



תאגידי / דיבידנד/רווח הון - רכישה עצמית: סוף פסוק. הלכת בית חוסן וסיידה

חברים נכבדים
מתכבדים לפרסם
בזאת את מבזק מס
מספר 957

נושאי השבוע:

מיסוי ישראלי

תאגידי / דיבידנד/רווח
הון - רכישה עצמית: סוף
פסוק. הלכת בית חוסן
וסיידה

מיסוי בינלאומי

פסיקה בארה"ב בנושא
הלוואה משתתפת ברווחים

ביום 13.2.2023 ניתן פס"ד בביהמ"ש העליון בשני ערעורים שהגיעו להכרעתו, בעניין בית חוסן ובעניין מאיר סיידה (ע"א 9308/20 ו-8116/21).

בשני הערעורים בפס"ד ארוך ומייגע הנושא 61 עמודים!! ביהמ"ש העליון הכריע, כי ככלל רכישה עצמית של חברה את מניותיה, שנעשתה באופן לא שוויוני (ובדר"כ באופן שמי מבין הבעלי המניות בה, יחדל להיות ככזה), תחשב כאירוע מס בידי בעלי המניות הנותרים, כך שיחויבו במס כדיבידנד.

סכומו של הדיבידנד על פי הכרעת העליון הוא מכפלת שיעור החזקתם במניות החברה (טרם הרכישה העצמית) בסכום התמורה שקיבל בעל המניות "היוצא".

להלן בשיא התמצית, עקרי הפסק ונקודות מעניינות/חשובות המוזכרות או עולות ממנו:

רקע בתמצית:

עניין פסה"ד בביהמ"ש מחוזי בעניין חוסן תואר בהרחבה במבזק מס מס' 853, ראו שם.

בקליפת האגוז נזכיר כי דובר על חברה פרטית (אמנם איגוד מקרקעין, אך לא ניתנה לדבר חשיבות לעניינו, בפסק) אשר נתגלע סכסוך בית בעלי מניותיה אשר אחת מהן טענה לעושיק המיעוט ואף פתחה בהליכים מול החברה ובעלי מניותיה, אשר הסתיימו בעסקת רכישה עצמית של מניותיה ע"י החברה. ביהמ"ש המחוזי דחה את עמדת רשות המיסים להטלת מיסוי כלשהו על בעלי המניות הנותרים. פקיד השומה ערער לעליון.

עניין פסה"ד בביהמ"ש המחוזי בעניין סיידה, נדון בהרחבה במבזק מס מס' 895, ראו שם.

בקליפת האגוז נזכיר כי נדון עניינה של חברה מצליחה בתחום השתילים, אשר הייתה בבעלות מלאה (עקיפה באמצעות חברת אס), של שני האחים לבית סיידה, אשר התנהלה על מי מנוחות, עד שהמים החלו סוערים, החלו מחלוקות, והוחלט ביניהם על היפרדות, שלבסוף בוצעה בדרך של רכישה עצמית.

ביהמ"ש המחוזי קיבל את עמדתה החלופית (המינימליסטית) של רשות המיסים כך שכל סכום הרכישה העצמית יחשב ויחויב במס כדיבידנד בידי

כל בעל מניות לפי חלקו (נשאר ויוצא), ולאחר מכן יחשב כאילו רכש בעל המניות הנשאר את מניות בעל המניות היוצא, בכל סכום הדיבידנד ברוטו שקיבל. סיידה ערער לעליון.

עיקרי הלכת ביהמ"ש העליון (נתייחס רק להכרעת הרוב ולא לדעת המיעוט):

- יציר משפטי מיסויי חדש: "חברת מעין שותפות": "חברות המאופיינות כ"מעין-שותפויות" הן 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... למעשה, מעין-שותפויות הן מבחינות מסוימות "יצירי ביניים" בין חברות לבין שותפויות...

ככאלה, ישנם מקרים שבהם קיימת הצדקה שלא להתייחס אל החברה כאל יחידה עצמאית הנפרדת מהשותפים המרכיבים אותה, אלא כאוסף של יחידים המנהלים יחד עסק משותף, תוך זהות ביניהם לבין החברה"

- בחברות כאלה, אין מקום לאבחן בין רכישות עצמיות שארעו עקב נסיבות "שונות", כגון:

- הרכישה העצמית נעשתה ללא אינטרס של החברה, בלי סכסוך בין בעלי המניות, ובלא עניין ראשוני של בעל מניות מסוים לרכוש מניותיו של האחר;
- כנ"ל, אך במצב של סכסוך בין בעלי המניות;
- הרכישה העצמית היא אינטרס של החברה לקידום עסקיה.

פקיד השומה אינו יכול להתחקות אחרי המטרות האמיתיות של הרכישה העצמית, כל שכן כשמטרות הן מעורבות. מה גם ששונות בתוצאת המס בחלופות השונות, תביא קרוב לוודאי, ל"צביעת" עסקאות רכישה עצמית מסוימת ע"י בעלי המניות, ככזו שבה המס דל יותר, או שאינו חייב במיסוי כלל.

