

1 במאי 2001

א.ג.נ.,

אנו מתכבדים להגיש בזאת ידיעון מס' 192/2001 ובו מידע תמציתי על שינויים שחלו לאחרונה בחקיקה פיסקאלית, על פסקי דין בנושאי מיסוי ועל חידושים בחשבונאות.

נשמח לעמוד לרשותכם במתן הבהרות והסברים נוספים בנדון.

בכבוד רב,

סומך חייקין

ידיעון זה נועד למסירת מידע בלבד ואין לראות בתכנו מתן ייעוץ או מתן חוות דעת.



## **א. בקצרה**

### **• רכישה עצמית של מניות - הטיפול המיסויי (סעיף 1 בדיעוון)**

בתאריך 1 בפברואר 2000 נכנס לתוקף חוק החברות, התשנ"ט - 1999 (להלן - "החוק"). בהוראות החוק נקבעו כללים חדשים לפיהן חברה רשאית לרכוש את מניותיה או לסייע במימון רכישת מניותיה וזאת בין באופן ישיר ובין בעקיפין, באמצעות חברה בת או חברה קשורה.

לאור העדר התייחסות בפקודת מס הכנסה, ובהעדר חוזר של שלטונות המס, המבהיר את עמדתם בנושאים האמורים דן המאמר שלהלן בטיפול המיסויי האפשרי במקרה כאמור של רכישה עצמית של מניות.

### **• החזר מס בעקבות אי מימוש אופציה (סעיף 2 בדיעוון)**

פסק דין שניתן לאחרונה דן במקרה בו דרשה העוררת החזר מס רכישה ששילמה בגין חוזה שכירות לפיו שכרה נכס מהמשכירה לתקופה של 9 שנים 11 חודשים ו - 27 ימים ולתקופה אופציה נוספת זהה. העוררת השוכרת ביקשה מהמשכירה כי תסכים להמחות את זכויותיה של השוכרת לצד ג' אך בעקבות סירוב המשכירה נחתם חוזה שכירות חדש בין המשכירה לאותו צד ג' בדמי שכירות שונים.

פנייתה של העוררת למשכירה להסב את הזכויות בנכס לצד ג' וכן ביטול חוזה השכירות עם העוררת נעשו בטרם הגיע המועד למימוש האופציה שעמדה לזכות העוררת בחוזה השכירות.

מנהל מס שבח סירב להחזיר את מס הרכישה ששולם מאחר ולטענתו העוררת חויבה במס רכישה בהתאם לחוזה שכירות שכלל זכות אופציה ועל פי הגדרת מכירה רכשה העוררת זכות במקרקעין החייבת במס וכן טען להמשכיות חוזה השכירות הראשוני.

בית המשפט קבע בין היתר כי בהתאם להגדרת "זכות במקרקעין" שבחוק, אין ספק כי חוזה השכירות שכלל את זכות האופציה שניתנה לעוררת, מהווה זכות שבגינה יש חיוב במס. ברם, משעה שזכות אופציה זו לא נוצלה כלל הרי שנתבטלה זכות המקרקעין שבגינה נגבה המס, ולכן זה הוא מקרה מובהק שסעיף 102 לחוק מתייחס אליו ומקנה, על פיו, זכות להחזר המס.

• מכירת הלוואה יחד עם מניות בחברה (סעיף 3 בידיעון)

פסק דין שניתן לאחרונה דן במקרה בו מכרו המערערת וחברת האם שלה מניותיהן בחברה הנכדה, מניה אחת מידי החברה האם ו-1,859 מניות מידי המערערת ובסך הכל 1,860 מניות המייצגות יחד 60% ממניות החברה הנכדה.

לקראת המכירה פיצלה החברה האם שטר הון שהוצא לה על ידי החברה הנכדה לשני שטרי הון שאת האחד מהם בגובה 60% מהסכום הכולל הסבה החברה האם לרוכש. המערערת טענה שהדבר נעשה על מנת ליצור איזון באחזקות הרוכשים והמוכרים בשני אפיקי ההשקעה. על פעולה זו חלק פשמ"ג בטענה כי בפועל המדובר הוא לא בפיצול שטר ההון המקורי לשני שטרות, אלא בביטולו, תוך יצירת שני שטרי הון חדשים המכילים תנאים שלא עוגנו כלל בשטר ההון המקורי, ובהם באפשרות למחזיק בשטר להמיר את חובו, במניותיה של החברה הנכדה. המחלוקת המשפטית בין הצדדים, היתה שאלת הערכתה של התמורה שקיבלה כל אחת משתי המוכרות במסגרת ההסכם שעליו חתמו עם הרוכשת.

בית המשפט קבע בין היתר כי כאשר המדובר הוא בהלוואה הנמכרת לצד מניותיה של החברה הלווה, המעניקה לרוכש, אוטומטית, זכות להנות מן הרווחים שעשוי השימוש בהלוואה להעניק לו, כבעל מניות בה, יכול שתעלה ה"תמורה" בגין ההלוואה, על ערכה הנומינלי.

