



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

1

בפני כב' השופט מגן אלטוביה

המערערות:

תמר בר ניר
ע"י בא כח עוה"ד יניב שקל וטלי יהושע

נגד

המשיב:

פקיד שומה גוש דן
ע"י בא כח עוה"ד איריס בורשטין-מוזס וניר וילנר –
פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי).

2

3

פסק דין

4

5

לפני ערעור על שומה שקבע המשיב בצו לשנת המס 2000.

6

7

הרקע והמחלוקת

8

9 א. בר-ניר שירותי מינהל בע"מ עסקה במתן שירותי מינהל וחשבונאות לרשויות מקומיות (להלן: "החברה"), ובעלי מניותיה היו: אורי בר ניר (להלן: "אורי") אשר החזיק ב – 33% מהון המניות
10 המונפק של החברה, המערערת שהחזיקה ב – 33% מהמניות, מידד נחום (להלן: "נחום") שהחזיק
11 30% מהמניות וצדוק הלוי (להלן: "צדוק") שהחזיק 4% ממניות החברה.
12

13

14 ביום 20.1.1998 נכרת הסכם (להלן: "הסכם המכירה") בין כל בעלי המניות בחברה לפיו יפרוש אורי
15 לאלתר מניהול ענייני החברה וגופים קשורים וימכור את כל זכויותיו בחברה לבעלי המניות
16 הנותרים, בכפוף לקבלת תמורה עליה יוסכם בין בעלי המניות עד ליום 28.2.1998 ובהעדר הסכמה
17 כפי שיקבע הבורר יחזקאל פלומין, רו"ח ועו"ד (להלן: "הבורר" או "רו"ח פלומין").
18

19

19 בין לבין, ביום 25.1.1998 ערכו בעלי המניות הנותרים מסמך "הבנות לצורך הסכם" לפיו חולקו
20 אחזקותיהם בחברה לאחר פרישתו של אורי. בסמוך תוקן מסמך עקרונות זה באופן שהוקצו
21 למערערות 38.77% מהחברה, לנחום 35.22% ולצדוק 26%. במסמך הבנות זה נקבע כי צדוק לא
22 ישלם יותר מסך 400,000 ₪ בגין שיעור אחזקתו בחברה וסכום זה ינוכה בהתחשבנויות באופן
23 שצדוק לא יצטרך "להביא כסף מהבית".
24

25

25 משלא הצליחו בעלי המניות להגיע עם אורי להסדר פרישה עד למועד שנקבע בהסכם המכירה החלו
26 הליכי בוררות וביום 14.12.1999 ניתן פסק הבורר, לפיו ישולם לאורי סך כולל של 1,600,000 ₪ בגין
27 מוניטין וסכום נוסף של 5,875,000 ₪ תמורת המניות בהן החזיק (להלן: "מניות אורי").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

1
2 לאחר כל אלה, נכרת הסכם ביום 2.4.2000, בין המערערת לבין נחום לבין צדוק לבין החברה (להלן:
3 "הסכם החלוקה") ובו נקבע כדלהלן:

4
5 א. שיעורי האחזקה בחברה נכון ליום 20.1.1998 יהיו: המערערת 38.75%, נחום 35.25%
6 וצדוק 26%.

7 ב. בעלי המניות הנותרים ירכשו את המניות שהחזיק אורי בהתאם לחלקם בחברה קודם
8 לפרישת אורי באופן שהמערערת תשלם 49.25% מהתמורה שנקבעה בפסק הבורר, נחום
9 ישלם 44.77% מהתמורה האמורה וצדוק ישלם את היתרה (5.98%).

10 ג. החברה תקנה את המניות שרכשו בעלי המניות הנותרים מאורי ומניות אלה יהפכו למניות
11 רדומות.

12 ד. בין החברה לבין בעלי המניות הנותרים יערך הסכם בו יוסדרו התנאים להעברת המניות
13 לחברה ותשלום התמורה תמורתן.

14
15 ביום 14.4.2000 נכרת הסכם בין החברה לבין בעלי המניות הנותרים, לפיו רכשה החברה את המניות
16 שנרכשו מאורי (להלן: "הסכם הרכישה"). בהתאם, שילמה החברה לבעלי המניות הנותרים את
17 התמורה שנקבעה בפסק הבוררות בתוספת הצמדה למדד.

18
19 בשנת המס 2000 דיווחה המערערת על רכישת מניות מאורי ומכירתן לחברה כרווח הון בה התמורה
20 שווה ליתרת המחיר המקורי המתואם, דהיינו לא נוצר למערערת רווח הון.

