

לחלק בלי להחליק

מורה נבוכים לחלוקת דיבידנד ורכישה עצמית של מניות: חוק החברות, דיני המס וה-IFRS

אבי נוב

מטרת המאמר היא לנתח את הדיון ביחס לחלוקת רווחים מחברה לבעלי מניותיה. המאמר ידון בהיבטים השונים של "חלוקה"¹, הכוונה ללת את כל הפעולות המקטינות את הונה העצמי של החברה, תוך התמקדות בחלוקת דיבידנד במזומן וברכישה עצמית של מניות. הדיון ייעשה תוך בחינת הסוגיות השונות, הן מההיבט של דיני התאגידים והן מההיבט של דיני המס. לבסוף, נבחן את ההיבטים של חלוקת דיבידנד לאור התקינה החשבונאית הבינלאומית.

ההכרח לבחון סוגיות אלו לפי חוק החברות ופקודת מס הכנסה, נובע מכך שדיני התאגידים ודיני המס שלובים בעניינים אלו. יכולים להיות מצבים בהם חברה מחלקת דיבידנד המותר לחלוקה על פי דיני החברות,

עו"ד ד"ר אבי נוב,

משרד איתן-מהולל ומרצה

במסלול האקדמי במכללה למינהל

אך אותו "רווח" אינו קיים בעיני דיני המס.² דיני המס אינם יכולים "להתעלם" מחלוקת דיבידנד באופן שימנע את עצם חלוקתו, משום שבעניין זה קובעים דיני החברות ולא דיני המס.³ כלל זה עובד גם בכיוון ההפוך.⁴ מבחינת דיני המס, חשוב לדעת האם מדובר בהכנסה מדיבידנד או ממקורות אחרים, שכן קיימת בהם חשיבות לסיווג ההכנסה למקורותיה. לדוגמא: יחיד המקבל דיבידנד ישלם מס בשיעור 25%; חברה אינה חבה במס על דיבידנד. אם יסווג התשלום כהכנסה פירותית – ישלם עליו יחיד מס בשיעורים הרגילים ואילו חברה תשלם מס בשיעור 29% (נכון ל-2007). בפרק השני נגדיר את המונח "דיבידנד"

על פי חוק החברות ועל פי פקודת מס הכנסה. בפרק השלישי נדון ברכישה עצמית של מניות על פי שני חוקים אלו. בפרק הרביעי נעסוק באפשרות חלוקת דיבידנד לפי התקינה החשבונאית הבינלאומית.

דיבידנד: הגדרה וחקיקה

מהו דיבידנד?⁵ שאלה זאת נחזית כפשוטה, אך התשובה עליה מעט מורכבת. ראשית, יש להחליט האם מדובר בסוגיה הקשורה לדיני התאגידים או לדיני המיסים, משום שדיבידנד בחוק החברות עשוי להיות שונה מבפנים קודת מס הכנסה. השלב הבא הוא לבחון את משמעות המונח בדין הרלוונטי, שכן לא כל מה שנחזה כדיבידנד הוא אכן כזה מבחינה משפטית.

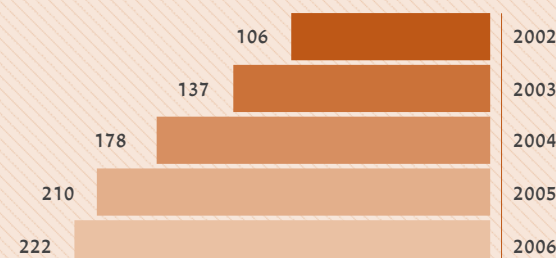
חברה יכולה לחלק דיבידנד לבעלי מניותיה לפי החלטת מנהליה; היא אינה חייבת לעשות זאת ולבעלי המניות אין זכות אוטומטית לקבלתו. לחברות רבות, במיוחד בהיי-טק, יש מדיניות שלא לחלק דיבידנדים והן מעדיפות לממן מחקר ופיתוח או להשקיע את "עודפי הכספים" ב"תאגידי מימון"⁶ לצורך מימון רכישות עתידיות. כפי שנראה להלן, דיני המס ביחס לחלוקת דיבידנדים ורכישה עצמית של מניות מושפעים מדיני התאגידים. לפיכך, בטרם נכנסים לדון בהיבטי המס ביחס לחלוקת רווחים, נדרשת הבנה מעמיקה של דיני התאגידים בעניין.

