



CLIENT UPDATE



הלכת בית המשפט העליון - רכישה עצמית דיספרופורציונית בחברות "מעין שותפות" תסווג כדיבידנד בידי בעלי המניות

9 במרץ, 2023

בשנים האחרונות התעוררה לא אחת שאלת משמעויות המס של עסקאות בהן חברה רכשה את מניותיה רק מחלק מבעלי המניות בה ("רכישה עצמית דיספרופורציונית"). עמדת רשות המסים כפי שבאה לידי ביטוי בפסקי הדין השונים ובחומר מס הכנסה 2/2018 (קישור מצ"ב - להלן: "**חומר מ"ה**") היא, כי ככלל יש לראות ברכישה עצמית דיספרופורציונאלית אירוע מס גם לבעלי המניות הנותרים. לעמדת הרשות, עסקה זו כמוה כהתעשרות ממומשת של בעלי המניות הנותרים שהחזקותיהם בחברה עולות בעקבות הרכישה העצמית. לעומת זאת, עמדת הנישומים בפסקי הדין השונים היתה, כי לא היה מקום לחייבם במס בגין דיבידנד רעיוני (עת יש בחברה רווחים), שכן הם לא הפיקו מעסקת הרכישה שום יתרון אישי- כלכלי ממש, המגיע כדי התעשרות ממומשת - במקום להחזיק בחלק קטן בעוגה גדולה הם מחזיקים עכשיו בחלק גדול יותר בעוגה קטנה יותר תוך שערכו של החלק לא השתנה. לאחר פסיקות סותרות של בתי המשפט המחוזיים, בית המשפט העליון הכריע לאחרונה (ע"א 9308/20 פקיד שומה עכו נ' בית חוסן בע"מ ע"א 9308/20 וע"א 8116/21) בשאלת הסיווג לצרכי מס של עסקת רכישה עצמית דיספרופורציונאלית שמבצעת חברה שהיא "מעין-שותפות". בחוזר זה נסקרו את החלטת בית המשפט העליון ואת השלכות המס העיקריות שלה.

רקע

על שניים מפסקי הדין של בית המשפט המחוזי הוגש ערעור לעליון, כפי שנתאר להלן בקצרה:

עניין בית חוסן ומאיר סיידה – במחזי:

ערעור ראשון אשר הוגש על ידי פקיד השומה עכו על קביעת בית המשפט המחוזי בע"מ 18-12-71455 מאיר סיידה נ' פקיד שומה עכו (להרחבה, ראו **חוזר לקוחות מתאריך 5.11.2020**), כי רכישה עצמית דיספרופורציונלית של מניות בידי חברה אשר הוחזקה על ידי ארבעה בעלי מניות, כולם בני משפחה, בה ניטש סכסוך בין בעל המניות היוצא לבין בעלי המניות והחברה גם יחד, אינה יוצרת אירוע מס בידי בעלי המניות הנותרים ואין לסווג אותה כדיבידנד רעיוני החייב במס.

בע"מ 38294-02-19 מאיר סיידה נ' פקיד שומה באר שבע, על קביעת בית המשפט המחוזי שבע רכישה עצמית דיספרופורציונלית שביצעה חברה אשר הוחזקה על ידי שני אחים בשני פסקי החוקה והים, כעסקה דו-שלבית, כאשר בשלב ראשון חולק דיבידנד על ידי החברה לשני האחים בגובה חצי סכום רכישת המניות, ובשלב האחר שנותר בחברה רכש בכספי הדיבידנד שחולק את מניות אחיו, בעל המניות היוצא.

בשני פסקי הדין הנזכרים היה מספר קטן של בעלי מניות, וכל בעלי המניות היו קשורים בקשר משפחתי, נסיבות אשר היו גורם מפתח בהכרעת בית המשפט העליון, כפי שנרחיב להלן.

הכרעת בית המשפט העליון בשני הערעורים

בית-המשפט העליון היה חלוק לגבי הכללים לפיהם יש לנתח את הסוגיה ולהכריע בה, בפרט בנוסבות הערעור בעניין בית חוסן. ההתלבטות נגעה לכלל ההכרעה: האם יש להתחקות אחר המטרה הדומיננטית של הרכישה העצמית, האם היא לטובת החברה או לטובת בעלי המניות הנותרים, או שמא יש להעדיף כלל אחר?

בית המשפט העליון קבע בדעת רוב, כי יש לנקוט כלל גורף לפיו כל רכישה עצמית דיספרופורציונית, אשר מתבצעת בחברת שהיא "מעין שותפות" ("צירי ביניים" בין חברות לשותפויות), יש למסות כעסקה דו-שלבית במסגרתה בשלב ראשון מחולק דיבידנד לכל בעלי המניות, בסכום רכישת המניות, ובשלב השני, בעלי המניות הנותרים ירכשו את מניות בעל המניות היוצא.