אי לכך נקבע בהכרעת העליון כי בכל החלופות יחול ארוע מס, וחישובו יהיה זהה.

- כל בעל המניות שנותר לאחר הרכישה העצמית,



יקנה להם השפעה גדולה יותר בניהולה. הטבה כזו היא הטבה שבעלי המניות הנותרים מקבלים באופן מידי כאשר מתבצעת הרכישה, ולכן ישנה הצדקה למסות אותם בגינה".

ואנו תמהים על הקביעה, הכימות וההנמקה:

כפי שהדגמנו לעיל, ברכישה העצמית שווי מניות בעל המניות הנותר, זהה בדיוק לשווי מניותו קודם הרכישה העצמית.

עצם העובדה, ש"יצא מן המשחק" בעל מניות אחד, גם אם הוא היה גורם מפריע או מעכב, ועתה צפוי שייווצר לבעלי המניות יותר מרחב מחשבה תפעול והצבעה בפעילות החברה מיום זה ואילך, הרי כל זה הינו בגדר צפיה ותקווה. מובן לכל כי הדבר אינו וודאי, ועוד יותר, איך ניתן בכלל לכמת יתרון תפעולי מסחרי עתידי זה, במכפלה שנקבעה בהלכת העליון!:

וכדי להשאיר מקום להתנהלות עתידית משפטית נוספת, קובע ביהמ"ש העליון כי הלכה שקבע כאן אינה חלה במידה ומדובר בחברה ציבורית או חברה שאינה "מעין שותפות". וכמה בעלי מניות מוציאים חברה פרטית מהיותה "מעין שותפות"? לביהמ"ש העליון יהיו פתרונים. אולי.

לפרטים נוספים ניתן לפנות לרו"ח (משפטן) ישי חיבה, ממשרדנו.

מיסוי בינלאומי - פסיקה בארה"ב בנושא הלוואה משתתפת ברווחים

(להלן: **השותפות**). לצורך מימון הנכס נטלה השותפות הלוואה מחברה לא קשורה (להלן: **החברה המלווה**). ההלוואה הייתה בריבית קבועה של 6.25% לשנה וריבית נוספת נפרדת, השווה ל-50% מתזרים המזומנים נטו הנובע מהנכס, לרבות ממכירתו, קרי ריבית משתתפת ברווחים (להלן: **הריבית הנוספת**).

בשנת 2014 מכרה השותפות את הנכס ושילמה כמיליון דולר ריבית נוספת בגין התזרים ממכירתו. השותפות ניכתה סכום זה כהוצאת ריבית כנגד הכנסתה החייבת קרי הכנסתם החייבת של כ"א מהשותפים.

יחויב במס כאילו קיבל דיבידנד שסכומו: מכפלת שיעור החזקתו במניות החברה (טרם הרכישה העצמית) בסכום התמורה שקיבל בעל המניות "היוצא".

• ביהמ"ש העליון מדגיש כי: "דרישת ההתעשרות לשם חיוב במס היא דרישה מהותית".

נשאלת שאלה פשטנית: האם ברכישה עצמית יש התעשרות לבעל המניות הנותר?

נצייר: שני בעלי מניות 50/50 בחברה ששווה 1000. החברה מבצעת רכישה עצמית של מניותיו של בעל המניות האחד, ב-500. עתה יש לבעל המניות השני: 100% בחברה ששווה 500.

קרי, מתמטית - אין לבעל המניות הנותר כל התעשרות.

עם זאת, ואף שהדוגמא שצוירה כאן מוצגת בפסק, מכריע ביהמ"ש העליון כי - **יש כאן התעשרות!!** וזוהי לשונו:

שיעור האחזקות היחסי של בעלי המניות הנותרים בחברה - עלה. השינוי הזה בשיעור האחזקות היחסי מגלם בחובו תועלת משמעותית לבעלי המניות הנותרים, בדמות העלייה ביכולת ההשפעה של כל אחד מהם על ניהול החברה והגידול בזכויות ההצבעה בה. השינוי בשיעור האחזקות הוא שינוי אמיתי שהתרחש בפועל"

ובהמשך: "בחברות כאלה... סילוקו של אחד מבעלי המניות ישנה את מערך הכוחות בחברה ויטיב עם בעלי המניות הנותרים, זאת בין היתר בכך שהוא

בדיני המס ישנם מקרים בהם אין הכרעה חד משמעית באשר לסיווג כספים המוזרמים לתאגיד, אם כהלוואה או כהון, ולעתים כאשר המימון חוצה גבולות, כל מדינה מסווגת את המכשיר באופן שונה- האחת כהון והאחרת כחוב.

קל וחומר כאשר מדובר בהלוואה משתתפת ברווחים עם ריבית המחושבת מרווחי או תזרים המיזם.