דיבידנד על פי חוק החברות

חברה יכולה לחלק לבעלי מניותיה "נכסים" כמו דיבידנדים, משכורות, דמי ניהול, עסקאות בעלי עניין, הלוואות בריבית מועדפת ו"הקטנת הון החברה". חוק החברות⁷ דן בחלוקת נכסים של חברה בע"מ לבעלי מניותיה על פי שני מקרים כדלקמן: דיבידנד בכסף או בשווה כסף⁸; רכישה אשר יכולה להיעשות באחת משתי דרכים: רכישת חברה את מניותיה או זכויות המירות ("רכישה עצמית"); רכישת מניות חברת-אם על ידי תאגיד קשור או מתן מימון לרכישת מניות (או זכויות המירות) של חברת-האם.

חוק החברות, התשנ"ט-1999 מגדיר את המונח "דיבידנד", בעוד פקודת מס הכנסה נמנעת מכך. סעיף 1 בחוק קובע: "דיבידנד – כל נכס הניתן על ידי החברה לבעל מניה מכוח זכותו כבעל מניה, בין במזומן ובין בכל דרך אחרת, לרבות העברה ללא תמורה שוות ערך ולמעט מניות הטבה".⁹ זוהי הגדרה רחבה, הכוללת כוללת כל חלוקת נכסים לבעל מניות

מספר החברות הנסחרות בתל-אביב שחילקו דיבידנד



ההכרח לבחון סוגיות אלו לפי חוק החברות ופקודת מס הכנסה, נובע מכך שדיני התאגידים ודיני המס שלובים בעניינים אלו. יכולים להיות מצבים בהם חברה מחלקת דיבידנד המותר לחלוקה על פי דיני החברות, אך אותו "רווח" אינו קיים בעיני דיני המס

שלא בתמורה מלאה, מבלי להתייחס לשאלת מקורה של חלוקה זו – מרווחים אם לאו.¹⁰ ביחס לזכות לקבל דיבידנד¹¹, סעיף 306 לחוק קובע: "(א) לבעל מניות הזכות לקבל דיבידנד או מניות הטבה¹², אם החליטה על כך החברה; (ב) היו בהון החברה מניות שלהן ערכים שונים, יחולקו דיבידנד או מניות הטבה באופן יחסי לערך הנקוב של כל מניה, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון".

החזקת המניות כשלעצמה אינה יוצרת זכאות לדיבידנד ולבעל מניות זכות לקבל דיבידנד רק אם מנהלי החברה החליטו על חלוקת רווחים. סעיף 301(ב) קובע: "חלוקה בניגוד להוראות פרק זה היא חלוקה אסורה".¹³ סעיף 302 קובע שני מבחינים מצטברים, שבהתקיימתם ניתן לבצע "חלוקה מותרת":¹⁴

1. מבחן יכולת הפרעון. להבדיל ממבחן הרווח, המהווה בעיקרו מבחן טכני הצופה פני עבר, התנאי של חדלות פרעון מתייחס לתקופה ארוכה והופך למבחן קשה ליישום. החוק דורש, כי חלוקת הדיבידנד לא תפגע ביכולת החברה לעמוד בעתיד בהתחייבויותיה הקיימות והצפויות. סוארי ואח"רים סבורים, כי "המבחן נועד להבטיח את נושי החברה במובן שהוא אוסר חלוקה אשר מעמידה את החברה במצב של חדלות פרעון, כלומר: חלוקה העשויה למנוע מהחברה לעמוד בחבויותיה לפני מועד פרעונם"¹⁵.

2. מבחן הרווח, כאשר רווח הוא אחד משניים: "יתרת עודפים" או "עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות", כגובה מבין השניים, והכל לפי הדוחות המתואמים האחרונים.¹⁶ חברה רשאית לבצע "חלוקה" בהתקיים

רות לרכישה כזו (בין על ידי החברה עצמה ובין על ידי חברות קשורות).²⁴ החוק מתיר לחברה לרכוש את מניותיה רק מתוך כספי ההון, אשר אותו היתה יכולה לחלק כדיבידנד (בהתאם למבחנים שנסקרו לעיל).²⁵ רכישה עצמית מביאה לבטלותן של המניות הנרכשות. סעיף 308 לחוק החברות מורה, כי כל עוד המניות בבעלות החברה, הן ייחשבו כ"מניות רדומות" ולא יקנו כל זכויות (לרבות זכויות הצבעה או זכויות לקבלת דיבידנד). לאחר מכירת המניות לצד ג' שבות הזכויות למניה.

