



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 11-06-21268 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן

בפני כב' השופט מגן אלטוביה

מערער

דן ברנובסקי
ע"י ב"כ עוה"ד אהוד ברזלי
נגד

משיב

פקיד שומה גוש דן
ע"י עוה"ד אלפא ליבנה- פרקליטות מחוז תל אביב
(אזרחי)

פסק דין

1 לפני ערעור על שומה שקבע המשיב לשנת המס 2004.

2

3

4

רקע

5 ביום 12.06.2012 הגישו הצדדים "רשימה מוסכמת של עובדות ופולגותאות" אותה גיבשו (להלן: "ההסדר הדיוני") ומהעובדות המוסכמות עולה כדלהלן:

6

7

8 המערער הוא בעל מניות בחברת האחזקות "נכסי משפחת ברנובסקי בע"מ" שיוסדה בשנת 1973
9 והחלה לפעול בשנת 1991 (להלן: "החברה"). בעלי המניות בחברה היו ארבעת בני משפחת
10 ברנובסקי: האב משה ברנובסקי ז"ל, האם הניה ברנובסקי ז"ל, הבת יהודית איזיקוביץ (להלן:
11 "יהודית") והבן דן (להלן: "דן" או "המערער"), בחלקים שווים. בשלב מסוים הועברו מניות
12 החברה שהיו בידי ההורים לידי דן ונכון לשנת 2000, החזיק המערער ב- 75% ממניות החברה.

13

14 החברה החזיקה ב- 50% מהון מניות המונפק של יפנאוטו בע"מ וביום 29.6.2000 מכרה מניות אלה
15 למירגי פיתוח ישראל השקעות בע"מ בתמורת 102,433,100 ₪. מאז מחזיקה החברה ברכוש שוטף
16 הכולל מזומנים, פיקדונות וניירות ערך סחירים לזמן קצר, הכול כנגד עודפים.

17

18 בסמוך לשנת 2000 התגלע סכסוך משפחתי בין דן לבין יהודית בקשר עם נכסי המשפחה, במסגרתו
19 ננקטו ההליכים שלהלן:

20

21 א. ביום 23.3.2000 הגישה יהודית תובענה נגד המערער והחברה ונגד ההורים
22 כמשיבים פורמליים (ה"פ 465/00) בגדרה הגישה בקשה לסעד זמני (בש"א
23 7233/00).

24 ב. ביום 14.2.2002, לאחר הליכי גישור ובוררות שלא צלחו, הגישה יהודית כתב תביעה
25 מתוקן לביהמ"ש לענייני משפחה (תמ"ש 55052/00) במסגרתו תבעה להצהיר כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 11-06-21268 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן

- 1 העברת המניות מההורים לדן בטלה, וכי יש להעביר לרשותה את אחזקת המניות
2 של האם הניה ולהורות על פירוק החברה וחלוקת הרכוש באופן יחסי לשיעור
3 החזקה.
- 4 ג. ביום 30.5.2002 הגישו המערער והחברה כתב תביעה שכנגד במסגרתו תבע דן לחייב
5 את יהודית לפצות אותו בגין הוצאות שהוציא ונזקים שנגרמו לחברה.
6
- 7 ביום 5.8.2004 הגישו דן ויהודית לביהמ"ש לענייני משפחה הסכם פשרה (להלן: **"הסכם הפשרה"**).
8 הסכם הפשרה קיבל תוקף של פסק דין וכל ההליכים המשפטיים שננקטו על ידי יהודית ודן והיו
9 תלויים ועומדים בפני בית המשפט לענייני משפחה, נסגרו.
10
- 11 במסגרת הסכם הפשרה, הסכימו הצדדים, בין היתר, כי: העיזבון של האם יחולק בין דן לבין יהודית
12 בחלקים שווים (סעיף 1), יהודית תסתלק מחלקה בעיזבון של האב ודן יהיה היורש היחיד של האב
13 (סעיף 2), תידחה תביעתו של עו"ד יורם שגב, האפוטרופוס על רכוש האב, נגד דן והחברה (סעיף 3),
14 תידחה תביעתה של יהודית נגד עזבון האם (סעיף 4), 250 ממניות החברה שהועברו מהאם לאב
15 יוחזרו לעיזבון האם (סעיף 14), דן יחזיק ב – 625 מניות רגילות של החברה (62.5%) ואילו יהודית
16 תחזיק ב – 375 מניות של החברה (37.5%) (סעיף 4). החברה תרכוש את כל המניות שבידי יהודית
17 (37.5%) תמורת 37,500,000 ₪ (סעיף 10). תידחה התביעה שכנגד שהגיש דן (סעיף 5), יבוטל צו כינוס
18 נכסים שהוטל ביום 9.4.2001 לבקשתה של יהודית על כל המניות הכספים והנכסים המוחזקים בידי
19 דן ו/או החברה (סעיף 6), שכרו של כונס הנכסים בסך 4,200,000 ₪ ישולם על ידי החברה (סעיף 7),
20 כספים שהוחזקו בחשבון בנק לאומי סניף חיפה יועברו לחשבון החברה (סעיף 8 (1)), כספים
21 שהוחזקו בחשבון בנק הפועלים סניף ככר רבין תל אביב יועברו לחשבון החברה (סעיף 8 (2)), כספים
22 שהוחזקו בחשבון בנק לאומי סניף חיפה על שם דן יועברו לדן (סעיף 8 (3)), כספים שהוחזקו בחשבון
23 בנק הפועלים סניף ככר רבין על שם דן יועברו לדן (סעיף 8 (4)).
24
- 25 בהודעה המפרשת את נימוקי השומה, התייחס המשיב לתשלום שהעבירה החברה ליהודית בתמורה
26 לרכישת מניות החברה שהיו בידי יהודית (להלן: **"המניות"**), וכך טען:
27
- 28 **"משמעות עסקת הרכישה העצמית בה נפרדה האחות מאחזקותיה**
29 **בחברה והעברת מלוא הבעלות בחברה לידי המערער, בדרך של מימון**
30 **העסקה באמצעות העודפים של החברה, כרוכה על פי מהותה הכלכלית**
31 **בחלוקת דיבידנד מהחברה לבעלי מניותיה...**
32 **ניתוח הרכישה העצמית מעלה, כי יש להקביל את העסקה כפי**
33 **שהתבצעה (רכישה עצמית של חלק ממניות החברה בידי החברה),**
34 **לשתי עסקאות חלופיות, המציגות את שינוי האחזקות בדרך של עסקה**
35 **דו שלבית (המתרחשת בו זמנית), הכרוכות בחלוקת דיבידנד לבעלי**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 11-06-21268 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן

1 המניות. העסקאות החלופיות מבטאות את העובדה שלצורך ביצוע
2 הרכישה העצמית נעשה בידי בעלי המניות שימוש ברווחים שנצברו
3 בידי החברה לצורך מימוש מהלך של שינוי יחסי האחזקה בחברה. מבלי
4 שבעלי המניות חויבו במס על העברת כספי החברה לידיהם, כדלקמן:
5 ...
6...העסקה מורכבת מביצוע חלוקת דיבידנד לשני בעלי המניות בחברה
7 עובר לרכישה. בכספי הדיבידנד שקיבל, השתמש המערער למימון
8 רכישת המניות של אחותו, כאשר חלוקת הדיבידנד שקדמה לרכישה,
9 הביאה לירידה בשווי מניות החברה בעת ביצוע רכישת מניותיה של
10 האחות בידי המערער"
11

12 יוער, כי בנימוקי השומה פירט המשיב שתי חלופות לפיהן יש לראות את עסקת המניות על
13 ידי החברה, אולם במסגרת ההסדר הדיוני הסכים לצמצם את טענותיו ולהעמידן על מתווה העסקה
14 שצוטט בסיפא שלעיל.
15

16 לחילופין טען המשיב, כי רכישת המניות על ידי החברה הינה עסקה מלאכותית כמשמעותה בסעיף
17 86 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א – 1961 (להלן: "הפקודה").
18

19 בהתאם, ראה המשיב בסך של 37,500,000 ₪ ששילמה החברה ליהודית תמורת המניות, כדיבידנד
20 שחולק לבעלי המניות בחברה, כאשר 62.5% מהסכום האמור, דהיינו 23,437,500 ₪, ייחס המשיב
21 למערער. הכנסה זו הוסיף המשיב להכנסה מדיבידנד עליה הצהיר המערער בדיון וחשבון לשנת המס
22 2004.
23