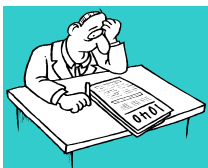
סעיף 94 א' לפקודה קובע כי במכירת הלוואה בלתי צמודה וללא ריבית, שלוש שנים לפחות לאחר נתינתה מאת בעל מניות לחברה, יחד עם מניות או זכויות אחרות שלו באותה חברה, יראו כתמורה בעד ההלוואה אותו חלק מהתמורה הכוללת בעד המניות וההלוואות השווה ליתרת המחיר המקורי המתואם של ההלוואה.

נראה כי אין די במכירת מניה אחת בלבד המהווה אחוז שולי מכלל מניות החברה המושקעת על מנת שיוחל הסעיף על העסקה, בית המשפט קבע כי אמנם אין בסעיף כל דרישה לתיאום בין שיעור המניות הנמכרות ובין הלוואת הבעלים הנמכרת אלא ששאלת הפרופורציה בין אלה לזו נגזרת בהכרח מתכלית הסעיף.

אולם, בענין הנוכחי אין המדובר, בעסקה פשוטה בה הומחנה הלוואת בעלים לצד ג', ביחד עם מניה אחת בודדת של הלווה, אלא בעסקה בה הומחנה אותה הלוואה, במקביל למכירת 60% ממניות החברה המושקעת, שאמנם לא נמכרו על ידי המלווה עצמה, אלא על ידי חברת הבת שלה, בברכתה, באותה עסקה ובאותם תנאים. סיטואציה זו של מכירת שני הנכסים לאותה חברה, במסגרת אותו הסכם, ועל ידי שתי החברות הקשורות, יחדיו, מתישבת היטב עם הרציונל העומד בבסיסו של סעיף 94א'.

## ב. רעיונות ודעות

### 1. רכישה עצמית של מניות - הטיפול המיסוי



#### כללי

בתאריך 1 בפברואר 2000 נכנס לתוקף חוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן – "החוק"). בהוראות החוק נקבעו כללים חדשים לפיהן חברה רשאית לרכוש את מניותיה או לסייע במימון רכישת מניותיה וזאת בין באופן ישיר ובין בעקיפין, באמצעות חברה בת או חברה קשורה.

רכישת מניות כאמור יכולה להתבצע בכפוף לקיומם המצטבר של שני מבחנים והם:

- I. "מבחן הרווח" - החלוקה נעשית מתוך "יתרת עודפים" או "עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות".
- II. "מבחן יכולת הפירעון". - החלוקה לא תמנע מהחברה מלעמוד בחבוייתה (מושג רחב מהמושג התחייבויותיה) הקיימות והצפויות (כולל תלויות).

נציין כי החוק מאפשר פניה לבית המשפט על מנת שיאשר בצוע חלוקה שאינה מקיימת את מבחן הרווח, אך גם אז עדיין יש לעמוד במבחן יכולת הפירעון.

חוק החברות מאפשר למעשה ביצוע רכישה עצמית במגבלת אפשרות החברה לחלק דיבידנדים, תוך שמירה על "כרית הביטחון" של החברה (סכומים שהתקבלו בגין הנפקת מניות – ע.נ. מניות + פרמיה על מניות). חלוקה שלא לפי כלל זה ניתן לבצע רק באישורו של בית המשפט.

סעיף 308 לחוק קובע כי כאשר חברה רכשה את מניותיה הופכות המניות לרדומות, משמע המניות מאבדות את כל הזכויות הצמודות להן (לרבות: זכויות לדיבידנד, הצבעה, זכויות בפירוק וכו').  
סעיף 309 לחוק קובע כי בעת רכישת מניות חברת האם ע"י חברה בת מאבדות המניות את זכות ההצבעה בלבד.

## השלכות מס בידי בעלי המניות - המוכר

אירוע של מכירת מניות, מבעל המניות לחברה, יכול שיחשב לאחד מאלו:

- א. חלוקת דיבידנד לבעל המניות, המהווה אירוע מס פירותי.  
ב. מכירת מניות לחברה, המהווה אירוע מס הוני.
- א. חלוקת דיבידנד - דיבידנד" מוגדר בחוק באופן הבא: "כל נכס הניתן ע"י החברה לבעל מניה מכוח זכותו כבעל מניה, בין במזומן ובין בכל דרך אחרת, לרבות העברה ללא תמורה שוות ערך ולמעט מניות הטבה". מכאן, שכל העברת ערך מהחברה לבעל המניות, שלא בתמורה מלאה, עשויה להיחשב כדיבידנד. אולם, מכירת מניות תיחשב כדיבידנד אם נעשתה "מכוח זכותו כבעל מניה", ובעניין זה יש הטוענים כי מכירת המניות הינה מימוש הזכות עצמה ולא ניצול זכות המוקנית מכוח ההחזקה במניות.
- בנוסף, במידה ורכישת המניות תעשה לפי שווי שוק, הרי שאז יהיה קשה לטעון לקיומו של "דיבידנד".
- מכל מקום, נראה כי במקרה של רכישת מניות באופן פרופורציונלי מכל בעלי המניות, ניתן יהיה לראות בתמורה שקיבלו בעלי המניות משום "דיבידנד". ככל הנראה זו אף עמדת שלטונות המס. שהרי רכישה פרופורציונאלית אינה משנה את זכויותיהם של כלל בעלי המניות בחברה ותוצאתה זהה לתוצאה שהייתה מתקבלת בעת חלוקה של דיבידנד.
- במידה והאירוע ימוסה כדיבידנד, הרי שלפי הדין הקיים כיום, בעלי מניות שהם יחידים ותושבי חוץ (בכפוף להוראה ספציפית באמנות המס) יחויבו ב- 25% מס בעוד שבעלי מניות שהם חברות ישראליות לא יחויבו במס.
- ב. מכירת המניות - ניראה כי ברוב המקרים בהם תבוצע רכישה ממיעוט של בעלי מניות בחברה, ייחשב האירוע כאירוע הוני של מכירת מניות. זאת במידה והרכישה נעשתה בשווי שוק. במידה והרכישה נעשתה במחיר שהוא גבוה ממחיר השוק, סביר להניח כי שלטונות המס יטענו כי יש לראות בהפרש השווי משום חלוקה של דיבידנד (על אף שמדובר בחלוקת דיבידנד שלא לכלל בעלי המניות).

