

ע"א 32/86

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים  
בפני כבוד הנשיא מ. שמגר והשופטים הנכבדים ש. נתניהו ות. אור  
פסה"ד ניתן ביום ח' בשבט תשנ"ב (13.1.92)

המובן שניתן ל'הלוואה' בנוסח  
הקודם.

המערערת:  
רימון ביטוח ופיננסים בע"מ  
(ע"י ב"כ עו"ד ג. עמיר וד"ר א. יורן)

ב. ביסוד סעיף 3(א) עמדה כוונה  
חקיקתית להמיל מס על הפכות  
היתנות של שכר עבודה או שירותים  
בשווה כסף - אם נימה לפרענות  
המצמצמת המוצעת למונח 'הלוואה'  
נמצאו מדוקנים את הסעיף 3(א)  
מתוכנו.

נגד

המשיב:

פקיד שומה ת"א 1  
(ע"י ב"כ עו"ד לאה מרגלית)

הנושאים שנדונו בפסק הדין:

ג. כהיות סוכן הביטוח שלוחה של  
חברת הביטוח. כספי הפרמיות  
משולמים לו בעבודה. הסכמתה של  
החברה להשארת הכסף בידי הסוכן  
כמוה כהלוואה ואין כל הגיון לא  
משפטי ולא כלכלי ברדיעה  
פורמליסטית שהכסף יעבור ידיים  
במועל - ביד אחת תמכיר המערערת  
את הפרמיות שנכתה למכסחת  
ובידה השניה תקבל אותו המכסחת  
כדי שנראה כאן יחסי מלווה-לווה.

סעיף 3(א)(1) לפקודה \* הכנסה רעיונית  
ביחסי 'סוכן ביטוח - חברת ביטוח' \*  
עקרונות פרענות: כפל מס - תוצאה לא  
רצויה \* נמל הראיה לענין סעיף 3(א) -  
על מי? \* הנדרת 'הלוואה' ו'מתן  
שירותים' לענין סעיף 3(א) לפקודה \*  
הרעיון שבביסוד חקיקת סעיף 3(א)  
לפקודה.

בית המשפט פסק:

א. 2. סוכן הביטוח הוא בנדר 'נותן  
שירותים' לחברת הביטוח לענין סעיף  
3(א). העובדה שסוכן הביטוח משמש  
שליח של החברות אינו סותר  
הקביעה האמורה.

1. כספי 'פרמיות' ששילמו מכוחים למוכח  
חברת הביטוח ועוכבו בידי סוכן הביטוח  
בהסכמת חברת הביטוח מהווים 'הלוואה'  
בידי סוכן הביטוח לענין הודאות סעיף  
3(א)(1) לפקודה.

לענין זה -

ב. אם מניתוח מהות התפקיר של  
ה'סוכן' עולה כי הוא מבצע פעולות  
כמו השגת לקוחות. כריתת חושים  
עמם. גביית פרמיות ועוד. כי אז  
הסוכן הוא בנדר 'נותן שירותים' ולא  
משנה הנדרת תפקירו לענין זה.

א. אין לקבל הטענה כי תיקון מס' 67  
לפקודה בו הוספה לענין סעיף 3(א)  
ההנדרת 'הלוואה' - לרבות כל חוב.  
מצביע על כך ע'הפרמיות' לא היו  
בנדר הלוואה. שכן אין התיקון מלמד  
דווקא כי המחוקק ביקש לשנות

1. העובדה שלענין הוראות ניהול ספרים אין סוכני הביטוח מסווגים לתוספת של 'נותני שירותים' אין בה ללמד דבר וחצי דבר על מהות פעולתם.
3. א. במקרה הנדון נישומה המערערת הן מכח סעיף 3(ב)(1) על שווי הריבית שיחטכה כתוצאה מההלוואה שקבלה והן על פי סעיף 2(4) לפקודה על ההכנסה שהפיקה מנירות ערך שרכשה מאותו מחסכון - בכך יש כפל מס.
- ב. כפל מס נוצר כאן הואיל ולא רק החבות הרעיונית הנחשבת על ההלוואה מחוייבת במס לפי סעיף 3(ב) אלא גם קרן ההלוואה כולה וזאת כמקביל לחיוב במס לפי סעיף 2(4) על הריבית שנצמחה בפועל.
1. למען הדיוק יאמר כי במערעור זה אין לנו ענין בכפל מס בסובגו הרגיל - ההכנסה הרעיונית אינה זהה להכנסה בפועל. אך אלה הן שתי פנים של אותה מטבע וכנעם שלא יעלה על הדעת לחייב במס יותר מפעם אחת אותה הכנסה עצמה. היכולה להיות מסווגת על פי יותר ממקור הכנסה אחד, כך לא יתכן לחייב במס הן את ההכנסה שבחסכון כריבית והן את ההכנסה שבהפקת הריבית בפועל.
4. א. מיסוי כפול הוא בלתי רצוי שכן תוצאותיו מויקות - העלמת הכנסות והשתממות ממס. היא מהווה תמריץ שלילי ליצור ולעבורה ומכשול לצמיחה כלכלית.
- ב. כפל מס מהווה גם אנומליה באשר לעשימת המיסוי לפי פקודת מס הכנסה עצמה הוא אינו משתלב עימה באופן קוהרנטי ונוגד את עקרונותיה.
1. מכאן - פרענות המביאה לתוצאה של מיסוי כפול היא בלתי רצויה. אין
5. א. ההגדרה 'הלוואה - לרבות כל חוב' שהוספה לסעיף 3(ב)(1) במסגרת תיקון 67 לפקודה מתייחסת לסעיף 3(ב)(1) כולו. ולא רק לפסקה (ג) שלו.
3. אין התיקון האמור מלמד דוקא כי המחוקק ביקש לשנות מהמובן שניתן להלוואה בנוסח הקודם. נהפוך הוא תיקון זה בא רק להבהיר או לסנוע ספק בדבר פרענות הסעיף.
1. הרעיון שבסודו של סעיף 3(ב) לפקודה היה לפרוש את רשתו של מס הכנסה גם על הכנסה שנתקבלה כשווה כסף אין לסכל מפרה זו על ידי הצבת הגדרה מצמצמת לביטוי 'הלוואה' שבסעיף 3(ב).
7. ד. לענין סעיף 3(ב)(1) נמל הראיה להוכיח כי ההלוואה ניתנה ללא קשר עם יחסי נותן ומקבל שירותים הינה על הגישום.
6. א. כאשר הכנסה מסיימת נופרת בגדר עני מקורות הכנסה יש לאמץ את העשומה המביאה לתוצאת המס הנבונה ביותר.
3. כאשר מחד מוחשבת ההכנסה על בסיס נוסחה נורמטיבית שהיא הערכה תאורטית של הכנסתו (על פי סעיף 3(ב)) ומאידך מוצגת ההכנסה בפועל (שמשכח סעיף 2(4)) יש לקבל את ההכנסה בפועל כבסיס לחיוב במס (רעת מיעוט).
7. הערעור התקבל.