24 לשלמות התמונה, יצוין כי בין המשיב לבין יהודית נכרת הסכם שומה המתייחס לתקבול בסך
25 37,500,000 ₪, ולפיו חויבה יהודית במס בשיעור המתחייב על דיבידנד בגין החלק היחסי שלה
26 במניות החברה (37.5%) מתוך סך התמורה שקיבלה מהחברה בעד רכישת מניותיה. על יתרת
27 התקבול חויבה יהודית במס רווחי הון.
28

טענות המערער

29
30
31 לטענת המערער, אמנם השיעור היחסי של מניות החברה שנתרו בידי השתנה לאחר שהחברה
32 רכשה את המניות והפכה אותן למניות רדומות אולם השווי הכלכלי של מניות החברה שבידי נותר
33 כשהיה. מוסיף המערער וטוען כי רכישת המניות נעשתה מטעמים כלכליים של החברה, בעוד הוא
34 עצמו לא קיבל לידיו כל תמורה או תשלום, ועל כן, אין לחייבו בתשלום מס.
35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 11-06-21268 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן

1 כן טוען המערער, כי היחסים בינו לבין יהודית מנעו אפשרות של שיתוף פעולה במסגרת החברה, ועל
2 כן וכדי לאפשר לחברה להמשיך לפעול נאלצו הצדדים להיפרד, בדרך של רכישת המניות על ידי
3 החברה. עסקה זו נעשתה בשקיפות מלאה ובאישור בית המשפט והיא אינה עסקה מלאכותית.

4

5

דין

6

7 1. מההסדר הדיוני, עולה כי הצדדים חלוקים בשאלה כיצד יש לסווג את רכישת המניות על ידי
8 החברה. האם כעסקה שנעשתה במישור בעלי המניות כעמדת המשיב או כעסקה שנעשתה
9 בזיקה לפעילותה של החברה כעמדת המערער. כדי להכריע במחלוקת זו שהתגלעה בין
10 הצדדים יש לבחון את הוראות הסכם הפשרה ונסיבות כריתתו.

11

12 2. בתצהיר שהגיש במסגרת תמ"ש 55052.1/00 (מוצג 5) הצהיר דן כי עד להגשת התובענה על
13 ידי יהודית לא הייתה יהודית מעורבת בניהול החברה ולא העלתה טענות בעניין זה (שם,
14 סעיף 22ג). ביחס למהות הסכסוך שהתגלע בינו לבין יהודית, הצהיר דן (שם, סעיף 27):
15 **"...אין המדובר בסכסוך נקודתי שעניינו ניהול החברה ואחזקותיה ביפנאוטו, אלא בסכסוך**
16 **משפחתי רחב היקף..."**

17

18 מעיון בדוחותיה הכספיים של החברה לשנת המס 2004 (מוצג 1) עולה כי לא הייתה בחברה
19 כל פעילות עסקית ולמעשה הייתה החברה מעין "קופת מזומנים". לפיכך, לא ניתן לייחס
20 לבעלי מניותיה של החברה סכסוך על רקע פעילות עסקית של החברה.

21

22 כאמור, במסגרת הסכם הפשרה (מוצג 6) חילקו דן ויהודית את הנכסים והכספים של
23 משפחת ברנובסקי, ומהוראות הסכם הפשרה עולה כי המערער ויהודית השתמשו בקופת
24 החברה לחלוקת כלל נכסי משפחת ברנובסקי ולתשלום שכר טרחת כונס הנכסים, עו"ד רוני
25 הורוביץ.

26

27 בכל אלה, יש כדי ללמד שההסדר המעוגן בהסכם הפשרה אינו נוגע לפעילות החברה או
28 לעסקיה, אלא לחלוקת כלל נכסי משפחת ברנובסקי בהם כספי החברה אשר חולקו בין דן
29 לבין יהודית במסגרת הסכם הפשרה. בהתחשב בכך, מקובלת עליו עמדת המשיב לפיה
30 העברת סך של 37,500,000 ₪ ליהודית בתמורה לכאורה לרכישת המניות, נעשתה במישור
31 בעלי המניות ולא בזיקה לפעילותה של החברה.

