



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 17-02-18186 מור דן פייננס בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

ע"מ 17-02-18022 לוי נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט שמואל בורנשטיין

מערערים

1. מור דן פייננס בע"מ

2. יוסף לוי

באמצעות ב"כ עו"ד רואי (איגור) פישמן

נגד

משיבים

פקיד שומה נתניה

באמצעות ב"כ עו"ד רועי רותם

### פסק דין

1

1. בפני ערעור על צו שהוציא המשיב למערערים, חברה משפחתית ובעל המניות בה, ולפיו לא התיר למערערת קיזוז הפסדים עסקיים מועברים כנגד תקבולי המערערת במכירת מניות, וזאת על שום שלפי גישת המשיב מדובר בריווח הון ולא בהכנסה שבפירות, כטענת המערערים.
2. המערער ייסד את המערערת בשנת 2003 ומחזיק בכל מניותיה. המערערת רשומה כחברה העוסקת במתן ייעוץ, תכנון פיננסי ופיתוח עסקים, ובשנת המס 2011 (להלן: "שנת המס"), היא הגישה את הדו"ח לצורכי מס כחברה משפחתית, כאשר המערער נרשם כנישום המייצג.
3. בתאריך 4/4/2011 חויבה המערערת, במסגרת פסק בוררות, למכור את מניותיה בחברת מ.א.ל. רוטשילד בע"מ (להלן: "רוטשילד") ובחברת מיאב ספרא בע"מ (להלן: "מיאב") בתמורה לסך של 2,074,000 ש"ח ו-14,000 ש"ח, בהתאמה. חברת רוטשילד היא בעלת מניות בחברה אחרת (חברת בית השחר בע"מ), שלה נכס מקרקעין ברחוב בן יהודה 81 בתל אביב. בבעלות חברת מיאב נכס מקרקעין ברחוב בן יהודה 68 בתל אביב (חברות רוטשילד ומיאב יקראו יחדיו **חברות הנכס**). המערערת החזיקה ב-25% מתוך המניות, ואילו יתר המניות הוחזקו על ידי בעלי מניות אחרים (להלן: "**השותפים האחרים**"). השאלה העולה בערעור זה היא, כאמור, כיצד יש לסווג את תקבולי המערערת בעסקת מכירת המניות.

1 מתוך 12



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 17-02-18186 מור דן פייננס בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 17-02-18022 לוי נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

4. לטענת המשיב, מאחר שמדובר במכירת מניות, המהוות, ככלל, נכס הוני, ומאחר שהמניות דווחו בדוחות המערערת כהשקעה וכנכסים בלתי שוטפים, והוחזקו על ידה במשך שנים רבות עד אשר היא חויבה למוכרן, אין לסווג את התקבול ממכירת המניות כחלק מפעילות העסקית של המערערת, ולא כעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי. מדובר בעסקה הונית ולפיכך כנגדה לא ניתן לקזז הפסדים מועברים.
5. המערערים, מנגד, טוענים שתי טענות מרכזיות: הראשונה, כי ראוי "להשקיף" את שתי חברות הנכס ולראות במערערת כמי שהחזיקה במישרין בזכויות במקרקעין כאשר הפעילות שנעשתה בהן על ידי חברות הנכס מגיעה כדי פעילות עסקית. השנייה, כי המניות התקבלו בתמורה להשקעתו של המערער בקידום פיתוח המקרקעין שבבעלות חברות הנכס, משמע בגין פעילות במישור הפירותי, ולפיכך גם מכירתן כפופה למס פירותי. לחילופין נטען על ידי המערערים כי מדובר בעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי או בריווח הון בעסק, כאשר אף כנגד תקבולים שמקורם באלה, ניתן לקזז הפסדים מועברים. בתוך כך מציינים המערערים כי התמורה שהתקבלה ממכירת המניות גבוהה משמעותית משווי השוק שלהן, באופן המלמד על כך שאין מדובר אך ורק בתשואה בשל השקעה הונית פסיבית. ועוד הם מוסיפים כי "ברמה הסובייקטיבית" ראו המערערים את מימוש השקעתם במיזמים כהכנסה פירותית.
6. עיקרי העובדות הנוגעות לעניינינו הן אלה: בשנת 2005 המערערת ייסדה את חברות רוטשילד ומיאב ביחד עם השותפים האחרים. המערערת החזיקה ב-25% ממניות רוטשילד כנגד הלוואת בעלים וכן כתמורה עבור פעילות עתידית להשבחת החברה. לאחר היווסדה, רכשה רוטשילד את מלוא מניותיה של חברת בית שחר בע"מ שבבעלותה נכס מקרקעין. מטרת הרכישה הייתה ניצול זכויות הבניה בנכס, השבחתו, ומכירת היחידות ו/או השכרתן. בנוסף, קיבלה המערערת 10% ממניות חברת מיאב, שהחזיקה בנכס מקרקעין מניב, ואף זאת תמורת פעולות עתידיות להשבחת החברה. יצוין כבר עתה כי לא הוצגו הסכמי ניהול בין המערערת לבין חברות הנכס. מפסק הבוררות (נספח 12 לתצהיר המערער) עולה שבשנת 2007 נתגלע בין המערער לבין השותפים האחרים סכסוך שבסופו המערערת חויבה למכור לשותפים האחרים את אחזקותיה בשתי חברות הנכס בתמורה לסכומים הנקובים לעיל.
7. כאמור, המחלוקת בין הצדדים נוגעת לסיווגם של התקבולים שהתקבלו ממכירת המניות. המבחינים שנקבעו בפסיקה לצורך ההכרעה בשאלת סיווגו של תקבול שמקורו בעסקה למכירת נכס, והאם מדובר בתקבול במישור ההוני, המתחייב במס ריווח הון או במס שבח