## פסק דין

השופטת ש. נתניהו:

### העובדות

1. החברה המערערת מנהלת עסק של סוכנות ביטוח. היא משמשת כסוכנת של חברות ביטוח שונות, בתמורת עמלות שהיא מקבלת מהן. בתחום פעולתיה גם גביית פרמיות הביטוח מאת המבוטחים.

בהסכמתן של חברות הביטוח עכבה המערערת בידיה כספי פרמיות שגבתה מהלקוחות, למשך תקופות מסוימות, מבלי ששלמה לחברות הביטוח ריבית בגינם. במצב האינפלציה הגבוהה ששררה במשך בשנת המס הנדונה בערעור זה - 1981 - היתה משמעות כספית רבה לפער בין הערך הנומינלי של הפרמיות, שאותן העבירה המערערת לחברות הביטוח באיחור, לבין ערכן הריאלי.

המערערת השקיעה את כספי הפרמיות שעכבה אצלה בניירות ערך (תעודות פקדון סחיר - תפ"ט) שהכנסתם חייבת במס הכנסה והפיקה מהם ריבית. היא הצהירה על הכנסה מריבית זו, וכן על הכנסה מהעמלות שקבלה מחברות הביטוח.

אך בנוסף להכנסות אלה שם פקיד השומה, המשיב, את המערערת גם בשווי הריבית שהיא לא חוייבה לשלם לחברות הביטוח על הפרמיות שעכבה אצלה. "חסכון" זה ראה כהכנסה חייבת מס על פי פסקה (ב) של סעיף קטן 3(ט)1 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה"). אף שענייננו הישיר הוא רק בפסקה זו, הרי לשם הבנתה אביאה כחלק מסעיף קטן 3(ט)1, כנוסחו אז:

"3(ט) (1) מימש אדם זכות שקיבל בעבר לרכישת נכס או שירות, ובעת המימוש היה הפרש בין המחיר המשתלם כרגיל בעד אותו

נכס או שירות לבין המחיר ששילם אותו אדם, או קיבל אדם הלוואה, בין שניתנה לו במישרין או בעקיפין או לאחר לטובתו, וההלוואה היא ללא ריבית או בריבית נמוכה משיעור שקבע לענין זה שר האוצר באישור ועדת הכספים של הכנסת בין דרך כלל ובין לסוגי הלוואות או להלוואות למטרות שונות, יראו את הפרש-

(א) בזכות או בהלוואה שניתנו בקשר ליחסי עובד ומעביד - כהכנסת עבודה;

(ב) בזכות או בהלוואה שקיבל אדם ממי שהוא מספק לו שירותים - כהכנסה לפי סעיף 2(1) זולת אם הוכיח שניתנו ללא קשר עם השירותים שסיפק;

(ג) בזכות או בהלוואה שפסקאות משנה (א) או (ב) אינן חלות עליה שקיבל בעל שליטה, או קרובו, מחברה שבשליטתו - הכנסה לפי סעיף 2(4);" (ההדגשות לא במקור).

### הטענות המשפטיות

2. נגד חיוב זה על פי פסקה 3(ט)1א, עורר עורך דין עמיר, בא כחה המלומד של המערערת, את הטענות הבאות בפני הערכאה הראשונה:

א. ההוראה אינה חלה על המקרה משתי סיבות:

1. אין מדובר כאן ב"הלוואה" במובן סעיף קטן 3(ט)1.

2. המערערת הפועלת כסוכנת ביטוח אינה מספקת "שירותים" לחברות הביטוח, כאמור בפסקה (ב) של סעיף קטן 3(ט)1.

לחלופין:

שאלה זו, הראויה לעיון, לעת מצוא כי הגעתי כלל דעה שדין הערעור להתקבל גם מבלי להדרש לשאלת ניכוייה של "הוצאה רעיונית".

### סעיף 3(ט)

3. מקובלת עלי דעתה של הערכאה הראשונה כי כספי הפרמיות שעוכבו על ידי המערערת הן "הלוואה" במובן סעיף קטן 3(טא), וכי המערערת ספקה שירותים לחברות הביטוח.

### א. "הלוואה"

"הלוואה" לא הוגדרה בסעיף קטן 3(טא) כנוסחו במועד הרלבנטי לעניינינו. בתיקון מאוחר יותר (תיקון מס' 67) שחוקק בתשמ"ה (בסעיף 29א) לחוק התיאומים בשל אינפלציה (הוראת שעה), התשמ"ה-1985) נוספה ההוראה הבאה בסופו של סעיף קטן זה:

"לענין סעיף קטן זה - "הלוואה" - לרבות כל חוב".