החלטה נומקה בשלושה טעמים: (1) חשיבות האחדות בכללי המיסוי; (2) יצירת ומעין - הנסיבות המיוחדות שנוצרות בעסקאות רכישה עצמית על ידו לנישום שהיא "מעין שותפות" אשר בויהו המטרה הדומיננטית לרכישה ומעניקות יתרון לנישום על אחרות שכאלה יהיה מקום לבחון את השאלה האם בעלי המניות הנותרים מתקיימת קירבה מיוחדת בין בעלי המניות, כך שטובת החברה וטובת בעלי המניות שזורות זו בזו באופן כמעט בלתי ניתן להפרדה, ולכן בעסקה גלומה באופן אינהרנטי כמעט, הטבה לבעלי המניות הנותרים בדמות הגידול בכוח הניהולי שלהם.

משמעויות פסק הדין

כללי

1. הקביעה הגורפת, מעין חזקה חלוטה, לפיה כל רכישה עצמית דיספרופורציונלית על ידי חברה שהיא "מעין- שותפות", תצמיח אירוע מס לבעל המניות הנותר בגין חלוקת דיבידנד היא בעייתית ועשויה במקרים רבים להטיל מס למרות שאין התעשרות ובניגוד לעקרון המימוש. מניסיונו, ישנם מקרים בהם רכישה של בעל מניות החוצה על ידי החברה עצמה, היא מוצדקת ואף הכרחית להמשך קיום החברה, מטעמים מסחריים גרידא של החברה עצמה, תוך שהיתרון לבעלי המניות הנותרים שולי (אם בכלל קיים) ביחס לעסקה הכוללת. לדעתנו, ראוי היה להחריג מקרים מובהקים מעין אלו מהכלל שנקבע (כפי שהציע כב' השופט שטיין בדעת במיעוט).

תחולה על חברות שונות

2. בית המשפט העליון פסק לגבי חברות שהן "מעין שותפות" - חברות פרטיות עם מספר קטן של בעלי מניות שיש ביניהם יחסים אישיים הכרוכים באמון הדדי, ואשר מתנהלות ככלל מתוך הבנה אודות ניהול משותף של עסקי החברה. הגדרה זו באשר ל"מעין שותפות" אינה ברורה דיה, ואין ודאות כיצד תסווגנה חברות שונות.

3. פסק הדין אינו קובע מסמרות בכל הנוגע לסיווג לצרכי מס של רכישה עצמית דיספרופורציונלית המתבצעת על ידי חברות פרטיות שאינן "מעין שותפויות" או חברות ציבוריות. דעת הרוב בפסק הדין מציינת באגב אורחא כי בבחינת הסיווג של עסקאות רכישה עצמית לא פרופורציונלית בחברות אחרות שכאלה יהיה מקום לבחון את השאלה האם בעלי המניות הנותרים יקבלו טובת הנאה בת- מיסוי כתוצאה מהעסקה. במקרים אלו נכון לדעתנו לייחס את המבחן שהציע כב' השופט שטיין בדעת מיעוט ולהכריע בהתאם למטרה הדומיננטית של הרכישה העצמית: האם משרתת בעיקר את טובת החברה או את בעלי המניות הנותרים?

מזכיר, כי ביחס לחברות ציבוריות, חוזר מ"ה מציין שמקום בו חברה ציבורית רוכשת מניותיה בשעור שאינו מהותי - רשות המסים תיטה שלא לסווג את העסקה כדיבידנד. אנחנו משערים כי עקבות פסק הדין רשות המסים תיישם פרשנות מצמצמת לסייג זה.

עוד נציין, כי לדעתנו, רוב חברות הסטראט-אפ בשוק לא יחשבו כתברה שהיא "מעין- שותפות", שכן יש בהן ריבוי בעלי מניות שאינם קרובים זה לזה (מייסדים, עובדים, משקיעים וכו'). על כן החזקה החלוטה שנקבעה בעליון אינה חלה עליהן, ויש לבחון כל מקרה לגופו, ראשית, בשאלה האם מדובר בחברה שהיא "מעין - שותפות", ואם המסקנה היא שלא, לבחון את המטרה הדומיננטית של הרכישה העצמית.

