



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 59924-03-22 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

לפני כבוד השופט אבי גורמן

קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ

מעוררת

ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל בריקר, גלעד שיף ונועה חיימי כהן

נגד

פקיד שומה כפר סבא

משיבים

ע"י ב"כ עוה"ד עדי חן
פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)

פסק דין

1 לפניי ערעור שהגישה חברת קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ (להלן: "המעוררת"), כנגד החלטת פקיד שומה
2 כפר סבא (להלן: "המשיב") בשומות ניכויים שהוציא לה לשנות המס 2014-2015, ו-2017-2018.
3 המחלוקת שבמוקד הערעור היא בשאלה האם רצף פעולות שבוצעו במסגרת רכישת חברה ישראלית,
4 מימונה באמצעות הלוואות מחברת אם זרה ופירעונן, מהווה "עסקה מלאכותית" כמשמעותה בסעיף 86
5 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה").
6 המשיב קבע כי מטרת העסקה הייתה התחמקות מתשלום מס על דיבידנד והוצאת רווחים בסכומי עתק
7 מחוץ למדינה, בניגוד לעיקרון המיסוי הדו-שלבי החל על חברה ובעלי מניותיה – לפיו חלוקת דיבידנד
8 לחברה תושבת חוץ חייבת במס. המעוררת, מנגד, טוענת כי העסקה שיקפה התנהלות בדרך מקובלת
9 בעסקאות מסוג זה, שבבסיסה טעמים מסחריים מהותיים אשר הביאו להקמת חברה בישראל ופעילות
10 במסגרתה, וכי השבת ההלוואה לחברת האם הזרה – אינה בבחינת דיבידנד, ולכן אינה חבה במס.
11 התנהלות זו, לדברי המעוררת, לגיטימית ואינה עולה כדי "עסקה מלאכותית".

עיקרי העובדות

12
13 1. פרנסיסקו פרטנרס (Francisco Partners - FP) (להלן: "פרנסיסקו"), היא קרן השקעות זרה, פרטית,
14 אשר החזיקה בהשקעות ובחברות שונות ברחבי העולם. סמוך לראשית שנת 2014 החליטה
15 פרנסיסקו כי היא חפצה לבצע השקעות בחברות בתחום הסייבר, ולשם כך ניהלה משא ומתן עם
16



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

- 1 בעלי המניות של חברת NSO Group Technologies Ltd (להלן: "NSO" או "חברת הבת") –
- 2 חברה ישראלית הפועלת בתחום הסייבר.
- 3 2. חברת OSY Technologies S.A.R.L (להלן: "OSY"), היא חברה תושבת לוקסמבורג, המוחזקת
- 4 בידי פרנסיסקו [ההחזקה אינה ישירה, אלא באמצעות מארג חברות, שפרטיו אינם נדרשים – ודי
- 5 בכך לעניינינו שאציין כי חברה זרה בשם Triangle Holdings S.A (להלן: "טריאנגל") ניצבה, תחת
- 6 פרנסיסקו, בראש אגד האחזקות].
- 7 3. המערערת, קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ, הינה חברה ישראלית, אשר נוסדה כ-"חברת מדף" ביום
- 8 2.12.2013, תחת השם אל.אי.גי.די בע"מ (ולמים, שונה שמה לשמה הנוכחי, הדומה לשמות של
- 9 חברות אחרות בקבוצת פרנסיסקו, אשר שמן מתחיל באות - "קיו").
- 10 4. ביום 4.2.2014 נחתם הסכם נאמנות בין OSY לבין המערערת, במסגרתו נקבע כי OSY תרכוש את
- 11 מניות NSO בנאמנות – עבור המערערת. כבר כעת אציין כי המשיב סבור כי הסכם זה נחתם ככל
- 12 הנראה בדיעבד, ולא במועד בו צוין כי הוא נכנס כביכול לתוקף.
- 13 5. ביום 5.2.2014 נחתם הסכם בין OSY לבין NSO ובעלי מניותיה, לרכישת מלוא הזכויות ב- NSO
- 14 (להלן: "עסקת הרמישה"). עסקת הרכישה התבצעה בשני שלבים, ובאמצעות תמורה משולבת –
- 15 מזומן ומניות:
- 16 א. תשלום 70 מיליון דולר במזומן, עבור 70% מהזכויות בחברת NSO.
- 17 ב. עבור 30% מהזכויות הנוותרות, נקבע כי תשלום התמורה (במועד שנקבע לתאריך מאוחר יותר,
- 18 לקראת סוף שנת 2014) יהיה באמצעות החלפת מניות NSO במניות חברת טריאנגל, המחזיקה
- 19 כאמור במלוא הזכויות ב- OSY. בדרך זו, הפכו בעלי המניות המקוריים ב- NSO לשותפים,
- 20 בשיעור הנ"ל, לניהול פעילות הסייבר של פרנסיסקו.
- 21 6. בהתאם לתנאי עסקת הרכישה, מועד ה-Closing נקבע ליום 18.3.2014.
- 22 7. ביום 17.3.2014 הועברו מניות המערערת לידי OSY (אשר תכונה על כן להלן, גם: "חברת האם").
- 23 בכך הפכה המערערת לחלק ממארג החברות שפעל תחת פרנסיסקו (ואשר יכונה להלן בקיצור:
- 24 "הקבוצה").
- 25 8. ביום 18.3.2014, מועד ה-Closing בעסקת הרכישה, הושלמה רכישת 70% ממניות NSO, בתמורה
- 26 לסך של כ-70 מיליון דולר. סכום זה הועבר מחשבונות בנק של OSY לבעלי הזכויות ב- NSO (מבלי
- 27 שהכסף יעבור בחשבונות בנק של המערערת).
- 28 9. (כאמור בסעיף 6 לתצהיר המשיב) באותו יום (18.3.2014) חתמה המערערת על הסכמי הלוואה
- 29 ורשמה בספריה הלוואות לזמן ארוך מחברת האם - OSY, בסכום כולל של כ-70 מיליון דולר, אשר
- 30 נועדו לממן את רכישת מניות NSO בידי המערערת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

1 הלוואות אלו עוגנו בסדרת הסכמי הלוואה, כאשר סכום ההלוואה בכל אחד מההסכמים לא עלה על
2 5,000,000 דולר, וההלוואות היו עתידות להיפרע החל מיום 31.3.2019.
3 בפועל, כפי שיתברר בהמשך, החזר ההלוואות נערך קודם למועד הנ"ל.
4 10. ביום 19.3.2014 הועברו 70% ממניות NSO מאת OSY למערערת, וזאת בהתאם להסכם הנאמנות.
5 העברת המניות בוצעה באמצעות שטר העברת מניות (נספח 6 לתצהיר המשיב), עליו חתום אותו
6 אדם, הן מטעם המערערת והן מטעם חברת האם - OSY.
7 11. ביום 30.11.2014, הוחלפה יתרת 30% ממניות NSO, בתמורה למניות חברת טריאנגל.
8 12. בסמוך לכך, ביום 1.12.2014, נרשמה בספרי המערערת הלוואה נוספת מאת OSY, בסכום של כ-
9 17 מיליון דולר.
10 13. במקביל לרכישת NSO, פרנסיסקו רכשה ביום 1.12.2014, באמצעות OSY, גם את קבוצת החברות
11 Circles (להלן: "סירקלס"), שפעלה אף היא בתחום הסייבר. רכישה זו, לדברי המערערת,
12 היא חלק מאותה תכנית עסקית, להרחבת ההשקעות של פרנסיסקו בתחום הסייבר.
13 14. במהלך השנים 2014-2018 פרעה המערערת את ההלוואות לחברת האם - OSY, באמצעות הלוואות
14 ודיבידנדים שקיבלה המערערת מחברת הבת - NSO.
15 הכספים ששימשו לפירעון ההלוואות, בסך כולל של למעלה מ-86 מיליון דולר, הועברו בפועל
16 ישירות מחברת הבת (NSO) לחברת האם (OSY), ולא עברו דרך חשבון הבנק של המערערת. לצד
17 זה, אין מחלוקת כי בספרי החשבונות של המערערת, נרשמה תנועת הכספים.
18 להלן פירוט פירעון ההלוואות:
19 א. בחודש דצמבר 2014, ניתנה הלוואה מחברת הבת (NSO) למערערת, בסכום של כ-16.7 מיליון
20 דולר, אשר כאמור הועברה בפועל ישירות לחשבון הבנק של חברת האם - OSY. מבחינה
21 רישומית, כספים אלה נרשמו אצל המערערת כהלוואה שהתקבלה מחברת הבת, וכחזר הלוואה
22 מהמערערת לחברת האם.
23 ב. בחודש דצמבר 2014 התקבלו כ-3.7 מיליון דולר, כדיבידנד מחברת הבת למערערת. סכום זה
24 הועבר ישירות מ-NSO לחשבון הבנק של OSY, לצורך פירעון ההלוואה.
25 ג. בשנת 2015 המערערת לוותה מחברת הבת הלוואה בסך של כ-23 מיליון דולר, אשר הועברו
26 לחברת האם לפירעון הלוואה.
27 ד. בשנת 2017 חילקה חברת הבת דיבידנד בסך כ-11.599 מיליון דולר, וחלקו שימש את המערערת
28 לפירעון ההלוואה מחברת האם.
29 ה. בשנת 2018 פרעה המערערת את יתרת ההלוואות מחברת האם – בסכום של כ-42 מיליון דולר,
30 באמצעות דיבידנדים שקיבלה המערערת מחברת הבת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 59924-03-22 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

- 1 ושוב, על אף שלא צוין הדבר לעיל ביחס לכל אחד מהתשלומים, אין מחלוקת כי כספים עד לגובה
2 פירעון ההלוואות, כספים שמקורם ב-NSO – הועברו ישירות לחשבון הבנק של OSY, ולא הועברו
3 דרך חשבון הבנק של המערערת. לצד זה וכאמור לעיל, העברות נרשמו בספרי המערערת בדרך
4 הנדרשת: אופן קבלתם מאת חברת הבת (NSO) – אם כהלוואה ואם כדיבידנד, והעברתם לחברת
5 האם (OSY) – כהחזר הלוואה.
- 6 באמצעות התשלומים המתוארים לעיל – במהלך השנים 2014-2015 ו-2017-2018, הועברו אל
7 OSY מידי המערערת סך של כ- 86 מיליון דולר – כהחזר ההלוואות שקיבלה המערערת מ-OSY
8 בשנת 2014 לרכישת מניות NSO ועלויות שנלוו לכך.
- 9 15. להשלמת התמונה אציין כי אין מחלוקת בין הצדדים כי במהלך שנת 2016 חילקה NSO למערערת
10 דיבידנד (בסך כ-38.4 מיליון דולר) – אשר לא נמשך בפועל על ידי המערערת, אלא נותר בידי NSO,
11 לשם השבת ההלוואות שלקחה המערערת מ- NSO.
12
- 13 אתנחתא בתיאור העובדות, ומעבר לתיאור קצר של המחלוקת שבין הצדדים, לו יוקדם רקע משפטי
14 אודות מיסוי חברה ובעלי מניותיה:
- 15 16. מיסוי חברה ובעלי מניותיה:
- 16 לשאלה כיצד יש למסות חברה בע"מ ובעלי מניותיה, הוצעו מבחינה עקרונית גישות שונות. הגישה
17 המרכזית שאומצה בסעיף 126 לפקודה, היא שיטת המיסוי הדו-שלבי.
18 מודל מיסוי דו-שלבי, מפריד בין מיסוי החברה למיסוי בעלי מניותיה. בשלב הראשון, מוטל מס
19 חברות בשיעור קבוע (כ-25%, ובחלק משנות המס שבמחלוקת, מעט פחות) – על הכנסתה החייבת
20 של החברה (סעיף 126 (א) לפקודה). בשלב השני, בעת חלוקת רווחי החברה כדיבידנד לבעלי
21 המניות, מוטל עליהם מס הכנסה משלים. שילובם המצרפי של שני שלבי המס, נועד להביא לנטל
22 מס כולל הדומה לשיעור המס השולי המרבי המוטל על נישום יחיד הפועל במישרין, היינו שלא
23 באמצעות חברה.
- 24 תכליתו של מודל זה היא כפולה: מניעת כפל מס – מחד גיסא, ושמירה על "אדישות מיסויית"
25 וניטרליות – מאידך גיסא, באופן ששיקולי מס גרידא לא ישפיעו על ההחלטה הכלכלית של הנישום
26 האם להתאגד כחברה, אם לאו (על כך, ראו: ע"א 181/14 פג'ינ' פקיד שומה למפעלים גדולים נ' זורבין, פס'
27 15-14 (22.06.2015); ע"א 181/14 פג'ינ' פקיד שומה חיפה, פס' 1-2 (13.03.2016)).
- 28 כפועל יוצא ממודל זה, ומתוך הבנה כי פעילות עסקית מבוצעת לעיתים דרך שרשרת של חברות
29 (חברת בת, חברת אם, ולעיתים אף מעבר לכך), קובע סעיף 126 (ב) לפקודה כי דיבידנד המחולק
30 מחבר בני אדם אחד למשנהו, ששניהם תושבי ישראל, לא ייכלל בגדרי ההכנסה החייבת של החברה
31 המקבלת. מנגנון זה נועד למנוע מיסוי רב-שלבי לאורך שרשרת התאגידים, מתוך הנחה שהרווחים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

1 כבר חויבו במס חברות בשלב הראשון אצל החברה המפיקה (ראו: ע"א 2515/18 חברת אס.סי.אל
2 קניון דוורים בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה, פס' 27 לפסק הדין של כבוד השופט מינץ (17.06.2020)).
3 המס המשולם בשלב המיסוי השני ייגבה, אפוא, רק בקצה השרשרת – קרי, במועד שבו יחולקו
4 הרווחים לבעל המניות הסופי שהוא יחיד, או – כפי שיובהר מיד, כאשר הרווחים מחולקים לחברה
5 שאינה תושבת ישראל.

