



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמז"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

1

לפני כב' השופטת ירדנה סרוסי

מערערת

תמז"א בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ויקטור תשובה

נגד

משיב

מנהל מע"מ גוש דן
ע"י ב"כ עו"ד אורן סוקר
המחלקה הפיסקאלית בפרקליטות המדינה

2

3

פסק דין

4

5 לפניי ערעור מס ערך מוסף שעיקרו בשאלת ניכוי של מס תשומות על ידי "חברת מעטפת",
6 ובפרט בעניינינו, האם חברת המעטפת יכולה לנכות מס תשומות בגין הוצאות שהוציאה על
7 מנת לקדם עסקאות מיזוג בדרך של החלפת מניות ולשם שימורה העצמי.

8

רקע בתמצית ועיקרי הערעור

9 1. המערערת הייתה בזמנים הרלוונטיים לערעור חברה ציבורית הרשומה למסחר בבורסה
10 לניירות ערך בתל-אביב. למערערת לא הייתה כל פעילות עסקית באותו הזמן, והיא
11 הייתה "חברת מעטפת" (חברה שאין לה פעילות עסקית ריאלית המניבה או צפויה להניב
12 הכנסות במהלך העסקים הרגיל אשר אינן רק הכנסות מימון).

13 2. חברת מעטפת ללא כל פעילות עסקית, ניסתה המערערת להימכר כ-"שלד בורסאי".
14 דהיינו, המערערת ניסתה להתמזג עם חברה פרטית בעלת פעילות ריאלית אשר מעוניינת
15 להירשם למסחר בבורסה ולגייס הון מהציבור (להלן: "**חברת מטרה**"). הליך מיזוג
16 שכזה מועיל הן לשלד הבורסאי והן לחברת המטרה – השלד הבורסאי מייצר ערך מסוים
17 לבעלי מניותיו ממיזוג עם חברה בעלת פעילות, ואילו חברת המטרה חוסכת את הליך
18 ההנפקה. מכיוון שהמערערת הייתה "שלד" בלבד, לא אחזה במומחיות כלשהי ולא
19 העסיקה עובדים, היא הייתה פתוחה להתמזג עם כל חברה שמתאימה להיסחר בבורסה.

20 3. המערערת ניהלה משא ומתן למיזוג עם ארבע חברות מטרה שונות, כשלכל אחת
21 מהחברות פעילות שונה. כלל עסקאות המיזוג תוכננו להיעשות באופן של החלפת מניות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמז"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

- 1 בין המערערת וחברת המטרה. כלומר, המערערת תרכוש 100% ממניות חברת המטרה
2 ובתמורה המערערת תקצה לבעלי המניות של חברת המטרה את רוב מניותיה. בסופו של
3 הליך המיזוג, המערערת הייתה צפויה להחזיק במלוא מניות חברת המטרה ואילו בעלי
4 המניות של חברת המטרה צפויים היו להחזיק ברוב מניותיה של המערערת, כאשר יתרת
5 המניות תוחזקנה על ידי בעלי מניותיה של המערערת. בסופו של יום, אף לא אחת
6 מעסקאות המיזוג יצאה לפועל.
- 7 4. בהיותה חברת מעטפת ותוך ניסיונות המיזוג, ניכתה המערערת מס תשומות בסך של כ-
8 624,000 ש"ח. התשומות שולמו בגין ייעוץ משפטי, חשבונאי ותשלום שכר לדירקטורים
9 ונושאי המשרה בחברה. מטרת התשומות הייתה שימור השלד הבורסאי של המערערת
10 וניהול הליכי משא ומתן לצורכי המיזוג.
- 11 5. המשיב הוציא למערערת שומת תשומות בסך של כ-517,000 ש"ח (קרן מס), שלאחר מכן
12 הוגדלה לסך של כ-565,000 ש"ח (קרן מס). לטענת המשיב, ניכוי מס התשומות נדרש על
13 ידי המערערת כאשר לא הייתה לה פעילות עסקית החייבת במס עסקאות, ואף לא היה
14 צפי לפעילות שכזו.
- 15 6. המערערת כופרת בטענות המשיב ומכאן ערעור זה.
- 16 **טענות המערערת בתמצית**
- 17 7. כאשר עוסק מראה כי הוציא תשומות לצורך עסקה עתידית שקיים סיכוי סביר
18 לביצועה, יש להכיר בתשומות שהוצאו.
- 19 8. לכל חברת מעטפת יש אינטרס ברור להכניס לתוך החברה פעילות עסקית ריאלית, שאם
20 לא כן, מניות החברה תימחקנה מהמסחר בבורסה וכתוצאה מכך יגרם נזק משמעותי
21 לחברה ולבעלי מניותיה.
- 22 9. המערערת פעלה באינטנסיביות להכנסת פעילות עסקית ריאלית, המניבה או צפויה
23 להניב לה הכנסות חייבות במע"מ, במשך כל התקופה הרלוונטית. לפיכך, גם הפעילות
24 הכללית וגם הפעולות הספציפיות של המערערת להכנסת פעילות ריאלית, עולות כדי
25 פעילות עסקית שמטרתה יצירת הכנסות חייבות במע"מ.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמד"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