בהעדר התייחסות בפקודת מס הכנסה, ובהעדר חוזר של שלטונות המס, המבחר את עמדתם בנושאים האמורים, נראה כי אופן המיסוי האפשרי בידי החברה ובעל המניות יבחן באופן פרטני, כל מקרה לגופו, בהתייחס לעקרונות שצוינו לעיל.

עקב תכנוני מס רבים הניתנים לביצוע לפי חוק החברות החדש, סביר להניח כי שלטונות המס יבקשו לבחון את הטיעון העסקי/כלכלי לביצוע העסקה, ובמידה ויוכח כי הסיבה העיקרית לביצוע העסקה הינה חיסכון מס, הרי שאז יתכן ושלטונות המס יבקשו להתעלם מהעסקה או לשנות את סיווגה.

#### השלכות מס על החברה - הרוכשת

חוק החברות רואה ברכישה עצמית של מניות משום הקטנת הון ועם מכירתן לצד ג' כהגדלת הון (כאילו הוקצו המניות מחדש). גם כללי החשבונאות רואים במקרה זה של רכישה עצמית של מניות כפעולה במישור ההון של החברה ולכן החשבונאות תרשום בגין פעולה זו הקטנת הון והגדלתו (עם מכירת המניות לצד ג').

אולם, בדיני המס אין כל התייחסות לאופן המיסוי שיחול על פעולה כזו, לפיכך תיתכנה שתי אפשרויות:

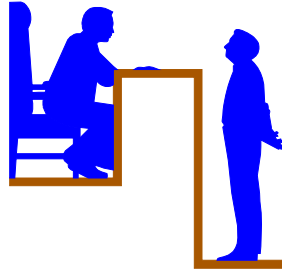
האחת - יחולו הוראות הדין "הרגילות", משמע, לא יחול אירוע מס בעת הרכישה. אולם, מכירת המניות בעתיד תיחשב כפעולה החייבת במס, לפי פרק ה' לפקודה או לפי סעיף 6 לחוק התיאומים (במידה ומדובר במניות הנסחרות בבורסה).

השניה - בדומה להוראות חוק החברות ובהתאם לכללי חשבונאות מקובלים, יראו ברכישת המניות ומכירתן בעתיד משום פעולה במישור ההון של החברה, משמע הקטנת הון והגדלתו, שאינו יוצר חיוב במס (בדומה לאירוע רגיל של הנפקת מניות שאינו יוצר אירוע מס).

נראה כי הדין הרצוי, לעניין דיני המס, הוא כדלקמן:

ברכישה פרמננטית, לתיק הקבע - יש לראות בכך משום הפחתת הון ובמכירה בעתיד לראות כהנפקה חדשה, ללא אירוע מס.  
ברכישה זמנית, לתיק השוטף - יש לראות בכך רכישה "רגילה" של מניה נסחרת ולהפעיל לגביה את ההוראות "הרגילות" של דיני המס.

נציין בעניין זה כי רשויות המס טרם גילו את דעתם בנושא, אולם נראה כי נטיית שלטונות המס הינה ליישם כללי מס לפי הדין הרצוי, כמתואר לעיל. מעניין לציין כי במידה ושלטונות המס יבקשו לקבוע כי מתקיים אירוע מס בעת הנפקת "המניות הרדומות", הרי שבמידה וערך המניות יירד תבחר החברה למכור/להנפיק את המניות הרדומות, ובמידה וערך המניות יעלה תבחר החברה להנפיק "מניות חדשות". כל זאת בכפוף לטענת מלאכותיות של פקיד השומה.



אילן עזרא, רו"ח, שותף, מנהל מחלקת מיסים, החטיבה הטכנולוגית, KPMG סומך חייקין.  
שלמה זרחיה, רו"ח (משפטן), מחלקת מיסים, KPMG סומך חייקין.

## ג. פסקי דין

### 2. החזר מס בעקבות אי מימוש אופציה

(עמ"ש 105/99 בפני ועדת ערר מס שבח מקרקעין באר - שבע מ-26.12.00)  
שקם בע"מ נ.מנהל מס שבח מקרקעין

ביום 13.1.1987 חתמו קולנוע אילת (באילת) בע"מ (להלן - המשכירה) ושקם בע"מ (להלן - העוררת) על חוזה על פיו שכרה העוררת מהמשכירה מבנה שהוקם על קרקע באילת לתקופה של 9 שנים, 11 חודשים ו-27 ימים.

