



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

מערכת

פיננסיטק בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד אמיר סקלר

נגד

משיב

פקיד שומה פתח תקווה

ע"י ב"כ מאיר פורת

פסק דין

- 1 האם הכנסה שקיבלה המערערת בגין וויתור על אופציה במקרקעין היא בגדר הכנסה
- 2 שבפירות (מעסק או מעסק אקראי), ולחילופין, בגדר "ריווח הון בעסק", ולפיכך ניתן לקזז
- 3 כנגדה הפסד עסקי מועבר, או שמא מדובר בהכנסה שבהון ולפיכך לא ניתן לקזז כנגדה הפסד
- 4 כאמור?

- 5 זו הסוגיה העולה בערעור זה והנוגעת לשומה שהוצאה למערערת לשנת המס 2007.

עיקרי העובדות

1. ביום 25.1.2006 רכשה חברת Lakewood Investment Holdings (להלן: "לייקווד")
- 2 מחברת הולילנד בע"מ (להלן: "הולילנד"), זכויות במספר חלקות במתחם הצפוני
- 3 והדרומי במקרקעין המצויים ליד שכונת בית וגן בירושלים והידועים כ"מתחם
- 4 הולילנד". תמורת רכישת הזכויות במתחם הצפוני והדרומי התחייבה לייקווד לשלם
- 5 להולילנד סך של 30.5 מיליון דולר.

1 מתוך 16

<http://www.CapiTax.co.il/Attachments/621-02-14.pdf>



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 2. ביום 27.4.2007 נחתם בין המערערת לבין לייקווד הסכם הלוואה ואופציה (להלן: "הסכם האופציה") במסגרתו העמידה המערערת לרשותה של לייקווד הלוואה נושאת
- 2 ריבית בסכום של 4 מיליון דולר. ביום 7.5.2007 נחתמה תוספת להסכם, במסגרתו
- 3 העמידה המערערת ללייקווד, הלוואה נוספת בסך של 3 מיליון דולר. במסגרת ההסכם
- 4 נקבע מנגנון המעניק למערערת אופציה לרכישת חלק ממניות לייקווד או חלק
- 5 מזכויותיה של זו במתחם הולילנד. בנוסף הוענקה למערערת באותו הסכם, אופציה
- 6 לרכישת קרקע ביוסטון, בארצות הברית, השייכת לבעל השליטה של לייקווד, וזאת
- 7 תמורת מיליון דולר.
- 8
- 9 3. בין לבין, דהיינו ביום 6.8.2006, התקשרה לייקויד עם חברת נידר חברה לפיתוח בע"מ
- 10 (להלן: "נידר"), בעסקת קומבינציה למכירת כ-50% מזכויות הבניה.
- 11 4. לאחר חתימת הסכם האופציה, התגלעו חילוקי דעות בין לייקווד לנידר באשר ליישום
- 12 הסכם הקומבינציה ונידר אף הגישה תביעה כנגד לייקווד וכנגד המערערת. ביום
- 13 23.10.07 נחתם הסכם פשרה בין שלושת הצדדים שקיבל תוקף של פסק דין. לפי הסכם
- 14 הפשרה לייקווד מכרה לנידר את זכויותיה במתחם הצפוני ואילו המערערת וויתרה על
- 15 זכות האופציה במתחם זה תמורת 17.1 מיליון ₪ ששולמו לה על ידי נידר, חלק במזומן
- 16 (4.7 מיליון ₪) וחלק באגרות חוב נסחרות של נידר (שהוערכו על ידי הצדדים לסך של
- 17 12.4 מיליון ₪).
- 18 5. לשם שלמות התמונה יש לציין כי בהמשך לדברים האלה, נקלעה נידר לקשיים
- 19 כלכליים, ביקשה וקיבלה מבית המשפט צו להקפאת הליכים, המסחר באגרות החוב
- 20 שלה הופסק, ובהתאם להסדר הנושים המערערת זכאית לקבל אך ורק סך של 5.4
- 21 מיליון ₪ בגין האג"ח.
- 22 ועוד יש לציין כי במקביל לערעור זה – ולאור התוצאה האמורה ולפיה קיים פער ניכר
- 23 בין שווי של האג"ח ביום הקצאתו ובין התמורה שצפויה המערערת לקבל ממימושן
- 24 בפועל על פי הסדר הנושים - ניהלה המערערת הליך משפטי נוסף (בפני ועדת ערר לפי
- 25 חוק מיסוי מקרקעין, ועם דחיית הערר - בפני בית המשפט העליון) שעיקר עניינו הוא
- 26 "שווי המכירה" של האופציה לצורך קביעת מס השבח לפי חוק מיסוי מקרקעין (להלן: "הליך מס שבח").
- 27