6 רצינונל זה של דחיית המס המשולם ומניעת המיסוי הבין-חברתי, משתנה מקום שבו חברת האם
7 המקבלת את הדיבידנד היא חברה זרה – תושבת חוץ. במצב דברים זה, שרשרת המיסוי הישראלית
8 מגיעה אל קיצה עם יציאת הכספים מחוץ לגבולות המדינה, ולא ניתן עוד להמתין לחלוקה עתידית
9 של הרווחים לבעלי המניות – היחידים. משכך, לא חל מנגנון הפטור הבין-חברתי שבסעיף 126(ב)
10 לפקודה. תחת זאת, חל חיוב במס על הדיבידנד בידי החברה הזרה המקבלת, המנוכה במקור על ידי
11 החברה הישראלית המחלקת, בשיעור של 25% (או 30% כאשר מדובר ב"בעל מניות מהותי"
12 המחזיק ב-10% ומעלה מאמצעי השליטה), בהתאם להוראות סעיף 125(5) לפקודה. שיעור מס זה
13 כפוף, כמובן, להוראותיהן של אמנות למניעת כפל מס הקובעות לעיתים שיעור מס מופחת, כמו
14 במקרה כאן – לאור הוראות האמנה למניעת כפל מס בין ישראל ללוקסמבורג.

15 לאמור לעיל, בכל הנוגע לשני שלבי מיסוי חברה ובעלי מניותיה, ראוי להוסיף כי המתווה שקבע
16 המחוקק הישראלי – גביית המס בגין השלב הראשון, באופן מיד, בסמוך להיווצרות ההכנסה,
17 באמצעות השתתפות מס חברות. ומנגד, בכל הנוגע לשלב המיסוי השני, בחר המחוקק לאמץ מתווה
18 הדוחה את מועד המיסוי, ולמעשה מותיר בידי החברה את האפשרות לעשות שימוש בכספים
19 שבידיה – לצורך פעילותה, ולהימנע למעשה מחלוקת דיבידנד. בבחירה זו של המחוקק, ביקש
20 המחוקק לעודד פעילות כלכלית של חברות בישראל, מתוך הבנה כי פעילות זו תורמת להתפתחות
21 המשק ולכלכלה הישראלית [על כך ראו: בג"ץ 35810-08-25 איגוד המייצגים ע"ר נ' כנסת ישראל, פס'
22 3 (03.05.2026); ע"מ (באר שבע) 28848-04-22 אמיר נוראל נ' פקיד שומה אילת, פס'
23 26 (07.12.2025); מנחם כהן, "דיני מסים" (2026) פס' 1.3].

24 17. המחלוקת בין הצדדים: חלוקת דיבידנד או החזר הלוואה? תכנון מס שלילי או התנהלות עסקית
25 לגיטימית?

26 הפעולות שתוארו לעיל בסעיף 14, הן המהוות את העברות הכספים – שהן לצנינים בעיני המשיב:
27 רווחים שהופקו על ידי חברת הבת – NSO, חויבו אצלה במס חברות בעת הפקתם. כספים אלה,
28 בסך של כ-86 מיליון דולר, הועברו למערערת – ללא חבות במס (בין אם משום שמדובר היה
29 בהלוואה, ובין אם מן הטעם כי דיבידנד בין חברות תושבות ישראל אינו חייב במס).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 59924-03-22 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

1 כספים אלה – וכאן העיקר, הועברו לידי חברת האם - OSY, ללא תשלום מס, שכן הם שימשו
2 כהחזר הלוואה. אין מחלוקת כי אם הסכומים היו משולמים כדיבידנד, הסכומים היו חייבים במס,
3 שכן OSY היא חברה זרה, ולכן דיבידנד המחולק לה – אינו פטור ממס.
4 תוצאת הדברים היא כי כ-86 מיליון דולר הוצאו מישראל, ללא שעברו את השלב השני במיסוי הדו-
5 שלבי הקבוע בישראל למיסוי חברות.

6 המשיב רואה בכך, וברצף הפעולות שהובילו לתוצאה זו, כעסקה מלאכותית, אשר הובילה (לאור
7 אמנת המס החלה וכפי שיפורט בהמשך) לחיסכון מס בשיעור של 10% מהסכומים שהועברו, היינו
8 בסך של כ-8.6 מיליון דולר.

9 המערערת מנגד סבורה כי אין כאן דבר מלאכותי, אלא דרך התנהלות עסקית מקובלת, במסגרתה
10 נרכשות חברות בדרך של מינוף, כאשר החזר הלוואה – אכן אינו דיבידנד (אלא כשמו כן הוא –
11 החזר הלוואה) - ולכן אינו חייב במס. התנהלות זו, לדעת המערערת, מקובלת ונפוצה בעסקאות מסוג
12 זה, לא נשללה על ידי המחוקק, וכפי שיובהר בהמשך – הייתה לדברי המערערת חלק מתוכנית לה
13 תכלית עסקית אמיתית, שהכתה שורשים במציאות, ושמרחיק לכת לטענתה לראות בה עסקה
14 מלאכותית.
15

16 המשך הרקע העובדתי – פעילות המערערת ומיסוי פעילות זו בהסכם שומה שנחתם:

17 18. כאמור לעיל, בעת רכישת מניות NSO (אשר השתרעה על פני שנת 2014), לא הייתה למערערת כל
18 פעילות, ולמעשה בשנים 2014 ו-2015 – לא הייתה למערערת כל הכנסה.

19 19. לצד זה, אין מחלוקת בין הצדדים כי החל משנת 2016, פעלה המערערת בעיקר בתחום השיווק
20 וההפצה עבור החברות הקשורות (ראו לדוגמה, סעיף 14 לתצהיר המשיב). הכנסותיה של המערערת
21 מפעילות זו – הלכו וגדלו, ומספר העובדים שהיא העסיקה – הלך וגדל. השכר שקיבלו אותם עובדי
22 המערערת, הלך וגדל – בהתאם לגידול מספר העובדים.

23 כך, הכנסות המערערת בדוחותיה – מפעולות השיווק וההפצה, היו (ראו עמ' 55 לפרוטוקול ונספחים
24 16-13 לתצהיר המשיב):

0	2015-2014
\$ 4,554,000	2016
\$ 7,973,000	2017
\$ 19,314,000	2018



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

1 אדגיש כי נתונים אלה משקפים את ההכנסה ולא את ההכנסה החייבת. בשנים אלה (השנים הנ"ל
2 בלבד), ההכנסה החייבת המצטברת הייתה כ- 5 מיליון דולר (סעיף 33 לתצהיר לביא, נתון עליו לא
3 חלק המשיב).

4 מספר העובדים שהועסקו על ידי המערערת עלה בהדרגה:

4	2015
21	2016
48	2017
76	2018
71	2019
96	2020
112	2021

5
6 לצד זה נמסר כי החל משנת 2022 חלה ירידה בהיקף העובדים (הועסקו 60 עובדים), וזאת, כך נטען,
7 בשל קשיים עסקיים אליהם נקלעו החברות הקשורות – להן ניתנו שירותי השיווק.
8 20. רווחי המערערת בגין פעולות השיווק וההפצה – אשר נעשו עבור חברות קשורות, חושבו, כנהוג לא
9 פעם במצבים מסוג זה, באמצעות מודל "קוסט פלוס" – היינו עלות פלוס שיעור רווח שהוסכם
10 מראש בין החברות הקשורות – הנתונות כולן תחת פרנסיסקו.
11 המשיב בחן דיווחים אלה, מבעד לאמת המידה המקובלת בעסקאות הנעשות בין צדדים קשורים –
12 בכל הנוגע למחירי העברה. המשיב מצא כי שיעור הרווח שיוחס למערערת בגין פעילותה בישראל
13 – אינו מספק לדעתו, ולאחר שיח בין הצדדים נחתם הסכם שומה במסגרתו הוגדל שיעור הרווח
14 המיוחס לפעילות המערערת בישראל.
15 בהסכם השומה אשר נחתם ביום 6.5.2019 (להלן: "הסכם השומה"), הוגדלו שיעורי הרווחים של
16 המערערת באמצעות העלאת המרווח בגין שירותי המכירה והשיווק מ-8% ל-10%, והעלאת המרווח
17 התפעולי בגין שירותי ההפצה מ-2.4% ל-3% (ראו: תצהיר מטעם המשיב, סעיף 40; נימוקי ערעור,
18 סעיף 38).

19 21. כדי להבהיר ולהסיר ספק, אציין כי הסכם השומה התייחס לשנות המס שבמחלוקת, אלא שהשומות
20 בתיק זה – שבמוקד הערעור, הן שומות ניכויים שהוציא המשיב בגין התשלומים שהעבירה
21 המערערת ל-OSY, מהם, לשיטת המשיב, חובה היה על המערערת לנכות מס במקור בשיעור של
22 10%, כפי שיפורט בהמשך.

23 22. הצדדים מסרו כי במהלך שנת 2019 מכרה פרנסיסקו את אחזקותיה במערערת ובאמצעותה ב-NSO,
24 וכי אף רוכשת זו שבה ומכרה מאוחר יותר את אחזקותיה – למי מבעלי המניות המקוריים של NSO.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

עסקאות אלה אינן קשורות למחלוקת כאן, ולא נמסרו אודותיהן פירוט של ממש, זולת זה שהיקף פעילותה ורווחיה של NSO במרוצת השנים עלה באופן ניכר, וכי הדבר מצא את ביטויו הברור באותן מכירות, שהיו בהיקף ניכר (נמסר כי כמיליארד דולר) וגבוה מעסקת הרכישה שביצעה פרנסיסקו בשנת 2014 והניצבת ברקע המחלוקת כאן. שאלת חיובן במס בישראל של אותן עסקאות, לא עלתה כלל בדיון הנוכחי.

23. עוד ציינו הצדדים כי הקבוצה שתחת פרנסיסקו (ו/או מי שבאה בעקבותיה) רכשה בשנים 2020-2019, עוד שתי חברות ישראליות הפועלות בתחום הסייבר.

לדברי המערער, עובדיה הם שביצעו את הבדיקות שקדמו לרכישות אלה, ולדברי המערער קודם לכן, ולצד אותן שתי רכישות שיצאו אל הפועל, בדקו ובחנו עובדי המערער עבור פרנסיסקו כ-35 חברות אחרות – מתוכן נבחרו אותן שתי חברות שאכן נרכשו.

אין מחלוקת כי שתי החברות שנרכשו על ידי הקבוצה, אינן מוחזקות תחת המערער, אלא הוקמה לשם כך חברה חדשה (בשם גאוטליב בע"מ – כמצוין בסעיף 10 לצו השומה, עמ' 435 לנספחי תצהיר המשיב).

24. בדיון שמיעת הראיות נמסר כי בשנים מאוחרות לשנות המס שבמחלוקת, NSO לא חילקה דיבידנד נוסף למערער (עמ' 38 לפרוטוקול, ש' 24-28).

הליכי השומה

25. הליכי השומה החלו במסגרת ביקורת ניכויים שנערכה למערער. דיוני שומת הניכויים נערכו בתאריכים 10.6.2020, 9.11.2020, 29.11.2020, 2.12.2020, 8.12.2020, 15.12.2020. בעקבות דיונים אלו, הוציא המשיב למערער ביום 30.12.2020 שומת ניכויים לפי מיטב השפיטה, לשנות המס 2014-2015 ו-2017-2018 – השנים בהן הועברו התשלומים מהמערער ל-OSY.

26. ביום 28.2.2021 הגישה המערער השגה על השומה. במסגרת הליכי ההשגה, התקיימו מספר דיונים בין נציגי המערער למשיב, ביניהם: ביקורת בעסק מיום 16.8.2021, דיון ביום 18.10.2021 ודיון ביום 18.1.2022. כמו כן, המשיב ראיין ביום 27.2.2022 את מר ערן גורב, נציג פרנסיסקו.

27. לאחר דיונים והשלמות אלה, הוציא המשיב צו שומה ביום 27.2.2022, שכלל פירוט נימוקים לקביעת השומה בצו. המשיב הבהיר כי בצו זה הוא קבע את הכנסות המערער לשנות המס שבערעור מכוח סעיפים 152 ו-168 לפקודה (שענינו שומת ניכויים).

28. בצו השומה, טען המשיב טענות חלופיות:

א. סיווג שונה: התוכן האמיתי של תשלומי המערער ל-OSY הוא תשלום דיבידנד.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

- ב. סיווג מחדש: מכוח הוראות סעיף 86 לפקודה, יש לראות בפעולות שנעשו כעסקה מלאכותית, וכדי להתעלם מיתרון המס שפעולות אלה ביקשו להשיג – יש למסות את תשלומי המעוררת ל-OSY כדיבדנד.
29. במהלך דיון קדם משפט, הודיע המשיב כי הוא אינו עומד על טענתו הראשונה שנזכרה לעיל – "סיווג שונה", וכי הוא נותר רק עם הטענה לתחולתו של סעיף 86 לפקודה ולסיווג הפעולות שבוצעו כעסקה מלאכותית.
- לאור זאת, בטענות אלה ובהן בלבד, אתמקד.
30. בתמצית, כפי שעולה מצו השומה, המשיב סבור כי לא הייתה כל תכלית לרכישת NSO באמצעות המעוררת – חברת מדף ישראלית, ריקה מכל תוכן, זולת הרצון להשיג את יתרון המס, אותו לא ניתן היה להשיג אם הרכישה הייתה מתבצעת באמצעות חברה תושבת חוץ. שכן, אם הרכישה הייתה מתבצעת תחת חברה תושבת חוץ, העברת רווחי NSO אליה, הייתה חייבת במס החל – בהתאם להוראות סעיף 126 לפקודה, על דיבדנד המשולם לחברה תושבת חוץ. הרכישה באמצעות המעוררת, חברה ישראלית ריקה מתוכן, נועדה לאפשר העברת רווחי NSO ל-OSY, ללא תשלום מס על הדיבדנד, תוך שהתשלומים מהמעוררת ל-OSY מוצגים כהחזר הלוואה.
- לדעת המשיב, רצף הפעולות, במסגרתן אותו אדם חותם על ההסכם, הן מטעם המעוררת והן מטעם OSY, הכספים כלל לא עוברים דרך חשבונות הבנק של המעוררת – אלא מועברים ישירות בין OSY ו-NSO, כמו גם העובדה כי המעוררת ו-NSO פעלו מאותו מבנה – מלמדים כולם על מלאכותיות הפעולות – אשר תכליתן הייתה השגת הפחתת המס.
- את הסברי המעוררת בכל הנוגע לתכלית העסקית שעמדה בבסיס הקמתה, לא קיבל המשיב, תוך שהוא טוען כי תוכן כלכלי לפעילותה של המעוררת גובש רק מאוחר למועד ביצוע העסקה, החל משנת 2016.
- בצו השומה חייב אפוא המשיב את תשלומי המעוררת לחברת האם – OSY, כדיבדנד, וסירב לראות בהם כהחזרי הלוואה – אשר אינם חבים במס.
31. בשים לב לתחולתה של האמנה למניעת כפל מס בין ישראל ללוקסמבורג (מקום התאגדותה של OSY) ולהוראות סעיף 10.2 ב.לאמנה, אין בין הצדדים מחלוקת כי אם אכן יש לראות בתשלומי המעוררת ל-OSY כדיבדנד, אזי שיעור המס החל הוא 10%.
- בהעדר מחלוקת, אני מוצא להידרש לפרטי האמנה והוראותיה בעניין זה.
32. לצד השתת המס על התשלומים שהועברו – כדיבדנד, המשיב השית על המעוררת אף קנס אי ניכוי מס במקור, וזאת מכוח הוראות סעיף 191א לפקודה, בשיעור של 15% מהסכומים שלא נוכו.
33. המעוררת לא השלימה עם צו השומה שהוציא המשיב, וכנגדו הגישה את הערעור הנוכחי.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

34. במסגרת ראיותיה המערערת הגישה חוות דעת מומחה, מאת מר אייל שבח, שותף ומייסד חברת פרומתאוס ייעוץ כלכלי בע"מ (להלן, בהתאמה: "חוות הדעת" ו-"המומחה מטעם המערערת"). בתמצית אומר כי בחוות הדעת נטען כי רכישת חברות בדרך של מינוף (היינו, באמצעות כספי הלוואה הניתנים לחברה המוקמת לשם כך) – היא דרך מקובלת ונדרשת בעולם העסקי, תוך עמידה על מגוון יתרונות שיש לרכישה בדרך זו. חוות הדעת הייתה בעלת גוון כללי עקרוני, ולא נטען כי לשם הכנתה נבחנו מסמכים כלשהם הנוגעים לפרנססקו או למערערת. לצד המומחה מטעם המערערת, העיד מטעם המערערת מר עמרי לביא (להלן: "לביא"). לביא היה ממייסדי NSO ומבעלי מניותיה, וכיום הוא בעל שליטה (בשרשור) במערערת. מטעם המשיב העידה הגב' רו"ח שמרית צעירי, רכזת במשרדי המשיב.

