקים שונים שפערי הזמנים ביניהם זניחים, היה הוא מתבונן במה שאירע כאירוע אחד, ומשית מס בהתאם.

כמובן שלא ניתן ואין כל יומרה לקבוע כאן מסמרות ביחס למקרים אחרים, אולם בנסיבות כאן ובהתאם למה שהוצג, אכן נראה כי עסקינן במהלך אחד אשר לא במקרה בוצע במקביל. בנסיבות אלה, לא רק שכידוע – נישום ממוסה בהתאם לה שעשה ולא בהתאם למה שאולי יכול היה לבצע [ראו לדוגמה: [רע"א 1221/94 חברת תרשיש בע"מ נ' מנהל מס רכוש נתניה](#) (3.8.95) פס' 10], אלא שאף מבחינה מהותית – נראה כי הצדק עם דרך המיסוי בה נקט המשיב.

61. ושוב, אין חולק כי לצורך מיסוי הבא בעקבות עסקאות הנעשות לאחר שינויי מבנה, לא אחת נערך חישוב המס תוך הפרדה לשכבות שונות, בהתאם להקצאות שונות שבוצעו. אלא שאין בכך כדי לשנות לעניינינו. במקרה כאן, שעה שמדובר בהקצאה אחת שנבעה מאותו מהלך של שינוי מבנה – במסגרתו הועברו שני נכסים מועברים לחברה הקולטת, מצאתי, מהטעמים שפורטו, כי הפירוש הנכון יותר של הסעיפים הרלוונטיים מביא לאימוץ דרך המיסוי בה נקט המשיב, העורכת חישוב פרו רטה – בהתאם לרכיבי הנכסים שיצרו יחדיו את שינוי המבנה. דרך זו הוגנת לשני הצדדים, ומשקפת תוצאת מס ראויה ונכונה.

62. הצדדים העלו עוד טענות שונות, בשולי טענותיהם העיקריות שנפרסו ונדונו לעיל. לא מצאתי באף אחת מהן משקל של ממש, באופן שיש בו כדי לשנות את הפירוש שיש לדעתי לאמץ לסעיפים השונים שנדונו לעיל. מחד – אין בהחלטות מיסוי אליהן הפנתה המערערת, כדי לאשש את טענותיה ולהוביל לאימוץ דרך חישוב שלדעתי אינה נכונה. מנגד – אף בביקורת ששטח המשיב אודות דרך התנהלות המערערת, כדי להוות כשלעצמה במקרה כאן הצדקה לאימוץ דרך מיסוי כזו או אחרת. בנסיבות אלה, איני מוצא צורך להאריך ולהיכנס לפרטי אותן טענות, מעבר למה שנדון לעיל.

63. המשיב טען כי "סיווג שונה" של העסקה, מביא לתוצאת המס שהוא קבע. לחילופין טען הוא כי דרך התנהלות המערערת מהווה עסקה מלאכותית שנועדה להשיג הפחתת מס בלתי נאותה. לאור כל שפורט לעיל, אני סבור כי אין צורך להזדקק לנורמות אנטי תכנוניות אלה, אליהם פנה המשיב כטענות חלופיות.

לאור כל האמור לעיל, איני סבור כי חלה [תקנה 5](#) בנסיבות כאן, וכן איני סבור כי יש בסיס לעריכת חישוב המס במתכונת שעשו המערערים. משכך, אין צורך בעריכת "סיווג שונה", כדי לשלול עריכת חישוב מס שלדעתי אינו נכון. הדמיון היחיד בין המקרה כאן לבין מצב בו נערך "סיווג שונה", הוא שבשני המקרים נעשה מאמץ להשית מס בהתאם לתוכן העסקה לאשורו. אלא שכאמור תוצאה זו מושגת לטעמי כאן לאור פירוש הוראות החקיקה הרלוונטיות ביחס לעסקאות שבוצעו, ואין אפוא צורך להידרש לנורמות אנטי תכנוניות. לאור זאת, לא מצאתי אף מקום להידרש לשאלת תחולתו של [סעיף 86](#) לפקודה בנסיבות העניין.

סוף דבר:

64. הערעורים נדחים.

65. המערערים יישאו בהוצאות המשיב בסך 40,000 ₪. סכום זה ישולם תוך 30 ימים, שאם לא כן יישא בהפרשי הצמדה וריבית מהיום.

ניתן היום, י"ז תשרי תשפ"ו, 09
אוקטובר 2025, בהעדר הצדדים.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)