



אפיק ושות' אפיק מלפטי



אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון
AFIK & CO. ATTORNEYS AND NOTARY

גיליון 83, 31 אוגוסט, 2011

הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון
דניאל פריש 3 תל אביב, קומה 25, טלפון 03-609.0.609 פקס 03-609.1.609

תוכן עניינים

- 1. מאמר בנושא: עצור או שאני מפרק אותך! מדוע בתי המשפט לפירוקים בישראל מעודדים סחיטה כלכלית?**
מאמר מאת עו"ד דורון אפיק, שותף בכיר במשרדנו, העוסק באי התאמת מערכת בתי המשפט לפירוקים וכינוסים בישראל לחיי הכלכלה.
- 2. מידעון אשכול המיסים של BDO זיו האפט – גיליון 111**
מצורף גיליון 111 של מידעון אשכול המיסים של BDO זיו האפט, אשר פורסם ביום 28 אוגוסט, 2011, ועוסק בסוגיות מיסוי עדכניות
- 3. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:**
 - א. חושפי שחיתות אינם זכאים להגנה מפיתורין כאשר הפרת החוק היתה שלא בודעין ולא מהותית**
פדראלי בארצות הברית: כאשר ההפרה אינה מהותית פיננסית והפרת החוק שנחשפה נעשתה שלא במתכוון, אין זכאי העובד להגנה מפני פיטורים כחושף שחיתות.
 - ב. בעת סכסוך בין בעלי מניות לא יכולה להיות לבעל מניות מיעוט ציפיה שלא יפטר מהדירקטוריון**
מחוזי תל אביב: להוכחת קיפוח מיעוט די להראות כי בוצעה פעולה הפוגעת באופן בלתי סביר באינטרסים וציפיות לגיטימיות. ניתן לפטר מהדירקטוריון בעל מניות בעת סכסוך בין בעלי המניות.
 - ג. מחירון מומלץ אינו מהווה הסדר כובל ללא אמצעי דרבון הנלווה לו וקיבול המחירון על ידי המשווקים**
מחוזי מרכז: כדי שמחירון מומלץ יהיה הסדר כובל נדרש אמצעי דרבון וקיבול של המחירון. תמריצי מכירות מבוססי כמות אינם אמצעי דרבון. העברת מידע אנכית אינה מהווה תיאום אסור.
 - ד. חיוב אישי בחובות חברה בפירוק חל גם על מי שרק ריכז כוח ושליטה או החזיק כספים שלה**
מחוזי ירושלים: אין צורך בקשר סיבתי בין התרמית לבין פירוק החברה. די בכך שהנתבע ריכז בידיו כח ושליטה ברמה גבוהה בחברה. ניתן לקיים ההליך נגד צד שלישי המחזיק כספים של החברה בפירוק כ"מסלול עוקף עיקולים".
- 4. עדכוני משפט מסחרי וזכויות יוצרים:**
 - א. יש להרים נטל ראיה כבד ביותר להוכחת ניגוד עניינים של בורר לשם ביטול פסק הבורר**
מחוזי תל אביב: אין די באמירה בעלמה כדי לפסול בורר על ניגוד עניינים. תשלום שכר טרחת הבורר לא מלמד על קשר מיוחד בין הבורר לצד. אי תשלום שכר טרחת בורר מעיד על זלזול של צד בהליך.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות' מופצת אחת לשבועיים לקהל של מעל 2,000 איש וכוללת פרסומים מקצועיים ומציתיים לקהל הרחב בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. על מנת להיות מוסר מרשימת התפוצה או על מנת להצטרף אליה יש לשלוח מייל לכתובת newsletter@afiklaw.com ובכותרת לכתוב "אנא הסרו אותי מרשימת התפוצה" או "אנא צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר עדכון זה לכל אדם ובלבד שלא נעשה כל שינוי בטקסט. אין האמור בעדכון זה מהווה ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

1. מאמר בנושא: עצור או שאני מפרק אותך! מדוע בתי המשפט לפירוקים בישראל מעודדים סחיטה כלכלית?

מצ"ב מאמר אשר פורסם השבוע באקונומיסט הישראלי ועוסק בחוסר התאמת מערכת בתי המשפט לפירוקים לחיי המעשה הגורם בפועל למצב בו אין צורך מעבר לאיום בתביעת פירוק כדי לסחוט בעל עסק.

את המאמר ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.economist.co.il/?CategoryID=1532&ArticleID=12173&Page=1>

את המאמר כתב עו"ד דורון אפיק, שותף בכיר במשרד אפיק תורג'מן, חבר בלשכות עורכי הדין של ישראל וניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. עו"ד אפיק הינו גם בוגר הכשרת ICC MASTERCLASS FOR ARBITRATORS והכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות).

