



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 52353-12-17 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

המערערת

בעניין: מלון רג'נסי ירושלים בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד זיו שרון, עמית גליק

- נ ג ד -

פקיד שומה ירושלים 1

ע"י ב"כ עוה"ד רועי כהן, הודיה יצחק-בלומנקרנץ
מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

המשיב

1
2

פסק דין

3

4 פסק דין זה עוסק בערעור שהוגש בהתאם לסעיף 152(ב) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]
5 (להלן: "הפקודה") על החלטת המשיב להוציא צווי שומה לשנים 2012-2014. המדובר
6 בערעורים שהגישה חברת מלון רג'נסי ירושלים בע"מ, שהיא שלד בורסאי (להלן:
7 "המערערת").

8

פתח דבר:

9 1. בפני ערעור מטעם המערערת, על החלטת המשיב לדחות את השומות העצמיות
10 שהגישה לשנות המס 2012-2014. המדובר בכך, שהמערערת ביקשה להכיר
11 בהפסדים צבורים בסך של 233 מיליון שקלים (נכון לתום שנת המס 2010)
12 המהווים חיסכון מיסויי של כ-50 מיליון שקלים (לשיטת המשיב).
13

14 2. בחודש מאי 2010 מכרה המערערת לחברת מלונות דן את נכסיה העיקריים תמורת
15 45 מיליון דולרים. לאחר מכן (בחודש פברואר 2011), נמכרה השליטה במערערת
16 לנכסי אלדר גיל ומהוני בע"מ והגב' גלי ליברמן (להלן: "בעלי השליטה
17 הקודמים") וזאת תמורת 8 מיליון שקלים בלבד. בהמשך לכך, נרכשה בחודש
18 אוגוסט 2011 על-ידי קבוצת חגיג' ייזום נדל"ן בע"מ (להלן: "הקבוצה") תמורת
19 18.57 מיליון שקלים שהוזרמו למערערת על-ידי הקבוצה, וזאת במטרה לצקת
20 לתוך המערערת פעילות מלוונאית. מכירת מניות המערערת נגעה באחזקה של 90%



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 ממניותיה המונפקות של המערערת, כאשר 10% ממניות המערערת הוחזקו על-
2 ידי הציבור.
- 3
4 3. כאמור, לאחר הזרמת הכספים למערערת על-ידי הקבוצה נותרו למערערת
5 הפסדים צבורים על-סך של 233 מיליון שקלים שאותם ביקשה הקבוצה לקזז
6 מרווחיה. במסגרת "פירוט הנימוקים לקביעת השומה" מיום 28.11.17 קבע
7 המשיב כי אין מקום להכיר בהפסדים הצבורים של המערערת וזאת בשל הטעם
8 כי מדובר בעסקה בעלת טעם פיסקאלי יסודי ודומיננטי הנוגע לקיזוז ההפסדים
9 הצבורים של המערערת. עוד קבע המשיב כי באיזון שבין הטעם המסחרי שלא
10 הוצג בפניו לבין הטעם הפיסקאלי ולאור גובה ההפסדים העסקיים הצבורים יש
11 לקבוע כי מדובר בעסקה מלאכותית.
- 12
13 4. פסקי דין רבים עסקו בהעברת פעילות עסקית לחברה לאחר רכישת השליטה
14 במניותיה כאשר כל נכסי החברה הנרכשת היו הפסדים צבורים ובמסגרתם נקבעו
15 המבחנים הרלבנטיים לענייננו ואופן יישומם וראו: ע"א 3415/97 פקיד שומה
16 למפעלים גדולים נ' יואב רובינשטיין ושות' חברה לבנין פיתוח ומימון בע"מ, פ"ד
17 נו(5) 915 (להלן: "עניין רובינשטיין"); ע"א 2965/08 סגנון שירותי תקשוב נ'
18 פקיד שומה חדרה (21.6.11) (להלן: "עניין סגנון"); ע"מ (מחוזי ת"א) 46365-09-
19 17 קבוצת אחים נאוי בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 4 (20.1.20) (להלן: "האחים
20 נאוי"); ע"א 7578/16 אי-אונליין קפיטל (אי.או.סי) בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב
21 3 (7.2.18). ההלכה שנקבעה בעניין רובינשטיין היא גם זו השולטת היום, וזאת
22 למרות הקריאות לשנות את נקודת האיזון שנקבעה בפסק הדין (וראו בקשר לכך:
23 דוד אלקינס "רכישת חברות מפסידות: הערות בעקבות ע"א 3415/97 פשמ"ג
24 נ' רובינשטיין" מחקרי משפט כג 11; (2006) אדרעי, אירועי מס, בעמ' 220-202).
- 25
26 5. במסגרת ההליך, התקיים דיון הוכחות במסגרתו נחקרו על תצהיריהם יצחק חגיג'
27 מטעם המערערת ורו"ח רינת אסולין מטעם המשיב. בהמשך לכך, הגישו הצדדים
28 סיכומים במתכונת תלת שלבית שאפשרה למשיב לטעון טענותיו ראשון, למערערת
29 להשיב להן ובהמשך לכך, המשיב הגיש סיכומי תשובה מטעמו.



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1
2
3 כאמור, המשיב הגיש סיכומיו ראשון וזאת לאור הנטל המונח לפתחו להוכיח כי
4 המערערת התקשרה בעסקה מלאכותית ובעקבותיה, ביצעה הפחתת מס לא
5 נאותה.
6
7 במסגרת פסק הדין, נסקור את המבחנים שנקבעו בעניין רובינשטיין ובפסקי הדין
8 שבאו אחריו לגבי המקרה שלפנינו, ונכריע בין טיעוני הצדדים. ראשית, נסקור את
9 עובדות המקרה, נציג את עיקרי טענות הצדדים, נדון בהם וניישם את המבחנים
10 למקרה דן.
11
12 **עובדות המקרה:**
13 8. המערערת החזיקה בבעלותה את מלון רג'נסי ירושלים (להלן: "המלון") עד לחודש
14 אוגוסט 2010, אז נמכר המלון לרשת מלונות דן. במסגרת המכירה, נמכרו זכויות
15 החכירה במקרקעין עליהם בנוי המלון, מבנה המלון, הציוד, צבר ההזמנות וכלל
16 הזכויות והחובות הנוגעים למלון. המערערת נסחרה בבורסה לניירות ערך בתל
17 אביב משנת 1993 ועד למחיקתה מהמסחר ביום 17.2.14, עת הפיכתה לחברה
18 פרטית, כמפורט להלן.
19
20 9. אין מחלוקת בין הצדדים כי לאחר מכירת המלון, לא נותרה בידי המערערת
21 פעילות משמעותית, שכן, היא פיטרה את מרבית עובדיה (למעט שניים) והפסיקה
22 את פעילותה. בדוחות המס לשנת 2010, דיווחה המערערת על הפסדים צבורים
23 לצורכי מס בסך של 233 מיליון שקלים.
24
25 10. בשל הפסדיה המשמעותיים של המערערת היא נכנסה להליכי פירוק ובתחילת שנת
26 2011, היא נמכרה, במסגרת הליך כינוס נכסים, לבעלי השליטה הקודמים תמורת
27 8 מיליון שקלים בלבד (כאמור לעיל).
28
29 11. כחצי שנה לאחר שנרכשה המערערת על-ידי בעלי השליטה הקודמים, נמכרה
30 המערערת לידי הקבוצה. במסגרת הרכישה נרכשו 42.87% ממניות המערערת
31 שהוחזקו על-ידי בעלי השליטה הקודמים, כנגד תמורה במזומן בסך של 8.5 מיליון



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 שקלים. במסגרת הרכישה הוקצו על-ידי המערערת לקבוצה 313,722,175 מניות,
2 כנגד תמורה במזומן של 18.57 מיליון שקלים. לאחר הקצאת המניות החזיקה
3 הקבוצה בשיעור של 90% מהון המניות המונפק והנפרע של המערערת ויתרת
4 מניות המערערת בשיעור של 10% הוחזקו בידי הציבור.
5
6 12. במועד חתימת העסקה כל נכסיה של המערערת היו מזומנים ויתרות חובה בסך
7 של כ-1.5 מיליון שקלים ונכס מקרקעין בטבריה אשר שוויו ההוגן בספרי
8 המערערת היה 2,485 אלפי שקלים (וראו בקשר לכך את ס' 13 לתצהיר רו"ח
9 אסולין).
10
11 13. בסוף חודש נובמבר 2011 בוצע שלב הקלוזינג של העסקה והקבוצה רכשה את
12 השליטה במערערת.
13
14 14. בשנת 2012 הוגש דו"ח המס של המערערת בגין שנת 2011 ובמסגרתו המשיכה
15 המערערת לדווח על הפסדיה הצבורים.
16
17 15. החל משנת 2012 החלה הקבוצה להזרים למערערת פעילות חדשה הכוללת ארגון
18 קבוצות רכישה במקרקעין. במקביל, נטען כי הקבוצה מתעתדת להכניס לקבוצה
19 פעילות מלונאית אך לא עשתה כן בפועל עד מועד חקירת המצהירים (וראו בקשר
20 לכך: פרוטוקול, ע' 29, ש' 7-12). הפעילות שהוכנסה למערערת מניבה הכנסות החל
21 משנת המס 2013. בחודש נובמבר 2013 פרסמה המערערת תשקיף מדף להנפקת
22 אג"ח ובחודש נובמבר הנפיקה המערערת אג"ח. במהלך חודש ינואר 2014 הרחיבה
23 המערערת את סדרת אגרות החוב בדרך של ביצוע הקצאה פרטית. כלל הנפקות
24 האג"ח זכו לערבות בעלים מלאה של הקבוצה.
25
26 16. ב-22.1.14 ביצעה הקבוצה הצעת רכש מלאה למניות המערערת והחברה הפכה
27 לפרטית. ביום 17.2.14, נמחקה המערערת מהמסחר בבורסה אך המשיכה לדווח
28 על דוחותיה הכספיים למחזיקי האג"ח.
29
30 17. ביום 29.6.16 הוציא המשיב למערערת שומת מס לשנים 2012-2014 ובמסגרתה
31 הוא דחה את דו"ח המס של המערערת שכלל קיזוז הפסדיה הצבורים של



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 52353-12-17 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

1 המערערת. המערערת לא אמרה נואש וביום 1.12.16 הגישה השגה על שומת
2 המשיב. בהמשך לכך, התקיימו מספר דיונים בהשגה שהגישה המערערת
3 ובמסגרתם אף הגישה המערערת תוספת להשגה. בסופו של דבר, דחה המשיב את
4 ההשגה שהגישה המערערת ביום 28.11.17 והוציא למערערת צווים בגין שנות המס
5 2014-2012.

6
7 בעניין סגנון נקבע כי נטל ההוכחה האובייקטיבי מוטל על המשיב, ולאחר מכן,
8 וככל שפקיד השומה מצליח להוכיח את שמוטל עליו, נטל ההוכחה הסובייקטיבי
9 מוטל על כתפי הנתבעת.

