



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1095/08 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 57868-11-10 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1474-12-10 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1

בפני כב' השופט מגן אלטוביה

המערערים: 1. יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ
2. יחזקאל גוטשל
ע"י בא כח עוה"ד עופר אלבוים ושי ארז

נגד

המשיב: פקיד שומה למפעלים גדולים
ע"י בא כח עוה"ד אריק ליס – פרקליטות מחוז תל אביב –
אזרחי.

2

3

פסק דין

4

5 לפני ערעורים על שומות שקבע המשיב למערערת 1 (להלן: "המערערת") לשנות המס 2002, 2003 ו –
6 2004 (עמ"ה 1094/08), ולשנות המס 2005, 2006 ו – 2007 (עמ"ה 57868-11-10) ושומות שקבע
7 המשיב למערער 2 (להלן: "מר גוטשל") לשנות המס 2002, 2003 ו – 2004 (עמ"ה 1095/08) ולשנות
8 המס 2005, 2006 ו – 2007 (עמ"ה 1474-12-10).

9

10 רקע ותיאור המחלוקות

11

12 קודם לחודש מאי 2002 החזיק מר גוטשל ב – 75.02% ממניות החברה הישראלית לאשפרה בע"מ,
13 חברה שמניותיה נסחרו בבורסה הישראלית (להלן: "אשפרה"), ב – 33.79% ממניות טיב תשלובת
14 טכסטיל (1969) בע"מ שמניותיה נסחרו בבורסה הישראלית (להלן: "טיב") וב – 100% מניותיה של
15 המערערת.

16

17 ביום 30.5.2002 התקשר מר גוטשל עם המערערת בהסכם לפיו מכר לה 75.02% מניות אשפרה שהיו
18 בבעלותו (להלן: "מניות אשפרה") תמורת סך של 39,147,000 ₪ המשקפים שווי של 3.57 ₪ למניה
19 (נכון ליום 30.5.2002 עמד שער המניה בבורסה על 2.01 ₪).

20

21 באותו היום התקשר מר גוטשל עם המערערת בהסכם נוסף לפיו מכר לה 33.79% מניות טיב שהיו
22 בבעלותו (להלן: "מניות טיב") תמורת סך של 19,818,000 ₪ המשקפים שווי של 11.18 ₪ למניה
23 (נכון ליום 30.5.2002 עמד שער המניה בבורסה על 2.7 ₪).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1095/08 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 57868-11-10 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1474-12-10 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1
2 למימון רכישת מניות אשפרה וטיב נטלה המערערת שתי הלוואות בנקאיות בסכום כולל של כ –
3 59,000,000 ₪ (להלן: "ההלוואות"). בשנת 2003 נפרעו ההלוואות על ידי מר גוטשל ובפנקסי
4 המערערת נרשמה יתרת זכות לטובת מר גוטשל בסך כ - 63,406,000 ₪ נכון ליום 31.12.2003.
5
6 ריווח ההון שצמח למר גוטשל ממכירת מניות אשפרה וטיב דווח למשיב כרווח פטור ממס מכוח
7 הוראות צו מס הכנסה (פטור ממס על רווח הון ממכירת מניות), התשמ"ב – 1981 (להלן: "צו
8 הפטור") והוראות סעיף 21א לחוק עידוד התעשייה (מסים), התשכ"ט – 1969, (להלן: "חוק
9 העידוד").
10
11 בשנים 2004-2006 קיבלה המערערת דיבידנדים בסך כ – 19,617,000 ₪ מטיב ומאשפרה. סכום זה
12 התקבל אצל המערערת בפטור ממס מכוח הוראות סעיף 126 (ב) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש],
13 התשכ"א – 1961 (להלן: "הפקודה"). סכום זה העבירה המערערת למר גוטשל כנגד הקטנת יתרת
14 הזכות שנרשמה לטובתו בשנת 2003.
15
16 בשנים 2005 – 2007 קיזז מר גוטשל הפסדים שנוצרו לו מהשכרת בניין בדרך פתח תקווה 80 בתל
17 אביב שהיה בבעלותו (להלן: "הבניין"), מהכנסות שהיו לו מהשכרת נכסים אחרים.
18
19 המשיב לא השלים עם דיווחי המערערת ומר גוטשל וקבע כי כספי הדיבידנדים שהועברו מהמערערת
20 למר גוטשל חייבים במס. כן קבע כי מר גוטשל אינו זכאי לקזז את ההפסדים שהיו לו מהשכרת
21 הבניין מהכנסות שהיו לו מנכסים אחרים. בהודעה המפרשת את נימוקי השומה לשנים 2002-2004,
22 טוען המשיב (פרק ב 1):

