



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

המעוררים: 1. גילרז רשתות שיווק בע"מ  
2. יוסי לוי  
ע"י ב"כ עוה"ד טל בן משה

נגד

המשיב: פקיד שומה באר שבע  
ע"י ב"כ עו"ד אמנון שילה (פמד"א)

### פסק דין

1. זהו פסק דין בשני ערעורים שהדיון בהם אוחד, שעניינם צווים לקביעת הכנסה, שהוציא המשיב למעוררת ולמעורר לשנת המס 2008, לפי סעיף 152(ב) לפקודת מס הכנסה.
- השאלה שבמחלוקת היא, כיצד ימוסה סכום של 1,800,000 ש"ח, אשר שולם על רקע עסקה, שבה מכרה המעוררת את פעילותה במרכול שבבעלותה לחברת יינות ביתן בע"מ. הסך 1,800,000 ש"ח שולם ישירות על ידי יינות ביתן למעורר, בתמורה להתחייבותו שלא להתחרות ביינות ביתן למשך ארבע שנים. הסכום שבמחלוקת לא דווח על ידי המעוררת, אלא דווח על ידי המעורר, כהכנסה הונית, שלגביה חל שיעור מס מופחת של 20%.
- בשומות מושא ערעורים אלה, קבע המשיב כי תקבול זה שייך למעוררת, ומהווה חלק מהתמורה המגיעה לה בגין מכירת הסופרמרקט. על כן, הוצאה לה שומה המחייבת אותה בגין הכנסה זו (ע"מ 31176-06-13). עוד קבע המשיב, כי משהגיע הסכום האמור לכיסו של המעורר, מן הדין למסותו כהכנסה שצמחה למעורר: הכנסה מדיבידנד שקיבל מהמעוררת, לפי סעיף 2(4) לפקודה, או הכנסת עבודה מהמעוררת, לפי סעיף 2(2) לפקודה (ואז יש להתיר ניכוי סכום זה כהוצאת משכורת) (ע"מ 32440-06-13).
2. זהו הרקע לערעורים:
- א. המעורר הוא בעלים של חברת משב אילת סחר בע"מ, העוסקת בשיווק ובהפצה לשוק המוסדי והקמעונאי, ומייצגת באילת באופן בלעדי מספר רב של יבואני ויצרני מזון.
- ב. המעורר מחזיק ב-100% ממניות חברת משב אילת אחזקות 2003 בע"מ. חברה זו מחזיקה ב-100% ממניות המעוררת, אשר הוקמה בשנת 2003. לאחר הקמתה רכשה המעוררת מרכול, הממוקם ברחוב חטיבת גולני 12 שבאזור התעשייה הצפוני באילת, ושמו "משב מרקט" (להלן, לשם הנוחות, וכאמור בכתבי הטענות ובסיכומי הצדדים: "הסופרמרקט").



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 יצוין כי בשנת 2008 החלה המערערת להפעיל גם חנות "מינימרקט" ברח' בני  
 2 ישראל 6, באילת (להלן: "החנות ברח' בני ישראל"). עוד יצוין כי בשנת 2009 החלה  
 3 המערערת להפעיל בנוסף חנות "מינימרקט" ברח' ששת הימים, באילת (להלן:  
 4 "החנות ברח' ששת הימים") שתי החנויות האמורות ממוקמות בשכונת שחמון  
 5 שבאילת.
- 6 ד. ביום 11.2.2008 נכרת הסכם שבו מכרה המערערת את הסופרמרקט לחברת "יינות  
 7 ביתן" (נספח ד לתצהיר המערער; להלן: "הסכם המכר"). להלן הסעיפים והפרטים  
 8 הרלוונטיים לענייננו, בהסכם המכר:
- 9 (1) התמורה הנקובה בהסכם המכר היא 5 מיליון ש"ח: 3 מיליון ש"ח בעבור  
 10 המוניטין והשם המסחרי; ו-2 מיליון ש"ח בעבור הציוד (סעיף 4 להסכם  
 11 המכר).
- 12 (2) במסגרת ההסכם נמכר כאמור שמה המסחרי של החנות "משב מרקט",  
 13 כאמור במבוא להסכם המכר: "הואיל והמוכרת מעוניינת למכור לקונה  
 14 והקונה מעוניינת לרכוש מאת המוכרת את המוניטין של עסקה ושל  
 15 החנות המנוהלת על ידה ואת שמה המסחרי 'משב מרקט' והזכות לעשות  
 16 שימוש בו"; ובסעיף 2(ג) להסכם המכר: "'הממכר' – המוניטין של  
 17 המוכרת והחנות, שמה המסחרי של המוכרת וכל הפעילות העסקית של  
 18 החנות, הציוד, המלגזה וכן הזכות להפעיל את החנות תחת השם 'משב  
 19 מרקט'".
- 20 (3) במסגרת סעיף 14 להסכם המכר שכותרתו היא "אי תחרות" התחייבה  
 21 המערערת, "שלא להתחרות באופן ישיר ו/או עקיף בכל צורה שהיא בחנות  
 22 ובפעילותה למעט בגין פעילותה המבוצעת נכון למועד חתימת הסכם זה  
 23 בחנות המכולת שברחוב בני ישראל 6 באילת. כן מתחייבת המוכרת שלא  
 24 להשתמש ולא להתיר לאחר להשתמש בשם 'משב מרקט' לצורך הפעלתן  
 25 של חנויות סופרמרקט כדוגמת החנות. התחייבות זו תהא בתוקף למשך  
 26 ארבע שנים...".
- 27 ה. ביום נחתם הסכם נוסף בין יינות ביתן למערער (נספח ה לתצהיר המערער;  
 28 להלן: "הסכם אי התחרות"), בו נקבע בין היתר הוראות אלה:
- 29 (1) יצוין כי ההסכם נחתם עם המערער, אולם בגוף ההסכם מפורטות הוראות  
 30 המתייחסות ל- "יחידי צד א" (סעיף 3 להסכם המכר). ביחס ליחידים אלה,  
 31 מפורטת בסעיף 3 להסכם ההתחייבות כדלקמן: "מתחייבים בזה, יחידי



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 צד א' ו/או מי מטעמם ו/או בני משפחתם שלא לעשות שימוש בידע,  
 2 בניסיון ובקשרים אשר צברו במהלך העסק הנמכר בין במישרין ובין  
 3 בעקיפין, לתחרות בחנות יינות ביתן לאחר מכירתה ... 3.1 בין כעצמאים  
 4 ובין כשכירים לרבות ע"י שותפות ו/או החזקה בעצמם ו/או על ידי אחרי,  
 5 במניות או בזכויות בתאגידים שיתחרו בחנות יינות ביתן. 3.2 לא לנהל  
 6 בעצמם או באמצעות אחרים, סופרמרקט כדוגמת חנות יינות ביתן. 3.3 לא  
 7 להתקשר במישרין או בעקיפין עם כל גוף עסקי אחר בהסכם שעניינו,  
 8 במישרין או בעקיפין, תחרות בחנות יינות ביתן או סיוע לתחרות".
- 9 המונח "תחרות" מוגדר בסיפא של סעיף 3.3 להסכם: "...פתיחה הפעלה (2)  
 10 וניהול של סופרמרקט בעיר אילת".
- 11 סעיף 4 להסכם מחריג מתחולת ההסכם, את החנות ברח' בני ישראל: (3)  
 12 "חרף האמור לעיל, הרי שביום חתימת הסכם זה צד א' מנהל חנות מכולת  
 13 ברח' בני ישראל 6 באילת והוא יהיה רשאי להמשיך ולעבוד במתכונת  
 14 זאת מבלי שיחולו עליו הורות הסכם זה. כמו כן מנהל צד א' חברת משב  
 15 אילת סחר בע"מ ובית המשקאות אילת בע"מ שהן חברות סיטונאיות  
 16 ואלה מתחייבות לעסוק רק במכירה סיטונאית או במכירה מקומית של  
 17 יין ואלכוהול".
- 18 סעיף 5 להסכם קובע את סכום התמורה - 1.8 מיליון ש"ח, וסעיף 5.2 להסכם (4)  
 19 קובע פיצוי מוסכם בגין הפרת ההתחייבות של "יחיד צד א": 400,000  
 20 ש"ח.
- 21 בסעיף 5.3 הצהירו הצדדים, כי סכום הפיצוי המוסכם "...נקבע לאחר (5)  
 22 שיקול דעת והערכה זהירה של הנזק שניתן לצפותו בעת חתימתו של  
 23 מסמך זה כתוצאה של הפרה כאמור ...".
- 24 בסעיף 2 להסכם, נקצבה תקופת ההסכם למשך ארבע שנים. (6)
- 25 המערערת דיווחה בדוח לשנת 2008 על רווח הון ריאלי בסך 2,969,920 ש"ח, החייב (1)  
 26 בשיעור 25% מס. המערער דיווח על הסכום של 1.8 מיליון ש"ח, כהכנסה הונית,  
 27 שלגביה חל שיעור מס מופחת של 20%.
- 28 בשומות שהוצאו למערערים, קבע המשיב, כי מדובר בעסקה אחת שבה מכרה (2)  
 29 המערערת ליינות ביתן חלק מפעילותה העסקית, בתמורה ל- 6.8 מיליון ש"ח.  
 30 המבקשת חויבה במס גם ביחס לסך 1.8 מיליון ש"ח ששולם ישירות על ידי חברת