עיקרי טענות הצדדים:

עיקרי טענות המערערת

35. עמדת המשיב בתיק זה, מרחיקת לכת. המשיב מבקש לשלול התנהלות עסקית מקובלת ושכיחה בעסקאות מסוג זה – בהן קרן השקעות פרטית זרה משקיעה בחברה מקומית, תוך שהעסקה נעשית בדרך של מינוף, באמצעות הלוואה הנלקחת מגורם קשור.

הקמת חברה מקומית או רכישת חברת מדף מקומית – כחלק מהמערך הנבנה לשם ביצוע העסקאות, הוא לגיטימי ולאמיתו של דבר רצוי.

36. סיווג החזר הלוואה – כדיבידנד, מתעלם מהמציאות לאשורה – כפי שהייתה. יש בעמדת המשיב כדי לשלול התנהלות לגיטימית, משל חובה על מי שמבצע עסקאות בסכומים ניכרים, לבנות את העסקה בדרך בה המיסוי יהיה מקסימלי. זוהי גישה שאין לקבל.

37. גישה זו של המשיב, מתעלמת מתמונת הדברים הרחבה, תוך שהוא מציב דרישות שאינן ריאליות בכל הנוגע להירות בה הוא מצפה כי הדברים יתרחשו: תמונת הדברים הרחבה היא הרצון של פרנססקו לרכוש רשת חברות מתחום הסייבר ההתקפי, וההכרה כי ביצוע רכישה זו באמצעות חברה ישראלית, היא צעד נכון. למערערת הוצבו מטרות, אשר נכון היה לבצען מישראל:

א. איתור חברות נוספות בתחום הסייבר, אותן תרצה פרנססקו לרכוש, כאשר המחשבה הייתה כי אף חברות אלה יהיו תחת המערערת (כפי שנעשה עם NSO). העובדה כי שתי רכישות בוצעו בסופו של יום תחת חברה אחרת שהוקמה, היא עניין טכני, שאינו משנה את מהות הדברים ואינו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

- 1 יכול לטשטש את הפעולות שנדרשו עד לאיתור חברות אלה ותוך פסילת חברות רבות אחרות
2 שנבדקו ונבחנו.
- 3 ב. פעולות שיווק והפצה של מוצרי החברות הקשורות, ומתן שירותי מטה לקבוצה. המערערת
4 יועדה לרכז את פעילות השיווק והמכירה של מוצרי הקבוצה, לרבות NSO וסירקלס, באופן
5 חוצה מוצרים וגיאוגרפיה – וכך נעשה בפועל.
- 6 38. אין ממש בטרוניות המשיב על כך כי פעולות אלה לא בוצעו מיד בסמוך לרכישה של NSO. מדובר
7 בדרישה שאינה ריאלית, שכן להתגבשות פעילות מסוג זה, בקרב אשכול חברות שהולכות
8 ומתגבשות, לוקח באופן טבעי זמן. יתרה מזו, פרק הזמן שחלף מאז תום שנת 2014 – השנה במהלכה
9 השלימה פרנסיסקו את רכישת NSO וסירקלס – ועד לראשית שנת 2016, אז כבר אין מחלוקת כי
10 פעילות המערערת הפכה לממשית וצומחת – הוא פרק זמן קצר ומהיר במושגי פעילות מסוג זה.
- 11 39. המשיב מתעלם מהיקף הפעילות הכלכלית שבוצעה בישראל בידי המערערת, באופן הולך וגובר
12 במרוצת השנים הסמוכות לרכישה. היקפה הכלכלי הגדל של פעילות זו, והיקף העובדים שהלך
13 ועלה, מדברים בעד עצמם.
- 14 יתירה מזו, המשיב עצמו – בהסכם השומה שכפה על המערערת, הכיר בכך שמדובר בפעילות
15 אמיתית ומשמעותית, והוא מושתק מלטעון כעת אחרת.
- 16 40. קבלת עמדת המשיב, היא בבחינת פגיעה ממשית בפעילות השקעות של חברות זרות, בחברות הייטק
17 ישראליות בעתיד. אלא שמעבר לכך, עמדה זו אינה ראויה ואינה נכונה כשלעצמה, נוכח קיומם של
18 טעמים מסחריים מובהקים שעמדו בבסיס ביצוע העסקה כפי שבוצעה.
- 19 כל אלה מביאים לכך שאין המדובר בעסקה מלאכותית, וכי מדובר למעשה בתכנון מס חיובי או לכל
20 הפחות ניטרלי ולכן לגיטימי.
- 21 41. המחוקק הישראלי נמנע מלקבוע בחוק הוראות האוסרות מינוף מהסוג המכונה לעיתים "מימון דק".
22 הצעות בעניין זה – עלו במרוצת השנים ונדחו, ואין מקום להחילן בעניינה של המערערת – שעה
23 שהוכח כי מדובר בפעילות שקרמה עור וגידים והניבה הכנסות בהיקף ניכר בישראל.
- 24 שיעור מס החברות שחל על המערערת בגין שירותים אלה, היה כמעט כפול מזה שהיה חל על אותה
25 פעילות אילו התבצעה ב-NSO, שהייתה זכאית להטבות מס כמפעל מועדף לפי חוק עידוד השקעות
26 הון, תשי"ט-1959. עובדה זו מעידה כי השיקולים להקמת המערערת היו עסקיים ורגולטוריים, ולא
27 נועדו לחיסכון מס.
- 28 42. המערערת טוענת כי הטענה לעקיפת מודל המיסוי הדו-שלבי אינה רלוונטית, שכן מימון בחוב -
29 כפוף למסגרת משפטית ומיסויית שונה, שבה מתקיים חיוב במס על הריבית ולא על השבת הקרן.
30 המשיב אינו רשאי לכפות נורמות של חלוקת רווחים, על עסקת רכישה באמצעות חוב.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

43. המערערת הוסיפה וציינה כי פרנסיסקו מכרה את אחזקותיה בשנת 2019 בסכום גבוה פי כמה וכמה מסכומי הרכישה – בסכום של כמיליארד דולר, נתון המשקף את הצלחת דרך ההתנהלות שנבחרה.
44. הקמת המערערת – חברה ישראלית נפרדת מהחברה היצרנית NSO, הותירה גמישות הכרחית, במובן זה שהמערערת – כמי שאינה עוסקת בייצור, לא צריכה לעמוד בדרישות אגף הפיקוח על הייצוא הביטחוני במשרד הביטחון (להלן: "אפי") – אשר אינן חלות עליה באופן בו הן חלות על חברה יצרנית. תחולת דרישות הפיקוח על NSO, הקשתה על אפשרות של ביצוע פעילות השיווק וההפצה של כלל מוצרי הסייבר שתחת פרנסיסקו, באמצעות NSO.
45. המשיב בטיעוניו מעניק משקל להיבטים טכניים, תוך אימוץ גישה המתעלמת מהדרך היעילה המאפיינת התנהלות של קבוצת חברות קשורות: כך, לא אחת ניתן להשתמש בגורמי ניהול משותפים, ואין בכך כל פסול. באופן דומה, אין מקום לציפיית המשיב כי כספים המועברים בין חברות קשורות, יעברו דרך כלל חשבונות הבנק – ויבאו לתשלומי עמלות מיותרים ולעיכובים שאין בהם טעם.
46. לצד טענות עיקריות אלה – שנועדו לטעון כי אין המדובר בעסקה מלאכותית, בפי המערערת אף טענות נוספות, שיוצגו להלן בתמצית:
47. המערערת טוענת כי ההסכם עליו חתמה עם המשיב, יצר לה הסתמכות, בין השאר מהטעם כי תשלומי הריבית ששילמה ל- OSY במסגרת החזר ההלוואות, כללו אף תשלומי ריבית, מהם נוכה מס במקור. גביית מס מריבית זו, סותרת את עמדת המשיב בשומות כאן – ומקימה השתק כלפי המשיב.
48. המערערת טוענת כי עמדת המשיב מהווה יחס מפלה – האסור לפי האמנה, שכן תוצאת המס הייתה לדברי המשיב שונה, אם חברת האם הייתה תושבת ישראל.
49. המערערת טוענת כי המשיב שגה בתחשיביו והתעלם ממגבלות הקבועות בדין על חלוקת דיבידנד, כגון אלו הקבועות בחוק החברות, התשנ"ט-1999. המשיב חייב את המערערת בניכוי מס במקור על דיבידנד בשווי כ-16.7 מיליון דולר בשנת 2014, בעוד שעודפיה הניתנים לחלוקה היו כ-9.8 מיליון דולר בלבד. בשנת 2015 חייב המשיב את המערערת בניכוי מס במקור על דיבידנד בשווי כ-22.8 מיליון דולר, בעוד שעודפיה הניתנים לחלוקה בשנים אלו היו כ-18.8 מיליון דולר בלבד. שגיאה זו ניפחה את השומה בכ-4 מיליון ₪.
50. לטענת המערערת, אין בסיס להטלת קנס אי ניכוי במקור לפי סעיף 191א לפקודה. זאת משום שהעמדה הפרשנית בה נקטה וערכה את דוחותיה הכספיים היא עמדה סבירה, ובהלימה לאופן בו ביצעה את העסקאות. משכך, קיים "הצדק סביר" לדיווחי המערערת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

1

2 51. המערערת דחתה מכל וכל טענות שהעלה המשיב בסיכומיו, כאילו לא ציינה בדיוני השומה את
3 רכישת סירקלס, וטענה כי טענה זו אינה נכונה.

4 52. כן דחתה המערערת את הטענות ביחס לעד שהביאה. מר לביא היה מעורה בכל הפעילות של
5 המערערת, עוד מראשיתה – שעה שישב בחדרי המו"מ שקדמו לרכישה ולקח חלק בכל השלבים
6 שבאו לאחר מכן. בהיותו כיום בעל מניות המערערת ובהינתן כי פרנסיסקו אינה מחזיקה במניות
7 המערערת מאז שנת 2019 – לביא היה עד מתאים ומהימן.

8

9

עיקרי טענות המשיב

10 53. רצף הפעולות והאירועים הנדונים בתיק זה מהווה דוגמה מובהקת לשימוש במבנה תאגידי בינלאומי
11 לצורך הוצאת כספים ורווחים מחוץ למדינת ישראל, תוך התחמקות מתשלום מס, בניגוד לכוונת
12 המחוקק ולעיקרון המיסוי הדו-שלבי. אין לתת יד להתנהלות בדרך זו, הפוגעת בזכות המיסוי
13 הישראלית ביחס לרווחי NSO שהופקו בתחומה ותוך שימוש בתשתיותיה.
14 המשיב מדגיש כי יש לבחון את כלל הפעולות כ"עסקה" אחת, ולא כל פעולה בנפרד.

15 54. רצף פעולות זה, שבאמצעותו הועברו לחברת האם למעלה מ-86 מיליון דולר מרווחיה של חברת
16 NSO (חברה ישראלית הזכאית להטבות מכוח חוק העידוד), מבלי ששולם מס על הדיבידנד, מהווה
17 עסקה מלאכותית לפי סעיף 86 לפקודה.
18 מדובר בתכנון מס שלילי, המנוגד לתכלית החקיקה שנועדה להבטיח את מודל המיסוי הדו-שלבי
19 בישראל. תכנון המס שבוצע, נועד לעקוף את חיוב המס החל על דיבידנדים המשולמים לחברה זרה.
20 המשיב סבור כי המערערת כשלה מלספק הסבר למהלך הכולל של הדברים ולהשתלשלות העניינים
21 הרלוונטית.

22 55. במועד רכישת מניות NSO הייתה המערערת חברת מדף, נעדרת כל פעילות. למערערת לא היה
23 חשבון בנק, והיא הייתה ללא עובדים או בעלי תפקידים משל עצמה.

24 56. המשיב מצביע על כך כי על אף שביום 5.2.2014 נחתם הסכם הרכישה, הרי שביום 9.2.2014, פנתה
25 NSO לרשות המיסים בעניין אופציות שהקצתה לעובדיה והשלכות עסקת הרכישה על כך, וציינה
26 כי התקשרה עם חברה זרה בשליטת פרנסיסקו, הרוכשת את מניותיה, כאשר שמה של המערערת לא
27 נזכר בפנייה זו.

