



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

פיננסיטק בע"מ
ע"י עו"ד אמיר סקלר

מערערת

נגד

פקיד שומה פתח תקווה
ע"י עו"ד מאיר פורת

משיב

פסק דין

1

2

3 עניינו של הערעור בצווים שהוציא המשיב למערערת, חברת פיננסיטק בע"מ, שהתאגדה
4 בשנת 1978 והפכה לחברה ציבורית בשנת 1994, וזאת ביחס לשנות המס 2008-2010.
5 המחלוקת נוגעת לאפשרות קיזוזם של הפסדים עסקיים משנות מס קודמות והפסד
6 שוטף כנגד הכנסות ורווחים שנצמחו למערערת בשנות המס שבערעור, וכן לאופן
7 חישובם של הכנסות ורווחים אלה.

8

רקע עובדתי

9 1. הערעור דנן הוא המשכו של הליך קודם שהתנהל בין הצדדים בהתייחס לשנת מס
10 2007 (ע"מ 14-02-621), בו נדונה שאלת סיווגו של ריווח שהפיקה המערערת מוויתור
11 על אופציה לרכישת זכויות במקרקעין במתחם "הולילנד" שבירושלים. טענת
12 המערערת הייתה כי מדובר בהכנסה שבפירות (מעסק או מעסק אקראי) ולחילופין
13 ב"ריווח הון בעסק", ולפיכך היא זכאית לקזז כנגדה את הפסדיה העסקיים משנים
14 עברו.

15 ביום 16.9.2015 ניתן על ידי פסק דין בהליך הנ"ל במסגרתו קבעתי כי לא עלה בידי
16 המערערת להוכיח את טענתה כי בשנת 2007 החלה בפעילות עסקית וכי האופציה,
17 או המקרקעין נשוא האופציה, אילו זו מומשה, מהווים "מלאי עסקי", ולפיכך גם לא
18 עלה בידי להוכיח כי הכנסתה שנבעה מוויתור על האופציה היא בגדר הכנסה עסקית
19 שניתן לקזזה כנגד הפסדים עסקיים מועברים (להלן: "פסק הדין הקודם").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 ערעור זה נוגע, כאמור, לשנות המס הבאות. בשנות מס אלו החזיקה המערערת
- 2 בזכויות במקרקעין, במניות חברת פטרו גרופ, חברה ציבורית שהמערערת היתה
- 3 בעלת השליטה בה (להלן: "מניות פטרו"), וכן באג"ח חברת נידר חברת לפיתוח
- 4 בע"מ (להלן: "אג"ח נידר"). יצויין כי אג"ח נידר התקבלו בידי המערערת כחלק
- 5 מהתמורה בגין ויתורה על האופציה במקרקעין הנ"ל, וכי אלו הוערכו על ידי הצדדים
- 6 בסך של 12.4 מיליון ₪. בהמשך נקלעה חברת נידר לקשיים, ניתן כנגדה צו להקפאת
- 7 הליכים, המסחר באגרות החוב שלה הופסק ובהתאם להסדר הנושים נקבע כי
- 8 המערערת זכאית לקבל סך של 5.4 מיליון ₪ בגין האג"ח שבידה.
- 9 3. ביום 29.5.2008 חתמה המערערת על הסכם עם חברת אמריס החזקות בע"מ (להלן:
- 10 "אמריס") לפיו תמכור המערערת את מלוא אחזקותיה במניות פטרו לאמריס
- 11 תמורת סך של 14,330,000 ₪ או תמורת הנפקה של 34,000,000 אג"ח לא רשומות
- 12 למסחר של אמריס, כאשר הבחירה ניתנה לאמריס בין שתי החלופות הללו, והיא
- 13 בחרה בחלופת האג"ח. בהתאם לכך ביום 12.6.2008 הונפקו למערערת אג"ח לא
- 14 רשומות.
- 15 המערערת הוציאה דיווח לבורסה והעריכה את שווי האג"ח נכון ליום השלמת
- 16 העסקה בסך של כ-12,400,000 ₪, וזאת בהתבסס, לדבריה, על שווי אג"ח נסחר
- 17 בבורסה לאותו מועד וכן על הערכת שווי לאג"ח של מומחה מטעמה שקבע ששווי
- 18 אג"ח לא סחיר וללא בטחונות הוא 90% משווי אג"ח סחיר.
- 19 4. ביום 30.12.2010 דיווחה המערערת בדו"ח לשנת המס 2008 על תמורה בסך
- 20 12,400,000 ₪ כאמור ובהתאם ערכה את חישוב רווח ההון הנובע ממכירת מניות
- 21 פטרו ולפיו הפיקה ריווח הון בסך של 613,000 ₪.
- 22 בנוסף, באותה השנה, מכרה המערערת מגרש בארה"ב ודיווחה על תמורה בסך
- 23 4,602,238 ₪ ועל רווח הון בשל מימוש ההשקעה בסך 1,389,890 ₪.
- 24 המערערת ביקשה לקזז כנגד הכנסותיה אלו הן את ההפסדים העסקיים המועברים
- 25 וכן הפסד שוטף.
- 26 ההפסד השוטף מקורו, כך טענה המערערת, בפעילותה בהחזקת תאגידי ובמתן
- 27 הלוואות, כאשר כנגד הכנסותיה דרשה בניכוי הוצאות מימון והוצאות הנהלה
- 28 וכלליות (שכר דירקטורים, שכירות, נסיעות לחו"ל, שמאות, הוצאות משפטיות ושכר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 ליו"ר ולמנכ"ל). לפי שומתה העצמית של המערערת לשנת המס 2008 נוצר לה הפסד
- 2 עסקי שוטף בסך של 1,671,946 ₪.
- 3 5. המערערת אף ביקשה להכיר לה בהפסד הנובע מירידת ערך אג"ח נידר כמו גם
- 4 מירידת ערך אג"ח אמריס.
- 5 6. המשיב לא קיבל את שומת המערערת וסבר שיש לחשב את הריווח ממכירת מניות
- 6 פטרו לפי סכום תמורה של 14,330,000 ₪ לפחות, חישוב המעמיד את הריווח על סך
- 7 של 2,543,100 ₪.
- 8 עוד סבר המשיב כי למערערת לא היתה פעילות עסקית בשנת המס 2008 – לא
- 9 פעילות עסקית בתחום הנדל"ן ולא פעילות עסקית בתחום המימון. לגישת המשיב,
- 10 הכנסותיה של המערערת ממכירת הנכסים הן במישור ההוני, ואילו הכנסות המימון
- 11 שלה הן הכנסות פסיביות. לפיכך, לא התיר המשיב את קיזוז ההפסד העסקי המועבר
- 12 מהכנסות שנצמחו בידי המערערת בשנת המס 2008, וכן לא הכיר לה בהפסד עסקי
- 13 שוטף באותה שנה, באופן זה שבמקום הפסד קבע המשיב כי למערערת הכנסות
- 14 מימון חייבות בסך של 960,000 ₪ וזאת בנוסף לרווחי ההון ממכירת הנכסים.
- 15 7. המשיב סירב להכיר בהפסד הנטען בשל ירידת ערך אג"ח נידר מאחר שמדוחותיה של
- 16 המערערת עצמה לשנת 2008 עולה כי חברה זו מצויה עדיין בהקפאת הליכים, ובאשר
- 17 לאג"ח אמריס, ולמרות שהוגשה כנגדה בקשת פירוק, הדבר אינו מעיד בהכרח על
- 18 הפסד שכן לא הובאה כל הוכחה או הערכה באשר להעדר סיכוי לפרעון חוב אמריס
- 19 למערערת.
- 20 8. מאחר שהמשיב לא התיר קיזוז הפסד עסקי מועבר כנגד רווחי שנת 2007, הועבר
- 21 מלוא ההפסד העסקי לשנת 2008 והיה עליו לעבור, לפי גישת המשיב, אף לשנות המס
- 22 2009 ו-2010. בשל טעות שנפלה בשומות לשנות מס אלו בכל הקשור לגובה ההפסד
- 23 העסקי המועבר, השתמש המשיב בסמכותו לפי סעיף 147 לפקודה והורה על תיקון.
- 24 לטענת המערערת לא היה מקום לעשות שימוש בסעיף 147 לפקודה המיועד למקרים
- 25 חריגים ואילו במקרה זה המדובר בשומות שהוצאו למערערת, היא לא השיגה עליהן
- 26 ולפיכך הפכו לסופיות. מנגד טען המשיב כי השומות לשנים האמורות ממילא נערכו
- 27 כשומות חילופיות למען הזהירות בלבד וזאת בשל כך שבמועד עריכתן טרם ניתן
- 28 פסק הדין הקודם. משניתן, ממילא מתייתר הדיון באותן שומות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 אציין כבר עתה כי לא מצאתי בטיעוני המערערת כל נימוק מדוע עדיין יש לדון
- 2 בשומות אלה למרות מתן פסק הדין הקודם, ולפיכך אני דוחה את טענות המערערת
- 3 ביחס לשומות לשנות המס 2009-2010 והדין להלן יתמקד בשנת המס 2008 בלבד.
- 4 9. הטבלה הבאה מדגימה את המחלוקות השומתית בין הצדדים בהתייחס לשנת 2008
- 5 (יצוין כי לגבי חלק מהסכומים קיימים פערים מסוימים בין הרשום במסמכים