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 17-02-18186 מור דן פייננס בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 17-02-18022 לוי נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 מקרקעין, או בתקבול במישור העסקי, המתחייב במס הכנסה, הם, כידוע, אלה: מבחן טיב
- 2 הנכס ואופיו, מבחן תדירות העסקאות, מבחן ההיקף הכספי של העסקה, מבחן אופן
- 3 המימון, מבחן תקופת ההחזקה, מבחן הידע והבקיאות, מבחן קיומו של מנגנון או פעילות
- 4 קבועה ונמשכת, וכן מבחן "גג" הבודק את הנסיבות האופפות את העסקה. (ראו למשל ע"א
- 5 9187/06 מגיד נ' פקיד שומה פתח תקוה (16.2.09) וכן ע"א 5083/13 פקיד שומה כפר סבא
- 6 נ' ברנע (10.8.16); ע"א 5883/14 אלדן תחבורה בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
- 7 (26.11.2016).
8. יישום מבחנים אלה על נסיבות המקרה שלפנינו מלמד כי לא ניתן לראות במערערת כמי
- 9 שמקיימת פעילות עסקית מסוג של מכירת מניות, ונראה כי אף המערערים אינם טוענים
- 10 כך. מחומר הראיות עולה (ראו סעיף 8 לתצהיר המערער וכן חקירתו בפרוטוקול מיום
- 11 7.11.2018, ע' 4 ש' 17 – ע' 5 ש' 30) כי המערערת עוסקת, באמצעות המערער, במתן שירות
- 12 ייעוץ וליווי פיננסי ללקוחותיה, בעיקר בנקים מסחריים, בתחום מיזמי נדל"ן.
- 13 המערערת דיווחה בדו"חות שהיא עוסקת "בייעוץ ומתן שירותים למוסדות בנקאיים",
- 14 ושיעוץ זה כולל "טיפול בפרויקטים הנקלעים לקשיים ובכלל זה ניתוח פיננסי נרחב של
- 15 הפרויקט במצבו" תוך "ליווי צמוד של לקוח הבנק עד להשלמת הפרויקט" או תוך "טיפול
- 16 של הבנק (לעיתים בליווי הלקוח) באמצעים משפטיים למימוש זכויות הבנק בפרויקט"
- 17 [ראו ביאור 1 לדו"חות]. אשר לפעילות הקשורה להשבת ומכירת נדל"ן, הרי שניתן לכל
- 18 היותר לומר כי פעילות מסוג זה מתבצעת בחברות הנכס. אין צורך לומר כי העובדה
- 19 שהמערערים ראו במיזמים בהם פעלו, ובמניות שמכרו, כמצויים במישור הפירותי, אין בה
- 20 כדי להפכם לכאלה. המבחנים לסיווג העסקה לצורכי מס הם מבחנים אובייקטיביים ולא
- 21 סובייקטיביים.
- 22 9. אשר לחברות הנכס הרי שהמערערים לא הציגו ראיות לכך כי חברות אלו מתבצעת פעילות
- 23 תדירה, שיטתית ונמשכת, באמצעות מנגנון קבוע, של סחר בנכסי מקרקעין בהיקפים
- 24 משמעותיים, וכאשר מצב הדברים הוא כי הנכסים הוחזקו על פני תקופה ממשית של מספר
- 25 שנים. עם זאת, גם אם אניח כי מכירת מקרקעין על ידי חברות הנכס חוסה תחת סעיף (1)2
- 26 לפקודה (לעניין חברות רוטשילד ובית השחר ראו גם את שנטען בערר מס שבח לפיו אין
- 27 מדובר ב"איגודי מקרקעין" לאור הפעילות הקבלנית המתקיימת בחברות אלו - מש/1 וכן
- 28 עדות המערער ע' 7 ש' 20 – 30) - לא יהיה בכך כדי לשנות את התוצאה בהליך דנן. הוא הדין