21
22 המשיב דחה את הצהרת המערערת וקבע כי אורי לא מכר לבעלי המניות הנותרים או לחברה
23 מוניטין ועל כן יש לייחס את מלוא הסכום שנקבע בפסק הבוררות למכירת המניות של אורי.
24 בהתאם קבע המשיב כי התמורה הכוללת ששילמה החברה על פי הסכם הרכישה בסך 8,151,392 ₪
25 מהווה דיבידנד שחולק לבעלי המניות הנותרים לצורך רכישת מניות אורי וחלקה של המערערת
26 בדיבידנד הינו 4,013,392 ש"ח המהווה 49.24% מ – 8,151,392 ₪.

27
28 המערערת אינה משלימה עם קביעות המשיב ומכאן הערעור שלפני.

29
30 טענות המשיב:

31
32 א. הרכישה העצמית של מניות אורי נעשתה על פי החלק היחסי של כל אחד מבעלי המניות
33 הנותרים, כאשר חלקו היחסי של כל אחד מבעלי המניות בחברה לא השתנה ומנגד החברה
34 לא קיבלה לידיה כל ערך, ועל כן, יש לראות בתשלום שהעבירה החברה לידי כל אחד מבעלי
35 המניות או לאורי בקשר עם רכישת המניות, כדיבידנד החייב במס. בהתאם, יש לחייב את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

- 1 המערערת במס בגין חלקה בתשלום לאורי, דהיינו 49.25% ממלוא הסכום ששילמה החברה
2 על פי הסכם החלוקה.
3
- 4 ב. לחילופין, יש לראות בעסקת הרכישה העצמית במסגרתה רכשה החברה מבעלי המניות
5 הנותרים מניות של החברה כשיעור המניות בו החזיק אורי, עסקה מלאכותית או עסקה
6 שמטרתה הימנעות ממס או הפחתת מס לא נאותה, ובהתאם יש לראות את הסכום
7 שהעבירה החברה למערערת או לאורי בגין חלקה של המערערת במניות אורי, כדיבידנד
8 החייב במס מכוח הוראות סעיף 2 (4) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א – 1961
9 (להלן: "הפקודה") או כהכנסה חייבת במס מכוח הוראות סעיפים 2 (2) או 2 (10) לפקודה.
10
- 11 ג. המערערת לא הוכיחה שהיה לאורי מוניטין ועל כן, יש לייחס את הסכום שלכאורה שולם
12 בעד מוניטין לתמורה הכוללת ששולמה לאורי בגין המניות, ובהתאם לגזור את חלקה של
13 המערערת (49.25%) בתשלום ששילמה החברה בעסקת הרכישה העצמית.
14
15
- 16 טענות המערערת:
17
- 18 א. העסקה שבוצעה הינה רכישה עצמית של מניות אורי על ידי החברה, כפי שהדבר בא לידי
19 ביטוי בכלל מסמכי העסקה ובכוונת הצדדים לה, ואין מדובר בחלוקת דיבידנד. תוצאת
20 הסכם הרכישה העצמית הינה, רציפות מוחלטת ובלתי מותנית בין רכישת המניות על ידי
21 בעלי המניות הנותרים לבין מכירת אותן המניות לחברה. רציפות זו המשיכה את כוונת
22 בעלי המניות הנותרים, עוד קודם למתן פסק הבוררות, לפיה הם לא יחזיקו במניותיו של
23 אורי, לא ייהנו מהזכויות הכלכליות הנלוות להן והם לא ישלמו לאורי את התמורה עבור
24 המניות שהחזיק, אלא אך יחזיקו במניותיו של אורי כשלב ביניים עד לרכישתן על ידי
25 החברה. בעלי המניות הנותרים התכוונו כי הרכישה העצמית של המניות תיעשה על פי חוק
26 החברות החדש שעמד להיכנס לתוקף, לפיו רשאת הייתה החברה לבצע רכישה עצמית של
27 מניותיה.
28
- 29 ב. בכל מערכת ההסכמים שנערכו בתקופה הרלבנטית בין הצדדים המעורבים, "לא קיים כל
30 "דיבידנד" המשולם מן החברה לבעלי המניות", לא הייתה כל כוונה שהחברה תחלק
31 סכומים כלשהם לבעלי המניות הנותרים והם לא נהנו מתשלומים כלשהם מן החברה.
32
- 33 ג. אף שחלקם של בעלי המניות הנותרים בחברה גדל כתוצאה מרכישת מניותיו של אורי ערכן
34 של זכויות בעלי המניות הנותרים בחברה לא עלה, משום שמניותיו של אורי נרכשו מקופת
35 החברה וערכה של החברה ירד בהתאם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

1
2 ד. עסקת הרכישה העצמית נבעה מטעמים מסחריים מובהקים ולא הייתה גלומה בה הפחת
3 מס, על כן, אין לראותה כעסקה מלאכותית.

