



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1

לפני כב' השופטת ירדנה סרוסי

מערערות

1. גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ  
2. גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד דניאל פסרמן, שלמה אביעד זיזר, ליאור  
שרעבי

נגד

משיב

פקיד שומה מפעלים גדולים  
ע"י ב"כ עו"ד גלית פואה  
פמת"א (אזרחי)

2

3

### פסק דין

4

5

6 בפניי שלושה ערעורי מס מאוחדים על שומות מס הכנסה שיצאו למערערות, שתי חברות  
7 הנמנות על קבוצת "גוטקס", לשנים 2010 – 2012. כפי שיפורט להלן, עניינם של הערעורים  
8 בחמש סוגיות נפרדות שמקורן בשתי עסקאות שונות. אציין כי לשם הנוחות אדון בסוגיות  
9 לא על פי מהותן וגודלן, אלא על פי סדרן הכרונולוגי.

10

### רקע רלוונטי ועיקרי הערעורים

11

#### עסקת רכישת גוטקס סווימוור מאפריקה ישראל

12 1. בשנת 1997 חברת אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (לעיל ולהלן: "אפריקה ישראל")  
13 רכשה בשרשור כ-80% מחברת גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ (לשעבר גוטקס מודלס  
14 בע"מ, ולעיל להלן: "גוטקס סווימוור" או "סווימוור"), שעסקה באותה העת בייצור  
15 ובשיווק של בגדי ים. בשנת 2002 רכשה אפריקה את יתרת הון המניות (20%).

16 2. בשנים 2001 – 2002, החלה שותפות עסקית בתחום ייצור ושיווק בגדי ים, בין ה"ה יוסף  
17 (גיואי) שובל וחנן אליטוב, באמצעות חברת Canada Inc. (להלן: "חברת קנדה"), ובין



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 אפריקה ישראל. השותפות באה לידי ביטוי, בין היתר, בהחזקה משותפת (50% לכל צד),  
2 בשרשור, בגוטקס סווימוור.
- 3 . באוקטובר 2002 גוטקס סווימוור רכשה מקבוצת INDITEX הספרדית (להלן: "אינדיטקס") את הזיכיון למותגי ZARA, הכוללים בנוסף ל-ZARA גם את המותגים  
4 MASSIMO DUTTI ו-PULL AND BEAR (להלן, בצוותא: "מותגי זארה" או  
5 "זארה"). מותגי זארה הוחזקו על ידי סווימוור באמצעות השותפות הרשומה גוטקס  
6 מותגים (להלן: "שותפות מותגים"), שהיא "שקופה" לצרכי מס.  
7
- 8 .4 בשנת 2007 נתגלע סכסוך בין שובל ואחיטוב ובין אפריקה ישראל. בעקבות אותו  
9 סכסוך, הסכימו הצדדים על חלוקת אחריות ביחס לשתי הפעילויות העסקיות של  
10 גוטקס סווימוור: אפריקה ישראל הובילה פעילות של ייבוא, שיווק ומכירה של מותגי  
11 אופנה זרים בישראל, דוגמת מותגי זארה (להלן: "פעילות הקמעונאות") ושובל  
12 ואחיטוב הובילו את פעילות ייצור בגדי הים (להלן: "פעילות בגדי הים").
- 13 .5 במהלך שנת 2008, בעקבות המשבר הכלכלי העולמי אשר, בין היתר, פגע קשות  
14 באפריקה ישראל, החליטה אפריקה ישראל למכור את זכויותיה בגוטקס סווימוור  
15 (50%) לחברת קנדה שבבעלות שובל ואחיטוב, כך שכתוצאה מאותה עסקה, שובל  
16 ואחיטוב יחזיקו ב-100% מסווימוור (להלן: "עסקת אפריקה").
- 17 .6 במסגרת מזכר עקרונות הוסכם כי סכום העסקה הכולל יהיה כ-165 מיליון ש"ח.  
18 התמורה בעסקה נחלקה לשני תשלומים: האחד, בסך של 42 מיליון דולר אמריקאי,  
19 ששולם באופן מיידי; והשני, בסך של 7.5 מיליון דולר, שהיה מותנה בתוצאות העסקיות  
20 של סווימוור (להלן: "התמורה המותנית").
- 21 .7 כמו כן הוסכם בין הצדדים כי העסקה תכלול תניית אי-תחרות שתמנע מאפריקה  
22 ישראל להתחרות בגוטקס סווימוור למשך 10 שנים. הוסכם כי את שווי תניית אי-  
23 התחרות יעריך מומחה שווי חיצוני.
- 24 .8 במקביל, פנו הצדדים לממונה על ההגבלים העסקיים (כיום הממונה על התחרות) בקשר  
25 לעסקת אפריקה ותניית אי-התחרות. הממונה מצאה, בין היתר, כי בנסיבות העניין



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 קיים חשש מתחרות מצד אפריקה ישראל ביחס לזיכיון אינדיטקס, והיא התירה  
2 לצדדים להתקשר בהסכם אי-תחרות לאורך תקופה של 5 שנים.
- 3 9. לאחר קבלת החלטת הממונה, העריך רו"ח שלומי ברטוב מפאהן קנה יועצים בע"מ  
4 (להלן: "ברטוב") את שווי תניית אי-התחרות. רו"ח ברטוב קבע כי שוויה של תניית אי-  
5 התחרות (הן בגין פעילות בגדי הים והן בגין פעילות הקמעונאות) עומד על סך של כ-38  
6 מיליון ש"ח.
- 7 10. בנוסף, התחייבה אפריקה ישראל כי אם סווימוור תשוב ותפנה לממונה על ההגבלים  
8 העסקיים על מנת להאריך את הסכם אי-התחרות מעבר ל-5 שנים ועד ל-10 שנים, היא  
9 לא תתנגד לפניה זו.
- 10 11. גוטקס סווימוור שילמה לאפריקה ישראל עבור הסכם אי-התחרות כ-38 מיליון ש"ח  
11 והיא רשמה בספריה סכום זה כהוצאות פחת, למשך תקופת תניית אי-התחרות, בגין  
12 "נכס" בלתי מוחשי ששימש בייצור הכנסתה. סכום זה גם נשא מע"מ (בניגוד לתמורת  
13 המניות).
- 14 12. המשיב קבע כי אין להתיר לגוטקס סווימוור את ניכוי הוצאות הפחת שדרשה. לדידו,  
15 לא מדובר בהוצאה שיצאה לשם ייצור הכנסתה של סווימוור כנדרש על פי הוראות סעיף  
16 17 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה"). לחלופין,  
17 סווימוור לא הוכיחה קיומו של חשש ממשי מתחרות אמיתית של אפריקה ישראל.
- 18 13. המערערות חולקות על קביעה זו, וזוהי הסוגיה הראשונה שתידון במסגרת הערעורים  
19 דנן.

### עסקת רכישת אלביט מסחר וארגון מחדש של קבוצת גוטקס

- 20
- 21 14. נכון לחודש דצמבר 2011, חברת אלביט מסחר וקמעונאות בע"מ (להלן: "אלביט  
22 מסחר"), חברת בת של חברת אלביט הדמיה בע"מ (להלן: "אלביט הדמיה"), החזיקה,  
23 באמצעות השותפות הרשומה ג.ב. מותגים (להלן: "שותפות ג.ב."), בזיכיון בלעדי לשיווק



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 מותגי האופנה GAP, MANGO ו-G-STAR (להלן, בהתאמה: "גאפ", "מנגו" ו-"גי-  
2 סטאר").
- 3 15. יצוין כי לאלביט מסחר ושותפות ג.ב היה חוב כלפי אלביט הדמיה בגין הלוואות בעלים  
4 והנפקת שטרי חוב בסך של כ-191 מיליון ש"ח (להלן גם: "חובות אלביט"). עוד יצוין,  
5 כי נכון לאותו מועד, אלביט מסחר רשמה הפסדים בסך של כ-215 מיליון ש"ח (להלן  
6 גם: "הפסדי אלביט"), כאשר מרבית ההפסדים (כ-195 מיליון ש"ח) היו בגין פעילות  
7 מנגו וגי-סטאר.
- 8 16. בסוף שנת 2011 התנהל בין סווימוור ובין אלביט הדמיה מו"מ לרכישת פעילות גאפ,  
9 ופעילות מותג זה בלבד. לרכישת פעילות גאפ עמדו שלושה מתווים אפשריים שונים: (1)  
10 רכישת הפעילות עצמה; (2) רכישת שותפות ג.ב; ו-(3) רכישת חברת אלביט מסחר  
11 בכללותה.
- 12 17. הצדדים בחרו במתווה השלישי וביום 9.1.2012 נחתם הסכם לרכישת אלביט מסחר,  
13 לרבות שותפות ג.ב, חובות אלביט והפסדי אלביט (להלן: "עסקת אלביט").
- 14 מכיוון שאלביט מסחר החזיקה גם בזיכיון לפעילות מנגו וגי-סטאר, נקבע כי כל פעילות  
15 אלביט מסחר שאינה נוגעת לפעילות גאפ תועבר לחברת אלביט אופנה בע"מ, חברה  
16 שהוקמה במיוחד לצורך העברת פעילות מנגו וגי-סטאר.
- 17 18. תמורת העסקה נקבעה לסך של כ-51 מיליון ש"ח. התמורה הורכבה מ"סכום בסיס"  
18 בסך 20 מיליון ש"ח, שאליו התווסף "סכום התאמה", שנקבע בשלב מאוחר יותר  
19 ובהתאם לנתוני העסק, בסך של 31 מיליון ש"ח. "סכום ההתאמה" נועד לשקף את  
20 התמורה שנגזרת מאלמנטים שונים של פעילות גאפ כדוגמת מלאי, לקוחות, כרטיסי  
21 אשראי, חובות לספקים, חובות לעובדים וכיו"ב.
- 22 יצוין, כי ערב חתימת הסכם הרכישה, הנפיקו אלביט מסחר ושותפות ג.ב שני שטרי הון  
23 לטובת אלביט הדמיה, שהחליפו 13 שטרי הון קודמים שהונפקו במועדים שונים (יצוין  
24 כי הצדדים בטיעוניהם התייחסו פעם להנפקת שני שטרי הון ופעם להנפקת שטר הון  
25 אחד, אולם נראה כי מדובר בהנפקת שני שטרי הון, וראו סעיף 29 לתצהיר המשיב).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 בנוסף, הוסכם על תשלום עבור אי-תחרות בסך של כ-6 מיליון ש"ח, אותו ניכתה החברה  
2 הנרכשת (אלביט מסחר ולימים גוטקס ריטייל) מהכנסתה.
- 3 19. לאחר השלמת הרכישה, גוטקס סווימוור שינתה את שמה של אלביט מסחר לגוטקס  
4 ריטייל ברנדס בע"מ (לעיל ולהלן: "גוטקס ריטייל" או "ריטייל") והיא ביצעה "ארגון  
5 מחדש" של עסקי הקבוצה, שמטרתו, לטענתה, היא לרכז את פעילות ייצור בגדי הים  
6 בידי סווימוור ואת פעילות הקמעונאות בידי ריטייל.
- 7 20. במסגרת הארגון מחדש, שותפות מותגים, שהחזיקה במותגי זארה והחזיקה על ידי  
8 סווימוור, הועברה אל מתחת לגוטקס ריטייל. כנגד העברת שותפות מותגים לריטייל  
9 ועל מנת לעמוד בהוראות סעיף 104א לפקודה, קיבלה סווימוור מניות בריטייל.
- 10 21. מהלך זה הביא לכך שריטייל החזיקה בשתי שותפויות: שותפות מותגים שהחזיקה  
11 בזיכיון למותגי זארה ושותפות ג.ב שהחזיקה בזיכיון למותג גאפ.
- 12 22. בעת ההעברה הייתה רשומה יתרת חוב של סווימוור כלפי שותפות מותגים בסכום של  
13 כ-114 מיליון ש"ח, שנוצרה, בין היתר, בעקבות מימונה של עסקת אלביט על ידי שותפות  
14 מותגים.
- 15 23. לאחר העברת שותפות מותגים אל מתחת לריטייל, שותפות מותגים המחתה לריטייל  
16 את זכות הנשייה שלה כלפי סווימוור, כך שסווימוור הייתה חייבת את הכספים  
17 לריטייל. במקביל להמחאה זו נרשם בספרי ריטייל חוב חדש כלפי שותפות מותגים,  
18 בשיעור זהה לחוב שהומחה (114 מיליון ש"ח). כלומר, תחת שסווימוור תהא חייבת  
19 לפרוע לשותפות מותגים הלוואה בסך של כ-114 מיליון ש"ח, סווימוור הפכה חייבת את  
20 אותו הסכום לריטייל, ואילו ריטייל מצידה נטלה על עצמה חיוב מקביל לפרוע לשותפות  
21 מותגים את סך ההלוואה המלא.
- 22 24. כאמור לעיל, במסגרת עסקת אלביט רכשה סווימוור (שהחזיקה את ריטייל) גם את  
23 חובות אלביט – שטרי הון והלוואות בעלים שהועמדו לריטייל (לשעבר אלביט מסחר)  
24 ושותפות ג.ב. כלומר, כתוצאה מעסקת אלביט, סווימוור הייתה בעלת זכויות לפירעון  
25 חיובים מול ריטייל ושותפות ג.ב.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

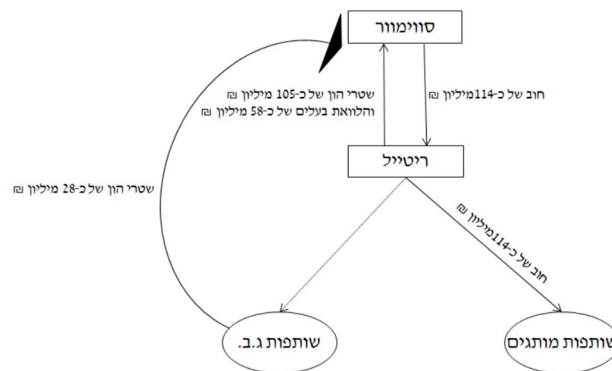
27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

25. נוכח כל האמור לעיל, התקבל מבנה חיובים צולב בו סווימוור חבה כספים לריטייל, ובאותה העת, ריטייל חבה כספים לסווימוור, כדלקמן (מתוך ההודעה המפרשת את נימוקי הערעור של סווימוור לשנת המס 2012):



26. כלומר, סווימוור הייתה בד בבד גם "חייבת" (114 מיליון ש"ח לשותפות מותגים שהועברו לריטייל), וגם "נושה" (של חובות אלביט) אל מול ריטייל. לפיכך, בסוף שנת 2012, בוצע בספרים קיזוז בחיובים ההדדיים בסך של כ-51 מיליון ש"ח.
27. בנוסף, כתוצאה מרכישת אלביט מסחר והארגון מחדש, הפסדי אלביט (הפסדי העבר הרשומים של גוטקס ריטייל מימיה כאלביט מסחר, בסך של כ-215 מיליון ש"ח), קוזזו אל מול ההכנסות שהתקבלו משותפות מותגים ופעילות מותגי זארה. יצוין, כי אף שהעברת שותפות מותגים מסווימוור לריטייל נעשתה בחודש יולי 2012, ריטייל דיווחה על **מלוא** ההכנסה החייבת של שותפות מותגים לאותה השנה, תוך שהיא מקזזת את **מלוא** ההכנסה לאותה שנה כנגד הפסדי אלביט. בשנים 2013 – 2015 המשיכה ריטייל לקזז את ההכנסה החייבת של שותפות מותגים כנגד הפסדי אלביט הצבורים בריטייל.
28. המשיב קבע ביחס לגוטקס ריטייל (אלביט מסחר לשעבר), כי עובר לעסקת אלביט, אלביט הדמיה מחלה לה על חובות אלביט, פעולה המצמיחה לריטייל הכנסה חייבת בגובה החוב שנמחל.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 29. בנוסף קבע המשיב, כי עסקת אלביט בצוותא עם הארגון מחדש שביצעה קבוצת גוטקס  
2 מהווים עסקה מלאכותית, ויש להתעלם מיתרון המס הבלתי נאות שביקשו המערערות  
3 להשיג כתוצאה מכך: קיזוז הפסדי אלביט כנגד הכנסות שותפות מותגים.
- 4 30. עוד קבע המשיב, כי לא התקיימו במכירת שותפות מותגים לגוטקס ריטייל התנאים לפי  
5 סעיף 104א לפקודה, שכן גוטקס סווימוור קיבלה מגוטקס ריטייל תמורה נוספת, מעבר  
6 להנפקת מניות ריטייל, בדרך של קיזוז החוב של סווימוור. טענת המשיב היא שריטייל  
7 לא הייתה חייבת לסווימוור 51 מיליון ש"ח שקוזזו בין הצדדים, אלא 19 מיליון ש"ח  
8 בלבד, ולכן, מלכתחילה לא ניתן היה לבצע פעולת קיזוז בגובה של 51 מיליון ש"ח.  
9 ההפרש שבין קיזוז 19 מיליון ש"ח ובין קיזוז של 51 מיליון ש"ח, מהווה לשיטת המשיב  
10 "תמורה" בדמות ויתור על פירעון חוב.
- 11 31. המשיב גם שלל את ההכרה בתמורת אי-התחרות ששילמה ריטייל לאלביט הדמיה  
12 כהוצאה בייצור הכנסתה של ריטייל.
- 13 32. המערערות כופרות בשומות המשיב וטוענות כי חובות אלביט נמכרו, ולא נמחלו; כי אין  
14 כל פסול ברכישת אלביט מסחר והארגון מחדש של עסקי הקבוצה; כי הן עמדו בתנאי  
15 סעיף 104א לפקודה; וכי התשלום עבור אי-התחרות לאלביט הדמיה מהווה הוצאה  
16 בייצור הכנסתה של ריטייל. מכאן ערעור זה.