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 יינות ביתן למערער, ואילו המערער חויב במס, כמי שקיבל מן המערערת את  
2 הסכום של 1.8 מיליון ש"ח.
- 3 מטעם המשיב העידו מר אשר בנינוס, מפקח בכיר במשרדי פקיד שומה אילת, אשר השתתף  
4 בדיוני השומה ודן בהשגות שהגישו המערערים; והמומחה מר שמואל ויינשטיין.
- 5 מר בנינוס העיד, כי המשיב פנה הן אל המערערים והן אל יינות ביתן על מנת לקבל מידע בדבר  
6 הסיבות לפיצול העסקאות, ובדבר אופן חישוב שווי אי-התחרות. רו"ח גיא מלר, רואה החשבון  
7 של המערערת השיב לפניה זו, במכתב מיום 25.2.13, שבו ציין כי למערערת אין תחשיבים בקשר  
8 לעסקת המכר, וכי: "...מנגנון המחיר נקבע לפי ממוצע של שלושה מחזורים חודשיים ...  
9 שלושת המחזורים הינם 6,825,000 ש"ח, מחיר העסקה". רו"ח מלר הוסיף, כי: "...מר נחום  
10 ביתן היתנה את העסקה בתשלום חלק מהתמורה ליוסי לוי באופן אישי בגין אי תחרות ואף  
11 התעקש על תקופת האי תחרות למשך 4 שנים, וזאת מאחר ויוסי לוי צבר במשך השנים ידע  
12 וניסיון בהפעלת סופרמרקטים בסדר גודל של הסופרמרקט הנמכר בעסקה הנ"ל, והוא עצמו  
13 'ילד' אילתי, אשר מוכר בכל אילת וגם מסיבה זו ראה מר ביתן חשיבות בהגבלת התחרות מצד  
14 יוסי לוי ביחס לסופרים מסדרי גודל נשוא העסקה הנ"ל" (נספח ה לתצהיר מר בנינוס). רואה  
15 החשבון של יינות ביתן השיב לפניה, במכתב מיום 26.11.12, בו נאמר: "אין בידנו תחשיבים  
16 להערכת השווי בעסקת הרכישה, הסכומים נקבעים לאחר משא ומתן בו אנו נוהגים להעריך  
17 לפי מחזור או רווחיות העסק. לא נלקח מעריך חישובי לצורך העסקה" (נספח ו לתצהיר מר  
18 בנינוס; עמ' 10).
- 19 בדיון השומה הראשון שהתקיים במשרדי המשיב ביום 18.3.2013 בנוכחות רו"ח מלר, הודיע  
20 רו"ח מלר, כי הוא אינו יכול לענות על שאלות משום שבעת ביצוע העסקה, לא ייצג את  
21 המערערים (נספח ז לתצהיר מר בנינוס).
- 22 בדיון השומה השני שהתקיים ביום 3.4.2013 בנוכחות המערער, רו"ח מלר ועו"ד אריעד הראל,  
23 נשאל המערער האם יינות ביתן ראתה בפתירת החנות ברח' ששת הימים בשנת 2009 משום  
24 הפרה של הסכם אי-התחרות, והשיב: "לא. מאחר והחנות שנמכרה הייתה 2,500 מ"ר ואילו  
25 החנות שנפתחה היא בסה"כ 300 מ"ר (בהתאם לסעיף 3.2 להסכם אי התחרות)". המערער  
26 נשאל האם יינות ביתן אישרה לפתוח את החנות ברח' ששת הימים, ועו"ד הראל השיב כי הוא  
27 יחפש את ההתכתבות עם עוה"ד של יינות ביתן. המערער הוסיף בדיון כי בתחילה יינות ביתן  
28 ביקשה לכלול בעסקה גם את החנות ברח' בני ישראל, אך הוא סירב לכך. המערער נשאל כיצד  
29 נקבעה החלוקה בין התמורה ששולמה לחברה לבין התמורה ששולמה למערער, והתשובה  
30 הייתה: "אני לא זוכר. היו מעורבים בזה רו"ח. הנוכחים השיבו כי ינסו לבדוק את הנושא מול  
31 רו"ח חנוך פיק שייצג אותנו בזמן העסקה". המערער טען, כי הסכם אי התחרות "...היה תנאי  
32 שהעמיד נחום ביתן. הוא התעקש שלא אקים עסקים שיתחרו בו. הוא לא חשש משופרסל



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 וממגה. מבחינתו הם לא מהווים תחרות". המערער התבקש להבהיר את טיב ההגבלה שנטל על  
2 עצמו, במסגרת הסכם אי התחרות, והשיב: "נמנע ממני להקים, לפתוח או לנהל כל סופרמרקט  
3 אחר בסדר גודל דומה לזה שנמכר ליינות ביתן" (נספח ח לתצהיר מר בניונס).
- 4 בדיון השומה השלישי שהתקיים ביום 14.4.2013 בנוכחות רו"ח מלר, צוין כי המייצג לא הציג  
5 את נייר העמדה שביקש להציג בדיון הקודם. בנוסף, לא ידע המייצג להסביר, את אופן חישוב  
6 התמורה בסך 1.8 מיליון ₪. לדבריו, הוא פנה בעניין, אל רואה החשבון הקודם של המערער, אך  
7 זה לא השיב לפנייתו. המייצג גם לא הציג את ההתכתבות עם יינות ביתן בנוגע לפתיחת החנות  
8 ברח' ששת הימים, משום שזו לא נמצאה (נספח ט לתצהיר מר בניונס).
- 9 מר בניונס אישר בחקירתו הנגדית, כי שטחי שתי החנויות הנוספות: החנות ברח' בני ישראל  
10 והחנות ברח' ששת הימים, דומים (חנויות קטנות, כ- 300 מ"ר; לעומת הסופרמרקט שנמכר  
11 בגודל של כ- 3,000 מ"ר) וכי המוצרים הנמכרים בהן דומים. עם זאת, לטענתו, מדובר ב"חנות  
12 שכן מתחרה בעקיפין בחנות שנמכרה. היא נושאת את אותו שם של החנות שנמכרה, למרות  
13 שבהסכם אי התחרות נאסר עליו להשתמש בשם משב מרקט" (עמ' 11, ש' 25-26), ובהמשך:  
14 "הפעילות דומה... בחנות שנמכרה ובחנות שהוחרגה יש הכל, מכל סוגי המוצרים, רק מדפים  
15 יותר קטנים" (עמ' 12, ש' 3-7). הוא אישר שהסופרמרקט נמצא באזור התעשייה, ואילו החנויות  
16 הנוספות נמצאות בשכונת מגורים, אולם לטענתו, "מדובר בעיר קטנה" (עמ' 11, ש' 31). העד  
17 הדגיש, ביחס לחנות ברח' בני ישראל ולחנות ברח' ששת הימים: "זו לא מכולת כמו שזוכרים  
18 מהילדות. זה לא מכולת שבעל מכולת עומד ופורס גבינה, זה מינימרקט שיש בו הכל" (עמ' 12,  
19 ש' 17-18).
- 20 מר בניונס אישר קיומו של הסכם שומה בין הרשות – פקיד השומה אשקלון, ובין חברת יינות  
21 ביתן, לשנים 2007-2010, העוסק, בין היתר, בסיווג התשלום ששילמה יינות ביתן לפי הסכם אי-  
22 התחרות, (מע/4), ובמסגרתו, הכיר פקיד השומה בהוצאה הונית של יינות ביתן, בגין העסקה עם  
23 המערער, בסך 1.8 מיליון ש"ח. יצוין, כי על פי הסכם שומה זה, בעוד שיינות ביתן תבעה להכיר  
24 בסכום של 1.8 מיליון ש"ח בגין אי-תחרות, הוסכם בסופו של דבר כי סכום של 400 אלף ש"ח  
25 יוכר כהוצאה מותרת, בגין "אי-תחרות", וכי סכום של 1.4 מיליון ש"ח יוכר כהוצאה מותרת  
26 בסיווג "אחר". יצוין ויודגש, כי הסכם השומה עוסק בעניינים נוספים, שאינם קשורים לעסקה  
27 עם המערער.
- 28 מר בניונס התבקש להסביר, כיצד מתיישבת השומה שנקבעה למערער עם הסכם השומה  
29 האמור, והשיב: "מדובר על הסכם פשרה, ואני מניח שיש הבדלים כלשהם. אני מניח שאם  
30 היינו מגיעים לפשרה... לא היינו עומדים על אותם מספרים שטענו בצו, אלא מגיעים לפשרה,  
31 כמו שהגיעו פה בין שני הצדדים" (עמ' 14, ש' 19-21).