23
24 **"...ביצוע העסקאות באופן שנעשו, נועד להפחית את חבות המס בעתיד**
25 **של היחיד בצורה בלתי נאותה, כך שהן יוצרות בידי היחיד, לכאורה, את**
26 **שני יתרונות המס המפורטים להלן:**
27 **א. יצירת "מחיר מקורי" חדש, כהגדרתו בסעיף 88 לפקודה, למניות**
28 **אשפרה ולמניות טיב תשלובת טקסטיל, הגבוה מהמחיר המקורי לאותן**
29 **מניות אילולא בוצעה העסקה והגבוה משמעותית משווי בבורסה. וזאת,**
30 **כאשר עסקת המכירה איינה כרוכה בחבות מס.**
31 **ב. יצירה של יתרת זכות בספרי המערערת בסך של 63,406 אלפי ₪.**
32 **יתרת הזכות מאפשרת משיכת דיבידנדים מחברות אשפרה וטיב**
33 **תשלובת טקסטיל, עד לידינו של היחיד, ללא חבות במס (עד לכיסוי**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1095/08 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 57868-11-10 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1474-12-10 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 יתרת הזכות). בדרך זו הועברו וצפויים להיות מועברים בעתיד
2 דיבידנדים מאשפיה ומטיב תשלובת טקסטיל לידי המערערת בפטור
3 ממס, בהיותן דיבידנד בין חברתי (כהוראת סעיף 126 (ב) לפקודה), ואלו
4 ימשכו בידי היחיד כהחזר חובה של המערערת בגין הלוואת הבעלים
5 שניתנה לה בידי היחיד לצורך מימון העסקאות. כך, תחת חבות מס
6 במשיכת דיבידנד בידי היחיד מאשפיה ומטיב תשלובת טקסטיל, עובר
7 לביצוע העסקאות, מאפשרות העסקאות משיכת דיבידנד מאשפיה
8 ומטיב תשלובת טקסטיל בידי היחיד בפטור ממס.

9...יש להתעלם מהעסקאות, בהיותן עסקאות מלאכותיות שמטרתן
10 העיקרית הינה הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותה כאמור בסעיף
11 86 לפקודה, ולראות, לצרכי מס, את היחיד כאילו נותר הבעלים של
12 מניות אשפיה וטיב תשלובת טקסטיל. בהקשר זה... היחיד ממשיך
13 להחזיק במניות אשפיה וטיב תשלובת טקסטיל, כפי שהחזיק בהן עובר
14 לביצוע העסקאות. השינוי מאחזקה במישרין בידי היחיד לאחזקה
15 בעקיפין באמצעותה של המערערת, אין בו כל שינוי כלכלי ממשי, ואין
16 בו להצביע על עסקה בעלת משמעות כלכלית, למעט יתרונות המס
17 (הבלתי נאותים), הכרוכים בה.

18 ...

19 אי לכך קבע המשיב בצו, כי יש להתעלם מביצוע העסקאות. הפועל
20 היוצא מעמדתו של המשיב הינו כדלקמן:

21 א. לכשתמכור המערערת את מניות אשפיה ו/או טיב תשלובת טקסטיל,
22 יראה המשיב את רווח ההון ממכירה זו כרווח הון שנוצר בידי היחיד.
23 ובחשוב רווח ההון, יראה המשיב את עלות מניות אשפיה ו/או טיב
24 תשלובת טקסטיל כאותה עלות שהייתה נקבעת אילו נמכרו המניות על
25 ידי היחיד.

26 ב. יש לראות את הדיבידנדים שחולקו בשנת 2004 ע"י חברת טיב
27 תשלובת טקסטיל וכן את הדיבידנדים שיחולקו בעתיד ע"י חברת
28 אשפיה ו/או ע"י חברת טיב תשלובת טקסטיל, כדיבידנדים שנתקבלו
29 ושיתקבלו בידי היחיד, וחייבים במס בידיו".

