



CLIENT UPDATE



רשות המסים: כל רכישה עצמית היא דיבידנד בידי בעלי המניות הנותרים בית המשפט: עד כאן!

5 בנובמבר, 2020

ביום 01.11.2020 ניתן פסק דינה של כבוד השופטת אורית ויינשטיין בבית המשפט המחוזי בחיפה בערעורם של חברת בית חוסן בע"מ ("החברה") ובעלי מניותיה (ע"מ 71455-12-18 בית חוסן בעמ ואח' נ' פקיד שומה עכו). השאלה המרכזית אשר נידונה בפסק הדין היא, האם מקום בו חברה מבצעת רכישה של מניות רק מחלק מבעלי המניות בה, נוצר אירוע מס לבעלי המניות הנותרים, אשר מניותיהם לא נרכשו וכל שהשתנה מבחינתם הוא ששיעור החזקותיהם עלה כתוצאה מהרכישה העצמית.

רכישה עצמית - כללי

- ככלל, חוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות") מתיר, בכפוף למבחני החלוקה שבסעיף 302 לחוק, רכישה של חברה את מניותיה (או זכויות המירות למניות החברה) במישרין או באמצעות תאגיד בשליטת החברה, או לחילופין מתן מימון לרכישת מניות או זכויות המירות כאמור.
- בהתאם לסעיף 308 לחוק החברות כאשר חברה רוכשת את מניותיה, היא רשאית לבטל את המניות הנרכשות ואם אלו לא בוטלו הרי שכל עוד הן בבעלות החברה הן לא יקנו זכויות כלהן ("מניות רדומות"). אם וכאשר תמכור החברה את המניות הרדומות הן תשובנה להיות בעלות זכויות מלאות כבראשונה.
- רכישה עצמית של מניות יכולה להיות באופן פרופורציונלי ("פרו-רטה") מכלל בעלי המניות או רכישה לא פרופורציונלית שבה החברה רוכשת רק מחלק מבעלי המניות או מכל בעלי המניות באופן שאינו יחסי לשיעור החזקותם.
- רכישה עצמית של מניות היא כלי עסקי נפוץ הן בידי חברות ישראליות והן בידי חברות זרות לצורך הגשמת מטרת שונות של החברה. לעתים, הרכישה העצמית באה לשרת מטרת של בעלי מניות של החברה ולעתים האינטרסים הם משולבים.
- רבות נכתב בספרות המקצועית על הטעמים העסקיים העומדים מאחורי ביצוע רכישה עצמית הן בחברות פרטיות והן בחברות ציבוריות, להלן חלק מהם:
 - איתות של הדיסקרטיון בנוגע לחוסנה הכלכלי של החברה, לעודפי המזומנים שלה ולתחזיות לגבי יכולת המשך וליציר תזרימי מוזנים חיוביים בעתיד.
 - רכישה עצמית יכולה להיות עסקה מסחרית משתלמת אם הדיסקרטיון מאמין כי במועד מאוחר יותר יוכל להנפיק את המניות בתמורה גבוהה יותר מעלות הרכישה.
 - הקטנת מספר המניות באמצעות רכישה עצמית מביאה להגדלת מדד הרווח למניה (EPS – Earnings Per Share) שהוא מדד משמעותי בהסתכלות של אנליסטים על חברות.
 - הקטנת הסיכון למעורבות של בעל מניות "אקטיביסט".
 - כלי מוצלח להתמודדות עם בעיית הנציג על ידי העברת משאבים מהדיסקרטיון לבעלי המניות.

הצד השווה בכל הטעמים המנויים לעיל הוא **שהמטרה הראשית של הרכישה העצמית של המניות היא הגשמת מטרתיה העסקית של החברה עצמה. האינטרס של בעלי המניות הוא משני (אם קיים בכלל).**

עובדות פסק הדין

החברה היא חברה ישראלית בעלת בית אבות בנהריה. בחברה היו ארבעה בעלי מניות. על רקע חילוקי דעות בין בעלי המניות, שהיו גם מנהלים בחברה, הוגשה בשנת 2012 תובענה על ידי בעלת מניות בחברה כנגד החברה, בעל מניות נוסף בחברה ודיירקטוריה בחברה. בשנת 2013 הגיעו הצדדים לתובענה להסכם פשרה, במסגרתו הוסכם (בין השאר) כי בעלת המניות התובעת תמכור לחברה את מניותיה, אשר היוו 18.75% מכלל מניות החברה, תמורת סך של 2.5 מיליון ₪ בקירוב.

המחלוקת

פקיד השומה טען, בהתאם לעמדת רשות המסים בשנים האחרונות כפי שהשתקפה גם במסגרת חוזר מס הכנסה 2/2018 ("חוזר מס הכנסה בנושא רכישה עצמית") כי יראו את סכום הרכישה כדיבידנד שחולק לבעלי המניות הנותרים בחברה הרוכשת, ובסכום הדיבידנד ברוטו בעלי המניות שלא מכרו את מניותיהם במסגרת הרכישה העצמית רכשו את בעלי המניות היוצאים.

