

בפני:

כב' השופט ה. ש. לובנברג

המעוררת:

**"לומיר", חברה לבנין בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד אדרת**

נגד

המשיב:

**פקיד השומה למפעלים גדולים
ע"י ב"כ עו"ד פלפל**

פסק דין

החברה הנישומה למס הכנסה בתיק זה, עוסקת בקבלנות בנין. בין השאר היא הקימה בנייני-שיכון בירושלים עבור חברה בשם "משכנות חברת יסוד שכונות דתיות בע"מ". בסיום העבודה הגישה הנישומה לחברה "משכנות" חשבון סופי (נ/1), בסכום של 763,223 ל"י. היא טוענת בערעור זה שהיא קיבלה מהחברה "משכנות" תשלום בגין חשבון זה, בסך 740,000 ל"י בקירוב בלבד. ואילו היתרה, בסך 23,000 ל"י, "נפרעו" ע"י זה שהוקצו לנישומה מניות בחברה "משכנות" בשווי הנומינלי של 23,000 ל"י אלה. אי לכך רשמה החברה הנישומה בספריה, בגין עבודות אלה, תקבולים בסך 740,000 ל"י כולל. את המניות שהוקצו לה היא רשמה בשווי של 1 ל"י בלבד. הטעם שראתה הנישומה לציון המניות בסכום סמלי זה אציין בהמשך דברי, כאשר אדבר על טיב המניות.

פקיד השומה ראה ציון סמלי זה, וביקש לדעת פרטים על העסקה. נאמר לו, וגם לי נאמר בעדות של מנהל החברה הנישומה, כי הנישומה הסכימה לתת לחברה "משכנות" הנחה על מחיר העבודות בשיעור של 2.5%. הסביר מנהל החברה, מר רביב, ואמר שאחרי שהוסכם בינו לבין "משכנות" על מתן ההנחה ממחיר הבניה, וכאשר הוא הגיש את חשבונית הביניים הראשונים לפירעון, הוטל עליו לחץ והוא "נאלץ" ע"י פקידי החברה ההיא להסכים להקצאת המניות בשווי האמור. הוא לא רצה במניות אלה, כי לא ראה בהן כל שווי של ממש. אך מטעמים שונים עליהם אעמוד להלן, הציעו לו אנשי החברה "משכנות" כי יסכים להקצאת המניות הללו. הוא נכנע ללחץ זה, והסכים לקבל את המניות עבור החברה הנישומה. העד חזר והדגיש כי השווי הנומינלי של המניות שהוקצו לחברה הנישומה הוא כשווי ההנחה שהוא הסכים לתת ל"משכנות" ממחיר הבניה. שאלתי את עצמי מדוע הובא על הנישומה הלחץ האמור - אם אומנם הוא הובא - מטעם החברה "משכנות", ונראה לי שזה נעשה על מנת שהחברה "משכנות" תוכל על ידי הקצאת מניותיה אלה לרשום בספריה היא כהוצאה או כחלק מהוצאה לבניית שיכון אלה, את כל סכום החשבון כולו של החברה הקבלנית הנישומה כאן. אמר על כך מר רוני, רכז-חוליה אצל המשיב, כי "אצל חברת 'משכנות' ההוצאה לגבי החברה המעוררת מופיעה בסכום של 764,000 ל"י, ואילו

אצל החברה המערערת ההכנסה הנקיה ממשכנות רשומה רק בסכום 741,000 ל"י" (עמ' 6 למטה).

בנידון זה הציג המשיב את המוצג נ/2, הוראה פנימית שעברה בין פקידי החברה "משכנות" וזה לשונה:

"בקשר לסילוק החשבון הסופי הנ"ל בסך 275,807 ל"י אני מעיר לתשומת לבכם כי הקבלנים התחייבו בשעת עריכת ההסכם - אבל בנפרד מההסכם - לרכוש מניות בשיעור 2%, מערך העבודה, ולהשתתף בקרן הקונסטרוקטיבית בשיעור 1% מערך העבודה. יש אפוא לקבל מהם המחאה להשלמת הסכום הנ"ל, אבל אין לקשור זאת באופן פורמלי עם ההסכם או העבודה. אבקש להשמיד פתק זה תכף לאחר ביצוע הפעולה" (נ/2).

