



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643-16 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

לפני כב' השופטת ירדנה סרוסי

יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד אופיר לוי ו/או דנה הלר

מערערת

נגד

פקיד שומה למפעלים גדולים
ע"י ב"כ עו"ד מאיר פורת
פרקליטות מחוז ת"א (פיסקאלית)

משיב

פסק דין

מבוא

המערערת היא חברה ישראלית שהוקמה בשנת 2005 והיא חלק מקבוצת סימנס העולמית. המערערת טוענת כי בשנות המס שבערעור (2008-2010) ביצעה "עסקאות הגנה", במסגרתן פתחה פוזיציות שקליות על מנת להגן על התחייבויותיה הדולריות לחברת האם שלה (בעקיפין). על תוצאות העסקאות, הכנסות או הפסדים לפי העניין, דיווחה בדוחות המס שלה כהכנסה או כהוצאה עסקית וככאלה דיווחה עליהן על "בסיס צבירה". לעמדת המשיב, המערערת ביצעה "עסקאות עתידיות" שתוצאותיהן נחשבות כרווח או כהפסד הון, כך שיש להחיל עליהן את תקנות חישוב רווח הון בעסקה עתידית באופן שרק ביום מימושן יש לראות את ההכנסות מהן כחייבות במס רווח הון ואת ההפסדים מהן כהפסדי הון, לפי העניין, הווה אומר, לדווח עליהם לפי "בסיס מזומן". אקדים ואומר כי לאחר ששקלתי, בכובד ראש, את הטענות שהועלו בפניי, את העדויות שנשמעו ואת הראיות שהוצגו, נחה דעתי כי דין הערעור להידחות, בשל כל המפורט להלן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

רקע עובדתי רלוונטי

1. המערערת הוקמה בשנת 2005 על ידי קבוצת UGS העולמית. בשנות המס שבערעור המערערת היא חברת בת בבעלות מלאה של חברת סימנס תוכנה לניהול מחזור חיי המוצר 2 (איי.אל). בע"מ, חברה שהתאגדה בישראל בשנת 1992.
2. בשנות המס שבערעור המערערת מחזיקה כ- 95.35% ממניות חברת סימנס תוכנה לתעשייה בע"מ (להלן **חברת הבת**), חברה שהתאגדה בישראל בשנת 1980.
3. בשנת 2007 רכשה קבוצת SIEMENS העולמית (להלן **קבוצת סימנס**) את UGS.
4. בשנות המס שבערעור היו למערערת התחייבויות כלפי חברת האם (בעקיפין) האמריקאית Siemens Product Lifecycle Management Software II (US) Inc, בסכום של 232 מיליון דולר, מתוכן 168 מיליון דולר שניתנו כהלוואה ללא ריבית וללא מועד פירעון (ההלוואה נפרעה בשנת 2010) ו- 64 מיליון דולר שניתנו כנגד שטר הון דולרי (מאזן המערערת לשנת 2010, נספח 3 לתצהיר המשיב) (להלן **ההלוואות**).
5. מאזן המערערת לשנות המס שבערעור כולל את השקעה בחברת הבת ואת ההלוואות.
6. המערערת הגישה לשנות המס דוחות כספיים ערוכים במטבע הדולר האמריקאי (נספח 1 לתצהיר המשיב).
- גם לצורכי מס דיווחה המערערת על הכנסותיה לפי הדולר האמריקאי כאשר היא מציינת בביאורים לדוחות (ביאור 7(ד) לדוח 2010, נספח 2 לתצהיר המשיב) כי היא עושה כן בהתאם לתקנות מס הכנסה (כללים בדבר ניהול פנקסי חשבונות של חברות בהשקעת חוץ ושל שותפויות מסוימות וקביעת הכנסתם החייבת), התשמ"ו-1986 (להלן **התקנות הדולריות**).
7. בדוח רווח והפסד שנכלל בדוחות לשנות המס, דווחה המערערת על הכנסות והוצאות מימון כדלקמן:
2008 – הכנסות מימון נטו בסך 4,381,750 דולר (16,658,729 ש"ח והמס המגיע – 4,497,857 ש"ח).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

- 2009 – הוצאות מימון נטו בסך 1,067,347 דולר (4,029,235 ש"ח).
- 2010 – הוצאות מימון נטו בסך 6,470,834 דולר (26,753,005 ש"ח).
- (למערערת טענה כי קיימות טעויות חישוב בסכומים הנ"ל והיא הגישה למשיב בקשה לקבלת דוחות מתקנים, אך על כך בהמשך).
8. המערערת הבהירה כי ההכנסות וההוצאות נובעות מעסקאות שביצעה בנגזרים פיננסיים (להלן **העסקאות**) (ראו מכתב תשובה של נציגי המערערת לשאלות נציג המשיב מתאריך 13.8.2015, נספח 4 לתצהיר המשיב).
- לעמדת המערערת, עסקאות אלה מהוות "עסקאות הגנה" במסגרתן פתחה פוזיציות שקליות על מנת להגן על התחייבויותיה הדולריות לחברת האם.
9. המערערת הוסיפה לדוחות התאמה למס, בכל אחת משנות המס שבערעור, את ההערות הבאות (נספח 5 לתצהיר המשיב):
- בשנת 2008 – "סך הרווח לפני מס וההכנסה החייבת של החברה הינם על בסיס מצטבר".
- בשנים 2009-2010 – "ההפסד של החברה נובע ברובו מנגזרים פיננסיים המדווחים על בסיס מצטבר".
10. לצורכי מס דיווחה המערערת על הכנסותיה והוצאותיה הנ"ל כנובעות מפעילות עסקית (לדוגמה, דיווח על הפסד עסקי בטופס 1344 שצורף לדו"ח לשנת 2009).
11. בכל אחת משנות המס המערערת הצהירה על "עסקאות בינלאומיות" לפי סעיף 85א לפקודת מס הכנסה בטופס 1385 שצורף לדוחות של שנות המס שבערעור. המערערת תיארה את העסקאות הבינלאומיות באופן הבא: "עסקאות גידור שנעשו לשם הגנה על שינויים בשערי חליפין בין השקל לדולר".
- המערערת ציינה על גבי הטופס שכללה בחישובן של תוצאות העסקאות "..." הפסדים נטו בגין עסקאות נגזרים שלא מומשו..." (נספח 6 לתצהיר המשיב).
12. לאור כל האמור לעיל, המערערת דיווחה על הכנסותיה החייבות או על הפסדיה בגין העסקאות לפי בסיס מצטבר, ולא לפי בסיס מועד מימוש העסקאות.
13. המשיב, מצדו, קבע כי הסיווג הנכון של תוצאות העסקאות הוא של רווח הון או של הפסד הון, לפי העניין, ולא כהכנסה או הפסד מעסק, ושאוּפן חישובן ייעשה לפי מועד מימוש העסקאות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

14. להלן יוצגו ההבדלים בתוצאות המס של העסקאות בין גישת המשיב לבין גישת המערערת, הן לעניין אופן סיווג ההכנסה/ההוצאה והן לעניין אופן חישובם.

א. המשיב קבע כי למערערת נצמח רווח הון מהעסקאות בשנת המס 2008 בסכום של 38,676,849 ש"ח (המורכב בעיקרו מהכרה מרווח הון בסכום של 16,928,135 ש"ח ומביטול הפסד מעסקאות שלא מומשו בסכום של 21,748,717 ש"ח) (המס לתשלום – 10,442,749 ש"ח, בערכים נומינאליים); המשיב לא קיבל את הצהרת המערערת בדוחותיה לפיה העסקות הניבו לה הכנסה חייבת מעסק בסכום של 16,658,729 ש"ח (מס של 4,497,857 ש"ח).

ב. לגבי שנת המס 2009, המשיב קבע כי למערערת נגרם הפסד הון מהעסקאות בסכום של 2,623,759 ש"ח, ולא קיבל את הצהרתה כי נגרם לה הפסד מעסק בסכום של 4,029,235 ש"ח.

ג. בשנת 2010 המשיב קבע שלמערערת יוכר הפסד הון מהעסקאות בסכום של 26,703,835 ש"ח (המורכב מהפסד הון לשנה זו בסכום של 24,237,154 ש"ח ומהפסד הון מועבר משנת 2009 בסכום של 2,466,681 ש"ח) ולא קיבל את הצהרתה כי נוצר לה הפסד מעסק בסכום של 26,753,005 ש"ח. כמו כן, קבע כי למערערת הכנסה חייבת מהפרשי שער בסכום של 1,272,164 ש"ח.

15. בנוסף לעסקאות האמורות, המערערת דיווחה בשנות המס על הוצאות והכנסות אשר הוגדרו במאזני הבוחן כ"שערוכים והפרשי שער" (להלן **תוצאות השערוך**).

16. תוצאות השערוך נוכו או התווספו, לפי העניין, לתוצאות העסקאות ודווחו על ידי המערערת כתוצאות של פעילות עסקית.

תוצאות השערוך שנכללו בדוחות המערערת בשנות המס:

2008 – הוצאות בסכום של 70,859 דולר.

2009 – הוצאות בסכום של 372,312 דולר.

2010 – הכנסות בסכום של 358,457 דולר.

17. המשיב לא קיבל את תוצאות השערוך שנכללו בדוחות המערערת משום שלטענתו פעילותה אינה מגיעה כדי "עסק".

משכך, בשנות המס 2008-2009, המשיב לא הכיר בהוצאות לפי תוצאות השערוך (ככל שנוצרו) כהפסד עסקי ולא אפשר לקזזן כנגד רווחי הון שנוצרו למערערת





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

מהעסקאות (סעיף 28(א) לפקודה). בהתאמה, המשיב לא אפשר להעביר את ההפסדים (ככל שנוצרו) לשנות המס הבאות שכן מקורן אינו בעסק (סעיף 28(ב) לפקודה).

בשנת המס 2010, המשיב קבע כי הכנסות המערערת מתוצאות השערוך יסווגו כהכנסות שמקורן בסעיף 2(4) לפקודה.

גדר המחלוקות בערעור

האם פעלה המערערת כדין כאשר דיווחה בדוחות המס שלה על תוצאות העסקאות כהכנסה או כהוצאה עסקית, לפי העניין, וככאלה דיווחה עליהן על בסיס צבירה? האם פעלה המערערת כדין כאשר דיווחה על תוצאות השערוך כתוצאות של פעילות עסקית ודיווחה עליהן על בסיס צבירה?

