



אלכסנדר שפירא ושות'
Alexander Shapira & Co.



השינויים המוצעים במיסוי מקרקעין



- ביום 23.3.2023 פורסמה הצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנות התקציב 2023 ו-2024), התשפ"ג-2023 ("**הצעת החוק**") ובה, בין היתר, שורה ארוכה של תיקונים בנושא מיסוי ובכלל זאת מיסוי מקרקעין.
- ואלה התיקונים המוצעים:

➤ **תיקון הגדרת המונח "דירת מגורים" בסעיף 9(ג) לחוק מיסוי מקרקעין כך ש**דירת מעטפת** * המיועדת לשמש למגורים, לרבות דירה שבניית קירותיה החיצוניים טרם הסתיימה, אם יש עמה התחייבות מצד המוכר לסיים את בנייתה כדירת מעטפת – תחויב במס רכישה כדירת מגורים;**

★ **וכך מוצע להגדיר "דירת מעטפת" – "דירה, בבניין המיועד לשמש למגורים, שבנייתה טרם הסתיימה, שאין עימה התחייבות מצד המוכר לסיים את הבנייה, ובלבד**



שהסתיימה בנייתם של הקירות החיצוניים של הדירה. "ראו בעניין זה את פסק-הדין של בית-המשפט העליון בעניין **נירה מעין ושלמה נחמה** (ע"א 6107/20).

➤ **קיצור תקופת שחלוף דירת מגורים לעניין שיעורי מס הרכישה** החלים על בעלים של דירת מגורים יחידה מ-24 חודשים ל-12 חודשים, וזאת בתחולה לגבי דירת מגורים שנרכשה ביום תחולתו של החוק המוצע או לאחריו;

➤ **ביטול החישוב הליניארי המיוחד** שקבוע בסעיף 48א(ב) לחוק מיסוי מקרקעין ("החישוב הליניארי המיוחד") לגבי מכירת דירת מגורים מזכה בידי יחיד תושב ישראל* שיום רכישתה אירע לפני 1.1.2014 ובלבד שהתקיימו שני אלה: (1) במועד רכישת הקרקע עליה בנויה דירת המגורים המזכה לא הייתה בנויה דירת מגורים ו-(2) בניית דירת המגורים המזכה הנמכרת הושלמה לאחר יום 30.6.2027;

★ בהצעת החוק נפלה, כך נראה, טעות סופר.



- **קיצור תקופת שחלוף דירת מגורים לעניין הפטור ממס שבח** שבסעיף 49ג(1) לחוק מיסוי מקרקעין במכירת דירה יחידה מ-24 חודשים ל-12 חודשים, וזאת בתחולה לגבי דירת מגורים שנרכשה ביום תחולתו של החוק המוצע (1.6.2023) או לאחריו, כתחליף לדירה הנמכרת שלגביה חלה החזקה כאמור באותו סעיף 49ג(1) לחוק;
- **תיקון סעיף 76א לחוק מיסוי מקרקעין**, שעניינו בהגשת **הצהרה באופן מקוון**;
- **תיקונים שונים בנושא מיסוי התחדשות עירונית**;
- **הוראת-שעה** לגבי מכירה בתקופה שמיום התחילה (1.6.2023) עד ליום 30.6.2027 בידי יחיד או חברה משפחתית (כמשמעותה בסעיף 64א לפקודה) או שותפות (שחל לגביה סעיף 63 לפקודה) של קרקע שתוכנית הבנייה שחלה לגביה מתירה בנייה על הקרקע של 15 דירות לפחות המיועדות לשמש למגורים, כאשר בניית כל הדירות המיועדות לשמש למגורים תסתיים לפני תום 96 חודשים מיום המכירה.



אלכסנדר שפירא ושות'
Alexander Shapira & Co.



פסק-הדין בעניין סיידה ובית חוסן



חוזר 10/2001

- כשנה לאחר חקיקת חוק החברות, ובהיעדר הוראות מפורטות בפקודת מס הכנסה, פרסמו רשויות המס את חוזר מס הכנסה מס' 10/2001 שכותרתו "השפעת חוק החברות החדש על דיני המס.
- החוזר האמור סקר את חיובי המס החלים, לשיטת רשויות המס, בעקבות ה"חידושים **בדיני החברות**", ולפיו יש להבחין לצורכי מס בין מקרים שבהם רווחי התאגיד מחולקים "**באופן שווה או באופן קורלטיבי לערך הנקוב של המניות לכל בעלי המניות**" לבין מקרים שבהם רווחי התאגיד מחולקים רק לחלק מבעלי המניות.
- עמדת רשויות המס בחוזר הייתה שכאשר חברה רוכשת מניות מבעלי מניותיה באופן יחסי לשיעורי החזקתם בחברה (רכישה עצמית פרופורציונלית), יש להתעלם ממאפייניה הצורניים של העסקה (עסקת מכר) ולסווגה כהכנסה מדיבידנד לפי סעיף



(4)2 לפקודה.

➤ עוד צוין בחוזר, כי מוצע לשקול סיווג הכנסה כדיבידנד ברכישה עצמית דיספרופורציונית במקרים שבהם החברה רוכשת מניות מבעל השליטה בה, אולם גם לאחר הרכישה היקף החזקותיו בתאגיד אינו משתנה שינוי מהותי (דהיינו, גם לאחר מכירת המניות שומר בעל המניות על השליטה).

➤ באשר לחלוקה המתבצעת שלא "באופן שווה או באופן קורלטיבי" נקבע בחוזר, כי יש לאמץ את הצורה הפורמלית של עסקת המכר ולסווג רכישה עצמית דיספרופורציונית כמכירה שבהון, אלא אם כן מכירה זו מהווה חלק ממשלח-ידו של הנישום.

■ היעדר התעשרות שמומשה בפועל

➤ חוזר 10/2001 לא דן בהשלכות המס לגבי בעלי המניות שלא השתתפו ברכישה העצמית. זאת, ככל הנראה, מתוך הנחה שללא "יציאה" של "נכס" מרשותם של אלה



לא התקיימה בעניינם "מכירה", לא כל שכן לאור הבעייתיות הגלומה בהשתת מס בהיעדר התעשרות שמומשה בפועל.

➤ כלומר, רכישה עצמית של מניות אינה מביאה להתעשרות כלשהי של בעלי המניות שלא מכרו את מניותיהם במסגרת אותה רכישה (שהרי, הרכישה מחלק מבעלי המניות בחברה משנה את השיעור היחסי של המניות שבידי בעלי המניות הנותרים ובמקביל שוויה של החברה מתמעט בשיעור הסכום שהוציאה לרכישה, וכנגזר מכך השווי הכלכלי של המניות שבידי האחרונים לא משתנה), וממילא לא ניתן לדבר על הכנסה כלשהי שנוצרה להם, בהתאם למהות מונח זה, כמבואר לעיל.

➤ לא בכדי אפוא, כאשר רצה המחוקק לקבוע כי רכישה עצמית תיחשב לדיבידנד הוא עשה זאת במפורש, כפי שעשה זאת, למשל, בסעיף 51ב(3) לחוק לעידוד השקעות הון, שנוסף במסגרת תיקון 60 לחוק האמור.



➤ יתרה מזאת. השתת מס על בעלי המניות שלא מכרו את מניותיהם במסגרת הרכישה העצמית משמעותה מיסוי הכנסה שטרם מומשה, וזאת בניגוד ל**עיקרון המימוש**.

■ פסק-הדין בעניין ברנובסקי

➤ ביום 21.1.2014 ניתן פסק-דין של השופט אלטוביה בעניין **ברנובסקי** (ע"מ (ת"א) 21268-06-11 **ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן, מיסים** כח/2 ה-95 (2014)).

המערער, מר דן ברנובסקי, ואחותו, גב' יהודית איזיקוביץ ("יהודית") היו בעלי השליטה בחברת ההחזקות נכסי משפחת ברנובסקי בע"מ ("חברת ההחזקות"). המערער החזיק בשיעור 75% במניות חברת ההחזקות (50% מהן הועברו לידיו מהוריו ז"ל); ואילו יהודית החזיקה בשיעור 25% מהמניות.

