



כניסה ויציאה של שותפים ובעלי מניות בעסק איילת אור – בית ספר למיסים

מאת: עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי
10 במאי 2020



אין באמור במצגת זו כדי להוות חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי בסוגיות הנידונות ובכל אופן מומלץ להתייעץ עם מומחה מס לפני נקיטת צעדים משפטיים ו/או אחרים המסתמכים על מצגת זו.



נושאי המצגת:

א. הוראות מן הדין הכללי

- חוק החברות
- פקודת השותפויות

ב. כניסה של שותף ובעל מניות לעסק:

- בין הקצאה לבין מכירה
- הקצאת מניות ליזם/ עובדים/ נותני שירותים/ מניות בכורה
- איגוד מקרקעין
- הקצאה לעניין חוק מיסוי מקרקעין

ג. יציאה / מכירה של שותף ובעל מניות:

- רקע
- רכישה עצמית
- מכירת מוניטין
- מכירת זכות בשותפות



הוראות הדין הכללי





הגדרות – חוק החברות

חוק החברות, תשנ"ט-1999:

אישור פעולה

12. (א) חברה רשאית לאשר פעולה של יזם שנעשתה בשמה או במקומה לפני התאגדותה.
(ב) אישור בדיעבד כמוהו כהרשאה מלכתחילה, ובלבד שלא תיפגע זכות שרכש אדם אחר (בסימן זה - צד שלישי) בתום-לב ובתמורה, לפני האישור.

זכאות להשתתף בהקצאות עתידיות (זכות מצרנות)

290. (א) בחברה פרטית, שהונה המונפק כולל סוג אחד של מניות, יוצעו לכל בעל מניה מניות בשיעור חלקו בהון המניות המונפק; הדירקטוריון רשאי להציע לאדם אחר את המניות שבעל המניה סירב לרוכשן או לא נענה להצעה לרוכשן עד המועד האחרון שנקבע לכך בהצעה, והכל אם לא נקבע אחרת בתקנון.

עבירות

293. חזקה על כל נייר ערך שהוא ניתן להעברה, בהתאם להוראות חוק זה.

הגבלת עבירות

294. חברה רשאית לקבוע בתקנון הוראה המגבילה את עבירותן של מניות, בתנאים שתקבע בתקנון.



הוראות מקובלות בהסכם מייסדים/תקנון בחברה פרטית

- **זכות סירוב ראשונה (Right of first Refusal) -**
ביקש מי מבעלי המניות בחברה (להלן: "המעביר") להעביר את מניותיו בחברה או כל חלק מהן, לצד שלישי כלשהו (להלן בהתאמה, "המניות המוצעות" ו-"הנעבר"), ייתן המעביר הודעה בכתב לשאר בעלי המניות (להלן: "הניצע"), במסגרתה יפורטו כל התנאים המוצעים למכירת המניות המוצעות, לרבות זהות הנעבר, סכום התמורה ותנאי התשלום בגין המניות המוצעות (להלן: "ההצעה").
- **מכירה כפויה (Bring Along) -**
ככל שצד ג', שאינו קשור, במישרין או בעקיפין, לאחד הצדדים להסכם זה, יציע לרכוש את כלל מניות החברה ("העסקה") ובעלי מניות המחזיקים לפחות _____ מכלל ההון המונפק של החברה ("הרוב") יסכימו לתנאי העסקה ולביצועה, אזי מיעוט בעלי המניות שלא הסכים לעסקה ("המיעוט") יהא מחויב, אף הוא, למכור את מניותיו בחברה לצד ג' כאמור (בתנאים שווים על פי חלקו היחסי), ולא יהא רשאי להתנגד לביצועה בכל צורה שהיא.



הוראות מקובלות בהסכם מייסדים/תקנון בחברה פרטית

- **זכות הצטרפות (Co-Sale Right)**
אם וככל שמי מבעלי המניות של החברה יחפוץ למכור או להעביר או להציע לאחרים כלשהם שאינם נעבר מורשה שלו את מניות החברה המוחזקות או שיוחזקו על ידו, כולן או מקצתן, אזי תהא לבעלי מניות החברה האחרים, זכות הצטרפות למכירה כאמור, בהתאם למנגנון הקבוע בהסכם.
- **זכות מצרנות (Pre-emptive Right)**
ביקשה החברה להקצות מניות נוספות ממניותיה, למי מבעלי מניותיה, ו/או לצד שלישי, תודיע על כך לבעלי המניות בחברה, בכתב, תוך ציון תנאי ההקצאה המוצעים (מחיר ויתר התנאים העקרוניים).



הגדרות – פקודת השותפויות

פקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975

סעיף 1(א) לפקודת השותפויות מעגן את הגדרתה של שותפות ומסדיר את מארג היחסים בין השותפים:

"**שותפות**" - "חבר בני אדם שהתקשרו בקשרי שותפות"

"**קשרי שותפות**" - "הקשרים שבין בני אדם המנהלים יחד עסק לשם הפקת רווחים, למעט את הקשרים שבין חברי תאגיד שהואגד לפי כל דין אחר".

הרחקת שותף

35. שום רוב של השותפים לא יוכל להרחיק שותף מן השותפות, אלא אם ניתנה סמכות לעשות כן בהסכם מפורש שבין השותפים.

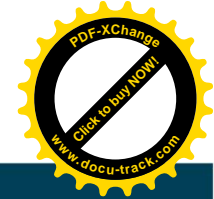
פרישה משותפות שמרצון

36. לא הוסכם על תקופה קצובה לקיום השותפות, יוכל כל שותף לסיימה בכל עת במתן הודעה על כוונתו זו לכל שאר השותפים; הוקמה השותפות מלכתחילה בתעודה, תספיק לסיימה הודעה בכתב חתומה ביד המודיע.



הקצאת מניות לעומת מכירת מניות





הקצאת מניות

- מיהו יזם?
- הקצאת מניות למשקיע;
- הקצאת מניות/אופציות לעובדים (סעיף 102 לפקודה);
- הקצאה לנותני שירותים; (סעיף 3(ט) לפקודה);
- תכנוני מס וחשיפות מס – מניות בכורה;
- סעיף 104א לפקודה;
- העדר חיוב במע"מ בעת מכירת מניות (למעט באיגוד מקרקעין).



מכר לעומת הקצאה

"מכירה" - "לרבות חליפין, ויתור, הסבה, העברה, הענקה, מתנה, פדיון, וכן כל פעולה או אירוע אחרים שבעקבותם יצא נכס בדרך כל שהיא מרשותו של אדם, והכל בין במישרין ובין בעקיפין, אך למעט הורשה";

- סעיף 88 לפקודה - ברירת המחדל היא ששווי המכירה ייקבע לפי שווי השוק (הוא הסכום שיש לצפות לו במכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון), כאשר החריג הוא ששווי המכירה ייקבע לפי התמורה ההסכמית. תחולת החריג תלויה בהתמלאות שלושה תנאים מצטברים:
- הסכם המכירה נעשה בכתב;
 - התמורה נקבעה בתום לב. "חוסר תום לב" פירושו שהתמורה נקבעה כחלק מקנוניה כלשהי, או שנקבעה במסגרת חוזה למראית עין, עסקה בדויה או הונאה אחרת של שלטונות המס, על ידי ציון מחיר נמוך יותר מהמחיר ששולם בפועל;
 - התמורה לא הושפעה מקיומם של יחסים מיוחדים בין המוכר לקונה. לעניין זה, "יחסים מיוחדים" יכולים להיות יחסי תלות, קרבה משפחתית ויחסי שליטה, וכן שיתוף פעולה מסחרי, יחסי עבודה ואף יחסי יריבות. כן נדרש קיומו של קשר סיבתי בין היחסים המיוחדים לבין קביעת מחיר הסכמי השונה ממחיר השוק.



