



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

לפני כבוד השופטת אורית וינשטיין

המערערים:

1. בית חוסן בע"מ
2. אבירם ורסנוב
3. רוי עמנואל שרון
4. ענת רחל שרון
5. אורלי שרון

כולם ע"י ב"כ עו"ד י. גבעון

נגד

המשיב:

פקיד שומה עכו

ע"י ב"כ עו"ד רונית ליפשיץ מפרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)

1

פסק דין

2 חברה פרטית מבצעת רכישה עצמית של מניות אחד מבעלי המניות – מהי תוצאת המס הנובעת
3 מפעולה זו? באופן ספציפי - האם מצב דברים זה מקים אירוע מס לבעלי המניות הנותרים, אשר
4 מניותיהם לא נרכשו?

5 זוהי הסוגיה המרכזית בערעורים דנן.

6 המשיב סבור כי יש לבצע סיווג מחדש של עסקת הרכישה העצמית ולקבוע כי יש לראות את בעלי
7 המניות הנותרים כמי שקיבלו דיבידנד (רעיוני) מהחברה. המשיב נסמך על סעיף 3.2.2.2 לחוזר מס
8 הכנסה מספר 2/2018 – רשות המיסים, בנושא: רכישה עצמית של מניות בהתאם לחוק החברות
9 (להלן – **חוזר 2018**). לגישתו, בשלב ראשון יש לראות את בעלי המניות הנותרים כמי שרכשו את
10 מניותיו של בעל המניות המוכר בסכום הרכישה לפי חלקם היחסי בחברה, ובשלב השני – יש לראות
11 בבעלי המניות הרוכשים כאילו העבירו את המניות שנרכשו לחברה בתמורה לסכום הרכישה, כך
12 שלמעשה מדובר ברכישה פרו-רטה בידי בעלי המניות הנותרים, המהווה דיבידנד בידם.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 מנגד, המערערים סבורים כי אין מקום לסיווג מחדש של עסקת הרכישה העצמית כפי שבוצע על ידי
2 המשיב ואין לקבוע כי בעלי המניות הנותרים קיבלו דיבידנד בשל עסקת הרכישה העצמית האמורה.
3 המערערים אף טוענים כי נוכח העובדה שבמקרה דנן עסקת הרכישה העצמית בוצעה בשנת 2013,
4 הרי שאין להחיל רטרואקטיבית את חוזר 2018. המערערים טוענים כי על עניינם חל חוזר מס
5 הכנסה 10/2001 מקצועית, משפטית – השפעת חוק החברות החדש על דיני המס (להלן – **חוזר 2001**)
6 ולפיו כאשר מדובר ברכישה מבעל מניות אחד ולא מכלל בעלי המניות, הרי שחל החרג לסיווג עסקת
7 רכישה עצמית כחלוקת דיבידנד.

8 שלוש סוגיות נוספות עולות בערעור זה: הראשונה, היא בשל כך שהמשיב לא התיר בניכוי את
9 הוצאות המימון ששימשו את החברה לצורך הרכישה העצמית של המניות; השניה, היא בשל כך
10 שהמשיב לא התיר בניכוי הוצאות שכר-עבודה ששולמו למערערים מן הטעם שלטענתו הללו לא
11 נדרשו לצורך ייצור הכנסת החברה; השלישית, היא בשל כך שהמשיב סיווג את משיכות הבעלים
12 מהחברה כדיבידנד.

13 העובדות שאינן שנויות במחלוקת:

14 1. המערערת מס' 1, חברת בית חוסן בע"מ (להלן – **בית חוסן** או **החברה**) היא בעלת נכס
15 מקרקעין בנהריה, המשמש כבית אבות (להלן – **המבנה**). לחברה הכנסות פאסיביות, לפי
16 סעיף 6(2) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן – **הפקודה**), אשר מקורן בהשכרת המבנה
17 לחברת מרכז הורים בע"מ (להלן – **מרכז הורים**), המפעילה את בית האבות.

18 2. בנוסף, בשנת 2013 התקשרה החברה בעסקת קומבינציה לגבי חלק משטח מקרקעין שהיה
19 בבעלותה. במסגרת עסקה זו קיבלה החברה בתמורה 7 דירות בבניין שנבנה, מתוכן מכרה
20 היא שלוש דירות בשנת 2016.

21 3. אין מחלוקת כי החברה היא "איגוד מקרקעין", כמשמעות מונח זה בסעיף 1 לחוק מיסוי
22 מקרקעין (שבח ורכישה) התשכ"ג-1963 (להלן – **חוק מיסוי מקרקעין**).

23 המערערים מס' 2-4, מר אבירם ורסנוב, מר רוי עמנואל שרון וגב' ענת רחל שרון, הם בעלי
24 מניות בחברה. המערערת מס' 5, גב' אורלי שרון, היא דירקטורית בחברה ואימם של
25 המערערים 3 ו-4. עד שנת 2013 היתה בחברה בעלת מניות נוספת, גב' ציפורה נוישטאט,
26 (להלן – **ציפורה**), שהייתה אשתו של מייסד ומנכ"ל החברה, מר משה שרון, אביהם של
27 המערערים 3 ו-4.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

4. בשנת 2013 נטלה החברה הלוואה מהבנק לצורך רכישה עצמית של מניותיה של ציפורה. רכישה זו יצאה לפועל על רקע חילוקי דעות בין ציפורה ליתר בעלי המניות בחברה, אשר אף הובילו בשנת 2012 להגשת תובענה על ידי ציפורה נגד החברה, נגד המערער 2 והמערערת 5 (ה"פ 14431-04-12 מוצג מע/3) (להלן – **התובענה**).
5. הצדדים לתובענה הגיעו להסכם פשרה ביום 11.8.2013, במסגרתו הוסכם כי ציפורה תמכור לחברה את מניותיה, אשר היוו 18.75% מכלל מניות החברה, תמורת סך של 2,486,000 ₪ (להלן – **עסקת הרכישה העצמית**) (הסכם הרכישה של המניות – מוצג מע/7).
6. החברה דרשה בניכוי במסגרת דוחותיה למשיב, פקיד שומה חיפה (להלן – **המשיב**), לשנים 2015-2016 את הוצאות הריבית בגין הלוואה שנטלה לצורך רכישת מניותיה של ציפורה. כמו כן, דרשה החברה בניכוי הוצאות שכר עבודה של חמישה עובדים בסך של כ-570,000 ₪ בשנה: משה שרון, מנכ"ל החברה, המערערת 5 (להלן – **אורלי שרון**), המערערים 3 ו-4 רוי וענת שרון, וכן עבור גב' שרה ורסנוב (בת זוגו של המערער 2).
7. המשיב הוציא ביום 10.12.2018 שומות בצווים לחברה וליתר המערערים כדלקמן:
 - א. עסקת הרכישה העצמית – המשיב קבע כי עסקת הרכישה העצמית של מניות ציפורה היא למעשה עסקה של קבלת דיבידנד בידי יתר בעלי המניות, שכן הללו קיבלו מהחברה נכס בדמות הגדלת אחזקותיהם 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.
 - ב. שכר עבודה – אין להתיר בניכוי את הוצאות שכר העבודה לארבעה מבין חמשת העובדים, שכן לגישת המשיב אלו לא נדרשו לצורך ייצור הכנסת החברה. המשיב הסכים להתיר בניכוי את הוצאות שכר העבודה של משה שרון בלבד, בהיותו מייסד ומנהל החברה, והרוח החיה בה. הוצאות השכר שלא הותרו כאמור, חושבו כדיבידנד בידי בעלי המניות.
 - ג. משיכת כספים על-ידי בעלי המניות – בעלי מניות ועובדים משכו כספים מהחברה, ועל כן יש לחייבם כדיבידנד בסכום המשיכות, וכן לקבוע כי נוצרה להם הכנסה נוספת מריבית לפי סעיף 3(ט) לפקודה.
7. על השומות בצווים הגישו המערערים את ערעורם נשוא תיק ע"מ 71455-12-18 ביום 31.12.2018.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 ביום 25.3.2019 הוציא המשיב שומה בצו למערערת 5 בעניין משכורתה. שומה זו היא
2 למעשה צידו השני של המטבע של השומה בצו שיצאה לחברה ביחס לאי-התרת ניכוי
3 הוצאות שכר העבודה. לשיטת המשיב, העסקתה באופן אקטיבי של המערערת 5 בחברה
4 לא הוכחה. מכיוון שהמערערת 5 היא קרובה של בעל מניות מהותי (אשתו של משה שרון),
5 הרי שבהתאם לסעיף 76 לפקודה יש לראות בהכנסתה כדידידנד בידי בעלי המניות.
6 לחלופין, יש לקבוע כי הכנסתה אינה מיגיעה אישית, ולסווגה בהתאם לסעיף 2(10)
7 לפקודה.

8
9 על שומה זו הגישה המערערת 5 את הערעור מושא ע"מ 54505-04-19 ביום 29.4.2019.

10 8. המערערת 5 והמשיב הגיעו להסדר דינוי שקיבל תוקף של פסק דין ביום 8.9.2019, לפיו
11 פסק הדין שיינתן בעניין ע"מ 71455-12-18 יחול גם בכל הקשור לענייניה של המערערת 5,
12 אורלי שרון, בערעורה שלה. בהתאם, אוחד הדיון בשני הערעורים.

13 תמצית טענות המערערים:

14 9. עסקת הרכישה העצמית - רכישת המניות על ידי החברה מציפורה נעשתה כדין ועל מנת
15 להוציא את החברה מקשיים כלכליים שבהם הייתה מצויה באותן שנים. המערערים מפנים
16 לחוזר 2001, אשר עוסק, בין היתר, בסיווג עסקאות כדידידנד וטוענים כי מאחר שהחברה
17 רכשה את מניותיה של בעלת מניות אחת ולא היתה רכישת מכלל בעלי המניות, הרי
18 שמדובר במקרה שהוא החריג לסיווג עסקה כחלוקת דידידנד (סעיף 4.1 לחוזר 2001).

19 10. הוראת ביצוע מיסוי מקרקעין 9/2003 (להלן – ה"ב 2003), קובעת אף היא כי במקרים
20 שבהם בוצעה רכישה עצמית מבעל מניות אחד, הרי שיש לחייב את הצדדים במס שבח
21 ובמס רכישה, בהתאמה, וזאת בניגוד למצב בו נעשתה רכישה עצמית מכלל בעלי המניות –
22 שאז יש לבחון האם מדובר בחלוקת דידידנד. ה"ב 2003 אף מפנה במפורש לחוזר 2001.
23 במקרה הנדון בית חוסן חויבה בתשלום במס רכישה בהתאם לחוק מיסוי מקרקעין.

24 11. הוראות רשות המיסים מחייבות את המשיב ויוצרות הסתמכות אצל הנישומים. על כן, יש
25 לראות את המשיב כמושתק מלטעון טענות העומדות בניגוד לעמדתו בשנים הרלבנטיות,
26 כפי שבאה לידי ביטוי בחוזר 2001. המשיב אינו רשאי לשנות רטרואקטיבית את עמדתו
27 ולהתבסס על חוזר 2018 תוך החלה למפרע של פסיקה שניתנה שנים לאחר הרכישה
28 העצמית, באופן הגורם למערערים עיוות דין של ממש.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

12. אין בסיס לטענת המשיב, לפיה עסקת הרכישה העצמית היתה אינטרס של בעלי המניות בלבד, ולא של החברה עצמה. החברה ביצעה את עסקת הרכישה העצמית מטעמים של מניעת קריסה כלכלית, בשל קשיים שהערימה ציפורה על החברה, וביניהם גם הליכים משפטיים נגד החברה. לחלופין, אף אם ישנה חפיפה בין האינטרס של בעלי המניות ובין אינטרס החברה – כפי שהם ראו אותו – אין בכך כדי לשלול את קיומו של אינטרס החברה, או להסיק שמדובר בעסקה מלאכותית. המשיב הוא שנושא בנטל הראיה להוכיח כי מדובר בעסקה מלאכותית והוא לא עמד בו.
13. הוצאות המימון – ההלוואות שנטלה החברה לא נלקחו רק לצורך רכישת המניות מציפורה, אלא גם לצורך מימון השיפוצים במבנה, על מנת להתאימו לתקן חדש של משרד הבריאות. אין מחלוקת כי הוצאות מימון אלו מותרות בניכוי.
14. הוצאות שכר עבודה – היקף פעילותה של החברה, שכלל גם כריתת עסקת הקומבינציה והתאמת בית האבות לתקן משרד הבריאות החדש (תקן 2016), דרש העסקתם של חמישה עובדים בשכר כפי שנקבע. יצוין, כי המשיב התיר בניכוי הוצאות שכר עבודה בהיקפים דומים לשנים 2012-2014.
- בסיכומיהם התמקדו המערערים בעניין הוצאות השכר של אורלי שרון ושל שרה ורסנוב. המערערים 3 ו-4 רוי שרון וענת שרון חזרו בהם מערעורם בכל הקשור למיסוי משכורתם (ראו עמוד 14 לפרוטוקול הדיון מיום 17.6.2019, בשורה 26 ; בעמוד 15 בשורה 28).
- המערערת 5, אורלי שרון, פירטה בהרחבה בעדותה במסגרת דיון ההוכחות מיום 17.6.2019 את העבודות שביצעה עבור החברה. מלבד העובדה כי מדובר בהיקף פעילות לא מבוטל, אשר הצדיק את השכר שקיבלה, הרי שיש גם להחיל לגביה את ההלכה שנקבעה בעמ"ה 278/01 אשר קורנבלום נ' פקיד שומה עכו (7.9.2004), בה נקבע כי אין זה הכרח שתתקיים זהות בין שכרו של עובד "זר" לחברה ובין שכרו של עובד "קרוב" לחברה, כמו בעל מניות. זאת, מאחר שעובד קרוב הוא עובד המשקיע יותר למען החברה ומתגמל בהתאם. בענייננו, אורלי שרון היא דירקטורית בחברה וילדיה הם בעלי המניות, ועל כן ראוי להחיל לגביה הלכה זו. כמו כן, יש לקחת בחשבון את היקף האחריות שהוטלה עליה בכובעה כדירקטורית. על כן, יש לקבוע את הכנסתה מיגיעה אישית, ולא לסווגה כדיבידנד בידי בעלי המניות.
- באשר לגבי שרה ורסנוב – היה טעם בהעסקתה, ועדותו של משה שרון – שלא נסתרה על-ידי המשיב – מוכיחה כי היא עבדה בפועל בחברה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

15. לחלופין, גם אם תתקבל טענת המשיב כי יש לראות בשכר העובדים כדיבידנד, הרי שאת החיוב במס ההכנסה יש לחשב מתשלום השכר עצמו, ללא גילום נוסף של 30% למשכורות.
16. משיכות כספים מהחברה - מדובר במשיכת כספים על-ידי המעוררת 5, אורלי שרון ועל ידי מר דניאל שרון, בנם המשותף של ציפורה ומשה שרון. באשר לאורלי שרון - נטען כי היא הלוותה לחברה סכום של כ-650,000 ₪ ולא יכולה להיות על כך מחלוקת. על כן, יש לראות במשיכת הכספים מהחברה על-ידיה, בסך של כ-538,000 ₪ כמשיכה על חשבון החזר ההלוואה. באשר לדניאל שרון – משיכות הכספים על ידו מהחברה נעשו עד לשנת 2012, ולכן אין לחייב את בעלי המניות בסכום זה כעת.

