



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

ניתן ביום 03 אוקטובר 2021

המערער

המוסד לביטוח לאומי

-

מנחם כרמל

המשיבים

בר כל רשתות בע"מ

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת חני אופק גנדלר, השופט אילן סופר
נציג ציבור (עובדים) מר ירון לוינזון, נציגת ציבור (מעסיקים) גב' יעל עפרון

ב"כ המערער - עו"ד ארז בוקאי, עו"ד כפיר אמון
ב"כ המשיבים - עו"ד יפעת אלטר

פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב (סגנית הנשיאה השופטת אריאלה גילצר כץ ונציגי הציבור מר חגי רם ומר משה בן דוד; ב"ל 11245-06-18), בגדרו נתקבלה תביעת המשיב לבטל חיוב דמי ביטוח לאומי בקשר לתשלומים שקיבל מהחברה שבבעלותו. בפסק הדין נקבע כי תשלומים אלה מהווים הלוואה אמתית, ואינם מהווים משיכת בעלים החייבת בדמי ביטוח.

הרקע העובדתי

2. מר מנחם (להלן: **המשיב**) הינו בעליה של חברת בר כל רשתות בע"מ (להלן: **החברה**), דירקטור יחיד בה וכן שימש כמנכ"ל. המשיב בעליה של חברה נוספת, ובמסגרת עסקיו העסיק כ-1,000 עובדים (עמ' 6 לפרוטוקול מיום 6.3.20). בשנת 2010 ועד מחצית 2011 עמד שכרו השנתי של המשיב על 4,000 ₪; ביתרת שנת 2011 עמד על 15,000 ₪; ובשנת 2012 על 17,870 ₪.

3. במוקד הערעור מצויה שאלת סיווג תשלומים שנטל המשיב מן החברה במהלך השנים 2010-2012 (להלן: **תקופת הביקורת**), ואשר נרשמו בכרטסת חובות המשיב לחברה. נציין כי העברת הכספים בתקופת הביקורת היתה בסכומים



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

משתנים שהגיעו במצטבר ליתרת חובה של עשרות מיליוני שקלים. ההעברה לא נעשתה במועד מסוים או במספר מועדים מוגבל ומצומצם, אלא בתדירות גבוהה מאד ולעיתים באופן כמעט יומיומי. אין חולק כי ללקיחת התשלומים לא קדמה עריכת הסכם הלוואה בין המשיב לחברה, אשר קבע לוח זמנים מוגדר לפירעונה, הסדרי ריבית וטיב בטחונות, אלא זו נעשתה מעת לעת בהתאם לרצון המשיב וצרכיו. עוד נעיר כי העברת הכספים בתקופת הביקורת (2010-2012) אינה ייחודית לשנים אלה, והיא התרחשה לפני תקופת הביקורת ונמשכה אחריה (ולמעשה עד שנת 2017 נלוותה לה יתרת חובה של המשיב, כפי שיפורט להלן בסעיף 6(ט)). לא נרחיב על כך כיוון שהשנים הקודמות או המאוחרות אינן באות בגדר ערעור זה.

4. יתרת הסגירה השנתית בכרטסת מבטאת את סכום הכספים שהועברו במהלך אותה שנה (בניכוי הכספים שהוחזרו), ואילו משיכות נטו מבטאות את ההפרש בחובת המשיב ביחס לתחילת השנה. יתרת הסגירה בשנת 2012 היתה 31,214,931 ₪, וזאת על פי הטבלה הבאה (שצורפה כסעיף 1 לתגובה מיום 10.6.21 והמשיב לא חלק עליה בתשובתו מיום 24.6.21):

2012	2011	2010	
ח 21,242,425	ח 7,106,457	ז 3,652,553	יתרת פתיחה
ח 31,214,931	ח 21,242,425	ח 7,106,457	יתרת סגירה
9,972,506	14,135,968	7,106,457	משיכות נטו

(על פני הדברים, יש קושי בנתונים שהציג המוסד בטבלה לעניין שנת 2010, ולכאורה על פי ההפרש בין יתרת הפתיחה ויתרת הסגירה סכום המשיכה נטו עומד על סך של 10,759,010 ₪. נציין, כי המשיב לא חלק על הטבלה וממילא נוכח העובדה שתשלום דמי ביטוח מוגבל בתקרה, אין משמעות אופרטיבית לנתון משיכות נטו).

5. העברת הכספים למשיב בקשר לתקופת הביקורת חויבה בריבית כהלוואה על פי הפירוט הבא:



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

- (א) ביום 1.11.2011 חויב המשיב בריבית עבור הלוואותיו לשנת 2010 בגובה 1,418,167.28 ₪.
- (ב) ביום 31.12.2012 חויב המשיב בריבית עבור הלוואותיו לשנת 2011 בגובה 1,151,561.57 ₪.
- (ג) ביום 31.12.2013 חויב המשיב בריבית עבור הלוואותיו לשנת 2012 בגובה 1,634,390.87 ₪.
6. המשיב טען כי יש להשקיף על התקבולים כעל הלוואות. לטענתו הלוואות אלה נפרעו על ידו בשנת 2013 במועדים הנקובים בסעיף 6(א)-(ז) להלן. אלה פרטי העברת הכספים מהמשיב לחברה מבחינת מועדים, היקף תשלום והשפעתו על יתרת החובה:
- (א) ביום 31.1.2013 הפקיד המשיב סך של 1,849,528 ₪, ויתרת החובה לאחר הפקדה זו עמדה על 31,848,506 ₪.
- (ב) ביום 31.5.2013 הפקיד המשיב סך של 2,305,258 ₪, ויתרת החובה לאחר הפקדה זו עמדה על 37,212,907 ₪.
- (ג) ביום 11.7.2013 הפקיד המשיב סך של 1,000,000 ₪, ויתרת החובה לאחר הפקדה זו עמדה על 36,075,848 ₪.
- (ד) ביום 30.7.2013 הפקיד המשיב סך של 1,140,194 ₪, ויתרת החובה לאחר הפקדה זו עמדה על 35,254,741 ₪.
- (ה) ביום 30.8.2013 הפקיד המשיב סך של 1,843,530 ₪, ויתרת החובה לאחר הפקדה זו עמדה על 33,354,694 ₪.
- (ו) ביום 9.9.2013 הפקיד המשיב סך של 29,925,000 ₪, ויתרת החובה לאחר ההפקדה עמדה על 3,176,971 ₪. לטענת המשיב לצורך כיסוי חוב זה נטל הלוואה ממקור אחר, והיא תועדה כך גם בכרטסת.
- (ז) ביום 30.12.2013 הפקיד המשיב סך של 2,000,000 ₪, ובעקבות ההפקדה נוצרה יתרת זכות בסך 357,903 ₪. לאחר מכאן בוצעו מספר פעולות, וביום 31.12.13 עמד המשיב על יתרת זכות של 2,923,826 ₪.
- (ח) ביום 1.1.14 בוצעו שורה של תנועות בכרטסת, ובסופו של יום עמדה יתרת החובה על 7,236,235 ₪.
- (ט) במאמר מוסגר נציין כי גם לאחר שהמשיב העביר כספים אלה, ולמעשה עד לתחילת שנת 2017 (ולמעט ברבעון האחרון של שנה זו, בו חזר ליתרת חובה) היה המשיב מצוי רוב הזמן ביתרת חובה לחברה בהיקף משתנה.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

- ביום 27.12.17 העביר המשיב סכום של 21 מיליון ₪ ויתרת החוב נסגרה. בשנים 2018-2019 היה המשיב ביתרת זכות.
7. בשנת 2016 ערך המערער - המוסד לביטוח לאומי (להלן: **המוסד**) ביקורת ניכויים לחברה, אשר הסתיימה ביום 28.8.16. לטענת המוסד גם במועד סיום הביקורת היתה למשיב יתרת חובה של כ- 3 מיליון ₪. בעקבות הביקורת נשלחה לחברה קביעה בדבר דמי ביטוח לפי סעיף 358 לחוק הביטוח הלאומי, תשנ"ה-1995 (להלן: **החוק**) על סך 516,208 ₪ הכולל קרן, קנס והצמדה בקשר עם תשלומי הרכב וכן תשלום למנהל. תשלום המנהל הוא המצוי במוקד הערעור והחוב בגינו היה 255,627 ₪.
8. כנגד קביעת דמי הביטוח הוגשה השגה. ביום 15.1.18 התקבלה ההשגה בחלקה, כך שנדחו הטענות כנגד סיווג ההלוואות כמשיכת בעלים (ואילו הטענות בעניין תשלומי הרכב נתקבלו בחלקן). דחיית ההשגה כנגד סיווג התשלום נומקה כך:

"ההשגה על חיוב משיכת הבעלים נדחתה, בחינת הדוחות הכספיים וח"ו" בעלים מתקופת הבקורת ועד היום מעלה כי מר כרמל נמצא ביתרת חובה גבוהה לאורך כל השנים. תוקן חישוב חיוב עד התקרה".