מכר לעומת הקצאה

- שיעורי המס במכר של נייר ערך - סעיף 91 לפקודה;
- ניכוי מס במקור - תקנות מס הכנסה (ניכוי מתמורה, מתשלום או מרווח הון במכירת נייר ערך, במכירת יחידה בקרן נאמנות או בעסקה עתידית), התשס"ג-2002 - תקנה 2(א) - "חייב המשלם למוכר שהוא יחיד תמורה במכירת ניירות ערך, ינכה מס בשיעור של 25% מרווח ההון הריאלי."
- הקצאה בשווי שוק - אינה אירוע מס.



הקצאת מניות ליזמים

- **הקצאת זכויות ליזם בשלב הקמתה של חברה איננה מהווה אירוע מס, הואיל וההנחה היא ששוויה הכלכלי של חברה בעת הקמתה הינו אפס.**
- **היזם מקבל את מניות החברה במישור ההוני וכחלק מפועלו להקמת החברה ולהון האנושי שהשקיע בחברה. דהיינו, פועלו של היזם להקמת החברה תמורת קבלת זכויות בחברה, מקביל להזרמה של כספים מצד משקיע בחברה בתמורה לקבלת זכויות בחברה.**
- **בהתאם, מכירת הזכויות שקיבל היזם תמוסה, ככל מכירה של משקיע בהון החברה, כמכירה הונית אשר תשית עליו ככלל חבות במס ריווח הון בשיעור של 25% או 30%, בכפוף לשיעור החזקתו בחברה (בכפוף למס ייסוף).**



סעיף 102 לפקודה – הקצאה לעובדים

- סעיף 102 לפקודה קובע הסדר ספציפי לטיפול בהקצאת אופציות לעובדים.
- בהתאם לסעיף 102 החיוב במס בגין אופציות שהוקצו לעובד, מתבסס על המסלול שנבחר על ידי החברה המעבידה - **מסלול הכנסת עבודה או מסלול רווח הון, שניהם עם נאמן ומסלול ללא נאמן**.
- **במסלול עם נאמן**, דחה המחוקק את מועד אירוע המס למועד המימוש כהגדרתו בסעיף 102 לפקודה. היינו, הן במועד הקצאת האופציה, והן במועד מימוש האופציה למניה אין לעובד אירוע מס. אירוע המס נדחה למועד מכירת המניות ו/או הוצאתן מידי הנאמן.
- שיעור המס בעת מימוש תחת מסלול הכנסת עבודה הינו **שיעור מס שולי בהתאם לסעיף 121 לפקודה בתוספת ביטוח לאומי** (סעיף 102(ב)(1) לפקודה).
- **במסלול רווח הון** שיעור המס הינו של **25%** (סעיף 102(ב)(2) לפקודה).

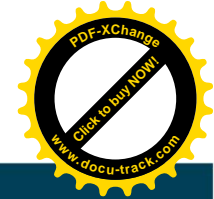


סעיף 102 לפקודה – הקצאה לעובדים

סעיף 102(ג) לפקודה, מעגן הקצאה ללא נאמן, כדלקמן:

"(1) הכנסתו של עובד מהקצאת מניות שאינה הקצאה באמצעות נאמן, תחויב במס במועד ההקצאה, כהכנסה לפי הוראות סעיף 2(1) או (2) לפי הענין, ובמועד המימוש - כהכנסה כאמור בחלקה או חלקה 3 לפי הענין.

(2) על אף האמור בפסקה (1), הכנסתו של עובד מהקצאה של זכות שאינה רשומה למסחר בבורסה לרכישת מניה שלא באמצעות נאמן, לא תחויב במס במועד ההקצאה, ובמועד המימוש תחויב במס כהכנסה לפי סעיף 2(1) או (2), לפי הענין."



סעיף 102 לפקודה – הקצאה לעובדים

סעיף 102(ג) לפקודה- המשך:

- במסלול ללא נאמן, קבע המחוקק את הכלל כי אירוע המס יהא במועד ההקצאה והכנסתו של העובד מהקצאה כאמור תתחייב במס בהתאם לסעיף 2(1) או (2) לפקודה, לפי העניין.
- במועד המימוש, ההכנסה תתחייב במס רווחי הון.
- בסעיף 102(ג) לפקודה, קבע המחוקק **חריג**, לפיו במידה וההקצאה הינה במסלול ללא נאמן של זכות שאינה רשומה למסחר בבורסה לרכישת מניה, תידחה החבות במס למועד המימוש (מכירת המניה).

הגדרות בסעיף 102(א) לפקודה:

- "מניה" - "מניה לרבות זכות לרכישת מניה".
- "עובד" - לרבות נושא משרה בחברה, אך למעט בעל שליטה".



סעיף 3(ט) לפקודה – הקצאה לנותני שירותים

סעיף 3(ט)(1) לפקודה:

- מימש אדם זכות שקיבל בעבר לרכישת נכס או שירות, ובעת המימוש היה הפרש בין המחיר המשתלם כרגיל בעד אותו נכס או שירות לבין המחיר ששילם אותו אדם, ...יראו את ההפרש -
- (א) בזכות או בהלוואה שניתנו בקשר ליחסי עובד ומעביד - כהכנסת עבודה;
- (ב) בזכות או בהלוואה שקיבל אדם ממי שהוא מספק לו שירותים - כהכנסה לפי סעיף 2(1) זולת אם הוכיח שניתנו ללא קשר עם השירותים שסיפק;
- (ג) בזכות או בהלוואה שפסקאות משנה (א) או (ב) אינן חלות עליה שקיבל בעל שליטה או קרובו, מחברה שבשליטתו - כהכנסה לפי סעיף 2(4);"



סעיף 3(ט) לפקודה – הקצאה לנותני שירותים

סעיף 3(ט)(1) לפקודה - המשך:

- במקרה בו אדם קיבל זכות לרכישת נכס (לרבות אופציה לרכישת מניות), שניתנה בקשר עם מתן שירותים ו/או יחסי עובד מעביד, אזי יחויב אותו אדם במס, **במועד מימוש הזכות.**
- המס ישולם בגין **הריווח** שנוצר לאדם, אשר מחושב כהפרש בין המחיר הרגיל של אותו הנכס ובין המחיר אשר שילם אותו אדם.
- למשל, במקרה של הקצאת אופציות, אותו אדם יתחייב במס בגין **ההפרש** שבין שווי המניה במועד ההקצאה לבין מחיר המימוש של האופציה למנייה.
- **פסק הדין בעניין יאיר דר (ע"א 7034/99)** – בחברה פרטית מועד אירוע המס הוא בעת מימוש האופציה למניה.