פקודת מס הכנסה

סוגיית הרכישה העצמית של מניות לא נדונה בפקודת מס הכנסה או בפסיקת בתי המשפט.²⁶ לא ברור, האם מכירה חוזרת של המניות שנרכשו מהווה מכירה המתחייבת במס רווחי הון או הנפקה של הון. כמו כן, החקיקה אינה קובעת הוראות למיסוי בעל המניות אשר מכר את מניותיו.

ניסיון ראשון של רשויות המס להתמודד עם סוגיות אלו נעשה באמצעות חוזר מקצועי של מס ההכנסה בשנת 2001.²⁷ החוזר דן בהשפעת חוק החברות על דיני המס ומפרט את עמדת רשויות המס בסוגיות העולות מהרכישה העצמית. החוזר מפרט באלו מקרים יראו את הרכישה כמכירת המניות על ידי בעלי המניות שבגינה יש להטיל מס רווחי הון, ובאילו מקרים רכישה תיחשב כדיבידנד בידי בעלי המניות החייב במס לפי סעיף 2(4) לפקודה. ההבחנה העיקרית בין רווח הון לדיבי-

לדעתנו ניתן לראות רווחי שערון כתוצאה מהמעבר ל-IFRS כניתנים לחלוקה. חוק החברות הרי מסתמך על כללי החשבונאות המקובלים, והיות ולפי ה-IFRS מדובר ברווחים בני חלוקה, ניתן יהיה לחלק אותם כדיבידנד



שיאניות הדיבידנדים בבורסה בתל-אביב, 2006 (מיליוני שקלים)	
בנק לאומי	2,500
אי.די.בי פיתוח	1,924
בזק	1,900
בנק הפועלים	1,450
טבע	968
דיסקונט השקעות	811
כ"ל	794
אי.די.בי אחזקות	787
קבוצת דלק	547
מגדל	420

את העיסקה כמכירת מניות החייבת במס רווחי הון בידי בעלי המניות לפי הפקודה או רווח ממכירת ניירות ערך הממוסה לפי סעיף 6 לחוק התיאומים, לפי העניין, וזאת לאור הגדרת "מכירה" שבסעיף 88 לפקודה, הכו"ללת גם "כל פעולה או אירוע אחרים שבעקבותיהם יצא נכס בדרך כל שהיא מרשותו של אדם". כן קובע החוזר, כי כאשר בעל המניות הוא מוסד כספי או נישום שעיסוקו בקנייה ומכירה של ני"ע, תסווג העיסקה כהכנסה לפי סעיף 2(1) לפקודה.

החוזר מפרט את החרגי: במקרים בהם נעשתה רכישה עצמית מכל בעלי המניות באופן שווה (פרו-רטה), יש לסווג את העיסקה כחלוקת דיבידנד. סיווג העיסקה העצמית נעשית מבעל מניות שהוא תושב חוץ ממדינת אמנה.

הפיתרון של רשויות המס נראה הגיוני ותואם לכאורה את המהות הכלכלית. אכן, רכישה עצמית של מניות שנעשית פרו-רטה דומה במהותה לחלוקת דיבידנד. אך האם חייבים לקבל את הסיווג של רשויות המס (המסווגות רכישה עצמית פרו-רטה כדיבי-

מבחן הרווח ותוך עמידה במבחן יכולת הפר-עון. חלוקה כזו נחשבת כ"חלוקה מותרת", בשעה שחלוקה שאינה עומדת בהם היא "חלוקה אסורה". "מבחן יכולת הפירעון" הוא המבחן המרכזי, ואילו "מבחן הרווח" הוא מבחן משני. זאת נלמד מסעיף 303(א), המאפשר לבית המשפט לאשר חלוקה שלא עומדת במבחן הרווח, אך איננו מאפשר להתנות על מבחן יכולת הפירעון.