תמצית עמדת המשיב:

17. עסקת הרכישה העצמית - המשיב רשאי לערוך סיווג מחדש של עסקת הרכישה העצמית, בהתאם להוראות הפקודה וההלכה הפסוקה, ובהתאם למהותה הכלכלית האמיתית של העסקה. כל זאת, גם כאשר מדובר בעסקאות אשר סווגו בעבר על-ידי משרד מיסוי מקרקעין בהתאם לאופן שבו דווחו, כפי שנפסק בע"א 9412/03 עמי חזן נ' פקיד שומה נתניה.
18. הנהנים היחידים מעסקת הרכישה העצמית הם בעלי המניות המערערים, אשר אחזקתם בחברה גדלה באופן יחסי – וזאת במימון החברה עצמה. על כן, יש לסווג את הרכישה העצמית של החברה כחלוקת דיבידנד לבעלי המניות, שכן מבחינה כלכלית מהותית, יצא נכס אחד מהחברה (כסף מזומן) והגיע לידי בעלי המניות הנותרים. מדובר במצב שקול למצב שבו בעלי המניות הנותרים לקחו הלוואה מהחברה, לא השיבו אותה אלא משכו אותה כדיבידנד.
19. חוזר 2018 אינו מהווה שינוי מדיניות או החלטה למפרע. חוזר 2001 כלל לא עסק בהיבטים הקשורים למיסוי בעלי המניות, אלא למיסוי החברה כרוכשת בלבד. חוזר 2018 מוסיף הוראות רלוונטיות על חוזר 2001, מקום בו נעשתה רכישה עצמית מבעל מניות אחד בלבד – ועל כן אין כל סתירה בין שני החוזרים הנ"ל, ויש לראותם כמשלימים אחד את השני. עמדה זו גם הובהרה בפסק הדין בעניין עמ"ה 21268-06-11 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן (21.01.2014). חוזר 2018 אינו יוצר עמדה משפטית חדשה מטעם המשיב, ואינו מהווה הוראת חוק – אלא מעלה על הכתב את עמדת רשות המיסים, כפי שהייתה קיימת במרוצת השנים, עוד בטרם הופץ החוזר, וכפי שהתקבלה בהכרעותיו של בית המשפט.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

20. הו"ב 2003 אליה הפנו המערערים, דווקא מחזקת את עמדת המשיב, שכן היא מתייחסת
במפורש לחוזר 2001 וקובעת כי מקום שבו מבוצעת רכישה עצמית על-ידי בעל מניות אחד
מאחר, יש לחייב את בעלי המניות במס שבח ובמס רכישה, בהתאמה. אולם, זהו איננו
המצב בעניינו.
21. מן העדויות עולה תמונה שונה מזו שהוצגה על-ידי המערערים. מדברי העדים ומהתובענה
שהוגשה על-ידי ציפורה, נראה כי זו לא הייתה שבעת רצון מההתנהלות הכלכלית של
החברה. בעלי המניות האחרים לא היו מעוניינים לשנות את המצב הקיים ולכן ביקשו
לרכוש את מניותיה. לאחר ייעוץ משפטי וייעוץ מס, הבינו בעלי המניות כי עדיף מבחינתם
כי החברה תהיה זו שתרכוש את המניות. לכן, כלל טענות המערערים בדבר אינטרס החברה
– ורצונה להינצל מקריסה כלכלית – דינן להידחות. זאת ועוד – הרי שתמוה כיצד הלוואה
נוספת, על סך למעלה מכ-2.5 מיליון ₪, לצורך רכישת מניותיה של ציפורה, סייעה למצבה
הכלכלי הרעוע של החברה.
22. הוצאות שכר עבודה - הכנסותיה של החברה הן הכנסות פאסיביות, ופעילותה המסתכמות
בהשכרת המבנה שבבעלותה – אינן מצדיקות העסקת כמות של חמישה עובדים, בהיקף
השכר הנדרש. לצורך התרת הוצאות שכר העבודה שומה היה על המערערים להוכיח כי
אותם עובדים אכן עבדו בעסק וכי עבודתם היתה נחוצה לפעילות החברה ותרמה
להכנסתה. בעניינו, המערערים לא הצליחו להוכיח את העסקתן בפועל של אורלי שרון
ושרה ורסנוב. המשיב התיר בניכוי לפנים משורת הדין רק את הוצאות שכרו של משה שרון,
מייסד ומנהל החברה.
23. עדותה של אורלי שרון בדבר הפעולות שבוצעו על ידה - נעשו במטרה לעזור לילדיה, בעלי
המניות, וכחלק מהיותה דירקטורית וקרובה לבעלי המניות. ביצוע פעולות אלו אינו הופך
את המערערת 5 למנהלת החברה או לעובדת פעילה בה. בלאו הכי פעולותיה אלו במהותן
אינן מהוות פעולות ניהול של החברה ואינן מצדיקות את השכר השנתי הגבוה שקיבלה
(בסך כ-250,000 ₪ - בעוד שלשם ההשוואה, שכרו של משה שרון, מנכ"ל החברה, הסתכם
בכ-60,000 ₪).
24. באשר לגב' שרה ורסנוב – הרי שזו כלל לא הגיעה להעיד בבית המשפט, והמשיב לא יכול
היה להבין מה היה תפקידה בחברה. לפי עדותו של מר חיים כהן, מנהל בית האבות מרכז
הורים, גב' שרה ורסנוב לא נראתה כלל בבית האבות. נטל ההוכחה הוא על המערערים –
והם לא הצליחו להוכיח דבר בנוגע להעסקתה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 על כן, יש לראות בתשלומי השכר ששולמו ליתר העובדים, מלבד משה שרון, כתשלום
2 דיבידנד בידי בעלי המניות. לצורך כך יש לחשב את שיעור הדיבידנד בהתאם לסעיף 3 לחזור
3 2108 ולסעיף 164 לפקודה.

4 משיכות כספים מהחברה - משיכת הכספים מהחברה על-ידי בעלי המניות, מהווה דיבידנד
5 בידי בעלי המניות, ומקימה חיוב בגין הכנסה מריבית, לפי סעיף 3(ט) לפקודה.

6 **דיון והכרעה:**

7 **א. עסקת הרכישה העצמית:**

8 25. אקדים ואציין, כי אינני מקבלת את עמדת המשיב בעניין סיווגה מחדש של עסקת הרכישה
9 העצמית. סבורני, כי העמדה המוצגת על ידי המשיב בערעורים דנן, המבוססת על חוזר
10 2018, איננה עמדה התואמת עקרונות יסוד בדיני המס ואין בידי לקבלה. יתר על כן, ככל
11 שהועלתה, במישרין או במשתמע, טענה מצד המשיב בדבר היות עסקת הרכישה העצמית
12 בגדר "עסקה מלאכותית" – איני מוצאת כי מקרה של עסקת רכישה עצמית של מניות
13 שאינה פרו-רטה הינו בגדר "עסקה מלאכותית".

14 לעמדתי, כפי שתבואר להלן, עקרונות יסוד בדיני המס שוללים את יצירתו של "אירוע מס"
15 בידי בעלי המניות הנותרים במועד כריתתה של עסקת רכישה עצמית של מניות חברה
16 שאינה רכישה פרו-רטה. לטעמי, עמדת המשיב בערעור דנן עומדת בסתירה לאבן היסוד
17 בשיטת המס המגולמת ב"עקרון המימוש", שכן במקרים דוגמת זה הנדון, גם אילו ניתן
18 היה לקבוע כי נוצר רווח כלשהו לבעלי המניות הנותרים (וספק גדול אם כך) הרי שבוודאי
19 לא ניתן לומר כי היה מימוש של רווח כלשהו.

20 המשיב מבקש ליצור הכנסה רעיונית בידי בעלי המניות הנותרים – דיבידנד רעיוני – אך
21 לטעמי, ללא כל צידוק בדיון. אין במקרה הנדון אירוע מס, משום שאין רווח, וממילא אין
22 מימוש של רווח ואין מקום לחרוג מ"עקרון המימוש" בנסיבות דנן, מחמת שלא מתקיים
23 אף אחד מן הנימוקים והשיקולים המצדיקים מיסוי בנקודת הזמן של ביצוע עסקת
24 הרכישה העצמית – אין נזילות, אין אומדן מדויק ואין וודאות.

25 אפרט להלן נימוקי קביעתי זו.

26

27



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

- 1.א. רכישה עצמית – מהות ורקע חקיקתי:
26. רכישה עצמית של מניות חברה (Share Buyback או Stock Repurchase) היא פעולה המבוצעת על ידי החברה עצמה, בה היא רוכשת מבעלי המניות – כולם או חלקם – מניות אשר הוצאו בעבר על ידי החברה והיוו חלק מההון המונפק שלה, תוך שימוש בעודפים העומדים לרשותה.
27. קיימים שיקולים שונים ומגוונים לביצוע פעולה של רכישה עצמית של מניות על ידי חברה – ביניהם: רצון לבצע שינוי במבנה ההון של החברה; רצון להדוף השתלטות עוינת על החברה; העברת מסר מרגיע לציבור המשקיעים לפיו תמחור השוק את מניות החברה נעשה בחסר; הגדלת הרווח למניה והגדלת התשואה להון; שינוי יחס האחזקות בין בעלי המניות בלא צורך לבצע עסקאות מכירה וקניה של מניות בין בעלי המניות בחברה, ועוד.
28. עד לחקיקתו של חוק החברות, תשנ"ט – 1999 (להלן – **חוק החברות**) אסרה פקודת החברות [נוסח חדש] תשמ"ג-1983 (להלן – **פקודת החברות**) על רכישה עצמית של מניות החברה, וזאת מאחר והגישה הנוהגת היתה כי יש לראות במהלך שכזה משום הפחתת הון, מחמת הקטנת ההון המונפק, וכתוצאה – פגיעה ביכולתה הכלכלית של החברה. החשש היה שמהלך של רכישה עצמית יוביל לפגיעה בנושים של החברה, באופן שיקשה או לא יאפשר את החזרת חובות החברה כלפיהם.
- עם זאת, הכלל הנוקשה של איסור הפחתת הון יצר מגבלות על פעולותיהם של בעלי מניות בחברה וזאת גם כאשר ביצוע הפחתת ההון לא היה בו כדי לפגוע בנושי החברה.
- ראו, למשל, המקרה מושא ד"נ 39/80 **ברדיגו ואח' נ' ד.ג.ב. 9 טקסטיל בע"מ ואח'**, פ"ד לה(4) 197.
29. ההוראות שנחקקו בחוק החברות נועדו לפתור מגבלות ובעיות שנוצרו בתפקודם של חברות ובעלי מניותיהן ועל כן בסעיף 1 לחוק החברות נקבעו הגדרות חדשות למונחים של "חלוקה", "רכישה" ו-"דיבידנד", כדלקמן:
- "חלוקה" – מתן דיבידנד או התחייבות לתיתו, במישרין או בעקיפין, וכן רכישה;
"רכישה" – רכישה או מתן מימון לרכישה, במישרין או בעקיפין, בידי חברה או בידי חברה בת שלה או בידי תאגיד אחר בשליטתה, של מניות החברה או של ניירות ערך שניתן להמירם למניות החברה או שניתן לממשם במניות החברה... שהמוכר אינו החברה עצמה או תאגיד אחר בעלותה המלאה של החברה;



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 "דיבידנד" - כל נכס הניתן על ידי החברה לבעל מניה מכוח זכותו כבעל מניה, בין
2 במזומן ובין בכל דרך אחרת, לרבות העברה ללא תמורה שוות ערך ולמעט מניות
3 הטבה."
4

5 כעולה מהגדרות אלו, חוק החברות איפשר את הפעולה של רכישה עצמית של מניות על ידי
6 החברה, תוך שנקבע כי רכישה עצמית מהווה חלוקה של רווחי החברה לפי דיני החברות.

7 30. חוק החברות קבע כללי חלוקה דומים לאלו שחלו על חלוקת דיבידנדים לבעלי המניות,
8 דהיינו: רכישה עצמית (שהיא, כאמור, בגדר "חלוקה") תתאפשר ככלל בכפוף לעמידה
9 בתנאי "מבחן הרווח" ובמבחן "יכולת הפירעון".

10 ראו סעיף 302 לחוק החברות הקובע:

11 (א) "חברה רשאית לבצע חלוקה מתוך רווחיה (להלן - מבחן הרווח), ובלבד
12 שלא קיים חשש סביר שהחלוקה תמנע מן החברה את היכולת לעמוד
13 בחביותיה הקיימות והצפויות, בהגיע מועד קיומן (להלן - מבחן יכולת
14 הפירעון).

15 (ב) בסעיף זה –

16 "רווחים", לעניין מבחן הרווח - יתרת עודפים או עודפים שנצברו
17 בשנתיים האחרונות, לפי הגבוה מבין השניים, והכל על פי הדוחות
18 הכספיים המותאמים האחרונים, המבוקרים או הסקורים, שערכה
19 החברה, תוך הפחתת חלוקות קודמות אם לא הופחתו כבר מן העודפים,
20 ובלבד שהמועד שלגביו נערכו הדוחות אינו מוקדם ביותר משישה
21 חודשים ממועד החלוקה;

22 "דוחות כספיים מותאמים" - דוחות כספיים מותאמים למדד או דוחות
23 כספיים הבאים או שיבואו במקומם, והכל לפי כללי חשבונאות
24 מקובלים;

25 "עודפים" - סכומים הכלולים בהון העצמי של חברה ושמקורם ברווח
26 הנקי שלה כפי שנקבע לפי כללי חשבונאות מקובלים, וכן סכומים
27 אחרים הכלולים בהון העצמי לפי כללי חשבונאות מקובלים ושאיןם הון
28 מניות או פרמיה, שהשר קבע שיראו אותם כעודפים."

29 31. התוצאה הנובעת מפעולת הרכישה העצמית היא שהמניות אשר נרכשו על ידי החברה שוב
30 אינן עוד חלק מההון המונפק והן הופכות למניות "רדומות" (או "מניות באוצר"), דהיינו –
31 מניות שאינן מקנות זכויות כלשהן (זכות הצבעה או זכות לקבלת דיבידנד או כל זכות
32 אחרת), כל זמן שהן נותרות בבעלותה של החברה ואינן מבוטלות או נמכרות לאחר.

33 ראו סעיף 308(א) לחוק החברות, הקובע:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

- 1 רכשה חברה מניה ממניותיה רשאית היא לבטלה; לא ביטלה החברה
2 את המניה האמורה, לא תקנה המניה זכויות כלשהן (להלן – מניה
3 רדומה), כל עוד המניה הרדומה היא בבעלות החברה."
- 4 בנוסף, תוצאתה של פעולת הרכישה העצמית היא כי שיעור האחזקה של כל אחד מבעלי
5 המניות הנוותרים בחברה עולה באופן יחסי לאחזקותיו אל מול מספר המניות הנרכשות,
6 אך מנגד שווין הכלכלי של המניות המוחזקות פוחת לאור ההפחתה בעודפי החברה,
7 ששימשו לצורך רכישת המניות על ידי החברה.
- 8 **2.א. רכישה עצמית במישור דיני המס – עמדת רשות המיסים ועמדת הפסיקה עד כה:**
- 9 לאור הדמיון הקיים בין האופן והתנאים לחלוקה של דיבידנדים בחברה לבין התנאים
10 לביצוע רכישה עצמית של מניות במישור דיני החברות, נבחנו במהלך השנים שמאז חקיקת
11 חוק החברות גם היבטי המיסוי של פעולת רכישה עצמית, תוך בחינת השאלה האם רכישה
12 עצמית צריך שתהיה זהה בתוצאת המס לחלוקת דיבידנד או שמא יש להתייחס למכירת
13 המניות במסגרת רכישה עצמית כאל אירוע שיש לחייב בגינו מס רווח הון.
- 14 בכל הקשור והמתייחס לבעלי המניות המוכרים את מניותיהם בעסקת רכישה עצמית
15 נערכה אבחנה בין עסקת רכישה פרו-רטה מכלל בעלי המניות בחברה לבין עסקת רכישה
16 שאיננה מכלל בעלי המניות או שלא לפי חלקם היחסי של בעלי המניות בחברה.
- 17 כאשר מדובר בעסקת רכישה עצמית שאיננה מכלל בעלי המניות או שלא לפי חלקם היחסי
18 באחזקות במניות החברה – הרי שהפרקטיקה הרווחת היא לראות בכך עסקה במישור
19 ההוני החייבת בתשלום מס רווח הון על ידי בעל המניות המוכר. זוהי העמדה המוצגת
20 בסעיף 4.1 לחוזר 2001, שם נאמר:
- 21 "ככלל, יש לסווג את העסקה כמכירת מניות החייבת במס רווחי הון לפי פקודת
22 מס הכנסה בידי בעלי המניות או רווח ממכירת ניירות ערך הממוסה לפי סעיף 6
23 לחוק התיאומים, לפי העניין, וזאת לאור הגדרת "מכירה" שבסעיף 88 לפקודה
24 הכוללת גם "כל פעולה או אירוע אחרים שבעקבותם יצא נכס בדרך כל שהיא
25 מרשותו של אדם..."
- 26 החריג לכלל זה הוא המקרה של רכישת מניות פרו-רטה מכלל בעלי המניות בחברה –
27 הדיעה הרווחת היא כי יש לראות בבעלי המניות המוכרים כמי שקיבלו דיבידנד מן החברה.
28 זאת, מאחר ששיעורי האחזקה במניות החברה לא השתנו בעקבות הרכישה העצמית אך
29 בעלי המניות המוכרים קיבלו לידם תשלום כספי מהחברה ועל כן מצב זה שקול לחלוקת
30 דיבידנד, ובהתאם ההתייחסות המיסויית שניתנה לאירוע רכישה עצמית שכזה הוא כאל
31 חלוקת דיבידנד.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 ראו סייפת סעיף 4.1 לחוזר 2001 :

2 **"במקרים בהם נעשתה רכישה עצמית מכל בעלי המניות באופן שווה (פרו-רטה),**
3 **יש לסווג את העסקה כחלוקת דיבידנד, ויחולו ההוראות בדבר ניכוי המס במקור**
4 **על פי סעיף 161 לפקודה כמתחייב."**

5 אציין, כי קיימת דיעה נוגדת לפיה אין לראות באופן גורף ברכישה עצמית פרו-רטה
6 כדיבדנד בידי בעלי המניות המוכרים ואין למסותה ככזו – ראו לעניין זה את מאמרם של
7 ד"ר אמנון רפאל, עו"ד ודן ריטר, עו"ד, **"רכישה עצמית של מניות בראי דיני המס: החוק**
8 **וחוזר המס - סיבוב ראשון"** "מיסים" יז/2 (אפריל 2003) א-144; וכן ראו את מאמרם של
9 רו"ח צבי פרידמן ורו"ח שלמה זרחיה **"דיבידנדים, הפחתת הון ורכישה עצמית של מניות**
10 **- השלכות המס לפי פקודת החברות הישנה ולפי חוק החברות החדש"**, "מיסים" יג/4
11 (אוגוסט 1999) א-74, בעמוד א-88.