10

11

טענות המשיב:

12 המשיב טוען כי דין הערעור להידחות בשל השתק שיפוטי כלפי המערערת, בקשר
13 לטענות המערערת שעלו במסגרת תובענה ייצוגית בת"צ 26912-02-14 **יוסף שביט**
14 **נ' קבוצת חג'ג'** (29.4.15) (להלן: "**התובענה הייצוגית**") שהוגשה בקשר להצעת
15 הרכש של מניות המערערת על-ידי הקבוצה הנ"ל. לטענת התובע הייצוגי, רכישת
16 מניות הציבור על-ידי הקבוצה מקפחת ופוגעת בזכויות בעלי מניות המיעוט. בקשר
17 לכך, צירף התובע הייצוגי חוות דעת מומחה הטוענת כי ניתן להכיר בהפסדים
18 הצבורים ע"ס 220 מיליון שקלים כטענת המערערת בענייננו. אלא שהמערערת,
19 בתגובה לתובענה הייצוגית שהוגשה נגדה, הגישה חוות דעת מטעמה במסגרתה
20 נטען כי זכות הקיזוז עומדת לכל היותר על 18 מיליון שקלים שגוזרים פטור ממס
21 בגובה של כ-3-5.5 מיליון שקלים (וראו בקשר לכך את סעיף 47 לסיכומי המשיב
22 וסעיף 12.5 לחוות הדעת מטעם המערערת בתובענה הייצוגית, המצוטטת
23 במסגרתו). בקשר לכך מתאים להביא את האמור בחוות הדעת כדלקמן:

24

25

26

27

28

29

30

31

"לצורך חוות הדעת נדרשנו לתת את הדעת לשווי הכלכלי של
הפסדים צבורים אלו ככל שקיים. על פי היכרותנו עם
הנושא, וכן בהתאם להבהרות שקיבלנו ממומחי מס אשר
מכירים את הסיטואציה המיסויית של החברה, הרי שקיים
קושי בניצול ההפסדים שנוצרו בפעילות שקדמה לרכישת
השליטה כאשר היא שונה מהפעילות החדשה שמייצרת
רווחים – בדומה למצב ברג'נסי שנרכשה על-ידי קבוצת
חג'ג'".



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג' נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1
2 20. לטענת המשיב, המערערת מושתקת מלטעון עתה, כי היא זכאית להכרה במלוא
3 ההפסדים הצבורים. לטענת המשיב, בהליך דנן זכאית המערערת לטעון לפטור
4 ממש לכל היותר בגובה הפטור שנטען בהליך התובענה הייצוגית.
5
6 21. לגבי סיכויי הערעור הנוגעים למלוא סכום הקיזוז, המשיב טוען כי הדברים עלו גם
7 במסגרת פסק הדין שניתן בתובענה הייצוגית (מפי כב' השופטת ר' רונן) אשר קבעה
8 כדלקמן:

9 "28. ... כדי לבחון את השאלה הזו, יש להתייחס גם למסמך
10 הנוסף שהוצג לבית המשפט מטעם רשויות המס. ממסמך
11 זה עולה כי מאזן הסיכויים והסיכונים ביחס לסכום
12 משמעותי מאוד בסכום התביעה הכולל, השתנה. הסכום
13 שהמומחה מטעם המבקש ייחס להפסדי העבר של החברה
14 עומד על 220 מיליון ₪, קרי תוספת של כ-55 מיליון ₪ לשווי
15 החברה לעומת שוויה במסגרת הצעת הרכש. על סכום זה
16 הוסיף המומחה 15% מוניטין. שווי הרכיב הזה בתביעה
17 עומד אם כן על כ-3 מיליון ₪.
18 29. עמדת רשויות המס היא – כפי שצוין לעיל, כי סכום זה
19 במלואו אינו סכום שניתן להביאו בחשבון. אכן, העובדה כי
20 רשויות המס דחו את עמדת החברה במלואה במכתב מיום
21 29.12.14 – אין פירושה בהכרח כי עמדת החברה אכן תידחה
22 בסופו של דבר. לחברה ישנה אפשרות להגיש השגה על
23 עמדה זו, ואם זו תידחה – להגיש ערעור לבית המשפט. יחד
24 עם זאת, מכתב זה משנה את מאזן הסיכויים, שכן היום ניתן
25 כבר לקבוע כי עמדתו של המומחה מטעם המבקש היא
26 עמדה השונה מזו של רשויות המס, וכי אם עמדת רשויות
27 המס לא תידחה בשלבים הבאים, יהיה בכך כדי להפחית
28 את שווי החברה כפי שהמומחה מטעם המבקש העריך אותו
29 בסכום משמעותי...".

- 30
31 22. גם לגופו של עניין טוען המשיב כי דין הערעור להידחות. לטענתו, הוא הצליח
32 להוכיח כי בעת רכישת המערערת לא היו בה נכסים כלשהם למעט נכס בטבריה
33 בשווי של 2.5 מיליון שקלים וההפסדים הצבורים. עוד נטען, כי במועד רכישת
34 המערערת לא הייתה לה פעילות כלשהי. בקשר לכך, הקבוצה רשמה בדוחותיה
35 הכספיים לשנת 2011 מחיקה בגין רכישת המערערת בסך של 6.8 מיליון שקלים.
36 בקשר לכך טוען המשיב כי המערערת לא הסבירה מדוע נרכש השלד הספציפי הזה



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 שכולו היה עמוס בהפסדים וללא כל פעילות.
- 2
- 3 בקשר לכך, טוען המשיב כי בזמן הנתון בו נרכשה המערערת, עמדו מספר שלדים .23
- 4 בורסאיים למכירה, שהיו רלבנטיים לרכישה. לטענת המשיב, המערערת לא הציגה
- 5 ראיות הנוגעות לטעמים המסחריים המצדיקים את רכישת המערערת לעומת
- 6 השלדים האחרים, לא הציגה מסמכים הנוגעים למו"מ שהתקיים, או לדיונים
- 7 שקיימה, בנוגע לאפשרויות האחרות. דבר זה מביא למסקנה כי לנגד עיני הקבוצה
- 8 עמדו ההפסדים הצבורים במערערת כשיקול פיסקלי מרכזי ברכישתה ולא טעמים
- 9 מסחריים, כפי שטוענת להם עתה המערערת בהליך דנן. עוד נטען כי אין ממש
- 10 בטענת המערערת כי הפעילות המלונאית היא שקרצה לקבוצה וזאת משום
- 11 שמדובר היה בשלד בורסאי ריק מתוכן וכי התוכן שיצקה הקבוצה לתוכו היה
- 12 בתחום הנדל"ן – "ארגון קבוצות רכישה" ולא מלונאות.
- 13
- 14 המשיב מפנה לפסק דינה של כב' השופטת י' סרוסי בעניין האחים נאוי שבו נקבע .24
- 15 כי במקרים שכאלה יש מקום להטיל על המערערת להוכיח כי "היה עליה להסביר
- 16 מדוע נבחר השלד הבורסאי הספציפי... בהשוואה לשלדים אחרים... על מנת
- 17 להוכיח קיומו של "טעם מסחרי יסודי" ברכישת השלד הספציפי, היה על
- 18 האחים נאוי להוכיח כי נקטו מאמצים סבירים לנסות לאתר שלדים נוספים,
- 19 שאין להם הפסדים או שהפסדיהם פחותים, ושניתן היה לרכוש אותם באותו
- 20 מבנה עסקה ייחודי... משלא נבדק היתרון המסחרי הספציפי של המערערת,
- 21 בהשוואה לשלדים בורסאיים אחרים שהיו זמינים באותה עת, לא הוצדק הטעם
- 22 המסחרי היסודי שברכישתה ביחס לשלדים אחרים...". בענייננו, טוען המשיב כי
- 23 המערערת לא הוכיחה כי פעלה בקשר לכך והדבר עולה בבדיקה שערך המשיב
- 24 באתר "מאיה" שבו לא דווחו פעולות שביצעה הקבוצה בקשר לבחינת החלופות
- 25 האפשריות.
- 26
- 27 המשיב טוען כי אין לאפשר את קיזוז הפסדי העבר גם בשל העובדה שאין זהות .25
- 28 בין פעילות המערערת כעסק מלונאי לבין פעילותה לאחר הרכישה (ארגון קבוצות
- 29 רכישה). המשיב טוען כי בחינת פעילות המערערת גם כיום, כעשור לאחר הרכישה,
- 30 מביאה למסקנה כי הקבוצה לא הכניסה למערערת פעילות מלונאית וכי הפעילות



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 המלונאית הוכנסה לחברות אחרות בקבוצה וכי הקבוצה לא ניהלה או הפעילה
2 באמצעות המערערת מלון כלשהו. בקשר לכך המשיב מפנה לעניין רובינשטיין (בע'
3 66) אשר קבע כי שינוי בתחום הפעילות הינה נסיבה חזקה המלמדת על כך שמדובר
4 בעסקה מלאכותית.
- 5
6 המשיב מפנה בקשר לכך גם לחוות הדעת שהגישה הקבוצה במסגרת התובענה .26
7 הייצוגית ומתאים בקשר לכך להביא את הדברים (בסעיף 12.5 לחוות הדעת)
8 כדלקמן:
- 9 "עד חודש נובמבר 2010, עת מכרה החברה את אחזקותיה בבית
10 המלון "רגנסי ירושלים" בהר הצופים, החברה הייתה הבעלים
11 והמפעילה של המלון, כאשר הפעלתו היוותה את עיקר פעילותה.
12 לאחר השלמת עסקת המכירה, החברה פרעה את התחייבויותיה,
13 ופיטרה את עובדיה, רובם ככולם. כ-4 חודשים לאחר מכן,
14 החברה נמכרה (כשלד ללא פעילות), אך לא הוכנסה אליה פעילות
15 חדשה. בסוף חודש נובמבר 2011, החברה נרכשה ע"י קבוצת
16 חגיג', כאשר החל ממועד הרכישה פועלת כאמור בתחום הנדל"ן,
17 בעיקר בתחום ארגון קבוצות הרכישה...".
- 18
19 לטענת המשיב, האמור בחוות הדעת סותר את טענות המערערת לגבי פעילותה
20 הנוכחית ובשל הסתירה בין הדברים יש לקבוע כי היא מושתקת מלטעון אחרת
21 ממה שטענה במסגרת הליך התובענה הייצוגית.
- 22
23 המשיב טוען כי המערערת הייתה מודעת לעמדת רשות המיסים ולהלכה הפסוקה
24 בקשר לכך וזאת כאשר בישיבת הדירקטוריון שלה בנוגע לרכישה הסביר רו"ח
25 יובל קדרון את המורכבות של העניין ועל כך שלא ניתן לקזז את ההפסדים
26 הצבורים (ישיבת הדירקטוריון של הקבוצה מיום 29.8.11, ע' 28-29 לנספח ב'
27 בתצהיר מר חגיג').
- 28
29 הדברים עולים גם מדוחותיה הכספיים של הקבוצה אשר לא מצאה לנכון לקזז
30 את ההפסדים הצבורים ולא נרשם נכס מס נדחה בגין ההפסדים הצבורים. יתרה
31 מכך, המערערת רשמה הפרשה להוצאות מסים שוטפים על כלל הכנסתה החייבת
32 במס ללא קיזוז ההפסדים הצבורים. דהיינו, גם רו"ח של המערערת לא מצאו
33 לנכון לראות בטענות המערערת בערעור דגן כרציניות מספיק בכדי להכלילם