הקצאת מניות בכורה ודיבידנד בכורה

חוזר מס הכנסה – 1/2019 מניות בכורה - סיווג לצרכי מס:

- לפי סעיף 46ב לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, חברות ציבוריות רשאיות להנפיק **מניות בכורה אשר מקנות זכות עדיפה בדיבידנדים** אך אינן מקנות זכויות הצבעה בחברה.
- בחברות פרטיות, מניות בכורה יכולות להקנות גם **זכויות הצבעה מיוחדות** בחברה.
- במועד הנפקת מניות בכורה נקבעים התנאים העדיפים לחלוקת הדיבידנד בגין מניות הבכורה, לרבות תנאים לעניין דרך חישובו וכן התנאים והמועדים בהם הוא ישולם.
- בשל האפשרות להעניק זכויות עדיפות לבעלי מניות המחזיקים במניות בכורה, **מניות הבכורה מהוות אמצעי לגיוס הון** תוך הימנעות מדילול זכויות ההצבעה של בעלי המניות הרגילות.
- בהתאם לכללי החשבונאות החלים על מניות בכורה, מניות בכורה עשויות להיות מסווגות כהון עצמי, כהתחייבות פיננסית או כמכשיר מורכב, כאשר אופן הסיווג תלוי בתנאים הנוספים שנקבעו בהנפקת מניות הבכורה.



הקצאת מניות בכורה ודיבידנד בכורה

חוזר מס הכנסה – 1/2019 מניות בכורה - סיווג לצרכי מס:

- ככלל, מניות הבכורה תסווגנה לצרכי מס כהון מניות (לרבות מניות בכורה המסווגות בחשבונאות כמכשיר פיננסי מורכב). משכך, דיבידנד בכורה המתקבל בשלן יסווג כהכנסה מדיבידנד בידי המקבל, וחלוקתו לא תותר כהוצאה לצרכי מס בחברה.
- ככל שמניית בכורה שאינה מקנה זכויות הצבעה, תסווג כהתחייבות פיננסית על פי IAS32 וכן בכפוף לכך שדיבידנד הבכורה **נקבע בשיעור קבוע מהערך הנקוב של מניות הבכורה** במועד הנפקת המניה, אזי מניית הבכורה תסווג כ"התחייבות" גם לצרכי מס.
- ככל שמניית הבכורה מסווגת לפי כללי החשבונאות כהתחייבות פיננסית ואינה כוללת דיבידנד בשיעור קבוע, יש להפנות את המקרה לבחינת החטיבה המקצועית ברשות המסים.
- לעניין זה יובהר, כי אם האירועים או הנסיבות, אשר מאפשרים פדיון של מניות הבכורה ו/או תשלום דיבידנד הבכורה, הם **בשליטת החברה** (לדוגמה - אישור דירקטוריון החברה לחלוקת הדיבידנד או לפדיון), **מניות הבכורה תסווגנה כהון** ולא כהלוואה.
- במקרים בהם מניית הבכורה תסווג כהתחייבות לצרכי מס (כהלוואה או כאג"ח), הרי שככלל 'דיבידנד הבכורה' יסווג כהכנסה מריבית בידי המקבל והחלוקה תותר כהוצאה לצרכי מס בחברה.



הקצאת מניות בכורה כתחליף לבונוס

ע"מ ע"מ 906-07 - ד"ר עלי ברנע נ' פקיד שומה חיפה (2010)

- המערער שימש כמנכ"ל החברה והוא היתנה את הסכמתו לנהל את החברה בהקצאת מניות בכורה, תוך הסכמה עם החברה שיקבל "דיבידנד בכורה" ברווחי שלוש חברות ישראליות המוחזקות ע"י אותה חברה-אם הולנדית.
- מניות הבכורה של המערער נרכשו בהלוואה. נקבע, שהחזר ההלוואה יבוצע בדרך של קיזוז מדיבידנדים שיתקבלו בעתיד ויתרת הדיבידנד מועברת לעובד.
- למערער ולעובדים בכירים נוספים, שהיו בעלי מניות הבכורה, לא היתה זכות הצבעה בחברה אך היו להם זכויות מועדפות לדיבידנד. מניות הבכורה הותנו בכך שמי שזכאי להן צריך שיהיה במעמד של עובד. ניתוק יחסי עבודה מחייב את בעל המניות להחזיר את מניותיו.
- במהלך השנים, חלוקת הדיבידנדים היתה באישור רואה החשבון של החברה לקיומם של עודפים הניתנים לחלוקת דיבידנד כדין.
- ביום 19.2.02 קיבל המערער הודעה על פיטוריו מתפקיד המנכ"ל בשל שינויי בעלות בחברה-האם. לאחר פיטוריו הוא נדרש למכור את מניותיו בחברה לנאמן, וזאת בהתאם להתחייבותו בהסכם הקצאת המניות.



הקצאת מניות בכורה כתחליף לבונוס

ע"מ 906-07 ד"ר עלי ברנע נ' פקיד שומה חיפה (2010) - המשך:

- **לטענת פקיד השומה**, הקצאת המניות בחברה נבעה מהלוואת שיעבוד NON RECOURSE ויש לראות בה הכנסת עבודה וכן יש לסווג מחדש את הכנסות המערער מדיבידנד כהכנסת עבודה, ואילו במכירת המניה אין לכלול רווחים ראויים לחלוקה הנובעים מרווחים חשבונאיים.

הערעור נדחה

- דיבידנד יוכר ככזה רק כאשר הסכום הועבר לבעל המניה **בשל היותו בעל מניה ומכוח הזכויות** הנילוות למניה. זאת, להבדיל מקבלת תשלום בשל מתן שירותים או עקב יחסי עובד-מעביד. כלומר, יש לבחון את הקשר הסיבתי לחלוקת הרווחים.
- מכלל הראיות במצטבר עולה, שה"דיבידנד" שולם **כביטוי לקיומו של קשר ישיר בין בעלי מניות הבכורה, כמבצעי עבודה, להטבה שנוצרה עקב אותה השקעה**, וכביטוי להצלחת פרויקט בחברה הנהנית. חלוקת ה"דיבידנד" נעשתה שלא מרווחים שהיו לחברה, **אלא מרווחים של כלל החברות בהן בוצעה עבודה**, גם באלה שבהן לא החזיקו אותם עובדים בכירים במניות בכורה, וזאת כאות הוקרה על השקעתם, שעה שלא נעשתה כל חלוקת דיבידנד לבעלי מניות רגילות.



סעיף 104 – הקצאת מניות בחברה שעברה שינוי מבנה

הדין עובר לתיקון:

- סעיף 104א לפקודה קובע כי אדם המעביר את מלוא זכויותיו בנכס לחברה, תמורת קבלת הזכויות הקיימות באותה חברה, לא יחויב במס אם התקיימו התנאים הקבועים בסעיף קטן (א) של אותו סעיף. לפי סעיף קטן (א)(1), נדרש כי "המעביר מחזיק במשך שנתיים לפחות מיום ההעברה זכויות המקנות לו לפחות 90% בכל אחת מהזכויות מהחברה".