ב"כ הצדדים טענו וחקרו בקשר לתוכנו וכן לצורת כתיבתו. וזה במגמה להעלות מסקנות על כוונות החברה בהקצאתה את המניות לחברה הנישומה, ועל הקשר או חוסר הקשר, הקיים בין החשבון של החברה הקבלנית הנישומה לבין עניין הקצאת המניות.

מכאן עובר אני לתיאור המניות, ולהערכת ערכן מפי העדים ומתוך המסמכים שהוצגו לי. המניות הן מסוג בכורה, נושאות 2% רווחים קבועים לשנה. אך אלה אינם מצטברים. מנהל החברה המערערת אמר לי כי מעולם לא שולם כל דייוידנד על מניות אלה. מקבל אני עדות זו. עוד אמר מנהל החברה כי החברה "משכנות" נוהגת להקצות מניות בכורה מסוג זה, בתור אחד מאמצעי התשלום שלה לאלה הבאים בקשרי מסחר או עבודה עמה, ובמיוחד לקבלני השיכונים שהיא מזמינה. חיזוק לכך בעדות המבקר מטעם פקיד השומה (עמ' 6), שבדק את חשבוניתיה של "משכנות" ומצא שם כי "נוכחתי בביקורת שבדרך כלל נוהגת החברה משכנות לעשות עם אחרים כשם שהיא עשתה עם החברה המערערת בעניין הקצאת מניות". עוד חיזוק מסוים לעדות המנהל רביב, רואה אני ברשימת המניות שהוקצו במרוצת הזמן ע"י "משכנות" ליום 31 במרץ 1960, וזה תוך מאמץ להראות לי כי מצבה הכספי של חברה זו הנו בכי רע. ועל זה עוד אדבר. מכל מקום, למאזן זה (ת/1) צורפה הרשימה הסטטוטורית על סכום הון המניות, והמניות ליום המאזן. הון המניות הרשום של החברה לאותו המועד היה 830,000 ל"י, מהן נלקחו מניות בשווי של 793,026 ל"י. הון מניות המוקצה מחולק כך: 715,000 מניות בכורה מהסוג שהוקצו לחברה הנישומה, בשווי 1 ל"י כ"א; וכן מניות בשווי 4,000 ל"י נושאות רווחים מצטברים של 3%, 10 מניות ועוד 130,990 מניות רגילות בנות 1 ל"י. מתוך המניות מהסוג שהוקצו לנישומה, הוקצו ס"ה 699,258, לעומת פחות מ-100,000 משאר המניות. אולם ביום 16.9.62 כבר הייתה התמונה שונה: עד לאותו יום היה הון המניות הרשום של החברה "משכנות" - 950,000 ל"י, ובאותו יום ממש הודיעה החברה לרשם החברות על החלטה להגדלת הון המניות בעוד 200,000 ל"י, וזה שוב מסוג מניות הבכורה הבלתי מצטברות הנושאות 2% רווחים, כלומר לסכום הגדול של 1,150,000 ל"י. משקלן הגדול של מניות הבכורה הן לא מצטברות ב-2% לעומת שאר מיני המניות, וההחלטה הנוספת להוציא עוד מניות מסוג זה בסך 200,000 ל"י בספטמבר 1962, מחזקות בעיני את עדות מנהל החברה הנישומה שאומנם הוציאה החברה "משכנות" מניות מסוג זה לאנשים ולגופים רבים.

על טיב המניות ועל ערכן דיבר מנהל החברה הנישומה, הוא אמר כי לדעתו אין למניות אלה כל ערך, ולכן, כאמור, הוא הסכים לקבל אותן בגובה ההנחה שהוא כבר הסכים לתת מראש. מכאן גם הייתה עצת רואי-החשבון של החברה לרשום את ערכן בספרים בתור 1 ל"י.