2. מידעון אשכול המיסים של BDO זיו האפט – גליון 111

ביום 28 יוני, 2011, התפרסם גליון 111 של מידעון אשכול המיסים של BDO זיו האפט. מידעון זה, המצורף במלואו לתפוצה זו, ועוסק בנושאים: תיקון מס' 185 לפקודת מס הכנסה: שינוי מקיף בכללי המיסוי של הלוואות בין חברתיות ובין צדדים קשורים, תיקון מס' 71 לחוק מיסוי מקרקעין: פטור ממס לדירת מגורים שאינה מזכה ופטור ממס לדירת מגורים מזכה אחת לשמונה שנים, פטור ממס לנכה בשל הכנסות מפריסת מענקי פרישה בכל אחת משנות הפריסה ושיעור הריבית לעניין סעיף 3(י) העומד בשנת 2011 על 3.8%.

BDO זיו האפט, עימה משרדנו מצוי בקשרי שיתוף פעולה הדוקים, הינה פירמת רואי חשבון המהווה חלק מהרשת הבינלאומית BDO הפרושה בלמעלה מ-110 מדינות ומדורגת בין חמש הפירמות הגדולות בישראל. להלן קישור לכלל החוזרים המקצועיים של אשכול המיסים של BDO זיו האפט:

<http://www.bdo.co.il/?CategoryID=171>

3. עדכוני תאגידיים וניירות ערך

א. חושפי שחיתות אינם זכאים להגנה מפיתורין כאשר הפרת החוק היתה שלא בידעין ולא מהותית
[Nance v. Time Warner Cable, Inc., No.09-56912 (9th Cir. May 9, 2011)]

בתביעה אשר הוגשה על ידי עובד חברת Time Warner Cable, נטען כי פיטוריו נבעו מחשיפת הכללת פרטים מטעים בדו"חות הכספיים של החברה. בתביעתו טען העובד, כי פיטוריו אינם כדין הואיל וחוק סרבנס אוקסלי (SOX) מקנה חסינות לעובדים אשר חושפים כשלים פנימיים בחברות ציבוריות. בית המשפט הפדראלי לערעורים של ה- Circuit9 קבע, כי העובד אינו זכאי להגנת ה-SOX מכיוון שחשיפתו אינה נוגעת להפרת הוראה של דיני ניירות ערך, וממילא המצגים הכוזבים בדו"חות הכספיים של החברה, עליהם הצביע העובד בפני הממונים עליו, נעשו שלא במודע ואינם מהותיים פיננסית. הואיל ובישראל קיימת מגמה ברורה של אימוץ כללי ממשל תאגידי, לרבות מנגנוני ה-SOX, קיימת חשיבות רבה לפסק הדין, לא רק על חברות ציבוריות ישראליות הנסחרות בארצות הברית, אלא גם על חברות ציבוריות ישראליות הנסחרות בישראל. יתר על כן, הוראות חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין), תשנ"ז-1997, מקנות סמכות מיוחדת לבית הדין לעבודה לפסוק פיצויים או לתת צו מניעה או אף צו עשה כנגד פגיעה בתנאי עבודה או פיטורין של עובדים אשר חשפו שחיתות במקום עבודתם.

ב. בעת סכסוך בין בעלי מניות לא יכולה להיות לבעל מניות מיעוט ציפיה שלא יפוט מהדירקטורין
[ת"א 2879/99; ת"א 1901/05 כהן נ' כהן, 17.08.2011, בית המשפט המחוזי תל-אביב, כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן]

בית המשפט דחה תביעה בעילה של קיפוח מיעוט בחברה משפחתית המוחזקת על ידי שני אחים באופן לא שוויוני. בית המשפט קבע, כי אם בעבר היתה קיימת עילה תביעה של "עושה מיעוט", בחוק החדש הוחלפה העילה בעילה של ניהול חברה בדרך של קיפוח. המבחנים לקיפוח הורחבו והפכו גמישים יותר; כיום לא נדרש להוכיח פעולה העולה לכדי עושה מכון, או כוונת זדון סובייקטיבית; די אם מבחינה אובייקטיבית מוכח, כי הפעולה אכן מקפחת. פעולה כזו, המקפחת את המיעוט, היא פעולה שמבצעים הרוב או בעלי השליטה, אשר פוגעת באופן בלתי סביר באינטרסים וציפיות לגיטימיות של המיעוט, קרי: הרוב או בעל השליטה מנצלים את

כוחם באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חובת האמון שלהם כלפי בעלי המניות שבמיעוט. במקרה זה נפסק, כי התובע לא הצליח להוכיח זאת. בית המשפט פסק עוד, כי פיטורי בעל מניות מתפקידו כדירקטור אינה מהווה קיפוח במצב של סכסוך בין בעלי המניות ככל שאין הוראה הסכמית המקבעת זכות זו.