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 17-02-18186 מור דן פייננס בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 17-02-18022 לוי נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 אם אניח כי ככל שהזכויות במקרקעין היו מוחזקות **ישירות** על ידי המערער (או על ידי
- 2 המערער), הרי שמכירת הזכויות הייתה חוסה תחת סעיף 12(1) לפקודה, וזאת לאור היקף
- 3 הזכויות (6 דירות במיזם רוטשילד) ולאור היותו של המערער בעל בקיאות בשוק הנדל"ן
- 4 (אציין כי אף המשיב אינו שולל מסקנה אפשרית זו, למרות שהוא אינו מאשר באופן
- 5 קטגורי - ראו ע' 11 ש' 11 – 22).
- 6 10. הטעם לכך הוא כי אין בידי לקבל את התיזה שמציעים המערערים לפיה יש לראות בתמורה
- 7 עבור מכירת המניות כתמורה שהתקבלה במסגרת עסקיהן של חברות הנכס, וזאת נוכח
- 8 פעילותו של המערער, באמצעות המערער, לשם קידום מיזמי הנדל"ן של חברות הנכס.
- 9 לעמדתם, ועל שום העיקרון לפיו דיני המס חותרים אחר המהות הכלכלית ולא אחר הצורה
- 10 הפורמלית, יש לבצע בנסיבות אלה מעין "**הרמת מסך**" תוך התעלמות מאישיותן המשפטית
- 11 הנפרדת של חברות הנכס. דא עקא שהפסיקה חזרה והדגישה, פעם אחר פעם, כי גם בענייני מס
- 12 יש להבחין בין החברה ובין בעלי מניותיה:
- 13 "**כלל ידוע הוא שיש להפריד בענייני מס בין תאגיד ורווחיו לבין חברי התאגיד,**
- 14 **ולצרכי כלל זה אין נפקא מינה שמבחינה מעשית וכלכלית קיימת זהות ביניהם.**
- 15 **עקרון ההפרדה פועל לפעמים לטובת הנישום ולפעמים לטובת שלטונות המס....**
- 16 **לכל חברה אישיות משפטית משלה, הנבדלת מאישיותם של בעלי מניותיה;**
- 17 **רכושה ועסקיה של החברה שייכים לה ולא לבעלי מניותיה והמס הקשור עם**
- 18 **רווחיה חל עליה ולא על בעלי מניותיה.**" (ד"נ 1/76 רפ"ק אלקטרוניקה נ' פש"ג
- 19 (30.12.76); ראו גם ע"א 3892/13 בראון-פישמן תקשורת בע"מ נ' פקיד השומה
- 20 למפעלים גדולים (8.6.2015); ע"א 2026/92 פקיד שומה פתח תקווה נ' שדות
- 21 חברה להובלה (1982) בע"מ (20.5.01)).
- 22 11. סבורני כי גם אם אביא בחשבון את פעילותו של המערער לקידום ענייניהן של חברות הנכס,
- 23 וגם אם לא אתעלם מהכלל לפיו יש לבחון את מהותה הכלכלית של העסקה ולא את כסותה
- 24 הפורמלית (ע"מ (ת"א) 11-09-7678 **רוזבאד נכסים (אירופה) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים**
- 25 **גדולים** (15.08.2017) (להלן "**עניין רוזבאד**")), אין פירושו של דבר הוא שיש **לטשטש** את קו
- 26 הגבול העובר בין חברה לבין בעלי מניותיה, כך שכל פעילות המתבצעת על ידי החברה,
- 27 תיוחס, מניה וביה, לבעל המניות. גישה זו הייתה מובילה לתוצאה לפיה מכירת מניות על
- 28 ידי בעל מניות בחברה המקיימת פעילות עסקית, תחשב כאירוע במישור הפירותי, אך ורק
- 29 מהטעם כי אותו בעל המניות פועל לשם קידומה של אותה פעילות מתוך מטרה להשביח את
- 30 ערך מניותיו.
- 31



