



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

10 מרץ 2011

ע"מ 1113-04 חברת רחובות הירוקה בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן

בפני כב' השופט מגן אלטוביה

חברת רחובות הירוקה בע"מ

מערערת

נגד

פקיד שומה גוש דן

משיב

1

2

פסק דין

3

4

רקע עובדתי וטענות הצדדים

1. החברה המערערת עוסקת משנת 1993 ביוזמות, קבלנות ופיתוח נדל"ן, מניותיה מוחזקות על-ידי מר פנחס מנדלוביץ (10%), מר סטנלי מרשל (10%) וחברת איבקו בע"מ (80%) המצויה בבעלותו המלאה של מר יעקב משעל (להלן: "משעל") ורעייתו. משעל הוא גם הבעלים המלא של חברת ארגורן מימון (1992) בע"מ, שבאמצעותה הוא בעל השליטה (48.3%) בחברת א.ו.מ.ש השקעות בע"מ (להלן: "אומש").

10

ביום 3.2.1995 נחתם הסכם משולש בין אומש לבין החברה הציבורית רותם פיתוח (1990) בע"מ (להלן: "רותם פיתוח") וחברת הבת שלה, א.ר. מלונות רותם (1994) בע"מ (להלן: "מלונות רותם"), שהיתה בעלת הזכויות במקרקעין ברח' ישעיהו 14 ירושלים עליהם היה בנוי קולנוע אדיסון (להלן: "המקרקעין"). במסגרת אותו הסכם (מע"מ, להלן: "ההסכם"), התחייבה מלונות רותם להקצות מחצית ממניותיה לאומש כנגד תשלום של 1,750,000 ₪. בסעיף 8 להסכם הצהירו הצדדים כי בכוונתם לפעול באמצעות מלונות רותם לבניה ופיתוח של המקרקעין לצורך השכרת השטחים או מכירתם. עוד נקבע כי לצורך נטילת אשראי בנקאי למימון הבניה מתחייבת אומש להעמיד לרשות מלונות רותם, נוסף על הסכום הנ"ל, הון עצמי בסכום של 3 מיליון דולר. הוסכם כי עם השגת המימון תשיב רותם את ההון העצמי, ואולם, אם ייפרע הבנק נותן האשראי מן ההון העצמי, יהיה כל צד חייב להשיב למשנהו מחצית מכל סכום שנפרע. אקדים את המאוחר ואציין כי תרחיש זה אכן התממש, בשל קשיים שונים שבעטיים הפרויקט לא יצא אל הפועל. בשנת 1999 הגיעה חברת מלונות רותם למצב של חדלות פירעון וכל הונה העצמי עבר לידי הבנק. ביום 16.8.2001 ביטלו הצדדים את ההסכם ללא תמורה וללא תביעות הדדיות (מש/9).

24

25

ביום 28.12.1995 נטלה המערערת מבנק טפחות בע"מ הלוואה על סך 3,175,257 ₪ והמחתה אותה לאומש. ההלוואה נרשמה בדו"חות הכספיים של המערערת ליום 31.12.1995 (מע/2)

27



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרץ 2011

ע"מ 04-1113 חברת רחובות הירוקה בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן

- 1 תחת סעיף "רכוש שוטף: חייבים ויתרות חובה", ובמסגרת הביאור נרשם: **"ביום**
 2 **28.12.1995** **קיבלה החברה הלוואה מבנק והמחיתה אותה לחברה קשורה באותם תנאים.**"
 3 כעבור שנה, בדו"חות הכספיים ליום 31.12.1996 (מע/3), סווגה ההלוואה מחדש תחת סעיף
 4 "תשלומים על חשבון" ובחלק המבאר נאמר:
 5 **"ביום 27.12.95 ביצעה החברה על-פי בקשת חברה קשורה, תשלום להעמדת הון**
 6 **עצמי לפרוייקט על-פי סיכום עם החברה הקשורה. בתמורה לתשלום תקבל**
 7 **החברה שטחים מבונים בפרוייקט מתוך שטחים שהחברה הקשורה תהיה זכאית**
 8 **לרכוש בבניין המתוכנן להיבנות. השטח שהחברה תהיה זכאית לרכוש יעמוד**
 9 **ביחס ישר לשטח שכל בעלי המניות בחברה הקשורה יהיו זכאים לרכוש**
 10 **בפרוייקט, שהוא על-פי יחס שבין הסכום ששולם על-ידי החברה לבין ההון**
 11 **העצמי שהועמד לפרוייקט."**
 12
 13 באותו אופן דווח על ההלוואה בדו"חות הכספיים ליום 31.12.1997 (מע/4).
 14 בשנה העוקבת, בדו"חות הכספיים ליום 31.12.1998 (מע/5), נוסף ונרשם כדלקמן:
 15 **"הואיל והחברה הקשורה לא הגיעה עדיין לסיכום סופי עם החברה בעלת**
 16 **המקרקעין בדבר רכישת חלק בבנין, הרי שהחברה קיבלה זכות מהחברה**
 17 **הקשורה ביחס לזכות שטרם גובשה בידיה. עקב כך, לדעת החברה לא היה מקום**
 18 **לדווח על רכישת זכות במקרקעין. אך, למען הסר ספק החברה דיווחה לאחר יום**
 19 **המאזן לשלטונות מס שבח אזור ירושלים.**
 20 **בהתאם להערכת שווי המקרקעין של הפרוייקט מיום 11 בנובמבר 1998 שנערכה**
 21 **ע"י השמאי מר ברי צרנואבסקי ערך המקרקעין של הפרוייקט נאמד בסך של כ-23**
 22 **מיליון ₪ ובמימוש מהיר ומאולץ שווי המקרקעין עלול לפחות בשיעור של 15%**
 23 **מסכום זה.**
 24 **כנגד המקרקעין הנ"ל עומדת הלוואה מובטחת במשכנתא לבנק טפחות ולבנק**
 25 **פיתוח התעשייה בסכום כולל של כ-41 מיליון ₪ דהיינו גרעון בשווי בטחונות**
 26 **לבנק בסך של כ-18 מיליון ₪. לפיכך החליט דירקטוריון החברה להפחית סך של**
 27 **2.5 מיליון ₪ מערך ההשקעה."**
 28
 29 בהתאם לכך, נרשמה הפרשה לירידת ערך תשלומים על חשבון בסך 2,470,013 ₪.
 30 בחלוף שנה, בדו"חות הכספיים ליום 31.12.2000 (מע/7), צוינה החלטת הדירקטוריון
 31 למחוק את יתרת ההשקעה, ונרשם ניכוי נוסף בגין ירידת ערך השקעות על סך של 1,873,093
 32 ₪.
 33
 34 בשומות שערך המשיב למעוררת לשנים 1998-2000 לא הותרו הוצאות אלה בניכוי.
 35