לאחר התיקון (תיקון סעיף 104א(1)(א)):

- ס"ק (א)(1)(א) - המעביר מחזיק מיד לאחר יום ההעברה זכויות המקנות לו לפחות 90% בכל אחת מהזכויות בחברה;
- ס"ק (א)(1)(ב) - במהלך התקופה הנדרשת **לא יפחת** סך הזכויות שבהחזקתו של המעביר מ-25% מכל אחת מהזכויות בחברה (**חריג להוראה ספציפית זו**: חברה עתירת מו"פ, ובמהלך התקופה הנדרשת לא נמכרו זכויות בידי בעלי הזכויות בחברה האמורה, אשר היו בידיהם מיד לאחר יום ההעברה).



העדר חיוב במע"מ – ניירות ערך

סעיף 2 לחוק מס ערך מוסף המטיל מע"מ על "עסקה בישראל" – "מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקו..." , ואם ב"עסקת אקראי" עסקינן – "במכירת טובין או מתן שירות באקראי, כשהמכירה או השירות הם בעלי אופי מסחרי", מוציא מתחולת ההגדרות כאמור (הגדרת "טובין"), "ניירות ערך ומסמכים סחירים וזכויות בהם".

סעיף 1 לחוק מע"מ מגדיר טובין כך:
"טובין" - לרבות -

- (1) עצים, שתילים, פרחים, יבול וכיוצא באלה הנמכרים בנפרד מהקרקע;
- (2) זכות, טובת הנאה ונכסים בלתי מוחשיים אחרים ובין השאר - ידע, למעט זכות במקרקעין או בתאגיד, ולמעט ניירות ערך ומסמכים סחירים וזכויות בהם;

מכאן, ככלל, עסקה בניירות ערך או במסמכים סחירים, ככל שלא מדובר בניירות ערך של חברה שהיא איגוד מקרקעין, איננה "עסקה" לצורכי מע"מ ואינה אמורה להטיל חבות במע"מ, הגם שהתבצעה בידי עוסק.



כניסה של בעל מניות - איגוד מקרקעין





הגדרות

"איגוד מקרקעין" מוגדר בסעיף 1 לחוק כך:

"איגוד מקרקעין" - איגוד שכל נכסיו, במישרין או בעקיפין, הם זכויות במקרקעין למעט איגוד שהזכויות בו רשומות למסחר בבורסה כהגדרתה בפקודה; ולענין זה לא יראו כנכסיו של האיגוד - מזומנים, מניות, איגרות חוב, ניירות ערך אחרים, ומטלטלין, שאינם משמשים לאיגוד לייצור הכנסתו, או שהם משמשים לייצור הכנסתו אולם לדעת המנהל הם טפלים למטרות העיקריות של האיגוד המבוצעות למעשה ולא בדרך ארעית;"

הכוונה לתאגיד שנכסיו, רובם ככולם, הם נכסי מקרקעין, וכל פעילותו סובבת סביב נכסי המקרקעין וההחזקה בהם.



הגדרות

- "זכות באיגוד"** (לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג - 1963) – כל אחד מאלה בין שהיא מוענקת במסמכי ההתאגדות של האיגוד או על פיהם או בהסכם בין חברי האיגוד;
- (1) חברות באיגוד, זכות לנכסי איגוד בשעת פירוק, זכות לרווחיו של איגוד, זכות לניהולו של איגוד או להצבעה בו;
- (2) זכות – שאיננה זכות מכוח מכירת זכות במקרקעין – לתפוס נכסי האיגוד מכוח אחת הזכויות האמורות בפסקה (1);
- (3) זכות – שאיננה זכות מכוח מכירת זכות במקרקעין – לדרוש מהאיגוד או מבעל זכות באיגוד אחת מהזכויות האמורות בפסקאות (1) ו(2);
- (4) זכות להורות במישרין או בעקיפין למחזיק בזכות מהזכויות האמורות בפסקה (1) על הדרך להפעיל את זכותו;



הגדרות

"פעולה באיגוד" (לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג - 1963) - הענקת זכות באיגוד, הסבתה, העברתה או ויתור עליה, שינוי בזכויות הנובעות מזכויות באיגוד והכל בין בתמורה ובין בלא תמורה, אך למעט הקצאה;

לעניין זה, "הקצאה" - הנפקה של זכויות באיגוד שלא נרכשו על ידי האיגוד קודם לכן, אשר תמורתה, כולה או חלקה, לא שולמה למי מבעלי הזכויות באיגוד, במישרין או בעקיפין;

הוראת ביצוע 9/2008



מס שבח על פעולה באיגוד מקרקעין

סעיף 7א לחוק מיסוי מקרקעין – מכירת מניות לפי פקודת מס הכנסה:
"לענין חישוב מס השבח בפעולה באיגוד מקרקעין יחולו הוראות חלק ה' וחלק ה-2 לפקודה,
בשינויים המחויבים לפי הענין ובכללם שווי הרכישה ויום הרכישה של זכות באיגוד מקרקעין
יהיה המחיר המקורי לפי הוראות חלק ה' וחלק ה-2 האמורים."



מס רכישה על פעולה באיגוד מקרקעין

סעיף 9(ב) לחוק מיסוי מקרקעין – רכישת מקרקעין (השקפה):

"בפעולה באיגוד מקרקעין יהא הרוכש חייב במס רכישה בסכום שהיתה חייבת בו מכירת מזכות במקרקעין שוויה הוא החלק היחסי כאמור בפסקה (א1) – משווי כלל הזכויות המקרקעין שבבעלות האיגוד;

שווי של זכות במקרקעין – סעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין:

הכלל – שווי השוק: "שווי של זכות פלונית" – הסכום שיש לצפות לו ממכירת אותה זכות על ידי מוכר מרצון לקונה מרצון.

החריג - התמורה החוזית: ובלבד שבמכירות אשר נעשו בכתב ובהן שוכנע המנהל כי התמורה בעד הזכות במקרקעין או בעד זכות באיגוד נקבעה **בתום לב ובלי שהושפעה מקיום יחסים מיוחדים** בין המוכר לקונה, בין במישרין ובין בעקיפין, התמורה כאמור;"



בסיס המס

"שווי המכירה" מוגדר בסעיף 17(א) לחוק מיסוי מקרקעין:

- "שווי המכירה הוא שווי ביום המכירה של הזכות במקרקעין הנמכרת כשהיא נקיה מכל שעבוד הבא להבטיח חוב, משכנתה או זכות אחרת הבאה להבטיח תשלום."

שווי הרכישה מוגדר בסעיף 21א לחוק מיסוי מקרקעין:

- "בכפוף להוראות הסעיפים 22 עד 36, שווי הרכישה של זכות במקרקעין לעניין חישוב השבח והמס הוא שוויה ביום הרכישה על ידי המוכר."

