



נובמבר 2023

מעו"דכן מיסים

## דנ"א ביהמ"ש העליון בנושא רכישה עצמית של מניות שאינה פרו-ראטה

לקוחות ועמיתים יקרים,

בהמשך למעו"דכן שפירסמנו ביום ה-16.2.2023 ביחס לפרשת בית חוסן העוסק בהיבטי המיסוי ברכישה עצמית של מניות באופן דיספרפורציונאלי (ראו [כאן](#)), נבקש לעדכנכם כי מחלקת המיסים של משרדנו הגישה, בשם הנישומים, בקשה לקיום דיון נוסף, בפסק הדין שניתן על ידי בית המשפט העליון בערעור 9308/20, בעניין בית חוסן; וביום 2 באוקטובר 2023, ניתנה החלטתה של כב' הנשיאה (בדימוס) חיות, בבקשה זו -

[דנ"א 2047/23 אבירם נחום ורסנוב ואח' נ' פקיד שומה עכו](#).

בפסק הדין שניתן ע"י בהמ"ש העליון, בחודש פברואר 2023, הוחלט בדעת רוב (המשנה לנשיאה פוגלמן והשופטת רונן) לקבל את עמדתה של רשות המיסים, כנגד דעתו החולקת של השופט שטיין - בכל הקשור להשלכות המס החלות על "בעלי המניות הנותרים" בסיטואציה של רכישה עצמית דיספרפורציונית של מניות: לגישת הרוב, כאשר מדובר בחברה פרטית, שהיא "מעין שותפות", בה רוכשת החברה, ברכישה עצמית, את מניותיו של אחד מבעלי המניות, קיים קושי לקבוע מהי המטרה הדומיננטית של עסקת הרכישה, טובת בעלי המניות או טובת החברה; ולכן יש להעדיף גישה אחידה לפיה, יש לראות רכישה עצמית כהטבה ממומשת לבעלי המניות הנותרים שעליהם לשלם לכן מס בגינה. המס שיוטל על בעלי המניות הנותרים הינו המס המוטל על חלוקת דיבידנד. נדמה כי בניגוד לכב' השופט שטיין שניסה לבחון בכל מקרה ומקרה, טובתם של מי גוברת החברה ו/או בעלי מניותיה (ולפי זה לקבוע האם לחייב במס את בעלי המניות הנותרים), דעת הרוב בפסק הדין ביקשה לנסח כלל ברור (Bright line rule) שיהיה יעיל אדמיניסטרטיבית ויחסוך עלויות דיוניות.

לאור קביעה זו בפסק הדין, לכאורה עשוי היה להשתמע שבכל מקרה בו חברה פרטית מבצעת רכישה עצמית דירפרפורציונית של מניות, יש לראות את בעלי המניות שלא מכרו את מניותיהם כמי שהתעשרו והפיקו הכנסה מדיבידנד החייבת במס. למיטב ידיעתנו, גישה מעין זו ננקטה גם על ידי פקידי שומה שונים בדיוני שומות. פרשנות לכאורית זו עמדה בבסיס הבקשה לדיון נוסף שהוגשה על ידי מחלקת המיסים של משרדנו; כאשר במסגרת הבקשה, נטען שבית המשפט העליון נמנע, לאורך השנים, מיצירת חזקות חלוטות בדיני המס והותיר את קביעתן של חזקות מעין אלו למחוקק.

ביום 2.10.2023 ניתנה החלטתה של כב' הנשיאה בעתירה לדיון נוסף - במסגרתה נדחתה הבקשה; וזאת משום שלפי כב' הנשיאה, ההלכה שיצאה מפי בית המשפט העליון בפסק הדין, אינה "סותרת הלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמוצדק לקיים בה דיון נוסף 'מפעת חשיבותה, קשיותה או חידושה'".

חרף דחיית העתירה לקיום דיון נוסף, כב' הנשיאה חיות מצאה לנכון להבהיר במסגרת החלטתה, כי אין לקבל את אותה פרשנות לכאורית בדבר תחולת פסק הדין ביחס לכל החברות הפרטיות המבצעות רכישה עצמית של מניות; לגישת כב' הנשיאה חיות, "דעת הרוב הבהירה, 'ברחל בתך הקטנה', כי ההלכה מוגבלת לחברות שהן 'מעין שותפות'". הא ותו לא. לא נקבעה הלכה כלשהי לגבי חברות פרטיות בעלות "מספר מועט של בעלי מניות", ובהקשר זה ציין המשיב בצדק כי הדרך סלולה בפני נישום להוכיח כי בעניינו אין מדובר בחברה פרטית שהיא "מעין שותפות", שעליה חלה ההלכה".

