



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 38077-02-21 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 38106-02-21 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

לפני כבוד השופט אבי גורמן

המערעות 1. מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ
2. שלם פתרונות אריזה בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד טל עצמון, מרב ברוך, לירז טובול ולידור אלמסי

נגד

המשיב פקיד שומה נתניה

ע"י ב"כ עו"ד יפעת גול (שושן)
פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

פסק דין

לפניי שני ערעורים מאוחדים, ע"מ 38077-02-21 וע"מ 38106-02-21, שהוגשו על ידי חברת אם וחברת בת: מוצרי שלם אריזות (1988) בע"מ (להלן: "חברת האם" או "מוצרי שלם") ושלם פתרונות אריזה בע"מ (להלן: "חברת הבת" או "שלם פתרונות"; וביחד – "המערעות").

לאחר שצומצמו חלק מהמחלוקות, עניינם של הערעורים בשתי סוגיות מרכזיות שנותרו שנויות במחלוקת - ביחס לשומות בצווים שהוציא פקיד שומה נתניה (להלן: "המשיב") למערעות לשנים 2017-2014:

א. טענת עסקה מלאכותית: המשיב קבע כי אופן שינוי המבנה והעברת הפעילות מחברת האם לחברת הבת, אשר בוצע בהתאם להוראות סעיף 104א לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: "הפקודה") - עולה כדי עסקה מלאכותית, שמטרתה הימנעות או הפחתת מס בלתי נאותה לפי ס' 86 לפקודה. לטענת המשיב, מטרתו של שינוי המבנה שנערך הייתה לשמר הפסדים מועברים של חברת הבת, בסך של כ- 54 מיליון ₪.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

לחילופין הוציא המשיב שומה חלופית, במסגרתה קבע כי בניגוד למה שהוצג, פעילות חברת הבת נמכרה לחברת האם (ולא ההיפך), ומכירה זו הניבה לחברת הבת רווח הון בסך של 29.7 מיליון ₪. ב. טענה למחילת שטרי הון: המשיב קבע כי נמחלו לחברת הבת חובות בשטרי הון שהונפקו על ידה לבעלת מניותיה הקודמת, פלסטיב 2000 אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (קיבוץ יקום) (להלן: "האגודה"), בסך של 49,758,000 ₪. בקביעתו זו דוחה המשיב את טענת המערערות, כי שטרי ההון כלל לא נמחלו אלא הועברו לידי חברת מוצרי שלם - חברת האם.

הערעור הוגש כנגד קביעות אלה (ואחרות) של המשיב, כאשר המערערות טוענות כי בניגוד למקרים אחרים בהם נדונו טענות דומות מצד רשות המסים, במקרה שלהן מדובר בהתנהלות עסקית אמיתית ולגיטימית ארוכת שנים, וכי לא היה כל מקום לקביעותיו של המשיב.

עיקרי העובדות והרקע הנדרש:

1. חברת האם הוקמה ביום 1.5.98 והחלה את פעילותה בשנת 1999. חברת האם מפעילה מפעל תעשייתי בקיסריה, לייצור ושיווק מוצרי אריזה מפלסטיק באמצעות טכנולוגיית הזרקה. כפי שיפורט בהמשך, חברת האם מחזיקה תחתיה מספר חברות, בשיעורי אחזקה שונים.
 2. חברת הבת הוקמה ביום 4.1.01 ע"י האגודה – השייכת לחברי קיבוץ יקום. שמה של חברת הבת היה בעת הקמתה – פלסטיב פתרונות אריזה בע"מ (ולכן בחלק מהמסמכים שאף יוזכרו להלן, חברת הבת מכונה "פלסטיב"). שמה של חברת הבת שונה מאוחר יותר - לשלם פתרונות אריזה בע"מ, בעת שהושלמה רכישת מניותיה ע"י חברת האם.
- חברת הבת הפעילה בשטח קיבוץ יקום מפעל תעשייתי לייצור מכלים ופקקים מפלסטיק, בטכנולוגיה של ניפוח.

רכישת הזכויות בחברת הבת

3. חברת האם רכשה את מניות חברת הבת מהאגודה, בשלושה שלבים – החל משנת 2008 ועד להשלמת רכישת 100% מהמניות בשנת 2013. שלושת ההסכמים נחתמו בין חברת האם, חברת הבת והאגודה. להלן יתוארו עיקרי ההסכמים:
א. רכישת 50% מהזכויות בחברת הבת:
ביום 11.8.08 נחתם הסכם הרכישה הראשון (להלן: "הסכם הרכישה הראשון"), לפיו חברת האם השקיעה בחברת הבת סכום כולל של 18,400,000 ₪ תמורת הנפקת 10 שטרי הון והקצאת 100



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

מניות רגילות, המהוות 50% מהון המניות של חברת הבת (סעיפים 3.4, 5.1 ו-5.2 להסכם). כן הוסכם בין הצדדים כי עד ל"מועד ההשלמה או מועד קלוזינג" (כפי שהוגדר בהסכם), חברת הבת תקבל החלטה בדבר שינוי סוג של 51 מניות מתוך ההון הרשום ל-51 מניות בכורה, אותן תקצה לחברת האם (סעיף 3.5 להסכם).

בנוסף נקבע כי 4 שטרי הון שהיו בידי האגודה בסכום כולל של 49,758,567 ₪ - יומרו לשטרי הון צמיתים, אשר יפרעו, ללא הצמדה וריבית, רק במקרה של פירוק חברת הבת ולאחר פירעון כל חובותיה האחרים. כן נקבע כי מעמדם של שטרי ההון הצמיתים (של האגודה) ושל מניות הבכורה (שהוקצו במסגרת ההסכם לחברת האם) - יהיה שווה ופירעונם יבוצע פרי פסו (סעיף 5.2 להסכם). כתוצאה מהסכם הרכישה הראשון, חברת האם החזיקה ב-50% מהזכויות בחברת הבת, במעמד דומה לזה של האגודה.

ב. רכישת 15% נוספים ממניות חברת הבת:

ביום 11.3.12 נחתם הסכם הרכישה השני (להלן: "הסכם הרכישה השני") ולפיו חברת האם השקיעה בחברת הבת סכום כולל של 5,400,000 ₪ בדרך של שטר הון צמית, וכן נקבע כי חברת האם מתחייבת להעמיד לחברת הבת את המימון הנדרש להמשך פעילותה (סעיפים 2.1 ו-2.2 להסכם). בתמורה להשקעה ולהתחייבות חברת האם, הוקצו לה 86 מניות רגילות, כך שבסיום ההקצאה שיעור האחזקה שלה עמד על 65% מהון המניות של חברת הבת (סעיף 3.1 להסכם). כן נקבע כי חברת הבת תפרע לאגודה סכום של 5,400,000 ₪, מתוך שטרי ההון שהיו בידי האגודה (סעיף 2.2 להסכם). כמו כן התחייבה חברת האם במסגרת ההסכם להעמיד את המימון הנדרש להמשך פעילותה של חברת הבת בחמש השנים הבאות, כאשר בתום תקופת המימון תהיה בידי האגודה האפשרות לבחור האם להמשיך ולהחזיק במניות חברת הבת או להעבירן לחברת האם בתמורה שנקבעה (סעיף 4.1 להסכם).