30
31 המערערים אינם משלימים עם קביעות המשיב. לטענתם ביסוד העברת מניות אשפיה וטיב
32 למערערת עמדו השיקולים הכלכליים שלהן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1095/08 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 57868-11-10 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1474-12-10 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

- 1 א. עובר למכירת מניות אשפרה וטיב למערערת החזיק מר גוטשל, באמצעות המערערת, בחלק
2 ממניות Transdermics Ltd, חברת הזנק שעסקה בפיתוח רפואי (להלן: להלן: "חברת
3 ההזנק"). בשנת 2001 נראה היה שהמחקר שבוצע על ידי חברת ההזנק מתפתח היטב וצפוי
4 להניב מימוש עתידי לאחר הצלחת הניסוי שערכה חברת ההזנק. בה בעת, היה היקף
5 המסחר במניות אשפרה וטיב בבורסה נמוך ואף אפסי ושווי המניות בבורסה לא שיקף את
6 ערכן הריאלי. במצב דברים זה, ביקש מר גוטשל להשתמש בפוטנציאל הכלכלי של חברת
7 ההזנק ו"לגרום לכך שהחברות "תוארנה באורה" של חברת ההזנק". זאת, בדרך של ריכוז
8 מניות אשפרה וטיב במערערת אותה תכנן מר גוטשל להנפיק בבורסה.
9
- 10 ב. עוד קודם להנפקת מניות טיב בבורסה נכרת הסכם ניהול בין מר גוטשל ואביו לבין שרגא
11 ויוסף גוטרייך (להלן: "גוטרייך") שיחד היו הבעלים של טיב. לפי ההסכם האמור הוענקה
12 לגוטרייך זכות סירוב ראשונה במקרה שמר גוטשל יבקש למכור את מניותיו בטיב לצד ג'.
13 כדי למנוע הגדלת כוחו של גוטרייך במקרה של מכירת חלק ממניות טיב, העדיף מר גוטשל
14 למכור את המניות למערערת שעל פי ההסכם האמור אינה בגדר צד ג' והעברה כזו לא
15 הייתה כפופה לזכות הסירוב שהייתה לגוטרייך.
16
- 17 ג. ריכוז אחזקותיו של מר גוטשל במערערת נועד ליצור יתרון ליורשיו של גוטשל בהסדרי
18 הורשה עתידיים.
19
- 20 נוכח השיקולים הכלכליים האמורים והביטול הצפוי של הוראת הפטור הקבועה בסעיף 21 לחוק
21 העידוד, החליט מר גוטשל להעביר את מניות אשפרה וטיב למערערת, וכך עשה.
22
- 23 מוסיפים המערערים וטוענים כי במונח "אותו בנין" הקבוע בסעיף 28 (ח) לפקודה, אין הכוונה רק
24 לאותו בנין פיזי, כי אם לאותו מקור (נכסי מקרקעין), על כן יש להתיר קיזוז הפסדים מבנין אחד
25 כנגד הכנסה מבנינים אחרים באותה שנת מס. בעניין זה יצוין, כי בשנת 2007 מכר מר גוטשל את
26 הבנין והמשיב נכון להתחשב בהפסדים שהיו לו מהבנין בחישוב שבח המקרקעין במכירה (סעיף 69
27 לסיכומים).
28
29
30
31
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1095/08 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 57868-11-10 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1474-12-10 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

דיון

1. סעיף 86 לפקודה, קובע:

"היה פקיד השומה סבור, כי עסקה פלונית המפחיתה, או העלולה להפחית, את סכום המס המשתלם על ידי אדם פלוני היא מלאכותית או בדויה, או שהסבה פלונית אינה מופעלת למעשה, או כי אחת ממטרותיה העיקריות של עסקה פלונית היא הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותות, רשאי הוא להתעלם מן העסקה או מן ההסבה, והאדם הנוגע בדבר יהא נישום לפי זה. הימנעות ממס או הפחתת מס ניתן לראותן כבלתי נאותות אפילו אינן נוגדות את החוק.
לענין זה, "עסקה" – לרבות פעולה."

2. סעיף 86 לפקודה הינו כלי אנטי תכנוני המקים לפקיד השומה סמכות להתעלם מעסקה או פעולה מקום שמצא שהעסקה או הפעולה הפחיתה מס או עשויה להפחית מס והיא באה בגדר אחת החלופות שלהלן: א. עסקה מלאכותית; ב. עסקה בדויה; ג. הסבה שאינה מופעלת למעשה; ד. אחת ממטרותיה העיקריות של העסקה היא הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותה. אף שנישומים נוהגים לטעון כי לעסקה או הפעולה שביצעו היו מטרות מסחריות ואחרות לצד הרצון לחסוך במס ולכאורה יש לבחון טענות אלה בגדר החלופה הרביעית העוסקת בריבוי מטרות, עושים פקידי השומה ובתני המשפט שימוש בחלופה הראשונה, וכך עשו בעלי הדין גם בעניינו. לפיכך, אין לי אלא לבחון את טענות הצדדים ביחס לעסקה המלאכותית הנטענת על ידי המשיב.

