

## דוחות מס 2020 חברות ובעלי שליטה – השלכות על הביטוח הלאומי

### אורנה צח-גלרט, רו"ח

#### בעל שליטה בחברת מעטים בחוק הביטוח הלאומי

החל מיום 1.1.2004 קובע סעיף 6ב בחוק הביטוח הלאומי, שבעלי שליטה בחברת מעטים אינם זכאים לגמלאות דמי אבטלה וזכויות בעת פירוק חברה, ולכן הם אינם משלמים דמי ביטוח בעד גמלאות אלה. לצורך תיקון החוק הוספו שתי הגדרות לסעיף 1 בחוק הביטוח הלאומי:

"בעל שליטה - כהגדרתו בסעיף 32 בפקודת מס הכנסה".  
"חברת מעטים - כמשמעותה בסעיף 76 בפקודת מס הכנסה".

הרישום הפורמלי ברשם החברות מחייב את המוסד לביטוח לאומי בבחינת הזכאות של בעל המניות לדמי אבטלה.

בעל שליטה לפי סעיף 932(9) לפקודה הוא ככלל, מי שמחזיק במישרין או בעקיפין, לבדו או ביחד עם קרובו, ב-10% לפחות מהון המניות או מכוח ההצבעה, או בזכות להחזיק 10% מהמניות או מכוח ההצבעה, או בזכות לקבל 10% מהרווחים, או בזכות למנות מנהל, והכול כמפורט בסעיף.

חברת מעטים לפי סעיף 76 לפקודה היא, ככלל, חברה שבשליטת 5 בני אדם לכל היותר, והכול כמפורט בסעיף. אדם וקרובו, אדם ובא כוחו ושותפים בשותפות – נחשבים לאדם אחד לצורך הגדרת השליטה של 5 בני אדם לכל היותר.

הגדרת קרוב [גם לעניין סעיף 932(9)] נמצאת בסעיף 76(ד) לפקודה: בן-זוג, אח, אחות, הורה, הורי הורה, צאצא וצאצאי בן הזוג, ובן זוגו של כל אחד מאלה.

פסק דין פ"ש באר שבע נ' יוסף ואליהו שלם (ערעור אזרחי 6357/99 בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, שניתן ביום 10/4/2002) נקבע כי "קרוב" ייחשב "בעל שליטה" גם ללא החזקה כל שהיא במניות. הכרעתו של בית המשפט העליון, יוצרת תוצאה בלתי סבירה על היבטי הביטוח הלאומי, כיוון שלפי תוצאה זו, כל בני המשפחה, המקיימים את ההגדרה של "קרוב", גם אם אין להם קשר לחברה, נחשבים בעלי שליטה, ובעקיפין בעלי שליטה גם לעניין חוק הביטוח הלאומי.

על אף פסק הדין בעניין שלם, כל עוד קרוב משפחה אינו מחזיק במניות החברה ואינו בעל שליטה בעקיפין בחברה (שליטה עקיפה), הביטוח הלאומי מצפה שהדיווח בטופס 102 על קרוב המשפחה יהיה כעובד שכיר רגיל וישולמו בעדו דמי ביטוח לאומי גם לענפי אבטלה ופשי"ר. בעת תביעה לדמי אבטלה או לזכויות בעת פירוק החברה (פשי"ר) יש להצהיר על המעמד כקרוב משפחה ופקיד הביטוח הלאומי בוחן את המעמד ואת יחסי העבודה.

לשכת רואי חשבון פנתה לביטוח הלאומי כדי למצוא פתרון לקרובי משפחה ללא מניות בחברה שדווח עליהם לפי פסק דין שלם כבעלי שליטה ורק מהסיבה הזאת לא קבלו דמי אבטלה בזמן הקורונה (ולא קיבלו מענקים לבעלי שליטה כי לא היו להם מניות בחברה). הוסכם כי כשלא מדובר בבעל שליטה במישרין או בעקיפין, הוא יהיה מבוטח לענף אבטלה כשמתקיימים יחסי עובד ומעסיק, גם אם דווח בטופס 102 כבעל שליטה. במקרה הזה המהות קובעת ולא הדיווח הטכני (הסבר בהמשך המאמר).

#### מענקים בשל משבר הקורונה לשכיר בעל שליטה

בעל שליטה בחברה שמחזיק מניות בחברה, עבד בה כשכיר, ונפגעה ההכנסה בשל משבר הקורונה, רשאי לבחון זכאותו למענק ממס הכנסה. זכאות לדמי אבטלה שוללת זכאות למענק.

בעל שליטה בחברת מעטים שהגיש בטעות תביעה לדמי אבטלה והתביעה אושרה לו בטעות, יכול לבקש לבטל את הזכאות. אחרי שהזכאות תבוטל, הוא יופיע ברשימת בעלי השליטה שעוברת מהביטוח הלאומי למס הכנסה.

הביטוח הלאומי מעביר לרשות המסים את רשימות בעלי השליטה בחברות מעטים, המדווחים כבעלי שליטה בטופס 102 (כולל בגב הטופס), שלא קיבלו דמי אבטלה.

המייצג של בעל השליטה יכול לראות אם המעמד כבעל שליטה בחברת מעטים מעודכן במערכת הביטוח הלאומי בחודשים מסויימים, דרך מסך רשימת עיסוקים של בעל השליטה במערכת המייצגים (רשימת עיסוקים/עיסוקים בתקופה/פירוט עיסוק: "מח – בעל שליטה בחברת מעטים").

ביום 18.1.2021 פרסמה רשות המסים כי לצורך זכאות למענק, שכיר בעל שליטה חייב לקבל משכורת במשך 6 חודשים, החל מהתקופה הקובעת כהגדרתה בחוק (מיום 1.9.2020 ועד יום 31.12.2020) עד תחילת תקופת הזכאות הרלוונטית לתביעה, אף שאינם רצופים, ובתנאי שעמד ביתר התנאים הרלוונטיים לחקיקה, בדומה לתקופת האכשרה לדמי האבטלה שהם 6 חודשים שאינם רצופים בחודשים שקדמו לתביעה לדמי האבטלה.

### דין המענק לשכיר בעלי שליטה ולמענקי הוצאות בחברה בהיבט הביטוח הלאומי

על אף הוראות כל דין, מענק סיוע לבעל שליטה אינו נחשב כהכנסה לעניין החיקוקים האמורים בסעיף 16(א) לחוק מענק עבודה (מס הכנסה שלילי), למעט לעניין הפקודה, לרבות חוק הביטוח הלאומי וחוק ביטוח בריאות ממלכתי.

רשות המסים פרסמה ביום 3.8.2020 בהקשר למענקים לבעל השליטה, שהתקבול בגין המענק הסוציאלי (מענק סיוע לשכיר בעל שליטה) הוא הכנסה חייבת לפי הפקודה ואינו חייב בביטוח לאומי [סעיף 18(א) כמפורט בסעיף 16(א) לחוק מענק עבודה]. את המענק יש לרשום בדוח לשנת 2020 בסעיף 7.ב. בטופס 1301 במסגרת מענקי קורונה שאינם חייבים במע"מ – מענק לשכיר בעל שליטה (שדה 110/099). רשות המסים פרסמה ביום 14.12.2020 שמענק הסיוע לבעלי שליטה בחברות מעטים לתקופת הקורונה הוא הכנסה לפי סעיף 2(2) לפקודה.

הביטוח הלאומי הבהיר לבקשת לשכת רואי חשבון ביום 21.12.2020, כי מענקים שחל עליהם סעיף 16 לחוק מס הכנסה שלילי אינם נחשבים כהכנסה בביטוח הלאומי גם לעניין גמלאות (למעט חריג בחוק הבטחת הכנסה).

ככלל, לגבי המענקים החייבים בתשלום דמי ביטוח, חברה רגילה אינה חייבת בתשלום דמי ביטוח על הכנסותיה.

### עסקים משפחתיים בהיבט הביטוח הלאומי

על פי חוק הביטוח הלאומי, תקנותיו והלכות מפסקי דין, מפורטים להלן סוגי המבוטחים בעסקים משפחתיים, כדלקמן:

- העובד השכיר;
- העובד העצמאי;
- מי שאינו עובד ואינו עובד עצמאי;
- עזרה הודנית טבעית בין בני משפחה - באותם המקרים בהם בני משפחה עוסקים בעבודה אצל בן המשפחה האחר והם אינם נחשבים כעובדים, כיוון שמדובר בעזרה בין בני המשפחה.

בפסק דין - פד"ע כ"ו 283 פייגלשטוק נ' המוסד לביטוח לאומי, דב"ע נג' 78-0, מיום 11.11.93, נקבע:

"כאשר הצדדים הם קרובי משפחה, יש מקום לבחון בקפידה את טיב היחסים שנוצרו: יחסים וולונטריים, התנדבותיים או קשר חוזי להסדרת מערכת זכויות וחובות, ויש לתת את הדעת, בין היתר, לסימני היכר כגון מסגרת שעות העבודה, שכר ריאלי או 'סמלי' וכדומה".

המבחנים לקביעת המעמד של בעל שליטה בחברה שבשליטתו נקבעו בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה - עב"ל 20182/97, דב"ע נז/182-02 המוסד לביטוח לאומי נ' יוסף צבי גרוסקופף - שניתן באפריל 1999. פסק הדין מהווה בסיס להחלטות בביטוח הלאומי לעניין מעמד ולעניין סכום ההכנסה המזכה בגמלה.

בית הדין הארצי קובע בפסק דין גרוסקופף את המסקנות שלהלן:

- 1) הכלל הוא - שאדם המבצע עבודה בעבור חברה הוא "עובד" החברה.
- 2) על החריגים לכלל מוטלת חובת ההוכחה לעניין קיום יחסי עבודה, בין היתר במצבים שבהם קיימת קרבה משפחתית.

בפסק הדין גרוסקופף ערך בית הדין מבחנים, ובעזרתם קבע שהמבוטח שהוא בעל שליטה בחברה היה עובד שכיר בחברה. מבחנים אלו הפכו למבחנים מובילים בפסקי הדין בבתי הדין לעבודה, והמוסד לביטוח לאומי משתמש בהם כדי לקבוע את אופן ביטוחם של בעלי השליטה בחברות.

**המבחן הראשון - האם ניתן להבחין בין תפקידו ופעילותו של בעל השליטה כ"עובד" לבין פעילותו כדירקטור, בעל מניות או קרוב משפחה.**

**המבחן השני - האם הסדר העבודה בחברה הוא אמיתי או פיקציה. כלומר האם בעל השליטה עובד בחברה בפועל.**

**המבחן השלישי - האם ניתן לקבוע מה היה "שכרו" של האדם כ"עובד":**

**א. האם היה לתשלומים אופי של שכר?**

**ב. האם יש עירוב נכסים?** כלומר, האם נשמרת ההפרדה בין החברה לבין בעלי המניות בנכסים, בחובות ובהכנסות (האם יש הפרדה בפועל בהנהלת החשבונות בין חשבון משכורת לחשבון הלוואה, לחשבון משיכות וכדומה).

**יישום הלכת גרוסקופף**

מומלץ לשלם שכר וסוציאליות ולהתנהג כעובד שכיר, כדי שהביטוח הלאומי יכיר בפעילות הזו כמשכורת שמקנה גמלאות. כאשר המשכורת בסכומים שונים ואינה קבועה, בדרך כלל על פי רווחי העסק, הביטוח הלאומי טוען שמדובר בשכר בסיס ובנוסעים שיש לפרוס בהתאם לתקנות.

סעיף 348 ולוח י"א לחוק הביטוח הלאומי, קובעים שדמי ביטוח בעד עובד שכיר ישולמו לפחות לפי משכורת בסכום שכר המינימום במשק לפי חוק שכר מינימום (חודשי, חלקי, יומי או שעותי). אין החרגה בסעיף האמור לבעלי שליטה או לבני משפחה.