ח

שומת המשיב	על דת המערערת
	8 הפסד שוטף - 1,671,946 ₪
	9
הכנסות מימון חייבות – 960,000 ש"ח	10
רווח הון ממכירת מגרש בארה"ב - 1,389,890 ₪	11
רווח הון ממכירת מניות פטרו גרופ – 2,543,100 ₪	12
	13
סה"כ רווח הון בשנה זו - 4,892,990 ₪	14
	15
הפסד עסקי משנים קודמות – 6,770,721 ₪	16
הפסד להעברה - 6,770,721 ₪	17
	18

18

- 19 לבית המשפט, אך אין מדובר בפערים משמעותיים):
- 20
- 21 10. על פי ההסדר הדיוני שהוסכם בין הצדדים, צומצמו הפלוגתאות לנושאים הבאים:
- 22 (א) האם קיים נגד המערערת השתק פלוגתא לאור פסק הדין הקודם?
- 23 (ב) מה אופי פעילות המערערת, האם עסקית או הונית, ומה הן השלכות קביעה זו על
- 24 זכאותה לניכוי ההפסד השוטף לשנת המס 2008 והן על זכאותה לניכוי הוצאות?
- 25 (ג) האם המערערת זכאית לקיזוז הפסדים עסקיים מועברים כנגד רווחי הון?
- 26 (ד) האם יש להכיר למערערת בהפסד הון שנוצר בשל כך שחברת נידר הפכה לחדלת
- 27 פרעון?



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

1 ה האם המערערת זכאית להפסד הון או הפסד שוטף לאור כניסת אמריס להליכי
2 פירוק?

3 ו) מהו מועד מכירת מניות פטרו, וכפועל יוצא מכך - מהו שווי המכירה?
4

5 טענות המערערת

6 11. פסק הדין הקודם נוגע לחלק מהעובדות שהוכחו בתיק זה ולא הוכחו בערעור הקודם
7 בשל קשיים ראיתיים שעמדו בפני המערערת. ואולם, בהעדר הוכחה כלל, ולא
8 מבחירה או מברירה, משלא הובאו עדים מטעמה של המערערת, אין להקים כנגדה
9 השתק פלוגתא, באשר כל שנת מס נבחנת בפני עצמה.

10 12. המערערת הוכיחה כי בתקופת השומה (קרי בשנים 2008-2010) ובשנים הקודמות,
11 עיסוקה היה בפעילות נדל"נית בישראל ובארה"ב, אחזקה בתאגידים ובמתן
12 הלוואות וכי באותה תקופה ביצעה עסקאות רבות. עובדות אלו הוכחו על ידי
13 המערערת באמצעות העד מטעמה. מדובר בפעילות עסקית ענפה ומשכך כל הכנסתה
14 של המערערת ממכירת מקרקעין היא הכנסה פירותית בהתאם לסעיף 12(1) לפקודה,
15 קרי הכנסה מעסק, כאשר גם עסק חדש הוא עסק לעניין הפקודה, קל וחומר
16 כשמדובר בעסק מסיבי ושיטתי.

17 לחילופין מדובר ברווח הון בעסק. רוצה לומר, ככל שעמדת המשיב תתקבל כי מדובר
18 ברווח הון או בשבח, הרי שמדובר ברווח הון או שבח בעסק שניתן לקזז כנגדו הפסדי
19 מועברים.

20 13. למערערת מערך ניהולי הכולל בין היתר מבקר פנימי, ועדת ביקורת, דירקטוריון וכו'.
21 הללו מייצרים מנגנון עסקי לקידום עסקי החברה בעתיד הקרוב ושבסיסו בשנים
22 שקדמו לשנות המס שבערעור. לא זו בלבד, פעילותה העסקית הענפה של המערערת
23 הוכחה ולא נסתרה. המערערת ייצרה הכנסות במיליוני שקלים ואין לצפות ליצירת
24 הכנסות כאמור ללא מערך עסקי וניהולי.

25 14. עסקי המערערת לוו תחילה, כשיטת עבודה, בחוזה מימון לתקופת ביניים לבחינת
26 ביצוע עסקה נדל"נית, כך שהכנסות והוצאות המימון היו אינטגרליות לעסקיה ואף
27 היוו בסיס עסקי נוסף.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

1. על פי הפסיקה, בהיבט של סעיף 17 לפקודה, יש להתיר כל הוצאה בחברה שלא נועדה לצריכה פרטית ואשר אין בה מרכיב של חסכון או השקעה לשנים הבאות. המדובר בענייננו בהוצאות אינצידנטליות למהלך הרגיל והשוטף של עסקיה של המערערת ואין חובה שהוצאה תשתקף באופן מיידי בהכנסות החברה. לפיכך, אין מקום להוון את הוצאותיה של המערערת שכן מדובר בהוצאות שוטפות בניהול עסקה.
- לחילופין, ככל שאין מדובר בהוצאה מותרת בניכוי בהתאם להוראות סעיף 17 לפקודה הרי שבכל מקרה יש להוונה לעלות מניות פטרו ו/או למקרקעין שנמכרו ולהתירם כחלק מעלות המכר.
16. את התמורה ממכירת מניות פטרו יש לקבוע לפי שווי האג"ח במועד השלמת העסקה - 12.6.2008, הוא מועד היווצרות רווח ההון ולא מועד החתימה, שכן ביום זה עברו כלל הסיכונים בעסקה, במיוחד הואיל והבחירה באופן התשלום, אם מזומן אם אג"ח, נתונה היתה לרוכשת.
- הטלת מס על המוכרת ביום חתימת ההסכם תהווה הטלת מס על רווח המצוי "על הנייר" וטרם מומש. כל עוד לא הועברו הסיכונים, ממילא אין הכנסה שמומשה.
- על פי ההלכה הפסוקה, יש לאמץ לצורכי מס את כללי החשבונאות המקובלים, אלא אם כן קיימת בפקודה הוראה הסוטה מהם, ובענייננו אין הוראה כאמור, שכן בסעיף 88 אין הגדרה ליום המכירה. מכאן שיש לאמץ לפקודה את הטיפול החשבונאי בסוגיה, כפי שהוכח והוצג על ידי המערערת.
- המערערת הצטיידה בחוות דעת מומחה לקביעת גובה התמורה, בעוד שהמשיב לא סתר את עמדתה החשבונאית של המערערת.
17. לאור כניסתה של אמריס להליכי פירוק עקב חדלות פרעון בסוף שנת 2008 הרי שיש להכיר בהפסד הון, ולו רק חלקית, בגין ירידת האג"ח לטמיון.
- אין לקבל את טענת המשיב, ממנה עולה כי כל עוד פירוק החברה נמשך לא ניתן להכיר בהפסד ויש לשלם מס על רווח מדומה.
18. לאור העובדה שבפסק הדין בעמ"ה 621-02-14 לא התקבלה עמדת המערערת, ברי כי הפסד ההון בגין ירידתם לטמיון של האג"ח של חברת נידר התממשה בשנת 2008



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 ויצרה הפסד עסקי/הוני הניתן לקיזוז כנגד מכירת מניות פטרו ו/או מכירת
2 המקרקעין בארה"ב.
- 3 19. על פי תצהיר מטעם המערערת שלא נסתר, חברת נידר נכנסה להקפאת הליכים
4 בחודש יוני 2008, עד שבתום 2008 האג"ח שלה הועמד בספרי המערערת על סך של
5 2,300,000 ₪ בלבד, וזאת בשים לב כי המערערת היתה נושה רגיל שאינו מובטח.
6 בהתאם לכך רשמה המערערת בדוחותיה לשנת 2008 את ירידת הערך כאמור
7 כהפסד.
- 8 מימוש ההפסד היה וודאי באותה עת, שכן מעבר לסך של 2,300,000 ₪ אפסו סיכויי
9 הגבייה של המערערת והיא גילתה זאת בדוחותיה.