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 בהליך מס השבח טענה המערערת, כי יש לקבוע את שווי המכירה לא בהתאם לשווי
2 האג"ח ביום העסקה, אלא בהתאם לשוויין ביום בו פסקו להיות חסומות למסחר
3 בהתאם לסעיף 15ג לחוק ניירות ערך המטיל מגבלות על אג"ח שהוקצו בהקצאה
4 פרטית. עמדת המערערת נדחתה, בשים לב לכך כי הוראת החסימה לא מנעה
5 מהמערערת לבצע עסקה מחוץ לבורסה וזאת החל ממועד בו הוקצו לה האג"ח (ע"א
6 3703/12 פיננסיטק בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין (16.12.14). בהליך מס השבח –
7 למצער בשלב ההשגה - העלתה המערערת אף את הטענה, העומדת בליבו של ערעור
8 זה, לפיה העסקה כפופה למס הכנסה, אך נראה כי טענה זו לא נדונה לגופה (ראה גם
9 החלטתי בהליך זה בעניין הפקדת ערובה – פורסם בבנו, 7.12.14)
- 10 6. מכל מקום, התמורה ששולמה למערערת בגין ויתורה על האופציה, היא העומדת בליבו
11 של הערעור, שכן המערערת בקשה לקזז כנגדה הפסד עסקי שנוצר לה בשנים עברו.
12 תנאי לקיזוז ההפסד הוא כי ההכנסה הנדונה היא הכנסה מעסק בהתאם לסעיף 2(1)
13 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] תשכ"א-1961 (להלן: "**הפקודה**") או, למצער – כפי
14 שנקבע בהלכת "א.ח.א. גולדשטיין" (ע"א 615/85 פקיד שומה חיפה נ' א.ח.א.
15 גולדשטיין בע"מ, מסים ד/6 (דצמבר 1990) ה-1) הכנסה מעסק אקראי. לחילופין, ניתן
16 לקזז הפסד כאמור ככל שהמדובר בהכנסה שהיא בגדר "ריווח הון בעסק".
- 17 7. זו לשונו של סעיף 28 לפקודה שענינו קיזוז הפסדים:
- 18 (א) **הפסד שהיה לאדם בעסק או במשלח-יד בשנת המס ושאליו היה**
19 **ריווח היה נישום לפי פקודה זו, ניתן לקיזוז כנגד סך כל הכנסתו**
20 **החייבת של אותו אדם ממקורות אחרים באותה שנת מס.**
- 21 (ב) **מקום שלא ניתן לקזז את כל ההפסד בשנת מס כאמור, יועבר**
22 **סכום ההפסד שלא קוזז לשנים הבאות בזו אחר זו ויקוזז כנגד**
23 **סך כל הכנסתו החייבת של אותו אדם באותן השנים מעסק או**
24 **משלח יד, לרבות ריווח הון בעסק או משלח יד....**
- 25 **נימוקי השומה**
- 26 8. התמורה ששולמה בגין הויתור על האופציה נושאת אופי הוני וזאת על שום
27 שלמערערת אין כל פעילות עסקית בנדל"ן, אלא היא חברת החזקות. כך, כאשר
28 המערערת מכרה את הקרקע ביוסטון, ארה"ב, היא עצמה דיווחה על העסקה כהונית.

3 מתוך 16



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 והוא הדין כאשר מכרה מניות של חברת פטרו גרופ; המערערת דיווחה על הריווח
- 2 כריווח הון, כאשר במאזן, מניות אלו מופיעות בסעיף "השקעות והלוואות לזמן
- 3 ארוך".
- 4 9. הכלל שנקבע בפסקה הוא כי "דין הפיצוי כדין הפרצה", ולפיכך יש לשאול מה היה
- 5 סיווגה של הכנסת המערערת אילו ממשה את האופציה, דהיינו הייתה רוכשת 50%
- 6 ממניות לייקווד או לחילופין רוכשת 50% מהמקרקעין המוגדרים בהסכם האופציה.
- 7 במקרה זה, כך טוען המשיב, היותה המערערת כוללת את מניות לייקווד בסעיף
- 8 "השקעות והלוואות לזמן ארוך", ואת המקרקעין בסעיף "נדל"ן להשקעה", שהרי זו
- 9 פעילותה, כפי שאף עולה מפרוטוקול הדיון שבו הוצגה העסקה לחברי הדירקטוריון.
- 10 כך ניתן ללמוד אף מהעובדה שהמתחם הדרומי, לגבי הופעלה האופציה והוא נרכש
- 11 על ידי המערערת, כלול במאזן המערערת לשנת 2007 תחת סעיף "נדל"ן להשקעה".
- 12 10. אין לייחס למערערת את פעילותן של חברות הבנות שלה בארצות הברית, שכן מדובר
- 13 בישויות משפטיות נפרדות שאינן מגישות דוחות בישראל, מה גם שאפילו אותן
- 14 חברות בנות, כשהן עורכות עסקאות נדל"ן הריווח מוצג כריווח הון.
- 15 11. יתר על כן, כאשר המערערת רכשה את האופציה נשוא השומה היא לא סימנה בטופס
- 16 המשי"ח, במקום המיועד לכך, אם האופציה תשמש או לא תשמש כמלאי עסקי,
- 17 והותירה חלק זה בטופס ריק.
- 18 12. אף לפי מבחני העסק שנקבעו בפסיקה עולה כי אין למערערת פעילות עסקית בנדל"ן:
- 19 אשר למבחן "טיב הנכס" - המערערת אינה עוסקת בנדל"ן או ברכישה ומכירה של
- 20 אופציות לנכסי נדל"ן; לעניין מבחן "משך החזקה", אמנם משך החזקה במתחם
- 21 הצפוני הוא קצר, אך מדובר במכירה שנכפתה על המערערת, ואשר למתחם הדרומי
- 22 הרי שהוא עדיין מופיע בדוח הכספי של המערערת בשנת 2010. בנוגע ל"מבחן
- 23 המימון", הרי שהמערערת לא נטלה הלוואה לצורך הרכישה. אשר למבחן "הידע
- 24 והבקיאות", הרי למערערת היו בשנת המס שלושה עובדים ולא הוכח שלמי מהם
- 25 בקיאות וידע בנדל"ן. בנוסף, אין למערערת מנגנון שיווק או מנגנון אחר.
- 26 13. יש אף לדחות את טענתה החילונית של המערערת ולפיה מדובר ב"ריווח הון בעסק",
- 27 שהרי בהעדר עסק, אין לומר כי בידי המערערת נכס ששימש בייצור הכנסה בעסק.
- 28



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

נימוקי הערעור

1

2 14. הכנסת המערערת מויתור על אופציית הרכישה היא הכנסה פירותית בהתאם לסעיף
3 (1)2 לפקודה. גם פעילות חדשה או פעילות בהתהוותה היא עסק לעניין הפקודה, קל
4 וחומר כאשר מדובר בעסק מסיבי ושיטתי.