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

10 מרץ 2011

ע"מ 1113-04 חברת רחובות הירוקה בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן

2. בהודעה המפרשת את נימוקי השומה, טוען המשיב כי ההלוואה שנתנה המערערת לאומש
הינה פעולה במישור ההוני. קביעה זו מבוססת בראש ובראשונה על כך שהן המערערת והן
אומש דיווחו במאזניהן ליום 31.12.1995 על הלוואה לחברה קשורה והלוואה מחברה
קשורה בהתאמה, ועד ליום 31.12.1998 זקפו הכנסות ריבית והוצאות ריבית בהתאמה. כמו
כן, המערערת לא הכלילה את ההלוואה בחישובי סעיף 18(ד) לפקודת מס הכנסה (נוסח
חדש) (להלן: "הפקודה"), ואף אומש לא הציגה בדו"חותיה את ההלוואה כמלאי אלא
כהשקעה בחברה מוחזקת. המשיב מוסיף וטוען כי מעבר לקיומו של עקרון האישיות
המשפטית הנפרדת, הרי שלאורך כל ההסכם מוצהר ומודגש כי אומש פועלת עבור עצמה
ואינה משמשת כנאמן, ואילו המערערת אינה צד להסכם ואינה נזכרת בו. יתרה מכך, טענת
המערערת לפיה מדובר בתשלומים על חשבון שטחים מבונים בעתיד אינה מתיישבת עם
ההסכם, שתכליתו השקעה בהון המניית של מלוונות רותם, ובו הוגדרו במפורש השימוש
בהון העצמי, ההלוואות והערבויות, ונקבעו כללים להחזר ההון העצמי וההלוואות מצד
בעלי המניות. המערערת נסמכת על מסמכים והסכמות שבינה לבין אומש, מהם משתמע כי
המנגנון של חישוב "תשלום על חשבון" נוצר בשל רצון הצדדים להיפרד, ואולם כשבוטל
ההסכם, כלל לא הופעל אותו מנגנון והצדדים ויתרו על תביעות הדדיות. המשיב טוען כי יש
לסווג את המערערת כחברה המחזיקה בהשקעות ולא כחברה המנהלת עסק להשקעות, וגם
מטעם זה, לטענתו, אין להתיר לה בניכוי את ההוצאות. זאת ועוד, מועד ההכרה בהפסד
ההוני הנובע מההלוואה שנתנה המערערת לאומש אינו חל בשנות המס שבערעור, מאחר
שלא יצא נכס מרשותה של המערערת במהלכן. עוד טוען המשיב כי ההפסד הנובע מניכוי
הוצאות המימון בגין ההלוואה כנגד הכנסות המימון אינו ניתן לקיזוז על-פי סעיף 28
לפקודה. כן לשיטתו, יש להוסיף למערערת הכנסה בגובה הפרש הריבית כמשמעותה בסעיף
3(ג) לפקודה בגין ההלוואה שניתנה לאומש, והכנסה זו חייבת במס בשיעור של 40% ללא
זכות לפטור, לניכוי או לקיזוז.
3. בנימוקי הערעור טוענת המערערת כי סכום ההלוואה הועבר ישירות למלוונות רותם ושימש
אותה לתשלום המיסים בגין רכישת המקרקעין. בתמורה לכך, הייתה המערערת זכאית
לקבל זכות לרכוש שטחים בבניין שתוכנן לקום על המקרקעין ולמכרם. על כן, דיווחה
המערערת לשלטונות מיסוי מקרקעין על רכישת הזכות במקרקעין, אף שלא חלה חובת
דיווח, משום שבאותו שלב עדיין לא אושר שינוי התביעה, לא אושרו שטחי הבניה ולא סוכם
אלו שטחים תוכל המערערת לרכוש. דא עקא, ההליך לשינוי התביעה לא צלח, ובטרם החלה
הבניה נכנסה מלוונות רותם להליך של פירוק, בין היתר, כתוצאה מירידת ערך המקרקעין
ונוכח החובות הגדולים שמימנו את רכישתם. המערערת טוענת כי עיסוקה ביזמות, בניה
ומכירה בתחום הנדל"ן, וכי סכום ההלוואה נשתלם עבור רכישת המקרקעין כמלאי. משכך,
ומשהתברר כי סכום ההשקעה ירד לטמיון, יש להתיר לה לנכותו כהוצאות בגין ירידת ערך
המקרקעין. המערערת נסמכת בהקשר זה על עמדת נציבות המס כפי שפורסמה בחודש מרץ