טענות המערערת

18. בקצירת האומר, טוענת המערערת, כי לצורכי דיווח למס בשנות המס שבערעור, יש לסווג את העסקאות שביצעה כעסקאות גידור אשר תוצאותיהן ימוסו לפי חלק ב' לפקודת מס הכנסה, הווה אומר, ייחשבו כהכנסה או כהפסד עסקי, לפי העניין, וידווחו על בסיס מצטבר ולא על בסיס מימוש.

19. המערערת טוענת כי לקבוצת סימנס מדיניות פיננסית קבועה, אותה היא מחילה על כל חברות הקבוצה, לפיה מקום בו יש לאחת מהחברות בקבוצה פריט מאזני (נכס או התחייבות) הנקוב במטבע שאינו מטבע הפעילות של החברה, על החברה לפתוח פוזיציות במטבע הרלוונטי במטרה לגדר את החשיפה להפרשי שער בין השקל לדולר (להלן עסקאות ההגנה).

20. המערערת אינה חולקת על כך שעסקאות ההגנה עומדות בהגדרת "עסקה עתידית" שבסעיף 88 לפקודת מס הכנסה, אך טוענת כי עסקאות ההגנה שביצעה עונות, לצורכי מס, על הגדרה ספציפית ומדויקת יותר בפקודה, הגדרתה של "עסקת גידור" לפי סעיף 101א(א)(6) בפקודה.

לטענתה, על אף ששר האוצר טרם עשה שימוש בסמכותו להתקין תקנות לעניין עסקאות גידור, ניתן ליישם את הוראות הפקודה לעניין מיסוי עסקאות גידור אף בהעדר תקנות כאמור.

21. המערערת טוענת כי פעלה כדין, ובהתאם להוראת סעיף 101א(א)(6) לפקודה, החלה על עסקאות ההגנה/גידור שביצעה, כאשר כללה בדוחות המס שלה את תוצאות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

- עסקאות ההגנה כהכנסה עסקית לפי סעיף 2(1) לפקודה ומשכך דיווחה עליהן על בסיס מצטבר.
22. זאת ועוד, אפילו הייתה בוחרת לפעול לפי עמדת רשות המיסים, כפי שפורסמה בהחלטת מיסוי 5589/15 מתאריך 24.12.2015 (להלן **החלטת המיסוי**), והייתה מסווגת את תוצאות עסקאות ההגנה לפי סעיף 2(4) לפקודה, כהכנסות או כהוצאות מימון באופן הדומה לסיווג שהיה נדרש בגין תוצאות שהיו מיוחסות להתחייבויות המגודרות (ריבית בגין ההלוואות, לו היו משולמות), הרי שעדיין שיטת הדיווח על תוצאות העסקאות הייתה נעשית באופן מצטבר ולא על בסיס מימוש.
23. עמדת המערערת היא, כי אין להחיל בעניינה את תקנות מס הכנסה (חישוב רווח הון בעסקה עתידית), תשס"ג-2002 (להלן **תקנות חישוב רווח הון בעסקה עתידית**) ובפרט אין להחיל עליה את הוראות התקנות הקובעות דיווח על בסיס מימוש, מכיוון שתקנות אלו אינן חלות על "עסקאות גידור", כהגדרתן בפקודה, להן קבע המחוקק הסדר ספציפי בסעיף 101א(א)(6) לפקודה הנ"ל.
24. יתירה מכך, אף אם עסקאות ההגנה היו מסווגות כעסקאות עתידיות, כהגדרתן בסעיף 88 לפקודה, לא היו חלות עליהן תקנות חישוב רווח הון בעסקה עתידית שכן התקנות חלות רק על עסקאות עתידיות הוניות ואילו העסקאות הנדונות הן בעלות אופי פירותי ולכן יש למסותן לפי חלק ב' לפקודה, ומשכך לדווח עליהן על בסיס מצטבר.
25. המערערת מאשרת כי לא יישמה על תוצאות העסקאות את חשבונאות הגידור. עם זאת, טוענת כי יושמו בדוחותיה הכספיים תקני החשבונאות הישראלים הקובעים, כי שינויים בשווי ההוגן של הנגזרים, הנמדדים מתקופת דיווח אחת לשנייה, ייזקפו לדוח רווח והפסד באותה תקופת דיווח, היינו, לפי השיטה המצטברת. לטענתה, שיטה זו עולה בקנה אחד עם הוראות תקני החשבונאות הבינלאומיים, ובפרט תקן החשבונאות הבינלאומי IAS 39 שעניינו "מכשירים פיננסיים: הכרה ומדידה" לפיו, נגזרים שלגביהם הישות אינה מיישמת את חשבונאות הגידור, יימדדו בכל תאריך דיווח לפי שווי ההוגן.
- מילים אחרות, לפי טענת המערערת, כאשר פקודת מס הכנסה אינה קובעת את אופן הדיווח על תוצאות הנובעות מעסקאות עתידיות, שאופיין הוא פירותי, יש לדווח עליהן באופן עקבי לכללי הדיווח בחשבונאות, כלומר על בסיס צבירה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

26. המערערת מוסיפה, כי יש לראות בפעילותה בתחום עסקאות ההגנה כפעילות עסקית החוסה תחת חלק ב' לפקודה. זאת, הן משום שהיא מהווה חלק בלתי נפרד מפעילותה העסקית המובהקת של קבוצת סימנס (והענף הישראלי של קבוצת UGS בפרט) והן לאור הראיות שהוצגו המוכיחות, לטענתה, כי בעת ביצוע העסקאות עמדו לרשותה המנגנון העסקי והמומחיות המיוחדת של אורגנים בקבוצה.

27. כמו כן, לפי שורת המבחנים הפסיקטיים לזיהוי פעילות עסקית (בקיאות, ארגון, מימון, תדירות, אחזקה והיקף העסקאות) יש לראות את הפעילות בעסקאות כנושאת אופי פירותי.

28. לחלופין, גם אם ייקבע כי הפעילות בביצוע העסקאות אינה עולה כדי פעילות עסקית, הרי לכל הפחות מדובר ב"עסק אקראי בעל אופי מסחרי" לפי סעיף 2(1) לפקודה, וגם בהתאם לסיווג זה יש לראות בתוצאות העסקאות כפירותיות-עסקיות ולדווח עליהן לפי בסיס צבירה.

29. בכל הנוגע לדיווח על תוצאות השערוך, מאחר שהן נובעות מפעילותה העסקית, יש למסותן בדומה לעסקאות ההגנה, היינו, על בסיס צבירה. לטענה זו תימוכין בתקן חשבונאות בינלאומי 21 הקובע, כי הכנסות או הוצאות מהפרשי שער ידווחו על בסיס צבירה ועל פי "כלל העקיבה" לפיו, בהעדר הוראה מפורשת בפקודה בנוגע להכרה בהפרשי שער הנובעים מפעילות עסקית, יש לדווח עליהם לפי כללי החשבונאות המקובלים ולא נדרשת התאמה לצרכי מס.

30. לסיום, המערערת טוענת כי במהלך דיוני השומה, ובעקבות דרישות המשיב לחישובים שונים, נתגלו על ידה טעויות חישוב בסכומים מהותיים בשומות העצמיות שהגישה; זאת, הן לעניין סכום ההכנסה החייבת לשנת 2008 שעומדת לטענתה על סכום של 13,428,971 ש"ח (במקום סכום של 16,658,729 ש"ח) והן לעניין סכום ההוצאות לשנת 2009 (5,796,770 ש"ח במקום 4,029,235 ש"ח) ולשנת 2010 (35,741,756 ש"ח במקום 26,753,005 ש"ח) (להלן **הסכומים המתוקנים**).

המערערת הגישה למשיב דוחות מתקנים ומבקשת להחיל את הכרעת בית המשפט במחלוקות העקרוניות על הסכומים המתוקנים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

טענות המשיב

31. העסקאות שביצעה המערערת עונות להגדרת "עסקה עתידית" לפי סעיף 88 לחלק ה' לפקודה. לפי ההגדרה, ובהתאם לתקנות חישוב רווח הון בעסקה עתידית, יש לראות את ההכנסות מהעסקאות כחייבות במס רווח הון ואת ההפסדים מהעסקאות כהפסדים הוניים ולחשב את סכומיהם על בסיס מזומן ולפי יום מימוש העסקאות.
32. אין לקבל את טענת המערערת כי העסקאות מהוות "עסקאות גידור" לצרכי מס לפי סעיף 101א(א)(6) לפקודה.
- לא ניתן ליישם את הסעיף האמור בלי התקנת תקנות (שטרם הותקנו) שאמורות לקבוע באופן ברור את התנאים והנסיבות ליישום הסעיף.
- המערערת לא הוכיחה כי העסקאות מהוות "עסקאות גידור" אף לצורכי כללי החשבונאות. המערערת אינה מיישמת חשבונאות גידור.
- המערערת לא הציגה תכניות גידור ספציפיות לניהול אסטרטגי של סיכונים בעסקאות ולכן לא מדובר בעסקאות גידור גם מן הבחינה המהותית.
- החלטת המיסוי, עליה מנסה המערערת להיבנות, אינה רלוונטית לנסיבות עניינה.
33. יש לקבוע כי המערערת היא חברת אחזקות שבידה השקעה הונית פאסיבית (החזקה בחברת הבת) ואין לה כל פעילות עסקית: למערערת אין עובדים, אין לה משרדים ואין לה מנגנון עסקי.
- המערערת לא ביצעה מימושים או השקעות במניות בשנות המס שבערעור, וגם לא בשנים שקדמו להם, והיא רושמת את השקעתה היחידה בדוחותיה כ"השקעה בחברת בת".
- כמו כן, מצבת נכסיה והתחייבויותיה בשנות המס זהים לשנות המס בהן הצהירה למשיב כי אין לה כל פעילות.
34. אין לקבל את טענת המערערת, כי יש לבחון את פעילותה בביצוע העסקאות על רקע פעילותה העסקית של הקבוצה כולה אליה היא משתייכת.
- יש לבחון את פעילותה של המערערת, כשהיא לעצמה, ובחינה זו מעלה בבירור כי למערערת אין כל פעילות עסקית.
35. גם בחינת תוצאות העסקאות, תוך יישום המבחנים שנקבעו בפסיקה לזיהוי פעילות עסקית, מלמדת כי תוצאות העסקאות נובעות מפעילות הונית ולא מפעילות עסקית.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

36. אשר לטענה כי העסקאות בוצעו במסגרת "עסק אקראי בעל אופי מסחרי" הרי שטענה זו נטענה על ידי המערערת לראשונה בסיכומיה ולכן יש לדחותה על הסף. מעבר לכך, גם "עסק אקראי" הינו "עסק" במהותו והוכח כי למערערת אין כל פעילות עסקית.