### דיון והכרעה

- 17  
18 33. כאמור, הערעור עוסק בחמש סוגיות נפרדות. אדון בהן על פי סדרן.

### הסכם אי-התחרות בעסקת אפריקה

#### טענות המערערות

- 19  
20  
21 34. המערערות טוענות כי מבחינה עקרונית, אין מחלוקת בין הצדדים שתשלום בגין אי-  
22 תחרות יכול להתבצע גם במסגרת של רכישת מניות בחברה, ואף לשיטת המשיב הסוגיה  
23 אינה אלא מחלוקת עובדתית נקודתית.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

35. לגופו של עניין, המערערות טוענות כי עסקת אפריקה הקימה חשש מפני תחרות מצד אפריקה ישראל, בשלושה מישורים: (1) החשש שאפריקה ישראל תשדל את אינדיטקס להעביר לה את הזיכיון של זארה בשל היותה שחקנית דומיננטית בשוק הקניונים, ההיכרות עמה וניסיונה הניהולי המוכח; (2) החשש שאפריקה ישראל תפעל להחדרת מותגים בין-לאומיים מתחרים לאור הניסיון שלה בתחום; ו-(3) החשש מפני חזרתה של אפריקה ישראל לפעילות ייצור בגדי הים, לאור הדומיננטיות שלה בתחום לאורך שנים רבות. בהקשר זה נטען, כי הסכם אי-התחרות בתחום בגדי הים הוערך בהתאם להיקף הפעילות המצומצם.
36. סווימוור נמכרה מכורח הנסיבות. היה חשש שלאחר יציאתה של אפריקה מהמשבר היא תבקש לשוב לפעילויות העסקיות שמכרה בעל כורחה, ושהניבו לה רווחים. ההנחה שאפריקה תצא מהמשבר אליו נקלעה הייתה הנחה סבירה. ואכן, כבר בשנת 2011 החברה התייצבה וניצלה מהמשבר.
37. הממונה על ההגבלים העסקיים קבעה באופן חד משמעי, בזמן אמת ולאחר שבחנה את נסיבות העניין, כי קיים חשש ממשי מתחרות. המשיב מבקש לגבור על סמכות הרגולטור הממונה בתחום. המשיב מנוע ומושתק מלטעון כנגד עמדת הרשות.
38. רכיב התמורה המותנית שנקבע במנגנון התשלום אינו מפיג את החשש מתחרות. מדובר בחישוב אריתמטי פשוט: סכום התמורה המותנית היה כ-28 מיליון ש"ח, ואילו מותג זארה הוא רווחי הרבה יותר (בשנים 2009 – 2014 הרווחים נעו מ-39 מיליון ש"ח ועד ל-83 מיליון ש"ח). מבחינה כלכלית, אילולא הסכם אי-התחרות, לאפריקה ישראל עדיף היה לקבל חזרה את הזיכיון על פני קבלת התמורה המותנית. כמו כן, אלמלא הסכם אי-התחרות, לא הייתה כל מניעה שאפריקה תקבל את מלוא התמורה המותנית בסוף שנת 2012, ובתחילת שנת 2014, במועד חידוש הזיכיון, תפעל לקבלת הזיכיון של זארה.
39. הערכת שווי ברטוב לא נסתרה, והמשיב לא העמיד כל הערכת שווי או מומחה מטעמו. המשיב ויתר על הטענה ביחס לכימות שווי הסכם אי-התחרות.
40. ביחס לטענת המשיב כי קיצור משך אי-התחרות לא גרר את הפחתת התמורה המוסכמת, אפריקה ישראל התחייבה במפורש לשתף פעולה ולא להתנגד אם סווימוור





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 תפנה לבקש אישור ל-5 שנים נוספות, מבלי שאפריקה ישראל תהיה זכאית לתשלום  
2 נוסף. כמו כן, מבחינה פרקטית, נוכח תנאי הזכינות, אין הבדל ממשי בין התחייבות  
3 לאי-תחרות של 5 שנים לעומת התחייבות של 10 שנים.

4 41. הנהנית מאי-התחרות והמשלמת בגין אי-התחרות, היא סווימוור. סווימוור חתומה על  
5 ההסכם במישרין וקיימת יריבות חוזית ישירה בינה ובין אפריקה ישראל. עמדת המשיב  
6 מובילה לאבסורד, שהרי כל הוצאה ברמת החברה, המשיאה את רווחיה ומעלה את  
7 ערכה, מובילה לרווח והנאה אצל בעלי המניות.

8 טענות המשיב

9 42. חברת קנדה רכשה את סווימוור בתמורה לסכום כולל, עליו הסכימו הצדדים. אף אם  
10 תתקבל הטענה כי במסגרת עסקת אפריקה נמכרה התחייבות כלשהי לאי-תחרות, הרי  
11 שהתחייבות זו גלומה בסכום התמורה הכולל שנקבע עבור המניות ואינה בבחינת נכס  
12 נפרד העומד בפני עצמו. הצדדים סיכמו מהו סכום התמורה הכולל בגין רכישת המניות,  
13 וכל פיצול בתמורה הוא מלאכותי.

14 43. אף בהנחה כי יש לראות בתניית אי-התחרות נכס נפרד, אזי תניית אי-התחרות נועדה  
15 להבטיח לרוכשת, חברת קנדה, את ניתוק כלל זכויותיה של המוכרת בחברה הנרכשת.  
16 הרוכשת מבקשת להבטיח את שווין וערכן של המניות שרכשה והיא זו שמחייבת את  
17 אפריקה ישראל בהימנעות מתחרות. משמע, אם היה מקום להכיר בהוצאה בגין הסכם  
18 אי-התחרות כנכס, הרי שממילא מדובר בהוצאה של חברת קנדה.

19 44. הסכם אי-התחרות הוא לא אותנטי שכן לא היה חשש לתחרות מצד אפריקה בתחום  
20 האופנה. לאפריקה ישראל לא הייתה כוונה לחזור לתחום האופנה והיא הייתה חסרת  
21 יכולת כלכלית לעשות זאת. מסקנה זו מתחייבת גם לאור קיומו של רכיב התמורה  
22 המותנית. לאפריקה היה עניין כי פעילות שותפות מותגים תמשיך להניב רווחים כדי  
23 שאפריקה תקבל את מלוא סכום התמורה המותנית.

24 45. אין לייחס לחוות דעת ברטוב כל משקל. חוות הדעת אין לה על מה שתסמוך והיא אינה  
25 מתחשבת בעובדות מהותיות.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

46. בכל הנוגע לטענת המערערות בדבר החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים, תוקפה של קביעת הממונה רלוונטית למקרים בהם נדונה שאלה בהקשר עם הסדר כובל. לא כך המקרה שבפנינו. אף אם היה מקום לייחס משקל כלשהו להחלטת הממונה, הרי שאין בהחלטה זו כדי לגרוע מעמדת המשיב. השיקולים שנבחנו על ידי הממונה היו שונים מהשיקולים שיש לבחון במקרה שבפנינו. כמו כן, הממונה בהחלטתה נסמכה על המצג העובדתי שהציגה בפניה חברת קנדה, ולא ערכה בירור עובדתי מעבר לכך. ממילא קביעה של רשות התחרות, המהווה זרוע חיצונית לרשות המסים ואינה שלוחה משלוחותיה, אין בה כדי לחייב את רשות המסים בהקשר זה.

9 דיון

47. מטעונו של המשיב עולה, בין השיטין, כי לשיטתו תניית אי-תחרות שנקבעת כחלק מהסכם רכישת מניות, מהווה פיצול מלאכותי של התמורה שהשתלמה עבור המניות. אומנם, טענות המשיב בהקשר זה מתמקדות בשאלת האותנטיות של תניית אי-תחרות ובהליך הטכני-פרוצדורלי של חתימת עסקת אפריקה ואי-תחרות – קביעת סכום כולל לעסקה, מבלי שהתמורה פוצלה מלכתחילה לרכיביה השונים ומבלי שנחתם הסכם אי-תחרות נפרד. אולם, למעשה, נדמה שהמשיב מנסה להביא לקביעה, שככלל, יש לסווג את מלוא התמורה ששולמה אגב רכישת המניות, כתשלום עבור המניות.

48. לפיכך, ועל אף שנראה כי הדבר לא שנוי במחלוקת ישירה בין הצדדים (עמ' 449, ש' 21 – 29 לפרוטוקול), אני סבורה כי ראוי תחילה לייחד מספר מילים לשאלה העקרונית, האם תשלום עבור תניית אי-תחרות, אגב רכישת מניות, יכול להיחשב כהוצאה. כלומר, האם ראוי לייחס את כלל התמורה, כתמורה שהשתלמה עבור המניות, או שמא ניתן להפריד בין רכיבי התמורה השונים.

49. מחד גיסא, המהות בעסקת רכישת מניות היא רכישת המניות עצמן, כאשר יתר רכיבי התמורה הם בבחינת "טפל שהולך אחר העיקר" (וראו הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון מס' 219), התשע"ו-2016, ה"ח הממשלה 390; והצעת חוק להעמקת גביית המסים ולהגברת האכיפה (תיקוני חקיקה), התשע"ו-2015, ה"ח הממשלה 124, להלן: "הצעות החוק"). בית המשפט העליון התייחס לכך בגדרי ע"א 8294/14 גנגינה נ' פקיד שומה פתח תקוה, פס' 33 (20.3.2018) (להלן: "עניין גנגינה"): "קושי לכאורי זה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 נובע, כך נראה, מן העובדה שתשלומי אי-התחרות שולמו למערערים בעת מכירת  
2 העסק, מה שמוביל לנטייה לתפוש את תשלומי אי-התחרות בתור חלק מהתמורה  
3 הכללית ששולמה עבור מכירת העסק כולו" (ההדגשה במקור – י"ס).
- 4 פיצול רכיבי התמורה גם עלול להוות פתח לתכנון מס על חשבון הקופה הציבורית. גם  
5 שיקולים של וודאות, יעילות ופשטות תומכים בקביעת כלל ברור, כי כל תמורה  
6 שמשולמת אגב רכישת מניות, תיחשב כתמורה ששולמה עבור המניות.
- 7 50. מאידך גיסא, כל עוד תניית אי-התחרות היא אותנטית, אף אם היא נחתמה במסגרת  
8 הסכם רכישת המניות, מדוע שלא נתייחס אליה כאל הסכם אי-תחרות עצמאי על כל  
9 הנובע מכך? ובקשר לטענות המשיב בענייננו, יש לשאול האם האופן הטכני של חתימת  
10 התניה, כחלק מהסכם רכישת מניות, מוריד מתוקפה? כאמור בעניין גנגינה, בפס' 34:  
11 **"ברי כי אין במתווה הנבחר כשלעצמו כדי להכריע כיצד יסווג התקבול, שהרי לעולם**  
12 **יש לבחון את מהותו של התקבול"** (ההדגשה במקור – י"ס). אם ניקח לדוגמה את  
13 המקרה דנן, סביר להניח שסכום התמורה הכוללת היה נמוך יותר אם אפריקה ישראל  
14 הייתה מודיעה שהיא מתכוונת להתחרות בסווימוור או להתמודד בעתיד על קבלת  
15 הזיכיון, לאחר שתתייצב מבחינה כלכלית.
- 16 51. מסקירת החוק והפסיקה עולה, כי אכן אין מניעה לפצל בין התמורה ששולמה עבור  
17 המניות ובין התמורה ששולמה עבור תניית אי-תחרות. בראש ובראשונה, ניתן ללמוד  
18 זאת מעניין גנגינה, במסגרתו בחן בית המשפט העליון תניית אי-תחרות שנחתמה אגב  
19 מכירת עסק (מבלי שנרכשה החברה) וקבע כי: **"החשוב לעניין זה, שהעובדה שמדובר**  
20 **בתשלום אי-תחרות המתבצע אגב מכירת העסק, אין בה כשלעצמה כדי להכריע לעניין**  
21 **סיווגו של התקבול לצרכי מס, ואין בה כדי לפטור אותנו מהצורך להידרש למאפייניה**  
22 **של תניית אי-התחרות בנסיבות הקונקרטיות שלפנינו"** (שם, פס' 34).
- 23 52. בעניין גנגינה, וכן ב-ע"א 834/96 הולצמן נ' פקיד שומה תל-אביב 4 (23.4.1998) (להלן:  
24 "עניין הולצמן"), שם מכר הולצמן את מניותיו בחברת סופרפארם לחברה אחרת  
25 והתקשר עם סופרפארם בהסכם אי-תחרות, נקבע כי התשלומים עבור אי-התחרות  
26 מהווים הכנסה פירותית בידי מקבלם (בכובעם כעובדי החברה). המסקנה כי ניתן  
27 להתייחס בענייננו לתשלום עבור אי-תחרות כהוצאה, היא צדו השני של אותו המטבע.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 אם התמורה שהתקבלה בגין אי-התחרות אגב מכירת העסק או המניות מחושבת  
2 כהכנסה נפרדת מהתמורה שהתקבלה עבור העסק או המניות, אין כל סיבה שהתמורה  
3 ששולמה בגין אי-התחרות אגב הרכישה, לא תחושב כהוצאה נפרדת. תמיכה למסקנתי  
4 ניתן למצוא גם בהצעות החוק הנ"ל, שלא חוקקו בסופו של יום. עצם העובדה שהמחוקק  
5 שקל לקבוע כי כל תמורה המשתלמת אגב רכישת מניות תחשב כתמורה עבור המניות,  
6 אך נמנע מלעשות כן, מלמדת כי כיום ניתן להפריד בין התמורות (כמובן בכפוף לכך  
7 שאכן ניתן וראוי להפריד בין הנכסים ורכיבי התמורה השונים, והשוו ע"א 3136/17  
8 **פקיד שומה רמלה נ' פליינג קרגו בע"מ**, פס' 42 (20.3.2019)).

9 53. עם זאת, חשוב להדגיש, כי בכל מקרה יש לבחון באופן פרטני האם הסכם אי-התחרות  
10 הוא אותנטי והאם הוא לא נועד אך לשם חיסכון במס.

11 54. שאלה נוספת שעולה בהקשר הנוכחי, היא האם ניתן לייחס את ההוצאה לחברה  
12 **הנרכשת**, גוטקס סווימוור, או שמא יש לייחסה לחברה **הרוכשת**, חברת קנדה.

13 55. מחד גיסא, תניית אי-התחרות נועדה לשרת בראש ובראשונה את האינטרס של  
14 הרוכשים להבטיח את השקעתם. שורש תניית אי-התחרות הוא בעסקת רכישת המניות,  
15 לרבות ההתחייבות במסגרת הרכישה שלא להתחרות בעסק הנרכש. החברה הנרכשת,  
16 אילולא הרכישה, כלל לא הייתה נדרשת להוציא את הכספים על אי-התחרות. רכישת  
17 החברה היא המחולל של האירוע, והיא הורתו של הסכם אי-התחרות. כלומר, מהות  
18 ההתחייבות לאי-תחרות היא כלפי הרוכש וכחלק מעסקת הרכישה, ולא כלפי החברה,  
19 שהיא "אדישה" לעסקה, ורק כתוצאה ממנה "נולדה" לה תחרות. מילים אחרות, הסכם  
20 אי-התחרות הוא פועל יוצא של רכישת המניות, והוא נועד להבטיח מעיקרו את  
21 ההשקעה בחברה, ולא את הכנסות החברה. כך למשל, בעניין **גנגינה**, יינות ביתן, החברה  
22 הרוכשת, היא ששילמה עבור אי-התחרות.