9. בשל הגבלת ההכנסה (מכלל המקורות - עצמאי, שכיר ושווי הרכב) החייבת בתשלום דמי ביטוח תוקן במסגרת ההשגה גובה החיוב בדמי ביטוח. בשים לב לתקרת ההכנסה החייבת, הוחלט בהשגה כדלקמן:
- (א) בשנת 2010 סכום התקרה לחיוב בדמי ביטוח לאומי עמדה על 957,000 ₪. בשים לב להכנסותיו הנוספות של המשיב ההכנסה הניתנת לחיוב בתשלום דמי ביטוח (בקשר לתשלום למנהל) היתה 689,991 ₪. עקב סיווג ההלוואות כמשיכת בעלים חויב סכום זה בתשלום דמי ביטוח (קרן) בסך 120,265 ₪.
- (ב) בשנת 2011 סכום התקרה לחיוב בדמי ביטוח לאומי עמדה על 881,000 ₪. בשים לב להכנסותיו הנוספות של המשיב ההכנסה הניתנת לחיוב בתשלום דמי ביטוח (בקשר לתשלום למנהל) היתה 539,876 ₪ (404,907 ש"ח + 134,969 ש"ח). עקב סיווג ההלוואות כמשיכת בעלים חויב סכום זה בתשלום דמי ביטוח (קרן) בסך 96,003 ₪ (23,525 ש"ח + 72,478 ₪).





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

(ג) בשנת 2012 סכום התקרה לחיוב בדמי ביטוח לאומי עמדה על 502,000 ₪. בשים לב להכנסותיו הנוספות של המשיב יתרת ההכנסה הניתנת לחיוב בתשלום דמי ביטוח (בקשר לתשלום למנהל) היתה 75,614 ₪. עקב סיווג ההלוואות כמשיכת בעלים חויב סכום זה בתשלום דמי ביטוח (קרן) בסך 13,535 ₪.

(ד) סיכום ביניים: בהתאם להשגה, בתקופת הביקורת סכום הפרשי ההכנסה החייבים בתשלום דמי ביטוח הוא 1,305,481 ₪ וסך החיוב בדמי הביטוח (קרן) הוא 229,793 ש"ח לתשלומי הקרן התווספו חיובי הצמדה וקנסות.

10. כנגד דחיית ההשגה בנוגע לדרך סיווג התשלום למשיב הוגשה התובענה דנן.
11. למען שלמות התמונה נציין כי ביום 29.12.16 חוקק תיקון 235 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) (להלן: **הפקודה**), אשר במסגרתו חוקק סעיף 3(ט) לפקודת מס הכנסה. בתמצית, ומבלי להיכנס לפרטי פרטים, נקבע כי משיכת כספים (הכוללת גם הלוואה) נחשבת להכנסה של בעל המניות המהותי במועד החיוב (המוגדר בתום שנת המס שלאחר שנת המס שבה נמשכו הכספים). עוד נקבע בחוק כי "כספים שהושבו לחברה עד מועד החיוב ונמשכו מחדש בתוך שנתיים מהמועד שבו הושבו, יראו אותם, עד גובה הסכום שנמשך מחדש כאילו לא הושבו, למעט אם נמשכו מחדש באופן חד-פעמי, והוחזרו בתוך 60 ימים".
דברי ההסבר להוראה זו נאמר כך (הצ"ח, 31.10.16, עמ' 505):

"אחת התופעות הנפוצות של ניצול לרעה של שיטת המיסוי הדו-שלבי היא משיכות של כספים או נכסים מחברה בידי בעלי המניות של החברה, אשר משמשות את בעלי המניות ואינן מוחזרות במשך פרק זמן ארוך, ולעתים אינן מוחזרות כלל. המשיכות מוגדרות על ידי בעלי המניות כהלוואה שתוחזר לחברה בבוא היום, או בתום תקופה ארוכה. על פי הדין הקיים, בעל המניות מחויב במס על הכנסה בגובה הריבית הרעיונית אשר לא שילם לחברה בתקופה שבה השתמש בכספי החברה, או בגובה דמי שימוש ראויים בנכס, לפי העניין. אך מבחינה כלכלית, תשלום מס כאמור אינו מגיע לסכום המס על הדיבידנד, שנחסך לבעלי מניות באמצעות שימוש בכספי החברה ונכסיה בלא משיכתם כדיבידנד. לפיכך מוצע לקבוע כי משיכת כספים או נכסים בידי בעל מניות בחברה, כמפורט בסעיף קטן (ט) המוצע, תיחשב כמשכורת או כדיבידנד, לפי העניין, ולהבהיר כי על משיכה כזו לא יחולו הוראות סעיף 3(ט) הקובעות הסדר מס החל על פעולות שסיווגן לעניין פקודת מס הכנסה הוא הלוואה. עוד מוצע לקבוע כי יראו משיכה של כספים



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

בידי יחיד בעל מניות מהותי או קרובו, או העמדת נכס של חברה לשימוש של אותו יחיד או קרובו, כהכנסתו של בעל המניות שעליה הוא חייב לשלם מס הכנסה, אפילו אם הוא סיווג את הפעולה כהלוואה או כמתן בטוחה. הכנסה זו תסווג כהכנסה מעסק או ממשלח יד, מעבודה, מדיבידנד, או כהכנסה אחרת, בהתאם לנתונים ולנסיבות של כל מקרה, וסכום ההכנסה יהיה סכום הכסף שנמשך או ערך הנכס שבו השתמש בעל המניות ... משיכה בודדת של כספים כהלוואה לתקופה קצרה אינה מעידה בהכרח על ניצול לרעה, ולפיכך מוצע לקבוע כי הלוואת כספים לתקופה של עד 90 ימים לא תיחשב כהכנסה של בעל המניות. אך כדי למנוע ניצול לרעה של הוראה זאת באמצעות משיכת כספים, החזרתם, ומשיכתם מחדש, מוצע לקבוע כי אם לאחר החזרת הכספים שב בעל המניות ומשך כספים בתוך שנתיים ממועד המשיכה הקודמת, יראו את הכספים שנמשכו מחדש כהכנסה של העובד במועד המשיכה הקודמת".

12. תיקון 235 חל על משיכות שבוצעו משנת 2018 וכן על יתרות משיכות בעלים נכון ליום 31.12.16 (ככל שהן עולות על 100,000 ₪) וככל שאלה לא הוחזרו עד ליום 31.12.17. הוראה זו אינה חלה על תקופת הביקורת, וממילא משנת 2018 ואילך לא היתה עוד יתרת משיכה למשיב. משכך, הניתוח להלן ייערך על פי הדין שקדם לתיקון 235.

פסק דינו של בית הדין האזורי

13. המשיב טען בתובענה בתמצית כי משיכות הכספים היוו הלוואות, ואלה הושבו במלואן בשנת 2013. משכך, די בתשלום דמי ביטוח בגין מרכיב הריבית, כפי ששילם בפועל. ואילו, המוסד טען כי אין מקום לסווג את משיכת הכספים כהלוואה, אלא כהכנסה הטעונה תשלום דמי ביטוח.

14. בית הדין האזורי קיבל את התובענה וקבע כי המשיב נטל הלוואות אמתיות שאינן בגדר משיכת בעלים החייבת בתשלום דמי ביטוח. למסקנה זו הגיע בית הדין האזורי על יסוד ניתוח העוגנים הבאים:

15. ריבית - בית הדין דחה את הטענה כי למשיב צמחה טובת הנאה כלכלית מהמשיכות, שכן "התובע החזיר את ההלוואות ועל כך בהמשך ושנית, התובע שילם ריבית עליהן" (סעיף 5 לפסק הדין). וכן "לא הוכח ע"י הנתבע כי הריבית שאותה שילם התובע הייתה נמוכה מתנאי השוק" (סעיף 6 לפסק הדין).

16. החזר הלוואה - בית הדין האזורי קבע כי "כעולה מהראיות, התובע החזיר את ההלוואות במספר פעימות (ראו לעניין זה כרטיס חובות התובע לחברה). אין



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

חולק כי התובע אף נטל הלוואה על מנת להשיב את ההלוואה לחברה בסך של 29,925,000 ₪ (סעיף 8) וכן הדגיש כי (סעיף 10):

"התובע השיב מידי שנה את ההלוואות. לכן, יש לראות כל הלוואה שנלקחה בפני עצמה. לא מדובר בהלוואות שנצטברו משנה לשנה."

בית הדין האזורי דחה את טענת המוסד להעברות סיבוביות, קרי כי המשיב מחזיר את ההלוואה בסוף השנה ונוטל אותה שוב בראשית השנה. בהקשר זה קבע בית הדין האזורי כי "ההלוואה שהוחזרה בסך 29 מיליון ₪ הושבה ביום 9/9/13. לא זו אף זו, על מנת להשיב את ההלוואה הגדולה שלקח התובע מהחברה, נטל התובע הלוואה ממקור חיצוני כך ששוב טענת הנתבע כי עסקינן בהלוואות סיבוביות אינה מדויקת ואף הדבר נעשה עוד בטרם הביקורת. תיקון סעיף 3(ט1) לפקודת מס הכנסה (תיקון 235) אשר לא היה בתוקף בתקופה הרלוונטית, קובע מסגרות זמנים להחזר ההלוואה ועוסק במשיכה שהושבה לחברה ונמשכה מחדש" (סעיף 11 לפסק הדין). בית הדין נתן משקל לכך שרואת החשבון לא אישרה תיאוריה זו בעדותה, תוך שהביא ציטוט מעדותה בה נאמר כך (סעיף 12 לפסק הדין):

- "ש. מפנה לפעולה ב- 1.1.15, אני רואה פה פעולה של חובה שבעל החברה מושך 10,480,000, זה נכון או לא נכון?
- ת. נכון.
- ש. לאחר מכן הוא עובר ליתרת חובה של כ- 2 מיליון. את מאשרת?
- ת. נכון.
- ש. אם אני מבין נכון, מה שקורה בהרבה מהשנים זה שהוא מושך כסף יתרות זכות, לקראת סוף השנה הוא מאפס את יתרות החובה ואפילו אח"כ יש מצב של חובה.
- ת. לא בהכרח.
- ש. יש מקומות שזה כן?
- ת. יכול להיות. מה שהראית, נכון.
- נתת לי דוג' של שורה ספציפית מאיזשהו יום שזו פעולה אחת, אני מאשרת שהפעולה הזאת זה מה שאתה רואה."
- (עמ' 4 לפ' שורות 10-20 לעדות רוה"ח)

עוד קבע בית הדין האזורי כי "רק אם ההלוואה לא קטנה משנה לשנה יש למסותה כהכנסה חייבת במס" (סעיף 13).