לחברה הייתה בעבר החזקה ב-50% מהון המניות המונפק של חברת יפנאוטו בע"מ שנמכרה בשנת 2000 בתמורה ל-102,433,100 ₪, ומאז לחברה החזקה ברכוש שוטף הכולל מזומנים,



פיקדונות, וניירות-ערך סחירים לזמן קצר, והכול כנגד עודפים ולא הייתה לה כל פעילות עסקית.

בעקבות סכסוך משפחתי שהתגלע בין המערער ויהודית-אחותו, הגישו הצדדים לבית-המשפט לענייני משפחה הסכם פשרה אשר קיבל תוקף של פסק-דין ("**הסכם הפשרה**").

במסגרת הסכם הפשרה, הסכימו הצדדים, בין היתר, על חלוקת מניות החברה שתביא לכך שהמערער יחזיק בשיעור 62.5% בלבד ממניות חברת ההחזקות; ואילו יהודית תחזיק בשיעור של 37.5%. בבד בבד, החברה תרכוש את כל המניות שבידי יהודית (37.5%) תמורת 37,500,000 ₪. רכישת המניות מומנה מהעודפים הצבורים בחברה.

פקיד-השומה טען, כי יש לראות בתמורת הרכישה העצמית כדיבידנד לבעלי המניות



באמצעותו נרכשו מניותיה של יהודית על-ידי המערער. לחלופין, טען פקיד-השומה, כי מדובר בעסקה מלאכותית. להשלמת התמונה יצוין, כי בין פקיד-השומה לבין יהודית נכרת הסכם שומה המתייחס לתקבול בסך 37,500,000 ₪ ולפיו חויבה יהודית במס בשיעור המתחייב על דיבידנד בגין החלק היחסי שלה במניות החברה (37.5%) מתוך סך התמורה שקיבלה מהחברה בעד רכישת מניותיה. ואילו בגין יתרת התקבול חויבה יהודית במס רווחי הון. השופט אלטוביה קיבל את עמדת פקיד-השומה וקבע כי בנסיבות דנן, משמעות עסקת הרכישה העצמית בה נפרדה האחות מהחזקותיה בחברה, בדרך של מימון העסקה באמצעות העודפים של החברה, כרוכה על-פי מהותה ותוכנה הכלכלי בחלוקת דיבידנד מהחברה לבעלי מניותיה.



- השופט אלטוביה ציין, כי הסכם הפשרה יש בו כדי ללמד כי הוא אינו נוגע לפעילות חברת ההחזקות או לעסקיה, אלה לחלוקת כלל נכסי המשפחה וכי מדובר בעסקה במישור בעלי המניות ולא בזיקה לפעילות החברה. על כן יש לראות רכישה זו כדיבדנד שחולק גם למערער.
- השופט אימץ את עמדת פקיד-השומה וקבע, כי מטרת האחים לא הייתה להפריד את החזקותיהם בחברה מטעמים עסקיים ולטובת החברה, שכן לחברה כלל לא הייתה פעילות עסקית.
- בנוסף, שווי מניותיה של יהודית בחברה לא נקבע על-ידי גורם אובייקטיבי, ועל כן אין ביטחון שהסכום ששולם לה מתבסס על שווי המניות.
- מכאן נבעה מסקנתו של בית המשפט, לפיה האחים ביקשו לחלק ביניהם את נכסי המשפחה, והחברה שימשה כ"קופת מזומנים" בידיהם על-מנת לממש את החלוקה.



- עוד ציין השופט אלטוביה, כי לתוצאה דומה ניתן להגיע על-פי הטענה החלופית של פקיד-השומה לפיה רכישת המניות על-ידי חברת ההחזקות הינה עסקה מלאכותית מאחר שבעת כריתת הסכם הפשרה לא הייתה לחברה כל פעילות עסקית וממילא אין כל טעם מסחרי ברכישה העצמית של המניות על-ידי החברה. באופן זה נעשה שינוי ביחסי ההחזקה בחברה מבלי שבעלי המניות חויבו במס על העברת הכספים לידיהם.
- על-כן, קבע השופט, מדובר בעסקה דו-שלבית המתרחשת בו זמנית: בשלב הראשון חלוקת דיבידנד, בסך של 37,500,000 ₪ לשני בעלי המניות כפי שיעור החזקותיהם; ובשלב השני רכישת מניותיה של יהודית על-ידי המערער בכספי הדיבידנד שקיבל.
- יושם אל לב, כי המערער טען, כי "אמנם השיעור היחסי של מניות החברה שנתרו בידי השתנה לאחר שהחברה רכשה את המניות והפכה אותן למניות רדומות אולם השווי הכלכלי של מניות החברה בידי נותר כשהיה".



לשון אחר, המערער טען לאי-התעשרות כפי שציינו בראשית הדברים. טענה זו נדונה על-ידי השופט אלטוביה, אך הוא לא הכריע בה, וזאת לאור מסקנתו הנחרצת בדבר מלאכותיותה של הרכישה העצמית בנסיבות אותו מקרה. יצוין, כי המערער ערער על פסק-הדין לבית-המשפט העליון, אך בעקבות המלצת בית-המשפט חזר בו מערעורו והוא נדחה ללא צו להוצאות (ע"א 3637/14 **ברנובסקי נ' רשות המסים פקיד שומה גוש דן** (פורסם בנבו, 14.12.2017).

■ פסק-הדין בעניין בר ניר

➤ מספר חודשים לאחר מתן פסק-הדין בעניין **ברנובסקי**, ניתן פסה"ד בעניין **בר ניר** (ע"מ (ת"א) 1100-06 **בר ניר נ' פקיד שומה גוש דן, מיסים** כח/6-ה-131 (2014)). באותו מקרה דובר בחברה אשר הוחזקה על-ידי ארבעה בעלי מניות.



אחד מבעלי המניות, מר אורי בר ניר ("אורי") הסתכסך עם האחרים, ובבוררות שנערכה ביניהם נקבע, כי אורי יפרוש מניהול החברה וימכור לשותפיו את כל מניותיו בה. לאחר מכן, נערך הסכם בין החברה לבין בעלי המניות הנותרים (ובכללם המערערת), בו נקבע, כי החברה תרכוש מבעלי המניות הנותרים את מניותיו של אורי בסכום זהה לסכום הרכישה, והן יהפכו אצלה למניות רדומות. המערערת דיווחה על העסקה כרכישת מניות מאורי ומכירתן לחברה באותו מחיר, כלומר: ללא רווח. ברם, פקיד-השומה קבע, כי יש לראות את הסכום ששולם לאורי כדיבידנד שחילקה החברה לבעלי המניות, ולחלופין יש לראות בה בגדר עסקה מלאכותית לפי סעיף 86 לפקודה.



➤ השופט אלטוביה קיבל את עמדת פקיד-השומה וקבע, כי העסקה נבעה בעיקרה מצרכיהם של בעלי המניות, בעוד שלחברה לא הייתה סיבה לרכוש את מניותיו של אורי. אדרבא, החברה רק איבדה מערכה כתוצאה מהרכישה העצמית, שכן נמשכו ממנה מיליוני שקלים.

כמו-כן, בעת ביצוע הרכישה העצמית אורי כבר לא היה בעל מניות. לכן, לא היה טעם מסחרי שהצדיק את העסקה, ומדובר בעסקה מלאכותית ממנה פקיד-השומה היה רשאי להתעלם.

➤ רק לאחר קביעה עקרונית זו פנה השופט אלטוביה לסיווג התקבול שקיבלה המערערת מהחברה וקבע, כי יש לראותו כדיבידנד: **"הזכויות הנוספות הן נכס שניתן למערערת על ידי החברה (גם אם בעקיפין בדרך של רכישת מניות והפיכתן למניות רדומות) מכוח הסכם החלוקה והסכם הרכישה שנכרתו בין**



בעלי המניות הנותרים לבין החברה. על כן, לטעמי יש לראות את הזכויות הנוספות כנכס שניתן למערערת על ידי החברה מכוח זכותה כבעלת מניות ובהתאם יש לראות זאת כחלוקת דיבידנד. הוא הדין, אם נאמר שהחברה העבירה למערערת סכום כספי כדי שווין של הזכויות הנוספות אותן רכשה המערערת מאורי."