שלא כנטען על ידי באי-כח המערערת, הגדרה זו חלה, כאמור שם, על סעיף קטן 3(טא) כולו ולא רק על פסקה (ג) שלו. על כך ניתן ללמוד מנוסחו של סעיף 29א) של החוק המתקן:

### 29"

(א) בסעיף 3 לפקודה -

1. בסעיף קטן (ט)1), בפסקת משנה (ג), אחרי המלים "בזכות או בהלוואה" יבוא "שמשקאות משנה (א) או (ב) אינן חלות עליה" ובסופן יבוא "לענין סעיף קטן זה - "הלוואה" - לרבות כל חוב; "ריבית" - לרבות הפרשי הצמדה". (ההדגשה לא במקור)

ב. חיובה של המערערת לפי סעיף קטן 3(טא) במס על שווי הריבית "הנחסכת", בנוסף על חיובה במס על הריבית שהפיקה מהשקעתו של סכום זה עצמו בניירות הערך, מהווה כפל מס. לתוצאה כזו לא התכוון המחוקק בהוסיפו את סעיף 3(ט) לפקודה (בתיקון מס' 22 מתשל"ה).

ג. דרך החישוב שחישב המשיב של הריבית "הנחסכת" לצורך החיוב על פי סעיף קטן 3(טא) אינה נכונה.

טענות אלה נדחו כולן על ידי הערכאה הראשונה (כב' השופט פלפל). בערעור הפכו בפי עורך דין עמיר לטענות חלופיות. הטענה הראשית והעיקרית בערעור הושמעה ממיו של בא כחה המלומד של המערערת, עורך דין ד"ר יורן, שהצטרף לצדו של עורך דין עמיר, והיא זו:

ההכנסה המחוייבת במס בעקבות סעיף קטן 3(טא) היא שווי הריבית ש"נחסכה" על ידי המערערת. אלמלא נהנתה המערערת משימוש בכספי הפרמיות ללא ריבית היתה לווה את הכספים שהשקיעה בניירות הערך ומשלמת על כך ריבית ריאלית. כנגד "חסכון" זה בריבית שהוא "הכנסה רעיונית" זכאית המערערת לניכוי "הוצאה רעיונית" שהיתה לה כדי להשיגה. "הוצאה רעיונית" שלה היא שווי השירותים שהיא ספקה לחברות הביטוח כדי לזכות בהלוואה ללא ריבית, שנתנה לה במקום תוספת עמלה.

לטענה זו, שהעלתה לראשונה בערעור, משיבה עורכת דין גב' מרגלית, באת כוחו המלומדת של המשיב, כי בעוד הפקודה מכירה (בסעיף 3(ט)) ב"הכנסה רעיונית", אין היא מכירה כלל ב"הוצאה רעיונית".

אינני רואה צורך לפסוק הלכה בטענה נכבדה זו המדגישה, מעבר להיבט המשפטי, את ההיבט הכלכלי של העסקה. אוכל להשאיר

הגדרתה של "הלוואה" תבוא איפוא בסופו של סעיף קטן 3(ט)(1) ולא בסופה של פסקת משנה (ג) שלו, שאחרת צריך היה לומר לא "בסופו" אלא "בסופה". ושלא כטענתו, אין התיקון מלמד דווקא כי המחוקק בקש לשנות מהמובן שנתן ל"הלוואה" בנוסח הקודם. יש ומטרתו של תיקון היא לשפר את הנוסח הקיים, להבהירו או למנוע ספק בדבר פרשנותו (ראה רע"א 277/82 נירוסטה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ז(1) 824, 831; ע"א 165/82 קבוץ חצור נ' פקיד השומה, פ"ד ל"ט(2), 70, 79; ע"א 448/64 חנגל נ' פקיד השומה פ"ד כ"ב(2) 321, 324).

עורך דין עמיר מקבל כי העסקה שנעשתה בין המערערת לחברות הביטוח לענין עיכוב כספי הפרמיות היא "עסקת אשראי", אך טוען כי "עסקת אשראי" היא מושג רחב מ"הלוואה". לטענתו, כשנקט המחוקק לשון "הלוואה" התכוון לצמצם את תחולתו של סעיף 3(ט).

הטענה שאין מדובר כאן בהלוואה נדחתה על ידי הערכאה הראשונה שראתה בעסקה הלוואה שנתנה "בעקיפין" והכלולה לכן בגדרו של סעיף קטן 3(ט)(1). פרשנות זו אינה נקיה מספקות. יש רגליים לטענה כי האמור בסעיף ("... במישרין או בעקיפין או לאחר לטובתו...") מכוון לזהות המקבל ולא לאופי העסקה. אך גם זו פרשנות דחוקה שכן כבר נאמר שם "לאחר לטובתו" ומה מוסיף על כך "בעקיפין" כשהוא מתפרש כמכוון לזהות המקבל?

הרעיון מאחורי סעיף 3(ט) שחוקק בתיקון מס' 22 מתשל"ה, תיקון "הרפורמה", היה להטיל מס על הטבות הניתנות על שכר עבודה או שרותים בשווה כסף, בהיותן גם הן הכנסה בידי המקבל ובתקופת האינפלציה המואצת ערכן הריאלי גדל

וטפת. המחוקק החיל את סעיף 3(ט) על נותני שירותים (כמו גם על עובדים) המקבלים הטבות בעלות ערך כלכלי בצורת הלוואות (או זכויות לרכישת נכס או שירות) במחיר מוזל או בחינם. הוא ראה בהטבות כאלה כשכר לצורך מס הכנסה. אופיה המדויק של העסקה שעל פיה הוקנו אותן הטבות לא הוא שהיה ביסודו של אותו רעיון. הרעיון היה לפרוש את רשתו של מס הכנסה גם על הכנסה שנתקבלה בשווה כסף. וכשם שהמחוקק לא דקדק בהגדרת טיבה של העסקה המעניקה את הזכות לרכישת נכס או שירות, אין גם טעם לדקדק דקדוק יתר עמו וליחס לו את הכוונה, שמייחס לו עורך דין עמיר, לצמצם את תחולתו של סעיף 3(ט) על ידי צמצום פרשנותה של "הלוואה".