3. בע"א 2965/08 סגנון שירותי תקשוב בע"מ נ' פקיד שומה פתח-תקווה (פורסם בתקדין) (להלן: "עניין סגנון"), דן בית המשפט (המשנה לנשיאה כבוד השופט א' ריבלין) בקווים לדמותה של העסקה המלאכותית ולאחר שתיאר את ההתפתחות ההלכה והשיקולים המנחים בעניין זה, קבע (שם, פסקה 27):

"...המבחן הראוי לשיטתי הוא מבחן "יסודיות הטעם המסחרי".
המבחן הנהוג היום, אשר ניתן לכנותו מבחן "בלעדיות המטרה הפיסקלית", בוחן אם מטרתו של הנישום בעת ביצוע העסקה נתמצתה בהשגת היתרון הצפוי מהטבת המס. כזכור ניתן לצלוח מבחן זה גם אם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1095/08 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 57868-11-10 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1474-12-10 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 הוצג "טעם מסחרי כלשהו" (לעיל, דנ"א שטרית). מבחן "יסודיות
2 הטעם המסחרי", לעומת זאת, קובע כי עסקה אינה מלאכותית אם לולא
3 המטרה המסחרית – לא היה מבצע הנישום את העסקה. המבחן אינו
4 בודק רק אם קיימת מטרה מסחרית, ואין ספק בדבר שקיומה של זו הוא
5 תנאי הכרחי, אך אין זה תנאי מספיק. לצורך סיפוקו של המבחן נדרש
6 גם כי המטרה המסחרית תהיה סיבה "יסודית", כך שלולא ציפיותו של
7 הנישום כי זו תתממש, לא היה נכנס לעסקה מלכתחילה. לאור
8 הרציונאלים החולשים על הסוגיה, תישלל מלאכותיותה של העסקה,
9 אף אם נלווה לטעם המסחרי היסודי, טעם פיסקלי במידת יסודיות
10 שווה.

11 בחינת יסודיותו של הטעם המסחרי תיבדק על פי מכלול נסיבות העסקה
12 ומטרותיה, ובעזרת מספר מבחני-עזר, ובהם:

13 בחינת אמינותו של הטעם שהועלה על ידי הנישום (ראו לעיל: דבריו של
14 השופט שמגר בפרשת תעש מור) במסגרת מבחן-עזר זה, הנושא אופי
15 מקדמי במהותו, ייבדק אם הובאו הראיות החותכות והממשיות
16 הנדרשות לצורך הוכחת הטעם המסחרי הסובייקטיבי, שבלעדיו לא
17 הייתה מתבצעת העסקה. אם עלה בידי הנישום להוכיח כי עמד טעם
18 מסחרי יסודי בבסיס העסקה, כי אז לא תסווג העסקה כמלאכותית. אם
19 בתום הבדיקה נותרות כפות המאזניים מעויינות, כי אז ניתן לפנות
20 למבחני עזר נוספים (שהם במהותם אובייקטיביים) לצורך המשך
21 הבחינה;

22 מבחן-עזר נוסף הוא שקילותן הכלכלית של המטרות שעמדו בבסיס
23 העסקה. מבחן זה מבקש לכמת בכסף את התוצאה הכלכלית שתתקבל
24 אם תמומש כל אחת מהמטרות, והשוואתם זו לזו. פערים כלכליים בין
25 הטעם הפיסקלי לבין הטעם המסחרי יכולים שיהוו אינדיקציה לגבי
26 יסודיותם (גליקסברג, עמ' 230);

27 "...

28
29 לשלמות התמונה יצוין, כי עתירה לקיום דיון נוסף בעניין סגנון נדחתה ביום 13.5.2012,
30 דנ"א 6983/11 סגנון שירותי תקשוב בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה (פורסם בתקדין).

31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1095/08 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 57868-11-10 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1474-12-10 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

- 1 לטענת המערערים בבסיס עסקת העברת מניות אשפרה וטיב ממר גוטשל למערערת עמדו
2 שלושה טעמים מסחריים ו/או אישיים, מלבד יתרון המס הגלום בהעברה האמורה, ואלה
3 הם:
4 א. הצפת ערך למניות אשפרה וטיב שבאותה העת נסחרו בהיקף נמוך ושעריהן לא
5 שיקפו את ערכן של החברות, תוך הסתמכות על העלייה הצפויה של שווי מניות
6 חברת ההזנק שהוחזקו על ידי המערערת.
7 ב. מכירת מניות טיב תוך שמירה על מאזן הכוחות בין בעלי השליטה בטיב.
8 ג. יצירת מבנה אחזקות להעברת השליטה במניות טיב ואשפרה ליורשיו של מר
9 גוטשל.