10. מדובר בתשומות שהוצאו לצורך עסקה עתידית, שהיה סיכוי סביר לביצועה. הדבר עולה גם לאור ההשקעה העצומה שהשקיעה המערערת בייזום העסקאות ולאור מבני העסקאות.
11. בכל הנוגע לטענת המשיב, כי העסקאות שיזמה המערערת הן עסקאות לרכישת מניות (שהן עסקאות שאינן חייבות במע"מ) ולא עסקאות לרכישת פעילות שחייבת במע"מ - המערערת הייתה עתידה להחזיק במלוא מניות חברת המטרה, כך שהייתה זהות אינטרסים מלאה בין חברת המטרה למערערת, תוך שהפעילות היחידה של המערערת הייתה הפעילות של חברת המטרה. בחברת המטרה לא היו הכספים הנדרשים לשם ביצוע הפעילות, ואילו במערערת, שהייתה היחידה שהייתה יכולה לגייס את ההון הדרוש, היו הכספים הנדרשים. לאחר המיזוג, כל השדרה הניהולית של חברת המטרה הייתה מתמנה לניהול המערערת. לאור זהות האינטרסים ולאור העובדה שגם הכספים וגם ההנהלה היו אמורים להימצא במערערת, חלק מהפעילות הייתה מבוצעת במערערת ולא בחברת המטרה. עדות לכך גם ניתן למצוא בשני סעיפים מתוך זימונים לאסיפה הכללית של בעלי מניות המערערת לצורך אישור שתיים מן העסקאות. כמו כן, על מנת שלא להימחק מן המסחר בבורסה, המערערת הייתה צריכה להציג לבורסה פעילות עסקית ריאלית, שמניבה או שעשויה להניב הכנסות.
12. כאשר קיימת זהות אינטרסים כלכלית מלאה בין החברה האם לחברה הבת, התשומות שמוציאה החברה הציבורית, כולן, מיועדות לייצור הכנסה חייבת במע"מ בחברה הבת. משכך, יש לאפשר גם לחברה האם ניכוי מלא של התשומות, ולא רק ניכוי של 25% כפי שיש לנכות לחברת החזקות.
13. המערערת לא ניסתה לרכוש פעילות שאינה חייבת במע"מ. הפעילויות שהמערערת ביקשה לרכוש, כולן, היו פעילויות ריאליות שחייבות במע"מ.
14. בחינת ההוצאות אינה צריכה להיות צרה, אלא יש לבחון את ההוצאות במישור הכלכלי אל מול פעילות המערערת. אם ההוצאה תשמש, גם בעקיפין, לצורך ייצור הכנסה חייבת במע"מ, הרי שיש להתיר את ניכוי מס התשומות בגין אותה הוצאה. שעה שהמערערת הייתה אמורה להחזיק במלוא מניות חברת המטרה ושעה שכל ההון שהיה מגויס היה משמש לצורך פעילות חייבת במע"מ, הרי שגם אם ההוצאות שהוציאה המערערת, במובן הצר שלהן, אינן הוצאות שמזכות בהחזר התשומות, משההוצאות שהוציאה המערערת, כולן, תשמשנה לצורך פעילות חייבת במע"מ, יש להתיר קיזוז של התשומות ששולמו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמד"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

15. למערערת אין חוב למשיב שכן אושר לה הסדר נושים וחובות העבר שלה מורקו, לרבות החוב למע"מ. הסדר הנושים אינו מותנה בהשלמת עסקת המיזוג שתוארה בו.

3 טענות המשיב בתמצית

4 16. על מנת לנכות מס תשומות בגין עסקה עתידית, על העוסק להוכיח שניים: ראשית, כי
5 קיימת הסתברות גבוהה שהוא יתקשר בעתיד באותה עסקה; ושנית, כי מדובר בעסקה
6 החייבת במס.

7 17. במקרה דנן, ה"פעילות" שהמערערת ביקשה לצקת לתוכה היא רכישת מניות של חברה
8 בעלת פעילות. דא עקא, שרכישת והקצאת מניות אינן בגדר "עסקה" כמשמעותה בחוק
9 מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: "חוק מע"מ"). משכך, המערערת לא הצביעה
10 בשום שלב על עסקה עתידית החייבת במס עסקאות, לא כל שכן על עסקה שקיימת
11 "הסתברות גבוהה" להתממשותה.