עוד נקבע כי מר עמנואל שלם (מנכ"ל חברת האם ובעל מניותיה) ימונה ליו"ר חברת הבת, וכי משרת המנכ"ל תאויש בכפוף להמלצת חברת האם ולאישור האגודה (סעיף 7 להסכם). לצד זאת אציין כי בסעיף 6.3 להסכם נקבע כי פגיעה בתנאי העסקה של עובדים שהם חברי קיבוץ יקום, תתאפשר רק אם לפחות חבר דירקטוריון אחד מטעם חברי הקיבוץ יסכים לפגיעה.

משמעות ההוראה האחרונה – ברורה: על אף שכתוצאה מהסכם זה החזיקה חב' האם ב-65% מהזכויות בחברת הבת והיא שנשאה באחריות למימון הפעילות, היא לא יכלה לפגוע בתנאי העסקה של חברי קיבוץ יקום אלא בהסכמה (כנ"ל).

ג. רכישת יתרת הזכויות בחברת הבת:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

ביום 12.9.13 נחתם הסכם הרכישה השלישי (להלן: "הסכם הרכישה השלישי") לפיו העבירה האגודה את יתרת המניות המוחזקות על ידה (100 מניות) לידי חברת האם - בתמורה לסך של 10,410,000 ₪, כך ששיעור האחזקה שבידי חברת האם בהון המניות של חברת הבת הוא 100%. בנוסף, הוסכם כי כלל שטרי ההון שהונפקו ע"י חברת הבת לטובת האגודה, יועברו לידי חברת הבת (סעיף 2.1 להסכם). עוד נקבע כי שטרי הון אלה יועברו לידי חברת האם ללא תמורה (סעיף 2.2 להסכם).

4. המערערות ציינו כי ביום 7.12.16, חתמו האגודה וחברת האם על הסכם נוסף, המסדיר את יתרת סכום התמורה לתשלום בגין הסכם המכירה השלישי ואת השלמת פינוי של מפעל חברת הבת מקיבוץ יקום (הצדדים לא העלו כל טענות במסגרת הערעור ביחס להסכם זה, והוא הוזכר רק לשם השלמת התמונה).

ההפסדים אצל חברת הבת:

5. אין בין הצדדים מחלוקת כי מאז שנת 2009 ועד לשנת 2013 – היינו לאחר שכבר נרכשו (לפחות) מחצית הזכויות בחברת הבת ע"י חברת האם, הצטברו אצל חברת הבת הפסדים בסך של 54,248,000 ₪ (פירוט מצוי בנספחים 28-29 לתצהיר המערערות). מדובר בהפסדים שנוצרו מהפעילות העסקית, ואין כאמור בין הצדדים כל מחלוקת אודות גובהם ומועדי היווצרותם.

שינוי המבנה

6. ביום 30.12.13, מספר חדשים לאחר החתימה על הסכם הרכישה השלישי, חתמו חברת האם וחברת הבת על הסכם העברת פעילותה של חברת האם בתחום ייצור ושיווק מוצרי אריזה מפלסטיק לחברת הבת – וזאת החל מיום 1.1.14 (להלן: "הסכם העברת הפעילות" או "הסכם ההעברה"). ביום 30.1.14, הגישה חברת האם למשיב הודעה על "העברת נכסים קבועים בהתאם להוראות סעיף 104א' לפקודת מס הכנסה" בתמורה להקצאת מניות, כאשר מועד תוקף העברה הינו 1 בינואר 2014. הודעה זו (להלן: "ההודעה לפי סעיף 104א' לפקודה") משקפת את העברת הפעילות מחברת האם לחברת הבת – כחלק מהליכי שינוי ארגוני (להלן: "שינוי המבנה"), וצורך לה הסכם העברת הפעילות.

במסגרת הסכם העברת הפעילות נקבע (בסעיפים 2.1 – 2.2) כי הפעילות המועברת הינה:

"... כלל פעילות מוצרי שלם אריזות (היא חברת האם, א.ג.), לרבות אך מבלי לגרוע

מכלליות האמור, נכסים קבועים ונכסי קניין רוחני, זכויות, בין קיימות ובין עתידיות,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

והסכמים, ככל שישנם, של מוצרי שלם אריזות ... כלל הנכסים השוטפים של מוצרי שלם אריזות והלוואות לצדדים קשורים".

עם זאת הובהר וסויג (בסעיף 2.3), כי:

למען הסר ספק, אחזקות מוצרי שלם אריזות בחברות קשורות אינן חלק מהנכסים הקבועים המועברים.

(ההדגשות, כאן ולהלן, אינן במקור)

תוצאת הסכם העברה היא אפוא העברת הפעילות בתחום הייצור, כאשר האחזקה בחברות הקשורות – נותרה בידי חברת האם. אין מחלוקת כי בזמן הסמוך לקבלת ההודעה לפי סעיף 104א' לפקודה, המשיב לא התנגד לשינוי המבנה.

השריפה

7. בעקבות רכישת מלוא הזכויות בחברת הבת ובעקבות שינוי המבנה, פעילותה של חברת הבת הועברה מהמפעל שהיה בקיבוץ יקום אל מקום פעילותה של חברת האם וחברות הקשורות אליה – בקיסריה.
8. פעילותה של חברת האם הייתה ממוקמת במפעליה בקיסריה בשני גושים: גוש מערבי – המפעל הישן אשר נבנה בשנת 1998 והורחב בשנת 2008, והגוש המזרחי – המפעל החדש אשר לאחר שינוי המבנה שימש את חברת האם, חברת הבת וחברות קשורות לחברת האם.
9. ביום 21.6.14, לאחר כחצי שנה ממועד שינוי המבנה, פרצה שריפה בחלק המזרחי במפעל בקיסריה (להלן: "השריפה"). אין חולק כי מדובר היה בשריפה משמעותית במיוחד (הוגשו קטעי עיתונות המתארים את האירוע), אשר פגעה קשות במערערות.
10. נכסי המערערות והחברות הקשורות לחברת האם, היו מבוטחים על ידי חברת מנורה מבטחים ביטוח בע"מ (להלן: "חברת הביטוח"). בעקבות הפעלת פוליסת הביטוח - חברת הביטוח מינתה מעריך חיצוני, לשם הערכת מכלול הנזקים שגרמה השריפה. לאחר דין ודברים שהיה בין המערערות (והחברות המבוטחות הנוספות הקשורות לחברת האם ושאר הן ניזוקות) לבין חברת הביטוח ובעקבות חוות-הדעת שהגיש המעריך, הגיעו הצדדים ביום 25.2.15 להסכם פשרה. לפי ההסכם, לסילוק התביעות שילמה חברת הביטוח סך של 155 מיליון ₪ למבוטחות – בהתאם לחלוקה שנקבעה בין הצדדים לאותו הסכם (להלן: "תשלומי הביטוח").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

11. תשלומי הביטוח הניבו למערערות (ולחברות האחרות שקיבלו את התשלומים), רווח הון – אשר דווח למשיב.
12. אחת החברות הקשורות לחברת האם, אשר קיבלה פיצוי במסגרת תשלומי הביטוח – היא חברת ס. ברנט בע"מ (להלן: "חברת ברנט").

הליכי השומה, הצווים, הערעורים – והמחלוקות שנתרו בין הצדדים

13. בין הצדדים התנהלו הליכי שומה רחבי היקף – מרביתם המכרעת במסגרת שלב א' של הליכי השומה. כך, המערערות צירפו לתצהירו של מר עמנואל שלם, פרוטוקולים של דיוני שומה ואלה כוללים 9 דיונים שנערכו על פני כ-3 שנים בשלב א' של הליכי השומה (נספחים 1 – 9 לתצהיר שלם), ופרוטוקול של דיון אחד בלבד בשלב ב' – שלב הדיונים בהשגה (נספח 10 לתצהיר שלם).
14. משלא הגיעו הצדדים להסכמות, הוציא המשיב למערערות וכן לחברת ברנט שומות בצווים – כנגדם הוגשו 3 ערעורים:

ע"מ 21-02-38174 – ע"י חברת ברנט (להלן: "ערעור ברנט").