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

10 מרץ 2011

ע"מ 1113-04 חברת רחובות הירוקה בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן

1 2004 המתירה ניכוי הפרשה לירידת ערך מלאי לעוסקים בתחום המקרקעין. כן נסמכת
2 המערערת על פסיקה שלפיה יש להתיר בניכוי הפסד כתוצאה מירידת ערך מלאי לפי הנמוך
3 מבין מחיר עלות או שוק, בהתאם לכללי החשבונאות המקובלים. לחלופין, טוענת
4 המערערת, היה ותידחה טענתה בדבר ניכוי ירידת ערך המקרקעין, יש לסווג את סכום
5 ההלוואה כ"חוב רע", בהיעדר יכולת החזר מצד מלוונות רותם. המערערת טוענת עוד כי יש
6 להתיר לה את הוצאות המימון בניכוי, נוכח העובדה שההלוואה שימשה לייצור הכנסה
7 מעסק של מכירת זכויות במקרקעין, וכי הוראת סעיף 3(ג) לפקודה אינה חלה על ענייננו.
8
9

דיון והכרעה

10 4. במסגרת הדיון בסוגיה שבמחלוקת הנוגעת לניכוי ירידת ערך המקרקעין כמלאי, עולה
11 השאלה מהו "מלאי"? הגדרה יחידה מצויה בסעיף 85(ג) לפקודה:
12 **"מלאי עסקי - כל נכס מיטלטלין או מקרקעין הנמכר במהלכו הרגיל על העסק,**
13 **או שהיה נמכר כך אילו הבשיל או הגיע לגמר יצורו, הכנתו או בנייתו, וכל חומר**
14 **המשמש בייצורו, בהכנתו או בבנייתו של אותו נכס;"**
15
16 ההגדרה מתייחסת, אפוא, לנכס (לרבות חומר הגלם) המיועד למכירה על-ידי הנישום
17 במהלך הרגיל של עסקו. בהיבט החשבונאי, מוצג המלאי העסקי כ"רכוש שוטף" ומוערך לפי
18 הערך הנמוך מבין מחיר עלות או שוק. זאת בהבדל מהנכסים שהם בגדר "רכוש קבוע",
19 המשמשים לייצור הכנסה או נדרשים לניהול העסק, ובדרך כלל אינם נמכרים במהלך
20 העסקים הרגיל. סיווג הנכסים כנכסי הון/רכוש קבוע או כמלאי עסקי/רכוש שוטף תלוי
21 בנסיבות, ולשם כך נקבעו בפסיקה מבחנים כגון: תדירות ומחזוריות, "אישיות" הנישום,
22 עיסוקו, התמחותו וניסיונו בעיסוק זה או אחר, צורת הרישומים והדיווחים, מימון רכישת
23 הנכס, פעילותו של הנישום להשבחת הנכס, כוונת הנישום, "התמונה הכוללת" והסבירות
24 הכלכלית של אימוץ סיווג זה או אחר (ע"א 2026/92 פקיד שומה נ' שדות, נה(4) 89, 114
25 (2001); עמ"ה 170/99 באראקה השקעות בע"מ נ' פקיד שומה חיפה (לא פורסם)). כך
26 לדוגמא, ניתן לסווג מניות כנכס הוני או כמלאי עסקי, על-פי רמת המסחריות של הפעילות
27 בניירות ערך הנלמדת מיישום מבחני העזר הפסיקטיים (ע"א 9187/06 מגיד רפאל נ' פקיד
28 שומה פתח תקוה, מיסים כג/2, ה-8; עמ"ה 35/82 יצחק מזרחי נ' פקיד שומה ירושלים,
29 פ"מ תשמ"ד(2) 338 (1984)). בדומה, אפשר שמקרקעין יסווגו כנכס הוני ואפשר שיסווגו
30 כמלאי עסקי, כאשר המבחנים הרלוונטיים מצביעים על כך שעסקינן בנישום העוסק בסחר
31 בנדל"ן וכי כוונתו היא למכרם בעתיד (ע"א 111/83 אלמור לניהול ונאמנות בע"מ נ' מנהל
32 מס ערך מוסף, פ"ד לט(4) 1 (1985), וכן עניין באראקה הנ"ל).
33
34 בענייננו, אין חולק כי סכום ההלוואה לא דווח כמלאי עסקי, וכי הזכויות במקרקעין
35 שלצורך רכישתן ניתנה לאומש ההלוואה שנטלה המערערת מהבנק, לא הועברו על שם



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

10 מרץ 2011

ע"מ 1113-04 חברת רחובות הירוקה בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן

1 המוערעת, גם לא על שם אומש, והן נותרו רשומות על שם מלוונות רותם. המוערעת עצמה
2 מודה כי טרם התגבשה זכותה של אומש לרכוש זכויות במקרקעין, לא כל שכן זכותה של
3 המוערעת לרכוש את הזכויות, במכתב ששלחה ביום 15.9.1999 למנהל מס שבח אזור
4 ירושלים (מ/ע/10):

5 "למען הזהירות ולמען הסר ספק כלשהוא, ברצוננו להודיעכם כי ביום 10.7.97
6 קיבלה חברתנו מחברה קשורה (חברת אומש השקעות בע"מ ח.פ. 51-209953)
7 זכות לפיה, במידה והחברה הקשורה תרכוש חלקים בבנין שאמור להיבנות על
8 מתחם אדיסון בירושלים... שבבעלות חברת א.ר. מלוונות רותם (1994) בע"מ
9 (שעם מבעלי מניותיה נמנית החברה הקשורה), הרי שחלק מהבניין יירכש עבור
10 חברתנו בתור מי שהשתתפה במימון העסקה (העתק המכתב מיום 10.7.97
11 מצ"ב). הואיל והחברה הקשורה לא הגיעה עדיין לסיכום סופי עם החברה בעלת
12 המקרקעין בדבר רכישת חלק בבנין, הרי שחברתנו קיבלה זכות מהחברה
13 הקשורה ביחס לזכות שטרם גובשה בידיה. בשל כך לא דיווחה חברתנו על עסקה
14 לרכישת זכות במקרקעין או עסקה של זכות לקבל זכות במקרקעין. עלינו לציין כי
15 עד עתה לא אושרה התב"ע לבינוי הבנין ומובן מאלינו כי במידה שהעסקה בין
16 הצדדים תגובש ביניהם חברתנו תדווח לכם על כך כנדרש".

17
18 משלא נרכש המלאי הנטען, לא ניתן לנכות כהוצאה את ירידת ערכו, שהרי לא ניתן לשום כל
19 ערך - עלות או שוק - עבור מלאי וירטואלי. ירידת הערך שדווחה אינה אלא כספי ההלוואה
20 שירדו לטמיון, כעולה ממוכתבו של משעל מיום 9.9.1999 לר"ח משה נוימן (מ/ע/11):

21 "על פי מאזן החברה א.ר. מלוונות רותם (1994) בע"מ ליום 31.12.98 שה"כ
22 ההלוואות מבנקים עומד על 42,343 אלפי ₪. הלוואות אלה מובטחות במשכנתא
23 ראשונה הרשומה על המקרקעין.
24 הבנקים דרשו את פרעון ההלוואות בהגיען לזמן הפרעון ביום 31.3.99 ובעקבות אי
25 יכולתה של החברה לפרוע את חובותיה, הבנקים חלטו את הערבויות ואת
26 הפיקדונות המשועבדים והודיעו על כוונתם למנות כונס לנכס בהנמקה של חוסר
27 בטחונות. הבנקים הציגו שמאות האומדת את שווי הנכס בסך 6.0 מיליון \$
28 ובמימוש מהיר המימוש עלול להניב סך של 5.0 מיליון \$ בלבד. במקרה כזה כל
29 ההון העצמי שהושקע בפרויקט יורד לטמיון.
30 לאור האמור לעיל יש לעשות הפרשה לירידת ערך ההשקעה על כל הסכום
31 ששולם בניכוי השיפוי שעשוי להתקבל מרותם פיתוח השותפה בפרויקט בשיעור
32 43% באם יתקבל, דהיינו ההפרשה לירידת ערך צריכה להיות בשיעור של 57%
33 מהשווי המאזני המתואם של התשלומים שבוצעו ולהיזקף לחובת חשבון הרווח
34 וההפסד של חברתנו".

35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרץ 2011

ע"מ 1113-04 חברת רחובות הירוקה בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן

- 1 יתר על כן, בחוזר 4/2004 שאליו מופנה המערערת לעניין ניכוי ירידת ערך של מלאי עסקי של
 2 קבלן, נערכת הבחנה בין קבלני בניין לבין סוחרי נדל"ן. בסעיף 3.1.4(א) לחוזר נקבע
 3 מפורשות כי לא תותר לקבלן הפחתה בגין ירידת ערך של קרקע שלא נסתיימה הבניה עליה.
 4 בסעיף 4.9 לחוזר נקבע כי לא תותר הפחתה לקבלני בניין שברשותם מלאי מקרקעין אשר
 5 טרם החלה הבנייה בהם, וזאת מן הטעם שעל מקרקעין כאלה חלות הוראות סעיפים 8א ו-
 6 18(ד) לפקודה. תנאים נוספים להפרשה לירידת ערך הם הגשת חוות דעת שמאית ורישום
 7 הנכס כמלאי עסקי בדו"חות המס שהגיש הנישום.
 8
 9 בחזרה לענייננו, למן נטילת ההלוואה ועד לניכוי ירידת ערך המקרקעין, לא סיווגה
 10 המערערת את המקרקעין כמלאי עסקי ולא דיווחה על הוצאותיה על-פי סעיף 18(ד)
 11 לפקודה, ומאלה ניתן ללמוד על כך שאף היא לא ראתה במקרקעין משום מלאי באותה
 12 תקופה. מנגד, ניכתה מלונות רותם לאורך השנים הוצאות שונות בקשר למקרקעין, לרבות
 13 ירידת ערך על סך 6,929,000 ₪ בדו"חות הכספיים לשנת 1999(מ/ש/7).
 14
 15 אם כן, טענת המערערת לפיה סכום ההלוואה שניתנה לאומש הינו מותר בניכוי כירידת ערך
 16 מלאי מקרקעין - דינה להידחות.
 17
 18 5. טענה חלופית בפי המערערת והיא כי ניתן לנכות סכום זה כ"חוב רע" מכוח סעיף 17(4)
 19 לפקודה:
 20 **"חובות רעים שנתהוו בעסק או במשלח-יד והוכח להנחת דעתו של פקיד השומה,
 21 שהחובות נעשו רעים בשנת המס, וכן חובות מסופקים במידה שנאמדו, להנחת
 22 דעתו של הפקיד, כחובות שנעשו רעים בשנת המס, אף אם זמן פרעונם של
 23 החובות הרעים או המסופקים חל לפני תחילתה של שנת המס; אלא שכספים
 24 שנגבו בשנת המס לחשבון סכומים שנמחקו או שנוכו לפני כן בשל חובות רעים או
 25 מסופקים, ינהגו בהם לענין פקודה זו כמו בתקבוליו של העסק או משלח-היד
 26 לאותה שנה".**
 27
 28 טוען המשיב כי לא ניתן להכיר בחוב רע אלא אם נוצר בעסק למתן אשראי - טענה שאין לה
 29 עיגון בלשון הפקודה, אף לא בפסיקה. הכלל להתרת הניכוי הוא שהחוב נתגבש במהלך
 30 הסחר הרגיל, כגון עקב תשלום עבור סחורות ושירותים, ובשונה מהלוואה להון תפעול,
 31 להשבחה או למטרה אחרת שטיבה הוני (ע"א 404/62 "שריון", כרום צפוי מתכות בע"מ נ'
 32 פקיד שומה ת"א 2 (דרום), פ"ד יז 610 (1963); ע"א 210/67 פזגז, חברה לשיוק בע"מ נ'
 33 פקיד שומה למפעלים גדולים, פד"א א' 121 (1968); ע"א 404/65 פרדס סינדיקט בע"מ נגד
 34 פש"ג, פ"ד כ(3) 433 (1966); ע"א 937/90 אוגדה השקעות בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב
 35 4, פ"ד מו(5) 288 (1992)). אדרבה, בהתייחס לעסק של מתן אשראי, שבו מהוות הלוואות



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

10 מרץ 2011

ע"מ 1113-04 חברת רחובות הירוקה בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן

- 1 משום מלאי עסקי, ניתן לראות את "ההלוואות רעות" כהפסד עסקי רגיל המותר לקיזוז,
 2 ואין צורך בהחלת הוראת סעיף 17(4) לפקודה המטילה על הנישום חובת הוכחה כי החובות
 3 נעשו "רעים" או "מסופקים" (אמנון רפאל בהשתתפות שלומי לזר **מס הכנסה** כרך ראשון
 4 500-505 (מהדורה רביעית, תש"ע-2009)).
- 5
- 6 במקרה שלפניי, העבירה המערערת את כספי ההלוואה לאומש כדי שימשו כהון עצמי
 7 לחברת מלונות רותם, וזאת על-מנת שתוכל לקבל אשראי מהבנק ולהתחיל בבניית הפרויקט
 8 שתוכנן לקום על המקרקעין. מלכתחילה, נועד ההסכם שבין אומש לבין רותם פיתוח
 9 ומלונות רותם לרכישת הזכויות במקרקעין שבבעלותה של מלונות רותם, ולא היה זה
 10 הסכם לרכישת מניות ככאלה כבשקעה הונית. מלונות רותם הוקמה במיוחד לצורך
 11 העיסוק בפרויקט, כפי שצוין בהסכם, כמיזם משותף של משעל, האיש שמאחורי המערערת,
 12 ושל איל רותם, האיש שמאחורי חברת רותם פיתוח (ועדותו של משעל בעמ' 4 לפרוטוקול
 13 הדיון מיום 28.10.08). אומש הוקמה אף היא לתכלית זו כשותפות בין משעל וקבוצת
 14 משקיעים אחרים אשר יחד העמידו את סכום ההון העצמי שנדרש על-ידי הבנק כבטוחה
 15 למתן אשראי לפרויקט. כך הבהיר משעל בעדותו כי אומש הייתה "**חברת ת.ד. חברה ריקה**,
 16 **לא היתה בה שום פעילות**" (עמ' 16 לפרוטוקול הדיון מיום 28.10.08 מול הש' 8), והדבר אף
 17 הובהר במאזן של אומש ליום 31.12.95 (מ/ע/9):
- 18 "**החברה התאגדה והחלה בפעילותה ביום 26 בינואר 1995 לשם השקעה בחברת**
 19 **א.ר. מלונות רותם (1994) בע"מ, השקעה בחלקים שווים עם חברת רותם – פיתוח**
 20 **ובנין (1990) בע"מ. חברת א.ר. מלונות רותם (1994) בע"מ רכשה מגרש בירושלים**
 21 **עליו קיים מבנה קולנוע אדיסון לצורך הקמת פרויקט. עסקת רכישת הקרקע**
 22 **הושלמה לאחר תאריך המאזן.**"
- 23
- 24 ההסכמה העקרונית שבין המערערת לבין אומש לרכישת זכויות במקרקעין במחירי עלות
 25 כנגד העמדת ההלוואה לאומש, מובאת בדו"חותיה הכספיים של המערערת, שחלקם
 26 הרלוונטי צוטט לעיל, וכן במכתב ששלחה אומש למערערת ביום 10.7.1997 (מ/ע/9):
- 27 "**הרינו לאשר לכם בזה כי הוסכם בינינו כי התשלום שביצעתם לחברה שבנדון**
 28 **(מלונות רותם, מ.א.) על פי בקשתנו בסך 3,175,254 ₪ ביום 27.12.95 הינו ע"ח**
 29 **שטחים מבוניים במגדל המתוכנן לקום במקום קולנוע אדיסון מתוך השטחים**
 30 **שאנו זכאים לרכוש בבנין על פי ההסדר עם רותם פיתוח או עם יזם אחר שיכנס**
 31 **במקומה. השטח שתהיו זכאים לרכוש יעמוד ביחס ישר לשטח שיהיו זכאים**
 32 **לרכוש כל בעלי המניות בא.ו.מ.ש. בפרויקט כיחס שבין הסכום ששלמתם לבין**
 33 **ס"ה ההון העצמי שהועמד לפרויקט על ידינו.**"
- 34 (ראו גם עדותו של משעל בעמ' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 28.10.08 מול הש' 14-1
 35 ובעמ' 8 מול הש' 21-23, ועדותו של מר אהוד שילו בעמ' 18 מול הש' 14-18).