12 18. המערערת לא הביאה כל ראיה המלמדת שנשקלה אפשרות שחלק מפעילות חברת
13 המטרה תתבצע אצל המערערת לאחר המיזוג. ברי כי אם הייתה תוכנית אמיתית
14 ומהימנה לצקת פעילות כלשהי הצפויה להניב עסקאות החייבות במס אצל המערערת,
15 המערערת הייתה מציגה ראיות לתוכנית שכזו. הטענה שהמקום שבו נמצא הכסף הוא
16 גם המקום שבו צפויה להתבצע הפעילות מתעלמת מעיקרון האישיות המשפטית
17 הנפרדת.

18 19. גם אם הייתה אמורה להיקלט פעילות שמניבה עסקאות חייבות במס, התשומות
19 שהוצאו על ידי המערערת הוצאו על מנת להביאה עד לנקודה שבה תערך עסקת המיזוג,
20 ולא לצורך אותה הפעילות. התשומות שהוציאה המערערת הן תשומות שרכשה כצרכן
21 סופי לצורך פעולת המיזוג.

22 20. אין לאפשר למערערת לנכות חלק ממש התשומות בהתאם לתקנה 18 לתקנות מס ערך
23 מוסף, התשל"ו-1976 (להלן: "תקנות מע"מ"). המערערת זנחה בצדק בסיכומיה את
24 טענתה שיש לאפשר לה לנכות 25% ממש התשומות בהיותה "חברת החזקות". למעלה
25 מן הצורך, על מנת שיותר לחברת החזקות לנכות מס תשומות בגין תשומות מעורבות,
26 העוסק נדרש להצביע על עסקאות החייבות במס בעסקו, וכן נדרש להראות שהתשומה
27 הספציפית שאותה הוא מבקש לנכות שימשה גם לעסקאות אלו. המערערת לא טענה
28 בשום שלב שהיא התכוונה להעניק שירותים לחברות המטרה שעימן תכננה להתמזג,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמד"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

- 1 ומאליו לא הצביעה על תשומות, לא מעורבות ולא ספציפיות, שנועדו לצורך עסקה
2 כלשהי החייבת במס.
- 3 21. להסדר הנושים שבו נקשרה המערערת אין השפעה על השומה. ראשית, שאלת
4 אפשרויות הגבייה של החוב שינבע מפסק הדין אינה רלוונטית לערעור המס. שנית, יש
5 לדחות לגופה את טענת המערערת כי חובותיה "מורקו" כביכול. משעסקת המיזוג לא
6 יצאה לפועל, בוטל ההסדר. בית המשפט קבע בהחלטה מאוחרת בתיק הפירוק של
7 המערערת כי "שאלת המירוק בנסיבות שבהן התבטלה העסקה שבגינה הוגשה
8 מלכתחילה הבקשה לאישור הסדר שיש בו מירוק חובות – הפכה להיות שאלה
9 אקדמית גרידא. כל הזכויות והטענות שמורות הן לחברה הן לרשות המיסים הן לכונס
10 הרשמי" (פ"ק 39452-05-18, החלטה מיום 24.1.2022, מש/10). באופן דומה, בקשה
11 לפתיחת הליכים בעניינה של החברה לפי חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-
12 2018, נמחקה על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב משמצא כי המערערת לא הוכיחה
13 שאין בכוחה לפרוע את חובותיה (חדל"ת (מחוזי ת"א) 11136-05-20 מעיינות טמדא
14 בע"מ נ' הממונה על חדלות פרעון – מחוז תל אביב (2.7.2020); מש/11).
- 15 **דין**
- 16 22. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות ולאחר ששמעתי את הצדדים בדיונים שנערכו לפניי, אני
17 סבורה כי המערערת לא הרימה את הנטל המוטל עליה להוכיח כי התשומות ישמשו
18 לעסקה החייבת במע"מ, ולפיכך דין הערעור להידחות.
- 19 23. סעיף 41 לחוק מע"מ קובע כי "אין לנכות מס על תשומות אלא אם הן לשימוש בעסקה
20 החייבת במס".
- 21 24. ב-ע"א 6364/12 סימקו אחזקות בע"מ נ' מנהל מע"מ חיפה, פס' 5 (3.7.2014) (להלן:
22 "עניין סימקו") התייחס כב' השופט עמית לתכלית הוראת חוק זו: "סעיף 41 לחוק
23 מבטא את עיקרון ההקבלה, עיקרון מרכזי בחוק מס ערך מוסף, לפיו זכות העוסק לנכות
24 מס תשומות מותנית בחובה לשלם מס ערך מוסף. כשהעסקה אינה חייבת במס, אזי
25 העוסק בעצמו נחשב כצרכן הסופי והוא לא רשאי לנכות את מס התשומות ששילם".
- 26 25. בכל הנוגע לתשומות שהוצאו בגין עסקה עתידית שחייבת במע"מ, ב-ע"א 1651/08 צביון
27 בע"מ נ' ממונה מע"מ גוש דן, פס' 19 (4.5.2010) (להלן: "עניין צביון") וב-ע"א 891/08
28 אי.די.אר. איטום ובניה 1992 בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף פתח-תקוה, פס' 15



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמד"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