בד בבד עם החתימה על חוזה השכירות, חתמו הצדדים על "כתב אופציה", שעל פיו ניתנה לעוררת זכות לשכור את הנכס מהמשכירה לתקופה זהה נוספת החל מתום 10 שנים מתחילת תקופת השכירות המקורית.

בהתאם לכתב האופציה זכאית היתה העוררת לממש את האופציה על ידי מתן הודעה בכתב שלושה חודשים לפני תום תקופת השכירות המקורית.

על חוזה השכירות וכתב האופציה דווח למנהל מס שבח מקרקעין (להלן - המשיב) ובהתאם לשומה שנקבעה, שילמה העוררת למשיב מס רכישה כאשר אין מחלוקת כי ללא הזכויות על פי כתב האופציה לא היה מקום למס רכישה כפי ששולם.

ביום 1.2.1997 נחתם הסכם בין העוררת לבין חברת שופרסל בע"מ חוזה שעל פיו העבירה העוררת לשופרסל זכויות של העוררת בנכסים וחנויות ברחבי מדינת ישראל כולל גם הנכס הנדון באילת.

בהתאם להתחייבותה על פי הסכם פנתה העוררת במכתב למשכירה ובו ביקשה העוררת מהמשכירה להסכים להמחאת זכויותיה של העוררת על פי חוזה השכירות לחברת שופרסל.

בעקבות סירוב המשכירה להמחאת זכויותיה של העוררת אצל המשכירה לשופרסל, נערך ונחתם הסכם בין המשכירה לשופרסל שעל פיו הושכר הנכס לשופרסל עם הענקת אופציה לשופרסל להאריך את תקופת השכירות ל-9 שנים ו-11 חודשים נוספים. בהסכם זה נקבעו דמי השכירות שונים מאלה שנקבעו בחוזה השכירות שבין המשכירה לעוררת.

פנייתה של העוררת למשכירה להסב את הזכויות בנכס לשופרסל וכן ביטול חוזה השכירות עם העוררת נעשו בטרם הגיע המועד למימוש האופציה שעמדה לזכות העוררת בחוזה השכירות.

ביום 18.2.1997 פנתה העוררת למשיב והודיעה כי בעקבות ההסכם שנערך בין המשכירה לשופרסל והואיל והעוררת הפסיקה את יחסי השכירות בינה לבין המשכירה בנכס, החל מיום 2.2.1997, לכן יש להחזיר לעוררת את תשלום מס הרכישה ששילמה למשיב, כמצויין לעיל.

בתשובה לפניה זו השיב המשיב כי העוררת חוייבה במס רכישה בהתאם לחוזה שכירות שכלל זכות אופציה, ועל פי הגדרת "מכירה" בחוק מס שבח מקרקעין תשכ"ג - 1963 (להלן: "החוק") רכשה העוררת זכות במקרקעין החייבת במס, ולכן אין מקום להחזרת המס ששולם. כמו כן, טען המשיב כי הסכם השכירות שבין שופרסל למשכירה הינו למעשה המשך חוזה השכירות שבין שקם למשכירה, לכן חוזה השכירות שבין העוררת למשכירה לא בוטל.



#### **בית המשפט קבע בין היתר:**

- סעיף 102 לחוק קובע כי מנהל מס שבח יחזיר מס אם הוכח לו כי נתבטלו מכירת זכות במקרקעין או פעולה באיגוד מקרקעין ששולם עליהם המס.

בהתאם להגדרת "זכות במקרקעין" שבחוק, אין ספק כי חוזה השכירות שכלל את זכות האופציה שניתנה לעוררת, מהווה זכות שבגינה יש חיוב במס. ברם, משעה שזכות אופציה זו לא נוצלה כלל וכלל הרי שנתבטלה זכות המקרקעין שבגינה נגבה המס, ולכן זה הוא מקרה מובהק שסעיף 102 לחוק מתייחס אליו ומקנה, על פיו, זכות להחזר המס שנקבע.

- יש לבדוק אם עיסקת האופציה הושלמה, שהרי בלי עיסקת האופציה לא היה מקום להטלת מס כלל. והנה, עסקת האופציה לא רק שלא הושלמה אלא היא כלל לא מומשה ובוודאי שלא היכתה שורשים בקרקע המציאות.

**ביטול חוזה השכירות ועריכת ההסכם עם שופרסל, ביטול את הסכם האופציה ואת הזכות למס ולכן זכאית העוררת להחזר המס כפי שדרשה.**

- בשאלה מתי נחשבת עיסקה כבטלה לצורך מס - ראוי לאמץ בחוקי המס השונים, בין אלו שיש בהם הוראה בדבר אי מיסוי עסקות בטלות ובין אלו שנעדרת מהם הוראה כזו, מבחן אחיד. המבחן המוצע הוא, אם התרחש ביטול פיסקלי, כלומר, אם נמחו עובדות המס של העיסקה המקורית. אם התשובה לשאלה חיובית, תוצאות המס צריכה להיות זהה לזו החלה במצב בו לא בוצעה מלכתחילה העיסקה. אם התשובה שלילית, יש למסות לפי עובדות המס ששרדו. משמעות מיסוי כזה עשויה להיות מיסוי של עיסקה ועיסקה נגדית.