10

11

טענות המשיב

- 12 20. בשנת המס 2007 היו למערערת שתי השקעות בנדל"ן: אחת בארה"ב והשנייה
13 בישראל. המשיב סבר, וכך אף נקבע על ידי בית המשפט, כי המדובר בנכסי הון
14 שמכירתם כפופה למס שבח ולמס ריווח הון ולפיכך כי אין להתיר לקזז כנגד רווחיה
15 באותה שנה את הפסדיה העסקיים המועברים.
- 16 21. במסגרת פסק הדין הקודם נדונו בהרחבה ונדחו טענות המערערת לפיה פעילותה היא
17 פעילות עסקית, וכן טענתה החלופית לפיה מדובר בעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי
18 או בעסקה המניבה רווח הון בעסק שניתן לקזז כנגדה הפסדים עסקיים מועברים.
- 19 22. אומנם הכלל הוא כי כל שנת מס עומדת בפני עצמה, אך לכלל זה חריגים אשר הוכרו
20 בפסיקה. בע"א 490/13 פלומין נ' פקיד השומה חיפה (24.12.2014) (להלן: "עניין
21 פלומין") הבהיר בית המשפט העליון כי במקרים בהם חל שינוי באקלים המשפטי או
22 גילוי עובדות חדשות בנסיבות מיוחדות בהן לא היו אלו בידיעתו של המבקש
23 להביאן, או שהוא לא יכול היה להגיע אליהן בשקידה ראויה במהלך בירור ההליך
24 הקודם, יהיה זה צודק לדון מחדש בסוגיה שכבר נדונה והוכרעה בעבר בין הצדדים.
25 עוד הודגש שם כי נדרש שינוי של ממש בעובדות, כאשר נטל ההוכחה לקיומו של
26 השינוי הוא נטל מוגבר.
- 27 23. המערערת לא הוכיחה כי חל שינוי בין התנהלותה בשנת 2007 לבין התנהלותה בשנת
28 2008. נהפוך הוא, העד מטעם המערערת הודה בחקירתו הנגדית כי לא היה כל שינוי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 בצוות העובדים בין השנים 2007-2008. לפיכך, יש לקבוע כי פלוגתא זו לא תידון שוב
2 ויש ליישם את שנקבע בפסק הדין הקודם גם לגבי שנות המס בערעור שבענייננו
3 ולקבוע שאופי התנהלות המערערת הוא הוני ולא פירותי, ומשכך אין המערערת
4 זכאית לניכוי הפסדים מועברים כנגד הכנסות הוניות, לא נצמח בידה ההפסד השוטף
5 הנטען לשנת המס 2008 ואין היא זכאית לניכוי הוצאות הנהלה וכלליות.
- 6 24. למען הזהירות וככל שטענת המשיב להשתק פלוגתא לא תתקבל, חוזר המשיב על כל
7 טענותיו כפי שהועלו על ידו במסגרת ההליך הקודם ובהתייחס לשנת המס 2007
8 לפיהן אופי התנהלותה של המערערת הוא הוני ולא פירותי.
- 9 המערערת לא עמדה בנטל להוכיח כי יש לה פעילות עסקית ושאוּפּי פעילותה עסקי
10 להבדיל מהוני. העד מטעם המערערת לא ידע להצביע על הכנסות עסקיות בדו"ח
11 התקופתי לשנת 2008 ולמעשה מהמסמכים שהגישה עולה כי היא עצמה רואה את
12 פעילותה הנדל"נית כפעילות הונית, שכן למקרא הדוחות השונים עולה כי רווח
13 מהשקעה נדל"ן מסווג אצל המערערת כרווח הון והנדל"ן מסווג כנדל"ן להשקעה
14 ולא כרכוש שוטף.
- 15 אף מדוחות המס של המערערת לשנת 2008 עולה כי המערערת רשמה רווח הון הן
16 מממוש נדל"ן להשקעה והן מהפקעת נדל"ן להשקעה.
- 17 25. המערערת לא הביאה עדים ומסמכים רלבנטיים להוכחת טענתה לפיה פעילותה
18 עסקית ולא הונית. כך למשל, המערערת לא צירפה מסמכים מהותיים כמו
19 פרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון מהם ניתן להבין את פעילותה. מנגד
20 בפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון שצירף המשיב עולה כי פעילותה היא השקעתית ולא
21 פירותית. המערערת אף לא צירפה את חוזי ההעסקה עם כל אותם יועצים חיצוניים
22 ואף בחרה שלא להעיד מי מטעמם.
- 23 26. למערערת צמחו בשנת המס 2008 הכנסות מימון בשל הלוואות שנתנה לחברות
24 קשורות. מתן הלוואות אלו אינו עולה כדי פעילות עסקית. אדרבא, עיון בדוחותיה
25 הכספיים מביא למסקנה שהמערערת לא רואה עצמה כבעלת עסק למתן הלוואות
26 ועל כן בצדק קבע המשיב כי למערערת הכנסות מימון לפי סעיף 2(4) לפקודה.
- 27 27. מועד מכירת מניות פטרו הוא בתאריך 29.5.2008 וכפועל יוצא מכך שווי המכירה
28 הוא לפחות 14,330,000 ₪.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 בהינתן שתי חלופות לתמורה בהסכם, אחת במזומן והשניה באג"ח, כאשר לאמריס
2 זכות הבחירה ביניהן, יש לראות את שתי חלופות התמורה כשקולות מבחינה
3 כלכלית.
- 4 למעשה אם תתקבל עמדת המערערת לפיה הרווח שנוצר למערערת ביום כריתת
5 הסכם הוא "רווח על הנייר" בלבד, הרי שלשיטת המערערת אין למסות עסקאות
6 שאינן כרוכות בתזרים מזומנים מיידי. שיקול נוסף שתומך בחישוב התמורה נכון
7 ליום העסקה הוא פשטות ויעילות של מערכת המס.
- 8 28. כעולה מתצהיר המשיב שלא נסתר על ידי המערערת, שווי 34,000,000 אג"ח נסחר
9 של אמריס ביום חתימת ההסכם הוא 16,190,180 ₪, ומשכך אף אם תתקבל עמדת
10 המערערת בהתאם לחוות הדעת שצירפה לפיה שווי האג"ח שאינו נסחר הוא 90%
11 משווי האג"ח הנסחר לתאריך פלוני, אזי מדובר לכל הפחות בסך של 14,571,720 ₪,
12 כך שהמשיב נהג לקולא עם המערערת.
- 13 29. אין להכיר למערערת בהפסד הון בשנת 2008 הן לגבי חברת נידר והן לגבי חברת
14 אמריס. זאת מכיוון שלגבי אמריס הליך הפירוק נמשך למצער גם בשנים 2012-2013
15 ולגבי חברת נידר, הרי שמדוחותיה של המערערת עצמה לשנת 2008 עולה כי נכון
16 לדצמבר 2008 נמצאת נידר בהקפאת הליכים שנמשכה לפחות גם בחלק משנת המס
17 2009
- 18 המערערת טענה כי יש להכיר בהפסד לאור כניסת אמריס להליכי פירוק עקב חדלות
19 פירעון כבר בסוף 2008 ולו רק חלקית. אלא שעל מנת שחברה תוכל להכיר בהפסד
20 הון חייבת היא להוכיח שנכס יצא מרשותה ובענייננו אין ראיה לכך שדווקא בשנת
21 2008 הפכה ההשקעה לחוב אבוד. נהפוך הוא, מהמסמכים שצירף המשיב עולה כי
22 לגבי אמריס התנהלו דיונים משפטיים להם היתה שותפה המערערת, כאשר חלקם
23 התנהלו למצער עוד בשנת 2013, כך שהמערערת לא עומדת בתנאים לדרוש הפסד הון
24 דווקא בשנת 2008.
- 25 בדומה, גם לגבי נידר - עיון בדוחותיה של המערערת מעלה כי נכון לחודש דצמבר
26 2008 היתה נידר בהקפאת הליכים וברור כי בשלב זה לא ניתן לדרוש הפסד הון
27 שהרי מטרתו של הליך זה הוא לתת "מרווח נשימה" לחברה בניסיון לשקם ולהסדיר
28 את חובותיה מבלי שתיכנס להליכי פירוק.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

1 ממילא אין לקבל את טענת המערערת בדבר הפסד חלקי. לא ניתן להכיר בהפסד הון
2 חלקי, שכן הפסד הון משמעותו שיצא כל הנכס מרשותה לצמיתות ולא חלק מהנכס.
3 בנוסף, המערערת לא הוכיחה מהו החישוב של אותו הפסד חלקי שלדעתה יש לייחס.

4

5

6

7

8

דיון והכרעה

9 האם בנסיבות העניין תחול כנגד המערערת דוקטרינת השתק הפלוגתא?

10 30. במסגרת פסק הדין הקודם הכרעתי במחלוקת בין הצדדים הנוגעת לסיווג הכנסתה
11 של המערערת מוויתור על אופציה מקרקעין בשנת 2007 וקבעתי כי המדובר בהכנסה
12 הונית שלא ניתן לקזז כנגדה הפסדים עסקיים מועברים. אותה מחלוקת שהוכרעה
13 על ידי שם נוגעת לחלק מהעובדות הרלוונטיות אף לתיק זה.