- 1 (13.7.2010) (להלן: "עניין איטום ובניה") נקבעו מבחני עזר, שאינם ממצים, שנועדו
2 לסייע בבחינת ההסתברות לקיומה של עסקה עתידית שחייבת במע"מ.
- 3 וראו גם ע"מ (מחוזי ת"א) 66208-02-19 או **אם שירותים כלכליים בע"מ נ' מנהל מע"מ**
4 **תל אביב והמרכז**, פס' 161 – 166 (11.11.2020) (להלן: "עניין או אם") (ערעור על פסק
5 הדין נדחה בגדרי ע"א 1015/21 או.אמ. **שירותים כלכליים בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף**
6 **ומס קניה תל אביב**) (1.8.2022), שם עמדתי על עיקרי הדברים.
- 7 26. אם כן יש לבחון האם התשומות שהוציאה המערערת הוצאו לצורך עסקה עתידית
8 החייבת במע"מ. אם יימצא שכן, הרי שניתן לנכות את מס התשומות בהתאם לעקרון
9 ההקבלה, ואם יימצא שלא, הרי שהמערערת הוציאה אותן כצרכן סופי, והיא לא רשאית
10 לנכות את מס התשומות ששילמה.
- 11 27. אקדים ואציין כי המערערת טענה כי די בסיכוי סביר להוכחת העסקה העתידית, ואילו
12 המשיב טוען כי יש להוכיח הסתברות גבוהה לקיומה של העסקה. בדומה לאשר קבעתי
13 בעניין **או אם**, גם בעניין זה ההכרעה לא דרושה, משום שהמערערת לא הוכיחה ולו סיכוי
14 סביר לביצוע עסקה החייבת במע"מ. עם זאת אציין, כי לדידי, שעה שנטל השכנוע ונטל
15 הבאת הראיות רובצים על המערערת (עניין **סימקו**, פס' 6 – 9; ועניין **או אם**, פס' 166),
16 גם "סיכוי סביר" אינו יכול לפחות ממאזן ההסתברויות. כלומר, על המערערת להוכיח,
17 לכל הפחות, כי הסיכוי שהתשומות ישמשו לעסקה החייבת במע"מ עולה על הסיכוי
18 שהתשומות לא ישמשו לעסקה כזו. במקרה דנן, לא מצאתי כי המערערת הוכיחה זאת.
- 19 28. אין מחלוקת שהמערערת הייתה בזמנים הרלוונטיים "חברת מעטפת". כלומר, אין
20 מחלוקת שבאותה העת לא הייתה למערערת פעילות שמניבה תשלום של מס עסקאות.
21 עם זאת, טוענת המערערת כי התשומות הושקעו לשם פעילות עתידית שעתידה להניב
22 הכנסה החייבת במע"מ. אין בידי לקבל את טענות המערערת.
- 23 29. את התשומות שהוציאה המערערת ניתן לחלק לשניים: (1) תשומות שהושקעו לצורך
24 עסקאות המיזוג שהיו על הפרק ו-(2) תשומות שהושקעו לשם שימור השלד הבורסאי
25 של המערערת (עמ' 25, ש' 23 – 27 לפרוטוקול).
- 26 30. בכל הנוגע לתשומות שהושקעו בעסקאות המיזוג, עסקאות המיזוג כשלעצמן אינן
27 נחשבות כעסקאות לעניין חוק מע"מ, שכן סעיף 1 לחוק מע"מ, סעיף ההגדרות, ממעט
28 זכויות בניירות ערך מגדר "טובין" החייבים במע"מ (ע"א 125/83 **דנות**, **חברה להשקעות**
29 **בע"מ נ' מנהל המכס והבלו**, פ"ד מא(1) 268 (1987)). כלומר, ניירות ערך הם לא "נכס"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמד"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