עיקרון רציפות המס - אם נקבע שוויה של זכות במקרקעין לעניין מס שבח, יהיה שווי זה גם השווי לצורך חישוב מס הרכישה (סעיף 21(ב)).

- "נקבע שוויה של זכות במקרקעין בקשר עם הרכישה לענין מס שבח, יהיה שווי הרכישה לענין חישוב השבח – השווי שנקבע כאמור."



השלכות מע"מ של פעולה באיגוד מקרקעין

סעיף 1 לחוק מע"מ: "מכר" - "מכר", לענין נכס – לרבות השכרתו, מקחו אגב שכירות, הקניית רשות לשימוש בו בתמורה, הקניית זכות בו, שימוש בו לצורך עצמי, ולרבות הפקעתו, חילוטו או החרמתו, בתמורה, וכן נתינתו במתנה לרבות מתנה לעובד, ולענין מקרקעין – גם לרבות פעולה באיגוד מקרקעין כמשמעותה בחוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג-1963 ורישומם בבורסה של ניירות ערך שהנפיק איגוד מקרקעין, כאמור בסעיף 8 לחוק האמור, אך למעט פעולה בנייר ערך הנסחר בבורסה";

- **הכלל – התמורה החוזית - סעיף 7 לחוק מע"מ:** "מחירה של עסקה הוא התמורה שהוסכם עליה, לרבות...".
- **החריג – שווי השוק - סעיף 10 לחוק מע"מ:** "עסקה שמחירה מושפע מיחסים מיוחדים בין הצדדים, או שלא נקבע לה מחיר, או שתמורתה כולה או מקצתה איננה בכסף, **יהא מחירה המחיר שהיה משתלם בעדה בתנאים רגילים**; לא ניתן לקבוע את המחיר בדרך זו, יהא מחירה עלות הנכס או השירות בתוספת הריווח המקובל באותו ענף".
- **סעיף 9(ב) לחוק מע"מ - מחירה של עסקה שהיא רישומם בבורסה של ניירות ערך שהנפיק איגוד מקרקעין הוא השווי שנקבע לעסקה זו לענין חוק מס שבח מקרקעין, התשכ"ג-1963, ומועד התשלום הוא המועד לתשלום מס שבח לפי החוק האמור.**



השלכות מע"מ של פעולה באיגוד מקרקעין

מוסדן בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף גבעתיים (ע"מ 1036-04) (2010)

- המערערת ביצעה שתי עסקאות של מכירת מניות באיגודי מקרקעין כמשמעותם בחוק מיסוי מקרקעין. שווי המקרקעין של איגודי המקרקעין בהם החזיקה המערערת הוא השווי אשר נקבע לצורך שומות מס שבח - 2,001,298 ש"ח.
- שווי המניות שנמכרו על ידי המערערת בכל אחת מהעסקאות הוא כפי שנקבע בהסכמים לפיהם הועברו המניות וכפי שהוצהר על ידי הצדדים: ביחס לעסקה אחת, השווי הוא אפס או לכל היותר הערך הנקוב של המניות, וביחס לעסקה השניה, השווי הוא אפס או קרוב לכך.
- השאלה שבמחלוקת היא, מהו מחיר העסקאות על פי חוק מע"מ - האם, כטענת המערערת, המחיר המוסכם של המניות שנמכרו או, כטענת המשיב, בהתאם לשווי המקרקעין כפי שנקבע בשומות מס השבח.
- בית המשפט - בהעדר הוראה מפורשת לגבי פעולות אחרות באיגוד מקרקעין (מעבר לסעיף 9ב לחוק מע"מ), לרבות מכירת מניות כמו במקרה הנדון, הרי שיש להחיל את הוראות סעיף 7 לעניין התמורה המוסכמת.



כניסה ויציאה של שותף - רקע





גישות במיסוי שותפויות

גישת הישות הנפרדת:

- רואים בשותפות ישות משפטית עצמאית, נפרדת לצורכי מס והיא מוכרת כגוף עצמאי עסקי אשר פועל בנפרד מהשותפים.
- על רווחי השותפות יחול מס כהכנסה של השותפות ויראו את נכסי השותפות כנכסים שמוחזקים על ידה ולא על ידי כל אחד מהשותפים.
- לכן, מכירת חלקו של שותף בשותפות היא למעשה מכירת זכותו בשותפות על נכסיה וחובותיה.
- זכות בשותפות היא זכות נטו המתבטאת כסיכום של נכסי השותפות פחות התחייבויותיה.



גישות במיסוי שותפויות

הגישה המצרפית:

- רואים בשותפות כמצרף של פרטים הפועלים באופן מאוגד, במסגרת ארגונית המאפשרת להם לנהל את עסקם- השותפות.
- על כל שותף יחול מס בנפרד על פי חלקו ברווחי השותפות ויראו את נכסי השותפות כנכסים שמוחזקים על ידי כל אחד מן השותפים.
- על מכירת נכסי השותפות יחול מס בהתאם לחלקו של כל שותף ברווחי השותפות.
- לכן, מכירת חלקו של שותף בשותפות לא תיחשב למכירת זכות אלא למכירת חלקו בכל נכס מנכסי השותפות.



גישות במיסוי שותפויות

הגישה המעורבת- גישת ביניים

- משלבת בין שתי הגישות הקודמות ומאמצת כל אחת מהן בהתקיים תרחישים מסוימים.
- בנוגע לעסקאות בין השותף לשותפות, השותפות נחשבת לישות נפרדת לצורך מס.
 - בנוגע לחישוב המס וחבות המס, השותפות שקופה לצרכי מס וכל שותף חב במס בהתאם לחלקו בהון השותפות. כך למשל, במקרים בהם קיימים רווחים ממכירת נכסים בשותפות, מחילים את המס על השותף עצמו, בהתאם לגישה המצרפית.



פסק דין "שדות" - ע"א 2026/92

- שני שותפים העבירו לחברה שהם הקימו את זכויותיהם וחובותיהם- נכס, בשותפות "שדות" בה היו חברים.
- כדי להימנע מתשלום מס, השותפים טענו כי הם אינם מעבירים את הנכס לחברה שבבעלותם, אלא הם מעבירים את זכויותיהם בשותפות (מיסוי לפי גישת הישות הנפרדת).
- נוצר מצב בו סיכום נכסי השותפות מינוס התחייבויותיה- ערך הזכות בשותפות – היה אפס.
- לעומת השותפים, רשות המיסים לא הכירה בקיום "זכות בשותפות" כנכס אחד המייצג את כלל זכויותיהם בשותפות. רשות המיסים טענה כי יש לראות את העברת נכסי השותפות לחברה כהעברה של כל נכס בפני עצמו (הגישה המצרפית) ולחייב במס את הרווח שהפיק הנכס.
- בית המשפט היה צריך לקבוע האם יוטל על השותפים מס כמי שמכרו זכות בשותפות (גישת הישות הנפרדת) או כמי שמכרו את חלקם בכל נכס ונכס מנכסי השותפות (הגישה המצרפית).