כאשר בוצע ביטול פיסקלי, יש להמשיך ולבדוק אם הביטול אינו נגוע במלאכותיות, דהיינו, נעדר טעם כלכלי ממשי, להוציא הרצון לחסוך מיסים. היה ונמצא מלאכותי, רשאים שלטונות המס להתעלם מהביטול ולמסות את עובדות המס המקוריות.

- יש להבחין לענין המס בין אופציה המהווה חלק מעסקת היסוד לבין אופציה המהווה עסקה עצמאית. ואולם, אבחנה זו אין לה נפקות לגבי סוגיית הביטול, שכן בשני המקרים ניתן לראות באי מימוש האופציה כביטול של ההסכם המקורי, ובלבד שהביטול הינו ביטול אמיתי. לענין זה ניתן לאמר כי אי מימוש האופציה מהווה את ביטולם של שני ההסכמים גם יחד: ביטולו של הסכם הראשי - שהינו הסכם המותנה במימוש האופציה, וגם את ביטולו של הסכם האופציה - המהווה הסכם גמור ומושלם. נכון הוא כי מבחינה משפטית אין המדובר בביטול ממש אלא באי מימוש של הסכם, אך מבחינה דיני המס יש לראות באי מימוש שכזה כביטול של הסכם לפי סעיף 102 לחוק.

- הערעור התקבל**



### 3. מכירת הלוואה יחד עם מניות בחברה

(עמ"ה 100/97 בבית המשפט המחוזי בתל - אביב - יפו מ- 5.2.2001).  
אוניון שרות לביטוח בע"מ נ.פשמ"ג.

אוניון שרות לביטוח בע"מ (להלן - המערערת) היא חברה פרטית אשר עיסוקה בעסקי ביטוח, ואשר מניותיה מוחזקות בידי חברת הראל המשמר השקעות בע"מ (להלן - הראל, או חברת האם). בתאריך 11.5.87 רכשה המערערת את המניות של חברת הילה (המכונים לבריאות המשפחה) בע"מ (להלן - הילה): כשמניה אחת של הילה נרכשת במקביל, על ידי הראל.

רכישתה של הילה על ידי שתי חברות אלה, יצרה איפוא שרשרת תאגידית שבראשה עמדה הראל אשר נהנתה, בעקבות טרנסקציה זו, הן מבעלות ושליטה מלאות במערערת והן משליטה מלאה, אם כי עקיפה, בהילה, אשר הפכה להיות חברה נכדה שלה.

כשנתיים וחצי לאחר רכישתה של הילה בידי שתי החברות, העניקה הראל להילה הנכדה, הלוואת בעלים בלתי צמודה וללא ריבית, על סך 2,000,000 ש"ח (להלן - הלוואת הבעלים). הצדדים הסכימו ביניהם, שסכום הלוואה יעמוד לפרעון לראשונה כעבור שנה מיום חתימתו של הסכם הלוואה, ויהיה ניתן לחידוש לתקופת נוספות בנות שנה כל אחת. עוד הוסכם כי לא תינתן להראל זכות להמיר את סכום הלוואה במניותיה של הילה. התנאים האמורים עוגנו בכתב, בשטר הון שנחתם בידי הראל והילה (להלן - שטר ההון המקורי) ובו קבעו הצדדים כי שטר ההון לא יהיה ניתן לפדיון מוקדם ותנאיו לא יהיו ניתנים לשינוי.

ביום 16 ביוני 1993 פנה הממונה על ההגבלים העסקיים אל קבוצת הראל המשמר היא קבוצתן של חברות הראל והמערערת, ודרש מהן למכור לפחות 60% ממניות הקבוצה בהילה, לצד שלישי, שאינו קשור עימה.

ואכן ביום 28 לאוקטובר 1994, כרתו המערערת והראל הסכם למכירת המניות, במסגרתו רכשה חברת אוניקו, חברה להשקעות בע"מ (להלן - אוניקו), כמות של 1,859 מניות מידי המערערת ומניה אחת מידי הראל ובסך הכל 1,860 מניות המייצגות יחד 60% מהון המניות הנפרע של הילה.

בנוסף על מכירת המניות הנ"ל, שבוצעה בהתאם לדרישת הממונה, נקבע בין הצדדים במסגרת ההסכם, כי הראל תסב לאוניקו שטר הון על סך 1,200,000 אותו הנפיקה הילה להראל ארבעה ימים לפני החתימה על עסקה.

לקראת החתימה על ההסכם עם אוניקו, פיצלה הראל את שטר ההון המקורי שהוצא לה כאמור על ידי הילה כנגד ההלוואה שהעניקה לה, לשני שטרי הון נפרדים: האחד, הוא אותו שטר הון על 1,200,000 ש"ח שהסבה הראל לאוניקו, והשני, על 800,000 ש"ח שנשאר בבעלותה של הראל.