ג. מחירון מומלץ אינו מהווה הסדר כובל ללא אמצעי דרבון הנלווה לו וקיבול המחירון על ידי המשווקים
[ת"צ 525-06-08 לויט נ' היולט-פקרד (ישראל) בע"מ ואח', 22.08.2011, בית המשפט המחוזי מרכז, כב' השופט שאול מנהיים]

התאמת מחיר היא הסדר כובל, כאשר מתן הנחות על גבי המחיר המתואם אינו שולל קיומו של הסדר כובל, ודי בכך שהוסכם על מחיר בסיסי המשמש כנקודת מוצא מוסכמת לקביעת המחיר הסופי. עם זאת, המלצת מחיר אנכית (של מפיץ למשווק, למשל) יכולה להיחשב בפני עצמה כהסדר כובל רק אם בנוסף לקיומה של 'הצעה', ננקטים גם אמצעים לאכיפת ה'המלצה' (לרבות אמצעי דרבון לקבלת ההמלצה), וכן נעשה 'קיבול' בכך שבפועל מאמצים הגורמים אליהם מופנה המחירון את המחירים המומלצים. גם במצב בו מדובר בהכתבת מחיר, אך בפועל המשווקים אינם נכנעים ללחץ המופעל עליהם ומתעלמים מן המחירון המומלץ אין הסדר כובל כיוון שלא היה קיבול.

במקרה זה קבע בית המשפט כי למרות קיום מחירון מומלץ המופנה למשווקים כל משווק בחר בעצמו את המחיר ולכן לא התקיים הסדר כובל. בית המשפט קבע עוד, כי תמריצי מכירות של המפיץ בדרך של החזר כספי בגין עמידה ביעדים תקופתיים אינם אמצעי דרבון לאכיפת הסדר כובל, באשר היעדים נקבעו לפי כמויות רכישה ולא לפי מחירי מכירה. גם העברה למפיץ של דו"חות תקופתיים אינה מעידה בפני עצמה על קיום תיאום: כאשר מדובר בהעברת מידע בין גופים 'אופקיים' המתחרים זה בזה כל תקשורת מעוררת חשד, אך בדיווח בין גופים 'אנכיים' - בין משווקים למפיץ - העברת מידע ביניהם היא לגיטימית ואף הכרחית.

ד. חיוב אישי בחובות חברה בפירוק חל גם על מי שרק ריכז כוח ושליטה או החזיק כספים שלה
[פר"ק 152-97 יורם בן עמי בניה ופיתוח (1990) (בפירוק) נ' אילן בן עמי, 22.08.2011, בית המשפט המחוזי ירושלים, כב' השופט יוסף שפירא]

כדי לחייב דירקטורים ונושאי משרה בחובות של חברה בפירוק נדרשים ארבעה תנאים: החברה מצויה בהליך של פירוק; הוגשה בקשה לכך מאת המפרק או מאת כל נושה או משתתף של החברה; עיסקה של החברה התנהלה תוך כוונה לרמות נושים או לכל מטרת תרמית; ונושא המשרה הנתבע היה שותף בניהול העסק ביוזעין. אין צורך בקשר סיבתי בין התרמית לבין פירוק החברה. אין גם צורך בהיות האדם בעל תפקיד בכיר אלא די בכך שהנתבע ריכז בידיו כח ושליטה ברמה גבוהה בחברה, אף אם לא היה בעל משרה בכירה בה. יחד עם זאת, ההליך יכול להתקיים במתכונתו זו אף נגד צד שלישי המחזיק כספים של החברה בפירוק (למשל אדם אשר החברה משתמשת בחשבון הבנק שלו כ"מסלול עוקף עיקולים").

במקרה זה קבע בית המשפט כי נעשו פעולות בתרמית, חייב את נושאי המשרה בחובות החברה ואף קבע כי לא יוכלו לשמש כדירקטורים או מנכ"ל של חברה. מכיוון שהדירקטורים במקרה זה מצויים בהליכי פשיטת רגל ובין כה פסולים מכהונה, קבע בית המשפט כי 5 השנים יימנו רק ממועד קבלת הפטר בפשיטת הרגל.

4. עדכוני משפט מסחרי וזכויות יוצרים

א. יש להרים נטל ראיה כבד ביותר להוכחת ניגוד עניינים של בורר לשם ביטול פסק הבורר
[הפ (ת"א) 6115-12-09 משב הנדסת קירור ומיזוג אויר (1965) בע"מ נ' אורגד - ח.ש.ן בע"מ, 16.08.2011, בית משפט המחוזי תל אביב, כב' השופט ד"ר מיכל אגמון גונן]

בית משפט המחוזי דחה לאחרונה בקשה לביטול פסק בוררות בקובעו, כי הטענה בדבר ניגוד עניינים הינה בבחינת אמתלה בלבד לביטול פסק הבורר ושימוש פסול וחסר תום לב בעילות הפסלות. במקרה דנן, ביקשה המבקשת לבטל את פסק הבוררות בשל טענתה, הסתודדויות המשיבה עם הבורר בישיבות הבוררות וכן העובדה שהמשיבה שילמה את שכר הטרחה לבורר, מלמדים על "קשר טוב" בינה לבין הבורר.