**הלוואות של בעל השליטה לחברה שבבעלותו**

ביום 19.6.2020 קיבל בית הדין האזורי לעבודה (ב"ל 18-06-11245) את תביעתו של מנחם כרמל, בעל השליטה בחברה, וקבע כי הלוואות פרטיות בסכומים של מיליונים ואף עשרות מיליונים, שמשך והשיב חליפות מחשבון החברה, אינן בגדר משיכת בעלים שדינה כשכר, ולפיכך פטורות מדמי ביטוח.

בית הדין קובע שמדובר בהלוואות אמיתיות, שכן "מרבית מאפייניה של ההלוואה התקיימו כאן", ולא היה מקום להוצאת שומת ניכויים כשכר.

**שינוי מעמד מבעל שליטה בחברה לעצמאי**

לפי חוזר ביטוח/1382 שפרסם המוסד לביטוח לאומי בתאריך 24.2.2009, כאשר בעל השליטה מדווח על משכורת כשכיר בחברה בשליטתו, והחברה אינה משלמת דמי ביטוח למוסד לביטוח לאומי באופן עקבי, ממושך ושיטתי, המוסד לביטוח לאומי רשאי לשנות את מעמדו של בעל השליטה לעצמאי ולגבות ממנו חובות שהחברה חייבת בגין משכורתו כאילו הייתה זו הכנסתו כעצמאי. החוזר מתייחס למי שמוגדר בעל שליטה בחברה בע"מ, לרבות קרובו לפי ההגדרה בסעיף 32 לפקודה ו-סעיף 76 לפקודה.

הנחיה זו אושרה ביום 15.8.2010 בבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע (2725/09), וקיבלה תוקף מחייב בבית הדין הארצי ביום 12.7.2012 (יוסף מזוז נגד המוסד לביטוח לאומי עב"ל 10-10-41787).

בפועל, הביטוח הלאומי מחכה לפחות 12 חודשים לכיסוי החוב בחברה. לאחר מכן שולח לבעל השליטה התראה לפני שינוי המעמד, ואם בעל השליטה אינו מסדיר את חוב החברה, הביטוח הלאומי משנה את מעמדו לעצמאי, לפי נתוני השכר השנתיים ששולמו לו מתאריך תחילת השנה שבה נוצר החוב.

נמסר מהביטוח הלאומי כי השינוי תקף גם לחברה שאינה פעילה, עד 7 שנים מיום סגירתה.

בפברואר 2016 דחה בית הדין האזורי לעבודה (ב"ל 54328-12-14, 26120-05-14) את תביעתם של בני הזוג גיא לבטל את החלטת הביטוח הלאומי שעל פיה הם חויבו כעצמאים למרות שדווח עליהם למוסד לביטוח לאומי כעובדים שכירים, אך החברה לא שילמה בגינם את דמי הביטוח באופן עקבי.

בית הדין האזורי לעבודה דחה ביום 18.11.2018 את תביעתו של רונן גבאי (ב"ל 17551-07-16) וקיבל את החלטת הביטוח הלאומי בעניינו. הביטוח הלאומי שינה את מעמדו של המבוטח מעובד החברה לעובד עצמאי וייחס את חוב החברה בגין העסקתו בחברה ישירות אליו.

### **הרמת מסך ההתאגדות בחברה – גביית חוב דמי ביטוח בנסיבות מיוחדות**

בסעיף 367א לחוק (בחוק ההסדרים לשנת 2017) הועמדו לרשות המוסד לביטוח לאומי כמה אמצעים אשר מקנים לו אמצעי אכיפה אפקטיביים. בין היתר יכול להרים את מסך ההתאגדות ולגבות חוב בדמי ביטוח במקרים שבהם חברה שהיה לה חוב בדמי ביטוח העבירה נכסים או פעילות ללא תמורה או בתמורה חלקית במטרה להתחמק מתשלום דמי הביטוח. על פי תיקון 187 לחוק הביטוח הלאומי, הביטוח הלאומי היה אמור לדווח לוועדת העבודה והבריאות של הכנסת על יישום הוראות סעיפי החוק האלה.

הסעיף גם מאפשר לביטוח הלאומי לגבות חוב מבעלי שליטה של חברה שהפסיקה את פעילותה או התפרקה ולא שילמה את חובה, בתנאים שבחוק.

### **המועד שבו נבחן עובד שכיר לעניין זכאותו לגמלאות**

להבדיל מהעובד העצמאי שמעמדו נבחן בעת פתיחת התיק במוסד לביטוח לאומי, מעמד העובד השכיר נבחן על פי רוב בעת הגשת תביעה לגמלה. כתוצאה מכך, ייתכן שמבוטח יראה עצמו במעמד של עובד במשך שנים רבות וכשיגיש תביעה לגמלה יתברר שמעמדו לא תאם לדיווח.

לדוגמה: חברה דיווחה על אישה נשואה כשכירה בחברה שהיא ובעלה הם בעלי השליטה בה. אם יתברר שלא התקיימו יחסי עבודה בין האישה לבין החברה ואין היא נכללת בהגדרת "עובד עצמאי", היא אינה מבוטחת לגמלאות מחליפות הכנסה וייתכן שהיא תקבל קצבת אזרח ותיק (זקנה) כעקרת בית ולא כמבוטחת שעבדה.

ככלל, מי שעובד בפועל זכאי לקבל דמי לידה, דמי פגיעה, תגמולי מילואים וכדומה, בין שמתקיימים יחסי עבודה ובין שהוא נכלל בהגדרת "עובד עצמאי".

דמי אבטלה וזכויות בפירוק חברה מקבל רק שכיר שמתקיימים לגביו יחסי עובד ומעסיק ושאינו בעל שליטה בחברת מעטים.

### **זכאות בעלי שליטה לגמלאות הביטוח הלאומי**

מאז התיקון בחוק שהוציא את בעלי השליטה מהביטוח בענף אבטלה וזכויות בפירוק חברה המוסד לביטוח לאומי ובתי הדין כמעט ואינם נדרשים לקבוע את מעמדם של בעלי השליטה. כל זאת כאשר ברור מעל לכל ספק שההכנסה המהווה בסיס לגמלה מקורה בעבודה, וכאשר המשכורת שמושך בפועל בעל השליטה היא משכורת ראויה, שמקורה בעבודה האמורה ומשולמת לפי כללים ברורים, ואין שינויי שכר קיצוניים סמוך לפני הגשת התביעה לגמלה.

לצורך החלטה בתביעה לגמלה של בעלי שליטה תובע הגמלה מוסר מידע בטופס התביעה על הקשר המשפחתי או על השליטה בחברה.

המוסד לביטוח לאומי בוחן לעומק כל גידול בשכר שאינו מוסבר סמוך למועד העילה לגמלה, ומבקש הוכחות על תשלום השכר בפועל בכל תביעה של בעל מניות או של קרוב משפחה.

פקיד התביעות רשאי לשלוח שאלון לתובע הגמלה לברור אופי העבודה. לשאלון זה יש להתייחס כחלק מהתביעה. אי מתן מענה במועד ישלול את הזכאות, והתביעה תידחה.

הביטוח הלאומי ממשיך לבדוק ולחקור כאשר קיים ספק באשר לעצם עבודתו של בעל השליטה, וכאשר המשכורת אינה סדירה או אינה משולמת בפועל לבעל השליטה.

פקיד הביטוח הלאומי בודק בין היתר את הזכאות לגמלה כאשר תקופת העבודה קצרה; במצב של עזרה משפחתית; כאשר משולמים תשלומים שאינם כנגד עבודה; כאשר העבודה אינה חיונית; או שאינה נחוצה (במקום בעל השליטה אין צורך להעסיק עובד בשכר); כאשר יש שינויים גדולים במשכורתו של בעל השליטה; כאשר בעל השליטה אינו מושך את המשכורת בפועל והוא ביתרה גדולה בחברה; וכאשר החברה חייבת דמי ביטוח למוסד לביטוח לאומי.

ביום 26.12.2016 דחה בית הדין הארצי לעבודה (עב"ל 14-07-4990) את ערעורה של רויטל בן נתן, בעלת מניות יחידה בחברה למתן שירותי ייעוץ וניהול, לתשלום דמי לידה בהתאם לשכרה ברבע השנה שקדם ללידה. בית הדין קבע שהתנודות בשכרה לא שיקפו את עבודתה ומטרתן הייתה להגדיל את דמי הלידה.

בית הדין קבע כי "התנודות בשכרה של התובעת יוצרות רושם של התנהלות לא שגורה כשכירה, טשטוש גבולות בין התנהלותה והכנסותיה כשכירה, כבעלת מניות וכעצמאית, ונראה שתנודות השכר אינן נובעות מעבודתה, אלא משיקולים אישיים של התובעת והיותה בעלים של החברה". עוד קבע בית הדין כי "עולה חשד שהתנודות בשכר הן פיקטיביות ולא משקפות את שכרה כעובדת שכירה".

#### **פסק דין בעניין יישום כללי הגמלה החוסמת גם לבעל שליטה שכיר**

ביום 22.1.2017 דחה בית הדין האזורי (ב"ל 14-09-31640) את תביעתו של רחמים משולם, שהיה בעל מניות יחיד בחברה, לשלם לו גמלה המתחשבת גם במענק שקיבל מהחברה לאחר התאונה בעבודה, נוסף על השכר הרגיל.

בית הדין מייחס חשיבות לכך שהמבוטח היה העובד היחיד שקיבל מענק ולא שולם לו מענק בשנים קודמות. כלומר, מדובר בבנוס שהמבוטח החליט להעניק לעצמו.

המבוטח הוא זה שהעלה את הטענה שתקנה 11 בעניין הגמלה החוסמת אינה חלה עליו. בית הדין ממנף את תקנה 11 כנגדו ומאזכר הלכות קודמות שקבעו שתכלית תקנה 11 היא לחסום דיווח בלתי נכון מצד מבוטחים שינסו להעלות את גובה הכנסתם לאחר התאונה, כדי להגדיל את שיעור הגמלה שהם זכאים לה.

מהמוסד לביטוח לאומי נמסר שהוא מתייחס לבעלי השליטה כעצמאים, כולל לעניין הגמלה החוסמת.

#### **בנוס שמשולם לבעל שליטה שעובד בחברה לאחר אירוע פגיעה בעבודה**

ביום 30.3.2020 דחה בית הדין האזורי לעבודה (ב"ל 16-09-46493) את תביעתו של גורי צוקר וקבע כי אין לראות בתשלום הבנוס ששולם לו לאחר תאונת העבודה, כחלק משכרו הרגיל לצורך חישוב דמי הפגיעה וגמלת הנכות מעבודה.

המבוטח, רואה חשבון, בעל שליטה יחיד בחברה, שקיבל ממנה שכר קבוע של 12,000 ש"ח כל חודש. החברה הייתה שותפה בשותפות רואי חשבון.

אירוע מוחי שעבר הוכר כתאונת עבודה בהתאם לבסיס שכר של 36,000 ש"ח ברבע השנה שקדם לפגיעה. החברה שילמה לו בנוס מיוחד בסך 140,000 ש"ח לאחר הפגיעה. המוסד לביטוח לאומי סירב לפרוס סכום זה ולצרף 3/12 ממנו לבסיס השכר הרבעוני לעניין הגמלה.