37. עסקאות עתידיות שביצעה חברת האם, בנסיבות שאינן שונות באופן מהותי מאלו של המערערת, דווחו על ידי חברת האם על בסיס מימוש ולא על בסיס צבירה. לאור זאת, המערערת מנועה מלטעון אחרת.

38. לעניין תוצאות השערוך, שנוכו או התווספו לתוצאות העסקאות שביצעה המערערת ודווחו על ידה כפעילות עסקית – מכיוון שאין למערערת פעילות עסקית אין לסווג את תוצאות השערוך לפי סעיף 12(1) לפקודה.

יש לסווג את הכנסות השערוך כהכנסות מימון לפי סעיף 2(4) לפקודה (לגבי שנת 2010) ואת הוצאות השערוך כהוצאות שהוצאו בייצור הכנסה שאינה הכנסה לפי סעיף 12(1) לפקודה.

משמעות הדברים היא, שהמערערת אינה רשאית לקזז הפסדים מתוצאות השערוך כנגד רווחי הון שנוצרו לה מהעסקאות בשנת 2008 ולא יחול סעיף 28(א) לפקודה. בנוסף, סכום ההפסד לא יועבר לשנים הבאות שכן מקורו אינו בעסק ולא יחול סעיף 28(ב) לפקודה.

39. אשר לסכומים המתוקנים – המשיב יבחן את בקשת המערערת לקבלת דוחות מתוקנים. אין לבקשה זו צורך להתברר בפני בית המשפט והיא אינה חלק מההליך דנן. ההכרעה של בית המשפט במחלוקות העקרוניות העולות בערעור רלוונטית בכל מקרה.

דיון והכרעה

המחלוקת בעניין תוצאות העסקאות

העסקאות שביצעה המערערת עונות להגדרת "עסקה עתידית"

40. דומה כי אין מחלוקת בין המערערת לבין המשיב כי העסקאות שביצעה המערערת, מושא ערעור זה, עונות להגדרת "עסקה עתידית" שבסעיף 88 לפקודה (סעיף 11 לסיכומי המערערת).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

41. הגדרת "עסקה עתידית" נמצאת בסעיף 88 לפקודה הנמצא בחלק ה' לפקודה שעניינו

רווח הון וכך קובעת ההגדרה:

"עסקה עתידית" – התחייבות או זכות למסור או לקבל בעתיד כל אחד מאלה:
הפרשים בין שערי מטבע חוץ, הפרשי מדד, הפרשי ריבית, נכס או מחיר נכס, והכל
בכמות, בסכום, במועד ובתנאים הקבועים בהתחייבות או בזכות, לפי העניין, וכן
מכירה של נייר ערך שטרם נרכש על ידי המוכר.

42. חישוב ההכנסה מעסקה עתידית נעשה לפי תקנות המתייחסות להכנסה כאל הכנסה הונית.

תקנות חישוב רווח הון בעסקה עתידית, אשר שמן מעיד על תוכן, קובעות בסעיף 3 **"הוראות לעניין חישוב רווח הון"** ובסעיף 2 קובעות כי **"יום המכירה"** לצורך חישוב רווח הון בעסקה עתידית ייקבע לפי **"יום המימוש"** של העסקה העתידית. הווה אומר, לפי התקנות, יש לראות את ההכנסות מהעסקאות העתידיות כחייבות במס רווח הון ואת ההפסדים מהן כהפסד הון, לפי העניין, ולחשב את סכומם לפי יום מימושן של העסקאות העתידיות.

יצוין כי גם פטור ממס על הכנסה מעסקה עתידית לתושב חוץ ניתן לפי תקנות בהן הפטור הוא למעשה פטור **מרווח הון** (ראו תקנות מס הכנסה (פטור ממס לתושב חוץ על רווח הון מעסקה עתידית), התשס"ג-2002).

43. יוצא, אפוא, שלו הדיון היה מסתיים בנקודה זו, המערערת הייתה מחויבת לדווח על תוצאות העסקאות לפי מועד מימושן, היינו, על בסיס מזומן, ודין טענותיה, לפיהן פעלה כדין כאשר דיווחה על תוצאות העסקאות כהכנסה או כהוצאה עסקית ועל בסיס צבירה, היה להידחות.

אלא, שכפי שנראה להלן, למערערת טענה כי תנאי מוקדם להחלת תקנות חישוב רווח הון בעסקה עתידית הוא סיווג הפעילות הממוסה כפעילות הונית.

לטענתה, הסיווג הנכון של תוצאות העסקאות בעניינה הוא סיווג פירותי ולכן **אין** תחולה לתקנות ולדיווח על בסיס מזומן בעת מימוש העסקאות. לטענה זו אדרש בהמשך הדרך. תחילה אתייחס לטענתה, כי העסקאות נחשבות ל"עסקאות גידור" לצורכי מס.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

העסקאות שביצעה המערערת אינן נחשבות "עסקאות גידור" לצורכי מס

44. המערערת טוענת כי, הגם שעסקאותיה עונות להגדרת "עסקה עתידית" לפי סעיף 88 לפקודה, הן עונות להגדרה מדויקת וספציפית יותר, של "עסקת גידור" שבסעיף 101א(א)(6) לפקודה, שאת תוצאותיה לצורכי מס יש לסווג לפי סעיף 12(1) לפקודה ולדווח עליהן על בסיס מצטבר.

45. סעיף 101א(א) קובע:

"שר האוצר, באישור וועדת הכספים של הכנסת, רשאי לקבוע לעניין רווח הון במכירת נייר ערך, הוראות בעניינים אלה:

(6). סוגי מקרים שבהם תיחשב עסקה עתידית כעסקת גידור ונסיבות שבהן תיחשב עסקה כאמור כעסקה שההכנסה ממנה היא הכנסה לפי סעיף 12(1), או שבהן תצורף תוצאתה לנכס או להתחייבות המגודרים, בתנאים שנקבעו; לעניין פסקה זו, 'עסקת גידור' – עסקה עתידית שנעשתה לשם הגנה על ערך של נכס או של התחייבות, קיימים או עתידים, ובלבד שדווח עליה בהתאם לכללים שנקבעו;"

46. ייאמר מיד, כי העסקאות אינן מהוות "עסקאות גידור" לצורכי מס, מכמה טעמים מצטברים.

ראשית, לא ניתן ליישם את סעיף 101א(א)(6) לפקודה, על היבטי המס החלים על עסקאות גידור, ללא קביעת תקנות וכללים.

שנית, הכרה בעסקאות גידור אינה מובילה בהכרח לסיווג תוצאות העסקאות כעסקיות לפי סעיף 12(1) לפקודה ולדיווח לפי השיטה המצטברת.

שלישית, אף אם יסווגו תוצאות העסקאות לפי סעיף 12(4) לפקודה אין בכך להוביל בהכרח לדיווח עליהן על בסיס צבירה.

רביעית, המערערת לא הוכיחה כי מדובר ב"עסקאות גידור" כמשמעותם בכללי החשבונאות, בהבדל מהיבטי המס, ולא הוכיחה כי מבחינה מהותית בוצעה תכנית גידור ספציפית לשם ניהול סיכונים שלה עצמה.

חמישית, ולכך עיקר המשקל, המערערת לא שכנעה בנסיבות עניינה כי תכלית העסקאות שביצעה הייתה לגדר סיכונים הכרוכים בפעילות העסקית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

עסקת גידור לצורכי מס – על קצה המזלג

47. סעיף 101א(א)(6) לפקודה הוסף במסגרת תיקון 147 לפקודה (1.1.2006). גרסה קודמת של הסעיף הייתה קיימת בסעיף 105ד(4) לפקודה, שהוסף בתיקון 132 ונמחק במסגרת תיקון 147 לפקודה עם חקיקת סעיף 101א(א)(6) לפקודה.

48. הסעיף מסמיך את שר האוצר להתקין תקנות לקביעת סוגי מקרים שבהם עסקה עתידית תיחשב לעסקת גידור.

הסעיף קובע כי תנאי לקיומה של עסקת גידור הוא שהנישום דיווח עליה כעסקת גידור ("ובלבד שדווח עליה בהתאם לכללים שנקבעו").

בנוסף לכך, הסעיף מסמיך את שר האוצר לקבוע כללים לעניין נסיבות בהן תסווג ההכנסה מעסקת גידור, מקום בו היא נבחנת באופן עצמאי, כהכנסה עסקית לפי סעיף 2(1) לפקודה או, לחלופין, נסיבות בהן ההכנסה או ההוצאה מעסקת הגידור תצורף לנכס או להתחייבות המגודרים באופן שאופי ההכנסה או ההוצאה של העסקה ייקבע בהתאם לאופי ההוצאה או ההכנסה הנובעת מהנכס או מההתחייבות מושא הגידור.

49. סעיף 101א(א)(6) לפקודה מלמדנו על שתי גישות עקרוניות לסיווג הכנסות או הוצאות מעסקת גידור:

הגישה הראשונה מתייחסת לעסקת הגידור כעסקה עצמאית, במנותק מהנכס או מההלוואה המגודרים על ידה; לפי גישה זו סיווג ההכנסה (או ההוצאה) מהעסקה יהיה או כהכנסה הונית או כהכנסה פירותית, תלוי בנסיבות המקרה.

הגישה השנייה מתייחסת לעסקת הגידור בשים לב לנכס או להלוואה אותם היא מגדרת; לפי גישה זו, סיווג ההכנסה או ההוצאה הנובעת מעסקת הגידור ייגזר מההוצאה או ההכנסה בגין הנכס או ההלוואה המגודרים. המצדדים בגישה השנייה טוענים כי היא הכרחית על מנת להשיג את מטרת הגידור שכן ללא התאמה בין תוצאות המס הנובעות מעסקת הגידור לבין אלו הנובעות מהאובייקט המגודר, תיווצר חשיפה בשל הפערים באופן המיסוי של עסקת הגידור ושל אובייקט הגידור (וליתר פירוט ראו יובל נבות "מיסוי תושבי חוץ על הכנסה מעסקאות Swap" מיסים כז 1 (2013)).





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

סעיף 101א(א)(6) לפקודה

50. למרות הזמן הרב שחלף מאז חוקק סעיף 101א(א)(6) לפקודה, טרם פורסמו תקנות מכוחו. המערערת טוענת כי אין מניעה ליישם את הסעיף אף ללא תקנות כאמור.
51. דעתי שונה.

מלשון הסעיף ותכליתו עולה בבירור כי הכללים שבסמכות שר האוצר לקבוע, ככל שיחליט להפעיל את סמכותו, אינם עניין פורמאלי הקשור אך ליישומו של הסעיף. מטרתו של הסעיף היא לתחום את המקרים המיוחדים ואת הנסיבות החריגות שבהן הכנסה מעסקה עתידית, הנחשבת במהותה הכנסה הונית, תמוסה לפי סעיף 2(1) לפקודה כהכנסה עסקית.