לטענת המערערת ברקע פיצול שטר ההון המקורי, עמד רצונן של הראל ושל המערערת למכור לאוניקו לא רק אותם 60% ממניותיה של הילה, כדרישת הממונה על ההגבלים העסקיים, אלא גם להסב לחברה זו, שיעור זהה, קרי, 60% מהלוואת הבעלים, שהגיע לסך 1,200,000 ש"ח על מנת ליצור איזון באחזקות הרוכשים והמוכרים בשני אפיקי ההשקעה.

על פעולה זו חלק פשמי"ג (להלן - המשיב) בטענה כי בפועל המדובר הוא לא בפיצול שטר ההון המקורי לשני שטרות, אלא בביטולו, תוך יצירת שני שטרי הון חדשים המכילים תנאים שלא עוגנו כלל בשטר ההון המקורי. בין אלה הצביע המשיב על התנאי ששולב בשני שטרי ההון - שכמו קודמם לא נשאו הצמדה וריבית - ואשר איפשר למחזיק בהם להמיר את חובו לפי השטר, במניותיה של הילה. שטר ההון המקורי, לא איפשר המרתו במניות, ולהיפך; נכלל בו תנאי שאסר על שינויו בכל דרך. זכות ההמרה בשטרי ההון החדשים - זה שהועבר לידי אוניקו, וזה שנותר בידי הראל - הותנתה בכך ששני שטרי ההון יומרו בו זמנית, זה לצד זה.

שאלת שוויו של שטר ההון שהוסב לאוניקו במסגרת העסקה בינה ובין הראל והמערערת, היא העומדת בלב הערעור שעיקר עניינו בתמורה שקיבלו המערערת והראל מאוניקו, כל אחת על פי חלקה בגין עסקת מכירת מניותיה של הילה לאוניקו והסבת שטר ההון אליה. עמדתו של המשיב הינה כי המערערת וחברת האם שלה ייחסו למערערת סכום הנמוך משווי השוק של הנכסים שמכרה היא לאוניקו על מנת שתוכל לזכות בהטבת מס.

בהסכם המכירה שנקשר בין המערערות וחברת הראל ובין אוניקו, נקבע המחיר הכולל שנדרשה אוניקו לשלם עבור מניותיה של הילה ועבור שטר ההון שהוסב לה, ולא נקבע מפתח לחלוקת סכום התמורה בין שתי החברות המוכרות.

על רקע זה אכן ניסחו שתי החברות הסכם חלוקה עליו חתמו יום לפני ביצוע העסקה עם אוניקו ובו קבעו כי הראל תקבל מתוך תמורת העסקה סך של 2,201,300 ש"ח ואילו יתרת הסכום, 1,258,000 ש"ח תועבר למערערת.

מרכז המחלוקת המשפטית בין הצדדים, הוא שאלת הערכתה של התמורה שקיבלה כל אחת משתי החברות במסגרת ההסכם שעליו חתמו עם אוניקו.



## בית המשפט קבע בין היתר:

- נטל ההוכחה מונח בעניין זה על כתפיה של המערערת; וככל שהענין נוגע לחברת האם שלה, על כתפיה של זו. הראשונה וגם השנייה, הן הנדרשות להוכיח את הסבירות של הנטען על ידיהן באשר לחלוקת התמורה שקיבלו שתייהן יחדיו מאוניקו, בהתאם לחלופותיה של הגדרת המונח "תמורה".  
נטל זה, יש להבהיר מיד, איננו כבד במיוחד שכן, די להן למערערת ולחברת האם שלה, שתצבענה על ההתאמה בין התמורה שקיבלה כל אחת מהן עבור הנכס שמכרה, ובין שווי השוק של אותו נכס, על מנת שהנטל יורם. ואם לא כן, קרי, באין בידיהן ראיות כאמור, עדיין עומדת בפניהן האופציה לנסות ולהיכנס לגדרו של הסייג בהגדרת תמורה בחוק שעניינו ביצועה של חלוקת תמורה זו בתום לב, ובלא קשר כלל ליחסים המיוחדים ששררו בניהן בפועל.
- ככלל, שווי השוק של הלוואה שהוענקה למי שהוענקה, בלא הצמדה ובלא ריבית, לא יכול שיעלה לעת פרעונה או לעת הסבתה לאחר, על שווייה הנומינלי.
- כאשר המדובר הוא בהלוואה הנמכרת לצד מניותיה של החברה הלווה, המעניקה לרוכש, אוטומטית, זכות להנות מן הרווחים שעשוי השימוש בהלוואה להעניק לחברה הלווה, ובמקביל גם לו עצמו, כבעל מניות בה, בסיטואציה כזו יכול שתעלה ה"תמורה" בגין ההלוואה, על ערכה הנומינלי.
- השקעה בהון המניות של החברה, והענקת הלוואת בעלים לזו, בתנאים מקילים, הן שתי פעולות עסקיות דומות השלובות לעתים זו בזו במישור הכלכלי. משכך, הרי גם אם המדובר הוא בהשקעה שהשקיע בעל המניות בחברה בערוץ ההלוואות, יתועלו אליו פירותיה של זו, בסופו של יום, דרך ערוץ המניות. במצב דברים זה, ההפרדה בין שווייה של הלוואת הבעלים הניתנת בתנאים כאמור, ובין שווי המניות הנמכרות לצידה, כמעט בלתי אפשרית היא.
- סעיף 94 א' לפקודה קובע כי במכירת הלוואה בלתי צמודה וללא ריבית, שלוש שנים לפחות לאחר נתינתה מאת בעל מניות לחברה, יחד עם מניות או זכויות אחרות שלו באותה חברה, יראו כתמורה בעד ההלוואה אותו חלק מהתמורה הכוללת בעד המניות וההלוואות השווה ליתרת המחיר המקורי המתואם של ההלוואה.