נקודות למחשבה בעקבות פסק הדין וההחלטה בבקשה לקיום דיון נוסף:

□ ראשית, יש לברך על כך שבמסגרת החלטתה של כב' הנשיאה חיות, הובהר כי פסה"ד לא יצר חזקה חלוטה ביחס לכלל החברות הפרטיות במשק; אלא, שתחולתו מוגבלת לחברות פרטיות שהן "מעין שותפויות". יחד עם זאת, יש לציין בהקשר זה שנכון להיום, לא קיימת בדין הגדרה לחברות שהינן "מעין שותפות". כל שיש בעניין זה הוא הגדרתה של כבוד השי' רונן בפסק דינה שם קבעה, בין היתר, כי "חברות שהן מעין שותפויות מאופיינות במספר מצומצם של בעלי מניות, שלכל אחד מהם על פי רוב ציפייה לגיטימית בניהול משותף של החברה.". בנסיבות אלה, כך השופטת רונן, רכישת מניות של בעל מניות אחד משנה "כמעט בכל מקרה את מבנה ההון של החברה, ומגדילה את כוח ההשפעה של בעלי המניות הנותרים". לאור החלטתה של כב' הנשיאה חיות, ברי כי אין מקום להחיל אוטומטית את הלכת בית חוסן על כל חברה פרטית בעלת מספר מצומצם של בעלי מניות הימנעותו של בית המשפט מלדון בהיבטי המס החלים ברכישה עצמית לא פרופורציונלית בחברות שאינן "מעין שותפויות" מותרת את הדלת פתוחה בפני חברות שאינן 'מעין שותפויות' לטעון כי פסק הדין אינו חל עליהן וכי אין לראות בבעלי המניות הנשארים כאילו חולק להם דיבידנד רעיוני.

□ בין היתר, בית המשפט מותיר לוט בערפל את טיפול המס החל על רכישות עצמיות בחברות ציבוריות. כבוד השופט שטיין הדגיש בפסק הדין שבערעור כי בחברות ציבוריות מתקיים על פי רוב טעם מסחרי לביצוע רכישה עצמית. לדבריו, רכישה עצמית בחברה ציבורית משמשת לעתים כאיתות אמין באשר לאופן בו רואה החברה את מחיר מניותיה. כאשר מחירי המניות של החברה יורדים ללא הצדקה כלכלית מבחינתה, יכולה החברה לשדר לשוק את אמונה ביחס לפעילותה העסקית באמצעות רכישה עצמית של מניותיה - רכישה שלעיתים תכופות מעלה את מחיר המניות. רכישה עצמית יכולה לשמש גם כאמצעי לניהול מבנה ההון הפנימי של החברה; ובמקרים אחרים, היא יכולה אף ליצור הגנה מפני השתלטות עוינת. עד לפסק הדין, נהגו רשות המיסים להנפיק אישוריים מוקדמים, המאפשרים לחברות ציבוריות לבצע רכישות עצמיות וכיום נמצא נושא זה בבחינה.

□ שלישית, בית המשפט נמנע מלדון במפורש בסיווג הכנסותיו של בעל המניות המוכר, כדיבידנד או רווח הון, כאשר בכל אחד מן המקרים עשויה להיות תוצאת מס שונה, בפרט לבעלי מניות זרים.

להבנתנו, רשות המיסים בוחנת בימים אלה את השלכותיו של פסק הדין וייתכן כי תוציא בקרוב הנחיות מעודכנות בנושא.

**למשרדינו ניסיון רב בייעוץ בתחומים אלו ואנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או הבהרה ונשמח לסייע ככל הנדרש.**

**בברכה,**

**פישר (FBC & Co.)**

03-6944203

03-6944203

03-6944203

03-6944203

ashavit@fbclawyers.com

Nlev@fbclawyers.com

ypeled@fbclawyers.com

Akadesh@fbclawyers.com

עו"ד ענת שביט (שותפה)

עו"ד (רו"ח) נועה לב גולדשטיין (שותפה)

עו"ד (רו"ח) יובל פלד (שותף);

עו"ד אדם קדש (שותף)

הכלול באגרת מידע זו הוא מידע כללי בלבד, הוא אינו חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו. כל הזכויות שמורות לפישר (FBC & Co.). להירשם למייל זה או להסרה מרשימת התפוצה: news@fbclawyers.com