➤ ניתן אפוא לראות, כי לשיטתו של השופט אלטוביה, רכישה עצמית תיחשב כעסקה מלאכותית אשר יש לסווגה כדיבידנד גם עבור בעלי המניות הנותרים אם היא עומדת בכל התנאים הבאים: (1) היא נועדה בראש ובראשונה לסייע לבעלי המניות הנותרים (ולא לחברה); (2) היא אינה קשורה לפעילותה העסקית של החברה, כגון: רכישה בשל סכסוך בין בעלי מניות בחברה אשר עלול להעיב על עסקי; (3) לא זו בלבד שהיא אינה מוסיפה כל ערך כלכלי לחברה, אלא שאף נמשך כסף מקופת החברה.



➤ דומה, כי תנאים אלו התקיימו במלואם בעניין **בר ניר**, באשר בעלי המניות יזמו את הרכישה העצמית של מניותיהם מהחברה על-מנת לממן את רכישת המניות של בעל המניות שעזב אותה (אורי).

➤ מכל מקום, השופט אלטוביה נמנע מלקבוע, כי כל רכישה עצמית של מניות באשר היא תסווג כדיבידנד בידי בעלי המניות הנותרים, אלא הוא בוחן בשלב ראשון אם מדובר בעסקה מלאכותית.

➤ דא עקא, שרשויות המס לקחו, כמוסבר להלן, קביעה זו צעד אחד קדימה.

▪ עמדה חייבת בדיווח 42/2017 וחוזר 2/2018

➤ ביום 31.12.2017 פרסמה רשות המסים את רשימת העמדות החייבות בדיווח לשנת-המס 2017 ובה 3 עמדות החייבות בדיווח בנושא מכס, 20 עמדות בנושא מס הכנסה ו-2 עמדות בנושא מע"מ.



➤ בגדרן של העמדות החייבות בדיווח לשנת-המס 2017 נכללה העמדה הבאה (עמדה מס' 42/2017):

"במקרה של רכישה עצמית של מניות החברה, יראו את סכום הרכישה כדיבידנד שחולק לבעלי המניות בחברה הרוכשת, גם לגבי בעלי המניות שלא מכרו את מניותיהם במסגרת הרכישה העצמית. הדיווח על עמדה זו יחול רק לגבי בעלי מניות ששיעור החזקתם בחברה עלה לאחר הרכישה העצמית של המניות. כמו כן, הדיווח לא יחול במקרה שהרכישה בוצעה שלא מרווחי החברה כמשמעותם בסעיף 302 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן – 'חוק החברות') וחלו לגביה הוראות סעיף 303 לחוק החברות. רכישה עצמית של מניות החברה – 'רכישה' בהתאם לחלופת הרכישה בהגדרת חלוקה בסעיף 1 בחוק החברות, התשנ"ט-1999."



➤ רשויות המס לא הסתפקו בעמדה האמורה, וביום 23.1.2018 פרסמו את חוזר 2/2018*.

★ ראו גם החלטת מיסוי (בהסכם) מס' 699/18.

➤ בדומה לחוזר 10/2001, קובע חוזר 2/2018, כי רכישה עצמית המבוצעת פרו-רטה מכל בעלי המניות תסווג כדיבידנד.

➤ לעומת זאת, לגבי רכישה שאינה מבוצעת פרו-רטה כאמור, נקבע בחוזר 2/2018, כי כאשר מתבצעת רכישה עצמית שאינה מבוצעת פרו-רטה מכל בעלי המניות, רכישה כאמור תסווג כעסקה דו-שלבית בהתאם לאחת משתי הגישות הבאות:

❶ רכישה עצמית היא בגדר עסקה דו-שלבית אשר כוללת – בשלב הראשון: חלוקת דיבידנד לכלל בעלי המניות בחברה, בסכום כולל הזהה לתמורת הרכישה העצמית; ובשלב השני: רכישת מניותיו של בעל המניות המוכר – מעבר לכמות



שהחברה רכשה מכלל בעלי מניותיה על-ידי בעלי המניות הנותרים, כאשר אלה עושים שימוש בכספי הדיבידנד (ברוטו) שקיבלו לידיהם בשלב הראשון).

להלן: "**החלופה הראשונה בחוזר 2/2018**" או "**החלופה הראשונה**".

② לחלופין, מציעה רשות המיסים לראות ברכישה עצמית עסקה דו-שלבית אשר כוללת – בשלב הראשון: רכישת מניותיו של בעל המניות המוכר תמורת סכום המשולם על-ידי בעלי המניות הנותרים בהתאם לחלקם היחסי בחברה; ובשלב השני: העברת המניות שנרכשו כאמור לידי החברה בתמורה לתשלום סכום הרכישה לבעלי המניות הנותרים בהתאם לחלקם היחסי בחברה. מהלך זה כולל רכישה עצמית פרופורציונלית של מניות מידיהם של בעלי המניות הנותרים – שאותה יש למסות כדיבידנד.

להלן: "**החלופה השנייה בחוזר 2/2018**" או "**החלופה השנייה**".



פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בחיפה בעניין **בית חוסן**

➤ ביום 1.11.2020 ניתן פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בחיפה בעניין **בית חוסן בע"מ**.

המערערת 1, חברת בית חוסן בע"מ ("**החברה**"), היא בעלת מקרקעין בנהריה המשמש כבית אבות ("**המבנה**") והמושכר לחברת מרכז הורים בע"מ המפעילה את בית האבות.

הכנסותיה של החברה מהשכרת המבנה מהוות הכנסה פסיבית לפי סעיף 2(6) לפקודת מס הכנסה ואין מחלוקת כי היא נחשבת ל"איגוד מקרקעין" כמשמעותו בחוק מיסוי מקרקעין.

בשנת 2013 התקשרה החברה בעסקת קומבינציה לגבי חלק משטח מקרקעין שהיה בבעלותה. במסגרת עסקה זו, קיבלה החברה בתמורה 7 דירות בבניין שנבנה, מתוכן



מכרה שלוש דירות בשנת 2016.

המערערים 4-2 (ה"ה אבירם ורסנוב, רוי עמנואל שרון וענת רחל שרון) הם בעלי מניות בחברה. ואילו המערערת 5, גב' אורלי שרון, היא דירקטורית בחברה ואמם של המערערים מס' 3 ו-4.

עד שנת 2013 הייתה בחברה בעלת מניות נוספת, גב' ציפורה נוישטאט ("ציפורה"), שהייתה אשתו של מייסד ומנכ"ל החברה, מר משה שרון, אביהם של המערערים 3 ו-4.

בשנת 2013 נטלה החברה הלוואה מהבנק לצורך רכישה עצמית של מניותיה של ציפורה. רכישה זו יצאה לפועל על רקע חילוקי דעות בין ציפורה לבין יתר בעלי המניות בחברה, אשר אף הובילו בשנת 2012 להגשת תובענה על-ידי ציפורה נגד החברה, נגד המערער 2 והמערערת 5 ("התובענה").



הצדדים לתובענה הגיעו להסכם פשרה ביום 11.8.2013, בגדרו הוסכם כי ציפורה תמכור לחברה את מניותיה, אשר היוו 18.75% מכלל מניות החברה, תמורת סך של 2,486,000 ₪ ("**עסקת הרכישה העצמית**").

החברה דרשה בניכוי במסגרת דוחותיה למשיב (פקיד-שומה חיפה) לשנים 2015-2016 הוצאות ריבית בגין ההלוואה שנטלה לצורך רכישת מניותיה של ציפורה.

כמו-כן, דרשה החברה בניכוי הוצאות שכר עבודה של חמישה עובדים בסך של כ- 570,000 ₪ בשנה: מר משה שרון, מנכ"ל החברה, המערערת 5, המערערים 3 ו-4 ה"ה רוי וענת שרון, וכן עבור גב' שרה ורסנוב (בת-זוגו של המערער 2).

המשיב הוציא ביום 10.12.2018 שומות בצווים לחברה וליתר המערערים.