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 17-02-18186 מור דן פייננס בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 17-02-18022 לוי נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 עניין שברגיל הוא כי כל בעל מניות, שיש לו איזו השפעה על הנעשה בחברה, בוודאי השפעה  
2 ממשית, יפעל לקידום פעילותה מתוך מטרה להשיא את שווי המניות שבבעלותו. אפשר כי  
3 ייעשה זאת בכובעו כמנהל בחברה בתמורה לשכר עבודה או לדמי ניהול, שאזי יתחייב במס  
4 הכנסה על השכר או דמי הניהול; אפשר כי ייעשה זאת גם, או אך ורק, בכובעו כבעל מניות  
5 וייהנה מרווחי החברה ומעליית ערכה בדרך של קבלת דיבידנדים ו/או בדרך של קבלת  
6 תמורה בגין מכירת המניות. בין כך ובין כך, במקרה הרגיל לא ניתן לומר כי אך בשל פעילותו  
7 זו של בעל המניות יש לייחס את מאפיינה המיסויים של החברה לבעל המניות באופן זה  
8 שהתמורה ממכירת המניות תחשב כתקבול במישור הפירותי, רק משום שכך סיווגו של  
9 התקבול בידי החברה, אלא אם כן מדובר בתקבול המהווה מסווה להכנסה כאמור.
- 10 12. אכן, אפשר כי תוצאת המס הייתה משתנה אילו בחרו המערערים לפעול בדרך אחרת, כגון  
11 על ידי הקמת מבנה אחר של אחזקות או החזקה ישירה של המקרקעין, או על ידי עריכת  
12 הסדר אחר עם שותפיהם למיזמים באשר להכנסותיהם מהנכסים. עם זאת, לא רק שאין זה  
13 ברור כלל ועיקר אם הדבר היה מביא לסיווג ההכנסות במישור העסקי, כאמור לעיל, אלא  
14 שהכלל הידוע הוא כי תוצאת המס נגזרת, לא ממה שיכול היה לעשות הנישום, אלא ממה  
15 שעשה בפועל (ע"א 5925/15 אחים סבירסקי שותפות רשומה נ' מנהל מיסוי מקרקעין אזור  
16 תל אביב (25.12.16); ע"א 8116/08 נדבך לנדל"ן והשקעות בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין  
17 אזור מרכז (2.8.10)).
- 18 13. מכאן לטענתם הנוספת של המערערים ולפיה יש לראות בתמורה שהתקבלה במכירת  
19 המניות כתקבול במישור הפירותי על שום שמלכתחילה התקבלו המניות אצל המערערות  
20 כתמורה עבור ביצוע הפעילות בחברות הנכס. בהקשר זה נטען כי המניות התקבלו אך ורק  
21 על יסוד כישוריו האישיים של המערער ובתמורה לעבודתו העתידית בייזום וליווי המיזמים,  
22 כאשר לא התקבלה כל תמורה שוטפת בגין כך. לפיכך, נטען, התמורה שהתקבלה במימוש  
23 המניות שיקפה הן את התמורה עבור עבודתו והן את התמורה בשל הצלחת המיזמים.
- 24 המערערים הדגישו כי השותפות שהוקמה בינם לבין השותפים האחרים לאיתור, רכישה  
25 ופיתוח מיזמי נדל"ן, בחנה כמה פרויקטים ובסופו של דבר נרכשו הזכויות במקרקעין  
26 שבחברות הנכס, וכאשר המערער עסק באופן שוטף ויום-יומי בעבודה במיזמים, מול  
27 יועצים, מתכננים, אדריכלים, עירייה, ועדה מקומית, שמאים, בנקים וכיוצא בכך.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 17-02-18186 מור דן פייננס בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 17-02-18022 לוי נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 עם זאת, בהמשך הדרך פרץ סכסוך בין השותפים, העניין הועבר לבוררות, והמערערת נאלצה  
2 על פי פסק הבורר למכור לשותפים האחרים את המניות, במחיר שנקבע על פי חוות דעת  
3 מעריך שווי.
- 4 14. ראשית אעיר כי טענותיו אלה של המערער, לפיהם קיים מעין "מודל עסקי" מכוחו  
5 מתקבלות מניות בחברות הנכס, אינה מתיישבת עם האופן שבו תיאר בעדותו את עיסוקה  
6 של המערערת, כמי שנותנת שירותים בליווי פיננסי של מיזמי נדל"ן (פ' עמ' 4 ש' 22 – עמ'  
7 5 ש' 9):
- 8 "לשאלת ביהמ"ש אני נותן עבודה, משקיע עבודה שוטפת בכל מיני תחומים. אני  
9 עדיין מלווה פרויקט עם בנקים, אני נכנס לנעלי היזם, היזם פיזית זו הצידה ואני  
10 משלים ובונה את הפרויקט. עשיתי ככה 300 יחידות דיור עם הבנקים השונים.  
11 העובדה שניתנת שם היא בנייה יזום להשלמת מכירות של פרויקטים..."
- 12 בשנת 2003 כשהקמתי את החברה ראיתי לאן הפעילות הולכת. לשאלת ביהמ"ש  
13 זה ליווי פרויקטים. זה אומר שהבנק פונה אלי ואומר שיש פרויקט של 200 יחידות  
14 דיור ויש חשש לאי סדרים בחברה, אני הולך ומוציא נייר עבודה ואני מיישם את  
15 נייר העבודה. אין אדם שהוא יזם ובונה בידים. אני מתקשר לקבלנים, אני בנעלי  
16 הקבלן, הבנק מגיע להסכמה עם אותו קבלן. קבלן ראשי לא בונה ולא עושה שום  
17 דבר, הוא עושה התקשרויות. בגלל שאני נמצא תחת כותרת של בנק יש שתי  
18 אפשרויות. הבנק שוכר את שירותי כדי להשלים את הפרויקט על מנת שימכרו כל  
19 הדירות וינתנו כל הכספים. את זה אני עושה במשך 15 שנה. בצד השני יש  
20 פרויקטים בעייתיים ויש לקוחות שיש להם איזה פרויקט והם מתייעצים איתי על  
21 היתכנות הפרויקט ואם אפשר לקבל עליו ליווי פיננסי. אני בתחום הזה עושה את  
22 ההיתכנות הראשונית, מגייס כספים ומלווה את הקבלן באופן שותף עד להשלמת  
23 הפרויקט. אני הצעתי לבנק איך הפרויקט מתחיל ואיך הוא נגמר, קצב של בניה,  
24 מכירות וכן הלאה. אני מלווה את היזם לאורך הפרויקט. יש רכיב הכנסה מהיזמים  
25 ורכיב הכנסה מהבנק." [ההדגשות שלי]
- 26 15. אמנם המערער טען בבית המשפט כי קיים רכיב נוסף של קבלת "נתח מהפרויקט", וכי היו לו  
27 כמה התקשרויות מעין אלה, ואולם אישר כי הדבר לא יצא אל הפועל (ע' 5 ש' 15 – 17). סופו  
28 של יום הוא שהמערערים כלל לא הוכיחו כי מלבד מניות חברות הנכס, התקבלו בידיהם  
29 מניות חברות אחרות או שהיו זכאים למניות חברות אחרות כתמורה עבור פעילותו של  
30 המערער, באמצעות המערערת, להשבת מיזמי נדל"ן. המסמכים שצירף המערער לתצהירו,  
31 מסמכי הצעה להתקשרות, הסכמי ליווי, פרוטוקולי דיוני ועדות, רשימת לקוחות מתוך אתר  
32 האינטרנט, וכיוצא באלה מסמכים הקשורים לעיסוקו כמי שנותן שירותים בליווי מיזמי  
33 נדל"ן - אין בהם כדי לבסס את טענתו.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 17-02-18186 מור דן פייננס בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 17-02-18022 לוי נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- מלבד שני מסמכים שהתקבלו מחברת אנג'ל, שבהם נאמר כי המערערת זכאית לקבל גם זכויות כלשהן במיזמי הנדל"ן, לא קיימים מסמכים נוספים המלמדים על "מודל עסקי" של קבלת "נתח מהפרויקט" (ראו תשובותיו של המערער בחקירה הנגדית ע' 6 ש' 20 – 30), מה גם שנראה כי בסופו של יום אף מאותה חברת אנג'ל לא התקבלו כל זכויות.
16. לא למותר אף לציין כי המערער לא זימן לעדות מי משותפיו למיזמי הנדל"ן, אף לא את אנג'ל הנזכר לעיל, כמו גם שלא זימן לעדות את שותפיו לחברות הנכס. בחקירתו טען כי אין בכך צורך שכן המסמכים מדברים בעד עצמם, אך איני סבור כי כך הדבר. כאן המקום להזכיר את הכלל הידוע לפיו נטל ההוכחה בערעורי מס מוטל על כתפי הנישום (ע"מ 34660-02-15 צמל יעקובסון בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה (27.8.15); ע"מ 26719-09-12 רעי משעל נ' פקיד שומה כפר סבא (2.2.16)). יתר על כן, משלא זומנו עדים רלוונטיים, קמה חזקה שעדותם הייתה מסייעת לבעל הדין שכנגד (ע"א 143/08 קרצמן נ' שירותי בריאות כללית (26.5.10)).
17. זאת ועוד, אם אמנם נכונה היא טענת המערערים כי מדובר ב"מודל עסקי", לפיו המערערת מקבלת מניות בגין פעילותה בקידום פרויקטים בתחום הנדל"ן, הרי שהיה עליה לדווח על קבלת המניות כהכנסה במועד שבו קיבלה אותן, וזאת לא עשתה. ודוק – טענתם של המערערים כי שווי המניות באותה עת היה אפסי, אין בה כדי להועיל להם. ממה נפשך: אם שווי המניות היה אכן אפסי, הרי שעליית ערכן היא בשל הפעילות שהתבצעה מאז ועד למכירה במסגרת חברות הנכס, וכאמור לעיל, אין מקום לייחס לבעל המניות הכנסה במישור הפירתי, אך בשל כך שפעל במסגרת החברות שבהחזקתו על מנת להשביח את ערכן. ואם למניות היה איזה שווי כבר במועד קבלתן, הדרא קושיא לדוכתא – על שום מה לא דיווח המערער כי קיבל תמורה בעלת ערך בגין התחייבותו לקידום עסקיהן של החברות?
- המערערים מפנים בהקשר זה להסדרי המיסוי על פי הוראות סעיף 102 לפקודה וכן לחוזר מס הכנסה 3/2003, אלא שהאמור שם נוגע להקצאת אופציה לעובדים ולפיכך לא רלוונטי לעניינינו. אכן, הכלל הוא כי מקום שבו מקבל עובד מהחברה המעבידה אופציות בלתי סחירות, ועל אף שקיים שווי לאותן אופציות והיה מקום לדווח עליהן ולמסות אותן כהכנסת עבודה, הסדר המס המיוחד מורה כי ההכנסה תדווח רק במועד המרתן למניות או במועד מכירתן, וזאת בין היתר על שום הקושי לכמת את שוויין. עם זאת, כאשר עניין לנו במניות, הכלל הוא כי יש לדווח עליהן ולשלם את המס בגינן במועד קבלתן. כאמור,