לאור זאת, מקובלת עליי עמדת המשיב, כי ללא התקנת תקנות וקביעת כללים היוצקים תוכן לסוגי המקרים בהם תיחשב עסקה עתידית כעסקת גידור ולנסיבות המיוחדות בהן תיחשב ההכנסה מעסקת גידור כהכנסה עסקית (או שתצורף לנכס המגודר), לא ניתן ליישם את סעיף 101א(א)(6) על עסקת גידור.
יתירה מכך, עולה מהגדרה של "עסקת גידור" כי תנאי לקיומה הוא שהנישום דיווח עליה כעסקת גידור, בהתאם לכללים שנקבעו, ואולם כללים הקובעים את אופן הדיווח על עסקת גידור לא נקבעו וממילא לא ניתן לומר כי התמלא התנאי בהגדרה בעניין אופן הדיווח על העסקאות באופן שניתן לראות בהן "עסקאות גידור".

סיווג תוצאות עסקאות גידור לצורכי מס

52. גם מן הבחינה המהותית לא השתכנעתי בצדקת טענותיה של המערערת.
53. כאמור, סעיף 101א(א)(6) לפקודה מצביע על **אפשרות** לסווג את ההכנסה או ההוצאה מעסקאות גידור כהכנסה עסקית, וזאת נוסף על אפשרות סיווגה כהונית בהתאם לתקנות החלות על "עסקה עתידית". אולם מעבר לכך שאפשרות זו מותנית בקיומם של כללים, שאינם קיימים, אפשרות זו הינה רק אפשרות **אחת** מתוך שתיים שמציע הסעיף. האפשרות השנייה היא סיווגה של ההכנסה או ההוצאה מעסקת הגידור בהתאם להוצאה או להכנסה הנובעת מהנכס או ההתחייבות המגודרים. אפשרות זו מבוססת על גישה המסווגת את התוצאה של עסקה עתידית, המגדרת הלוואה, כהכנסת **ריבית** לפי סעיף 2(4) לפקודה ולא דווקא כהכנסה עסקית לפי סעיף 2(1) לפקודה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

54. מילים אחרות, יש שלוש אפשרויות מקובלות לסיווג הכנסה (או הוצאה) מעסקת גידור המגדרת התחייבות על שערי מט"ח: כהכנסה הונית או כהכנסה פירותית ולפי האפשרות האחרונה, כהכנסה לפי סעיף 12(1) לפקודה או כהכנסה לפי סעיף 2(4) לפקודה.

55. דווקא העובדה שסעיף 101א(א)6 לפקודה קובע כי ניתן להתקין תקנות שמכוון רווח הון בעסקה עתידית לא יסווג כהוני אלא כהכנסה לפי סעיף 12(1) לפקודה (או בהתאם לאופי הנכס המגודר) מעידה על הכלל בדבר סיווג ההכנסה כרווח הון. ככל שהמערער מבקשת לשנות מנקודת המוצא בדבר סיווג ההכנסה מהעסקאות כהונית, מוטל עליה נטל **מוגבר** לשכנע בכך.

56. לאור זאת, גם אם אניח לצורך המשך הדיון, כי ניתן לראות בעסקאות שביצעה המערערת כ"עסקאות גידור" לצורכי מס, ואיני סבורה כך, לא ברור על סמך מה טוענת המערערת כי פועל יוצא מכך הוא סיווג אוטומטי של תוצאות העסקאות כעסקיות לפי סעיף 12(1) לפקודה ולא ברור מדוע סיווג כזה הוא "בהתאם להוראות סעיף 101א(א)6 לפקודה" (סעיף 22 לסיכומי המערערת).

57. כפי שאפרט בהמשך, לא שוכנעתי כי יש מקום לסווג את תוצאות העסקאות, כשהן נבחנות באופן עצמאי ובמנותק מההלוואה המגודרת, כהכנסה (או הוצאה) פירותית הנובעת מעסק או מעסק אקראי לפי סעיף 12(1) לפקודה, באופן שיש לדווח עליה על בסיס צבירה.

58. האם מסקנה זו תשתנה לפי הגישה המצדדת בסיווג תוצאות העסקאות בהתאם לאופי ההכנסות או ההוצאות הנובעות מהנכס המגודר? כזכור, לפי גישה זו, אופייה של ההכנסה או ההוצאה הנובעת מעסקת הגידור יהיה כשל ההכנסה או ההוצאה הנובעת מהנכס או ההתחייבות המגודרים. לדעתי, התשובה על כך היא בשלילה.

המערערת לא הצליחה לשכנע בדבר אופייה הפירותי של ההלוואה המגודרת; המערערת לא סיפקה נתונים לגבי נסיבות ומטרת לקיחת ההלוואה, השימוש בה, ובכלל זה האם שימשה בהשגת הכנסה, או כל נתון אחר שיכול לשפוך אור על אופייה הפירותי של ההלוואה. לא כל שכן, לא סיפקה נתונים כי ההלוואה מהווה אצלה "סיכון עסקי", כי הריבית (לו הייתה משתלמת בגין ההלוואה) מהווה "הוצאה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

עסקית" וכי ביצוע העסקאות נעשה במהלך עסקיה הרגיל, לצורך תכלית עסקית ולשם גידור שינויי ריבית בגין התחייבות שאינה הונית.

59. ועיקר, לא שוכנעתי כי העסקאות נועדו לגדר סיכונים לצורך ניהול ומימון פעילות יצרנית או עסקית של המערערת. הטענה, כי המערערת הוקמה על מנת לאגד את הפעילות היצרנית של חברת הבת וכי היא חלק בלתי נפרד משרשרת הפעילות היצרנית-עסקית של הקבוצה (סעיפים 56-57 לסיכומים), לא הוכחה, ואין לנו אלא לחזור לנקודת המוצא לפיה יש לסווג את תוצאות העסקאות כהוניות, לפי כללי המיסוי החלים על עסקה עתידית, ומשכך לדווח עליהן על בסיס מימוש ולא על בסיס צבירה.

60. המערערת מציינת בסיכומיה כי רשות המיסים אימצה גישה המסווגת הכנסות והוצאות בגין עסקאות גידור כהכנסות או כהוצאות מימון לפי סעיף 2(4) לפקודה בדומה לסיווג שהיה נדרש בגין תוצאות שהיו מיוחסות להתחייבויות המגודרות, ככל שהיו מתהוות.

בהסתמך על גישה זו, המערערת טוענת, לחלופין, כי גם אם הייתה מסווגת את תוצאות העסקאות לפי סעיף 2(4) לפקודה, עדיין הייתה מחויבת בדיווח לפי בסיס מצטבר ולא לפי מועד המימוש של העסקאות, ולכן גם מטעם זה יש לקבל את עמדתה בערעור (סעיף 22 לסיכומים).

61. אכן, רשות המיסים אימצה בהחלטת מיסוי 5589/15 (מתאריך 24.12.2015) גישה המסווגת הכנסות והוצאות בגין עסקאות גידור כהכנסות או כהוצאות מימון לפי סעיף 2(4) לפקודה שיש לדווח עליהן לפי בסיס הדיווח של הנכסים המגודרים (החלטת מיסוי, סעיף 2.1).

גישה זו יושמה על ידי הרשות גם קודם לכן בחוזר מס הכנסה 13/2004 "סיווג הכנסות ממכירת נירות ערך ומעסקאות עתידיות הנסחרים בבורסה כהכנסה פירותית או הונית" (מתאריך 30.6.2004) שם אומצה גישה המסווגת את ההכנסה או את ההפסד מעסקת גידור כהונית או כפירותיים בהתאם לאופי ההפסד או ההכנסה מהנכס המגודר (סעיף 5.5 לחוזר).

גישת רשות המיסים עולה בקנה אחד עם מסקנות ועדת רבינוביץ', אשר בעקבות המלצותיה נחקק סעיף 101א לפקודה (במתכונתו הראשונה), שהמליצה "לקבוע כי תוצאת עסקת ההגנה תיוחס לעסקה או לנכס לגביהם היא מתייחסת. המשמעות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

היא, שהרווח או ההפסד ייחשבו לחלק מהפעילות אותה מגדירים ואופיים ייקבע בהתאם. במישור העסקי הם ייחשבו לרווח או להפסד עסקי. במישור הפרטי הם ייחשבו לרווח או להפסד הון. בעסקה בקשר לרכישת נכס – ייוספו או ייגרעו ההפרשים הנובעים מהנגזרת, לפי העניין, למחירו המקורי של הנכס" (דוח המלצות הוועדה לרפורמה במס (ועדת רבינוביץ') (יוני 2002), עמ' 58).

62. מבלי להיכנס לשאלת מקור הסמכות של רשות המיסים לקבוע סיווג כאמור בהעדר תקנות מכוח סעיף 101א לפקודה, ובהנחה שניתן לבססה על ההלכה הידועה בדבר "דין הפיצוי כדין הפרצה אותה הוא בא למלא" (ברוך כחלון, רו"ח, ברוך רבין, רו"ח "מיסוי עסקאות הגנה וסוגיות נוספות במיסוי חוזים עתידיים", מיסים יח 6 (2004) פסקה 2.2), הרי אפילו ניתן היה לסווג את ההכנסות וההוצאות מהעסקאות לפי סעיף 4)2 לפקודה, לא היה בכך לסייע למערערת, שכן לא ברור על בסיס מה היא טוענת כי בסיס הדיווח במקרה זה היה "על בסיס צבירה" (בהעדר הוכחה לתחולת סעיף 8 לפקודה).

(במאמר מוסגר אציין כי לא הוברר במהלך הדיון אם הוצאת המימון בגין ההלוואה מהווה הוצאה "בייצור הכנסה" (סעיף 17 רישא לפקודה) או שהיא משתלמת על הון ששימש "בהשגת הכנסה" (סעיף 17(א) לפקודה)).

63. זאת ועוד, חוששני כי שאלת הצורך המהותי בביצוע "גידור" להתחייבויות המערערת, לא הובררה עד תומה.

המערערת טוענת כי עסקאות "ההגנה" שביצעה הוכתבו לה על פי מדיניות מוצהרת של קבוצת סימנס: לפי סעיף 4 לסיכומי המערערת - "לקבוצת סימנס מדיניות פיננסית קבועה אותה היא מחילה על כל חברות הקבוצה בכל העולם, לפיה בכל מקום בו יש לאחת מחברות הקבוצה פריט מאזני (נכס או התחייבות) הנקוב במטבע שאינו מטבע הפעילות של החברה, פותחת החברה פוזיציות במטבע הרלוונטי במטרה לגדר את החשיפה להפרשי שער (להלן "עסקאות ההגנה")".