23 56. מאידך גיסא, בחברה הנרכשת עצמה מתנהלת הפעילות שבגינה נחתמה תניית אי-  
24 התחרות, והיא הגורם שמולו תתנהל התחרות בפועל. כמו כן, ייתכנו מקרים בהם  
25 האינטרס הראשי והראשוני בהסכם אי-התחרות הוא של החברה, על אף עסקת רכישת  
26 המניות. כך למשל, בעניין **הולצמן**, תניית אי-התחרות נחתמה אל מול סופרפארם,  
27 החברה שנמכרה, שעה שהמוכר החזיק אך בחלק ממניות החברה, והוא מכר את חלקו



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 בלבד (וראו האמור בעניין גנגינה, בפס' 32). יתרה מזו, ניתן לטעון כי כל עוד ההסכם  
2 אותנטי, אין מקום לבחון את השאלה האמורה, שכן הן הרוכש והן החברה הנרכשת  
3 נהנים מאי-התחרות.
- 4 57. לדידי, יש לבחון במקרים כגון אלו מיהו בעל האינטרס הראשי בהסכם אי-התחרות  
5 ואיזו "פרצה" ההסכם בא למלא, האם את אינטרס החברה הנרכשת או את אינטרס  
6 הרוכש. מילים אחרות, נוסף לבחינת אותנטיות הסכם אי-התחרות עצמו, יש לבחון  
7 באופן פרטני גם את השאלה, האם העמסת התשלום על מי מהגורמים משקפת את  
8 המהות האמיתית של אי-התחרות.
- 9 58. מן הכלל אל הפרט – האם תניית אי-התחרות בעסקת אפריקה היא אותנטית?
- 10 59. מחומר הראיות עולה כי התשובה לכך היא חיובית – בעת המכירה היה קיים חשש מפני  
11 תחרות עתידית מצדה של אפריקה ישראל.
- 12 60. אישורה של הממונה על ההגבלים העסקיים לעסקת אפריקה ולהסכם אי-התחרות  
13 (נספח 5 לתצהיר שוובל) מלמד יותר מכל על כך שבזמן אמת היה קיים חשש לתחרות.  
14 כך, בעמ' 3 לאישור הממונה, צוין כי: "לא בנקל יינתן פטור לתקופת אי-תחרות העולה  
15 על ארבע שנים. על המגיש בקשת פטור להצביע על נסיבות מיוחדות המצדיקות את  
16 הארכת התקופה האמורה בהסכם בגינו מתבקש הפטור". על אף האמור, מצאה  
17 הממונה לנכון לאשר את הסדר אי-התחרות למשך חמש שנים, על בסיס נסיבות העניין:  
18 "אין להתעלם מן העובדה כי המוכרת הייתה שותפה בתאגיד הנרכש, ובכובעה זה  
19 נחשפה לתוכניות העסקיות של התאגיד, סודותיו המסחריים ופרטי אנשי הקשר שלו  
20 ב-Inditex. יש בכל אלה כדי להצדיק תקופת אי-תחרות החורגת במעט מהסטנדרט  
21 ה'סביר והמקובל' כאמור" (שם, עמ' 3).
- 22 61. לא ניתן לקבל את טענות המשיב ביחס למשמעות אישור הממונה. חזקה על הממונה  
23 שהיא עשתה את עבודתה נאמנה ונדרשות ראיות כבדות משקל מצדו של המשיב לסתור  
24 את אשר נקבע מצד רשות מקבילה של המדינה – ראיות שלא הוצגו. על כך יש להוסיף,  
25 כי פעילות זארה הייתה פעילות רווחית ומצליחה שנמכרה בלית ברירה, ואך סביר  
26 והגיוני כי אפריקה ישראל תנסה להשיב אליה את הפעילות לאחר שתתייצב מבחינה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 כלכלית. בהקשר זה אף אעיר, כי יש לבחון את החשש מפני תחרות מבחינה  
2 אובייקטיבית ממשקפיה של הרוכשת, שאיננה מודעת לכוונותיה הסובייקטיביות של  
3 המוכרת.

4 62. אומנם, ההתייחסות של הממונה על ההגבלים העסקיים עוסקת רק "באיסור השידול  
5 של Inditex או הסכמה לקבל מתאגיד זה את הזיכיונות לשיווק מוצריו בישראל" (שם,  
6 עמ' 3), והיא לא מתייחסת לתחרות הכללית בתחום הקמעונאות ובגדי הים. אולם,  
7 לעניין זה יש השפעה על שווי תניית אי-התחרות, ואין בו כדי לאיין את הצורך בתניית  
8 אי-תחרות כשלעצמה, למצער, ביחס לפעילות מותגי זארה.

9 63. ואכן, המשיב בטיעונו מעלה תהיות שונות ביחס לשווי תניית אי-התחרות; ברם, שעה  
10 שהמשיב לא העמיד חוות דעת נגדית משל עצמו, אין מקום שבית המשפט יעשה מלאכתו  
11 של המשיב ויכמת בעצמו את השווי. שעה שבנסיונות העניין הגעתי למסקנה כי תניית  
12 אי-התחרות היא אותנטית, אין לי אלא לקבל את השווי שנקבע בחוות דעת של ברטוב  
13 שהוא שווי סביר, שאינו מופרך, ושממילא מביא בחשבון כי התחרות בתחום בגדי הים,  
14 אשר נקבע לה שווי נפרד, איננה משמעותית.

15 64. ויודגש, כי שווי אי-התחרות נקבע על ידי מעריך שווי חיצוני, בעסקה בין צדדים יריבים,  
16 שאין להם אינטרס משותף לקבוע שווי שאינו ריאלי. ההיפך הוא הנכון. עסקת אפריקה  
17 הייתה עסקה ללא מצגים ("As Is"). המשמעות היא שאפריקה ישראל לא הייתה  
18 אחראית כלפי שוובל ואחיטוב בגין סווימוור וביצועיה. לעומת זאת, בכל הנוגע לתניית  
19 אי-התחרות, הרי שאם אפריקה ישראל הייתה מפרה את ההתחייבות שלא להתחרות,  
20 היא הייתה חשופה לתביעה בגובה אי-התחרות. לכן, לסווימוור היה אינטרס לייחס את  
21 התמורה הגבוהה ביותר לאי-התחרות ולאפריקה ישראל האינטרס ההפוך – לייחס את  
22 התמורה הנמוכה ביותר (וראו דבריו של מר שוובל, בעמ' 328, ש' 24 – עמ' 329, ש' 14  
23 לפרוטוקול).

24 65. אין בטענת המשיב ביחס לקיצור תקופת אי-התחרות בלא שינוי התמורה, כדי לשנות  
25 ממסקנתי. אינני סבורה כי הדבר מהווה אינדיקציה לכך שתניית אי-התחרות אינה  
26 אותנטית מעיקרה. לא מן הנמנע שלאחר שנקבע מחיר "כולל" לעסקה, יחולו שינויים



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 בפרטים כאלה ואחרים, אך הסכם המסגרת הכולל, לרבות התמורה, יישאר כמות שהוא  
2 על מנת שלא "לפוצץ" את העסקה. הרוכש מוכן לשלם סכום כסף מסוים עבור החברה,  
3 לרבות בלעדיות מסוימת להבטחת השקעתו, והמוכר מוכן לקבל סכום כסף מסוים עבור  
4 החברה והתחייבות שלא להתחרות, כאשר הפרטים המסוימים והקצאת התמורה  
5 לרכיבים תתבצע מאוחר יותר. לכל היותר, יש בקיצור התקופה להצביע על שווי  
6 התמורה שמיוחסת לאי-התחרות מתוך תמורת העסקה. אולם, כאמור, שעה שהמשיב  
7 לא טען לשווי תניית אי-התחרות לגופה, אין בכך לסייע לו. כמו כן, ממילא, בהערכת  
8 השווי העריך ברטוב את שווייה של תניית אי-תחרות ל-5 שנים.
- 9 66. לא ניתן גם לקבל את טענות המשיב ביחס לרכיב התמורה המותנית. שעה שרווחי  
10 פעילות זארה גבוהים משמעותית מסכום התמורה המותנית, לאפריקה ישראל עדיף  
11 מבחינה כלכלית לוותר על רכיב התמורה המותנית על מנת להחזיק בזיכיון זארה (עמ'  
12 460, ש' 1 – עמ' 461, ש' 1 לפרוטוקול).
- 13 67. לפיכך, אני סבורה כי תניית אי-התחרות היא אותנטית מעיקרה ובאין חוות דעת נגדית,  
14 יש לייחס לה את השווי שנקבע על ידי מעריך השווי החיצוני.
- 15 68. נותר אם כן לשאול, מיהו בעל האינטרס העיקרי באי-התחרות, האם מדובר ברוכשת או  
16 בחברה הנרכשת? כלומר, על שם מי יש לרשום את ההוצאה? מדובר בשאלה קשה, שכן  
17 כאמור, אינטרס החברה הנרכשת ואינטרס הרוכשת שלובים וכרוכים זה בזה. התחרות  
18 פוגעת בהכנסותיה של החברה. יחד עם זאת, הפסדה של החברה הוא גם הפסדו של  
19 הרוכש. בנסיבות העניין שלנו, אני סבורה כי האינטרס המוביל הוא של בעלי המניות  
20 להבטיח את השקעתם ולא של החברה להבטיח את הכנסתה, ולפיכך, יש לייחס את  
21 ההוצאה לחברת קנדה.
- 22 69. אילולא עסקת אפריקה ורכישת המניות, לא הייתה קמה תניית אי-התחרות, והיא  
23 נלווית לעסקת הרכישה שנועדה לרווחת בעלי המניות. סווימוור לא נשאלה לדעתה, לא  
24 צורפה כל החלטה או התלבטות בעניינה, והיא לא מופיעה כצד בהסכם הרכישה.
- 25 70. תשלום אי-התחרות לא היה חלק ממהלך העסקים של סווימוור, אלא ממהלך העסקים  
26 של בעליה. סווימוור מצידה, שיווקה בעבר והמשיכה לשווק את מותגי זארה. מבחינתה,



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 לא חל כל שינוי בפעילותה השוטפת, כאשר היא אדישה אצל מי היא מוחזקת (ולכל  
2 הפחות לא נטען בפניי אחרת). לעומת זאת, חברת קנדה לא הייתה אדישה לגבי המניות  
3 שהיא רכשה במסגרת עסקת אפריקה. תניית אי-התחרות באה להבטיח את הממכר,  
4 ולא את הכנסות החברה, שאלמלא עסקת אפריקה לא עמדו בפני תחרות קונקרטיית.  
5 וראו דבריו של מר שובל בחקירתו:

6 **"ת: ידענו מה הסכום הכולל, 50 מיליון דולר, אבל לא ידענו מה יהיה הסכום**  
7 **של אי התחרות.**

8 ...

9 **ש: למה אם המומחה היה קובע שזה שקל אחד, למה לא היית עושה את**  
10 **העסקה? אתה לא רוצה לשלם שקל?**

11 **ת: לא. אם אי התחרות הייתה שקל, כי אז אני עדיין משלם 50 מיליון דולר**  
12 **ולא הייתה לי אי תחרות.**

13 **ש: מה זאת אומרת? יש לך אי תחרות.**

14 **ת: ואז אני אאבד את הזיכיון כעבור שנתיים ומה הרווחתי? כלום**

15 ...

16 **העד, מר שובל: אז אני עניתי. אז אמרתי שאני לא הייתי עושה את העסקה.**

17 **כי אם אני אאבד את הזיכיון כעבר שנה אז איבדתי את כל הכסף שלי" (עמ' 328,**

18 **ש' 8 – עמ' 329, ש' 2 לפרוטוקול, ההדגשות שלי – י"ס).**

19 71. לא בכדי, ההתחייבות לאי-התחרות היא חלק בלתי נפרד מהסכם הרכישה וממנגנון

20 התמורה עבור רכישת המניות, ולא סתם, הצדדים סיכמו על מחיר כולל לעסקת רכישת

21 המניות, ורק לאחר מכן פורקה התמורה לגורמים. חישוב השווי הכולל נעשה בעיני

22 הרוכשת – מהו הסכום שהיא מוכנה לשלם עבור העסקה בכללותה, לרבות אי-תחרות.

23 72. ואכן, בפניית חברת קנדה לממונה על ההגבלים העסקיים בבקשת פטור מאישור הסדר

24 כובל (מש/12), הוגדרה חברת קנדה כ-"רוכשת" (סעיף 1 לבקשה), ותחת הכותרת

25 "הנימוקים המצדיקים פטור מאישור בית הדין" (סעיף 8 לבקשה), היא טענה כי:

26 "הרוכשת סבורה כי בכל הקשור לכבילה השניה [אי-תחרות בזיכיון אינדיטקס –

27 י"ס] מתקיימים כל התנאים המפורטים בסעיף 3(8) לחוק ההגבלים העסקיים

28 [ובשמו כיום חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 – י"ס] מהנימוקים כדלקמן:





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 ... התחייבות המוכרת לא לפנות ל-Inditex ו/או לקבל ממנה זכיון לשטח ישראל,  
2 כמפורט בכבילה השניה, הינה כלפי הרוכשת (וכלפי קבוצת גוטקס, שלאחר  
3 השלמת העסקה תהיה בשליטתה הבלעדית של הרוכשת) בלבד... הכבילה השניה  
4 הינה כבילה נלווית לגיטימית הנחוצה למימוש העסקה והיא אינה רנטית לעסקה.  
5 הכבילה השניה מבטאת את האינטרס הלגיטימי של הרוכשת להבטיח שהעסק  
6 הנרכש לא ירוקן משווי על ידי ניסיון המוכרת לשדל את Inditex לסיים את הזכיון  
7 עם התאגיד הנרכש ולהעניקו למוכרת... לרוכשת אינטרס לגיטימי להבטיח כי  
8 נשוא הרכישה לא ירוקן משווי על ידי הגבלת יכולתה של המוכרת לקבל מאת  
9 Inditex זכיון לשטח ישראל. אי הגבלת יכולתה של המוכרת לקבל זכיון מ-Inditex  
10 לשטח ישראל כאמור, כל עוד הזכיון הינו בידי התאגיד הנרכש, או לחילופין צמצום  
11 תקופת הכבילה השניה, עלולה להוביל לסיכול התכלית הכלכלית העומדת בבסיס  
12 העסקה (פגיעה משמעותית בשווי הממכר) ולרוקן אותה מכל תוכן... מטרתה של  
13 תקופת הכבילה השניה הינה לאפשר לרוכשת להמשיך ולפתח את מותגי Inditex  
14 בישראל, ולהקטין את הסיכון שהשקעותיה בפיתוח המותגים כאמור ירדו  
15 לטמיון". (ההדגשות שלי - י"ס, להשלמת התמונה יובא נוסחו של סעיף 3(8) לחוק  
16 התחרות הכלכלית: "על אף האמור בסעיף 2, לא ייחשבו כהסדרים כובלים  
17 ההסדרים הבאים... התחייבות של מוכר עסק, בשלמותו, כלפי רוכש העסק שלא  
18 לעסוק באותו סוג עסק, כשהתחייבות אינה בניגוד לנוהגים סבירים ומקובלים".

19 לסיכום בקשתה, ציינה חברת קנדה כי:

20 "לעמדת הרוכשת כל הנימוקים לעיל מורים כי הכבילה השניה חוסה תחת סעיף  
21 3(8) לחוק ההגבלים העסקיים והיא אינה פוגעת בתחרות, עיקרה אינה בהפחתת  
22 התחרות או במניעתה - אלא באינטרס הלגיטימי של הרוכשת ונחוצה למימוש  
23 עיקרה של העסקה" (שם, סעיף 9).