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 17-02-18186 מור דן פייננס בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 17-02-18022 לוי נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 המערערים לא דיווחו על המניות במועד קבלתן, ולטענתם לא עשו כן משום ערכן האפסי
- 2 באותו שלב. משמע, כאמור, כי הפעילות שהתבצעה בחברות הנכס היא שהביאה לעליית
- 3 ערכן. העובדה כי למערער, באמצעות המערער, תרומה לאותה פעילות, אין בה כדי ליחסה
- 4 למערער באופן זה שמכירת המניות תתחייב במס פירות.
- 5 וגם בעניין זה יש לומר כי עניין שברגיל הוא שמספר יזמים מתקשרים יחד לשם הקמת
- 6 חברה. יש מהם המשקיעים בחברה את הונם ובכך מילאו את חלקם בכל הנוגע להתחייבותם
- 7 כלפי החברה וכלפי המייסדים האחרים. ויש מהם שאינם משקיעים כל הון, או הון חלקי
- 8 בלבד, אך מתחייבים כלפי החברה ו/או המייסדים האחרים להקדיש את זמנם ומרצם
- 9 לטובת החברה על מנת להשיא את ערכה. איני סבור כי בנסיבות שכאלה הכלל צריך להיות
- 10 כי יש לראות באחרונים כמי שהמניות בידם מהוות נכס פירותי וכי התמורה ממכירתן
- 11 מתחייבת במס הכנסה, אלא אם כן מדובר בניסיון להסוות הכנסה כאמור. במקרה האחרון,
- 12 יכול שהמשיב היה טוען לקיומה של עסקה מלאכותית, או לחילופין לסיווג ההכנסה מחדש.
- 13 עם זאת, במקרה דנן המשיב אינו טוען כך, אלא כי ראוי לבחון את העסקה כפי שהיא, דהיינו
- 14 כעסקה למכירת מניות, שלפי המבחנים שנקבעו לעניין זה בפסיקה היא נעשית במישור
- 15 ההוני.
- 16 18. המערערים טענו כי עניינם דומה למקרה שנדון בעניין **רוזבאד** וביקשו כי אאמץ את מסקנתו.
- 17 באותו מקרה נקבע כי יש להתייחס להשקעות המערער, חברה ציבורית העומדת בראש
- 18 קבוצת חברות המשקיעה בנכסי נדל"ן בחו"ל, אשר נעשו באמצעות חברות בנות זרות,
- 19 כ"מיזם עסקי אחד", ולפיכך כי ההכנסה ממכירת מניות אותן חברות זרות, היא הכנסה
- 20 הקשורה באותו מיזם עסקי ואינה הכנסה פסיבית. לטענתם, כך הוא המערער, שהינו
- 21 מומחה בתחום הנדל"ן ופעל לאיתור, מימון, רכישה, אחזקה, השבחה ומכירה של נכסי
- 22 נדל"ן בארץ ובחו"ל, ובאופן הזה פעל להיכנס במיזמים שונים על בסיס הצלחתם.
- 23 אלא שבינתיים נהפך פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין **רוזבאד** (ע"א 10241/17 **פקיד**
- 24 **שומה למפעלים גדולים נ' רוזבאד נכסים אירופה בע"מ** (25.2.19)) ובית המשפט העליון סבר
- 25 כי גם בהינתן הצורך לבחון את מהותה הכלכלית של העסקה, אין מקום לסטות מעקרון היסוד
- 26 ולפיו כל חברה היא יחידת מיסוי נפרדת:
- 27 "...טעה בית המשפט המחוזי בקובעו, כי השקעות המשיבות בנכסי נדל"ן בחו"ל
- 28 באמצעות חברות זרות שבקבוצה שבראשה המשיבה 2, שהיא חברה ציבורית