במסגרת ההליך השומתי השיבו נציגי המערערת לשאלות נציג המשיב במכתב תשובה מתאריך 13.8.2015 (סעיף 4 לנספח 4 לתצהיר המשיב) כי "בהתאם למדיניות חברת SPLM INC נקבע שמטבע הפעילות של החברה, כמו גם של שאר החברות הישראליות בקבוצה, הינו דולר אמריקאי, ובהתאם לכך מדווחת החברה מאז יום הקמתה על פי התקנות הדולריות".





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

נשאלת השאלה, אם מטבע הפעילות של המערערת הוא דולר אמריקאי וגם דיווחיה נעשים על פי התקנות הדולריות, מה צורך ראתה המערערת להגן על שינויים בשערי החליפין בין השקל לדולר?

אף לא ניתן הסבר מניח את הדעת לצורך "בהגנה" על התחייבויות המערערת כלפי חברת האם שלה: לא ברור מדוע המערערת מדווחת לקבוצת סימנס "בשקלים" (תשובת נציגי המערערת לשאלות המשיב מתאריך 26.11.2015 במסגרת ההליך השומתי, נספח 7 לתצהיר המשיב, סעיף 6), כאשר מטבע הפעילות שלה הוא דולר אמריקאי ודיווחיה לרשות המיסים נעשים על פי התקנות הדולריות? אך גם אם אניח, לצורך המשך הדיון, כי קיים הסבר לצורך בביצוע "עסקאות הגנה", המערערת לא המציאה ראיות לקיומה של תכנית גידור אסטרטגית שלקחה בחשבון את הפרמטרים הספציפיים המאפיינים את עסקאותיה ובכלל זה את הרכיב המגודר, ייעוד העסקאות, אפקטיביות הגידור ולא המציאה תיעוד של תהליך הערכת הסיכונים שהתקיים אצלה ושהביא לרכישת אמצעי הגידור.

תשובתה של המערערת כי המסלוקה של סימנס, SFS, הייתה אחראית על הכתבת תכניות הגידור של חברות הקבוצה ובכללן של המערערת, אינה מספקת, ועל כך עוד ארחיב בהמשך.

64. כאן המקום להזכיר, כי המערערת מאשרת שלא יישמה על העסקאות את כללי חשבונאות הגידור (סעיף 31 לסיכומיה). גם בתשובתה לנציג המשיב מתאריך 13.8.2015 (סעיף 12 לנספח 4 לתצהיר המשיב) במסגרת ההליך השומתי ציינה כי "בהתאם לכללי החשבונאות, לא התמלאו כל התנאים הנדרשים לשם סיווג העסקאות העתידיות שביצעה החברה אל מול SFS כעסקאות הגנה וכפועל יוצא סווג העסקאות כספקולטיביות...".

65. ולקראת סיום פרק זה, ומבלי לגרוע מהמסקנה כי לא ניתן ליישם את סעיף 101א(א)(6) לפקודה על עסקאות גידור, יובהר כי המערערת לא הצליחה לשכנע כי המהות האמיתית של העסקאות היא של "גידור סיכון עסקי" הקיים אצלה באופן המצדיק את סיווג תוצאות העסקאות כנובעות מפעילות עסקית. כפי שיפורט להלן, אין למערערת פעילות עסקית משל עצמה ואין לה סיכונים עסקיים הכרוכים בניהול פעילות עסקית ויצרנית שלצורך הגנה עליהם נדרש ביצוען של עסקאות גידור. אין גם בסיס לטענה כי פעילות המערערת בעסקאות נועדה לשרת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

תכלית עסקית בשל היותה "חוליה בלתי נפרדת בשרשרת הפעילות היצרנית של הקבוצה" (סעיף 57 לסיכומים). הכנסה (או הוצאה) מעסקה המיועדת להגן על התחייבות הונית (הלוואה), שאינה חלק מפעילות עסקית, אינה בגין "גידור סיכונים" ואין סיבה לראות בה הכנסה או הוצאה בעלי אופי "עסקי".

פעילות המערערת אינה עולה כדי פעילות עסקית

66. המערערת טוענת כי גם אם העסקאות יסווגו כעסקאות עתידיות, כהגדרתן בסעיף 88 לפקודה, עדיין יש לראותן כעסקאות עתידיות ממקור פירוטי ולמסות את ההכנסות או ההוצאות הנובעות מהן לפי חלק ב' לפקודה ומשכך, לדווח עליהן על בסיס צבירה.

67. המערערת טוענת כי, כדי להגיע למסקנה שפעילותה בביצוע העסקאות הייתה עסקית, יש לבחון אותה על רקע היותה "חלק מקבוצה בעלת פעילות עסקית ענפה" (סעיף 35 לסיכומים) ועל רקע היותה "חוליה בלתי נפרדת בשרשרת הפעילות היצרנית של הקבוצה" (סעיף 57 לסיכומים).

68. טענה זו אין לקבל.

69. כלל יסוד בדיני המס הוא שלכל חברה אישיות משפטית משלה הנבדלת מאישיותם של בעלי מניותיה. המערערת עומדת בפני עצמה כגוף אוטונומי כך שלא ניתן לייחס לה את הפעילות העסקית המתבצעת בחברות הקבוצה. מסיבה זו גם אין לייחס לה את הפעילות היצרנית בחברת הבת, ככל שקיימת (ע"א 3892/13 בראון-פישמן תקשורת בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים (8.6.2015) סעיף 28 (להלן עניין פישמן); ע"א 314/67 פקיד שומה ת"א 4 נ' נכסי כהנים בע"מ, כא(2) 748, 751).

70. זאת ועוד, ככל שהמערערת בדעה כי יש לייחס לה את הפעילות העסקית בקבוצה אליה היא משתייכת תמוה מדוע לא מצאה לנכון, בשל אותו נימוק, להתאים את דיווחיה על העסקאות העתידיות לאופן בו דיווחה חברת האם על עסקאותיה העתידיות, היינו, על בסיס מימוש ולא על בסיס צבירה.

כפי שעולה מנספח 9 לתצהיר המשיב (דוחות חברת האם ובקשתה לתיקון הדוח לשנת 2009), חברת האם ראתה לנכון לפנות למשיב בבקשה לתיקון הדוח שהגישה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

- לשנת 2009 בטענה ששגתה כאשר דיווחה על עסקאות עתידיות שביצעה שלא על בסיס מימוש.
- המערערת לא המציאה טעם להבדל בין אופן הדיווח שלה על עסקאותיה, על בסיס צבירה, לעומת אופן הדיווח על עסקאות חברת האם, על בסיס מימוש, כאשר על פני הדברים מדובר בעסקאות דומות. מחדל זה של המערערת פועל לרעתה.
71. טענת המערערת כי היא "חברה עסקית-מסחרית" תיבחן, אפוא, בפני עצמה, ובתוך כך יש לבחון האם יש לה עובדים, מנגנון עסקי, משרד עצמאי, ידע ובקיאיות משל עצמה ובעיקר - פעילות אקטיבית, כאשר כל אלה (לפחות) דרושים לקיומה של פעילות מסחרית-עסקית.
72. מר שלומי מור, מי שהיה סמנכ"ל הכספים במערערת בין התאריכים מרץ 2008 ועד מרץ 2010, אישר כי המערערת לא העסיקה עובדים:
- "ש. תאשר לי למערערת אין עובדים שמקבלים ממנה שכר. ת. מאשר. ש. תאשר שגם למערערת אין משרדים משלה. ת. המערערת יושבת באותו מתחם משרדים יחד עם חברת טקנמטיקס בעצם קבוצה של 4 חברות שיושבות ביחד"** (פרוטוקול דיון מתאריך 19.4.2017 עמ' 5 שורות 7-11).
- גם במכתב שנשלח ממייצגי המערערת בתאריך 26.11.2015 (במסגרת דיוני השומה) צוין כי **"לא היו עובדים משנת 2008 ועד תום שנת 2014, לפיכך לא נשאה בהוצאות שכר במהלך השנים"** (סעיף 1 לנספח 7 לתצהיר המשיב).
- קשה להלום כיצד ניתן לייחס למערערת (חברה בע"מ) פעילות אקטיבית, לא כל שכן עסקית, מבלי שיש לה עובדים ומבלי שיש לה מנגנון לביצוע הפעילות.
73. כעולה מהעדויות, למערערת לא הייתה כל פעילות עסקית בשנות המס שבערעור ובשנים שקדמו להן.
- המערערת מאשרת כי היא חברת אחזקות (פרוטו' עמ' 6 שורות 9-10).
- מר שלומי מור, המצהיר מטעם המערערת, העיד כך: **"ש. אוקי. תאשר לי שהמערערת לא ביצעה מימושים כלשהם בשנות המס שבערעור 2008-2010? ת. מה זאת אומרת מימושים? ש. מימושים, מכרה, השקעות. ת. לא זכור לי"** (פרוטו' עמ' 5 שורות 17-21).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

גם במכתב שנשלח ממייצגי המערערת בתשובה לשאלות נציג המשיב מתאריך 26.11.2015 נאמר כי "מיום הקמתה ועד תום שנת 2014, החברה לא ביצעה ו/או מימשה השקעות כלל" (סעיף 7 לנספח 7 לתצהיר המשיב).

עיון במאזן מתאריך 31.12.2010 מלמד כי לא נרשמו כל נכסים תחת "רכוש שוטף" (נספח 3 לתצהיר המשיב) וההשקעה היחידה שביצעה המערערת עד תום שנות המס שבערעור נרשמה תחת הכותרת "השקעה בחברת בת" (עניין **בראון**, סעיף 28).

יתירה מכך, החל משנת הקמתה ועד שנת 2007 הצהירה המערערת על גבי טופס 1214 בדיווחיה למשיב כי אין לה פעילות עסקית (דוחות המערערת לשנים 2005-2007, נספח 10 לתצהיר המשיב). עיון במצבת הנכסים וההתחייבויות של המערערת לשנים 2005-2007, לעומת שנות המס שבערעור, מלמד כי לא קיים שוני מהותי ביניהם. בנסיבות אלה היה על המערערת לעמוד בנטל **מוגבר** על מנת להצדיק את טענתה כי יש לה פעילות עסקית בשנות המס הנדונות למרות שלא חל לכאורה שינוי במצבת נכסיה והתחייבויותיה לעומת השנים בהן הצהירה כי אין לה פעילות עסקית (ע"מ (מחוזי מרכז) 621-02-14 **פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקוה** (16.9.2015), פסקאות 29-30 (להלן עניין **פיננסיטק**)).