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

5. עורך חוות הדעת הכלכלן מטעם המשיב מר שמואל ויינשטיין, העריך את שוויה של הפעילות שנמכרה, וכן בחן את הערך הכלכלי של התחייבות לאי-תחרות.
- מר ויינשטיין מצא, לאחר שביצע שחזור של מודל הרכישה, כי השווי הכלכלי של הפעילות הנמכרת הוא כ-8 מיליון ש"ח.
- באשר להתחייבות בדבר אי-תחרות, הגיע מר ויינשטיין למסקנה כי "הסכם אי-התחרות לא יצר הגבלות משמעותיות על פעילותו העסקית של המערער בתחום או בתחומים קרובים, ולא הגביל אותו בעסקיו האחרים. אי-התחרות הוגדרה לפעילות הדומה לפעילות הנמכרת, קרי הפעלת סופר מרקט. אזור הפעילות של הסופר מרקט הנמכר, רווי בעסקים מתחרים וותיקים השייכים לרשתות הגדולות, כך שהסבירות להקמת תחרות באזור אינה גבוהה, והשפעתה, מבחינת היקף הפגיעה, נמוכה ביותר".
- להערכת מר ויינשטיין, "בנסיבות המקרה, אילולא ראו הצדדים את הטבות המס האפשריות מסיווג חלק מהתמורה כתשלום עבור אי תחרות, כלכלית שווי התחרות שיכל היה להיקבע היה אפסי אם בכלל". עו קבע, כי "...הסכום שיוחס בהסכם בין הצדדים, בגובה של 1.8 מיליון ₪ אינו משקף את השווי ההוגן עבור ההתחייבות לאי תחרות במקרה הנדון".
- המומחה הוסיף עם זאת, כי תחת הנחה של פגיעה אפשרית, כתוצאה מתחרות מצד המערער, השווי הכלכלי של ההתחייבות לאי-תחרות יעמוד על כ-400 אלף ש"ח. הערכתו היא, כי לתרחיש זה קיימת סבירות נמוכה. בסיכום חווה"ד כתב המומחה לעניין זה: "מבלי לקבוע עמדה בדבר קיומה של ההתחייבות לאי תחרות, על פי התחשיבים שערכתני, השווי הכלכלי של ההתחייבות לאי תחרות במקרה הנבחן, הינו בין 0 (בסבירות גבוהה) – 400 אלפי ₪".
- מר ויינשטיין עמד בחקירתו על עמדתו, לפי שוויה הממשי של תניית אי התחרות הוא אפס, וכי התייחסותו לשווי של 400,000 ש"ח "מניחה מצב שאני לא רואה אותו כריאלי לאור הניתוח שלי, ואני בתוך חו"ד מציג תרחיש לצורך המחשה באיזה נסיבות זה יכול להגיע עד 400, אבל המסקנה שלי היא חד משמעית, לאחר ניתוח מעמיק ונרחב, שהשווי צריך להיות אפס" (עמ' 25, ש' 5-8).
- מר ויינשטיין הסביר מדוע, לעמדתו, הסכם אי-התחרות לא יצר הגבלות משמעותיות על פעילותו של המערער. לדבריו, היו הגבלות שממילא לא הייתה כוונה ליישמן בפועל, כגון ההגבלה על השימוש בשם "משב מרקט", משום שלפי ידיעתו של המומחה ומתוך היכרות עם רשת יינות ביתן, חברת יינות ביתן לא התכוונה להשתמש בשם "משב מרקט". עם זאת המומחה אישר כי לא בדק, מה היה שם הסופרמרקט במהלך ארבע שנות אי התחרות, וכי עניין זה לא נזכר בחוות הדעת שלו; כמו כן היו הגבלות שנסתרו בהסכם עצמו, ולא היוו הגבלה של ממש. כך, ההתרה של הפעלת מרכול בגודל משמעותי "...ופעילות נוספת בעסקים אחרים של מר לוי,



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 שבהחלט מייצרת לפחות בתאוריה, תחרות לפעילות סופרמרקטים בכלל באילת, כגון משקאות,  
2 כי הרי לכל סופרמרקט יש מח' משקאות ואם קנייתי אצל לוי אז אני לא אקנה בסופרמרקט.  
3 אותו דבר אם הוא עוסק במכירה לגופים מוסדיים, ולסופרמרקטים יש אינטרס לשווק  
4 ללקוחות מוסדיים, אז אני לא כ"כ רואה במה באופן מהותי הוגבל מר לוי" (עמ' 25, ש' 17-30).
- 5 לדעת המומחה, המערער מעולם לא הקים סופרמרקט, ואין לו הכישורים והיכולות להקים  
6 סופרמרקט, ועל כן, נזקק לאנשי מקצוע כדי להפעיל את הסופרמרקט שרכש. לסברת המומחה,  
7 בדרך כלל כאשר אדם מוכר את עסקו היחיד, הדבר מלמד על רצון להפסיק את הפעילות, ולא  
8 על כוונה להשקיע באותה הפעילות עוד ועוד (עמ' 28).
- 9 המומחה נשאל לעניין הסכם השומה שנערך עם חברת יינות ביתן, אשר לא היה חלק בעריכתו,  
10 והתבקש ליישב את הסתירה לכאורה בין ההכרה בהוצאות אי תחרות במסגרת הסכם זה, ובין  
11 עמדתו בחווה"ד ובחקירתו, והשיב, כי אילו התייעצו עמו באותו עניין, היה מחווה דעתו שהשווי  
12 צריך להיות אפס. לסברת המומחה "כאן כנראה ישנם שיקולים של פקיד שומה אשקלון  
13 וסגירה של הרבה מאוד סוגיות. זה משקף שילוב של אינטרסים. אני לא חושב שאפשר ללמוד  
14 מזה הרבה, על המהות הכלכלית או על השווי הכלכלי, כדרכן של פשרות" (עמ' 20, ש' 8-12).
- 15 6. למערערים העידו, המערער, והמומחה רו"ח זוהר אברהם.
- 16 7. המערער העיד בתצהיר עדותו הראשית, על עסקיו, על ניסיונו, ועל רכישת הסופרמרקט.
- 17 לעניין הפעלת הסופרמרקט העיד המערער, כי ניהל באופן תפעולי מנהלי משמרות אשר היו  
18 כפופים לו. המערער אישר כי מנהלים אלה קיבלו את השכר הגבוה ביותר (לאחר בני משפחת  
19 המערער). לדבריו, שניים משלושת המנהלים הגיעו עם ניסיון קודם בניהול חנויות מסוג זה (עמ'  
20 41-40).
- 21 המערער העיד, כי החנות ברח' בני ישראל שנקראה "משב מרקט" פעלה מתחילת שנת 2008,  
22 דהיינו סמוך לתחילת המו"מ עם יינות ביתן. לדבריו, במהלך המשא ומתן הביעה יינות ביתן את  
23 חששה מתחרות שתיווצר לאחר רכישת הסופרמרקט, בין המערער או מי מטעמו לבין רשת יינות  
24 ביתן, נוכח קשרי המערער וניסיונו המוכח בתחום, ונוכח קיומה של החנות ברח' בני ישראל.  
25 לדבריו, במסגרת המו"מ, ביקשה יינות ביתן לרכוש את החנות ולא דרשה מהמערער שיפסיק  
26 להפעיל את החנות. זאת, באשר מטרת בעלי יינות ביתן הייתה להוציא את המערער משוק  
27 הקמעונאות באילת. המערער לא הסכים לכך, וכך, נכרת הסכם אי-התחרות, תוך חחרגת החנות  
28 ברח' בני ישראל. היה, לטענתו, ברור לבעלי יינות ביתן שהמערער יישאר בתחום המכירה  
29 הקמעונאית, ויפתח חנויות, והסכם אי-התחרות נועד להגבילו מלפתוח חנויות בסדרי הגודל של  
30 הסופרמרקט שנמכר ליינות ביתן (עמ' 42-43; סעיפים 16-17 לתצהיר המערער).



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

1 המערער הסביר כיצד נקבע הסכום של 1.8 מיליון: "כשם שפחות או יותר נקבע הסכום של  
 2 חנות יינות ביתן. ההערכות שלי על הכנסה מהחנות למשך שנה כפול ארבע ... מה שאני  
 3 הרווחתי מהחנות היה באזור חצי מיליון ש"ח בשנה ואת הסכום הכפולתי בארבע והתקבל 2  
 4 מיליון ש"ח. נחום ביקש הנחה לכל סכום. גם סכום המכירה של החנות לא נקבע ונסגר בסכום  
 5 שאמרתי, אני ביקשתי סכום מסוים ונחום ביקש הנחה, לאחר משא ומתן קיבל הנחה וסגרנו"  
 6 (עמ' 47 ש' 23-28). המערער נשאל הכיצד הסברו עולה בקנה אחד עם מכתבו של רו"ח גיא מלר.  
 7 לדבריו, "הסכום שקיבלתי היה סכום שונה. למחיר העסקה שנסגר בסופו של דבר ומכוח  
 8 משא ומתן היה 5 מיליון ש"ח. על הסכום הזה התווסף סכום של מלאי ... רק לאחר ספירתו"  
 9 (עמ' 48 ש' 15-17). המערער לא היה יכול להסביר מדוע כתב רו"ח מלר את שכתב, וטען כי רו"ח  
 10 מלר לא נכח בעסקה ולא ייצג אותו בעסקה.

11 המערער הטעים כי החנות ברח' בני ישראל, לא הקימה תחרות של ממש לסופרמרקט, שכן  
 12 מדובר במכולת שכונתית בגודל 300 מ"ר בלבד. המערער העיד בתצהירו כי שטח הסופרמרקט  
 13 הינו 2,400 מ"ר (סעיף 25 לתצהיר המערער). בחקירתו הנגדית העיד, כי שטח הסופרמרקט הינו  
 14 כ-3000 מ"ר. כאשר התבקש ליישב טענה זו, עם האמור בתצהירו, השיב: "כ-3000 זה סך הכל  
 15 כולל מחסנים ושטחים, וחניית עגלות ורמפת פריקה. כ-2400 זה שטח החנות בפנים נטו. יש  
 16 על זה מאוד ויכוחים עם המון גורמים לגבי חישוב מדויק של החנות ותלוי את מי שואלים, את  
 17 נציג הארנונה, או בעל הנכס ולכן המספרים לא מדויקים. בין 2750 ל-3000" (עמ' 44, ש' 19-  
 18 16). בהמשך הופנה המערער לדוחות הכספיים של המערער לשנת 2007, שלפיהם לסופרמרקט  
 19 "...שטח כולל של כ-2,350 מ"ר אשר מתוכו כ-1,100 מ"ר משמשים כחנות והיתרה שטח  
 20 איחסון ולוגיסטיקה" (מש/1), והשיב, כי: "רואה החשבון אצלו רשום 2350 ו-1150 חנות אבל  
 21 זה לא מדויק ולא נכון. שטח מחסנים בסופרמרקטים לבין 20-25% מגודל החנות" (עמ' 44, ש'  
 22 30-29), ובהמשך: "...2350 ו-1100 חנות זה לא נראה לך מוזר?" (עמ' 45, ש' 5). לטענת המערער,  
 23 גם הציון כי שטח החנות הוא 300 מטר "...זה לא נכון. אני חתום על המאזנים ואלו טעויות  
 24 סופר שלא מורידות או מוסיפות אלא באות להבהיר שיש עוד פרטים" (עמ' 43, ש' 13-14; ור'  
 25 עמ' 48, ש' 23).