"הלוואה" היא אמנם מונח צר יותר מ"עסקת אשראי" (ראה ע"א 73/78 בנק ישראלי לתעשייה בע"מ נ' טמקין מדי" ל"ג(1) 673, 675). כל הלוואה היא עסקת אשראי אך לא כל עסקת אשראי היא הלוואה. עורך דין עמיר מקבל שבעניינינו מדובר בעסקת אשראי. מהו המאבחן הרלבנטי למקרה שלנו בין עסקת האשראי להלוואה לדעתו, בכך שהכסף לא עבר ידיים מהמלווה ללווה. לעסקת הלוואה דרוש לטענתו "אקט של מסירת כסף על ידי המלווה ללווה בעוד שעסקת מימון היא זכות לדחות תשלום חוב או יצירת חוב ודחיית תשלומו". הוא מסתמך בכך על ההגדרות במילון המשפטי של Black שאביאן כלשונן מהמהדורה החמישית:

"Credit - means the right granted by a creditor to a debtor to defer payment of debt or to incur debt and defer its payment.

treasurer to make a profit by loaning money belonging to state, means the delivery of money by one party and receipt by other party upon an agreement to repay the sum loaned with or without interest. (State v. Douglas, 16 M.W. 2d 480, 494, 70 S.D. 203).

A "loan" is the delivery of a sum of money to another under a contract to return at some future time an equivalent amount with or without an additional sum agreed upon for its use and if such is the intent of the parties the transaction will be deemed a loan regardless of its form. (Milana v. Credit Discount co., 163 p. 2d 869, 871, 27 Cal 2d 335).

A transaction wherein one party transfers to the other a sum of money which that other agrees to repay absolutely is a "loan" without regard to its form, if such was the intent of the parties. (Yezeck v. Delaware, L. & W. R. Co. 28 N.Y.S.2d 35, 36, 176 Misc. 553).

(ההדגשות לא במקור).

כך גם מובנה של "הלוואה" בלשון העברית. ראה מילון אבן שושן:

**"הלוואה" - נתינת כסף לאדם בתנאי שיחזירו כעבור זמן מסוים.**

על פי הגדרות אלה נגיע למסקנה כי בעובדות המקרה אכן מדובר בהלוואה.

כספי הפרמיות שגבתה המערערת מהלקוחות היו מרגע גבייתם כספן של חברות הביטוח. בגבותה את הפרמיות פעלה המערערת כשלוחתן של חברות

Loan - a lending. Delivery by one party to and receipt by another party of sum of money upon agreement, express or implied, to repay it with or without interest".

(ההדגשה לא במקור).

ההגדרה הנ"ל של הלוואה ממילון של Black הדורשת מסירת הכסף מיד ליד לקוחה אמנם מההגדרות הסטטוטוריות ב-Uniform Consumer Credit Code האמריקאי אך גם ההגדרות המשפטיות המקובלות להלוואה, ראה, Words and Phrases Judicially Defined th Ed. p. 478-81

"A "loan" is a contract by which one delivers a sum of money to another and the latter agrees to return at a future time a sum equivalent to that which he borrows. (Pratt v. Robert S. Odell & Co. 122 p. 2d 684, 680, 40 Cal. App 2d. 550).

A "loan" within the law of usury is the delivery of a sum of money to another under a contract to return at some future time an equivalent amount with or without an additional sum agreed upon for its use. (Elsen berg v. Green, 346 p. 2d. 60, 175 C.A. 2d 326. Batchelor v. Mandigo, 213 p. 2d 762, 764, 766, 95 Calapp. 2d 816: In re Gheet's Estate, 243 S.W. 2d 83, 90, 362 Mo. 634).

The word "loan", as used in statute making it a felony for state

הביטוח. זה בפירוש מעמדה לענין גביית הפרמיות על פי סעיף 34 של חוק חוזה ביטוח התשמ"א-1981:

**"34. לענין קבלת דמי הביטוח נחשב סוכן הביטוח שתווד בבטוח או צוין בפוליסה כסוכן הביטוח, כשלוחו של המבטח, זולת אם הודיע המבטח למבוטח בכתב כי אין לשלם לאותו סוכן."**

אין כל הגיון לא משפטי, אף לא כלכלי, בדרישה המורמליסטית שהכסף יעבור ידיים בפועל, כי ביד אחת תעביר המערערת את הפרמיות שגבתה למבטחות ובידה השניה תקבל אותו מהן (השווה ע"א 748/79 מנהל מס שבח מקרקעין נ' גן חברה להשקעות בע"מ פד"י ל"ו(1) 20, 28). יש כאן מסירה קונסטרוקטיבית ברורה של כספי הפרמיות מהמערערת למבטחות ומהמבטחות חזרה למערערת מתוך הסכמה שהחזרה למבטחות תעשה כעבור זמן מוגדר ללא ריבית, והרי זו הלוואה.

ב. "שירותים"

טענת המערערת היא שסוכן ביטוח אינו נותן שירותים לחברות הביטוח אלא משמש שלוח שלהן. אך אין בהכרח סתירה בין שלוח לבין נותן שירותים. גם אין בהכרח סתירה בין "מי שעוסק בתווד בין כל אדם לבין מבטח לענין ביטוח" (כהגדרתו של "סוכן ביטוח" בסעיף 32 לחוק חוזה ביטוח ובסעיף 24 לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981), לבין נותן "שירותים" לחברות ביטוח. מתווד יכל לתת שירותיו לכל אחד מהצדדים ודי למטרת סעיף 3(ט) שהוא נותן שירותיו גם לחברות הביטוח.