32

33 3. לטענת המערער, התמורה בגין המניות שולמה על ידי החברה ליהודית באופן ישיר, והוא
34 עצמו "לא קיבל לידיו כספים כל[ש]הם מהחברה". עוד טוען המערער כי "בסופה של פעולת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 11-06-21268 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן

1 הרכישה העצמית, המערער אינו מוצא עצמו עשיר יותר", וכי לא הגיע אליו כל נכס כסף או
2 מניות.

3

4 בע"א 5025/03 מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב נ' אורלי חברה לבנין ופיתוח בע"מ (פורסם
5 באתר בית המשפט העליון), נקבע (שם, פסקה 7 לפסק הדין של כבוד השופטת א' חיות):

6

7 **"אחד מעקרונות היסוד בדיני המס הוא כי עסקה יש למסות על פי**
8 **תוכנה הכלכלי ועל פי מהותה האמיתית...על מנת להתחקות אחר טיבה**
9 **של העסקה מבחינה כלכלית אין לראות בכותרת שהכתירו אותה**
10 **הצדדים חזות הכל והוא הדין באשר לאופן שבו כינו אותה, למתכונת**
11 **שבה ערכו אותה ולבוש שהעטו עליה..."**

12

13 הנה כי כן, "הלבוש" או "המתכונת" בה נערכה עסקת רכישת המניות אינה חזות הכל, ועל
14 כן, אין בכך שהמערער ויהודית הגדירו את העסקה כרכישת מניות עצמית כדי להכריע
15 בשאלה כיצד תסווג העסקה לצורכי מס. מטעם זה, אף איני רואה מקום להידרש לטענות
16 המערער ביחס להוראות חוק החברות, התשנ"ט – 1999 המתייחסות ל"חלוקה", "רכישה
17 עצמית" או "דיבידנד".

18

19 4. אפשר שבאופן פורמאלי לא קיבל המערער כספים ישירות מהחברה במהלך רכישת המניות
20 על ידי החברה, אולם אין ספק שבמסגרת הסכם הפשרה קיבל המערער נכסים וכספים של
21 משפחת ברנובסקי תמורתם הסכים להעביר ליהודית סך של 37,500,000 ₪ מקופת החברה.
22 זאת ועוד. בהתחשב בהוראות הסכם הפשרה ונסיבות העניין לא מקובלת עליי טענת המערער
23 לפיה "עסקינן ב"עסקת פירוד". אף אם עיקר נכסי משפחת ברנובסקי הוחזקו על ידי
24 החברה, מהסכם הפשרה עולה כי מדובר בחלוקת נכסי משפחת ברנובסקי ולא בהפרדת
25 הניהול והשליטה בחברה.

26

27 לכך יש להוסיף, כי מטיבו מגלם הסכם הפשרה את הסיכויים והסיכונים שהיו בכל אחד
28 מההליכים המשפטיים שנקטו יהודית ודן ובהתחשב במכלול נכסי משפחת ברנובסקי שעמדו
29 לחלוקה. כן ראוי להוסיף, כי מדובר בחברה פרטית שלא נסחרה בבורסה ולא נטען על ידי
30 המערער שקביעת התמורה התבססה על חוות דעת ביחס לשווי המניות. על כן, אין להניח
31 שהסכום שקיבלה יהודית משקף את השווי האמיתי של המניות.

32

33 5. אפילו אניח כי מלוא הסכום שולם ליהודית בגין חלקה במניות החברה, נראה כי בנסיבות
34 העניין יש לראות ברכישת מניות החברה שהיו בידי יהודית כחלוקת דיבידנד לכל בעלי
35 המניות בחברה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 11-06-21268 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן

- 1
 2 רכישת מניות עצמית מחלק מבעלי המניות בחברה משנה את השיעור היחסי של המניות
 3 שבידי בעלי המניות הנותרים. במקביל שוויה של החברה מתמעט בשיעור הסכום שהוציאה
 4 לרכישת המניות. במוצב כזה השווי הכלכלי של המניות שבידי בעלי המניות הנותרים לא
 5 משתנה, ועל כן, בדרך כלל מבחינת בעלי המניות הנותרים אין כל התעשרות במקרה של
 6 רכישת מניות עצמית מחלק מבעלי המניות. בענייננו מצב הדברים שונה באופן מהותי.
 7 לחברה לא היה צורך ברכישה עצמית של המניות, ורכישה זו של המניות נעשתה במסגרת
 8 חלוקת נכסי משפחת ברנובסקי בין המערער ויהודית, דהיינו רכישה במישור בעלי המניות,
 9 ועל כן, יש לראות רכישה כזו כחלוקת דיבידנד גם למערער.
 10
 11 במאמרו "רכישת מניות על ידי החברה המנפיקה כאירוע מס" כותב ד"ר גדעון קריב (מיסים)
 12 און לין, מיסים ט/4 (אוגוסט 2001) א – 72, ע' 87):
 13
 14 ..."
 15 בעלי המניות שאינם מוכרים - החברה העבירה עושר לבעל המניות
 16 המוכר, וכתוצאה מכך פחת ערך מניותיהם, אך עלה שיעור אחזקתם.
 17 השווי הכלכלי של הנכס שבידם (האחזקה במניות החברה) אינו אמור
 18 להשתנות בעקבות הרכישה העצמית.
 19 מצב זה מעורר שתי שאלות:
 20 ...
 21 האם קיבלו דיבידנד? רכישת המניות היא, על פי הוראות חוק החברות,
 22 חלוקה של דיבידנד. בעל המניות המוכר, כפי שהוכח לעיל, לא קיבל
 23 דיבידנד, מאחר שהתשלום שקיבל הוא, כפי שראינו, רווח הון. מכאן,
 24 שבעלי המניות הנותרים הם שקיבלו את הדיבידנד באופן "רעיוני":
 25 החברה חילקה להם דיבידנד ושילמה אותם בעבורם לבעל המניות המוכר
 26 תמורת מניותיו. אם לא תאמר כן, נעמוד בפני מצב בו יצאו רווחים מידי
 27 החברה מבלי שישולם עליהם כלל מס הכנסה. אמנם, במבט ראשון,
 28 תוצאה זו אולי אינה מתיישבת עם הגיון הדברים, שהרי בעלי המניות
 29 שלא מכרו את מניותיהם, לא עשו כל עסקה ולא קיבלו כל תשלום
 30 ואפילו, אולי, לא התעשרו (כזכור, שיעור אחזקתם אמנם גדל, אך שווי
 31 החברה פחת בסכום שהוצא לרכישה העצמית). אולם, אין בנימוקים אלו
 32 כדי להכריע את הכף, שהרי בכל חלוקת דיבידנד בעלי המניות אינם
 33 "מתעשרים", משום ששווי מניותיהם פוחת בסכום שיצא מידי החברה
 34 וחולק כדיבידנד. בדוגמה שלפנינו, שלא רק ללמד על עצמה יצאה אלא
 35 ללמד על הכלל כולו יצאה, בעלי המניות שלא מכרו את המניות הם-



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 11-06-21268 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן

- 1 שהחליטו על הרכישה העצמית, הם שהפנו את יתרת העודפים של
2 החברה לרכישת המניות העצמית, והם בעלי האינטרס שעמד מאחורי
3 מהלך זה. אין אפוא כל קושי לראות בהם את מקבלי הדיבידנד (הרעיוני)
4 ולחייב אותם בתשלום המס המתחייב מקבלת הדיבידנד.
5 ...
6 מסקנת הדיון היא פשוטה: רכישה עצמית תיחשב תמיד לחלוקת
7 דיבידנד. השאלה היא, מי הוא מקבל הדיבידנד. ברכישה
8 פרופורציונלית, כל בעלי המניות מקבלים דיבידנד, ואף לא אחד מהם
9 מקבל רווח הון. ברכישה בלתי פרופורציונלית, בעל מניות המוכר מניות
10 העודפות על חלקו הפרופורציונלי במכירה, התמורה בעד החלק העודף,
11 ובעד חלק זה בלבד, תיחשב רווח הון ויחולו עליה הוראות המיסוי
12 המתייחסות לרווח הון. בעלי המניות שמכרו לחברה מניות בשיעור
13 הנופל מחלקם היחסי בהון החברה ייחשבו כמקבלי דיבידנד ויחויבו
14 בגינו במס הכנסה בהתאם לשיעורי המס החלים עליהם. מיסוי החברה
15 אינו מושפע מהרכישה העצמית, זולת חובתה לנכות מס במקור מן
16 התשלום הניתן לבעל המניות תמורת המכירה."
17
18 איני רואה צורך לקבוע עמדה עקרונית בשאלה בה ד"ר גדעון קריב, עם זאת, בהתחשב
19 בנסיבות ענייננו, נכון אני לאמץ את גישתו לפיה עקב רכישת המניות על ידי החברה יש
20 לראות במערער כמי שקיבל דיבידנד מהחברה.
21
22 על כן, נכון לסווג את רכישת המניות שהיו בידי יהודית על ידי החברה באופן המוצע על ידי
23 המשיב, דהיינו חלוקת דיבידנד בסך 37,500,000 ₪ לדן וליהודית לפי שיעור אחזקותיהם,
24 כאשר בשלב השני רכש דן את המניות בתמורה לחלקו בדיבידנד שחילקה החברה. אכן,
25 לאחר ביצוע העסקה נותר בידי דן אותו מספר מניות שהיו בידיו קודם לכן, אלא ששיעור
26 האחזקה של דן במניות החברה המונפקות עלה ל- 100% לאחר ביצוע העסקה ועל כן, גם
27 אם באופן פורמאלי לא רכש דן את המניות באופן מעשי תוצאת העסקה מבחינת דן זהה
28 לרכישת המניות.
29
30 6. לתוצאה דומה ניתן להגיע גם על פי הטענה החלופית של המשיב, לפיה רכישת המניות על ידי
31 החברה הינה עסקה מלאכותית, ובמקומה נכון לקבוע שהחברה חילקה לדן וליהודית דיבידנד
32 בסך 37,500,000 ₪ כפי שיעור אחזקותיהם בחברה כאשר בשלב השני רכש דן את המניות
33 בתמורה לחלקו בדיבידנד שחילקה החברה.
34
35 7. סעיף 86 (א) לפקודה, קובע:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 11-06-21268 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן

- 1
2 "היה פקיד השומה סבור, כי עסקה פלונית המפחיתה, או העלולה
3 להפחית, את סכום המס המשתלם על ידי אדם פלוני היא מלאכותית או
4 בדויה, או שהסבה פלונית אינה מופעלת למעשה, או כי אחת ממטרותיה
5 העיקריות של עסקה פלונית היא הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי
6 נאותות, רשאי הוא להתעלם מן העסקה או מן ההסבה, והאדם הנוגע
7 בדבר יהא נישום לפי זה. הימנעות ממס או הפחתת מס ניתן לראותן
8 כבלתי נאותות אפילו אינן נוגדות את החוק.
9 לענין זה, "עסקה" - לרבות פעולה...."
- 10
11 8. בע"א 3415/97 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' יואב רובינשטיין ושות' חברה לבנין פיתוח
12 ומימון בע"מ (פורסם בתקדין) (להלן: "עניין רובינשטיין") דן בית המשפט העליון בסעיף 86
13 לפקודה, וכך קבע (פסקה 8 לפסק הדין של כבוד הנשיא א' ברק):
14
15 "סעיף 86 לפקודה מהווה נורמה אנטי תכנונית כללית. הוא נועד לקבוע
16 את קו הגבול בין תכנון מס לגיטימי ותכנון מס בלתי לגיטימי. הוא ביקש
17 לתחום את המותר והאסור בתכנון מס...
18 ...
19 עיסקה מלאכותית אין משמעותה עיסקה בלתי חוקית. על פי רוב,
20 מדובר בעיסקה חוקית, אך מטעמים מסוימים, המחוקק רואה בה
21 עיסקה בלתי לגיטימית בהקשר הפיסקאלי. המתח איננו, איפוא, בין
22 חוקי לבלתי חוקי; המתח הוא בין לגיטימי לבלתי לגיטימי מבחינת דיני
23 המס; המתח הוא בין עיסקה שמפחיתה מס באופן לגיטימי לבין עיסקה
24 שמפחיתה מס באופן בלתי לגיטימי. הדילמה היא בקביעת קו הגבול בין
25 תכנון מס לגיטימי לתכנון מס בלתי לגיטימי. הרצון הוא לקבוע את קו
26 הגבול ולאזן בין זכותו של הנישום לתכנן את המס על ידי ניצול לגיטימי
27 של דיני המס השונים, ובין האינטרס הציבורי בגביית מס ובקיום
28 מערכת מס צודקת ושוויונית (ראו: גליקסברג, 28-66; א' יורן, י' פלומין,
29 תכנון מס בחיי העסק (ירושלים, 1973) 15-20). אך מובן הוא, כי איזון
30 זה עדין וקשה הוא. מטבע הדברים, איזון זה נעשה ממקרה למקרה על
31 פי כלל הנסיבות.
32 ...
33 מקובל עליו מבחן הטעם המסחרי כמבחן לבחינת מלאכותיותה של
34 עסקה. כן מקובלים עליו דבריה של השופטת בן פורת כי מבחן זה איננו
35 מבחן יחיד ומכריע. אכן, מבחן זה יש לבחון באספקלריה רחבה שבוחנת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 11-06-21268 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן

- 1 את כלל נסיבות העיסקה. יש לזכור כי זה מבחן עזר והשאיפה המהותית
2 היא לאזן בין זכות הנישום לתכנן את המס ובין האינטרס הציבורי
3 בגביית מס ובקיום מערכת מס צודקת ושוויונית.
4 ...
5 השאלה היא, האם פעולה זו היא מלאכותית אם לאו. מובן כי הערכה
6 ערכית זו תלויה במטרת הפעולה שנעשתה ובקיומו ומידתו של שימוש
7 לרעה בזכויות ובמוסדות משפטיים. אכן, קביעת המלאכותיות של
8 העיסקה תלויה בנסיבות ובמטרות. כל עיסקה ונסיבותיה ומטרותיה
9 שלה. על פי מכלול הנסיבות והמטרות תיקבע מלאכותיותה.".
- 10
- 11 לשלמות המצב הנורמטיבי יוער כי בע"א 2965/08 סגנון שרותי תקשוב בע"מ נ' פקיד שומה
12 פתח-תקווה (פורסם בתקדין) דן בית המשפט העליון במקרה בו טוען נישום לקיומה של
13 מטרה כלכלית לגיטימית לצד הפחתת המס, והוסיף כי המבחן הראוי במקרה כאמור הוא
14 מבחן "יסודיות הטעם המסחרי" (פסקה 27 לפסק הדין של המשנה לנשיאה כבוד השופט א'
15 ריבלין).
- 16
- 17 9. לטענת המערער, לחברה היה צורך לרכוש את המניות, והסכם הפשרה שקיבל תוקף של פסק
18 דין "אפשר הלכה למעשה את המשך התנהלות החברה".
19
- 20 אכן למקרא טענותיה של יהודית בתובענה (ה"פ 465/00) ובבקשה לסעדים זמניים (בשא
21 7233/00) (מוצגים 2 ו- 3), עליהן נסמך המערער בסיכומיו (סעיף 6), נראה לכאורה שבין
22 המערער לבין יהודית התגלע סכסוך על אופן ניהול ענייני החברה ובפרט בעניין כוונתו של
23 המערער לרכוש מניות נוספות של יפנאוטו. אלא שטענות אלה, נסתרות מהאמור בתצהירו
24 של המערער כמפורט לעיל. לכך יש להוסיף כי על פי תקנון החברה (מוצג 4) הון המניות של
25 החברה חולק למניות הנהלה ומניות רגילות כאשר רק לבעלי מניות הנהלה הייתה זכות
26 להשתתף ולהצביע באסיפה הכלליות של החברה. אין חולק כי עובר לכריתת הסכם הפשרה
27 היו בידי יהודית 250 מניות רגילות וממילא לא היה בכוחה להתערב באופן ניהול החברה כל
28 עוד ניהול החברה לא היה נגוע בקיפוחה. על אלה יש להוסיף כי בעת כריתת הסכם הפשרה
29 לא הייתה לחברה כל פעילות עסקית. על כן, נראה כי לא היה לחברה צורך לרכוש את
30 המניות תמורת סכום של 37,500,000 ₪ וממילא לא היה כל טעם מסחרי ברכישת המניות
31 העצמית על ידי החברה.
32
- 33 לכך יש להוסיף, כי ברכישת המניות הטיבה החברה עם המערער אשר הפך לבעל המניות
34 היחידי בחברה, על כל המשתמע מכך. זאת, בנוסף להטבות או התמורות שקיבל המערער על