בית המשפט קבע, כי ממסמכי הבוררות עולה כי בהליך הבוררות ניתנו לשני הצדדים הזדמנויות להשמיע טענותיהם, להביא ראיותיהם ולחקור עדים כאשר בתום הליך הבוררות ניתן פסק בוררות מנומק. עוד קבע בית המשפט, כי הטענה בדבר הסתודדות הבורר נטענה בסתמיות מבלי שניתן לעמוד על אמיתותה, משמעותה או השלכותיה וכי הטענה שהמשיבה שילמה את שכר הטרחה לבורר, מוטב אילו לא נטענה כאשר מובן, כי תשלום שכר הבורר לא מלמד על כל קשר בעייתי בין הבורר למשיבה. לעומת זאת, אי תשלום שכר הטרחה מצדה של המבקשת מלמד על חוסר תום ליבה בניהול הליך הבוררות ועל חוסר כבוד כלפי הליך הבוררות ופסק הבוררות. חוסר תום ליבה של המבקשת נלמד גם מהעלאת הטענה בדבר ניגוד עניינים של הבורר בדיעבד, לאחר שניתן פסק הבוררות ולאחר שבקשת הביטול כבר הוגשה בהתבסס על טענות בדבר פגיעה בכללי הצדק הטבעי, טענות שהינן חסרות כל אחיזה במסמכי הבוררות. בית המשפט מסכם וקובע, כי ביטולו של פסק בורר הוא סנקציה חמורה, שההצדקה לנקיטתה חייבת לעלות מן החומר באופן ברור וחד משמעי.



עמוד הבית < חדשות < דין וחשבון

דין וחשבון

עצור או שאני מפרק אותך! מדוע בתי המשפט לפירוקים בישראל מעודדים סחיטה כלכלית?

עו"ד דורון אפיק

29/08/2011



דנמרק היא מולדתו של האנס כריסטיאן אנדרסן, מחבר האגדות הידוע. "דנסקה-בנק" הינו אחד הבנקים הגדולים בדנמרק, אשר ייצא לי לייצג מולו בנק ישראלי במשא ומתן על הסכם מבוסס במסגרת של ISDA (ארגון בינלאומי אשר יצר תבנית יסוד לעסקאות מסוג זה). קשה היה להסביר לדנסקה חלק מהשינויים שנדרשו על ידי מכיוון שבישראל, "אם תרצו אין זו אגדה" – בנק יכול לקרוס בשל חוסר התאמה של מערכת בתי המשפט לעולם הכלכלי בכלל (ובתחום הפירוקים בפרט).

משרדנו מתעסק בין היתר בתחום העסקאות הפיננסיות, לרבות עסקאות נגזרות מעבר לדלפק המבוססות על הסכם המסגרת של ISDA, הקובע, בין היתר, כי בקשת פירוק שלא בוטלה תוך זמן קצר מהווה הפרה של ההסכם ומעמידה את כל העסקאות על פיו לפירעון מיידי. יתרה

מכך, הפרת הסכם אחד מהווה הפרה של כל הסכמי המסגרת האחרים עליהם חתום הבנק (מול כל גורם בעולם) והעמדת כל העסקאות על פיהם לפירעון מיידי – זו בהחלט לא אגדת ילדים של אנדרסן, אלא חלום בלהות!

אם בתבנית ISDA מ-1992 עמדה תקופת החסד על 30 יום. בתבנית ההסכם מ-2002 קוצרה התקופה ל-15 יום. זר לא יבין מדוע תביעת שווא המוגשת בישראל תידון לעתים רק לאחר חודשים רבים ולאחר משחק פינג-פונג מיותר בו בית המשפט, תחת קבלת החלטה, ישלח כל מסמך לתגובת הצד שכנגד או לתגובת הכנ"ר, אשר מגיב לעתים לאחר חודשים. בבקשת פירוק הנחזית להיות מהותית, ייקבע בדרך כלל דיון דחוף כדי להגן על הנושים, אולם כאשר ההליך נחזה להיות הליך שווא (וסביר שבקשת פירוק נגד בנק תיחזה ככזאת), אין בית המשפט (או הכנ"ר) נוטה למהר. זה הזמן לבקש תגובות, לקבוע דיון לכמה חודשים קדימה, ואם בתקופת פגרת בתי המשפט עסקינן, בוודאי שהזמן אינו דוחק.

אך הצרה היא בכך שלהגשת בקשת פירוק כנגד גוף, יש לעתים משמעויות הרות אסון. גם אם לא נרחיק לכת לעסקאות פיננסיות מורכבות מבוססות ISDA, הגשת פירוק תגרור מיידי את הורדת דירוג האשראי של החברה ב-D&B ומדדים דומים, ויכולה להמיט אסון על החברה, אם לא תידחה תוך זמן קצר.

לכן, יש מקום להתקין תקנות שיקבעו מועדים קצרים, להגדיל את כמות השופטים המטפלים בפירוקים ולקבוע מנגנון שיוודא קיום התקנות על ידי השופטים והעברה מתפקיד של שופטים שאינם ממלאים אחר התקנות. אחרי הכל, אין הבדל גדול בין שופט שמתרשל לבין רופא שמתרשל. בשני המקרים גורלות תלויים בכך, ודווקא במקרה השופט, התוצאות יכולות להשפיע על גורלות רבים יותר.

עד אז, ככל שתוצא לסחוט חברה בישראל, עליכם רק לאיים בהגשת בקשת פירוק חסרת בסיס. במצב הנוכחי, בייחוד בכל הנוגע לבנקים ומוסדות פיננסיים החתומים על הסכמי ISDA, מדובר באיום שאין להקל בו ראש.