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 24969-07-20

17. אשר לתקופה הרלבנטית לבחינת החזר ההלוואה קבע בית הדין כי "תפקידנו לבחון את ההתנהלות בתקופת הביקורת ולא לאחריה ולבחון כל שנה בפני עצמה..." וכך נאמר:

"הצדק עם התובע: לא ברור כיצד בדק הנתבע כי התובע לא החזיר את ההלוואה ועל פני איזו תקופה בדק ממצא זה. במועד הביקורת היה התובע ביתרת חובה בכרטיס אך הביקורת הייתה בשנת 2016, מועד הביקורת איננו ידוע למאן דהוא ואין מחלוקת כי לאורך השנים אופסה ההלוואה... ברור כי מועד הביקורת אינו אינדיקציה לבחינת החזר ההלוואה". (סעיף 14 לפסק הדין).

[...]

"עם זאת, הצדק עם הנתבע כי אין כל רלוונטיות לעובדה כי בשנים 2018-2019 היה התובע ביתרות זכות מאחר שאלו לא עמדו בביקורת. תפקידנו לבחון את ההתנהלות בתקופת הביקורת ולא לאחריה ולבחון כל שנה בפני עצמה ואין טעם לבחון את השנים שלפני הביקורת שגם הן אינן רלוונטיות. לאורך השנים, התובע נטל עשרות מיליונים והחזירם לחברה, כך שטענת הנתבע כי יתרתו של התובע עמדה על חובה בהיקף של "מיליוני ש"ח" מטעה כי התובע החזיר עשרות מיליונים" (סעיף 16 לפסק הדין).

18. גובה ההלוואה – גב' בן חמו, המשמשת כמנהלת אגף ביקורת ניכויים מאז שנת 2018, הצהירה כי האגף מבצע מדי שנה 2000 עד 2500 ביקורות. גב' בן חמו העידה בפני בית הדין אודות חריגותם של הסכומים שהועברו. בית הדין קבע כי טענת הגב' בן חמו, מנהלת אגף ביקורות ניכויים לפיה "רוב בעלי השליטה לא מושכים כאלה סכומים, סכום המשיכות במקרה זה הוא חריג וייחודי", תמוהה. זאת, "שכן לא הוכח על ידי הנתבע כי הוא ערך מחקר סטטיסטי אודות הלוואות בעלי חברה מחברותיהם" (סעיף 17).

19. הסכם הלוואה – בית הדין היה ער להעדרו של מסמך בכתב, אך סבר כי אין בכך כדי למנוע מסקנה בדבר היות ההעברה הלוואה, שכן "מדובר בחברת יחיד והתובע הוא זה שמשמש כדירקטור בחברה, כך שעריכת הסכם הלוואה למעשה עם עצמו היא פיקציה כשלעצמה. במקרים כגון אלו, יש לבחון האם המאפיינים של ההלוואה מתקיימים (החזר ההלוואה, ביטחונות) ופחות עם הסממנים הצורניים שבנקל יכל לערוך אותם" (סעיף 18).

20. גובה השכר – בית הדין דחה את הטענה כי שכרו החודשי של המשיב לא הלם את מעמדו, ונתון זה שוקל לצד היות ההלוואות הכנסה בידי בעליהן. בית הדין אבחן מקרה זה ממקרים שונים בפסיקה כיוון ש"התובע החזיר את ההלוואות





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

והן לא הלכו וגדלו אלא הלכו וקטנו ואכן היו תקופות בהן נטל התובע עשרות מיליונים אשר אינם עומדים ביחס ישיר למשכורותיו אולם הוא השיב את החלק הארי של כספים אלו" (סעיף 22) תוך הדגשה כי "אין חשש שהתובע החזיר את חלקה הארי של ההלוואה בשל הביקורת כי התובע לא יכול היה לדעת מתי תיערך הביקורת. לכן, ההחזר היה החזר אמיתי" (סעיף 23).

21. **בטחונות** - בית הדין האזורי קבע כי ניתנו בטחונות להבטחת ההלוואה. זאת, על יסוד דברי המשיב לפיהם:

"ש. אתה אומר למעשה שכל נכסיך הפרטיים משועבדים.
 ת. עבור החברה.
 ש. אם החב' תפשוט את הרגל?
 ת. יצאתי נקי מנכסיי".
 (עמ' 7 לפי שורות 22-28 לעדות התובע)

בהמשך לכך ציין בית הדין כי "לא הוצג ע"י הנתבע אלו בטוחות מספקים אותו על מנת להחשיב את ההלוואה כהלוואה אמיתית ולא כמשיכת בעלים. עדת הנתבע הודתה כי ערבויות לא נבדקות אם מחוייב הלווה בריבית ובלבד שמדובר בסכומי הלוואה פרופורציונאליים לשכר הלווה" (פיסקה 26).

22. על יסוד כל אלה קבע בית הדין האזורי כי "מרבית מאפייניה של ההלוואה התקיימו כאן", ולכן מדובר בהלוואות אמיתיות, ולא הכנסה הטעונה תשלום דמי ביטוח.

טענות הצדדים בערעור

23. המוסד טוען כי שגה בית הדין האזורי עת סיווג את העברת הכספים למשיב כהלוואה, ולא כהכנסה החייבת בתשלום דמי ביטוח עד התקרה. לטענת המוסד לא הוצג הסכם הלוואה בין המשיב לחברה; הכספים נמשכו באופן שוטף ויומיומי ובסכומים לא סדירים; במועד סיום הביקורת (28.8.16) היה המשיב ביתרת חובה של כ 3 מיליון ₪; בפועל המשיב חויב בגין הפרשי שכר בחסר המצטברים לתקופת הביקורת לסך של 1.3 מיליון ₪; ככלל, המשיב היה ביתרות חובה גם לאחר שנות הביקורת עד לסוף שנת 2017. מוסיף המוסד וטוען כי בית הדין האזורי שגה בקביעתו בדבר החזר ההלוואה, שכן מסקנה זו אינה עולה בקנה אחד עם העובדות שהוצגו, שכן לאמיתו של דבר בוצעה עסקה סיבובית של הפקדה ומשיכה מחדש תוך פרק זמן קצר. למעשה בכל שנת 2017



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

עמדה יתרת החובה של המשיב על מיליוני שקלים, הרבה מעבר לסכום התקרה בביטוח הלאומי, ולמעט ימים בודדים בהם הופקדו כספים ונמשכו לאחר מכן. במצב של משיכות חוזרות ונשנות אין החזר זמני של אותן משיכות מאיין את משיכת הבעלים. הקביעה לפיה יש לראות כל הלוואה בפני עצמה וכי לא מדובר בהלוואות שנצברו משנה לשנה – אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה; רואת החשבון בעדותה – המצוטטת לעיל – אישרה שימוש בפרקטיקה של תנועה סיבובית מלאכותית; הפעולות נשוא הערעור הן תכנון מס החייב בדיווח. לעניין תקופת החזר טוען המוסד כי המועד הקובע בו נבחנות טענות החייב בדמי ביטוח הוא המועד בו מתגבשת ההחלטה המנהלית, ולכן היא רלבנטית. כמו כן, בית הדין לא יישם את קביעתו בדבר הצורך במיקוד בתקופת הביקורת, שכן בתקופה זו היה המשיב ביתרות חובה גדולות, וכך גם בשנת 2013 ולאחריה. אמנם כאשר יתרת החובה גדלה יש בכך אינדיקציה כי המדובר במשיכה, אולם הקטנת יתרת החובה תוך שהנישום נמצא ביתרות חוב משמעותית אינה שוללת את האפשרות שהמשיכה תיחשב למשיכה החייבת בתשלום דמי ביטוח. לטענת המוסד שגה בית הדין האזורי עת התייחס למלוא יתרת החובה ולא ליתרה מושא הקביעה שהיא עד גובה התקרה לתשלום דמי ביטוח לאומי. בתוך כך טוען המוסד כי לא היה מקום לבטל את התרשמותה של גבי בן חמו המבוססת על 30 שנות ניסיונה במוסד, ואמירות אלה לא נסתרו בחקירה הנגדית. עוד נטען כי הקביעה לפיה כאשר מדובר בחברת יחיד לא נדרש הסכם הלוואה בכתב אינה עולה בקנה אחד עם הפסיקה. להסכם הלוואה יש חשיבות כיוון שהוראותיו מאפשרות לבית המשפט להתחקות כיצד התייחסו הצדדים לתשלומים ואם אלה כובדו. שכרו של המשיב לא הלם את מעמדו כמנהל מעל 1,000 עובדים ובפרט ביחס לשווי "ההלוואות" שנטל, ולכך יש משקל על פי הפסיקה. טענת הביטחונות לא עלתה בתצהירי המשיב ועקב כך נפגעו זכויותיו הדיוניות של המוסד. לטענת המוסד, המשיב לא עמד בנטל להוכיח קיומן של בטוחות. אף אם יוכח מתן בטוחות הרי שמדובר בבטוחות של המשיב להבטחת חיובי החברה כלפי צדדים שלישיים, ולא בבטוחות שהעמיד להבטחת החזר משיכותיו.