28 כן ציין המשיב כי בדוחות הכספיים של המערערת לשנים 2014 ו-2015, נכתב כי מניות NSO
29 הועברו אליה מאת OSY, והסכם הנאמנות כלל לא הוזכר.

30 57. מי שחתום על שטרי העברת המניות מטעם OSY ומטעם המערערת, הוא אותו אדם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

58. כספי ההלוואות מחברת האם – OSY, למערערת, מעולם לא הגיעו לחשבון הבנק של המערערת, אלא הועברו באופן ישיר לבעלי המניות של NSO. באופן דומה, גם החזרי ההלוואות התבצעו באופן ישיר בין חברת הבת לחברת האם, מבלי שעברו דרך חשבונות הבנק של המערערת.
59. המשיב טוען כי המערערת התנהלה ללא הפרדה תאגידית ברורה מול חברות הקבוצה האחרות, ובעלי תפקידים מרכזיים מ-NSO שימשו במקביל בתפקידים דומים במערערת. המשיב טוען כי המערערת היא "כלי משפטי" בידי פרנסיסקו, וכי לא הוכח טעם מסחרי יסודי בשימוש דווקא בה לצורך העסקה.
60. המשיב אינו מכחיש כי מימון בדרך של מינוף היא דרך התנהלות מקובלת בעסקאות מסוג זה – ולכן לא ביקש לחלוק על חוות הדעת שהגישה המערערת, אולם הוא מצביע על כך שדבר לא מנע מפרנסיסקו מלבצע את העסקה בדרך של מינוף, באמצעות הלוואה שהייתה פרנסיסקו מעניקה לחברה זרה שהייתה מוקמת לצורך רכישת מניות NSO. הבחירה בביצוע העסקה באמצעות חברת מדף ישראלית, לא נועדה לדברי המשיב אלא כדי לאפשר משיכת רווחי NSO ללא תשלום דיבידנד. זהו תכנון מס שלילי, והוא שהיווה את תכלית ביצוע העסקה כפי שבוצעה.
61. פעילות כלכלית שהתהוותה אצל המערערת החל משנת 2016, אינה מלמדת על טעם מסחרי ממשי שהיה במועד ביצוע עסקת הרכישה בשנת 2014. טענות המערערת בדבר חשיבות סירקלס והסינרגיה איתה – אשר ארכה זמן, וכן אילוטי הרגולציה של אפ"י, לא הועלו באופן חד וברור במסגרת הליכי השומה ואף לא במסגרת ההודעה המפרשת את נימוקי הערעור, ולכן מדובר בטענות כבושות ומתפתחות המהוות הרחבת חזית, ובכל מקרה – בטענות שכלל לא הוכחו.
62. המערערת בחרה שלא להביא לעדות איש מאנשי פרנסיסקו. אי הבאת עד רלוונטי מטעם המערערת, שיכול להעיד על השיקולים בזמן אמת וכוונות פרנסיסקו, נזקפת לחובתה. המשיב דוחה את עדותו של מר לביא כבלתי מהימנה ביחס לטעמים המוקדמים, ואת חוות דעתו של שבח כבלתי רלוונטית למקרה הספציפי, שכן היא לא התבססה על נתונים מזמן אמת ולא התייחסה לזהות הרוכשת, ולאמיתו של דבר כלל לא התיימרה להציג עמדה ביחס לעסקה הספציפית שבוצעה, אלא רק ביחס לשכיחות ביצוע עסקאות מסוג זה בדרך של מינוף, עניין עליו המשיב אינו חולק.
63. עוד נטען כי המערערת לא הוכיחה כי "עיצוב העסקה" הוא שהביא לגידול משמעותי בפעילות בישראל. המשיב טוען כי התוכן העסקי והפעילות המהותית של המערערת, כפי שהוצגו על ידה, לא היו קיימים במועד הרכישה ובתקופה הסמוכה לה, אלא נוצרו או יוחסו למערערת רק החל משנת 2016 – שעה שהיה ברור כי מחולקים דיבידנדים מאת NSO בהיקף כלכלי ניכר וכי יש צורך להציג מצג של פעילות כביכול מהותית, כדי לנסות ולהכשיר את תכנון המס שבוצע.
- בשים לב לכך שמדובר בפעילות בין חברות קשורות, לא היה קושי בביצוע הדברים, ובכל מקרה הרווח מתכנון המס עלה באופן ניכר על העלויות שהיו כרוכות בביצוע אותה פעילות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

64. לטענת המשיב, המערערת לא הוכיחה כי היה טעם יסודי מסחרי בביצוע עסקת הרכישה, כפי שנעשתה. לטענתו, טיעוני המערערת בעניין אמינות הטעם המסחרי נמצאו לא אמינים, מכיוון שלא נתמכו בראיות מזמן אמת – היינו ממועד ביצוע עסקת הרכישה. המערערת לא הביאה ראיות בכדי ללמד על השקילות הכלכלית של העסקה. המערערת לא נטלה כל סיכון במסגרת העסקה. כל אלו מובילים, לטענת המשיב, למסקנה כי לא התקיים טעם מסחרי יסודי – לביצוע העסקה באופן בו בוצעה, זולת הפחתת המס אותה ביקשו להשיג.

65. המשיב טוען כי אמנת המס עם לוקסמבורג תומכת בעמדתו. סעיף 10.2. ב. לאמנה קובע מס של 10% בישראל על דיבידנדים לחברה תושבת לוקסמבורג אם רווחי החברה בישראל חויבו במס נמוך מהרגיל. המשיב דוחה את טענת המערערת לאי-אפליה, ומדגיש כי הפרוטוקול לאמנה מאפשר למדינות להפעיל את הוראות האנטי-תכנון הפנימיות שלהן, כדוגמת סעיף 86 לפקודה.

66. ביחס לאופן בניית השומה וטענות שהעלתה המערערת (בשולי דבריה) בהקשר זה, ציין המשיב (סעיף 34 לתצהיר המשיב) כי גובה החיוב נעשה בכפוף לגובה הדיבידנד אשר בהתאם לדיני החברות, ניתן היה לחלק. לאור זאת ציין המשיב כי הסכומים בהם חויבה המערערת, ביחס לכל אחת משנות המס שבמחלוקת, היה הנמוך מבין: (1) העודפים הניתנים לחלוקה באותה שנה, לפי הדוחות הכספיים של המערערת; (2) הסכומים שהועברו ל-OSY באותה שנה.

לצד זה, בסעיף 35 לתצהיר מטעמו, הודה המשיב כי גילה טעות מספרית שנפלה בחישוביו, וציין כי המס לשנת 2014 צריך להיות נמוך מזה שקבע בצו (3,506,827 ₪ ולא 5,990,406 ₪ כפי שנקבע בטעות בצו).

67. אם יתקבלו טענות המשיב והעסקה תסווג כמלאכותית, ואם יתברר כי כדברי המערערת, היא אכן ניתנה מס במקור מתשלומי ריבית ששילמה ל-OSY בעת השבת ההלוואות, הרי שסכומים אלה ינוטרלו מחבות המס של המערערת.

68. המשיב טוען כי הטלת קנס אי-ניכוי מס במקור מוצדקת, שכן המערערת לא עמדה בנטל להוכחת הצדק סביר לאי-ניכוי המס במקור. קבוצת פרנסיסקו פעלה באופן מודע וזוהם – בעת עיצוב העסקה, ולא מדובר בפרשנות משפטית סבירה – המצדיקה אי הטלת הקנס.

דין והכרעה

מסגרת נורמטיבית

69. זכותו של הנישום לתכנן את צעדיו הכלכליים, כך שחבות המס שלו תצומצם במידת האפשר – באופן לגיטימי ובהתאם להוראות החוק, וזכות זו נתפסת כחלק מזכותו החוקתית לקניין (ע"א 2965/08 סגנון שדותי תקשוב בע"מ נ' פקיד שומה פתח-תקווה, פס' 17 לפסק הדין של כבוד המשנה לנשיאה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

- 1 ריבלין (21.6.2011) (להלן: "עניין סגנון"). במילים אחרות: נישום אינו חייב לבחור בדרך המביאה
- 2 למס המרבי, וזכותו, בהתאם לדרכי הפעולה שמתיר החוק, לבחור בדרך פעולה המובילה לתוצאת
- 3 מס נמוכה יותר. קונסטרוקציה משפטית המביאה להקטנת חבות המס אינה פסולה כשלעצמה, וניצול
- 4 הטבות מס המעוגנות בדין, הוא מהלך לגיטימי ולעיתים אף רצוי (לדוגמה, כאשר המחוקק מעניק
- 5 הטבת מס, כדי לעודד פעילות מסוימת).
- 6 70. עם זאת, זכות זו אינה מוחלטת והיא מאוזנת אל מול האינטרס הציבורי שבגביית "מס אמת" ושמירה
- 7 על שוויון בנטל המס בין הנישומים. לשם שמירה על איזון זה, קובע סעיף 86 לפקודה נורמה אנטי-
- 8 תכנונית כללית, המעניקה לפקיד השומה את הסמכות להתעלם מעסקה המפחיתה מס אם היא
- 9 "מלאכותית" או אם אחת ממטרותיה העיקריות היא "הפחתת מס בלתי נאותה" [ע"א 4060/12 שנהב
- 10 נ' פקיד שומה ת"א 3, פס' 10 לפסק הדין של כבוד השופט [כתוארו אז] י' עמית (27.4.2014) (להלן:
- 11 "עניין שנהב")].
- 12 הפעלת סמכות זו שומטת את הקרקע תחת יתרון המס שהנישום ביקש להשיג, ומאפשרת למסות את
- 13 העסקה על פי מהותה הכלכלית האמיתית.
- 14 71. בעת יישום הוראות סעיף 86 לפקודה, יש לפרש את המונח "עסקה" הנזכר בסעיף זה – באופן רחב,
- 15 הכולל את רצף הפעולות והנסיבות כולן, וזאת כדי למנוע מצב שבו בחינה מפוצלת של פעולות
- 16 בודדות תסכל את חשיפתה של המלאכותיות (ע"א 3568/16 תיעוש אחזקה ותפעול מערכות בע"מ נ'
- 17 פקיד שומה כפר סבא, פס' 67 (16.8.2018) (להלן: "עניין תיעוש").
- 18 72. העובדה כי פעולה נעשתה בהתאם לחוק ולא נאסרה על ידי המחוקק, אינה שוללת את האפשרות כי
- 19 פעולה זו תחשב כעסקה מלאכותית ו/או הפחתת מס בלתי נאותה - מהן מוסמך פקיד השומה
- 20 להתעלם (עניין סגנון).
- 21 73. ההכרעה בשאלה האם עסקה היא בבחינת "עסקה מלאכותית", נבחנת באמצעות מבחן דו-שלבי
- 22 (ע"א 1211/14 גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פס' 14-15 (11.11.2015) (להלן: "עניין
- 23 גוטשל").
- 24 בשלב הראשון נבחנת השאלה האם תכנון המס שעמד בבסיס העסקה הוא תכנון מס "לגיטימי"
- 25 (חיובי או ניטרלי) או שמא "בלתי לגיטימי" (שלילי). "תכנון מס חיובי" הוא תכנון המנצל תמריץ
- 26 או פטור שהמחוקק העניק במכוון. "תכנון מס ניטרלי" הוא תכנון במסגרתו נבחר באופן מושכל,
- 27 בין אלטרנטיבות שהותיר המחוקק לבחירת הנישום. במקרה זה, אין מדובר אמנם בפעילות ספציפית
- 28 שביקש המחוקק לעודד באמצעות הטבת מס, אולם זו פעילות המצויה בתחום הניטרלי ולכן
- 29 הלגיטימי. מנגד – תכנון מס שלילי, הוא כזה המנצל פרצה בחקיקה בניגוד לתכליתה.
- 30 רק מקום בו נקבע כי מדובר בתכנון מס שלילי ובלתי לגיטימי, יש לעבור לשלב השני ולבחון את
- 31 מלאכותיותה של העסקה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

בשלב השני, המבחן המרכזי והנוהג לקביעת המלאכותיות, הוא – האם היה טעם מסחרי מהותי
לביצוע העסקה כפי שבוצעה, זולת הפחתת המס (להלן: "מבחן יסודיות הטעם המסחרי"). על פי מבחן
זה, אין די בקיומו של טעם מסחרי כלשהו או שולי כדי להכשיר את העסקה, אלא נדרש כי המטרה
המסחרית תהיה סיבה "יסודית" לאופן ביצוע העסקה. משמעות הדבר היא שלולא ציפייתו של
הנישום להתממשותה של אותה מטרה מסחרית, הוא לא היה מתקשר בעסקה מלכתחילה בדרך בה
התקשר.

74. לצורך יישומו של מבחן יסודיות הטעם המסחרי, התוותה הפסיקה מספר מבחני עזר (ראו עניין
גוטשל, פס' 12):

א. אמינות הטעם המסחרי: בחינה מקדמית שבה נדרש הנישום להציג ראיות ממשיות, שיוכיחו כי
הטעם המסחרי הסובייקטיבי הנטען אכן עמד בבסיס העסקה.

ב. שקילותן הכלכלית של המטרות: בחינה תוצאתית המכמתת ומשווה את היקפם הכלכלי של
הטעם המסחרי מול הטעם המיסוי. פער כלכלי ניכר לטובת החיסכון במס, עשוי להצביע על
מלאכותיות העסקה.

ג. מבחן התוכן הכלכלי: בחינה האם במועד עריכת העסקה הייתה לנישום ציפייה סבירה להשיג
רווח כלכלי כתוצאה ממנה.

ד. מבחן הסיכון: בחינת רמת הסיכונים הכלכליים שהיו כרוכים בעסקה בדרך להשגת הטעם
המסחרי, בהשוואה לוודאות הגבוהה של "רשת הביטחון" הגלומה בחיסכון המיסוי המיידי.

75. כפי שציין המשיב, אף לאחר פסק דין גוטשל, הפסיקה נוקטת לעיתים במידה של גמישות באשר
לאופן יישום שלבי שני המבחנים שנקבעו בעניין גוטשל, ולעיתים מבעד למבחני העזר השונים
שנקבעו בפסיקה לשם בחינת ממשיות הטעם המסחרי, מתגבשת המסקנה – האם מדובר בתכנון מס
לגיטימי או בתכנון מס שלילי (שאלה שלעיתים, במקרי גבול, התשובה עליה אינה פשוטה).