בגדרן של השומות, קבע המשיב, כי עסקת הרכישה העצמית של מניות ציפורה מהווה עסקה של קבלת דיבידנד בידי יתר בעלי המניות, שכן הללו קיבלו מהחברה



נכס בדמות הגדלת החזקותיהם בחברה.

אי לכך, אף אין להתיר בניכוי את הוצאות הריבית בגין ההלוואה שנטלה החברה לצורך עסקת הרכישה העצמית, שכן זו לא שימשה ליצירת הכנסה לחברה, אלא מדובר בעסקה במישור ההוני שבין בעלי המניות בלבד.

עוד נקבע בשומות, כי אין להתיר בניכוי את הוצאות שכר העבודה לארבעה מבין חמשת העובדים, שכן לגישת המשיב אלו לא נדרשו לצורך ייצור הכנסת החברה. הוצאות השכר שלא הותרו כאמור, חושבו כדיבידנד בידי בעלי המניות.

לבסוף, נקבע בשומות, כי יש לחייב במס את בעלי המניות בהכנסה מריבית לפי סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה, וזאת ביחס לכספים שמשכו מהחברה והמהווים דיבידנד בידיהם.



על השומות בצווים הגישו המערערים ערעור לבית-המשפט.

➤ בית-המשפט, מפי השופטת א' וינשטיין, קיבל את הערעור של החברה בנושא הרכישה העצמית ואת הערעור של המערערת 5 (בכל הקשור להוצאות שכרה) ודחה את הערעור בסוגיות האחרות.

➤ וכך, בין היתר, קבעה השופטת וינשטיין (בפס' 45 ואילך לפסק דינה):

"עמדתי היא כי למסקנתו של קריב במאמרו, מסקנה אשר שימשה בסיס לחוזר 2018 כמו גם לפסיקה בעניין ברנובסקי ובעניין בר ניר, המייצרת 'אירוע מס' ומקימה 'הכנסה' (דיבידנד) רעיונית בידיהם של בעלי המניות הנותרים – שלא על פי הוראת חוק מפורשת, בלא עליית שווי כלכלית ברת



כימות של נכס בידי בעלי המניות הנותרים ומעל לכל – בלא מימוש כלשהו של רווח, אם וככל שנוצר – אין בסיס בדין ולא ניתן לקבלה [...] ההלכה הפסוקה הבהירה כי קיימים שלושה נימוקים המהווים את אבני היסוד של 'עקרון המימוש': נזילות, יכולת מדידה וודאות' [...]

אין מחלוקת, כי כתוצאה מעסקת רכישה עצמית של מניות שאינה פרו-רטה עולה שיעור אחזקותיהם של בעלי המניות הנותרים בחברה, כל אחד לפי חלקו היחסי בכלל ההון המונפק כפול שיעור אחזקותיו של בעל המניות המוכר (המניות שנרכשו בעסקת הרכישה העצמית הופכות למניות רדומות,



כך שגדל חלקו של כל אחד מבעלי המניות הנותרים בהון המניות המונפק שנותר לאחר הרכישה העצמית).

עם זאת, הגידול בשיעור האחזקות של בעלי המניות הנותרים אינו מעיד על גידול כלשהו בערך הכלכלי של המניות בידם, שהרי במקביל לכך פחתו עודפי החברה שמהם שולמה התמורה לבעל המניות המוכר. למעשה, ככלל, הגידול בשיעור האחזקה של בעלי המניות הנותרים שקול להפחתה בשווי החברה כתוצאה מהפחתת העודפים [...]

כך, שלמעשה לא ניתן לומר כי נוצרה 'התעשרות' בידיהם של בעלי המניות



הנותרים, שהרי הגידול באחזקותיהם מתאזן אל מול הירידה בשווין של אותן אחזקות.

מהאמור עולה, כי לא ניתן לומר כי נוצרה 'התעשרות' בידיהם של בעלי המניות הנותרים. בוודאי שלא ניתן לומר כי בכל מקרה ומקרה נוצרה בידם 'התעשרות', וכפי שהובהר לעיל, ברגיל לא נוצרת כל 'התעשרות'.

ובהמשך הדברים (פס' 50 ואילך):

"גם אם ניתן היה לומר כי במקרה של רכישה עצמית, הגידול בשיעור האחזקות של בעלי המניות הנותרים, כשלעצמו (במנותק משאלת שווין של



וזאת על אף העובדה כי לאחר ההקצאה חל שינוי באחזקותיהם בחברה. כאשר מוקצות מניות בחברה לבעל מניות חדש, שהזרים כספים לחברה, הרי שסך כל ההון המונפק גדל, ובהתאמה מדוללים בעלי המניות הקיימים ושיעור אחזקתם במניות החברה – קטן.

עם זאת, כתוצאה מהשקעתו הכספית של בעל המניות החדש בחברה, עולה שווי אחזקותיהם של בעלי המניות הקיימים. בכל זאת, על אף שלכאורה יצא 'נכס' מידי בעלי המניות הקיימים, בדמות ההפחתה בשיעור אחזקותיהם, ועל אף שעלה שווין של האחזקות שנותרו בידם – אינם ממוסים לא ברווח הון



ואף לא בחלוקת דיבידנד [...]]

אם כך הם פני הדברים בכל הקשור להקצאת מניות בחברה, ואף רשות המיסים מעולם לא טענה כי יש למסות הקצאה של מניות – מדוע יש לנהוג באופן שונה בצידו השני של המטבע – קרי: ברכישה עצמית של מניות, שתוצאותיה זהות אך 'במהופך'?

באופן זהה להקצאת מניות, כך ברכישה עצמית – לא חל שינוי בזכויותיהם המשפטיות של בעלי המניות הנותרים בחברה לאחר ביצוע עסקת רכישה עצמית, והללו נותרו בעינן.



שנית, מיסוי פעולת הרכישה העצמית במישור בעלי המניות הנותרים, מנוגדת לעקרון המימוש ולרציונל העומד מאחוריו, לאמור: וודאות, כימות ונזילות [...]

סיכומו של דבר הוא כי אין לראות בבעלי המניות הנותרים לאחר עסקת רכישה עצמית של מניות בחברה, שאינה רכישה פרו-רטה, כאילו קיבלו דיבידנד רעיוני מן החברה והשתמשו בו לצורך רכישת מניותיו של בעל המניות המוכר. אין לראות בבעלי המניות הנותרים כאילו 'התעשרו' כתוצאה מהרכישה העצמית, וממילא שאף אילו התעשרו – אין עסקינן בהתעשרות



ממומשת. אין להקביל בין חלוקת דיבידנד בפועל לרכישה עצמית. המיסוי בעסקת רכישה עצמית הוא במישור בעל המניות המוכר, המשלם מס רווח הון (ככל שעלה שווין של המניות עד למועד רכישתן העצמית על ידי החברה) ובעתיד – לכשיממשו בעלי המניות הנותרים את זכויותיהם במניות החברה, בין אם בדרך של חלוקת דיבידנד בפועל ובין אם באמצעות מכירת מניותיהם – ישולם מס כדין (מס על דיבידנד או מס רווח הון, לפי העניין)."

לבסוף, נדרשה השופטת וינשטיין לשאלת סיווגה של הרכישה העצמית כעסקה מלאכותית (פס' 56 ואילך):



"רכישה עצמית של מניות חברה היא כלי משפטי לגיטימי שהמחוקק התיר את השימוש בו כפי שנקבע בחוק החברות. כפי שפורט לעיל, קיימים שיקולים שונים ומגוונים לשימוש באמצעי זה. לעמדתי, עצם השימוש בכלי זה – אינו מצדיק כשלעצמו סיווג מחדש ואף לא קביעה כי מדובר ב'עסקה מלאכותית' [...]

אכן, ייתכן שאפשר היה הן בעניין ברנובסקי והן בעניין בר ניר לרכוש את המניות של בעל המניות המוכר בדרך של חלוקת דיבידנד תחילה ורכישת מניותיו של המוכר על ידי בעלי המניות הנותרים בעצמם תוך שימוש בכספי



הדיבידנד שחולק.