השפעות על בעל המניות המוכר, החברה וסוגיות מיוחדות

4. פסק הדין מאמץ את החלופה הראשונה בחוזר מ"ה, לפיה הדיבידנד הרעיוני יהיה לכל בעלי המניות (ולא רק לבעלי המניות הנותרים). בכך, פסק הדין מקטין את סכום הדיבידנד הרעיוני לבעלי המניות הנותרים, אך משנה את סיווג התמורות של בעלי המניות המוכרים, כך שחלק מתמורת המכירה המגיעה להם תסווג כדיבידנד ולא כרווח הון. סיווג כאמור עשוי לשנות את שעור המס של בעל השאר; (א) בעלי מניות זרים, הזכאים בד"כ לפטור ממס בישראל על רווחי הון אך חייבים במס בישראל על הכנסות דיבידנד (ואולי גם לגרום לכפל מס אם במדינת התושבות אין מסווגים חלק מתמורת המכירה כדיבידנד), (ב) חברה ישראלית הפטורה ממס על דיבידנד אך חייבת על מס רווחי הון, (ג) יחיד אשר שעור המס שלו על דיבידנד שונה משעור המס הליניארי על רווח הון לפי תקופת החזקה במניות ו- (ד) בעלי מניות בחברה הזכאית לשעור מס מוטב/מאושר/מועדף, תוך שיתכן ותידרש גם השלמת מס (למשל מפעל מוטב/מאושר/מועדף, תוך שיתכן ותידרש גם השלמת מס חברות).

5. בית המשפט לא עסק בשאלת חובת ניכוי המס במקור המוטלת על החברה הרוכשת בחלוקת הדיבידנד לבעלי המניות הנותרים. לעמדת רשות המסים, כפי שבאה לידי ביטוי בחוזר מ"ה חלה על החברה חובת ניכוי מס במקור. כמו כן, עולה שאלת חובת ניכוי המס במקור על ידי בעלי המניות הנותרים אשר למרות שאינם מבצעים בפועל כל תשלום, בהתאם להלכה שנקבעה, רואים דווקא אותם כמי שרוכשים את מניות בעלי המניות היוצאים.

6. שאלת אופן יישום פסק הדין עשויה לעלות בעת הפעלת מנגנוני Reverse Vesting הקבועים בחלק גדול מהסכמי המייסדים בשוק, או כתוצאה ממימון Repurchase Right של מניות על פי תכניות תגמול הוני לעובדים. זאת בעיקר אצל חברות שהן "מעין שותפות", לגביהן בית המשפט קבע חזקה חלוטה. לדעתנו, מימוש זכויות מעין אלו אינו מקים אירוע מס אצל בעלי המניות הנותרים, ומימשל סכום הדיבידנד הרעיוני הוא במקרים רבים סמלי בהתאם למחיר הרכישה.

7. בית המשפט לא עסק בשאלה, כיצד יש לסווג רכישה עצמית דיספרופורציונית מקום בו לחברה אין עודפים מספיקים. אולם, זה המקום להזכיר כי בהתאם לעמדת מס הכנסה כפי שפורסמה בחוזר מ"ה 1/2018, לא כל הפחתת הון בהתאם לדיני החברות תסווג כהפחתת הון לצרכי מס, וכי הגדרת ה"עודפים" בחוזר זה מרחיבה מעבר לכללי החלוקה הקבועים בחוק החברות ובכללי החשבונאות.

סיכום

כפי שנסקרו לעיל, בית המשפט העליון ביקש ליצור חבירות שהן "מעין שותפות" למיסוי עסקאות רכישה דיספרופורציונלית בחברות אשר "מעין שותפות". לטעמנו, הלכה זו יצרה אי דאיות גדולה הרבה יותר הן ביחס למשמעויות העסקיות שלה בחברות שהן מעין שותפויות והן ביחס לאופן יושמה מדעיקרא לגבי חברות פרטיות שאינן מעין שותפויות או חברות ציבוריות.

למחלקת המסים במשרדנו ניסיון רב בליווי חברות ציבוריות ופרטיות ובעלי מניותיהן בתהליכים של רכישה עצמית ובהיבטים הנובעים מכך, וכן בהתמודדות עם טענות המועלות על ידי רשות המסים בנושאים אלה ואחרים. כל שותפי מחלקת המסים ישמחו לעמוד לרשותכם למתן ייעוץ ספציפי.

פרטי קשר



ד"ר מיכאל בריקב, שותף
מחלקת המסים
03-6103810
michaelb@meitar.com



אלדר רובי, שותף
מוביל מחלקת המסים
03-6103615
eldarb@meitar.com



אודליה לזימי, שותפה
מחלקת המסים
03-6103900
odelyal@meitar.com



קרן שטרית, שותפה
מחלקת המסים
03-6103890
kerens@meitar.com

למידע נוסף אודות מחלקת מסים במשרדנו, לחץ כאן.

מובהר, כי האמור לעיל הינו מידע כללי, אין בו התייחסות לנסיבות קונקרטיות ספציפיות ואין לראות בו משום חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי לעניין קונקרטי.



הצטרפות לעדכוני לקוחות לחץ כאן