14 31. טוען המשיב כי המערערת לא הוכיחה כי היה שינוי בין אופי התנהלותה בשנת 2007
15 לבין זה שבשנת 2008, ועל כן יחול השתק פלוגתא. מנגד טוענת המערערת כי פסק
16 הדין הקודם התבסס על חסר בראיות להוכחת טענתה, כאשר חסר זה נעשה שלא
17 מבחירה או מברירה, אלא לאור העדר התייצבות של מי מטעמה לדיון, ובנסיבות אלו
18 של העדר עדות כלל אין להחיל השתק פלוגתא.

19 32. הכלל בדבר השתק פלוגתא, מקים מחסום דיוני בפני בעל דין המבקש להתדיין פעם
20 נוספת על פלוגתא שכבר נדונה והוכרעה בפסק דין קודם, גם אם ההתדיינות הנוספת
21 מבוססת על עילת תביעה שונה (ראו: ע"א 9551/04 אספן בניה ופיתוח בע"מ נ'
22 מדינת ישראל (12.10.2009); ע"א 1041/97 סררו נ' נעלי תומרס בע"מ פ"ד נד(1)
23 642, 650 (2000) (להלן: "עניין סררו"); ע"א 2576/03 אהובה וינברג נ' האפוטרופוס
24 לנכסי נפקדים (21.2.2007).

25 33. בעניין סררו עמד בית המשפט העליון על ארבעת התנאים אשר בהתקיימם יחול
26 השתק פלוגתא - והם:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 "ראשית, הפלוגתא העולה בכל אחת מההתדיינויות הינה אותה
2 פלוגתא, על רכיביה העובדתיים והמשפטיים; שנית, התקיים דיון
3 בין הצדדים באותה פלוגתא במסגרת ההתדיינות הראשונה, ולצד
4 שנגדו מועלית טענת השתק בהתדיינות השנייה היה יומו בבית
5 המשפט ביחס לאותה פלוגתא; שלישית, ההתדיינות הסתיימה
6 בהכרעה מפורשת או מכללא של בית המשפט באותה פלוגתא -
7 בקביעת ממצא פוזיטיבי, להבדיל מממצא הנובע מהעדר הוכחה;
8 ורביעית, ההכרעה בהתדיינות הראשונה הייתה חיונית לצורך פסק
9 הדין שניתן במסגרתה".
- 10 34. בענייננו, אין חולק באשר לקיומו של התנאי הראשון. הפלוגתא – דהיינו סיווג
11 פעילותה של המערערת – היא אותה פלוגתא הן מבחינה משפטית והן ועובדתית. אין
12 אף חולק באשר לקיומו של התנאי השני; למערערת היה את יומה בבית המשפט,
13 והחסר בראיות להוכחת טענותיה רובץ אך לפתחה. אף התנאי הרביעי מתקיים,
14 שהרי ההכרעה בפלוגתא הייתה חיונית לתוצאה הסופית של פסק הדין הקודם.
15 התנאי היחיד אשר לטענת המערערת לא התקיים הוא זה השלישי, המחייב כי בהליך
16 הקודם נקבע על ידי בית המשפט ממצא פוזיטיבי, **להבדיל מממצא הנובע מהעדר**
17 **הוכחה.**
- 18 35. טרם תובא התייחסותי לעניין הנ"ל, ראוי לייחד מספר מילים להלכה שנקבעה בעניין
19 **פלומין**, שם דן בית המשפט העליון בסוגיית החלת הכלל של מעשה בית דין בעניינים
20 פיסקאליים. בתוך כך בחן בית המשפט העליון את השאלה, הרלוונטית גם למקרה
21 שלפני, והיא, האם ממצאים שנקבעו בהכרעה שיפוטית בנוגע לשנת מס אחת, יחסמו
22 דיון מחודש בהם במסגרת התדיינות בנוגע לשנת מס אחרת ביחס לאותם הצדדים.
- 23 בית המשפט העליון עמד בעניין **פלומין** על כך שהשתק פלוגתא הוא כלל גמיש מעצם
24 טיבו וטבעו וציין כי ההתחשבות בשיקולים המיוחדים לתחום הפיסקאלי מובילה
25 למסקנה כי אין מקום לשלול את תחולתו מכל וכול, אלא רק להכפיף אותו לחריגים
26 משמעותיים, המבוססים על החריגים הכלליים לדוקטרינה של מעשה בית דין, תוך
27 הולכתם כברת דרך נוספת. בית המשפט העליון מנה שני חריגים ספציפיים בעניין
28 זה:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

1 האחד, במקרה שבו חל שינוי בחוק, בפסיקה או במדיניות הכללית של רשויות המס
2 ביחס לפרשנות החוק, כך שהכרעות שהתבססו על הכלל הקודם לא יחייבו את
3 הצדדים בשנות המס הבאות.

4 השני, מקרה שבו התגלו עובדות חדשות הרלוונטיות לפלוגתא שהוכרעה או שהשתנו
5 נסיבות המקרה בין ההתדיינות הראשונה להתדיינות השנייה.

6 בהקשר לתנאי השני ציין בית המשפט העליון בעניין פלומין את הדברים הבאים:

7 "פסיקתו של בית משפט זה הכירה, כאמור, בסייג להחלתו של
8 השתק פלוגתה במקרים בהם התגלו עובדות חדשות שלא ניתן היה
9 לגלותן בשקידה סבירה בשל מצג שווא של בעל הדין היריב. בכל
10 הנוגע לעניינים פיסקאליים ראוי להחיל כלל רחב לפיו ניתן יהיה
11 להעלות כל עובדה חדשה שלא ניתן היה לגלותה בשקידה
12 סבירה..."

[ההדגשות אינן במקור]

14 ובהמשך הבהיר בית המשפט העליון כי:

15 "לסייג זה יש להתוות גבולות במתכונת שתכוון באופן ראוי את
16 התמריצים של הצדדים להצגת מלוא העובדות הרלוונטיות
17 והעלאת מלוא טענותיהם כבר בהתדיינות המתקיימת בראשית
18 הדרך. לפיכך, כאשר צד טוען כי ישנן עובדות חדשות שמחייבות
19 סטייה מממצא שנקבע בהתדיינות קודמת בין הצדדים בענייני
20 מס, נקודת המוצא תהיה כי הממצא שנקבע עומד על תילו, וכי יש
21 לבחון את השלכתן של העובדות החדשות על ממצא זה. במלים
22 אחרות, בית המשפט לא "יפתח" מחדש את הממצאים שנקבעו
23 בהכרעה הקודמת במתכונת של de novo, אלא יבחן האם יש
24 בראיות החדשות שהוצגו לו כדי להצדיק סטייה מהכרעה זו.
25 שנית, כאמור, בעל דין המביא עובדה חדשה במסגרת התדיינות
26 חדשה יצטרך להראות שעובדה זו לא הייתה בידיעתו במועד
27 ההתדיינות הקודמת ואף לא הייתה אמורה להיות בידיעתו לו פעל
28 בשקידה ראויה. בהקשר זה, ניתן להניח (אם כי חזקה זו ניתנת
29 לסתירה) כי עובדות הנוגעות לבעל הדין עצמו היו בידיעתו."