ע"מ 21-02-38077 – ע"י חברת האם – חברת מוצרי שלם.

ע"מ 21-02-38106 – ע"י חברת הבת – חברת שלם פתרונות.

15. הערעורים כללו מחלוקות במספר עניינים. בישיבת קדם המשפט הראשונה, הובהר למשיב כי הטענות שהגיש במסגרת ההודעה המפרשת את נימוקי השומה - חסרים, והוא ביקש להציג הבהרות בכתב (אשר הוגשו ביום 10.2.22). בעקבות הבהרות אלה הגיעו הצדדים להסכמות – בסופן נותרו שתי שאלות עיקריות שנויות במחלוקות. להלן אתאר בקצרה שני עניינים מרכזיים בהם המשיב הודיע כי הכיר בטענות שבערעורים, ולאחר מכן אפנה למחלוקות שנתרו ושדרושות הכרעה.
16. מחלוקות שהוסרו בהסכמה: המשיב הודיע כי הוא חוזר בו מטענותיו ביחס לאופן ייחוס תשלומי הביטוח שהתקבלו כתוצאה מהשריפה. כתוצאה מהודעה זו, הוסרו מעל הפרק המחלוקות הבאות:
- א. קבלת ערעור ברנט: ערעור ברנט נסוב אודות רווח הון, בסך של 7,135,000 ₪. המחלוקת בין הצדדים נבעה מכך שהמשיב במסגרת צו השומה שהוציא, לא קיבל את אופן ייחוס רווח ההון שנבע לחברת ברנט כתוצאה מהפיצויים שקיבלה במסגרת תשלומי הביטוח בעקבות אירוע השריפה.
- כאמור לעיל, לאחר דיון קדם המשפט ושיח שהיה בין הצדדים, המשיב קיבל את עמדת המערערות, ולפיכך ובהסכמת הצדדים ניתן פסק דין במסגרתו התקבל ערעור ברנט. הצדדים הסכימו כי שאלת פסיקת ההוצאות בגין אותו ערעור, תילקח בחשבון במסגרת הערעורים הנוכחיים שנתרו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

ב. המשיב הכיר בכך כי רווח הון בסך של 37,000,000 ₪ (כתוצאה מתשלומי הביטוח לחברת הבת) – יוחס בצדק לחברת הבת. לאור זאת, חברת הבת תהא רשאית ככלל לקזז רווח הון זה כנגד הפסדיה המועברים (ככל שיוותרו לה הפסדים לקיזוז). לשון אחרת, הסך הנ"ל - הוא רווח הון ששייכו לחברת הבת אינו שנוי עוד במחלוקת. השאלה האם ניתן יהיה לקזזו אם לאו, תלויה בשאלה האם תיזקף לחברת הבת הכנסה ממחילת החוב – כפי שטען המשיב, שאז הפסד ההון יקוזז כנגד הכנסה זו (בהקשר זה, ראו דברי המשיב בסעיף ג שבעמ' 2 להודעה שמסר המשיב ביום 10.2.22 ופרוטוקול הדיון שנערך ביום 20.3.22, ובסעיף 15 (ג) לתצהיר המשיב).

17. כדי למנוע כל אי הבנות – ובשים לב למחלוקות שהיו בין הצדדים עד אותה העת, הצדדים התבקשו והגישו ביום 9.11.22 הודעה משותפת, בה עמדו על השאלות שנתרו במחלוקת. בסעיף 1 לאותו מסמך, נכתב [תוך שאני משנה, למען הפשטות, את המספור – ממספרים לאותיות (וכן מוסיף מרווח שאינו במקור)]:

בין הצדדים נותרו שתי סוגיות עיקריות שבמחלוקת שהן:

א. שינוי מבנה – האם אופן שינוי המבנה והעברת הפעילות מחברת מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ ("חברת האם") לשלם פתרונות אריזה בע"מ ("חברת הבת") לפי סעיף 104א לפקודת מס הכנסה, התשכ"א-1961 ("הפקודה") נעשה במטרה להימנע ממס או להפחיתו בצורה בלתי נאותה בהתאם לסעיף 86 לפקודה. שומה חלופית – האם קיימת עסקת מכירת פעילות מאת חברת הבת אל חברת האם ומה שווי עסקה זו.
("הסוגיה הראשונה")

ב. שטר הון – סוגיית ההכנסה ממחילת חוב בסך של 49,758 אלפי ₪ בחברת הבת בעקבות טענת המשיב כי פלסטיב 2000 אגודה שיתופית חקלאית בע"מ ויתרה לכאורה על שטרי ההון שהונפקו לה על ידי חברת הבת במסגרת רכישת יתרת מניותיה של חברת הבת על ידי חברת האם בשנת 2013 ("הסוגיה השנייה").

ארחיב להלן מעט בתיאור שתי המחלוקות העיקריות שנתרו בין הצדדים (מההודעה המשותפת שהגישו הצדדים ביום 9.11.22 הובהר כי אין ביניהם מחלוקות בעניין הסכומים, ולכן אמנע מלהיכנס למה שאינו נדרש לצורך הבהרת המחלוקות ותיאור תמונת הדברים):

18. שינוי המבנה - טענת עסקה מלאכותית (וביטול קיזוז ההפסדים): בדו"ח חברת הבת לשנת 2013, השנה בה נחתם הסכם העברת הפעילות, דיווחה חברת הבת על הפסדים עסקיים בסך של 54,248,000 ₪ (להלן: "ההפסד העסקי המועבר").



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

בדו"ח השנתי של חברת הבת לשנת המס 2014, דיווחה חברת הבת על קיזוז חלק ניכר מההפסד העסקי המועבר, כנגד הכנסה חייבת בסך כולל של 50,303,000 ₪ [הכנסה חייבת מרווח הון (כתוצאה מתשלומי הביטוח בגין נזקי השריפה) בסך 45,171,000 ₪, וכן הכנסה חייבת מעסק בסך של 5,132,000 ₪]. כתוצאה מכך יתרת ההפסדים המועברים נותרה בסך של כ- 3,900,000 מיליון ₪ בלבד.

לשיטת המשיב, שינוי המבנה, באופן בו נעשה – העברת פעילות חברת האם לחברת הבת, באופן המשמר את ההפסדים המועברים (של חברת הבת) במטרה לקזזם כנגד ההכנסה החייבת מהפעילות המשותפת – היא עסקה מלאכותית שנועדה להביא להפחתת מס בלתי נאותה. לפיכך החליט המשיב בצו השומה לבטל את קיזוז ההפסדים המועברים – בסך של 50,303,000 ₪, ולחייב בשומה את חברת הבת – בהתאם.

אלא שבהקשר זה יש להזכיר את שצוין לעיל – כי בעקבות הבהרה שמסר המשיב ביום 10.2.22, הכיר המשיב בכך שלא נפל פגם באופן ייחוס רווחי ההון שנבעו מתשלומי הביטוח בין המערערות. כתוצאה מכך, הכיר המשיב כי רווח הון בסך 37,000,000 ₪ צריך אכן להיות מיוחס לחברת הבת. ככל שיישאר בידו חברת הבת הפסדים (ובמילים אחרות – אם לא תתקבל טענת המשיב בעניין מחילת החוב, וההפסד המועבר שבידי חברת הבת לא יקוזז כנגד הכנסה שנויה במחלוקת זו), חברת הבת תהיה רשאית לקזז את ההפסד כנגד רווח ההון הנ"ל.