24 73. בהתאם, הוענק הפטור על בסיס ההנחה כי אי-התחרות משרתת את החברה הרוכשת,  
25 וראו האמור באישור הממונה, נספח 5 לתצהיר שוובל, בעמ' 2 - 3:

26 "מקובל עליי כי התחייבות שלא להתחרות בעסק הנמכר אכן נדרשת לעתים מצד  
27 הבעלים של העסק הנמכר, על-מנת שלא לרוקן את העסקה מתוכן. זהו אף



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 הרציונאל העומד מאחורי סעיף 3(8) לחוק [התחרות הכלכלית – י"ס], אשר מבקש  
2 לאפשר חיי מסחר תקינים בכל הנוגע למכירת עסקים על המוניטין שלהם...  
3 מטרתו של ההסדר הינה לאפשר לרוכשת להמשיך ולפתח את שיווק מותגיה של  
4 Inditex בישראל, ולהקטין את הסיכון לפגיעה בהשקעותיה ארוכות הטווח  
5 בפיתוח וקידום המותגים כאמור" (ההדגשות שלי – י"ס).
- 6 74. אילו היה מדובר בתניית אי-תחרות שנובעת מהאינטרס של סווימוור, מדוע היא לא  
7 חתמה על תניות דומות מול גורמים אחרים, ללא כל קשר לעסקת אפריקה?
- 8 75. המערערות טוענות כי "סווימוור חתומה על ההסכם במישרין, וכי קיימת יריבות חוזית  
9 ישירה בינה (סווימוור) ובין אפריקה" (סעיף 135 לסיכומי המערערות), אולם עיון  
10 בהסכם מלמד כי על אף היותה חתומה בסופו של ההסכם כמי שמסכימה לחיובים  
11 שחלים אליה, היא לא צד להסכם. אומנם יש בדבר לקשור אותה לעסקה, אולם רק  
12 כהתחייבות טפלה לעסקת המניות ולא כעסקה נפרדת שעומדת בפני עצמה.
- 13 76. מסקנתי מתחזקת לאור העובדה שהתמורה לא השתנתה גם לאחר קיצור תקופת אי-  
14 התחרות. לו תניית אי-התחרות הייתה עומדת בפני עצמה ולא נועדה להבטיח את עסקת  
15 רכישת המניות, הרי שבהכרח היה אמור לחול שינוי במחיר העסקה לאחר קיצור תקופת  
16 אי-התחרות. הדבר מעיד שתניית אי-התחרות נקבעה על ידי הרוכשת על מנת להבטיח  
17 את עסקת אפריקה. כאמור לעיל, אי-שינוי התמורה אינו מעיד על כך שתניית אי-  
18 התחרות איננה אותנטית, אולם הוא מלמד על זהות הגורם הנהנה.
- 19 77. אעיר בהקשר זה כי לא ניתן לקבל את טענות המערערות, כי בכל מקרה לא היה אמור  
20 לחול שינוי במחיר העסקה עקב קיצור תקופת אי-התחרות. ראשית, גם אם אפריקה  
21 ישראל נתנה את הסכמתה לכך שתבוקש הארכה בהמשך, הרי שההארכה האמורה לא  
22 מובטחת במועד ההסכם. הדבר אמור לקבל ביטוי ולהשתקלל בתמורה ששולמה עבור  
23 אי-התחרות. הסכם אי-תחרות ל-10 שנים אינו שקול להסכם אי-תחרות ל-5 שנים עם  
24 אופציה להארכה שאינה מובטחת. שנית, גם אם לאור מועדי חידוש הסכם הזכיינות,  
25 הסכם ל-5 שנים שקול כמעט להסכם ל-10 שנים, עדיין לא מדובר בהסכם ל-10 שנים.  
26 יתרה מזו, לפי אותו היגיון, הרי שמבחינה פרקטית, הסכם ל-10 שנים הוא הסכם



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 לתקופה ארוכה יותר, שמכילה גם את התקופה שבין תום ההסכם למועד החידוש הבא,  
2 כך שבכל מקרה חל קיצור משמעותי בתקופת אי-התחרות הריאלית.

3 78. לסיכום חלק זה, אני סבורה כי תניית אי-התחרות היא אותנטית וכי ניתן באופן עקרוני  
4 לדרוש הוצאה בגינה, אולם בנסיבות העניין יש לייחס את ההוצאה לרוכשת, חברת  
5 קנדה.

6 מחילה או מכירת חוב?

7 טענות המערערות

8 79. המערערות טוענות כי הראיות שהוצגו והעדויות שנשמעו הוכיחו כי במסגרת עסקת  
9 אלביט נמכרו לסווימוור חובות אלביט. לשון הסכם עסקת אלביט מעיד כי מדובר  
10 בהסכם למכר חובות אלביט. לאחר השלמת עסקת אלביט, ריטייל ושותפות ג.ב דיווחו  
11 על הסכומים בספריהן בהלימה לרכישת חובות אלביט.

12 80. למשיב אין כל ראיה למחילה של חובות אלביט. העדר יכולת של חייב לפרוע את חובותיו  
13 אינו מעיד על מחילת החובות. אין שום מגבלה בדין על מכירת חוב ומבחינת הפרקטיקה,  
14 השוק מכיר במכירת חובות כדבר שבשגרה, ללא כל קשר למאפייני הפעילות שהמימון  
15 או החוב שירתו. גופים שמעניקים אשראי מוכרים אותו באופן תדיר לגופים אחרים,  
16 ללא כל מגבלה. מכירת חובות שכזו היא נדבך מרכזי בעולם האשראי והמימון.

17 81. טענת המשיב בדבר דיווחי אלביט הדמיה על הפסד הון כתוצאה מהעסקה ראויה  
18 להידחות על הסף, מן הטעם שהיא מהווה הפרה של חובת הסודיות הקבועה בסעיף  
19 231(א) לפקודה. בנוסף, עיון במסמך מגלה כי הוא עוסק בהפסד הון מעסקת מכירת  
20 אלביט אופנה, שהיא חברה אחרת בקבוצת אלביט. אפילו אם היה מדובר בדיווח הנוגע  
21 לעסקת אלביט מסחר לא היה בכך כדי להעיד על מחילה, שכן בדיווח עצמו כתוב  
22 שמדובר על הפסד הון כתוצאה ממכירה, ולא ממחילה. כמו כן, הפסד הון של נושה, לא  
23 גורר אוטומטית, כפעולה משלימה, הכנסה ממחילה אצל חייב. איזה אינטרס יש לרכוש  
24 חוב בהנחה (דיסקאונט), אם המשמעות של רכישה כזו היא מחילה בגובה ההנחה?



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

82. בחקירתה התמקדה נציגת המשיב על כך שהמחילה נעשתה בעת שרוכזו שטרי ההון. טענה זו סותרת את האמור במזכר ההבנות מדצמבר 2011 ואת הסכם עסקת אלביט, והיא לא נרמזה בנימוקי השומה או בתצהיר. מדובר בהרחבת חזית אסורה. מכל מקום, אין כל בסיס לטענה לפיה הארכת שטר הון מהווה יצירת שטר הון חדש. כמו כן, משמעותה של הטענה היא שלמשיב אין כל בסיס לטענת המחילה ביחס להלוואות הבעלים.

83. טענת המשיב בהליך דנן סותרת חזיתית את שומותיו לשנות המס העוקבות, שנת המס 2013 ושנת המס 2016, שמבוססות על כך ששטרי ההון לא נמחלו.

84. בדיקת הנאותות שצירף המשיב מוכיחה את טענת המערערות. אם נבדקה חשיפה אפשרית בנוגע לטענה בדבר מחילה על חובות אלביט, הרי שזו הוכחה לכך שהכוונה הייתה לרכוש אותם.

85. העובדה שבעבודת PPA חשבונאית יש התייחסות לחובות אלביט, מעידה כי אלו נרכשו בעסקת אלביט, ולא נמחלו עובר לעסקה. המשיב מתבלבל בין ערכו הנקוב של החוב, ובין התמורה ששולמה עבור החוב.

טענות המשיב

86. לריטייל נוצרה הכנסה ממחילת חוב, כפי שעולה מהתנהגות הצדדים, בהתאם לסעיף 3(ב)(5) לפקודה. בניגוד לנטען בסיכומי המערערות, המשיב אינו טוען כי אלביט הדמיה לא מכרה את חובות אלביט. המחלוקת מתמקדת בשאלה מה היקף החובות שנמכרו. שאלה זו יש לבחון על רקע הנסיבות הקונקרטיות של המקרה שבפנינו, אשר אינן מאפיינות עסקה רגילה, בה נמכר חוב לצד שלישי.

87. ערב עסקת מכירת אלביט מסחר, החליטו אלביט הדמיה ואלביט מסחר כי אין בכוונתן לגבות את חובות אלביט מסחר שמקורם בפעילות מנגו וגיי-סטאר, בהיקף של כ-133 מיליון ש"ח, וכי השקעות אלה ירדו לטמיון. לשיטת המערערות, סווימוור הסכימה באותה נקודת זמן, לרכוש את חובות אלביט שמקורם בפעילות מנגו וגיי-סטאר, פעילות אשר לא נמכרה לה כלל והועברה לאלביט אופנה. משמע, סווימוור רכשה במסגרת



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 עסקת אלביט חובות אשר לא הייתה לה כל ציפייה להיפרע מהם, שכן הפעילות שהייתה  
2 אמורה לפרוע את אותם החובות נותרה בקבוצת אלביט.
- 3 88. היקף חובות אלביט שנבעו מהשקעותיה של אלביט הדמיה בשותפות גאפ הסתכמו בכ-  
4 58 מיליון ש"ח בלבד, בדומה לסכום ששולם בפועל על ידי סווימוור בעסקה.
- 5 89. התנהגות הצדדים מלמדת על כך שלריטייל נוצרה הכנסה ממחילת חוב בסכום של כ-  
6 172 מיליון ש"ח (191 מיליון ש"ח חובות אלביט, פחות 19 מיליון ש"ח ששולמו במסגרת  
7 עסקת אלביט), ולכל הפחות, בגובה ההתחייבויות הנובעות מפעילות מנגו וגיי-סטאר  
8 בסכום כולל של כ-133 מיליון ש"ח. האנלוגיה המתבקשת לעניין זה היא כי ההכרה  
9 בהוצאה אצל הנושה, היא אלביט הדמיה, לכל הפחות בגין מכירת פעילות מנגו וגיי-  
10 סטאר לאלביט אופנה, בהכרח יוצרת הכנסה אצל הלווה, היא אלביט מסחר, גם אם לא  
11 פקע עצם קיומו המשפטי של אותו החוב.
- 12 90. מסקנה זו עולה מהדיווח של אלביט הדמיה על הפסד הון כתוצאה מהעסקה בגין  
13 השקעות בסכום כולל של כ-198 מיליון ש"ח. ההפסד לצרכי מס הסתכם בכ-142 מיליון  
14 ש"ח. יוצא, כי אלביט הדמיה ויתרה על מלוא השקעותיה הן באלביט מסחר והן  
15 בשותפות גאפ.
- 16 91. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה כי התחייבויות בהיקף של כ-192 מיליון  
17 ש"ח לא נפרעו במשך השנים, בבחינת סופו מעיד על תחילתו.
- 18 92. בכל הנוגע לשטרי ההון, ניתן ללמוד על המחילה גם מהעובדה כי ערב העסקה איחדה  
19 אלביט הדמיה את כל שטרי ההון שהונפקו לטובתה, הן על ידי אלביט מסחר והן על ידי  
20 שותפות ג.ב, לשטר הון אחד שמועד פירעונו נדחה. לא מדובר בהרחבת חזית שכן עיון  
21 בסעיף 29 לתצהיר המשיב מלמד כי כבר שם ישנה התייחסות לעובדה זו, וממילא אין  
22 כל הכרח כי המשיב יציין בתצהירו את כל טיעונו בהקשר זה.
- 23 93. בכל הנוגע לטענה בדבר הפרת חובת הסודיות בהצגת דיווחי אלביט הדמיה, המערערות  
24 הן שהגישו את תצהירו של מר דורון משה (להלן: "משה"), ששימש סמנכ"ל כספים  
25 באלביט הדמיה בתקופה הרלוונטית והיה אמון על דיווחי הקבוצה. לא הייתה כל מניעה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 לחקור את מר משה ביחס לדיווחים אלה ואף להגיש מסמכים אשר נערכו על ידו או על  
2 ידי מי מטעמו. בכל הנוגע לטענה כי הדיווח נגע לחברת אלביט אופנה, המערערות מנסות  
3 להיבנות מטעות סופר שנפלה במסמך, דבר המלמד כי אין להן כל טענה לגופו של עניין.  
4 94. בכל הנוגע לטענה בדבר השומות העוקבות לשנים 2013 ו-2016, המבוססות על כך  
5 ששטרי ההון לא נמחלו, טענות המשיב בשנים עוקבות אין בהן כדי לגרוע מעמדת המשיב  
6 ביחס לשנים קודמות והן חלופיות לטענת המשיב בשנת המס 2012.

7 דיון

8 95. לאחר שבחנתי את העניין אני סבורה כי המערערות הוכיחו כי חובות אלביט אכן נמכרו  
9 בעסקת אלביט.

10 96. כפי שהרחיבו המערערות בסיכומיהן, ישנן שלל ראיות לכך:

11 96.1. מכירת החובות מופיעה במפורש בהסכם המכר (נספח 9 לתצהיר שובל).  
12 בסעיף 2, סעיף ההגדרות, מוגדר "הממכר": "המניות הנרכשות, כל זכויות אלביט  
13 הדמיה בשותפות, כל זכויות אלביט הדמיה על-פי ו/או ביחס להלוואות הבעלים  
14 ושטרי ההון....".

15 באותו סעיף, מוגדרות גם "הלוואות הבעלים ושטרי ההון", כדלקמן: "הלוואות  
16 הבעלים שהעמידה אלביט הדמיה לחברה ו/או לשותפות, ושטרי ההון שהנפיקה  
17 החברה ו/או השותפות לאלביט הדמיה, והמפורטים בנספח 2.1 להלן".

18 נספח 2.1, שצורף כנספח 1 לתצהיר ענבר, הגדיר את היקף הלוואות הבעלים ושטרי  
19 ההון. ואכן, נציגת המשיבה אישרה בחקירתה שלפי הסכם המכר, הממכר כולל גם  
20 את חובות אלביט (עמ' 406, ש' 28 – עמ' 408, ש' 10 לפרוטוקול).

21 96.2. לאחר השלמת עסקת אלביט, דיווחו ריטייל ושותפות ג.ב. על החוב בספריהן  
22 (עמ' 3 למע/2 ועמ' 3 למע/3, בהתאמה).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 96.3. מכלל חומר הראיות עולה כי הצדדים המשיכו להתייחס לחובות אלביט כאל  
1 חובות שרירים וקיימים לאחר עסקת אלביט לרבות במסגרת הארגון מחדש,  
2 בקיזוז החובות ובעבודת ה-PPA ביחס לעסקת אלביט (נספח 23 לתצהיר המשיב).  
3
97. ואילו מצד שני, המשיב לא הציג כל ראיה רלוונטית למחילת החוב. נציגת המשיב  
4 בחקירתה לא השכילה להתמודד עם טענות המערערות והיא נמנעה לענות לגופן של  
5 שאלות המפריכות את עמדתה (למשל, עמ' 378, ש' 9 – עמ' 382, ש' 9; עמ' 400, ש' 3 –  
6 עמ' 420, ש' 3 – עמ' 421, ש' 18 לפרוטוקול).  
7
98. לא בכדי, גם המשיב בסיכומיו (בסעיף 191) הבהיר כי הוא "אינו טוען כי אלביט הדמיה  
8 לא מכרה את שטרי ההון והלוואות הבעלים. המחלוקת מתמקדת בשאלה מה היקף  
9 הלוואות הבעלים ושטרי ההון שנמכרו" (ויוער בהקשר זה, כי לא ירדתי לסוף דעתו של  
10 המשיב ביחס לטענתו כי המחלוקת נסובה סביב היקף חובות אלביט שנמכרו, שעה שגם  
11 המשיב מסכים לשווי חובות אלביט שעמדו על הפרק, וראו למשל דברי נציגת המשיב  
12 בחקירתה בעמ' 411, ש' 30 – עמ' 412, ש' 22 לפרוטוקול. כמו כן, המשיב לא פירט  
13 בסיכומיו מה לשיטתו ההיקף של חובות אלביט שכן נמכרו ומה ההבדל בין החובות  
14 שנמכרו ובין אלו שנמחלו. נראה כי המשיב ביקש לסגת מעמדתו התקיפה בדבר מחילת  
15 החובות עובר לעסקת אלביט, עמדה אשר נסתרה במהלך דיוני ההוכחות).  
16
99. צודקות גם המערערות בטענתן כי חוב יכול להימכר בהנחה משמעותית ואין הדבר  
17 מהווה מחילה.  
18
100. המשיב טוען כי היה קושי בגביית החובות ועל כן הם נמחלו. אין בכך ממש. הדבר  
19 מהווה תמונת ראי וצדו השני של אותו המטבע של חוב אבוד. כפי שנדרש להוכיח במקרה  
20 של חוב אבוד כי אפסו הסיכויים לגבייתו (למשל, ע"א 918/15 פישמן רשתות בע"מ נ'  
21 פקיד שומה למפעלים גדולים, פס' 10 (28.7.2016)) ו-"קשיי גבייה או ספקות בעלמא  
22 לגבי היתכנות הפירעון אינם מגבשים הפסד מבחינת דיני המס" (ע"א 7481/17 פקיד  
23 שומה כפר סבא נ' סגל, פס' 11 (26.8.2019)), כך גם ביחס למחילת חוב בנסיבות המקרה  
24 דנן. בענייננו, ריטייל נרכשה והמשיכה להיות חברה פעילה, כך שמלבד ספקות בעלמא,  
25 לא מצאתי כי אפסו הסיכויים לגבות את חובות אלביט.  
26