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 [ההדגשות אינן במקור]
- 2 36. לצד הכלל בדבר השתק פלוגתא קיים בדיני המסים העיקרון לפיו כל שנת מס עומדת
3 בפני עצמה. כן יש להזכיר את החשיבות שייחסה הפסיקה לאינטרס של גביית מס
4 אמת ((רע"א 1830/14 רובמטיקס טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים
5 גדולים (2.4.2015)). בשל כך סבר בית המשפט העליון בפרשת פלומין כי בעניינים
6 פיסקאליים ראוי להכפיף את דוקטרינת השתק הפלוגתא לחריגים משמעותיים
7 ההולכים כברת דרך נוספת מעבר לחריגים הכלליים. כפי שראינו, אחד החריגים הוא
8 כאשר בעל הדין מראה שהעובדה החדשה לא הייתה בידיעתו ולא יכול היה בשקידה
9 ראויה לגלותה. דומני כי בעניינים פיסקאליים ניתן ללכת כברת דרך נוספת ולומר כי
10 יש להרחיב את החריג גם כאשר העובדה הייתה אמנם בידיעתו אך מטעמים שאינם
11 תלויים בו, וחרף שפעל בשקידה ראויה, לא יכול היה להוכיח במהלך ההתדיינות
12 הנוגעת לשנת המס הקודמת. ואף בעניין זה של הבאת עדים וראיות יתכן שניתן
13 ללכת עוד כברת דרך ולנהוג בגמישות מסוימת בכל הנוגע למידת השקידה הנדרשת
14 והכל בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה.
- 15 37. בעניינו ברור הוא כי העובדות הנטענות על ידי המערערת במסגרת הליך זה לפיהן
16 הכנסתה נושאת אופי פירותי וכי אופי פעילותה הוא עסקי, היו צריכות להיות
17 מוכחות במועד ההתדיינות הקודמת, אילו הייתה דואגת להבאת עדים רלוונטיים
18 מטעמה. מדובר ללא ספק בעדי המערערת ובהוכחת עובדות הנוגעות למערערת
19 עצמה, ולא הובא טעם של ממש על שום מה לא הביאה המערערת בהתדיינות
20 הקודמת עדים כלשהם להוכחת טענתה, ומה גרם לכך שבהתדיינות הנוכחית כן
21 צלחה בהבאתו של עד מטעמה. אומנם ב"כ המערערת טען בהליך הקודם לחוסר
22 שיתוף פעולה עם בעלי תפקיד בעבר ובהווה במערערת ולכך שניסיונו להביא עדים לא
23 צלח, אלא שעם חלוף הזמן, ולאחר שניתן פסק הדין, הובאה עדות מטעם המערערת
24 שלשיטתה תומכת בטענותיה. די בכך כדי ללמד כי במועד ההתדיינות הקודמת לא
25 פעלה המערערת בשקידה הראויה, ואולי אף לא בשקידה כלשהי, להבאת עדים
26 מטעמה. למותר לומר כי טענת ב"כ המערערת בדבר "חוסר שיתוף פעולה" אינה
27 טענה. עניינה של המערערת הוא בהצלחת ההליך ולא של שום גורם אחר. כך הדבר
28 בנישום בשר ודם וכך בנישום שהוא חברה, שיש לצפות כי ידאג ל"שיתוף פעולה" של
29 אלה שעדותם יכולה לסייע לו בהוכחת טענתו. ב"כ המערערת אמנם עשה כל שניתן
30 למען המערערת, וכמו בהליך הקודם אף בהליך דנן טען בכישרון לטובת מרשתו, אך



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 בכך אין די. את הנטען יש לגבות בעדים וראיות. אבני בניין משפטיים אינם יכולים
2 לעמוד ללא יסודות עובדתיים, והדברים ברורים וידועים.
- 3 38. אכן, בעניין פלומין עמד בית המשפט על כך שבהתדיינות הראשונה, זו שבעקבותיה
4 עולה הטענה להשתק פלוגתא, "נקבע ממצא", ויש להניח כי בדומה למה שנקבע
5 בעניין סררו, יש לפרש זאת כ"ממצא פוזיטיבי" וזאת להבדיל מממצא הנובע מהעדר
6 הוכחה. עם זאת, גם ההלכה לפיה אין להחיל את הכלל בדבר השתק פלוגתא מקום
7 בו לא הוגש כתב הגנה (ע"א 202/70 אליהו נ' יחזקאל פ"ד כה(2) 425 (1971) אינה
8 עומדת עוד באופן איתן על תילה (רע"א 2237/06 בנק הפועלים בע"מ נ' וינשטיין
9 (8.3.2009)), ובבחינת קל וחומר, אין לשלול את החלת הכלל כאשר ההליך המשפטי
10 החל אך בעל דין כשל בהבאת ראיות ולפיכך לא עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו. ברי
11 כי תוצאת אי עמידה בנטל הוכחה, לרבות בשל אי הבאת עדים, אין פירושה שלא
12 נקבע "ממצא פוזיטיבי".
- 13 39. הדברים נכונים במיוחד במקרה שלפני שכן טענתה של המערערת לפיה ההכרעה
14 בפסק הדין הקודם התבססה אך ורק על כך שהיא לא צלחה בהבאת עדים מטעמה,
15 אין לה אחיזה. כך נאמר שם :
- 16 "משנמנעה המערערת להביא עדים, כדוגמת עובדים ויועצים, פועל
17 הדבר לחובתה; חזקה היא כי עדותם של עדים אלה לא היה בה
18 כדי לתמוך בגרסת המערערת בדבר פעילותה העסקית הלכאורית
19 או כוונתיה לקיים פעילות כאמור, ועל כן נמנעה מהעדתם. ב"כ
20 המערערת ער היה לקושי זה בערעורו (ראה פרוטוקול הדיון מיום
21 13.4.2015, עמ' 32, שורה 29)), אך שם, כאמור, מבטחו בטענה כי
22 מדובר בשאלה משפטית, וכן בכך שאת החסר הראיתי ניתן,
23 לטעמו, למלא באמצעות המסמכים שהוגשו לתיק בית המשפט
24 המדברים בעד עצמם והמלמדים על "הלך הרוח" שעמד מאחורי
25 העסקאות. שמעתי בקשב את טענות ב"כ המערער, שטען בכישרון
26 רב כל שניתן היה לטעון, ועיינתי במסמכים, אך מצאתי כי לא רק
27 שהמסמכים אינם מדברים בעד המערערת, אלא כשכריתי אוזני
28 אליהם, שמעתי כי מדברים הם בעד המשיב. ממילא המסקנה
29 האפשרית היחידה היא כי המערערת לא עמדה בנטל השכנוע
30 המוטל עליה".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

1 40. בהליך דנן, הנוגע בעיקרו לשנת המס 2008, הביאה המערערת כעד מטעמה, את מי
2 שהיה סמנכ"ל הכספים במערערת מסוף 2006 עד שלהי 2009, התומך לשיטתה
3 בעמדתה כי פעילותה נושאת אופי עסקי. כאמור, נראה לי כי למרות הכלל לפיו כל
4 שנת מס עומדת בפני עצמה, לא צלחה המערערת את המחסום הקיים לה בדמות
5 השתק הפלוגתא לאור הממצא הנוגע לשנת המס 2007 לפיו למערערת אין פעילות
6 עסקית.

7 41. למעלה מן הנדרש, ולו רק בשל האפשרות – שאף היא חריג לכלל השתק הפלוגתא -
8 כי חל איזה שינוי בנסיבות בין שתי שנות מס אלו, בחנתי לגופה את עדותו של העד
9 האמור, ומסקנתי היא, כפי שיובהר להלן, שלא חל שינוי באופי פעילותה של
10 המערערת בשנת 2008 ביחס לשנת 2007; גם בשנת 2008 לא עלה בידי המערערת
11 להוכיח כי פעילותה נושאת אופי עסקי.

12

13

14 סיווג פעילותה של המערערת בשנות המס שבערעור

15 42. כמו בהליך הנוגע לשנת המס 2007 אף בנוגע להליך דנן הנוגע לשנת המס 2008, ואולי
16 אף ביתר שאת, על המערערת לעבור כברת דרך לא מבוטלת לשם עמידה בנטל לעניין
17 קיומה של פעילות עסקית מטעמה, זאת מכיוון שבשנים 2002 ועד 2006 (זו הייתה
18 ההנחה בפסק הדין הקודם) וכן בשנת 2007 (כפי שנקבע בפסק הדין הקודם) לא
19 הייתה לה פעילות עסקית.

20 43. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, עיינתי בחומר הראיות, ונתתי דעתי לעדותו של
21 העד מטעם המערערת מר יעקב לניאדו, ששימש כסמנכ"ל הכספים בחברה החל
22 מדצמבר 2006 ועד 30.9.2009 (להלן: "לניאדו") הגעתי לכלל מסקנה כי גם ביחס
23 לשנת המס 2008 לא עלה בידי המערערת לעמוד בנטל ההוכחה כי פעילותה בתחום
24 הנדל"ן או בתחום המימון הגיעה כדי "עסק".