19. שומה חלופית: במסגרת טענותיו כנגד שינוי המבנה, המשיב הוציא לחברת הבת אף שומה חלופית. במסגרת שומה חלופית זו קבע המשיב כי לחילופין, אם לא תתקבל טענתו העיקרית לפיה יש להתעלם מהעברת הפעילות מחברת האם לחברת הבת, המשיב יטען כי יש לראות את העברת הפעילות כאילו בוצעה בכיוון ההפוך – מכירת הפעילות של חברת הבת אל חברת האם (ולא ההיפך – כפי שדווח במסגרת ההודעה לפי סעיף 104א' לפקודה). המשיב אמד את שווי פעילות חברת הבת – בסך של 29,700,000 ₪, בהתאם לשווייה של חברת הבת עצמה (וזאת על סמך נתונים שבהסכם הרכישה השלישי). סכום זה – כך סבור (לחילופין) המשיב – על חברת הבת לדווח בדוחותיה כרווח הון.

20. טענה להכנסה של חברת הבת ממחילת חוב – מחילת שטרי ההון שהיו לאגודה: עד להסכם הרכישה השלישי (משנת 2013), לאגודה היו שטרי הון בגין השקעות שביצעה בעבר (המועד לא הוצג אך ברור כי היה לפני שנת 2007) בחברת הבת – בסך של 49,758,000 ₪. המשיב קבע כי אין המדובר בשטרי הון צמיתים, אלא למעשה בהתחייבויות רגילות ושוטפות. בנוסף קבע המשיב כי האגודה, במסגרת הסכם הרכישה השלישי, ויתרה לחברת הבת על תשלום



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונוות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

התחייבויות אלה – ולפיכך יש לזקוף לחברת הבת הכנסה ממחילת חוב בסך הנ"ל של שטרי ההון, וזאת בהתאם להוראות סעיף 3(ב) לפקודה.
קביעות המשיב נשענות בעיקר על כך שלדבריו בדוחותיה לשנת 2013, האגודה דיווחה על הפסד שנבע מההשקעה בשטרי ההון שאת תמורתם לא קיבלה, וכן מכך שבדוחות של חברת האם – שטרי ההון שנטען כי הועברו אליה – אינם נזכרים.
הכנסה זו – ממחילת החובות של חברת הבת לאגודה, תוכל מבחינת המשיב להתקזז כנגד הפסד העסקי המועבר של חברת הבת, וקיוזו זה כמעט ויאפס את הפסד העסקי המועבר.

21. בנוסף למחלוקות המתוארות לעיל, המשיב אף חייב את המערערות בקנס גרעון מכוח הוראות סעיף 191(ב) לפקודה – בסך של 15% מסכום הגרעון, וזאת לעמדתו בשל התרשלות בעריכת דיווחיהן.

22. מטעם המערערות העיד מר עמנואל שלם, מנכ"ל חברת האם ובעל 80% ממניותיה (להלן: "שלם").
כן העיד רו"ח חגי אופנהיים, מייצג המערערות בדיוני השומה לשנות המס שבערעור (להלן: "רו"ח אופנהיים").

מטעם המשיב העידה רו"ח אורית נפרין, רכזת חוליית חברות בפקיד שומה נתניה (להלן: "רו"ח נפרין").

תמצית טענות הצדדים:

טענות המערערות:

23. המשיב התנהל בדרך אגרסיבית שאינה ראויה. בשלב א' של דיוני השומה נדרשו המערערות לשלם מס נמוך יחסית, ומשלא נאותו – יצאה להם שומה בגין הכנסה בסך העולה על 50 מיליון ₪ תוך הצגתה באופן גדול אף עוד יותר. לאחר קדם משפט ראשון ודרישה כי המשיב יגיש מסמך בו ינמק ויבהיר את קביעותיו, נאלץ המשיב לחזור בו מטענות ביחס להכנסות בסך ניכר (אשר הנתונים בעניינם, ללא כל שינוי, הוצגו למשיב כבר בדיוני השומה). אף טענותיו הנותרות של המשיב אינן מוצדקות, והן מנסות לגבות מס שאין ראוי לגבותו. אלמלא אירוע השריפה - שכמובן כלל לא תוכנן וגרם נזק אדיר (על סף פשיטת רגל), טענות המשיב אודות קיוזו הפסדים כלל לא היו עולות. מחילת החוב שקבע המשיב, מדומה וכלל לא ארעה.
דחיית הטענה בדבר עסקה מלאכותית:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

24. הנטל להוכיח את תחולתו של סעיף 86 לפקודה רובץ לפתחו של המשיב, והוא לא עמד בנטל זה. לעומת זאת, המערערות הוכיחו כי שינוי המבנה – במתכונת בה נעשה, נבע מטעמים מסחריים מובהקים ולגיטימיים, כך שאין כל הצדקה להחיל את סעיף 86 לפקודה. יתירה מזו, מדובר בתכנון מס חיובי, למימוש הסדר המס שהוענק על ידי המחוקק בסעיף 104א' לפקודה ושמאפשר שמירה על הפסדים עסקיים.
25. ביצוע שינוי מבנה בהתאם לסעיף 104א' לפקודה ולא בדרך של מיזוג, נעשה בשל היות ההליך פשוט ומהיר יותר. הפעילות הכושלת של חברת הבת בהיותה נתונה בידי עובדי הקיבוץ, חייבה שינוי מהיר, והימנעות מעיכובים (הנתונים מראים כי לחברת הבת היו באותה העת מעל ל-2 מיליון ש"ח הפסדים מידי חודש, מצב שחייב פעולה מהירה – לא כדי לקזז הפסדים אלא כדי להציל את החברה).
26. שינוי המבנה נערך מסיבות מסחריות מובהקות ולגיטימיות: חברת האם וחברת הבת עסקו בתחומים משיקים, תוך ניצול טכנולוגיות שונות. היו להן עשרות לקוחות וספקים משותפים. תכלית שינוי המבנה היא יצירת סינרגיה בין פעילותה של חברת הבת לזו של חברת האם, מקסום חסכון תפעולי בעלויות, שיפור והתייעלות בכל מחלקות החברות ושיפור במערך הייצור; ריכוז הפעילות תחת חברה אחת, המספקת צרכים רבים ללקוחות מגוונים (One stop shop), מהווה יתרון משמעותי בשוק. העברת הפעילות אל חברת הבת, הייתה נכונה והכרחית נוכח זה שחברת האם היא חברה המחזיקה בעוד מספר חברות קשורות. שינוי המבנה אפשר הפרדה בין הפעילויות העסקיות של חברת האם – כך שהפעילות בתחום הפלסטיק אוחדה תחת חברת הבת, ואילו פעילותה של חברת האם כחברת אחזקה של חברות נוספות – נותרה בידיה (כמקובל במקרים דומים). שינוי המבנה תחת ניהול מאוחד, נדרש לצורך הבראתה של חברת הבת אשר ספגה הפסדים רבים. העברת מפעלי חברת הבת מקיבוץ יקום (אל המתחם בקיסריה בו פעלו חברת האם וחברות הקשורות לה) והחלפת הנהלתה הבכירה – התחייבו נוכח השינוי שנעשה עם רכישת מלוא הון המניות במסגרת הסכם הרכישה השלישי.
27. שינוי המבנה לא נועד לשם הפחתת מס בלתי נאותה, כפי שטוען המשיב. יצירת מבנה במסגרתו ההפסדים לא ירדו לטמיון, הוא לגיטימי ומתחייב. יתירה מזו – אם לא היה מתרחש אירוע השריפה, אשר אין כל חולק כי גרם נזק אדיר ולא היה כמובן מתוכנן, קיזוז ההפסד היה נמשך על פני שנים ארוכות ולמשיב לא הייתה כל טענה ביחס לכך.
28. אף אם יתקבלו טענות המשיב כי מדובר בעסקה מלאכותית – והמערערות חולקות על כך בתוקף, תוצאת המס שונה לגמרי מזו שצייר המשיב בשומותיו. שונות זו נובעת משניים:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