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 בדוחותיה הכספיים.
- 2
- 3 30. המשיב דוחה את הטעמים המסחריים המפורטים על-ידי המערערת. לטענתו,
- 4 בחינת הטעמים המסחריים מביא למסקנה כי הם אינם עומדים כטעמים כבדי
- 5 משקל המתאזנים לשיקול הפיסקלי של קיזוז ההפסדים שנצברו במערערת. בקשר
- 6 לכך, מפנה המשיב לפסק הדין בעניין סגנון ולפסק הדין בעניין האחים נאוי. אין
- 7 זה המקום לפרט לגבי עמדת המשיב בקשר לכל אחד הטעמים המסחריים השונים
- 8 שנטענו ובמסגרת פרק הדיון וההכרעה, אבחן את טענות הצדדים לגבי הטעמים
- 9 המסחריים אחד לאחד ואכריע בקשר אליהם.
- 10
- 11 31. לגבי קנס הגירעון – המשיב טוען כי משנקבע כי עסקה מסוימת היא מלאכותית
- 12 ומטרתה העיקרית היא הפחתת מס בלתי ראויה, אין מקום שלא להטיל קנס
- 13 גירעון.
- 14
- 15 **טענות המערערת:**
- 16 32. לטענת המערערת, המשיב לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי מדובר בעסקה
- 17 מלאכותית. המדובר בכך שהמערערת טענה כי מטרת רכישתה על-ידי הקבוצה
- 18 הייתה לצורך גיוס הון מהבורסה. בפועל, כך נעשה וגויסו כ-100 מיליון שקלים.
- 19 לפיכך, המשיב לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי עסקת רכישת המערערת
- 20 הייתה עסקה מלאכותית, שכן, מטרת הרכישה בוצעה בפועל והכספים גויסו
- 21 באמצעות השלד הבורסאי שנרכש.
- 22
- 23 33. יתרה מכך, המערערת טוענת כי המספר בו נוקב המשיב של 50 מיליון שקלים,
- 24 כמבטא את חסכון המס למערערת, הוא מספר מנופח אשר לא מגובה בחוות דעת
- 25 כלכלית ואף אינו נכון. יתרה מכך, המערערת טוענת כי אין כל פסול בקיזוז
- 26 הפסדים ברכישת חברה וכי ההפסדים מהווים נכס לכל דבר ועניין.
- 27
- 28 34. לשיטת המערערת, יש קשר ישיר בין פעילות המערערת שהניבה את ההפסדים
- 29 הצבורים בתחום המלונאות והנדל"ן לבין הפעילות הנוכחית של המערערת
- 30 שהניבה רווחים. המערערת טוענת בקשר לכך כי למרות הזיקה הקיימת, לאור
- 31 העובדה שהיא הוכיחה טעם כלכלי מובהק ברכישת השלד הבורסאי אין צורך



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 ב"זיקה" ישירה בנסיבות העניין.
2
3 35. המערערת טוענת כי טעמים מסחריים יסודיים עמדו בבסיס החלטת הקבוצה
4 לרכוש את השלד הבורסאי. המדובר בשלד בורסאי שעסק במלונאות והיא חיפשה
5 חברה שכזו לצורך גיוס הון מהבורסה והכנסת פעילות בתחום המלונאות. כמו כן,
6 המערערת טוענת כי נפסק שרכישת שלד בורסאי מהווה טעם מסחרי יסודי
7 ולגיטימי בנסיבות העניין. גם העובדה שעמדת המשיב בקשר לקיזוז הפסדים
8 ידועה לכל, מהווה הוכחה לכך שלא יתכן כי הטעם המיסויי של קיזוז ההפסדים
9 היה הטעם המסחרי העיקרי ברכישת המערערת.
10
11 36. בקשר לאמור נטען כי אין ספק כי הכוונה לקזז את ההפסדים הצבורים היוותה
12 שיקול משני למטרות הרכישה וזאת לאור העובדה שהקבוצה הכירה בעמדתו
13 השגויה של המשיב בנוגע לאפשרות קיזוז ההפסדים.
14
15 37. לטענת המערערת, לאחר מכירת מלון רג'נסי בירושלים נותרו בידי המערערת
16 זכויות בעלות בקרקע בהיקף של כשבעה דונם בטבריה. המדובר בקרקע שייעודה
17 היה לבניית יחידות דיור. בשל הפסדיה הכספיים של המערערת הדבר לא יצא
18 לפועל והחברה נמכרה ללא פעילות משמעותית. לטענת המערערת, לאחר רכישתה
19 על-ידי הקבוצה נעשה מאמץ רב ליצוק לתוכה פעילות ממשית הן בפעילות בתחום
20 המלונאות על-ידי חברת הד מאסטר ובהמשך באמצעות הפרויקט בהרצליה והן
21 באמצעות פעילות קבוצות הרכישה. פעולות מיידיות אלו נעשו לאור הוראות רשות
22 ני"ע כי לא ייעשה גיוס הון "על ריק" (וראו בקשר לכך את ס' 29 לסיכומי
23 המערערת).
24
25 38. בהמשך לאמור, המערערת ביצעה גיוס הון באמצעות הנפקת אג"ח ובהמשך לכך
26 באמצעות הקצאה פרטית בהיקף כולל של כ-100 מיליון שקלים. לטענת
27 המערערת, הדבר מעיד על כך שרכישת השלד הבורסאי מימשה את ייעודה ולא
28 נשארה רק בגדר "כוונות שבלב". בקשר לכך טוענת המערערת כי רכישת שלד
29 בורסאי לצורך גיוס ההון מאפשר גם קיזוז ההפסדים הצבורים וזאת בהתאם לכך
30 שנקבע בעניין רובינשטיין (בסעיף 14 לפסק הדין) כי " ... קביעת המלאכותיות של
31 העיסקה תלויה בנסיבות ובמטרות. כל עיסקה ונסיבותיה ומטרותיה שלה. על פי



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 **מכלול הנסיבות והמטרות תיקבע מלאכותיותה..."**
- 2
- 3 39. המערערת טוענת כי רכישת השלד הבורסאי נועדה ליצור פלטפורמה נפרדת
- 4 לפעילות המלוונאית של הקבוצה ולפעילות השוטפת של ארגון קבוצות הרכישה.
- 5 בנוסף לאמור, נועדה רכישתה לאפשר גמישות בגיוס הון תוך מתן בטוחה
- 6 משמעותית כמניותיה של המערער. הדבר מביא למקסום אפשרויות הקבוצה
- 7 בגיוס הון זול וזמין.
- 8
- 9 40. לטענת המערערת, גיוס ההון באמצעות השלד הבורסאי שנרכש מעיד על "יסודיות
- 10 הטעם המסחרי" וכי בהתאם להלכה הפסוקה, העובדה שקיים גם טעם פיסקלי
- 11 שווה ערך לטעם המסחרי שוללת את המסקנה כי מדובר בעסקה מלאכותית.
- 12
- 13 41. המערערת טוענת כי אין בעובדה שהקבוצה מחקה את המערערת מהמסחר בכדי
- 14 להעיד על מלאכותיות העסקה אלא להיפך. בשלל האפשרויות שעמדו לפניה כאשר
- 15 נכנסה המערערת לרשימת השימור, היא בחרה להישאר תאגיד מדווח בשונה
- 16 מחברה פרטית (וראו בקשר לכך סעיפים 92-98 לסיכומי המערערת). יתרה מכך,
- 17 המערערת טוענת כי פעמים רבות רכישת שלדים בורסאיים מסתיימים בכישלון
- 18 ובמחיקה ואין הדבר מעיד על כוונותיה בעת הרכישה ואין לראות בכך אינדיקציה
- 19 למלאכותיות העסקה המדוברת.
- 20
- 21 42. לגבי הדיווח בדוחותיה הכספיים – המערערת טוענת כי הדיווח בדוחותיה
- 22 הכספיים נעשה מטעמי שמרנות וזהירות ואין בכך בכדי להעיד דבר על צפיותיה
- 23 לגבי קיזוז ההפסדים הצבורים. יתרה מכך, כאמור לעיל, המערערת טענה כי היא
- 24 ידוע לכל עמדתו השגויה של המשיב בנוגע לאפשרות קיזוז ההפסדים ולכן, היא
- 25 מצאה לנכון לדווח בדוחותיה כפי שדווחה.
- 26
- 27 43. לגבי טענות ההשתק השיפוטי – המערערת טוענת כי פסק הדין בתובענה הייצוגית
- 28 קובע כי פתוחה בפני המערערת הדלת להגשת השגה וערעור בהמשך לעמדתו של
- 29 המשיב. לפיכך, הדבר מעיד כי אין השתק שיפוטי בעמדתה השמרנית של
- 30 המערערת בתובענה הייצוגית (שנבעה מהאמור לעיל בקשר לעמדתו של המשיב)
- 31 אלא להיפך, כי עומדות בפניה כל האפשרויות לפעול לקיזוז ההפסדים בניגוד