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

101. יתרה מזו, כבר קבעתי בפסק דיני ע"מ (מחוזי ת"א) 16-01-16986 קפלאוי נ' פקיד שומה גוש דן, פס' 108 (18.6.2019) כי "העובדה שהמערערת הייתה חדלת פירעון לא אומרת שנושיה וויתרו או מחלו לה על חובה כלפיהם, אף בהתחשב בחלוף הזמן, מבלי שהובאו ראיות להיפוכו של דבר. מי שטוען טענה של מחילת חוב, על בסיס התנהגות הצדדים, עליו הנטל להוכיח זאת והוא לא יכול להסתפק בכך שהחברה נקלעה לקשיים או שהיא במצב של חדלות פירעון". אם חדלות פירעון לא מהווה ראיה למחילת חוב, אזי קל וחומר שאף העדר יכולת להחזיר, לפני חדלות פירעון, לא מלמדת כי נמחל החוב.
102. אין גם ממש בטענת המשיב בדבר רישום הפסד ההון אצל אלביט הדמיה, ואני מקבלת את נימוקי המערערות במלואן בהקשר זה. כאשר נמכר חוב בהנחה, הרי שההפרש בין סכום החוב הנקוב ובין הסכום שהתקבל בפועל בגינו, הוא הפסד בידי המוכר, ואילו החוב עצמו, נשאר בתוקפו כלפי החייב. זאת אף מבלי לדון בתוקפו הראייתי של הדוח הכספי של אלביט הדמיה שהוצג על ידי המשיב (נספח 13 לתצהיר המשיב) – דוח שחובת סודיות חלה עליו, שנכתב עליו אלביט אופנה, ושצוין בו כי מדובר בהפסד ממכירה ולא ממחילה דווקא.
103. ויוער, כי אין לבלבל בין העובדה שהחוב נמכר ובין מטרת הרכישה והשימוש שניתן לעשות בחוב. כך, אין דומה רכישת חוב של חייב שאינו קשור ולא יהיה קשור לרוכש (בדומה למכירת חוב בין בנקים, ניכיון צ'קים וכדומה), ובין רכישת חוב של חייב שהוא צד קשור לרוכש (למשל בענייננו, שהצד החייב עתיד להיות חברת בת של הצד הרוכש). בעוד שבראשון מדובר במכירה שמהותה וכוונתה הוא גביית החוב בידי הרוכש, במקרה השני יכולות להיות מטרות נוספות שאינן גביית החוב, כגון שימוש בחוב על מנת לקזזו במטרה להפחית מס.
104. עוד יוער, כי ייתכן שחובות אלביט נמחלו בשלב מאוחר יותר. למשל, במועד הפירעון המקורי שלהם ובהתעלם מהנפקת שטרי ההון החדשים המאריכים את מועד הפירעון, וזאת כמובן מבלי לקבוע מסמרות (וראו האמור בעמ' 204, ש' 4 – 19 לפרוטוקול). עם זאת, לא מצאתי כל אינדיקציה לכך שהם נמחלו עובר לעסקת אלביט, ולא נמכרו כחלק מהעסקה.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

105. דומה כי גם המשיב סבור כך, שעה שבשומות לשנים 2013 ו-2016 הוא מתייחס לשטרי ההון כשרירים וקיימים (מע/4 ו-מע/5, בהתאמה). אין בידי לקבל את הסברי המשיב ביחס להוצאת השומות הסותרות בשנים העוקבות. אין זה ראוי כי המשיב יוציא שומות הכוללות טענות עובדתיות סותרות, אלא אם ברור ומובהר כי מדובר בשומה חלופית ומותנית, אשר תיכנס לתוקף רק אם ייקבע כי השומה הקודמת אינה עומדת. מטרת המשיב לא אמורה להיות חיוב במס המקסימלי בכל שנה ושנה על בסיס טענות עובדתיות סותרות ועליו לדבוק בגרסה עובדתית אחת לאורך כל השנים, תהא תוצאת המס אשר תהא.

106. ואכן, מנקודת מבטה של ריטייל, לא רק שלא נמחל חובה, אלא שכתוצאה מעסקת אלביט והארגון מחדש גדלה מצבת חובותיה. יוזכר, כי כנגד המחאת חובה של סווימוור כלפי שותפות מותגים, נרשם חוב של ריטייל לשותפות מותגים בסך של כ-114 מיליון ש"ח. כמו כן, למעט הסכום שקוזז בינה ובין סווימוור, בסך של כ-51 מיליון ש"ח, ריטייל עדיין הייתה חייבת לסווימוור את יתרת חובות אלביט הנוגעים אליה. פועל יוצא מהאמור הוא, כי לריטייל חובות והתחייבויות בסך העולה על חובות אלביט המקוריים.

107. במאמר מוסגר אציין, כי ביני לביני התלבטתי האם לא היה ראוי לקבוע כי דווקא לסווימוור נמחל החוב שהייתה חייבת לשותפות מותגים, בגובה הסכום שקוזז, אשר "נעלם" כתוצאה מעסקת אלביט והארגון מחדש. לא מן הנמנע גם שהמחאת החוב מסווימוור לריטייל, שהיא חברה עם חובות והפסדים גבוהים, מהווה מחילה מצד שותפות מותגים. עם זאת, לא מצאתי לקבוע מסמרות בעניין שכן המשיב לא טען בעניין זה ולא הונחה בפניי התשתית העובדתית המאפשרת הכרעה בסוגיה. כמו כן, כפי שיפורט להלן, לא נראה כי מהלך זה הביא ליתרון מיסויי אצל המערערות.

### ארגון מחדש ושימוש בהפסדים של אלביט מסחר

#### טענות המערערות

108. רכישת ריטייל נבעה משאיפתה של קבוצת גוטקס להרחיב את עסקיה בתחום הקמעונאות. כמי שעסקה בייבוא מותגי אופנה ידועים, סברה הקבוצה כי היא תוכל



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 לרכוש את חברת אלביט מסחר על פעילות מותג גאפ ולעשות עמו חיל. מדובר בעסקה  
2 שבעקבותיה הושקעו והוצאו כספים רבים נוספים.
- 3 109. לאחר רכישת אלביט מסחר, נוצרה בקבוצת גוטקס זרוע פעילות קמעונאית נוספת  
4 ונפרדת. כדי להתייעל מבחינה עסקית, כדי לנצל את היתרונות של הקבוצה וליישם  
5 בפעילות גאפ וכדי להפוך את פעילות גאפ ההפסדית לפעילות רווחית, נדרש היה לרכז  
6 את ניהול פעילות הקמעונאות תחת קורת גג אחת. שינוי המבנה הפנימי היה מהלך עסקי  
7 נדרש ומתבקש, וכך היה מצופה שתפעל כל קבוצה עסקית שרוכשת פעילות נוספת  
8 באותו תחום. פעילות ייצור בגדי הים ופעילות הקמעונאות הן פעילויות שונות ונפרדות,  
9 ויש היגיון עסקי רב בריכוז כל פעילות בזרוע נפרדת.
- 10 110. טענת המשיב משמיעה כי סווימוור שילמה סך של כ-57 מיליון ש"ח, כדי לחסוך  
11 בעתיד מס בסך של כ-53 מיליון ש"ח (25% מס חברות מתוך הפסדים בסך של כ-215  
12 מיליון ש"ח). אין בעסקה זו שום היגיון כלכלי.
- 13 111. בכל הנוגע לטענת המשיב ביחס לסוגיית ההפסדים בבדיקת הנאותות, הרי שהיא  
14 מהווה חלק קטן וזניח מבדיקת הנאותות. כאשר עורכים בדיקת נאותות לפני ביצוע  
15 עסקה, מצופה שהיא תתייחס לכלל האלמנטים החשבונאיים והכספיים, לרבות קיומם  
16 של הפסדים לחברה ומשמעותם.
- 17 112. השאלה הרלוונטית היא, האם העסקה נעשית דווקא בגלל ההפסדים או האם  
18 קיומם של הפסדים היווה השיקול העיקרי, ולא אם הייתה או לא הייתה מודעות  
19 לקיומם של הפסדים.

### 20 טענות המשיב

- 21 113. רכישת אלביט מסחר, אשר בה הפסדים צבורים בסך למעלה מ-215 מיליון ש"ח  
22 והעברת שותפות מותגים, אשר לה הכנסות חייבות של עשרות מיליוני ש"ח בשנה,  
23 מסווימוור לריטייל, וזאת לצורך קיזוז הפסדי החברה הנרכשת כנגד רווחי שותפות  
24 מותגים, וכן קיזוז החוב של סווימוור לשותפות מותגים בסכום של כ-51 מיליון ש"ח –



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 הן רצף פעולות המהוות כולן יחד או מקצתן, בבחינת עסקאות מלאכותיות או עסקאות  
2 שאחת ממטרותיהן העיקריות היא הפחתת מס בלתי נאותה.
- 3 114. בחירת המתווה לפיו נרכשה חברת אלביט מסחר, ולא שותפות ג.ב. או פעילות גאפ,  
4 נועדה להצמיח את היתרון הפיסקאלי היסודי שעמד בבסיס העסקה בדרך שבה היא  
5 נערכה. סווימוור מודעת היטב ליתרונות המס הגלומים בביצוע העסקה באופן בו בוצעה,  
6 ולא בכדי בחרה לערוך אותה בדרך זו. אלביט הדמיה מצידה הייתה אדישה מאחר  
7 שממילא הייתה בהפסדים משמעותיים.
- 8 115. לצורך ביצוע העסקה והשלמתה, רוקנה אלביט מסחר מכל פעילות, למעט החזקתה  
9 בשותפות גאפ, והיא נותרה מסגרת תאגידית ריקה, שבה הפסדים צבורים לצרכי מס  
10 בסכומים משמעותיים של למעלה מ-215 מיליון ש"ח ויתרות הלוואות בעלים ושטרי  
11 הון. עובדה זו נשמטה כליל מסיכומי המערערות על אף שיש לה חשיבות מכרעת לצורך  
12 הדיון בסוגיה שבפנינו. כך גם נשמטה העובדה כי חלק ניכר מחובות אלביט מקורם  
13 בהשקעותיה של אלביט הדמיה בפעילות מנגו וגיי-סטאר, שלא נמכרה כלל.
- 14 116. העברת שותפות מותגים נעשתה כחלק מרצף פעולות שנועדו לאפשר לקבוצת גוטקס  
15 לנצל את ההפסדים הצבורים המשמעותיים בריטייל, שזה עתה נרכשה. תכנון המס  
16 העומד ביסוד עסקת אלביט והארגון מחדש מהווה תכנון מס שלילי להבדיל מניצול  
17 תמריץ מס לגיטימי. ריטייל אף דיווחה במסגרת דוחות המס לשנת 2012 על הפעולות  
18 שביצעה כ"תכנון מס החייב בדיווח", בהתאם לתקנה 2(8) לתקנות מס הכנסה (תכנון  
19 מס החייב בדיווח), התשס"ז-2006.
- 20 117. המשיב כימת את היתרון הפיסקאלי היסודי של המערערות במועד ביצוע עסקת  
21 אלביט. היתרון הפיסקאלי המשמעותי שצמח למערערות מהדרך בה בוצעה העסקה  
22 הסתכם ב-53,750,000 ש"ח – מכפלת סכום ההפסדים הצבורים בשיעור מס ממוצע של  
23 25%. על כך לא חולקות גם המערערות, כפי שעולה מסיכומיהן (בסעיף 73). המערערות  
24 אף קיזזו את מלוא רווחי שותפות מותגים בשנת 2012 כנגד ההפסדים הצבורים  
25 בריטייל, שעה שהשותפות הועברה מסווימוור לריטייל רק בחודש יולי 2012.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

118. המערערות לא הרימו את נטל ההוכחה להראות קיומו של טעם מסחרי יסודי לאופן ביצוע העסקה. למקרא סיכומי המערערות, עולה כי אין כל התייחסות לשאלה מדוע בוצעה העסקה כפי שבוצעה, בהשוואה לדרכים חלופיות אפשריות לרכישת פעילות גאפ, אשר לא היו מצמיחות למערערות את היתרון הפיסקאלי האמור. זאת על אף שהמערערות מודות כי המשא ומתן היה לרכישת פעילות גאפ.
119. בהינתן שאלביט מסחר הייתה חדלת פירעון וללא כל יתרון עסקי, אך מתבקש היה כי קבוצת גוטקס תרכוש את שותפות גאפ. מתווה עסקה כזה היה פשוט ויעיל יותר ביחס לאפשרות שנבחרה בסופו של דבר על ידי סווימוור.
120. לצורך ניצול ההפסדים הצבורים היה על סווימוור לבצע פעולה נוספת והיא העברת שותפות מותגים תחת ריטייל. גם כאן כשלו המערערות בהרמת נטל ההוכחה להראות כי בבחירה בחלופה זו, בהשוואה לחלופות אחרות שעמדו בפניהן באותה עת, עמד טעם מסחרי יסודי, אשר אינו פחות במידת יסודיותו מהטעם הפיסקאלי. המערערות לא הוכיחו קיומו של טעם מסחרי כלל בביצוע פעולה זו.
121. הטענה היחידה של המערערות בהקשר מתמצית בטיעון כי קבוצת גוטקס ביקשה לבצע ארגון מחדש, שמטרתו לרכז את פעילות ייצור ובגדי הים בידי סווימוור ואת פעילות הקמעונאות בידי ריטייל. אולם, אין בפי המערערות כל הסבר מדוע ביקשה הקבוצה לרכז את פעילות הקמעונאות בריטייל דווקא. המערערות לא בחנו את החלופות השונות – כמו העברת שותפות מותגים תחת חברת דניאל גוטקס בע"מ או גוטקס ספורט בע"מ, אשר עסקו אף הן בשיווק מותגי אופנה (המותגים ברשקה ונייקי, בהתאמה), או הקמת חברה חדשה – אשר אין בהן כדי להקנות את היתרון הפיסקאלי אותו ביקשה קבוצת גוטקס לנצל.
122. נוסף על כך, הטענה לארגון מחדש אינה מתיישבת עם המצב העובדתי לאשורו. כאמור לעיל, פעילות הקמעונאות בקבוצה התנהלה בנפרד בחברת דניאל גוטקס (ברשקה), בחברת גוטקס ספורט (נייקי) ובשותפות מותגים. גם לאחר רכישת אלביט מסחר המשיכה פעילות הקמעונאות להתנהל תחת אותם גופים, אשר כל אחד מהם פעל באופן עצמאי. שותפות ג.ב. התנהלה גם היא כישות משפטית עצמאית ונפרדת.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

123. פעולה נוספת שביצעו המערערות הנגועה במלאכותיות היא קיזוז יתרת החוב של סווימוור כלפי שותפות מותגים, אשר הביאה לכך שמי שנשאה בתשלום עבור רכישת אלביט מסחר הייתה שותפות מותגים.

124. המערערות טוענות בהתייחס לקיזוז האמור כי מדובר בפעולה טכנית. אולם, הקיזוז האמור התאפשר אך ורק לאחר ביצוע רצף הפעולות הנזכרות לעיל, הנגועות במלאכותיות. בהינתן כי המערערות לא הוכיחו קיומו של טעם מסחרי בביצוע פעולות אלה, הרי שגם פעולה זו נגועה במלאכותיות. מעבר לכך, קיומו של יתרון פיסקאלי נוסף בביצוע הקיזוז האמור מחייב את המערערות בהוכחת טעם מסחרי גם בביצוע פעולה זו.

9 דיון

125. כידוע, וכפי שפירטתי לאחרונה בפסק דיני ע"מ (מחוזי ת"א) 5366-05-20 **ספקטור נ' פקיד שומה למפעלים גדולים**, פס' 42 והלאה (7.12.2022), על מנת לבחון האם מדובר בעסקה מלאכותית יש לבחון בשלב הראשון האם בבסיס העסקה עמד תכנון מס לגיטימי – כלומר, האם הנישום ניצל יתרון מס שהמחוקק התכוון אליו, או למצער, לא היה מתנגד לו – כאשר הנטל הוא על המשיב להוכיח מבחינה אובייקטיבית כי מדובר בתכנון מס שלילי; ובשלב השני, אם יימצא כי התשובה לשאלה הראשונה היא שלילית והמחוקק היה שולל את אותו יתרון מס שנוצר, יש לבחון האם בבסיס העסקה עמד טעם מסחרי יסודי סובייקטיבי, כאשר הנטל בשלב זה עובר לנישום ועליו להוכיח זאת בראיות חותכות וממשיות (וראו גם ע"מ (מחוזי תל אביב-יפו) 46365-09-17 **קבוצת אחים נאווי בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב** 4 (20.1.2020), להלן: "עניין נאווי". ערעור על פסק הדין נדחה בגדרי ע"א 3135/20 **קבוצת אחים נאווי בע"מ נ' פקיד שומה ת"א** (2.12.2021).