24. המשיב טוען בסיכומיו כי מדובר בהלוואות שנרשמו בכרטסת ההלוואות של החברה וכי השיב אותן בשבעת המועדים הנקובים בסעיף 7(א)-(ז) לעיל בצירוף הפרשי הצמדה וריבית. המשיב עמד על כך כי ההלוואות הוחזרו במלואן במספר פעימות רובן בשנת 2013 ולצורך החזרת ההלוואות אף נטל הלוואה ממקור



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

חיצוני. לטענתו, המוסד לא חלק על השבת מלוא סכום ההלוואה. המשיב החזיר מדי שנה את ההלוואות, ולכן יש לראות כל הלוואה שניטלה כעומדת בפני עצמה. יש לדחות את טענת המוסד בדבר פעולה סיבובית של החזר ההלוואה בסוף השנה ונטילתה מחדש בתחילת השנה שלאחריה, שכן החזר העיקרי של ההלוואה היה ביום 9.9.2013, ולא בסוף שנה. זאת ועוד. גם בשנים בהן לקראת סוף השנה היה המשיב ביתרת זכות ובשנה שלאחר מכן נכנס שוב ליתרת חובה אין מדובר באותם סכומים, מה שמעיד שמדובר בהלוואות חדשות, ולא באותה הלוואה. טענת ההלוואה הסיבובית נסתרה גם נוכח כך שבשנים 2010-2012 לא נעשה איפוס החובות. הלוואות המשיב חויבו בריבית. עקב החזר ההלוואות במלואן ותשלומי הריבית לא צמחה למשיב טובת הנאה מהתשלומים. לטענת המשיב במועד עריכת ביקורת הניכויים בשנת 2016 כבר החזיר המשיב את ההלוואות שנטל בשנים 2010-2012 במלואן (עוד קודם למועד הביקורת); כבר מיום 9.9.13 בו נטל המשיב הלוואה פרטית לצורך כיסוי החובות חלה הפחתה משמעותית בגובה חובו. העובדה שלאחר מכן נטל הלוואה חדשה אינה פוגמת בהחזר ההלוואה של השנים 2010-2012 שהושבה במלואה. המשיב מדגיש כי בשנים 2010-2012 נטל הלוואות בסך של עשרות מיליונים וכי מספטמבר 2013 גם כאשר היה ביתרת חובה היה זה של מיליונים בודדים. גם לו המשיב היה עורך הסכם כתוב סביר כי היה מאפשר לעצמו להשיב את ההלוואה במועד מאוחר לביקורת הניכויים. בחירת מועד רנדומלי לביצוע ביקורת אינו יכול להצמיח בסיס לחיוב המשיב, גם לו היה הסכם סביר להניח כי זה היה מתפרש על שנים באופן שהיה נוח למשיב, ואזי לא היתה משמעות אמתית לבדיקה השנתית בסיומה של שנת מס. לבסוף, חזר המשיב על טענתו כי אין משמעות והכרח להסכם הלוואה כאשר מדובר בחברת יחיד, ואין לגזור גזירה שווה מחברה שבה מספר בעלי שליטה לחברת יחיד. בחברת יחיד ניסוח החוזה ממילא בשליטתו ולכן אין באי כתיבתו כדי לסתור את העובדה שמדובר בהסכם הלוואה אמת.

25. המוסד בסיכומי התשובה חוזר על טיעוניו לפיהן המשיכות לא הוחזרו במלואן לא בשנות הביקורת ולא לאחר מכן; בכרטסת החובה וזכות בוצעו פעולות סיבוביות שלא הוכחה כל מהות כלכלית מאחוריהן וכל מטרתן הפחתת נטל המס; עצם ביצוע משיכות בהיקפים כאלה מהחברה מהווה הנאה כלכלית;



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

הצגת הסכם הלוואה ופעולה לפיו הינו תנאי מהותי שבדין, בפרט כאשר עסקינן בחברת מעטים. הבדיקה נעשתה לאורך זמן, ולכן אין מקום לטענת האקראיות. 26. במהלך הדיון שהתקיים בערעור התבקש ב"כ המוסד לבחון אם חייב את המשיב בדמי ביטוח בגין אותה משיכה יותר מפעם אחת או שמא חייב רק בגין משיכות תוספתיות. לאחר בדיקה, צירף המוסד את הטבלה המובאת בסעיף 4 לעיל, והשיב כי החיוב היה רק בגין משיכות תוספתיות. המשיב לא חלק על כך בתגובתו לתשובה. כמו כן, הסכימו הצדדים בתגובותיהם כי נושא חובת הדיווח על פעולות שהן תכנון מס לא הועלה בבית הדין האזורי, אלא לראשונה בערעור. משכך, לא נתייחס בפסק דיננו לחובת הדיווח כמו גם להיבטים נוספים בתשובת המוסד המהווים הרחבת חזית אשר לא ניתנה לה רשות.

דיון והכרעה

27. לאחר שבחנו את טענות הצדדים בכתב ובעל-פה ובחנו את כלל החומר שבתיק, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל, שכן מסקנתנו מן המסד העובדתי שנקבע על ידי בית הדין האזורי - שונה. ואלה נימוקינו לכך.

28. במוקד הערעור מצויה שאלת סיווגה של משיכת הבעלים, היינו האם מדובר בהלוואה או הכנסה החייבת בדמי ביטוח. נקדים ונציין כי שאלה זו מתעוררת ביחס לדין שקדם לתיקון 235 לפקודה, ובכל מקרה הכרעתנו מוגבלת לנסיבות הענין המיוחדות, ואין בה משום הכרעה ביחס לכל הלוואת בעלים באשר היא.

29. נקודת המוצא היא כי סיווג תקבול, ובענייננו משיכות הבעלים, נעשית על פי מכלול נסיבות העניין ומהותן הכלכלית, ולא דווקא כינויו הפורמלי. לעניין זה יפים הדברים שנאמרו על ידי השופטת (כתוארה אז) חיות בע"א 2640/11 פקיד **שומה חיפה נ' חיים ניסים** (2.2.14). וכך נאמר:

"כלל מושרש היטב המנחה את בית המשפט בבואו לסווג תקבול מסויים הוא כי "יש לבחון את ההכנסה לפי מהותה האמיתית" וכי "אין זה בכוחם של צדדים לעיסקה, ואף לא בכוחו של בורר, לשנות את המציאות על-ידי כך שמלבישים תשלום צורה וקוראים עליו שם שאינם הולמים את מהותו" עוד נפסק כי מהותה של העסקה נבחנת בשים לב למכלול הנסיבות העובדתיות הנוגעות לעניין ובהן הנסיבות הנוגעות להסכמים שנכרתו בין הצדדים (פרשת חטר-ישי, בעמ' 334 ; אהרן נמדר מס הכנסה 112 (מהדורה שלישית, 2010) (להלן: נמדר)). רק לאחר שהתבררה מהותה האמיתית של העסקה ניתן לסווגה על-פי הקטגוריות המשפטיות המבחינות בין עסקאות בעלות תוכן כלכלי שונה".





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

ברוח זו גם נאמר בע"א 468/01 חטר ישי נ' פקיד שומה (7.6.04) על ידי הנשיא

(כתוארו אז) ברק. כך :

"הבחינה היא בחינה מהותית ולא פורמאלית. הבחינה תיעשה על פי מכלול נסיבות העניין, ובכלל זה ההסכמים האמיתיים שנכרתו בין הצדדים. ודוק: בחינה זו איננה בחינה של מלאכותיות הסיווג שבחרו הצדדים לכינוי העסקה. בחינה זו היא בחינה של הסיווג הנכון של התקבולים על פי מהותם במסגרת הדין הכללי [...] אכן, שאלת הסיווג הנכון של התקבולים היא שאלה מעורבת, משפטית ועובדתית. הסיווג הוא סיווג משפטי הנסמך על תשתית עובדתית בדבר סיבת תשלום התקבולים".

30. הנה כי כן, כינוי שנתנו צדדים למשיכת בעלים אינו מייתר את הצורך בבחינה מהותית של הדברים. אולם – וזה העיקר – כאשר המהות לה טוען הנישום כלל אינה מעוגנת בהסכמה מתאימה, אזי יש לחסר זה משקל במסגרת הבחינה המהותית. הטעם לכך הוא שהסכמה פורמלית עשויה להוות נסיבה – גם אם אינה מכרעת – לדרך בה ראו הצדדים את יחסייהם "בזמן אמת". להעדרה יש משקל, שכן לטענת הנישום בדיעבד אין אחיזה "בזמן אמת".

31. הבחינה המהותית לעניין סיווגה של משיכה כהלוואה כוללת בחינתם של מספר נסיבות, ובהן – ומבלי להתיימר למצות – קיומו של הסכם הלוואה הכולל את הרכיבים עליהם נעמוד להלן; החזר ההלוואה – שיעור ועיתוי; רישום המשיכה כהלוואה בספרי החברה המלווה (וזאת להבדיל מביטוייה בחלק החובות); תשלום ריבית; תדירות המשיכות; גובה השכר; גובה המשיכות והיחס בינן לבין גובה השכר; ועוד (השוו לאחרונה גם ע"מ 18-01-67285 זימרמן נ' פקיד שומה נתניה (17.6.20)). להלן: עניין זימרמן). המדובר בשורה של נסיבות, ולהלן נעמוד על כל אחת מהן על מנת לאמוד את משקלן היחסי.