5 15. אופציית הרכישה התייחסה למתחם הצפוני שעליו ניתן היה לבנות 260 יחידות דיור,
6 כאשר בקשר לאותו מתחם כבר נחתמה עסקת קומבינציה, שהיא בעלת אופי עסקי.
7 בהתאם לעקרון לפיו "דין הפיצוי כדין הפרצה" - יש לסווג גם את הפיצוי בגין הויתור
8 על האופציה, כעסקי.

9 16. פעילות המערערת מגיעה כדי "עסק" בהתאם למבחני העסק שנקבעו בפסיקה, וכפי
10 שנקבעו בע"א 9187/06 רפאל מגיד נ' פקיד שומה פתח תקווה, מסים כג/2, ה-120:
11 המערערת הקצתה הון עצמי מסיבי בצירוף מימון חיצוני לפעילות בתחום הנדל"ן
12 בארץ ובחו"ל וזו לה ראשית דרכה בפעילות זו (מבחן התדירות); הנכס הנו קרקע
13 לבנייה מסיבית של יחידות דיור המאפיין פעילות קבלנית, כאשר לכך יש להוסיף כי
14 מדובר ב"אופציה" שהיא עסקה שאינה מאפיינת פעילות הונית (מבחן טיב הנכס);
15 המדובר בחברה בורסאית שגייסה הלוואות ומסגרת אשראי מבנקים, גם אם לא ניתן
16 לזהות בדוחותיה הכספיים הלוואה ספציפית שנלקחה לטובת העסקה (מבחן
17 המימון); האופציה הוחזקה תקופה קצרה של כשישה חודשים (מבחן תקופת
18 האחזקה); המערערת גייסה עובדים בעלי ידע ומיומנות בתחום שוק ההון והנדל"ן
19 כאשר היא קיימה ישיבות דירקטוריון חודשיות לבחינת עסקאות מתאימות ואף
20 נעזרה ביועצים חיצוניים (מבחן הידע והבקיאות); המערערת ייעדה את כספי האופציה
21 להונה החוזר ולשם תמיכה וצמיחה של פעילותה העסקית (מבחן ייעוד התמורה).
22 כוונת המערערת היה לממש את האופציה ולרכוש את המקרקעין, להשביחם כמלאי
23 עסקי ולמכור דירות, הכל כפי שעולה ממע/3 ומע/4 (מבחן אסטרטגיית היציאה);
24 בעסקה כרוכים סיכונים גדולים כנגד פוטנציאל עסקי רב, שיש בהם לבדם להביא
25 לסיווג העסקה כפירותית (מבחן העל – הנסיבות האופפות את העסקה).

26 17. המערערת אמנם הייתה חברת אחזקות בשנים 2002 ועד 2006, אך בשנת 2007 חל
27 שינוי באופי פעילותה והיא הפכה לחברה עסקית. כאמור, המערערת גייסה בעלי
28 תפקידים בעלי ידע רב בתחומי שוק ההון והנדל"ן, וכל חברי הדירקטוריון החדשים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 הם בעלי מיומנות חשבונאית ועסקית. אין זאת אלא, שממועד זה ואילך המערערת
- 2 נכנסה לתחומי פעילות חדשים, הכוללים עסקאות מורכבות כדוגמת העסקה דגן שהיא
- 3 עסקה מסובכת הכרוכה בסכומים גדולים.
- 4 18. ואכן, מטרת המערערת בעת ניסתה לעסקה, כפי שניתן ללמוד מפרוטוקול ישיבות
- 5 הדירקטוריון מתאריכים 26.4.2007 ו-2.5.2007 (מע/3 ומע/4) הייתה להפיק ריווח
- 6 עתידי, וזאת תוך בחינה וניתוח הדוחות של נידר והערכת הסיכון שבהעמדת החלואה
- 7 וקבלת האופציה. "הלך הרוח" שעמד ביסוד העסקה כפי שעולה מהפרוטוקול, הוא של
- 8 הליך עסקי, הכולל, כאמור, עסקה מורכבת וסבוכה בסכומים גבוהים, שאינם
- 9 מאפיינים ריווח הון "פשוט".
- 10 העובדה שבסופו של דבר המערערת ויתרה על האופציה ולא מימשה אותה, אינה גורעת
- 11 מסיווגה העסקי, שכן מדובר בסוג של פשרה ובדרך עסקים לגיטימית, בבחינת
- 12 "אסטרטגיית יציאה" שהייתה בעסקה מלכתחילה.
- 13 19. אשר לרישום בספרים כ"נדל"ן להשקעה" - הרי שמדובר בדרך לגיטימית של רישום
- 14 נכס מקרקעין המיועד להימכר באופן שוטף, שכן לעניין זה "גם ניהול עסק בתחום
- 15 הנדל"ן מהווה במשמעותו השקעה בנדל"ן". מדובר ב"יצור כלאיים" שבין רכוש
- 16 שוטף ורכוש קבוע, הנרשם כנדל"ן להשקעה כל עוד לא החלה הבנייה ועדיין לא ברור
- 17 מה ייעשה בו. בהקשר זה יש לתת את הדעת לתקן חשבונאות מס' 16.
- 18 לעניין האופן בו דיווחה המערערת על הכנסתה ממכירת נכס המקרקעין ביוסטון
- 19 ארה"ב, הרי שדיווח זה נעשה "כנראה" (ראה פרוטוקול מיום 13 אפריל 2015, עמ' 33,
- 20 שורה 10) בגלל אופי הדיווח בארצות הברית.
- 21 20. מכל האמור עולה כי למערערת פעילות עסקית ולפיכך אין מניעה שתקזז כנגד הכנסתה
- 22 מהוויתור על האופציה הפסד עסקי שמקורו בשנים קודמות.
- 23 21. לחילופין המדובר בעסק אקראי שניתן לקזז כנגדו הפסק עסקי, במיוחד לאור המגמה
- 24 שהתפתחה לאחרונה בפסיקה להרחבת הזכות לקזז הפסדים, ובכלל זאת בפסק דינו
- 25 של בית המשפט העליון בעניין ע"א 4157/13 + 4489/13 דמארי והירשזון נ' פקיד
- 26 שומה (3.2.2015).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