לאחרונה פורסם פס"ד **T.C MEMO 2022-86** ע"י בית המשפט לענייני מס בארה"ב אשר דן בנושא זה.

רקע כללי

שותפות אמריקאית המחוזקת בידי שני שותפים, רכשה נדל"ן מסחרי בג'ורג'יה (ארה"ב) בשנת 2006

האמור במבזק זה, אינו מהווה חוות דעת, סקירת הדין הרלוונטי או ייעוץ מקצועי

בכבוד רב,

ארצי, חיבה, אלמקייס, כהן
פתרונות מיסוי בע"מ



זאת, יש לציין, כי בית המשפט בארה"ב לא נתבקש לדון אם יש להתייחס להלוואה כהון לאור מאפייניה. אם היה מתבקש לעשות כן, בעיקר לאור העובדה שהריבית הנוספת הייתה בסכום בלתי מוגבל, ייתכן והכרעתו הייתה שונה.

נציין, שבארה"ב ההלכה מתבססת באופן מובהק על דוקטרינת המהות על פני הצורה (The Substance over Form Doctrine) בבואה לבחון סיווג עסקאות והכנסות לצורכי מס, וכך גם נעשה במקרה זה, בו שילוב של מהות העסקה, התנהגות הצדדים והתימוכין החוזיים והדיווחיים - הביאו להכרעת בית המשפט.

עוד נציין בעניין זה את החלטת ועדת ערר בחיפה בדבר תשלומי ריבית שהם אחוזים מרווחי מיזם בניה משנת 2019, (ועדת הערר בחיפה בעניין פרידמן ואחרים, ו"ע 14-63863-12 ועוד). אף שהדיון נסב סביב התרת הוצאות המימון ולא סביב סיווג ההכנסה בידי נותן הלוואה, גם כאשר הובאה הסוגייה בפני ערכאה שיפוטית, לא ניתנה הכרעה אלא רק הסכמת רשות המיסים לכך שרכיב הריבית הקבועה מותרת בניכוי וסירובה להתיר ברכיב הריבית המשתתפת ברווחים כהוצאות מימון (ראו מבזק מס' 798).

לסיכום, חשוב שרשות המיסים בישראל תשמיע את עמדתה בעניין זה ותאפשר שימוש בהלוואה משתתפת ברווחים בתנאים מסוימים כריבית, מבלי ליצור פיקציה של סיווג כ"הכנסה אחרת" שאינה הכנסת ריבית, או של "מיזם משותף" לצרכי מס בין הצדדים, ולאפשר כלי מימוני זה המוכתב מהביקוש בשוק בין מלווה ללווה.

לפרטים נוספים ניתן לפנות לרו"ח אייל כרמי ולרו"ח (עו"ד) גדי אלימי, ממשרדנו.

טענת רשות המיסים האמריקאית

רשויות המס בארה"ב טענו כי ההסכם בגין הריבית הנוספת יוצרת הלכה למעשה מיזם משותף (joint venture) לצרכי מס בארה"ב, בין השותפות והחברה המלווה. כתוצאה מכך, תגדל הכנסתם החייבת הרגילה של כ"א מהשותפים בכחצי מיליון דולר.

הכרעת בית המשפט בארה"ב

בית המשפט קבע מספר מבחנים שהכריעו מדוע לא נוצר מיזם משותף לצרכי מס בין השותפות לבין החברה המלווה:

1. בהסתמך על ההסכמים בין השותפות לבין החברה המלווה, מערכת היחסים הבלעדית בין הצדדים הייתה של מלווה ולווה, והצדדים פעלו בהתאם להסכמים אלה;
2. החברה המלווה לא השתתפה באופן יחסי בהפסדים שהתהוו ביחס לנכס;
3. לא נוהל מיזם משותף בין החברה המלווה לשותפות;
4. לא היו דוחות מס למיזם כזה, לא הוגשה בקשה למיזם משותף כאמור והצדדים לא ייצגו את עצמם בדרך אחרת כמיזם משותף;
5. לא היו פנקסי חשבונות עבור מיזם משותף בין השותפות לחברה המלווה;
6. השותפות היא זאת שמימשה את הנכס ולא החברה המלווה;
7. האחריות הראשית והשליטה על פעולות ההשכרה ביחס לנכס היו של השותפות בלבד.

לאור זאת, ההתייחסות לריבית הנוספת היא לריבית, בדומה לריבית הקבועה ששולמה לחברה המלווה. מקרה זה מהווה תקדים חיובי לנישומים וממחיש שלעיתים יכולו מכשירי חוב עם מאפייני השתתפות ברווחים למטרות ניכוי הוצאה לצרכי מס. יחד עם

האמור במבזק זה, אינו מהווה חוות דעת, סקירת הדין הרלוונטי או ייעוץ מקצועי

בכבוד רב,

ארצי, חיבה, אלמקייס, כהן
פתרונות מיסוי בע"מ