אך נשאלת השאלה – מדוע הכרח הוא שתיבחר אפשרות שכזו? מה פסול בכך שנבחרה האפשרות דלת-המס של רכישה עצמית, שהיא אפשרות שהמחוקק התיר את השימוש בה? לגישתי, הנסיון לראות בכך כאילו חולק קודם דיבידנד רעיוני לכלל בעלי המניות ולאחר מכן נרכשו המניות של המוכר על ידי בעלי המניות הנותרים – דווקא הוא זה שנראה מאולץ ומלאכותי, מתוך מטרה להביא לתוצאה עתירת מס. ההלכה הפסוקה קבעה זה מכבר כי בחירה בקונסטרוקציה משפטית דלת-מס



אין בה מתום, ומעבר לכך – חובתם של יועצי המס ומומחי המיסוי היא לתכנן עסקאות במתכונת שאינה עתירת-מס, שאם לא כן אינם מקיימים חובתם כלפי לקוחותיהם [...]

בכל אחד מפסקי הדין – הן בעניין ברנובסקי והן בעניין בר ניר, דומני כי ניתן להבחין בטעם ענייני לביצוע הרכישה העצמית. בעלי המניות הן בעניין ברנובסקי והן בעניין בר ניר היו מסוכסכים ביניהם. הסיבות לסכסוכים אלו – מגוונות ושונות. סכסוכים שכאלו מקשים עד מאוד על ניהולה של החברה וקידום עסקיה.



בעלי מניות מסוכסכים נוטים לשים מכשולים איש ברגליו של יריבו. למשל – בדרך של סירוב לחתום על ערבויות לבנקים, בדרך של סירוב לחתום על צ'קים (לדוגמה, מקום שנדרשת חתימה של שני מורשי חתימה), או למשל בדרך של טירפוד קבלת החלטות שמבקש בעל מניות יריב להעביר בחברה. חברה, כידוע, אינה מפעילה את עצמה. היא פועלת ומנהלת את עסקיה באמצעות אורגניה, אנשים בשר ודם. מנהלי החברה והדירקטורים שלה מתמנים מכוח זכויותיהם של בעלי המניות בחברה, וכאשר הללו מסוכסכים ולא משתפים פעולה בקידום עניינה של החברה – מטבע הדברים שלא תצלח



בידי החברה המשימה של ביצוע תפקידיה ומימוש מטרותיה. יוצא אפוא, כי לחברה עצמה, כיישות נפרדת מבעלי מניותיה, קיים אינטרס של הוצאת בעל מניות המסוכסך עם יתר בעלי המניות מהחברה, וזאת על מנת לאפשר את פעילותה באופן סדיר ובלתי מופרע ועל מנת לקדם את עסקיה.

על כן, במצב דברים שכזה, כשיש אינטרס ענייני של החברה עצמה – ספק גדול בעיניי אם ניתן להגיע למסקנה כי יש מקום לסווג מחדש את עסקת הרכישה העצמית, לא כל שכן לקבוע כי מדובר ב'עסקה מלאכותית'."



פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע בעניין **סיידה**

- קצת פחות משנה לאחר הינתנו של פסק-הדין בעניין **בית חוסן**, ניתן פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע בעניין **סיידה** (ע"מ (ב"ש) 38294-02-19 **סיידה נ' פקיד שומה באר שבע, מיסים** לה/ה-4-192 (2020)).
- בשנות ה-80 הקימו המערער, מר מאיר סיידה, ואחיו ("**האח**") עסק לגידול וייצור שתילים, אשר פעל במשק הוריהם במושב תדהר.
- ברבות השנים התרחבה פעילותם העסקית של האחים, ובשלב מסוים החלה להתנהל במסגרת חברת השתיל (תדהר) בע"מ ("**השתיל תדהר**"), שבמניוניה החזיקו האחים בחלקים שווים.
- בשנת 2003 הקימו המערער ואחיו חברה בשם חברת השתיל ניהול והחזקות בע"מ ("**החברה**"), שבמניוניה החזיקו בשיעורים שווים, 50% כל אחד.



במועד הקמתה רכשה החברה את מניותיהם של המערער ואחיו בשתיל תדהר. פעילותם העסקית של האחים באמצעות החברה המשיכה והתרחבה עד שבשנת-המס 2015 (שנת-המס שבמחלוקת), פעל העסק בכ-80 דונם חממות והעסיק כ-100 עובדים.

באותה שנה נפרדה דרכם העסקית של האחים.

בתצהיר עדותו הראשית, הצהיר המערער, כי בעקבות סכסוכים בין האחים וויכוחים באשר לחברה ולפעילותה, אשר פגעו בפעילותה העסקית של החברה, החליטו האחים להיפרד. הודגש בתצהיר, וכן בחקירתו הנגדית של המערער, כי מטרתם של הצדדים הייתה לפרק את השותפות ביניהם, מבלי לפגוע בפעילות העסק.

מהראיות שהוגשו ניתן ללמוד, כי בתחילה שקלו האחים לצרף שותף או למכור את כלל מניותיהם בחברה לצד שלישי, אך לאחר שכשל ניסיונם זה, בחרו



באפשרות שאחד מהם ירכוש את חלקו של משנהו.

במהלך השנים נערכו מספר הערכות שווי עבור האחים. מהערכת השווי הראשונה, אשר נערכה באוקטובר 2008, ניתן ללמוד כי האחים שקלו הכנסת שותף לחברה, כפי שנכתב בהערכת השווי. בהערכת השווי השנייה, מדצמבר 2014 ליום 31.12.2013, נרשם כי "**הערכת שווי זו מיועדת על מנת לשמש במסגרת רכישת חלקו של אחיך מר יוחנן סיידה או רכישת חלקך על ידיו [...]**". ובהערכת השווי השלישית, מינואר 2015, צוין, כי "**הוסבר לנו כי הערכת השווי נועדה לצורך תהליך היפרדות והתמחרות בין בעלי הקבוצה [...]**". בחוות-הדעת הודגש, כי העסקה שלצרכיה מבוצעת הערכת השווי היא מכירה של מניות בין שני בעלי השליטה וששוויה של החברה עומד על 27.649 מיליון ₪. עוד צוין בחוות-הדעת האמורה, באשר להתאמות שיש לערוך על-פי זהות הרוכש לאור הסכם קודם בין



האחים בדבר חלוקת השכר, כי ככל שהאח ירכוש את חלקו של המערער, יתווסף לשווי החברה סכום של 1.524 מיליון ₪ (סה"כ 29.173 מיליון ₪), בעוד שככל שהמערער ירכוש את חלקו של האח, ייגרע הסכום האמור משווי החברה (סה"כ 26.125 מיליון ₪).

בסופו של יום, וכאמור, רכשה החברה את מניותיו של האח בחברה תמורת 13.5 מיליון ₪.

בחקירתו הנגדית השיב המערער, כי ההחלטה על הרכישה העצמית התקבלה על ידיו ועל-ידי אחיו כאחד; וכי לא היה באפשרותו לעמוד בסכום התמורה שדרש האח עבור מניותיו בחברה. בשל כך הוחלט שהחברה היא זו שתרכוש את מניותיה.

חרף העובדה שהחברה היא זו שרכשה את מניותיה, נערך בין הצדדים הסכם משולש מיום 14.7.2015 ("**ההסכם**"), שהצדדים לו הם האח, מצד אחד, המערער מצד שני,



והחברה מצד שלישי.

בהסכם פורט, כי החברה רוכשת מהאח את מניותיו בחברה, וכי בד בבד עם מכר המניות מסיים האח את תפקידו כמנהל או עובד בחברה ובכל החברות הקשורות (3 חברות); וכי ככל שמתקיימים יחסי עובד מעביד בין האח לבין מי מהחברות הם חדלים באופן מוחלט.

תמורתן של המניות נקבעה בהתאמה לשווי החברה בהערכת השווי האחרונה, בחלופה של רכישת המניות על-ידי המערער מאחיו, והיא שולמה לאח מעודפי החברה, לאחר ששתיל תדהר נטלה הלוואה בת 8 מיליון ש"ח והעבירה אותם לחברה כדיבידנד.