שירותיה של המערערת לחברות הביטוח מתבטאים בהשגת לקוחות, בכריתת

חוזים עמם, בגביית פרמיות, ולכמה מהחברות גם בשמשה כ"חתם" המכין ומוציא פוליסות ביטוח בשם המבטחות. ההסכם בין המערערת לחברות הביטוח "ירדניה" אף מכנה את המערערת כ"סוכן" ואת פעולותיו הוא מכנה כ"שירותים". כך בסעיף 15:

**"תמורת התחייבויותיו ושירותיו של הסוכן לפי הסכם זה יהיה זכאי לעמלות מירדניה..."** (ההדגשות לא במקור).

העובדה שעל סוכני ביטוח חלה תוספת שונה להוראות מס הכנסה (ניהול פנקסי חשבונות), תשל"ג-1983 (תוספת ט"ז) מאשר על נותני שירותים (עליהם חלה תוספת י"א) גם היא אינה מלמדת כי סוכני ביטוח אינם "נותני שירותים" לצורך סעיף 3(ט). יפה הסבירה זאת הערכאה הראשונה באמרה:

**"השאלה אם יש לראות בעיסוק מסוים משום מתן שירות לאחר, מוכרעת לפי מהות העיסוק בראש ובראשונה, ולא על פי החלוקה בין בעלי מקצועות ועיסוקים שונים לפי ההוראות שנקבעו על ידי נציב מס הכנסה בהוראות ניהול חשבונות. יתר על כן, ברור גם שתוספת י"א נקבעה על ידי הנציב לניהול חשבונות על ידי נותני שירותים סתם, להוציא נותני שירותים ספציפיים מסויימים, שעליהם הוחלו תוספות אחרות. כך, למשל, נקבעו ההוראות בדבר ניהול פנקסי חשבונות של בעלי מקצועות חופשיים בתוספת ה' וההוראות בדבר ניהול פנקסי חשבונות של רופאים בתוספת ו'."**

עיסוקיהם של בעלי מקצועות אלה הם, כמובן, במתן שירות, וכך גם יש לראות את ענין תוספת ט"ו, המיוחדת לסוכני הביטוח."

### ג. הקשר בין ההלוואה לשירותים

נטל הראיה כי ההלוואה נתנה ללא קשר עם השירותים שסיפק הנישום לנותן ההלוואה הוא על הנישום: "זולת אם הוכיח שנתנו ללא קשר עם השירותים שספק". כך נאמר בפסקה 3(ט)(א)(ב), הנבדלת בכך מפסקה 3(ט)(א)(א), הדנה בהטבה שניתנה ביחסי עובד ומעביד, ממנה נעדרת הוראה זו. המערערת לא הוכיחה שלא קיים קשר בין ההלוואה לשירותים שספקה.

"וכשם שעל פי החוק תחייב במס בידי העובד או נותן השירות - על פי הוראת סעיף 2(4) לפקודה - הריבית המשתלמת לו אם הוא מחליט להלוות את הכסף שקבל כשכר עבודה רגיל או כשכר שירות רגיל כך הדבר במקרה שבפנינו. דין הריבית ה"נחסכת" על ההלוואה הוא כאמור, כדין שכר העבודה או שכר השירות הרגיל בהיותה לפי השקפת המחוקק בהתאם למציאות הכלכלית תמורה הניתנת עבור העבודה (או) עבור השירות...".

4. ובאשר לדרך החישוב של ההכנסה למטרת סעיף קטן 3(ט)(א). טענות בא-יכח המערערת בנושא זה נדחו בערכאה הראשונה מפני שהמערערת לא המציאה את הנתונים שיאפשרו חישוב לפי השיטה שנטענה על ידה, על אף שנתנו לה הזדמנויות לעשות כן.

בערעור מועלות טענות חדשות בדבר דרך החישוב, שלא הושמעו בערכאה הראשונה, ואנו לא נדרש להן.

### כפל מס

5. אם עד כה תמימת דעים אני עם כל מסקנותיה של הערכאה הראשונה, הרי בטענת המיסוי הכפול, דעתו של השופט המלומד כי הפעלתו של סעיף 3(ט)(א) לא הביאה במקרה זה למיסוי כפול אינה מקובלת עלי.

המערערת נישומה, כאמור, הן מכח סעיף קטן 3(ט)(א) על שווי הריבית ש"חסכה" כתוצאה מההלוואה שקבלה ללא ריבית והן על פי סעיף 2(4) על ההכנסה שהפיקה מניירות ערך שרכשה מאותו חסכון.

הערכאה הראשונה לא ראתה בכך פסול. היא נמקה זאת בהשוואה שעשתה בין שווי ההנאה שבקבלת ההלוואה זולה לבין השכר הרגיל עבור העבודה או השירותים:

ההשוואה בין שווי הנאה כספית שבקבלת ההלוואה זולה לבין שכר עבודה, או שכר שירות רגיל, היא אכן במקומה. לפי סעיף 3(ט) דינה של טובת הנאה כזו כדין השכר הרגיל. אך טעות נפלה בהקבלה שנעשתה כאן. בעוד שבדוגמה של שכר העבודה הרגיל מתחייבת במס רק הריבית על השכר, שהיא עצמה הכנסה חייבת מס, הרי שבדוגמה של טובת הנאה שבקבלת ההלוואה הזולה, היא "הריבית הנחסכת", מחייב השופט המלומד את קרן ההלוואה כולה ולא רק את טובת ההנאה, שרק היא דינה, כאמור, כדין השכר.