הסכם הלוואה

32. הסכם הלוואה הוא סממן עיקרי לקיומה והוא כלי חשוב בעריכת בחינה מהותית של סיווג התקבול. זאת ממספר טעמים: ראשית, בהסכם הלוואה מוגדרים, דרך כלל, מרכיבי ליבה של ההלוואה, ובהם תקופת ההלוואה ולוח הזמנים לפירעונה, גובה הריבית, הבטוחות, וכיוצא באלה. ככל שקיים הסכם אזי ניתן לבחון על פי אמות של סבירות את מהות התקבול לצורך סיווג, קרי תקופת החזר קצרה יחסית באופן המתיישב עם הלוואה או תקופת החזר ממושכת מאד; גובה הריבית; ואילו בטחונות ניתנו להבטחת החזר ההלוואה



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

וכיוצא באלה. בהעדר הגדרה של אלה קיים קושי לקיים את הבחינה המהותית בראי ההסכמה החוזית (מעבר לחסר במתן ביטוי פורמלי להסכמה ב"זמן אמת"). **שנית**, קיומו של לוח זמנים לפירעון מסייע בבחינת משמעות התנהגות הצדדים, קרי האם ההסכמה הנטענת קוימה וככל שלא קוימה האם פעלה החברה לפירעון ההלוואה או שמא נזנחה ההסכמה. **שלישית**, במיוחד במצב של ריבוי משיכות לאורך שנים (כבענייננו), וכאשר הטענה היא כי ריבוי המשיכות מבטא ריבוי הלוואות – יש חשיבות לבהירות מועדי הפירעון של כל הלוואה, וזאת על מנת שניתן יהא לייחס תשלומים שביצע הנישום לחברה לחוב ההלוואה הנטען. משכך, כאשר נטענת טענת הלוואה אך לא מוצג הסכם הלוואה שוקל חסר זה לצד הטוען להלוואה.

33. (א) ההלכה הפסוקה ראתה בקיומו של הסכם הלוואה אחד הסממנים לקיומה של הלוואה. בע"א 9412/03 חזן – פקיד שומה נתניה (2.2.05) נאמר כך:

"הבדל בין הלוואה ודיבידנד הוא הבדל ברור וחד, הלוואה יש להחזיר לנותן ההלוואה על פי תנאי הסכם הלוואה, ואילו דיבידנד אין להחזירו, אלא הוא למקבלו לעד. אם כן, על פי המסלול הכללי יש לבחון את תנאי המשיכה ומאפייניה ובהתאם לכך לסווגה על פי הקטגוריה המתאימה לה מבחינת ההגדרה הכלכלית והמשפטית הכללית של המושגים הלוואה ודיבידנד. על פי התשתית העובדתית שנפרשה בפני בית המשפט קמא נראה כי המשיבה על פי מאפייניה ותנאיה עומדת בהגדרה של הלוואה מבחינה כלכלית ומשפטית. שכן כפי שנקבע על ידי בית המשפט קמא, הלוואה זו עוגנה בהסכם מפורש ובו התחייבות חזן עמי להחזיר את הכספים לחברת חזן. כמו כן הסכומים נרשמו כהלוואה בספרי חברת חזן. בנוסף, חזן עמי שילם ריבית על הלוואה זו וריבית זו אף מוסתה כהכנסת ריבית בידי חברת חזן. מעבר לכך העובדה כי חזן אריה החזיר את המשיכות שהוא משך מחברת חזן, והעובדה כי בשומת חברת חזן קיבל פקיד השומה כי אכן מדובר בהלוואה הן ראיות נסיבתיות שמחזקות את המסקנה כי אכן מדובר בהלוואה".

(ב) בעמ"א (ירושלים) 414-10 יהושע שריג נ' פקיד השומה (6.12.12) (להלן: עניין שריג) נדחתה הטענה כי התקבול היווה הלוואת בעלים. וכך נאמר:

"נסיבות העניין, אינן מלמדות על התנהלות אופיינית להלוואה. לא קיים במקרה זה הסכם הלוואה בעל תנאים מוגדרים כמקובל, אשר עפ"י הפסיקה הוא סמן חשוב בהקשר הנדון. אכן, בסופו של דבר, בשנת 2010, לאחר כ- 5-7 שנים מהוצאת הסכומים מהחברה, אופס



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

החשבון של המערערים, וזאת בעת חלוקת דיבידנדים. ברם, המשיב טען, כי איפוס החשבון בשל חלוקת דיבידנדים מעיד על תחילתו של העניין, ועל ראיית הסכומים ע"י המערערים כדיבידנד מלכתחילה. השבה זו, נעשתה ללא שנקבע מועדה מראש, אלא ככל הנראה בעקבות קיום דיבידנדים לחלוקה.

[...]

בעניין פריצקר הנ"ל, דחה בית המשפט המחוזי (כבוד השופט ד"ר ד. ביין) טענה, כי כספים שניתנו לבעל מניות היו הלוואה, בקבעו כי הנישום לא הציג הסכם המעיד על קיומה של הלוואה, תנאיה ומועד החזרתה.

אוסף, כי העובדה שלאחר שנים אופס חשבון היתרות בחברה באופן שתשלום דיבידנד פרע את החוב, אין בה כדי לשנות את התמונה, מאחר שלא ניתן בדיעבד לשנות אופי העסקה. מראש לא היה להלוואה תאריך פירעון, ולא יתר המאפיינים שעליהם הצביעה הפסיקה."

על פסק דין זה הוגש ערעור, אשר נדחה מחמת היותו על ממצאי עובדה וכן כי לגופם של דברים "צדק המשיב משסיווג את יתרות החובה כדיבידנד. נציין לעניין זה כי יתרות החובה גדלו במהלך השנים, **לא נמצאו הסכמים שסווגו את היתרות כהלוואות** ואף לא שולמו בפועל ריביות בגין אותן יתרות אלא חיובי הריבית נעשו ברישום בלבד" (ע"א 2657/13 יהושע שריג ואח' נ' פקיד שומה ירושלים (23.9.14), ההדגשה שלנו).

(ג) בעמ"ה (ת"א) 1077/06 אמבולנס חנוך בע"מ נ' פקיד שומה חולון (20.11.03) (להלן: **עניין אמבולנס חנוך**) נדחה ערעור של נישום על סיווג התקבול כהכנסה, ולא כהלוואה. במסגרת ההכרעה נאמר כך:

"בהתחשב בעובדה שהמערער היה למעשה הבעלים של המערערת, אפשר אין בכך שלא הוצג הסכם הלוואה שנכרת בין המערער כמנהל המערערת לבין המערער באופן פרטי כדי לשלול את האפשרות שבזמן אמת ראו המערערת והמערער בתשלומים ששילמה המערערת בגין הוצאותיו של המערער כהלוואה. מצד שני, העובדה שהמערער היה המוציא והמביא בכל הקשור בהתנהלות המערערת תומכת באפשרות שמישכות כספים קטנות מקופת המערערת, מהוות למעשה משיכת כספים ע"ח משכורתו של המערער כפי שסבר המשיב. במצב דברים זה ובהתחשב בנטל המוטל על הנישום, נראה כי נכון לחייב את המערער להציג הסכם הלוואה בו מעוגנת זכותו של המערער למשיכת כספים באופן שנמשכו והתנאים להחזר הלוואה. מחדלו של המערער להציג הסכם כאמור פועל לרעתו".





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

ערעור שהגיש הנישום נדחה תוך שנקבע כי הטעמים לקביעה כי המדובר בהכנסות, ולא הלוואות, "מסברים את האוזן" (ע"א 1018/14 אמבולנס חנוך בע"מ נ' פקיד שומה חולון (23.2.15)).

(ד) בע"מ 1911-10-10 חברת שם טוב בעמ' ואח' נ' פקיד שומה ירושלים (24.6.13) (להלן: עניין חברת שם טוב) דחה השופט מינץ את ערעור המערערים על צווי שומה שהוצאו ונקבע כי התקבול אינו מהווה הלוואה ממספר טעמים, כשהראשון שבהם היה כי "נסיבות העניין אינן מלמדות על התנהלות אופיינית להלוואה. המערערים לא הציגו כל מסמך היכול להעיד על הסכמה בינם לבין החברה לגבי מתן הלוואות, תנאי התשלום, מועד ההחזר וכיוצ"ב, מסמך אשר לפי הפסיקה הוא סממן חשוב בהקשר זה".

34. במקרה דנן לא נערך הסכם הלוואה, ולטענת המשיב אין לזקוף נתון זה לחובתו כיוון שמדובר בחברת יחיד. להבחנה זו אין לטעמינו אחיזה, וזאת ממספר טעמים: ראשית, שלושת הטעמים שמנינו בסעיף 32 לעיל בגינם הצורך המיוחד בעריכת הסכם הלוואה חלים מבחינת היקפם הפנימי והרעיוני גם כאשר מדובר בחברת יחיד, ולכן להבחנה הנטענת אין אחיזה בהם. בהקשר זה נציין כי הטעם שהביא המשיב לכך שאין לזקוף לחובתו את אי עריכת ההסכם, והוא שליטתו המוחלטת בתנאיו אינו מייתר – ואולי אף מחזק – את הצורך בעריכת בחינה מהותית של כלל הנסיבות לרבות מהות הסכמת הצדדים ויישומה. שנית, המשיב לא הצביע על פסק דין בו הוכרה משיכת בעלים כהלוואה ללא הסכם הלוואה, ולא הביא פסק דין המעגן הבחנה זו, ולא בכדי. נהפוך הוא, בעניין אמבולנס חנוך נשקל נתון זה לצד סיווג התקבול כהכנסה, וכלשון בית המשפט המחוזי "ברגיל, משיכות של בעל שליטה מחברה בשליטתו, בפרט בחברה שבה בעלים בודד או ספורים, לפרקי זמן ארוכים, תהווה הכנסה חבה במס...".