26 לדבריו, יש שוני רב בין החנויות ברח' בני ישראל וברח' ששת הימים, ובין הסופרמרקט, לא רק  
 27 בגודל אלא גם במאפיינים נוספים, כגון תמהיל המוצרים, מחירים ועוד, ומכל מקום, לטענתו,  
 28 פעילות זו הוחרגה במפורש בהסכם, אשר מתייחס אך לפתיחת חנות כדוגמת החנות שנמכרה,  
 29 ובסדר גודל דומה: "... כלומר סופרמרקט בגודל מסוים שכולל את כל המחלקות שיש  
 30 בסופרמרקטים בסדרי גודל כזה..." (עמ' 45 ש' 29-30).

31 בשנת 2009 נפתח מיני מרקט נוסף ברח' ששת הימים. המערער נשאל כיצד הדבר מתיישב עם  
 32 המגבלה הכלולה בהסכם, והשיב, כי על פי ההסכם, הגבלת אי-התחרות חלה רק על חנויות  
 33 בגודל זהה או "... באותו סגמנט כמו שנמכרה ליינות ביתן" (עמ' 45, ש' 18). המערער העיד, כי





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

1 הוא לא ביקש רשות מיינות ביתן, לא הייתה ביניהם תכתובת ישירה, וכי מנהלי יינות ביתן  
2 "...קצת התבאסו על זה לא יותר" (עמ' 46, ש' 5).

3 המערער הסביר מדוע החנויות שלו, לרבות החנות שנפתחה בשנת 2009, נושאות את השם "משב  
4 מרקט", אף שנאסר עליו להשתמש בשם זה בהסכם המכירה ובהסכם אי-התחרות: "לפעמים  
5 כשרושמים דברים לא שמים לב לדברים אחרים שרושמים ... החנות מוחרגת מתחולת  
6 ההסכם. כבר היה שלט עם שם". ובהמשך: "מותר לנו במסגרת ההסכם המקורי להשתמש  
7 בשם ולא לשנות אותו" ... "גם נחום לא התעקש מאחר ולנחום ביתן בזמנו הוא לא היה בסדרי  
8 גודל של היום, הוא בנה את שמו והיה חשוב לו להשאיר את כל החנויות שהוא רוכש עם השם  
9 שלו ולא להשאיר אותו עם השם ... לפעמים מבחינה טכנית לוקח זמן להסב את החנות ... את  
10 כל השילוט מוחץ לחנות ובתוך החנות ... אם היינו רושמים בהסכם שהשם נשאר ברשותי  
11 אז הוא היה זה שנמצא בהפרה. ולכן טכנית ... בזמנו נחום היה בשנת הפריצה שלו ... הוא  
12 קנה חנויות הרבה יותר מקצב ההסבות ולכן יש חנויות שנשארו עם השם לפני כן ... באילת  
13 הוא מיד החליף את השם ולכן לא בער בעצמותיו אותו סעיף ... " (עמ' 46, ש' 12 ואילך).

14 לטענתו, שתי החנויות אינן מתחרות בסופרמרקט, שכן הסופרמרקט נמצא באזור התעשייה,  
15 ואילו החנות בבני ישראל נמצאת בקצה השני של העיר, בשכונת שחמון, משום שאל החנויות  
16 שבשכונות באים לקוחות לקנייה משלימה בלבד, עם "סל קניות נמוך יחסית, לא באותו גודל,  
17 לא במגוון, לא ברמת התחרות", ובאשר, "...אנחנו נמצאים באותו תחום פעילות, קרי  
18 קמעונאות מזון אבל יש הבדל מהותי בין חנויות שנמצאות במתחמי אזורי תעשייה או מתחמים  
19 מרוחקים שיש בהם חנויות ענק גדולות, שעונים לשם מרכול או סופרמרקט שבו יש מחלקות  
20 טריות כגון קצבייה, כגון מאפית, כגון מחלקת גבינה וקניקים שבפריסה, מחלקות של לנפור,  
21 מוצרים שאינם מזון, כגון מוצרי חשמל, כמו מוצרי טקסטיל, מגבות, בגדים, זה נוגע בהמון  
22 מוצרים, כגודל החנות כך גודל המגוון וכגודל החנות גם גודל הפדיון. הדרישות שיש מעסק  
23 בגודל 300 מטר שונות מהותית מהדרישות מעסק בגודל של מעל 1000 מטר. אם זה מבחינת  
24 רישוי עסקים ואם זה מבחינת משרד הבריאות ואם זה מבחינת המשטרה, כיבוי אש ... כל  
25 הגורמים מתייחסים שונה לחלוטין לעסק. מבחינה תפעולית מיותר לציין, פחות עובדים, אין  
26 חובה להעסיק שומרים, תפעול קטן ויעיל אומר שמחסנאי יכול לשמש ירקן, סדרן מדפים,  
27 בעוד שבחנות גדולה לכל תפקיד יש עובד אחד לפחות" (עמ' 50-51).

28 המערער העיד, כי בשנת 2010 רכש עם שותף נכס נוסף ברח' ברקת באילת והתכוון לפתוח בו  
29 סופרמרקט, הם פנו אל בעלי יינות ביתן כדי לבקש את אישורו לפתיחה, מאחר שידעו כי הדבר  
30 עומד בניגוד להסכם. הלה לא אישר את הדבר ותחת זאת, הוסכם כי הנכס יושכר לחברת יינות  
31 ביתן לתקופה ארוכה, והיא אכן שכרה את הנכס והקימה בו סופרמרקט נוסף (סעיף 21 לתצהיר  
32 המערער; עמ' 49).