עו"ד דורון אפיק הינו שותף בכיר במשרד אפיק תורג'מן (www.at-law.co.il), הינו חבר בלשכות עורכי הדין של ישראל וניו-יורק ומתמחה בליווי חברות, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת התואר האקדמי במשפטים. עו"ד אפיק הינו גם בוגר הכשרת ICC MASTERCLASS FOR ARBITRATORS והכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות). אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המומחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.



28 באוגוסט 2011

מידעון אשכול המסים – גיליון מס' 111

קוראים נכבדים,

במידעון 111 כלולה התייחסות לנושאים המפורטים להלן:

חוזר 1 – תיקון מס' 185 לפקודת מס הכנסה: שינוי מקיף בכללי המיסוי של הלוואות בין חברתיות ובין צדדים קשורים

במסגרת תיקון מס' 185 לפקודת מס הכנסה הונהגו מספר שינויים משמעותיים בסעיפים 3(ט), 3(י) ו-85 העוסקים, בין היתר, בכללי המיסוי החלים על הלוואות בין חברתיות ובין צדדים קשורים. לחלק מהתיקונים תחולה רטרואקטיבית מיום 1.1.2008 ולפיכך ייתכן כי יעלה צורך בחלק מהמקרים לתקן דוחות שכבר הוגשו.

חוזר 2 – תיקון מס' 71 לחוק מיסוי מקרקעין: פטור ממס לדירת מגורים שאינה מזכה ופטור ממס לדירת מגורים מזכה אחת לשמונה שנים

במסגרת תיקון מס' 71 לחוק מיסוי מקרקעין הונהגו שני שינויים משמעותיים במשטר המיסוי של דירות מגורים – מתן פטור ממס שבח גם במכירת דירת מגורים שאינה דירת מגורים מזכה בתקופה שבין 1.8.2011 ועד ליום 30.6.2013, ומתן פטור ממס שבח במכירת דירת מגורים מזכה, החל משנת 2013, אחת לשמונה שנים ולא אחת לארבע שנים, כפי שהיה נהוג בעבר.

חוזר 3 – פטור ממס לנכה בשל הכנסות מפריסת מענקי פרישה בכל אחת משנות הפריסה

בפרשת **שרל שבטון** נקבע כי פריסת הכנסה ממענק פרישה הינה פרישה מהותית ולפיכך מזכה את הנישום בפטור ממס לפי סעיף 9(5) לפקודה בכל אחת משנות הפריסה ולא רק בשנת קבלת המענק.

תזכורת – שיעור הריבית לעניין סעיף 3(י) עומד בשנת 2011 על 3.8%

סעיף 3(י) לפקודת מס הכנסה קובע שיעור ריבית מינימאלי בשל הלוואות בין צדדים קשורים, למעט במקרים חריגים. בתקנות מס הכנסה (קביעת שיעור ריבית לעניין סעיף 3(י)), התשמ"ו-1986, נקבע כי שיעור הריבית שיחול החל מיום 30.9.2009 יעמוד על 3.3% (לשנת 2009) ויעודכן מדי שנה לפי 75% מ"שיעור עלות האשראי המרבי" כהגדרתו בחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, תשנ"ג-1993.

כמו כן, נקבעו הוראות מעבר לפיהן הלוואות שניתנו לפני 1.9.2009, בחברה שחל עליה חוק התיאומים בשנת 2007, תחויבנה בריבית בגובה עלות המדד בלבד, וזאת עד ליום 31.12.2010.

לאור האמור, הרינו להזכיר כי שיעור הריבית המינימאלית בשנת 2011 בגין הלוואות כאמור, כולל הלוואות שחלות עליהן הוראות המעבר, עומד על 3.8%.

סוגיות המס הנזכרות במידעון מובאות באופן כללי ותמציתי, ונועדו להפניית תשומת לב בלבד. אין לראות במידעון משום תחליף לחוות דעת ואין להסתמך על תוכנו ללא קבלת ייעוץ ספציפי.



חוזר 1 – תיקון 185 לפקודת מס הכנסה: שינוי מקיף בכללי המיסוי של הלוואות בין חברתיות

ובין צדדים קשורים

ביום 11.8.2011 פורסם ברשומות החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 185), התשע"א-2011 (להלן: "התיקון") המכיל מספר שינויים משמעותיים בכללי המיסוי החלים על הלוואות בין חברתיות ובין צדדים קשורים. להלן עיקרי התיקון:

תיקון סעיף 3(ט) – סעיף 3(ט) קובע כי במקרה בו קיבל אדם הלוואה זולה, יש לזקוף הכנסת ריבית רעיונית בידי מקבל הלוואה.

במסגרת התיקון נקבע כי החל מיום 1.1.2008 יוחרגו מהגדרת "הלוואה" לעניין סעיף 3(ט) הלוואות הבאות:

1. הלוואה שניתנה מחברה לבעל שליטה בה שהוא חבר בני אדם שאינו חברה משפחתית או חברה שקופה, ושאין בקשר ליחסי עובד-מעביד או בקשר ליחסי ספק-לקוח. במקרים אלה יחולו הוראות סעיף 3(י) לפקודה.