סעיף 94א' הנ"ל קובע שלושה תנאים לצורך החלתו: התנאי הראשון, שתהיה זו הלוואה זולה, ללא ריבית וללא הצמדה. השני, שתוחזק לפחות שלוש שנים בידי מקבלה בטרם מכירתה, והשלישי, שימכרו במקביל, ביחד עימה, מניותיה של המלווה בחברה הלווה.



- **התנאי הראשון - הלוואה זולה:** התקיים בעניינינו ;
- **התנאי השני - טווח הזמן הנדרש להחזקת שטר ההון טרם הסבתו לאחר:**  
הלוואות הבעלים ולא שטר ההון, היא שנמכרה לאוניקו במסגרת העסקה שנקשרה עימה, לאחר שרציפותה של הלוואה זו נשמרה לאורך כל הדרך, למן היום בו ניתנה להילה, ב - 1989, ועד למועד מכירתה לאוניקו ב - 1994.  
גם אם מבחינה משפטית ניתן היה לומר שתוצאות הפיצול שטר ההון על ידי הראל בטרם המחאת חלקה לאוניקו, משמעו היה החזר ההלוואה המקורות ויצירת הלוואה חדשה בסכום זהה תחתיה, הרי הנחה שכזו חסרת כל נפקות כלכלית על הלוואה זו, שיש לה מאפיינים הוניים.
- **התנאי השלישי - מכירת הלוואה יחד עם מניות או זכויות אחרות באותה חברה:** מלשוננו של סעיף 94א', ואפשר שגם מן התכלית המשתקפת ממנו, נראה, כי אין די במכירת מניה אחת בלבד, המהווה אחוז שולי מכלל מניות החברה המושקעת, על מנת שיוחל הסעיף על העסקה.  
כך גם בהתייחס אל תכליתו של הסעיף, הנעוצה כפי הנראה, ברצון המחוקק לייחס תמורה ריאלית להשקעה הונית המבוצעת באמצעות הלוואות בעלים, כאשר זו נמכרת ביחד עם מניות אותה חברה, וכאשר הקושי בהפרדה בין ערכן של המניות ובין ערכה של הלוואות הבעלים, ברור על פניו. יודגש כי אין בסעיף כל דרישה לתיאום כלשהו בין שיעור המניות הנמכרות ובין הלוואות הבעלים הנמכרת עימה יחדיו אלא ששאלת הפרופורציה בין אלה לזו נגזרת בהכרח מתכלית הסעיף.

בענייני שונים הם פני הדברים, עובדתית. אין ענינו, כפי שהוסבר בהרחבה, בעסקה פשוטה בה הומחתה הלוואת בעלים לצד ג', ביחד עם מניה אחת בודדת של הלווה, אלא בעסקה בה הומחתה אותה הלוואה, במקביל למכירת 60% ממניות החברה המושקעת, שאמנם לא נמכרו על ידי המלווה עצמה, אלא על ידי חברת הבת שלה, בברכתה, באותה עסקה ובאותם תנאים. סיטואציה זו של מכירת שני הנכסים לאותה חברה, במסגרת אותו הסכם, ועל ידי שתי החברות הקשורות, יחדיו, מתישבת היטב עם הרציונל העומד בבסיסו של סעיף 94א' כפי שתואר לעיל.

לשון אחר, המהות הכלכלית של העסקה מושכת בכח לעבר המסקנה, לפיה, ה"חבילה", שנמכרה לאוניקו, ובה מניות החברה המושקעת והלוואת הבעלים שהוענקה לו, זו לצד זו, ראויה לבוא בשעריו של סעיף 94א', שכל ענינו בעסקה בה נמכרת הלוואה בעלת מאפיינים הוניים, לצד מניותיה של החברה הלווה.

#### • הערעור התקבל



## ד. חוזרי מס הכנסה ומע"מ

### 4. גילוי מרצון ותשלום מס הכנסה ע"י יחידים שניצלו שלא כדין הטבות מס המגיעות רק לתושבי גבול הצפון, יהודה, שומרון, הנגב, אילת והערבה

(הוראת ביצוע מס הכנסה מס' 2001 / 4 - שומה / מודיעין מ- 8.2.01)