22. לחילופי חילופין, המדובר בריווח הון או בשבח בעסק, שכן המערערת עוסקת בנדל"ן, ולפיכך אם האופציה, כשלעצמה, עקב ביטולה, לא הבשילה לחלק מהפעילות העסקית, היא מהווה אירוע הוני בעסק שניתן לקזז כנגדו הפסד עסקי מועבר.
- זאת ועוד, אם המשיב אכן אינו רואה בעסק חדש כ"עסק" משמע כי העסק הקודם חוסל והפסדיו מפסיקים להיות עסקיים והופכים להיות הוניים, כך שהם ניתנים לקיזוז כנגד ריווח הון.
23. לחילופי חילופין - אם לגישת המשיב הרווח שנוצר בשנת המס הוא רווח הוני, יש לקזז כנגדו את ההפסד שנוצר למערערת בשנים הבאות כתוצאה מירידת שווי האג"ח, ואף זאת לאור המגמה להרחיב הזכות לקזז הפסדים, לרבות האפשרות לקזזם "אחורנית" כפי שנקבע בדעת רוב בעניין דמארי והירשזון הנ"ל. מכל מקום, יש לקבוע את הכנסת המערערת בהתאם לשוויו של האג"ח לאחר הפחתתו.

12

דיון והכרעה

24. הגם שהמערערת חזרה וטענה כי מדובר בשאלה משפטית, או לכל הפחות שאלה שניתן להכריע בה על סמך המסמכים שהוגשו לתיק בית המשפט, הרי שכשנפרטו טענות המערערת לפרוטות נסתבר כי בבסיסן עומדת טענה עובדתית, אשר לצורך קבלתה נדרש היה מהמערערת להציג לפני בית המשפט ולהוכיח כדבעי תשתית עובדתית.
25. זאת ועוד, מאחר שהמערערת טענה **לתחילתו** של "עסק" בתחום הנדל"ן, נדרשה היא, לשם הוכחת טענתה, להסתמך, לא על עסקאות בפועל, אלא על תכניות עסקיות **עתידיות** בתחום הנדל"ן. המערערת ביקשה מבית המשפט ללמוד על תכניות עתידיות אלה, כפי שהן משתקפות בעובדים המועסקים על ידה וביועציה החיצוניים, וכן בדברים שנאמרו בישיבות הדירקטוריון שלה. בעיקר הפנתה היא למע/3 ו-מע/4 הנזכרים לעיל.
- אלא שעובדים ויועצים אלה לא העידו, המסמכים שהוצגו לבית המשפט אין בהם כדי ללמד שפעילות עסקית לפנינו – חלקם אף מלמדים שהיפוכו של דבר הוא הנכון – ובכל מקרה, ובוודאי, אין בהם כדי ללמד על תכניות העתידיות של המערערת בתחום הנדל"ן.

26



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

26. כלל הוא שנטל ההוכחה בערעורי מס הכנסה מוטל על כתפי הנישום, למעט במקרה שבו טוען פקיד השומה ל"עסקה מלאכותית" (ראה ע"א 34/70 בנין נ' פקיד שומה תל אביב 4, פ"ד כד(2) 425; רע"א 1436/90 גיורא ארד נ' מנהל מע"מ, מסים 6/ (דצמבר 1992), ה-11; וכן ראה החלטתי בע"מ 34660-02-15 צמל יעקובסון בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה (27.8.2015)). מכאן כי נישום שערער על שומתו אך לא תמך טענותיו בראיות מתאימות, דין ערעורו להידחות.
27. זאת ועוד, כלל נוסף הוא כי מקום שבו נמנע בעל דין להביא עד רלוונטי, הרי שהימנעות זו פועלת לחובתו ומקימה חזקה כי עד זה היה תומך בגרסתו של הצד שכנגד. (ראה ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו, פ"ד מה(4) 651; ע"א 143/08 קרצמן נ' שירותי בריאות כללית (26.5.2010) וכן י קדמי, "על הראיות", חלק שלישי (תשס"ד – 2003) עמ' 1649).
- משנמנעה המערערת להביא עדים, כדוגמת עובדים ויועצים, פועל הדבר לחובתה; חזקה היא כי עדותם של עדים אלה לא היה בה כדי לתמוך בגרסת המערערת בדבר פעילותה העסקית הלכאורית או כוונותיה לקיים פעילות כאמור, ועל כן נמנעה מהעדתם.
28. ב"כ המערערת ער היה לקושי זה בערעורו (ראה פרוטוקול הדיון מיום 13.4.2015, עמ' 32, שורה 29), אך שם, כאמור, מבטחו בטענה כי מדובר בשאלה משפטית, וכן בכך שאת החסר הראיתי ניתן, לטעמו, למלא באמצעות המסמכים שהוגשו לתיק בית המשפט המדברים בעד עצמם והמלמדים על "הלך הרוח" שעמד מאחורי העסקאות. שמעתי בקשב את טענות ב"כ המערער, שטען בכישרון רב כל שניתן היה לטעון, ועיינתי במסמכים, אך מצאתי כי לא רק שהמסמכים אינם מדברים בעד המערערת, אלא כשכריתי אוזני אליהם, שמעתי כי מדברים הם בעד המשיב. ממילא המסקנה האפשרית היחידה היא כי המערערת לא עמדה בנטל השכנוע המוטל עליה.
29. יש לתת את הדעת לכך, כי בנסיבות העניין, כברת הדרך שעל המערערת לעבור לשם עמידה בנטל האמור היא ארוכה, שכן המערערת מודה כי בשנים שקדמו לשנת המס שבערעור, דהיינו בשנים 2002 ועד 2006, לא הייתה לה פעילות עסקית. כך הדבר גם לאור האופן בו מוצג מתחם הולילנד הצפוני בספריה ("נדל"ן להשקעה"), לאור הדיווח על הריווח ממכירת מניות חברת פטרו גרופ והריווח ממכירת המגרש ביוסטון ארה"ב