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 לעמדתו המוטעת של המשיב.
2
3 44. לגבי הטלת קנס הגירעון – המערערת טענה כי היא פעלה באופן לגיטימי כאשר
4 ביקשה לקזז את הפסדיה הצבורים בדוחותיה הכספיים וכי דוחותיה לא נערכו
5 בהתשלום. בשל כך, לא היה מקום להטלת קנס הגירעון על-ידי המשיב.
6
7 **דיון והכרעה:**
8 45. השאלות המונחות לפתחו של בית המשפט הן כדלקמן:
9 א. האם המערערת מושתקת לטעון את טענותיה בנוגע לקיזוז ההפסדים
10 הצבורים לאור טענותיה במסגרת התובענה הייצוגית?
11 ב. האם המשיב עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי ביסוד רכישת המערערת עמד
12 טעם פיסקלי יסודי המביא למסקנה כי מדובר בהפחתת מס לא נאותה?
13 ג. בהינתן שהתשובה על השאלה השנייה היא חיובית – האם המערערת עמדה
14 בנטל המוטל עליה להוכיח כי ביסוד רכישתה עמד טעם מסחרי יסודי השקול
15 ביסודיותו לטעם הפיסקאלי עליו מצביע המשיב בטיעונו?
16
17 46. סעיף 86 לפקודה קובע כך:
18 "86. (א) היה פקיד השומה סבור, כי עסקה פלונית
19 המפחיתה, או העלולה להפחית, את סכום המס המשתלם
20 על ידי אדם פלוני היא מלאכותית או בדויה, או שהסבה
21 פלונית אינה מופעלת למעשה, או כי אחת ממטרותיה
22 העיקריות של עסקה פלונית היא הימנעות ממס או הפחתת
23 מס בלתי נאותות, רשאי הוא להתעלם מן העסקה או מן
24 ההסבה, והאדם הנוגע בדבר יהא נישום לפי זה. הימנעות
25 ממס או הפחתת מס ניתן לראותן כבלתי נאותות אפילו אינן
26 נוגדות את החוק.
27 לענין זה, "עסקה" – לרבות פעולה.
28 (ב) שום דבר האמור בסעיף זה אינו מונע מהשיג בערעור,
29 בהתאם לסעיפים 153-158 על החלטתו של פקיד השומה
30 בהשתמשו בשיקול דעתו שניתן לו בסעיף קטן (א)".
31
32 47. סעיף 86 לפקודה מאפשר למשיב מרחב פעולה רחב ביותר, שכן הסעיף קובע כי
33 מספיק שפקיד השומה "סבור" כי העסקה היא מלאכותית בכדי לאפשר לו



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 להתעלם מן העסקה ולפעול כפי שהוא מוצא לנכון, הגם שאין מדובר בפעולה
2 הנוגדת את החוק. בפסיקה שעסקה בנדון, מצאתי חיזוק למרחב הפעולה הרחב
3 שניתן למשיב לפעול בהתאם לאמור.
4
- 5 .48 בע"מ 1211/14 יחזקאל גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים (11.11.15) (להלן:
6 "עניין גוטשל") נקבע כי "כאשר בבסיס העסקה עומד תכנון מס שלילי, יש לבחון
7 את מלאכותיותה של העסקה...". באותו עניין נקבע כי עסקה מסוימת תקבע אם
8 היא מלאכותית על פי מבחן דו-שלבי. בשלב הראשון, יש לבחון האם העסקה
9 מקורה בתכנון מס חיובי או שמא, מקורה בתכנון מס שלילי. כאשר בבסיס
10 העסקה עומד תכנון מס שלילי, יש לבחון את מלאכותיות העסקה בהתאם
11 להוראות סעיף 86 לפקודה (וראו בעניין זה גם עניין האחים נאוי בפסקה 39 לפסק
12 הדין וההפניות שבמסגרתו).
13
- 14 .49 להלן נרחיב מעט על המבחן דו-שלבי. על פי מבחן זה, יש לבחון בשלב הראשון את
15 השאלה, האם בבסיס העסקה עומד תכנון מס לגיטימי (או חיובי), או שמא מדובר
16 בתכנון מס שלילי (עניין גוטשל, פסקה 13). תכנון מס לגיטימי או חיובי הוא תכנון
17 שבו מנצל הנישום, הלכה למעשה, הטבת מס שהוקנתה לו במפורש בחקיקה, ואין
18 זה משנה אם המניע היסודי מאחורי הפעולה היה השגת יתרון מסחרי כלשהו או
19 רצון להפחית את סכום המס גרידא. נישום אשר ניצל באופן לגיטימי הטבת מס
20 המעוגנת בחקיקה, ראוי ליהנות מהטבת המס, גם אם טעמיו היו, בכללותם,
21 מיסויים, קרי שכל רצונו היה להשיג הפחתה של נטל המס החל עליו (עניין גוטשל,
22 פסקה 13).
23
- 24 .50 לעומת זאת, תכנון מס שלילי הוא תכנון מס שבו הנישום מתכנן את פעילותו באופן
25 המנוגד לתכלית החקיקה ועל דרך של ניצול פרצה שהתגלתה בה. הלגיטימיות של
26 תכנון המס נבחנת על פי האבחנה בין "תכנון מס חיובי" לבין "תכנון מס שלילי".
27 מתן תשובה חיובית לשאלה ההיפותטית "האם המחוקק היה משנה את דבר
28 החקיקה לנוכח תכנון המס שביצע הנישום?" ילמד על קיומו של תכנון מס שלילי



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 52353-12-17 מלון רג' נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

1 (עניין גוטשל, פסקה 14 וההפניות לפסק הדין בעניין סגנון ולדעה של פרופסור
2 גליקסברג בספרו "גבולות תכנון המס"; עניין תיעוש, פסקה 66). כאשר נקבע כי
3 מדובר בתכנון מס שלילי, יש מקום לעבור בשלב השני ולבחון את מלאכותיות
4 העסקה.
5
6 בעת האחרונה ניתן פסק דין בבית המשפט העליון הקובע כי אין מקום לבחינה דו
7 שלבית כפי שנקבע בעניין גוטשל. בקשר לכך, קבע כב' השופט נ' הנדל (בדעת
8 מיעוט) במסגרת ע"א 6107/20 מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב נ' נירה מעין (19.7.22):

9 "עוד יש לציין כי נראה כי המבחן הדו-שלבי לא השתרש
10 באופן מלא בפסיקה. הוא יושם אמנם בעניין תיעוש (ראו
11 שם, פס' 65-66 לפסק דינו של השופט א' שהם), אולם, חלק
12 מהפסיקה המאוחרת המשיכה ליישם מבחן חד-שלבי
13 (ראו: עניין סעדטמנד, פס' 14-17; ראו גם: רע"א 2454/19
14 ברודקום ברודבנד אקסס בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן, פס'
15 13 [פורסם בנבו] (28.8.2019))."

16
17 כב' השופט ד' מינץ (בהסכמת כב' השופט י' עמית) קבע בדעת רוב כי:

18 "4. בעניין גוטשל קבע בית משפט זה כי את סיווג העסקה
19 יש לערוך באמצעות מבחן דו-שלבי, שבתחילתו יש לבחון
20 את טיבו של תכנון המס (חיובי, שלילי או ניטרלי), ורק ככל
21 שמדובר בתכנון מס שלילי תיבחן מלאכותיותה של העסקה
22 (שם, פסקאות 13-14). מבחן זה יושם הן בפסיקת בית
23 משפט זה (למשל בעניין תיעוש), הן בפסיקת בתי המשפט
24 המחוזיים (למשל בע"מ (מחוזי י-ם) 2995-03-17 ספירה
25 ואופק בע"מ נ' פקיד שומה ירושלים 3 [פורסם בנבו]
26 (16.8.2021)) והן בפסיקת ועדות הערר (למשל בו"ע
27 (מינהליים נצ') 13776-10-16 קיבוץ מעלה גלבו, קבוצת
28 בני עקיבא להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' מנהל
29 מס שבח מקרקעין – טבריה [פורסם בנבו] (23.8.2018)).
30 חברי השופט הנדל מציין בחוות דעתו כי בגישה הדו-שלבית
31 במתכונת שנתקבלה טמונים קשיים, וכי לעמדתו יש לבחון
32 תחילה האם התקיימה עילה להפעלת סעיף 84 לחוק וככל
33 שהתשובה לכך חיובית ניתן לבחון אם הפעלת סמכותו של
34 מנהל מיסוי מקרקעין מנוגדת לתכלית החוק. להשקפתי,
35 אין צורך להכריע בין גישות שונות אלו בעת הזו, שכן



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג' נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

1 בנסיבות העניין שלפנינו שתיהן מוליכות לאותה מסקנה.
2 ואסביר.

3 5. כאמור בחוות דעתו של חברי, המבחן שהשתרש בפסיקה
4 לבחינת קיומו של יסוד ה"מלאכותיות" שבסעיף 84 לחוק
5 (ובסעיפים מקבילים אחרים בחקיקת המס) הוא מבחן
6 "יסודיות הטעם המסחרי" (ע"א 2965/08 סגנון שרותי
7 תקשוב בע"מ נ' פקיד שומה פתח-תקווה, פסקה 27 [פורסם
8 בנבו] (21.6.2011) (להלן: עניין סגנון); ראו גם: ע"א
9 4060/12 ד"ר יהודה שנהב נ' פקיד שומה ת"א 3, פסקאות
10 11-10 [פורסם בנבו] (27.4.2014) (להלן: עניין שנהב); ע"א
11 7481/17 פקיד שומה כפר סבא נ' סגל, פסקה 20 [פורסם
12 בנבו] (26.8.2019) (להלן: עניין סגל)). על פי מבחן זה, עסקה
13 לא תיחשב מלאכותית אם בהיעדר המטרה המסחרית היא
14 לא הייתה מבוצעת. נדרש אפוא כי המטרה המסחרית תהיה
15 סיבה יסודית לביצוע העסקה, כך שבהיעדר ציפייתו של
16 הנישום כי זו תתממש, לא היה נכנס לעסקה מלכתחילה.
17 בחינת יסודיות הטעם המסחרי תיבדק על פי מכלול נסיבות
18 העסקה ומטרותיה ובעזרת מספר מבחני עזר שנקבעו
19 בפסיקה (עניין סגנון, פסקה 28; ראו גם פסקה 17 לחוות
20 דעתו של חברי), כאשר הנטל להוכיח את מלאכותיות
21 העסקה מוטל על המערער (וראו: עניין סגנון, פסקה 23;
22 עניין שיטרית, פסקה 18; ע"א 34/70 בנין נ' פקיד השומה
23 למס הכנסה, תל-אביב 4, פ"ד כד(2) 425, 428 (1970)).