בית הדין מזכיר פסיקה לפיה דמי פגיעה בעבודה היא גמלה מחליפת שכר שתכליתה לשמור על רמת החיים אליה הורגל המבוטח בהתאם לשכר שדווח בזמן אמת בטרם קרות האירוע המזכה בגמלה ולכן יש חשיבות רבה לקביעה אמיתית של השכר. לחשיבות זאת מטרה כפולה:

הגמלה אמורה להחליף הכנסה שפסקה ולכן מתבססת על השכר שקיבל המבוטח למעשה. פקיד התביעות אמור לבדוק את נכונות השכר כדי למנוע ניצול לרעה של החוק: "תביעות בעלי שליטה בחברה נבדקות בקפידת יתר על מנת לחסום דיווח מלאכותי בדיעבד כתכלית תקנה 11, כך שאין המדובר בהחלת התקנה אלא בבחינה לפי תכליתה של התקנה גם במקרה של בעל שליטה בחברה".

"בין אם התובע נבחן כשכיר ובין אם כעצמאי עדיין הייתה נבחנת סבירותו של בנוס/מקדמה שהיה/הייתה מדווחת".

## תיקון שכר בעלי שליטה באופן רטרואקטיבי

מוצגים להלן שני פסקי דין מובילים בנושא הפחתת שכר של בעלי שליטה בדיעבד. רלוונטי במיוחד בזמני משבר.

### פסק דין בעניין ויפג בע"מ בבית הדין הארצי

ביום 21.5.2007 ניתן בבית הדין הארצי לעבודה פסק דין ויפג בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (עב"ל 000376/06), שעניינו בקשה לתקן דיווח על שכר חודשי לבעל שליטה שמשך בפועל שכר נמוך יותר.

החברה המערערת דיווחה על תשלום שכר לבעל השליטה בסך 20,000 ש"ח, אף שבפועל נמשך שכר נמוך יותר. השכר שדווח עליו נקבע מתוך הנחה וצפייה שיאושרו מענקי מחקר ופיתוח על ידי המדען הראשי, ומשלא אושרו המענקים – החברה ביקשה להקטין רטרואקטיבית את שכר העבודה.

בית הדין הארצי לעבודה קבע שלא ניתן לעשות כן, שכן השכר שהוצהר עליו ושולמו ממנו דמי ביטוח היה השכר הקובע לעניין גמלאות מחליפות שכר, לו העובד היה זכאי להן במועד הרלוונטי. כב' השופט יגאל פליטמן קבע בין היתר, בסעיף 7 בפסק הדין, כדלקמן:

"טענתה העיקרית של המערערת, היא כי אין לגבות דמי ביטוח לאומי משכר אשר לא שולם בפועל. עפ"י טענתה, המשיב גבה כספי שכרו של ד"ר שדה שלא כדן. אין בידי לקבל טענה זו..."

בתקופה הנטענת השכר המוסכם היה בסך של 20,000 ש"ח. על פי שכר זה בוטח העובד למשל לעניין פגיעה בעבודה ולעניין דמי אבטלה. לכן על פי שכר זה צריכים היו להשתלם דמי הביטוח ואין המערערים (החברה ובעליה) יכולים להקטין רטרואקטיבית את שכר העבודה המוסכם באופן שיפחית את החיוב בדמי הביטוח לאחר שהתברר שלא קמה זכאות לגמלה בתקופה הרלבנטית".

### פסק דין בעניין סגנון הכרך בע"מ בבית הדין הארצי

בעלי השליטה בחברת סגנון הכרך בע"מ הפחיתו את שכרם באופן רטרואקטיבי בשל מצוקה כלכלית. החברה פנתה לפקיד השומה שהסכים להפחית את השכר. החברה פנתה עם האישור מפקיד השומה למוסד לביטוח לאומי, שסירב להפחית את השכר.

התובעים פנו לבית הדין האזורי לעבודה - שדחה את התביעה, וערערו לבית הדין הארצי לעבודה, שדחה אף הוא את התביעה מטעמיו של בית הדין האזורי (פסק דין חברת סגנון הכרך בע"מ ואח' נגד המוסד לביטוח לאומי, בבית הדין האזורי לעבודה בת"א – יפו בל 003881/05 מיום 11.9.07 ובבית הדין הארצי לעבודה עב"ל 000748/07 מיום 28.1.2009).

השיקולים לדחיית פסק הדין:

1. שיקול ביטוחי – לדעת בית הדין, בלתי סביר לאפשר קבלת זכות ביטוחית ולהקטין בדיעבד את מחירה כשמתברר שהזכות לא מומשה.

2. פירוש חוק הביטוח הלאומי – בסעיף 344 לחוק הביטוח הלאומי נקבע שההכנסה היא לפי סעיף (2)2 לפקודה, אך לא נקבע כי ההכנסה היא לפי מה שקבע פקיד השומה, אף על פי שראוי ורצוי כי קביעת הרשויות המנהליות יהיו אחידות, אלא שכלל זה אינו מוחלט וזוהי רק נקודת המוצא.

יש טעם לסטות מקביעת פקיד השומה בשל העיקרון הביטוחי.

## מבחנים בהעסקת בן משפחה

סעיף 1 בחוק הביטוח הלאומי קבע כללים מיוחדים בהגדרת "עובד" לפני משפחה שעובדים ביחד (הפסיקה הרחיבה את הכללים האלה גם לקרובי משפחה בדרגה יותר רחוקה):

"עובד" – לרבות בן משפחה, אף אם אין בינו לבין קרובו המעסיקו יחס של עובד ומעסיק, ובלבד שהוא עובד במפעל באופן סדיר ובעבודה שאילולא עשה אותה הוא, הייתה נעשית בידי עובד; לעניין זה, "בן משפחה" – אחד ההורים, ילד, נכד, אח או אחות.

יש לשים לב שטפסי התביעות לגמלאות הביטוח הלאומי כוללים הצהרה בדבר "קרבת משפחה" (ללא קשר להגדרת "בן משפחה" בהגדרת "עובד" בסעיף 1 לחוק הביטוח הלאומי).

לאור הכללים בחוק ובפסיקה, אימץ המוסד לביטוח לאומי את העקרונות המצטברים לבחינת יחסי עבודה בין קרובי משפחה שעובדים בעסק אחד:

1. מתבצעת עבודה בעסק או במפעל - יש לוודא שלא מדובר ביחסים וולונטריים התנדבותיים במסגרת עזרה טבעית בין בני משפחה, אלא בקשר חוזי להסדרת מערכת זכויות וחובות בין עובד ומעסיק.
2. העבודה מתבצעת באופן סדיר - ולא מדי פעם בפעם כשיש צורך.
3. העסקת בן המשפחה מתבצעת בעבודה שאילולא עשה אותה בן המשפחה הייתה נעשית בידי עובד אחר - כלומר, העבודה נחוצה וחיונית.
4. סימני היכר ליחסי עבודה - יש לתת את הדעת, בין היתר, לסימני היכר כגון מסגרת שעות העבודה, שכר ריאלי ולא "סמלי" וכדומה.

לאור הנ"ל, קרוב משפחה שטוען שהיחסים בינו לבין קרובו חורגים מגדר עזרה משפחתית הדדית, חובת ההוכחה מוטלת עליו, ועליו לשכנע את המוסד לביטוח לאומי כי קיימת מערכת חוזית של חובות וזכויות המאפיינת עובד שכיר.

הדיווח לביטוח הלאומי מבוצע באופן שוטף, ולעיתים אין המבוטח או מעסיקו מודעים לכך שאין התאמה בין הדיווח כפי שהם רואים אותו לבין המעמד בביטוח הלאומי. בעניין זה, מעמד ובסיס השכר הקובע של מבוטחים שכירים נבחנים רק בדיעבד, בדרך כלל בעת בקשת גמלה מהביטוח הלאומי.

כאשר מוגשת תביעה לגמלה מחליפת שכר (כגון, תביעה לדמי לידה), בוחן הביטוח הלאומי את המתאם בין השכר המדווח לבין הפקדת הכספים. אם טרם הפסקת העבודה הייתה העלאת שכר לעובדת, אזי יש להביא ראיות מתאימות המעידות כי העלאת השכר אמיתית, לדוגמה: כתוצאה מגידול בעבודה או גידול במכירות וכדומה.

בכל תביעה לגמלה יש דרישה מבעלי שליטה ומקרובי משפחה למלא הצהרה שכוללת מידע שקשור לעבודה המשפחתית. כך יכול פקיד הגמלאות להחליט אם עליו לבקש מסמכים ומידע נוספים (או לשלוח חקירה).

למשל, בתביעה לדמי לידה של בעלת שליטה או של קרובת משפחה יש לענות על השאלות כדלקמן ולחתום על הצהרה שהפרטים נכונים:

1. מהו תפקידך בעבודה במועד הזכאות? (פירוט העבודה שבצעת בפועל)
2. היכן בוצעה עבודתך בפועל? (יש לציין כתובת)
3. מהו היקף עבודתך? (יש לפרט ימים ושעות)
4. פרטי העובדת שהחליפה אותי במהלך תקופת לידה והורות (שם ומספר זהות)

#### דוגמאות לפסקי דין

ביום 12.5.2015 קבע בית הדין האזורי (ב"ל 14-01-53326) כי ליטל צרפתי בוזגלו הייתה עובדת שכירה בחברה שבעלות אביה והיא זכאית לתשלום דמי לידה. זאת, לאחר שהמוסד לביטוח לאומי דחה את תביעתה בהיעדר יחסי עבודה, בטענה שלא עבדה באופן סדיר ולא הוחלפה על ידי עובד אחר.

ביום 23.12.2015 קיבל בית הדין האזורי (ב"ל 14-11-46711) את תביעתו של מוריס רווח לתשלום דמי אבטלה, וקבע כי השכר בתלוש השכר הוא הקובע לעניין דמי אבטלה למרות שלבנק הופקד סכום קטן בהרבה מתוך כלל השכר ששולם כולו במזומן. זאת, לאחר שהמבוטח עבד כמה שנים בחברת בנייה בבעלות ביתו ובעלה, פוטר בשל צמצומים ולא קיבל פיצויים.

בית הדין קבע שאין די להראות כי המבוטח נהנה משכר גבוה מזה המגיע לו או מזה ההולם את אופי תפקידו – אלא על המוסד לביטוח לאומי להראות כי הוא לא קיבל את השכר בפועל או שמדובר בשכר פיקטיבי.

"גם אם יוכיח הנתבע את טענתו לפיה משרתו של התובע אינה מצדיקה תשלום שכר בהיקף ששולם, הרי... בעניין זה נפסק, לא אחת, כי שעה שמדובר בהעסקה בין קרובי משפחה אין מתום בכך כי שכרו של העובד ה"מקורב" יהיה גבוה משכרם של עובדים אחרים, ואין בכך כדי לעמוד לו לרועץ".

ביום 9.7.2016 דחה בית הדין האזורי (ב"ל 14-05-26074) את תביעתה של סיון סלע שנדרס לקבלת דמי לידה בהתאם לתלושי השכר שקיבלה בעסק המשפחתי. זאת, כיוון שתלושי השכר לא שיקפו העברות כספיות תואמות בפועל. לא הייתה במקרה הזה מחלוקת בדבר קיום יחסי העבודה. המחלוקת התעוררה באשר לגובה השכר האמיתי של העובדת בעסק המשפחתי.

בית הדין קובע כי באיזון בין עמדת העובדת לבין עמדת המוסד לביטוח לאומי בקשר לגובה השכר, יש לבחון רק מרכיבים שהמבוטחת הוכיחה בפועל, ולא לקבל את תלושי השכר ואת הסכם העבודה ככתבם וכלשונם. התנהלות ההשתכרות בעסק לדעת בית הדין היא "שעטנז" של הכנסת עבודה ושל תמיכות ברמה המשפחתית שאינן כלל הכנסה לעניין הפקודה.

תכלית תשלום דמי הלידה היא תשלום למבוטחת שעבדה, ואשר לרגל ההיריון או הלידה נכרת מקור פרנסתה ואין היא עובדת יותר או עוסקת במשלח ידה.