12 36. לשם השלמת התמונה הנדרשת לצרכי הערעורים דנן, יש לציין את הו"ב 2003, אשר
13 מטרתה היתה להציג את השלכות תיקון מס' 50 לחוק מיסוי מקרקעין בכל הקשור למיסוי
14 פעולה באיגוד מקרקעין – ראו סעיף 1.3 להו"ב 2003.

15 בסעיף 2.2 להו"ב 2003 ניתנה התייחסות גם לעניין רכישה עצמית של מניות, וכך נאמר
16 שם :

17 **"ככלל רכישת המניות על ידי איגוד המקרקעין עולה כדי פעולה באיגוד**
18 **המקרקעין במסגרתה יש להוציא שומות מס שבח ומכירה לבעל המניות עושה**
19 **הפעולה ושומות מס רכישה לבעלי המניות ששיעור אחזקותם בחברה עלה.**

20 **במקרים בהם נעשתה רכישה עצמית מכל בעלי המניות באופן שווה (פרו-רטה),**
21 **יש לבחון את סיווגה של העסקה כחלוקת דיבידנד ויש להעבירה ליועץ המשפטי**
22 **של המשרד.**

23 **לעניין היבטי המס של רכישה עצמית של מניות על ידי חברה יש להעזר בחוזר**
24 **מס הכנסה 10/2001 מקצועית משפטית " השפעת חוק החברות החדש על דיני**
25 **המס."**

26 דהיינו, במישור מיסוי מקרקעין – רכישה עצמית באיגוד מקרקעין שאינה פרו-רטה
27 נחשבת כ"פעולה באיגוד", פעולה הונית, הן במישור בעל המניות המוכר והן במישור בעלי
28 המניות הנותרים, אשר על פי הוראת הביצוע, יחויבו במס רכישה. זאת, מאחר ובמישור
29 מיסוי מקרקעין – הגדלת אחזקותיהם של בעלי המניות הנותרים באיגוד המקרקעין
30 משקפת בהתאמה הגדלה גם של אחזקותיהם במקרקעין המוחזקים על ידי איגוד
31 המקרקעין.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

37. בפועל, במשך כ- 15 שנה מאז חקיקתו של חוק החברות עיקר המיקוד של הבחינה המיסויית של רכישה עצמית, במישור מס הכנסה, היה בהקשר בעלי המניות המוכרים. התייחסות מצומצמת ביותר ניתנה לבחינת עניינם של בעלי המניות הנותרים בחברה, כאשר מדובר בעסקת רכישה עצמית שאינה פרו-רטה.
- ההתייחסות הראשונית לשאלת מיסויים של בעלי המניות הנותרים מצויה במאמרו של ד"ר גדעון קריב, **"רכישת מניות על ידי החברה המנפיקה כאירוע מס"** מיסים טו/4 (אוגוסט 2001) א-72 (להלן – **מאמרו של קריב**), בו הועלתה לדיון השאלה האם יש לראות בבעלי המניות הנותרים – אלו שלא מכרו מניותיהם לחברה בעסקת הרכישה עצמית – כאילו קיבלו דיבידנד ובכספי הדיבידנד **"רכשו"** את מניותיו של בעל המניות המוכר?
- מסקנתו של קריב במאמרו היא כי יש לחייב את בעלי המניות הנותרים בתשלום מס על דיבידנד רעיוני:
- "האם קיבלו דיבידנד? רכישת המניות היא, על פי הוראות חוק החברות, חלוקה של דיבידנד. בעל המניות המוכר, כפי שהוכח לעיל, לא קיבל דיבידנד, מאחר שהתשלום שקיבל הוא, כפי שראינו, רווח הון. מכאן, שבעלי המניות הנותרים הם שקיבלו את הדיבידנד באופן "רעיוני": החברה חילקה להם דיבידנד ושילמה אותו בעבורם לבעל המניות המוכר תמורת מניותיו. אם לא תאמר כן, נעמוד בפני מצב בו יצאו רווחים מידי החברה מבלי שישולם עליהם כלל מס הכנסה. אמנם, במבט ראשון, תוצאה זו אולי אינה מתיישבת עם הגיון הדברים, שהרי בעלי המניות שלא מכרו את מניותיהם, לא עשו כל עסקה ולא קיבלו כל תשלום ואפילו, אולי, לא התעשרו (כזכור, שיעור אחזקתם אמנם גדל, אך שווי החברה פחת בסכום שהוצא לרכישה העצמית). אולם, אין בנימוקים אלו כדי להכריע את הכף, שהרי בכל חלוקת דיבידנד בעלי המניות אינם "מתעשרים", משום ששווי מניותיהם פוחת בסכום שיצא מידי החברה וחולק כדיבידנד. בדוגמה שלפנינו, שלא רק ללמד על עצמה יצאה אלא ללמד על הכלל כולו יצאה, בעלי המניות שלא מכרו את המניות הם-הם שהחליטו על הרכישה העצמית, הם שהפנו את יתרת העודפים של החברה לרכישת המניות העצמית, והם בעלי האינטרס שעמד מאחורי מהלך זה. אין אפוא כל קושי לראות בהם את מקבלי הדיבידנד (הרעיוני) ולחייב אותם בתשלום המס המתחייב מקבלת הדיבידנד."**
38. מסקנתו זו של קריב במאמרו אומצה בפסק הדין בעניין עמ"ה 21268-06-11 **ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן** (21.1.2014) (להלן – **עניין ברנובסקי**) ובהמשך במסגרת פסק הדין בעניין ע"מ 1100-06 **בר ניר נ' פקיד שומה גוש דן** (16.11.2014) (להלן – **עניין בר ניר**).
39. בעניין **ברנובסקי** נדונה השאלה האם יש לראות בבעל המניות הנותר- מר ברנובסקי - כמי שקיבל דיבידנד, כאשר התבצעה עסקת רכישה עצמית על ידי חברת נכסי משפחת ברנובסקי בע"מ של מניותיה של אחותו של מר ברנובסקי, גב' יהודית איזיקוביץ.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 הרכישה העצמית נעשתה כחלק מהסכם פשרה כולל בין מר ברנובסקי לגביי איזיקוביץ,
2 אשר סיים סכסוך רחב היקף בקשר עם נכסי המשפחה.

3 כבוד השופט מ. אלטוביה הגיע באותה פרשה למסקנה כדלקמן (פסקה 5 לפסק הדין):

4 "רכישת מניות עצמית מחלק מבעלי המניות בחברה משנה את השיעור היחסי
5 של המניות שבידי בעלי המניות הנוותרים. במקביל שוויה של החברה מתמעט
6 בשיעור הסכום שהוציאה לרכישת המניות. במצב כזה השווי הכלכלי של המניות
7 שבידי בעלי המניות הנוותרים לא משתנה, ועל כן, בדרך כלל מבחינת בעלי המניות
8 הנוותרים אין כל התעשרות במקרה של רכישת מניות עצמית מחלק מבעלי
9 המניות. בענייננו, מצב הדברים שונה באופן מהותי. לחברה לא היה צורך
10 ברכישה עצמית של המניות, ורכישה זו של המניות נעשתה במסגרת חלוקת נכסי
11 משפחת ברנובסקי בין המערער ויהודית, דהיינו רכישה במישור בעלי המניות,
12 ועל כן יש לראות רכישה כזו כחלוקת דיבידנד גם למערער."

13 בנוסף, מצטט בית המשפט בעניין ברנובסקי ממאמרו של קריב ובסופו של דבר קובע:

14 "איני רואה צורך לקבוע עמדה עקרונית בשאלה בה דן ד"ר גדעון קריב. עם זאת,
15 בהתחשב בנסיבות ענייננו, נכון אני לאמץ את גישתו לפיה עקב רכישת המניות
16 על ידי החברה יש לראות במערער כמי שקיבל דיבידנד מהחברה."

17 בהמשך, נקבע בעניין ברנובסקי כי לא היה כל טעם מסחרי ברכישת המניות העצמית על
18 ידי החברה ועל כן נקבע כי מדובר ב"עסקה מלאכותית". וכן נקבע:

19 "לכך יש להוסיף, כי ברכישת המניות הטיבה החברה עם המערער אשר הפך
20 לבעל המניות היחידי בחברה, על כל המשתמע מכך. זאת, בנוסף להטבות או
21 התמורות שקיבל המערער על פי הסכם הפשרה. בכך קודם האינטרס של
22 המערער, באמצעות כספים שהוצאו מהחברה שלא לטובתה, תוך ניסיון להתחמק
23 מתשלום מס על כספים אלה.

24 באלה יש כדי להצדיק את קביעת המשיב לפיה הרכישה עצמית של המניות,
25 אשר בחלקן הועברו רגע קודם לידי יהודית בשיעור ארביטרי שהוסכם בהסכם
26 הפשרה, הינה בגדר עסקה מלאכותית שנועדה להפחית את חיוב המס שהיה
27 מוטל על המערער אילו חלקה החברה דיבידנד לבעלי מניותיה."

28 40. מספר חודשים לאחר פסק הדין בעניין ברנובסקי ניתן פסק הדין בעניין בר ניר, בו נדונה
29 עסקת רכישה עצמית של מניות על ידי חברת בר ניר שירותי מינהל בע"מ מאחד מתוך
30 ארבעה בעלי מניות בחברה הנ"ל. באותו מקרה נערך הסכם לפיו שלושת בעלי המניות
31 הנוותרים רכשו מבעל המניות המוכר את מניותיו על פי חלקם היחסי באחזקות טרום
32 המכירה וכן הוסכם כי החברה תרכוש משלושת בעלי המניות את המניות שנרכשו מבעל
33 המניות המוכר והמניות יהפכו לרדומות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 עמדת פקיד השומה בעניין **בר ניר** היתה כי מלוא התשלום ששולם לבעל המניות המוכר
2 ייחשב כדיבידנד בידי בעלי המניות הנותרים, כל אחד לפי חלקו באחזקות במניות החברה,
3 ולחילופין, נטען כי מדובר בעסקה מלאכותית.

4 בית המשפט קיבל גם בעניין **בר ניר** את עמדת פקיד השומה ודחה את הערעור, תוך שנקבע
5 כי מדובר בעסקה מלאכותית לפי דיני המס, על אף שמדובר בפעולה לגיטימית מבחינת דיני
6 החברות. זאת, מאחר ונקבע כי הטעמים לביצוע הרכישה עצמית אינם קשורים לפעילותה
7 העסקית של החברה אלא לאופן חלוקת אחזקות בעלי המניות בחברה. בית המשפט אף
8 הסתמך בפסק דינו זה על מאמרו של קריב, ואף הוסיף וקבע:

9 **"בעסקת רכישת המניות העצמית לא הייתה חבות במס כפי שאף הצהירה**
10 **המערערת בדוח המס שהגישה. מנגד, אין חולק שאילו העבירה החברה לבעלי**
11 **המניות הנותרים דיבידנד בגובה התמורה שנקבעה למניותיו של אורי, היו בעלי**
12 **המניות הנותרים חייבים במס בשיעור 25% על הדיבידנד המחולק. בהתחשב**
13 **בנסיבות ענייננו נמצא כי בבחירת החלופה של רכישה עצמית ל פני חלוקת**
14 **דיבידנד גלומה הפחתת מס."**

15 41. ארבע שנים לאחר פסקי הדין בעניין **ברנובסקי** ובעניין **בר ניר** הוציאה רשות המיסים את
16 חוזר 2018, אשר מטרתו המוצהרת היא "לקבוע את היבטי המס לגבי רכישה עצמית או
17 רכישה על ידי תאגיד קשור, בין שהרכישה נעשית מכל בעלי המניות באופן יחסי ובין שהיא
18 נעשית מחלק מבעלי המניות" (סייפת פסקה 2 לחוזר 2018).

19 על פי חוזר 2018 מסווגת רשות המיסים, ככלל, עסקת רכישה עצמית שאינה פרו-רטה
20 כעסקה המורכבת משני שלבים, כאשר לשיטתה הסיווג אמור להתבצע לפי אחת משתי
21 גישות (ראו פסקה 3.2.2 לחוזר 2018):

22 **"ככלל, ברכישה שאינה פרו-רטה, יש לסווג את העסקה כעסקה המורכבת משני**
23 **שלבים הסיווג יתבצע בהתאם לאחת מהגישות הבאות:**

24 3.2.2.1 גישה 1 - בשלב ראשון, חולק דיבידנד בסכום כולל לפי סכום הרכישה
25 לכל אחד מבעלי המניות טרם הרכישה לפי חלקו היחסי (גם למוכר).
26 בשלב שני, בעלי מניות הנותרים רכשו מבעל המניות היוצא את מניותיו
27 בסכום הדיבידנד שקיבלו (ברוטו) (ראה גם התייחסות לעניין זה במאמר
28 **"רכישת מניות על ידי החברה המנפיקה כאירוע מס" - דוקטור גדעון**
29 **קריב).**

30 3.2.2.2 גישה 2 - בשלב ראשון, בעלי המניות הנותרים רכשו את מניות בעל
31 המניות המוכר בסכום הרכישה לפי חלקם היחסי בחברה. בשלב שני,
32 העבירו בעלי המניות הרוכשים את המניות לחברה בתמורה לסכום
33 הרכישה - למעשה מדובר ברכישה פרו-רטה בידי בעלי המניות
34 הנותרים (לפיכך, מדובר בדיבידנד כאמור בסעיף 3.1 לעיל).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו

ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

[יצוין כי, במהלך שנת 2014 ניתנו שני פסקי דין בנושא רכישה עצמית של מניות - האחד עמ"ה 21268-06-11 דן ברונובסקי נגד פקיד שומה גוש דן (להלן - "מקרה ברונובסקי") והשני ע"מ 1100-06 דן בר ניר תמר נגד פקיד שומה גוש דן (להלן - "מקרה בר ניר"). בשני פסקי הדין מגיע בית המשפט למסקנה כי הטעמים עליהם הצביעו המערערים לביצוע הרכישה העצמית אינם קשורים לפעילותה העסקית של החברה הרוכשת, אלא לאינטרסים האישיים של בעלי המניות בה. בנוסף, לחברה לא הייתה כל סיבה עסקית לרכוש את מניותיה והיא לא הוסיפה כל ערך כלכלי לחברה. בהתאם לכך קובע בית המשפט, כי יש לראות בעסקת רכישת המניות העצמית כעסקה מלאכותית לפי סעיף 86 לפקודה ולסווגה מחדש. כתוצאה מסווגה מחדש נזקפה לבעלי המניות הכנסה מדיבדנד]."

3.א. אין לראות ברכישה עצמית שאינה פרו-רטה כחלוקת דיבידנד רעיוני:

42. כפי שהובהר בפתח הדיון, עמדתי היא כי אין לראות ברכישה עצמית שאינה פרו-רטה כחלוקת דיבידנד רעיוני לבעלי המניות הנותרים, ועל כן דעתי שונה מדעתו של כבוד השופט אלטוביה בפסקי הדין בעניין ברונובסקי ובעניין בר ניר.