- 1 כמשמעותו בחוק מע"מ, ועל כן מכירת ניירות ערך היא לא "עסקה". בהתאם, נקבע כבר
2 בעניין סימקו כי "מטעם זה, לא ניתן לנכות תשומות ששימשו בעסקאות בניירות ערך,
3 לאור סעיף 41 לחוק..." (שם, פס' 5).
- 4 31. כל עסקאות המיזוג היו עסקאות להחלפת מניות, שהן עסקאות שאינן חייבות בתשלום
5 מע"מ (עמ' 12, ש' 18 – 21 לפרוטוקול), ולא הוכח לי שהפעילות הריאלית, שהיא זו
6 שעתידה הייתה להניב הכנסות החייבות במע"מ, הייתה עוברת מחברות המטרה
7 למערערת (עמ' 15, ש' 7 – 12 לפרוטוקול). המערערת לא הוכיחה ולו בקירוב שהפעילות
8 תבוצע דווקא בה (וראו למשל, עמ' 6, ש' 17 – עמ' 7, ש' 27; עמ' 13, ש' 13 – 15; עמ' 14,
9 ש' 14 – 18; עמ' 15, ש' 30 – 32; עמ' 19, ש' 9 – 10 לפרוטוקול). מלבד אמירות בעלמא
10 והפנייה לשני תתי-סעיפים מתוך זימונים לאסיפה הכללית, המערערת לא סיפקה כל
11 ראיה לכך שהפעילות החייבת במע"מ תעבור אליה.
- 12 32. במצב הדברים הרגיל, כל עוד לא נרכשת הפעילות הריאלית עצמה, הפעילות נשארת
13 בחברה בה היא בוצעה מלכתחילה, ואילו החברה הרוכשת את המניות נהנית מעליית
14 ערך חברת המטרה ומהזרמת הדיבידנדים אליה (ויוער כי גם רווחים מדיבידנדים אינם
15 חייבים במע"מ, עניין סימקו, פס' 14). וראו דברי נציג המערערת, מר אבי ענבר, בעמ'
16 16, ש' 7 – 12 לפרוטוקול:
- 17 "עו"ד סוקר: לחברות המטרה יש פעילות ולמעשה אם לא משנים את התנאים
18 האלה כלומר את התנאים שאמורים להיות רגע אחרי המיזוג, הפוטנציאל של
19 תמדא להפיק הכנסות זה מדיבידנדים ומעליית ערך של חברת הבת חברת המטרה
20 נכון?
21 העד, מר ענבר: אוקיי.
22 עו"ד סוקר: אוקיי זה נכון?
23 העד, מר ענבר: אם לא משנים את התנאים זה נכון מה שאמרת".
- 24 33. לא למותר לציין, כי לא הוצג לי כי באיזו מן העסקאות התנאים היו אמורים להיות
25 שונים, ונציג המערערת הודה כי הדבר נתון להחלטה עתידית של מנהלי חברת המטרה
26 (עמ' 16, ש' 22 – 23; עמ' 17, ש' 8 – 11 ו-30 – 32; עמ' 21, ש' 29; עמ' 22, ש' 30 – עמ'
27 23, ש' 4 לפרוטוקול). כלומר, אין מחלוקת כי אף אם היה סיכוי סביר לרכישת חברות
28 המטרה, לא היה ברור כלל וכלל, בוודאי שלא בהסתברות של למעלה מ-50%, כי
29 הפעילות הריאלית תתבצע דווקא במערערת, ולא בחברת המטרה. וראו הדברים הבאים
30 מתוך חקירת נציג המערערת, מר ענבר, אשר מסכמים את האמור:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמד"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

1 "עו"ד סוקר: איזה פעילות אתה יודע שהייתה אמורה להתבצע בתמדא? אתה, לא
2 מה היו יכולים לעשות, מה אתה יודע איזה פעילות אתה יודע שהייתה אמורה
3 להתבצע בתמדא? פעילות שהיא לא רק החזקת.

4 העד, מר ענבר: אני לא מנהל את הפעילות אז אני לא יכול להגיד לך.

5 עו"ד סוקר: אתה לא יכול לדעת.

6 ...

7 כב' הש' סרוסי: אדוני כותב [בתצהירו - י"ס] 'תבוצע חלק מהפעילות הנרכשת
8 בחברה ולא בחברת הבת', מכוח מה אדוני יודע? ...

9 העד, מר ענבר: מכוח זה שהכסף נמצא בחברת האם והמנהלים נמצאים בחברת
10 האם.

11 כב' הש' סרוסי: אז אדוני מסיק את זה זו מסקנה זו מסקנה של אדוני זה לא
12 עובדה, זו מסקנה. אדוני אומר איפה שנמצא הכסף שם תהייה הפעילות אבל זה
13 לא חייב לקרות כי כמו שאמרנו אפשר גם להזרים כספים למטה.

14 העד, מר ענבר: אפשר להזרים כספים למטה נכון אבל אני יש עוד בערך 500 חברות
15 ציבוריות שאפשר לראות הרבה דוגמאות שיש פעילות גם בחברות בנות וגם
16 בחברות אם.

17 כב' הש' סרוסי: ... אבל כשאדוני כותב 'ולכן אם גיוס ההון תבוצע חלק מהפעילות
18 הנרכשת בחברה' זו מסקנה פרטית של אדוני שנובעת מהבנתו העסקית אבל זה
19 לא משהו שיש לו גיבוי באיזשהו מסמך ...

20 העד, מר ענבר: זה נכון" (עמ' 27, ש' 10 - 28 לפרוטוקול. כן ראו עמ' 28, ש' 30 -
21 עמ' 29, ש' 2 לפרוטוקול).