הדין והפסיקה

- ככלל, מכירת מניות היא אירוע מס לבעל המניות המוכר. לאורך שנים רבות היו מעת לעת דיונים בשאלת סיווג הרכישה העצמית כרווח הון או כדיבידנד מבחינת המוכרים, והגישה הרווחת הייתה כי כאשר הרכישה היא פרו-רטה מכלל בעלי המניות יראו אותה כדיבידנד בידי המוכרים וכאשר היא אינה פרופורציונלית יראו אותה כרווח הון בידי בעלי המניות המוכרים. עד לשנת 2014 לא דנה הפסיקה בסיווג הרכישה העצמית, לא בהיבט של החברה הרוכשת ולא ביחס לבעלי המניות הרוח השתפז במכירה.
- בפסקי הדין בעניין **ברנובסקי** ובעניין **בר ניר** נקבע על-ידי השופט אלטוביה בנסיבות שהתקיימו שם, ובניתוח המשותף על עקרונות העסקה המלאכותית, כי במקרים בהם הרכישה העצמית נועדה לשרת חלוקת נכסים במישור בעלי מניות של החברה ולחברה לא היה צורך ברכישה עצמית של מניותיה יש לראות ברכישה זו כחלוקת דיבידנד לבעלי המניות שלא מכרו את מניותיהם, שכן הרכישה על ידי החברה בעצם משרתת את רצונם של בעלי השליטה בה.

עמדת רשות המסים

- עד לשנים האחרונות, הכלל הרווח היה שברכישה עצמית לא פרופורציונלית אירוע המס הוא במישור בעלי המניות המוכרים בלבד, ורק במקרים חריגים יחשבו בעלי המניות שאינם מוכרים כמי שקיבלו דיבידנד. למרות זאת, **חוזר מס הכנסה בנושא רכישה עצמית קבע כלל הפוך לפיו כל רכישה עצמית לא פרופורציונלית תיטור אירוע מס גם בידי בעלי המניות שאינם מוכרים.**
- כמו כן, רשות המיסים קבעה במסגרת עמדה חייבת מס' 42/2017 כי **"במקרה של רכישה עצמית של מניות החברה, יראו את סכום הרכישה כדיבידנד שחולק לבעלי המניות בחברה הרוכשת, גם לגבי בעלי המניות שלא מכרו את מניותיהם במסגרת הרכישה העצמית"**. כלומר, לעמדת רשות המיסים הדיבידנד בידי בעלי המניות שאינם מוכרים הוא בגדר הכלל וחריגה ממנו היא עמדה חייבת בדיווח. החריג היחיד, לשיטת החוזר, הוא **"מקום שמדובר בחברה ציבורית הרוכשת את מניותיה בבורסה, בשיעור שאינו מהותי, מפעם לפעם"**. ואכן, בשנים האחרונות הוצאו שמועות בנושא זו לנישומים רבים.

עיקרי פסק הדין

בית המשפט קיבל את הערעור בסוגיית הרכישה העצמית, ותוך שהוא מביע ביקורת נוקבת על עמדת רשות המסים בנושא זה ומסתייג במפורש מההכרעות והנימוקים בפסקי הדין בעניין ברנובסקי ובר ניר קבע כי:

- כאשר מדובר בעסקת רכישה עצמית שאינה מכלל בעלי המניות או שלא לפי חלקם היחסי בהחזקות במניות החברה – יש לראות בכך עסקה במישור ההוני החייבת בתשלום מס רווח הון על ידי בעל המניות המוכר.
- בהסתמך על עקרון המימוש, אין בסיס בדיון לגישה בבסיס חוזר מס הכנסה בנושא רכישה עצמית. כידוע, עקרון המימוש קובע כי לא די "התעשרות" כתוצאה מעליית ערך ויש צורך במימושה של אותה התעשרות כדי שיוטל מס.
- בית המשפט דוחה במפורש את הפסיקה בעניין ברנובסקי ובעניין בר ניר, המייצרת אירוע מס רעיוני בידי בעלי המניות הנותרים, שלא על פי הוראת חוק מפורשת, וזאת בלא עליית שווי כלכלית בת כימות של נכס בידי בעלי המניות הנותרים ובלא מימוש כלשהו של רווח, אם וככל שנוצר. משכך - לא ניתן לקבלה. לא ניתן להצביע על יתרון כלכלי שנוצר לבעלי המניות הנותרים. לא ניתן לחזק את המסקנה שיש להחזיק את המונפק, אך החזקותם היא בחברה ששוויה פחת עקב הקטנת העודפים ויצאת מזומנים מקופתה.
- בית המשפט השווה את נושא הרכישה העצמית למצב ההפוך של דילול בהחזקות: כמו בהקצאת מניות למשקיע חדש בחברה, כך גם ברכישה עצמית – לא חל שינוי בזכויותיהם המשפטיות של בעלי המניות הנותרים בחברה ולא נוצרה להם התעשרות ממומשת לאחר הרכישה העצמית, ולכן אין למסותם לא ברווח הון ואף לא בחלוקת דיבידנד.
- קיימים שיקולים שונים ומגוונים לשימוש במנגנון הרכישה העצמית ועצם השימוש **בכך זה, אשר הותר במפורש על-ידי חוק החברות, אינו מצדיק כשלעצמו סיווג מחדש ואף לא קביעה כי מדובר ב"עסקה מלאכותית"**.
- אף אם אפשר היה לרכוש את מניות בעל המניות המוכר בדרך של חלוקת דיבידנד תחילה ורכישת מניותיו בכספי הדיבידנד שחולק, **אין כל פסול בכך שנבחרה אפשרות דלת המס של רכישה עצמית**, שהיא אפשרות שהמחוקק התייר את השימוש בה. יתרה מכך, בית המשפט מעביר ביקורת על גישת רשות המסים וקובע כי דווקא **הניסיון לראות בכך כאליו חולק קודם דיבידנד רעיוני לכלל בעלי המניות ולאחר מכן נרכשו המניות לבעלי המניות הנותרים, הוא זה שנראה מאוזן ומלאכותי מתוך רצון להביא לתוצאה עתירת מס**.
- הוצאת בעל מניות מחברה בדרך של רכישה עצמית אינה אינטרס של בעלי המניות בלבד ואין כל רלבנטיות לעובדה כי בעלי המניות בחברה הם אלו הקובעים את פעולותיה לצורך הבחינה אם יש לסווג את הרכישה העצמית כדיבידנד בידי בעלי המניות הנותרים.

מסקנות ותובנות

- פסק הדין שולל מפורשות את עמדת רשות המסים בחוזר מס הכנסה בנושא רכישה עצמית ובעמדה חייבת בדיווח מס' 42/2017. פסק הדין גם סותר במפורש את פסיקתו הקודמת של בית המשפט המחוזי בפרשות ברנובסקי ובר ניר ולכן, יש להניח כי רשות המסים תערער לבית המשפט העליון בתקווה ליצור הלכה אחידה המתאמת לעמדתה בנושא זה.
- לפסק הדין חשיבות רחבה יותר בהכירו מפורשות בלגיטימיות הבחירה בתמורה דל מס מסיבה זו בלבד, ובשילת העמדה שנוקטת רשות המסים גם בשלל סוגיות אחרות על פיה כל סטייה מהמתווה עתיר המס ביותר היא בהכרח עסקה מלאכותית.
- פסק הדין גם חוזר בצורה ברורה על העיקרון החשוב, שאין ליצור אירוע מס והכנסה בלי הוראת חוק ברורה ומפורשת. זוהי אמירה משמעותית גם לשרה של סוגיות אחרות בהן רשות המסים טוענת לעסקאות רעיוניות שמייצרות לנישומים הכנסות חייבת.
- יש לקנות כי פסק דין זה (ומספר פסקי דין נוספים לאחרונה) יביאו את רשות המסים ליתר ריסון בהעלאת טענות עסקה מלאכותית בכלל, ובטענה שיש לראות כל רכישה עצמית לא פרופורציונלית בחברה פרטית כדיבידנד בידי בעלי המניות הנותרים, בפרט. יש להשאיר טענה זו לחריגים הספורים שבהם הרכישה העצמית נעשית כעסקה מלאכותית רק על מנת לקדם את האינטרסים של בעלי המניות בחברה.

לפסק הדין לחץ כאן.

למשרדנו ניסיון רב בליווי חברות ציבוריות ופרטיות ובעלי מניותיהן בתהליכים של רכישה עצמית ובהיבטי המיסוי הנובעים מכך, וכן בהתמודדות עם טענות המועלות על ידי רשות המסים בנושאים אלה ואחרים. נשמח לעמוד לרשותכם למתן ייעוץ ספציפי.

פרטי קשר

מאיר אקוניס שותף מחלקת מסים	אלדר בור-רובי שותף מוביל מחלקת המסים
קרו שטרית שותפה מחלקת מסים	שאל גרוסמן שותף מחלקת מסים
עמרי דוידוב שותף מחלקת מסים	ד"ר מיכאל בריקר שותף מחלקת מסים
בן אהרונסון מתמחה מחלקת מסים	נטלי אנוור המר שותפה מחלקת מסים

למידע נוסף אודות מחלקת מסים במשרדנו, לחץ כאן.

מטרת החוזר היא להביא לידיעתכם תמצית עדכנית מידע בנושאי מס. החוזר אינו מהווה ייעוץ משפטי ועל כן אין ליישם את האמור בו מבלי להיוועץ בגורם המקצועי המתאים לכך במשרדנו.



להצטרפות לעדכוני לקוחות לחץ כאן