4
5 ה. המוניטין של אורי הוכח בפני הבורר. מכל מקום, ייחוס התמורה בעד המוניטין למניות יכול
6 להיות בשנת 1998 או 1999 עת מכר אורי את המוניטין ולא בשנת 2000. זאת ועוד. מדובר
7 בתשלום ששולם מהחברה לאורי ללא כל נגיעה למערערת.

דין

8
9
10
11
12 1. אחד מעקרונות היסוד של דיני המס הוא כי עסקה יש למסות על פי מהותה ותוכנה הכלכלי,
13 ואין אנו כבולים לכותרת או לכינוי שבו כינו אותה הצדדים או ללבוש שהעטו עליה, ראה
14 ע"א 5025/09 מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב נ' אורלי חברה לבנין ופיתוח בע"מ (פורסם
15 באתר בית המשפט העליון).

16
17 לאור הלכה זו אבחן את ההתקשרויות בקשר עם העברת מניות אורי ואת טענות הצדדים.

18
19 2. בהסכם המכירה (נספח 1 לתצהירה של המערערת), נקבע:

20
21 **"הואיל ובין הממשיכים לבין אורי נתגלעו חילוקי דעות בדבר דרך**
22 **הניהול של הגופים.**

23 ...

24 **והואיל ולאור הנסיבות ובמגמה לשמור על הגופים ומדאגה להמשך**
25 **תעסוקתם של העובדים, הביע אורי את הסכמתו לפרוש לאלתר מניהול**
26 **הגופים תוך מכירת זכויותיו בהם לממשיכים."**

27
28 הנה כי כן, על פי הסכם המכירה שאין חולק אודות תוקפו נראה כי בעריכת הסכם המכירה
29 התכוונו הצדדים שמניותיו של אורי יימכרו לבעלי המניות הנותרים. לציין, רו"ח פלומין
30 ליווה את הצדדים בקשר עם פרישתו של אורי מהחברה, ובסעיף 2.3 לפסק הבוררות (נספח
31 ב לנימוקי הערעור המתוקנים) קבע: "עבור זכויותיו של אורי במניות ישולם לו סך של
32 5,875,000 ₪ על ידי הממשיכים או על ידי מי שירוו". ללמדך, שעל פי הסכם המכירה בעלי
33 המניות הנותרים הם שרכשו את מניותיו של אורי.

34
35 3. המערערת מבקשת לראות במכלול ההסכמים שנכרתו עד לרכישה העצמית של מניות אורי
36 על ידי החברה כעסקה אחת, לפיה בשלב ביניים נרכשו מניות אורי על ידי בעלי המניות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

- 1 הנותרים מבלי שאלה התכוונו להחזיק במניות או ליהנות מהזכויות הנלוות אליהן ובשלב
2 שני לאחר חיקוק חוק החברות החדש להעביר את המניות לחברה כרכישה עצמית. לביסוס
3 טענה זו פירטה המערערת את ההסכמים שנכרתו בין בעלי המניות הנותרים לאחר פרישתו
4 של אורי תוך הדגשה לפיה מדובר ביצירת "רצף מוחלט ובלתי מותנה בין הסכם הפרישה
5 ופסק הבורר לבין הסכם הרכישה העצמית".
6
7 טענה זו של המערערת מתעלמת מנקודה מהותית ומכריעה, לפיה למעט הסכם המכירה
8 אורי לא היה צד לכל ההסכמים שנכרתו מאוחר יותר בין בעלי המניות הנותרים לבין
9 החברה שבשליטתם. ממילא, מערכת ההסכמים שנכרתה מבלי שאורי היה צד לה אינה
10 יכולה לשנות מהוראות הסכם המכירה לפיו בעלי המניות הנותרים ולא החברה הם שרכשו
11 את מניות אורי.
12
13 בהקשר זה אוסיף, כי אני מקבל את גרסת המערערת לפיה לא הייתה לבעלי המניות
14 הנותרים כוונה "להביא כסף מהבית" לרכישת מניותיו של אורי. אולם בכך אין כדי לשנות
15 ממהות הסכם המכירה שנכרת בין בעלי המניות הנותרים לבין אורי לפיו בעלי המניות
16 הנותרים רכשו את מניותיו של אורי ולא החברה. כפי שיובהר בהמשך, בעלי המניות
17 הנותרים "לא הביאו כסף מהבית" אלא משכו את המימון הדרוש לרכישת מניותיו של אורי
18 מקופת החברה תוך יצירת מערכת הסכמים שלא היה לה דבר עם טובת החברה.
19
20 4. נוכח מסקנתי לפיה ההתקשרות בין בעלי המניות הנותרים לבין אורי, עומדת לעצמה, ולפיה
21 רכשו בעלי המניות הנותרים את מניותיו של אורי, נראה לי נכון לבחון קודם את טענת
22 המשיב לפיה הרכישה העצמית של מניות אורי על ידי החברה מהווה עסקה מלאכותית.
23
24 5. סעיף 86 לפקודה, קובע:
25
26 **"(א) היה פקיד השומה סבור, כי עסקה פלונית המפחיתה, או העלולה**
27 **להפחית, את סכום המס המשתלם על ידי אדם פלוני היא מלאכותית או**
28 **בדויה, או שהסבה פלונית אינה מופעלת למעשה, או כי אחת ממטרותיה**
29 **העיקריות של עסקה פלונית היא הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי**
30 **נאותות, רשאי הוא להתעלם מן העסקה או מן ההסבה, והאדם הנוגע**
31 **בדבר יהא נישום לפי זה. הימנעות ממס או הפחתת מס ניתן לראותן**
32 **כבלתי נאותות אפילו אינן נוגדות את החוק.**
33 **לענין זה, "עסקה" - לרבות פעולה.**
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

