

## שאלות לדין – הערכת שווי במסגרת איזון משאבים

1. כיצד נקבע יחס השיתוף במקרים הבאים:
- רכישת מניות חברה או קבלת מניות חברה בירושה לפני מועד הנישואין

### הזכות לאיזון בפקיעת הנישואין (תיקון מס' 4) תשס"ט-2008

5. (א) עם התרת הנישואין או עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג (בחוק זה – פקיעת הנישואין) זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג, למעט –
- (1) נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין;
  - (2) גימלה המשתלמת לאחד מבני הזוג על-ידי המוסד לביטוח לאומי, או גימלה או פיצוי שנפסקו או המגיעים על פי חיקוק לאחד מבני-הזוג בשל נזק גוף, או מוות;
  - (3) נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששוויים לא יאוזן ביניהם.

שווי החברה טרם הנישואין נחשב כנכס חיצוני, שאין לקחת אותו בחשבון. יש לבצע הערכת שווי למועד הנישואין ולמועד הקרע ולחשב את הפרש או לחשב לפי יחס שיתוף לפי החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני. מרבית חברי הפורום תמכו באפשרות הראשונה, כלומר חישוב שווי ליום הנישואין (מוצמד למועד הקרע) וליום הקרע. חלק האישה הוא הפרש לחלק ל-2. אין שוני בין קבלת מניות בירושה לבין קניה, טרם מועד הנישואין.

- הקמת חברה מאפס עם או בלי שותפים לפני מועד הנישואין כנ"ל.
- רכישת מניות חברה לאחר מועד הנישואין היות והרכישה בוצעה לאחר מועד הנישואין, הבן זוג השני זכאי ל-50% משווי החברה נכון למועד הקרע.

• ע"א 5640/94 חסל נ' חסל, פ"ד נ(4) 250 – כאשר בני זוג מנהלים יחד אורח חיים תקין, והתנהגותם מגלה מאמץ משותף, קמה חזקה שהרכוש אשר צברו במהלך חייהם המשותפים הינו בבעלותם המשותפת. זאת, כל עוד אין בין בני הזוג הסכם הקובע אחרת.

- קבלת מניות חברה בירושה/מתנה לאחר מועד הנישואין

### חיצוניים כנישואין אשר הבעל ירש או יצר קודם כנישואין

הבעל הינו בעלים של דירות רבות, אשר מקורן חיצוני, דהיינו שהושגו שלא במאמץ משותף, בדרך של מתנה או ירושה ממשפחתו.

לפנינו תביעה שהגישה אישה כנגד בעלה, אדם אשר נכסי מקרקעין רבים רשומים על שמו ומצויים בבעלותו, ואשר אותם השיג בדרך של ירושה או מתנה, כלומר נכסים חיצוניים לנישואין ואשר לא הגיעו לבעלות הבעל כתוצאה מעבודה או מאמץ שנעשו במהלך חיי הנישואין.

סגן הנשיאה השופט נפתלי שילה נזקק לסוגיה זו בתמ"ש 25-21-28335, ופסק כי השבחת הנכסים, שלא כתוצאה מעליית ערך הקרקע או עליית ערך הנכסים, אלא השבחה הנובעת מעבודה או מהשקעה במהלך חיי הנישואין הינה נכס בר איזון ולפיכך האישה זכאית למחצית מהשבחה זו.

נכסים חיצוניים שייכים למי שהשיג אותם טרם הנישואין או בירושה אך השבחתם הנובעת מעשייה ומפעילות הינה משותפת וברת איזון.

אמנם הנכסים עצמם במידה והינם נכסים חיצוניים שהתקבלו בירושה או במתנה או הושגו טרם הנישואין אינם ברי איזון והם יישארו בבעלותו של הצד שהם רשומים על שמו ולא יאוזנו עם בן הזוג השני, אך יש לנך חריגים.

### החריגים הללו יקרו בשני מקרים:

הראשון, כאשר השבחת הנכס הפרטי דורשת מאמץ מתמשך במהלך הנישואים כגון טיפול בתיק השקעות על ידי בן זוג המטפל בתיקו האישי כחלק מעבודתו המקצועית, השבחת ערך של חברה פרטית על ידי בעל מניות העובד גם כמנהל בחברה או השבחת והשכרת נדל"ן הנעשית במהלך הנישואים בהיקף רחב הדורשת הקדשת זמן רב ומומחיות. במצבים אלה, יש לראות את תוספת הערך כפרי מאמץ משותף שיש לכלול באיזון המשאבים.

יש לבצע איזון לעליית הערך החלה ממועד הנישואין ועד למועד הקרע, כלומר לבצע הערכת שווי למועד הנישואין ולמועד הקרע.

○ הקמת חברה מאפס עם או בלי שותפים לאחר מועד הנישואין

• ע"א 5640/94 חסל נ' חסל, פ"ד נ(4) 250 – כאשר בני זוג מנהלים יחד אורח חיים תקין, והתנהגותם מגלה מאמץ משותף, קמה חזקה שהרכוש אשר צברו במהלך חייהם המשותפים הינו בבעלותם המשותפת. זאת, כל עוד אין בין בני הזוג הסכם הקובע אחרת.

הקמת חברה (ללא קשר לשותפים) לאחר מועד הנישואין הינו נכס משותף ולכן יש לאזן לפי 50% משווי החברה נכון למועד הקרע.

2. האם הערכת השווי נעשית מנקודת המיעוט תמיד?

כיוון שלבת הזוג אין השפעה על ניהול העסק (היות ולכל היותר היא מחזיקה 50%) ומעבר לכך לרוב אין לה הבנה בתחום ולפיכך אין לה יכולת לנהל את העסק באופן נורמטיבי ויעיל, יש לבצע הערכת שווי מנקודת המיעוט ולא להתאים את נתוני החברה לנתוני שוק נורמטיביים.