- א. המשיב חזר בו מהתנגדותו לייחוס תשלומי הביטוח, כפי שדווחו מלכתחילה על ידי המערערות וחברת ברנט. כתוצאה מכך, לא יכולה להיות מחלוקת כי חברת הבת רשאת לקזז את הפסדיה כנגד רווח ההון שנוצר לה מתשלומי הביטוח, בסך של 37 מיליון ₪.
- ב. המשיב התעלם לחלוטין מההלכה שנקבעה בע"א 7387/06 בן ארי ש. סוכנות לביטוח (1968) בע"מ נ' פקיד שומה ירושלים 1 (29.5.08) (להלן: "עניין בן ארי"). בהתאם להלכה זו, כאשר ההפסדים נוצרו בתקופה בה המניות של החברה המפסידה כבר הוחזקו בידי הרוכש, יש להתיר את קיזוז ההפסדים לרוכש. אין חולק כי הפסדי חברת הבת נוצרו החל משנת 2009 ואילך, מועד בו חברת האם כבר החזיקה ב-50% מהון המניות (ומאז שנת 2012 – ב-65% מהון המניות). בטיעון זה חלה הרחבה בטענות המערערות: תחילה טענו כי יש להתיר רק קיזוז הפסדים באופן יחסי לשיעור ההחזקה, אולם מיד בקדם המשפט הראשון הבהירו כי יבקשו לתקן את טיעונן המשפטי, כך שיותר להן קיזוז מלוא ההפסדים. לטענת המערערות, עיון בפסק הדין בעניין בן ארי מלמד כי כאשר במועד היווצרות ההפסדים הוחזקו כבר מניות בשיעור של 'בעל שליטה' – יש להתיר את מלוא הקיזוז (ולא חלק יחסי בלבד).
29. השומה החלופית: במסגרת השומה החלופית קבע המשיב כי פעילות חברת הבת הועברה לחברת האם (ולא ההיפך – כפי שנקבע בהסכם העברת הפעילות), ללא החלת סעיף 104א' לפקודה ותוך חיוב חברת הבת ברווח הון, בגין מכירת פעילותה. המערערות סבורות כי מדובר בשומה נטולת בסיס ובלתי ראויה.
- השומה החלופית מתעלמת לגמרי ממה שערכו הצדדים – מהסכם העברת הפעילות ומהחלת סעיף 104א' לפקודה. היא אינה מתמודדת עם ההיגיון בעריכת שינוי המבנה כפי שנערך. כמו כן, אף מבחינה חישובית היא עושה עוול עם המערערות, שכן היא זוקפת את כל שווי הפעילות של חברת הבת – כתמורה, מבלי שתחושב כל עלות, כך שנוצר "רווח הון" מדומה.
- דחיית הטענה בדבר מחילת שטרי ההון:
30. המערערות מציינות כי נושא מחילת החוב עלה לראשונה רק בדיון האחרון – התשיעי במספר, במסגרת שלב א' של דיוני השומה, ואשר התקיים ביום האחרון לתקופת ההתיישנות. עצם זה מלמד לדעתן על קלישות טענות המשיב בסוגיה זו, אשר לא באה לעולם אלא לראשונה בתום 3 שנות דיונים, ולטענת המערערות – לצורך יצירה מלאכותית של הכנסה שתקזז את הפסדי חברת הבת.
31. הטענות העיקריות בסוגיה זו, נחלקות לשני סוגי טענות:
- א. כלל לא הייתה מחילת חוב. שטרי ההון הצמיחים לא נמחלו, אלא הועברו לחברת האם – כחלק אינטגרלי מרכישת הזכויות של האגודה בהסכם הרכישה השלישי.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

- ב. לחילופין – אף אם הייתה מחילת חוב (טענה המוכחשת כמובן), הרי שחלה בעניינה התיישנות. אם בכלל הייתה מחילת חוב, הרי שזו ארעה בשנת 2008, ולכל המאוחר בשנת 2013. להלן אפרט טענות אלה, כסדרן.
32. לא הייתה כל מחילת חוב. טענה זו מבוססת על האופי של שטרי ההון הצמיתים, וכן על כך ששטרי ההון הצמיתים הועברו לחברת האם ולא נמחלו.
33. בהתאם לכללי החשבונאות המקובלים, שטר הון ייחשב כחלק מרכיבי ההון של החברה, כאשר מדובר בהלוואה לתקופה ארוכה, שאינה נושאת ריבית והצמדה ואשר פירעונה נדחה בפני תביעות נושים אחרים וניתן להיפרע רק עם פירוק החברה – נסיבות התואמות את שטרי ההון הצמיתים בהליך דנן, כפי שאלו הוגדרו כבר בעקבות הסכם הרכישה הראשון.
- בהתאם לכך, חברת הבת סיווגה בדוחותיה באופן ברור לאורך כל השנים – מאז אותו הסכם (משנת 2008), את שטרי ההון הצמיתים כחלק מה-"הון" בדוחות ולא כ-"התחייבות".
34. מכיוון ששטרי ההון הינם חלק מהנכסים ההוניים של חברת הבת ולא חלק מהתחייבויותיה, הרי שאין לטענה בדבר מחילת "חוב" כל בסיס להישען עליו. סעיף 3(ב) לפקודה עוסק במחילת התחייבויות, ולא במחילה של שטר הון צמית.
35. אכן, במסגרת הסכם הרכישה השני נקבע בין השאר כי בתמורה להקצאת מניות נוספות לחברת האם, ייפרע רכיב מסוים (בסך 5.4 מיליון ₪) מהלוואות האגודה שבשטרי ההון. ייתכן כי באותו מהלך בשנת 2012 נפלה שגיאה, וכי לצורך מימושו היה בשעתו (היינו בשנת 2012) לפנות לבית משפט בבקשה לאשר את המהלך. היועצים המשפטיים לא העמידו את הצדדים כי הדבר נדרש, ולכן לא נעשה.
- אין להיתלות בשגיאה זו כדי לייחס לשטרי ההון אופי השונה באופן ברור ממה שנקבע בהסכם הרכישה הראשון, ומהאופן בו הוצגו שטרי ההון הצמיתים באופן עקבי כל השנים בדוחות חברת הבת.
36. המשיב טוען כי האגודה בדוחותיה לשנת 2013 ניכתה את עלות השקעתה בשטרי ההון הצמיתים, ולפיכך יש לראות בהם ככאלה שנמחלו לחברת הבת. ראשית, טענות המשיב לא גובו ולו בראשית ראית אודות האופן בו פעלה האגודה, ולכן הן טענות בעלמא. שנית, האגודה רשאית לחשב את השקעותיה כשהיא מחשבת את רווח ההון בעת מכירת יתרת מניותיה, אך אין בכך כלום עם הטענה כי שטרי ההון הצמיתים נמחלו. במסגרת הסכם המכירה השלישי הועברו כל זכויות האגודה לחברת האם – בתמורה לסכום ששולם, ובכלל זה במפורש – הועברו לחברת האם אף שטרי ההון הצמיתים שהיו לאגודה. העברת שטרי ההון מהאגודה לחברת האם, במסגרת הסכם הרכישה השלישי, הייתה חלק מ"עסקת חבילה" של רכישת השליטה המלאה בחברת הבת, שכללה את כלל הרכיבים – המניות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