76. חלוקת הנטלים: פקיד השומה הוא שנושא בנטל הראשוני להוכיח, מבחינה אובייקטיבית, כי מדובר
לכאורה בעסקה מלאכותית שמטרתה הפחתת מס בלתי נאותה. משעמד פקיד השומה בנטל
אובייקטיבי זה, עובר הנטל אל כתפי הנישום, שבידיו הראיות הטובות ביותר. בשלב זה על הנישום
להצביע על השיקולים המסחריים הסובייקטיביים שלו, ולהוכיח בראיות ממשיות כי בבסיס
עסקאותיו עמד טעם מסחרי יסודי אשר שולל את מלאכותיותה של העסקה (עניין סגנון, פס' 26).

מן הכלל אל הפרט:

77. אקדים את מסקנת הדברים ואומר כי מצאתי כי דין הערעור להידחות. בתמצית, הטעם למסקנה זו
נעוץ בכך שאני סבור כי המשיב עמד בנטל הרובץ לפתחו – להראות כי מדובר לכאורה בעסקה
מלאכותית, שתכליתה הייתה להשיג הפחתת מס שנועדה לאפשר את העברת רווחי NSO לחברת
האם OSY, ללא תשלום מס אשר ככלל צריך לחול בעת העברת רווחי חברה תושבת ישראל לחו"ל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

1 כדי לקבוע שלא כך הם פני הדברים, על המערערת היה להראות כי הייתה תכלית עסקית ממשית
2 ויסודית להקמתה, זולת הפחתת המס.

3 אני סבור כי המערערת כשלה בהרמת נטל ראיתי זה – הנוגע למידע המצוי בידיה, וזאת בשים לב
4 לראיות שבחרה להציג, ובעיקר – אלה שבחרה מטעמים השמורים עמה שלא להציג. בהקשר זה
5 אציין בתמצית כבר כעת, את העניינים הבאים:

6 א. המערערת לא הציגה כל ראיה ביחס לשאלת מפתח: מה עמד בזמן אמת בבסיס ההחלטה של
7 פרנסיסקו כי מניות NSO יוחזקו באמצעותה. "זמן האמת" הרלוונטי לשאלה זו, הוא בעיקרו
8 קודם לעסקת רכישת מניות NSO – ובהקשר זה לא הוצגה כל ראיה, ודאי לא באופן בו בנסיבות
9 העניין היה מקום לצפות כי תוצג.

10 ב. המערערת בחרה שלא לצרף כמעט שום מסמך לתצהירה. יש עניינים שעלו בטענות המערערת,
11 אשר הדעת אינה נותנת כי אין להם תיעוד באמצעות מסמכים מזמן אמת, המאששים (או
12 מפריכים) את שנטען. בחירת המערערת שלא להציג מסמכים אלה, מקשה על מתן אמון
13 בגרסתה.

14 תוצאת הדברים היא כי נותרנו עם הפחתת מס ברורה – העברת למעלה מ-86 מיליון דולר מרווחי
15 NSO לחברה תושבת חוץ, מבלי ששולם מס בהתאם למודל הדו-שלבי שקבע המחוקק. מנגד, לא
16 עלה בידי המערערת להראות כי היה טעם מסחרי ממשי, זולת הפחתת המס, אשר הוביל לביצוע
17 הפעולות כפי שבוצעו. נסיבות אלה מצדיקות את החלטת המשיב, ואת דחיית הערעור.

18
19 להלן אעמוד בהרחבה על הדברים.

20
21 78. המשיב אינו חולק על כך כי ניתן לרכוש חברה בדרך של מינוף. שאלה זו, כלל לא הייתה שנויה
22 במחלוקת. מטעם זה, בצדק לא ראה המשיב צורך להתנגד לנטען בחוות הדעת שהגישה המערערת.
23 המומחה, עורך חוות הדעת, אישר בחקירתו כי לא בדק מסמכים הנוגעים לעסקה הספציפית שבמוקד
24 המחלוקת, וכי חוות דעתו – בעלת הגוון העקרוני ביחס לשכיחות השימוש במינוף, לא הייתה
25 משתנה גם אם המינוף והרכישה היו מבוצעים באמצעות חברה זרה (עמ' 48 לפרוטוקול ש' 14-2).
26 לשימוש במינוף, המשיב כאמור לא מתנגד, ולכן שאלה זו – האם לגיטימי לרכוש חברה באמצעות
27 הלוואה, אינה שנויה במחלוקת.

28 79. הפחתת המס – ברורה וגלויה: אם מניות NSO היו נרכשות על ידי חברה תושבת חוץ וההלוואה
29 הייתה ניתנת לאותה חברה, לא היה ניתן להעביר את רווחי NSO לאותה חברה תושבת חוץ, ללא
30 תשלום מס.

31 הטעם לכך נעוץ בהוראת סעיף 125 ב לפקודה, שכותרתו: "שיעור המס על דיבידנד", הקובע:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

על אף האמור בסעיפים 121 ו-126, שיעור המס על הכנסה מדיבידנד יהיה כלהלן:

...

(5) דיבידנד בידי חבר-בני-אדם שהוא תושב חוץ – 25%, ואולם אם היה הנישום כמשמעותו

בסעיף 64א בעל מניות מהותי, במישרין או בעקיפין, בחברה ששילמה את הדיבידנד – 30%.

(הדגשות, כאן ולהלן, אינן במקור)

בהתאם להוראה זו, אם מניות NSO היו מוחזקות באופן ישיר בידי חברה תושבת חוץ, לא ניתן היה

לחלק את רווחי NSO לאותה חברה – ללא תשלום מס על הדיבידנד [בהקשר זה, ראו גם הוראת

תקנה (2 ב) לתקנות מס הכנסה (ניכוי מריבית, , מדיבידנד ומרווחים מסוימים), תשס"ו-2005].

מנגד, משהוקמה חברה תושבת ישראל ומניות NSO מוחזקות באמצעותה, ניתן לחלק לאותה חברה

תושבת ישראל, היינו – המערערת, את רווחי NSO ללא תשלום מס, שכן בהתאם להוראות סעיפים

126 ו-125 ב – דיבידנד בין חברות שכאלה אינו מחויב במס.

משמועבר הדיבידנד לחברה הישראלית שהוקמה (לטענת המשיב, לשם כך), המערערת, היא יכולה

להשיב תשלומים אלה לחברת האם – כהחזר הלוואה, ובדרך זו להוציא מישראל סך של כ- 86

מיליון דולר – ללא החלת השלב השני של מתווה המס שקבע המחוקק למיסוי חברה ובעלי מניותיה.

התנהלות בדרך זו, בהינתן שיעור מס של 10%, שווה מבחינה כלכלית כ- 8.6 מיליון דולר – סכום

שאינו מבוטל.

80. האמור לעיל אינו אומר כי לא ניתן לפעול בדרך של הקמת חברה בישראל, ומתן הלוואה לה על ידי

חברת אם תושבת חוץ – לשם רכישת מניות חברה ישראלית.

בהחלט ייתכן כי התנהלות מסוג שכזה תיחשב כלגיטימית, אך בהינתן מתווה המיסוי הדו-שלבי

שקבע המחוקק – ייתכן גם שלא.

השאלה תלויה בטעם הנעוץ בהקמת החברה, והאופן שטעם זה התממש בפועל:

אם יש תכלית כלכלית מהותית זולת יתרון המס המושג מדרך ההתנהלות שנבחרה, יש מקום להניח

כי מדובר יהיה בעסקה שאין מקום להטיל בה דופי. מנגד, אם אין לביצוע העסקה בדרך זו – תכלית

עסקית מהותית זולת הפחתת המס – יחול בעניינה סעיף 86 לפקודה.

השאלה – אם כך או אחרת, היא בעיקרה שאלה ראייתית: האם יוצגו ראיות אשר ילמדו על תכלית

עסקית מהותית זולת הפחתת המס, או שלא יוצגו ראיות משכנעות שילמדו על קיומה של תכלית

שכזו.

81. אשוב על הדברים במילים שונות, כדי לחדד את ההבחנה:

אם מטרת הקמת המערערת היא לאפשר הוצאת רווחי NSO אל OSY – שהיא חברה זרה שהוקמה

כאמור על ידי פרנסיסקו ונשלטת על ידה, אזי מדובר בהתנהלות שכל מטרתה היא לעקוף את דיני

מיסוי חברות בישראל. דיני מיסוי חברות קבעו את כללי המיסוי הדו-שלבי, במסגרתם חלוקת רווחים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

- 1 לחברה תושבת חוץ – היא דיבידנד חב במס [כאמור בהוראות סעיף 125ב(5) לפקודה], ולכן אם
- 2 מטרתם של הפעולות שבוצעו היא עקיפת הוראה זו – הרי שמדובר בתכנון מס שלילי ובעסקה
- 3 מלאכותית.
- 4 מנגד, אם המטרה המהותית של הקמת המערערת ומתן ההלוואה למערערת לרכישת מניות NSO
- 5 אינה משיכת רווחי NSO ללא תשלום מס על דיבידנד, אלא שיש לפעולות אלה תכליות עסקיות
- 6 מהותיות אחרות, הרי נכון יהיה לראות בהתנהלות כלגיטימית ובתשלומים כהחזרי הלוואה – שאינם
- 7 בבחינת עסקה מלאכותית.
- 8 אותה פעולה יכולה אפוא לעיתים להיחשב כלגיטימית, אך לעיתים – לא. ההבדל נעוץ בתכלית
- 9 הפעולות, והאופן בו תכליות אלה התגשמו בפועל.
- 10 82. בהינתן מתווה המיסוי הדו-שלבי שקבע המחוקק, ובהינתן כי המבנה התאגידי שנבחר – כמתואר
- 11 לעיל בסעיף 79, מביא לכך שהשלב השני במתווה הדו-שלבי של מיסוי חברה ובעלי מניותיה - לא
- 12 יחול, אני סבור כי לא יכול להיות ספק כי לא ניתן לראות בתכנון שכזה "תכנון מס חיובי", והוא
- 13 בהחלט ניצב כמועמד להיחשב כתכנון מס שלילי – אשר נועד לעקוף את מתווה המס שקבע המחוקק
- 14 [על כך שהשבת הלוואה, אינה מצדיקה כשלעצמה עקיפה של מתווה המיסוי הדו שלבי, ראו: עניין
- 15 גוטשל, פס' 17].
- 16 כאמור לעיל, "מועמד להיחשב" כתכנון מס שלילי, אך ייתכן כי בסופו של יום ייקבע כי מדובר
- 17 בתכנון מס לגיטימי. מדובר בשאלה שצריכה להיות מוכרעת נוכח העובדות – כפי שאלה יתבררו.
- 18 83. בעניין זה, אזכיר את קביעת בית המשפט בעניין סגנון, פס' 26:
- 19 יש לאזן בין שני היסודות הנוגדים באופן הבא: פקיד השומה ירים את הנטל המוטל עליו
- 20 בעת הוכיחו מבחינה אובייקטיבית, כי העסקה אותה ביצע הנישום היא מלאכותית. או אז,
- 21 יוכל הנישום, שבידיו הראיות הטובות ביותר לעניין, לבוא ולהצביע על השיקולים
- 22 המסחריים הסובייקטיביים שעמדו בבסיס עסקאותיו. כאשר ישנו טעם פיסקלי יסודי (ועל
- 23 כך להלן) בבסיס עסקה העומדת לבחינה, יוכל הנישום להוכיח בראיות חותכות וממשיות
- 24 כי בבסיס העסקה עמד גם טעם מסחרי יסודי סובייקטיבי. זהו האזון הראוי בין מכלול
- 25 האינטרסים: חוסר רצונו של בית המשפט להתערב בחיים הכלכליים האמיתיים, כיבוד
- 26 חופש החוזים ועקרון שלטון החוק מזה, לבין ההגנה על אינטרס הציבור, ומניעת הטלתם
- 27 של תוצאות שיגיונותיהם העסקיים של בודדים על כתפי החברה, מזה.
- 28 מדובר אפוא באיזון בין אינטרסים חשובים שונים, כאשר הראיות שתידרש המערערת להציג,
- 29 צריכות להיות חותכות וממשיות.
- 30 84. ושוב, מדובר בשאלה ראייתית, הצריכה להיבחן לאור הראיות שיוצגו בהקשר של העסקה הספציפית
- 31 הנבחנת. להלן אעמוד על שורה של עניינים מצטברים, המביאים למסקנה כי המשיב עמד בנטל



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

הרובץ לפתחו, ואילו המערערת, בדרך בה בחרה להתנהל, לא עמדה בהרמת הנטל שעבר לפתחה –
ושאותו לכאורה היה מקום לצפות כי יעלה בידה להרים – אם אכן יש ממש בטענותיה.
85. באופן כרונולוגי, אתחיל מההתחלה: מתי רכשה המערערת את מניות NSO ובאיזה אופן?
המשיב הצליח לעורר ספק בשאלה, מתי נקבע כי מניות NSO יוחזקו בידי המערערת. המשיב סבור
כי החלטה זו התקבלה בדיעבד, לאחר שנחתם הסכם רכישת המניות – בין NSO לבין OSY.
המערערת לא טרחה לשפוך אור על עניין זה, ולמעשה מעדותו של לביא נראה כי אף הוא סבור כי
הרכישה מלכתחילה נעשתה על ידי OSY, וכי ההחלטה להעביר את המניות למערערת נעשתה
במועד מעט מאוחר יותר.

בהקשר זה הצביע המשיב על מספר עניינים:

א. לשונו של הסכם הנאמנות, אינה חפה מספקות. ההסכם מציין כי הוא נכנס לתוקף ביום
4.2.2014, וזאת על אף שהוא מתייחס להסכם רכישת המניות שנחתם יום לאחר מכן – ביום
5.2.2014.

ב. רכישת המניות בנאמנות עבור המערערת, לא נזכרה בדוחות המערערת לשנים 2014 ו-2015.
דוחות אלה נכתב, בביאור 1:

**במהלך שנת 2014 רכשה החברה 100% ממניות חברת אן.אס.או טכנולוגיות בע"מ
(להלן: "חברת הבת"), חברה שהתאגדה בישראל. מניות חברת הבת נרכשו מחברת
האם, חברה בשם אוסי טכנולוגיות אס.אי.אר.אל (להלן: "אוסי טכנולוגיות"), חברה
שהתאגדה בלוקסמבורג.**

באופן מעט מפתיע, קיומה של נאמנות במסגרתה נרכשו מראש המניות עבור המערערת, כלל
לא נזכר כאן. עניין הנאמנות נזכר (לפתע) לראשונה (באותו ביאור) רק בדו"ח לשנת 2016
ואילך. מה גרם לשינוי באופן הצגת הדברים, לא הוסבר.