2. הלוואה שהיא עסקה בין-לאומית כמשמעותה בסעיף 85א לפקודה.

3. הלוואה שניתנה עד יום 5.3.2008, שהייתה נכס קבוע בידי המלווה לפי חוק התיאומים בשל אינפלציה ביום 31.12.2007, או שהייתה נכס קבוע בידי המלווה החל מיום 1.1.2008 ועד יום 3.5.2008, אילו הוראות חוק התיאומים בשל אינפלציה היו חלות באותה תקופה.

תיקון סעיף 3(י) – בהתאם לסעיף 3(י) לפקודה, אדם שנתן הלוואה זולה שנרשמה בפנקסי חשבונות שנוהלו לגבי הכנסה שלגביה היו חייבים לנהל פנקסים לפי שיטת החשבונאות הכפולה או חבר בני אדם שנתן הלוואה כזו, יראו את הפרש הריבית כהכנסה לפי סעיף 2(4) לפקודה בידי נותן הלוואה.

במסגרת התיקון נקבע כי סעיף 3(י) יחול רק כאשר מתקיימים יחסים מיוחדים בין נותן הלוואה ובין מקבלה. לעניין זה "יחסים מיוחדים" – "לרבות יחסים שבין אדם לקרובו, וכן שליטה של צד אחד להלוואה במשנהו, או שליטה של אדם אחד בצדדים להלוואה, במישרין או בעקיפין, לבד או יחד עם אחר".

נוכח הוספת הדרישה ליחסים מיוחדים, בוטלו במסגרת התיקון מספר מקרים שהוחרגו בעבר מתחולתו של סעיף 3(י), מהטעם שהסעיף בנוסחו כיום ממילא אינו חל עליהם, כגון: חוב מס, פיקדון, חשבון עו"ש והלוואה שנתן מוסד כספי במהלך העסקים הרגיל.

כמו כן, קובע התיקון כי מהגדרת "הלוואה" לעניין סעיף 3(י) לפקודה יוחרגו:

1. שטרי הון ואגרות חוב שהנפיק חבר בני אדם אחר עד יום 5.3.2008, ושהיו נכס קבוע בידי המלווה, לפי חוק התיאומים בשל אינפלציה ביום 31.12.2007, או שהיו נכס קבוע בידי החל מיום 1.1.2008 ועד יום 3.5.2008, אילו הוראות חוק התיאומים בשל אינפלציה היו חלות באותה תקופה. ביחס לחלופה זו התיקון חל רטרואקטיבית מיום 1.1.2008.

סוגיות המס הנזכרות במידעון מובאות באופן כללי ותמציתי, ונועדו להפניית תשומת לב בלבד. אין לראות במידעון משום תחליף לחוות דעת ואין להסתמך על תוכנו ללא קבלת ייעוץ ספציפי.



2. הלוואה שניתנה עד יום 31.12.2007 ושנרשמה בפנקסי חשבונות שנוהלו לגבי הכנסה שלגביה לא היו חייבים לנהל פנקסים לפי שיטת החשבונאות הכפולה, והוראות פרק ב' לחוק תיאומים בשל אינפלציה לא חלו בקביעתה.

בנוסף, שונתה הגדרת המונח "שליטה" לעניין סעיף 3(י), כך שלא נדרשת עוד זכאות ל-25% לפחות מכוח ההצבעה או מהזכות לרווחים, כי אם החזקה, במישרין או בעקיפין, של 5% לפחות באחד או יותר מאמצעי השליטה ביום אחד לפחות מהשנה. עם זאת, לעניין שטרי הון "חדשים", המוחרגים ככלל מתחולת סעיף 3(י), משמעות "שליטה" נותרה בעינה, קרי נדרשת החזקה של 25% לפחות באחד או יותר מאמצעי השליטה.

תיקון סעיף 85א – בהתאם לסעיף 85א לפקודה, בעסקה בינלאומית שבה מתקיימים בין הצדדים לעסקה יחסים מיוחדים תדווח העסקה בהתאם לתנאי השוק ותחויב במס בהתאם.

התיקון הנוכחי מסדיר בחוק אפשרות למימון בין חברתי ללא צורך, במקרים מסוימים, בבחינת ההתאמה של מימון שכזה עם הוראות מחירי העברה בישראל. במסגרת התיקון נקבע, כי החל מיום 1.1.2008 יוחרגו מהגדרת "הלוואה" לעניין סעיף 85א שני המקרים הבאים:

1. הלוואה המקיימת את התנאים הבאים:

א. מקבל ההלוואה הוא חבר בני אדם בשליטת נותן ההלוואה.

ב. ההלוואה אינה צמודה למדד כלשהו ואינה נושאת ריבית או תשואה כלשהי. לעניין זה נקבע כי הצמדה לשער חליפין לא תחשב כהצמדה למדד ככל שההלוואה ניתנה במטבע מדינת התושבות של מקבל ההלוואה, בדולר ארצות הברית או באירו.

ג. ההלוואה אינה ניתנת לפירעון לפני תום תקופה של חמש השנים ממועד נתינתה.