לטעמי, אין מקום לקבל את המסקנה אליה הגיע קריב במאמרו, הסבור כי למרות שבמהות הכלכלית בעלי המניות הנותרים לא "התעשרו" (שהרי אף כי אחזקותיהם בחברה גדלו בעקבות הרכישה העצמית – שווין הכלכלי של האחזקות פחת בשל ההפחתה בעודפים ששימשו לרכישה העצמית של המניות) – בכל זאת יש לקבוע ככלל שמאחר ו"יצאו רווחים מידי החברה מבלי שישולם עליהם כלל מס הכנסה" ומאחר ו"בעלי המניות שלא מכרו את המניות הם-הם שהחליטו על הרכישה העצמית, הם שהפנו את יתרת העודפים של החברה לרכישת המניות העצמית והם בעלי האינטרס שעמד מאחורי מהלך זה" – כי אז יש לראות בבעלי המניות הנותרים כמקבלי דיבידנד רעיוני ולחייב אותם בתשלום מס על הדיבידנד.

לטעמי, שוגה קריב במאמרו בקביעתו כי כל רכישה עצמית היא חלוקה של דיבידנד. קביעה זו אין לה תימוכין בהגדרת "חלוקה" בחוק החברות, שהרי רכישה עצמית היא אחת מבין האפשרויות ל"חלוקה" לפי חוק החברות. מכיוון שקריב במאמרו מניח, כהנחת יסוד, את הטיעון לפיו כל רכישה עצמית של מניות היא בגדר חלוקת דיבידנד, ומאחר ובעל המניות המוכר ברכישה עצמית שאינה פרו-רטה אינו נחשב כמקבל דיבידנד, אלא ממוסה במישור מס רווח הון - מגיע קריב במאמרו למסקנה כי בעלי המניות הנותרים הם מקבלי הדיבידנד. ולא היא.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 רכישה עצמית היא אכן "חלוקה" לפי חוק החברות, אך היא אינה בגדר חלוקת דיבידנד.
2 יתר על כן ועיקר - אין במאמרו של קריב הנמקה עניינית וממשית למסקנתו, בוודאי לא
3 כזו הנטועה בעקרון היסוד של דיני המס - הוא "עקרון המימוש".

4 43. עמדתי היא כי למסקנתו של קריב במאמרו, מסקנה אשר שימשה בסיס לחוזר 2018 כמו
5 גם לפסיקה בעניין **ברנובסקי** ובעניין **בר ניר**, המייצרת "אירוע מס" ומקימה "הכנסה"
6 (דיבידנד) רעיונית בידיהם של בעלי המניות הנותרים - שלא על פי הוראת חוק מפורשת,
7 בלא עליית שווי כלכלית ברת כימות של נכס בידי בעלי המניות הנותרים ומעל לכל - בלא
8 מימוש כלשהו של רווח, אם וככל שנוצר - אין בסיס בדין ולא ניתן לקבלה.

9 **4.א. עקרון המימוש והרציונל העומד בבסיסו:**

10 44. בבסיסו של עקרון המימוש עומדת התפיסה לפיה אין לחייב נישום במס אלא כאשר יש
11 בידו רווח שמומש על ידו, כזה שקיבל ביטוי מוחשי כלכלי.

12 "העיקרון שביסוד כלל המימוש הוא בהיגיון בריא, סביר ואפילו מובן מאליי,
13 שאין להטיל מס על אדם בגין רווח שהפיק, כל עוד אין אנו יודעים, אם בסופו של
14 דבר, ביום הקובע, אכן העיסקה, שבגינה מבקשים להטיל עליו מס, הסתיימה
15 ברווח או בהפסד". (ע"א 510/80 פקיד שומה ירושלים נ' דפוס המרכז, חברה
16 להוצאה לאור בע"מ, פ"ד לו(4) 589, בעמוד 596)

17 לפיכך, עצם עליית ערכו של נכס המצוי בבעלותו של אדם, מבלי שביצע פעולה של מימוש
18 של הנכס, אינה מייצרת "אירוע מס".

19 "... שאין אם חייב במס אלא על ריווח שמימש. השבחת נכס נותנת אולי לבעל
20 הנכס הרגשה של התעשרות, אך הרגשתו אינה חייבת במס. עקב שינוי תנאי
21 השוק עלול ערכו של הנכס לרדת, והאוצר לא יפצה בעל נכס על ההפסד, כדרך
22 שאינו גובה ממנו מס הכנסה על ריווח שלא מימש בפועל. מכאן שאין אדם משלם
23 מס הכנסה אלא על ההפרש בין הכנסתו ובין מחיר העלות, ואין נפקא מינה בכל
24 מה היה שווי של הנכס בשוק בזמן מן הזמנים שבין קנייתו ומכירתו. ההגיון
25 שבדבר בולט לעין עד כדי כך, שהמחוקק אפילו לא טרח להעלותו על ספר
26 החוקים." (ע"א 217/65 כהן נ' פקיד השומה גוש דן, פ"ד כ(2) 421 בעמ' 443).

27 בהתאם, "מימוש" במובן דיני המס, משקף פעולה הגורמת לכך שחל שינוי במהות ובהיקף
28 של הזכויות המשפטיות במישור היחסים שבין בעלי המניות לבין החברה.

29 ראו: ד"ר שמואל בורנשטיין, **המיסוי בפירוק החברה**, הוצאת יהלום, התשנ"ז-1997, בעמ'
30 44-46 (להלן - **ספרו של בורנשטיין**).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

45. ההלכה הפסוקה הבהירה כי קיימים שלושה נימוקים המהווים את אבני היסוד של "עקרון המימוש": נזילות, יכולת מדידה וודאות.

ראו לעניין זה ע"א 6126/98 חברת חלקה 510 במגרש 6043 בע"מ (בפירוק מרצון) נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חולון, פ"ד נה(4), 769, בעמוד 780:

"שלושה נימוקים עומדים ביסוד 'עקרון המימוש'. האחד, נזילות. אנו דוחים את החיוב במס עד למועד המימוש, מועד שבו יהיה לנישום כסף נזיל שישמש אותו לתשלום המס. מיסוי על סמך עליית ערך בלבד יחייב את הנישום להיזקק למקורות כספיים אחרים לשם תשלום המס. דרישת המימוש פותרת זאת. השני, יכולת מדידה. אנו ממתינים למועד המימוש בכדי שיהיה ניתן למדוד את הרווח שהופק. מרגע התרחשות אירוע המימוש מתגבשת אמת-מידה נוחה לבחינת גובה הרווח שהופק. השלישי, גורם הוודאות. ברגע המימוש נוצרת ודאות כי אכן נוצר רווח, שהרי עליית ערך בנקודת זמן מסוימת עשויה להשתנות בהמשך הזמן ואף להפוך לירידת ערך (על רציונלים אלה ראו: Shaviro *supra* [24], *at pp.* 12-13; ע"א 510/80 פקיד שומה ירושלים נ' 'דפוס המרכז, חברה להוצאה לאור בע"מ" [8], בעמ' 595; ע"א 188/82 הנ"ל [7], בעמ' 205; ע"א 217/65 הנ"ל [5], בעמ' 442. לתאוריה של מיסוי ללא מימוש ראו D.J. Shakow "Taxation (Without Realization: A Proposal for Accrual Taxation" [25]).

46. ראו גם פסק דינו של כבוד השופט ד. מינץ בע"א 2515/18, ע"א 9131/18, ע"א 2114/19 חברת אם. סי. אל קניון דרורים בע"מ ואח' נ' פקיד שומה פתח תקווה ואח' (17.6.2020) (להלן – פרשת קניון דרורים) בפסקאות 34 ו-38:

"ניתן למנות ארבעה קשיים מרכזיים ביישומה של נוסחת הייג-סימונס בחיי המעשה. הראשון, בעיית האומדן. באופן עקרוני, שיטת מס בהתאם למודל זה הייתה מצריכה, בין היתר, הערכת שוויים של כל נכסיו של הנישום ותשלום מס בשל עליית ערכם (או קיזוז הפסדים במקרה של ירידת ערכם) (דוד אלקינס "שיטות הדיווח במס הכנסה: מהותן, נחיצותן והבחירה הנאותה" מחקרי משפט ט"ו 243, 247-250 (2000) (להלן: אלקינס)). ודומה כי אין צורך להכביר מילים על אודות העלויות והקשיים האדמיניסטרטיביים הכרוכים בכך. בעיה נוספת, הנגזרת מבעיית האומדן, היא בעיית המהימנות. הערכות שווי של נכסים, אף במקרים פשוטים לכאורה, תלויות בהשערות בדבר התפתחויות עתידיות, ועל כן גמישות ותלויות בהנחות המוצא של המעריך, השמאי. נוכח זאת, מטבע דברים עולה החשש כי נישומים, ובעיקר נישומים מתוחכמים, ינסו להגדיל את התחייבויותיהם הבלתי ודאיות, על מנת להפחית את חבות המס שלהם, ומנגד רשויות המס ישאפו להעריך את שוויין של ההתחייבויות על הצד הנמוך. שאיפות מנוגדות אלה יובילו בהכרח להתדיינות רבות ויקרות (גילבאי, 190). טיעון מעשי נוסף נגד נוסחת הייג-סימונס הוא אי ודאותם של רווחים (והפסדים) לא ממומשים. לבסוף, הבעיה האחרונה ביישום הנוסחה היא בעיית הנזילות של הנישום. מיסוי אך בשל עליית ערכם של נכסים, כאשר תמורת המימוש של הנכס אינה בידי הנישום, עשוי להקשות עליו בתשלום המס.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו

ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

מיסוי עליית הערך של הנכס אף עלול במקרים קיצוניים לאלץ את הנישום
למכרו על מנת לעמוד בתשלום המס (יוסף מ' אדרעי "בסיס מס כולל
בישראל" משפטים יב 431, 432 (תשמ"ב-תשמ"ג) (להלן: אדרעי);
אלקנס, 247-252).

.... בבסיסו של עיקרון המימוש עומדים שני טעמים עיקריים, הדומים בעיקרם
לקשיים ביישומה של נוסחת הייג-סימונס. הראשון, היעדר ודאות בדבר רווח
או הפסד שיופקו בסופו של יום, בעת המימוש. כפי שהגדיר זאת השופט ד' לוי
בעניין דפוס המרכז...

הטעם השני הוא כאמור החשש מיצירת קשיי נזילות אצל הנישום בשל הצורך
לממן את תשלום המס (ע"א 6952/15 פקיד שומה גוש דן נ' קרן, פסקאות כ'
19.1.2017) [פורסם בנבו]; ישי בר "מיסוי אופציות סחירות – אתגר לדין-המס
הנוהג" משפטים כז 451, 457 (2007)). על שני טעמים אלו ניתן להוסיף את קשיי
האומדן, עליהם עמדתי לעיל."

ראו לעניין זה גם: ע"א 6914/15 אהרונ' נ' פקיד שומה כפר סבא (22.4.2018) בפסקה 12
לפסק דינו של כבוד השופט עמית; ע"א 6952/15 פקיד שומה גוש דן נ' גד קרן (19.1.2017)
בפסקה י"ח; רע"א 3002/12 הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון
(15.07.2014) – בפסקה 17; אהרן נמדר, מס הכנסה [מס הכנסה, מס חברות, מס רווחי
הון] (2010) בעמודים 76-77, וכן אהרון נמדר, מס שבח מקרקעין, חלק ראשון, בסיס המס
(מהד' שביעית, 2012) בעמודים 102-103.

5.א. האמנם ברכישה עצמית נוצרת "התעשרות"?

47. 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 שנוטר 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 למשל, אם במאזנה
של חברה שלה חמישה בעלי מניות, הון מניות של 100 ועודפים של 100, רכישת חלקו של
אחד מהם משמעה כי כל אחד מבעלי המניות הנותרים החזיק בערך כלכלי של 40 לפני
הרכישה (5: 200) ואותו ערך כלכלי נותר בידו גם לאחר הרכישה (4: 160).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו

ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 כך, שלמעשה לא ניתן לומר כי נוצרה "התעשרות" בידיהם של בעלי המניות הנותרים, שהרי
2 הגידול באחזקותיהם מתאזן אל מול הירידה בשוויין של אותן אחזקות.

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

6 לא נעלמו מעיני טענות שונות שהועלו הן במאמרים משפטיים והן במשתמע בפסיקה בעניין .48
7 **ברנובסקי** ובעניין **בר ניר**, לפיהן בשל העובדה כי הגידול בשיעור האחזקות של בעלי המניות
8 הנותרים הביא גם לגידול בזכויות ההצבעה שלהם, להגדלת השליטה בחברה וביכולת
9 לשלוט בהחלטותיה, הרי שנוצרה להם בשל כך "התעשרות" (שאף יש לראותה
10 כ"ממומשת").

11 ראו עמדה שכזו במאמרם של תמיר שאנן ורועי כהן, **מיסוי רכישת עצמית של מניות בידי**
12 **תאגיד**, הפרקליט נג(2) תשע"ה 453 (להלן – **מאמרם של שאנן וכהן**), בעמוד 489, הגורסים
13 כי :

14 "עצם הגדלת זכויות ההצבעה עשוי להביא במקרים מסוימים תועלת ממשית
15 לבעל המניות. עלייה בשיעור אחזקתו עשויה במקרים מסוימים להעביר לו את
16 השליטה בהחלטות החברה או את האפשרות למנוע פעולות שונות במקרים
17 שבהם נדרש רוב מיוחס של בעלי המניות. במקרים אלה עלייה בשיעור האחזקה
18 עשויה להוות התעשרות ממומשת. לפיכך, לדעתנו ניתן ואף רצוי לראות בגידול
19 אחזקותיו של בעל מניות שנוטר בתאגיד, בעקבות רכישת עצמית של מניות,
20 כממלא את דרישת המימוש שבבסיס שיטת המס בישראל."

21 וראו גם העמדה המוצגת במאמרו של עמרי דהן, "רכישת עצמית של מניות כדיבידנד
22 לצרכי מס – עשיית סדר במה שלא בסדר", מיסים כח/3 (יוני 2014) א-31 (להלן – **מאמרו**
23 של דהן) :

24 "כמו כן, נכון יהיה להוסיף מבחינים אובייקטיביים מעולם המעשה, שיאפשרו
25 לברר, האם לעלייה באחוזי השליטה יש השלכות אחרות במבנה החברה, שאותן
26 ניתן לכמת כלכלית, היוצרות אצל מי שלא מכר ערך מוסף דוגמת פרמיית שליטה,
27 כוח מוגבר באסיפה כללית להעברת החלטות וכיוצ"ב."

28 סממנים לעמדה שכזו מצויים גם בעניין **ברנובסקי** (ראו סייפת פסקה 5 לפסק הדין) ואף
29 בעניין **בר ניר** (ראו פסקאות 14 ו-15 לפסק הדין).

30 עמדתי היא כי מסקנה זו, דוגמת המסקנה במאמרם של שאנן וכהן, או מבחינים דוגמת אלו .49
31 שהומלצו במאמרו של דהן – לא ניתן לקבל.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 אין כל הסבר במאמרם של שאנן וכהן מדוע סבורים הם שיש במצב דברים זה משום
2 התעשרות. מלבד העלאת האפשרות הלכאורית – לא הובא שום נימוק מדוע יש לראות
3 בהגדלת שיעור האחזקות של בעלי המניות הנותרים - משום התעשרות.

4 בכדי לבחון קיומה של "התעשרות" יש לוודא כי נוצר בידיהם של בעלי המניות הנותרים
5 יתרון כלכלי כלשהו, שלא היה בידיהם קודם לביצוע עסקת הרכישה העצמית. כאמור לעיל,
6 במקרה הרגיל, לא ניתן להצביע על יתרון כלכלי שכזה, שהרי במקביל לגידול בשיעור
7 האחזקה, פחתו עודפיה של החברה. משמע, כי בעלי המניות הנותרים מחזיקים אמנם
8 עכשיו בשיעור גדול יותר של מניות מתוך ההון המונפק, אבל אחזקתם היא בחברה ש"שווה
9 פחות" בשל הקטנת העודפים.

10 לדוגמה: חברה בעלת הון מונפק של 100 מניות ע"נ 100 ₪ כל אחת, שהיו בה 4 בעלי מניות,
11 שכל אחד מהם החזיק ברבע ממניות החברה. אם החברה ביצעה רכישה עצמית מאחד
12 מבעלי המניות, ושילמה לו בתמורה את שווין הריאלי של המניות, במה השתנה מצבם של
13 השלושה הנותרים?