1
2 6. בע"א 3415/97 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' יואב רובינשטיין ושות' חברה לבנין פיתוח
3 ומימון בע"מ (פורסם בתקדין) (להלן: "עניין רובינשטיין") דן בית המשפט העליון בסעיף
4 86 לפקודה, וכך קבע (פסקה 8 לפסק הדין של כבוד הנשיא א' ברק):

5
6 "סעיף 86 לפקודה מהווה נורמה אנטי תכנונית כללית. הוא נועד לקבוע
7 את קו הגבול בין תכנון מס לגיטימי ותכנון מס בלתי לגיטימי. הוא ביקש
8 לתחום את המותר והאסור בתכנון מס...

9 ...
10 עיסקה מלאכותית אין משמעותה עיסקה בלתי חוקית. על פי רוב,
11 מדובר בעיסקה חוקית, אך מטעמים מסוימים, המחוקק רואה בה
12 עיסקה בלתי לגיטימית בהקשר הפיסקאלי. המתח איננו, איפוא, בין
13 חוקי לבלתי חוקי; המתח הוא בין לגיטימי לבלתי לגיטימי מבחינת דיני
14 המס; המתח הוא בין עיסקה שמפחיתה מס באופן לגיטימי לבין עיסקה
15 שמפחיתה מס באופן בלתי לגיטימי. הדילמה היא בקביעת קו הגבול בין
16 תכנון מס לגיטימי לתכנון מס בלתי לגיטימי. הרצון הוא לקבוע את קו
17 הגבול ולאזן בין זכותו של הנישום לתכנן את המס על ידי ניצול לגיטימי
18 של דיני המס השונים, ובין האינטרס הציבורי בגביית מס ובקיום
19 מערכת מס צודקת ושוויונית (ראו: גליקסברג, 28-66; א' ירון, י' פלומין,
20 תכנון מס בחיי העסק (ירושלים, 1973) 20-15). אך מובן הוא, כי איזון
21 זה עדין וקשה הוא. מטבע הדברים, איזון זה נעשה ממקרה למקרה על
22 פי כלל הנסיבות.

23 ...
24 מקובל עליו מבחן הטעם המסחרי כמבחן לבחינת מלאכותיות של
25 עסקה. כן מקובלים עליו דבריה של השופטת בן פורת כי מבחן זה איננו
26 מבחן יחיד ומכריע. אכן, מבחן זה יש לבחון באספקלריה רחבה שבוחנת
27 את כלל נסיבות העיסקה. יש לזכור כי זה מבחן עזר והשאיפה המהותית
28 היא לאזן בין זכות הנישום לתכנן את המס ובין האינטרס הציבורי
29 בגביית מס ובקיום מערכת מס צודקת ושוויונית.