פסק דין "שדות" - ע"א 2026/92

- בפסק דינו, בית המשפט העליון אימץ את הגישה המעורבת למיסוי רווחי השותפות.
- נקבע כי על פעילותה השוטפת של השותפות תחול הגישה המצרפית, כך שמיסוי הכנסתה השוטפת של השותפות יהיה ברמת הפרט.
- לעומת זאת, לעניין מכירת חלקו של כל שותף יש להחיל מיסוי לפי גישת הישות הנפרדת ולראות את הנכסים המופעלים בשותפות כמוחזקים על ידה- "העברת חלק בשותפות היא במהותה העברת זכות ב"עסק פעיל", על מכלול נכסיו והתחייבויותיו".



יישום השיטה המעורבת במספר סוגיות:

לפי החב"ק:

- **העברת נכסים מהשותף לשותפות- שותף המעביר את הבעלות על נכס שברשותו לשותפות יחויב במס בעת ההעברה בהתאם להוראות חלק ה' לפקודת מס הכנסה. התמורה תקבע בהתאם לשווי השוק של הנכס ביום ההעברה.**
- **העברת נכסים מהשותפות לשותף- העברת נכסים מהשותפות לשותף משמעותה מכירת הנכסים על ידי השותפות בדומה להעברת נכסים מחברה לבעלי מניותיה. על מכירה כזו יחולו הוראות חלק ה' לפקודת מס הכנסה. רווח ההון שנבע לשותפות בגין המכירה יחולק בין השותפים בהתאם לחלקם ברווחי השותפות.**
- **עסקאות בין השותפים לשותפות- כפי שהובהר לעיל, הגישה המעורבת רואה בשותפות גוף המצבע פעילות עסקית בנפרד מהשותפים. בהתאם לכך יש לאפשר ביצוע עסקאות בין השותף לשותפות ובלבד שעסקאות כאלה נעשו בתנאי שוק הוגנים ויש להם טעם כלכלי אמיתי.**



רכישה עצמית





רכישה עצמית

סעיף 1 לחוק החברות:

"חלוקה" – מתן דיבידנד או התחייבות לתיתו, במישרין או בעקיפין, וכן רכישה; ולענין זה, "רכישה" - רכישה או מתן מימון לרכישה, במישרין או בעקיפין, בידי חברה או בידי חברה בת שלה או בידי תאגיד אחר בשליטתה, של מניות החברה או של ניירות ערך שניתן להמירם למניות החברה או שניתן לממשם במניות החברה, או פדיון של ניירות ערך בני פדיון שהם חלק מהונה העצמי של החברה בהתאם לסעיף 312(ד), ולרבות התחייבות לעשיית כל אחד מאלה, והכל, ובלבד שהמוכר אינו החברה עצמה או תאגיד אחר בבעלותה המלאה של החברה;



רכישה עצמית

פסק דין הדין בעניין ברנובסקי - עמ"ה 11-06-21268 (2014) + ע"א 3637/14 (2017):

- דובר באח ואחות (דן ויהודית ברנובסקי), אשר קיבלו בירושה מניות של חברה משפחתית, שבה היו נכסים ומזומנים בסכומים ניכרים.
- בין האחים נתגלע סכסוך בנוגע לנכסי המשפחה, שבסופו של יום הגיע להסכם פשרה.
- במסגרת ההסכם נקבע כי כל אחד מהאחים יקבל חלקים מסוימים מעיזבון ההורים ויסתלק מחלקים אחרים.
- כמו כן, נקבע במסגרת הסדר הפשרה כי החברה המשפחתית תרכוש את כל מניותיה של יהודית באותה חברה, ותשלם לה תמורתן סך של 37.5 מיליון ₪. שכר טרחת כונס הנכסים שמונה לביצוע הפשרה שולם אף הוא מקופת החברה המשפחתית.
- פקיד השומה טען שהאחים השתמשו בנכסי החברה המשפחתית על מנת לממן את שינוי האחזקות בה, ויש לראות את המהלך שביצעו האחים **כחלוקת דיבידנד** לבעלי המניות, ומכירת מניותיה של יהודית לדן.
- לחלופין, טען פקיד השומה שהרכישה העצמית היא עסקה מלאכותית.



רכישה עצמית

פסק דין הדין בעניין ברנובסקי - עמ"ה 11-06-21268 (2014) + ע"א 3637/14 (2017):

נפסק:

בית המשפט קיבל את טענות פקיד השומה, וקבע כי:

- לא הייתה בחברה כל פעילות עסקית ולמעשה הייתה החברה מעין "קופת מזומנים". לפיכך, לא ניתן לייחס לבעלי מניותיה של החברה סכסוך על רקע פעילות עסקית של החברה.
- במסגרת הסכם חילקו דן ויהודית את הנכסים והכספים של משפחת ברנובסקי, ומהוראות הסכם הפרשה עולה כי המערער ויהודית השתמשו בקופת החברה לחלוקת כלל נכסי משפחת ברנובסקי ולתשלום שכר טרחת כונס הנכסים ולא להפרדת הניהול והשליטה בחברה.
- העברת תשלום של 37.5 מיליון ₪ ע"י המערער ליהודית בתמורה לרכישת המניות נעשתה במישור בעלי המניות ולא בזיקה לפעולתה של החברה.
- לחברה לא היה צורך ברכישה עצמית של מניות ולכן יש לראותה כחלוקת דיבידנד גם למערער.

ע"א 3637/14 - "בית המשפט הביע דעתו כי בנסיבות המקרה דנן יש לראות את המהות הכלכלית של העסקה כחלוקת דיבידנד."



רכישה עצמית

פסק הדין בעניין בר ניר- ע"מ 1100-06 (2014):

- דובר בחברה, אשר הוחזקה על ידי ארבעה בעלי מניות. אחד מבעלי המניות (אורי) **הסתכסך** עם השאר, ובבוררות שנערכה ביניהם נקבע כי אורי יפרוש מניהול החברה וימכור לשותפיו את כל מניותיו בה.
- לאחר מכן נערך הסכם בין החברה לבין בעלי המניות הנותרים (ביניהם הנישומה), בו נקבע כי החברה **תקנה מבעלי המניות הנותרים את מניותיו של אורי בסכום זהה לסכום הרכישה, והן יהפכו אצלה למניות רדומות.**
- הנישומה דיווחה על העסקה כרכישת מניות מאורי ומכירתן לחברה באותו מחיר, כלומר ללא רווח. פקיד השומה קבע כי יש לראות בסכום ששולם לאורי כדיבידנד שחילקה החברה לבעלי המניות, ולחילופין, יש לראות בה עסקה מלאכותית לפי סעיף 86 לפקודה.