#### 1. כללי

- 1.1 אגף מס הכנסה ערך בימים האחרונים מבצע לגילוי יחידים אשר קיבלו הקלה במס לפי סעיף 11 לפקודה ו/או סעיף 12 לחוק איזור סחר חופשי אילת, במשך שנה אחת או יותר שלא כדין וזאת לאחר שהצהירו הצהרת כזב, שהם גרים באופן קבוע ביישוב המקנה הנחה במס (להלן "יישוב מזכה").
- 1.2 הנהלת אגף מס הכנסה החליטה לפנות לתושבים אשר ניצלו במשך שנה אחת או יותר הטבה זו שלא כדין, לבוא ולהצהיר מרצונם על נתוני אמת, באמצעות הגשת דוחות שנתיים למס הכנסה או תיקון דוחות למי שהגיש דוחות לאותן שנים.
- 1.3 דיווח כאמור, לפני שהחלו הליכי בדיקה או חקירה בנושא, ימנעו נקיטת פעולות במישור הפלילי כנגד המדווחים.
- 1.4 ישנה אפשרות שדוחות מתקנים יוגשו למוקד הדיווח הכללי בנציבות מס הכנסה מוקד זה יבצע רישום של שמות מגישי הדוחות ומספרם ויעבירם לפקיד השומה הנוגע בדבר. במקרים בהם מתקבלות ידיעות טלפוניות אנונימיות בדבר קבלת הנחת ישוב מזכה שלא כדין. מידע זה יבדק במוקד הדיווח ויועבר למשרדי השומה הרלוונטים. אם יתברר לאחר בדיקת מידע זה, שהנישום שלגביו התקבל המידע, הודיע על כך מיוזמתו, לא ישמש מידע זה לפתיחת הליכים פליליים נגדו.
- 1.5 "מבצע" קבלת הדוחות האמורים ללא נקיטת אמצעים פליליים ימשך עד התאריך ה- 31.3.2001.

1.6 אוכלוסיית הנישומים הרלוונטים מתחלקת לשתי קבוצות:

1.6.1 עצמאים ושכירים שהגישו דוחות שנתיים. אלה יתבקשו לתקן הדוחות עד שש שנים אחורה - (94 - 99 כולל).

1.6.2 שכירים שלא הגישו דוחות שנתיים. אלה יתבקשו להגיש דוחות שנתיים עד שש שנים אחורה. האמור כפוף למספר השנים לגביהם ניתנה הצהרה כוזבת למעביד.

את הדוחות על הנישום להעביר לפ"ש הקרוב למקום מגוריו.

1.7 נישומים שיחויבו בתוספת מס, בעקבות הגשת הדוחות יחויבו בתשלום המס בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק. במקרים מסויימים ניתן יהיה לפרוס התשלומים על פני מספר חודשים.

## 2. כללים להתרת ההנחה לתושבי ישוב מזכה

ההקלה במס תינתן לתושב ישוב מזכה לפי התקנה את הסעיף בפקודה או בחוק אס"ח לפי העניין.  
לתושב ישוב מזכה ייחשב תושב יחיד שמקום מגוריו הקבועים הם בישוב מזכה ומתגורר בו לפחות 12 חודשים רצופים מהם 6 חודשים בשנת המס או לפי האמור לפי חוק אס"ח.

מקום המגורים הקבוע של אדם מזכה יהיה, אם מרכז חייו המתנהל ביישוב המזכה והאדם בעל אישור תקף מהרשות המקומית כי הוא תושב הישוב המזכה (בקרוב יוכן טופס אחיד עליו יחתום הנישום ברשות המקומית).

## 3. הודעות למעבידים המוכנים

לאור האמור לעיל נשלחו ביום ה- 5.12.2000 מכתבים לכל המעבידים הממוכנים, בהם התבקשו המעבידים להפנות את תשומת הלב של עובדיהם, לנושא קבלת הטבות שלא כדין ועל האפשרות להגשת דוחות שנתיים מתקנים (או הגשת דוחות למי שלא הגיש בעבר).

**5. עדכוני סכומי מחזור והחזרים לענין מע"מ**

(חוזר מס ערך מוסף 1/01 מ- 16.1.01)

**1. בעניין: שינויים במחזור עסקאות של עוסקים (סכומים ותאריכים)**

בילקוט 3016, בסעיף 62.223 (עמ' 15) יש להוסיף שתי פסקאות אלה:

**ב-1. עוסק זעיר -**

טו. החל מ- 1.1.2001 ועד 31.12.2001, מחזור העסקאות של עוסק זעיר הוא עד - 240,000 ש"ח (וזאת בשל עליית מדד מתונה בשנת 2000).

**ב-2. עוסק זעיר פטור**

טו. החל מ- 1.1.2001 ועד 31.12.2001, מחזור העסקאות של עוסק זעיר פטור הוא עד 59,155 ש"ח (וזאת עפ"י סעיף 31(3) לחוק מע"מ).

**2. במקום סעיף 66.412 (שבחוזר 13/00), יבוא:**

**66.412 - עדכון החזרי מע"מ לפי תקנה 23 (ג)**

412.1 עקב שינויים קלים בלבד שחלו במדד המחירים לצרכן, יישאר סכום ההחזר - 13,878 ש"ח.

412.2 (א) בקשה להחזר עודף של מס- תשומות בסכום מ- 13,878 ש"ח ומעלה, יש להגיש במשרד מע"מ, שבו מנוהל תיקו של העוסק.

(ב) בקשה להחזר עודף של מס- תשומות בסכום הנמוך מ- 13,878 ש"ח, יש להגיש בבנקים המסחריים.