14 במקום שכל אחד מהם יחזיק ב- 25 מניות מתוך 100, קרי ברבע מההון המונפק, הרי
15 שלאחר הרכישה העצמית והפיכת 25 מניות לרדומות – עומד ההון המונפק כעת על 75
16 מניות. כך, יחזיק כל אחד משלושת בעלי המניות הנותרים ב-25 מניות מתוך 75 מניות –
17 דהיינו: בשליש ממניות החברה. אותו שליש של מניות החברה שוויו פחת בסכום התמורה
18 ששולמה מעודפי החברה לבעל המניות המוכר.

19 יתר על כן, ספק גדול בעיניי אם ניתן להתייחס לכל אחד מבעלי המניות הללו כאילו
20 התעשר, אף במישור של זכויות ההצבעה. זאת, מאחר ואף אחד מהם לבדו לא יוכל להעביר
21 החלטות ברוב מיוחס, בדיוק כפי שהיה הדבר טרם עסקת הרכישה העצמית. כל אחד מבעלי
22 מניות אלו עדיין זקוק להסכמה של לפחות אחד מבעלי המניות האחרים כדי להשיג רוב
23 להחלטה בחברה.

24 דוגמאות נוספות להעדר התעשרות שכזה קיימות למכביר, כמעט בכל קונסטלציה של
25 אחזקות שונות של בעלי מניות בחברה.

26

27



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

א.6. האמנם ברכישה עצמית נוצרת "התעשרות מוממשת"? 1

50. גם אם ניתן היה לומר כי במקרה של רכישה עצמית, הגידול בשיעור האחזקות של בעלי המניות הנותרים, כשלעצמו (במנותק משאלת שווין של האחזקות המוגדלות, שכאמור פחת בשל הפחתת העודפים), מהווה "התעשרות" בידיהם, משום שנוצר להם כוח הצבעה גדול יותר, שאפשר שייתן בידיהם או בידי חלקם את השליטה בחברה, או שאפשר שיידרש לצורך העברת החלטות מסוימות בחברה שלהן נדרש רוב מיוחס – בוודאי שלא ניתן לומר ש"התעשרות" זו הינה "ממומשת". זאת בשל כמה וכמה טעמים:

ראשית, לעמדתי יש להשוות מצב דברים זה של רכישה עצמית למצב של הקצאת מניות בחברה (שאינה איגוד מקרקעין). הקצאת מניות אינה נחשבת כאירוע מס במישור בעלי המניות הקיימים, 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.

ראו את עמדתו של בורנשטיין בספרו בעמודים 168-171:

"... הגדרנו את המושג "מימוש" כהליך שתוצאתו היא שינוי בזכויות המשפטיות של הצדדים הנוגעים בדבר, ונראה כי הגדרה זו יכולה לשמש אף לצורך ההכרעה בשאלה האם הקצאת מניות, כשלעצמה, מהווה אירוע מס. ואמנם, העולה מאותה הגדרה הוא כי הקצאת המניות בחברה אינה אירוע מס, וזאת הן מבחינתם של בעלי המניות והן מבחינתה של החברה.

הקצאת המניות, בהעדר הוראת חוק מפורשת אחרת, אינה אירוע מס מבחינתם של בעלי המניות (המקוריים), שכן לא חל שינוי בזכויותיהם המשפטיות.

... הנה כי כן, הקצאת מניות (בתמורה מלאה) מאותו סוג לבעל מניות חדש אין בה כדי לשנות את הזכות המשפטית האמורה שבידי בעל המניות הקיים, ולפיכך היא אינה בגדר אירוע מס מבחינתו של בעל המניות הקיים.

... הקצאת מניות אינה אירוע מס גם אם הקצאה זו מבטאת את עליית ערכה של החברה, אם עליית ערך כתוצאה מעליית ערכם של נכסיה הבלתי ממומשים, ואם עליית ערך כתוצאה מצבירת רווחים שטרם חולקו בין בעלי המניות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו

ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 באופן זה הקצאת מניות בפרמיה – כאשר הפרמיה מייצגת את ההפרש בין ערכה
2 של החברה בשלב הקצאת מניותיה הראשונות ובין ערכה בשלב הקצאת המניות
3 החדשות בפרמיה – אינה אירוע מס, שכן לא חל שינוי בזכויותיהם המשפטיות
4 של בעלי המניות הקיימים...

5 הווה אומרכי הקצאת מניות בפרמיה לבעל מניות חדש אינה אירוע מס מבחינתם
6 של בעלי המניות הקיימים, וזאת אף שיש, לכאורה, בפעולה זו משום "מימוש"
7 עליית ערך החברה – וכנגזר מכך, "מימוש" בעלותם של האחרונים בחברה -
8 מיום בו הוקצו המניות לאותם בעלי מניות ועד ליום הקצאת המניות בפרמיה
9 לבעל המניות החדש. כאמור, לא "בעלותם" של בעלי המניות בחברה והערך
10 הכלכלי הנגזר מכך הם העומדים למבחן, אלא תוכנן והיקפן של זכויותיהם
11 המשפטיות, ובהיעדר שינוי בזכויות אלה, לא אירעה כל פעולת מימוש.

12 ... וכיוצא בזה – הקצאת מניות הטבה, כאשר מניות אלו מייצגות, למשל, את
13 רווחיה הצבורים של החברה, אינה אירוע מס, לא רק במישור הפירותי, דהיינו
14 שאין לראות במניות אלו משום דיבידנד, אלא גם במישור ההוני שכן לא חל כל
15 שינוי בזכויותיהם המשפטיות של בעלי המניות בעקבות אותה הקצאה..."

16 וראו לעניין זה גם מאמרו של פרופ' אהרון יורן, "תוצאות המס של השוואת זכויות הצבעה
17 במניות", מיסים 5/ד (אוקטובר 1990) א-20:

18 "יש מקום לאבחנה בין מקרה שבו שינוי סוג המניות משנה גם את שווין, לבין
19 מצב שבו שינוי הסוג מביא להפחתת זכות ה-Voting, אך מאידך, שווי המניה
20 מתאזן ע"י הגדלת ה-Equity וכך שוויה הכלכלי נותר זהה. בהתבסס על שני
21 הטעמים שהוזכרו לעיל, לאמר, ראשית, הנכס הוא המניה ולא הזכויות והנכסים
22 שהיא מייצגת, שהם נכסי החברה, ושנית, המכירה אינה נעשית על ידי בעלי
23 המניות אלא זו פעולה של החברה, ניתן לטעון כי במצב שבו אין שינוי בשווי
24 הכלכלי אין אירוע מס.

25 ...דיבידנד הוא כל נכס שבעל מניות מקבל מהחברה, מחמת היותו בעל מניות בה.
26 לפיכך, רואים כדיבידנד לא רק חלוקת מזומנים אלא גם חלוקת נכס בעין (כמו
27 מניות בחברה אחרת או אג"ח בחברה אחרת) או אף חלוקת מניות הטבה המגדילה
28 את חלקו היחסי של בעל המניות בחברה. לעומת זאת, חלוקת מניות הטבה
29 שאינה משנה את הזכויות היחסיות של בעל המניות בחברה, אלא יוצרת יותר
30 מניות המייצגות אותן זכויות, אינה נחשבת לקבלת דיבידנד, ולפיכך אינה מהווה
31 אירוע מס. דעתי היא, שהשאלה אם חולק דיבידנד צריכה להיבחן לאור מכלול
32 ההסדר ולא רק באחד משלבי, קרי שלב חלוקת מניות הטבה. על-פי ההסדר
33 במלואו מקבלים כל בעלי המניות זכות מסוימת מהחברה על חשבון גריעה בזכות
34 אחרת שלהם. במלים אחרות, יש לראות במכלול ההסדר חלוקת מניות הטבה
35 לכל בעלי המניות, לחלק בצורה של הגדלת זכויות ההון ולחלק בצורה של הגדלת
36 זכויות ההצבעה, כאשר מנגד חלה הרעה בשווי זהה, לגבי הראשונים – בזכויות
37 ההצבעה ולגבי האחרונים – בזכויות בהון. בנסיבות אלו באות בחשבון שתי
38 הסתכלויות: אחת, שלא חולקו כלל מניות הטבה (שכן ההרעה מנטרלת את
39 ההטבה) והשנייה, שחולקו מניות הטבה בשווי זהה לכל בעלי המניות, באופן
40 שלא שונו הזכויות היחסיות בחברה."



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

51. 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.
52. שנית, מיסוי פעולת הרכישה העצמית במישור בעלי המניות הנותרים, מנוגדת לעקרון
המימוש ולרציונל העומד מאחוריו, לאמור: וודאות, כימות ונזילות.
וודאות - אין כל וודאות לקיומה של אותה "התעשרות" לכאורה. לא מדובר ב"התעשרות"
שניתן לומר כי התגבשה במועד ביצוע עסקת הרכישה העצמית. הערך הכלכלי של הגידול
באחזקות, ככל שישנו, בדמות כוח הצבעה גדול יותר, עשוי אולי לבוא לידי ביטוי בעתיד,
בתנאים ובמצבים מסוימים, שאין לדעת כלל במועד הרכישה העצמית אם אמנם יאפשרו
את הבאתו לידי ביטוי.
- כימות** – לא ניתן כלל לכמת את שוויה של "התעשרות" לכאורית שכזו, ובוודאי שלא ניתן
לקבוע כי שוויה של "התעשרות" זו הוא קורלטיבי או קשור כלל לתשלום ששילמה החברה
לבעל המניות המוכר בעסקת הרכישה העצמית, לא כל שכן שלא ניתן לומר כי התמורה
לבעל המניות המוכר שווה ל"התעשרות" הלכאורית של בעלי המניות הנותרים.
- נזילות** - בעלי המניות הנותרים "לא פגשו את הכסף", בוודאי לא במועד של ביצוע עסקת
הרכישה העצמית. העובדה כי כתוצאה מהרכישה העצמית גדל כוח ההצבעה שלהם כבעלי
מניות – אינה מיתרגמת לכסף או שווה כסף באותו מועד. ייתכן אולי שבעתיד הגדלת כוח
ההצבעה תניב להם או למי מהם יתרון כלכלי, אך בוודאי שלא בנקודת הזמן בה מבקשת
רשות המיסים למסותם – קרי בעת הרכישה העצמית.
53. יוצא אפוא, כי המסקנה הברורה והחד משמעית היא כי לא ניתן כלל לומר כי לבעלי המניות
הנותרים נוצרה "התעשרות ממומשת" בעקבות רכישה עצמית של מניות בחברה. במצב
דברים זה, בהעדר הוראה מפורשת בחוק, וכאשר לא מתקיימים כלל החריגים המצדיקים
יצירת אירוע מס רעיוני – אין אלא לקבוע כי **לא נוצר אירוע מס במישור בעלי המניות
הנותרים.**
54. במאמרם של שאנן וכחן ממליצים הם ליצור אבחנה בין בעל מניות מהותי בחברה לבין בעל
מניות שאינו בעל מניות מהותי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

לזה האחרון, ממליצים שאנן וכהן במאמרם, שלא לייחס הכנסה מדיבידנד רעיוני ואילו
לבעל המניות המהותי – כן לייחס הכנסה מדיבידנד רעיוני בשל הגדלת אחזקותיו בחברה.
אבחנה זו נוצרת על ידי שאנן וכהן מאחר ולגישתם:

"בענייננו, וזה העיקר, כאשר ההחלטה על רכישה עצמית של מניות התקבלה
בידי בעלי השליטה בחברה, קשה לקבל טענה של קשיי נזילות. בעלי השליטה
בחברה יכולים להביא לחלוקת רווחי החברה בין בעלי המניות לצורך תשלום
המס שהוטל עליהם והם אלו שהחליטו על ביצועה של עסקת הרכישה העצמית.
בנסיבות אלה פוחת הטעם לדחות את אירוע המס עבורם מהטעם של "היעדר
מימוש" ויש למסותם עם השלמתה של עסקת הרכישה העצמית. שונה הדין
באשר לנישום שהוא בעל מניות מיעוט שאין לו יכולת להשפיע על חלוקת רווחי
החברה. לגבי נישום זה, דומה כי יש טעם ממשי בדחיית אירוע המס."

לעמדת, אין מקום לקבלת עמדה זו והאבחנות שהיא מייצרת. דומני, כי בראש ובראשונה
אבחנה זו אינה מתיישבת עם מדיניות שיפוטית נכונה בדיני המס, הן בהיבט של וודאות
והן בהיבט של בהירות ופשטות, וממילא אין לקבל סוג כזה של אבחנות שלא בדרך של
חקיקה ראשית.

"כידוע, היעילות והוודאות מהוות תכליות כלליות הניצבות ביסודם של
דיני המס (ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' פוליטי, פ"ד
309, 280 (4) (2008) (להלן: עניין פוליטי)). דיני המס חותרים, ככל
הניתן, להגביר את הוודאות באשר לנורמות הפיסקאליות ולהגדירן באופן
בהיר ופשוט אשר יקל על גביית המס וייעל אותה (ע"א 9922/02 רשות
השידור נ' שפ"מ שידורי פרסומות מאוחדים בע"מ, פסקה 10 (22.8.2007)
[פורסם בנבו]). אחת מתכונותיה של שיטת מס "טובה" וראויה היא כי
המס הוא "יעיל, כלומר ניתן לגבייה בקלות, ובהוצאה מזערית, כך
שהשלטון ייהנה ממלוא המס שהאזרח משלם" (אדרעי, 458; בג"ץ
5503/94 סגל נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נא (4) 529, 541 (1997)). הכלכלן
אדם סמית (Adam Smith – 1790-1723) עמד על ארבע דרישות ל"מס
טוב": המס צריך שיתחשב בנישום; המס צריך שיהא ודאי וידוע מראש;
המס צריך שיהא יעיל; המס צריך שיהא מושתת על הגינות ועל יושר.
ראו: יוסף מ' אדרעי מבוא לתורת המיסים 17 (2008); ע"א 8453/14 ש.
שלמה חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, פסקה ג
(5.6.2016) [פורסם בנבו]. (פרשת קניון דרורים בפסקה 35 לפסק דינו של
כבוד השופט מינץ)

55. יתרה מזאת, הטענה שבעלי השליטה יכולים להביא לחלוקת רווחי החברה לצורך תשלום
המס על ה"דיבידנד הרעיוני", מאחר שהם אלו גם שהחליטו על ביצוע הרכישה העצמית –
היא למעשה טענה מעגלית, שיש בה גם משום הנחת המבוקש.

גם קריב במאמרו מוצא צידוק בעובדה כי "בעלי המניות שלא מכרו את המניות הם-הם
שהחליטו על הרכישה העצמית, הם שהפנו את יתרת העודפים של החברה לרכישת המניות
העצמית, והם בעלי האינטרס שעמד מאחורי מהלך זה."



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 לגישתו, "אין אפוא כל קושי לראות בהם את מקבלי הדיבידנד (הרעיוני) ולחייב אותם
2 בתשלום המס המתחייב מקבלת הדיבידנד".

3 **אינני מקבלת עמדה זו.**

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

8 בעניין **בר ניר** מצא כבוד השופט אלטוביה לקבוע כי :

9 **"בהתחשב בנסיבות ענייננו נמצא כי בחירת החלופה של רכישה עצמית על פני**
10 **חלוקת דיבידנד גלומה הפחתת מס."**

11 כאמור, דעתי אינה כדעתו של חברי כבוד השופט אלטוביה בפסיקתו בעניין **ברנובסקי**
12 ובעניין **בר ניר** - לא בשאלת הסיווג מחדש ואף לא בעניין קיומה של עסקה מלאכותית אך
13 בשל השימוש באמצעי של רכישה עצמית.

14 בית המשפט שם קבע כי יש בכך משום הפחתת מס בעסקת הרכישה העצמית, אך לא קבע
15 כי מדובר בהפחתת מס בלתי לגיטימית.