126. בכל הנוגע לשימוש בהפסדי אלביט, לאחר שבחנתי היטב את העניין, אני סבורה כי מדובר ברצף פעולות שמהווה עסקה מלאכותית בשני מישורים חופפים ומצטברים: הראשון, רכישת אלביט מסחר לרבות הפסדי אלביט; והשני, ארגון מחדש של עסקי הקבוצה כך שהפסדי אלביט שנקנו, קוזזו מול רווחי שותפות מותגים.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

127. בכל הנוגע לרכישת הפסדי אלביט, הרי שכאמור היו שלושה מתווים אפשריים לרכישה. בסופו של דבר, נבחר המתווה שכולל את רכישת ההפסדים הצבורים שיכולים להביא ליתרון פיסקאלי ניכר. זאת, על אף שמדובר במתווה המסובך ביותר לביצוע, שכן חלף רכישת פעילות גאפ לבדה, היה צורך לרוקן את אלביט מסחר מפעילות מנגו וגיי-סטאר, לרבות העברת עובדים, התחייבויות, חוזים וכדומה. ואכן, מר שוובל טען בחקירתו ש"זה כאב ראש גדול לקנות חברה" וכי הוא היה מעדיף לרכוש את הפעילות לבדה (עמ' 344, ש' 14 – 15 לפרוטוקול. יוער בהקשר זה, כי אמירתו זו עומדת בסתירה לטענתו בסעיף 39.1 לתצהירו כי עסקת מניות היא עסקה פשוטה יותר לביצוע).
128. למעשה, אין מחלוקת בין הצדדים כי רכישת הפסדי אלביט הביאה ליתרון מס אובייקטיבי, בסך של עשרות מיליוני ש"ח, באמצעות קיזוז הכנסות שותפות מותגים כנגד אותם ההפסדים.
129. האם מדובר בתכנון מס שלילי, שאינו לגיטימי? כידוע, עוד בגדרי ע"א 3415/97 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' יואב רובינשטיין ושות' חברה לבנין פיתוח ומימון בע"מ (31.7.2003), נקבע כי רכישת הפסדים צבורים לשם קיזוזם אל מול הכנסות שמקורן בפעילות אחרת, אף אם מדובר באותה נישומה, מהווה תכנון מס שאינו לגיטימי:
- "נחה דעתי, כי האיזון הראוי בין זכות הנישום לתכנן את המס ובין האינטרס הציבורי בגביית מס ובקיום מערכת מס צודקת ושוויונית, מצדיק פסילת העסקה שבפנינו, וראייתה כתכנון מס בלתי לגיטימי. אכן, המחוקק התיר קיזוז הפסדים בין עסקים שונים של אותו נישום. אמת, הוא עשה כן כדי להבטיח מיסוי צודק יותר על פי היכולת לשלם, על ידי מזידת היכולת לשלם על פני פרק זמן גדול משנה, ועל ידי התחשבות בהפסדיו השונים של הנישום כמו שמתחשבים ברווחיו השונים של אותו נישום. אולם, זאת הוא ביקש להעניק לאותו נישום. אכן שינוי בבעלי המניות בחברה אינו משנה באישיותה, וגם כאשר חל שינוי בבעלי המניות יש לקזז את הפסדי החברה מעסקיה השונים. אולם, לתוצאה זו, אין הצדקה כאשר השינוי בבעלי המניות נועד אך ורק כדי לקזז את ההפסדים של החברה, ומי שנהנה ממנו בסופו של דבר, איננו אותו נישום כלכלי שספג את ההפסדים. התרת קיזוז הפסד כזה עלולה לפגוע קשות באינטרס הציבורי בגביית מס, ולהפחית



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 בצורה ניכרת את גביית המס, ללא הצדקה משכנעת, ותוך פגיעה במערכת מס  
2 צודקת ושוויונית, משום שבעלות רווח המס שהפיקו המתכננים נושאים יתר  
3 הנישומים" (שם, פס' 13).

4 כן ראו ע"א 7387/06 בן ארי ש. סוכנות לביטוח (1968) בע"מ נ' פקיד שומה 1  
5 ירושלים (29.5.2008).

6 130. עמדתי על כך גם בעניין נאוי, בפס' 25:

7 "ככלל, המחוקק התיר קיזוז הפסדים בין עסקים שונים של אותו נישום, בין יחיד  
8 ובין חברה. הוא עשה כן על מנת להבטיח מיסוי צודק יותר המודד את היכולת  
9 לשלם על פני פרק זמן גדול יותר משנה קלנדרית ('שנת מס') ועל ידי התחשבות  
10 בהפסדיו השונים של הנישום, כפי שמתחשבים ברווחיו השונים. לפי זה, יש  
11 לאפשר אף לחברה לקזז את הפסדיה מעסקיה השונים, כאשר אין בשינוי בבעלי  
12 המניות בחברה לשנות מעצם זכותה לקזז את הפסדיה מעסק פלוני כנגד רווחיה  
13 מעסק אלמוני. קו פרשת המים ביישום עקרון זה הוא מכירת השליטה בחברה  
14 לבעלי מניות חדשים, שלהם היכולת לכוון את פעילותה ושלם האינטרס הכלכלי  
15 בה. כאשר נמכרת השליטה בחברה, תוך הכנסת פעילות מרוויחה לתוכה, וזאת כדי  
16 לקזז את הפסדיה הצבורים וללא טעם מסחרי יסודי, מזדקר העיקרון האוסר על  
17 רכישת הפסדים, שספגו מבחינה כלכלית בעלי המניות הקודמים, בידי בעלי  
18 השליטה החדשים (ע"א 3415/97 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' יואב  
19 רובינשטיין ושות' חברה לבניין פיתוח ומימון בע"מ פ"ד נז(5) 915, פס' 13 (להלן:  
20 עניין רובינשטיין); 7387/06 בן ארי ש. סוכנות לביטוח (1968) בע"מ נ' פקיד שומה  
21 1 ירושלים, פס' 7 (29.5.2008) (להלן: עניין בן ארי)). תוצאה זו של שלילת קיזוז  
22 ההפסדים, כאשר העסקה נעדרת טעם מסחרי יסודי, נועדה להגשים את  
23 האינטרסים הבאים: איסור סחר בהפסדים, מניעת ביצוע עסקה מקום בו אין לה  
24 טעם עסקי ממשי ואינטרס הציבור בגביית המס ובקיום מערכת צודקת  
25 ושוויונית".

26 131. במקרה דנן, מבחינה אובייקטיבית, נבחר מתווה שהביא ליתרון פיסקאלי משמעותי

27 בסך של כ-53,750,000 ש"ח – מכפלת סכום הפסדי אלביט בשיעור מס ממוצע של 25%.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 זאת, על אף שלא מדובר במתווה הפשוט ביותר ותוך שהמערערות השתמשו בהפסדים  
2 מפעילות אחרת, שרובה המוחלט לא נרכש, אל מול הכנסות מפעילות מותגי זארה.
- 3 132. לפיכך אני סבורה כי המשיב הרים את הנטל המוטל עליו להוכיח כי מדובר בתכנון  
4 מס שלילי. מסקנתי בנסיבות המקרה גם עולה בקנה אחד עם עקרון ההקבלה האופקית,  
5 לפיו "ככלל, לא ניתן לנכות הוצאות שהוצאו לשם ייצור הכנסה מפעילות פלונית עם  
6 הכנסות שהתקבלו מפעילות אלמונית" (ע"א 1579/20 אנגל נ' פקיד שומה תל אביב,  
7 פס' 6 (18.8.2021)). התרת קיזוז הפסדי אלביט אל מול הכנסות שותפות מותגים גם לא  
8 משרתת את התכלית של מדידת הכנסתן האמיתית של המערערות, שלא נשאו בהפסדים  
9 המקוזזים (שם, פס' 26 ו-29). גם התכלית הכלכלית של עידוד נטילת סיכונים, על ידי  
10 כך שמערכת המס מתירה לנישום לקזז הפסדים שצבר עם הכנסות שניב בעתיד, חלה  
11 מעיקרה ביחס לנוטל הסיכון, ובענייננו, אלביט הדמיה (שם, פס' 30).
- 12 133. עם זאת, כדי להגיע למסקנה בשאלה אם אכן מדובר בעסקה מלאכותית, נותר עדיין  
13 לבחון האם למתווה שנבחר היה טעם מסחרי יסודי שאינו פחות במידת יסודיותו  
14 מהטעם הפיסקאלי (עניין נאוי, פס' 34).
- 15 134. מר שובל טען כי המתווה נבחר לדרישת הצד המוכר, אולם כאשר נשאל על כך מר  
16 משה, סמנכ"ל הכספים של אלביט הדמיה בזמן העסקה, הוא טען שהוא לא זוכר מדוע  
17 דווקא מתווה זה נבחר ועל ידי מי, אך שככל הנראה להפסדי אלביט היה בכך חלק:
- 18 "ש: ומה היו השיקולים לעשות את זה בדרך כזו או אחרת?  
19 ת: אני לא זוכר כרגע. אני לא זוכר למה בחרנו בדרך הזאת, או למה זו נבחרה  
20 ולא אחרת. אני מניח שהיו הרבה שיקולים. זה תלוי בהפסדים, זה תלוי  
21 בקיזוז הפסדים. זה תלוי במיליון דברים, אני לא זוכר כרגע. וזה גם לא חלק  
22 ממה שאני מצהיר עליו" (עמ' 30, ש' 12 – 16 לפרוטוקול; כן ראו עמ' 31, ש'  
23 11 – 9; עמ' 34, ש' 19 – 23; עמ' 35, ש' 7 – 18; עמ' 37, ש' 17 – 23; עמ' 70,  
24 ש' 24 – עמ' 71, ש' 26; עמ' 73, ש' 14 – עמ' 75, ש' 7 לפרוטוקול).
- 25 135. בהמשך חקירתו, ובניגוד לטענת המערערות כי אלביט הדמיה היא זו שבחרה את  
26 המתווה, סיפר מר משה, כי קבוצת גוטקס היא שבחרה את המתווה:





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 "ש: ... גוטקס הייתה מוכנה לקנות רק את שותפות ג.ב?  
2 ת: יכול להיות שכן, אני לא יודע.  
3 ש: מה זה יכול להיות שכן? כן או לא?  
4 ת: יכול להיות שכן. אני לא יודע מה היא רצתה. היא הציעה לקנות את אלביט  
5 מסחר וקמעונאות, אני הייתי אדיש. אני בחנתי את זה. הסתכלתי, אמרתי,  
6 אני מוכן לעשות את העסקה הזאת. מה? אני לא תמיד נכנס לצד השני  
7 ומנסה לנחש את כוונותיו" (עמ' 75, ש' 1 – 7 לפרוטוקול, ההדגשות שלי –  
8 י"ס. באופן כללי אציין כי מחקירתו של מר משה עולה שחלקים מסוימים  
9 בקשר לעסקה הוא זוכר היטב, ואילו חלקים מקבילים אחרים, שרלוונטיים  
10 למתווה העסקה, נשתכחו מזיכרונו, וראו למשל, עמ' 31 – 32, 34 – 35 ו-73  
11 – 75 לפרוטוקול).
- 12 136. גם מר רועי ענבר (להלן: "ענבר"), סמנכ"ל הכספים של קבוצת גוטקס בזמן עסקת  
13 אלביט, לא ידע לספר מדוע נבחר המתווה שנבחר, ומדוע החובות וההפסדים של מנגו  
14 וגיי-סטאר הועברו יחד עם אלביט מסחר:
- 15 "ש: למה לא לקנות רק את הפעילות של גאפי? למה צריך את אלביט  
16 מסחר?  
17 ת: אני לי תשובה חכמה להגיד לך" (עמ' 193, ש' 13 – 15 לפרוטוקול; וכן  
18 עמ' 173, ש' 1 – 18; ועמ' 191, ש' 23 – עמ' 193, ש' 17 לפרוטוקול).
- 19 137. במקביל, מר ענבר טען כי הייתה חשיבות לרכישת ההפסדים ולגובהם:
- 20 "ש: יכול להיות שהיה לכם עניין שההפסדים לא יקטנו?  
21 ת: אם היה עניין? ברור.  
22 ש: שתישארו עם 215 מיליון הפסדים ולא תמצאו את עצמכם עם 70 מיליון  
23 הפסדים נגיד?  
24 ת: יכול להיות, אין ספק.  
25 ש: אין ספק שהיה לכם עניין?  
26 ת: ברור, אם אני קונה בסוף חברה, אז נכון. יש לזה משמעות אם אני קניתי  
27 ומתי. בסוף.  
28 ש: אם היית קונה את השותפות גם היו הפסדים?



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 ת: לא, ההפסדים או הרווחים של השותפות עולים לבעלי המניות למעלה "  
2 (עמ' 197, ש' 25 – עמ' 198, ש' 1 לפרוטוקול וכן עמ' 200, ש' 2 – 8 לפרוטוקול).
- 3 138. למעשה, מלבד עדותו היחידה של מר שוובל, אין כל ראיה לכך שאלביט הדמיה היא  
4 זו שהחליטה על מתווה העסקה.
- 5 139. ויודגש, כי מלכתחילה המטרה הייתה לרכוש אך את הפעילות של גאפ, ומכירת מנגו  
6 וגיי-סטאר מעולם לא עמדה על הפרק (עמ' 32, ש' 2 – 9 לפרוטוקול).
- 7 140. מסקנתי מתחזקת לאור העובדה שאלביט הקימה חברה חדשה לצורך העברת  
8 פעילות מנגו וגיי-סטאר, חברת אלביט אופנה בע"מ (עמ' 37, ש' 3 – 4 לפרוטוקול). קשה  
9 בעיניי כי חלף מכירת פעילות גאפ והותרת פעילות מנגו וגיי-סטאר באלביט מסחר, תוקם  
10 חברה חדשה אליה תועבר פעילות מנגו וגיי-סטאר ואילו אלביט מסחר תימכר על שלל  
11 הפסדיה. זאת בייחוד כאשר כ-90% מאותם ההפסדים, הם בגין פעילות מנגו וגיי-סטאר  
12 (כ-195 מיליון ש"ח מתוך כ-215 מיליון ש"ח הפסדי אלביט).
- 13 141. ויודגש, כי אין כל פסול ברכישת חברה פעילה, לרבות רכישת ההפסדים שנצברו בגין  
14 הפעילות שהתנהלה בה. לו סווימוור הייתה רוכשת את אלביט מסחר וממשיכה את  
15 פעילותה כמות שהיא, לא היה בכך כל פסול. רצף הפעולות – לרבות רכישת ההפסדים  
16 וקיצוץ אל מול פעילות אחרת – הם שהביאו אותי למסקנה כי בחירת מתווה רכישת  
17 החברה נגוע במלאכותיות.
- 18 142. לאור כל האמור, אני סבורה כי המערערים לא הוכיחו טעם מסחרי בקניית החברה  
19 עצמה על כל הפסדיה (בשונה מהפעילות). יחד עם זאת, בנדבך זה אין די. לולא הארגון  
20 מחדש, לא היה ניתן לעשות שימוש בהפסדים כנגד הכנסות שותפות מותגים. לפיכך יש  
21 לבחון בנוסף האם היה טעם מסחרי יסודי בארגון מחדש.
- 22 143. מחומר הראיות עולה כי גם הארגון מחדש כפי שנעשה היה מלאכותי ונועד לצורך  
23 הפחתת מס.
- 24 תחילה, אין מחלוקת אמיתית כי מבחינה אובייקטיבית, הארגון מחדש שנעשה הביא  
25 לחסכון במס באמצעות קיצוץ ההפסדים:



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 "ש: היה לכם עניין להעביר את שותפות מותגים תחת ריטייל? היו עוד אילו
- 2 שיקולים?
- 3 ת: אם היו עוד שיקולים?
- 4 ש: כן.
- 5 ת: אני מניח שאת מתכוונת לשיקולי מס.
- 6 ש: לא יודעת. אני לא מתכוונת לכלום. אני שואלת אותך. אתה היית שם, לא
- 7 אני.
- 8 ת: זה byproduct של השינוי הזה, נקרא לזה.
- 9 ...
- 10 ש: אמרת היה byproduct. מה היה ה-byproduct?
- 11 ת: אני מניח שהרווחים של זארה הולכים לריטייל.
- 12 ש: ואז? מתקזזים נגד הפסדים?
- 13 ת: כן.
- 14 ש: זה ה-byproduct?
- 15 ת: כן" (עמ' 233, ש' 29 – עמ' 234, ש' 22 לפרוטוקול).
- 16 144. אף לא שוכנעתי כי מבחינה סובייקטיבית הייתה מטרה מסחרית אמיתית לארגון
- 17 מחדש בצורה שבו הוא נעשה.
- 18 145. ראשית אציין, כי כלל לא ברורה הסיבה לארגון מחדש. בעוד שבסיכומי המערערות
- 19 הן טוענות כי הארגון מחדש נדרש כדי להתייעל מבחינה עסקית וכדי להפוך את פעילות
- 20 גאפ ההפסדית לפעילות רווחית (סעיף 17 לסיכומים); מר ענבר שינה את גרסתו במהלך
- 21 עדותו, לאחר שעומת עם העובדה כי במסגרת הארגון מחדש לא נעשה כל שינוי ממשי
- 22 בדרך ניהול הקבוצה, וטען כי המטרה הייתה לרכז את הפעילות בגוש אחד לשם הנפקה
- 23 עתידית:
- 24 "ש: אז בשביל מה העברת את מותגים תחת ריטייל?
- 25 ת: כדי שנוכל לחסוך תפעולית.
- 26 ש: מה חסכתם?
- 27 ת: קודם כול, יש מטה אחד.
- 28 ש: איזה מטה חסכתם פה?