בית הדין קבע את השכר ההולם לדעתו שלפיו יש לשלם את דמי הלידה.

ביום 22.11.2018 קבע בית הדין האזורי בעניין רוני דהן (ב"ל 58248-02-16) כי נטל ההוכחה של בת משפחה להוכיח מהו השכר שמשמש בסיס לתשלום גמלה מוטל על בת המשפחה. במקרה הנדון, בית הדין קיבל את העלייה הקבועה שהייתה בשכר המבוטחת כבסיס לגמלה, אך דחה את תוספת אחזקת הרכב, כיוון ששולמו סכומים משתנים בחודשים שונים, הרכיב לא היה מעוגן בכתב ולא הייתה קיימת עקביות בכל הנוגע למהות ודרך התשלום.

ביום 29.11.2020 דחה בית הדין הארצי לעבודה (עב"ל 3767-10-19) את ערעורו של אדר עציוני על קביעתו של בית הדין האזורי, המבוססת על התרשמותו מעדות המערער ואביו והראיות שהיו לפניו, כמו גם העדויות והראיות שלא הובאו לפניו, שלפיה המערער לא הוכיח קיומם של יחסי עבודה בינו לבין החברה שבבעלות הוריו, וכפועל יוצא לא צבר תקופת אכשרה נדרשת לצורך תשלום דמי אבטלה.

ביום 6.7.2021 דחה בית הדין האזורי (ב"ל 13858-11-19) את תביעתם של זוהר סורוצקי (האב) ויקיר סורוצקי (הבן) וקבע כי הבן אינו עונה להגדרת "עובד" בחוק הביטוח הלאומי, ולכן המעסיק (האב) אינו זכאי להחזר תגמולי המילואים מהמוסד לביטוח הלאומי.

האב כבעל עסק העסיק את הבן שלו מיד לאחר שהשתחרר משירות קבע בצה"ל של כ-6.5 שנים ביחידה מובחרת למשך 3 חודשים רצופים, שבהם הונפקו לבן תלושי שכר בסכום של 30,000 ש"ח ברוטו לחודש, ששולמו לטענת האב במזומן, עקב עיקול חשבון הבנק שלו.

הבן זומן לשירות מילואים. האב כמעסיק שילם את תגמולי המילואים לבן, תבע אותם מהביטוח הלאומי שדחה את התביעה בטענה כי הבן אינו "עובד שכיר" אצל האב.

בית הדין מגיע לכלל החלטה כי התובעים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח כי התקיימו יחסי עובד ומעסיק. העובדות לא היו עקביות, לא היו אמינות, לוקות בחסר ומלוות בסתירות רבות ומהותיות.

בית הדין קיבל את עמדת הביטוח הלאומי שהבן נתן שירות ללקוח של העסק כעובד עצמאי, ללא קשר לעסק האב, והעסק שימש רק כ"צינור" להעברת כספים מהלקוח לבן. לכן הבן אינו עונה על הגדרת "עובד" בחוק. עוד קבע בית הדין בצעד חריג:

"מצאנו לנכון לתת ביטוי למורת רוחנו מהתנהלות התובעים אשר ניסו בחוסר תום לב לקבל תגמולי מילואים מהמוסד שלא כדין. אשר על כן, חרף העובדה שעסקינן בחוק סוציאלי, התובעים ישלמו את הוצאות הנתבע, ביחד ולחוד, בסכום של 7,000 ש"ח, וזאת תוך 30 ימים מהיום".

## מעמד אשת בעל השליטה

עובד ככלל הוא מי שמתקיימים בינו לבין מעסיקו יחסי עבודה, וכך נדרש גם כאשר אישה מועסקת בחברה שבשליטת בעלה (או בעל שמועסק בחברה בבעלות אשתו). כלומר, חוק הביטוח הלאומי מאפשר מצב שבו אישה תהיה שכירה אצל בעלה, אולם כדי שהדבר יתאפשר, צריכים להתקיים יחסי עבודה בין הצדדים.

בפסק דין ב"ל 10731/08, קרפל בת שבע נגד המוסד לביטוח לאומי בבית הדין האזורי, נדחתה ביום 13.9.2009 תביעת המבוטחת, שהייתה אשתו של בעל השליטה בחברה, להגדלת דמי הלידה לאחר שפקיד התביעות טען שהמשכורות שמשכה לפני הלידה היו פיקטיביות, ואישר לשלם דמי לידה לפי שכר נמוך בהרבה.



להלן מתוך פסק הדין:

"המסגרת המשפטית

הזכות לדמי לידה נקבעה בסעיף 49 לחוק הביטוח הלאומי. סעיף 50 לחוק קובע את התקופה בעדה זכאית יולדת לדמי לידה. סעיף 53 לחוק קובע כי דמי לידה ליום הם "שכר העבודה הרגיל" של המבוטחת, בכפוף לתקרה שנקבעה. סעיף 54 לחוק קובע כי "שכר העבודה הרגיל" לעניין סעיף 53 הוא הסכום המתקבל מחלוקת הכנסת המבוטחת, ברבע השנה שקדם ל"יום הקובע", בתשעים."

סעיף 298 לחוק הביטוח הלאומי קובע:

"כל תביעה לגמלה שהוגשה למוסד תתברר בידי עובד המוסד שהסמיכה לכך המנהלה (להלן – פקיד התביעות), והוא יחליט אם תינתן הגמלה ובאיזו מידה תינתן. מוסמך הוא לחקור ולדרוש אם הנתונים שהמבוטח מדווח עליהם כבסיס לתשלום הגמלה ובאיזו מידה תינתן, מוסמך הוא לחקור ולדרוש אם הנתונים שהמבוטח מדווח עליהם כבסיס לתשלום הגמלה הנתבעת הם אמיתיים או פיקטיביים (דב"ע מא/0-115 פיקהולץ נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יד 46). בהקשר זה נקבע בדב"ע נב/0-140 אודט ברכה נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע עד 523, כדלהלן:

בענפי הביטוח שבהם שכרו של המבוטח משמש בסיס לתשלום הגמלה (כגון, דמי פגיעה בעבודה, דמי לידה), יש חשיבות רבה לקביעה "אמיתית" של השכר. לחשיבות זו מטרה כפולה. מחד גיסא, על הגמלה, שנועדה להחליף הכנסה שפסקה, להתבסס על השכר שקיבל המבוטח למעשה. מאידך גיסא, כדי למנוע ניצול לרעה של הוראת החוק, על פקיד התביעות לברר את נכונותו של השכר והאם אין הוא מושתת על נתונים בלתי נכונים."

ביום 25.8.2011 קיבל בית הדין האזורי (ב"ל 10-11-22362) את תביעתה של ליטל חגי לתשלום דמי לידה לאור הקביעות העובדתיות שהוכיחו כי התקיימו יחסי עבודה בינה לבין חברה בשליטת בן זוגה.

### זכאות לדמי אבטלה לבעלי מניות בחברה ולקרובי משפחה

סעיף 158 לחוק הביטוח הלאומי מגדיר מבוטח לזכאות לדמי אבטלה וקובע בין היתר את התנאי של **היותו "עובד הזכאי לשכר שמעסיקו חייב בתשלום דמי ביטוח בעדו"**. כלומר, חייבים להתקיים יחסי עובד ומעסיק לפי דיני עבודה (או שהעובד כלול בתנאים שבתוספת הראשונה לצו סיווג מבוטחים).

**בעלי שליטה בחברת מעטים וכן קרובי משפחה נבדקים בקפדנות יתר כשהם תובעים דמי אבטלה.**

פסק דין חשוב בעניין זכאות בן משפחה שעובד בחברה שבבעלות בן משפחה אחר לדמי אבטלה, הוא פסק דין עלי תיתי (עב"ל 13-10-51264) מיום 14.7.2016. בית הדין הארצי קבע שיש לבחון את הזכאות לדמי אבטלה בשני שלבים:

1. בחינה ראשונה - היקף ההשפעה שניתן לייחס לבן המשפחה שאינו בעל מניות על התנהלות החברה, בהיבטים הרלוונטיים לדמי אבטלה (שליטה עקיפה).
2. בחינה נוספת - האם שררו בין בן המשפחה לבין החברה יחסי עובד ומעסיק.

### העסקת קרובי משפחה בחברה או בעסק שבבעלות קרוב משפחה

עובדים שכירים בחברה שבבעלות קרוב משפחה שלהם, לרבות בני זוג שאחד מהם הוא בעל השליטה בחברה – כל עובד נבחן לענף אבטלה, כדלקמן:

1. נבחנת שליטה ישירה בחברת המעטים [לפי סעיפים 32(9) ו-76 לפקודה]. ככל שיש שליטה ישירה, אין זכאות לדמי אבטלה (כאשר לאדם יש מניות בחברה ואינו בעל שליטה בה, או שהחברה אינה חברת מעטים, הוא יכול להיות זכאי לדמי אבטלה).
2. נבחנת שליטה עקיפה בחברת המעטים. לפי התנהלות בני הזוג או קרובי המשפחה ומידת השפעת בן/בת הזוג או קרוב המשפחה וסמכויותיהם בחברה. ככל שאין שליטה ישירה אך יש שליטה עקיפה, אין זכאות לדמי אבטלה.

### בחינת יחסי עובד ומעסיק

3. כאשר אין שליטה ישירה ואין שליטה עקיפה בחברת המעטים (או כשמדובר בעסק שאינו מאוגד בחברה) - נבחנים יחסי עובד ומעסיק. כשאין יחסי עובד ומעסיק לפי דיני עבודה, אין זכאות לדמי אבטלה.

כשבן משפחה תובע דמי אבטלה בשל עבודה בעסק משפחתי שמאוגד בחברה - כל עוד העובד אינו מחזיק במניות ואינו בעל שליטה בעקיפין – הביטוח הלאומי בוחן יחסי עבודה, כמו בכל עסק משפחתי שאינו מאוגד בחברה. ככל שמתקיימים יחסי עובד ומעסיק – ייבחנו התנאים הנוספים לזכאות לדמי אבטלה (כמו גיל, תושבות ותקופת אכשרה).

לעתים לבני משפחה יש פחות מ-10% ממניות החברה. במקרים אלה כל מקרה נבחן לגופו (פסק דין שביט חיים נגד המוסד לביטוח לאומי בבית הדין האזורי לעבודה ב"ל 1059-09 מיום 3.10.2010).

כאשר לכמה בני משפחה יש מניות בחברת מעטים, מחברים את אחוזי המניות של כולם ומחלקים במספר בני המשפחה. אחוז נמוך מ-10% מאפשר לקבל דמי אבטלה, כפוף כמובן לקיום יחסי עבודה וליתר התנאים המזכים בדמי אבטלה.

על אף פסק דין שלם ועל פי הפסיקה, כאשר לאחד מבני המשפחה אין מניות בחברה, רק העובדה שהוא קרוב של בן משפחה שיש לו מניות בחברה לא תשלול זכאות לדמי אבטלה, כפוף לבחינת שליטה במישרין או בעקיפין וכפוף לבחינת יחסי עבודה (פסק דין דוד יהודית, ב"ל 10-11-3145 מיום 24.4.2013, פסק דין פליקס יער, ב"ל 09-1813 מיום 19.3.2014 ופסק דין אפרים וגיימה ב"ל 15-02-45410 מיום 29.12.2015).

הביטוח הלאומי פרסם חוזר אבטלה מספר 1410 ביום 28.5.2006 בעניין בעלי שליטה בחברת מעטים שהם בני זוג. מובהר בחוזר כי אם לאחד מבני הזוג אין כלל מניות בחברה, לא מייחסים לו שליטה בחברה רק בגלל מניות בן זוגו. בן הזוג השני שאינו בעל מניות עשוי להיות בעל שליטה בחברה מכוח חלופה אחרת.