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

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

24 57. ההלכה הפסוקה קבעה זה מכבר כי בחירה בקונסטרוקציה משפטית דלת-מס אין בה
25 מתום, ומעבר לכך - חובתם של יועצי המס ומומחי המיסוי היא לתכנן עסקאות במתכונת
26 שאינה עתירת-מס, שאם לא כן אינם מקיימים חובתם כלפי לקוחותיהם.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

- 1 לעניין זה ראו: ע"א 4639/91 מנהל מס שבח מקרקעין נ' חזון ואח', מיסים ח/3 (יוני 1994)
2 עמ' ה-7, מפי כבוד הנשיא (כתוארו אז) מ. שמגר, בפסקה 10 לפסק דינו:
- 3 "עצם העובדה כי צדדים בחרו במבנה משפטי דל מיסים אינה מצביעה כי המבנה
4 "מלאכותי" או "בדוי". זכותם - ואף חובתם - של מומחים בענייני מיסים לתכנן
5 עיסקאות משפטיות כך שלא תהיינה עתירות מס. גבולות תכנון המס היא שאלה
6 קלאסית ונצחית אשר נקבעת בהתאם לנסיבות הספציפיות של כל עניין ועניין.
- 7 הכלל הגדול הוא, לטעמי, כי פטור או הקלה שבדין אינם מאבדים כוחם ואינם
8 מפסיקים תחולתם לגבי פלוני, בשל כך בלבד שהנוגע בדבר מבקש לחסות תחת
9 כנפיהם, כדי לא לשלם מס. אדם רשאי לנצל לטובתו כל הוראה שבדין, הפוטרת
10 ממס או מקילה בו, שהרי לשם כך היא נוצרה; והוא, כמובן, כל עוד אינו מנסה
11 לעוות במעשיו את כוונת המחוקק או לעשות מעשה כלשהו שלא כדין כדי להיכנס
12 לתחומי פטור או הקלה, שלא נועדו לו."
- 13 58. בכל אחד מפסקי הדין – הן בעניין ברנובסקי והן בעניין בר ניר, דומני כי ניתן להבחין בטעם
14 ענייני לביצוע הרכישה העצמית. בעלי המניות הן בעניין ברנובסקי והן בעניין בר ניר היו
15 מסוכסכים ביניהם. הסיבות לסכסוכים אלו – מגוונות ושונות. סכסוכים שכאלו מקשים
16 עד מאוד על ניהולה של החברה וקידום עסקיה.
- 17 בעלי מניות מסוכסכים נוטים לשים מכשולים איש ברגליו של יריבו. למשל – בדרך של
18 סירוב לחתום על ערבויות לבנקים, בדרך של סירוב לחתום על צ'קים (לדוגמה, מקום
19 שנדרשת חתימה של שני מורשי חתימה), או למשל בדרך של טירפוד קבלת החלטות
20 שמבקש בעל מניות יריב להעביר בחברה.
- 21 חברה, כידוע, אינה מפעילה את עצמה. היא פועלת ומנהלת את עסקיה באמצעות אורגניה,
22 אנשים בשר ודם. מנהלי החברה והדירקטורים שלה מתמנים מכוח זכויותיהם של בעלי
23 המניות בחברה, וכאשר הללו מסוכסכים ולא משתפים פעולה בקידום עניינה של החברה
24 – מטבע הדברים שלא תצלח ביד החברה המשימה של ביצוע תפקידיה ומימוש מטרותיה.
25 יוצא אפוא, כי לחברה עצמה, כיישות נפרדת מבעלי מניותיה, קיים אינטרס של הוצאת בעל
26 מניות המסוכסך עם יתר בעלי המניות מהחברה, וזאת על מנת לאפשר את פעילותה באופן
27 סדיר ובלתי מופרע ועל מנת לקדם את עסקיה.
- 28 על כן, במצב דברים שכזה, כשיש אינטרס ענייני של החברה עצמה – ספק גדול בעיניי אם
29 ניתן להגיע למסקנה כי יש מקום לסווג מחדש את עסקת הרכישה העצמית, לא כל שכן
30 לקבוע כי מדובר ב"עסקה מלאכותית".



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

59. עוד אוסיף, כי השאלה מי הצד הצודק בסכסוכים מעין אלו – האם בעל מניות אחד או משנהו – לגישתי כלל איננה רלבנטית לצורך הניתוח הנדרש לפי דיני המס. אין לו לשופט הדן בערעור המס כל צורך או עניין לצלול לנבכי הסכסוך שבין בעלי המניות. די לנו בעובדה כי היה קיים סכסוך – כעובדה שאינה שנויה במחלוקת, וכי הצדדים לו הגיעו להסכם פשרה לסיומו, במסגרתו גם סיכמו על הוצאתו מהחברה של בעל המניות המסוכסך עם יתר בעלי המניות, וזאת בדרך של רכישה עצמית.
- כאמור, הבחירה במתווה של הוצאת בעל המניות המסוים מהחברה באמצעות המכשיר של רכישה עצמית של מניותיו על ידי החברה, אינה מצדיקה את הסיווג מחדש של העסקה של הרכישה העצמית רק כדי להפכה לעסקה עתירת-מס.
60. לפיכך עמדתי היא כי הסתכלות על הרצון להוציא מהחברה בעל מניות מסוים שעמו מצויים יתר בעלי המניות בסכסוך כעל אינטרס של בעלי המניות בלבד – היא הסתכלות צרה שאינה עולה בקנה אחד עם מצב הדברים כהוויתו במישור האינטרסים של החברה עצמה והשתלבותם באינטרסיהם של בעלי המניות, כפי שפורט לעיל.
- על כן, אין כל רלבנטיות לעובדה כי בעלי המניות בחברה הם אלו הקובעים את פעולות החברה, לצורך הבחינה אם בעלי המניות הנותרים קיבלו אם לאו דיבידנד בשל הרכישה העצמית. הנמקה זו במאמרו של קריב, שאומצה בפסיקה בעניין **ברנובסקי ובר ניר** ושימשה בסיס לחוזר 2018 – לאו הנמקה היא. שכן, ככלל בעלי המניות בחברה הם אלו שמגיעים את קבלת ההחלטות בחברה – בעניין רכישה עצמית כמו גם בכל עניין אחר. גם כאשר מתקבלת החלטה על חלוקת דיבידנד, על מיזוג, על כניסה לתחום פעילות חדש וכיוצ"ב – בעלי המניות הם-הם העומדים מאחורי כל החלטה שכזו בחברה.
- כלום נאמר כי בכל מקרה שבו בעלי השליטה בחברה קיבלו החלטה עסקית טובה בשם החברה, החלטה שצפויה להניב עלייה בערך החברה וממילא בערך מניותיהם, יש לראותם כאילו קיבלו דיבידנד! ברור שאף המשיב אינו ממסה במקרה זה את בעלי המניות בעת קבלת ההחלטה האמורה או ביצועה, אלא "ממתין" עד למועד שבו היא תניב פירות בפועל, דהיינו - עד אשר החברה תפיק רווחים כפועל יוצא מהחלטתה העסקית הטובה, ורווחים אלה יחולקו לבעלי המניות או שהאחרונים ימכרו את מניותיהם בתמורה גבוהה יותר.
61. בנקודה זו, ראוי אף לציין כי ההנמקה המצויה במאמרו של קריב לפיה יש לראות בבעלי המניות הנותרים כמי שקיבלו דיבידנד מהחברה, אשר שילמה אותו בעבורם לבעל המניות המוכר תמורת מניותיו – אף היא אינה מתיישבת עם הגיונם של דברים ועם עקרון המימוש.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

- 1 שני עניינים מובילים את קריב במאמרו למסקנתו האמורה : האחד, לטעמו "יצאו רווחים
2 מידי החברה מבלי שישולם עליהם כלל מס הכנסה", ולכן יש לקבוע כי בעלי המניות
3 הנותרים הם שקיבלו דיבידנד (כי המוכר אינו נחשב כמי שקיבל דיבידנד אלא יש בידיו
4 רווח הון); השני, לעמדת קריב במאמרו יש להשוות את בעלי המניות הנותרים בעסקת
5 רכישה עצמית לבעלי מניות שחולק להם בפועל דיבידנד, שגם הם אינם "מתעשרים",
6 מאחר שגם בעלי מניות שחולק להם דיבידנד בפועל שווי מניותיהם פוחת לאחר חלוקת
7 הדיבידנד בסכום שיצא מעודפי החברה.
- 8 על כך נשיב – כי הסתכלותו של קריב במאמרו על התשלום שיצא מהחברה לבעל המניות
9 המוכר – אינה הסתכלות נכונה. חוק החברות מתיר רכישה עצמית של מניות בכפוף לקיום
10 מבחן הרווח ויכולת הפירעון. העובדה שנעשה שימוש בעודפי החברה לצורך התשלום עבור
11 הרכישה העצמית של המניות – אינה הופכת את הכספים ששולמו לבעל המניות המוכר
12 ל"חלוקת רווחים", אלא יש לראות בהם תשלום עבור רכישה עצמית של מניות שמקורו
13 בעודפי החברה. זאת ותו לא.
- 14 יתרה מזאת, בניגוד לנטען על ידי קריב במאמרו – בהחלט שולם מס על היציאה הלכאורית
15 של "רווחים" מהחברה – המס שולם על ידי בעל המניות המוכר, אשר, בל נשכח, הוא זה
16 שקיבל לידי את התמורה בגין מכירת מניותיו (תמורה שמקורה ב"רווחים") והוא חוייב
17 במס רווח הון. נזכיר גם, כי לא נקבע בשום דבר חקיקה כי צריך שישולם דווקא "מס
18 הכנסה" בגין יציאת הכספים מהחברה לצורך הרכישה העצמית ותשלום מס רווח הון על
19 ידי בעל המניות המוכר מהווה את תשלום המס המתבקש בעסקה שכזו. בנוסף, בעתיד,
20 לכשיחולק דיבידנד בפועל לבעלי המניות הנותרים – כפי שיעור אחזקתם שגדל, ישולם על
21 ידם מס כדין בגין חלוקת הדיבידנד. לחילופין, אם וכאשר ימכרו את מניותיהם – ישלמו
22 מס רווח הון כדין. דהיינו: הכל לכשיתגבש מימוש של המניות או האחזקות בהן.
- 23 לא למותר גם לציין, כי אותם עודפים בחברה ששימשו לצורך הרכישה העצמית של המניות
24 – הם כספים שעברו כבר מיסוי במישור תשלום מס חברות בגין הכנסות החברה.
- 25 יתר על כן, המסקנה הגורפת במאמרו של קריב לפיה כל רכישה עצמית מהווה חלוקת
26 דיבידנד לבעלי המניות הנותרים – היא שגויה בעיניי, כאמור, ומתוך מסקנה שגויה זו
27 נגזרות יתר המסקנות, שאין לקבלן.
- 28 בנוסף, טועה קריב במאמרו בהשוואה שהוא עושה בין בעלי מניות שחולק להם דיבידנד
29 בפועל לבין בעלי מניות הנותרים לאחר עסקת רכישה עצמית.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 ההבדל המובהק בין הראשונים לאחרונים **נעוץ בעיקרון המימוש**. בעלי מניות שקיבלו
2 דיבידנד בפועל מימשו בפועל את אחזקותיהם בחברה ו"פגשו את הכסף" הלכה למעשה,
3 ומכאן נוצר הצידוק לחיובם בתשלום מס על הדיבידנד בעיתוי זה. זאת, להבדיל מבעלי
4 המניות הנותרים בחברה לאחר עסקת רכישה עצמית, אשר כפי שקבעתי לעיל – לא זו בלבד
5 שאינם בהכרח "מתעשרים" אלא בוודאי שלא ניתן לראותם כמי שממשו את התעשרותם
6 הלכאורית, אלא מדובר, לכל היותר, בהתעשרות "על הנייר" גרידא.

7 **סיכומו של דבר** הוא כי אין לראות בבעלי המניות הנותרים לאחר עסקת רכישה עצמית של
8 מניות בחברה, שאינה רכישה פרו-רטה, כאילו קיבלו דיבידנד רעיוני מן החברה והשתמשו
9 בו לצורך רכישת מניותיו של בעל המניות המוכר. אין לראות בבעלי המניות הנותרים כאילו
10 "התעשרו" כתוצאה מהרכישה העצמית, וממילא שאף אילו התעשרו – אין עסקינן
11 בהתעשרות ממומשת. אין להקביל בין חלוקת דיבידנד בפועל לרכישה עצמית. המיסוי
12 בעסקת רכישה עצמית הוא במישור בעל המניות המוכר, המשלם מס רווח הון (ככל שעלה
13 שווין של המניות עד למועד רכישתן העצמית על ידי החברה) ובעתיד – לכשיממשו בעלי
14 המניות הנותרים את זכויותיהם במניות החברה, בין אם בדרך של חלוקת דיבידנד בפועל
15 ובין אם באמצעות מכירת מניותיהם – ישולם מס כדין (מס על דיבידנד או מס רווח הון,
16 לפי העניין).

17 מאחר ולעמדתי אין לקבל את המסקנות של קריב במאמרו בכל הקשור והמתייחס למישור
18 בעלי המניות הנותרים בחברה שביצעה עסקת רכישה עצמית של מניות, ולאור העובדה כי
19 חוזר 2018, בחלקים המתייחסים למיסוי בעלי המניות הנותרים לאחר עסקת רכישה
20 עצמית, מבוסס על מאמרו של קריב – הרי שבהתאם אינני מקבלת את עמדת רשות המיסים
21 בסעיף 3.2 לחוזר 2018.

22 אוסיף גם כי כידוע, בית המשפט אינו מחויב בפרשנות המצויה בחוזרי רשות המיסים
23 [עמ"ש (מחוזי תל אביב-יפו) 223/96 מירון מרדכי ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין אזור
24 ת"א, בפסקה 2 (פורסם בנבו, 28.12.1998); ע"א 831/76 יוסף לוי נ' פקיד השומה חיפה,
25 לב(1) 421, 430. בית המשפט נדרש לבחון את מהותה הכלכלית האמיתית של עסקה על פי
26 הדין, באופן ענייני ואובייקטיבי. לנגד עיניו של בית המשפט לא עומד דבר זולת הדין,
27 ומלאכת הפרשנות היא מלאכתו שלו ולא של הרשות המנהלית.
28
29



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

א.7. מן הכלל אל הפרט – עסקת הרכישה העצמית אינה בגדר חלוקת דיבידנד לבעלי המניות
העוררים:

65. יישומה של הפרשנות המשפטית כפי שהובהרה בהרחבה לעיל על עסקת הרכישה העצמית של מניותיה של ציפורה על ידי חברת בית חוסן מוביל למסקנה כי דין הערעור להתקבל בסוגיה זו.

אין לקבל את עמדת המשיב אשר סיווג מחדש את הרכישה העצמית של מניות ציפורה וקבע כי מדובר למעשה בחלוקת דיבידנד לבעלי המניות הנותרים. הכספים שיצאו מהחברה בעסקת הרכישה העצמית – לא הגיעו לידי בעלי המניות הנותרים, אלא הגיעו לידיה של ציפורה והיא מוסתה כדין.

בשל העובדה כי בית חוסן היא איגוד מקרקעין – שילמה ציפורה מס שבח בגין התמורה שקיבלה ממכירת מניותיה לחברה.

יצוין, כי אין זה מתפקידו של בית משפט זה, במסגרת ערעור מס הכנסה, לדון בשאלות מתחום מיסוי המקרקעין בכל הקשור למיסוי שלושת בעלי המניות הנותרים במס הרכישה בהתאם להו"ב 2003.

המשיב טען בסיכומיו כי מי ששילם את מס הרכישה בגין עסקת הרכישה העצמית היא החברה ולא שלושת בעלי המניות הנותרים. ככל שנפלה טעות בידי מנהל מיסוי מקרקעין שהוציא את שומת מס הרכישה לחברה ולא לבעלי המניות הנותרים – ראו מוצג מע/7 וכן מוצג מע/8 – נאמר כי במישור תשלום מס הרכישה - לא נגרע מאומה מקופת הציבור בשל כך, שכן מס הרכישה שולם במלואו.

66. טענת המשיב בסיכומיו כי היה על המשיב למסות את בעלי המניות הנותרים בגין טובת ההנאה שנצמחה להם בשל כך שהחברה שילמה עבורם את מס הרכישה – אין לה כל רלבנטיות למחלוקת נשוא הערעורים דנן. המשיב רשאי היה לפעול בהתאם לסמכויות המוקנות לו בדין במסגרת המועדים הקבועים בדין, ואם לא עשה כן – אין לו אלא להלין על עצמו.