שלישית, תיקון 235 לפקודה חל על "בעל עניין מהותי" כהגדרתו בסעיף 88 לפקודה, ומבלי שחברת יחיד הוצאה מתחולתו. אמנם, תיקון זה אינו חל במישרין בענייננו, ואולם הוא יכול לשמש מקור להשראה בעת בחינת טענת המשיב בדבר קיום הבחנה בין חברת יחיד לחברות אחרות.

35. כפועל יוצא מהעדר הסכם הלוואה הרי שלא הוסדרו מראש מועדי הפירעון, שיעורי הריביות והביטחונות. אי עריכת הסכם הלוואה, וכפועל יוצא מכך אי הסדרת ההיבטים האמורים – מהווה נתון השוקל לצד סיווג התקבול כהכנסה. זאת ועוד. העובדה שהמדובר ברצף של משיכות שנעשו בתדירות גבוהה (המהווה





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

לטענת המשיב רצף הלוואות) מחזקת את הצורך בקיומו של הסכם הלוואה המסדיר את היבטיה השונים. על רקע צורך מוגבר זה העדרו של הסכם הלוואה כאמור שוקל ביתר שאת לצד הימנעות מסיווג התקבול כהלוואה.
36. באופן קונקרטי נבקש להתייחס לשני נושאים: הבטוחות ושיעור הריבית.

אשר לבטוחות - בהעדר הסכם הלוואה קשה להצביע מהי הבטוחה שניתנה להבטחת השבתה. מבלי לקבוע מסמרות בנושא הבטוחות נציין כי בית הדין האזורי התרשם כי בטוחה כזו ניתנה, הגם שלא נקב באופן קונקרטי מהי. לטעמינו, נושא הבטוחות להשבת ההלוואה הנתענת – במיוחד בשים לב לשיעורה, שכן שיתרות החובה של המשיב עמדו בחלק מהתקופה על עשרות מיליוני שקלים – לא נטען כדבעי. בהעדר הסכם הלוואה היה על המשיב להתייחס להיבט זה בתצהיר עדות ראשית מטעמו. צודק המוסד כי המשיב לא עשה כן בתצהירו, וממילא לא הציג ראיה בדבר הבטוחות שנתן להבטחת פירעון ההלוואה. בנוסף, דברי רואת החשבון של המשיב בפרוטוקול ("כל הנכסים הפרטיים שלו משועבדים", עמ' 5 לפרוטוקול) וכן דברי המשיב עצמו בהם אישר כי כל נכסיו הפרטיים משועבדים עבור החברה כך שאם החברה תפשוט רגל "יצאתי נקי מנכסיי" (עמ' 7 לפרוטוקול) - כלליים מכדי שניתן יהא לייחס זאת כבטוחות לפירעון ההלוואות. זאת, להבדיל מבטוחות שניתנו ללא זיקה לנטילת ההלוואות הנתענת לשם הבטחת חיובי החברה לצדדים שלישיים.

אשר לריבית - בית הדין האזורי קבע ממצא עובדתי לפיו ההלוואה הוחזרה בצירוף ריבית, וכי "לא הוכח ע"י הנתבע כי הריבית שאותה שילם התובע הייתה נמוכה מתנאי השוק" (סעיף 6 לפסק הדין). המוסד לא העלה נימוק ביחס לממצא זה. משכך, ועל מנת להעמיד דברים על דיוקם נציין כי בשים לב להעדרו של חוזה הלוואה הנוקב בשיעור הריבית, העובדה שהמשיב לא נקב בשיעור קונקרטי של הריבית (להבדיל מציון הסכומים שהועברו בקשר לרכיב זה), וריבוי המשיכות בתקופת הביקורת באופן המקשה על חישוב הריבית בכל משיכה – ספק בעינינו אם נטל הבאת הראיה עבר לשכם המוסד להוכיח אם שיעור הריבית נפל מתנאי השוק. זאת, להבדיל ממצב בו היה חוזה הלוואה בו מוגדר שיעור קונקרטי של הריבית, שאז היה ניתן לבחון בנקל את שיעורו ביחס לשיעור הריבית המקובלת. אולם, כאמור משלא הועלה נימוק בערעור בקשר לכך הנחתנו היא כי שולמה ריבית כדבעי.



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 24969-07-20

הרישום בספרי החברה

37. בית הדין האזורי, כמו גם הצדדים בפנינו, לא התייחסו לדרך רישום המשיכות "בזמן אמת", קרי במהלך תקופת הביקורת בספרי החברה. משמי מהצדדים בטיעוניו בפנינו לא התייחס לנתון – לכאן או לכאן – יהא נתון זה ניטרלי, ולא ישקול לצד מי מהצדדים.

תדירות המשיכות

38. במקרה דנן המשיכות לא נעשו באופן חד פעמי או במספר מוגדר ומצומצם של מועדים, אלא הם נעשו באופן תכוף לעיתים יומיומי במשך שנים. דפוס משיכות זה שוקל לצד סיווג התקבול כהכנסה. בעניין זה נאמר בעניין **אמבולנס חנוך** כך (ההדגשות שלנו):

"ברגיל, משיכות של בעל שליטה מחברה בשליטתו, בפרט בחברה שבה בעלים בודד או ספורים, לפרקי זמן ארוכים, תהווה הכנסה חבה במס. זאת כמובן אגב בחינת משיכות שכר שביצע הבעלים וששולם בגינן מס ונסיבות בעלות טעם מיוחד המצדיקות נטילת הלוואה מן החברה במקום מהבנק, אירועים מיוחדים שלצרכיהם ניטלת ההלוואה, שעורי ריבית גבוהים בבנק, קשיים במתן בטוחות למוסד כספי, פרקי הזמן עד לפירעונה וכיוצא באילו. **משיכות חוזרות ונשנות מעם החברה יטו להיחשב במשיכות שכר. שימוש תדיר בקופת החברה לשם רכישות פרטיות או משיכות חוזרות ונשנות שאינן מושבות בתוך פרק זמן קצר (בהתאם לנסיבות) אינן אלא משיכות שכר.**"

החזר ההלוואות בשנת 2013?

39. המשיב מבקש ללמוד על היות ההלוואות אמתיות מהשבתן. צודק המשיב כי כאשר קיימת מובהקות להחזר ההלוואות, ובפרט כשהחזר נעשה בהתאם ללוח הסילוקין בהסכם ההלוואה – זוהי נסיבה השוקלת במסגרת מכלול הנסיבות לצד סיווג המשיכה כהלוואה. עם זאת, נבקש להעמיד דברים על דיוקם כי על פי ההלכה הפסוקה תשלום מצד בעל מניות מהותי לחברה אינו מלמד **בהכרח** כי יש לסווג את משיכת הבעלים כהלוואה. כך למשל, בעניין **שריג** נאמר כי:

"אכן, בסופו של דבר, בשנת 2010, לאחר כ- 5-7 שנים מהוצאת הסכומים מהחברה, אופס החשבון של המערערים, וזאת **בעת חלוקת דיבדנדים**. ברם המשיב



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

טען, כי איפוס החשבון בשל חלוקת דיבידנדים מעיד על תחילתו של העניין, ועל ראיית הסכומים ע"י המערערים כדיבדנד מלכתחילה.
[...]

אוסף, כי העובדה שלאחר שנים אופס חשבון היתרות בחברה באופן שתשלום דיבידנד פרע את החוב, אין בה כדי לשנות את התמונה, מאחר שלא ניתן בדיעבד לשנות אופי העסקה. מראש לא היה להלוואה תאריך פירעון, ולא יתר המאפיינים שעליהם הצביעה הפסיקה."

40. בעניין חברת שם טוב סבר פקיד השומה כי מדובר בהלוואה מלאכותית. שכן לטענתו "...עלה כי בסוף חודש דצמבר בכל שנה ושנה בוצעה הקטנה ביתרת המערערים בכרטיס "משיכות בעלים" באמצעות פקודת יומן לזכות בעלי המניות בגין "הפקדה" שלהם בחברה. ברם, מייד לאחר מכן, ביום הראשון של השנה העוקבת, בוטל חלק עיקרי בהקטנה באמצעות פקודת יומן לחובת בעלי המניות. בהקטנות אלו ראה המשיב עסקה מלאכותית, כאמור". בית המשפט המחוזי קבל את טענת פקיד השומה, בקובעו (סעיף 11 לפסק הדין):

"אכן, המערערים טוענים שהם החזירו חלק מהכספים במשך השנים. ואולם, ככל שהוחזרו כספים מדובר בהחזר חלקי וקטן כשיתרת החוב אך הלכה וגדלה משנה לשנה. אדרבה, עובדה זו תומכת אף היא במסקנה כי יש לסווג את החוב כהכנסה חייבת **יתרה מזאת. למעשה, גם אם המערערים החזירו לחברה כספים בסכומים שונים בהזדמנויות שונות, אין בכך כדי ללמד כי מדובר בתשלומים להחזר הלוואות, ואין בעניין זה כשלעצמו כדי ללמד על סיווגן של המשיכות.** כאשר בעל מניות מושך כספים מחברה יש לבחון את טיב המשיכות במועד ביצוען או בסמוך לכך. כאשר במועד המשיכה לא הושגה הסכמה על היות המשיכה הלוואה, וכאשר לא נקבעו תנאי ההחזר ומועדם, יש לראות במשיכות כהכנסה אצל המקבל. **העובדה כי בשלב כלשהו בעתיד נערכה התחשבות כספית בין הצדדים אינה מלמדת בהכרח מה היה טיבה של המשיכה במועדה..."**

41. ברוח זו גם נאמר בע"מ (חי') 964-07 הזאע חלבי נ' פקיד שומה חיפה (29.7.10) (להלן: עניין חלבי) כך (סעיף 9):

"כפי שאפרט להלן דומני כי המערער לא השכיל להוכיח כי שילם תשלומים להחזר הלוואה. מכל מקום גם אם אכן ביצע המערער פעולות שיש בהן משום הטבה לחברה, כגון תשלומים לסילוק חובות החברה לספקים, הדבר אינו מחייב בהכרח את שינוי סיווגן של המשיכות. כאשר מושך בעל מניות, עובד או מנהל מחברה כספים, יש לבחון





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

את טיב המשיכות במועד ביצוען או בסמוך לכך. כאשר במועד המשיכה לא הושגה הסכמה על היות המשיכה הלוואה, כאשר לא נקבעו תנאי החזר ומועד, יש לראות במשיכות אלו כהכנסה אצל המקבל. העובדה כי בשלב כלשהו בעתיד נערכה התחשבנות כספית בין הצדדים אינה מלמדת בהכרח מה היה טיבה של המשיכה במועדה ...".