ד. פירעון ההלוואה נדחה בפני התחייבויות אחרות וקודם רק לחלוקת נכסים לבעלי המניות בפירוק.

2. שטרי הון ואגרות חוב שהנפיק חבר בני אדם אחר עד יום 5.3.2008, שהינם לתקופה של שנה אחת לפחות, הריבית השנתית עליהם אינה עולה על 30% משיעור עליית המדד, ושהיו נכס קבוע בידי המלווה, לפי חוק התיאומים בשל אינפלציה ביום 31.12.2007, או שהיו נכס קבוע בידי החל מיום 1.1.2008 ועד יום 3.5.2008, אילו הוראות חוק התיאומים בשל אינפלציה היו חלות באותה תקופה.

עוד נקבע כי הפרשי שער, ככל שיהיו, לא יחשבו כהכנסה מהפרשי שער בהתאם להוראת סעיף 8ג לפקודה ויחויבו במס במועד פירעון ההלוואה.

בתיקון נקבע כי הוראות סעיף 85א בנוסחו המתוקן יחולו באופן רטרואקטיבי החל מיום 1.1.2008.

כמו כן, נקבע כהוראת שעה כי בשנות המס 2008, 2009 ו-2010 לא יחולו הוראות מחירי העברה על שטר הון או איגרת חוב שהנפיק חבר בני אדם עד תום שנת המס 2010, ובלבד שאינם צמודים למדד כלשהו ואינם נושאים ריבית או תשואה כלשהי.

סוגיות המס הנזכרות במידעון מובאות באופן כללי ותמציתי, ונועדו להפניית תשומת לב בלבד. אין לראות במידעון משום תחליף לחוות דעת ואין להסתמך על תוכנו ללא קבלת ייעוץ ספציפי.



חוזר 2 – תיקון מס' 71 לחוק מיסוי מקרקעין: פטור ממס לדירת מגורים שאינה מזכה עד ליוני 2013, ופטור ממס לדירת מגורים מזכה אחת לשמונה שנים

ביום 8.8.2011 פורסם חוק מיסוי מקרקעין (תיקון חקיקה)(הוראת שעה), התשע"א – 2011 (להלן: "התיקון"), במסגרתו הונהגו שינויים משמעותיים הן בחוק מיסוי מקרקעין (הגדלת ההיצע של דירות מגורים - הוראת שעה), התשע"א-2011 (להלן: "הוראת השעה") והן בפרק חמישי 1 לחוק מיסוי מקרקעין העוסק בפטור ממס לדירת מגורים מזכה.

1. פטור ממס שבח לדירת מגורים שאינה מזכה

נזכיר כי במסגרת הוראת השעה ניתן פטור נוסף במכירת שתי דירות מגורים מזכות, מעבר לפטורים הרגילים, וזאת עד לתקרה של 2,200,000 ₪. במסגרת התיקון האחרון נקבע כי יינתן פטור ממס שבח גם במכירת דירת מגורים שאינה דירת מגורים מזכה (לדוגמה: דירה שלא שימשה למגורים אלא למשרדים, מחסנים וכדומה). הפטור יינתן במכירת כל הזכויות בדירת המגורים בתקופה שבין 1.8.2011 ועד ליום 30.6.2013, ובלבד שנקבע בהסכם המכירה כי הדירה תשמש למגורים במשך שנתיים רצופות לפחות, בתוך חצי שנה מיום קבלת החזקה בדירה או בתוך שנה מיום המכירה, וידוע לרוכש כי יחוייב במס רכישה בשיעור של 15% אם הדירה לא תשמש למגורים כאמור. הפטור לא יחול על דירה שנתקבלה ללא תמורה בתקופה שמיום 5.6.2011 ועד 30.6.2013 וכן על מכירה לקרוב.

במכירת דירה כאמור יחולו אותם כללי חישוב החלים במכירת דירת מגורים מזכה לפי הוראת השעה, לרבות לעניין מכירת חלק מדירה, מכירה בסכום שמעל התקרה ומכירה המושפעת מזכויות בנייה נוספות.

עוד נקבע כי הפטור כאמור יינתן לא יותר משלוש פעמים לכל תא משפחתי. במניין שלוש המכירות הפטורות יבוא בחשבון מכירה בפטור לפי סעיף 49ב(1) ומכירה בפטור לפי הוראת השעה, החל מיום 1.1.2011.

במקביל, מכירת דירת מגורים שאינה מזכה תבוא במניין לעניין שתי דירות המגורים המזכות שניתן למוכרן בפטור לפי הוראת השעה.

יצוין, כי רוכש שלא יעשה שימוש בדירה לצרכי מגורים במשך שנתיים רצופות, כאמור לעיל, יידרש לשלם מס רכישה מוגבר בשיעור של 15%.

2. פטור לדירת מגורים מזכה אחת לשמונה שנים

בגדר התיקון שונה סעיף 49ב(1) לחוק, ונקבע כי ניתן יהיה למכור דירת מגורים מזכה בפטור ממס אחת לשמונה שנים, ולא כפי שהיה נהוג בעבר – אחת לארבע שנים. הוראה זו תחול על מכירת דירת מגורים מזכה בתקופה שמיום 1.1.2013 ועד ליום 1.1.2021.