74. הפועל היוצא מהאמור לעיל הוא, שהמערערת לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח כי הייתה לה פעילות מסחרית-עסקית בשנות המס. התמונה המצטיירת היא שהמערערת תפקדה כחברה אחזקות קלאסית. לאור זאת יש לדחות את טענתה כי יש לראות בפעילותה בביצוע העסקאות כפעילות עסקית לאור היותה חברה עסקית-מסחרית.

75. נותר, אפוא, לבחון את השאלה, האם פעילות המערערת **בביצוע העסקאות עצמן** הגיעה כדי פעילות עסקית, ובהנחה שהתשובה לשאלה תהיה בחיוב, תיבחן השאלה האם המערערת פעלה כדין כאשר דיווחה על תוצאות העסקאות על בסיס צבירה? לבחינת שאלות אלה אפנה עתה.

פעילות המערערת בביצוע העסקאות, כשהן נבחנות כשלעצמן, אינה עולה כדי פעילות עסקית

בתי המשפט גיבשו מבחני עזר לאבחנה בין עסקה הונית לעסקה פירונית, ולאבחנה בין עסקה ממקור עסקי לעסקה ממקור פאסיבי. מבחנים אלו יפורטו להלן תוך יישומם על נסיבות ביצוע העסקאות הנדונות.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

ייאמר מיד, כי מקובל על הכול שמדובר במבחני עזר בלבד ובכל מקרה יש להסתכל על התמונה הכוללת, בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה הנדון, על מנת להגיע להכרעה נכונה. בסופו של דבר, ההכרעה תיפול על פי מבחן הלוקח בחשבון את מכלול הנסיבות האופפות את העסקאות (ע"א 9187/06 רפאל מגיד נ' פקיד שומה פתח תקוה (16.3.2009), פסקה 20 (י) (להלן עניין מגיד)).

מבחן המנגנון ומבחן הבקאות

76. ככל שרבה יותר בקיאותו של הנישום בתחום בו נעשית העסקה כך ניטה לראות בה פעילות עסקית. הבקאות הנדרשת אינה חייבת להיות עלילתית ואף אין היא חייבת להיות בקיאותו של הנישום עצמו (עניין מגיד פסקה 20(ז); עניין פישמן, פסקה 26; עמ"ה (ת"א) 155/97 ברנר נ' פ"ה גוש דן (4.3.1999), פסקה 18 (להלן עניין ברנר); עמ"ה (י-ם) 35/82 יצחק מזרחי נ' פקיד שומה ירושלים (10.4.1984) פסקה 11 (להלן עניין מזרחי)).

77. קיומו של מנגנון ותשתית, המאפשרים ביצוע פעילות קבועה ונמשכת, אף הוא אחד המאפיינים של עסק; אם כי בכל הנוגע לפעילות בשוק ההון כבר נקבע כי אין חשיבות רבה לשאלת קיומו של מנגנון ארגוני ויש להסתפק בהיות הנישום אקטיבי במסגרת הפעילות (עניין מגיד, פסקה 20(ח); ע"מ (מחוזי ת"א) 46960-07-13 ספידי לינק בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3 (5.7.2015), פסקה 35(ד) שם נאמר כי בעידן המאה ה-21 איבד מבחן זה מחשיבותו כאשר עסקאות חובקות עולם מתנהלות על ספסל בשדרה עם מחשב נייד וחיבור אלחוטי לאינטרנט).

78. המערערת משליכה יהבה על מבחן זה. לטענתה, המשיב לא נתן את המשקל הראוי, בעת שבחן את פעילותה בביצוע העסקאות, לעובדה שהסתמכה, בין השאר, על המנגנון העסקי ועל מומחיותו של SFS, גוף פנימי בקבוצה המשמש כמסלקה שהוא בעל פעילות עסקית מובהקת בתחום המימון והניהול הפיננסי. המשיב בחר להתעלם מהעובדה שניתן לקיים את מבחן הארגון והבקאות באופן שילוחי.

79. אכן, הפסיקה קבעה כי אפשר והמומחיות בביצוע הפעילות הנבחנת תהיה של יועצו של הנישום ולא של הנישום עצמו ובלבד שלא מדובר ביעוץ בעלמא אלא ביעוץ זמין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

וקבוע (ע"א 111/83 אלמור לניהול ונאמנות בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, לט(4) 001, פסקה 14).

80. חוששני, כי המערערת לא עמדה בנטל הראיה להוכחת עמידתה במבחן זה. אסביר.

81. המערערת הביאה לעדות את מר רודולף, מי שהיה ראש מחלקת כספים ובקרה

בחברת האם האמריקאית Siemens PLM Software (להלן **חברת המטה**), שהצהיר

כי היה אחראי על הטמעת מדיניות SFS בחברות הקבוצה ועל הניהול השוטף של פעילותן הפיננסית.

אולם מר רודולף העיד כי, בפועל, לא היה קשר ישיר בינו לבין המערערת. לדבריו, מי

שהיה בקשר ישיר עם המערערת בעניין העסקאות היה מר אוונס, עובד שעבד תחתיו

במסגרת PLM Treasury Team: **"מר אוונס עבד יחד איתי בטקסס הוא היה בעצם**

הקשר הישיר..." (פרוטו' עמ' 9 שורה 22) (הנוסח המקורי של עדותו של מר רודולף

היה בשפה האנגלית).

מר רודולף גם הודה כי **"עזבתי ב- 2009 ומאש [צ"ל "ומאז" י"ס] לא היה לי כל קשר**

עם מר אוונס".

כלומר, מר רודולף אינו העד הרלוונטי בהתייחס לרוב שנות המס בערעור (2008-

2010).

מר רודולף הצהיר (סעיף 11 לתצהירו) כי **"מר אוונס ביצע מעקב חודשי אחר כלל**

עסקאות הגידור שבוצעו בחברות הבנות...".

אולם המערערת לא הביאה לעדות את מר אוונס, העד הרלוונטי, ולא צרפה לתצהירו

של מר רודולף אסמכתאות המוכיחות את אותו מעקב חודשי כך שנתרנו, בסופו של

יום, עם אמירה גרידא.

אף לא צורפו מסמכים ואישורים המלמדים על הכשרתם המקצועית וניסיונם של מר

אוונס וגב' יוז בתחום עסקאות גידור.

גם עדותו של מר שלמי מור, על קשרי העבודה בינו לבין מר אוונס וגב' יוז בקשר עם

עסקאות הגידור (סעיפים 11-12 לתצהירו), לא נתמכה בראיות חיצוניות.

הימנעות המערערת, מלהביא עדים רלוונטיים ומלהציג אסמכתאות לטיעוניה,

פועלת לחובתה ומקימה חזקה שבעובדה, המבוססת על ניסיון החיים והשכל הישר,

שלו הייתה מביאה את העדות או את הראיה היה בהם לתמוך בגרסת המשיב בדבר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

- אופיין ההוני של העסקאות (ע"מ (מרכז) 26719-09-12 רעי משעל נ' פקיד השומה
כפר סבא (2.2.2016), פסקה 44 (להלן עניין משעל)).
82. המערערת צרפה לתצהירו של מר רודולף (נספח א') חוזר פנימי 3/2006 שנכתב על ידי
SFS ושלטענתה קבע את מדיניות ביצוע עסקאות הגידור בחברות הקבוצה, ובכללן
במערערת, באמצעות SFS ובהנחייתו (להלן החוזר).
אציין, כי אין בחוזר זה כדי לשכנע שלמערערת היו בקיאות ומנגנון עסקי באופן
שילוחי.
83. ראשית, מר רודולף הודה בחקירתו הנגדית כי לא כתב את החוזר ולא היה מעורב
בכתיבתו "ש. האם היית מעורה בכתיבת החוזר שצירפת לתצהירך? ת. לא, החוזה
[צ"ל "החוזר" י"ס] הוא בעצם מגיע ממחלקה אחרת בחברה שלנו. ש. השאלה אם
היה מעורב או לא היה מעורב בכתיבה? ת. לא" (פרוטו' עמ' 10 שורות 9-12).
שנית, לא ברור מדוע חוזר זה הוצג לראשונה בשלב הערעור ולא הוצג למשיב במהלך
דיוני השומה. מר רודולף העיד אמנם כי "מדובר במסמך סודי ופנימי של הקבוצה"
(חקירה חוזרת, פרוטו' עמ' 11 שורות 18-19) אולם לשאלת המשיב האם הייתה
מניעה למסור את החוזר למשיב בשלבי השומה, השיב "לא. לא הייתה מניעה"
(פרוטו' עמ' 10 שורה 18).
- שלישית, ולכך עיקר המשקל, לא מצאתי בחוזר זה התייחסות קונקרטית למאפיינים
המיוחדים של המערערת באופן שניתן לומר כי הסתמכה, באמצעותו, על הבקיאות
השילוחית של SFS בביצוע העסקאות.
- סעיף 3.1 לחוזר קובע כי "כל קבוצה תחליט באופן עצמאי באיזו מידה יש לגדר
סיכוני מט"ח. קבוצה רשאית לאמץ את ההנחיות שבמסמך זה או להגדיר לעצמה
הנחיות מט"ח משלה, ובלבד שהן עומדות בהוראות מסמך זה וכי הן כוללות רמת
גידור של 75% לפחות לפוזיציות המט"ח שלהן..." (הנוסח המקורי של החוזר הוא
בשפה האנגלית).
- אף עדותו של מר שלמי מור, המצהיר מטעם המערערת, לפיה SFS הנחה את
המערערת כיצד ומתי לבצע את עסקאות הגידור, ביצע את כל התחשיבים
הרלוונטיים והעביר אליו פקודות יומן ספציפיות לצורך רישום בספרי החברה (סעיף
11 לתצהירו), לא נתמכה בראיות אובייקטיביות, למרות שהיה מצופה כי כך ייעשה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

נציגי המערערת לא סיפקו תשובה מפורטת בעניין זה גם כשנדרשו לכך על ידי נציג המשיב במהלך דיוני השומה (תשובת נציגי המערערת לנציג המשיב מתאריך 26.11.2017, סעיף 5, נספח 7 לתצהיר המשיב).

84. לסיכום מבחן זה, המערערת לא שכנעה, מבחינה ראייתית, כי המנגנון העסקי והמומחיות של SFS עמדו לרשותה בביצוע העסקאות באופן שמצדיק לייחס להן גוון עסקי על פי מבחן זה.