24 6. כפי שציין חברי, בטרם השתרש מבחן "יסודיות" הטעם
25 המסחרי, המבחן שבאמצעותו בחנה הפסיקה את רכיב
26 המלאכותיות היה מבחן "הטעם המסחרי" ללא הדגשת
27 היסודיות שבטעם. על פי המבחן הקודם, די היה בקיומו של
28 טעם מסחרי כלשהו על מנת להכריע כי העסקה אינה
29 מלאכותית. מבקריו של המבחן טענו כי בחינתו של הטעם
30 המסחרי של הנישום צריכה להיעשות באופן אובייקטיבי
31 ולא סובייקטיבי, שכן אחרת עלולה להיווצר אפליה בין
32 נישומים "באופן שבו עסקה זהה תיחשב אצל נישום אחד
33 כעסקה מלאכותית, ואילו אצל אחר לא, וזאת משום שנישום
34 אחד 'המציא' טעם מסחרי שהתקבל על-ידי פקיד השומה
35 או בית המשפט – והאחר לא" (עניין סגנון, פסקה 24
36 והאסמכתאות שם). בית המשפט בעניין סגנון ציין כי על אף
37 הביקורת האמורה, ישנם טעמים המצדיקים התחשבות גם
38 ביסוד הסובייקטיבי שעמד בבסיס העסקה בעת בחינת
39 מלאכותיותה, לצד היסוד האובייקטיבי (שם, פסקה 25). על
40 רקע זה נקבע כי יש לאזן בין היסודות השונים באופן הבא:
41 "פקיד השומה ירים את הנטל המוטל עליו בעת הוכיחו
42 מבחינה אובייקטיבית, כי העסקה אותה ביצע הנישום היא
43 מלאכותית. או אז, יוכל הנישום, שבידו הראיות הטובות



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג' נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 ביותר לעניין, לבוא ולהצביע על השיקולים המסחריים
2 הסובייקטיביים שעמדו בבסיס עסקאותיו. כאשר ישנו
3 טעם פיסקלי יסודי (ועל כך להלן) בבסיס עסקה העומדת
4 לבחינה, יוכל הנישום להוכיח בראיות חותכות וממשיות כי
5 בבסיס העסקה עמד גם טעם מסחרי יסודי סובייקטיבי. זהו
6 האיזון הראוי בין מכלול האינטרסים: חוסר רצונו של בית
7 המשפט להתערב בחיים הכלכליים האמיתיים, כיבוד חופש
8 החוזים ועקרון שלטון החוק מזה, לבין ההגנה על אינטרס
9 הציבור, ומניעת הטלתם של תוצאות שיגיונותיהם
10 העסקיים של בודדים על כתפי החברה, מזה" (ההדגשות
11 במקור) (עניין סגנון, פסקה 26).
- 12 במסגרת יישום מבחן יסודיות הטעם המסחרי, בטרם יפנה
13 בית המשפט לבחינת הטעמים הסובייקטיביים שעמדו
14 בבסיס העסקה שבמוקד העניין, הוא יבחן תחילה האם
15 הרים המערער את הנטל המוטל עליו להוכיח כי העסקה
16 היא מלאכותית מבחינה אובייקטיבית, היינו כי העסקה לא
17 הייתה מתבצעת ללא היתרון המיסוי שצמח ממנה. רק אם
18 עמד המערער בנטל זה, יידרש המשיב-הנישום להראות כי
19 בבסיס העסקה עמדו טעמים מסחריים סובייקטיביים".
- 20
- 21 53. בענייננו אין מדובר בהטבת מס מפורשת בחקיקה, אלא בניצול פרצה המאפשרת
22 קיזוז הפסדים על ידי בעלי מניות חדשים של חברה, שנצברו בתקופה הקודמת
23 לרכישת החברה, בנסיבות המעוררות ספק ביחס לזכות ניצול ההפסדים לצרכי
24 מס.
- 25
- 26 54. כפי שיפורט בהמשך, מצאתי כי המשיב הוכיח כי מבחינה אובייקטיבית מדובר
27 בתכנון מס שלילי ולכן, בהתאם למבחן הדו-שלבי יהיה מקום לבחון (במסגרת
28 התשובה לשאלה השלישית) את טענות המערער בנוגע לטעמים המסחריים
29 שעמדו בבסיס העסקה לרכישת השלד הבורסאי.
- 30
- 31 **השאלה הראשונה:**
- 32 55. כאמור, כטענת סף, טוען המשיב כי המערער מושתקת מלטעון לאפשרות קיזוז
33 ההפסדים הצבורים במלואם לאור עמדתה במסגרת התובענה הייצוגית.
- 34
- 35 56. בחינת טענות הצדדים בנוגע לאמור וכן, בחינת טענות המערער בתובענה
36 הייצוגית וחוות הדעת שצורפה לעמדת המערער, מביאים למסקנה כי הצדק



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג' נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

בסוגיה זו עם המשיב.

57. בקשר לכלל ההשתק השיפוטי נקבע במסגרת בר"מ 14/8689 הוועדה המקומית

לתכנון ובניה מגדל העמק נ' מבני תעשיה בע"מ (4.5.15) כד:

"8. כלל ההשתק השיפוטי בפסיקתנו קובע כי "בעל דין שטען טענה בהליך אחד וטענתו התקבלה, מושתק מלהתכחש לטענתו גם בהליך נגד יריב אחר (שבעניינו לא נוצר מעשה-בית-דין) ולטעון טענה הפוכה) "ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin-Lines Bros. S.A, פ"ד (מח) 4) 133, 194 (1994) (להלן: עניין אינטרלגו); לניסוח של עקרון זה בשיטת המשפט האמריקנית ראו, Rand G. Boyers, Precluding Inconsistent Statements: The Doctrine of Judicial Estoppel, 80 NW. U. L. REV. 1244, 1244-45 (1986) ("If a Party has taken a position before a court of law, [...] judicial estoppels may be invoked to bar that party, in a later proceeding, from contradicting his earlier position").

ביחסים שבין בעלי הדין לבין המערכת השיפוטית, המייצגת את עניינו של הציבור כולו. השתק שיפוטי משתיק את מי שהעלה טענה פלונית בהליך אחד מלהעלות טענה סותרת בהליך אחר מבלי תלות בשאלה אם יריבו הסתמך על הטענה שנטענה בהליך הראשון ושינה את מצבו לרעה; ואף אם יריבו בהליך השני כלל לא לקח חלק בהליך הראשון (עניין אינטרלגו, בעמ' 196; רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט(6) 625, 633 (2005) (להלן: עניין בית ששון); רע"א 3640/03 דקל נ' דקל, [פורסם בנבו] פסקה 18 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה (16.12.2007) (להלן: עניין דקל), Boyers, בעמ' 1248-1250. (בכך נבדל כלל זה מן ההשתק מכוח מצג, שעניינו מערכת היחסים שנוצרה בין צדדים להליך (ראו גבריאלה שלו "הבטחה, השתק ותום-לב" משפטים טז 295 (1986)). נזכיר כי השתק מכוח מצג משמעו השתקת מי שמבקש להכחיש את נכונותו של מצג עובדתי שהציג כלפי צד אחר, בהתדיינות אחרת מולו. תנאי לתחולת השתק זה הוא כי המצג היה מכוון לכך שהאחרון יפעל על פיו; והוא אמנם עשה כן (להבחנה זו ראו למשל עניין בית ששון, בעמ' 633; עניין דקל, פסקה 18 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה). תנאים אלה אינם חלים, כאמור, על ההשתק השיפוטי. 9. התכלית שעומדת בבסיס דוקטרינת ההשתק השיפוטי היא הגנה על טוהר ההליך השיפוטי ועל אמון



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג' נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 הציבור במערכת המשפט (ראו עניין אינטרלגו, בעמ' 200-
2 199; עניין בית ששון, בעמ' 633-634; ע"א 594/80 אליאב נ'
3 "הסנה" חברה ישראלית לביטוח בע"מ, פ"ד לו(3) 543,
4 551-552 (1982)). בית משפט זה עמד בכמה הזדמנויות על
5 שני פנים של תכלית זו: הראשון, שכונה "ההיבט המוסרי",
6 נוגע לרצון למנוע ניצול לרעה של הליכי המשפט. במובן זה
7 מבטא כלל השתק השיפוטי את החובה המוטלת על בעלי
8 הדין לנהל הליכים בתום לב. כפי שציין בית משפט זה
9 (השופטת א' פרוקצ'יה) באחד המקרים, "תורת תום הלב
10 [...] מתפרשת כיום גם על פעולות משפטיות בעלות אופי
11 דיוני: עיקרון תום הלב חל בסדרי הדין. חובתו של בעל דין
12 להפעיל את כוחותיו המשפטיים-דיוניים בדרך מקובלת
13 ובתום לב. עליו לפעול כאדם סביר והוגן בנסיבות המיוחדות
14 של המקרה" (בש"א 2236/06 חממי נ' אוחיון, [פורסם בנבו]
15 פסקה 10 (5.6.2006); לשימוש בדוקטרינות נוספות, מלבד
16 עקרון תום הלב, להתמודדות עם מצבים שבהם טענו בעלי
17 דין טענות סותרות בהליכים שונים, למשל קביעה כי מצבים
18 אלה מנוגדים לתקנת הציבור ומהווים שימוש לרעה בהליכי
19 משפט, וכן – בתחום הסעדים – קביעה כי זכות הברירה בין
20 טענות חלופיות אינה מאפשרת תביעת סעד מסוים והיפוכו
21 ראו, בהתאמה: ע"א 1393/92 הבל נ' קז'קוב, פ"ד מח(4)
22 358, 353 (1994); ע"א 158/83 פינקל נ' נוימן, פ"ד לח(1) 17,
23 27 (1984); ע"א 533/81 "עגמון" חברה ליצור גומי
24 ופלסטיקה בע"מ נ' עמית, פ"ד לו(3) 553, 557 (1982)). הפן
25 השני, שכונה גם "ההיבט המעשי", עניינו מניעתן של
26 החלטות סותרות בבתי המשפט בהליכים שונים (ראו ע"א
27 6181/08 וינוקור נ' ממונה מס ערך מוסף עכו, [פורסם בנבו]
28 פסקה 10 (28.8.2012) (להלן: עניין וינוקור); ע"א 5315/12
29 בדיחי נ' מיוסט, [פורסם בנבו] פסקה 35 (17.2.2015)).
30 מעניין לציין כי הבחנה דומה בין שני ההיבטים האמורים
31 רווחת גם במשפט האמריקני. ברוב המדינות שם מקובל
32 להדגיש את ה"היבט המעשי" של כלל השתק השיפוטי,
33 שכן הכלל נתפס ככזה שבא להגן על היושרה של הליכים
34 השיפוטיים מפני הסיכון שתקבלנה הכרעות סותרות".
35
36 58. כאמור לעיל, המערערת טענה במסגרת התובענה הייצוגית כי זכות הקיזוז עומדת
37 לכל היותר על 18 מיליון שקלים שגוזרים פטור ממס בגובה של כ-3-5.5 מיליון
38 שקלים. כעת, טוענת המערערת כי זכות הקיזוז עומדת על כ-220 מיליון שקלים.
39
40 59. במכלול הנתונים והנסיבות המסקנה היא כי המשיב צודק וכי המערערת מושתקת
41 מלטעון לסכום גבוה מסכום הקיזוז שנטען במסגרת התובענה הייצוגית. העובדה



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג' נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

1 שהמערערת טענה לסכומים נמוכים במסגרת התובענה הייצוגית כדי לשרת את
2 מטרותיה בהפחתת השווי הנגזר מרכישת השליטה במערערת ואילו עתה, לאחר
3 שהסתיים ההליך הייצוגי וכביכול פתוחה בפניה הדרך לטעון לסכומים גבוהים
4 יותר היא עושה כן. בנסיבות העניין, אין מקום לאפשר למערערת לפעול כך, גם
5 כאשר היא בעצמה חשבה כי הסכומים נמוכים יותר וטענותיה חלשות ביותר (וראו
6 בקשר לכך חקירתו של מר חגיג' במסגרת הדיון, פרוטוקול, ע' 132, ש' 10-17; שם,
7 ש' 20-21).

8
9 60. למרות הקביעה האמורה, נבחן לגופם של דברים גם את השאלות הנוספות.