10

11

אבחן טעמים אלה לאור הלכה שנקבעה בעניין סגנון.

12

13

"הצפת ערך"

14

- 15 5. האם השיקול לפיו ביקש מר גוטשל להעלות את ערכן של מניות טיב ואשפרה באמצעות
16 הכללתן **"תחת מעטפת אחת"** עם מניות חברת ההזנק שהחזיקה המערערת הינו טעם אמין?
17
18 להוכחת טענתו באשר לאמונתו בחברת ההזנק מצביע המערער על השקעה בסך 146,460 ₪
19 שבוצעה בחברת ההזנק ימים מספר לפני העברת מניות אשפרה וטיב למערערת בשנת 2002.
20 אולם ניכר לראות כי מדובר בהשקעה כספית זניחה אשר אינה מלמדת על הסתמכות
21 ממשית על שווי הצפוי של מניות חברת ההזנק. במיוחד כך, בהתחשב בטיבן של חברות
22 ההזנק ובסיכון הרב הגלום בהשקעה בהן. לכך יש להוסיף כי בעדותו הודה מר גוטשל כי
23 הפיתוח בו עסקה חברת ההזנק **"לא הגיע לידי פטנט"** ו**"הפיתוח לא היה מלא"** (ש' 13 ע' 7
24 לפרוטוקול הדיון מיום 4.10.2011). תמיכה למסקנה לפיה בעת העברת מניות אשפרה וטיב
25 למערערת לא הייתה למר גוטשל הסתמכות ממשית על שווי הצפוי של מניות חברת ההזנק
26 שהוחזקו בידי המערערת, ניתן למצוא גם בעדותו בחקירה הנגדית (ש' 13 ע' 23 לפרוטוקול
27 הדיון מיום 4.10.2011):

28

29

"ש. אתם מקבלים החלטה ללכת להערכת שווי ברגע מסוים, למה?"

30

ת. אמרתי שהייתה תכנית מסוימת. התזמון שלה במידה רבה הושפע

31

מהשמועות שעלול להיות שינויים וכפי שהעדתי אנו רצינו לממש את

32

אותה הבטחה של הפטור מהמס...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1095/08 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 57868-11-10 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1474-12-10 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 ...
2 ש. לא היה שום קשר למצב ההבשלה של חברת ההזנק.
3 ת. היה קשר מסוים. האמת שייתכן מאוד שאפשר היה קצת לדחות את
4 הדבר הזה, אבל בגלל שהיינו עשויים לאחר את הרכבת למרות שחברת
5 ההזנק הייתה בשלב של המון אופטימיות, אך היא עדיין לא הייתה
6 מוכנה להנפקה.
7 ש. כלומר אם לא הייתם סבורים שאתם מאחרים אולי את הרכבת לצורך
8 הטבות המס?
9 ת. יתכן שהיינו דוחים את זה..."

10
11 מעדותו זו של מר גוטשל עולה כי בשלב בו הועברו מניות אשפרה וטיב למערערת עדיין לא
12 היו למר גוטשל ציפיות ממשיות מחברת ההזנק.

13
14 בהתחשב באלה, נראה כי אין לקבל את ניסיונם של המערערים לקשור בין העברת מניות
15 אשפרה וטיב למערערת לבין מניות חברת ההזנק שהיו מוחזקות בידי המערערת.

16
17 כך, לא הונחה תשתית ראיתית בדבר צפי ממש של הנפקה של המערערת.

18 19 מאזן הכוחות בין בעלי מניות טיב

20
21 6. לטענת מר גוטשל משפחת גוטרייך ניהלה את טיב ועשתה בחברה כרצונה ומשום כך בסוף
22 שנות ה-90 ביקש למכור את מניות טיב שהיו בידיו. אלא שלא ניתן היה להשיג מחיר ראוי
23 למניות בדרך של מכירתן בבורסה וההצעות שקיבל מר גוטשל ממשפחת גוטרייך היו
24 נמוכות מדי לטעמו. במצב דברים זה לכאורה חשב מר גוטשל "לפתור את הקיפאון שנכפה
25 עליו באמצעות העברת מניותיו בטיב למערערת. בדרך זו יכול היה המערער לממש בעקיפין
26 חלק מהחזקותיו בטיב, באמצעות ההנפקה המתוכננת של המערערת".