25 44. המערערת לא הוכיחה כי חל שינוי באופי התנהלותה בשנת 2008, בהשוואה לשנת
26 2007. כך, מעדותו של לניאדו עולה כי לא היה כל שינוי בצוות העובדים של החברה
27 בשנת 2008, בהשוואה לשנת 2007 (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 11.1.2016 ע" 7, ש'
28 17-19, וכן בש' 24-25).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 המערערת לא צירפה פרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון (עדות לניאדו, פרוטוקול
2 ע' 8 ש' 4-6, וכן בש' 12-18) ואף לא הביאה עדים נוספים פרט לניאדו – כגון עובדים
3 נוספים בחברה ויועצים חיצוניים, שיתמכו בטענתה הנוגעת לאופי פעילותה העסקי.
4 כידוע, חזקה היא שעדים אלה, אם היו מעידים, היו תומכים בעמדתה של המשיבה
5 דווקא (ראה ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו, פ"ד מה(4) 651
6 (1991); ע"א 143/08 קרצמן נ' שירותי בריאות כללית (26.5.2010)).
- 7 45. המערערת לא עמדה במבחני הפסיקה לשם הוכחת קיומו של עסק. (למבחני הפסיקה
8 ראה למשל ע"א 9412/03 חזן נ' פקיד שומה נתניה פ"ד נט(5) 538 (2005); ע"א
9 10911/03 אברהם מישאלי נ' פקיד שומה ירושלים (13.6.2007)). ההיקף הדל של
10 נכסי המקרקעין שהיו בידה אינו מצביע על "עסק" של רכישה ומכירה של נדל"ן או
11 אופציות לנכסי נדל"ן באופן שוטף ותדיר. המערערת אף לא הציגה תכניות עסקיות
12 עתידיות בתחום הנדל"ן. לניאדו אמנם ציין בתצהירו כי החברה החליטה להיכנס
13 לפעילות בתחום הנדל"ן וכי לצורך פעילותה נעזרה גם ביועצים חיצוניים בתחום
14 הנדל"ן. אלא שלמעט אמירתו זו של לניאדו, המערערת לא הביאה עדים נוספים כגון
15 בעלי תפקידים בעלי ידע ומומחיות בנושא או יועצים חיצוניים שגויסו לשם כך.
16 המערערת אף לא הציגה מסמכים התומכים בטענתה בדבר עסקאות נדל"ן "רבות
17 ומורכבות" שנבחנו על ידה, (אף אם לא יצאו אל הפועל, כטענתה) ואף לא הראתה
18 כיצד הקדישה את הונה לשם פיתוח פעילות עסקית.
- 19 46. אם אין די בכך, הרי שהמסמכים שהוגשו לעיוני מעידים על כך שלמערערת פעילות
20 הונית. כך, מהדו"ח התקופתי לשנת 2008 (נספח ב' לתצהירו של לניאדו) כמו גם
21 מהדוחות הכספיים המואחדים עולה כי המערערת סיווגה את הכנסותיה מנדל"ן
22 ואת ההכנסות ממימוש השקעות בחברה אחרת ונכסים פיננסיים זמינים למכירה
23 כריווח הון (עמ' 11 לדו"ח התקופתי ועמ' 5 לדוח הכספי המאוחד). גם בדו"ח
24 ההתאמה למס לשנת 2008 מציגה המערערת את הכנסותיה מנדל"ן וממכירת מניות
25 כריווח הון (נספח ג' לתצהיר מטעם המשיב). כלל הוא כי נישום מחויב על דיווחיו
26 והצהרותיו ועל האופן שבו הוא מציג את עצמו, וכי לא בנקל יתאפשר לו לסגת
27 מדיווחים והצהרות אלה (ראה ע"מ 26356-10-10 כלל חברה לביטוח בע"מ נ'
28 פשמ"ג (20.2.2013); ע"א 2892/13 בראון-פישמן תקשורת בע"מ נ' פשמ"ג
29 (8.6.2015)).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

1 47. גם באשר להכנסות המימון שצמחו למערערת בשנת 2008 עולה המסקנה כי זו לא
2 עמדה בנטל להוכיח כי עיסוקה בשנה זו היה עסק בתחום המימון וכי פעילותה
3 התגבשה לכדי עסק למתן הלוואות, להבדיל מחברה שנתנה הלוואה נקודתית. מעיון
4 בדוחותיה הכספיים ביחס לשנת 2008 לא ניכרת כל אינדיקציה לכך שהמערערת
5 רואה עצמה כבעלת עסק למתן הלוואות.

6 48. לניאדו מסר בעדותו (ע' 7, ש' 6-14) כי הכנסות המימון נלוות לעסקאות האחרות
7 שבמצעת המערערת לרכישת נכסים ואינן עומדות בפני עצמן:

8 **"הכנסות המימון, אנחנו לא בנק, הם גיבוי של העסקאות, זה שלב**
9 **ראשון בתפירת העסקה, החברה בנתה שבשלב ראשון נותנת**
10 **הלוואה לרכישת נכס, ואח"כ יש לה אופציה למימוש הנכס, לכן**
11 **הכנסות מימון הן עסקיות".**

12 49. ובהמשך -

13 **"אנחנו לא מוסד בנקאי, אבל כדי לעשות עסקאות בדרך בטוחה,**
14 **החברה התוותה מדיניות שבשלב ראשון תיתן הלוואה לרכישת**
15 **נכס..."**

16 50. אין זאת אלא, שאף לדברי העד מטעם המערערת יש לקשור בין פעילותה ברכישת
17 נכסים ובין פעילותה במתן הלוואות; קשר זה גוזר את דינן של הכנסות המימון,
18 ולפיכך מסקנתו של העד כי אלו הן הכנסות עסקיות מבוססות אך ורק על ההנחה כי
19 הפעילות בנכסים מגיעה כדי עסק. כאמור, אין זו דעתי.

20 51. לשלמות התמונה יצוין, כי כשנשאל לניאדו אודות פעילותה העסקית של המערערת
21 בשנת 2008, השיב כי מדובר ב"שאלה מכשילה" ונמנע מלקבוע ביחס לדו"חותיה
22 לשנת 2008 אילו מהכנסותיה הן עסקיות, בהשיבו כך (עמ' 7 ש' 3-5):

23 **"אבהיר את ההכנסות, יש לנו את הטבלה. הכנסות עסקיות, אני**
24 **אבהיר את ההכנסות ובית המשפט יחליט אם הן עסקיות או לא.**
25 **כי השאלה מכשילה לדעתי, אתה נותן לי לקבוע אם ההכנסה**
26 **עסקית או לא".**

27 52. אכן, על בית המשפט להכריע בשאלה האם פעילות מסוימת מגיעה כדי "עסק" לצורך
28 מס בהתאם למבחני הפסיקה בעניין זה, אך מבחני העסק אינם תלושים מהמציאות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 הכלכלית, ובוודאי שלא מזו החשבונאית. מי אם לא סמנכ"ל הכספים של החברה
2 יכול להעיד כדבעי בדבר אופי פעילותה של החברה – האם עסקי אם לאו, וזאת בפרט
3 משעה שהמערערת בחרה להעיד רק אדם אחד מטעמה ונמנעה מהעדת עובדים
4 ויועצים נוספים?
- 5 53. בנסיבות אלו, יש לקבוע כי אף בשנת מס 2008 לא עלה בידי המערערת לבסס את
6 טענתה כי פעילותה היא עסקית. משלא הוכיחה המערערת את קיומה של פעילות
7 עסקית בשנת 2008, ממילא אף לא הוכיחה כי קיומו של עסק אקראי, שהרי גם עסק
8 אקראי נדרש לענות על המאפיינים שנקבעו בפסיקה לגבי עסק, ובענייננו כאמור
9 המערערת לא הוכיחה כי היא עומדת בתנאים הללו, הן ביחס לתחום הנדל"ן והן
10 ביחס לתחום המימון.
- 11 54. אין זאת אלא, כי הכנסותיה של המערערת ממכירת הנכסים בשנת המס 2008 מהוות
12 הכנסות הוניות החייבות במס ריווח הון, ואילו הכנסות המימון שלה (בניכוי הוצאות
13 המימון) חייבות במס בהתאם לסעיף 2(4) לפקודה. משמע כי אף בשנת 2008 אין
14 להתיר למערערת לקזז כנגד הכנסותיה את ההפסדים העסקיים המועברים. אף אין
15 להתיר לה בניכוי כנגדן את הוצאות ההנהלה והכלליות (או את ההפסד השוטף
16 שמקורו בהוצאות אלה). את ההוצאות האמורות יש לכל היותר להוון לעלות
17 הנכסים, לרבות הנכסים שנמכרו בשנת המס 2008, ככל שניתן ליחסם לאותם נכסים
18 (ראה לעניין זה דברי העד מטעם המשיב בע' 15 ש' 18-21).
- 19
- 20 האם יש להכיר בהפסדי הון ביחס לאג"ח אמריס ולאג"ח נידר?
- 21 55. המערערת טוענת שיש להכיר לה ביחס לשנת 2008 בהפסד הון, ולו הפסד הון חלקי,
22 כתוצאה מירידת ערך של אג"ח אמריס ואג"ח נידר, וזאת לאור כניסתה של חברת
23 אמריס בסוף שנה זו להליכי פירוק עקב חדלות פרעון, וכתוצאה מהקפאת ההליכים
24 בחברה נידר באותה שנה.
- 25 המשיב, מנגד, עומד על כך שאין להכיר למערערת בהפסד הון בשנת 2008 הן לגבי
26 חברת נידר והן לגבי חברת אמריס, זאת מכיוון שלגבי אמריס הליך הפירוק נמשך
27 למצער גם בשנים 2012-2013 ולגבי חברת נידר הרי שמדובר בהליך הקפאת הליכים
28 שנועד ליתן לחברה הזדמנות להשתקם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