10

11

השאלה השנייה:

12 61. בהתאם לאמור, על המשיב מוטל הנטל להוכיח כי קיים טעם פיסקלי באופן
13 אובייקטיבי. המשיב טוען כי ההפסד הגלום שנצבר במערערת לצורך קיזוז
14 ההפסדים עומד על סך של כ-220 מיליון שקלים המהווים חיסכון מס צפוי של כ-
15 50 מיליון שקלים. המערערת טוענת כי המשיב מגזים בהערכות החיסכון הצפוי
16 ואף נמנע מלהציג חוות דעת כלכלית תומכת לטענותיו.

17

18 62. הפסיקה קבעה כי על המשיב להוכיח באופן אובייקטיבי כי העסקה היא
19 מלאכותית. כך, למשל, נקבע בע"א 7387/06 בן ארי ש. **סוכנות לביטוח** (1968)
20 בע"מ נ' פקיד שומה 1 ירושלים (29.5.08) (להלן: "עניין בן ארי") (ההדגשות אינן
21 במקור):

22 "יודגש, כי כאשר מתקיים טעם מסחרי לעסקה והמטרה
23 הדומיננטית אינה קיזוז ההפסדים הצבורים, יותרו
24 הפסדים אלה בקיזוז, כפי שנקבע בעניין רובינשטיין. הדיון
25 בענייננו עוסק בזכות לקיזוז הפסדים כאשר אין לעסקה
26 טעם מסחרי והמטרה הדומיננטית בעסקה היא לנצל זכות
27 זו".

28

29 63. בענייננו, המשיב טוען כי ביסוד העסקה עמד טעם פיסקאלי יסודי וכי בדיוני
30 השומה התבקשה המערערת, שבידיה הראיות הטובות ביותר לעניין, להציג ראיות
31 התומכות בשיקוליה המסחריים ברכישת השלד הבורסאי, אך היא בחרה שלא



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 52353-12-17 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

1 לעשות כן. לפיכך, המערערת לא עמדה בנטל המוטל עליה בהתאם להלכה שנקבעה
2 בעניין סגנון (בפסקה 26 לפסק הדין) הקובע:

3 "יש לאזן בין שני היסודות הנוגדים באופן הבא: פקיד
4 השומה ירים את הנטל המוטל עליו בעת הוכיחו מבחינה
5 אובייקטיבית, כי העסקה אותה ביצע הנישום היא
6 מלאכותית. או אז, יוכל הנישום, שבידו הראיות הטובות
7 ביותר לעניין, לבוא ולהצביע על השיקולים המסחריים
8 הסובייקטיביים שעמדו בבסיס עסקאותיו. כאשר ישנו
9 טעם פיסקלי יסודי (ועל כך להלן) בבסיס עסקה העומדת
10 לבחינה, יוכל הנישום להוכיח בראיות חותכות וממשיות כי
11 בבסיס העסקה עמד גם טעם מסחרי יסודי סובייקטיבי. זהו
12 האיזון הראוי בין מכלול האינטרסים: חוסר רצונו של בית
13 המשפט להתערב בחיים הכלכליים האמיתיים, כיבוד חופש
14 החוזים ועקרון שלטון החוק מזה, לבין ההגנה על אינטרס
15 הציבור, ומניעת הטלתם של תוצאות שיגיונותיהם
16 העסקיים של בודדים על כתפי החברה, מזה".

17
18 וכן (בפסקה 27):

19 "לאור הרציונאלים החולשים על הסוגיה, תישלל
20 מלאכותיותה של העסקה, אף אם נלווה לטעם המסחרי
21 היסודי, טעם פיסקלי במידת יסודיות שווה".

22
23 64. בחינת עמדותיהם של הצדדים בנוגע לטענת המשיב כי בבסיס העסקה עמד טעם
24 פיסקלי, מלמדת כי הצדדים לא הציגו נתונים או חוות דעת שנערכו בנוגע לעלויות
25 הרכישה של השלד הבורסאי לקבוצה במועד הרכישה ואת כימות היתרון הפיסקלי
26 שהיה בגדר צפיות הקבוצה במועד הרכישה. טענות המשיב מתבססות, בין היתר,
27 גם על הניסיון של המערערת – במסגרת דוחותיה הכספיים – להכיר במלוא
28 ההפסדים הצבורים ולטענתו, מדובר בטעם פיסקלי משמעותי לאור העובדה
29 שמדובר בעשרות מיליוני שקלים של הפסדים צבורים שהיו נחסכים למערערת
30 בתשלומי מיסים.

31
32 65. באופן כללי מותרת האפשרות לחברות ויחידים לבצע קיזוז הפסדים בין
33 פעילויותיהם השונות, גם אם מדובר בחברות שונות וזאת, כאשר המטרה היא



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג' נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 לאפשר תשלום מס אמת. כאשר מתקיימת מכירת שליטה בחברה פלונית לבעלי
2 מניות חדשים, אזי מתאפשרת לבעלי המניות החדשים לתמרן את פעילותה של
3 החברה הנרכשת ובכך לקזז הפסדים צבורים שנצברו לבעלי המניות הקודמים
4 בחברה. בקשר לכך, נקבע כי בעת העברת השליטה יש לבחון את הטעם המסחרי
5 היסודי שבבסיס רכישת השליטה ולבחון האם קיזוז ההפסדים הצבורים ראוי
6 מבחינה כלכלית (וראו בקשר לכך עניין רובינשטיין פסקה 13 לפסק הדין).
- 7
8 66. במקרה בו נמכרת השליטה בחברה, ללא שהוכח בקשר אליה טעם מסחרי יסודי,
9 אלא רק ניסיון לנצל את ההפסדים הצבורים, נקבע בפסיקה כי הנטייה תהיה שלא
10 להכיר בקיזוז ההפסדים במקרה של רכישת שליטה בחברה שאת ההפסדים ספגו
11 בעלי המניות הקודמים (וראו בקשר לכך עניין נאוי וההפניות שבמסגרת פסקה 27
12 לפסק הדין).
- 13
14 67. בקשר לכך נקבע בעניין בן ארי (בפסקה 14 לפסק הדין) כך:
- 15 **"כאשר יש שינוי שליטה בחברה ובעל השליטה החדש לא**
16 **היה בעל מניות בחברה בעת התהוות ההפסדים, אין להתיר**
17 **לחברה לקזז את ההפסדים שהתהוו טרם שינוי השליטה."**
- 18
19 68. גם במסגרת חקירתה של המצהירה מטעם המשיב עלה כי המערערת רכשה שלד
20 בורסאי אשר לא הייתה בו כל פעילות (פרוטוקול, ע' 33, ש' 23 – ע' 34, ש' 8. ראו
21 בקשר לכך גם במסגרת חקירתו של המצהיר מטעם המערערת: פרוטוקול, ע' 113,
22 ש' 22 – ע' 114, ש' 3). לפיכך, לא היה זה משנה לקבוצה מבחינת פעילות העבר של
23 השלד הבורסאי או לגבי העלויות הכרוכות ברכישתו בכדי להניח שכאשר ישנם
24 הפסדים צבורים בסכומים גדולים שכאלה ואפשרות לחסכון מס משמעותי ביותר,
25 הדבר מהווה טעם פיסקלי משמעותי במבחן אובייקטיבי.
- 26
27 69. במכלול הנסיבות באתי למסקנה כי המשיב הוכיח כי קיזוז הפסדים של כ-220
28 מיליון שקלים המביאים לחיסכון אפשרי של כ-50 מיליון שקלים מהווה טעם
29 פיסקלי יסודי משמעותי ביותר. בשקלול עליות הרכישה של המערערת, קשה
30 לראות שיקולים מסחריים המצדיקים רכישת שלד בורסאי ריק מתוכן אשר יכול



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 להישקל לחיסכון צפוי כאמור. יחד עם זאת, בחינת ציפיות קבוצת חגיג' – במועד
2 רכישת השלד הבורסאי (וראו בקשר לכך בעניין נאוי פסקה 33 לפסק הדין) –
3 מביאה למסקנה כי הקבוצה ידעה במועד רכישת השלד הבורסאי כי עמדת המשיב
4 היא לדחות בקשות דומות לקיזוז הפסדים צבורים. לפיכך, לא ניתן לייחס
5 למערערת את מלוא הקיזוז הנצבר כאפשרות שצפתה הקבוצה.
6
7 למרות האמור, בחינת טענות הצדדים ויתרון המס הגלום ברכישת ההפסדים .70
8 הצבורים, לעומת העלויות וטענות המערערת הנוגעות לכך (גם אלו שנטענו בנוגע
9 לתשלום שבוצע במסגרת התובענה הייצוגית וראו בקשר לכך, פרוטוקול, ע' 133,
10 ש' 13-22), מביאה למסקנה שהמשיב הצליח להוכיח כי בבסיס רכישת המערערת
11 עמד טעם פיסקלי יסודי, אשר ללא קיומו לא הייתה נרכשת השליטה במערערת
12 על-ידי הקבוצה.
13
14 כאמור לעיל, המשיב הוכיח כי במועד רכישתה לא היו למערערת נכסים .71
15 משמעותיים או פעילות משמעותית כלשהי וכי במועד רכישתה הייתה המערערת
16 נטולת כל פעילות. כל שהיה בה במועד רכישתה היה שטח לא מפותח בטבריה
17 בשווי זניח והפסדים צבורים בסכום עצום. מקרים רבים נבחנו בנוגע לשקילות
18 שיש לבצע בין היתרון הפיסקאלי ובין היתרון המסחרי. בקשר לכך, נקבע כי
19 האפשרות לבצע קיזוז הפסדים צבורים, אינה מעידה בהכרח על מלאכותיות של
20 העסקה וזאת כל עוד מצליח הנישום להוכיח באופן סובייקטיבי את הטעמים
21 המסחריים ברכישת השליטה בחברה המפסידה. יחד עם זאת, נקבע גם כי טעם
22 מסחרי יסודי אינו מספיק בכדי להכשיר עסקה מסויימת או להוכיח את
23 האותנטיות של אותה עסקה. נקבע גם כי תישלל מלאכותיות העסקה אם יוכח כי
24 הטעם המסחרי היה שווה במידת יסודיותו לטעם הפיסקאלי (וראו בקשר לכך מה
25 שנקבע בעניין סגנון בפסקה 27:
26 "מקום בו בית המשפט שוכנע שלצד מטרה פיסקלית, עמד
27 גם טעם מסחרי לגיטימי בבסיס פעולתו של הנישום, יש
28 לבחון את משקלו של הטעם המסחרי, כדי שזה יוציא את
29 העסקה מכלל היותה מלאכותית. פרופ' גליקסברג מציע
30 בהקשר זה את מבחן "יסודיות המטרה הלבד-פיסקלית"
31 (גליקסברג, בעמ' 230-233). יצוין כי פרופ' גליקסברג



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג' נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