8 מתוך 16



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 (ריווח הון), וכן לאור הדיווח החסר בעת רכישת האופציה נשוא הערעור (העדר הסימון)
- 2 בהצהרת הרוכש כי מדובר ב"מלאי עסקי".
- 3 כל זאת נזקף לחובת המערער, ומכביד את הנטל המוטל עליה להוכיח, כי חרף כל
- 4 הסממנים המלמדים על כך שהיא רכשה את האופציה לצורכי השקעה, וחרף דיווחיה
- 5 שלה עצמה והצהרותיה, יש לראות בה כמי שמנהלת פעילות עסקית שתחילתה באותה
- 6 עסקה במסגרתה נרכשה האופציה.
- 7 30. כלל הוא כי נישום מחויב על דיווחיו והצהרותיו ועל האופן שבו הוא מציג את עצמו,
- 8 וכי לא בנקל יתאפשר לו לסגת מדיווחים והצהרות אלה (ראה ע"מ 10-10-26356 כלל
- 9 חברה לביטוח בע"מ נ' פש"מ"ג (20.2.2013); ע"א 2892/13 בראון-פישמן תקשורת
- 10 בע"מ נ' פש"מ"ג (8.6.2015)). בעניין בראון-פישמן הנ"ל נאמרו דברים אלה היפים גם
- 11 לעניינינו:
- 12 "זאת ועוד, ולכך משקל רב, תמוהה בעיניי טענת המערער כי פעילותה
- 13 היא עסקית, מקום בו היא-עצמה הציגה את השקעתה בדוחות כפעילות
- 14 הונית, כרכוש קבוע תחת הכותרת "השקעות", בנפרד מנכסיה השוטפים
- 15 (דוחות כספיים לשנים 2000, 2003, 2005 ו-2007, מש/1 - מש/4).
- 16 בהקשר זה, הכלל הוא, ואיני רואה סיבה לסטות ממנו, כי רישומו של
- 17 נכס במאזן כ"רכוש קבוע" מהווה למצער ראיה לכאורית, ואף מעין
- 18 "הודאת בעל דין", לכך שהפעילות בו היא הונית (נמדר, מס הכנסה, 101;
- 19 רפאל, מס הכנסה, 97). יתרה מכך, במקרה דנו, להצגת ההשקעה במאזן
- 20 מצטרף גם הדיווח על עסקת המימוש החלקי כעסקה הונית (ראו בדו"ח
- 21 לשנת 2003, מש/2; ובנספח לחישוב רווח הון לשנת 2003,
- 22 מש/10). בנסיבות אלה, אין להלום את טענת המערער לגבי כך שאין
- 23 לתת משקל להצגה במאזן, ויש לדחות גם את טענתה כי ההצגה נעשתה
- 24 רק מטעמי תקינה חשבונאית. אף אם טענות מסוג זה עשויות להתקבל
- 25 לעיתים, הרי שמובן כי בעניינינו קשה ביותר לקבלן. ודוק, הצגת
- 26 ההשקעה לא נתמצתה רק ברישום המאזני "הטכני" של המניות כרכוש
- 27 קבוע, אלא כללה, כאמור, גם דיווח על עסקת המימוש החלקי, באופן
- 28 שיש בו השפעה על החיוב האופרטיבי במס (וניתן אף להרהר האם עובדה
- 29 זו כשלעצמה אינה מקימה "השתק שיפוטי" לגבי טענת המערער. וראו,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 בשינויים המחייבים: ע"א 8659/12 רויכמן נ' פקיד שומה חיפה, [פורסם
- 2 בנבו] פס' 19 (10.12.2014); ע"א 9056/12 קינג נ' פקיד השומה ירושלים,
- 3 [פורסם בנבו] פס' 11 (4.8.2014)."
- 4 31. אבהיר בהקשר זה שאין בידי לקבל את טענת המערערת כי על פי עקרונות החשבונאות
- 5 רישום הנדליין תחת סעיף "נדלן להשקעה" אינו מעיד על אופיו ההוני של הנכס, שכן
- 6 חוות דעת חשבונאית מטעמה לא הובאה, מה גם שהמערערת עצמה אינה טוענת, אלא
- 7 כי נדליין עסקי "יש ויוצג כנדליין להשקעה", ולא רק זאת אלא שמוסיפה היא וטוענת
- 8 כי רישום זה מאפיין נדליין שטרם הוחלט מה ייעשה בו; בהיות המערערת, אף לפי
- 9 הודאתה, חברת אחזקות עובר לרכישת האופציה, חזקה היא כי כל עוד לא החליטה
- 10 מה ייעשה בנכס, "מה שהיה הוא שיהיה", דהיינו ייעשה בנכס כפי שנעשה על ידי
- 11 המערערת בנכסיה קודם לכן, ובכל מקרה, המערערת בוודאי שלא הרימה את הנטל
- 12 בעניין זה.
- 13 32. במאמר מוסגר יצוין, כי יש ליתן משקל ראייתי משמעותי לאופן רישומו של המתחם
- 14 הצפוני בספרי המערערת, שכן האופציה המתייחסת למתחם הדרומי, שנרכשה
- 15 ונמכרה באותה שנה, לא נרשמה במאזניה (ראה דברי העדה מטעם המשיב בפרוטוקול
- 16 הדיון מיום 3.12.2014, עמ' 19 שורה 17). בהעדר ראיה אחרת מאת המערערת, חזקה
- 17 היא כי גם האופציה, אם לא הייתה נמכרת עד לסוף השנה, הייתה נרשמת כ"נדליין
- 18 להשקעה".
- 19 33. הוא הדין בדיווח שעשתה בעת מכירת מניות פטרו גרופ ומכירת המגרש ביוסטון - אף
- 20 האחרון נרכש במסגרת אותה עסקה שבה נרכשה האופציה נשוא הערעור - כאשר
- 21 המערערת דיווחה על הכנסתה כ"ריווח הון". טענתה כי הדבר נעשה בשל אופי הדיווח
- 22 בארצות הברית, נטענה בעלמא ולא הוכחה.
- 23 34. כך גם אין בידי לקבל את העולה מתוך השאלות שנשאלה העדה מטעם המשיב
- 24 בחקירתה הנגדית (ראה פרוטוקול הדיון מיום 31.12.2014, עמוד 17, שורה 5) כי עניין
- 25 שבשגרה הוא שרוכשים של נכסי מקרקעין, או, למצער, רוכשים של אופציות
- 26 במקרקעין, אינם מסמנים בטופס המשי"ח את השימוש המיועד לנכס, ומותירים סימון
- 27 זה ריק, ולפיכך אין לזקוף העדר סימון זה לחובתה של המערערת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 לטעמי, העדר סימון זה על גבי טופס המשי"ת, אם נעשה במכוון ושלא בתום לב, אינו
- 2 אלא ניסיון להימנע מנקיטת עמדה מחייבת, תוך "שמירת כל האופציות פתוחות" על