דיבידנד על פי פקודת מס הכנסה

בפקודת מס הכנסה אין הגדרה למונח "דיבידנד".¹⁷ הפקודה גם אינה מסדירה את היבטי המס הכרוכים ברכישה עצמית של מניות. יש האומרים, כי באין דין ספציפי בפקודה, יש לנהוג לצרכי מס לפי הדין הכללי ולפי המהות הכלכלית, ולפיכך שואבים את הגדרת הדיבידנד מחוק החברות.¹⁸ אכן מדובר בשיקול פרשני חשוב, אך אין לקבל זאת בכל מקרה.¹⁹

ההוראות שנקבעו לעניין מיסוי דיבידנד הן:

< סעיף 2(4) לפקודת מס הכנסה קובע, כי יש לחייב במס כל הכנסה מ"דיבידנד, לרבות דיבידנד המשתלם מתוך רווחי הון של חברה".

< סעיף 125ב לפקודה קובע שיעור מס של 25% "על דיבידנד... שהוא הכנסה שאינה פטורה ממס בידי יחיד... ועל דיבידנד המש"תלם לחבר בני אדם תושב חוץ".

< סעיף 126(ב) לפקודה, המתייחס לאופן חישוב ההכנסה החייבת במס חברות בידי חבר בני אדם, קובע: "בחישוב ההכ-

חברה רשאית לבצע "חלוקה" בהתקיים מבחן הרווח ותוך עמידה במבחן יכולת הפירעון. חלוקה כזו נחשבת כ"חלוקה מותרת", בשעה שחלוקה שאינה עומדת בהם היא "חלוקה אסורה". "מבחן יכולת הפירעון" הוא המבחן המרכזי, ואילו "מבחן הרווח" הוא מבחן משני

נסה החייבת... לא תיכלל הכנסה מדיבידנד או מחלוקת רווחים שנתקבלו במישרין או בעקיפין מחבר בני אדם אחר החייב במס חברות" (כלומר: חברה ישראלית המקבלת דיבידנד מחברה ישראלית אחרת, פטורה במס עליו).

< סעיפים 161-163 קובעים הוראות שונות לגבי אופן תשלום המס על דיבידנד, לרבות קביעת שיעור ניכוי המס במקור ע"י משלם הדיבידנד.

< סעיף 47(ב) לחוק עידוד השקעות הון, התשי"ט-1959 קובע, כי על דיבידנד שחולק מתוך הכנסה חייבת של מפעל מאושר יחול מס בשיעור של 15% (גם אם מקבל ההכנסה הוא חבר בני אדם). סעיף 51(ג) לחוק דן בהשלכות חלוקת דיבידנד במסלול ההטבות החילופי וקובע, כי בעת ניכוי המס במקור על הדיבידנד (בשיעור של 15%), יחול חיוב במס חברות בשל הכנסות המפעל המאושר, שהחברה הופטרה מתשלומו בעת הפקת ההכנסה

בעבר (לפי הוראת סעיף 51(ב) לחוק).²⁰

רכישה עצמית של מניות

"רכישה עצמית של מניות" משמעותה שחברה רוכשת, במישרין או באמצעות חברת-בת, מבעלי מניותיה כמות של מניות שהנפיקה בעבר.²¹ חברה עשויה להחליט לרכוש את מניותיה מסיבות שונות שעיקרן:²²

< הגדלת התשואה לבעלי המניות: מחקר רים שונים מראים, כי שוק ההון מגיב באופן חיובי לרכישה עצמית של מניות. הטיעון הוא שהחברה מאותת שמחיר המניה נמוך וקיימת כדאיות בהשקעה בחברה.

< הבטחת מלאי מניות לצרכים שונים של החברה, כמו הקצאה לעובדים, הנפקה, מכירה עתידית, מיזוג עם חברה אחרת או חלוקת מניות הטבה.

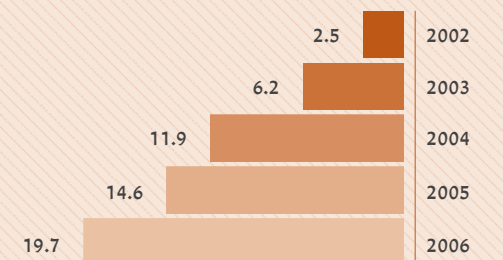
< הגנה מפני נסיונות השתלטות על החברה (הקטנת כמות הסחורה הצפה).

ייתכנו מצבים בהם חוק החברות יראה בתשלום מסוים "חלוקה" שדינה כדיבידנד, ואילו פקודת מס הכנסה לא תראה אותו כדיבידנד. המטרות והעקרונות של דיני החברות שונים מאלו של דיני המס, ולכן גם התוצאות עשויות להיות שונות.