1 משתמש במונח "לבר-פיסקלית" ולא "טעם מסחרי" כיוון
2 שלטענתו יש להכיר במטרות שאינן פיסקליות – אך גם אינן
3 מסחריות – כגון מטרות אישיות (בפסיקה הועלתה
4 האפשרות להכיר במטרות לבר-פיסקליות שאינן מסחריות
5 כמטרות אשר ישללו את בלעדיות הטעם הפיסקלי (ראו:
6 עמ"ה (חיפה) 140/89 דר נ' פקיד שומה חיפה (טרם פורסם,
7 27.6.1990)), אך משסוגיה זו אינה מתעוררת בענייננו, לא
8 אדרש לה). בהתאם לטרמינולוגיה הקיימת היום לשלילת
9 מלאכותיות העסקה – קיומו של "טעם מסחרי" – המבחן
10 הראוי לשיטתי הוא מבחן "יסודיות הטעם המסחרי".
11 המבחן הנהוג היום, אשר ניתן לכנותו מבחן "בלעדיות
12 המטרה הפיסקלית", בוחן אם מטרתו של הנישום בעת
13 ביצוע העסקה נתמצתה בהשגת היתרון הצפוי מהטבת
14 המס. כזכור, ניתן לצלוח מבחן זה גם אם הוצג "טעם מסחרי
15 כלשהו" (לעיל, דנ"א שטרית). מבחן "יסודיות הטעם
16 המסחרי", לעומת זאת, קובע כי עסקה אינה מלאכותית אם
17 לולא המטרה המסחרית – לא היה מבצע הנישום את
18 העסקה. המבחן אינו בודק רק אם קיימת מטרה מסחרית,
19 ואין ספק בדבר שקיומה של זו הוא תנאי הכרחי, אך אין זה
20 תנאי מספיק. לצורך סיפוקו של המבחן נדרש גם כי המטרה
21 המסחרית תהיה סיבה "יסודית", כך שלולא ציפייתו של
22 הנישום כי זו תתממש, לא היה נכנס לעסקה מלכתחילה.
23 לאור הרציונאלים החולשים על הסוגיה, תישלל
24 מלאכותיותה של העסקה, אף אם נלווה לטעם המסחרי
25 היסודי, טעם פיסקלי במידת יסודיות שווה".

26
27 משנקבע מה שנקבע בנוגע לטעם הפיסקלי היסודי, עמדה בפני המערערת
28 האפשרות להוכיח כי בבסיס העסקה עמדו טעמים מסחריים יסודיים אשר
29 שקולים לטעם הפיסקלי שנקבע כי מתקיים בענייננו. האמור נוגע לנטל
30 הסובייקטיבי המוטל על המערערת בנסיבות העניין כאשר בידיה "הראיות
31 הטובות ביותר" להציג את המטרות הממשיות שעמדו לנגד עיניה בעת רכישת
32 השליטה במערערת.

33
34 השאלה השלישית:

35 73. משנקבע כי המשיב הוכיח כי בבסיס העסקה עמד שיקול פיסקלי יסודי, יש לאפשר
36 למערערת להוכיח כי ביסוד העסקה עמדו טעמים מסחריים יסודיים אשר מידת
37 יסודיותם שווה לפחות (כאמור בעניין סגנון) לטעם הפיסקלי.
38



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 המערערת טענה למגוון טעמים מסחריים יסודיים אשר עמדו בבסיס ההחלטה .74
2 לרכוש את המערערת ללא קשר ליתרון המס הגלום בה. בקשר לכך, ראוי לציין כי
3 בטרם נבחן את הטעמים המסחריים הנתענים על-ידי המערערת יש לתמוה על כך
4 שבמסגרת דיוני השומה, המערערת נמנעה מלהביא ראיות לטענותיה וכי כל
5 שנטען, נטען בעלמה ללא כל הפניות לראיות מוצקות. גם במסגרת הערעור,
6 המערערת הסתפקה בטענות רבות אשר לא היו מגובות בראיות ממשיות שיוכחו
7 קיומם של שיקולים מסחריים יסודיים שעמדו לנגד בעלי השליטה בקבוצה בטרם
8 נרכשה המערערת. הדבר מחליש באופן ממשי את טענות המערערת אשר מוטל
9 עליה הנטל להוכחתם כשיקולים שנשקלו בזמן אמת.
- 10
11 **רכישת שלד בורסאי כפלטפורמה לגיוס הון** – לטענת המערערת (כפי שהובא לעיל) .75
12 הרכישה של השלד הבורסאי נועדה לאפשר לקבוצה לגייס הון מהציבור בקשר
13 לפעילותה המלונאית ובנוגע לניהול קבוצת הרכישה. עוד טענה המערערת, כי היא
14 המשיכה להשתמש בפלטפורמה הזאת לגיוסי הון נוספים. המשיב טען כי אין ממש
15 בטענה זו משום שהגיוס שנעשה, נעשה בחסותה המלאה של הקבוצה, תוך
16 שהקבוצה עורבת באופן אישי לגיוס ההון שנעשה באמצעות המערערת.
- 17
18 המשיב טען כי גם בחינה של שלדים נוספים שהיו זמינים לרכישה מעידה על כך .76
19 שהשיקול המרכזי ברכישת המערערת היה ההפסדים הצבורים. בקשר לכך נטען
20 כי הקבוצה לא הציגה כל פעולות שנעשו בנוגע לבחינת רכישת שלדים אחרים או
21 דרכים אחרות לגיוס הון מהציבור באותה העת. גם כשנשאל מר חגי' לגבי המו"מ
22 שהתנהל בנוגע לשלדים אחרים לרכישה, תשובותיו לא היו מספקות ולא הוצגו
23 ראיות כי התנהל מו"מ שכזה (פרוטוקול, ע' 156, ש' 7 – ע' 159, ש' 21).
- 24
25 בקשר לאמור, המשיב מפנה לאמור בעניין האחים נאוי (בפסקה 73 לפסק הדין) .77
26 אשר מתאים להביאו במלואו (ההדגשות במקור):
- 27 "אין המערערת יוצאת ידי חובת הוכחת הטעם המסחרי
28 היסודי כל עוד לא הצדיקה את ביצוע העסקה באופן בו
29 בוצעה, דהיינו, מדוע נרכשה השליטה במערערת הספציפית
30 ומדוע הועברה הפעילות הרווחית דווקא אליה."



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 אף אם המערערת הייתה מוכיחה כי, הערך הכלכלי הגלום
2 בחיסכון בעלויות ובמשאבים שברכישת שלד בורסאי, מהווה
3 "טעם מסחרי יסודי" בהשוואה למסלולי כניסה אחרים
4 לבורסה, שנושאים הפסדים פחותים, עדיין היה עליה
5 להסביר מדוע נבחר השלד הבורסאי הספציפי, הנושא
6 הפסדים בסך של כ-153 מיליון ש"ח, בהשוואה לשלדים
7 אחרים, שאין להם הפסדים או שהפסדיהם פחותים ושאותם
8 ניתן היה לאתר בקלות יחסית באמצעות עריכת סקר או
9 באמצעות נתונים המתפרסמים ב"מאיה", אתר ההודעות של
10 הבורסה לניירות ערך".
- 11
- 12 78. בנסיבות העניין מצאתי לאמץ את קביעותיה של כב' השופטת סרוסי בעניין
13 האחים נאוי ובחינת ענייננו מביאה למסקנה כי המערערת לא הוכיחה את שהיה
14 עליה להוכיח בנוגע לרכישת המערערת כשלד בורסאי. לא בקשר לרכישת השלד
15 הספציפי ולא בקשר לבחינת האפשרויות האחרות שהיו לה לצורך גיוס כספים
16 מהציבור.
- 17
- 18 79. יתרה מכך, הגיוס הנוסף שעשתה המערערת נעשה ל-5 מציעים, וביניהם גם בעלי
19 השליטה של הקבוצה. בהמשך לכך, הקבוצה רכשה את מניות הציבור ומחקה את
20 המערערת מהמסחר בבורסה והמערערת נותרה חברה פרטית מדווחת (בקשר
21 לאג"ח שגויס).
- 22
- 23 80. גם העובדה שהמערערת נכנסה לרשימת השימור בבורסה גם לאחר הרכישה (וראו
24 בקשר לכך את חקירת המצהיר מטעם המערערת: פרוטוקול, ע' 125 – ע' 130)
25 ובסופו של דבר נמחקה מהמסחר באמצעות הצעת רכש של מניות הציבור מחזקת
26 את המסקנה כי אין מדובר בטעם מסחרי יסודי בנסיבות העניין.
- 27
- 28 81. בנסיבות אלה, לא מצאתי לקבל את טענות המערערת כי הפלטפורמה שנבחרה
29 מקורה בטעמים מסחריים יסודיים המשתווים לטעם הפיסקלי ברכישת
30 ההפסדים הציבוריים.
- 31
- 32 82. רכישת המערערת לצורך כניסה לפעילות מלונאית וניהול ארגון קבוצות הרכישה
33 – המערערת טענה כי הרכישה נועדה לשמש את הקבוצה לצורך כניסה לפעילות
34 מלונאית וניהול הפעילות השוטפת של ארגון קבוצות הרכישה. המשיב טען כי



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

- 1 פעילות רווחית הועברה למערערת רק בתחום ארגון קבוצות הרכישה וכי
2 בפרספקטיבה ארוכת טווח, הקבוצה טרם העבירה למערערת פעילות מלונאית
3 כלשהי וכי המערערת לא פועלת בניהול או הפעלה של מלון כלשהו.
4
5 מלבד העובדה שהפעילות הרווחית שהועברה למערערת עוסקת בקבוצות רכישה .83
6 – שהוא תחום שונה לחלוטין מתחום המלונאות בה עסקה המערערת בטרם
7 קריסתה (וראו בקשר לכך פרוטוקול, ע' 134, ש' 1-4) – מצאתי כי טענות המשיב
8 גוברות על הסבריה של המערערת. יש ממש בטענה כי המערערת, שנים רבות אחרי
9 רכישתה, עוסקת בתחום שונה לחלוטין מתחום המלונאות (ללא שימוש בשמה
10 כמותג המוכר בעולם כ"רג'נסי") וכי הפעילות הרווחית שהוכנסה אליה היא תחום
11 קבוצות הרכישה – בה עוסקת הקבוצה.
12
13 מכלול הנתונים והנסיבות מביא למסקנה כי אין מדובר בפעילות המשכית של .84
14 המערערת וכי תחום עיסוקיה של המערערת שונה בתכלית מתחום עיסוקיה
15 במועד שטרם רכישתה. עובדה זו, יחד עם העובדה שהמערערת לא פועלת באופן
16 פעיל בתחום ניהול המלונות (כבעבר) מביאים למסקנה כי אין מדובר בטעם מסחרי
17 משמעותי השקול לטעם הפיסקלי של קיזוז ההפסדים לצרכי מס.
18
19 **רכישת המערערת על מנת ליצור גמישות בגיוסי הון** – טענת המערערת כי .85
20 רכישתה נועדה לאפשר לקבוצה גמישות בגיוסי הון באמצעות בטוחה על-ידי
21 הקבוצה – דינה להידחות. כאמור לעיל, המערערת לא הוכיחה את שהיה עליה
22 להוכיח בנסיבות האמורות כי זאת הדרך הטובה ביותר לגיוס הון מהציבור. בקשר
23 לכך, המשיב טען כי עמדו בפני הקבוצה אפשרויות אחרות אשר כלל לא נשקלו.
24 בסופו של דבר גם בחקירתו, הודה מר חגיג' כי המערערת נגרעה מהבורסה מכיוון
25 שהייתה רחוקה מדרישות הבורסה בקשר לאמור (פרוטוקול, ע' 89, ש' 5-9).
26
27 בנוסף לאמור, נטען על-ידי שני הצדדים כי הקבוצה הייתה מודעת לאפשרות כי .86
28 קיזוז ההפסדים הצבורים אינה אפשרית בנסיבות העניין. המערערת טוענת כי
29 הדבר עומד לטובתה, עת ברור שהייתה מודעת לעמדת רשות המיסים בכגון דא,
30 דבר המוכיח כי קיזוז ההפסדים הצבורים לא היה שיקול מרכזי ברכישת
31 המערערת. מאידך, המשיב טוען כי לאור העובדה שהמערערת ידעה על ההלכה