נקרא עד מומחה בשטח הכספים והמניות מטעם החברה הנישומה, מר משה עמנואל. הוא נדרש להביע דעתו על מניות אלה, ערכן וטיבן. העד ראה את מאזן החברה ת/1, בדק בו את הרווחים וההפסדים שעמדה בהם החברה באותו הזמן, ראה רשימת המניות הרשומות והמוקצות וההודעה על ההחלטה להוציא עוד 200,000 מניות בכורה מאותו הסוג, והגיע למסקנה כי "ערך המניות האלה הוא באפס" (עמ' 5 באמצע). הוא ראה לפניו 3 שיקולים להערכת ערכה של מניה: ראשית, כיצד אפשר להחזיר לקונה המניה את השקעתו בה. שנית, מהי מידת הרווחיות של המניה. ושלישית, אם צמודות למניה זכויות של ניהול החברה או השפעה על דרך ניהולה, על דרך מינוי מנהליה, וכו'; ואם אין צמודות זכויות מעין אלה, כיצד אפשר לתתן בידי בעל המניה. בכך השתמש העד במבחנים שהונחו בנדון הערכת מניות במשפט **Gold Coast Selection Trust v. Humphrey** 30 T.C. 209. שאביא להלן.

העד בא למסקנה שאי אפשר למצוא אדם שיקנה מניות אלה. לדעתו גם אי אפשר להכריח את החברה "משכנות" לפדות את המניות. שהרי לא קיים תנאי כזה לגבי מניות אלה. יש רק אפשרות לפרק את החברה, ולכך דרוש הכוח בידי בעל המניות לעשות כן באופן מעשי. אפשרות שניה היא ע"י הקטנת סכום המניות; אך העד היה סבור, וזה גם ראינו כבר, כי דרכה של החברה "משכנות" במניותיה, היא להגדיל מפעם לפעם את ההון ולא להקטין. אשר לרווחים שמניות אלה נושאות, סמך העד על העובדה כי עד היום לא שולמה הדיווידנד שהובטחה במניה, ואין הזכות לכך מצטברת משנה לשנה. המאזן ת/1 העלה אמנם רווח בסך 47,000 ל"י בסוף שנת 1958, אך נגמר בהפסד בסך 146,000 ל"י במרץ 1960. ממאזן זה הסיק העד כי אין צפייה לכך שהחברה תיתן רווחים לבעלי מניות הבכורה בריבית הנמוכה שאינה מצטברת. אומנם הוא לא העריך את רכוש הקבוע של החברה, לצורך קביעת הצפייה לרווחים, אך ההפסד עצמו הראה לו חוסר צפייה לחלוקת רווחים בסוג מניות אלה. ואשר לאפשרות שבעל מניה מסוג זה ישפיע על ניהול החברה, הרי נעדרת המניה כל זכות מעין זו, ומשום כך לא ראה העד כל אפשרות שבעל מנית בכורה בלתי מצטברת ישתתף כלשהו בהשפעה על ענייני החברה. להבהרת העובדות מביא אני כאן את הקטע בדבר הזכויות של מניות בכורה, מתוך ההודעה שנמסרה לרשם החברות (ת/2) על החלטות מיוחדות בדבר הון המניות:

"מניות בכורה"

7. (ג) 1. **מניות בכורה תזכינה את בעליהן בתוקף אותן מניות בכורה בדיווידנד בלתי מצטבר בשיעור של 2% (שני אחוז) מהסכום ששולם על חשבון מניות בכורה.**

2. **בעלי מניות הבכורה יהיו הראשונים כלפי סוגי המניות האחרים שההון ששולם על חשבון מניות הבכורה יוחזר להם במקרה שהחברה - בהסכמת בית המשפט המוסמך - תקטין את הונה על**

מנת לחלק את עודף ההון המשולם העולה על הדרוש לחברה להנהלת עסקיה.