56. לא מצאתי בסיס משפטי לעמדת המערערת. כידוע, עקרון המימוש (Realization)
2 Doctrin) הוא מאבני היסוד של דיני המס. קיומו של אירוע המס, זה שבעקבותיו
3 יש להכיר בריווח או בהפסד, מותנה בקיומה של פעולת "מימוש" (על עקרון המימוש
4 בדיני המס ראה למשל, פרופ' ישי בר, **מיסוי אופציות סחירות- אתגר לדין המס**
5 **הנוהג משפטים כ"ז 451, 456-457 (1997) וכן ש' בורנשטין, המיסוי בפירוק החברה**
6 **(תשנ"ז) ע' 44). לפיכך, כל עוד האג"ח נותר בבעלות המערערת ולא יצאו מרשותה,**
7 **אין להכיר בהפסד, גם אם יוכח כי ירד ערכו.**

57. כניסתה של חברת אמריס להליכי פירוק עקב חדלות פרעון ארעה בסוף שנת 2008 אך
9 הדיונים המשפטיים בנוגע לחובותיה של אמריס נמשכו עד שנת 2013 (ראה
10 המסמכים שצורפו כנספח יא' לתצהיר מטעם המשיב). חברת נידר החלה בחודש יוני
11 2008 בהליך של הקפאת הליכים, אך המערערת אישרה כי ההליך נמשך גם לאחר
12 מכך. למעשה, כל שחזרה וטענה המערערת הוא כי חלה "ירידת ערך" בנכסים, אך,
13 כפי שהובהר, ירידת ערך של נכס אין פירושה "מכירה" לצורך מס. ראו דברי לניאדו
14 בעמ' 10 ש' 4-15 :

15 **"ש: שעבודים שהיו לכם כתוצאה מעסקת אמריס, לא מימשתם**
16 **עד שנת 2009 ?**

17 **ת. לא. למיטב זיכרוני, עד היום לא מומש. אבל כנראה נמכר הנכס**
18 **המשועבד כי היא קיבלה סכום מסוים ב-2010. לגבי 2009 לא**
19 **מומש השעבוד.**

20 **ש. בשנת 2008 אתה מציין בתצהירך שחברת נידר נכנס להקפאת**
21 **הליכים נכון?**

22 **ת. כן.**

23 **ש. אתה יודע עד מתי היא הייתה בהקפאת הליכים?**

24 **ת. לפחות עד מועד עזיבתי, היא הייתה בהמשך הקפאת הליכים,**
25 **ספטמבר 2009, כאשר הקפאת הליכים תלוי מימוש הנכסים**
26 **שנותרו בידי נידר, לפרוע חובות של הנושים והחברה המערערת**
27 **היא אחד הנושים, זה תלוי בבנק לאומי שהוא היה הנושה הגדול,**
28 **לכן התארכות ההליכים אינה מעידה שהחוב לא ירד ערכו באותו**
29 **מועד.**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 ש. אתה יודע מה מצבה של נידר בשנת 2009 ? 2010 ? 2011 ?
- 2 ת. לא, אני ליוויתי כל הישיבות של הנאמן בנושה בנידר עד
- 3 עזיבתי".
- 4 58. הנה כי כן – לא רק שהאג"ח לא יצא מרשותה של המערערת, אלא שהיא אף לא
- 5 הוכיחה כי בשנות המס שבערעור המדובר ב"חוב רע" (ככל שנבקש ללמוד היקש
- 6 לעניין זה מכללי ניכוי ההוצאה לפי סעיף 17(4) לפקודה). המדובר, לכל היותר,
- 7 ב"הפסד על הנייר", לא ממומש ולא סופי, וככזה אין להכיר בו לצורך מס.
- 8 אף אין לקבל את טענת המערערת בדבר "הפסד חלקי". אם ירדתי לסוף דעתה של
- 9 המערערת, הרי שהיא מבקשת לפצל את הנכס שברשותה במעין פיצול רעיוני לחלקי
- 10 נכסים (או לחלקי "ערכים") כך שירידת ערך של נכס משמעה "מכירת" חלק ממנו.
- 11 אלא שגישה זו חותרת תחת עקרון המימוש ואין לקבלה. יתר על כן, המערערת אף
- 12 לא הבהירה מהו אותו "חלק" של הפסד שיש לייחס לה בשנה זו.

13

14

15 מועד מכירת מניות פטרו וקביעת גובה התמורה

- 16 59. להלן יפורט הרקע העובדתי הרלוונטי להכרעה במחלוקת שהתגלעה בין הצדדים
- 17 והנוגעת לאופן חישוב הריווח במכירת מניות פטרו:

18 א. ביום 29.5.2008 נחתם בין המערערת לחברת אמריס הסכם (ליתר דיוק – מסמך

19 אגרת חוב. ראה נספח א' לתצהיר מטעם המערערת) לפיו תמכור המערערת

20 לחברת אמריס את מניות פטרו גרופ תמורת סך של 14,330,000 ₪ או תנפיק

21 למערערת 34,000,000 אג"ח לא רשומות למסחר של אמריס. בהסכם נקבע

22 במפורש כי המערערת לא תהיה רשאית להתנגד במידה ואמריס תבחר להקצות

23 לה את אגרות החוב האמורות חלף התשלום במזומן. על פי סעיף 3.1 להסכם

24 אמריס התחייבה להודיע תוך שבוע ימים ממעמד החתימה על המסלול בו בחרה

25 - תשלום במזומן או תשלום באג"ח כאמור.

26 ב. כבר ביום 1.6.2008 הודיעה אמריס למערערת על בחירתה לשלם את התמורה

27 באג"ח, ולא במזומן. לא ניתן הסבר על ידי המערערת על שום מה, ובאילו

28 נסיבות, הקדימה חברת אמריס להודיע למערערת על בחירתה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 באותו היום הוציאה המערערת דיווח מיידי לבורסה ובו צוין דבר חתימת
2 ההסכם בין המערערת לאמריס וכן צוינה התמורה בה בחרה אמריס - הנפקה של
3 34,000,000 אג"ח לא רשומות למסחר של אמריס (דיווח זה הוגש כמוצג וסומן
4 כמע/1).
- 5 ג. ביום 12.6.2008 העסקה הושלמה ולמערערת הונפקו אג"ח לא רשומות למסחר
6 של חברת אמריס. יצוין כי בהתאם לסעיף 6 להסכם מועד ההשלמה נקבע ליום
7 3.7.2008. לא ניתן הסבר על ידי המערערת על שום מה הוקדם מועד ההשלמה
8 ובאילו נסיבות.
- 9 באותו היום הוציאה המערערת דיווח מיידי נוסף לבורסה ובו צוין דבר השלמת
10 מכירת מניות פטרו גרופ תמורת 34,000,000 אג"ח לא רשומות למסחר של
11 אמריס (דיווח זה צורף במסגרת נספח א' לתצהיר המערערת).
- 12 60. בהתאם לחוות דעת בעניין השווי ההוגן של האג"ח העריכה המערערת את שווי נכון
13 ליום השלמת העסקה (12.6.2008) בסך של כ-12,400,000 ₪. חוות הדעת התבססה
14 על כך ששווי של אג"ח בלתי סחיר וללא בטחונות הוא 90% משווי השוק של אג"ח
15 סחיר.
- 16 לטענת המערערת, על פי שווי זה יש לקבוע אף את התמורה לצורך חישוב מס ריווח
17 מס בגין מכירת מניות פטרו.
- 18 המשיב לא סתר את העמדה שהציגה המערערת באמצעות חוות הדעת לפיה שווי
19 אג"ח לא סחיר וללא בטחונות הוא 90% משווי האג"ח הסחיר **לתאריך פלוני**.
20 ואולם, לשיטתו, בשונה מגישת המערערת, המועד הרלוונטי לקביעת גובה התמורה
21 בגין מכירת מניות פטרו הוא מועד חתימת ההסכם, דהיינו ביום 29.5.2008. עוד סבר
22 המשיב כי יש לתת את הדעת לשתי חלופות התמורה שנקבעו בהסכם ולהניח כי הן
23 שקולות מבחינה כלכלית; מכאן כי שוויה של חלופת האג"ח הוא בגובה חלופת
24 המזומן, קרי – סך של 14,330,000. המשיב הוסיף כי למעשה הקל עם המערער שכן
25 היה ניתן למסות את המערערת לפי שווי של האג"ח ביום חתימת ההסכם תוך
26 אימוץ חוות דעתו של המומחה בנוגע ליחס בין שווי אג"ח סחיר לשווי של אג"ח
27 שאינו סחיר. שווי זה הוא 14,571,720 ₪ המהווה 90% משווי השוק של האג"ח
28 הסחיר באותו מועד.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 61. אשר לשאלה מהו יום המכירה, סבורני כי צודק המשיב בעמדתו לפיה יום חתימת
2 ההסכם הוא יום אירוע המס. במועד זה יצא הנכס, קרי מניות פטרו, מרשות
3 המערערת (ראה הגדרת "מכירה" בסעיף 88 לפקודה), וההלכה בעניין זה ברורה
4 וידועה מימים ימימה (ראה עמ"ה 343/67 קליין נ' פקיד שומה ת"א 2 (7.5.68)).
- 5 62. טוענת המערערת כי יש לדחות את יום המכירה ליום השלמת העסקה, דהיינו
6 12.6.2008 ובהתאם לכך לקבוע את גובה התמורה, וזאת משום שבמועד זה עברו
7 "מירב הסיכונים והסיכויים מן המוכר אל הקונה". לטענתה הדבר עולה בקנה אחד
8 עם עקרונות חשבונאיים מקובלים והיא אף מפנה לצורך כך למאמרם של א' רובין וגי
9 כץ, "מועד המכירה לעניין מס ריווח הון" (מסים טו/3 א-42), הסוברים כי הגישה
10 הראויה לקביעת מועד המכירה אינה הגישה החוזית או הקניינית אלא זו הבודקת
11 האם עברו הסיכויים והסיכונים לקונה.
- 12 63. אלא שדומה כי בעניין זה נפלה המערערת לכלל טעות. ראשית, אף בהתאם למאמר
13 האמור מבחן "מירב הסיכונים והסיכויים" הוא לכל היותר מבחן ראוי ולא המבחן
14 הנוהג. שנית, ועיקר, גם בהתאם למבחן "מירב הסיכונים והסיכויים" הכוונה היא
15 לסיכונים והסיכויים הקשורים לנכס הנמכר, ולא לתמורה המתקבלת בעדו, כפי
16 שאף עולה מכל הדוגמאות המובאות על ידי המחברים בהקשר זה.
- 17 64. במאמר מוסגר אעיר כי ניתן להעלות על הדעת מקרים שבהם התמורה הנקובה
18 בהסכם מחייבת התאמה כלשהי בשל הסיכון שנטל עליו המוכר בכל הקשור לאותה
19 תמורה, במיוחד כאשר הקונה אינו שותף לאותו סיכון או שהוא שותף לו באופן
20 חלקי בלבד (ראה גם ל' דוידאי, "מיסוי עסקאות שקיימים בהן פערי עיתוי בין
21 הביצוע הכלכלי לבין מועדים שונים הרלוונטיים לקביעת שווי העסקה", משפט
22 ועסקים ה', 199 (2006); המחבר מציע כי במקרים שבהם קיימים פערי עיתוי בין
23 מועד ההתקשרות (או מועד "הביצוע הכלכלי") ובין מועד התגבשותו של סכום
24 התמורה באופן סופי, תפוצל העסקה לשלושה מרכיבים: ההתקשרות העיקרית
25 המוסכמת כאשר התמורה תקבע לפי שווי השוק של העסקה במועד ההתקשרות;
26 התקשרות בעסקת אשראי בהתאם לערך הזמן של הכסף ממועד ההתקשרות ועד
27 למועד הביצוע; התקשרות פיננסית שהיא במהותה עסקה עתידית המתייחסת לשוני
28 בשווי העסקה ממועד ההתקשרות ועד למועד הביצוע).
- 29 גם במקרה שלפני ניתן לזהות סיכון מסוים שנטלה המערערת שכן הבחירה בין שתי
30 החלופות, מזומן או אג"ח, נתונה היתה בידי אמריס.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