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

1 בעניינים אלה, עמדתה בתובענה הייצוגית, לא היה מקום להגשת הערעור (לאחר
2 הליך השגה ארוך שכלל מספר דיונים) וכי פעולותיה של המערערת נועדו לצורך
3 קיזוז מס בלתי לגיטימי. בהקשר זה ראוי להזכיר את אופן הדיווח של המערערת
4 בדוחותיה הכספיים, שעלה בקנה אחד עם עמדת המשיב. אין לקבל את הטענה
5 שהדבר נעשה מטעמי שמרנות וזהירות: הדבר בהחלט יכול להעיד על הבנת
6 המערערת את המצב המשפטי לאשורו.
7
8 במכלול נסיבות המקרה מצאתי לנכון לקבוע כי ביסוד רכישת המערערת עמד
9 טעם פיסקאלי יסודי ודומיננטי של קיזוז הפסדים צבורים. בהמשך לכך, נקבע
10 כי המערערת לא הצליחה להוכיח טעמים מסחריים יסודיים השקולים לטעם
11 הפיסקלי. בנסיבות העניין נקבע כי מטרת רכישת המערערת הייתה לצורך
12 הפחתת מס בלתי ראויה. בשל האמור, דין הערעור להידחות.

קנס הגירעון:

15 88. המערערת חויבה בקנס גרעון בהתאם לסעיף 191 לפקודה, מאחר שהמשיב קבע
16 כי מדובר בעסקה מלאכותית ומטרתה העיקרית היא הפחתת מס בלתי ראויה.
17 בנסיבות שכאלה קבע המשיב שאין מקום שלא להטיל קנס גירעון. המערערת
18 טענה כי בנסיבות העניין, עמדתה היא עמדה לגיטימית וטענותיה בקשר לנסיבות
19 רכישת המערערת משמעותיות ולכן לא היה מקום להטלת קנס הגירעון.
20

21 89. סעיף 191 לפקודה קובע כדלקמן:

22 "(א) בסעיף זה, 'גרעון' – הסכום שבו עודף המס שנישום
23 חייב בו על המס שהוא חייב על פי הדו"ח שלו לפי סעיף 131,
24 או סכום המס שנקבע לפי סעיף 145(ב) אם לא הגיש דו"ח
25 כאמור, הכל לפי העניין.
26 (ב) נישום שלגביו נקבע גרעון העולה על 50% מהמס שהוא
27 חייב בו ולא הוכיח להנחת דעתו של פקיד השומה שלא
28 התרשל בעריכת הדו"ח שמסר או באי מסירת דו"ח, יהא
29 חייב בקנס בשיעור של 15% מסכום הגרעון".

30 90. בענייננו, השאלה היא האם המערערת התרשלה בעריכת הדוחות שהוגשו למשיב.
31



בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג' נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

1 לעניין זה ראוי להזכיר את שנאמר בע"א 11/1134 ר.מ. שביט מבנים חברה לבניין

2 השקעות ופיתוח נ' פקיד שומה באר שבע (12.5.13) (פסקה 31):

3 "השאלה מהי 'התרשלות' לצורך סעיף 191 טרם נתלבנה
4 באופן מקיף בבית משפט זה. בפרשת ליכטנשטיין (ע"א
5 285/70 פקיד השומה תל אביב 4 נ' ליכטנשטיין, פ"ד כה(1)
6 155 (1971)) ציין בית המשפט, כי כאשר שוכנע בית המשפט
7 שהנישום פעל בכנות ובתום לב, כי אז אין לייחס לו רשלנות.
8 מפסיקת בתי המשפט המחוזיים עולה, כי כאשר הנישום
9 אינו מספק ראיה או הסבר מניח את הדעת לפגמים שנמצאו
10 בדיווחיו וכאשר משקלם המצטבר של הליקויים משמעותי
11 כי אז יוטל הקנס (ע"מ (י-ס) 423/10 ר-ס חברה לייבוא
12 וייצור מזון בע"מ נ' פקיד שומה ירושלים [פורסם בנבו]
13 (7.2.2013)). כן יוטל הקנס כאשר מאופן הדיווח הכולל של
14 הנישום עולה תמונה של פגמים המעידים על חוסר תשומת
15 לב ראוי, זאת גם אם התקבלו בחלקן טענות הנישום
16 בערעורו בבית המשפט (עמ"ה (י-ס) 7/09 עזריה נ' פקיד
17 שומה ירושלים [פורסם בנבו] 18.6.2012)). בעמ"ה (ת"א)
18 139/87 סמואי נ' פקיד שומה גוש דן [פורסם בנבו]
19 (17.11.1987) מציין בית המשפט המחוזי, כי העובדה
20 שספריו של נישום נפסלו אינה מצביעה כשלעצמה על
21 התרשלות בעריכת הדו"ח. אכן, גם ההפך נכון. אף במקרה
22 – כבמקרה דנא – בו לא נפסלו הספרים, אין באי-פסילת
23 הספרים כדי לקבוע מיניה וביה שהנישום לא התרשל. עם
24 זאת, בהחלט יש רגליים לסברה שבמקרה כזה יש לבחון את
25 שאלת ההתרשלות במשנה זהירות".

26
27 העובדה שהמערערת לא מצאה לנכון להתחשב במסגרת דוחותיה הכספיים .91

28 בהפסדים הצבורים ורשמה הפרשות להוצאות מיסים שוטפים על כלל הכנסתה
29 החייבת במס, ולא מצאה לדווח על קיזוז הפסדים צבורים כלשהם מביא למסקנה
30 כי המערערת פעלה באופן דו קוטבי. המדובר בכך שהמצהיר מטעם הנתבעת טען
31 כי הדברים נעשו "מטעמי שמרנות" (פרוטוקול, ע' 152, ש' 1) אלא שהמשיב הוכיח
32 כי רו"ח שליווה את הקבוצה ייעץ לדירקטוריון החברה שאין אפשרות לקבל את
33 קיזוז ההפסדים המבוקש, ואילו הקבוצה, לא מצאה לנכון לפעול לקבל בקשר לכך
34 רולינג מוקדם והגישה את דוחותיה למס הכנסה כפי שהוגשו בסופו של דבר
35 (פרוטוקול, ע' 152-155).

36



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 17-12-52353 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

1 יתרה מכך, במסגרת ע"א 15/1002 אורי שהרבני נ' פקיד שומה חיפה (6.7.16) דן .92
2 בית המשפט העליון בערעור על קביעת בית המשפט המחוזי בחיפה (ע"מ 41320-
3 08-12) כי משנקבע כי עסקה סווגה כמלאכותית אין מקום להתערב בקביעותיו של
4 המשיב לגבי קנס הגירעון וקבע שאין להתערב בכך. במסגרת פסק הדין נאמרו
5 הדברים הבאים:

6 "משכך, נקבע כי עסקה זו מהווה עסקה מלאכותית בהתאם
7 לסעיף 86(א) לפקודה, והמשיב היה רשאי להתעלם מן
8 היתרונות המיסויים הטמונים בה ולמסות אותה על פי
9 מהותה הכלכלית – היא הכנסה מדיבידנד. משהגיע בית
10 המשפט המחוזי לכלל מסקנה כי התקבולים חייבים
11 בתשלום מס בסיווגם כהכנסה מדיבידנד, לא מצא להתערב
12 בהחלטת המשיב להטיל קנס גירעון על המערער מכוח סעיף
13 191(ב) לפקודה, שהוא אך תוצאה נלוות לסיווג התקבולים
14 ככאלה".

15
16 במקרה הנדון, שוכנעתי כי התנהלות המערער עולה כדי "רשלנות". משקלם .93
17 המצטבר של הנתונים מביא למסקנה כי משנקבע שמדובר בעסקה מלאכותית
18 ומטרתה העיקרית הייתה הפחתת מס בלתי ראויה, הדבר מטה את הכף לחובתה.
19 אשר על כן, אין מקום להתערב בהחלטת המשיב לחייב את המערער בקנס גירעון
20 (וראו בקשר לכך ע"מ (י-ס) 10-07-5598 אש אורי בע"מ נ' פקיד שומה ירושלים
21 1 (19.8.13) פסקה 63).

סוף דבר:

22
23
24
25 כאמור לעיל, הגעתי למסקנה כי בבסיס רכישת השלד הבורסאי עמד טעם .94
26 פיסקאלי משמעותי שגילם למערער פוטנציאל חיסכון מס משמעותי. בהמשך
27 לכך, לא הוכח כי עמדו בנסיבות העניין טעמים מסחריים יסודיים שמשקלם
28 עולה או שווה לטעם הפיסקאלי שהוכח. לאור כל האמור לעיל, הערעור נדחה
29 בזאת.



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט אביגדור דורות

ע"מ 52353-12-17 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ
נ' פקיד שומה ירושלים

22 בספטמבר 2022

1

2 המערערת תשלם למשיב הוצאות ושכר טרחת עו"ד בסכום כולל של 45,000 ₪ .95

3 וזאת תוך 45 ימים מהיום. לאחר מכן, יתווספו לסכום החיוב הפרשי הצמדה

4 וריבית כחוק, עד למועד התשלום בפועל.

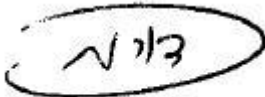
5 המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים.

6 ניתן לפרסם את פסק הדין.

7

8 ניתן היום, כ"ו באלול התשפ"ב, 22 בספטמבר 2022, בהעדר הצדדים.

9



אביגדור דורות, שופט

10

11

12

13