- 3 מנת שניתן יהא לטעון בבוא העת את הטענה המיטיבה יותר עם הנישום; ואם נעשה
- 4 הדבר בתום לב, על שום שהרוכש באמת ובתמים עדיין אינו יודע לאיזו מטרה ישמש
- 5 נכס המקרקעין, אף זאת יש לזקוף, במקרה זה, לחובת המערער. כאמור, חזקה היא
- 6 כי מה שהיה הוא שיהיה, ואם עובר לרכישה היתה המערער חברת אחזקות, אף
- 7 רכישת האופציה נעשית במסגרת זו.
- 8 35. כאמור, המערער מייחסת משקל רב לנאמר בשתי ישיבות דירקטוריון
- 9 שהפרוטוקולים בעניינם הוגשו כמוצגים לתיק בית המשפט (מע/3 ו-מע/4). בישיבת
- 10 הדירקטוריון מיום 25.4.2007 הוצגה העסקה לחברי הדירקטוריון; לטענת המערער
- 11 עולה מהדברים כי רכישת האופציה נעשתה למטרה עסקית. אין בידי לקבל טענה זו.
- 12 במסגרת אותה ישיבת תוארה העסקה על שלביה ומרכיביה, לרבות הביטחונות, וכן
- 13 צוין כי נערכו תחשיבים ביחס לריווח הצפוי בעסקה והוצגו הסיכויים והסיכונים
- 14 הקשורים אליה. בישיבה מיום 2.5.2007, בה נדונה שאלת מתן החלואה הנוספת, אף
- 15 נאמר כי החלואה נוספת זו תגדיל את הסבירות לאי הפירעון והגדלת חלקה של
- 16 המערער באופציה. אין בדברים אלה כדי ללמד אודות מטרת הרכישה ואודות תחום
- 17 פעילותה "החדש" של המערער. כל שעולה מפרוטוקולים אלה הוא כי המערער
- 18 בחנה היטב את העסקה מכל היבטיה, בדקה את יתרונותיה וחסרונותיה, וביצעה
- 19 רכישתה מושכלת. זאת ותו לא.
- 20 36. יתר על כן, כמשקל נגד לפרוטוקולים אלה הציג המשיב פרוטוקול מישיבת דירקטוריון
- 21 המערער מיום 30.8.2007 (מש/3) בו נאמר על ידי אחת הנוכחות כי **"מטרת החברה**
- 22 **היא להשקיע בנכסים"**.
- 23 37. המערער טענה כי עומדת היא במבחני העסק כקבוע בפסיקה (ראה עניין **מגיד** הנ"ל,
- 24 וכן ע"א 1091/11 **מישאלי נ' פקיד שומה ירושלים** (13.6.2007)). עם זאת נראה כי גם
- 25 בעניין זה מדובר בטענות בעלמא שכלל לא הוכחו. לטענת המערער יש להביא בחשבון
- 26 את העובדה שמדובר בעסק "חדש" בעל הון עצמי והיקף עסקאות משמעותי, למצער
- 27 היקף העסקאות ש"נבחננו" על ידה, וכי לאור זאת שהמערער **"קיבלה החלטה**
- 28 **אסטרטגית לפתח עסק בתחום הנדל"ן"** – כך נטען בסיכומי המערער – ניתן לומר
- 29 שלמערער "עסק" בתחום הנדל"ן. ועוד נטען כי מדובר בעסקה סבוכה ומורכבת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 בסכום גבוה, והמערערת הפנתה את תמורת העסקה להונה החוזר לשם "תמיכה
- 2 וצמיחה של פעילות עסקית".
- 3 38. אלא שהון עצמי יכול לשמש לפעילות עסקית ויכול לשמש לפעילות הונית; היקף
- 4 עסקאות הנדל"ן שבוצעו בפועל הוא כפי שתואר לעיל, דהיינו - עסקה אחת במסגרתה
- 5 המערערת העמידה הלוואה וקיבלה אופציה לרכישת מתחמי הולילנד וכן המגרש
- 6 ביוסטון, כאשר אחד המתחמים, מתחם הולילנד הצפוני, נותר בבעלותה ורשום תחת
- 7 "נדל"ן להשקעה"; המגרש ביוסטון נרכש באמצעות חברת בת, ואין זה ברור האם ניתן
- 8 לייחס למערערת את פעילותה של זו, גם אם הייתה פעילות זו מגיעה כדי "עסק" חרף
- 9 הדיווח על הריווח בעסקה זו כריווח הון.
- 10 39. בכל הנוגע לעסקאות שכביכול "נבחנו", שמץ ראיה לא הובאה בעניין זה; מה נבחן,
- 11 מתי נבחן ולאיוזו מטרה נבחן? כך גם לא הובאה עדות כלשהי מפי מנהלי המערערת
- 12 הנוגעת לאותה "החלטה אסטרטגית" שקיבלה המערערת "לפתח עסק בתחום
- 13 הנדל"ן". הוא הדין בטענה כי המערערת הפנתה את התמורה להונה החוזר לשם
- 14 תמיכה וצמיחה של פעילותה עסקית. לא למותר לומר, כי אף טענה זו נטענה בעלמא
- 15 ולא הוכחה. וכיוצא בזה הטענה שהוזכרה קודם והנוגעת לגיוס עובדים בעלי ידע
- 16 ובקיאות, גיוס שבוצע בשנת 2007 לקראת תחילתה פעילותה העסקית של המערערת -
- 17 לא זו בלבד שאותם עובדים לא הובאו לעדות וממילא לא נחקרו, אלא שכלל לא הוכח
- 18 שעובדים אלה לא החליפו עובדים אחרים בעלי אותו ידע ובקיאות, בתקופה שבה
- 19 המערערת עצמה מודה שהייתה חברת אחזקות גרידא. העובדה שמדובר בעסקה בעלת
- 20 סיכונים, או בעסקה מורכבת וסבוכה, המלמדת, לטענת המערערת, על היותה חלק
- 21 מ"עסק", אף היא לא הוכחה כדבעי, מה גם שמורכבות עסקה, כשלעצמה, או היקפה
- 22 הכספי, אינם מלמדים דבר על אופייה. גם עסקאות יקרות, סבוכות ומורכבות עשויות
- 23 להיות חלק מפעילות השקעתית; משקיע מתוחכם, אינו הופך, רק בשל תחכמו, לבעל
- 24 "עסק" (מן הסתם בעל עסק מעט פחות מתוחכם).
- 25 40. המערערת טענה כי יש לתת את הדעת לכך כי עסקת האופציה היא בהתייחס למתחם
- 26 לגביו נערכה עסקת קומבינציה לבנייה מסיבית של יחידות דיור. בהמשך לכך אף טענה
- 27 כי נדרשת היתה השבחה משמעותית של הקרקע, כמו גם שנדרש מערך שיווק מסודר,