27
28 בנימוקי הערעור לשנים 2002-2004 מתייחס מר גוטשל לזכות הסירוב שהוקנתה למשפחת
29 גוטרייך במקרה של מכירת מניות טיב, וכך ציין (שם, סעיף 1.3.4): "במשך הזמן, ביקש
30 המערער לממש חלק מהחזקותיו בטיב, אך להמשיך ולהחזיק בשיעור קטן יותר
31 ממניותיה. עם זאת זכות הסירוב שניתנה לגוטרייך הייתה לו לרועץ, שכן לא רצה שחלקם
32 של גוטרייך בטיב יגדל על חשבון חלקו. כך, על מנת לעקוף את המגבלה, החליט המערער
33 למכור את מניותיו בטיב לחברת האחזקות, אשר אינה בגדר "צד ג" ועל כן מכירת המניות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1095/08 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 57868-11-10 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1474-12-10 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 לה אינה מפרה את הסכם גוטרייך ואינה מפעילה את זכות הסירוב. ההנפקה העתידית
2 של חברת האחזקות, כפי שתוכננה על ידי המערער, הייתה הזדמנות מבחינת המערער
3 לממש בעקיפין חלק מהחזקותיו בטיב, מבלי לשנות את יחסי הכוחות בטיב עצמה,
4 וממילא בלי להגדיל את חלקם של גוטרייך בטיב".
5
6 מבלי להתעלם מהשינויים בין טיעוני מר גוטשל בנימוקי הערעור לבין הטיעונים בסיכומים,
7 נראה כי בדרך בה לכאורה התכוון מר גוטשל לילך לא הייתה תוחלת. זאת, משום שעל פי
8 הוראות סעיף 7.4.1 להסכם בעלי המניות (נספח ו לנימוקי הערעור לשנות המס 2002-2004)
9 "תאגידים קשורים" המחזיקים במניות טיב כפופים אף הם לזכות הסירוב הראשונה
10 הקבועה בסעיף האמור. זאת ועוד. גם לאחר העברת מניות טיב למערערת לא השתחרר מר
11 גוטשל מהשותפות עם משפחת גוטרייך והתנאים להעברת מניות טיב מהמערערת לצד ג'
12 נותרו כפי שהיו בעת שהחזיק במניות טיב בעצמו, כאמור בסעיפים 7.4.1 ו – 7.4.7 להסכם
13 בעלי המניות בטיב. מסעיפים אילו עולה כי עם העברת מניות טיב אל המערערת, כפופה היא
14 לזכות הסירוב האמורה אף באשר למניותיה שלה. עוד עולה כי הנפקה בבורסה אינה
15 מפקיעה את זכות הסירוב הראשונה. האמנם נעלמו הוראות סעיפים אילו מעיני המערער
16 ומיועציו שעה שהעביר המניות למערערת? מסופקני.
17
18 נוכח אלה, ובהתחשב בכך שטענה זו של המערערים מתייחסת רק למניות טיב ולא למניות
19 אשפרה, נראה כי אין לקבל את ניסיונם של המערערים לקשור בין העברת מניות טיב
20 ואשפרה למערערת לבין היחסים שהיו למר גוטשל עם משפחת גוטרייך.
21

העברת המניות לדור הבא

22
23
24 7. בסיכומיהם טוענים המערערים (שם, סעיף 63):
25

26 "לאחר שרעיון המכירה לצד שלישי ירד מהפרק, הבין המערער כי
27 השליטה והניהול של אשפרה יישארו ככל הנראה בידי יורשיו. אי לכך
28 התייעץ עם גורמים שונים, ביניהם עו"ד אורי ברגמן אשר ליווה אותו
29 באופן שוטף, בדבר האופן בו תועבר השליטה באשפרה באופן המיטבי.
30 המערער ביקש להקנות לבנותיו ירושה בעלת ערך, ובהינתן הסחירות
31 הנמוכה במניות אלו, הרי שהירושה הייתה רחוקה מלשקף את ערכן
32 הריאלי של החברות. באמצעות הורשת מניות המערערת, אליה תועברנה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1095/08 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 57868-11-10 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1474-12-10 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 מניותיו בטיב ובאשפרה, תכנן המערער להקנות לילדיו ירושה בעלת
2 ערך, לאור ההצלחה שצפה לחברת ההזנק".