30 ...
31 השאלה היא, האם פעולה זו היא מלאכותית אם לאו. מובן כי הערכה
32 ערכית זו תלויה במטרת הפעולה שנעשתה ובקיומו ומידתו של שימוש
33 לרעה בזכויות ובמוסדות משפטיים. אכן, קביעת המלאכותיות של
34 העיסקה תלויה בנסיבות ובמטרות. כל עיסקה ונסיבותיה ומטרותיה
35 שלה. על פי מכלול הנסיבות והמטרות תיקבע מלאכותיותה."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

- 1
- 2 7. לטענת המשיב, במקום לשלם עבור מניותיו של אורי בדרך של העברת החלטה ברמת
- 3 החברה על חלוקת דיבידנד החייב במס, החליטו בעלי המניות הנותרים למשוך מקופת
- 4 החברה את הכספים הדרושים לרכישת מניותיו של אורי בדרך של רכישה עצמית ובכך
- 5 להימנע מתשלום מס. מנקודת מבטה של החברה לא היה כל טעם כלכלי לרכישה העצמית
- 6 של מניותיה. רכישת המניות לא הוסיפה לה דבר מבחינה עסקית או כלכלית משום
- 7 שהמניות הפכו למניות רדומות. על כן, ועל אף שפעולה זו הינה פעולה לגיטימית על פי דיני
- 8 החברות, יש לראותה כעסקה מלאכותית לצורך דיני המס.
- 9
- 10 לטענת המערער, ברכישה העצמית של מניותיו של אורי לא הייתה גלומה הפחתת מס
- 11 אינהרנטית ביחס לסיווג העסקה כדיבידנד. עוד טוענת המערערת כי העסקה בוצעה כפי
- 12 שבוצעה מטעמים כלכליים ומסחריים מובהקים, ואלה הם:
- 13
- 14 א. בעלי המניות הנותרים ביקשו ליתן לצדוק זכויות נוספות.
- 15 ב. בעלי המניות ביקשו לקבוע את יחס חלוקת האחזקות בחברה.
- 16 ג. בעלי המניות ביקשו לגרום לכך שמניותיו של אורי תהיינה מניות רדומות שלא תפגענה
- 17 ביחס האחזקות בחברה.
- 18
- 19 8. בעסקת רכישת המניות העצמית לא הייתה חבות במס כפי שאף הצהירה המערערת בדוח
- 20 המס שהגישה. מנגד אין חולק שאילו העבירה החברה לבעלי המניות הנותרים דיבידנד
- 21 בגובה התמורה שנקבעה למניותיו של אורי, היו בעלי המניות הנותרים חייבים במס בשיעור
- 22 25% על הדיבידנד המחולק. בהתחשב בנסיבות ענייננו נמצא כי בבחירת החלופה של רכישה
- 23 עצמית על פני חלוקת דיבידנד גלומה הפחתת מס.
- 24
- 25 9. הטעמים עליהם מצביעה המערערת לביצוע הרכישה העצמית הינם טעמים שאינם קשורים
- 26 לפעילותה העסקית של החברה אלא לאופן חלוקת אחזקות בעלי המניות בחברה. ממילא,
- 27 לחברה לא הייתה כל סיבה לרכוש את מניותיה. אוסיף, כי בשלב בו התקשרו בעלי המניות
- 28 הנותרים והחברה בהסכם לפיו רכשה החברה את מניותיה (14.4.2000) אורי כבר לא היה
- 29 בעל מניות בחברה ולא נטען שבין בעלי המניות הנותרים התגלע סכסוך. על כן, לא מתקיים
- 30 הטעם שברכישת מניות עצמית כדי למנוע סכסוך בין בעלי המניות העלול לפגוע בעסקי
- 31 החברה.
- 32
- 33 למעשה המערערת הודתה בחקירתה שהחלטה לבצע רכישה עצמית נועדה לאפשר לבעלי
- 34 המניות הנותרים לרכוש את מניותיו של אורי מבלי "להביא כסף מהבית" (שי' 27 ע' 9
- 35 לפרוטוקול הדיון מיום 20.12.2009). נמצא שתכלית הרכישה העצמית הייתה לסייע לבעלי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