22 34. ויוער, כי לא ניתן להתעלם מהמקום המדויק שבו נעשית הפעילות. החברות הן חברות
23 נפרדות, ועמדת המערערת שמערבת ומערבבת בין החברות השונות, עומדת בניגוד
24 לעקרון האישיות המשפטית הנפרדת. לא ניתן להחליט שיום אחד הפעילות נעשית
25 בחברה א', ויום אחר בחברה ב'. כאשר נרכשת חברה, יש לרכוש ממנה בנפרד את
26 הפעילות, ולרכישה או אי-רכישה הפעילות יש גם משמעות מיסויית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמז"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

- 1 35. המערערת מפנה בסיכומיה לשני סעיפים מתוך שני זימונים לאסיפה הכללית לצורך
2 אישור עסקאות או.די.איי ו-איי נט, המוכיחים לדידה כי הפעילות של חברות המטרה
3 הייתה אמורה להתבצע במערערת דווקא (בהתאמה, עמ' 98 לתצהיר נציג המערערת,
4 סעיף 2.15.2: "במסגרת עסקת המיזוג, החברה תקלוט את פעילות או.די.איי בתחום
5 אבטחת המידע ופיתוח ושיווק פתרונות לאבטחת מידע ארגוני, לצורך שיתוף מאובטח
6 ומבוקר של מידע"; ועמ' 418, סעיף 2.17.1: "העסקה תאפשר לחברה להכניס לתוכה
7 תוכן כלכלי ולפתח פעילות חדשה. על כן העסקה תיטיב עם החברה").
- 8 36. אין באמור באותם סעיפים כדי להוכיח, בוודאי שלא ברמה הנדרשת, כי הפעילות הייתה
9 מתבצעת במערערת. הסעיף הראשון נלקח מתוך מעין טיוטה שלא ברור מה טיבה
10 והרוויה בהערות מחבר, ואילו הסעיף השני אין בו ללמד כי הפעילות של חברת המטרה
11 בהכרח תעבור למערערת. "תוכן כלכלי" ו-"פיתוח פעילות חדשה" הם מונחים כלליים,
12 שאינם מעידים בהכרח על קליטת פעילות חברת המטרה במערערת.
- 13 37. מעבר לכך, כאשר ההוכחה היחידה לקליטת הפעילות (קליטה שאינה דבר של מה בכך
14 והיא בעלת משמעויות נרחבות) הם סעיפים אגביים, אין הדבר עומד ברף ההוכחה
15 הנדרש (וראו התבחינים שנקבעו בעניין צביון ובעניין איטום ובניה). על בסיס שני
16 סעיפים אלו בלבד לא ניתן לבסס קביעה לפיה למערערת הייתה פעילות הצפויה להניב
17 הכנסות החייבות במע"מ. לא הוצגה כל תוכנית מסודרת להעברת הפעילות, לא הוכחה
18 תשתית ארגונית, והסעיפים מתוך הזימונים לאסיפה הכללית אינם חורגים מגדר של
19 רעיון היולי וערטילאי. ממילא, לכל היותר, האמור באותם סעיפים יכול ללמד על העברת
20 הפעילות בשתיים מתוך ארבע העסקאות, והמערערת לא טענה בפני בית המשפט אילו
21 מבין התשומות יש לשייך לעסקאות אלו דווקא.
- 22 38. אין כל משמעות לעובדה שהמערערת היא זו שהייתה מגייסת את ההון הנדרש לפעילות.
23 גיוס כספים אין משמעו כי הפעילות הריאלית תבוצע במערערת דווקא, והיא יכולה
24 להזרים את ההון שגייסה לחברת המטרה (עמ' 14, ש' 29 – 30; עמ' 17, ש' 5 – 6
25 לפרוטוקול וכן סעיף 68 לסיכומי המערערת). גם נציג המערערת לא הצליח להסביר
26 מדוע הפעילות העתידית של המערערת לא מסתכמת בגיוס כספים ומדוע גיוס כספים
27 על ידי המערערת משמעו גם ביצוע הפעילות הריאלית במערערת (עמ' 12, ש' 26 – 33
28 לפרוטוקול). ואכן, גם לדברי נציג המערערת, הפעילות הריאלית יכולה להתבצע בכל
29 אחת מהחברות (עמ' 13, ש' 13; עמ' 15, ש' 30 – 32 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמד"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