3
4 טענה זו של המערערים לא נתמכה בראיה כלשהי ונוכח אי האמון בטעמים המסחריים
5 שפורטו לעיל, נראה כי אין ליתן אמון בטעם זה. בהעדר ערך ממשי כלכלי למניות חברת
6 ההזנק שהוחזקו על ידי המערערת, לא היה הבדל כלכלי בין העברת מניות אשפרה וטיב
7 ליורשיו לעתיד של מר גוטשל באופן ישיר לבין העברה של מניות המערערת הכוללות את
8 מניות אשפרה וטיב.

9
10 8. עוד טוענים המערערים כי העברת מניות המערערת ליורשים אמורה הייתה למנוע
11 "ניסיונות השתלטות על חברות הטכסטיל במחירי "רצפה". אלא שמר גוטשל לא טען
12 שבין בנותיו התגלע סכסוך ומלבד עדותו לא צירף כל ראיה שיש בה כדי ללמד שבשנת 2002
13 שקל להעביר לבנותיו את מניות אשפרה וטיב בדרך של ירושה. בחקירתו טען מר גוטשל
14 שהתייעץ בעניין זה עם עו"ד אורי ברגמן (ש' 3 ע' 11 לפרוטוקול הדיון מיום 4.10.2011)
15 אולם לא הוצגה בפניי כל ראיה שיש בה כדי ללמד על התייעצות כזו. זאת ועוד. בחקירתו
16 הנגדית נשאל מר גוטשל אם היה פועל להעביר את מניות אשפרה וטיב למערערת במקרה
17 שהעברה כזו הייתה כרוכה בתשלום מס, וכך ענה (שם, ש' 9 ע' 28):

18
19 "אם לדעתי הן היו מסתדרים עם המכשול הזה, ודאי שלא הייתי
20 משלם את המס.

21 ש. במציאות של אותם ימים אפשר היה לסמוך על הבנות שלא יהיו
22 סכסוכים.

23 ת. אמת. זה היה המצב ביניהן. גם עכשיו"

24
25 ועוד. מר אברהם דיין, סמנכ"ל אשפרה, אשר עבד עם מר גוטשל מעל 25 שנים והרגיש כחלק
26 ממשפחת גוטשל (ש' 13 ע' 34 לפרוטוקול הדיון מיום 4.10.2011) נשאל בחקירתו אם נעשו
27 הסדרים או מנגנון שימנע מבנותיו של מר גוטשל למכור מניות במערערת בבוא היום
28 ותשובתו הייתה שאינו מכיר הסדרים כאלה (שם, ש' 1 ע' 37). דהיינו מלבד הטענות
29 המועלות כאן, לא נקט מר גוטשל בשום פעולה ממשית הקשורה לרצונו להבטיח את שליטת
30 משפחת גוטשל במניות אשפרה וטיב לאחר הגיעו ל - 120.

31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1095/08 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 57868-11-10 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1474-12-10 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

1 נוכח האמור לעיל, סביר להניח שאופן העברת מניות אשפרה וטיב ליורשותיו לא באמת
2 העסיק את מר גוטשל בשנת 2002, ועל כן, אין לקבל את ניסיונם של המערערים לקשור בין
3 העברת מניות אשפרה וטיב למערערת לבין תכניות הירושה שלכאורה היו למר גוטשל.
4

שקילות כלכלית

5
6
7 9. העברת מניות אשפרה וטיב למערערת בדרך של מכירת המניות בפטור מכוח הוראות סעיף
8 21א לחוק העידוד ומשיכת כספי דיבידנדים שאמורה הייתה המערערת לקבל מאשפרה
9 וטיב בפטור לפי סעיף 126 (ב) לפקודה (דיבידנד בין חברות), כהחזר הלוואת בעלים ללא
10 חיוב במס הניבה למר גוטשל חיסכון גדול מאוד במס אותו היה עליו לשלם אילו קיבל
11 ישירות את הדיבידנדים מאשפרה וטיב. לעומת זאת, התועלת הכלכלית שלטענת
12 המערערים הייתה אמורה לצמוח למר גוטשל מההעברה האמורה לא הגיעה לכדי מימוש,
13 וככל שמדובר ביחסים עם משפחת גוטרייך נגעה רק למניות טיב ואינה ברורה. משכך נראה
14 כי הטעם המיסויי שעמד ביסוד העברת מניות אשפרה וטיב למערערת עלה על הערך הכלכלי
15 הנטען או התועלת המשפחתית שלכאורה להגשמתם בוצעה ההעברה האמורה.
16