- של האגודה ושטרי ההון הצמיתים גם יחד. בשים לב לאופיים של שטרי ההון הצמיתים (הניתנים להיפרע רק בפירוק וכאחרונים בתור), הצדדים לא ייחסו ערך כלכלי ממשי לשטרי ההון הצמיתים – ובכל מקרה הם היו כלולים בתמורה שנקבעה.
37. המערערות הדגישו כי מכיוון ששטרי ההון הצמיתים ניתנים לפירעון רק בעת פירוק החברה, הרי שממילא במועד זה – אם תישאר לחברת הבת יתרות לאחר תשלום כל חובותיה, תוכל חברת האם למשוך את הרווחים. יתירה מזו, במועד זה יחול מיסוי לפי סעיף 93 לפקודה, כך שחברת האם תמוסה בגין כל סכום שתקבל ושיעלה על השקעותיה בפועל. פירעון שטרי ההון, אם בכלל יתרחש, יהיה כרוך אפוא בתשלום מס.
38. לאחר שנות הדיונים הארוכות, המשיב – לראשונה בתצהירו, נזכר לפתע להעלות טענה חדשה ולפיה כללי החשבונאות חייבו כביכול כי שטרי ההון הצמיתים יוזכרו בדוחות של חברת האם. המערערות טוענות כי מדובר בהרחבת חזית בוטה שאין לקבל, ובטענה שלא בוססה מבחינה מקצועית חשבונאית. מעבר לכך ולגופו של עניין, המערערות טוענות כי לפי כללי החשבונאות המקובלים ובפרט גילוי דעת 68, חברת האם כלל לא הייתה צריכה לכלול בדוחותיה את שטרי ההון. ההחזקה בחברות בנות מוזכרת, ודוחות החברות הבנות מצורפים לדוחות חברת האם. אין חולק כי דוחות חברת הבת הוגשו יחד עם דוחות חברת האם – ובדוחות חברת הבת נכתבו שטרי ההון הצמיתים באופן ברור (אף בדוחות שלאחר הסכם הרכישה השלישי – מה שמלמד כי שטרי ההון קיימים ולא נמחלו).
39. בנוגע לטענה כי שטרי ההון לא הוצגו, המערערות טוענות כי מעולם לא התבקשו להציגם, כי שטרי ההון נשרפו יחד עם הארכיון בו היו בעת השריפה (אשר כילתה את כל אותו מפעל) וכי על תוכנם של שטרי ההון ניתן ללמוד באופן ברור מההסכמים ומהדוחות מזמן אמת.
40. לסיכום, המערערות טוענות כי כדי לבסס את טענותיו היוצרות יש מאין הכנסה אצל חברת הבת, המשיב מתעלם ממה שנכתב בהסכם המכירה השלישי (כי שטרי ההון הצמיתים הועברו לחברת האם) ומדוחותיה הברורים והעקביים של חברת הבת (שם שטרי ההון הצמיתים שרירים וקיימים).
41. טענות התיישנות: אף אם תתקבל טענת המשיב (המוכחשת) בדבר מחילת חוב, הרי שזו התרחשה בשנות מס שהתיישנו:
- א. בשנת 2008: במסגרת הסכם הרכישה הראשון, נקבע באופן ברור מעמדם של שטרי ההון כשטרי הון צמיתים הניתנים להיפרע בערכם הנומינאלי רק במועד פירוק החברה, כאחרונים בתור הנשייה ופרי פסו למניות שהוקצו לחברת האם. מבחינה כלכלית, זה השלב בו השתנה באופן דרמטי ערכם של שטרי ההון, ונשחק בפועל. אם המשיב רצה לראות מחילת חוב – זה המועד בו זו ארעה (אם בכלל).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 38077-02-21 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 38106-02-21 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

ב. בשנת 2013: בשנה זו נחתם הסכם הרכישה השלישי, ונמכרה יתרת מניות האגודה. זו השנה בה דיווחה האגודה על רווח ההון (וכנראה ולדברי המשיב על הפסד), והעדה מטעם המשיב הודתה כי אם שנת מס זו הייתה פתוחה – אליה יש לייחס את מחילת החוב אף למערערות.

42. קנס גרעון: לא היה כל מקום להשית על המערערות קנס גרעון. המערערות הן חברות שומרות חוק ולא נפל כל פגם בדיווחיהן, ודאי לא כזה המצדיק את השתת הקנס.

טענות המשיב

43. המשיב דוחה את טענות המערערות אודות דרך התנהלותו. כפי שנפסק לא אחת, זכותו ואף חובתו של המשיב להעלות בשלב ב' של הליך השומה טענות שלא עלו בשלב א', מה גם שלמעשה אף המערערות מודות כי סוגיית מחילת החוב עלתה (לראשונה) בדיון האחרון בשלב א'. אין כל בסיס לטענה כי עניין זה עלה רק כאשר המערערות עמדו על דעתן ולא נאותו לשלם את המס שדרש המשיב בשלב א' של הליכי השומה.

טענת עסקה מלאכותית

44. המשיב ביסס חלק זה של השומות על סעיף 86 לפקודה, המקנה לו סמכות להתעלם מעסקאות מסוימות, כאמצעי למניעת תכנון מס שאינו לגיטימי.

המשיב הרים את הנטל המוטל עליו להוכיח כי מבחינה אובייקטיבית, עסקת שינוי המבנה בהתאם לסעיף 104א' לפקודה, באופן בו הועברה הפעילות מחברת האם לחברת הבת - היא עסקה מלאכותית.

45. המטרה העיקרית בכיצוע שינוי המבנה, הוא הפחתת מס באמצעות קיזוז הפסדים המוצהרים, שנצברו בעסקי חברת הבת - בסכום כולל של 54,248,000 ₪ (נכון למועד שינוי המבנה), כנגד הרווחים של חברת האם. האופן שבו בחרו המערערות לבצע את שינוי המבנה, על ידי יישום סעיף 104א' לפקודה, אפשר לחברת האם לשמר את הפסדים שנצברו בחברת הבת לצורך קיזוזם כנגד רווחיה כאמור.