רכישה עצמית

פסק הדין בעניין בר ניר- ע"מ 1100-06 (2014):

נפסק:

- הטעמים עליהם מצביעה המערערת לביצוע הרכישה העצמית הינם **טעמים שאינם קשורים לפעילותה העסקית של החברה אלא לאופן חלוקת אחזקות בעלי המניות בחברה. ממילא, לחברה לא הייתה כל סיבה לרכוש את מניותיה.**
- אורי כבר לא היה בעל מניות בחברה ולא נטען שבין בעלי המניות הנותרים התגלע סכסוך. על כן, לא מתקיים הטעם שברכישת מניות עצמית כדי למנוע סכסוך בין בעלי המניות העלול לפגוע בעסקי החברה.
- נמצא שתכלית הרכישה העצמית הייתה לסייע לבעלי המניות הנותרים ברכישת מניותיו של אורי ולא היה לכך כל קשר לפעילותה העסקית של החברה.
- נכון לראות ברכישת המניות העצמית כפי שעוגנה בהסכם החלוקה ובהסכם הרכישה העצמית עסקה מלאכותית.
- יש לראות את הזכויות הנוספות כנכס שניתן למערערת על ידי החברה מכוח זכותה כבעלת מניות ובהתאם יש לראות זאת כחלוקת דיבידנד.



רכישה עצמית

חוזר 10/2001 - "השפעת חוק החברות החדש על דיני המס"

- רכישה עצמית המבוצעת מכל אחד מבעלי המניות- פרו ראטה תראה כחלוקת דיבידנד.
- רכישה אחרת, תראה כמכירת מניות, החייבת במס רווחי הון ברמת בעל המניות המוכר.

חוזר 2/2018 - היבטי מס של רכישה עצמית

- כל רכישה של חברה את מניותיה (רכישה עצמית) מהווה דיבידנד.
- רכישה עצמית שאינה תואמת את שיעורי ההחזקה של בעלי המניות, מהווה חלוקת דיבידנד לכל בעלי המניות בשלב הראשון, ומכירת נכס בין בעלי המניות בשלב השני.



רכישה עצמית

עמדה מספר 2017/42:

• במקרה של רכישה עצמית של מניות החברה, יראו את סכום הרכישה כדיבידנד שחולק לבעלי המניות בחברה הרוכשת, גם לגבי בעלי המניות שלא מכרו את מניותיהם במסגרת הרכישה העצמית.

• הדיווח לא יחול במקרה שהרכישה בוצעה שלא מרווחי החברה.

חוזר 2/2018:

ככלל, ברכישה שאינה פרו ראטה, יש לסווג את העסקה כעסקה המורכבת משני שלבים. הסיווג יתבצע בהתאם לאחת מהגישות הבאות:

• גישה 1 – בשלב ראשון, חולק דיבידנד בסכום כולל לפי סכום הרכישה לכל אחד מבעלי המניות טרם הרכישה לפי חלקו היחסי. בשלב שני, בעלי מניות הנותרים רכשו מבעל המניות היוצא את מניותיו בסכום הדיבידנד שקיבלו (ברוטו)...

• גישה 2 – בשלב ראשון, בעלי המניות הנותרים רכשו את מניות בעל המניות המוכר בסכום הרכישה לפי חלקם היחסי בחברה. בשלב שני, העבירו בעלי המניות הרוכשים את המניות לחברה בתמורה לסכום הרכישה – למעשה מדובר ברכישה פרו-רטה בידי בעלי המניות הנותרים (דיבידנד).



רכישה עצמית

חוזר 2/2018 - המשך:

- במקרים בהם בעל המניות מוכר את כל המניות בהן הוא מחזיק, כך שלאחר המכירה אינו מחזיק עוד בזכויות בחברה, ניטה לסווג את העסקה בהתאם לחלופה השניה, כך שבידי בעל המניות המוכר יקבע רק אירוע של מכירה.
- במקרים בהם בעל המניות המוכר, מוכר חלק ממניותיו, כך שלאחר מכן הוא נותר בעל מניות בחברה, או במקרים בהם ניתן לזהות מעורבות של בעל המניות המוכר באופן ביצוע העסקה בדומה למקרה ברונבסקי, ניטה לסווג את העסקה לפי הגישה הראשונה.
- מקום שמדובר בחברה ציבורית הרוכשת את מניותיה בבורסה, בשיעור שאינו מהותי, מפעם לפעם, בהתאם להחלטת החברה, רשות המסים תיטה שלא לסווג את העסקה בהתאם לאמור לעיל והיא תסווג בידי המוכר כרווח או כהפסד הון ממכירת נייר ערך.



מכירת מוניטין בשותפות





מכירת מוניטין

ע"א 466/10 – עניין לנדאו

- באותו מקרה, היו המערערים, דוד לנדאו ורון יובל, שותפים בסוכנות הביטוח לנדאו-יובל סוכנות לביטוח חיים. בשנת 1998 נערך הסכם בין המערערים לבין חברת כלל החזקות, בגדרו הוצהר, כי לנדאו הינו הבעלים של 75% מהמוניטין שצברו המערערים, והוסכם, כי לנדאו ימכור לחברת כלל 49% מהמוניטין שברשותו תמורת 9,500,000 ש"ח (כך שהבעלות במוניטין תהיה כדלהלן: 26% ללנדאו, 25% ליובל ו-49% לחברת כלל).
- במקביל נחתם הסכם נוסף, שבמסגרתו הוקמה סוכנות חדשה ע"י שלושת הצדדים- לנדאו, יובל, וחברת כלל, באחוזי בעלות הזהים לאחוזי הבעלות במוניטין, ובשם זהה כמעט לחלוטין לזה של הסוכנות הישנה.
- למעשה, כל פעילות הסוכנות הישנה המשיכה להתבצע באמצעות הסוכנות החדשה, ולצורך כך נחתמו הסכמי העסקה בין הסוכנות החדשה לבין המערערים.



מכירת מוניטין

ע"א 466/10 – עניין לנדאו

נפסק:

- בית-המשפט העליון דחה את הערעור, בקובעו כי מהותה האמיתית של העסקה היא הכנסת שותף לסוכנות ברמת ההון, ולא מכירת מוניטין, שכן השותפים המשיכו בעבודתם במסגרת החברה ולא נפרדו מהמוניטין שלהם.
- מאחר ומדובר במוניטין עסקי ואישי יחד, שהרי הלקוחות הגיעו לסוכנות על סמך היכרות סוכני הביטוח, יש להוכיח באופן מוגבר שמדובר במכירת מוניטין.
- נקבע כי גם בהנחה שניתן לערוך עסקאות בחלק ממוניטין, המערערים לא השכילו להראות באיזה מובן "מכרו" את המוניטין שלהם לחברת כלל, ובאיזה מובן חברת כלל "קנתה" מוניטין אלה.

בית-המשפט ציין, כי אילו המערערים היו מוכרים לחברת כלל את "ההסתברות שהלקוחות ישובו ויפקדו את בית העסק", פורשים מעסקי הביטוח (אפילו באופן חלקי, אך מתוכם), ומאפשרים לרוכשת המוניטין להינות היא עצמה משמם הטוב, אכן אפשר היה לסווג את העסקה מבחינת מהותה כמכר מוניטין, אך לא בכך עסקינן.