17 לכך יש להוסיף, כי בעוד התועלת המיסויית בעסקה האמורה הייתה וודאית סיכויי הגשמת
18 המטרות האחרות לא היו ברורים וכבר בשלב מוקדם מאוד התברר שהתכניות המסחריות
19 שלכאורה תכנן מר גוטשל קרסו ולא התממשו. בכך יש כדי לתמוך במסקנה שאילולא
20 היתרון המיסויי הגלום בהעברה לא היה מר גוטשל מעביר את מניות אשפרה וטיב
21 למערערת.
22

23 10. אוסיף, כי לא מצאתי ממש בטענות המערערים כאילו דרישת הפחתת המס הקבועה בסעיף
24 86 לפקודה לא מתקיימת בענייננו (סעיפים 41 – 46). המערערת העבירה למר גוטשל סכומי
25 כסף שמקורם בדיבידנדים שחילקו אשפרה וטיב אשר אילו התקבלו בידי מר גוטשל באופן
26 ישיר היה מר גוטשל חייב במס על הכנסה זו.
27

28 11. עוד אוסיף, כי גם טענת המערערים כאילו מכר מר גוטשל למערערת נכסים בעלי שווי והוא
29 זכאי לתמורה בגינן (סעיף 69 לסיכומים), אינה נראית לי. בסופו של יום השליטה במניות
30 אשפרה וטיב נותרה בידי מר גוטשל כמו גם השליטה במערערת. ברצותו לווה כספים
31 מהבנק למימון מכירת מניות אשפרה וטיב וברצותו פרע את ההלוואות וזיכה עצמו בספרי
32 המערערת. אפשר שמכירת מניות אשפרה וטיב לצד ג' הייתה אף היא פטורה ממס, אולם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ה 1094/08 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1095/08 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 57868-11-10 יחזקאל גוטשל השקעות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים
עמ"ה 1474-12-10 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים

- 1 במקרה כזה היה מר גוטשל מאבד את השליטה באשפרה ובטיב. אלא שמר גוטשל בחר
2 לשמר את השליטה באשפרה ובטיב בידיו באמצעות העברת המניות למערערת תוך ניצול
3 העברה זו להתחמקות מתשלום מס על הדיבידנדים שהמשיך לקבל מאשפרה וטיב.
4
5 12. נראה כי ביסוד העברת מניות אשפרה וטיב למערערת באופן בו בחר מר גוטשל להעבירן,
6 עמד הרצון לחסוך תשלומי מס על הכנסות בסך ₪ 63,406,000 שהועברו או יועברו אל מר
7 גוטשל מהמערערת ואשר מקורן בתשלומי דיבידנדים ששילמו וישלמו אשפרה וטיב
8 למערערת. הטעמים האחרים שהעלו המערערים בקשר עם העברת מניות אשפרה וטיב
9 למערערת אינם אמינים עליי ומכל מקום אינם ממלאים אחר דרישת היסודיות. לכך, יש
10 להוסיף, כי בדו"ח לשנת המס 2002 יצרו המערערים מצג כאילו הסתמכה המערערת על
11 מימון זר (הלוואות מבנקים) לצורך רכישת מניות אשפרה וטיב ואולם מיד בסמוך, בשנת
12 2003, נפרעו ההלוואות לבנקים מכספי התמורה שהוחזקו בבנקים כערוכה להבטחת פירעון
13 ההלוואות, ומר גוטשל רשם לעצמו יתרת זכות בספרי המערערת.
14
15 בהתחשב בכל האמור לעיל, מקובלת עליי טענת המשיב שמדובר בעסקאות מלאכותיות.
16
17 13. נוכח מסקנתי שלעיל התייתר הצורך להידרש לעניין שווין של מניות אשפרה וטיב.
18

קיצוץ הפסדים מהשכרת הבניין

- 20
21 14. לטענת המערערים יש לפרש את הוראות סעיף 28 (ח) לפקודה באופן המאפשר קיצוץ הפסד
22 מבניין אחד כנגד הכנסה מבניינים אחרים באותה שנת מס.
23

24 סעיף 28 (ח) לפקודה, קובע:

25
26 **"הפסד שהיה לאדם מהשכרת בנין ניתן לקצוץ כנגד הכנסתו מאותו בנין**
27 **בשנים הבאות"**

28
29 המלומד עו"ד אמנון רפאל, כותב בספרו "מס הכנסה" בהשתתפות שלומי לזר (ע' 773):

30
31 **"שאלה אחרת המתעוררת בהקשר זה היא: האם ניתן, לגבי אותה שנת**
32 **מס, "לקצוץ" הפסד שמקורו בנכס אחד (או יותר), כנגד הכנסה הנובעת**