42. גם בענייננו – בדומה לעניין חברת שם טוב ועניין חלבי - לא נערך הסכם הלוואה ולכן קיים קושי לקבוע על יסוד התחשבנות כספית "מה היה טיבה של המשיכה במועדה".

43. בית הדין האזורי קבע כי המשיב השיב את ההלוואות, ואף הדגיש כי "התובע השיב מידי שנה את ההלוואות. לכן, יש לראות כל הלוואה שנלקחה בפני עצמה. לא מדובר בהלוואות שנצטברו משנה לשנה" (סעיף 10 לפסק הדין). קביעה עובדתית זו אין בידינו לקבל, שכן גם לשיטת המשיב – אותה נבחן להלן – החזר ההלוואות נעשה בשבעה מועדים במהלך שנת 2013, ולא מדי שנה. מעבר לכך בכל הנוגע לקביעה בדבר החזר מלוא ההלוואה עמדתנו שונה.

44. נקדים ונציין כי משלא נערך הסכם הלוואה – הכולל לוח לסילוק ההלוואה – קביעה כי המדובר בהלוואות שהושבו במלואן מצריכה בחינה מהותית וזהירה של הדברים, שכן בהעדר הסכם הלוואה קשה לקבוע "מה היה טיבה של המשיכה במועדה" (עניין חברת שם טוב ועניין חלבי). המסד העובדתי המשמש לבחינה מהותית זו הוא כדלקמן:

(א) בתקופת הביקורת נצברו סכומי המשיכה במהלך השנה ומשנה לשנה.
(ב) במשך רובה המכריע של התקופה מאז שנת 2010 ועד שנת 2017 היה המשיב ביתרת חובה, כמפורט בסעיף 6(ט) לעיל.

(ג) לשיטת המשיב, החוב בגין הלוואות אלה הנטענות נפרע בשבעה תשלומים בשנת 2013. התשלום האחרון בקשר לפירעון ההלוואות נעשה, לשיטת המשיב, ביום 30.12.13 והוא היה בסך 2,000,000 ₪. ביום 31.12.13 היה המשיב ביתרת זכות, ואולם ביום 1.1.14 היה המשיב שוב ביתרת חובה, כמפורט לעיל.

(ד) ניתוח מאפייני יתרות החובה של המשיב עד שנת 2013 ומאז שנת 2013 לא נערך בבית הדין האזורי. המשיב טען כי עד שנת 2013 היה ביתרת חובה של עשרות מיליוני שקלים, ומאז שנת 2013 ועד שנת 2018 (ולמעט מספר חודשים בשנת 2017, בהם כלל לא הייתה יתרת חוב, כאמור בסעיף 6(ט)





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

לעיל) עמדה יתרת החובה על מיליונים בודדים. המוסד טוען כי גם לאחר תקופת הביקורת יתרות החובה של המשיב היו גבוהות, כשברבעון הרביעי של שנת 2017 היתה למשיב יתרת חוב גבוהה. ביום 27.12.17 (סמוך לכניסת תיקון 235 לתוקף) בוצעה העברה בסך 21 מיליון ₪ שסגרה את יתרת החובה. (ה) ההכנסה החייבת בדמי ביטוח עמדה על כ 1.1 ₪ בשל מגבלת התקרה. 45. המשיב טוען כי ההלוואות שנטל בתקופת הביקורת הוחזרו במהלך שנת 2013, וכראיה לכך הוא מביא את העובדה שביום 31.12.13 היה המשיב ביתרת זכות ולא חובה. מנגד, המוסד שם את הדגש על התמונה הכוללת, והיות ההחזר של מלוא ההלוואה בגדר עסקת סיבובית, שכן יום לאחר מכן שב להיות ביתרת חובה. למעשה, ברוב התקופה היה המשיב ביתרת חובה, כאמור בסעיף 6(ט) לעיל.

46. על מנת לבחון את הדברים מתעוררת השאלה המקדמית מהי נקודת הזמן לאורה יש לבחון את טענת פירעון ההלוואה? לטעמינו, את הטענה לפירעון ההלוואה יש לבחון ב"מועדה", כלשון בית המשפט בעניין **שם טוב** ובעניין **חלבי**, קרי בראי הסכם ההלוואה המגדיר את תקופת ההלוואה ולוח הזמנים לפירעונה כפי שהוגדר שם. בענייננו, לא נערך חוזה הלוואה, ולכן יש קושי ביחוס תשלום זה או אחר לחברה לפירעון הלוואה, כשקושי זה נזקף לחובת המשיב (ראו עניין **שריג** לעיל). משכך, אין מנוס מבחינה זהירה של המהות הכלכלית וזאת בפרספקטיבה רחבה על מנת להעמיד דברים על דיוקם.

47. מוכנים אנו להניח לטובת המשיב – מבלי להכריע נוכח האמור להלן – כי על ההפקדות שביצע בשנת 2013 ניתן להשקיף כעל פירעון הלוואה, אלא אם יש טעם מבורר לסטות מכך. נכונות זו מושתתת על כך שמאז שנת 2013 יתרת החובה של המשיב, היתה בעיקרה (אך לא באופן מוחלט), מספר מיליונים, אך לא עשרות כבעבר. כמו כן, נלקחה הלוואה חיצונית לשם החזר חלק משמעותי מהחוב. בשים לב להנחה זו נמקד את הזרקורים בבחינה אם אכן נפרע מלוא החוב?

48. בעניין זה מקובלת עלינו טענת המוסד כי לא נפרע מלוא החוב, וזאת משילובם של שלושה טעמים: **ראשית**, ההפקדה מיום 30.12.13 היא בגדר הפקדה סיבובית. בהפקדה זו הופקד סכום של 2 מיליון ₪, ולמחרת היום נלקח על ידי המשיב סכום העולה עליו ומכוחו – ביחד עם סכומים נוספים שנטל לאורך השנים – הפך המשיב להיות ביתרה חובה של מספר מיליוני שקלים (וזאת עד



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

שנת 2018, למעט מספר חודשים בשנת 2017, כאמור בסעיף 6(ט) לעיל). נוכח אופייה הסיבובי של ההפקדה מתן תוקף לה כפירעון הלוואה צריך להיעשות בזהירות, ובשים לב למגמה בתקופה הסמוכה לאחר הפירעון הנטען. שנית, אופי סיבובי זה של ביצוע הפקדה בסמוך לתום השנה האזרחית, ומשיכת סכום בסדר גודל דומה (אך לא בהכרח זהה) בתחילת השנה האזרחית העוקבת אינו ייחודי לשנת 2013, והוא ארע גם בשנים 2010-2011 ; 2011-2012 ; 2014-2015, על פי הפירוט הבא :

תאריך	זכות (הפקדה)	חובה (משיכה)	יתרת זכות/ חובה
28.12.2010	3,000,000		-15,512,194
29.12.2010	4,000,000		-7,580,514
2.1.2011		-3,000,000	-12,025,686
3.1.2011		-4,000,000	-15,104,690

תאריך	זכות (הפקדה)	חובה (משיכה)	יתרת זכות/ חובה
30.12.2011			-21,637,305
31.12.2011	21,637,305		0
1.1.2012		-22,729,402	-22,729,402

תאריך	זכות (הפקדה)	חובה (משיכה)	יתרת זכות/ חובה
29.12.2014			-3,816,603
31.12.2014	12,766,009		8,949,406
1.1.2015		-10,576,373	-1,626,967

נוכח קיומו של דפוס פעולה סיבובי דומה בשנים נוספות, קרי הקטנת יתרת חובה בסמוך לתום השנה האזרחית ומשיכה עם תחילת השנה האזרחית



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

שלאחריה – ייחוס ההפקדה הסיבובית לפירעון הלוואה – מצריך משנה זהירות תוך התבוננות על המהות הכלכלית מנקודת מבט רחבה. זה המקום לציין כי רואת החשבון נשאלה לגבי דפוס זה, ועדותה צוטטה לעיל. רואת החשבון נשאלה אם "מה שקורה בהרבה מהשנים זה שהוא מושך כסף יתרות זכות, לקראת סוף השנה הוא מאפס את יתרות החובה ואפילו אח"כ יש מצב של חובה". תרחיש זה לא נשלל על ידה באופן גורף, אלא היא השיבה בלשון זהירה "לא בהכרח" וכאשר נשאלה בשנית השיבה "יכול להיות. מה שהראית, נכון"

תוך שסייגה דבריה לדוגמא הספציפית שניתנה לה בקשר לשנת 2014-2015. שלישית, בחינה כלכלית-מהותית של הדברים מביאה לכלל מסקנה כי בשנים הסמוכות לפירעון הנטען (ולמעשה עד 2017) היה המשיב ביתרת חוב בהיקף העולה על ההכנסה החייבת למעט ימים ספורים (שאוחד מהם הוא 31.12.13).