ג. המשיב הציג פניה של NSO לרשות המיסים (סומן מ/ש-3), מיום 9.2.2014, היינו לאחר שהסכם
הרכישה כבר נחתם, ובסעיף 1.6 למכתב זה, מציינת NSO כי הרכישה תבצע באמצעות חברה
זרה שתתאגד לצורך ביצוע הרכישה. ממכתב זה עולה באופן ברור כי במועד זה, אנשי NSO
לא ידעו על קיומה של המערערת – עניין המעורר אף הוא תמיהה. אם יש תכלית עסקית
מממשית מדוע לרכוש את המניות דווקא באמצעות המערערת – כחברה ישראלית, כיצד זה
אנשי NSO אשר יועדו לקחת חלק מרכזי במיזם המשותף עם פרנסיסקו בהובלת תחום הסייבר
– כלל לא ידעו על כך בזמן אמת, ולהיפך – הם סברו (וכתבו) כי הרכישה תבצע על ידי חברה
תושבת חוץ.

ד. תמונת דברים זו, לפיה לביא ידע על קיומה של המערערת רק בדיעבד, לאחר החתימה על
ההסכם, אושרה על ידי לביא בעדותו. כך, בעמ' 14 לפרוטוקול הדיון:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 59924-03-22 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

1 ש: מתי נודע לך על המעורבות של המערערת בעסקה?
 2 ת: אני לא זוכר.
 3 ש: לפני החתימה על ההסכם, אחרי החתימה על ההסכם?
 4 ת: של קיו סייבר?
 5 ש: כן.
 6 ת: אחרי החתימה של ההסכם.
 7 ובהמשך, בעמ' 16 לפרוטוקול, לביא למעשה מאשר כי מביאור 1 לדו"ח לשנת 2014 עולה כי
 8 המניות לא נרכשו מלכתחילה על ידי המערערת, אלא הועברו אליה מאוחר למועד החתימה על
 9 ההסכם רכישת המניות:

10 ש: כן, ביאור 1ב', שהמניות של המערערת לא, המניות של NSO לא נרכשות
 11 ישירות על ידי המערערת, הן למעשה נרכשות על ידי החברה האם שלה שהיא
 12 חברת OC [הטעות במקור, הכוונה היא ל- OSY - א.ג.] לוקסמבורג.
 13 ת: OC, כן.
 14 ש: ורק לאחר מכן הן נרכשות מחברת האם מ-OC אל המערערת, נכון? זה מה
 15 שכתוב שם בדו"ח הכספי?
 16 ת: כן.
 17 ...

18 עו"ד חן: את מר לביא לעמוד 183 שזה ביאור מספר 1 לדו"ח הכספי של המערערת
 19 לשנת המס 2014, בהתאם לביאור מספר 1ב נרשם, אני מקריאה, ... , מה
 20 שאמרתי זה שגם בהתאם למסמך הזה אני למדה שהמניות לא נרכשו מ-day
 21 one על ידי המערערת אלא שקודם לכן הם נרכשו על ידי OC טכנולוגיות
 22 ורק לאחר מכן המערערת רכשה את המניות מחברת OC ומר לביא אישר
 23 שזה אכן מה שמופיע בדו"ח, נכון?

24 העד, מר לביא: נכון.

25 86. המשיב טוען כי מכל האמור יש להסיק כי העברת מניות NSO למערערת נעשתה רק בדיעבד, לאחר
 26 החתימה על הסכם הרכישה, כאשר במועד הרכישה מה שעמד על הפרק הוא מה שידע לביא ומה
 27 ש- NSO ציינה בפנייתה בכתב לרשות המסים – רכישת מניותיה על ידי חברה זרה ולא על ידי
 28 המערערת.

29 מה אירע בין לבין? – איננו יודעים.

30 לביא לא יכול היה לשפוף על כך אור, שכן הוא כאמור ידע על ההחלטה כי המניות יוחזקו על ידי
 31 המערערת ולא על ידי חברה תושבת חוץ, רק בדיעבד.

32 87. מי שיכלו לשפוף אור על הדברים, הניצבים למעשה בלב השאלה הדורשת בירור – מדוע בסופו של
 33 יום מניות NSO מוחזקות על ידי המערערת, ומה שיקול הדעת שעמד מאחורי אותה החלטה, הם
 34 גורמים מטעם פרנסיסקו – אשר הם שביצעו את העסקה ולא המערערת – אשר לא הייתה אלא חברת
 35 מדף שפרנסיסקו היא שהחליטה להפיח בה חיים.

36 אלא שאיש מטעם פרנסיסקו לא הובא להעיד בפני בית המשפט.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

מבין אנשי פרנסיסקו ניתן היה כנראה לבחור ולהביא מספר גורמים. שכן כפי שהעיד לביא, והדעת
נותנת, שורה של אנשים מטעם פרנסיסקו היו מעורבים בעיצוב העסקה.
מבין אנשים אלה, דמות מפתח היה ככל הנראה מר ערן גורב, אשר היה נציג פרנסיסקו בישראל,
ואשר לדברי לביא – היה מעורב במו"מ לרכישת מניות NSO והוא שניהל את המערכת מטעם
פרנסיסקו בסמוך להקמתה (עמ' 26 לפרוטוקול ש' 21-22, עמ' 27 ש' 20-22).
ערן גורב מסר הודעה אצל המשיב, ביום 27.2.2022 (נספח 20 לתצהיר המשיב).
גורב לא הובא לעדות בפני בית המשפט.

מדוע?

המערכת סבורה כי די במה שמסר גורב אצל המשיב – גרסה אותה היא מכנה "עדות", ואשר אכן
תואמת את טענות המערכת. לדברי המערכת, אם המשיב חפץ בכך, היה עליו לזמנו לעדות.
לדעתי המערכת שגתה בבחירתה שלא לזמן את גורב לעדות. אכן, הודעה שנמסרה אצל המשיב,
קבילה לצורך הגשתה לבית המשפט, אולם היא כמובן אינה בבחינת "עדות". הודעה זו קבילה,
במובן זה שהיא מציגה בפני בית המשפט את הראיות שהיו בפני המשיב, כך שניתן לבחון את שיקול
דעתו של המשיב. אכן, ניתן ללמוד מהודעה זו, מה מסר גורב באותה הודעה. אם היינו נותרים ללא
ספקות, ייתכן כי היה בכך די. אולם לא כך הם פני הדברים במקרה כאן, בו שורה של תמיהות עולות,
וכפי שעוד יוזכר, ראיות פשוטות ומשכנעות שהיה מקום לצפות כי יוצגו – לא הוצגו, לא בפני
המשיב ולא בפני בית המשפט.

משהו צריך היה לשפוך אור על השאלה המכרעת, מה עמד בזמן אמת מאחורי ההחלטה כי מניות
NSO יוחזקו בידי המערכת. שאלה זו, היא שאלה עיקרית ומהותית, עוד יותר מהשאלה הנוגעת
למועד הרכישה המדויק והאופן בו נעשו הדברים.

בחירת המערכת שלא להביא את גורב לעדות, ולא להביא אף אחד אחר שיודע להעיד על מה שעמד
בשעתו אצל פרנסיסקו מאחורי ההחלטות שהתקבלו, אינה מחזקת את גרסתה [בהקשר זה – המשקל
הניתן לאי הבאת עדים נחוצים, ראו: ע"א 3886/12 זאב שרון קבלנות בניין ועפר בע"מ נ' מנהל מע"מ
(26.8.2014) פס' 33]. אדגיש כי המערכת לא טענה כי היה קושי כלשהו בזימונו של גורב למסור
עדות, ולכן התמיהה נוכח הבחירה שנעשתה, מתחזקת.

כפי שיוזכר עוד בהמשך, המערכת בחרה שלא להציג מסמכים שיש לצפות כי ניתן היה להציג.
בחירה זו יחד עם הבחירה שלא להביא עדים נחוצים – גורמים מטעם פרנסיסקו אשר הם שביצעו
בפועל את העסקה ויצקו תוכן במערכת, יוצרת קושי של ממש באימוץ גרסת המערכת.
בצדק ציין המשיב כי לביא, שהוא כיום בעל המניות היחיד במערכת, הוא בעל עניין בתוצאות
ההליך. בניגוד לכך גורב, הוא גורם אובייקטיבי, שיכול היה לשפוך אור על מה שלביא לא יכול היה
להעיד.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

88. לביא בהחלט בקי במה שאירע במרוצת השנים, אלא שכאמור הוא אינו יכול לתת מידע אודות מה שלמד עליו רק בדיעבד. יש אמת בטענות המשיב כי מה שצריך להיבחן אינו התוכן שנבחר בדיעבד לצקת בפעילות המערערת, אלא מה עמד מאחורי הדברים מלכתחילה – וזה כאמור נמנע מאתנו.

89. בהקשר זה אציין כי יש אף ממש בטענות המשיב כי הדעת נותנת כי לפני החלטה מסוג זה, המשקפת החלטה הנוגעת להשקעה בסך של 100 מיליון דולר, נערכו ישיבות, התייעצויות עם מומחים, וכי הדברים עלו אף על הכתב. תיעוד מכל אלה לא הוגש. ייתכן כי ניתן היה להשלים חסר זה אם היה מגיע עד רלוונטי להעיד, אלא שכאמור אף זה בחרה המערערת שלא לעשות.

90. לביא העיד על המטרות שהוצבו בפני המערערת. לביא ציין כי נכח בישיבות המו"מ שקדמו לרכישת המניות, אלא שכמובן במסגרת זו לא דובר על המערערת – עליה כאמור ידע לביא רק בדיעבד. לדברי לביא, הוא לקח חלק בישיבות בהם נדונו עניינים הנוגעים לניהול השקעותיה של פרנסיסקו בתחום הסייבר, ובכלל זה אף בדיונים בענייני המערערת והמטרות שהוצבו לפתחה.

91. המערערת, באמצעות לביא, טוענת כי הטעמים העסקיים המהותיים שעמדו בבסיס ההחלטה של פרנסיסקו כי תחזיק במניות NSO, היו שני טעמים:

א. תכנית לרכוש עוד חברות סייבר ישראליות, אשר יוחזקו יחד עם NSO תחת המערערת.

ב. תכנית כי המערערת תשמש כגורם המבצע פעולות שיווק והפצה, עבור כלל מוצרי הסייבר שמייצרות חברות שתחת פרנסיסקו, כמו גם עבודות מטה אחרות עבור הקבוצה.

אתייחס להלן לשתי המטרות הנ"ל.

92. רכישת חברות סייבר ישראליות נוספות, אשר יהיו תחת המערערת:

כעניין שבעובדה, אין בין הצדדים מחלוקת כי בשנים 2019-2020, נרכשו עוד שתי חברות ישראליות הפועלות בתחום הסייבר, על ידי הקבוצה (אשר ככל הנראה כבר לא הייתה תחת פרנסיסקו). אין אף מחלוקת כי בסופו של יום, חברות אלה לא נרכשו על ידי המערערת.

המערערת טוענת כי עובדים מטעמה לקחו חלק באיתור החברות שנרכשו, וכי לשם כך נבחנו 35 חברות ישראליות בתחום הסייבר, עם 5 מהן הגיעו הדברים עד כדי חתימה על מזכר הבנות, ועם שתיים מתוכן הבשילו התהליכים עד לרכישתן.

בהקשר זה העידה העדה מטעם המשיב, רו"ח צעירי (עמ' 96 לפרוטוקול) כי לא הוצגו לפקיד השומה מסמכים שביקש:

העדה, גב' צעירי: פקיד השומה לא רק שביקש לראות הסכמי רכישה, הוא גם ביקש

לראות דברים שהיו מקדימים להסכם הרכישה על מנת לבחון אמיתות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

את הטענה של המערערת אם היה לה רצון ויכולת וניסיון ועסקאות
שכשלו בדרך אבל גם את זה פקיד השומה לא קיבל בשום שלב.

עו"ד שיף: רק עדויות שזה כלום מבחינתכם.

העדה, גב' צעירי: רק עדויות רק מילים, מילים לפרוטוקול.

יש ממש בטענות צעירי, כי מדובר בהתנהלות שאין לקבל, וכי יש בה כדי לכרסם באופן משמעותי
באמון שניתן לתת בגרסת המערערת.

לקראת סוף דיון שמיעת הראיות, ביקשה המערערת להגיש הסכם רכישה בן עשרות עמודים, בצדק
התנגד לכך המשיב, שכן זכותו של המשיב וחובתו לבחון את הדברים בשלב הליכי השומה.

קשה לקבל את דרך התנהלות המערערת, אשר בחרה לא לגבות את תצהירו של לביא בשום מסמך
משמעותי בעניין זה (וכמעט ולא צורפו לתצהיר מסמכים כלל, עניין אליו אתייחס בהמשך).

אם יש ממש בטענות המערערת אודות מעורבותה של המערערת באותם הליכים – מדוע לא צורף
שום מסמך שיכול ללמד כי כך אכן אירע?

מה עם אותן 5 מזכרי הבנות שלדברי המערערת נחתמו, ועם אותם שני הסכמים אשר בשלבים
המקדימים להתהוותם נטען כי המערערת לקחה חלק?

אזכיר בהקשר זה דברים כלליים שאמר לביא בעדותו (עמ' 31 לפרוטוקול):

אצלנו הפעילות בשטח היא ביי פאר יותר משמעותית מתחת איזה מבנה של איזה חברה או
תת חברה באירופה או בישראל קורה הפעילות, הפעילות בהחלט הייתה של אינטגרציה
ורגולציה, בין אם זה היה בכובע של חברה א', ב', ג' או ד', לנו זה פחות משנה, אני מבין
שלך זה נורא חשוב, אבל זה אצלנו בטל בשישים.

[וברוח דומה, ראו גם עמ' 36 לפרוטוקול ש' 18-29]

ייתכן כי מבחינה עסקית, כך רואה לביא את הדברים, ועם הצלחותיה העסקיות של החברה שהקים
- לא ניתן להתווכח. אלא שמבחינה משפטית, לא כך הם פני הדברים.