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 לדעת המערער, תניית אי-התחרות מנעה ממנו לעסוק באופן חופשי בתחום, והוא נאלץ לוותר  
2 על זכותו לפעול בענף. תקופת אי-התחרות שהוסכמה, הייתה תקופה ממושכת, אשר במהלכה  
3 ביססה יינות ביתן את חלקה בשוק הקמעונאות בעיר אילת, במקביל להתבססות הרשתות  
4 האחרות, באופן אשר יצר חסם אפקטיבי עבור המערער, כך שהוא אינו יכול לשוב ולפעול  
5 במתחם הקמעונאות במגזר הסופרים בעיר אילת (סעיף 22-24 לתצהיר המערער).
- 6 8. המומחה מטעם המערערים רו"ח אברהם, השיג על חוות דעתו של מר ויינשטיין וטען כי נפלו בה  
7 ליקויים.
- 8 להערכתו, השווי ההוגן של הסכם אי-התחרות נאמד בכ- 2.3 מיליון ש"ח (עמ' 59).
- 9 לדעת המומחה, ההסתברות לקיום תחרות אלמלא הסכם אי-התחרות, הייתה גבוהה עד כמעט  
10 ודאית, מכיוון שלמערער היו כל האמצעים, הניסיון והידע, להקים סופרמרקט באותו סדר גודל.  
11 המומחה לא בדק האם במועד הרלוונטי היה מיקום רלוונטי להקמת סופרמרקט מתחרה באותו  
12 סדר גודל, ואישר כי התייחס לסקירת הסופרמרקטים בעיר אילת נכון לשנת 2015 ולא למצב  
13 נכון לשנת 2008 (עמ' 51-52, עמ' 56).
- 14 רו"ח אברהם אישר, כי לא התייחס לעובדה שהמערער הפעיל חנות נוספת, ולטענתו, אין בכך  
15 כדי להוות תחרות (עמ' 54). המומחה טען, כי בפועל לא התקיימה תחרות בתחום  
16 הסופרמרקטים מצד המערערים, משום שלא הוקם סופרמרקט מתחרה בפועל, ואילו בתחום  
17 קמעונאות המזון אכן התקיימה תחרות, אך לא תחרות ספציפית על אותו קהל יעד (עמ' 55).
- 18 9. טענתו העיקרית של המשיב הינה, כי במסגרת מכירת החנות מהמערערת ליינות ביתן לא נמכרה  
19 כל התחייבות לאי-תחרות. לסברתו, הסכום הכולל ששילמה יינות ביתן, דהיינו, הסכום ששולם  
20 למערערת והסכום לשולם למערער, לכאורה, בגין התחייבותו הנטענת לאי-תחרות, יחד,  
21 משקפים את השווי האמתי והכולל של העסק שמכרה המערערת, ואילו פיצול התמורה הכוללת  
22 בין החלק ששולם למערערת לבין החלק ששולם ישירות למערער הוא מלאכותי, ונועד, בעיקרו,  
23 להפחית את המס שהיה על המערער לשלם בגין סך של 1.8 מיליון ש"ח שקיבל לכיסו. המשיב  
24 לא קיבל על כן, את ההפרדה בתמורה שבוצעה בין המערערת לבין המערער, וקבע, כי מדובר  
25 בעסקה אחת לרכישת הנכס מהחברה, ומשכך יש לייחס את התמורה שקיבל המערער, לחברה,  
26 כסכום אשר שולם לה על ידי יינות ביתן בגין מכירת הסופרמרקט. עמדת המשיב מתבססת על  
27 הנימוקים הבאים:
- 28 א. על פי הערכת שווי של המומחה מטעם המשיב, נמצא כי בחינת השווי הכולל של שני  
29 ההסכמים, עולה כדי שווי הנכס הנמכר, כך שהתמורה הכוללת ששילמה יינות ביתן בסך 6.8  
30 מיליון ₪, משקפת את מחיר הסופרמרקט שמכרה המערערת.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 ב. לעומת זאת, המערערים לא הציגו לפני המשיב כל נימוק כלכלי-מסחרי, התומך בפיצול, ולא  
2 הציגו נתונים והערכות שווי לקביעת התמורה בעסקת המכר או בהסכם אי-התחרות, אף  
3 שנתבקשו במסגרת הליכי השומה, לעשות כן.
- 4 ג. אף המערערת ויינות ביתן ראו בשני ההסכמים עסקה אחת, כפי שניתן לראות ממכתבו של  
5 רו"ח גיא מלר מטעם המערערת מיום 25.2.13, אשר ציין, כי חברת יינות ביתן התנתה את  
6 העסקה, בתשלום חלק מהתמורה לבעל המניות באופן אישי, בגין אי-תחרות למשך 4 שנים.
- 7 ד. אין ממש בהסכם אי-התחרות, שכן הצדדים לא התכוונו באמת למנוע תחרות בין  
8 המערערים ובין יינות ביתן, כנלמד מן הנסיבות הבאות:
- 9 (1) מגבלות אי-התחרות לפי הסכם אי-התחרות הן מוגבלות ומצומצמות בהיקפן, הן  
10 מבחינה גיאוגרפית והן מבחינת התקופה. מגבלות אלה אף לא התקיימו בפועל נוכח  
11 העובדה כי המערער פתח באמצעות המערערת חנות נוספת בשנת 2009, בנוסף  
12 לחנות שכבר פתח בשנת 2008 ברח' בני ישראל, ואשר הפעלתה אושרה במסגרת  
13 הסכם המכר, והכל, מבלי שיינות ביתן נקטה צעד כלשהו, לסיכול פעולה זו.
- 14 (2) המערער היה ונותר פעיל בתחום של מסחר סיטונאי במוצרי מזון ברחבי אילת.  
15 פעילות זו רוכזה בחברה נוספת - חברת משב אילת בע"מ, המוחזקת אף היא על ידי  
16 המערערת.
- 17 (3) קיים פער גדול בין הסכום שקיבל המערער לבין סכום הפיצוי המוסכם במקרה של  
18 הפרה (400,000 ₪ לעומת 1,800,000 ₪). הפער אינו מוסבר, נוכח העובדה שמדובר  
19 בהסכם שכל מטרתו היא אי-תחרות. פער שכזה, הופך את הסכם אי-התחרות  
20 לחסר משמעות, שכן לכאורה יכול היה המערער, לקבל סך 1,800,000 ש"ח, על פי  
21 ההסכם, ולאחר מכן לפתוח סופרמרקט מתחרה, ולפצות את יינות ביתן בסכום של  
22 400 אלף ש"ח בלבד.
- 23 10. לחלופין, טען המשיב, כי ככל שתידחה הטענה כי אין מדובר בהתחייבות אמתית לאי-תחרות,  
24 הרי שיש למסות הכנסה זו כהכנסה פרותית ולא כהכנסה הונית.
- 25 11. לחלופי חלופין, טען, כי ככל שייקבע כי מדובר בהתחייבות אמתית לאי-תחרות, וככל שייקבע כי  
26 תקבול בגין התחייבות כזו הוא תקבול הוני ולא פרותי, יש לקבוע כי שוויה של ההתחייבות לאי-  
27 תחרות עומד על 400,000 ש"ח, לכל היותר, ולא על 1.8 מיליון ש"ח. במקרה כזה, יש למסות את  
28 ההפרש בסך 1.4 מיליון ש"ח, כתקבול פירותי.
- 29 12. עיקרי טענות המערערים –



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 א. אין מדובר בעסקה מלאכותית, ויש לה מהות כלכלית. המשיב מצדו לא עמד בנטל ההוכחה  
2 המוטל עליו, לשם ביסוס וסיווג העסקה כמלאכותית. המדובר בשני הסכמים נפרדים  
3 למכירת נכסים שונים, כאשר את הסכם אי-התחרות יש לראות כהסכם למכירת נכס.  
4 המדובר בעסקאות קשורות, אך הנכסים הם נפרדים, שכן אין זהות בין המוכרים והבעלות  
5 על הנכסים, שהרי העסקאות הופרדו מבחינה חוזית ועסקית באופן ברור, ואף חברת יינות  
6 ביתן עמדה על כך שיחתם הסכם אי-תחרות עם המערער בנפרד מההסכם שנחתם מול  
7 המערער, והתנתה בכך את חתימת ההסכם מול המערער.
- 8 ב. יש ממש בהסכם אי-התחרות:
- 9 (1) אין מדובר בעסקה המנוגדת לדפוסים המקובלים בענף. כריתת הסכמי אי-תחרות  
10 עם תשלום פיצוי לצדס הם התנהלות מקובלת בענפי מסחר רבים. בנוסף, אין  
11 מדובר בעסקה המחוסרת טעם מסחרי כלשהו. מטרתו הברורה של הסכם אי-  
12 התחרות הייתה להגביל את היחיד לעסוק בתחומו, ובכך לייצר יתרון כלכלי לחברת  
13 יינות ביתן, לתקופה של 4 שנים בעיר אילת. מדובר בטעם מסחרי סביר, שלפיו  
14 חברת יינות ביתן ביקשה לבסס את מעמדה בשוק המקומי תוך הגבלת כוחו העסקי  
15 של היחיד בתחומה. בגין כך נקבע פיצוי הוגן.
- 16 (2) החנויות ברחוב בני ישראל וברחוב ששת הימים אינן מתחרות בסופרמרקט באופן  
17 ישיר, שכן מדובר בחנויות מכולת ולא בסופרמרקט. הפעלת חנויות שכאלה,  
18 הוחרגה מפורשות, והייתה חלק במשא ומתן לעניין אי-התחרות והתמורה בגין אי-  
19 התחרות. סעיף 3.2 להסכם אי התחרות אוסר על פתיחת חנות בסדר גודל  
20 לסופרמרקט שנמכר ליינות ביתן.
- 21 (3) הפיצוי המוסכם שנקבע בהסכם אי-התחרות, בגין הפרת ההסכם בסך 400,000 ₪,  
22 הינו פיצוי ללא הוכחת נזק, והוא נוסף לכל סכום פיצוי אחר שיגיע בגין נזק או  
23 הפסד שייגרמו מהפרת החוזה. משכך, אין משמעות לפער בין התמורה שקיבל  
24 היחיד בסך 1,800,000 לבין סכום הפיצוי המוסכם.
- 25
- 26 ג. תקבול עבור תניית אי-תחרות המגבילה זכות ראויה, המהווה נכס בידי בעל הזכות, יש  
27 לסווג כתקבול הוני בעבור מכירת נכס. במקרה זה, נעשה ויתור של ממש על ידי המערער,  
28 שכן היו ברשותו הידע, הניסיון רב השנים בתחום קמעונאות המזון, המקום הפיזי, קשרי  
29 הספקים והלקוחות, תשתית שינוע במסגרת חברה קשורה, ואלה הצדיקו תשלום עבור אי-  
30 התחרות, על ידי חברת יינות ביתן בנפרד מהחוזה שעליו חתמה המערער, ושבו מגבלות  
31 אי-התחרות הקשורות אליה. למערער היית יכולת של ממש להתחרות בעסקיה של יינות  
32 ביתן בעיר אילת, תניית אי-התחרות מנעה ממנו לעסוק בתחומו באופן חופשי, ואילצה אותו  
33 לוותר על זכותו לפעול בענף במגבלות זמן ומקום. תקופה זמן של ארבע שנים הינה תקופת  
34 זמן ממושכת, אשר במהלכה ביססה יינות ביתן, את חלקה בשוק הקמעונאות באילת,