חוזר הביטוח הלאומי (כללי 123/06) קובע לעניין זכאות לדמי אבטלה, כי בן זוג שאינו מחזיק במניות חברה שבה בן זוגו נחשב בעל שליטה, יכול בתנאים מסוימים להיחשב עובד ולא בעל שליטה.

לאור האמור לעיל, כאשר בת זוגו של בעל השליטה מועסקת בחברה שבשליטת בעלה (נכון גם כאשר בן הזוג עובד אצל בעלת השליטה) ואין לה מניות (או שליטה) בחברה במישרין או בעקיפין (הכוונה בפסיקה לשליטה בעקיפין: לפי התנהלות בני הזוג ומידת השפעת בת הזוג וסמכויותיה בחברה), אין לדווח עליה כבעלת שליטה בטופס 102 המדווח למוסד לביטוח לאומי מדי חודש, אלא כעובדת שכירה, כפוף לקיום יחסי עובד ומעסיק כהלכתם בין בת זוגו של בעל שליטה שאין לה כלל מניות בחברה, לבין החברה.

### טופס תביעה לדמי אבטלה של בעלי מניות וקרובי משפחה וטיפול בתביעה

בתביעה לדמי אבטלה (כולל בטופס המקוון), יש לענות על שאלות ולחתום על הצהרה שהפרטים נכונים, כמפורט להלן:

1. האם אתה נמנה כיום או היית בעבר מבעלי העסק או החברה?
2. האם אתה מוגדר כיום או היית מוגדר בעבר במס הכנסה כבעל שליטה בחברת מעטים (על פי סעיף 32 לפקודת מס הכנסה).
3. האם יש קרבה משפחתית בינך לבין מעסיקך?

לצורך בדיקת הזכאות לדמי אבטלה המוסד לביטוח לאומי בוחן את המידע שיש בידו:

1. אם יש דיווח על בעלי שליטה בטופס 102 ושיעור ההחזקה במניות החברה.
2. אם תקופת ההעסקה ארוכה, רציפה וסדירה, אם היו שינויים בשכר ואם השכר ריאלי.

הביטוח הלאומי מבקש לעיתים להשלים פרטים נוספים לרבות בשאלון לבחינת יחסי עובד ומעסיק (לדוגמה, טופסי 674 ו-6106 שנמצאים באתר הביטוח הלאומי).

ככל שאין בידי הביטוח הלאומי מספיק מידע כדי להחליט בתביעה, פקיד התביעות פונה למעסיק או למובטל לצורך תשאול. במקרים שאין לפקיד התביעות מספיק מידע כדי להחליט בתביעה, הוא שולח חקירה.

### בחינת הזכאות לדמי אבטלה של קרובי משפחה בחודשים 3-6/2020

בחודשים מרץ עד יוני 2020 נבחנו שליטה עקיפה ויחסי עבודה לפי המידע שהיה בביטוח הלאומי באותו הזמן. הביטוח הלאומי שומר לעצמו את הזכות לבחון את המעמד בדיעבד, ככל שיגיע אליו מידע נוסף בנושא הזכאות לדמי האבטלה, מבצע בדיקות וחקירות מדי פעם ופועל בהתאם לממצאים.

כיוון שהמידע על שליטה עקיפה לא היה מצוי בידי הביטוח הלאומי ברוב התביעות לדמי אבטלה של קרובי משפחה של בעלי השליטה, ובשל כמות התביעות העצומה שהתקבלה במשך תקופה קצרה, הביטוח הלאומי בחן בעיקר יחסי עובד ומעסיק בתקופה ממרץ ועד סוף יוני 2020 ודחה באופן אוטומטי תביעות של מי שהיו רשומים בטופס 102 כבעלי שליטה.

### **בחירת הזכאות לדמי אבטלה של קרובי משפחה החל מחודש יולי 2020**

תביעות לדמי אבטלה של בעלי שליטה וקרובי משפחה נבדקות שוב בקפדנות רבה, לרבות בקשת מידע נוסף מהתובע ו/או מהמעסיק.

### **קרובי משפחה שרשומים בטופס 102 כבעלי שליטה ואין להם מניות בחברה**

חלק קטן מהתביעות לדמי אבטלה של קרובי משפחה של בעלי שליטה נדחו באופן אוטומטי, כי קרוב המשפחה, שלא היו לו מניות בחברה, היה רשום כבעל שליטה בטופס 102 לפי הוראות פסק דין שלם בבית המשפט העליון.

לבקשת לשכת רואי חשבון, הביטוח הלאומי מסר לנציגי המייצגים ביום 26.10.2020 כדלקמן:

כשאדם אינו מחזיק במניות של חברה שבה הוא עובד, והוא אינו בעל שליטה בעקיפין לפי הכללים שבפסיקה, הוא זכאי להיות מבוטח לענף אבטלה.

לצורך בחירת הזכאות לדמי אבטלה הביטוח הלאומי בודק (לרבות בדרך של חקירות) אם מתקיימים סממנים של בעל שליטה בעקיפין ומבקש הוכחות רבות.

ככל שנקבע שלא מדובר בבעל שליטה במישרין או בעקיפין, הוא יהיה מבוטח לענף אבטלה גם אם דווח בטופס 102 כבעל שליטה. במקרה הזה המהות קובעת ולא הדיווח הטכני.

כלומר, עולה מדברי הביטוח הלאומי כדלקמן:

ככל שיש קרובי משפחה של בעלי שליטה, שאין להם מניות בחברה, אין להם שליטה עקיפה לפי כל הסממנים בפסיקה ומתקיימים יחסי עובד ומעסיק לפי דיני עבודה, ולו היו רשומים כעובדים רגילים התביעה שלהם לדמי אבטלה הייתה מתקבלת, יפעלו כדלקמן:

1. מי שהתביעה שלו לדמי אבטלה נדחתה – יגיש ערעור.
2. מי שלא הגיש תביעה לדמי אבטלה כי היה רשום כבעל שליטה בטופס 102 – רשאי להגיש תביעה.

על קרוב משפחה של בעל שליטה כאמור, התובע דמי אבטלה, להוכיח כי אינו בעל שליטה בעקיפין ומתקיימים יחסי עובד ומעסיק לפי כל הכללים של דיני העבודה. לפני הפנייה לביטוח הלאומי כדאי לבחון את השאלות שיש בטפסים המצויים באתר הביטוח הלאומי:

1. שאלון לבחינת יחסי עובד ומעביד (674).
2. שאלון לקביעת מעמד בעל שליטה בחברת מעטים (6106).

### **דוגמאות מפסקי דין בתביעות לדמי אבטלה**

#### **שלילת הזכאות לדמי אבטלה מבעל שליטה בחברת מעטים**

ביום 12.7.2018 דחה בית הדין האזורי לעבודה (ב"ל 16-03-30811) את תביעתה של גיטל דיאמנט רהב לתשלום דמי אבטלה. המבוטחת הייתה בעלת שליטה והעבירה את מניותיה לאחיה. לאחר העברת המניות, עקב מעבר פעילות החנות למקום המרוחק מביתה, התפטרה, ותביעתה לדמי אבטלה נדחתה.

בית הדין ציין כי המבוטחת נכנסת להגדרת "בעל שליטה בחברת מעטים", וזה היה מצבה טרם הגשת התביעה לדמי אבטלה עובר להתפטרותה. משכך אין צורך לבחון את קיומם המעשי של יחסי עובד-מעסיק. בית הדין נסמך על הלכת עלי תיתי בבית הדין הארצי, שם נקבע כי אין צורך לבחון את קיומם של יחסי עובד-מעסיק, כאשר אין חולק כי מדובר בבעל שליטה בחברת מעטים.

ההגדרה הפורמלית היא הבסיס לבחינת מעמדו של בעל השליטה, ופרשנות כפי שמציעה המבוטחת ולפיה תיבדק המהות חלף הנתונים הפורמליים, חותרת תחת הוראות החוק.

סעיף 6ב לחוק הביטוח הלאומי תיקן מצב של חוסר בהירות ואין להחזיר הגלגל אחורנית ולפגום בבהירות שביקש המחוקק להנחיל, בניגוד להוראותיו המפורשות.

בית הדין קבע כי בנסיבות העניין גם העברת מניותיה כחודש לפני שהגישה את תביעת דמי האבטלה, אינה מסייעת לעניינה, דחה את התביעה וציין, שאם שולמו עבור התובעת דמי ביטוח בגין ביטוח אבטלה, הם יושבו לה במגבלות הדין.

ביום 29.3.2018 דחה בית הדין האזורי לעבודה (ב"ל 17-10-43037) את תביעתה של רונית זוארץ לדמי אבטלה, חרף טיעוניה כי רישומה כבעלת מניות היה הצהרתי בלבד ובפועל היא תפקדה כעובדת שכירה.

בית הדין קבע כי מעמד של בעל שליטה בחברת מעטים שולל באופן קטגורי את הזכאות לדמי אבטלה מבלי להידרש לבחינת המעמד בחברה ומערכת היחסים בינה לבין החברה. בית הדין קבע כי תכלית החקיקה ברורה – למנוע מבעל שליטה בחברה קטנה, המוחזק כעובד עצמאי, זכאות לדמי אבטלה.

פסק הדין המוביל עמדה זו הוא עלי תיתי נ' המוסד לביטוח לאומי בבית הדין הארצי לעבודה, שקבע: "נראה שדי היה בקביעה שלפיה המערער הוא שהיה "בעל השליטה" האמיתי והיחיד בחברה – כדי לדחות את התביעה לתשלום דמי אבטלה. זאת בין אם המערער היה "עובד" בחברה... ובין אם לאו".

ביום 3.2.2017 דחה בית הדין האזורי (ב"ל 15-09-26658) את תביעתו של אמיר שוורץ לדמי אבטלה בטענה כי שלילת הזכאות מעוגנת בחוק הביטוח הלאומי ובפסיקה בהיותו בעל שליטה בחברת מעטים. קובע בית הדין כי לו רצה המבוטח, יכול היה במהלך שנות עבודתו לבקש משותפיו לבטל את מעמדו בחברה כבעל מניות, או לממש את זכויותיו בחברה.

ביום 13.3.2017 דחה בית הדין האזורי לעבודה (ב"ל 14-12-60451) את תביעתו לדמי אבטלה של אסף מקס בירנצווייג בהיותו בעל שליטה בחברת מעטים, אף על פי שהעביר את מרבית מניותיו לחברה אחרת. בית הדין קובע כי מבוטח שהוא בעל שליטה מבחינה פורמלית לא יוכל להיחשב בדיעבד כמי שלמעשה לא היה בעל שליטה.

עוד קובע בית הדין במקרה הזה כי המבוטח לא הוכיח כי התקיימו יחסי עבודה ולכן לא השלים את תקופת האכשרה הדרושה בחוק לזכאות לדמי אבטלה.

#### זכאות לדמי אבטלה של בני משפחה שעובדים בחברה

ביום 29.11.2020 דחה בית הדין הארצי לעבודה (עב"ל 19-10-3767) את ערעורו של אדר עצינוני לתשלום דמי אבטלה, וזאת, משום שאושרר כקביעת בית הדין האזורי שלא נתקיימו יחסי עובד ומעסיק בינו לבין החברה המצויה בבעלות הוריו, ומתוך הכלל שאין ערכאת ערעור מתערבת בממצאיה העובדתיות.

ביום 22.10.2020 קיבל ביה"ד האזורי לעבודה (ב"ל 19-01-17730) את תביעתו של מירון חזן וקבע שעל אף היותו מנכ"ל, בעל זכות חתימה ודירקטור בחברה שבבעלות אביו, הוא אינו "בעל שליטה" בחברה, ולכן הוא זכאי לדמי אבטלה.