- 28 יעיל ושיטתי לצורך שיווק יחידות הדיור. ועוד הוסיפה, כי העובדה שבשל מערכת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 משפטית סבוכה, הקשורה לגופים אחרים, היא נאלצה בסופו של דבר לוותר על
- 2 האופציה, אינה מנתקת את האופציה ממטרתה הראשונית.
- 3 41. לא למותר לחזור ולציין כי דבר מכל אלה לא הוכח; כלל לא הוברר מה הייתה כוונתה
- 4 של המערערת לגבי אותו מתחם, מה הייתה מידת מעורבותה הצפויה בבניה או בשיווק
- 5 יחידות הדיוור במתחם (כאשר ברור שלאור מספר העובדים המצומצם שעמד לרשותה,
- 6 שלושה במספר, ממילא לא היה לצפות למעורבות של ממש בפעילות זו), באיזה שלב
- 7 התכוונה לממש אותו, וכל כיוצא באלה ראיות, מפי עד או מתוך מסמך, היכולות ללמד
- 8 על אופייה העסקי של עסקה זו לרכישת האופציה. זאת ועוד, בהסכם האופציה ניתנה
- 9 למערערת האפשרות לרכוש, חלף רכישת הקרקע, חלק ממניות המוכרת, וברי כי
- 10 עסקה כזו לרכישת מניות מרחיקה עוד יותר את המערערת מפעילות עסקית. גם על
- 11 האופן בו התכוונה המערערת לממש את האופציה – בדרך של רכישת הקרקע או בדרך
- 12 של רכישת מניות – לא נשמעה כל ראיה, ולפיכך חזקה כי הימנעותה של המערערת
- 13 מהבאת עדים מטעמה, נעוצה בטעם כי עדויותיהם של אלה לא היה בהן כדי לתמוך
- 14 בגרסתה בדבר כוונתה לממש את האופציה בדרך הראשונה דווקא.
- 15 42. הנה כי כן, לא עלה בידי המערערת להוכיח כלל ועיקר את טענתה כי בשנת 2007 היא
- 16 החלה בפעילות עסקית, וכי האופציה או המתחם נשוא האופציה, אילו האופציה
- 17 מומשה, מהווים "מלאי עסקי". לפיכך גם לא עלה בידה להוכיח כי הפיצוי שקיבלה
- 18 בגין ויתורה על האופציה – בהתאם לעקרון הידוע לפיו "דין הפיצוי כדין הפרצה" (ראה
- 19 ע"א 171/67 פש"ג נ' הוצאת ספרים ש' ל' גורדון בע"מ, פ"ד כא(2) 186) – אף הוא
- 20 בגדר הכנסה עסקית שניתן לקזז כנגדה הפסד עסקי מועבר.
- 21 43. אשר לטענותיה האחרות של המערערת – אף דינן של אלו להידחות.
- 22 44. משלא הוכיחה המערערת כי יש בידה "עסק", ממילא אף לא הוכיחה כי "עסק
- 23 אקראי" בידה, וכפי שנאמר בעניין **בראון-פישמן הנ"ל**:
- 24 **"בשולי הדברים אטעים, כי אין בסיס גם לטענתה החלופית של המערערת**
- 25 **לפיה ניתן לסווג את פעילותה כ"עסק אקראי". לאחרונה ציין בית משפט**
- 26 **זה בעניין פלומין, כי לאמיתו של דבר, לא קיימת הבחנה מהותית בין**
- 27 **המקורות השונים המסווגים תחת סעיף 2(1) עצמו – והכוונה היא**
- 28 **ל"עסק", "עסקה בעלת אופי מסחרי" ו-"עסק אקראי בעל אופי מסחרי".**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 כפי שהוסבר בעניין פלומין, קיים קושי רב וממשי ליצוק תוכן נפרד ומובחן
2 לכל אחד מהמקורות האמורים, ולכן הגישה הרווחת היא שההבחנה
3 ביניהם היא מלאכותית (שם, בפסקה 105, ובאסמכתאות הרבות שהובאו
4 במסגרתה; כן ראו: נמדר, מס הכנסה, 153). זאת ועוד, אף אם המערערת
5 תעמוד על טענה זו ותבקש לבחון את עניינה במשקפיים של "עסק
6 אקראי", ממילא אין להלום טענה כי פעילותה היא כזו. הנימוק לכך הוא,
7 בעיקרו של דבר, שגם עסק אקראי נדרש לענות למאפיינים של "עסק"
8 (נמדר, שם, 154), ובענייננו, כפי שצוין, המערערת אינה עומדת בתנאי זה.
9 זאת, מה גם שאיני סבור כי פעילותה יכולה להיחשב כפעילות "אקראית",
10 "מזדמנת", בשים לב למכלול הנסיבות ובראשן פרק הזמן הממושך
11 במסגרתו התקיימה פעילותה".
- 12 45. משמע, כי אף על פי פסק הדין בעניין א.ח.א. גודלשטיין (ע"א 615/85 פקיד שומה
13 חיפה נ' א.ח.א. גודלשטיין בע"מ, מסים ד/6 (דצמבר 1990), ה-1), שהרחיב את
14 האפשרות לקזז הפסדים עסקיים מועברים, כך שניתן לקזז גם כנגד הכנסה מ"עסק
15 אקראי", אין המערערת זכאית לקזז את הפסדיה כנגד ההכנסה מויתור על האופציה.
16 יובהר, כי לאור נסיבותיה של העסקה נראה כי גם "עסקת אקראי" אין לפנינו, ומכל
17 מקום, הפסיקה ממילא לא הכירה באפשרות לקזז הפסדים מועברים כנגד הכנסה
18 מ"עסקת אקראי" (ראה עמ"ה 155/97 ברנר נ' פקיד שומה גוש דן 4.3.1999); ע"מ
19 1257/05 אמ.בי.אס. אנטילס אנו.י. נ' פקיד שומה ת"א 1, מסים כה/3 (יוני 2011),
20 (115).
- 21 46. אף אין בידי לקבל את טענתה החילונית הנוספת של המערערת כי הכנסתה היא בגדר
22 "ריווח הון בעסק" ולפיכך מותר לקזז כנגדה הפסד עסקי מועבר לפי סעיף 28(ב)
23 לפקודה. רווח הון בעסק משמעו רווח שנוצר בעקבות מימוש נכס ששימש להפקת
24 הכנסה מעסק וכחלק מגורמי הייצור בעסק (ראה עניין אמ.בי.אס. אנטילס אנו.י.
25 הנ"ל וכן ע"מ 53014-10-12 כרמל מדיקט טכנולוגיות אקוסטיות בע"מ ואח' נ' פקיד
26 שומה חיפה (28.12.2014). המערערת דן לא טענה, וממילא אף לא הוכיחה, כי הנכס
27 הנמכר – קרי האופציה – שימש אותה להפקת איזו הכנסה עסקית וכי הוא היווה חלק
28 מגורמי הייצור בעסק שלה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