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 11-06-21268 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן

- 1 פי הסכם הפשרה. בכך קודם האינטרס של המערער, באמצעות כספים שהוצאו מהחברה
2 שלא לטובתה, תוך ניסיון להתחמק מתשלום מס על כספים אלה.
3
- 4 באלה, יש כדי להצדיק את קביעת המשיב לפיה הרכישה העצמית של המניות, אשר בחלקן
5 הועברו רגע קודם לידי יהודית בשיעור ארביטררי שהוסכם בהסכם הפשרה, הינה בגדר
6 עסקה מלאכותית שנועדה להפחית את חיוב המס שהיה מוטל על המערער אילו חילקה
7 החברה דיבידנד לבעלי מניותיה.
8
- 9 יוער, כי העובדה שרכישת המניות על ידי החברה נמצאה כעסקה מלאכותית לצורכי מס,
10 אינה גורעת מתוקפו של הסכם הפשרה, ועל כן, איני מוצא ממש בטענת המערער כאילו
11 בקביעה האמורה יש משום טענה או קביעה נגד בית המשפט אשר נתן להסכם הפשרה תוקף
12 של פסק דין.
13
- 14 10. לטענת המערער, רכישת המניות היא תוצאה של דיונים ממושכים בבית המשפט, ופתרון
15 סביר של הסכסוך בדרך של הפרדה. מוסיף המערער כי בינו לבין יהודית היה סכסוך ממושך
16 וחוסר שיתוף פעולה וממילא לא יכולים היו לפעול לערוך את ההפרדה במסלול "דל מיסים".
17
- 18 בעת עריכת הסכם הפשרה היה המערער בעל השליטה בחברה וממילא היה בכוחו לבצע כל
19 החלטה הקשורה בחברה. מצד שני כל עניינה של יהודית היה בחלוקת נכסי המשפחה כפי
20 שבפועל חולקו. על כן, סביר לייחס למערער את האופן בה הועברו ליהודית 37,500,000 ₪
21 מבלי צורך בשיתוף פעולה מצד יהודית.
22
- 23 11. לטענת המערער, נוכח האמור בחוזר מ"ה 10/01 מיום 26.12.2001 "השפעת חוק החברות
24 החדש על דיני המס" (פורסם במיסים ט/1 ג-8) (להלן: "החוזר") מנוע המשיב מלטעון כי
25 רכישת מניות עצמית מחלק מבעלי מניות בחברה מהווה חלוקת דיבידנד.
26
- 27 בסעיף 4.1 לחוזר, נקבע:
- 28
- 29 **"פקודת מס הכנסה אינה כוללת הגדרה לדיבידנד ואף אינה מסדירה את**
30 **היבטי המס הכרוכים ברכישה עצמית של מניות. אשר על כן, השאלה**
31 **העיקרית המתעוררת מהיבט בעל המניות (המוכר) בהקשר לחלוקה**
32 **היא:**
- 33 **באלו מקרים יראו ברכישה כמכירת המניות על ידי בעל המניות שבגינה**
34 **יש להטיל מס רווחי הון, ובאלו מקרים רכישה תחשב כדיבידנד ביד**
35 **בעלי המניות החייב במס לפי סעיף 2 (4) לפקודת מס הכנסה?"**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 11-06-21268 דן ברנובסקי נ' פקיד שומה גוש דן

1

2 מהאמור לעיל ובחזור, נראה כי בחזור התייחסו רשויות מס הכנסה לבעל מניות המוכר את

3 מניותיו לחברה וכלל לא התייחסו לבעל מניות שאינו מוכר את מניותיו לחברה. המערער לא

4 מכר את מניותיו לחברה ועל כן, אין באמור בחזור כדי להוסיף או לגרוע בעניינו.

5

6

סוף דבר

7

8

הערעור נדחה.

9

10

המערער ישלם למשיב את הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד בסך 26,000 ₪.

11

12

מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לבאי כח הצדדים

13

ניתן היום, כ' בשבט תשע"ד, 21 ינואר 2014 בהעדר הצדדים.

14

מגן אלטוביה
מגן אלטוביה, שופט

15

16