- 1 המניות הנותרים ברכישת מניותיו של אורי ולא היה לכך כל קשר לפעילותה העסקית של
2 החברה. יודגש, כי רכישת המניות העצמית, לא הוסיפה לחברה כל ערך כלכלי, ומנגד נמשך
3 מקופת החברה סך של 6,406,475 ₪.
- 4
5 10. נוכח מסקנותיי עד כאן, נכון לראות ברכישת המניות העצמית כפי שעוגנה בהסכם החלוקה
6 (נספח ז לנימוקי הערעור המתוקנים) ובהסכם הרכישה העצמית (נספח ז לנימוקי הערעור
7 המתוקנים), עסקה מלאכותית.
- 8
9 11. משהגתי למסקנה שרכישת המניות העצמית מהווה עסקה מלאכותית, רשאי היה פקיד
10 השומה להתעלם מהעסקה כפי שהוצגה על ידי המערערת ולשום את המערערת מחדש כפי
11 התעשרותה.
- 12
13 12. במבוא להסכם החלוקה פורטו זכויות כל אחד מבעלי המניות הנותרים בחברה נכון ליום
14 20.1.1998 ובטרם פרישתו של אורי וצוין כי המערערת החזיקה ב – 33% מהחברה, נחום
15 החזיק ב – 30% מהחברה וצדוק החזיק ב – 4% מהחברה. בסעיף 4 להסכם החלוקה נקבעו
16 אחזקות הצדדים בחברה לאחר פרישתו של אורי, באופן שחלקה של המערערת בחברה יהיה
17 38.75%, חלקו של נחום בחברה יהיה 35.25% וחלקו של צדוק בחברה יהיה 26%. נמצא
18 שככל שמדובר במערערת על פי הסכם החלוקה גדל חלקה של המערערת בחברה מ – 33%
19 ל – 38.75%, דהיינו 5.75% יותר.
- 20
21 בסעיף 14 להסכם החלוקה, נקבע:
- 22
23 **"מוסכם כי רווחי החברה יחולקו בין הצדדים בהתאם לשיעור חלקיהם**
24 **בחברה, כאמור בסעיף 4 לעיל".**
- 25
26 הנה כי כן, על פי הסכם החלוקה שנכרת ביום 2.4.2000, גדל חלקה של המערערת בחברה
27 וברווחיה ב – 5.75%.
- 28
29 13. ביום 14.4.2000 נכרת הסכם הרכישה, בו הוסדר התשלום שיועבר לבעלי המניות הנותרים
30 כנגד מניותיו של אורי. בהסכם האמור לא מצאתי שהמערערת התחייבה להעביר לחברה
31 תשלום כלשהו בתמורה לתוספת שקיבלה בחברה (5.75%) על פי הסכם החלוקה.
- 32
33 זה המקום להוסיף, כי במסגרת הדיון בסיווג העסקה, הדגישה המערערת את העובדה
34 שהתשלום בו חויב כל אחד מבעלי המניות הנותרים בגין רכישת מניות אורי לא תאם את
35 שיעור אחזקותיהם בחברה אלא את שיעור אחזקותיהם קודם לפרישתו של אורי ועל כן,
36 אין לראות ברכישה העצמית של החברה כחלוקת דיבידנד. לביסוס טענתה פירטה את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

- 1 התחייבויות בעלי המניות הנותרים לרכישת מניות אורי: המערערת חויבה ב – 49.25%,
2 נחום חויב ב – 44% וצדוק חויב ב – 5.98%. זאת, שעה שחלוקת האחזקות בחברה הייתה:
3 המערערת 38.75%, נחום 35.25% ו צדוק 26%.
4
5 תיאור דברים זה אינו מיוחס לשאלת מלאכותיות עסקת הרכישה העצמית, אולם יש בו כדי
6 ללמד שבטיעוניה מתעלמת המערערת מהמהות הכלכלית שהייתה גלומה ברכישה העצמית
7 לפיה החברה היא זו שמימנה את רכישת מניות אורי. ממילא אין כל נפקות מעשית או
8 כלכלית לחלוקה המלאכותית של התחייבות בעלי המניות הנותרים לרכישת מניות אורי.
9 ויודגש, אין כל משמעות כלכלית לעובדה שהמערערת התחייבה לשלם 49.25% מעלות מניות
10 אורי, משום שבפועל היא לא נשאה בתשלום זה או בכל תשלום אחר והוא הדין לגבי יתר
11 בעלי המניות הנותרים, למעט התחייבותו של צדוק לשלם לחברה סך של 400,000 ₪ כנגד
12 הגדלת אחזקתו בחברה ל – 26%, וגם זאת בדרך של התחשבנות וקיצוץ. לעניין זה משקל
13 באשר להמשך הדברים כפי שיובהר (ראו סעיף 16 ואילך).
14
15 14. נמצא שמבחינה מהותית, לאחר ההתקשרות בהסכמי החלוקה והרכישה יש לראות את
16 המערערת כמי שקיבלה מהחברה זכויות נוספות (תוספת של 5.75% בזכויות בחברה) (להלן:
17 "הזכויות הנוספות") או תשלום כספי בשווי הזכויות הנוספות באמצעותו רכשה זכויות
18 נוספות אלה מאורי.
19
20 15. נוכח מסקנתי שלעיל, מתעוררת השאלה זכויות נוספות אלה או התשלום שקיבלה
21 המערערת מהחברה מה מהותם מבחינת דיני המס?
22
23 בסיכומיו טוען המשיב כי "יש לראות בכספים אותם חילקה החברה למערערת במסגרת
24 הרכישה העצמית לצורך מימון מניותיו של אורי כדיבידנד בידה" (סעיף 105).
25
26 בסעיף 1 לחוק החברות, התשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק החברות"), נקבע:
27
28 **"דיבידנד" - כל נכס הניתן על ידי החברה לבעל מניה מכוח זכותו כבעל**
29 **מניה, בין במזומן ובין בכל דרך אחרת, לרבות העברה ללא תמורה שוות**
30 **ערך ולמעט מניות הטבה;"**
31
32 במאמרו "רכישת מניות על ידי החברה המנפיקה כאירוע מס", מיסים ט/4 (א-72), מתייחס
33 ד"ר גדעון קריב למהותו של הדיבידנד, וכך הוא כותב:
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