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 17-02-18186 מור דן פייננס בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 17-02-18022 לוי נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 בישראל, הריהן מיזם עסקי אחד שנוהל על-ידי המשיבות. בית המשפט המחוזי  
2 הוסיף וקבע, כי אין לבחון את השאלה אם הכנסות כל אחת מהחברות הזרות היו  
3 "הכנסה פסיבית", אלא שיש לבחון את סיווג ההכנסה "בראיה רחבה" של הקבוצה  
4 כולה. בהסתמך על "ראיה רחבה" זו, קבע בית המשפט המחוזי כי ההכנסה שנדונה  
5 בעניין דנן, היא הכנסה עסקית; גם זו, לדעתנו, טעות. צודק המערער בטענתו, לפיה  
6 פסק בית המשפט המחוזי בניגוד להוראת שגיאה! ההפניה להיפר-קישור אינה  
7 חוקית. לשגיאה! ההפניה להיפר-קישור אינה חוקית. סטה בפסיקתו מעקרון יסוד  
8 שבדין בישראל למיסוי חברות, שלפיו חברה היא יחידת מס נפרדת, ויצר, באופן  
9 תקדימי וללא אסמכתא בדין, יחידת מיסוי חדשה, היא קבוצת חברות." [ההדגשות  
10 שלי]
- 11 19. על כל האמור לעיל יש להוסיף כי המערער, לא רק שדיווחה כי הכנסותיה הן ממתן ייעוץ  
12 וממתן שירותים למוסדות כספיים, אלא שהיא דיווחה על אחזקותיה בחברות הנכס כנכסים  
13 בלתי שוטפים (ראו מאזנים בדוחות השנתיים - נספחים 1 – 9 לתצהיר המשיב).
- 14 ככלל, נכסים הכלולים תחת סעיף "רכוש בלתי שוטף" במאזן מהווים נכסי השקעה הוניים  
15 שאינם נמכרים במסגרת הפעילות העסקית (ראו ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד  
16 שומה פתח תקווה (14.10.16)). בנסיבות אלה קשה לקבל את הטענה, העומדת בניגוד למצגיה  
17 של המערער עצמה, כי בעת מכירת המניות יש להתייחס אליהן כנכס במישור הפירותי, ואל  
18 התמורה במכירתן כהכנסה עסקית שכנגדה ניתן לקזז הפסדים מועברים. יתר על כן, אותה  
19 "הרמת מסך" שביקשו המערערים להחיל בעניינם, באופן זה שהחזקת המניות תחשב  
20 כהחזקה ישירה של המקרקעין, לא עלתה בעת שדיווחו על עסקת המניות בדיווחיהם לצורך  
21 מע"מ (ראו עדות המערער ע' 8 ש' 4 – 7).
- 22 20. זה המקום לציין כי המערערים יצאו חוצץ כנגד התנהלותו של המשיב, שאישר כי אלמלא היו  
23 למערערת הפסדים מועברים, לא היה מוציא את השומה ומקבל את דיווחיה כפי שהם. עוד  
24 טענו בהקשר זה כי במרבית המקרים דווקא המשיב הוא זה שטוען כי תקבול שדווח במישור  
25 ההוני יש לסווגו במישור הפירותי, ואילו במקרה דנן טוען הוא את היפוכו של הדבר, וזאת אך  
26 בשל כך שאינו חפץ לאפשר למערערים לקזז את הפסדיהם.
- 27 אלא שלאור האופן שבו דווחו המניות במאזני המערערת נדמה כי באותה מידה יש לתהות האם  
28 המערערים היו מדווחים על התקבול ממכירת המניות כתקבול במישור הפירותי, אלמלא היו  
29 בידם הפסדים אותם הם מבקשים לקזז. ועוד יש להעיר כי בסעיף 21 לפסק הבורר (נספח 12  
30 לתצהיר) צוין כי לטענת המערער ייאלץ לשלם מס בשיעור 25% בגין הפיצוי שיקבל (להבדיל