האח שילם מס על רווח ההון החל במכירת מניותיו, ובעקבות בעקבות מכירת מניותיו של האח, מחזיק המערער ב-100% ממניות החברה המקנות לו שליטה מלאה, חלק



50% שבהן החזיק קודם למכירה.

בגדרה של השומה שהוציא המשיב (פקיד-שומה באר-שבע) למערער, נקבע, בהתבסס על פסקי-הדין בעניין **ברנובסקי** ובעניין **בר ניר** וכן על חוזר מס הכנסה 2/2018, כי "[...] **במסגרת הרכישה העצמית שבוצעה, תחילה רכש הנישום את מלוא מניותיו של [...] [האח] (50%) בסך של 13,500,000 ₪. בשלב שני, העביר הנישום את המניות הנרכשות לחברה בתמורה לסך של 13,500,000 ₪ ואז למעשה מדובר ברכישה פרו-רטה בידי הנישום, ולפיכך מדובר בדיבדנד בידיו בסך של 13,500,000 ₪ [...]**".

תמצית טענתו של המערער בערעור היא, כי בעת שהחברה רכשה מאחיו את מניותיו, לא נוצר אירוע מס בידיו, שכן המערער, הוא בעל המניות הנותר, לא רכש את המניות שנמכרו, לא קיבל דיבדנד לידיו ואף לא מכר את מניותיו.



המערער הוסיף וטען, כי לא נגרע מס מקופת המדינה, ותמורת המניות חויבה במס במנגנון המיסוי הדו-שלבי: ברמת החברה, שכן העודפים שמהם שולמה התמורה בעד המניות חויבו במס חברות כדין; וברמת בעל המניות שמכר את מניותיו, שכן מוכר המניות שילם מס על רווח ההון במכירת המניות.

לפיכך, כך נטען, תוצאת עמדתו של פקיד-השומה היא בגדר הטלת כפל-מס על אותן הכנסות.

לחילופין, טען המערער בסיכומיו, כי לכל היותר יש לקבוע שמחצית בלבד מתמורת הרכישה מהווה דיבידנד בידי.



- בית-המשפט, מפי השופטת י' ייטב, דחה את עיקרו של הערעור, אך קיבל את הטענה החלופית של המערער שלפיה יש לחייבו בדיבידנד בגובה מחצית בלבד מתמורת המניות.
- לאחר שסקרה את הספרות בנושא, את פסקי-הדין של בתי-המשפט בעניין **גולן**, **ברנובסקי**, **בר ניר ובית חוסן** ואת חוזרי מס הכנסה מס' 10/2001 ו-2/2018, ציינה השופטת ייטב, כי יש לבחון את הסוגיה שבמחלוקת בהתאם למודל המיסוי הדו-שלבי כמו גם בהתאם למהותה הכלכלית.
- לשיטתה, מבחן משולב בן שלושה פרמטרים מצביע על כך שמדובר בדיבידנד שקיבל המערער:
- הראשון, השימוש שנעשה בנכסי החברה לצורך מימון רכישת הזכויות, חלף שימוש במימון עצמי או מימון חיצוני לחברה, שימוש המהווה מימוש של הנכסים שבגינו יש



לחייב את הרווחים המועברים לבעלי המניות במס בידי היחיד, על-פי השלב השני במודל הדו-שלבי, ובענייננו, בידי המערער שעשה שימוש בנכסים לרכישת הזכויות; השני, היתרון הכלכלי שהפיק המערער מהרכישה העצמית של המניות, המעיד על כך שהשימוש ברווחים נעשה על ידיו, ולא רק על-ידי בעל המניות המוכר, יתרון הנלמד מהתוצאה שלפיה בעקבות הרכישה העצמית, הוקנו למערער זכויות נוספות בחברה שלא היו לו קודם לכן, לרבות שליטה מלאה; והשלישי, היעדר כל טעם כלכלי או עסקי מבחינת החברה לרכישת מניותיה, והעובדה שהרכישה העצמית נעשתה לצרכיו של המערער בלבד.

➤ השופטת ייטב קיבלה את עמדת המשיב וקבעה, כי מבחינת המהות הכלכלית רכש המערער את מניותיו של אחיו בחברה, באמצעות דיבידנד שקיבל מהחברה, ועל כן יש לחייבו במס על קבלת הדיבידנד.



- אולם, לא כך הייתה עמדתה אשר לגובה הדיבידנד שבגינו יש לחייב במס את המערערת.
- ודוק: כזכור, המשיב קבע כאמור בצו כי כָּלל התמורה ששולמה בעד המניות שנרכשו ברכישה עצמית על-ידי החברה היא בגֶדר דיבידנד שקיבל המערער, ובכך אימץ את הגישה השנייה שפורטה בחוזר 2/2018.
- השופטת ייטב דחתה את קביעתו האמורה של המשיב וקבעה כדלקמן:
"לטעמי אין סיבה לבכר את הגישה השנייה על פני הראשונה. לא זו אף זו. כדי להימנע מכפל מס בעקבות תשלום מס על אותם העודפים, הן במסגרת רווח ההון המחושב בידי האח, הן במסגרת דיבידנד שבו מחויב המערער, ראוי לטעמי לאמץ את הגישה הראשונה, ולקבוע כי המהות הכלכלית בענייננו היא חלוקת דיבידנד לשני בעלי המניות עובר למכירה, ותוך כדי כך



רכישת זכויותיו של האח על ידי המערער, בכספי הדיבידנד שקיבל מהחברה. בהתאם לגישה האמורה יש לראות בחברה כמחלקת 13.5 מיליון ש"ח דיבידנד לשני בעלי מניותיה, למערער ולאחיו, ואת המערער כרוכש את מניותיו של אחיו בכספי הדיבידנד שקיבל. כפועל יוצא יחויב המערער במס על דיבידנד שסכומו 6,750,000 ש"ח."

- לאור האמור, קבעה השופטת ייטב כי הערעור יידחה, אך תתקבל טענתו החילונית של המערער, שלפיה יש לחייבו בדיבידנד בגובה מחצית בלבד מתמורת המניות.
- בהתאם, נקבע, כי השומה שערך המשיב תתוקן כך שהמערער יחויב במס על דיבידנד בסכום של מחצית התמורה ששולמה בעד מניותיו של האח בחברה (6,750,000 ₪).



■ הערעורים לבית-המשפט העליון

- פקיד-שומה עכו וסיידה ערערו לבית-המשפט העליון על פסקי-הדין בעניין **בית חוסן** ובעניין **סיידה** (בהתאמה).
- וידגש: פקיד-שומה באר-שבע בחר שלא לערער על פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע בעניין **סיידה**, למרות שבאותו עניין, וכאמור, בית-המשפט קיבל את טענתו החלופית של סיידה וקבע, כי אין ליישם את הגישה השנייה שפורטה בחוזר 2/2018 אלא את הגישה הראשונה!
- ביום 13.2.2023 ניתן פסק-הדין של בית-המשפט העליון בערעורים (ע"א 9308/20 **פקיד שומה עכו נ' בית חוסן בע"מ** (פורסם בנבו, 13.2.2023)).



- בית-המשפט העליון (המשנה לנשיאה ע' פוגלמן, השופט א' שטיין והשופטת ר' רונן) החליט לקבל ברוב דעות (פסק דינה של השופטת ר' רונן אליו הצטרף המשנה לנשיאה א' פוגלמן, כנגד דעתו החולקת של השופט א' שטיין) את ערעורו של פקיד-שומה עכו (על פסק דינו של בית-המשפט המחוזי בחיפה בעניין **בית חוסן בע"מ**) ולדחות פה אחד את ערעורו של **סיידה** (על פסק דינו של בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע).
- **השופט א' שטיין** הציע, בחוות-דעת מנומקת האוחזת 40 עמודים, לדחות את שני הערעורים.
- לשיטתו, מהותה הכלכלית של רכישה עצמית דיספרופורציונית יכולה לכרוך בתוכה תשלום דיבידנד לבעלי המניות הנותרים בחברה ויכולה גם שלא להיות בגדר מימוש זכויות בחברה או משיכת כספיה על-ידי בעלי מניות אלה; ומהותה הכלכלית של



עסקה כאמור תלויה בנסיבותיה שעיקרן מצוי במענה לשאלה הבאה: מה היתה מטרתה הדומיננטית של הרכישה העצמית?