חוק החברות

עד לחקיקתו של חוק החברות, היה ספק האם חברות בישראל רשאיות לרכוש ברכישה עצמית את מניותיהן.²³ אחד מחידושי העיקריים של חוק החברות הוא מתן אפשר-

סכום הדיבידנדים הכולל בבורסה בתל-אביב (מיליארדי שקלים)



(דנד)? לדעת, ניתן להתנגד לסיווג כאמור, ולהעלות את הטיעונים הבאים:
א. לשון החוק גוברת – מאחר שרכישה עצמית אינה כלולה בהגדרת "דיבידנד", היא אינה דיבידנד.
ב. היה צריך לקבוע את אפשרות הסיווג כאמור בחקיקה ראשית, וכל עוד לא נקבעה חקיקה, הרי שאין לסווג מחדש את הרכישה העצמית כדיבידנד.
ג. מכל מקום, סיווג שונה של עסקאות צריך להיעשות באמצעות סעיף 86 לפקודה.²⁹

בבחירת היבטי המס מצד החברה יש להבחין בין שני שלבים: הרכישה העצמית של המניות ומכירת המניות הרדומות. ביחס לשלב הראשון, מיסוי החברה אינו מושפע מהרכישה העצמית. ביחס לשלב השני, החוזר קובע שככלל, מכירה של מניות רשומות על ידי החברה תסווג כהנפקת הון, ולפיכך לא תהווה אירוע מס (כללי החשבונאות נוקטים בגישה דומה).³⁰ עם זאת, במקרים חריגים, בהם מכירת המניות הרדומות נושאת אופי מסחרי, יש לראות במכירה עיסקה פירו-תית החייבת במס.³¹ יש לזכור שבכל מקרה, קיימת גם האפשרות לבטל את המניות הרדומות ולהנפיק מניות חדשות.³²

חלוקת דיבידנד בהתאם ל-IFRS

אימוץ התקינה החשבונאית הבינלאומית ישפיע ללא ספק על ההון, הרווחים וההפסדים של כל חברה, ולכן תהיה משמעות מיידית ביחס להכנסות המדווחות לצורכי מס. רשות המיסים טרם פרסמה את דעתה לגבי השלכות אפשריות של שינויים אלה על הדיווח לצרכי מס. מצב זה גורם לחוסר ודאות ואינו מאפשר לחברות לתכנן ולצפות את חביונות המס שלהן.

יש לזכור, כי הלכה פסוקה היא, כי בהעדר חקיקת מס ספציפית, יחולו כללי החשבו-נאות. לפיכך, החל משנת 2008, ה-IFRS יקבע את השלכות המס בישראל ביחס לנו-שאים שאינם מוסדרים בדיני המס, לרבות נושאים מרכזיים כגון עיתוי ההכרה בהכנסות והוצאות.

השפעה דרמטית נוספת על מערכת המס תהיה בנוגע לגובה הדיבידנד הראוי לחלוקה,

סוגיית הרכישה העצמית של מניות לא נדונה בפקודת מס הכנסה או בפסיקת בתי המשפט. לא ברוך, האם מכירה חוזרת של המניות שנרכשו מהווה מכירה המתחייבת במס רווחי הון או הנפקה של הון. כמו כן, החקיקה אינה קובעת הוראות למיסוי בעל המניות אשר מכר את מניותיו

לאחר שערוך מחדש של הרווחים החשבו-נאים על פי התקינה החדשה. בחברות הנד"ל, לדוגמה, ערך הנכסים לפי שיטת החש-בונאות המסורתית (עלות היסטורית) בדרך כלל נמוך ביחס לערכם לפי התקינה החדשה (ערכי שוק). שערוך הנכסים לערכי השוק הנוכחיים, כפי שנדרש בתקינה הבינלאומית, ייצור להן רווחים. השאלה היא האם ניתן לחלק כדיבי-דנד לבעלי המניות רווחים שיווצרו כתוצאה מהשערוך. כזכור, חוק החברות קובע שני מבחנים לחלוקה מותרת של דיווידנד: החלוקה תתבצע רק מתוך רווחיה של החברה (מבחן הרווחים); ורק אם לא תמנע מהחברה לעמוד בהתחייבויותיה (מבחן כושר הפירעון).