1 "דיבידנד הוא כל תקבול אשר בעל מניות מקבל במישרין או בעקיפין
2 מהחברה "מכוח זכותו כבעל מניות". עיקר ההגדרה בכך, שתקבול הוא
3 דיבידנד כאשר עילת התשלום היא בעלות המקבל במניות החברה,
4 ובעלות זאת בלבד...
5 לעניין תשלום המס, אין הבדל אם הדיבידנד ניתן במזומן או בהעברת
6 נכסים (דיבידנד בעין)"

7
8 המשיב לא התייחס לזכויות הנוספות, אולם לשיטתו כל הסכום שקיבלה המערערת
9 במסגרת הרכישה העצמית מהווה דיבידנד, וממילא כך הוא ביחס לזכויות הנוספות
10 שהתקבלו אצל המערערת במסגרת הרכישה העצמית.

11
12 הזכויות הנוספות הן נכס שניתן למערערת על ידי החברה (גם אם בעקיפין בדרך של רכישת
13 מניות והפיכתן למניות רדומות) מכוח הסכם החלוקה והסכם הרכישה שנכרתו בין בעלי
14 המניות הנותרים לבין החברה. על כן, לטעמי יש לראות את הזכויות הנוספות כנכס שניתן
15 למערערת על ידי החברה מכוח זכותה כבעלת מניות ובהתאם יש לראות זאת כחלוקת
16 דיבידנד. הוא הדין, אם נאמר שהחברה העבירה למערערת סכום כספי כדי שווין של
17 הזכויות הנוספות אותן רכשה המערערת מאורי.

18
19 במאמרו הנזכר לעיל מתייחס ד"ר קריב לתוצאת רכישה עצמית על בעלי המניות הנותרים,
20 וכך הוא כותב:

21
22 "בעלי המניות שאינם מוכרים – החברה העבירה עושר לבעל המניות
23 המוכר, וכתוצאה מכך פחת ערך מניותיהם, אך עלה שיעור אחזקתם.
24 השווי הכלכלי של הנכס שבידם (האחזקה במניות החברה) אינו אמור
25 להשתנות בעקבות הרכישה העצמית.

26 מצב זה מעורר שתי שאלות?

27 א. האם יש לראות את בעלי המניות הללו כאילו קיבלו דיבידנד, ובכספי
28 הדיבידנד "רכשו" את אחזקותיו של בעל המניות המוכר?
29 ב. מהי עלות הרכישה של אחזקותיהם בחברה?

30
31 א. האם קיבלו דיבידנד?...מכאן שבעלי המניות הנותרים הם שקיבלו
32 את הדיבידנד באופן "רעיוני": החברה חילקה להם דיבידנד ושילמה
33 אותו בעבורם לבעל המניות המוכר תמורת מניותיו. אם לא תאמר כן,
34 נעמוד בפני מצב בו יצאו רווחים מידי החברה מבלי שישולם עליהם כלל
35 מס הכנסה. אמנם, במבט ראשון, תוצאה זו אולי אינה מתיישבת עם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

1 הגיון הדברים, שהרי בעלי המניות שלא מכרו את מניותיהם, לא עשו כל
2 עסקה ולא קיבלו כל תשלום ואפילו, אולי, לא התעשרו (כזכור, שיעור
3 אחזקתם אמנם גדל, אך שווי החברה פחת בסכום שהוצא לרכישה
4 העצמית). אולם, אין בנימוקים אלו כדי להכריע את הכף, שהרי בכל
5 חלוקת דיבידנד בעלי המניות אינם "מתעשרים", משום ששווי
6 מניותיהם פוחת בסכום שיצא מידי החברה וחולק כדיבידנד. בדוגמא
7 שלפנינו, שלא רק ללמד על עצמה יצאה אלא ללמד על הכלל כולו יצאה,
8 בעלי המניות שלא מכרו את המניות הם-הם שהחליטו על הרכישה
9 העצמית, הם שהפנו את העודפים של החברה לרכישת המניות העצמית,
10 והם בעלי האינטרס שעמד מאחורי מהלך זה. אין אפוא כל קושי לראות
11 בהם מקבלי הדיבידנד (הרעיוני) ולחייב אותם בתשלום המס המתחייב
12 מקבלת הדיבידנד".