אם הרכישה נועדה לשרת בעיקר אינטרסים אישיים של בעלי המניות הנותרים – ובראשם קבלת שליטה בחברה או העצמת כוחם על-ידי קניית עזיבתם של בעלי המניות שבחרו למכור – יהא לסווג את העסקה כמשיכת כספי החברה על-ידי בעלי המניות הנותרים אשר מגיעה כדי דיבידנד. לעומת זאת, אם הרכישה העצמית נועדה לשרת את האינטרסים של החברה כחברה ולקדם את עסקיה, מן הדין יהיה לסווגה כהוצאת כספים שאינה בגדר אירוע מס אצל בעלי המניות שלא מכרו את מניותיהם.

אכן, הוסיף השופט שטיין, מבחן המטרה הדומיננטית אינו קל ליישום ואף פותח לניצולו של יתרון המידע על-ידי הנישום במצב של מידע אסימטרי, שבו רשות המיסים יודעת על עסקיו הרבה פחות ממה שהוא יודע עליהם, כך שנישומים לא מעטים עלולים לנצל לרעה את תלותה של הגדרת "דיבידנד" בר-מיסוי במבחן



האמורפי אשר נסוב על מטרתה הדומיננטית של הרכישה העצמית. אולם, קושי אמיתי זה אינו מהווה הצדקה לסיווגה הגורף של כל רכישה עצמית דיספרופורציונית כחלוקת דיבידנד לבעלי המניות הנותרים בחברה ומדובר למעשה בקושי רגיל שמעוררים תכנוני מס שבגינם העמידו דיני המס לרשותם של פקידי-השומה ובתי-המשפט שני כלים משפטיים עוצמתיים: עיקרון המהות הכלכלית וכלל ההתעלמות מעסקה מלאכותית.

בהתאם, במקרים של רכישה עצמית דיספרופורציונית אשר מבוצעת על-ידי חברת מעטים – אם לא על-ידי כל חברה פרטית – תקום חזקה עובדתית כי בעלי המניות הנותרים אשר הגדילו את החזקותיהם בחברה חילקו לעצמם דיבידנד או משכו מהחברה כספים במובנו של סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה וחזקה זו תעביר אל מי שמבקש להפריכה את נטל הבאת הראיות בלבד, להבדיל מנטל השכנוע, והיא תהיה חזקה ניתנת לסתירה.



לעומת זאת, במקרה של רכישה עצמית דיספרופורציונית המתבצעת על ידי חברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך, תקום חזקה עובדתית כי בעלי המניות הנותרים אינם זוכים לשום הטבה אישית בת-מיסוי; וחזקה זו אף היא תהא ניתנת לסתירה, וכמו כל החזקות העובדתיות, היא תעביר אל מי שיבקש להפריכה אך ורק את נטל הבאת ראיות, מבלי לשנות כהוא זה את נטל השכנוע.

לגופו של עניין, וכאמור, הציע השופט שטיין לדחות את שני הערעורים ולהותיר על כנן את הכרעותיהם של בית-משפט קמא-חיפה בעניין **בית חוסן** ושל בית משפט קמא-ב"ש בעניין **סיידה**.

יצוין, כי בשולי דבריו ציין השופט שטיין, כי הוא אינו קובע דבר בנוגע לאומדן התקבול שהתקבל על-ידי סיידה, אשר נעשה על-ידי בית-משפט קמא-ב"ש ונסמך על טענותיהם החלופיות של סיידה ושל פקיד-שומה באר-שבע, וביחס אליו לא הוגש ערעור. אומדן זה, הציע השופט שטיין, יישאר על כנו מטעמים פרוצדורליים.



➤ **השופטת ר' רונן** הציעה, בחוות דעתה המפורטת והמנומקת אף היא, להחיל דין אחד על כל שלוש הדוגמות שהציג השופט שטיין (הנוגעות כאמור לחברה פרטית בה ישנם שני בעלי מניות) ולחייב את בעלי המניות הנותרים בחברות פרטיות כאלה, שהן "**מעין שותפויות**" (בהיותן, מבחינות מסוימות "יצירי ביניים" בין חברות לבין שותפויות), במס.

זאת, לאור המאפיינים הייחודיים של חברות אלו והקושי המשמעותי, לרבות בשני המקרים דכאן, ליישום "מבחן המטרה הדומיננטית" אותו הציע השופט שטיין שבעטיו אימוץ אותו מבחן עלול להחטיא את המטרה של גביית מס אמת כמו גם את התכלית של ודאות ואחידות בגביית המס.

השופטת רונן הוסיפה וציינה, כי אינה רואה הכרח להתייחס במסגרת פסק-הדין הנוכחי לשאלת סיווגה של רכישה עצמית דיספרופורציונית בחברות שאינן "מעין שותפויות" כאמור.



משהגיעה השופטת למסקנה שיש להחיל דין אחד על חברות שהן מעין-שותפויות כמו החברות דנא, נדרשה השופטת לשאלה, האם יש לסווג את העסקות הללו ככאלו בהן חולק דיבידנד לבעל המניות הנותר (כעמדת רשות המסים); או כרכישה עצמית של המניות כפי שהגדירו אותה הצדדים לעסקה.

מבין שתי האפשרויות, העדיפה השופטת רונן את הראשונה, וזאת מתוך ניתוח הכלי המשפטי של "סיווג שונה" ולאחר שהגיעה למסקנה, כי בחברות שהן מעין-שותפויות יש לראות רכישה עצמית כהטבה ממומשת לבעלי המניות הנותרים שעליהם לשלם בגינה מס. "זאת בשל האינטרס הברור של בעלי המניות; לאור העובדה שמרבית התכליות העומדות בבסיס רכישה עצמית בחברה ציבורית (איתות לשוק אודות תמחור המניה בחסר, התנגדות להצעות רכש עוינות, הגדלת התשואה להון ועוד) אינן מתקיימות במקרה של חברה שהיא מעין-שותפות; מאחר שבמעין שותפויות ההבחנה בין טובת החברה לבין טובתם של בעלי המניות היא הבחנה ברורה פחות



מאשר בחברה ציבורית או בחברה פרטית שיש בה בעלי מניות רבים; ולאור הרציונל של קביעת כלל שיביא לאחידות וודאות בגביית המס" (פס' 16 לחוות דעתה).
השאלה הבאה שאליה נדרשה השופטת היא כיצד בעלי המניות הנותרים יחויבו במס.
וזו הייתה תשובתה (בפס' 18 ואילך):

"כפי שהובהר לעיל, ה'דיבידנד' בגינו משולם המס הוא אותה עליה בשיעור האחזקות בהון המניות של החברה שכתוצאה ממנה מקבלים בעלי המניות הנותרים זכויות נוספות בניהול החברה ובשליטה בה. לכאורה, שוויה של אותה הטבה הוא כשווי התמורה ששולמה לבעל המניות היוצא בתמורה למניותיו, שכן שיעור האחזקות הכולל של בעלי המניות הנותרים עלה בשיעור האחזקות שמכר בעל המניות היוצא. יחד עם זאת, כפי שהבהרתי לעיל, האינטרס ברכישת המניות של בעל המניות המוכר הוא אינטרס המשותף הן לבעלי המניות הנותרים והן לבעל המניות היוצא: היפרדות



הצדדים תוך תשלום מס מינימאלי. לכן, גם בעל המניות היוצא נהנה מהשימוש שנעשה בכספי החברה. משכך, ועל מנת שבעלי המניות הנותרים לא יישאו לבדם בתשלום המס בגין מלוא השימוש בעודפי החברה – ששירתו גם את בעל המניות המוכר, יש לחשב את שווי ההתעשרות של בעלי המניות הנותרים בהתאם לשיעור אחזקותיהם בחברה ערב העסקה. במילים אחרות, ערך הדיבידנד בגינו ישולם מס הוא כשווי המכפלה של כספי החברה ששימשו לרכישה העצמית, בשיעור אחזקותיהם של בעלי המניות הנותרים ערב העסקה [...] תוצאה זו עולה בקנה אחד גם עם ההשקפה שבאה לידי ביטוי בחלופה הראשונה שנקבעה בחוזר המס 2/2018 [...]"