הבעיה קיימת במיוחד ביחס לתנאי הראשון – מבחן הרווחים. בהתאם לחוק החברות, "רווחים" מוגדרים כ"יתרת עודפים או עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות". "עודפים" מוגדרים כ"סכומים הכלולים בהון העצמי של חברה, ושקורם ברווח הנקי שלה כפי שנקבע לפי כללי חשבונאות מקובלים". ניתן לטעון לכאורה, כי רווחי השערוך אינם ניתנים לחלוקה כדיבידנד, שכן הם משפיעים רק על הון החברה ולא עברו דרך השערוך אינם מעוגנים בפעילות עסקית של החברה ומדובר ב"רווחים על הנייר".

אלא שלדעתנו ניתן לראות רווחים אלו כניתנים לחלוקה.³³ חוק החברות הרי מסתמך על כללי החשבונאות המקובלים, והיות ולפי ה-IFRS מדובר ברווחים בני חלוקה, ניתן יהיה לחלק אותם כדיבידנד.

אכן, רווחי השיערוך אינם עוברים מבחינה טכנית בדוח רווח והפסד ואין מדובר בכספים שהוזרמו לחברה, אך מבחינה מהותית מדובר ברווחים שלה. המעבר לתקינה הבינלאומית מחייב חברות ציבוריות לקבל החלטות ביחס לסוגיות מיסוי שאין בהן ודאות משפטית. ראוי שההנהלות והדירקטוריונים יקבלו ייעוץ משפטי טרם קבלת החלטות בקשר להיבטי

הערות

1. המונח "חלוקה" מוגדר בסעיף 1 לחוק החברות: "מתן דיבידנד או התחייבות לתיתו, במישרין או בעקיפין, וכן רכישה; ולעניין 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, ולרבות התחייבות לעשיית כל אחד מאלה".

2. ראו הדוגמא שמביא גרעון קריב, "חלוקת דיבידנד שלא מתוך הכנסה חייבת" – גישת דיני המס, מיסים ג/1, א'52.

3. שם.

4. ע"א 357/77 ברושטיין נ' פ"ש ירושלים, פד"א י' 7.

5. מקור המילה "דיבידנד" הוא במילה הלטינית dividendus, אשר משמעו חלק מסוים מן הרווחים המתחלקים בין שותפים בעסק או בין בעלי מניות. מילון אבן-שושן (2004).

6. חברת צ'ק פוינט היתה בינואר 2006 קופת מזומנים של 1.8 מיליארד דולר. ראו: שירלי יום-טוב, "פתיחת שנה צולעת לצ'ק פוינט", הארץ: www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=708960&contrAssID=2&subContrassID=17&sbSubContrassID=0 לדבריה, "דיבידנד תמיד היה בגדר מילה גסה בצ'ק פוינט. בחברה מתעקשים לומר בכל רבעון שבעלי המניות מעדיפים דווקא תוכנית לרכישה חוזרת של מניות".

7. ב'2000.1.2 נכנס לתוקפו חוק החברות, אשר החליף את עיקרה של פקודת החברות.

8. דיבידנד בשווה כסף הוא "דיבידנד בעין", באמצעותו מועברים נכסים מוחשיים או ערטילאיים מהחברה לבעלי מניותיה, כתחליף לחלוקת דיבידנד בכסף: "חלוקת דיבידנד, המתבצעת על דרך של חלוקת נכסים, למעט מזומנים, לבעלי מניותיה של חברה שלא כחלק משינוי מבני". אלי גילבאי וגיא כץ, "היבטי מס בחלוקת דיבידנד בעין", מיסים יד/6, א–

15. ראו גם: י. גרוס, חוק החברות החדש (מהדורה שנייה, 2000).

9. לדברי משה קשת, "יסודות האפיון של הדיבידנד הם אלה (א) העברה (ב) של נכס (ג) מהחברה (ד) לבעל המניות (ה) ללא תמורה". מ. קשת, פירוש לחוק החברות (2001).

10. לדעת פוטשבוצקי, הגדרה זו מהווה מכרה זהב לטיעונים בנושאי מס. ראו: יעקב פוטשבוצקי, "חוק החברות החדש ודיני המס", מיסים יג/3, א'20.

11. סעיף 190 לחוק קובע: "כל בעל מניות זכאי לקבל דיבידנד, בהתאם לזכויות הצמודות לכל מניה, אם הוחלט על חלוקת דיבידנד כאמור בסעיף 306". המשמעות היא שלא ניתן לחלק דיבידנד רק לחלק מבעלי המניות.