המערערת חייבה גם על ה"חסכון" בריבית וגם על הריבית שהפיקה בפועל מההשקעה בניירות הערך. פעם אחת - על פי סעיף 3(ט) (בין במישורין ובין בהפניה לסעיף 2(1)) - על הריבית ש"נחסכה", שהמחוקק רואה אותה בסעיף 3(ט) כהכנסה חייבת מס (והצדדים מכנים אותה הכנסה "רעיונית"). פעם שניה - על פי סעיף 2(4) - על הריבית שהופקה למעשה.

6. מיסוי כפול הוא בלתי רצוי. תוצאותיו המזיקות ברורות. הוא מביא להעלמת הכנסות ולהשתמטות ממס. הוא מהווה תמריץ שלילי ליצור ולעבודה. הוא אינו מעודד פריון. הוא מכשול לצמיחה כלכלית. מכאן המגמה להותיר בידי הנישום את מרבית הכנסתו, מגמה שבאה לביטוי בשיעור המס המירבי המוטל בפקודת מס הכנסה.



פרשנות המביאה לתוצאה של מיסוי כפול, וכזו היא פרשנותו של המשיב, היא לכן בלתי רצויה. אין מנוס ממנה כשהמחוקק מביע את רצונו הברור להביא לתוצאה כזו. אך המחוקק לא נתן כל ביטוי לכך בלשון הפקודה.

שאלנו את באח כח המשיב לדוגמאות אחרות לחיוב בכפל מס על פי הפקודה. כל שהצליחה להעלות הוא מקרה קשה אחד שנדון בע"א 423/82 נוסילביץ נ' בנק המזרחי בע"מ פד"י י"ג 37. שם חוייבה במס הכנסה הריבית שהופקה מאגרות חוב וגם חוייבו הפרשי הצמדה על קרן הפדיון של אגרות אלה. שם טען הנישום כי הפרשי הצמדה אינם חייבים במס. הטענה נדחתה מהטעם שאגרות החוב לא היו "מלוות מועדפים" ולכן לא היו פטורות ממש על הפרשי הצמדה. תוצאה זו התחייבה שם מהוראות מפורשות של הפקודה. גם לא היה זה מקרה של כפל מס על אותה הכנסה עצמה.

כפל מס הוא אנומליה בשיטתנו. הוא אינו משתלב אתה באופן קוהרנטי. הוא נוגד את עקרונותיה. הוא אינו עולה בקנה אחד עם מדיניות רצויה. כשהמחוקק לא גילה את כוונתו הברורה להביא לתוצאה של כפל מס לא נבוא אנו ונייחס לו כוונה כזו. ראה מדברי השופט ברק בע"א 16/82 קבוץ חצור נ' פקיד השומה רחובות, פד"י ל"ט(2) 70, 77.

**"עליו (על הפרשן) להניח כי כוונתו (של המחוקק) היתה ליצור פלי יעיל ולא חסר ערך. עליו להניח כי המגמה היא ליצור מערכת סבירה וקוהרנטית."**

למען הדיוק יאמר כי בערעור זה אין לנו ענין בכפל מס במובנו הרגיל. ה"הכנסה הרעיונית" אינה זהה להכנסה בפועל. אך אלה הן שתי פנים של אותו מטבע. וכסם שלא יעלה על הדעת לחייב במס יותר מפעם אחת את אותה הכנסה עצמה, היכולה להיות מסווגת על פי יותר ממקור הכנסה אחד, כך לא יתכן לחייב במס הן את ההכנסה שבחסכון בריבית

(ההכנסה הרעיונית) והן את ההכנסה שבהפקת הריבית בפועל, ואין זה משנה לענין זה אם החיוב במס על "החסכון" בריבית מקורו במישרין באיזה מסעיפי המשנה הרלבנטיים של סעיף 2, או בעקיפין מכח סעיף 3(ט) לפקודה המסווג אותו על פי אותו סעיף משנה.

אין לנו צורך לכן להכנס למחלוקת זו שהתעוררה בין הצדדים כשלטענת בא"ח המשיב סעיף 3(ט) מהווה מקור חיוב עצמאי המטיל מס על הכנסה "נחסכת" ולטענת בא"ח המערערת כבר בהוראות סעיפי המשנה השונים של סעיף 2 של הפקודה, המונות את מקורות ההכנסה החייבת במס, בין עצמן, מצוי המקור לחיוב ב"הכנסה רעיונית". סעיף 3(ט) נועד, לטענת המערערת, רק ליצור כלי לקביעת שיעור ההכנסה החייבת (על ידי הסמכת שר האוצר לקבוע את השיעור המינימלי של הריבית על ההלוואה, שמעליו אין חיוב במס, כאמור ברישא לסעיף קטן 3(טא)) ולסווג את ההכנסה לאחד מהמקורות המנויים בסעיפי המשנה של סעיף 2 כאמור בפסקאות משנה א', ב' ו-ג' של סעיף 3(ט).

#### השומה

7. משהגענו לכאן ונוכחנו שאין להטיל מס גם על "החסכון" של הריבית וגם על הריבית שהופקה למעשה, נשאלת השאלה על פי איזה משני אלה יש לשום את המס.

שאלה כזו אינה מתעוררת כשמדובר באותה הכנסה עצמה המסווגת על פי יותר ממקור אחד, הגם ששיעור המס יכול להשתנות בהתאם לסיווג. במצב כזה עונה ההכנסה על כל אחת מהחלופות הרלבנטיות. היא חייבת ממילא במס על פי החלופה המטילה עליה את שיעור המס הגבוה מכולן. במצב כזה אך מובן הוא שהשומה תעשה על פי חלופה זו.