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 ויצרה מגבלה משמעותית עבור המערער, אשר פועלו בענף הקמעונאות הוקפא, כך שלא היה  
2 יכול להמשיך לנהל את עסקיו בעיר אילת. גם מבחינת המיקום הוגבל המערער כמעט כליל  
3 בעסקיו, שכן כל קשריו נקשרים ונערכים בעיר אילת. העיר אילת מבודדת גיאוגרפית  
4 וכלכלית משאר חלקי הארץ, ועל כן לא עמדו לרשות המערער חלופות אמתיות אחרות  
5 שבהן הוא היה יכול לעשות שימוש בידע שברשותו.
- 6 אף אם היה מקום לסיווג העסקה כמלאכותית, הרי שאין משמעות הדבר, כי למשיב סמכות  
7 קנויה לבחור במסלול המשיית את סכום המס הגבוה ביותר, אלא במסלול אשר היה קיים  
8 לולא המלאכותיות.
- 9 ממילא גם לשיטתו של המשיב, אין מקום להוציא צו למערער, שכן גם הוא בעצמו מכיר  
10 בשומויותיו החלופיות, כי אין להגדיל את הכנסתה החייבת של החברה.
- 11 13. יש איפוא לבחון את מהות התשלום שבמחלוקת בגין הסכם אי-התחרות, כאשר, בשלב הראשון  
12 תיבחן השאלה האם מדובר בהסכם אי-תחרות אמתי, ואם יימצא כי כך הדבר, יבחן סיווגו  
13 כתקבול הוני או פירותי.
- 14 14. סעיף 86(א) לפקודה דן בסמכות פקיד השומה להתעלם מעסקה שנועדה להימנע או להפחית את  
15 החיוב במס: "היה פקיד השומה סבור, כי עסקה פלונית המפחיתה, או העלולה להפחית, את  
16 סכום המס המשתלם על ידי אדם פלוני היא מלאכותית או בדויה, או שהסבה פלונית אינה  
17 מופעלת למעשה, או כי אחת ממטרותיה העיקריות של עסקה פלונית היא הימנעות ממס או  
18 הפחתת מס בלתי נאותות, רשאי הוא להתעלם מן העסקה או מן ההסבה, והאדם הנוגע בדבר  
19 יהא נישום לפי זה. הימנעות ממס או הפחתת מס ניתן לראותן כבלתי נאותות אפילו אינן  
20 נוגדות את החוק".
- 21 עסקה מלאכותית הינה עסקה חוקית, שהמחוקק אפשר לפקיד השומה להתעלם מתוצאותיה  
22 ולסווגה מחדש, אם מצא, כי לעסקה לא היה טעם מסחרי ותכליתה היא רק הפחתת מס. על פי  
23 מבחן "הטעם המסחרי", יש לבחון האם לאור מכלול נסיבות העסקה ותכליותיה, עומד ביסודה  
24 טעם כלכלי ממשי, או שמא כל מטרתה היא להביא להפחתת מס; מתוך מגמה לאזן בין זכות  
25 הנישום לתכנן את המס לבין האינטרס הציבורי בגביית מס אמת ובקיום מערכת מס צודקת  
26 ושוויונית (ע"א 3415/97 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' יואב רובינשטיין ושות' חברה לבנין  
27 פיתוח ומימון בע"מ, פ"ד נז(5) 915 (2003)).
- 28 "עסקה" לעניין זה כוללת את מכלול הפעולות שנעשו על-ידי הנישום, והיא יכולה להיות  
29 מורכבת מרצף של פעולות ונסיבות (עניין רובינשטיין הנ"ל, בפסקה 11).
- 30 במצב שבו לצד מטרה פיסקלית עומד גם טעם מסחרי לגיטימי, על בית המשפט לבחון את  
31 משקלו של אותו טעם מסחרי. בהתאם לכך נקבע מבחן "יסודיות הטעם המסחרי" ולפיו:



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 "עסקה אינה מלאכותית אם לולא המטרה המסחרית - לא היה מבצע הנישום את העסקה.  
2 המבחן אינו בודק רק אם קיימת מטרה מסחרית, ואין ספק בדבר שקיומה של זו הוא תנאי  
3 הכרחי, אך אין זה תנאי מספיק. לצורך סיפוקו של המבחן נדרש גם כי המטרה המסחרית  
4 תהיה סיבה 'יסודית', כך שלולא ציפיותו של הנישום כי זו תתממש, לא היה נכנס לעסקה  
5 מלכתחילה. לאור הרציונאליים החולשים על הסוגיה, תישלל מלאכותיותה של העסקה, אף אם  
6 נלווה לטעם המסחרי היסודי, טעם פיסקלי במידת יסודיות שווה" (ע"א 2965/08 סגנון  
7 שירותי תקשוב בע"מ נ' פקיד שומה פתח-תקווה, בפסקה 27 (21.6.2011)). כמו כן הוסבר, כי  
8 בחינת יסודיותו של הטעם המסחרי תיבדק על פי מכלול נסיבות העסקה ומטרותיה, ובעזרת  
9 מספר מבחני-עזר, ביניהם: אמינות הטעם המסחרי שהועלה על ידי הנישום, שקילותן הכלכלית  
10 של המטרות שבבסיס העסקה, קיומה של ציפייה סבירה לרווח בעת ההתקשרות בעסקה, ומידת  
11 הסיכון שבעסקה בשים לב לאפשרות שגידור הסיכון התבצע באמצעות תכנון מס.
- 12 הנטל להוכיח כי עסקה מסוימת היא מלאכותית ונעדרת טעם מסחרי, מוטל על פקיד השומה  
13 (ע"א 10666/03 שיטרית נ' פקיד שומה תל אביב 4, בפסקה 18 (30.1.2006)). לעניין נטל  
14 ההוכחה נקבע בעניין סגנון הנ"ל (בפסקה 26): "פקיד השומה ירים את הנטל המוטל עליו בעת  
15 הוכיחו מבחינה אובייקטיבית, כי העסקה אותה ביצע הנישום היא מלאכותית. או אז, יוכל  
16 הנישום, שבידיו הראיות הטובות ביותר לעניין, לבוא ולהצביע על השיקולים המסחריים  
17 הסובייקטיביים שעמדו בבסיס עסקאותיו. כאשר ישנו טעם פיסקלי יסודי ... בבסיס עסקה  
18 העומדת לבחינה, יוכל הנישום להוכיח בראיות חותכות וממשיות כי בבסיס העסקה עמד גם  
19 טעם מסחרי יסודי סובייקטיבי. זהו האיזון הראוי בין מכלול האינטרסים: חוסר רצונו של בית  
20 המשפט להתערב בחיים הכלכליים האמיתיים, כיבוד חופש החוזים ועקרון שלטון החוק מזה,  
21 לבין ההגנה על אינטרס הציבור, ומניעת הטלתם של תוצאות שיגיונותיהם העסקיים של  
22 בודדים על כתפי החברה, מזה".
- 23 15. כמפורט להלן, סבורני, כי המשיב הרים את הנטל להוכיח כי מדובר בפיצול עסקאות מלאכותי.  
24 המערערים מנגד, לא הרימו את הנטל להוכיח, כי בבסיס הפיצול עמד טעם מסחרי יסודי  
25 סובייקטיבי -
- 26 אכן, הסכם אי-התחרות מעורר תהיות עד כמה רצינית הייתה כוונת הצדדים לקיימו, וליצור  
27 מצב שבו המערערים לא יהוו גורם מתחרה לחברת יינות ביתן:
- 28 א. הסכם אי-התחרות מגדיר "תחרות" כפתיחה והפעלה של סופרמרקט בעיר אילת, דהיינו, כל  
29 סופרמרקט ולא רק חנות כדוגמת הסופרמרקט שנמכר. סעיף 3 מתייחס להתחייבות  
30 המערער שלא לעשות שימוש, במישרין או בעקיפין, בניסיון ובקשרים, לשם התחרות ביינות  
31 ביתן. גם ההתייחסות בהסכם, להחרגת החנות ברח' בני ישראל, מלמדת כי הצדדים ראו  
32 בחנות זו - גם אם הינה אכן מינימרקט שכונתי - כפעילות המתחרה ביינות ביתן, ועל כן



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

1 ראו לנכון להחריגה מהסכם אי-התחרות. המערער עצמו סיפר בדיוני השומה כי יינות ביתן  
2 בקשה לכלול בעסקה גם את החנות ברח' בני ישראל: "יוסי הוסיף ואמר כי בהתחלה נחום  
3 ביתן רצה לכלול את החנות הקטנה בבני ישראל אך הוא סירב להצעתו ולא היה מוכן  
4 למכור" (נספח ח לתצהיר בניונס). גם בחקירתו העיד המערער: "הם ביקשו לקנות אותה ולא  
5 ביקשו שאפסיק להפעיל. הוא ביקש לקנות, ונוהל מו"מ ... המטרה של נחום היתה  
6 להוציא אותי משוק הקמעונאות באילת ... מכאן גם נולד הסכם אי התחרות" (עמ' 43, ש'  
7 (27-23).

8 נראה איפוא, שיינות ביתן השלימה עובר לכריתת הסכם אי התחרות, עם הותרת  
9 המערערים כגורם מתחרה באילת, אך רק בגדרי החנות שברח' בני ישראל, שאותו ראתה  
10 כגורם מתחרה. גרסת המערערים הייתה שההתייחסות לחנות ברח' בני ישראל באה אך ורק  
11 לשם הזהירות, בבחינת למעלה מן הצורך. אלא שבנקודה זו, לא רק שעדות המערער הינה  
12 בגדר עדות יחידה של בעל דין, כמשמעה בהוראת סעיף 54 לפקודת הראיות (נוסח חדש),  
13 תשל"א-1971, אלא שיש גם לזקוף לחובת המערערים, את המנעותם מהעדת מי מבעלי  
14 התפקידים ביינות ביתן, אשר היו מעורבים בעסקה עם המערער, ויכולים היו לשפוך אור  
15 על האופן שבו תפסה יינות ביתן את החנות האמורה.

16 בשנת 2009, לכאורה בניגוד להסכם אי התחרות, פתחה המערערת, כאמור, מינימרקט נוסף  
17 ברח' ששת הימים. אין כל ראייה מלבד דברי המערער, כי הובעה מחאה מצד יינות ביתן. לא  
18 הוצגה כל תכתובת בעניין זה, כאשר עורך דינה של המערערת התבקש, במהלך דיוני השומה  
19 להמציא תכתובת בעניין, אך לא מצא כזו (נספחים ח-ט לתצהיר בניונס). בחקירתו העיד  
20 כאמור המערער, כי הוא לא ביקש רשות מיינות ביתן, לא הייתה ביניהם תכתובת ישירה,  
21 וכי יינות ביתן "קצת התבאסו על זה לא יותר" (עמ' 45, ש' 31 עד עמ' 46, ש' 5). על כל פנים,  
22 יינות ביתן לא נקטה כל הליך למניעת פתיחת החנות האמורה. לסברתי, התנהגות זו של  
23 יינות ביתן, עשויה להתיישב עם הסברה, שלפיה עניין זה לא היה בעל משקל של ממש עבור  
24 יינות ביתן במסגרת העסקה.