49. משילובם של הטעמים לעיל, קרי אופייה הסיבובי של ההפקדה ב 30.12.13 וקיומה של יתרת חוב (בשיעור העולה על ההכנסה החייבת) למשך מספר שנים נוספות – סבורים אנו כי אין להשקיף על התשלום מיום 30.12.13 כעל פירעון הלוואה, ככל שניטלה. זאת, מבלי שנביע עמדה ביחס ליתרת ההפקדות שבוצעו בשנת 2013.

50. יטען הטוען כי במסגרת הבחינה הכלכלית המהותית אין מקום להפרדה בין התקבולים למשיב וכי סיווגם צריך להיות אחיד. על פי הילך טענה זו מאחידות הסיווג נובע כי יש לראות בכולם הלוואה ופירעונה. טענה זו אין בידינו לקבל משני טעמים: ראשית, ההנחה כי נדרש סיווג אחיד לכל התקבולים אינה מובנת מאליה בהתחשב בכך שמדובר במשיכות של המשיב מהחברה במועדים שונים ובסכומים שונים, ללא הסכם הלוואה מראש, ולא בתקבול אחד. נוכח זאת, הנחת הסיווג האחיד אינה מובנת מאליה. שנית, אף אם נניח שיש מקום להנחה בדבר סיווגם האחיד של התקבולים הרי שטעם ראוי ומבורר עשוי להצדיק סטייה מכך. אופייה הסיבובי של הפקדה ביום 30.12.13 מהווה טעם המצדיק סטייה מההנחה בדבר היות ההפקדה פירעון הלוואה. משמע, הנסיבות האופפות הפקדה זו מהוות טעם ראוי ומבורר המצדיק הבחנה בין הפקדה זו לקודמותיה.

היחס בין גובה השכר לבין גובה המשיכות

51. לצורך סיווגה של משיכה כהלוואה יש נפקות גם לבחינת גובה השכר שמשלמת החברה, ובאיזו מידה זה הולם את מעמדו ותפקידו של הבעלים. שכר נמוך



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

משמעותית, לצד משיכות בעלים גבוהות – עשוי להוות "נורת אזהרה" לכך שההלוואות הנטענות הינן שכר או דיבידנד מוסווה. עמד על כך בית המשפט המחוזי בעמ"ה (ת"א) 1283/03 ארנון הראל נ' פקיד שומה כפר-סבא (30.12.08). וכך נאמר (ההדגשה שלנו):

"באשר להכרה במשיכות הכספים בידי המערער מהחברה כהלוואה שזהו לדידי לבתה של ההכרעה דכאן- נסיבות משיכת הכספים מעוררות את הצורך בבחינה מחודשת של האבחנה בין משיכת שכר וקבלת הלוואה בידי עובד שהוא בעל שליטה בחברה. במהלך השנים המערער משך סכומים נמוכים עד כדי זעומים, כשכר, בעוד הוא מושך סכומים הולכים וגדלים של "הלוואות".
[...]

בנסיבות המתוארות לעיל היה מקום להפעלת הכלי האנטי תכנוני בעת בחינת תיקו של המערער ושל החברה הישנה. זאת כאשר הסתברו למשיב הנתונים באשר למשך חיי "הלוואה", העדר כל הסבר מניח את הדעת באשר לטעמה, סכומי "ההלוואה" ההולכים וגדלים, סכומי "ההלוואה" ביחס לסכומי השכר, גובה השכר ביחס לשכר עובדים אחרים, גובה השכר ביחס למקובל בענף, גובה השכר ביחס לרמת המעורבות של העובד, בעל המניות העיקרי (כזכור בידי המערער היו 99 מניות מתוך 100 שהוקצו בחברה הישנה), העובדה כי כרטיס החו"ז של המערער לא מגלה כל תנועה המעידה על השבה ולו חלקית של המשיכות וכו'. היה אם כן מקום לקבוע כי "ההלוואה" היא הכנסה משכר או למצער משיכת רווחים בדרך של דיבידנד. קביעה זו נשענת הן על כלי הסיווג מחדש והן על כלי העסקה המלאכותית. סיווג עובדת משיכת הכספים מהתבנית המשפטית של הלוואה אל תבנית השכר או חלוקת הדיבידנד מצריך התעלמות ממחויבות העובד, בעל המניות, להשיב את הכספים לחברה ומזכות החברה, לכספים אילו. הסמכות להתעלם מכך, מצויה בכלי העסקה המלאכותית".

ערעור שהוגש נדחה תוך שבית המשפט העליון מציין כי "בבסיס מסקנתנו עומדת קביעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי לפיה, המהלך אותו נקט המערער, של לקיחת הלוואות לאורך שנים מן החברה שבשליטתו, בעוד הוא מושך משכורות נמוכות יחסית, נעשה אך ורק משיקולי מס" (מתוך ע"א 1327/09 ארנון הראל נ' פקיד שומה כפר סבא (5.10.10)).

52. גם במקרה דגן בתקופת הביקורת קיים פער ניכר בין גובה שכרו החודשי של המשיב, אשר 1,000 עובדים כפופים לו, לבין גובה השכר המקובל לתפקיד מסוג זה. ונזכיר, בשנת 2010 ועד מחצית 2011 עמד שכרו השנתי של המשיב על 4,000



בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

ש; ביתרת שנת 2011 עמד על 15,000 ₪; ובשנת 2012 על 17,870 ₪. לצד אלה, קיימות באופן תדיר משיכות משמעותיות של הבעלים, וזאת ללא חוזה הלוואה המסדיר את תנאיה. גם נתון זה שוקל לצד המוסד.
53. לאחר שפרטנו בהרחבה את כלל הנסיבות הרלבנטיות נפנה לשקלולן.

שקלול הנסיבות

54. הנסיבות השוקלות לצד הקביעה כי יש להשקיף על המשיכות, או למצער חלקן, כתקבול המהווה הכנסה הן: העדר חוזה הלוואה הכולל לוח פירעון; אי הבהירות בנוגע לבטוחות שניתנו, ככל שניתנו, לצורך הבטחת פירעון ההלוואות הנטענות; תדירות המשיכות; הקושי בקביעה בדבר החזרת מלוא החוב נוכח היות ההפקדה מיום 30.12.13 בגדר פעולה סיבובית וגם לאחריה ולאורך שנים (למעט ימים בודדים) היתה יתרת חובה למשיב; גובה שכרו של המשיב אל מול המקובל לתפקידו ואל מול גובה המשיכות התדירות.

55. הנסיבות השוקלות לצד הקביעה כי יש להשקיף על המשיכות, או למצער חלקן, כהלוואה הוא העובדה שחלק הארי מהן (בהתעלם מההפקדה הסיבובית) הוחזר בשנת 2013, ולצורך כך אף נלקחה הלוואה חיצונית אחרת; תשלום ריבית.
56. דרך רישום המשיכות במשך כל תקופת הביקורת בספרי החברה היא בנסיבות הענין בגדר נסיבה ניטרלית כיוון שלא נקבע ממצא ביחס לכך, והצדדים לא טענו בקשר אליה בפנינו.

57. (א) אשר לדרך שקלול הנסיבות, נקדים ונציין כי במקרה דנן איננו נדרשים לקבוע ממצא בדבר כלל המשיכות, אלא ביחס לסכום השנוי במחלוקת, כשהגבלת הסכום השנוי במחלוקת נובעת מתקרת ההכנסה החייבת בדמי ביטוח.

(ב) בנוסף, לטעמינו, במקרה זה אין הכרח לסווג באופן אחיד את כל יתרות החובה. זאת, משני טעמים: ראשית, מבחינה מהותית אין מדובר במשיכה אחת (שאיז יש היגיון בסיווגה האחיד) אלא בריבוי משיכות (שאיז אין הכרח שסיווגן יהא אחיד). בנוסף, גם ההפקדות לא עשויות מקשה אחת, כשההפקדה האחרונה מיום 30.12.13 נעשתה בדרך סיבובית ולכן אין ליתן לה תוקף של פירעון הלוואה כטענת המשיב.

(ג) לטעמינו, משקלן היחסי של הנסיבות המנויות בסעיף 55 לעיל ביחס לסכום השנוי במחלוקת - נמוך. זאת, שים לב לכך שגם לאחר הפירעון הנטען (ובהתעלם





בית הדין הארצי לעבודה

עב"ל 20-07-24969

מההפקדה הסיבובית מיום 30.12.13) היתה, ככלל, לאורך השנים יתרת חובה למשיב העולה על סכום יתרת ההכנסה החייבת בתשלום דמי ביטוח. ואילו, משקלן של הנסיבות המנויות בסעיף 54 לעיל, ובמיוחד הקושי הנובע מהעדר חוזה הלוואה - גבוה. משכך, בשקלול הדברים הגענו לכלל מסקנה כי לא עלה בידי המשיב להוכיח שיש להשקיף על הסכום השנוי במחלוקת כהלוואה, וזאת מבלי שנדרש להביע עמדה - לכאן או לכאן - ביחס לסיווגן של יתרת המשיכות העולה על הסכום השנוי במחלוקת.

58. סוף דבר - ערעור המוסד מתקבל. המשיב ישלם למוסד הוצאות משפט בסך של 15,000 ₪ וזאת בתוך 30 יום.

ניתן היום, כ"ז תשרי תשפ"ב (03 אוקטובר 2021) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

חני אופק-גנדלר,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

גברת יעל אסתר עפרון,
נציגת ציבור (מעסיקים)

מר ירון לוינזון,
נציג ציבור (עובדים)