בית הדין מזכיר את הלכת עלי תיתי בארצי, ואף מצטט מפסק הדין: על מנת להכריע בשאלת ה"שליטה" בחברת מעטים, לצורך קביעת הזכאות לדמי אבטלה, יש לערוך בחינה מהותית הנוגעת למידת השפעה של מי שנטען לגביו כי הוא "בעל שליטה", המתרכזת באותם פרמטרים או תנאים חלופיים שנקבעו בסעיף 32 לפקודת מס הכנסה (שליטה בזכויות ההצבעה, בהון המניות, בזכות לקבל רווחים או בזכות למנות מנהל כפי שנקבע בסעיף הני"ל).

זאת, תוך התמקדות בבחינה של היקף השפעה שניתן לייחס לו על התנהלות החברה, בהיבטים הרלוונטיים לביטוח אבטלה וליתר דיוק: בהיבטים שבהם נהוג להצדיק את ההחלטה של בעל השליטה בחברת מעטים מגדר הזכאים לדמי אבטלה ובכלל אלה: קבלת החלטות הנוגעות להיקף, לסוג ההכנסות וההוצאות של החברה ולעיתוין; לאופן ולעיתוין חלוקת הרווחים או להיקף התשלומים וההטבות שמהם נהנה מי שנטען לגביו כי הוא בעל שליטה וזאת, בהשוואה לבעלי שליטה אחרים וכן, להיקף השליטה שלו על הפסקת ההתקשרות עם עובדים ונותני שירות.

לאחר שבית הדין קובע שאין שליטה ישירה הוא בוחן שליטה עקיפה: כדי להוכיח שליטה עקיפה היה על המוסד לביטוח לאומי להציג ראיות המעידות כי הוא "בעל שליטה" בעקיפין, לדוגמא – שהמבוטח קבע את שכרו או את ההטבות הנלוות לעבודתו בחברה, היה שותף ברווחים, או לחילופין העביר מהונו לטובת החברה.

בית הדין קובע בהתאם להתרשמותו, שהבעלים ובעל השליטה בחברה היה אביו של המבוטח והתובע שימש כיד ימינו. האב היה בעל ניסיון בעבודה עצמאית, הוא היה בעל ההון בחברה והוא זה שקיבל את החלטות המשמעותיות בה וניהל אותה בפועל.

בית הדין מדגיש כי יש להפריד בין מנהל החברה שהוא בעל השליטה בחברה לבין מעמדו של עובד, בכיר ככל שיהיה, שמוענקות לו סמכויות לשם קבלת החלטות בעניינים הנוגעים לתפקידו ואישר את הזכאות לדמי אבטלה.

#### דחיית תביעה של אישה שאינה בעלת מניות, שעובדת בחברה בשליטת בעלה

ביום 13.11.2019 דחה בית הדין האזורי (ב"ל 40183-04-17) את תביעתה של שרה חלק לדמי אבטלה, בנימוק שעל אף שלא הייתה לה שליטה ישירה בניהול החברה, הייתה לה שליטה עקיפה בניהולה. בית הדין קובע כי יש לראותה כבעלת שליטה בפועל ב"חברת מעטים" ולפיכך אינה מבוטחת בביטוח אבטלה.

המבוטחת, מנהלת חשבונות שכירה בחברה בשליטה מלאה של בעלה, פוטרה בתחילת שנת 2016 יחד עם עובדים אחרים בחברה, בשל צמצומים. המוסד לביטוח לאומי דחה תביעתה לדמי אבטלה בטענה כי לא צברה תקופת אכשרה, וכי לא התקיימו יחסי עובד ומעסיק בינה לבין החברה.

בית הדין בחן את המקרה על פי הכללים: אם המבוטחת הייתה בעלת שליטה בחברה באופן ישיר או עקיף – תידחה תביעתה לדמי אבטלה. ככל שהתשובה לשאלה הזו היא שלילית, ייבחנו יחסי עובד ומעסיק בין המבוטחת לחברה שבשליטת בעלה.

בית הדין דחה את התביעה מהנימוקים כדלקמן:

1. המבוטחת אינה בעלת שליטה במישרין, לבד או ביחד עם בעלה, שכן אינה מחזיקה כלל במניות החברה. גם זכות למנות מנהל, לא הוכח כי הייתה לה. לכן יש לבחון שליטה עקיפה.
2. כל סממני הניהול והתפעול, זכויות החתימה וכדומה אינם מלמדים על היותה בעלת שליטה בחברה, באשר מקצועה ועיסוקה הוא מנהלת המשרד ומנהלת החשבונות בחברה. אולם, תלושי השכר הצביעו על תנודות מהותיות, היו הבדלים בין הצהרותיה לגבי שכר הנטו וימי העבודה החודשיים בחקירה לבין מה שהופיע בתלושים, היא לא קיבלה את המשכורת בתקופות של קושי כלכלי בחברה, לא היה רישום ימי חופשה ומחלה שהוצהר עליהן בתלושים הרלוונטיים ועוד.
3. מסקנת בית הדין היא שהמבוטחת קיבלה ביחד עם בעלה החלטות הנוגעות לרישום סכומי ברוטו בתלושי השכר שלה משיקולי כדאיות כלכלית ובהתאם למצבה של החברה. ההחלטות האלה עשויות להשפיע גם על מאזני רווח והפסד של החברה, שמהם נהנית גם התובעת כאשתו של בעל השליטה הרשמי של החברה.

ביום 17.5.2019 דחה בית הדין האזורי (ב"ל 54379-09-17) את תביעתה של מרים לוי לדמי אבטלה בטענה שלמעשה הייתה בעלת שליטה בחברת מעטים שלבעלה היו 100% מהמניות. בית הדין הסתמך על 3 המבחנים של הלכת גרוסקופף בבית הדין הארצי כדלקמן:

1. האם ניתן לאבחן בין תפקידו ופעילותו של האדם כ"עובד" לפעילותו כקרוב משפחה?
2. האם ההסדר לפיו עבד התובע בעסק של קרובו הוא אמיתי או פיקטיבי?
3. האם ניתן לקבוע מה היה שכרו של קרוב המשפחה כעובד. במבחן הזה יש לבדוק אם התשלומים נשאו אופי של שכר.

על פי ההלכות בפסיקה - עומדת בבסיס קיומם של יחסי עובד ומעסיק ההתקשרות לביצוע עבודה תמורת שכר. יחסי עובד ומעסיק, מטיבם, מחייבים מתן תמורה עבור ביצוע עבודה. נמצא כי התובעת הייתה בעלת שליטה בעקיפין, לא התקיימו יחסי עובד ומעסיק בינה לבין החברה ולא קיבלה שכר בפועל. לכן התביעה נדחתה.

#### אישה שאינה בעלת מניות שעובדת בחברה בשליטת בעלה

ביום 7.2.2021 קיבל בית הדין האזורי את תביעתה של שלומית עזרתי ברדה (ב"ל 12-18-33931) לתשלום דמי אבטלה לאחר שנקבע כי היא אינה בעלת שליטה בעקיפין בחברה שבבעלות מלאה של בעלה ומתקיימים יחסי עבודה.

ביום 7.8.2017 קיבל בית הדין האזורי (ב"ל 16-03-7649) את תביעתה של ציונה בן גיגי לדמי אבטלה, לאחר שבית הדין קבע כי היא שכירה בחברה שבבעלות בעלה ואינה בעלת שליטה בחברת מעטים.

הקביעה נעשתה בשני שלבים: 1. בשלב הראשון קבע בית הדין כי המבוטחת אינה בעלת שליטה בחברת מעטים. 2. בשלב השני קבע בית הדין כי התקיימו יחסי עובד ומעסיק (המוסד לביטוח לאומי לא טען אחרת במקרה הזה), ולכן המבוטחת זכאית לקבל דמי אבטלה.

ביום 17.11.2016 קבע בית הדין האזורי (ב"ל 14-11-43732) כי ספטני מריה שעובדת כשכירה בחברה שבעלה הוא בעל שליטה בה, זכאית לדמי אבטלה.

בית הדין קובע על פי פסקי דין קודמים שלא קיימת חזקה חלוטה לפיה בן זוג של בעל שליטה בחברה הוא בהכרח בעל שליטה. מדובר בחזקה שניתנת לסתירה והנטל הוא על התובעת להוכיח שהיא עובדת מן המניין ואין לה שליטה, לרבות שליטה עקיפה בחברה. בית הדין בחן את התנהלותה ואת מידת השפעתה ואת סמכויותיה בחברה וקבע כי היא שימשה בעסק כעובדת מן המניין בלי שתהיה בעלת שליטה, לא פורמלית ולא בפועל.

#### הכרה בעבודה של קרוב משפחה שאינו בעל מניות, בחברה שבבעלות קרוב משפחה

ביום 17.5.2019 קיבל בית הדין האזורי (ב"ל 16-11-58086) את תביעתו לדמי אבטלה של מאגיד אבו שאהין לאחר שהמוסד לביטוח לאומי דחה את תביעתו לדמי אבטלה בטענה שלא התקיימו יחסי עבודה בינו לבין חברה בבעלות אחיינו שהעסיקה אותו, על אף שהועסק בחברה כשנה ואז פוטר.

ביום 23.12.2015 קיבל בית הדין האזורי (ב"ל 14-11-46711) את תביעתו של מוריס רווח לתשלום דמי אבטלה, וקבע כי השכר בתלוש השכר הוא הקובע לעניין דמי אבטלה למרות שלבנק הופקד סכום קטן בהרבה מתוך כלל השכר ששולם כולו במזומן. זאת, לאחר שהמבוטח עבד כמה שנים בחברת בנייה בבעלות ביתו ובעלה, פוטר בשל צמצומים ולא קיבל פיצויים.

בית הדין קבע שהמוסד לביטוח לאומי חייב להראות כי המבוטח לא קיבל את השכר בפועל או שמדובר בשכר פיקטיבי ואין די להראות כי הוא נהנה משכר גבוה מזה המגיע לו או מזה ההולם את אופי תפקידו:

"גם אם יוכיח הנתבע את טענתו לפיה משרתו של התובע אינה מצדיקה תשלום שכר בהיקף ששולם, הרי... בעניין זה נפסק, לא אחת, כי שעה שמדובר בהעסקה בין קרובי משפחה אין מתום בכך כי שכרו של העובד ה"מקורב" יהיה גבוה משכרם של עובדים אחרים, ואין בכך כדי לעמוד לו לרועץ".

#### **חברת בית, חברה משפחתית וחברה שקופה**

בחברת בית, בחברה משפחתית ובחברה שקופה, לפי סעיפים 64 עד 1א64 לפקודה, בהתאמה, רואים את הכנסתה החייבת של החברה כחייבת במס הכנסה בידי בעלי המניות (בחברה משפחתית – הנישום המייצג), ואילו רווחים שחולקו בפועל לבעלי המניות, רואים אותם כאילו לא חולקו לעניין החיוב במס, על פי פקודת מס הכנסה.

החל משנת 2008 נוסף סעיף 373א לחוק הביטוח הלאומי. על פי הסעיף האמור, כאשר חברה משפחתית, חברת בית או חברה שקופה מפיקות הכנסה חייבת לפי סעיף 1 לפקודה בשנת מס פלונית, רואים את ההכנסה האמורה כאילו חולקה בסוף אותה שנת המס לבעלי המניות. זאת גם אם ההכנסה טרם חולקה בפועל, והכול בהתאם לזכאותם היחסית ברווחי החברה (לרבות בחברה משפחתית).

על פי חוזר 1368 מחודש מארס 2008, הכנסות מדיווידנדים שמקורן בחברה משפחתית או בחברת בית או בחברה שקופה, חייבות בדמי ביטוח בסוף אותה שנה שבה הופקה ההכנסה, ולא במועד חלוקת הדיווידנד בפועל כפי שהיה עד 2007. רווחי החברה המשפחתית אמורים להיות מחולקים בין בעלי המניות בחברה לפי חלקם היחסי ברווחי החברה.