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 ת קודם כול.
- 2 ש: היית סמנכ"ל כספים, נשאת סמנכ"ל כספים.
- 3 ת: לא, אבל זה לא נכון.
- 4 ש: היה מנכ"ל, נשאר מנכ"ל.
- 5 ת: יפה, אבל השארנו עוד פעילויות. הכנסנו את גאפ.
- 6 ש: אילו פעילויות? ב-2012 לא היה כלום חוץ מגאפ.
- 7 ת: ונייקי.
- 8 ש: נייקי -2014.
- 9 ת: לא. עשינו את הפעולה, עדיין נתנו שירותים לנייקי.
- 10 ש: מי זה 'נתנו'?
- 11 ת: אני נתתי שירותים, המנכ"לית נתנה שירותים.
- 12 ש: של מי אתה היית עובד?
- 13 ת: אני הייתי העובד של מותגים ואחרי זה עברתי לריטייל, בסדר? נתתי
- 14 שירותים גם לגוטקס, גם לנייקי, גם כספים, גם מערכות מידע. אני ניהלתי
- 15 את 2 המחלקות האלה.
- 16 ש: מה זה משנה אבל? אתה, כמו שאתה אומר, זו קבוצה אחת. מה זה משנה?
- 17 מה זה משנה אם אתה מכניס את השותפות מתחת לריטייל.
- 18 ת: ברור שזה משנה. לא, אני אסביר לך מה זה משנה.
- 19 ש: שנייה. למה אתה לא מחזיק? יש לך את שותפות ב, יש לך את שותפות
- 20 זארה ויש לך את גוטקס סווימוור. למה אני צריכה את ריטייל באמצע?
- 21 ת: כי רצינו ליצור קבוצת ריטייל שבעתיד יכול להיות שהבעלים ירצה לממש
- 22 רק את הריטייל.
- 23 ש: מי זה 'רצינו'? מי קיבל את החלטה הזו?
- 24 ת: לא הייתה החלטה. זה היה מבנה אסטרטגי שאמרנו 'בואו נחלק את
- 25 הקבוצה ל-2 פעילויות עיקריות'.
- 26 ש: אבל גם קודם זה היה.
- 27 ת: לא, אבל אם אני רציתי למכור רק את גוטקס, אז הייתי צריך לעשות
- 28 פעולות.
- 29 ש: איזה גוטקס?
- 30 ת: גוטקס זה בגדי הים.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 ש: מה קשור לגוטקס?
- 2 ת: אבל בסוף, רצינו לעשות אפשרות שבעתיד נוכל או לצאת בהנפקה של
- 3 פעילות הריטייל כגוש אחד – זארה, גאפ, עוד מותגים שנקנה ונייקי. אז
- 4 עשינו את שינוי המבנה הזה דרך החברות" (עמ' 229, ש' 24 – עמ' 230, ש' 29
- 5 לפרוטוקול. כן ראו עמ' 234, ש' 14 – 16 לפרוטוקול).
- 6 146. אף אם אקבל כי מדובר בשני טעמים נפרדים שעומדים אחד לצד השני, גם בהם
- 7 כשלעצמם לא מצאתי ממש.
- 8 147. בניגוד לטענות המערערות, לאחר רכישת אלביט מסחר, לא "נוצרה" זרוע פעילות
- 9 קמעונאית (סעיף 17 לסיכומי המערערות), שכן היא הייתה קיימת עוד שנים רבות קודם
- 10 לכן (עמ' 219, ש' 1 – 13 לפרוטוקול) והיא התנהלה בהצלחה בנפרד מפעילות בגדי הים
- 11 (סעיף 127 לסיכומי המערערות). מעדותו של מר ענבר עולה כי עוד קודם לעסקת אלביט,
- 12 הייתה הפרדה ניהולית בין הפעילות הקמעונאית ובין פעילות בגדי הים (עמ' 175 – 177 ;
- 13 ועמ' 219, ש' 15 – 28 לפרוטוקול), כאשר קבוצת גוטקס החזיקה את הפעילות של נייקי
- 14 תחת חברת גוטקס ספורט בע"מ (עמ' 173, ש' 25 – עמ' 174, ש' 31 לפרוטוקול) ואת
- 15 הפעילות של ברשקה תחת חברת דניאל גוטקס בע"מ (עמ' 176 – 177 לפרוטוקול).
- 16 148. לא ברור אם כן מדוע היה צורך תאגידי להעביר את שותפות מותגים תחת ריטייל,
- 17 חלף המשך ניהול הפעילות הקמעונאית באותה מתכונת. יתרה מזו, אם אכן נדרש ארגון
- 18 מחדש, מדוע הוא לא נעשה עוד קודם לכן תחת גוטקס ספורט או דניאל גוטקס כפי
- 19 שנעשה לאחר רכישת ריטייל?
- 20 149. תוצאות הארגון מחדש מלמדות גם הן כי מדובר בפעולה מלאכותית, לשם קיזוז
- 21 הפסדי אלביט. כך, גם לאחר הארגון מחדש, נותרה פעילות קמעונאית שלא תחת ריטייל
- 22 – המותג ברשקה המשיך להיות מוחזק באופן נפרד, תחת חברת דניאל גוטקס (עמ' 231,
- 23 ש' 4 – 30 לפרוטוקול), ואילו פעילות המותג נייקי, עברה מחברת גוטקס ספורט רק
- 24 בשנת 2014 (עמ' 178 ש' 13 – 15 ; ועמ' 227, ש' 21 – 30 לפרוטוקול).
- 25 150. אם אכן היה מדובר בארגון מחדש במטרה להתייעל או כדי לרכז את עסקיה
- 26 הקמעונאיים של הקבוצה, בהכרח היו משלבים גם את פעילות ברשקה שם. כמו כן היו



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 משלבים באותו הזמן גם את פעילות נייקי. למעשה, הפעילות היחידה ש"רוכזה" באותו  
2 הזמן הייתה העברת שותפות מותגים תחת ריטייל. כאשר נשאל על כך מר ענבר  
3 בחקירתו, הוא לא סיפק לכך תשובה עניינית (עמ' 231, ש' 4 – עמ' 233, ש' 28  
4 לפרוטוקול).

5 151. תוצאות הארגון מחדש גם מטילות צל כבד על הצורך הראשוני בו. כך, לא נערך שינוי  
6 ממשי בשדרה הניהולית והיא נותרה כשהייתה (עמ' 229, ש' 24 – עמ' 230, ש' 11  
7 לפרוטוקול). המנכ"לית של עסקי הקמעונאות נותרה אותה מנכ"לית, עם אותן  
8 הסמכויות, לרבות לגבי חברות דניאל גוטקס וגוטקס ספורט, שלא היו חלק מהארגון  
9 מחדש באותו הזמן (עמ' 176, ש' 1 – 8; עמ' 177, ש' 12 – 22 לפרוטוקול). העובדים היו  
10 אותם עובדים (עמ' 220, ש' 5 – 6 לפרוטוקול) ודרך הניהול המהותית הייתה אותה  
11 הדרך. כלומר, אותם בעלי תפקיד המשיכו לשרת כמה חברות (עמ' 231, ש' 11 – 25  
12 לפרוטוקול), כך שלא הייתה כל משמעות מעשית לארגון מחדש.

13 יתרה מזו, אף לאחר הארגון מחדש, נותרו עובדים משותפים לסווימוור ולריטייל, כך  
14 שההפרדה הנטענת לא בוצעה במלואה (עמ' 232, ש' 1 – 24 לפרוטוקול). לפיכך, לא ברור  
15 איזו התייעלות ארגונית אכן נעשתה, וכיצד התייעלות זו סייעה בפיתוח המותג גאפ או  
16 בריכוז הפעילות בקבוצה.

17 152. לאור האמור, לא שוכנעתי כי נוצר אצל המערערות יתרון כלשהו מהארגון מחדש,  
18 בוודאי שלא יתרון מסחרי יסודי, מלבד קיזוז ההפסדים.

19 153. ויודגש, כי אני מסכימה עם המערערות שבאופן עקרוני יש מקום לארגן מחדש את  
20 עסקי הקבוצה ולסדר אותם תחת זרוע אחת נפרדת. יש היגיון בארגון הפעילות  
21 הקמעונאית תחת חברה אחת והקבוצה אף יכולה לארגן את עסקיה במועד שבו היא  
22 מעוניינת. אם היא איחרה בפעולת הארגון, אין לזקוף זאת בהכרח לחובתה. אולם  
23 בענייננו, הארגון מחדש נעשה באופן חלקי ובעיקר רוכזה הפעילות בחברה מסוימת,  
24 שהביאה לחסכון במס, כאשר התנהלות יתר החברות הקשורות נותרה כשהייתה.

25 154. מסקנתי מתחזקת לאור התייחסות המערערות להפסדים בבדיקת הנאותות  
26 שנערכה עובר לעסקה ולאפשרות קיזוזם (נספח 22 לתצהיר המשיב, בעמ' 395). תחת



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

- 1 הכותרת "סקירה כללית לחברה הפסדים מועברים לצרכי מס", ישנה התייחסות  
2 מפורטת לסוגיית ההפסדים, תוך "חשש" מפני הקטנתם ("בהתאם למידע שנמסר לנו,  
3 החברה קיבלה חוות דעת לפיה מכירת המותגים מנגו וג'י סטאר לא תיצור רווח ההון,  
4 ולכן ההפסדים הנ"ל לכאורה לא יקטנו עקב כך. עם זאת, ככל שרשויות המס יטענו  
5 כנגד הערכת השווי, הרי שקיימת חשיפה כי יתרת ההפסדים תקטן"); ותוך מתן  
6 אזהרה ביחס לקיזוז אפשרי כי "התרת הפסדי החברה בקיזוז לאחר רכישת השליטה  
7 בה, שלא כנגד הפעילות שממנה נבע ההפסד, עשויה להיות מוטלת בספק לאור פסיקת  
8 ביהמ"ש העליון וכן חוזר מ"ה שפורסם בנושא". לא בכדי, בהמשך נכתב "כי נוכח  
9 ההפסדים הצבורים של החברה, על הרוכש ועל החברה הנרכשת לבצע דיווח לרשויות  
10 המס בשל היות הפעולה לכאורה תכנון מס אגרסיבי כהגדרתו בתקנות מס הכנסה.  
11 (תכנון מס החייב בדיווח) התשס"ז-2006".
- 12 155. אכן, אין כל פסול בבחינה והתייחסות להפסדים שנרכשים יחד עם חברה, והגורם  
13 הרוכש לא צריך להיות אדיש כלפיהם. אולם הדבר גם מלמד כי סווימוור הייתה מודעת  
14 היטב להפסדים והייתה לה מוטיבציה לקנותם במלואם, למרות שמתווה זה לא  
15 התחייב, כאמור.
- 16 156. המערערות מתמקדות בטענות מדוע רכישת הפעילות של גאפ הייתה אותנטית. אין  
17 לי ספק בכך, ואני מקבלת כי הפעילות נרכשה על מנת לנסות ולהפוך אותה לרווחית.  
18 אולם, השאלה הנשאלת היא מדוע הפעילות נרכשה כפי שהיא נרכשה, יחד עם הפסדים  
19 בסך של כ-195 מיליון ש"ח כתוצאה מפעילות אחרת, ומדוע בוצע הארגון מחדש כפי  
20 שבוצע. המערערות התקשרו בעסקה שהיא Win-Win מבחינתן – הזדמנות לפתח את  
21 פעילות גאפ בתקווה שתצליח ותהיה רווחית, תוך גידור הסיכון על חשבון משלם  
22 המסים, באמצעות שימוש בהפסדים.
- 23 157. ביחס לרכישת חובות אלביט המצב מעט שונה. בדומה לאמור לעיל ביחס להפסדי  
24 אלביט, לשם רכישת פעילות גאפ לא היה כל צורך ברכישת חובות אלביט. על זאת יש  
25 להוסיף, כי כפי שניתן לראות בעמ' 18 לעבודת ה-PPA ביחס לעסקת אלביט (נספח 23  
26 לתצהיר המשיב) לא יוחס כל ערך לחובות אלביט. במצב שכזה, מוקשה בעיניי כי צד



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 שאינו קשור היה מוכן לקנות חוב שאין לו ערך ממשי. משמע, כי עמד אינטרס אחר  
2 בבסיס הרכישה.

3 158. המערערות טוענות כי מדובר במצב דומה למקרה שבו גוף פיננסי כלשהו קונה חוב.  
4 אולם אין הנדון דומה לראיה. בכל אותם מקרים אליהם ניסו המערערות להידמות, הגוף  
5 הפיננסי קונה חוב כאשר הוא סובר שהוא יוכל לגבות את החוב. במקרה דנן, אני סבורה  
6 כי המערערות ביקשו להשתמש בחוב, חלף גבייתו. לא בכדי, חובות אלביט לא נפרעו,  
7 אלא לכל היותר, קוזזו (עמ' 200, ש' 32 – עמ' 201, ש' 12; עמ' 244, ש' 22 – 31  
8 לפרוטוקול) ואף לא נקבע להם מועד פירעון (עמ' 202, ש' 14 – 17 לפרוטוקול).

9 159. על אף זאת, לא מצאתי כי מדובר בעסקה מלאכותית ביחס לרכישת וקוזזו חובות  
10 אלביט, ולו מן הטעם שהמשיב לא עמד בנטל האובייקטיבי להוכיח יתרון מס שנצמח  
11 כתוצאה מרצף הפעולות.

12 160. אכן, כתוצאה מעסקת אלביט והארגון מחדש "נעלם" חלק מחובה של סווימוור.  
13 יחד עם זאת, ברמת הקבוצה, רק גדלו החובות וההתחייבויות. כך, לאחר הארגון מחדש,  
14 שותפות מותגים עדיין בעלת זכות לפירעון חוב של 114 מיליון ש"ח כלפי ריטייל; ריטייל  
15 ושותפות ג.ב. עדיין חייבות לסווימוור את חובות אלביט פחות הסכום שקוזזו בסך של  
16 כ-51 מיליון ש"ח, ובתוספת חוב בסך 114 מיליון ש"ח של ריטייל לשותפות מותגים;  
17 וסווימוור עדיין חייבת כספים לריטייל, בסך של כ-63 מיליון ש"ח. למעשה, אף אם היו  
18 מקוזזים החובות במלואם, סך מצבת ההתחייבויות של הקבוצה צמח מ-114 מיליון  
19 ש"ח ל-191 מיליון ש"ח. לו היה מוכח בפניי כי יש משמעות מיסויית לשינוי בזהות  
20 החייבים בתוך הקבוצה, לא מן הנמנע שמשקנתי הייתה אחרת, אך דבר לא נטען בעניין.

21 161. לא בכדי, המשיב נמנע מלהתייחס בפירוט ליתרון הפיסקאלי שלכאורה נצמח  
22 כתוצאה מקיזוז החובות, והוא טען טענות כלליות בעניין (שהן אף סותרות במהותן את  
23 טענותיו ביחס לאי-תחולתו של סעיף 104א, כפי שיפורט להלן בפרק הבא).