25 אשר לטענות המערערים כי אין בשני המינימרקטים שברח' בני ישראל וברח' ששת הימים,  
26 כדי להוות תחרות לסופרמרקט שנמכר – נראה שאין לקבלה מהטעמים שלהלן:

27 כאמור, הצדדים טרחו להחריג את החנות ברח' בני ישראל באופן מפורש מהסכם אי-  
28 התחרות, ומשמעות הדבר לסברתי, כמפורט לעיל, כי נתפשה כעסק מתחרה. אם כך - מדוע  
29 שהחנות ברח' ששת הימים לא תיתפש ככזו? מה עוד שהיא נוספה לחנות ברח' בני ישראל  
30 שכבר פועלת.

31 אשר לשטחי החנויות – בדוח הכספי של המערערת לשנת 2007 צוין כי לסופרמרקט "שטח  
32 כולל של כ-2,350 מ"ר אשר מתוכו כ-1,100 מ"ר משמשים כחנות והיתרה שטח איחסון



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

1 ולוגיסטיקה" (מש/1, באור 12 בעמ' 9). בדוח הכספי של המערערת לשנת 2009 צוין כי שתי  
2 החנויות "...משתרעים על שטח של כ- 300 מ"ר ובתוספת כ- 60 מ"ר שטחי עזר" (מש/2,  
3 באור 13.ג.ב. בעמ' 10). משמע שטחן המסחרי של כל אחת משתי החנויות, למעלה ממחצית  
4 שטחו המסחרי של הסופרמרקט, אין מדובר איפוא, בפער כה גדול בין שטחי הסופרמרקט  
5 לשטחי החנויות.

6 המערער טען כאמור בחקירתו, כי הנתונים בדוחות הכספיים שעליהם הוא חתום אינם  
7 נכונים, אלא שטענה זו, באה מפיו בלבד, כאשר הוא אישר שחתם על דוחות אלה, ואילו  
8 רואה החשבון שערך את הדוחות לא זומן להעיד, והדבר נזקף לחובת המערערים במאזן  
9 הראיות לעניין זה.

10 כמו כן לא הובאה כל ראיה אובייקטיבית, כדי לתמוך בטענת המערערים שהשטחים  
11 הנקובים בדוחות הם שגויים, או בטענת המערער בחקירתו, כי שטח המחסנים של כל חנות  
12 ממכר הוא 20%-25% משטח החנות כולה.

13 מכל מקום, גם לפי גרסת המערער, שטח שתי החנויות יחד מהווה רבע משטח הממכר של  
14 הסופרמרקט. המומחה ויינשטיין העיד, כי "כשמדובר במרכול של מאות מטרים, זה כבר  
15 לא מכולת, זה כבר מרכול שיכול להכיל בתוכו מגוון רחב של מוצרים ואפילו שיהיו לו  
16 סממנים של סופר קטן. יכול להיות שיהיו לו מחלקות מתמחות של בשר או דברי מאפה.  
17 300 מטר יכול להציג נראות של סופרמרקט עירוני לא גדול" (עמ' 28, ש' 13-16).

18 אשר לאופי החנויות – מר בניונס, העיד כי "בחנות שנמכרה ובחנות שהוחרגה יש הכל, מכל  
19 סוגי המוצרים, רק מדפים יותר קטנים" ... "זה לא מכולת כמו שזוכרים מהילדות. זה לא  
20 מכולת שבעל מכולת עומד ופורס גבינה, זה מינימרקט שיש בו הכל" (עמ' 12, ש' 6-7, ש'  
21 18-17).

22 ב. כמו כן, במסגרת סעיף 4 להסכם אי-התחרות, הותר למערער להמשיך למכור יינות  
23 ואלכוהול במכירה סיטונאית או קמעונאית, כך שהמערער שמר על כושר התחרות שלו גם  
24 בתחום האלכוהול (ראו עדותו של המומחה ויינשטיין בהקשר זה: "לכל סופרמרקט יש מח'  
25 משקאות ואם קניתי אצל לוי אז אני לא אקנה בסופרמרקט" (עמ' 25, ש' 22-23 וגם עמ' 29,  
26 ש' 25-28)). זאת, בנוסף לכך שהמערער הינו הבעלים בפועל (באמצעות חברה אחרת) בחברת  
27 משב סחר, שהינה מפיצה בלעדית של יצרנים שונים, באזור אילת, מה שיכול היה לפחות  
28 באופן תיאורטי לאפשר למערער להציע מוצרים שונים במחירים תחרותיים, בחנויותיו  
29 ברחוב בני ישראל וששת הימים, כאשר בהסכם שבין המערער ובין חברת יינות ביתן, אין כל  
30 מגבלה ביחס לפעילות חברת משב סחר. גם בעובדות אלה יש לחזק את הספק בדבר  
31 האותנטיות של תניית אי התחרות.

32





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 ג. על רקע כל האמור, עולה משקל מחדלם הראייתי של המערערים, בכך שנמנעו מלזמן  
2 לעדות, מי מבעלי התפקידים ביינות ביתן, ולהעידו לעניין האותנטיות של תניית אי  
3 התחרות, וביחס לקשיים שפורטו לעיל.
- 4 סיכומם של דברים עד כה. קיים פער בין לשון הסכם המכר והסכם אי-התחרות, האוסרים על  
5 תחרות תוך החרגה מפורשת של החנות ברח' בני ישראל, לבין האופן שבו התנהלו הצדדים  
6 בפועל – אי הוצאת המערערים משוק הקמעונאות (והסיטונאות), ואף הרחבת אחיזתם של  
7 המערערים בשוק זה.
- 8 16. סבורני, כי לא הוצג הסבר העשוי להניח את הדעת, לאופן קביעת התמורה בגין אי-התחרות.
- 9 חוות דעתו של מר ויינשטיין, שלפיה השווי הכלכלי של הפעילות הנמכרת עומד על 8 מיליון ₪,  
10 לא נסתרה, כך שלכאורה מתבקש כי סיכום הסכומים ששילמה יינות ביתן, דהיינו 6.8 מיליון ₪,  
11 שיקף את שווי הפעילות הנמכרת.
- 12 מכתבו של רו"ח גיא מלא (נספח ה לתצהיר בניונס), מאשר למעשה את עמדת המשיב כי  
13 התמורה הכוללת בעבור החנות הנמכרת הוא 6.8 מיליון ש"ח, וכי חלק מתוך התמורה הכוללת  
14 שנקבעה פוצל, בשל דרישתו של מר נחום ביתן לשלם חלק מהתמורה למערער באופן אישי,  
15 בעבור אי-תחרות.
- 16 המערער התנער כאמור ממכתבו של רו"ח מלר, וטען כי תוכנו אינו נכון. כשנשאל מדוח רו"ח  
17 מלר כתב את שכתב, השיב: "תשאל אותו", וטען, כי הוא לא היה נוכח בעסקה ולא ייצג אותו  
18 במסגרתה (עמ' 48, ש' 9-23). דא עקא, המערערים לא העידו את רו"ח מלר כדי שיסביר מדוע  
19 כתב את שכתב, והימנעותם זו נזקפת לחובתם לעניין בחינת הראייה.
- 20 במסגרת הליכי השומה המערערת השיבה, לשאלת נציג המשיב, כי אין לה דוחות תמחיר או  
21 תחשיבים. רו"ח מלר מסר למשיב כי מנגנון המחיר נקבע לפי ממוצע של שלושה מחזורים  
22 חודשיים, שעמד ע"ס 6,825,000 ש"ח. והנה, סך העסקאות עם המערערת (5 מיליון) ועם  
23 המערער (1.8 מיליון) אכן עולה כדי 6.8 מיליון. רק בעת חקירת המערער בבית המשפט נמסר כי  
24 החישוב היה לפי חצי מיליון ש"ח בשנה אשר שיקף לטענתו, את הכנסותיו, כפול 4, ובניכוי  
25 הנחה, הגיעו לתוצאה של 1.8 מיליון ש"ח.
- 26 לא נערך בזמן אמת תחשיב כתוב לשווי אי התחרות. אין חובה כמובן לערוך תחשיב כזה,  
27 ואולם, בהעדר מסמך כזה עומדת עדותו של המערער לעניין חישוב שווי אי התחרות לבדה, בגדר  
28 עדות יחידה של בעל דין, כאשר לחובת המערערים נזקפת גם לעניין זה הימנעותם העדת עדים  
29 רלוונטיים – נציג יינות ביתן שהשתתף במשא ומתן, או רו"ח המערערים בתקופה הרלוונטית.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