13
14 כך במקום שמדובר בחלוקת דיבידנד "רעיוני" על רקע רכישה עצמית, ראה גם עמ"ה
15 21268-06-11 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן (פורסם באתר מיסים), ובוודאי שכך
16 במקום בו מדובר בהעברת נכס ממשי מהחברה לבעל מניות כבענייננו.

17
18 16. בהתחשב בנסיבות שפורטו לעיל, אפשר להסתכל על הדברים גם בדרך אחרת שתוצאתה
19 זהה. על פי הסכם החלוקה רכשה המערערת 49.25% מהמניות בהן החזיק אורי (סעיף 6).
20 על פי אותו הסכם חלקה של המערערת בחברה עלה מ- 33% בהם החזיקה עובר לפרישתו
21 של אורי ל- 38.75% (סעיף 4). מכאן, שהמערערת העבירה לחברה במסגרת עסקת הרכישה
22 העצמית רק חלק מהמניות שרכשה מאורי ובידיה נותרו 5.75% מהזכויות בחברה שהיו
23 לאורי. משאין חולק שהמערערת לא שילמה מכיסה כל סכום עבור הזכויות שהעביר אליה
24 אורי, נמצא שהחברה שילמה לאורי (באמצעות המערערת או ישירות לאורי) עבור הזכויות
25 הנוספות שנותרו בידי המערערת. תשלום זה יש לראות כדיבידנד שחילקה החברה
26 למערערת.

27
28 17. לטענת המשיב, לא הוכח שהיה לאורי מוניטין וממילא לא מכר לחברה מוניטין. על כן, יש
29 לייחס את מלוא הסכום שנפסק בפסק הבוררות למניות שמכר אורי עם פרישתו מהחברה.

30
31 18. בפסק הבורר המשלים (נספח ב לנימוקי הערעור המתוקנים) נקבעו הוראות ומגבלות בקשר
32 עם פעילותו העסקית של אורי כחלק בלתי נפרד מעסקת מכירת המוניטין ויישום העיקרון
33 של אי תחרות (סעיף 3) ובכלל זה חויב אורי שלא לעשות כל עסקה ולא להתיר כל שימוש
34 במוניטין שלו ולהשאיר את השם "אורי" לשימוש החברה לקידום עסקיה. כן חויב אורי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

1 שלא להתחרות בחברה בתחום שירותי המינהל והחשבונאות לרשויות המקומיות בישראל.
2 בכך יש כדי לתמוך במסקנה שאורי מכר לחברה מוניטין שהיה לו. מאידך התשלום נרשם
3 בספרי החברה כפיצויי פרישה (פרוטוקול מיום 20.12.09 עמ' 7 ש' 5-6). מכל מקום, מה
4 שכונה 'המוניטין' הוסדר במסגרת הסכם המכירה ובפסק הבורר לכל המאוחר בשנת 1999
5 ולא במסגרת הסכמי החלוקה והרכישה משנת 2000. על כן, אף מבלי לקבוע מסמרות בעניין
6 מהות התשלום בסך 1,600,000 ₪ ששילמה החברה לאורי על פי פסק הבורר, אין להוסיף
7 סכום זה לתמורת מניות אורי.

8
9 19. בהתחשב במסקנותיי שלעיל, יש לייחס למערערת קבלת דיבידנד בשווי הכספי של תוספת
10 המניות שקיבלה על פי הסכם החלוקה, דהיינו 5.75%.

11 תמורת 33% מהמניות (החלק של אורי) שילמה החברה 6,406,475 ₪ ובהתאם השווי של
12 התוספת בחלקה של המערערת בחברה, נכון ליום 14.4.2000, מועד עריכת הסכם החלוקה
13 הינו 1,116,279 ₪ $(6,406,475 / 33 * 5.75)$. מכאן, שביום 14.4.2000 חילקה החברה למערערת
14 דיבידנד בסך 1,116,279 ₪.

15
16
17 20. נוכח מסקנותיי עד כאן, איני רואה צורך להידרש לטענות הצדדים לעניין סיווג העסקה או
18 לטענות אחרות.

סוף דבר

19
20
21
22
23 המשיב יתקן את השומה כאמור בסעיף 19 שלעיל.

24
25 בהתחשב בתוצאת הערעור כל צד יישא בהוצאותיו.

מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לבאי כח הצדדים

26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

מגן אלטוביה, שופט



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 1100-06 בר ניר תמר נ' פקיד שומה גוש דן

- 1
- 2
- 3
- 4