67. זאת ועוד, בית חוסן טענה כי היה לה עצמה, במובחן ובנפרד מהאינטרסים של בעלי המניות בה, אינטרס לבצע את עסקת הרכישה העצמית.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

- 1 הוכח בפני כי היה קיים סכסוך בין ציפורה לבין החברה, בעל מניות בה (אבירם ורסנו)
2 ודירקטורית בחברה (אורלי שרון), אשר קיבל את ביטוי בתובענה שהגישה ציפורה – מוצג
3 מע/3.
- 4 68. בית חוסן אף טענה כי הרכישה העצמית של מניות ציפורה היתה לטובתה של החברה.
5 לטענתה, עסקת הרכישה העצמית הייתה כורח המציאות, על מנת להציל את החברה
6 מפשיטת רגל (ראו פרוטוקול הדיון בעמוד 38, שורות 5-10). משה שרון בעדותו הראשית
7 העיד כי ציפורה לא רצתה להשקיע כספים בחברה ולא הסכימה להשקיע מזמנה בקידום
8 ענייני החברה לצורך עמידה בפרוגרמה של 2016 שהיתה תנאי לקבלת הרישיון ממשרד
9 הבריאות להפעלת בית האבות. בנוסף העיד משה שרון כי ציפורה לא היתה מוכנה לחתום
10 על שום מסמך ולא ערבה להלוואות שהחברה נדרשה ליטול מהבנק, אף כאלו שנדרשו
11 לצורך המשך פעילותה של החברה שנמצאה במצב כלכלי בעייתי בשל ניהול כושל של בנו
12 המנוח, דניאל שרון (ראו פרוטוקול הדיון עמוד 30 שורות 26-17).
- 13 על פי אותה עדות של משה שרון, ציפורה חיבלה בפעילות החברה ולא הייתה מעוניינת
14 לקדם את התאמת המבנה לתקן 2016 – כאשר ללא עמידה בדרישות תקן זה לא ניתן היה
15 להמשיך להפעיל את בית האבות – ולכן לא הייתה לחברה ברירה אלא לרכוש את מניותיה
16 של ציפורה (ראו עדותו של משה שרון בעמוד 31, משורה 24 ואילך):
- 17 ש. מדוע החברה החליטה לרכוש את המניות של ציפורה נוישטט?
18 ת. מאחר וציפורה לא הייתה יכולה לתת יד בשיקום של החברה, ראינו לנכון
19 לרכוש את המניות כדי להציל את החברה מפשיטת רגל. היו מספר
20 הלוואות בסכומים של מספר מיליוני שקלים וזה התחיל ללחוץ על
21 החברה ולא הייתה לנו ברירה וכדי להימנע ממצב של אי פעילות של
22 הבנקים שציפורה לא רצתה לחתום על ערבויות מול הבנקים רכשנו את
23 המניות האלה כדי להציל את החברה.
- 24 ש. איך החברה מימנה את התשלום עבור רכישת המניות מציפי נוישטט?
25 ת. אורלי ואני פנינו יחד לבנק הפועלים ואמרנו להם שאנחנו עומדים לרכוש
26 את המניות של ציפורה נוישטט אחרי שהגענו לסכום בעקבות משא ומתן
27 שהתנהל באמצעות עורך דין גבעון ואמרנו שנהיה זקוקים לסכום של 2.5
28 מליון ₪ למימון הרכישה. הבנק אישר את בקשתנו.
29
30 עדותו של משה שרון לא נסתרה בחקירה הנגדית:
- 31 ש. תסכים איתי שבשנת 2013 כשציפי מוכרת לכם את המניות אין על הפרק
32 את הסיפור של פרוגרמת 2016 שאתם מבקשים ממנה להשקיע כספים
33 לשיפוץ ואין פה עניין של כן מסכימה או לא מסכימה כי זה לא קרה אז?
- 34 ת. אני לא מסכים לזה. הנושא של פרוגרמה 2016 ידוע כבר משנת 2012.
35 היה ידוע לכל בתי האבות בארץ שעומדת לצאת פרוגרמה חדשה לגמרי
36 וזה היה ידוע משנת 2012 ואנחנו חיכינו כל הזמן להוראות האלה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

מעבר לזה, למה שאת מתייחסת, הכסף שהיינו זקוקים לו זה כסף
שנשאר מחובות מניהולו הכושל של דניאל, היו חובות של ביטוח לאומי,
מע"מ ונאלצנו לנהל את זה אני ואורלי, וציפי לא הייתה מוכנה לחתום
על שום הלוואה וביקשנו שתעביר כסף כל אחד לפי חלקו במניות, והיא
לא הסכימה, ואורלי כן עשתה את זה. "
(בעמוד 36, שורות 3-11)

69. בניגוד לעמדת המשיב, אינני סבורה כי ניתן להגיע למסקנה כי הנהנים היחידים מעסקת
הרכישה העצמית היו בעלי המניות בחברה. ראשית, כאמור לעיל, על פי העדות שהובאה
מטעמו של מנכ"ל החברה משה שרון, הוצאתה של ציפורה מהחברה היתה נחוצה על מנת
לאפשר את פעילותה של החברה והתארגנותה לעמידה בתנאי פרוגרמת 2016. עדות זו לא
נסתרה על ידי המשיב.

ממילא, כפי שהובהר לעיל בפרק המשפטי, אין רלבנטיות לשאלה אם גם לבעלי המניות
היה אינטרס בביצוע הרכישה העצמית. די לי בכך שהוכח בפני כי היה סכסוך, בין היתר בין
החברה לבין בעלת המניות המוכרת, ציפורה, וסכסוך זה נפתר באמצעות הרכישה העצמית
של מניות ציפורה. גם אם קיימת התלכדות אינטרסים של החברה ובעלי המניות – אין בכך
כדי לגרוע מתוקפה של הרכישה העצמית או להביא לכך שההתבוננות על עסקת הרכישה
העצמית תהיה רק כאל עסקה שנועדה להיטיב עם בעלי המניות בלבד.

כפי שקבעתי לעיל, אין לראות בשלושת בעלי המניות הנותרים בחברה, לאחר עסקת
הרכישה העצמית – אבירם ורסנוב, רוי שרון וענת שרון – כמי שקיבלו דיבידנד מהחברה.
הגדלת שיעור אחזקותיהם בחברה לאחר הרכישה העצמית לא הביא להתעשרות בידיהם,
שכן עודפי החברה קטנו בהתאמה לסכום התמורה (2.486 מיליון ₪) (המבנה שועבד לבנק
כבטוחה לתשלום ההלוואה שנלקחה מבנק הפועלים). ממילא גם אילו היתה נוצרת
התעשרות בידי בעלי המניות הנותרים בחברת בית חוסן – הרי שלא היה מימוש של
התעשרות זו ומטעם זה אין למסותם.

70. אשר על כן, השומות המייחסות לבעלי המניות – המערערים 2-4 – הכנסת דיבידנד בשל
עסקת הרכישה העצמית – מבוטלות.

לאור התוצאה האמורה, איני מוצאת לדון בטענות המערערים באשר לתחולת חוזר 2018
על עניינם. בבחינת למעלה מן הצורך אציין, כי חוזר 2001 אינו עוסק בסוגיית מיסויים של
בעלי המניות הנותרים לאחר עסקת רכישה עצמית, אלא אך עוסק בשאלת מיסויים של בעלי
המניות המוכרים ועל כן ממילא אינו עומד בסתירה לחוזר 2018 ומכאן שממילא לא ניתן
היה למצוא בסיס לטענת ההסתמכות שהועלתה על ידי המערערים, שאף לא הוכחה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

- 1 **ב. הוצאות המימון:**
- 2 71. בית חוסן טענה כי יש להתיר לה בניכוי את הוצאות מימון בגין הלוואות שנטלה.
- 3 אציין, כי על פי הראיות שהוצגו בפניי – ראו מוצג מע/2, מסמך המופנה אל בנק פועלים
4 שכותרתו "בקשה פרטנית להלוואה בשקלים חדשים שנערכה ביום: 22/11/2015" (להלן –
5 **מסמך ההלוואה**), עולה כי בנק הפועלים העמיד לחברה הלוואה בסך של 3,670,000 ₪ (ראו
6 סעיף 1 למסמך ההלוואה).
- 7 כאמור, אין מחלוקת בין הצדדים כי החברה נטלה הלוואה בסך של 2,468,000 ₪ לצורך
8 מימון רכישת המניות העצמית מציפורה.
- 9 דומני כי אין מחלוקת בין הצדדים כי הוצאות מימון שהיו לבית חוסן בקשר עם הלוואות
10 שנטלה לצורך שיפוץ מבנה בית האבות, לשם עמידה בתנאי משרד הבריאות על פי אותה
11 פרוגרמה של 2016 – הינן הוצאות מימון מותרות בניכוי.
- 12 72. למען הסר ספק, אבהיר כי סעיף 17 לפקודה מאפשר ברישית הסעיף לנישום את ניכוי של
13 הוצאות "שיצאו כולן בייצור הכנסתו בשנת המס ולשם כך בלבד". סעיף 17(1) לפקודה
14 מתייחס באופן ספציפי להוצאות מימון (ריבית והפרשי הצמדה).
- 15 לפיכך, הוצאות מימון בגין שיפוץ המבנה של בית האבות – מותרות בניכוי, שכן המבנה
16 משמש לייצור הכנסתה של החברה ושיפוצו נועד לאפשר את עמידת המבנה בדרישות משרד
17 הבריאות, ובאופן זה לאפשר את המשך זרם ההכנסות מהשכרתו כבית אבות.
- 18 ממילא המשיב אף לא טען – לא בנימוקי השומה ולא בסיכומיו – כי לא התיר בניכוי
19 הוצאות מימון שקשורות לשיפוץ המבנה, אלא אך טען כי לא התיר את הוצאות המימון
20 הנוגעות לרכישה העצמית של מניות ציפורה.
- 21 73. לפיכך, לאור העובדה כי על פי הראיות שהובאו בפניי – מוצג מע/2 וכן עדותה של אורלי
22 שרון (עמוד 19 לפרוטוקול שורות 21-22) לחברה היו מספר הלוואות שאוחדו להלוואה
23 אחת בסכום המצוין במוצג מע/2, הרי שהחלק של הוצאות המימון הנוגע להלוואות שנועדו
24 לביצוע השיפוץ במבנה, מתוך סך איחוד ההלוואות שבמוצג מע/2 (3,670,000 ₪ פחות
25 2,468,000 ₪ הנוגע להלוואה לצורך מימון הרכישה העצמית) בסכום של כ- 1,202,000 ₪ –
26 הן הוצאות מימון המותרות בניכוי, וממילא המשיב לא טען אחרת ולא הוציא שומה בגין
27 חלק זה של הוצאות המימון.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

74. מנגד, איני מוצאת כי קיים בסיס בדין להתיר בניכוי את הוצאות המימון הקשורות
להלוואה שניטלה על ידי החברה, בסך של כ- 2.5 מיליון ₪, לצורך ביצוע הרכישה העצמית
של מניות ציפורה.
- ההנמקה המצויה בסיכומי המערערים (סעיף 37 לסיכומיהם) מדוע סבורה החברה כי יש
להתיר לה בניכוי את הוצאות המימון בקשר עם הרכישה העצמית – לאו הנמקה היא.
- עצם העובדה כי קיבלתי את עמדת המערערים לפיה עסקת הרכישה העצמית אינה בגדר
חלוקת דיבידנד רעיוני לבעלי המניות הנותרים – אינה מובילה בהכרח למסקנה כי הוצאות
המימון הקשורות לרכישה העצמית הינן ברות ניכוי על פי הדין.
75. הוראת סעיף 17 לפקודה מאפשרת ניכוי של הוצאות ככל שמדובר בהוצאות שהוצאו
בייצור הכנסה. ההלכה הפסוקה קבעה כי על מנת להתיר הוצאה בניכוי – על הנישום
להוכיח קיומו של קשר ישיר בין ההוצאה לבין ייצור ההכנסה, ואין די בקשר עקיף (ראו:
ע"א 6557/01 פז גז חברה לשיווק בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים (20.11.2006)).
76. במקרה שלפני, הגם שקיבלתי את עמדת המערערים, לפיה האינטרס בביצוע עסקת
הרכישה העצמית אינו אינטרס ייחודי ובלעדי של בעלי המניות – בוודאי שלא קבעתי כי
מדובר באינטרס ייחודי ובלעדי של החברה. מכאן, שמדובר באינטרסים זהים של החברה
ובעלי מניותיה, ועל כן לכל היותר ניתן לומר כי מדובר בהוצאה מעורבת – שאינה מותרת
בניכוי.
77. יתר על כן, לא מצאתי כי הוכח במקרה דנן קשר ישיר בין הוצאות המימון הנוגעות לרכישה
העצמית – לבין ייצור הכנסה בחברת בית חוסן. יש לזכור, כי נקודת המוצא היא כי המניות
נרכשו על ידי החברה בעסקה הונית במהותה; כך מוסתה העסקה במישור בעלת המניות
המוכרת (ציפורה), ואילו מבחינתה של החברה מדובר בנכס אותו רכשה, דהיינו - מניות
באוצר, גם אם מדובר במניות שאין בצידן זכויות. משמע, כי ההוצאות שבהן מדובר, גם
אם נועדו להפיק הכנסה, הן לכל היותר הוצאות במישור ההון, ואף מטעם זה אין להתירן
באופן שוטף.
78. אשר על כן, טענת המערערים בעניין אי התרת הוצאות המימון הנוגעות לרכישה העצמית
של מניות ציפורה על ידי חברת בית חוסן – נדחות.
- 27



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

- 1 **ג. הוצאות השכר:**
- 2 79. ראשית, יוזכר כי המערערים חזרו בהם מערעורם בכל הקשור להוצאות השכר הנוגעות
3 למערערים 3 ו-4, רוי שרון וענת שרון.
- 4 לפיכך, הוצאות השכר של המערערים 3 ו-4 בשנות המס שבערער – אינן מותרות ככאלו
5 בניכוי במישור החברה.
- 6 מכאן, שבמישור המערערים 3 ו-4 שהינם בעלי מניות, ייחשבו אותן הכנסות ששולמו
7 לידיהם בשנות המס שבערער כדיבידנד, כפי שנקבע בשומת המשיב.
- 8 80. באשר להוצאות השכר של גב' שרה וסרנוב, אשתו של המערער 2, מר אבירם ורסנוב – אין
9 בידי לקבל את עמדת המערערים בעניין זה, מאחר ולא הורם על ידם הנטל הנדרש לצורך
10 הוכחת העסקתה של גב' ורסנוב כעובדת בחברה.
- 11 גב' שרה ורסנוב לא התייצבה כלל ליתן עדות בבית המשפט. אף בעלה, המערער 2, מר
12 אבירם ורסנוב – לא התייצב כלל לדיון ההוכחות ולא מסר עדות.
- 13 המערערים לא הבהירו כלל מה היה תפקידה הנטען של גב' ורסנוב בחברה ומה כללה
14 מסגרת התפקיד. הטיעון העובדתי היחידי שהוצג בפניי במהלך הבאת הראיות הוא על ידי
15 מר משה שרון אשר בעדותו טען כי גב' ורסנוב העבירה חומרי הנהלת חשבונות אל משרד
16 רואי החשבון:
- 17 **ש. איזו עבודות ביצעה חברת בית חוסן לגב' ורסנוב במהלך השנים? [כך**
18 **במקור – א.ו.]**
- 19 **ת. היא עסקה בניירת של הנהלת החשבונות ועזרה לנו לטפל בכל המערכת**
20 **הזו, והייתה מביאה את החומר לרואי החשבון. לפעמים לא תמיד, לרוב**
21 **אני ואורלי עשינו את זה. (פרוטוקול הדיון בעמוד 32, שורות 25-27)**
22 **(ההדגשות אינן במקור).**
- 23 ...
- 24 **ש. אתה יודע ששמענו כאן על הרבה אנשים שהתעסקו עם הנהלת**
25 **החשבונות. לפניך גם אורלי העידה שהיא התעסקה עם איסוף החומר**
26 **להנהלת החשבונות. אתה יכול לתאר לנו מה זה החומר להנהלת**
27 **החשבונות?**
- 28 **ת. זה מורכב מאין סוף חשבוניות שהחברה קיבלה מקבלנים, קבלני משנה**
29 **שנאלצנו לטפל בהם, גם לשלם אותם, גם לעשות שיקים, אורלי ואני**
30 **היינו עושים את השיקים ולהגיש את החומר לרו"ח.**
31 **(עמוד 32 שורה 30 – עמוד 33 שורה 3)**
- 32
- 33 **ש. כמה פעמים בחודש היה צריך ללכת לרו"ח ולהעביר לו את המסמכים**
34 **של העסק?**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