שונה המצב בענייננו. כאן אין מדובר באותה הכנסה העונה על יותר מאחד ממקורות המיסוי החלופיים. כאן יש מצד אחד חיוב על הכנסה

בעין, בשווה כסף, של הריבית ש"נחסכה" (ההכנסה "הרעיונית") ומצד שני הכנסה בכסף, של הריבית שהופקה. כאן לא רק שיעור המס עשוי להשתנות בהתאם לחלופה על פיה נשומה ההכנסה. כאן גובה ההכנסה עצמו עשוי להשתנות, בהתאם למקור החיוב. בחיוב הראשון יהיה זה שווי השוק של ההכנסה בעין, הנקבע באופן נורמטיבי על פי הנוסחה שבסעיף 3(ט). בחיוב השני - על פי ההכנסה בפועל.

שני חיובים שונים הם אלה. הם אינם יכולים להתקיים זה בצד זה, זה בנוסף לזה. רק לאחד מהם יכול להיות קיום.

כאן מתעורר הצורך לבחור באחד מבין השניים, בחיוב על פי ההכנסה בשווה כסף או בחיוב על פי ההכנסה בכסף. בחירה זו תתן את התשובה גם לרמת ההכנסה החייבת במס וגם לשיעור המס שלפניו יש לשום אותה. ההכרעה צריכה ליפול בבחירה נורמטיבית ולא בזכות בחירה הניתנת לצד זה או משנהו, לפי התוצאות הנוחות לו, כפי שהתבררו בדיעבד - אם ההכנסה בפועל היתה גבוהה או נמוכה מ"ההכנסה הרעיונית" הנקבעת לפי הנוסחה שבסעיף 3(ט). כך מתחייב מפרשנותו הראויה של סעיף 3(ט), פרשנות המבקשת להגשים את המטרה שביסודו.

מטרת המחוקק, בעקבות המלצת ועדת הרפורמה, היתה, כאמור, לפרוש את רשת המס על טובות הנאה שוות כסף שנתקבלו כחלק משכר עבודה או שירותים. הערך הכלכלי של טובות הנאה אלה הוא ב"חסכון" שהן מקנות לנישום (ההנחה לרכישת נכס או שירות, או, בעניינו, ההנחה או הפטור מריבית על הלוואה). "חסכון" זה הוא עצמו דינו כהכנסה אף מבלי שמומש להכנסה קונקרטיית שנתן לשום את שיעורה. מאין נתונים לשומתה של "הכנסה רעיונית" זו קבע לה המחוקק את שיעורה באופן נורמטיבי, על פי הנוסחה שבסעיף 3(ט). נוסחה זו מבטאה חזקה בדבר שווי השוק של הריבית ה"נחסכת".

אך חזקה זו ניתנת לסתירה. כשההכנסה בשווה כסף תורגמה להכנסה בכסף - כש"החסכון" בריבית התגבש להכנסה קונקרטיית - שאותה ניתן לשום על סמך נתונים בדוקים, מה הטעם וההגיון לחייב את הנישום לפי אותה נוסחה, שהיא הערכה תאורטית של הכנסתו, ולא על פי ההכנסה שהופקה בפועל? החיוב על ההכנסה בפועל הוא שמיג את מטרתו האמיתית של המיסוי - תשלום מס אמת על הכנסת אמת.

בדרך זו יהיה פקיד השומה חופשי לסתור את החזקה ולשום את ההכנסה בשיעור גבוה מזה הקבוע בסעיף 3(ט), כפי שהנישום יהיה חופשי לסתור את אותה חזקה אם הכנסתו האמיתית נמוכה ממנה. החזקה לפי הנורמה שבסעיף 3(ט) תהווה את הבסיס הקובע לשומה רק בהעדר ראייה משכנעת בדבר ההכנסה בפועל שתוכל לסתור את החזקה.

בשולי הדברים אעיר כי לא אמרתי למצות את ענין כפל המס, ועסקתי בו רק בהקשר המשפטי - עובדתי שבפנינו.

#### סיכום

9. מסקנתי היא שאין לחייב נישום במס גם על "חסכון" בריבית שרואים אותו לפי סעיף 3(ט) כהכנסה חייבת מס, וגם ההכנסה בריבית בפועל. מקום שהוכח שהופקה הכנסה בפועל תשום במס על פי שיעורה בפועל. בהעדר ראייה משכנעת, תקבע ההכנסה על פי האמור בסעיף 3(ט).

אני מעדיפה לבסס את פסק הדין על נימוק זה של "כפל מס" הנותן פתרון רחב יותר לסוגיה, מאשר הנימוק של ניכוי "ההוצאה הרעיונית", שהפתרון שהוא נותן מוגבל רק לאותם מקרים בהם כנגד "ההכנסה הרעיונית" עומדת "הוצאה רעיונית" המותרת בניכוי.

10. לאחר גמר הסיכומים הביאה באת כוח המשיב לידיעתנו כי המערערת הצהירה על הכנסתה שהופקה מההשקעה בתפ"ס בסכום הנופל מזה המתקבל על פי סעיף 3(ט). הדברים

ובהסכמת המשיב יש לפסוק לה את מלוא מבוקשה.

במצב דברים זה, איני רואה צורך להדרש לכל טענות המערערת בנסיונה לשכנענו לקבל את ערעורה. עם זאת, מכיוון שחברי התייחסו לטענת מיסוי כפול שבפי המערערת לגופו של ענין, אוסיף מספר הערות לגבי עמדתי שלי בענין זה, וזאת מבלי לגרוע מתוצאתו של הערעור כמוסכם על המשיב.

2. מסכים אני לפסק דינה של חברתי הנכבדה השופטת נתניהו בכל הנוגע לקביעתה שהמדובר בענייניו במיסוי כפול.

נראית לי, לעומת זאת, מסקנת חברי הנכבד, הנשיא, לענין קביעת גובה ההכנסה, דהיינו שיש לחשב את המס לפי ההכנסה הגבוהה מבין השתיים. לענין זה ברצוני להטעים את אלה:

א. סעיף 3(ט1) (להלן - הסעיף) על פי לשונו ומטרתו דן בקביעת הכנסה ולא בקביעת חזקה בדבר גובהה של ההכנסה, אשר ניתן לסתרה.