12. הקצאת מניות הטבה איננה נחשבת כדיבידנד. כך עולה מהסיפא של הגדרת המונח "דיבידנד" בסעיף 1 לחוק החברות. מבחינת בעלי המניות, חלוקת מניות הטבה כמוה כפיצול של המניות הקיימות.

13. הסיבה להטלת האיסור האמור או יצירת רגולציה בעניין חלוקת דיבידנד מוסברת על ידי רבים כפותרת את "בעיית הנציג". ראו: זוהר גושן, "בעיית הנציג כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים", ספר זיכרון לגואלטיארו פרוקצ'יה, עמוד 239. דעתי בעניין זה שונה בתכלית: אין צורך ברגולציה בדיני החברות ואין הצדקה למעורבות ממשלתית בתחום עסקי זה. "בעיית הנציג" היא הבעיה של הנושים והם יכולים, לדוגמה, להחליט שלא להלוות לחברה שאין לה כרית ביטחון.

14. להרחבה ולביקורת על הדין הקיים ראו: י' סוארי, מ' ברקת, ד' גבעולי, היבטים בחלוקת דיבידנד לאור חוק החברות החדש (תשנ"ט), עמודים 83-89.

15. שם, עמ' 90.

16. "דוחות כספיים מותאמים" מוגדרים כ"דוחות כספיים מותאמים למדד או דוחות כספיים הבאים או שיבואו במקומם, והכל לפי כללי חשבונאות מקובלים". חוק אינו מגדיר מהן כללי חשבונאות מקובלים. קיימת מחלוקת

בין המלומדים ביחס למודד הראוי לקביעת הריווח הראוי לחלוקה. ראו: גרעון קריב, לעיל הערה 2; יוסף גרוס, "מקורות לחלוקת דיבידנד", עיוני משפט, תשמ"ח, עמ' 241.

17. חקיקת המס האמריקנית מגדירה במפורש את המונח דיבידנד (בסעיף 316 לקוד המס).

18. ראו: אמנון רפאל, מס הכנסה (כרך א', מהדורה שלישית, 1995), עמוד 102; עמ"ה 221/00 פריצקר נ' פ"ש חיפה, מיסים יז/1, ה'105; עמ"ה 179/97 שחם שמואל נ' פקיד השומה ת"א 1, מיסים יד/4, ה'110. שלטונות המס הביעו את דעתם בנושא זה של מהות ההכנסה מדיבידנד בעמוד ב'27 של החבק: "לפי דיני החברות, דיבידנד הוא סכום המשתלם מתוך רווחים של חברה לבעל מניות הזכאי לחלוקת רווחים מכוח מניותיו. קביעה, כי תשלום מאת חברה הוא דיבידנד, יש לבחון גם לפי התנאים הנ"ל ולא לפי הכינוי שנתנו החברה או בעלי מניותיה לתשלום".

19. רוזמן קובע: "לדעתנו, לא מתחייבת התייחסות זהה בדיני המסים לגישה הקבועה לעניין זה בדיני החברות. השיקול של הרמוניה פרשנית בין הדינים השונים הוא שיקול פרשני רלוונטי, אך לא קונקלוסיבי". ע' רוזמן, בעלי מניות בחברה (1999), עמוד 332.

20. המחלקה המקצועית בנציבות מס הכנסה היטיבה להגדיר את עמדתה בסעיף 2(ג) להוראת הביצוע 32/92 מיום 15.6.1992: "הפטור במסלול החלופי מותנה באי חלוקת דיבידנד מתוך ההכנסה המוטבת. למעשה אין המדובר בפטור מוחלט אלא בדחיית תשלום המס עד לחלוקת הרווחים". ובסעיף 4(ו)5 לאותה הוראה: "המסלול החלופי אינו מעניק פטור מוחלט ממס אלא דחיית מס עד לשנה בה יחולק הרווח. הפטור הזמני ניתן להכנסה החייבת".

21. ישנן שלושה דרכים עיקריות לרכישה עצמית של מניות: (א) הצעת רכש עצמית במחיר קבוע או בשיטת המכרז ההולנדי; (ב) רכישה בשוק הפתוח; (ג) רכישה עצמית בעיסקה פרטית מחוץ לבורסה. ראו: סוארי ואחרים, הערה 14 לעיל, עמוד 6.

22. להרחבה ביחס למטרות אלו ואחרות, ראו:

שם, עמודים 33-67.