נניח מקרה שבו הבעל מחזיק 80%. לפיכך האישה זכאית ל-40% והבעל ל-40%. במקרה זה, בזמן "רכישת" החזקות האישה, הבעל כביכול עולה מ-40% (מצב מיעוט) ל-80% (שליטה). האם במקרה יש להעריך לפי שווי שליטה? לא, יש להעריך לפי מיעוט.

בתמ"ש 89344/99 מ.נ. מ. (ניתן ביום 2.3.04 וצורף כנספח 25 לסיכומי האישה) דן כב' השופט גייפמן בשאלת חיוב במע"מ כשנערך איזון משאבים ונקבע כי:

"איזון משאבים בין בני זוג... אינו מקנה זכות קניינית לאישה בעסק של הבעל... הזכות לאיזון משאבים... מקנה על פי חוק רק זכות אובליגטורית לחיוב כספי... בהיבט של חוק מס ערך מוסף אין המדובר בעסקה של מכירת הנכס. משלא בוצעה בפועל מכירה, והנכס נשאר עסקו של הבעל כפי שהיה עד כה – אין חובת תשלום מס ערך מוסף לשלטונות המס... אין המדובר בהעברת רכוש אלא בסוג של פיצוי כספי בגין העסק הרשום ע"ש בן הזוג השני".

כזה האם יש צורך לבצע התאמה לרווחיות המקובלת בענף, כמו למשל במקרה בו הבעל מושך משכורת גבוהה מידי? יש לבחון ביצוע התאמה לסעיפים המשקפים קשר בין החברה לבעלי עניין, כיוון שבעל החברה עלול לפגוע באופן מתכוון בשווי החברה, לדוגמת משיכת משכורת גבוהה, שכ"ד שאינו בתנאי שוק, הוצאת תלוש פיקטיבי לקרוב משפחה שכלל איננו עובד או משיכות שכר חריגות סמוך למועד הקרע.

3. אם חושב שווי לפי מכפיל, האם יש צורך לתקן את הרווח לרווח נורמטיבי (התאמות לשכ"ע נורמטיבי, שכירות נורמטיבית וכו') כנ"ל.

4. איך מתייחסים להלוואת בעלים? התחייבות פיננסית או להעריך שוויה כמו מניית בכורה או לפי שיטת פולניצר? **הלוואת בעלים הינה חוב נחות לעומת חובות חיצוניים של החברה, אך בעלת קדימות על ההון העצמי.**

#### פרופ' אמיר ברנע

לסיכום הדיון, כאשר מדובר בחברות ציבוריות, הערכת השווי מתבצעת לגבי הון המניות הרגיל הנסחר בשוק. הלוואות הבעלים הן מעל רובד הון המניות הרגיל, לכן יש להעריך את הלוואות הבעלים על בסיס שווי הוגן ולחלץ את שווי ההון העצמי כשארית, לאחר ניכוי שווי החוב כולל מרכיב החוב בהלוואות הבעלים, משווי הפעילות. הבעיה העיקרית שעולה בנושא הדחיית החוב היא

מרבית חברי הפורום תומכים בכך שאין לקחת בחשבון הלוואות או משיכות בעלים, כיוון שמצד אחד הם מהווים התחייבות (או נכס) של החברה ומצד שני נכס (או התחייבות) של בעל המניות, כך שההשפעה נטו על איזון המשאבים היא 0. כן יש לקחת בחשבון הלוואות או משיכות שנעשו ע"י שותפים ויש לראותם כהתחייבות או נכס פיננסי.

5. אם מתקבל מאזן בוחן (שהוא אינו מבוקר), האם יש להתייחס אליו או להתבסס על דוחות מבוקרים בלבד? לדעתי יש לנהוג במשנה זהירות בכל הקשור לנתונים לא מבוקרים, שכן פקודות יומן נוספות עלולות ליצור פער משמעותי וכן השוואת נתונים לא מבוקרים לדוחות מבוקרים עלולה להיות בגדר השוואת "תפוחים לתפוזים". חברי הפורום תומכים בכך שניתן להיעזר בנתונים אלו כדי לבחון מגמות עתידיות, תוך ציון מפורש שהסתמכנו על נתוני מאזן בוחן לא מבוקר.

6. האם יש לקחת בחשבון עלויות מימון ומס רווח הון לצורך ביצוע תשלום לרכישה הרעיונית של מניות האישה (פסקי הדין אומרים שלא... מה בפרקטיקה?) לא, אלא אם בעקבות החלוקה נוצרה לבעל חבות מס או אם יחליט למכור את מניותיו בפועל וכתוצאה מכך ישלם מס פועל. ראו ע"מ 4660/16.

בתמ"ש (י – ס) 1550/09 ע.ג. נ' א.ג. (ניתן ביום 21.12.12) נקבע כי:

**"ככל שלצורך מימוש זכאותה של האישה יש חיוב במס, האישה תישא בתשלומי המס בגין חלקה" (סעיף 60 לפסק הדין).**

לפיכך, ככל שהאיש ימציא אישור מרשויות המס, כי בעקבות פסק דין זה הקובע כי לאישה מגיע מחצית משווי המניות שבבעלותו, קיימת חבות מס או שהוא יחליט למכור את מניותיו או חלקן לצד ג' לצורך תשלום חלקה של האישה במניותו הוא ימציא אישור על תשלום המס בפועל, האישה תקבל את חלקה בשווי המניות, בניכוי המס ששולם בפועל, דהיינו על פי תחשיב נטו ולא ברוטו כפי שציין המומחה בחוות דעתו. האיש צודק כי ככל שקיים חוב