24 162. לסיכום, אני סבורה כי רצף הפעולות שברכישת אלביט מסחר על הפסדיה, שרובם  
25 המוחלט נוצר כתוצאה מפעילות אחרת, וקיזוז אותם הפסדים אל מול פעילות מותגי  
26 זארה, מהווה עסקה מלאכותית. למען הסר ספק, קיזוז הפסדי אלביט אל מול הכנסות





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 פעילות גאפ הוא קיזוז מותר, שכן אני סבורה כי לסווימוור הייתה כוונה כנה ברכישת  
2 פעילות גאפ כשלעצמה ואילולא שותפות מותגים הייתה מועברת תחת ריטייל, לא היה  
3 בכך כל פגם.

4 העברה לפי סעיף 104א לפקודה

5 טענות המערערות

6 163. המערערות טוענות כי ריטייל לא ויתרה לסווימוור על פירעון החוב ושבין הצדדים  
7 נעשה קיזוז חיובים הדדי, בגובה 51 מיליון ש"ח.

8 164. לטענתן, המשיב מסכים כי סווימוור הייתה חייבת לריטייל סך של 114 מיליון ש"ח.  
9 גם אין מחלוקת בין הצדדים כי נרשמה פעולת קיזוז חיובים בספרי המערערות בסך של  
10 51 מיליון ש"ח. המחלוקת נסובה סביב שאלת קיומו של חוב של ריטייל כלפי סווימוור.

11 165. טענת המשיב כי לריטייל לא היה חוב כלפי סווימוור, היא פועל יוצא של הטענה כי  
12 החובות נמחלו בעסקת אלביט. המחלוקת היא מחלוקת עובדתית בשאלה אם היו  
13 קיימים בפועל חובות שניתן היה לקזז. מכיוון שהקיזוז שבוצע היה ביחס לחוב הדדי של  
14 51 מיליון ש"ח, הרי שדי בכך שריטייל הייתה חייבת לסווימוור "רק" 51 מיליון ש"ח,  
15 על מנת שניתן היה לבצע קיזוז חיובים. מעבר לכך שהחובות לא נמחלו במסגרת עסקת  
16 אלביט, גם לשיטת המשיב, היתרה המהווה את הלוואות הבעלים, בסך של כ-58 מיליון  
17 ש"ח, וודאי שלא נמחלה ונותרה קיימת.

18 166. גם אם חובות אלביט נמחלו במלואם, לא הייתה הפרה של תנאי סעיף 104א  
19 לפקודה. זאת, מפני שהעברת הזכויות והוויתור על החוב, לא היו קשורים זה בזה.  
20 מדובר בשני אירועים נפרדים, שהתקיימו בשני מועדים שונים. העברת שותפות מותגים  
21 התרחשה ביום 1.7.2012 ואילו קיזוז החוב בוצע ביום 31.12.2012.

22 167. הסוגיה דגן נוספה רק בעת הוצאת הצו, והביאה לכך שהשומה עלתה עשרת מונים  
23 בין שלב א' לשלב ב', מ-62 מיליון ש"ח ל-500 מיליון ש"ח. החשש שהוא שטענה זו נועדה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 רק "לנפח" את השומה ולהטיל אימה על המערערות, צעד שאינו לגיטימי ואינו ראוי  
2 מצד המשיב.

3 טענות המשיב

4 168. מקום שנתקבלה תמורה, מעבר לקבלת הזכויות הקיימות באותה חברה, הרי  
5 שהעברת הזכויות אינה עומדת בתנאי הוראת סעיף 104א לפקודה לדחיית אירוע המס.  
6 במכירת שותפות מותגים, סווימוור קיבלה תמורה מריטייל, מעבר להנפקת מניות  
7 ריטייל, בדמות הקטנת חובה של סווימוור לשותפות מותגים, ועל כן לא נתקיימו  
8 התנאים לדחיית אירוע המס.

9 169. לצורך הקטנת החוב של סווימוור כלפי שותפות מותגים, נדרשו המערערות לבצע  
10 מספר פקודות יומן נוספות, אשר לא ניתן הסבר לתכליתן, מעבר להקטנת החוב.

11 170. המערערות טוענות כי מדובר ב"קיצוץ טכני" של חיובים בין צדדים קשורים. אלא  
12 שטיעון זה מבטל כל הבחנה בין הישויות המשפטיות השונות של סווימוור, ריטייל או  
13 שותפות מותגים. אף אם בין הנישומים קיימים יחסים של שליטה תאגידית, בבחינת  
14 ההוצאה יש להקפיד בסיווגה הנכון אצל הנישום הרלוונטי ואין לקבל טענה הרואה  
15 בקבוצת החברות ישות אחת. כל חברה היא יחידת מס נפרדת.

16 171. טענה נוספת של המערערות היא כי מדובר באירועים נפרדים. ברם, על מנת להראות  
17 כי מדובר בשני אירועים נפרדים שהתקיימו בשני מועדים שונים, היה על המערערות  
18 להראות כי המחאת החוב משותפות מותגים לריטייל לא התרחשה במסגרת ההסכם  
19 שנחתם ביום 1.7.2012 בין המערערות ובין עצמן. המערערות לא הציגו אסמכתא  
20 להמחאת החוב הנטענת ואף לא נתנו כל הסבר מניח את הדעת לתכליתה. יתרה מזו,  
21 טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם דיווחי המערערות. באותו יום בו בוצעה העברת  
22 שותפות מותגים לפי סעיף 104א לפקודה, הומחה גם החוב של סווימוור אל ריטייל, שזה  
23 עתה נרכשה. בכך יש כדי לשלול את טענת המערערות כי מדובר בשני אירועים נפרדים.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

### דיון

1

2 172. סעיף 104א לפקודה מאפשר דחיית מס במקרה שבו "אדם המעביר את מלוא  
3 זכויותיו בנכס לחברה... תמורת קבלת הזכויות הקיימות באותה חברה..." ובהתמלא  
4 תנאים מסוימים. השאלה הנשאלת בענייננו היא, האם ריטייל העניקה לסווימוור אך  
5 את הזכויות הקיימות בריטייל כהוראת הסעיף, או שמא היא העניקה לסווימוור תמורה  
6 נוספת מלבד הזכויות הקיימות בריטייל, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם הוראות  
7 הסעיף.

8 173. לאחר שבחנתי את העניין היטב אני סבורה כי יש לקבל את ערעור המערערות בעניין  
9 זה. מסקנתי מתבססת על שלושה אדנים שונים.

10 174. ראשית, שעה שמצאתי כי חובות אלביט נמכרו ולא נמחלו וכי אין כל פסול בקיזוז  
11 החובות, הרי שגם לא התקבלה כל תמורה נוספת בהעברת שותפות מותגים, על ידי קיזוז  
12 החוב. לא נעשה ויתור על חובה של סווימוור, אלא הוא קוּזוּז אל מול חוב אחר.

13 175. המשיב טוען כי חובות אלביט נמכרו תמורת סכום של 19 מיליון ש"ח, ולכן ניתן  
14 לקזז רק סכום זה. אלא שהמשיב שוגה בניסיון "להשוות בין תפוחים לתפוזים". הסכום  
15 של 19 מיליון ש"ח הוא לכל היותר השווי ההוגן/עלות הרכישה של חובות אלביט (Fair  
16 Value). לעומת זאת, החוב של סווימוור מוערך ב-114 מיליון ש"ח לפי ערכים נומינליים  
17 פנקסניים (Book Value). כאשר נעשה קיזוז בין החובות, הקיזוז נעשה לפי ערכם הרשום  
18 של חובות אלביט, ולא לפי שוויים ההוגן. התייחסות לשווי חובות אלביט רק לפי שוויים  
19 ההוגן, מעקרת מתוכן כל מכירה בהנחה של חוב.

20 176. שנית, אף אם אניח כי נעשה ויתור על חובה של סווימוור, הרי שהויתור נעשה על  
21 ידי שותפות מותגים, הנושה של סווימוור. סווימוור בכל מקרה לא קיבלה תמורה  
22 מריטייל בתמורה להעברה, אלא לכל היותר, משותפות מותגים.

23 177. שלישית, לא מצאתי כי יש בהכרח קשר בין הקיזוז/הויתור על החוב ובין קבלת  
24 תמורה עודפת במכירה לפי סעיף 104א לפקודה (וראו עמ' 428 – 430 לפרוטוקול). לכל



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 היותר, היה מקום לחייב את סווימוור בהכנסה ממחילת חוב של שותפות מותגים  
2 כלפיה.

3 178. ויוער בהקשר זה, כי המשיב טוען מצד אחד כי הארגון מחדש וקיזוז חובות אלביט  
4 בין סווימוור ובין ריטייל הם מלאכותיים, ועל כן יש להתעלם מהם, ואילו מצד שני, הוא  
5 טוען כי הארגון מחדש והקיזוז הם למעשה וויתור על חוב, שמהווה תמורה נוספת. על  
6 המשיב להחליט על בסיס איזו מסכת אירועים עובדתית הוא בונה את השומה. האם  
7 מדובר בעסקה מלאכותית, כך שיש להתעלם מהקיזוז שנעשה והחוב נותר על כנו, או  
8 שמא יש להתייחס לקיזוז כאל קיזוז שהתקיים ומהווה תמורה נוספת מלבד מניות  
9 ריטייל.

### 10 הסכם אי-התחרות בעסקת אלביט

#### 11 טענות המערערות

12 179. המערערות חוזרות על טענותיהן העקרוניות שנטענו לעיל ביחס להסכם אי-התחרות  
13 בעסקת אפריקה.

14 180. לגופה של עסקת אלביט, גם לאחר מכירת גאפ נותרה אלביט הדמיה בתחום  
15 המותגים, שהרי היא המשיכה להחזיק במותגים מנגו וגיי-סטאר. כמו כן, גם בעסקת  
16 אלביט הכירו רשויות מע"מ בהפרדת המחיר ששולם בגין המניות מתמורת אי-התחרות  
17 שמוסתה גם במע"מ.

#### 18 טענות המשיב

19 181. בדומה לעסקת אפריקה, היה על המערערות להוכיח כי מדובר בהסכם אי-תחרות  
20 אותנטי, וכי הפיצול בין שווי המניות שנרכשו ושווי הסכם אי-התחרות אינו מלאכותי  
21 ואינו מהווה חלק מעלות המניות שנרכשו. מר משה הבהיר כי סווימוור ביקשה לפצל  
22 את התמורה ולייחס כ-6 מיליון ש"ח עבור אי-תחרות, ואילו הוא היה אדיש.

23 182. כמו כן, היה על המערערות להוכיח כי ההוצאה הנדרשת אינה הוצאה בייצור  
24 הכנסתה של הרוכשת, סווימוור, וכי קיים חשש אמיתי לתחרות. טענות אלה לא הוכחו.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1 ולא בכדי, שהרי מר משה הבהיר כי אלביט הדמיה לא הייתה מעוניינת להשקיע כספים  
2 נוספים בתחום האופנה.

3 דיון

4 183. לאחר שבחנתי את ראיות וטענות הצדדים, אני סבורה כי במקרה זה אין להכיר  
5 בתמורת אי-התחרות כהוצאה. בניגוד לעסקת אפריקה, לא הוכח לי כי במקרה זה  
6 הסכם אי-התחרות הוא אותנטי.

7 184. בכל הנוגע לתחרות על זיכיון המותג גאפ, פעילות גאפ הייתה פעילות הפסדית,  
8 שהמוכרת ניסתה "להיפטר" ממנה. אין כל היגיון שהמוכרת תנסה לשוב ולרכוש זיכיון  
9 של מותג שהיא מכרה בהפסד ולא מצאתי כי בנסיבות העניין הייתה היתכנות לכך.

10 185. בכל הנוגע לתחרות בתחום מותגי האופנה בכללותו, שעה שאלביט המשיכה להחזיק  
11 במותגים מנגו וגיי-סטאר והם הוחרגו מאי-התחרות, הרי שגם התחרות הרלוונטית  
12 המשיכה. לא נטען בפניי דבר בקשר לתחרות רלוונטית ביחס למותגים אחרים.

13 186. יתרה מזו, מהעדויות עולה כי כלל הפעילות של אלביט בתחום האופנה נכשלה, וגם  
14 הפעילות של מנגו וגיי-סטאר נמכרה מספר שנים לאחר מכן (למשל, עמ' 22, ש' 30 – 32;  
15 עמ' 26, ש' 32 – עמ' 27, ש' 23 לפרוטוקול). נציג אלביט הדמיה אף אישר בחקירתו כי  
16 לא הייתה לה כוונה להמשיך ולהשקיע בתחום האופנה, ועל כן הוא היה אדיש לגבי  
17 הסכם אי-התחרות (עמ' 76, ש' 6 – 13 לפרוטוקול). לא למותר לציין כי גוטקס הייתה  
18 מודעת היטב למצבה של אלביט בתחום האופנה (עמ' 246, ש' 32 – עמ' 247, ש' 7  
19 לפרוטוקול).

20 187. כמו כן, אם הסכם אי-התחרות היה אותנטי מצדה של הרוכשת, הרי שהיא הייתה  
21 חותמת עליו אף אם היא לא הייתה רוכשת את פעילות גאפ, שהרי התחרות אל מול  
22 הפעילות הקמעונאית של קבוצת גוטקס הייתה קיימת עוד קודם לעסקת אלביט.

23 188. בנוסף, גוטקס היא זו שקבעה את סכום אי-התחרות, כאשר אלביט הדמיה הייתה  
24 אדישה לכך (עמ' 75 לפרוטוקול).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 61394-10-15 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 65630-01-18 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 65519-01-18 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

189. לא בכדי המערערות לא האריכו ולא פירטו בדבר האותנטיות של ההסכם, והן  
הקדישו לו חלק מזערי בסיכומים, תוך הפניה לאמור בעניין הסכם אי-התחרות של  
עסקת אפריקה.
190. על האמור יש להוסיף, כי ממילא, גם במקרה זה, האינטרס הראשי היה של רוכשת  
המניות. אלמלא עסקת אלביט, תניית אי-התחרות לא הייתה באה לעולם.
191. לפיכך, אני דוחה את טענות המערערות בסוגיה זו.
192. לפני סיום, אין מנוס מלהתייחס להתנהלות המשיב לאורך ההליך. המשיב נמנע  
מלגלות מסמכים, נציגת המשיב התחמקה מלענות תשובות ענייניות בחקירתה, נטענו  
טענות סותרות ביחס לשומות אחרות וההפניות לפרוטוקולים בסיכומים לא שיקפו את  
אשר נטען שהם משקפים (למשל הי"ש 6 או הי"ש 49 לסיכומי המשיב). יוזכר, כי תפקיד  
המשיב בהליך הוא לא לגבות את המס המקסימלי, אלא מס אמת. מצופה מהמשיב  
ונציגיו להתנהל בהגינות ובקלפים פתוחים למען מטרות אלו ולא למען "ניצחון" בהליך.  
המשיב צריך להתנהל בצורה אובייקטיבית, לענות על השאלות שנשאל במסגרת חקירתו  
הנגדית מבלי להתחמק, בשאיפה להגיע לפשר האמת, לגבות את המס הנכון ולא על מנת  
להצדיק את שומתו בכל מחיר. אם במהלך ניהול התיק המשיב מבין כי חלה טעות  
בסברתו הראשונית, מצופה ממנו לחזור בו והוא לא צריך להתעקש על ניהול תיק גם  
כאשר הוא הבין שטעה (והשוו ע"א 3277/19 פקיד שומה ירושלים נ' אפרים סקמסקי,  
פס' 49 (16.8.2021)). בנוסף, גם מבחינה פרוצדורלית, המשיב נמנע מלעמוד במועדים  
והוא לא הגיש את הסיכומים במועד על אף החלטות ברורות בעניין.
193. לסיכום, הערעורים מתקבלים ביחס לסוגיות של מכירת/מחילת החוב וההעברה לפי  
סעיף 104א לפקודה. הערעורים נדחים ביחס לסוגיות של קיזוז הפסדי אלביט אל מול  
הכנסות שותפות מותגים וניכוי ההוצאות בגין תניות אי-התחרות.
194. לאור תוצאות פסק הדין ולאור האמור בסעיף 192 לעיל באשר להתנהלות המשיב  
בהליך, המשיב יישא בהוצאות המערערות בסך של 75,000 ש"ח.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 מרץ 2023

ע"מ 15-10-61394 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' מפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65630 גוטקס סווימוור ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

ע"מ 18-01-65519 גוטקס ריטייל ברנדס בע"מ נ' למפעלים גדולים

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7

ניתן היום, ה' ניסן תשפ"ג, 27 מרץ 2023, בהעדר הצדדים.

ירדנה סרוסי, שופטת

8  
9  
10  
11  
12  
13  
14