מכירת מוניטין

ע"א 1746/11 – עניין רוזנצוויג:

- ב 1981, הקים עו"ד רוזנצוויג משרד עורכי דין בשותפות עם עו"ד רבקה שפרן ז"ל - "רוזנצוויג, שפרן ושות'".
- בשנת 1988 התקבל אבי גרא למשרד כמתמחה. בשנת 1990 הוא החל לעבוד בו כעורך דין שכיר, וב-1992 הפך לשותף.
- חלקו בשותפות הגיע בשנת 1994 ל-20%, המועד בו נוסף שמו לשם המשרד. בתחילת 1995 פרשה שפרן מן השותפות, וחלקו של עו"ד גרא עלה ל-25%. לרוזנצוויג היו 75% בבעלות בשותפות.
- ב-1996 הודיע רוזנצוויג לגרא אודות רצונו לפרק את השותפות ביניהם. במסגרת הפירוק חילקו רוזנצוויג וגרא ביניהם את רכוש השותפות, כפי חלקיהם בה.
- בהמשך, משרדו של רוזנצוויג התמזג עם משרד גורניצקי. גרא הגיש תביעה נגד רוזנצוויג, בה טען כי עם פירוק השותפות ביניהם הוא היה זכאי ל-25% מכלל נכסיה, ללא הבחנה בשאלת מועד הכישתם, וכי לפיכך הוא היה זכאי גם לחלקו במוניטין שלה, אותו נטל רוזנצוויג, שהמשיך לנהל עסק דומה וליהנות ממנו.



מכירת מוניטין

ע"א 1746/11 – עניין רוזנצוויג:

- השופטת רות רונן דחתה את התביעה וקבעה כי "שותף המצטרף לשותפות קיימת, בלא לשלם דבר כנגד הזכויות המוקנות לו, אינו הופך שותף בנכסים שהשותפות צברה קודם להצטרפותו לשותפות" ... כאשר מצטרף שותף לשותפות קיימת שהיא בעלת נכסים, ללא השקעה מטעמו, כאשר המצטרף הוא עורך דין צעיר וחסר ניסיון יחסית, כאשר אין טענה כי הוא הביא בהצטרפותו נכסים או לקוחות משמעותיים למשרד (אלא רק את כישרונו ויכולותיו) - סביר יותר לקבוע כי המצטרף החדש קיבל לכל היותר זכות לחלק ממה שיצטבר לאחר הצטרפותו - אך לא חלק ממה שהיה קיים קודם לכן".
- היא דחתה את טענתו של גרא, שלפיה התשלום נעשה על-ידו באמצעות "עבודה קשה" ו"הון אנושי". שהרי הוא זכה לתמורה שוטפת בגין עבודתו הקשה - חלקו ברווחים - כפי שגם רוזנצוויג זכה לכזו.



מכירת זכות בשותפות





מכירת זכות בשותפות

ע"מ 336608-02-12 - עניין שפירא

- בית המשפט דן בערעור מס של רואה חשבון שפירא אשר היה שותף בכיר בפירמת רואי החשבון ברייטמן אלמגור ושות'.
- לפי הסכם השותפות היה זכאי שפירא לקבל מדי שנה במשך עשור לאחר הפרישה, סכום הכנסה שנתית.
- שפירא טען כי ההכנסה התקבלה בגין מכירת **מוניטין** שהוא צבר בתחום התמחותו (ייעוץ עסקי). כטענה חלופית גרס כי הממכר הוא **זכות בשותפות** שגם הרווח ממכירתה נתון למיסוי כרווח הון לפי חלק ה' לפקודה.
- מנגד טען פקיד השומה כי ההכנסה היא **פירותית** באופייה, במיוחד לאור העובדה שהיא מתקבלת בחלקים על פני מספר שנים.



מכירת זכות בשותפות

ע"מ 12-02-336608 – עניין שפירא

נפסק:

- בעת פרישתו התנתק שפירא מן השותפות מכל הבחינות, כך שהתשלומים לא שולמו כפירות עבור עשייה שלו לאחר הפרישה
- לא הוכח כי התשלומים מייצגים השלמה או הוספה לפירות עשייתו ומעמדו של שפירא בקשר לתקופה שלפני הפרישה;
- מסתבר יותר כי התשלומים שולמו לו עבור ויתורו על זכויותיו בשותפות אגב פרישתו.
- ניתוק קשרי השותפות היה מלא בעת הפרישה, ודאי במישור המשפטי ואף במישור הכלכלי כי הרי מרגע הפרישה ואילך הפסיק שפירא להיות חשוף לסיכונים חדשים הכרוכים בהיותו שותף. הסיכון היחיד שנותר אצל שפירא היה שהתשלומים השנתיים עצמם יפחתו בשל היחלשות ברווחיות הפירמה בעתיד. דהיינו, עבור שפירא העץ המניב נגדע עם פרישתו.



מכירת זכות בשותפות

ע"מ 336608-02-12 - עניין שפירא

נפסק:

- תשלום בעת פרישה או לאחריה עשוי באופן תיאורטי להוות גמול (נוסף) עבור פעילות שבוצעה **בעבר**, לפני הפרישה. במקרה כזה, התשלום יהיה בבחינת **תוספת לטובות ההנאה אשר שולמו בעבר**.
- תגמול נדחה כאמור עשוי להיחשב **כהכנסה פירותית** כי הרי שורשיו בעשייה מקצועית אשר בוצעה בעבר על ידי הנישום בעודו פעיל כשותף.
- לא נמצאו סימנים כלשהם בנוסח ההסכם או בעדותו של שפירא כי מדובר בתשלומים עבור עשייה בעבר.
- לכן, אירוע המס בנסיבות מקרה זה הוא **הוני** באופיו ונובע מהעברת זכויותיו של שפירא בשותפות לידי השותפים הנותרים.



מכירת זכות בשותפות

ע"מ 1036/08 בעניין ניסים משה בנימין:

- בית המשפט העליון אישר את פסיקת המחוזי לפיה למערער מוניטין אישיים שאינם ניתן להעברה ולכן הסבת זכותו בשותפות לחברה היא מכירה לפי הוראות סעיף 88, וככזו חייבת ברווח הון.

עמ"ה 47/09 בעניין דוויק מיכל:

- שותף בפירמה שהעניקה ייעוץ כלכלי נפטר, כשלפני מותו הגיע השותף להסכם פרישה עם השותפות. בהסכם נקבע שהוא יקבל סכום מסוים בפריסה חודשית לשנה.
- נקבע שהסכום שהשותף זכאי לקבל הוא בגין התחשבנויות מהעבר על שנים רבות.
- לכן, ביהמ"ש קיבל את הטענה שמדובר בהכנסה פירותית.



מכירת זכות בשותפות

חוזר מס הכנסה 14/03:

קובע כי עלות זכות בשותפות תקבע כדלהלן:

- ההשקעות השונות בשותפות (בכסף או בשווי כסף) בניכוי משיכותיו
- בתוספת (או ניכוי) רווחי (או הפסדי) השותפות שייוחסו לשותף במהלך השנים.

הרווח הריאלי ממכירת הזכות בשותפות יהיה חייב במס בהתאם לשיעור מס רווח הון, שהוא **25% או 30%** (בכפוף למס יסף).



שאלות?

צוות המשרד עומד לשירותכם:

0722-405100

054-2651516

meori@ampeli-tax.co.il

www.ampeli-tax.co.il

מגדל ספיר, קומה 17
רח' תובל 40, רמת גן

תודה לכולם!