לב הטיעון של המשיב הוא כי המערערת הייתה ריקה מתוכן אמיתי, וכי הקמתה נועדה כדי לשמש
ככלי שיאפשר להוציא מישראל מעל 86 מיליון דולר – מרווחי NSO, ללא תשלום מס ובניגוד
למודל המיסוי הדו-שלבי שקבע המחוקק. כדי להוכיח כי הייתה תכלית מהותית אמיתית להקמת
המערערת, יש להוכיח כי אכן זו הייתה המטרה בהקמתה (ולא חיסכון המס), וכי כוונות אלה קרמו
עור וגידים.

בכל הנוגע לכוונות המקוריות – לא הוצגו ראיות. אלא שבעייתי לא פחות הוא כי לא הוצגו ראיות
ביחס למה שנטען שעשתה המערערת – בכל הנוגע לחלקה ברכישת אותן שתי חברות והפעולות
שקדמו לכך.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

בהקשר זה, ראשית, אין לקבל התנהלות במסגרתה פקיד שומה דורש מסמכים רלוונטיים, ולא מקבלם, מי שכך נוהג, חזקה כי מבקש שלא לאפשר את ביצוע הליכי השומה כדבעי.

אלא שכאמור ואף מעבר לכך, הבחירה לא להציג מיוזמתה לבית המשפט שום מסמך מבין המסמכים הרבים שבהכרח לכאורה היו קיימים, והמתעדים את אותם 35 (!) הליכי בדיקות שבוצעו ביחס ל-35 חברות, על ידי עובדי המערכת, ולמעשה לא שום מסמך אחר שהוא הנוגע לאותן רכישות – משמית את הקרקע מהאפשרות לקבל את דברי המערכת.

בשים לב לכך שמדובר בפעילות שהייתה סמוכה יחסית למועד הליכי השומה, אין כל ספק כי היה על המערכת לדעת כי עליה לשמור מסמכים מסוג זה.

המערכת טענה בסיכומיה, כפי שעלה אף מדברי באי כוחה כלפי העדה – כמצטט לעיל, כי די בעדותו של לביא בהקשר זה. איני מקבל גישה זו. כאשר בהכרח יש מסמכים רלוונטיים, אי הצגתם עומדת לרועץ למי שבחר שלא להציגם, ומקימה למעשה חזקה כי לו היו מוצגים המסכים – היו פועלים לרעת המערכת.

93. שיווק והפצה של מוצרי הסייבר שמייצרות חברות שתחת פרנסיסקו, ומתן שירותים נוספים לחברות שבקבוצת פרנסיסקו:

אין מחלוקת בין הצדדים כי החל משנת 2016, הייתה פעילות של ממש של המערכת, במסגרתה נתנה שירותים לחברות הקשורות, ככל הנראה בעיקר בתחום ההפצה והשיווק המאוחד של המוצרים מתחום הסייבר שמייצרות החברות שתחת הקבוצה.

המשיב מלין על כך שפעילות זו החלה רק בשנת 2016, ומכוח כך טוען כי פעילות זו לא יכולה לשמש טעם לרישום מניות NSO בשנת 2014 על שם המערכת, שכן אם אכן פעולות שיווק והפצה היו ממטרות הקמתה של המערכת, הרי שאלה היו צריכים להתחיל כבר בסמוך לרכישת המערכת בשנת 2014.

טענה זו של המשיב אינה משכנעת בעיניי. יש לכאורה ממש בדברי לביא, אשר עלו אף בשלב דיוני השומה, כי איחוד הפצת מוצרים המיוצרים בחברות שונות, הוא תהליך שאורך זמן. בשים לב לכך שסירקלס נרכשה בסוף 2014, איני משוכנע כי פרק הזמן שנדרש, אינו סביר.

אלא שבצדק טוען המשיב כי לאמתו של דבר, לא הובאה כל ראיה כי בזמן אמת, היינו בעת העברת מניות NSO למערכת, הפעילות בתחום השיווק המאוחד – הייתה מטרה עיקרית ומהותית אשר הצדיקה את הפעולות שבוצעו. בנוסף, בצדק מזכיר בעניין זה המשיב את הדברים שנאמרו בעת שערך ביקורת במשרדי המערכת, ביום 16.8.2021, בעמ' 414 לנספחי תצהיר המשיב, ש' 3, כי:

ב-2015 התקבלה החלטה להרחיב את רשת הפעילות של קיו סייבר.

[וראו באופן דומה, שם בעמ' 413 ש' 11] מדברים אלה עולה התפתחות שחלה בשנת 2015, אך לא אודות כוונה בהקשר זה מראשית הדרך.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 59924-03-22 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

מעבר לכך, וכאשר אנו פונים לבחון את שנעשה בפועל – החל משנת 2016, הרי שיש ממש בטענה
אחרת שהעלה המשיב, והיא כי עם כל הכבוד, יש לראות פעילות זו – של מתן שירותים לחברות
הקשורות, בהקשר הנכון. בשים לב לכך שמדובר בפעילות בין חברות קשורות, הרי שהשליטה
היכן לבצעה ועל ידי מי – נתונה באופן מלא לקבוצה ולמנהליה.
המערערת עמדה על כך שהיקף עובדיה עלה באופן הדרגתי ומשמעותי במרוצת השנים. כן הצביעה
המערערת כי היקף הכנסותיה בתחום השיווק וההפצה, הלך וגדל – והגיע להיקפים משמעותיים:
כך, בהתאם לדוחות המערערת, היקף הכנסותיה מפעילות השיווק וההפצה היה בשנים הרלוונטיות
כדלקמן:

2015-2014	0
2016	\$ 4,554,000
2017	\$ 7,973,000
2018	\$ 19,314,000

מדובר לכאורה בנתונים מרשימים, אלא שכדי לעמוד על משמעותם הכלכלית הנכונה, יש לזכור כי
מדובר בנתוני "הכנסה" ולא בנתוני "הכנסה חייבת".
נתוני ההכנסה החייבת נמוכים הרבה יותר, שהרי רווחי המערערת נקבעו מראש בהתאם להסכם בין
הצדדים הקשורים – בדרך של "קוסט פלוס".
בפועל, כפי שעולה מסעיף 33 לתצהיר לביא, ההכנסה החייבת בשנים הנ"ל, עמדה על כ- 5 מיליון
דולר.
משמעותו הכלכלית של נתון זה, במונחי מס, הוא סך של פחות מ-25% מהסך הנ"ל (שכן מס חברות
בחלק מהשנים הנ"ל היה נמוך מ-25%). זה אומר כי מדובר במס בסך נמוך מ-1.25 מיליון דולר.
זהו כמובן סכום מס לא מבוטל, אולם אם נזכור כי סך חיסכון המס הניצב במוקד המחלוקת כאן הוא
מעל 8.6 מיליון דולר, הרי שתמונת הדברים ברורה.
המשיב טוען כי יציקת הפעילות במערערת, נועדה להכשיר את תכנון המס הניצב במוקד הערעור
כאן. בשים לב לכך שמדובר בשירותים לצדדים קשורים, ניתוב הפעילות קל ליישום, ובחינת תמונת
הדברים לאשורה – בשים לב לכך שמדובר בצדדים קשורים, לדברי המשיב – אינה פשוטה.
כך או אחרת, בהינתן הפער הגדול בין היקף חיסכון המס לבין סך המס ששולם על ידי המערערת
בגין פעילותה, אין בהיקף הפעילות שתואר כדי לשכנע כי אין ממש בטענות המשיב.
כדי לשכנע כי כך הם פני הדברים וכי היה טעם מסחרי מהותי וממשי שהצדיק כי פעילות השיווק
וההפצה תבוצע מישראל באמצעות המערערת, היה על המערערת להציג ראיות שילמדו כי כך הם
פני הדברים – מה שלא נעשה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

94. המערערת טוענת כי החתימה על הסכם השומה (סומן כנספח 25 לתצהיר המשיב), במסגרתו הועלה שיעור הרווח שיוחס למערערת בגין פעילות ההפצה והשיווק שהעניקה לחברות הקשורות, יוצרת השתק כלפי טענות המשיב. השתק זה, כך טוענת המערערת, מתחזק אף לנוכח העובדה כי המערערת ניכתה מס במקור מתשלומי הריבית בגין החזרי ההלוואות ששילמה ל-OSY, עניין אליו לדבריה המשיב היה מודע.

אין בידי לקבל טענת השתק זו, שכן עיון בסעיף 3 להסכם השומה, מלמד כי המשיב ציין באופן ברור כי: "על פי עמדת פקיד השומה העברות בגין החזר ההלוואה בפרט ופעילות החברה בכלל הנן חלק מפעילות קבוצת NSO ... סוגיה זו תידון במסגרת שומת ניכויים" – הרי שאין בסיס לטענת ההסתמכות, שכן במפורש נכתב כי עמדת המשיב ביחס לתשלומים אלה שונה משל המערערת, ובעיקר – כי סוגיה זו עתידה להתברר בין הצדדים בהמשך.

מעבר לנדרש אציין כי אף אם הדברים לא היו נכתבים, איני משוכנע כי תוספת הכנסה בסך נמוך (אשר נקבע כי מנגד יתאפשר ל-NSO ניכוי הוצאות יחסית בגינה – כך שמשמעותה הכלכלית לקבוצה מצומצמת עוד יותר), יוצרת בנקל השתק המונע מפקיד שומה את האפשרות להפעיל את סמכויותיו בכל הנוגע לשומת ניכויים במועד השמור לשם כך. כדי שיווצר השתק, יש להראות כי עניין מהותי זה נדון ונבחן, מה שלא אירע. אלא שכאמור הדברים אף צוינו בהסכם, כך שאין לטענת ההסתמכות בסיס של ממש.

95. בצדק הלין המשיב על כך שלמעשה טענות המערערת לא גובו כמעט בשום מסמך של ממש. לתצהיר לביא צורפו שני נספחים: הסכמים בין החברות, ומצגת משנת 2015 – הא ותו לא. המשיב ציין כי אפילו תמונת מבנה האחזקות של החברות השונות שתחת פרנססקו, עברה שינויים במהלך הדרך. כך, השוואה של תרשים מבנה האחזקות – כפי שהוא מופיע בהודעה המפרשת את נימוקי הערעור (בעמ' 5-6) וכן זה המופיע בהשגה שהוגשה (עמ' 192 לנספחי ההודעה המפרשת את נימוקי הערעור) – בהשוואה לתרשים מבנה האחזקות המופיע בסעיף 11 לתצהיר לביא, ילמד כי בתצהיר הופיעה לפתע "קבוצת סירקלס" – אשר נעדרה מתיאורי מבנה האחזקות הקודמים.

כפי שציין המשיב, אין המדובר רק בעניין תרשימי - שולי, אלא ששמה של קבוצת סירקלס, כלל נעדר מההשגה ומההודעה המפרשת את נימוקי הערעור, ואילו בתצהיר (וגם בסיכומים) – רכישת קבוצה זו ממוקמת במרכז במת הטיעון, שכן נטען כי אלה הן חברות הסייבר הזרות שרכשה פרנססקו, כי הרכישה בוצעה בסוף שנת 2014 וכי איחוד השיווק וההפצה של מוצרי קבוצת סירקלס ו-NSO הוא שארך זמן והביא לכך שפעילותה הכלכלית של המערערת החלה למעשה רק בשנת 2016.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

אדגיש כי בניגוד למה שניתן היה להבין מדברי המשיב, לא יכולה להיות מחלוקת כי רכישתה של קבוצת סירקלס, הוזכרה מספר פעמים במסגרת הליכי השומה. אין המדובר אפוא במידע שהוסתר או בהרחבת חזית של ממש.

מנגד, קשה שלא להבין את תחושת המשיב, כי תמונת הדברים לא הוצגה באופן הברור המצופה. לא הוצג שום הסבר מניח את הדעת להבדל בתרשימים שהוצגו. נקודה זו, בהקשר הספציפי שהוזכר בסעיף זה, אינה עיקרית בעיניי, אולם היא חוברת לעניינים מהותיים יותר, כתוצאה מהם איני סבור כי לא עלה בידי המערערת להוכיח כי היה טעם עסקי מהותי להקמתה, זולת השגת יתרון המס הניצב במוקד המחלוקת.

96. המערערת טענה כי מבחינת הפיקוח של אפ"י, היה יתרון ואולי אפילו צורך, בביצוע השיווק באמצעות חברה ישראלית. בצדק ציין המשיב כי טענות אלה נטענו, ללא שהוצגה לצדן ראיה של ממש המבססת את שנטען.

המערערת עצמה ביצעה את פעולות השיווק והפצה, אך לא בהכרח את המכירות עצמן (אשר נטען כי חלקן הנוגעות לחברות הזרות, נעשה באמצעות חברה תושבת לוקסמבורג – קיו לוקסמבורג). מדוע כמי שמבצעת את פעולות השיווק, יש צורך כי היא תהיה בעלת מניות NSO - לא הוסבר, וודאי שלא הוצג ביסוס של ממש לטענות אלה.

המערערת הלינה כי המשיב לא פנה לאפ"י, כדי לברר עמו את התנאים השונים שהוא נוהג להציב. דומני כי התבלבלו בהקשר זה אצל המערערת היוצרות. הנטל לפנות לאפ"י או להציג ראיות של ממש בהקשר זה, רובץ לפתחה, ולא לפתחו של המשיב.

מבחינת הנטל שעל המשיב, די בכך שהובהרה הפחתת המס וכי למעשה לא הוצגו ולא הוכחו לו טעמים מסחריים ממשיים אחרים לאופן ביצוע העסקה. מכאן ואילך – על המערערת להוכיח את טענותיה. דבר זה לא נעשה.

97. בהקשר הדברים שעלו בפסקה הקודמת, אזכיר כי ב"כ המשיב הפנתה במהלך החקירה הנגדית את לביא לכך שבשנת 2013 רכשה פרנסיסקו שתי חברות ישראליות אחרות (ככל הנראה, ללא קשר לתחום הסייבר), ורכישות אלה בוצעו באמצעות חברות זרות ולא באמצעות חברה ישראלית. כך בעמ' 18 לפרוטוקול, נשאל והשיב לביא:

ש : אוקיי. לא יפתיע אותך שאני אגיד לך שהמניות נרכשו באמצעות חברות זרות, נכון?
 ת : לא, מאוד סופרנדי של private equities.
 ש : טוב, אתה יודע להסביר לי אז למה דווקא ברכישה של מניות NSO נולד הצורך בשימוש בחברת מדף ישראלית?
 ת : אפ"י, אגף פיקוח ייצוא של משרד הביטחון.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

המשיב טען כי תשובה זו היא בבחינת הרחבת חזית, והעלאת טענה שלא נטענה באופן זה עד כה. אני סבור שיש ממש בדברי המשיב, אולם בכל מקרה וכפי שנכתב לעיל – מדובר בטענה שלא הוכחה, ונותרה כטענה בעלמא.