לאור כל האמור, הציעה השופטת רונן לקבל את הערעור על פסק דינו של בית-משפט קמא-חיפה בעניין בית חוסן ולדחות את הערעור על פסק דינו של בית משפט קמא-ב"ש בעניין סיידה.

עוד הציעה השופטת שלא לעשות צו להוצאות.

➤ יצוין, כי **השופט א' שטיין** התייחס, לאחר כתיבת חוות דעתו, לחוות דעתה של השופטת ר' רונן.

לדבריו, השופטת רונן מבקשת לקבוע כלל אפריורי בגדרם של דיני המס, אשר יפעל כ"**אקסיומה חובקת-כל**" (בבחינת one size fits all) שאינה ניתנת לסתירה לפיו כל רכישה עצמית דיספרופורציונית שמתבצעת במסגרתה של חברת מעטים – אשר רוכשת, מכספה-שלה, את מניותיו של בעל המניות הפורש – מהווה תשלום דיבידנד אשר מחולק פרו-רטה בין בעל המניות הפורש לבין בעל המניות שנשאר בחברה עם



החזקותיו (חלוקה שאחריה רוכש בעל המניות שנשאר החברה, מכספי הדיבידנד שקיבל, את מניותיו של הפורש).

עם תוצאה זו, ציין השופט שטיין, אין להסכים. שכן, "**מושכלת יסוד בדיני המס היא שמס הכנסה, כמו יתר מיסי המדינה, מוטל על אירוע מס אמיתי: באין אירוע מס, לא ניתן לחייב את הנישום במס**" (ראו פס' 90 ואילך לחוות דעתו).

השופט שטיין הוסיף וציין, כי הוא חולק על טעמיה של השופטת רונן.

אשר לטעם הראשון, שעניינו אחידות בכללי המיסוי, ציין השופט, כי אחידות אינה חזות הכל והפנה לשלוש הדוגמות שהציג והממחישות כי לא כל עסקות הרכישה העצמית נולדו שוות.

אשר לטעם השני, שעניינו חוסר ודאות ויתרון המידע של הנישום אשר אופפים את נסיבותיהן של עסקות הרכישה העצמית, ציין השופט שטיין, כי החזקה שהציע מהווה



משקל-נגד משמעותי ליתרון המידע שבידי הנישום, וכי בנוסף לחזקה זו קיימים עיקרון המהות הכללית וכלל ההתעלמות מעסקה מלאכותית אשר מאזנים את כוחותיהם של פקיד-השומה והנישום.

אשר לטעם השלישי, שעניינו בהיותה של חברת מעטים "מעין שותפות", ציין השופט, כי הקביעה הגורפת של השופטת רונן לפיה חברת מעטים כמוה כשותפות לצרכי מיסוי הרכישה העצמית בכל מקרה ומקרה נעדרת כל עיגון סטטוטורי, מבטלת את מנגנון המיסוי הדו-שלבי, ומוחקת את זכותו של בעל המניות שנשאר בחברה למיסוי מושהה אשר יוטל עליו לכשיחולקו העודפים – ולא לפני כן.

➤ **המשנה לנשיאה ע' פוגלמן** מצא לנכון לצרף את דעתו לדעתה של השופטת רונן. לדבריו, אף הוא בדעה שראוי להגביל את ההכרעה בתיקים שלפנינו לרכישה עצמית בחברות שהן "מעין שותפויות" כהגדרתה של השופטת רונן.



אשר לקביעת הכלל הגורף, ציין המשנה לנשיאה, כי מבחן המטרה הדומיננטית שהציע השופט שטיין הוא מבחן שברמה העיונית הגיוני בצדו, אך יישומו בנסיבות של חברות שבהן עסקינן מוקשה ביותר, ובנוסף הוא עלול להיות נתון למניפולציה של בעלי המניות. על-כן, אותו כלל אכן מוצדק.

אשר לשאלה האם יש לזקוף את סכום הרכישה במלואו כדיבידנד לבעלי המניות הנותרים (לפי החלופה השנייה בחוזר 2/2018) או שמא לזקוף אותו לבעלי המניות כולם לפי שיעור החזקותיהם בחברה ערב העסקה (לפי החלופה הראשונה בחוזר), הצטרף המשנה לנשיאה גם בנקודה זו לעמדתה של השופטת רונן שלפיה האינטרס המשותף בהיפרדות, כמו גם ההנאה המשותפת ממנה מצדיקה למסות את בעלי המניות לפי החלופה הראשונה, כלומר, לראות את בעלי המניות כולם (ערב המכירה) ככאלו שקיבלו דיבידנד בגובה שווי המכירה (לפי חלקם היחסי ערב המכירה).



לאור האמור, הצטרף המשנה לנשיאה ע' פוגלמן לחוות דעתה של השופטת רונן וקבע שאף לשיטתו יש לקבל את ערעור פקיד שומה עכו בעניין בית חוסן ולדחות את הערעור בעניין סיידה.

בנוסף, המשנה לנשיאה הצטרף למסקנת השופטת רונן שאין מקום לעשות צו להוצאות בערכאה זו.

■ הבקשה לדיון נוסף

- בית חוסן בע"מ הגישה לבית-המשפט העליון בקשה לקיום דיון נוסף בפסק-הדין.
- טרם התקיים דיון בנושא.



אלכסנדר שפירא ושות'
Alexander Shapira & Co.













נשמח לעמוד לרשותכם בתחומי ההתמחות של המשרד:

הירשמו למבזקי המיסוי של משרדנו

במסגרת פעילויותינו השונות ולמן הקמת אתר האינטרנט CapiTax.co.il בשנת 2004, אנו שולחים מבזקים שוטפים (Newsletters) בתחומי המיסוי השונים, וזאת לעשרות אלפי קוראים החברים ברשימת התפוצה של משרדנו, ובכללם ר"ח, עו"ד, יועצי מס, אנשי עסקים, שמאי מקרקעין, מנהלי כספים וחשבים וכן שופטים ועובדי הפרקליטות ורשות המיסים.

מבזקים אלה, הכוללים עדכונים שוטפים בנושאי פסיקה, חקיקה ופרקטיקה בתחום המיסוי, הפכו זה מכבר לשם דבר ולפרסום המקצועי והמוביל בתחומו בארץ.

ההרשמה בכתובת CapiTax.co.il/register

 מיסוי תאגידים	 קבלת אישורים מראש	 חוות-דעת משפטיות	 ליטיגציה והליכי שומה
 מיזוגים ורכישות	 מס ערך מוסף	 מיסוי בינלאומי	 מיסוי יחידים
 גילוי מרצון	 תגמול עובדים ובכירים	 מיסוי שוק ההון	 מיסוי מקרקעין



אלכסנדר שפירא ושות'
Alexander Shapira & Co.

סוף מעשה במחשבה תחילה...

תודה על ההקשבה!

האמור במצגת זו אינו מהווה תחליף לייעוץ פרטני!

© אלכסנדר שפירא ושות'. כל הזכויות שמורות.

מצגת זו נועדה למסירת מידע בלבד ואין להתייחס ו/או להסתמך על הכתוב בה כעל ייעוץ משפטי מקצועי או כתחליף לייעוץ כזה. הסתמכות על תוכנה של מצגת זו ו/או שימוש בו לא ייצרו בשום אופן יחסי עורך-דין – לקוח בינך לבין אלכסנדר שפירא ושות' ולא יהיה בהם כדי להטיל על אלכסנדר שפירא ושות' אחריות כלשהי לתוצאות שתיגרמנה מכך. תוכנה של מצגת זו והזכויות בה יישארו בכל עת בבעלות אלכסנדר שפירא ושות'. אין להעתיק/להפיץ מצגת זו, כולה או חלקה, ללא אישור מראש ובכתב.