יובהר, כי מכירת דירת מגורים בפטור ממס לפי הוראת השעה נחשבת כמכירה בפטור ממס לעניין זה, וזאת החל בתום התקופה הקובעת (30.6.2013 או 31.12.2012 לפי העניין).

מכירה בפטור כאמור תחייב תקופת המתנה של 8 שנים החל ממועד המכירה.

סוגיות המס הנזכרות במידעון מובאות באופן כללי ותמציתי, ונועדו להפניית תשומת לב בלבד. אין לראות במידעון משום תחליף לחוות דעת ואין להסתמך על תוכנו ללא קבלת ייעוץ ספציפי.



חוזר 3 – פטור ממס לנכה בשל הכנסות מפריסת מענקי פרישה בכל אחת משנות הפריסה

בהתאם להוראות סעיף 8(ג)(3) לפקודת מס הכנסה, רשאי נישום לבקש שיראו בסכומים המתקבלים בשל מענקי פרישה או היוון קצבה לעניין חישוב סכום המס החל עליהם, כאילו נתקבלו בחלקים שנתיים שווים בשנות העבודה שבשלהן משולמים הסכומים כאמור, אך בלא יותר משש שנות מס המסתיימות בשנה בה נתקבלו המענק או היוון הקצבה. כמו כן, רשאי מנהל רשת המיסים להתיר חלוקה לתקופה אחרת, לרבות לשנים הבאות.

בפרשת **שרל שבטון** (ע"א 8958/07 פקיד שומה ת"א 5 נ' שרל שבטון) דובר בנישום בעל נכות צמיתה בשיעור 100% שביקש לפרוס את מענק הפרישה שקיבל ממעבידו, לצורך חישוב החבות במס, לתקופה של שש שנים "קדימה", החל משנת הפרישה. פקיד השומה הסכים לפריסה, אך סירב להתיר לו פטור ממס מכוח סעיף 9(5) לפקודה בכל שנה שבה נפרס מענק הפרישה. לגישת פקיד השומה, הנישום ייחנה מפטור ממס פעם אחת בשנת הפרישה, ופריסת היתרה החייבת במס תיעשה לעניין שיעורי המס ונקודות הזיכוי, ללא זכאות נוספת לפטור ממס לפי 9(5) לפקודה.

בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת הנישום, ומכן הערעור של פקיד השומה בפני בית המשפט העליון.

ביום 18.8.2011 הכריע בית המשפט העליון במחלוקת וקבע כי פריסת הכנסה ממענק פרישה הינה פריסה מהותית ולפיכך מזכה את הנישום בפטור ממס לפי סעיף 9(5) לפקודה בכל אחת משנות הפריסה ולא רק בשנת קבלת המענק.

בהתאם לפסק הדין, סעיף 8(ג) נועד לנטרל את אפקט הדחיסה שבו הנישום מחויב בשיעור מס שולי גבוה בהשוואה לשיעור המס השולי שהיה חל עליו לו התקבול היה מבוזר על פני כמה שנים, וזאת בדרך של הסדר פריסה (Proration). הסעיף עוסק בחלוקת ההכנסה ולא בחלוקת ההכנסה החייבת אחרי הפטורים. סעיף 8(ג)(3) ממוקם בפרק העוסק, רובו ככולו, בפריסה מהותית של ההכנסה ליותר משנה אחת, ולא בפריסה טכנית בלבד. זאת, להבדיל מפריסת רווח הון ושבח שהינה פריסה טכנית של ההכנסה החייבת, לגביהם נקבע במפורש כי הפריסה הינה לעניין שיעורי המס והזיכויים.

מכאן, מאפשר סעיף 8(ג)(3) לראות בנישום כאילו קיבל את מענק הפרישה שלו פרוס על פני כמה שנים כהכנסה פירותית רגילה.

מעבר לאמור, הענקת פטור ממס לפי סעיף 9(5) בכל שנות הפריסה תוכל לעודד את הנכה ולהביא לשיקומו העצמי. לנכה צרכים מיוחדים המתגלמים בהוצאות מחיה מוגדלות אשר אינן פוסקות עם הפרישה, ויש לראות במענק הפרישה מהווה מקור הכנסה חלופי לנכה.

ממשיך בית המשפט וקובע, כי אל לו לפקיד השומה להתנות את פריסת מענקי הפרישה לשנים קדימה בכך שהפריסה תהיה טכנית בלבד. תניה מעין זו אינה מוצדקת ואינה עומדת בכללי המשפט החוקתי והמנהלי ויש להימנע ממנה.

בעקבות הכרעתו של בית המשפט, גדלה הכדאיות לבקש פריסה של מענקי הפרישה לשנים בהם לא ניצל הנישום את מלוא הפטור מכוח סעיף 9(5).

סוגיות המס הנזכרות במידעון מובאות באופן כללי ותמציתי, ונועדו להפניית תשומת לב בלבד. אין לראות במידעון משום תחליף לחוות דעת ואין להסתמך על תוכנו ללא קבלת ייעוץ ספציפי.