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

10 מרץ 2011

ע"מ 1113-04 חברת רחובות הירוקה בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן

1 הנה כי כן, אומש שימשה אך צינור להעברת כספי ההלוואה מהמערערת למלונות רותם
 2 לשם רכישת הזכויות במקרקעין, ועובדה היא כי אין זכר להלוואה בדו"חות הכספיים של
 3 אומש (עדותה של הגב' כהן מטעם המשיב בעמ' 23 מול הש' 10-12). אילו הועברו כספי
 4 ההלוואה מידי המערערת ישירות לידי מלונות רותם (טענה שנטענה על-ידי המערערת אך
 5 לא גובתה בראיות), היתה העסקה מסווגת כעסקה פירותית על-פי מבחני הפסיקה הישימים
 6 לענייננו. המערערת ניהלה עסק לזום, פיתוח, בנייה ומכירה של פרויקטים בתחום הנדל"ן.
 7 בעת שנחתם ההסכם היו בבעלותה זכויות במקרקעין בפרויקט נדל"ן שנשא רווחים.
 8 במסגרת אותו פרויקט ("רחובות הירוקה") רכשה המערערת קרקע חקלאית ברחובות
 9 ולאחר פעילותה לשינוי ייעוד הקרקע לבנייה הקימה עליה 85 יחידות דיור למכירה (עדותו
 10 של משעל בעמ' 3 לפרוטוקול הדיון מיום 28/10/08). המקרקעין המצויים בבעלותה של
 11 המערערת מסווגים בדו"חותיה כמלאי שוטף ומיועדים למכירה. כל הכנסותיה של
 12 המערערת ממכירת המקרקעין במסגרת פרויקט רחובות הירוקה דווחו כהכנסות מעסק
 13 (עדותה של כהן בעמ' 23 לפרוטוקול מול הש' 16-21). על ההיקף הכספי של הפרויקט
 14 במקרקעין ניתן ללמוד מהדו"חות הכספיים. מלונות רותם דיווחה על שווי מקרקעין של כ-
 15 51,846,000 ש"ח, ולפי דו"חותיה של המערערת, סך ההלוואות שניטלו לצורך מימון הפרויקט
 16 והובטחו במשכנתא על המקרקעין ובבטחונות נוספים הגיע לכ- 41 מיליון ש"ח. מדובר, אם כן,
 17 בהיקף מסחרי משמעותי. המערערת מימנה את פעילותה של מלונות רותם מהלוואה שנטלה
 18 מבנק טפחות, קרי, מימון חיצוני. העובדה כי נרשמה משכנתא על המקרקעין לטובת הבנק
 19 מעידה על הקשר שבין מתן ההלוואה לרכישת הזכויות במקרקעין. כפעולות להשבחת הנכס
 20 ניתן להצביע על מאמצי המערערת לפעול לשינוי ייעוד המקרקעין. התרשמתי מעדותו של
 21 מר משעל, הוא הרוח החיה מאחורי רחובות הירוקה, אומש ומלונות רותם, כי העסקה לגבי
 22 המקרקעין מהווה המשך ישיר של פרויקט רחובות הירוקה וניסיון למינוף שלו, תוך שימוש
 23 במומחיותו, כישוריו וקשריו שנצברו לאורך שנות פעילותו העסקית. כדבריו:

24 **"ראיתי פה דרך טובה בשביל למנף ולהשתמש ברווחים הצפויים של רחובות**
 25 **הירוקה, לתפוס פוזיציה בתוך הפרויקט, לתפוס עמדת ניהול, שיווק מימון...**
 26 **לצורך זה פניתי לאותו יוסי בראל (מנהל האגף העסקי של בנק טפחות מי שהיה**
 27 **אחראי על הליוויים הבנקאיים לבניה, מ.א.) שהכיר גם את הפרויקט הזה (של**
 28 **מלונות רותם, מ.א.) וגם את שלי והיה לו בטחון שיהיו רווחים מרחובות הירוקה**
 29 **שמהם תיפרע ההלוואה והעמיד לרחובות הירוקה הלוואה של מיליון דולר, כ- 3**
 30 **ומשהו מיליון שקל, אשר בעצם היוותה את הטריגר לכניסת העסקה של אדיסון**
 31 **לתוקף, משום שהליווי הבנקאי של פרויקט אדיסון היה מותנה בזה שא.ר תקבל**
 32 **את הבעלות הרשומה בטאבו על הנכס, על מנת שהבנק יוכל לרשום את המשכנתא**
 33 **שזה היה התנאי היסודי למתן הליווי הבנקאי... הכסף הזה איפשר את התנעת**
 34 **העסקה ובעקבות התשלום הזה והעברת הרישום של הבעלות על הקרקע בטאבו,**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

10 מרץ 2011

ע"מ 1113-04 חברת רחובות הירוקה בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן

- 1 **בנק טפחות העמיד את האשראים לביצוע כל התשלומים בהתאם להסכם**
 2 **הליווי.**
 3 (עמ' 5 לפרוטוקול הדיון מול הש' 14 עד עמ' 6 מול הש' 7).
 4
 5 מ"מבט על" על נסיבות העסקה וכוונת הצדדים לה, השתכנעתי כי במתן ההלוואה לאומש
 6 ביקשה המוערעת לקבל דריסת רגל בפרויקט, כלשונה, וזאת כחלק מפעילותה העסקית
 7 הפירותית.
 8
 9 שלא כעמדת המשיב, איני רואה בסיווג הכספים כהלוואה ובזיקפת ההכנסה וניכוי הוצאות
 10 המימון בגין ההלוואה משום הוכחה לכך שההלוואה היא הונית במהותה, בין אם פירעונה
 11 בעין (שטחים מבוניים) או בכסף. סיווג הכספים כהלוואה במסגרת הרכוש השוטף בשנת
 12 1995 ושינוי הסיווג ל"תשלומים על חשבון" בשנים שלאחר מכן משקפים מצב שבו מבוצעת
 13 השקעה שלא ברור מה יהיה טיבה, וזאת, כאמור, על מנת לקבל דריסת רגל בפרויקט.
 14 המוערעת המחתה את ההלוואה לאומש לצורך רכישת מקרקעין כמלאי עסקי בדרך של
 15 העמדת הון עצמי לחברה בעלת המקרקעין ורכישת מניות ממוניותיה, על כך אין עוררין. כפי
 16 שהעיד משעל, וגרסתו הייתה אמינה עלי, בעת העברת הכספים טרם נודעה התמורה
 17 שהמוערעת צפויה הייתה לקבל מהשקעתה:
 18 **"בזכות ההלוואה שזה חלק מההון העצמי כפי שתיארתי קודם, שהיה**
 19 **במטרה שבסופו של יום תהיה מכירה בתנאי עלות כאשר יתאפשר היתר בניה,**
 20 **בשלב זה הקרקע היתה עדיין ללא היעוד המתוכנן, וזה היה תשלום על חשבון**
 21 **כאשר אפשר יהיה להגדיר את השטחים רחובות הירוקה תוכל עם הכסף הזה**
 22 **לרכוש בפועל שטחים במחירים שיוסכמו כמחירי עלות. אומש לא היתה נאמן של**
 23 **רחובות הירוקה. ההתקשרות הישירה היא שרחובות הירוקה הביאה את הכסף**
 24 **לפרויקט... אני הייתי האיש גם ברחובות הירוקה, ובאומש, והייתי האיש גם**
 25 **בא.ר. רותם וניהלתי את המו"מ עם רותם, גם להם היו כוונות לרכוש שטחים,**
 26 **וראינו בקטע הזה עין בעין את הדברים."**
 27 (עמ' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 28.10.08 מול הש' 13-4 וראו עוד לעניין זה – מ"ע/8)
 28
 29 **"המוערבות של רחובות הירוקה בפרויקט היתה ידועה לכל השותפים באומש, זה**
 30 **לא היה נסתר מהעין, לא היה ברור מה יהיה התגמול או איך רחובות הירוקה תצא**
 31 **מרווחת או תקבל תגמול שלה מהענין, והפרויקט הזה עבר כל כך הרבה שלבים**
 32 **שלא היה אפשר להגדיר מה אפשר לתת ואז בדרך הטבע כאשר התברר שבסופו**
 33 **של דבר תהיה בניה שאפשר לחלק או לקבל שטחים תמורת הכספים, אז בעקבות**
 34 **ההחלטה של הבורד של אומש לקבל את ההצעה של רותם, יצא המכתב מע/9"**
 35 (עמ' 8 לפרוטוקול הדיון מול הש' 17-12).