3. מניות הבכורה תזכינה את בעליהן לקבל במקרה של פירוק החברה מיד לאחר סילוק כל החובות וההתחייבויות של החברה ולפני החזרת ההון ששולם על כל סוגי מניות אחרים בחברה, את ההון במלואו ששולם על חשבון מניות הבכורה ואת כל הדיוידנדה לזכות בעלי המניות הנ"ל (באם תהיה כזאת) בתוקף אותן מניות הבכורה עד תאריך קבלת החלטה על פירוק החברה ושלא שולמה ע"י החברה לבעלי מניות הבכורה עד אותו תאריך ולאחר שהוצהרה.
4. מניות הבכורה לא מקנות לבעליהן, בתוקף אותן מניות הבכורה, שום זכות הצבעה באסיפות הכלליות של החברה.
5. מניות הבכורה לא תקנינה לבעליהן בתוקף אותן מניות הבכורה שום זכות לקבלת הודעה והזמנה לאסיפות החברה.
6. החברה תהיה רשאית מפעם לפעם להוציא מניות בכורה נוספות חדשות, בין בסריות חדשות, ובין על ידי הגדלת הסריה הקיימת בזכויות שוות או בזכויות שונות כפי שתקבע החברה מדי פעם בפעם על ידי החלטה מיוחדת.
7. החברה רשאית להוציא מניות בכורה מצטברות הניתנות להיפדות בכספי הרייוח של החברה מתוך קרן שמורה לפדיון ההון, שתיוצר למטרה זו, או בכספי הוצאה חדשה של מניות שתעשה לשם פדיון כזה.

מקבל אני את עדות העד המומחה במה שנוגע לשיקוליו בשלושת הכיוונים שהוא ציין. עוד אדבר על כך אם עלי לקבל גם את מסקנתו שערך המניות היה באפס.

נחזור להקצאת המניות לחברה הנישומה. כפי שכבר ציינתי, אמר מנהל החברה הנישומה שהוא קיבל את מניות הבכורה הללו תחת לחץ ובמקביל להנחה שהוא נתן על מחיר הבניה. למרבה הצער לא בא כל זכר למתן הנחה זו בשום מסמך שהונח לפני. מבקר מטעם פקיד השומה שבדק את חשבוניות החברה "משכנות" ואת ספריה, אמר בעדות שהוא ראה כי חברה זו שילמה לנישומה את סכום החשבון נ/1 (763,000 ל"י), פחות 2,000 ל"י ופחות עוד 23,000 ל"י, הוא שוויין הנומינלי של מניות הבכורה שהוקצו לה. ההנחה הנטענת הייתה בשיעור 2.5% ממחיר הקניה. לא הבנתי כיצד 2.5% מסך 763,000 ל"י מביאני לסך 23,000 ל"י. למרות שלא ראיתי זכר למתן ההנחה, החלטתי לקבל את עדות מנהל החברה הנישומה בנידון כנכונה. כי למה הוא הסכים לקבל מניות מסוג זה, שלא ראה בהן כל ערך, אם לא בגין דבר שלא הייתה לו תביעה עליו? גם נראה לי שאנשי החברה "משכנות" "שכנעו" את החברה הקבלנית הזאת, כשם שכנאה "שכנעו" קבלנים אחרים (עדות המבקר עמ' 6) כי יסכימו להקצאת מניות בכורה אלה, על מנת שבספרי "משכנות" יופיע כל מחיר הבניה כיציאות מלאות וכהוצאה מלאה בייצור הכנסתה. אינני יודע אם היה כאן ניסיון מצד החברה "משכנות" להקטין את הכנסותיה החייבות במס, ואם כן היה, שמא יש כאן משום השתמטות ממס או העלמת הכנסה ע"י ציון הוצאה שהחברה לא עמדה בה למעשה. גם הפתק נ/2 שנועד להשמדה אחרי ביצוע ההוראות שבו, מטיל חשד על כוונותיה ופעולותיה