17. הסכם המכירה והסכם אי-התחרות מבהירים מפורשות כי השם "משב מרקט", על המוניטין הגלום בו, נמכר ליינות ביתן (ההואיל השני במבוא להסכם המכר, סעיף 4 להסכם המכר וההואיל השלישי במבוא להסכם אי-התחרות), אלא שבפועל, הפעילה המערערת את החנויות בבני ישראל וברח' ששת הימים תחת אותו השם ממש. הסבריו של המערער בהקשר זה לא היו משכנעים, ונראה, דווקא נוכח הסבריו אלה, כי גם הצדדים לא התייחסו ברצינות למוסכם - תחילה השיב המערער כי: "לפעמים כשרושמים דברים לא שמים לב לדברים אחרים שרושמים ... החנות מוחרגת מתחולת ההסכם. כבר היה שלט עם שם". ובהמשך: "מותר לנו במסגרת ההסכם המקורי להשתמש בשם ולא לשנות אותו" ... "גם נחום לא התעקש מאחר ולנחום ביתן בזמנו הוא לא היה בסדרי גודל של היום, הוא בנה את שמו והיה חשוב לו להשאיר את כל החנויות שהוא רוכש עם השם שלו ולא להשאיר אותו עם השם ... לפעמים מבחינה טכנית לוקח זמן להסב את החנות ... את כל השילוטים מחוץ לחנות ובתוך החנות ... אם היינו רושמים בהסכם שהשם נשאר ברשותי אז הוא היה זה שנמצא בהפרה. ולכן טכנית ... בזמנו נחום היה בשנת הפריצה שלו ... הוא קרנה חנויות הרבה ויותר מקצב ההסבות ולכן יש חנויות שנשארו עם השם לפני כן ... באילת הוא מיד החליף את השם ולכן לא בער בעצמותיו אותו סעיף ..." (עמ' 46-47).
18. הפיצוי המוסכם שנקבע בהסכם אי-התחרות עומד על 400,000 ש"ח בלבד. מדובר בסכום הנמוך משמעותית לעומת התמורה הכספית של 1.8 מיליון ש"ח, ששולמה לכאורה, בגין אי-התחרות. אכן, המערערים הסבירו כי מדובר בסכום הפיצוי ללא הערכת נזק בלבד, אולם בסעיף 5.2 להסכם אי-התחרות נכתב שסכום הפיצוי המוסכם "נקבע לאחר שיקול דעת והערכה זהירה של הנזק שניתן לצפותו בעת חתימתו של מסמך זה כתוצאה של הפרה כאמור ...". גם בהקשר זה רלוונטית ההימנעות מלהעיד את נציג יינות ביתן.
- אשר להסכם השומה של חברת יינות ביתן – סבורני, כי אין בו לחייב הכרה בקיומו של תשלום למערער בגין אי תחרות, כפי שטענו המערערים, מכיוון שמדובר בהסכם שבפשרה, ומכיוון שמהותו היא סיווג (אי-תחרות או מוניטין) הסכומים המסתכמים כדי 1.8 מיליון ש"ח שלגביו אין מחלוקת כי מבחינתה של יינות ביתן מדובר בתשלום הוני. תשלום זה, אינו מלמד בהכרח על אותו סיווג מנקודת המבט של הצד השני לעסקה, ואינו יכול להשליך על שאלת המלאכותיות. יתרה מכך, הרשות הכירה בתשלומים, אשר שולמו למערערת על ידי יינות ביתן, ולא למערער.
19. על פי חוות דעת ויינשטיין, בחינת הסביבה התחרותית במועד העסקה מראה שבאותה עת באזור התעשייה הצפוני באילת לא הייתה היתכנות לפתוח חנות נוספת, מכיוון שבאותה עת אזור התעשייה היה רווי בסופרמרקטים גדולים. על כן העריך ויינשטיין את שווי אי-התחרות באפס



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 (עמ' 7-9 לחוות דעתו; עמ' 31, ש' 11-20), אך בכל זאת חישב מהו שווי הפגיעה כתוצאה  
2 מתחרות בהסתברות לקיומה של תחרות (פסקה 8.2-8.3 לחוות דעתו; עמ' 25, ש' 1-8).
- 3 נשאלת אפוא השאלה, האם בנסיבות אלה, תחרות מצד המערערים באזורים אחרים של העיר,  
4 ולא באזור התעשייה שבו ממוקם הסופרמרקט, היוותה איום, אשר הצדיק תשלום כה גבוה  
5 בגין התחייבות לאי-תחרות. סבורני, כי נותר ספק של ממש בעניין. בהקשר זה אציין כי  
6 המומחה מטעם המערערים, לא בדק את פריסת הסופרמרקטים באזור התעשייה הצפוני בשנת  
7 2008, ולא בחן את היתכנות באותה עת, להקמת חנות בסמוך לחנות הנמכרת או לקיומם של  
8 המינימרקטים ברח' בני ישראל וברח' ששת הימים (עמ' 52), אלא יצא מנקודת הנחה שמיד  
9 לאחר מכירת הסופרמרקט, היה נפתח סופר דומה נוסף, ועל הנחה זו ביסס את מסקנתו בדבר  
10 שווי אי התחרות.
- 11 20. נוכח כל האמור, סבורני, כי לא הוכחה האותנטיות של תניית אי התחרות, לא הוכחה הגבלה  
12 מהותית של המערער בגינה, ומסתברת המסקנה, כי התמורה הכוללת ששילמה יינות ביתן  
13 למערערת שיקפה את השווי האמתי של העסק הנמכר, אך פוצלה באופן מלאכותי כך שחלק  
14 ממנה שולם, כביכול, בגין התחייבות לאי-תחרות, על מנת ליהנות מהחיסכון במס, כפי שטוען  
15 המשיב.
- 16 מכאן, כי המשיב היה אכן רשאי להתעלם מהפיצול ולסווג גם את הסכום של 1.8 מיליון ש"ח  
17 כתמורה בגין מכירת הסופרמרקט, ולייחסו למערערת. בוודאי נכונים הדברים, ששים לב לכך  
18 שבעת הליכי השומה לא סיפקו המערערים את מלוא התשובות לתהיות שעלו, ובנקודות  
19 מסוימות נמסרה גרסה מפי המערער לראשונה בעת חקירתו הנגדית.
- 20 21. כן סבורני, כי גם אילו הוכחה האותנטיות של תניית אי-תחרות, בהסכם שבין המערער ובין  
21 יינות ביתן, ואילו הוכח קיומו של טעם מסחרי ממשי בפיצול התמורה, הרי שממילא מדובר  
22 בהכנסה פירותית ולא הוגנית, משלא הוכחו, מכירת ההון האישי של המערער, או "גדיעת העץ"  
23 בכל הנוגע לעיסוקו בתחום הרלוונטי [לעניין זה ר' ע"א 5083/13 פקיד שומה כפר סבא נ' יוסף  
24 ברנע (10.8.2016)].
- 25 זאת, באשר הסכם אי-התחרות אינו כולל היפרדות לצמיתות מהנכס ההוני האמור של המערער,  
26 דהיינו מכירתו, אלא מגבלה זמנית, שלכל היותר יש בו ויתור על הזכות להרוויח מתחום מסוים  
27 לתקופה קצובה. המערער לא ויתר על זכות ממשית. מדובר בתניה המוגבלת בזמן ובמקום.  
28 כישוריו האישיים של המערער לא נעלמו, כתוצאה מהגבלת האפשרות להתחרות בסופרמרקט.  
29 בענייננו, לא רק שהמערער יכול היה להשתמש בכישוריו, ולהפעיל עסקים בתחום הרלוונטי,  
30 באזורים אחרים בארץ, אלא שהמערער הוסיף להיות שחקן מרכזי בשוק המזון גם בתחום העיר  
31 אילת עצמה. יתרה מזאת, המערער לא חדל מלפעול בתחום המסחר הקמעונאי, אלא המשיך



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

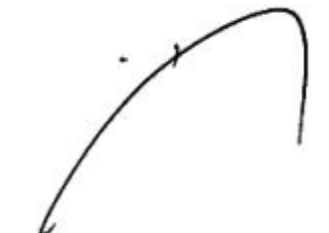
13 בפברואר 2017

בפני כבוד השופט גד גדעון

ע"מ 31176-06-13

ע"מ 32440-06-13

- 1 להפעיל את החנויות ברח' בני ישראל וברח' ששת הימים, ובכך המשיך לממש את כישוריו ואת  
2 ניסיונו. לא הוכח לסברתי, כי ארבע השנים של הגבלת התחרות, שכבר חלפו, הביאו לפגיעה  
3 קשה כנטען, ביכולתו של המערער לפעול בתחום, או כי יכולתו האמורה צפויה הייתה להיפגע  
4 באורח אנוש, עובר לכריתת ההסכמים עם יינות ביתן. יוער עוד, כי גם המערער, בהסבירו כיצד  
5 חושב הסך 1.8 מיליון ש"ח, התייחס למעשה, לאובדן הכנסות שצפה ביחס לתקופה הנדונה,  
6 דהיינו להפסד פירותי.
- 7 22. מכאן, כי המשיב פעל בדין ובסמכות, ואין להתערב בהחלטותיו בעניין המערערים.
- 8 לפיכך, נדחה הערעור. בנסיבות העניין, נוכח סכום המס של המחלוקת, ונוכח היקף ההתדיינות  
9 בפועל ישלמו המערערים, יחד ולחוד, למשיב, הוצאות הדיון בערעור בסך 60,000 ש"ח.
- 10
- 11 נוכח הערת ב"כ המערערים (אשר הינו גם ב"כ יינות ביתן בהליך אחר), במהלך ישיבת  
12 הסיכומים, לעניין פרסום פרטים מתוך הסכם השומה של יינות ביתן, יפורסם פסה"ד בחלוף 7  
13 ימים מהיום, אלא אם תוגש עד אז בקשה מנומקת להימנע מפרסום חלקים מתוכו.
- 14
- 15 ניתן היום, י"ז שבט תשע"ז, 13 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20



גד גדעון, שופט

21  
22