- 1 זה היה לפחות פעמיים שלוש בחודש. ת.
2 גם אתה מדי פעם היית עושה את זה? ש.
3 כן, הייתי עושה את זה מידי פעם, וגב' ורסנו הייתה עושה את זה וגם ת.
4 אורלי הייתה עושה את זה.
5 (עמוד 34, שורה 4-8)
6
7 מנגד, העידה אורלי שרון כי היא ומשה שרון הם שעסקו באיסוף והעברת חומרי הנהלת
8 החשבונות, כפעמיים-שלוש בחודש, ולא אזכרה כלל את גב' ורסנו:
- 9 מי מרכז את כל החומר של החברה ומעביר אותו להנהח"ש? ש.
10 משה ואני באיסוף של החומר. ת. (פרוטוקול עמוד 21, שורות 32-33)
11
12
- 13 81. בהעדר כל ראיה תומכת בגירסתו הלאקונית של מר משה שרון בעניין תפקידה של גב'
14 ורסנו בחברה, בהעדר התייצבות של גב' ורסנו או המערער 2 לעדות – אין לי אלא לקבוע
15 כי המערערים לא הרימו את נטל הראיה המונח על כתפיהם להוכיח כי גב' ורסנו אכן
16 הועסקה בפועל על ידי החברה. טענות בעלמא על עיסוק בהעברת חומרי הנהלת חשבונות
17 – אין בהן די. לא מצאתי גם בסיס לטענות המערערים לפיהן בשנות מס קודמות אישר
18 המשיב את הוצאות השכר שנדרשו על ידי החברה. הנטל הוא על המערערים להוכיח מי
19 עבד בחברה בשנות המס שבערעור ומדוע העסקתו הייתה נדרשת. בעניינה של גב' ורסנו –
20 כלל לא הובהר, לא כל שכן שלא הוכח עניין העסקתה, מהות תפקידה והיקפו, המצדיקים
21 את השכר ששולם לה על ידי החברה.
- 22 לפיכך, הוצאות השכר של גב' שרה ורסנו אינן מותרות ככאלו בניכוי במישור החברה
23 בשנות המס שבערעור.
- 24 על כן, במישור המערער 2 שהינו בעל מניות ובעלה של גב' ורסנו, ייחשבו אותן הכנסות
25 ששולמו לגב' ורסנו בשנות המס שבערעור כדיבידנד בידיו, כפי עמדת המשיב.
- 26 82. טרם שאדרש לעניין הוצאות השכר של גב' אורלי שרון, אתייחס לסוגיית הגילום: המשיב,
27 בשומות שהוציא למערערים 2-4 בעניין הוצאות השכר, קבע כי מדובר בהכנסות מדיבידנד
28 וחייב את המערערים 2-4 במס על סכומי ההכנסות לאחר גילום של מס בשיעור של 30%.
29 המערערים טענו כי אין לבצע גילום.
- 30 83. עליי לציין כי אף אחד מן הצדדים לא טרח – לא בכתבי הטענות ולא בסיכומים – להבהיר
31 או לנמק את עמדתו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

- 1 כל שעשו המערערים בסיכומיהם - ראו סעיף 38 לסיכומי המערערים – הוא לטעון כי "אין
2 מקום לביצוע גילום".
- 3 ואילו המשיב בסיכומיו לא טרח אפילו להבהיר מדוע ביצע גילום. המשיב ביצע בשיטת
4 "העתק הדבק" העתקה לסיכומיו של ההודעה המפרשת את נימוקי השומה – ראו עמודים
5 1-7 סעיפים 1-33 לסיכומי המשיב. אלא שנימוק לגילום ההכנסות מהדיבידנד – לא מצוי
6 בהם.
- 7 על אף זאת, בנסיבות העניין שבפניי, מאחר והתוצאה לפיה הכנסותיהם של המערערים 2-
8 4 נחשבות כדיבידנד, וסכום זה התקבל בידי המערערים הנ"ל כסכום "נטו", ולא בוצע ניכוי
9 מס במקור על ידי החברה בגין אותו דיבידנד – הרי שיש מקום לבצע גילום של המס בסכום
10 ההכנסה מדיבידנד שנוקפת למערערים 2-4. עם זאת, יש להביא בחשבון את תוצאות המס
11 הנובעות מכך שהסכום ששולם לגבי ורסו והמערערים 3 ו-4 דווח על ידם כ"שכר עבודה".
12 על כן, יש לבצע חישוב מחודש של המס הנובע מאותו דיבידנד, **וככל שנוכה מס במקור על**
13 **ידי החברה מ"שכר העבודה" לפי שיעור המס השולי החל על גבי ורסו ועל המערערים**
14 **3 ו-4 – על המשיב להביא בחשבון עובדה זו במסגרת חישוב המס.**
- 15 באשר להוצאות השכר של גבי אורלי שרון: המשיב ביסס את קביעתו לפיה אין להתיר
16 בניכוי את הוצאות שכר עבודתה של אורלי שרון בחברה על הנימוק לפיו "הכנסות
17 המערערת הינן הכנסות פאסיביות על פי סעיף 2(6) לפקודה ולא הוכח שהוצאות שכר
18 העבודה הן בייצור הכנסות המערערת".
- 19 **86.** אלא שבדיון ההוכחות הסתבר כי הכנסותיה של בית חוסן בשנות המס שבערעור לא התמצו
20 אך ורק בהכנסות פאסיביות בדמות דמי שכירות שקיבלה מהשכרת המבנה כבית אבות,
21 אלא היו לחברה בשנות המס שבערעור גם הכנסות ממכירת 3 דירות מגורים מתוך 7 דירות
22 מגורים שקיבלה בעסקת קומבינציה שנכרתה בין החברה לבין חברת אלון גבע.
- 23 לפיכך, דומני כי המסד המרכזי של החלטת המשיב לתאם את הוצאות שכרה של אורלי
24 שרון – נפגם.
- 25 **87.** אכן למשיב נתונה הסמכות לבחון הוצאות הנדרשות בניכוי מההכנסה החייבת הן בשאלה
26 אם עומדות הן בתנאי הוראת סעיף 17 לפקודה והן בשאלת היקף ההוצאה הנדרשת בניכוי
27 מכוח הוראת סעיף 30 לפקודה שעניינו "סייג לניכויים", הקובע:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

- 1 "לא יותר כל ניכוי בשל הוצאות לפי סעיפים 17-27, בסכום העולה על הדרוש לפי
- 2 צרכי ייצור ההכנסה של הנישום; ובכל שאלה לעניין סעיף זה יכריע המנהל;
- 3 ובלבד ששום דבר האמור בסעיף זה לא יתפרש כמונע כל אדם הרואה עצמו
- 4 מקופח על ידי החלטת המנהל מלערער עליה בהתאם לאמור בסעיפים 153-158."
- 5 עם זאת, ככל שקיימת ראייה המצדיקה את ההוצאה (במקרה הנדון - הוצאת השכר), השלב
- 6 השני הוא השלב של בחינת היקף ההוצאה בראי סעיף 30 לפקודה.
- 7 88. לאחר שבחנתי את חומר הראיות שהוצג בפני, איני סבורה כי ניתן לקבוע שגב' אורלי שרון
- 8 לא הועסקה על ידי החברה בשנות המס שבערעור.
- 9 הגם שמדובר בדירקטורית בחברה וקו הגבול בין פעילות כדירקטור לבין פעילות כעובד
- 10 חברה – עשוי להיות דק, סבורני כי במקרה הנדון הצליחו המערערים להוכיח כי פעילותה
- 11 של גב' אורלי שרון היתה בגדר פעילות של עובד חברה.
- 12 ראשית, יצוין כי המשיב קיבל את הוצאת השכר עבור מר משה שרון. למעשה, הפעילות של
- 13 משה שרון ושל גב' אורלי שרון (גרשותו) לא היתה שונה בהרבה והתרשמותי היא כי הם
- 14 לעיתים פעלו יחדיו ולעיתים השלימו זה את פעילותה של זו ולהיפך. אם כך, מדוע מצא
- 15 המשיב שלא להחיל את אותו דין על פעילותה של גב' אורלי שרון בחברה כפי שהחיל על מר
- 16 משה שרון? לא ניתן כל הסבר לכך על ידי המשיב.
- 17 שנית, התרשמותי מן העדויות שהובאו בפני על ידי מר משה שרון ועל ידי גב' אורלי שרון
- 18 היא כי עבודתה של אורלי שרון היתה נדרשת, בוודאי בשים לב לעיסוקה בענייני עסקת
- 19 הקומבינציה ולאחר בניית הבניין – במכירת הדירות.
- 20 89. בעדותה, פירטה גב' אורלי שרון באריכות את פועלה בחברה: קידום בניה על מגרש שהיה
- 21 של החברה, תחילה במחשבה על בניה עצמית ולאחר מכן במסגרת פרויקט עסקת
- 22 הקומבינציה; התנהלות מול קבלנים וספקים; טיפול בנושא השיפוץ ובהתאמת המבנה
- 23 לתקן 2016 של משרד הבריאות; נטילת ההלוואות מהבנקים; ניהול מו"מ מול בנקים וכן
- 24 מול ציפורה לרכישת מניותיה. ראו פרוטוקול הדיון עמוד 18 וכן עמוד 19 שורות 27-28;
- 25 עמוד 20 שורות 3-7; עמוד 21 ועמוד 25.
- 26 90. מעדותם של אורלי שרון ומשה שרון עולה, כי את מרבית פועלה, ביצעה אורלי שרון במקביל
- 27 למשה שרון ואף באופן משלים לפעילותו (ראו בעמודים 18-19; עמוד 26, שורות 1-5).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

- 1 אורלי שרון העידה כי נשאה באחריות רבה בקשר עם הסכמי הלוואות וכתבי ערבות מול
- 2 הבנקים עליהם היא חתומה יחד עם משה שרון (ראו מע/1 ומע/2), וכן מסמכים הקשורים
- 3 למכרז לרכישת שירותי אשפוז גריאטריים – ראו מע/6.
- 4 פעולות אלו הינן קשורות ונדרשות ליצירת הכנסה לחברה, ואיני סבורה כי יש מקום לקטלג
- 5 פעילות שכזו כפעילות שהיא ייחודית לכובעה של גב' אורלי שרון כדירקטורית בחברה.
- 6 ושוב יוזכר, כי אותן פעולות או פעולות משלימות אחרות שנעשו על ידי מר משה שרון –
- 7 הוכרו על ידי המשיב כפעולות המייצרות יחסי עבודה בינו לבין החברה, ולא מצאתי לנכון
- 8 לאבחן בינו לבין גב' אורלי שרון בעניין זה ועל כן סבורני כי יש מקום לקבוע כי אופי
- 9 פעילותה של אורלי שרון יש בו כדי לאפיין יחסי עבודה.
- 10 המשיב ביקש להיסמך על הודעה שגבה ממר חיים כהן, מנהל בית האבות, אשר מסר כי
- 11 השיפוף שנערך במבנה נוהל בעיקרו על-ידי משה שרון ומערער מס' 2 (ראו – מש/3). מר כהן
- 12 נשאל אם ראה את אורלי שרון עובדת במקום והשיב בשלילה אך ציין כי היתה מגיעה "מדי
- 13 פעם" למשרדו של משה שרון שהיה ממוקם בתוך המבנה עד לשנת 2014.
- 14 אלא שעל דברים אלו ניתנה תשובה במסגרת העדות בבית המשפט על ידי גב' אורלי שרון
- 15 לפיה מי שניהל את בית האבות הוא לא מר חיים כהן אלא מר אריה חדד ועל כן הדברים
- 16 שנאמרו על ידו – אין בהם ממש (עמוד 33 לפרוטוקול שורות 20-29 וכן ראו עמודים 28 ו-
- 17 29).
- 18 בבחינת המשקל שיש ליתן לתשובות שניתנו על ידי מר חיים כהן בתשואול שערך לו המשיב
- 19 – מצאתי לנכון ליתן משקל נמוך לאמירות אלו אל מול העדות של מר משה שרון וגב' אורלי
- 20 שרון.
- 21 סבורני, כי העובדות שהובאו בפני במסגרת עדותם של אורלי שרון ומשה שרון – מטה את
- 22 הכף באופן שניתן לומר כי הורם הנטל על ידי המערערים להוכיח כי גב' שרון עבדה בחברה.
- 23 באשר להיקף השכר ששולם לאורלי שרון – המשיב מצא כי הפער בין שכרו של משה שרון
- 24 (60 אלף ₪ בשנה) לבין שכרה של אורלי שרון (240,000 ₪ בשנה) – מצדיק את תיאום שכרה
- 25 של זו האחרונה.
- 26 גם בנקודה זו – לא מצאתי בסיס בדין להתערב בהיקף השכר ששולם לאורלי שרון. אין
- 27 מדובר בשכר חריג או בלתי סביר לאור היקף הפעילות ומידת האחריות שנדרשו מגב' שרון
- 28 בפעילותה – כפי שהוצגה בפניי בשלב הבאת הראיות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

94. לפיכך, לא מצאתי בסיס בעובדות ובדין לעמדת המשיב בעניין הוצאות השכר של גב' אורלי שרון ואינני סבורה כי השכר ששולם לאורלי שרון בשנות המס שבערעור הינו בסכום העולה על הדרוש לצורך ייצור הכנסתה של החברה, אשר איננה רק הכנסה פאסיבית.

ד. משיכות הכספים:

95. עלי לציין כי גם בעניין זה – טיעוני הצדדים היו דלים עד מאוד – הן בכתבי טענותיהם והן בסיכומיהם – באופן שהקשה משמעותית על עבודתו של בית משפט זה בעת כתיבת פסק הדין.

96. מקום בו הצדדים עצמם אינם טורחים להציג תמונה ברורה ומגובה במסמכים על מנת שניתן יהיה ללמוד את מהות הטענה בבירור בליווי אסמכתאות ומסמכים – קשה מלאכתו של בית המשפט ולא נותר אלא לפסוק בהתאם לנטלי הראיה.

97. שומתו של המשיב בעניין זה מתבססת על הרשום בספריה של החברה והחישוב שערך הוצג בטבלה מסכמת שהוגשה וסומנה מש/6. מהטבלה עולה כי יתרת משיכות הבעלים גדלה משנה לשנה עד שבשנת 2016 היא הגיעה לכלמעלה מ-2 מליון ₪. המשיב הסביר (ראו פרוטקול, עמ' 48 ש' 20 – 32. כן ראו עמ' 28 ש' 17 – 28 ועמ' 40 ש' 5 – 27) כי לסכום המשיכות שהוצג בדו"ח החברה (588,798 ₪ בשנת 2015 ו-312,269 ₪ בשנת 2016) הוא הוסיף סכומים שונים כדלקמן: סכום ההלוואה מאורלי שרון בסך של 650,000 ₪ שהחברה הפחיתה בדו"ח. לטענת המשיב סכום ההלוואה האמור כלל לא עמד כנגד המשיכה ולפיכך אין להפחיתו ממנה, שכן בגין המשיכה הוספה ריבית לפי סעיף 3(ט) לפקודה, שאף נוכחה על ידי החברה. כן הוסיף המשיב סכומים בגין "קופת שיקים" (404,542 ₪) ו"שיקים לגביה" (360,000 ₪) שכן לטענתו שיקים אלה לא נפרעו ולפיכך יש להוסיפם לסכומי המשיכה. כן הוסיף המשיב סך של 323,037 ₪ אשר לטענתו נמשך על ידי דניאל שרון וסווג על ידי החברה כ"חייבים אחרים". להסבריו ולטענותיו אלו של המשיב לא ניתן כל מענה על ידי המערערים. על כן, ובנסיבות האמורות אני קובעת כי המערערים לא הרימו את נטל הראיה המונח על כתפיהם להוכיח כי סכומי המשיכה אינם כפי שחושבו על ידי המשיב.

סוף דבר:

98. בכל הקשור לסוגיה המרכזית בערעורים דנן – קרי מיסוי עסקת הרכישה העצמית של מניות ציפורה על ידי חברת בית חוסן – הערעור מתקבל.

בנוסף, ערעורה של גב' אורלי שרון בכל הקשור להוצאות שכרה – מתקבל.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו
ע"מ 54505-04-19 שרון נ' פקיד שומה עכו

1 בכל הקשור לסוגיות של הוצאות המימון, משיכות הכספים וחלק מהוצאות השכר הנוגעות
2 לשכרם של שרה ורסנוב והמערערים 3 ו-4 – טענות המערערים בעניינים אלו - נדחות.
3 בנסיבות האמורות, איני מוצאת לנכון לעשות צו להוצאות. אציין, כי החלטתי זו נעוצה,
4 בין היתר, בדלות הטיעון המצוי בסיכומיהם של שני הצדדים במכלול הסוגיות, אך בעיקר
5 בהקשר של הסוגיה המרכזית בערעורים.

6

7 המזכירות תשלח את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

8

9

10 ניתן היום, י"ד חשוון תשפ"א, 01 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.

11

12

אורית וינשטיין, שופטת

13
14