23. סעיף 129 לפקודת החברות אסר על סיוע לרכישת עצמית של מניות, ומכך למדו שעל אחת כמה וכמה קיים איסור על רכישה עצמית בידי החברה. ראו: י. כהן, **דיני חברות** (1988), עמ' 322.

24. ראו: צבי פרידמן ושלמה זרחיה, "דיבידנדים, הפחתת הון ורכישה עצמית של מניות – השלכות המס לפי פקודת החברות הישנה ולפי חוק החברות החדש", **מיסים יג/4**, א-74.

25. אלי גילבאי, "היבטים בהון העצמי לאור חוק החברות החדש", **מיסים יד/3**, א-80.

26. ראו: אמנון רפאל ודן ריטק, "רכישה עצמית של מניות בראי דיני המס: החוק וחוזר המס – סיבוב ראשון", **מיסים יז/2**, א-144.

27. חוזר מס הכנסה: השפעת חוק החברות החדש על דיני המס (מ"ה 10/01), **מיסים טז/1**, ג-8.

28. ככלל, חלוקת דיבידנד מסווגת לעניין דיני המס במישור הפירתי, בשעה שחלוקת נכסים מתוך ההון הנפרע נתפסת כפעולה במישור ההוני. לפיכך נראה, כי הגישה לפיה חלוקת נכסים מתוך ההון הנפרע תיחשב לדיבידנד,

אינה עולה בקנה אחד עם דיני המס. בעניין זה כותב שקל: "למרות לשון חוק החברות, כאמור, אשר תומכת לכאורה בעיקרון לפיו הפחתת הון תיחשב לחלוקת דיבידנד, מתנגשת גישה זו בפרשנות הכלכלית-תכליתית הנהוגה לעניין דיני המס ובעיקרון לפיו יש לפרש דבר חקיקה באופן שבו יימנע כפל מס... ודוק, מס על דיבידנד מהווה בגדר מס ישיר, וככזה אמור להיות מוטל על רווחים ועליהם בלבד". משה שקל, "מיסוי הפחתת הון", **מיסים טו/5**, א-35.

לעניין פרשנות דיני המס, ראו: רע"א 10643/92, **חבס ח.צ. פיתוח (1993)** בע"מ נ' הרצליה (טרם פורסם), שם נקבע, כי לאחר מיצוי הניתוח הלשוני והתכליתי של החוק, ואם השופט טרם הגיע לתשובה באשר לשאלה המונחת בפניו, עליו לפרש את החוק בהתאם לעקרונות הכלליים של השיטה.

29. ראו: רפאל, הערה 26 לעיל; פרידמן וזרחיה, הערה 24 לעיל.

30. אמנון רפאל מסביר (שם), כי ישנן שלוש אפשרויות: "האחת – מכירת המניות לצד ג' והשבת הזכויות ש'נרדמו', תיחשב כפעולה החייבת במס רווח הון (או שתחויב במס לפי הוראות סעיף 6 לחוק מס הכנסה (תיאומים

בשל אינפלציה), תשמ"ה-1985. השנייה – מדובר בפעולה של החברה בהון שלה, ולפיכך היא אינה חייבת במס. והשלישית – מכירת המניות תיצור הכנסה מעסקה או מעסק אקראי בעלי אופי מסחרי, כמאמר סעיף 2(2) לפקודה. החוזר בחר באפשרות השנייה".

31. החוזר קובע סממנים להיות העסקה פירתית: "א. תקופת החזקה במניות הרדומות על ידי החברה, ממועד הרכישה ועד למועד המכירה קצרה (זמן החזקה קצר יכול ויהיה פחות משנה); ב. במהלך החזקה המניות הרדומות על ידי החברה חלו בה שינויים מהותיים (מבניים או עסקיים), אשר עשויים היו להשפיע על שווייה; ג. שווי ההשקעה במניות החברה קטן יחסית (אינו עולה על 3% מההון העצמי של החברה הרוכשת או לחילופין על 5% מהשווי הכולל של ההשקעה השוטפת של החברה בני"ע סחירים".

32. סעיף 308 לפקודת החברות מאפשר את ביטול המניות הרדומות.

33. ראו גם עמדתו של משה פרץ ממשרד קסלמן, אשר פורסמה בבלוג שלו: <http://pwcblogs.co.il/moshe/?p=17#more-17>.



סוחרים בוול סטריט בשנת 1864. תופעת הרכישה העצמית של מניות נפוצה מאוד בבורסת ניו-יורק