65. ואכן, הסכם שבו ננקבה תמורה במזומן בלבד, אינו שקול להסכם שבו נתונה לרוכש זכות ברירה בין שני סוגי תמורה, במזומן או בנכס. למעשה, מנקודת מבטו של המוכר, במועד חתימת ההסכם סכום המזומן משקף את התמורה המקסימלית שהוא מצפה לקבל במסגרת העסקה, כאשר לא מן הנמנע שבסופו של יום יקבל תמורה פחותה מכך (אך, ככל הנראה, לעולם לא גבוהה יותר, שהרי אם ערכו של הנכס יעלה ממועד חתימת ההסכם ועד למועד הבחירה – צפוי הרוכש לבחור בחלופת תמורת המזומן).
66. עם זאת, נראה לי כי בשל שיקולי פשטות ויעילות (ראה ע"א 8569/06 **מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' פוליטי**, מיסים כב/3 (יוני 2008) ה-5)) התאמת תמורה לרמת הסיכון שנוטל המוכר במתן זכות בחירה לרוכש צריכה לעשות רק במקרים מיוחדים ויוצאי דופן, כגון כאשר קיים פער זמנים משמעותי בין יום ההסכם ובין יום הבחירה, וכאשר העדפת שיקולי יעילות באה באופן מובהק ובוטה על חשבון עשיית שומת אמת (ראה בג"צ 1878/09 **עו"ד ענת ארז נ' שר האוצר** (13.7.2011); ע"מ 12-09-26719 **משעל נ' פקיד השומה כפר סבא** (2.2.2016)). באופן דומה סברתי כי יש לערוך התאמה, על דרך ההיוון, בתמורה הנקובה בהסכם כאשר זו נפרסת לאורך תקופה ארוכה, כגון כאשר מדובר בעסקת חכירה החייבת במס שבח ודמי החכירה משולמים על פני כל תקופת החכירה (ראה ע"מ 12-11-14183 **אהרוני ואח' נ' פקיד שומה כפר סבא** (16.7.2015)). כן ראה מאמרו הנ"ל של **ל' דוידאי**.
67. אין לקבוע מסמרות באילו נסיבות ראוי לערוך התאמה לתמורה "הנומינלית" הנקובה בהסכם (ראה 914/14 **מידטאון נ' מנהל מיסוי מקרקעין** (31.1.2015)) או התאמה של התמורה "כפשוטה", דהיינו זו המניחה כי כל חלופות התמורה הנקובות בהסכם הן שוות ערך. מכל מקום, המקרה שלפני אינו מצדיק עריכת התאמה.
- ראשית**, תקופת הבחירה שניתנה לרוכשת בין שתי חלופות התמורה הייתה קצרה ממילא, והיא אף הוקדמה.
- שנית**, הרושם המתקבל הוא כי מלכתחילה התכוונו הצדדים לתמורה באג"ח בלבד. זאת ניתן ללמוד מהיות עסקת מכירת מניות פטרו חלק מ"אגרת החוב" כפי שעולה מהמסמך שהוכן לצורך כך. זאת ניתן אף ללמוד מהעובדה כי התמורה במזומן שננקבה באגרת החוב נגזרה משווי האג"ח באותו מועד, ולא להפך כפי שעולה בבירור מעדותו של לניאדו, בע' 9, ש' 17-19:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

1 **ש. יש סכום. 14.33 מיליון ₪, לא הגעתם לזה סתם.**

2 **ת. הבהרתי איך הגענו לזה, זה מבטא 0.47 אגורות של**
3 **האג"ח, ומשקף את ההפחתה ממחיר הבורסה של האג"ח,**
4 **כאשר להפחתה זו ייחסנו 10 אחוז על פי חוות הדעת**
5 **שקיבלנו".**

6 זאת ניתן, כמובן, אף ללמוד מכך שהרוכשת הקדימה להודיע על בחירה בחלופה זו
7 (בפועל ההודעה ניתנה ביום המסחר הבא שלאחר יום חתימת ההסכם) ובלא
8 שהמערערת הציגה כל הסבר לכך או הבהירה באילו נסיבות הדבר נעשה.

9 **שלישית,** המערערת אף לא הציגה נתונים בדבר שווי האג"ח ביום הבחירה (אם זה
10 שנקבע בהסכם ואם זה שהיה בפועל). ברי כי גם כאשר יש מקום לערוך איזו התאמה
11 בשל הסיכון הכרוך בבחירה הניתנת לרוכש לבחור את חלופת התמורה, השאלה מה
12 שווי של נכס התמורה ביום הבחירה רלוונטית הרבה יותר משוויו במועד ההשלמה;
13 למעשה, ככל שמדובר במועד ההשלמה, אין שונה העסקה דנן מעסקה "רגילה" שבה
14 התמורה משולמת במועד מאוחר יותר ממועד חתימת ההסכם.

15 הווה אומר כי בכל מקרה לא מצאתי בנסיבות העניין בסיס לעתירת המערערת
16 לקבוע את שווי התמורה בהתאם לשווי האג"ח במועד ההשלמה דווקא, אף אם שווי
17 זה נקבע לצרכים חשבונאיים ולצורך הדיווח לבורסה, מה גם שממילא מדובר במועד
18 שאינו תואם את המועד שנקבע בהסכם מלכתחילה כמועד ההשלמה.

19

20 **סוף דבר**

21 68. הערעור נדחה.

22 69. המערערת תישא בהוצאות המשיב בסך של 25,000 ₪.

23

24

25 ניתן היום, י"ב תשרי תשע"ז, 14 אוקטובר 2016, בהעדר הצדדים.

26



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 15-01-48240 פיננסיטק בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה

תיק חיצוני:

ד"ר שמואל בורנשטין, שופט

- 1
- 2
- 3
- 4