יתירה מכך, גם אם אניח אחרת לטובת המערערת, עולה מתצהירו של מר שלומי מור (סעיפים 11 ו-13), כי המערערת השילה מעליה כל שיקול דעת בביצוע העסקאות והכפיפה עצמה לחלוטין לתכתיבים של SFS ושל מחלקת הכספים בחברת המטה. בנסיבות אלו, יש לקבוע כי הבקאות והמנגנון העסקי היו ונתרו של SFS ושל חברת המטה, ולא חלחלו למערערת, כך שלא ניתן לייחס לה בקיאות ומנגנון עסקי בביצוע העסקאות.

מבחן טיב הנכס

85. המשיב טוען כי העסקאות מהוות "השקעה בנייר ערך", המהווה מעצם טיבו נכס הוני; המערערת, מצידה, מצביעה על האופי הספקולטיבי של העסקאות שהסיכון ואי הוודאות מהווים מרכיב אינהרנטי בהן.

86. גם אם העסקאות מהוות פעילות ב"ניירות ערך" (וראו אישור לכך בסיכומי המערערת, סעיף 45, אך עמדה אחרת בסיכומי תשובה מטעמה, סעיף 14), דעתי עם המערערת שאפשר ונייר ערך ישנה את אופיו ההוני כאשר הפעילות בו מאופיינת בסממנים ספקולטיביים (עניין **מזרחי** פסקה 9).

הגם שלא הוברר עד תום טיבן של העסקאות והאופן בו בוצעו, אני מוכנה להניח לטובת המערערת, כי בעסקאות גלומים, מעצם טיבן, סיכון ואי וודאות שאינם מאפיינים ברגיל פעילות השקעתית (ולשם הרחבה ראו עניין **ברנר**, פסקה 20; אברהם אלטר ורונן ארויו "הכנסות מעסק – ביקורת בעקבות פסק דין צבי ברנר" **מיסים** יג 5 (1999), פסקה 2.1 (להלן **אלטר וארויו**)).

87. עם זאת, אין במבחן זה לבדו כדי להכריע לטובת קיומה של פעילות עסקית בביצוע העסקאות, וזאת בהתחשב ביישום שאר המבחנים ובנסיבות העסקאות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

מבחן תדירות העסקאות ותקופת האחזקה

88. תדירות גבוהה של עסקאות היא סממן לפעילות עסקית. אולם מבחן התדירות ייבחן לעולם בהקשר לטיב הנכס או טיב הפעילות הנדונים, ובעניינו, בהתייחס לפעילות בשוק ההון (עניין מגיד, פסקה 20(ב); עניין ברנר, פסקה 17).

89. בשאלת מספר העסקאות שבוצעו התגלעה מחלוקת בין הצדדים.

המשיב טוען כי מדובר ב- 4 עסקאות בממוצע בכל אחת משנות המס בערעור. המשיב מסתמך על תשובת נציגי המערערת לשאלות נציג המשיב במסגרת ההליך השומתי לפיה "כמות העסקאות שנפתחו ו/או נסגרו על ידי החברה עומד על בין 25 ל- 30 עסקאות במצטבר, קרי כ- 4 עסקאות בממוצע בשנה" (מכתב תשובה מתאריך 26.11.2015, סעיף 4, נספח 7 לתצהיר המשיב). לטענת המשיב, בספירת העסקאות על ידי המערערת היא לקחה בחשבון גם עסקאות שנפתחו ונסגרו יום אחרי יום למרות שאין למנות אותן כ"עסקאות" (פרוטו' עמ' 19 שורות 10-14).

המערערת, מצידה, טוענת כי ביצעה בממוצע כ- 7.7 עסקאות בכל אחת משנות המס שבערעור (סעיף 50 לסיכומים) וזאת מבלי שלקחה בחשבון במסגרת ספירה זו פתיחת פוזיציה וסגירתה כשתי עסקאות. לשיטתה, כאשר לוקחים בחשבון את ההיקפים המשמעותיים של העסקאות, גם תדירות כאמור מספיקה כדי להעיד על פעילות עסקית.

אלא שהמערערת לא הוכיחה את הנתון העובדתי של 7.7 עסקאות בשנה (נתון זה לא מופיע בתצהירים שהוגשו מטעמה) והוא גם לא עולה בקנה אחד עם תשובת מייצגי המערערת במהלך דיוני השומה.

90. בעניין ברנר, נדונה שאלה דומה בנוגע לביצוע עסקאות עתידיות ונקבע כי " ... לא הוכח לי, כי בתחום העסקאות העתידיות, נשוא הדיון, די היה באותן שש עשרה עסקאות שבוצעו במשך למעלה משנה – קרי, עסקה אחת לחודש בממוצע – על מנת לקבוע שמבחן התדירות קם לגביהן, וכי בגינן הפכה הפעילות שהתרחשה סביבן לעסק" (פסקה 17).

91. על קביעה זו נמתחה ביקורת במאמרם הנ"ל של אלטר וארויו. לעמדתם, "בעסקאות עתידיות במט"ח, בשל אופי השוק, די במספר עסקאות קטן מאוד על מנת להפוך לבעל עסק" (סעיף 2.2 למאמר) וכן "עסקאות עתידיות, מעצם טיבן, מהוות חוזים לתקופה ארוכה (מספר חודשים), ואין אפשרות לבצען ע"י עריכת מאות פעולות כפי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

שניתן ב'נכס הנזיל' של ניירות ערך" (פסקה 3.3.1) (ראו הסתייגות מכך בעניין מגיד (פסקה 20(ב) בסופה).

92. המערערת לא פרטה איזה סוג של נגזרת שימש בביצוע העסקאות ואין לפנינו נתון עובדתי לגבי משך האחזקה בכלים הפיננסיים ששימשו לביצוע העסקאות, ולא ברור האם מדובר באחזקה לטווח קצר או לטווח ארוך ומה היה משך האחזקה בכל עסקה ועסקה.

המערערת גם לא הסבירה מדוע, לשיטתה, יש מקום לאבחן פעילות בשוק ההון במט"ח מפעילות בניירות ערך, כאשר לגבי האחרונה כבר נפסק כי "מאות פעולות" בתקופה של פחות משנה הם שהעידו על קיומה של פעילות עסקית (עניין מזרחי, פסקה 12).

93. בהתחשב באמור לעיל, לא ניתן לראות בביצוע של 4 עסקאות בתקופה של שנה (ולכל היותר, 7.7 עסקאות בשנה) כמקיים את מבחן התדירות באופן המלמד על פעילות עסקית בביצוע העסקאות.

מבחן היקף העסקאות

94. ככל שהיקף העסקאות גדול יותר, עשוי הדבר ללמד על אופיין הפירותי. עם זאת, בנסיבות מסוימות דווקא רכישה חד פעמית בסכום גדול עשויה להעיד על השקעה הונית (עניין מגיד, פסקה 20(ג)).

95. המערערת מצביעה על ההיקף הגדול של העסקאות, בסכומים של מיליארדי שקלים (ברוטו), וטוענת כי יש בו להצביע על האופי המסחרי של העסקאות.

96. אין בידי לקבל זאת.

ראשית, אין הסכמה לגבי ההיקפים הכספיים של העסקאות והמערערת לא כללה נתונים עובדתיים בעניין זה בתצהירים מטעמה.

שנית, אין לנתק בין היקפם הגדול של העסקאות לבין העובדה שמימון העסקאות נעשה במסגרת מימון פנימי של קבוצת סימנס שמחזוריה הכספיים עומדים על "מיליארדי דולרים" (סעיף 54 לסיכומי המערערת).

שלישית, המבחן אינו קונקלוסיבי והפסיקה הכירה בכך שרכישה בהיקף גדול עשויה להצביע גם על השקעה הונית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

מבחן המימון

97. צורת מימונה של הפעילות ומקורות המימון מצטרפים לשורת המבחנים הקובעים את אופייה המסחרי של העסקה.

מימון עסקה באשראי עסקי עשוי להצביע על צביון עסקי בעוד שמימונה בחסכוניות עשוי להצביע על גוון השקעתי (עניין ברנר, פסקה 19).

98. המערערת טוענת כי מבחן זה אינו יישם בעניינה משום שלצורך ביצוע העסקאות לא נדרש ממנה מימון בפועל. מכל מקום, גם אם מבחן זה היה רלוונטי, הרי שהתקיים בעניינה, שכן העסקאות בוצעו על בסיס מימון פנימי של קבוצת סימנס כתחליף לבנקים חיצוניים.

99. יישום מבחן המימון בנסיבות דנן מחזק את המסקנה כי פעילות המערערת בביצוע העסקאות אינה בעלת אופי עסקי.

המערערת היא חלק מקבוצת סימנס וממומנת על ידה. המערערת לא נצרכה ליטול הון זר לביצוע פעילותה. ההלוואה שהועמדה לה לא נשאה ריבית ולא נקבע לה מועד פירעון ולמערערת עצמה לא היה כל סיכון עסקי בביצוע העסקאות. כך גם עולה מתצהירו של מר שלומי מור: "SFS ניהל את חשבונות העו"ש של החברות בקבוצת סימנס, ובכללן החברות הישראליות בקבוצת UGS דאג להזרים להן כספים לביצוע פעילותן, וכן דאג לכך כי כלל היתרות החודשיות בחשבונות הבנק של חברות הקבוצה תהיינה מאופסות בסוף כל חודש" (סעיף 8 לתצהיר).

מבחן מכלול הנסיבות

יישום המבחנים האמורים לעיל מוביל למסקנה כי פעילות המערערת בביצוע העסקאות לא הגיעה לכדי פעילות עסקית. מסקנה זו מתחדדת נוכח נסיבות ביצוע העסקאות.

הגם שפעילות בעסקאות עתידיות היא בעלת אוריינטציה כלכלית-מסחרית, נסיבות העסקאות מלמדות כי למערערת לא היה סיכון בביצוען: כל העסקאות בוצעו מול SFS שהוא גוף פנימי בקבוצה, שאף העמיד את המימון הדרוש לביצוע העסקאות; ההלוואה שנטלה המערערת מחברת האם (בעקיפין) הייתה ללא מועד פירעון וללא ריבית; ביצוע העסקאות הוכתב על ידי הקבוצה שקבעה את מדיניות ההשקעה ואופן ביצועה;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

כלומר, על המערערת לא רבץ שום סיכון כלכלי, שהוא אחד המאפיינים הבולטים של פעילות עסקית (עניין משעל, פסקה 33)) (וראו סעיף 8 סיפא לתצהיר מר שלומי מור מטעם המערערת).