כלומר, על פי החוזר, התיקון התאים את מועד החיוב בדמי הביטוח למועד החיוב במס הכנסה, וההכנסה החייבת בדמי ביטוח הושוותה להכנסה החייבת במס הכנסה, למעט הכנסה הפטורה מדמי ביטוח עד לשיעור 25% מן השכר הממוצע במשק. על פי החוזר, שיעור דמי הביטוח הוא 12%.

להלן דוגמה מן החוזר:

לחברה משפחתית ארבעה בעלי מניות, ולכל בעל מניות 25% מהרווחים.

רווחי החברה המשפחתית שיוחסו לבעל מניות אחד לצורך מס הכנסה היו 200,000 ש"ח.

לצורך ביטוח לאומי תיוחס הכנסה שנתית של 50,000 ש"ח לכל בעל מניות. החיוב בדמי ביטוח בשיעור 12% לכל בעל מניות יהיה כדלהלן:

החלק הפטור בשנת 2008 (25% מהשכר הממוצע במשק) - 22,980 ש"ח לשנה, והחלק החייב - 27,020 ש"ח לשנה.

#### הכנסת חברה משפחתית יכולה להיות גם הכנסה ממשלח יד

ביום 26 בפברואר 2014 דחה בית הדין הארצי לעבודה (עב"ל 53464-09-12) את ערעורה של מירה לובינסקי בנסיבות המיוחדות של המקרה וקבע, כי משיכת רווחי החברה המשפחתית שבבעלותה היא הכנסה ממשלח ידה כעובדת עצמאית.

#### העברת המידע ממס הכנסה לביטוח הלאומי

בחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009, אושרה העברת מידע בכל הקשור לאחזקות בעלי המניות בחברה המשפחתית מרשות המסים לביטוח הלאומי.

רשות המסים מעבירה את ההכנסות של החברות המשפחתיות לביטוח הלאומי (גם בגין שנים קודמות).

בהתאם להוראות שלפיהם נוהג הביטוח הלאומי, מערכת המחשב אינה מייחסת את הכנסות החברה המשפחתית שבשומת היחיד (שדה 304/204/367), אלא רק את ההכנסות של החברה המשפחתית בהתאם לבעלי המניות ואחוזי השליטה שלהם.

כאשר בעל המניות בחברה המשפחתית טוען שכבר שילם את דמי הביטוח בעקבות קליטת השומה שלו ממס הכנסה, עליו לפנות לסניף [כמו למשל כשההכנסה המועברת ליחיד היא הכנסה מעסק (בשדה 170/150)].

#### הבהרות נוספות לחיוב בדמי ביטוח של הכנסות בחברה משפחתית

1. בשנת 2008 נתן מר דני אלקיים, מנהל אגף ביטוח ובריאות בתקופה הזו במוסד לביטוח לאומי ואיש הקשר בין המוסד לביטוח לאומי ללשכת רואי חשבון באותו הזמן, הבטחה ללשכת רואי חשבון, שלא יחויבו בחברה משפחתית הכנסות פסיביות בשיעור מס מוגבל הפטורות מדמי ביטוח לפי סעיף 350 לחוק הביטוח הלאומי, בדומה ליחיד (וגם רווחי הון ושבח מקרקעין). המוסד לביטוח לאומי לא חייב הכנסות אלה בדמי ביטוח בחברה משפחתית עד שנת 2013, אך ההוראות האלה לא פורסמו בחוזר רשמי של המוסד לביטוח לאומי.
2. המוסד לביטוח לאומי החל לחייב בשנת 2013 בדמי ביטוח את ההכנסות האמורות של החברות המשפחתיות, רטרואקטיבית משנת 2008.
3. לשכת רואי חשבון פנתה מיד למוסד לביטוח לאומי ונערכו דיונים והתכתבויות. ביום 27.4.2015 קיבל המוסד לביטוח לאומי את עמדת הלשכה שלא לחייב בדמי ביטוח הכנסות מסוימות בחברה משפחתית, החל משנת 2014 ואילך, מועד הוצאת חוות הדעת שלהם בעניין (אף על פי שבביטוח הלאומי סבורים כי החיוב מוצדק מבחינה חוקית).
4. בהודעה ללשכה הובהר כי הפטור משנת 2014 ואילך מתייחס להכנסה שאם הייתה מיוחסת ליחיד הייתה פטורה מתשלום דמי ביטוח לפי החוק, ולכן אותה הכנסה פטורה גם לחברה המשפחתית. הכוונה גם לרווח הון.
5. ההתכתבות בין לשכת רואי חשבון למוסד לביטוח לאומי נמצאת במזכירות הלשכה ונשלחת במייל לכל רואה חשבון שפונה ללשכה.

6. כ-50 מבוטחים ערערו לבית הדין על דרישות התשלום שקיבלו בגין השנים 2008 ועד 2013. החיוב האמור עד שנת 2013 נמצא בדיון בערעור בימים אלה בבית הדין הארצי לעבודה לאחר שבית הדין האזורי קיבל ביום 27.1.2020 את עמדת הביטוח הלאומי (ב"ל 16-11-64018) וקבע כי בעלי מניות בחברות המשפחתיות (כל אחד לפי חלקו) חייבים בדמי ביטוח על כל ההכנסה החייבת שיוחסה לנישום המייצג בשנת המס, מדי שנה, גם אם לא חולקו לו בפועל. זאת, מבלי לאבחן בין מקורות וסוגי ההכנסות בחברה, לרבות כאלו שלו היו מופקות ישירות על ידי המבוטחים, היו פטורות בידיהם מדמי ביטוח.
7. בעקבות פניית לשכת רואי חשבון למוסד לביטוח לאומי לעניין דרישות התשלום בשנים שעד 2013, הביטוח הלאומי מאפשר לשלם תשלום "תחת מחאה", וכל החלטה שתתקבל בבית הדין הארצי תחול גם על המשלם.
8. המוסד לביטוח לאומי הוציא הבהרה לסניפים ביום 10.11.2019 והודיע לנציגי המייצגים ביום 14.11.2019 כי הנושא נבחן פעם נוספת בלשכה המשפטית, והם החליטו לחזור בהם מחוות הדעת שניתנה בשנת 2014. לפיכך, החל משנת 2018 לא יינתן הפטור בהתאם לחוות הדעת המשפטית משנת 2014.
9. ביום 15.12.2019 המוסד לביטוח לאומי פרסם הבהרה מתוקנת לפיה יוקפאו דרישות התשלום עד פרסום החלטת בית הדין לעבודה בעניין (הוראות אלה אמורות להיות בתוקף, ככל הנראה, עד החלטת בית הדין הארצי).
10. מבוטח שרוצה לערער על החיוב שקיבל בשנים 2014 עד 2017, לפי ההבטחה שנתן המוסד לביטוח לאומי ללשכת רואי חשבון, או לבקש הקפאת הדרישה לשנת 2018 ו-2019, בהתאם לפרסום של הביטוח הלאומי, מתבקש להעביר לפקיד הגבייה בביטוח הלאומי את דוח ההתאמה למס של החברה המשפחתית שכולל את חוות הדעת החתומה של רואה החשבון ואת הדוחות והשומות שלו ושל החברה לשנים הרלוונטיות.  
כאשר מדובר בשכר דירה, הפקיד מבקש לעתים לצרף גם את הסכמי שכר הדירה והפקדות שכר הדירה לבנק. לצורך קבלת הפטור האמור, יש לוודא שההכנסות רשומות בשדות המתאימים בדוח היחיד ושיש הסבר בדוח ההתאמה בחברה על מהות ההכנסה.

#### **הפסדי חברה משפחתית המיוחסים לנישום המייצג (הלכת דהוקי בבית הדין הארצי)**

- ביום 2.8.2017 דחה בית הדין האזורי (13-11-19049) את תביעתו של שלמה דהוקי וקבע שאין לייחס באופן אישי את ההוצאות הרשומות במסגרת החברה משפחתית, לנישום המייצג בחברה המשפחתית.
- המבוטח ערער לבית הדין הארצי שדחה ביום 13.5.2020 את הערעור (עב"ל 17-10-10067) וקבע כי נישום מייצג בחברה משפחתית חייב בדמי ביטוח על הכנסותיו האישיות, אף אם מדובר בדמי ניהול מחברה משפחתית המצוייה בהפסדים לצורך מס.
- המבוטח נתן לחברה שירותי ייעוץ. הוא דיווח בדוחות למס הכנסה על הכנסות אלה כ"דמי ניהול", שקוּזְזו על ידי הפסדי חברה משפחתית שיוחסו לו בהיותו נישום מייצג (בדוחות החברה למס הכנסה בשנים אלו דווחו הפסדים, כיוון שדמי ניהול נרשמו כהוצאה). המוסד לביטוח לאומי חייב את המבוטח בדמי ביטוח בגין הכנסותיו משירותי הייעוץ, בהתעלם מהפסדי החברה המשפחתית.
- בית הדין הארצי מבחין בשני הבדלים מהותיים בין ההסדר בסעיף 64א לפקודת מס הכנסה לבין ההסדר בסעיף 373א לחוק הביטוח הלאומי:
1. סעיף 64א לפקודה משקף הכנסה חייבת והפסדים של החברה המשפחתית לנישום המייצג, וסעיף 373א לחוק מתייחס רק להכנסה חייבת, ללא ייחוס הפסדים.
  2. סעיף 64א לפקודה מייחס את כל תוצאות החברה המשפחתית לנישום מייצג אחד וסעיף 373א לחוק מייחס את ההכנסה החייבת (החיובית בלבד) של החברה המשפחתית, לכל בעל מניות בה, לפי שיעור ההחזקה במניותיה.
- הפסדי החברה המשפחתית (כהכנסות שאינן מעבודה) לא ניתנות לקיזוז מהכנסות המבוטח מדמי ניהול (כעצמאי) כי מדובר בשני סיווגים שונים של הכנסות ובשיעורים שונים של דמי ביטוח.



בית הדין הארצי קבע כי הפסדי חברה משפחתית שנובעים מתשלומים ששילמה לנישום המייצג, לא יקוזזו מהכנסתו של הנישום המייצג כעצמאי וכל שכן כשכיר, והוא יחוייב בדמי ביטוח כחוק. כלומר, לפי קביעת בית הדין הארצי, רווחי חברה משפחתית יחוייבו בדמי ביטוח בידי בעלי מניות החברה המשפחתית כל אחד לפי חלקו במניות החברה כ"הכנסה פסיבית", והפסדיה לא יקטינו את הכנסותיהם האישיות החייבות בדמי ביטוח. בהתאם לדברי הביטוח הלאומי בפסק הדין, ניתן לייחס הפסדי עבר של החברה המשפחתית ולקזזם מהכנסה חייבת חיובית של החברה המשפחתית בשנים עוקבות.

ביום 21.10.2020 דחה בית המשפט העליון על הסף את העתירה שהגיש שלמה דהוקי לביטול פסק דינו של בית הדין הארצי. המקרה אינו נמנה על המקרים החריגים המצדיקים את התערבות בית המשפט הגבוה לצדק. עוד קבע בית המשפט כי "אף לגופם של דברים, נראה כי לא רק שלא נפלה בפסק הדין של בית הדין הארצי טעות מהותית, אלא שהוא העמיד דברים על מכונם".

### חברות ארנק ומשיכות יתר של בעלי מניות

חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016 (להלן: "חוק ההסדרים" או "חוק ההסדרים לשנת 2017") הוסיף לפקודת מס הכנסה את סעיפים 3(ט) ו-62א, בתחולה מיום 1.1.2017.