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 17-02-18186 מור דן פייננס בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 17-02-18022 לוי נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 מנטל המס האפסי אם מיזם הבניה היה יוצא אל הפועל). משמע כי הטענה לפיה מדובר  
2 בתקבול עסקי נולדה רק בשלב מאוחר יותר.
- 3 21. כאמור, סיווגו של תקבול יקבע בהתאם למבחנים אובייקטיביים. עם זאת מהאמור לעיל  
4 עולה כי אף מהבחינה הסובייקטיבית ראתה המערערת באחזקותיה במניות כהשקעה  
5 הונית. משכך, אין כל מקום לאפשר לה לסגת מדיווחיה, אך ורק משום שאופן הצגת המניות  
6 במאזניה אינו עולה בקנה אחד עם רצונה לקזז הפסדים.
- 7 דברים ברוח דומה נאמרו על ידי בית המשפט בע"מ א' 3892/13 בראון-פישמן תקשורת בע"מ  
8 נ' פקיד השומה למפעלים גדולים (8.6.2015):
- 9 "זאת ועוד, ולכך משקל רב, תמונה בעיניי טענת המערערת כי פעילותה היא עסקית,  
10 מקום בו היא-עצמה הציגה את השקעתה בדוחות כפעילות הונית, כרכוש קבוע תחת  
11 הכותרת "השקעות", בנפרד מנכסיה השוטפים (דוחות כספיים לשנים 2000, 2003,  
12 2005 ו-2007, מש/1 - מש/4). בהקשר זה, הכלל הוא, ואיני רואה סיבה לסטות ממנו,  
13 כי רישומו של נכס במאזן כ"רכוש קבוע" מהווה למצער ראיה לכאורית, ואף מעין  
14 "הודאת בעל דין", לכך שהפעילות בו היא הונית (נמדר, מס הכנסה, 101; רפאל, מס  
15 הכנסה, 97)" (סעיף 29 לפסק הדין).
- 16 (ראו גם ע"מ 15-01-44903 ליברמן נ' פקיד שומה נתניה (8.11.16) וכן עניין פיננסיטק  
17 הנ"ל)
- 18 22. לא שוכנעתי מטענת המערערים כי על פי מבחן "הגג" אין מדובר בעסקת מימוש "רגילה",  
19 אלא כי יש לסווג את התקבול ממכירת המניות כהכנסה במישור הפירותי. לטענתם, יש לתת  
20 את הדעת לכך שעליית ערכן של המניות היא "פנומנאלית" ומקורה בפעילותו המקצועית  
21 של המערער על בסיס ידע ייחודי ואישי בתחומי הבניה, השיווק והמימון של נדל"ן.
- 22 אכן, הקביעה האם פעולה כלכלית כלשהי מהווה פעולה עסקית או הונית נבחנת בכל מקרה  
23 ומקרה על פי נסיבות העניין ועל פי מכלול המרכיבים של הפעולה. כמו כן נקבע כי "ההבדל  
24 הבסיסי בין "הכנסה הונית" לבין "הכנסה פירותית" הוא ברכיב בגינו הופקה ההכנסה –  
25 הכנסה הנובעת ממימוש עלייה בשווי השוק של רכוש הנישום היא הכנסה הונית, בעוד  
26 שהכנסה המופקת מניצול כישוריו ומשאביו של הנישום היא הכנסה פירותית" (סעיף 10  
27 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף בע"מ א' 8942/15 איזי שירצקי ואח' נ' פקיד שומה ת"א 4  
28 (להלן: "עניין שירצקי")). עם זאת, וכפי שציינתי לעיל, העובדה כי בעל מניות