39. המערערת טוענת כי מבחינה כלכלית מהותית, שעה שהיא הייתה אמורה להחזיק בחברת המטרה, ואך ורק בה, למעשה הפעילות מבוצעת בה. אין בידי לקבל טענה זו. טענה זו חותרת תחת הכלל הבסיסי בדבר האישיות המשפטית הנפרדת. החברות הן לא אותן החברות ולעצם העברת הפעילות משמעות מיסויית, כאמור לעיל.
40. יוער כי בניגוד לטענות המערערת, הדבר אינו עומד בסתירה לכלל בדיני המס לפיו יש לתור אחר המהות הכלכלית של העסקה. בענייננו, המהות הכלכלית האמיתית היא מיזוג בין חברות, כאשר נשמרת ההפרדה התאגידית ביניהן. לעיתים קיימות כמה דרכים להגיע לאותה התוצאה, למשל במקרים של מיזוג ורכישת חברות. רק לשם ההמחשה, המערערת הייתה יכולה לרכוש את חברת המטרה ישירות, היא הייתה יכולה לרכוש רק את הפעילות, היא הייתה יכולה להתמזג במיזוג משולש הופכי או בהחלפת מניות ועוד כהנה וכהנה אפשרויות. למערערת היו יתרונות מיסויים משמעותיים בדרך שנבחרה, כפי שהמערערת עצמה מודה בסעיפים 58 – 60 לסיכומיה (בתמצית, במיזוג לפי הוראות סעיף 103כ לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], ניתן לדחות את תשלום המס למועד המימוש), ועל כן, כאשר זו הדרך שנבחרה למיזוג, יש לבחון את ההיבט המיסויי שלו על כלל גווניו. הצדדים היו יכולים לבחור בדרך של מכירת הפעילות כך שלא הייתה מחלוקת שהיא תתבצע במערערת, אולם מכירה שכזו הייתה גוררת תשלום מסים בהתאם. משכך, המהות הכלכלית האמיתית של העסקה היא מיזוג בדרך של החלפת מניות, על כלל ההשלכות הנגזרות ממיזוג בדרך זו. אין הדבר דומה למקרים בהם מי מהצדדים מציג מצג מסוים, כאשר המהות הכלכלית האמיתית של העסקה היא שונה. למשל, השכרה של נכס כאשר המהות היא מכירה של אותו נכס. למעשה, המערערת מבקשת מבית המשפט לקבוע כי היא ניסתה לבצע עסקה מסוימת (רכישת פעילות) באצטלה של עסקה אחרת (מיזוג על דרך של החלפת מניות), על מנת להשיג יתרון מיסויי. זאת לא ניתן לקבל והדבר מהווה תכנון מס אסור.
41. בכל הנוגע לתשומות שנוגעות לשימור השלד הבורסאי של המערערת, לא מצאתי כי היה סיכוי סביר כי התשומות ישמשו לפעילות ריאלית. כאמור, עסקאות המיזוג שהיו על הפרק, לא הקימו סיכוי סביר להכנסה של פעילות ריאלית. למותר לציין כי שעה שלמערערת לא הייתה כל פעילות, התשומות שנועדו לשימור לא היו קשורות לפעילות ריאלית.
42. יש לדחות את טענת המערערת לפיה יש להתחשב בתשומות שהוציאה במובן הרחב לשם שימור המבנה התאגידי, ללא קשר ישיר לפעילות ריאלית צפויה. תחת ההנחה שמטרת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמד"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

- 1 העל של חברה היא רווח, הרי שאם יתאפשר ניכוי מס תשומות באופן רחב, כמעט ולא
2 תימצא תשומה שלא ניתן יהיה לנכותה. כל הוצאה ותשומה משמשות בסופו של דבר
3 לצורך הכנסות מסוג כזה או אחר, ופירוש רחב מדי, יהפוך במידה רבה את הוראות
4 החוק והפסיקה לאות מתה. כך למשל, תקנה 18 לתקנות מע"מ עוסקת ב"תשומות
5 מעורבות". אם תתקבל הטענה שמטרת העל של כל תשומה שמוציאה חברה היא פעילות
6 החברה ויצירת הכנסה, הרי שכמעט ולא יהיו תשומות מעורבות, שכן כולן הוצאו לצורך
7 כזה או אחר של החברה. יש להראות כי התשומה מיועדת ליצירת הכנסה החייבת
8 במע"מ, ולא די בקשר כללי.
- 9 43. בהתאם, היה מקום לקבל ניכוי של תשומות שהוצאו לצורך הכנסת פעילות שצפויה
10 להניב הכנסה החייבת במע"מ, למשל רכישת מכונות מיוחדות וכיו"ב. אולם תשומות
11 שקשורות למערערת עצמה, מבלי שניתן להצביע על הכנסות החייבות במע"מ כתוצאה
12 מהן, קשורות למערערת כצרכן סופי, ולא להכנסות החייבות במע"מ של המערערת.
13 לצורך העניין, נניח כי המערערת הייתה מתמזגת עם חברה שעוסקת בייצור ובמכירת
14 מערכות למניעת תאונות דרכים. הפעילות החייבת במע"מ היא מכירת המערכות ויש
15 להתיר תשומות הקשורות בייצור ובמכירת המערכות. התשומות שבשימור המערערת
16 לא קשורות לייצור ולמכירת המערכות, אלא אך ורק למסגרת העסקית של המערערת
17 עצמה.
- 18 44. כאמור, כל עוד לא מוכח אחרת, ההנחה היא שההכנסות החייבות במע"מ יהיו ברמת
19 חברת הבת, ורק לאחר מכן הכספים יימשכו מעלה כדיבידנדים. כלומר, התשומות
20 שהושקעו בשימור המערערת הושקעו במסגרת הניהולית-עסקית של המערערת כצרכן
21 קצה, ולא במסגרת היצרנית, שהיא מניבה את ההכנסות החייבות במע"מ. יש להבחין
22 בין תשומות שהושקעו בניסיון להכניס ולייצר פעילות ובין התשומות שמושקעות
23 בחברה עצמה, לעצם שימורה וקיומה, במנותק מהכנסת הפעילות הקונקרטית.
- 24 45. כמו כן, גם אם אניח שפעילות כלשהי הייתה מתרחשת במערערת בסופו של דבר ועל כן
25 היה ראוי לשמר את המבנה התאגידי שלה, לא ברור שההכנסות מהפעילות עצמה היו
26 חייבות במע"מ. המערערת חיפשה להתמזג עם כל חברה בעלת פעילות, גם כזו שלא
27 חייבת במע"מ. אומנם, במקרה דנן כל חברות המטרה היו בעלות פעילות שחייבת
28 במע"מ, אולם מבחינת המערערת ניתן היה להתמזג גם עם בנק או עם חברת ביטוח (עמ'
29 8, ש' 30 – עמ' 9, ש' 17 לפרוטוקול), כך שהתשומות שהושקעו ברמת שימור המערערת
30 לא בהכרח כוונו לפעילות שתניב הכנסה חייבת במע"מ.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמד"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