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

10 מרץ 2011

ע"מ 1113-04 חברת רחובות הירוקה בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן

1 לימים ננקטו הליכים שונים ביחס למקרקעין והושגו הסכמות לגבי רכישת הזכויות
2 במקרקעין על-ידי המוערעת במחיר עלות כמוסכם כפי חלקה בהשקעה במלונות רותם.
3 אלא שהפרויקט לא הגיע לשלב הביצוע, והחובות לבנקים עלו על ערך המקרקעין שירד עם
4 הזמן. בסופו של דבר, לא נרכשו המקרקעין וההשקעה ירדה לטמיון. אכן, יש לבחון את
5 המהות הכלכלית האמיתית של העסקה, אשר במקרה זה, לאור הנסיבות, היא פירותית,
6 ונעשתה במסגרת פעילות העסק של המוערעת. עדותו של משעל מסבירה את הדיווח על
7 ההלוואה במסגרת הרכוש השוטף בדו"חות הכספיים לשנת 1995:

8 "ש. באופן עקרוני כרחובות הירוקה איך הוצגו כל הכספים בדוחות הכספיים
9 לאורך השנים, ומדוע?"

10 ת. הוצגו כרכוש שוטף כי זו היתה המטרה, רחובות הירוקה זו לא חב' שהיה לה
11 הון, היא גילגלה עסקים, היתה בעיסקה, ראתה מזה רווח ורצתה לעשות עוד
12 עיסקה, נכנסה במטרה יזמית לעשות עוד עסקאות. לא היה לה הון להשקיע אותו
13 והיא מימנה את העסקים מהלוואות, לקחה הלוואה כדי לעשות עסק, לקחה
14 הלוואה מבנק טפחות כדי לעשות עסקה באדיסון... אם העסק היה מצליח רחובות
15 הירוקה היתה משלמת מס-הכנסה על הרווחים שהיו נצמחים לה. מה שהיתה
16 מממשת. לשאלת בית המשפט אם היתה מבקשת את רכישת אדיסון כהוצאה
17 שוטפת אני משיב שכן.

18 ש. בדוח של 95' ראינו גם ברחובות הירוקה וגם באומש – אומרים המחתה פה
19 הלוואה לחברה קשורה. ברחובות הקראנו בדוח 95 שהיתה המחאה. איך אתה
20 מסביר את המעבר מדוחות 95 לדוחות של השנים הבאות שיחסית עוקבים.

21 ת. קודם כל באומש זה מופיע הלוואה לחב' מוחזקת, בעצם כל שהיה זה היה
22 פשוט, לא היה בזה שום מהלך כספי, ניסו להסביר את הכסף שעבר מרחובות
23 הירוקה לא.ר. כי כתוב במפורש הלוואה לחב' מוחזקת, הראו את הקשר בין
24 הדברים, זה היה בזמן כל כך קצר, זה היה בדצמבר ועוד לא היה ברור איך זה
25 יתגלגל".

26 (נעמ' 12 לפרוטוקול הדיון מיום 28.10.08 מול הש' 19-3).

27
28 המוערעת רשאית הייתה לדווח על העברת כספי הלוואה מבנק טפחות לאומש כעל
29 הלוואה במסגרת השוטף ולזקוף בגינה הכנסה בשלב שבו טרם נרכשו עבורה הזכויות
30 במקרקעין, ואין בכך כדי לשנות מן המסקנה כי כספים אלו נועדו לרכישת הזכויות
31 במקרקעין כמלאי עסקי והיו חלק מהפעילות העסקית המסחרית השוטפת. משבוטל
32 ההסכם בין אומש לבין רותם פיתוח ומלונות רותם, התבטל מאליו ההסכם שבין אומש
33 למוערעת לרכישת הזכויות במקרקעין (מע/9), וקמה למוערעת זכות להשבת כספי
34 ההלוואה שהומחתה לאומש לצורך הרכישה. המשיב אינו חולק על כך שכספי הלוואה
35 ירדו לטמיון וכלו כל הסיכויים שיושבו למוערעת. על כן, אין מניעה להכיר בכך כ"חוב רע".



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

10 מרץ 2011

ע"מ 1113-04 חברת רחובות הירוקה בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן

1 ודוק: מן העובדות עולה כי "החוב הפך רע" רק בשנת 1999, שבה הבנקים החלו לפרוע את
2 ההלוואות של מלונות רותם באמצעות הערבויות והפיקדונות שהופקדו בידם. בשנה זו
3 דיווחו אומש ומלונות רותם על ירידת ערך המקרקעין.
4

5 6. אשר למיסוי הכנסות המערערת מריבית לפי סעיף 3(ג) לפקודה – בעניין זה הדין עם
6 המשיב. מאחר שהכספים שהועברו לאומש בשנת 1995 לרכישת מלאי שימשו בפועל ודווחו
7 כהלוואה, ומשנת 1996 ועד שנת 1998 זקפה המערערת הכנסות מריבית והפרשי הצמדה
8 וניכתה הוצאות מימון בגין ההלוואה, הרי שעליה לזקוף הכנסה ממתן ההלוואה גם בשנת
9 1999.
10

10

11

התוצאה

12 7. הערעור מתקבל בחלקו במובן זה שהמערערת זכאית לנכות מהכנסתה החייבת לשנת 1999
13 סך של 4,343,106 ₪.
14

14

15 8. המשיב ישא בהוצאות המערערת ובכלל זה בשכר טרחת עורך דין המערערת בסך כולל של
16 45,000 ₪.
17

17

18

19 ניתן היום, ד' אדר ב תשע"א, 10 מרץ 2011, בהעדר הצדדים.
20

20


מגן אלטוביה, שופט

21

22

23

24

25

26