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 17-02-18186 מור דן פייננס בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 17-02-18022 לוי נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 פועל על מנת להשביח את ערך מניותיו, ואף בהצלחה ניכרת, אין פירושה כי יש לייחס לו  
2 הכנסה פירותית.
- 3 23. אמת כי קיימים מקרים שבהם בעל המניות יהפוך ל"סוחר" במניות, תוך שהוא מנצל את  
4 ידיעותיו ובקיאיותו לשם השאת רווחים ממכירת מניות. כך היה בעניין **שירצקי**, כאשר בעל  
5 השליטה בחברה בורסאית החל לרכוש את מניות החברה בבורסה ומכר אותן בתוך זמן קצר  
6 באמצעות בתי השקעות ברווח ניכר. נקבע כי אין מדובר ב"משקיע מן המניין בשוק  
7 המניות", שרווחיו נובעים מתנודות טבעית בשווי המניות, ולפיכך כי הכנסתו היא הכנסה  
8 שבפירות. עם זאת, במקרה הרגיל, הכנסתו של בעל המניות ממכירת המניות, גם אם תרם  
9 להשבחתן, היא הכנסה שבהון, וכפי שנאמר בעניין **שירצקי הנ"ל** (פסקה 14 לפסק דינו של  
10 השופט גרוסקופף):
- 11 "העמדת ההבחנה בין הכנסה הונית לבין הכנסה פירותית על השאלה האם מקור  
12 הרווח הוא בתנודות שוק או מניצול כישורים ומשאבים מעוררת קושי באותם  
13 מקרים בהם תנודות השוק במחירו של נכס הם, כשלעצמם, תוצאה של השקעת  
14 כישורים ומשאבים מצד הנישום. כך למשל, בעל שליטה בחברה, אשר בזכות  
15 כישוריו וידיעותיו מביא את החברה להצלחה כלכלית, ואז מוכר את השליטה ברווח  
16 ניכר. דומה כי גם במצבים אלה, יש לראות ברווח שיצמח לאותו נישום ממכירת  
17 הנכס (מניות השליטה) משום רווח הון, למרות הזיקה הברורה שבין השקעת  
18 הכישורים והמשאבים על ידי הנישום לבין ההשבחה (וזאת להבדיל מהכנסות  
19 שוטפות שצמחו לבעל השליטה מהחברה, כגון המשכורת שמשך או הדיבידנדים  
20 שחולקו, אשר יסווגו כמובן כהכנסה פירותית). את ההסבר לכך ניתן למצוא בחזרה  
21 להצדקה המקובלת להבחנה בין הכנסה הונית לבין הכנסה פירותית (פסקה 5  
22 לעיל): את בעל הנכס האמור ניתן למסות רק בעת המימוש (ולא במועד בו צמחו  
23 הרווחים), ועל מנת שלא ליצור "אפקט נעילה" ולא לעודד "בריחת הון" (ובריחת  
24 מוחות) מוצדק לסווג את ההכנסה ממכירת הנכס כרווח הון ולא כהכנסה פירותית"  
25 (ההדגשות שלי).
- 26 24. אף אין בידי לקבל טענתם החילופית של המערערים לפיה מדובר בהכנסה מעסקת אקראי  
27 בעלת אופי מסחרי. לא מצאתי כי קיימים בעסקה סממנים מסחריים כלשהם (ראו ע"מ  
28 26719-09-12 **רעי משעל נ' פקיד שומה כפר סבא** (2.2.16)). כאמור, המניות נרשמו במאזניה  
29 של המערערת כנכסים בלתי שוטפים והם הוחזקו תקופה ממשית, ולמעשה מפסק הבורר  
30 עולה כי המערערת הייתה ממשיכה להחזיק בהן אלמלא נאלצה למוכרן.
- 31 הוא הדין בטענה כי מדובר בריווח הון בעסק. האחרון משמעו "רווח שנוצר בשל מימוש  
32 נכס ששימש להפקת הכנסה מעסק וכחלק מגורמי הייצור בעסק" (ע"מ 621-02-14  
33 פייננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה (16.9.15) בפסקה 46), ואילו במקרה דנן כלל



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 17-02-18186 מור דן פייננס בע"מ נ' פקיד שומה נתניה  
ע"מ 17-02-18022 לוי נ' פקיד שומה נתניה

תיק חיצוני:

- 1 לא הוכח כי המניות שימשו את המערערת להפקת הכנסה עסקית או שהם היוו חלק מגורמי
- 2 הייצור של המערערת בעסקה.
- 3 25. לאור כל האמור - הערעור נדחה.
- 4 המערערים יישאו, ביחד ולחוד, בהוצאות המשיב בסך של 30,000 ₪ שישולמו בתוך 30 יום
- 5 שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית החל מהיום ועד למועד תשלומם בפועל.
- 6 ניתן לפרסם את פסק הדין.

7  
8  
9  
10  
11  
12  
13

ניתן היום, כ"א אב תשע"ט, 22 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.

שמואל בורנשטיין, שופט

14  
15  
16  
17