46. המערערות לא הרימו את הנטל המוטל עליהן להוכיח קיומו של טעם מסחרי, העומד בבסיס העסקה. שינוי המבנה לא נועד לצורך ייעול פעילות המערערות ומניעת תחרות, שכן הפעילויות בהן עוסקות המערערות הן פעילויות שונות – ייצור מוצרים שונים, התמחות בטכנולוגיה שונה, באמצעות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

- מכונות שונות ומומחיות שונה. לא די בזהותם של חלק מהלקוחות והספקים עימם התקשרו המערערות, ואין בכך כדי להוכיח את הצדקת שינוי המבנה.
47. שינוי המבנה, באופן בו בחרו המערערות לבצע אותו, נוגד את הדפוסים המקובלים בחיי הכלכלה והעסקים, שכן לא ברור מדוע הועברה פעילותה המשגשגת והמצליחה של חברת האם לחברת הבת הפסדית.
- הבראת חברת הבת אינה טעם כלכלי מהותי, המצדיק דווקא את העברת הפעילות הרווחית של חברת האם אל תוך הפעילות הפסדית של חברת הבת. מערך הפעילות של חברת האם הוא שסייע לצמצם עלויות והוא הבסיס לשיתוף – ולא להפך. נראה, אפוא, כי בפועל נעשה מיזוג של פעילות חברת הבת אל תוך פעילות חברת האם (ולא ההיפך). להלן אינדיקציות נוספות עליהן מצביע המשיב להוכחת טענותיו:
- מקום הפעילות של חברת הבת הועבר למקום פעילות חברת האם; רוב עובדי חברת הבת העתיקו את מקום עבודתם למקום מושבה של חברת האם; לאחר המיזוג, הפעילות החדשנית יותר הייתה במסגרת פעילותה של חברת האם; חברת האם השקיעה בתשתיות והכשרת מקום פעילותה החדש של חברת הבת וכן השקיעה בציוד של חברת הבת. הניהול הופקד בידי אנשי חברת האם.
48. אין לקבל אף את טענת המערערות, כי נוכח אירוע השריפה ממילא היו מקוויזים הפסדים בחלקם, שכן אירוע השריפה אינו שיקול בבחינת קיומה של עסקה מלאכותית.
- אמנם אירוע השריפה היה אירוע בלתי צפוי, אולם ההחלטה לביצוע שינוי המבנה התקבלה טרם אירוע השריפה, בשלב בו היו הפסדים צבורים אצל חברת הבת – ולנקודת זמן זו יש לבחון.
49. הטענה כי ניתן לקזז את כל הפסדים של חברת הבת, אשר נוצרו בתקופה בה חברת האם הייתה כבר בעלת המניות בה (החל מ-2008 בשיעור של 50%), בהתאם לפסק הדין עניין בן ארי – הועלתה בגרסתה המורחבת (הכוללת לא רק קיזוז יחסי, אלא קיזוז מלא) לראשונה בשלב הסיכומים, ולפיכך מהווה הרחבת חזית אסורה [לצד זה, המשיב לא הכחיש באופן ברור כי זה מה שנקבע בפסק הדין בעניין בן ארי, וכן לא הכחיש כי חברת האם זכאית לכל הפחות לקיזוז ההפסד בהתאם לחלקה היחסי בהחזקת המניות בשנים בהן נוצרו הפסדים].
50. השומה החלופית: לחילופין, ככל שלא תתקבל טענת המשיב כי שינוי המבנה הינו עסקה המלאכותית, הרי שיש לקבוע כי על אף ש"על הנייר" הועברה פעילות חברת האם לחברת הבת, הרי שבפועל נעשתה פעולה הפוכה – פעילות חברת הבת נמכרה והועברה לחברת האם. תוצאת פעולה זו, הינה רווח הון לחברת הבת בסכום של כ-29.7 מיליון ₪, הניתן לקיזוז כנגד הפסדים מועברים של חברת הבת – במידה בה נותרו הפסדים כאלה לקיזוז (ולאור מלוא ההכנסות שמייחס המשיב



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

לחברת הבת – רווח ההון הנובע מתשלומי הביטוח, רווח ההון בשומה החלופית וההכנסה ממחילת שטרי ההון – אין כמובן לדעת המשיב לחברת הבת עוד יתרות הפסדים לקזז).

הכנסה ממחילת שטרי ההון

51. יש לסווג את שטר ההון כהתחייבות ולא כמכשיר הוני.

שטרי הון ומאפייניהם, לא הוצגו בפני המשיב ובפני בית המשפט. לכן, יש ללמוד את סיווגם על סמך התנהגות הצדדים וניסוח ההסכמים - מהם עולה כי שטרי ההון הינם בגדר התחייבות: במסגרת הסכם הרכישה הראשון שטרי ההון הומרו לשטרי הון צמיתים, אולם בהמשך בחרו הצדדים לשנות מהסכמתם זו, ובמסגרת סעיף 2.2 להסכם הרכישה השני שולמו לאגודה סך של 5,400,000 ₪ מתוך שטרי ההון. כמו כן, בהתאם לסעיף 4 להסכם הרכישה השני, הייתה בידי האגודה אפשרות מוסכמת לפירעון נוסף של שטרי ההון שבידיה (אפשרות שלא מומשה). בנוסף, במסגרת ההסכם השלישי לא מצוין כי שטרי ההון הינם צמיתים. לפיכך, יש לסווג את שטרי ההון כ- "התחייבות" חברת הבת כלפי המחזיק בהם, ולא כמכשיר השייך למישור ההוני.

52. במסגרת הסכם הרכישה השלישי, השיבה האגודה את יתרת שטרי ההון לחברת הבת, ולפיכך היה על חברת הבת להסיר מדוחותיה את התחייבותה לפירעון שטרי ההון. פעולה זו של השבת שטרי ההון לחברת הבת, היא למעשה מחילת חוב. בהתאם, יש לייחס לחברת הבת הכנסה מכוח סעיף 3(ב) לפקודה בשווי שטרי ההון – כ-50 מיליון ₪. הכנסה זו מקוזת למעשה את מרבית הפסדים המועברים של חברת הבת.

מסקנה זו נובעת כאמור מנוסח הסכם המכירה השלישי, והיא מתחזקת נוכח העדר הדיווח על שטרי ההון בדוחות הכספיים של חברת האם. המשיב סבור כי בהתאם לכללי הדיווח החשבונאיים, חובה היה על חברת האם לכלול התייחסות ברורה לשטרי ההון בדוחותיה, שכן מטרתן של הדוחות היא לשקף תמונה מהימנה ומדויקת – וזו מחייבת לכלול בדוחות את שטרי ההון. העד מטעם המערערות (רו"ח אופנהיים) אישר כי אינו מומחה בסוגיה זו, ולכן אין להסתמך על עדותו ועל טענותיו בעניין זה. בחירת חברת האם שלא להביא לעדות את מי שערך עבורה את הדוחות, צריכה להיזקק לחובתה. 53. המשיב סבור כי אף את התנהלות המערערות בעניין שטרי ההון יש לבחון כעסקה מלאכותית – אשר מטרתה הייתה להביא לכך שמאותו סכום עצמו ייהנו הצדדים שלא כדין מספר פעמים. תיאור מכירת שטרי ההון לחברת האם במסגרת הסכם המכירה השלישי, נועד לאפשר ניצול שטרי ההון באופן שאינו ראוי.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

מקורו של שטר ההון בהשקעות שביצעה האגודה, ולא בהשקעות חברת האם. מכירת שטר ההון ללא תמורה והעדר אזכורו במאזני חברת האם, מביאים למסקנה כי קבלת עמדת המערערות תוביל לכך שחברת האם תזכה בשטר הון בשווי של כ-50 מיליון ₪, מבלי שביצעה השקעה כספית עבורו ומבלי שנגרם לה כל חסרון כיס.

כתוצאה מכך, קבלת עמדת המערערות תוביל למצב אבסורדי בו השקעה אחת שביצעה האגודה, תוביל לקיזוז "משולש" של אותו רכיב אצל שלושה גורמים: א. האגודה דרשה כהפסד הון את השקעתה בחברת הבת. ב. שטר ההון מימן הפסד מעסק אצל חברת הבת, אשר יקוזז כנגד הכנסותיה. ג. בעת פירוק חברת הבת, חברת האם תדרוש את פדיון שטר ההון (המשיב לא חלק על כך כי במועד זה, חברת האם תידרש לשלם מס בגין סכומים שיועברו אליה, וזאת בהתאם לסעיף 93 לפקודה). כמו כן ציין המשיב כי ייתכנו סיטואציות שונות בהן תוכל אולי בעתיד חברת האם ליהנות משטרי ההון, אם אלה יוותרו על שמה.