כאשר נוספת בדוח האישי של מבוטח הכנסה לפי סעיפים 3(ט) או 62א לפקודה, עליו לדעת שלתיקוני החקיקה האלה יש השלכות רבות בהיבט הביטוח הלאומי, כדלקמן:

1. הגדלה אפשרית בחבות בדמי ביטוח.
2. השפעה על זכאותו לגמלאות.
3. אפשרות של הביטוח הלאומי לדרוש ממנו להחזיר גמלאות שקיבל בעבר.

נציגי לשכת רואי חשבון ולשכת יועצי המס נפגשו עם נציגי המוסד לביטוח לאומי מספר פעמים כדי לדון בנושא. במוסד לביטוח לאומי בוחנים את הנהלים וההנחיות בשיתוף עם הלשכה המשפטית של הביטוח הלאומי, לאור מורכבות הסוגיות, ובוחנים גם אפשרות לתקן את החוק.

בשלב זה המוסד לביטוח לאומי מקפיא את דרישות התשלום למי שמבקש וממציא את המידע הדרוש להוכחת סוג ההכנסה (הרחבה בהמשך).

### השפעת הגדלת ההכנסות על הזכאות לגמלאות

הגדלת הכנסות בשומה עלולה לשלול גמלאות באופן מלא או באופן חלקי ממבוטחים. להלן כמה דוגמאות:

1. הוספה או הגדלה של ההכנסות שמקורן בסעיף 2 לפקודה עלולה לשלול מאלמן שאין לו ילדים (כהגדרתם בחוק) את ההכרה כאלמן לעניין הזכאות לגמלאות הביטוח הלאומי, או לשלול באופן מלא או חלקי זכאות לקצבת אזרח ותיק בגיל פרישה שמותנה בהכנסות, או תוספת תלויים בקצבת אזרח ותיק (לנשים עד גיל 67 ולגברים עד גיל 70), או תוספת תלויים בקצבת נכות כללית (הכנסות פסיביות בלבד).
2. הוספה או הגדלה של הכנסה מעבודה או ממשלח יד עלולה לשלול גמלאות באופן מלא או חלקי מנכה שמקבל קצבת נכות כללית, מנכה שמקבל גמלה לשירותים מיוחדים וגם ממובטל שמקבל דמי אבטלה.

סעיף 327 לחוק הביטוח הלאומי מטיל סנקציות על מי שמסר למוסד לביטוח לאומי מידע מטעה או שנמנע מלמסור מידע בודעו שיש בכך כדי להשפיע על זכותו לגמלה. כיוון שמדובר בדיווח רטרואקטיבי, עלולה לעלות הטענה שהיחיד לא דיווח על הכנסתו במועד לעניין גמלאות הביטוח הלאומי. הסוגיה הזאת עלתה לדיון בישיבות עם המוסד לביטוח לאומי והובטח לתת לכך פתרון במסגרת ההנחיות שיפורסמו.

### הוספת דיוויזנד והכנסה שאינה מעבודה בדוח האישי

1. דיוויזנד בחברה רגילה שחייב במס לפי סעיף 125ב לפקודה בשיעור מס מוגבל (בשיעור 30% מס ובשיעור 25% מס לפי הוראת השעה), אינו חייב בתשלום דמי ביטוח לפי סעיף 350(א)6 לחוק הביטוח הלאומי, אך רלוונטי לגמלאות כהכנסה שאינה מעבודה.
2. כל הכנסה בשדה 305/205/167 תעבור לביטוח הלאומי במסגרת השומה כהכנסה שאינה מעבודה, תחוייב בהתאם בדמי ביטוח ורלוונטית לגמלאות כהכנסה שאינה מעבודה.

### הוספת הכנסה בשומה בשדה 172/158 כמשכורת לפי סעיף 2(2) לפקודה

כאשר בעל השליטה מדווח על הכנסה ממשכורת בחברה שבעלותו (בשדה 172/158 בדוח) לפי סעיף 3(ט) או 62א לפקודה, הביטוח הלאומי מקבל את השומה ממס הכנסה ואמורה לצוף אי התאמה בנתונים בין המשכורת שמדווחת בשומה ובין המשכורת שדווחה בטופס 126.

המוסד לביטוח לאומי מסר כי יוקם מנגנון מיוחד לצורך זיהוי ההפרש בין המשכורת ששולמה בפועל לבין המשכורת המדווחת לפי חוק ההסדרים.

**בחינת יחסי העבודה** - המוסד לביטוח לאומי אמור לבדוק קיום יחסי עובד ומעסיק בין חברת הארנק לבין בעל השליטה, בין היתר במסגרת ביקורת ניכויים, ולחייב בדמי ביטוח את המעסיק בגין משכורות והטבות שהמעסיק לא דיווח עליהן ו/או לא שילם בעדן את דמי הביטוח כחוק. לשכת רואי חשבון פנתה בעבר לביטוח הלאומי בטענה כי חיוב חברות הארנק במס החל רק בשנת 2017. הובטח ללשכה על ידי מנכ"ל הביטוח הלאומי בחודש יולי 2018, כי חברות הארנק לא יחוייבו רטרואקטיבית עד שנת 2016 (כולל בביקורת ניכויים עבור השנים שעד 2016, שהחלו לאחר יולי 2018).

### הוספת הכנסה בשומה בשדה 170/150 כעצמאי לפי סעיף 2(1) לפקודה

כאשר מדובר בחיוב של היחיד בשדה 170/150 (משלח יד) הביטוח הלאומי בוחן את ההכנסה מול המעמד הביטוחי והעיסוק שרשום אצלו ואמור לתקן בהתאם לדיווח החדש.

לעניין סעיף 62א לפקודה יש לזכור כי מדובר בהכנסה שהתקבלה בחברה וחיוב המס תיאורטי בלבד אצל היחיד בשנת המס שלגביה הוגש הדוח האישי, אף על פי שיש חבות אישית בדמי ביטוח על סכומים שנמשכו על ידי היחיד.

### **הנחיות ביניים של המוסד לביטוח לאומי**

המוסד לביטוח לאומי טרם פרסם הנחיות בשל מורכבות הסוגיות ובשל התמשכות משבר הקורונה, אך יצאו הוראות ביניים לסניפים, שמטרתן להסב את תשומת לב העובדים לתיקוני החקיקה. ככל שיצא חיוב של דמי ביטוח בעקבות יישום סעיפים 62א ו-3(ט) לפקודה – יש להקפיד את החוב עד הוצאת חוזר מנחה בנושא.

להלן ההוראות שפרסם תחום הביטוח במשרד הראשי לסניפים כלשונן:

**כידוע לכם, במסגרת חוק ההסדרים 2017 יזמה רשות המיסים תיקון חקיקה בנוגע למשיכת בעלים בחברות ארנק ולחלוקת דיביזנדים.**  
**אנו ממתנינים לחוות דעת הלשכה המשפטית בנוגע להשפעת תיקון זה על המעמד, על חובת תשלום דמי ביטוח והשפעתם על הגמלאות.**  
**עד להוצאת חוזר מנחה בנושא, ככל שיתקבלו פניות יש להקפיד את החוב שמקורו בחברות ארנק ולהעביר לתחום הביטוח פנייה במערכת קשר ובירורים תחת לשונית "חברות ארנק".**

המוסד לביטוח לאומי אינו מבדיל בין הכנסה רגילה בשומה לבין הכנסה שמקורה בחוק ההסדרים 2017, כיוון שטרם קיבל מרשות המסים את המידע מהשדות האינפורמטיביים בדוחות לשנים 2017 ואילך. לאור זאת, יש להודיע לסניף בכתב על כל חיוב בדמי ביטוח שמקורו בסעיפים 62א או 3(ט) לפקודה כדי שהחוב יוקפא תחת הכותרת "חברות ארנק", כל עוד לא יצא פרוסום אחר בנושא.

כדי להקפיד את דרישת התשלום, רצוי לצרף למכתב את המסמכים כדלקמן:

1. דוח אישי (1301) ושומה לשנת המס הרלוונטית (כדאי להדגיש את השדות הרלוונטיים).

#### רלוונטי לחברות ארנק:

2. דוח של החברה (1214) ושומה לשנת המס הרלוונטית (כדאי להדגיש את השדות הרלוונטיים).
3. דוח התאמה של החברה מאושר על ידי רואה החשבון של החברה.
4. דוחות כספיים של החברה, כולל הביאורים לדוחות הכספיים.

כל עוד לא נקבעו ההוראות וכל עוד רשות המסים אינה מעבירה לביטוח הלאומי מידע על חיוב לפי חוק ההסדרים 2017, להלן הפעולות שבהן ינקוט הביטוח הלאומי באופן אוטומטי:

1. כאשר מקור ההכנסה מסווג אצל היחיד לפי סעיף (2)2 לפקודה ואין טופס 126 במקביל, המבוטח מקבל הודעה ומתבקש להצהיר על מקור ההכנסה. אם לא יצהיר על מקור ההכנסה, הוא יחויב בדמי ביטוח (בדומה להכנסות שכיר בחו"ל).
2. במקרים שבהם מסווג מקור ההכנסה אצל היחיד ממקור (1)2 לפקודה ואין לו תיק עצמאי בביטוח הלאומי, הוא יקבל דרישה לתשלום דמי ביטוח (לפי ברירת מחדל של 12 שעות בממוצע בשבוע) רטרואקטיבית, כולל חיוב מקדמות לשנים הבאות.
3. עובד עצמאי שרשום בביטוח הלאומי כחוק, יקבל הפרשי שומה כמקובל.
4. במקרים שבהם מסווג מקור ההכנסה בשדה 305/205/167 (הכנסות אחרות שאינן מיגיעה אישית, החייבות ממש בשיעורים רגילים), היחיד יקבל הפרשי דמי ביטוח כהכנסה שאינה מעבודה.
5. במקרים שבהם מסווג מקור ההכנסה כדיווידנד בחברה רגילה, היחיד לא יחויב בדמי ביטוח.
6. ההשלכות על הגמלאות יהיו בהתאם.

#### קיזוז החזר של בן זוג מחוב של מבוטח

המוסד לביטוח לאומי מסר כדלקמן:

- לפני ביצוע קיזוז בין בני זוג הביטוח הלאומי שולח הודעה עם אפשרות להתנגד.
- גם אם ההודעה על ההתנגדות מתקבלת לאחר ביצוע הקיזוז - משיבים את הסכום שקוזז לבן הזוג ממנו נלקח הכסף.

**הכותבת - רואת חשבון, בעלים ומנכ"לית משרד רו"ח אורנה צח וחברת אורנה צח בע"מ לייעוץ, לייצוג, להדרכה ולפתרונות לפי חוק הביטוח הלאומי, למעסיקים, לעצמאים וליחידים. מרצה על חוק הביטוח הלאומי באקדמיה ובמסגרות מקצועיות. בעלת ותק בתחום של יותר מ-25 שנים. בין תפקידיה הציבוריים: יו"ר ועדת הקשר של לשכת רואי חשבון עם המוסד לביטוח לאומי ונציגת הלשכה בכנסת בנושא זה.**

הנוסח המובא לעיל אינו מחליף את החקיקה, את התקדימים מפסקי הדין או את הנוסח המלא של פרסומי הביטוח הלאומי, אלא בא להסב את תשומת הלב לאמור בהם.

כל המידע המוצג במאמר הוא מידע כללי בלבד, ואין בו כדי להוות ייעוץ ו/או חוות דעת או המלצה לנקיטת הליכים או להימנעות מהם. הכותבת אינה נושאת באחריות כלשהי כלפי הקוראים ואלה נדרשים לקבל עצה מקצועית לפני כל פעולה המסתמכת על המידע האמור.

כל הזכויות שמורות © אין להעתיק או לפרסם ללא אישור מהכותבת. ט.ל.ח.