47. עוד טוענת המערערת כי ההפסד העסקי המועבר הפך להוני עם הפסקת פעילותה העסקית, ולפיכך ראוי לקזזו כנגד הכנסתה ההונית. דא עקא כי המערערת כלל לא הבהירה מה הבסיס המשפטי לטענה כי יש בשינוי הפעילות מעסקית להונית, כדי להפוך את ההפסדים העסקיים הצבורים להפסדים הוניים.
48. כך גם דינן של הטענות הקשורות לשינוי שחל בשוויו של האג"ח שהתקבל כתמורה עבור הוויתור על האופציה. ראשית, נראה כי פסק דינו של בית המשפט העליון בהליך מס השבח, סתם את הגולל על הטענה לפיה יש לחשב את התמורה לפי שווי מופחת זה, גם אם תמורה זו אינה מתחייבת במס שבח אלא במס הכנסה. שנית, לא מצאתי כל בסיס לטענה לפיה יש בעצם הפיחות שחל בשווי האג"ח כדי ליצור הפסד בר קיזוז, ובכלל זאת קיזוז "לאחור" בהתאם להלכת **דמארי והירשזון הנ"ל**.
49. כפי שקבעתי בהחלטתי בעניין הפקדת הערובה ובהתייחס להחלטת ועדת הערר, אינני סבור כי החלטה זו חרצה את גורלו של הערעור שלפני, כאשר המערערת לא הייתה מנועה מלטעון כי אין מדובר בשבח אלא בהכנסה עסקית; כאמור בהחלטתי האמורה, נראה כי הועדה לא דנה בסוגיית סיווג ההכנסה, אלא רק בשאלת גובה ההכנסה, ובית המשפט העליון, אליו הוגש ערעור על החלטה זו, אף הוא לא נדרש לסוגיית סיווג ההכנסה, הגם שבסופו של דבר, ולאור הכרעתי בערעור זה, התוצאה היא כי אכן המדובר בשבח מקרקעין, דהיינו בהכנסה הונית שלא ניתן לקזז כנגדה הפסדים עסקיים מועברים.
50. סוף דבר – הערעור נדחה.
- המערערת תישא בהוצאות המשיב בסך של 20,000 ₪.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 621-02-14 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

1

2

ניתן היום, ג' תשרי תשע"ו, 16 ספטמבר 2015, בהעדר הצדדים.

3

4

ד"ר שמואל בורנשטין, שופט

5

6

7