מספר העסקאות שביצעה המערערת, כ- 4 (ולכל היותר 7.7) בממוצע לכל אחת משנות המס, מטה את הכף לטובת קיומה של פעילות הונית. המערערת לא סיפקה נתונים על טיב הנגזרים ועל תקופת האחזקה בהן על מנת לשנות ממסקנה זו.

גם מבחן הבקיאיות והארגון, עליו השליכה המערערת יתרה, לא היה בו כדי לסייע לה.

כאמור, המערערת לא שכנעה, מבחינה ראייתית, כי עשתה שימוש בבקיאיות ובמנגנון העסקי של SFS ושל חברת המטה בביצוע העסקאות. אך גם אם אניח אחרת לטובת המערערת, לא שוכנעתי כי הבקיאיות והמנגנון העסקי של SFS וחברת המטה עמדו לרשותה באופן "שילוחי". מילים אחרות, לפי העולה מתצהירי המערערת, SFS ומחלקת הכספים בחברת המטה הם אלו שביצעו את העסקאות ותפקידה של המערערת התמצה ביישום טכני של הוראותיהם (סעיף 11 סיפא לתצהיר מר שלומי מור). דומה כי למערערת כלל לא היה שיקול דעת בביצוע העסקאות והיא הכפיפה עצמה באופן מוחלט לתכתיבים של SFS ושל מחלקת הכספים בחברת המטה. בנסיבות אלו לא ניתן לומר כי ניתן לייחס למערערת בקיאיות ומנגנון עסקי באופן שילוחי. הבקיאיות והמנגנון היו ונותרו של SFS ושל חברת המטה ולא חלחלו למערערת.

בנסיבות בהן עולה מהראיות כי המערערת נעדרת כל פעילות אקטיבית בביצוע העסקאות, ואופן ביצוען מוכתב לה "מלמעלה" (תרתי משמע) באופן שתפקידה מתמצה ביישום טכני של הוראות, אין לומר כי עשתה שימוש בבקיאיות שילוחיות בביצוע העסקאות.

וכפי שהצהיר מר שלומי מור, סמנכ"ל הכספים של המערערת בתקופה הרלוונטית: "ויובהר, SFS ואנשי מחלקת הכספים בחברת האם שהטמיעו את מדיניותו, הם אלו שהיו בעלי הידע, הבקיאיות והמומחיות בביצוע עסקאות הגידור של המערערת – והם בלבד" (סעיף 13 לתצהיר).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

הפעילות בעסקאות אינה בגדר "עסק אקראי"

100. המערערת מוסיפה, כי אף אם ייקבע שפעילותה בעסקאות אינה עולה כדי פעילות עסקית, הרי שלכל הפחות מדובר ב"עסק אקראי בעל אופי מסחרי" לפי סעיף 2(1) לפקודה ובהתאם יש לסווג את תוצאות העסקאות כעסקיות ולדווח עליהן על בסיס מצטבר (סעיף 49 להודעה המפרשת את נימוקי הערעור, סעיפים 61-60 לסיכומים).

101. טענה זו אין לקבל.

למעשה, אין אבחנה מהותית בין מקור הכנסה מ"עסק" למקור הכנסה מ"עסק אקראי" וגם פעילות במסגרת "עסק אקראי" נדרשת לענות על מאפיינים של עסק, ובענייננו, כפי שפורט לעיל, פעילות המערערת אינה עומדת במאפיינים אלה. בנוסף, פעילותה אינה יכולה להיחשב "אקראית" בשים לב לעובדה שהתקיימה במשך 3 שנות המס שבערעור (עניין פישמן, פסקה 30; עניין ברנר, פסקה 26).

תחולת תקנות מס הכנסה (חישוב רווח הון בעסקה עתידית)

102. המערערת אינה חלוקה על כך, שעל עסקאות המסווגות כעסקאות עתידיות "הוניות", שחל עליהן חלק ה' לפקודה, יש להחיל את תקנות חישוב רווח הון בעסקה עתידית.

לפי תקנות אלה, יש לדווח על תוצאות העסקאות על בסיס מזומן בעת מימושן ולא על בסיס צבירה.

103. כמו כן, אין מחלוקת בין הצדדים, שבמקרים המתאימים בהם ניתן לסווג את העסקאות העתידיות כנובעות ממקור פירותי, במסגרת חלק ב' לפקודה, לא תהיה תחולה לתקנות שנועדו לחול רק על רווח הון (וראו עמדת המשיב כי לא מן הנמנע שהכנסה מעסקה עתידית תסווג כהכנסה עסקית, חוזר 13/2004, סעיף 3).

104. לאור המסקנות לעיל, לפיהן העסקאות אינן מהוות "עסקאות גידור" ואף אינן בגדר "עסקאות עתידיות ממקור פירותי", יש לדחות את טענת המערערת לאי תחולת התקנות.

105. כפועל יוצא, התקנות יחולו על העסקאות והדיווח על תוצאותיהן ייעשה על בסיס מזומן ולפי יום מימושן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

106. המערערת טוענת כי מאחר שפקודת מס הכנסה אינה קובעת את אופן הדיווח על תוצאות הנובעות מעסקאות עתידיות בעלות אופי פירותי, יש לדווח על עסקאות כאמור באופן עקבי לכללי הדיווח בחשבונאות, היינו, דיווח על בסיס צבירה. המערערת תומכת טענה זו בהוראות תקני החשבונאות הבינלאומיים, ובפרט בתקן החשבונאות הבינלאומי IAS 39.

אלא, שמעבר לעובדה שהמערערת לא הביאה עדויות וראיות להוכחת טענתה זו, פטורה אני מלדון בה לאור מסקנתי לעיל לפיה יש לסווג את תוצאות העסקאות כרווח הון או כהפסד הון, לפי העניין, תוך החלת התקנות הקובעות כי הדיווח ייעשה על בסיס מזומן ולפי מועד מימוש העסקאות.

המחלוקת בעניין תוצאות השערוך

בנוסף להכנסות ולהוצאות מהעסקאות העתידיות, המערערת דיווחה בשנות המס על הוצאות והכנסות שהוגדרו במאזני הבוחן כ"שערוכים והפרשי שער".

תוצאות השערוך נוכו או התווספו לתוצאות העסקאות ודווחו על ידי המערערת כנובעות מפעילות עסקית שיש למסותן על בסיס צבירה.

תוצאות השערוך: 2008 – הוצאות בסכום של 70,859 דולר; 2009 – הוצאות בסכום של 372,312 דולר; 2010 – הכנסות בסכום של 358,457 דולר.

המשיב טוען שמכיוון שאין למערערת פעילות העולה כדי "עסק", אין לסווג את תוצאות השערוך כחלק מפעילות עסקית אלא כהכנסות שחל עליהם סעיף 4(2) לפקודה או כהוצאות שהוצאו בייצור הכנסה שאינה הכנסה לפי סעיף 1(2) לפקודה.

לאור זאת, בשנים 2008-2009 בהן יצרו תוצאות השערוך הוצאות, טוען המשיב כי לא יחול סעיף 28(א) לפקודה ולא ניתן יהיה לקזזן כנגד רווחי ההון שנוצרו בעסקאות העתידיות. בהתאמה גם לא יחול סעיף 28(ב) לפקודה וההפסדים, ככל שנוצרו, לא יועברו לשנים הבאות מאחר שמקורם אינו ב"עסק". ההכנסות שצמחו למערערת מתוצאות השערוך בשנת 2010 ימוסו כהכנסות שמקורן בסעיף 4(2) לפקודה.

דעתי עם המשיב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

כפי שקבעתי לעיל, למערערת אין פעילות המגיעה כדי "עסק" וגם פעילותה בביצוע העסקאות, כשהיא נבחנית לעצמה, אינה בגדר פעילות עסקית. פועל יוצא מכך הוא שאין לסווג את תוצאות השערוך כחלק מפעילות עסקית אלא כהכנסות שחל עליהן סעיף 2(4) לפקודה (2010) או הוצאות שהוצאו בייצור הכנסה שאינה הכנסה לפי סעיף 2(1) לפקודה (2008-2009).

לאור זאת, בשנים 2008-2009, בהן יצרו תוצאות השערוך הפסדים – מאחר שמקורם אינו ב"עסק", לא ניתן יהיה לקזזם כנגד רווחי ההון שנוצרו בעסקאות העתידיות, וזאת לפי הוראת סעיף 28(א) לפקודה ("הפסד שהיה לאדם בעסק או במשלח יד בשנת המס ושאינו היה רווח היה נישום לפי פקודה זו, ניתן לקזז כנגד סך כל הכנסתו החייבת של אותו אדם ממקורות אחרים באותה שנת מס").

בנוסף, סכומי ההפסדים מהשנים 2008-2009 לא יועברו לשנים הבאות מאחר שאינם "הפסד מועבר בעסק" (סעיף 28(ב) לפקודה) ("מקום שלא ניתן לקזז את כל ההפסד בשנת מס כאמור, יועבר סכום ההפסד שלא קוזז לשנים הבאות בזו אחר זו ויקוזז כנגד סך כל הכנסתו החייבת של אותו אדם באותן השנים מעסק או משלח יד...").

לגבי שנת 2010 – ההכנסות שנבעו למערערת מתוצאות השערוך בשנה זו הן הכנסות שמקורן בסעיף 2(4) לפקודה.

הסכומים המתוקנים

המערערת הודיעה לבית המשפט כי הגישה דוחות מתוקנים למשיב לאחר שגילתה טעויות חישוב בתוצאות העסקאות.

למותר לציין כי פסק דין זה לא דן בבקשת המערערת לקבל את דוחותיה המתוקנים ובקשה זו תועמד לבחינת המשיב שייתן החלטתו בבקשה.

פסק דינו של בית המשפט מתייחס, אפוא, לנתונים שהוצגו בדוחות המקוריים של המערערת (סעיף 10 להודעת הערעור).

עם זאת, הכרעת בית המשפט, במחלוקות העקרוניות שהונחו לפתחו במסגרת הערעור, תחול גם על הסכומים המתוקנים, ככל שהמשיב יחליט לקבל את הדוחות המתוקנים, ובכפוף לכך.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31 אוקטובר 2017

ע"מ 16-01-28643 יו.ג.י.אס. אחזקות ישראליות (ישראל) בע"מ נ' פקיד שומה
למפעלים גדולים

סוף דבר

לאור כל האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. שומות המס בגין שנות
המס שבערעור יוותרו על כנן.

המערערת תישא בהוצאות המשפט של המשיב בסכום של 30,000 ש"ח.



ניתנה היום, י"א חשוון תשע"ח, 31 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.

ירדנה סרוסי, שופטת