אלא שמעבר לכך, יש קושי נוסף עם טענה זו.

אם נניח כי דרישות של אפ"י היו בדרך ממשית כלשהי – סיבה להחזקת המערערת, כחברה ישראלית, במניות NSO, הרי שהדבר עומד בסתירה או לכל הפחות מעורר קושי, עם העובדה כי לביא הודה כי מלכתחילה סבר כי הרכישה תתבצע באמצעות חברה זרה (כפי ש-NSO ציינה בפניה שערכה ושלחה לרשות המסים, לאחר החתימה על הסכם הרכישה), וכי ידע על קיומה של המערערת רק בדיעבד. אם דרישות אפ"י מביאות לצורך בהחזקת מניות NSO באמצעות המערערת, כיצד לא העלה לביא את הדברים בפני פרנסיסקו, וכיצד סבר כי הרכישה תתבצע על ידי חברה זרה – ולא אמר בעניין זה דבר?

בנוסף, אם אכן דרישות הנוגעות לאפ"י הם שחייבו או אפילו הצדיקו את מבנה האחזקות, יש להניח כי עניין זה הועלה בפני פרנסיסקו – בזמן אמת, ואולי אף הועלו הדברים במסגרת חוות דעת של יועץ כלשהו בכתב – אלא שכאמור, בהעדר עד מטעם פרנסיסקו – אשר יכול היה ללמד על הדברים כפי שהיו בזמן אמת, דבר מכל זה לא הוצג.

העדר חומרים שכאלה להצגה, מותיר כאמור את הרושם כי מדובר בטענה בעלמא, ובכל מקרה – טענה שלא הוכחה.

בשולי הדברים אציין כי כאשר ערן גורב נשאל אצל המשיב (נספח 20ה לתצהיר המשיב) מדוע בוצעה העסקה כפי שבוצעה, הוא כלל לא הזכיר את דרישות אפ"י, עניין המדבר בעד עצמו ואשר אינו מחזק את טענות המערערת.

98. בחצי פה טענה המערערת כי השתתף מס כפי שמבקש המשיב להשית, מהווה אפליה פסולה, העומדת

בניגוד להוראות אי אפליה הקבועות באמנה למניעת כפל מס בין ישראל ללוקסמבורג.

איני מוצא ממש בטענה זו.

המיסוי הדו שלבי החל בישראל על חברות ובעלי מניותיהם, משקף בחירה מודעת לפיה כל עוד דיבידנד בין חברתי משולם לחברה שאינה תושבת חוץ, מוכן המחוקק להמתין עם השתת המס, מתוך ידיעה כי שלב זה יגיע בעתיד, ואף מתוך הנחה כי הכסף הנותר בישראל משמש לפעילות בשטחה. מנגד, כאשר הכספים מוצאים לחברה תושבת חוץ, שאינה תחת משטר המס הישראלי, מושת מס.

זוהי הכרעה לגיטימית, המבוססת על שונות רלוונטיות, ולכן אינה בבחינת אפליה פסולה.

כמו כן, בצדק ציין המשיב כי האמנה למניעת כפל מס עם לוקסמבורג, אינה שוללת את הפעלת הנורמה האנטי תכנונית הקבועה בסעיף 86 לפקודה, כפי שעשה המשיב במקרה כאן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

99. ער אני לטענות המערערת, לפיהן עד לשנת 2014 – שנת הרכישה, NSO כלל לא חילקה דיבידנד. משמעות הדבר היא כי ככל הנראה, לא מדובר במקרה בו היה ידוע מראש כי NSO תפיק רווחים אשר יאפשרו את השבת עלות ההשקעה במניותיה, תוך פרק הזמן הקצר שבדיעבד התברר (ודאי מאז 2016).

יש ממש בטענה זו, אולם אני סבור כי יש בה די. אכן, בהחלט ייתכן כי תוצאותיה העסקיות של NSO הפתיעו לטובה, כך שרווחיה אפשרו את השבת ההשקעה במניותיה, תוך פרק זמן קצר ממה ששוער. אלא שאין בכך כדי לאיין את מבנה העסקה – אשר מראש, כך טוען המשיב ונראה שבצדק – עוצב כדי לאפשר את משיכת רווחי NSO אל חברת האם שהיא תושבת חוץ – ללא תשלום מס על דיבידנד. מבנה העסקה, מראש נועד לאפשר התנהלות שכזו, ואין זה משנה אם הדבר נעשה תוך פרק זמן קצר או תוך פרק זמן מעט ארוך יותר. למעלה מהצורך אציין כי מעבר לאמירות כלליות, המערערת לא טרחה להציג נתונים שיכלו ללמד כי מדובר בתוצאה שכלל לא עלתה על דעת הצדדים, ולהיפך – בהעדר ראיות נחוצות ביחס לשיקול הדעת שהופעל בזמן אמת על ידי פרנסיסקו, הרושם הוא כי השינוי במסגרתו החליט מי שהחליט כי נכון לפעול באמצעות המערערת – ראה אפשרות זו לנגד עיניו. אם לא כך היה, יכלה המערערת להציג בעניין זה ראיות – ביחס לאותו שיקול דעת ואופן הפעלתו בזמן אמת, ראיות שכאמור לא הוצגו.

100. בסופו של חשבון, המשיב הצביע על כך שדרך התנהלות המערערת, הביאה לכך שסך של מעל 86 מיליון דולר מרווחי NSO הוצאו מישראל לחברה תושבת חוץ, מבלי ששולם בגינם המס החל על דיבידנד בשלב השני של המיסוי הדו-שלבי. המשיב הראה כי דרך בניית העסקה – באופן בו היא נבנתה, היינו בניגוד לכוונה המקורית אותה הכיר לביא – להקים חברה תושבת חוץ אשר היא שתחזיק במניות NSO, ההחלטה כי מניות NSO יוחזקו באמצעות המערערת, הביאה לחיסכון מס בגובה של 8.6 מיליון דולר.

אין ולא יכולה להיות מחלוקת, כי קודם לבחירתה של פרנסיסקו במערערת – כמי שתחזיק במניות NSO, המערערת הייתה ריקה מתוכן וללא כל פעילות של ממש. כך לדוגמה, למערערת אפילו לא היה חשבון בנק.

לא יכולה להיות אפוא מחלוקת, כי רכישת מניות NSO אינה פעולה שנבעה מבחירה של המערערת, אלא מבחירה שנעשתה עבורה – על ידי פרנסיסקו.

המשיב סבור כי המערערת לא הייתה אלא כלי, שעיקר מטרתו הייתה השגת יתרון המס בסך 8.6 מיליון דולר.

בהינתן כי המטרות שהיו בהקמת המערערת, זולת הפחתת המס, לא הוצגו למשיב באופן משכנע (כמפורט לעיל), אני סבור כי המשיב עמד בנטל הראשוני הרובץ לפתחו להסביר ולנמק את



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

1 החלטתו כי יש לראות בעסקה שבוצעה עסקה מלאכותית ולהחיל בעניינה את הוראות סעיף 86
2 לפקודה.

3 מכאן - עבר הנטל אל כתפי המערערת, להוכיח את טענותיה. בדרך בה בחרה המערערת להלך, לא
4 עלה בידה להרים נטל זה. נותרנו עם חיסכון מס מובהק, ומנגד - עם מטרות חלופיות שהציגה
5 המערערת, אך לא עלה בידה להוכיח כי אכן הן המטרות המהותיות שעמדו בבסיס הקמתה, את
6 הצורך במערערת לשם השגת מטרות אלה, וכי מטרות אלה אכן הושגו בפועל או שנעשה ניסיון
7 ממשי רחב היקף להשגתם.

8 101. בשולי הדברים אציין כי חיזוק מסוים להיות המערערת כלי גרידא - ביד מפעיליה, מצא המשיב
9 בכך שאותם גורמים חתמו על שטרי העברת המניות - הן בשם OSY והן בשם המערערת. כמו כן
10 ציין המשיב כי הכספים - הן כספי ההלוואה שהועברו כביכול אל המערערת, והן כספים שהועברו
11 מ- NSO למערערת, כלל לא עברו בחשבון הבנק של המערערת (אלא ישירות, בין OSY לבעלי
12 מניות NSO, ומ- NSO ישירות אל OSY).

13 המערערת סיפקה הסברים לשני העניינים: חיסכון בעלויות ניהול, הביאו לכך שאותם גורמים היו
14 מורשי חתימה ומנהלים של גורמים שונים בתוך קבוצת החברות שתחת פרנסיו, ובכל הנוגע
15 להעברות הכספים - הרי שהרצון לחסוך בעמלות בנקאיות מיותרות, הוא שעמד מאחורי
16 ההתנהלות היעילה יותר, אשר נמנעה מביצוע העברות בנקאיות באופן מסורבל שאינו נדרש.

17 אכן, מדובר בהסברים שעשויים להיות מספיקים, ולכן לא אתן לטענות אלה של המשיב משקל של
18 ממש. לצד זה, אין לכחד כי תמונת הדברים במסגרת המערערת אינה אלא כלי שנעשה בו שימוש
19 בידי פרנסיו, עולה בקנה אחד עם דרך התנהלות זו.

20 ובהקשר זה, המערערת לא ניסתה כלל להראות את פעילותה ככזו שנעשתה תוך הפעלת שיקול
21 דעת עצמאי, היא לא הביאה להעיד כל גורם שניהל את שירותי ההפצה והשיווק שיכול אולי היה
22 להסביר את התועלת שהייתה בכך שאלה בוצעו דווקא על ידי המערערת - כמי שמחזיקה במניות
23 NSO, וכאמור - לא הציגה כל ראיה של ממש בעניין חלקה בפעולות שקדמו לרכישת חברות
24 סייבר ישראליות נוספות.

25 102. נותרנו עם מצב בו יתרון המס הנובע מדרך התנהלות המערערת - ברור וגלוי, ואילו הטעמים
26 המסחריים המהותיים האחרים שעמדו בבסיס הקמתה והפעלתה של המערערת, נותרו עמומים
27 וכהים - אל מול אותו יתרון מיסוי ברור ומובהק.

28 בחירת המערערת שלא להגיש מסמכים שהיו יכולים אולי לאשש את טענותיה, ובעיקר - לא
29 להביא עדים שיכלו לשפוך אור על שעמד בזמן אמת בבסיס ההחלטה להעביר לה את מניות NSO,
30 מביאים למסקנה כי אל מול יתרון המס הברור שהוגש, לא עלה ביד המערערת להוכיח את



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 22-03-59924 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

- 1 עוצמתם (שלא לומר - עצם קיומם) של הטעמים המסחריים שעמדו בבסיס ביצוע מכלול הפעולות
2 כפי שבוצעו.
- 3 103. בנסיבות אלה אני מוצא כי הדין עם המשיב, כי יש לראות בפעולות שנעשו – כעסקה מלאכותית.
4 כפי שקבע המשיב, משמעות הדבר היא כי יש להתעלם מיתרון המס שביקשה פרנסיסקו להשיג
5 באמצעות המערערת, כך שעל העברת התשלומים ל- OSY יושת המס החל בעת העברת רווחי
6 פעילות כלכלית לחברה תושבת חוץ – כדיבידנד.
- 7
- 8 104. קנס אי ניכוי מס במקור: על אף שמצאתי לקבל את עמדת המשיב, אני מוצא כי בנסיבות העניין
9 נכון יותר להסתפק בכך, ולא להשית על המערערת קנס אי ניכוי מס במקור. אכן, כמפורט לעיל,
10 אני סבור כי מדובר בתכנון מס שאין לקבלו, אך המחלוקת שבין הצדדים אינה משקפת התנהלות
11 מרמית או כוזבת, המצדיקה בנסיבות העניין את השתת הקנס (ראו: ע"מ (ת"א 60005-01-
12 23 סאפ לאבס ישראל בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 5, פס' 73-76 (11.3.2026)). לאור האמור, הקנס
13 מבוטל.
- 14 105. בשולי טענותיהם – אשר התמקדו מטבע הדברים בשאלה האם עסקה מלאכותית לפנינו אם לאו,
15 עלתה מחלוקת בין הצדדים ביחס לאופן ביצוע החישובים בידי המשיב.
16 הצדדים לא היו חלוקים על עקרון כלשהו בעניין זה, אלא רק על ההיבט הטכני, אשר משום מה
17 לא לובן בשיח השומתי ביניהם.
- 18 כך, מוסכם על הצדדים גובה הדיבידנד שייזקף למערערת, לא יעלה על זה שהיה המותר לחלוקה
19 לפי דיני החברות. המשיב הודה כי אכן נפלה שגיאה מסוימת בהקשר זה בחישוב שערך, והתחייב
20 לתקנה.
- 21 כמו כן, מוסכם על הצדדים כי לנוכח המסקנה כי התשלומים ל- OSY יחויבו במס כדיבידנד, יש
22 להפחית ממס זה סכומים של ניכוי מס במקור שבוצע בגין רכיב מהתשלומים שסווג כריבית.
23 הצדדים לא הגיעו לסכום מוסכם בהקשר זה, אולם המשיב התחייב כי במידת הצורך, תיקונים אלה
24 יערכו.
- 25 לאור זאת, הצדדים ישובו ויבחנו שני עניינים טכניים אלה שנזכרו בסעיף כאן, עניינים לגביהם
26 בחרו הצדדים שלא ללבנם במסגרת הערעור ודיוני שמיעת הראיות שנערכו. לשם כך יפגשו
27 הצדדים במשרדי המשיב, והשומה תתוקן בשני עניינים אלה כנדרש ובמידה בה הדבר נדרש.
- 28

סוף דבר

- 29
- 30 106. לאור כל האמור, הערעור נדחה.



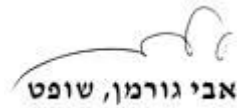
בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 59924-03-22 קיו סייבר טכנולוגיות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

1 107. המערערת תישא בהוצאות המשיב בסך 40,000 ₪. סכום זה ישולם תוך 45 ימים, שאם לא כן
2 יתווספו לו הפרשי הצמדה וריבית.

3
4
5
6
7
8
9

ניתן היום, י"ד אב תשפ"ו, 28 יולי 2026, בהעדר הצדדים.


אבי גורמן, שופט

10
11