של החברה "משכנות". אך לא אביע דעה על צד זה של העסקה, כי איש מאנשי החברה "משכנות" לא נקרא להעיד, ולכן לא ניתנה לחברה זו כל הזדמנות להתגונן בפני החשדות והחששות העולים מתוך הפעולות השקופות והרמזים הברורים על צעדיה וכוונותיה של החברה "משכנות". במה שנוגע לעניינה של המערערת בעסקה זו, נאמר בפתק נ/2 כי בשעת עריכת ההסכם עם החברה "משכנות" התחייבה החברה הקבלנית לרכוש מניות בכורה בשיעור 2% מערך העבודה, אך זה "בנפרד מההסכם", ואין לקשור את ההסכם או העבודה עם הקצאת המניות. קשה לי לומר אם יש אמת בכל ההוראות הללו, כפי שצוינו, פרט לכך שהוקצו לנישומה המניות. אם בנפרד מהסכם העבודה והחשבון, או בקשר עמם, על כך שמעתי עדות מנהל הנישומה, והיא כאמור מתקבלת על דעתי. מאחר וכל התוכן של הפתק נ/2 הנו חשוד בעיני ואיננו ברור לי כל צרכו, בהעדר עדויות מצד אנשי "משכנות", לא אסמוך עליו אלא במה שנוגע לעובדה כי הוקצו המניות.

כאן בא אני למסקנה שערכן של המניות לנישומה הנו כאפס וכאין, ומשהוא צוין בשווי סמלי של 1 ל"י בלבד, הרי נראה לי ציון זה כנכון. כבר אמרתי שאני מקבל את השיקולים ששימשו לעד המומחה מר עמנואל, אך ההערכה צריכה להיעשות על ידי פקיד השומה או על ידי בית המשפט. זאת נאמר במפורש בעמ"ה 6/50, פסקים מחוזיים ו' 347, אשר דן בהערכת שווייה של תוספת לבית שנבנתה על ידי קבלן בביתו של הנישום. פסק הדין המנחה בעניין הערכת מניות שהוקצו לנישום כשווה כסף במקום תשלום בכסף עבור שירותים הוא **Gold Coast Selection Trust v. Humphrey** (1948) 2 A.E.R. 379; 30 T.C. 209. מעשה בחברה בע"מ בחוף הזהב של אפריקה (היום גאנה) אשר עסקה בין השאר בניצול מכרות זהב. היא חיפשה זהב, ומשמצאה מכרה שהבטיח זהב רב, היא יסדה חברה בת, העבירה לחברה בת זו את הזיכיון לניצול המכרה, ובתמורה להעברה קיבלה מניות שחברת הבת הוציאה. ערכן הנומינלי של המניות שחברת הבת הקצתה לחברה הנישומה היה תמיד כפי גודל התמורה שנקבעה בין שתי החברות. התעוררה השאלה, כמה קיבלה החברה הנישומה (חברת האם) למעשה ולצורך מס הכנסה מחברת הבת בשל הקצאת המניות. נציגי מס הכנסה קבעו את ההכנסה בערכן הנומינלי המלא של המניות, הנישומה התנגדה לכך בטענה שערך המניות היה אפסי. אי אפשר היה למכור אותן, או את כולן, באותה השנה. לכן אי אפשר היה לממש את המניות בערכן המלא. טענה זו נתקבלה ע"י בית הלורדים רק בחלקה. אין זה נכון, לפי דעת הלורדים המלומדים, שאין למניות כל ערך, כי הרי הן הוקצו ע"י חברה ציבורית, שרשמה את מניותיה בבורסה של לונדון. הקושי אך היה למכור את כל המניות הרבות הללו בבת אחת בתוך שנת המס שעמדה לבירור. מאידך, בוודאי היה ערך המניות קטן מערכן הנומינלי. הוטל אפוא על הנציבים לעשות הערכת המניות, וזה לפי ערכן, לא ביום ההקצאה (הוא יום התשלום בידי הנישומה), אלא ביום תום שנת המס. אמר הלורד סיימון:

"When a trader in the course of his trade receives a new and valuable asset, not being money, as the result of sale or exchange, that asset, for the purpose of computing the annual profits or gains arising or accruing to him from his trade, should be valued as at the end of the accounting period in which it was received, even though it is neither realized nor realizable till later. The fact that it may not be realised at once, may reduce its present value, but that is no reason for treating it, for the purpose of income tax, as though it has no value until it could

be realised. If the asset takes the form of fully paid shares; the valuation will take into account not only the terms of the agreement but number of other factors, such as prospective yield, marketability, the general outlook for the type of business of the company which has allotted the shares, the result of the contemporary prospects offering similar shares for subscription, the capital position of the company, and so forth. There may also be an element of value in the fact that the holding of the shares gives control of the company, If the asset is difficult to value, but is none the less of a money value, the best valuation possible must be made."

גם אצלנו בארץ היו שני מקרים בהם נידון ערכן של מניות לצורך מס הכנסה, אולם מהבחינה ההפוכה. כלומר מהו גודל ההכנסה בידי החברה המקצה את מניותיה, בתור הכנסה של חברה זו. בעניין איסטר (ע"א 102/59, פסקי דין י"ד 2165) התנתה החברה שעסקה במתן הלוואות כי הלווים יסכימו להקצאת מניות ממניותיה. נטען כי למניות אלה לא היה כל ערך, ולכן הכניסה החברה הכנסה נוספת של ריבית, במסווה של הקצאת מניות אשר תמורתן נפרעה בכסף טבין ותקילין. טענה זו לא נתקבלה על דעת בית המשפט, כי הופיע עד אחד שאמר שהוא מייחס ערך למניות אלה והוא מוכן לרכוש אותן. בע"א 421/59 (ניר) היה המצב שונה. שם הוקצו מניות ללווים, כתנאי לקבלת הלוואות. הלווים נדרשו לשלם בעבור המניות בערך נומינלי כפול. פקיד השומה היה מוכן לראות כתשלום הוגן סכום השווה לערך הנומינלי של המניות, אך הסכום הנוסף, הפרמיה, הוא ראה בתור הכנסה מוסווית של ריבית. גם כאן לא נתקבלה עמדתו, וזה בשל הטעם שזו הייתה חברה ציבורית גדולה שעושה רבות במשק הקונסטרוקטיבי של המדינה. מזכיר אני שני מקרים אלה רק להשלמת התמונה בדבר הבדיקה הנוגעת לעניין זה, ובתור הדגמה לסוגי החברות והמניות שהוקצו.

להבדיל מהמקרים של ניר ושל איסטר, שנידונו על פי עובדותיהם, הרי במקרה שלפני העדויות שהובאו לבית המשפט מראות לי שערכן של המניות לחברה הנישומה, כאפס וכאין. קיבלתי את שיקוליו של העד עמנואל על ערך המניות לפי שלושת המבחנים שנקבעו ע"י הלורד סיימון במשפט גולד קוסט. שקלתי אם יש כל אפשרות לראות במניות אלה נכס של ממש. לא ראיתי בהן מקור של רווחים שוטפים, כי אלה מעולם לא נפרעו, ואינם מצטברים. לא ראיתי בהן מקור להשפעה על פעולות החברה "משכנות", ולא ראיתי שמישהו יהיה מוכן לקנות מניות אלה. האפשרות למכור את המניות נעדרת הייתה לא רק בשנה בה הן הוקצו, אלא גם בשנים שלאחר מכן, וזה לאור ההגדלה המתמדת בהון מניות אלה, הנוהג "לשלם" מהן לזכאים שונים. אין, אפוא, עוד ספק בלבי שהמניות חסרות כל ערך מסחרי של ממש. ציון בסך 1 ל"י נראה לי נכון.

התוצאה היא שהנישומה זכתה להכנסה מהחברה "משכנות" בסך 763,223 ל"י פחות 23,000 ל"י ופחות עוד 2,000 ל"י שהוזכרו.

אשר על כן אני מקבל את הערעור, ומורה על תיקון השומה לפי האמור לעיל.

המשיב ישא בהוצאות בסך 150 ל"י.

ניתן והודע היום, 21.2.1963.

(-) שופט