ב. הסעיף בא, לדעתי, לקבוע שיעור הכנסה רעיונית, שהוא השיעור המינימלי של הכנסה לגבי כספים אשר נתקבלו כהלוואה. בדרך כלל, לא ניתן לעקוב אחרי כל תשלום המתקבל ומעוכב כמו בעניינינו אצל הסוכנות המערערת, ולקבוע מה ההכנסה שבצדו. מרבית הכספים משך מרבית התקופה בה הם מעוכבים משמשים את הנישום לצרכיו השונים, אם כהון חוזר ואם אחרת, ומכל מקום, קיים קושי בקביעת גובה טובת ההנאה הכספית שבצדו. אשר על כן, נקבע בסעיף מנגנון לקביעת הריבית הנחסכת, שהיא היא ההכנסה של הנישום על פי נוסחת הסעיף. ההנחה היא שאותם כספים "עולים" סכום מסוים, ומי שלא שילם עליהם ריבית כלל, או ששילם ריבית נמוכה מזו שנקבע כאמור בסעיף על ידי שר האוצר -

אינם מקובלים על בא כח המערערת. באין הסכמה על הנתונים, יחזור הענין לפקיד השומה על מנת שישום את ההכנסה בהתאם לאמור בפסק דין זה.

11. הערעור מתקבל. המשיב ישא בהוצאות המערערת בשתי הערכאות בסך 10,000 ש"ח, להיום.

12. לאחר כתיבת חוות דעתי נתקבלה הודעה מטעם המשיב כי הוא "השתכנע שאין להפעיל את סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה... כאשר הפעלתו של הסעיף גורמת לחיוב כפול במס" והוא מסכים לקבלת הערעור מבלי שנכריע בטענות האחרות שהועלו על ידי הצדדים.

לא מצאנו בכך סיבה להמנע ממתן פסק דינו, מה גם ובא כח המערערת מבקש כי ינתן פסק דין שיכריע בשאלות שבמחלוקת.

( - ) שופטת

הנשיא מ. שמגר:

אני מסכים לדברי חברתי הנכבדה השופטת נתניהו, בכפיפות להדגשה אחת: לענין השומה, הרי לדידי יוצבו זו לצד זו ההכנסה הרעיונית שלמי סעיף 3(ט) וההכנסה בפועל, אם יש ראייה לגביה, והמס יוטל לפי הגבוהה מבין השתיים.

( - ) הנשיא

השופט ת. אור:

1. על פי הודעה מטעם המשיב, אשר כותרתה "בקשה לקבלת ערעור מטעם המשיב" מסכים הוא לקבלת הערעור, במובן זה שלא יופעל בעניינה של המערערת סעיף 3(ט1) לפקודת מס הכנסה, והכנסתה בכל הנוגע לכספי הפרמיות שעכבה אצלה תקבע בהתאם להכנסה מהשקעתם בפועל של כספים אלה בניירות ערך. מבחינת הסעד שבקשה המערערת, בכך השיגה את מלוא מבוקשה,

ה"חסכון" הזה בריבית מהווה הכנסה חייבת במס. אין זה סביר, שבגלל זאת שהשימוש שנעשה לאחר מכן בפועל בכסף הביא להכנסה בשיעור נמוך יותר, לא יראו בריבית הנחסכת כאמור הכנסה.

מכיוון שהן ההכנסה כשהיא מחושבת לפי הסעיף והן ההכנסה בפועל הנגרמת כתוצאה מהשימוש בכסף, הנן הכנסות בגין המצאות הכסף משך אותה תקופה אצל הנישום, יש מקום לראות במיסוי שני סוגי ההכנסות כאמור מיסוי כפול. אך אין לשכוח, שההכנסה הנקבעת לפי הסעיף הינה בגין ריבית שנחסכה, וגובהה אינו נקבע על פי השימוש שיעשה לאחר מכן עם הכסף.

ג. גם אין זה הגיוני או צודק, שאם ההכנסה בפועל מניצול הכספים שנתקבלו כהלוואה קטנה יותר מההכנסה כשהיא מחושבת לפי הסעיף, מצבו של מי אשר לא עשה כל שימוש מניב רווח בכסף יהיה גרוע יותר. על פי גישתה של חברתי הנכבדה, השופטת נתניהו, במקרה כזה מי אשר עשה שימוש בכספי ההלוואה שימוש שהניב רווח מינימלי, תחשב הכנסתו בגין ההלוואה בשיעור מינימלי זה ואילו מי

אשר לא עשה כל שימוש בכסף תחושב הכנסתו על פי נוסחת הסעיף, ותהיה בשיעור גבוה יותר.

3. לאור הסכמת המשיב כאמור, אינני רואה צורך לחוות דעתי בטענתו של ד"ר יורן בדבר ה"הוצאה הרעיונית", לה זכאית המערערת, לעומת "ההכנסה הרעיונית" מכוח הסעיף. על יסוד טיעון זה חייבת המערערת בתשלום מס רק על ההכנסה כתוצאה מהשקעת כספי הפרמיות שעכבה אצלה, וכאמור מסכים לכך המשיב בענייננו.

( - ) שופט

על יסוד האמור הוחלט לקבל את הערעור במובן זה שהמערערת, תשלם מס על פי הכנסה שהופקה מההשקעה בתפ"ס, מבלי שתחוייב במס על יסוד הוראת סעיף 3(טא1).

המשיב ישא בהוצאות המערערת בשתי הערכאות בסך 10,000 ש"ח להיום.

ניתן היום, ח' בשבט תשנ"ב (13.1.92).

( - ) הנשיא ( - ) שופטת ( - ) שופט