1 46. בהקשר זה ראוי להדגיש, כי יש הבדל בין פעילות עסקית במובנה הכללי ובין פעילות
2 עסקית במובנה לחוק מע"מ. אין הכרח שחברה שמנהלת פעילות עסקית, הן בכלל והן
3 לצורך רישומה בבורסה, תיחשב כחברה בעלת פעילות עסקית לעניין חוק מע"מ. ניתן
4 לעסוק ולהרוויח מפעילות, גם אם היא לא חייבת במע"מ, למשל מרכישה ומכירה של
5 מניות. נראה גם כי זהו שורש טעותה של המערערת. העובדה כי ניסתה להתמזג עם
6 חברות אחרות, דבר העולה כדי פעילות עסקית במובנה הכללי, אינה מלמדת בהכרח כי
7 למערערת גם יהיו הכנסות החייבות במע"מ כתוצאה מאותה פעילות עסקית כללית. כל
8 עוד הפעילות הריאלית שמובילה להכנסות החייבות במע"מ לא מבוצעת במערערת ועל
9 ידי המערערת, וכל עוד התשומות שמושקעות על ידי המערערת מושקעות בפן העסקי,
10 ולא היצרני, התשומות אינן משמשות לעסקה החייבת במס. על כן, התשומות שהושקעו
11 בעסקאות המיזוג ובשימורה של המערערת, אינן נחשבות לשימוש בעסקה החייבת במס,
12 ולא ניתן לנכותן.

13 47. המערערת זנחה בסיכומיה את טענתה שנטענה בערעור, כי לכל הפחות יש לאפשר לה
14 לנכות 25% ממס התשומות בגין כוונתה להיות חברת החזקות. עם זאת, ממילא, לא
15 היה בידי לקבל טענה זו בנסיבות העניין. בתמצית, ניכוי של 25% מן התשומות נעשה
16 בהתאם לתקנה 18(ב)(3) לתקנות מע"מ, במקרים שבהם מוצאות תשומות מעורבות.
17 למשל כאשר חברה אם מעניקה שירותים לחברה בת, בנוסף להחזקתה בה. באותם
18 מקרים, מכיוון שמדובר בתשומות מעורבות שלא ניתנות להפרדה, מנכים אותן באופן
19 יחסי. עם זאת, במקרים בהם מדובר בהחזקה גרידא, כפי שמדובר במקרה דנן, אין
20 לנכות תשומות כלל שכן לא מדובר בתשומות מעורבות (עמ' 60, ש' 1 – 16 לפרוטוקול).

21 48. לפני סיום אציין, כי פסק דין זה עוסק בשאלה העקרונית האם שומת התשומות יצאה
22 כדין, ולא בדרכי גבייתו של החוב הנובע מאותה השומה, ועל כן אין מקום לדון בשאלה
23 האם חובות המערערת מורקו במסגרת הסדר הנושים, אם לאו. ממילא, טענת המערערת
24 כי חובותיה מורקו במסגרת אישור הסדר הנושים, לא הוכחה לגופה (וראו התייחסות
25 לכך בסעיף 28 לסיכומי המשיב).

26 49. סיכומם של דברים, הערעור נדחה.

27 המערערת תישא בהוצאות המשיב ובשכר טרחת באי-כוחו בסך של 80,000 ש"ח.

28

29



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

04 יוני 2024

ע"מ 1272-05-22 תמד"א בע"מ נ' מע"מ גוש דן

1
2
3
4
5
6
7

ניתן היום, כ"ז אייר תשפ"ד, 04 יוני 2024, בהעדר הצדדים.

ירדנה סרוסי, שופטת

8
9
10
11
12
13
14