54. דין טענת ההתיישנות שהעלו המערערות – להידחות. ניתן להתייחס לשטרי ההון כיתרה מאזנית בספרי חברת הבת - אותה ניתן לבחון בשנה בה מבוצעת פעולת המס (ולא רק בשנה בה נוצרה).

55. קנס הגרעון: המשיב שוכנע כי המערערות התרשלו במסירת דיווחיהן, ולכן השית עליהן קנס גרעון, בהתאם לסעיף 191(ב) לפקודה - בשיעור של 15% מסכום הגרעון. המשיב סבור כי אין מקום להתערב בהחלטה זו.

דין והכרעה

56. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, אני מוצא כי דין הערעורים להתקבל.

57. בתמצית אומר כי המערערות ניהלו את עסקיהן במערכת יחסים מתפתחת, שנמשכה באופן עקבי ורציף ותוך ביצוע השקעות ניכרות מצד חברת האם - מאז שנת 2008 ועד שבשנת 2013 רכשה חברת האם את מלוא הזכויות בחברת הבת. אני סבור כי התנהלות המערערות – על כלל רכיביה, נעשתה משיקולים עסקיים מובהקים ותוך שימוש לגיטימי בכלים שיצר המחוקק. המקרה כאן – מובהק הרבה יותר מזה שנדון בעניין בן ארי, פסיקה ממנה בחר המשיב להתעלם (ואשר על מלוא השלכותיה הועמד כבר בקדם המשפט הראשון). בנסיבות המיוחדות של המקרה – השונות ממקרים שנדונו בפסיקה אליה הפנה המשיב, איני סבור כי היה מקום ליישם בעניינן של המערערות את הוראות סעיף 86 לפקודה ואף לא היה מקום להוצאת שומה חלופית.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

בכל הנוגע להכנסה שזקף המשיב לחברת הבת ממחילת שטרי ההון, אני סבור כי בהתאם להסכם הרכישה השלישי שטרי ההון לא נמחלו אלא הועברו לחברת האם – ולכן לא היה מקום לזקיפת ההכנסה. טענות המשיב מתעלמות מהסכם הרכישה הראשון, ממה שנכתב לאורך השנים ובאופן עקבי בדוחות חברת הבת – ומהיגיון הדברים, והן יוצרות הכנסה שאיני סבור כי נוצרה.

להלן אעמוד בהרחבה על הדברים, תוך התייחסות נפרדת לשתי המחלוקות שנתרו בין הצדדים.

א. הקביעה כי מדובר בעסקה מלאכותית והשומה החלופית

רקע נורמטיבי

58. סעיף 86 לפקודה קובע:

היה פקיד השומה סבור, כי עסקה פלונית המפחיתה, או העלולה להפחית, את סכום המס המשתלם על ידי אדם פלוני היא מלאכותית או בדויה, או שהסבה פלונית אינה מופעלת למעשה, או כי אחת ממטרותיה העיקריות של עסקה פלונית היא הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותות, רשאי הוא להתעלם מן העסקה או מן ההסבה, והאדם הנוגע בדבר יהא נישום לפי זה. הימנעות ממס או הפחתת מס ניתן לראותן כבלתי נאותות אפילו אינן נוגדות את החוק.

לענין זה, "עסקה" - לרבות פעולה.

הסעיף קובע ארבע עילות המאפשרות לפקיד השומה להתעלם מעסקה שביצע נישום: כאשר מדובר ב-"עסקה מלאכותית", "עסקה בדויה", "הסבה שאינה מופעלת למעשה" או בעסקה שאחת ממטרותיה העיקריות היא "הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותות". העילות הרלוונטיות אותן הציגו הצדדים בטיעוניהם, הן בחינת מעשי המערעורת כעסקה מלאכותית או כהפחתת מס בלתי נאותה.

סעיף 86 נדון בפסיקה ענפה במרוצת השנים [ספר יסוד הכולל דיון מעמיק בנושא זה, הוא ספרו של פרופ' ד' גליקסברג, גבולות תכנון המס (1990)]. אני אמנע מסקירה רחבה של פסיקה זו, ואסתפק בעיקרי הדברים – בהתאם לנדרש בערעור זה.

59. בית המשפט העליון עמד על תכליתו של סעיף 86. כך לדוגמה, בע"א 6107/20 מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב נ' נירה מעיין ושלמה נחמה (19.7.22) (להלן: "עניין מעיין"), פס' 9 לפסק דינו של כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) הש' נ' הנדל:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

נורמה זו נועדה לקבוע את קו הגבול בין תכנון מס לגיטימי לתכנון מס בלתי לגיטימי.
פסק הדין בעניין מעיין עסק בסעיף 84 לחוק מיסוי מקרקעין, התשכ"ג-1963, אולם מדובר בנורמה
אנטי תכנונית דומה לזו המצויה בסעיף 86 לפקודה (כמו גם בסעיף 138 לחוק מס ערך מוסף,
התשל"ו-1975) – ולכן הפסיקה דנה ככלל בסעיפים אלה באופן דומה.
פרופ' ד' גליקסברג, בספרו גבולות תכנון המס (עמ' 26), עמד על כך שהנורמה האנטי תכנונית
המעוגנת בסעיף 86 לפקודה, נגזרת, מבחינה רעיונית, מעיקרון תום הלב – החולש על המשפט
הישראלי (שם, עמ' 55). מקביעה זו נובעת לדבריו אף דרישת הדריות והגינות מצד רשות המיסים,
בבואה להפעיל את הוראות הסעיף (שם, עמ' 58, ובעמ' 59 – אודות מובנה של 'הדריות' זו).
60. קביעת קו הגבול בין תכנון מס לגיטימי לתכנון מס שאינו לגיטימי, מחייבת לאזן בין אינטרסים שונים
– זכותו של הנישום לבצע תכנוני מס והאינטרס הציבורי בהגבלת זכות זו. כפי שנקבע בע"א
[2965/08 סגנון שרותי תקשוב בע"מ נ' פקיד שומה פתח-תקווה](#), (21.6.2011) (להלן: "עניין סגנון") פס'
17 לפסק דינו של המשנה לנשיאה כבוד הש' א' ריבלין:

הזכות לתכנון מס היא, כאמור, זכות חוקתית אשר באה לממש את ההגנה על הזכות
לקניין הפרטי (שם, בעמ' 80; גרוס, בעמ' 13-16). כנגד הזכות לתכנון מס ניצבים
נימוקים כבדי משקל, השוללים מתן היתר לתכנוני מס מן הטעם שהם מנוגדים
לעקרונות שבבסיס דיני המס. בין נימוקים אלה ניתן למנות את הפגיעה החברתית
שנוצרת מהתחמקותם של פרטים מהחברה מתשלום מס, כך שסך המשאבים בה קטן;
הפגיעה בשוויון הנוצרת מכך; פגיעה בעקרון ההדדיות שבין משלם המס לרשות המס;
וכן היבטים פוליטיים הקשורים לניהול מערכת המס ואכיפתה (ראו: פרשת רובינשטיין,
עמ' 7; גליקסברג, עמ' 30-66; גרוס, עמ' 15-16). כדי לשמר עקרונות וערכים אלה,
הועמדה לרשותו של פקיד השומה האפשרות להתעלם מיתרון המס שהוקנה לנישום
דרך פעולת תכנון המס על ידי הסעיף האנטי-תכנוני הכללי המצוי בסעיף 86 לפקודה.

סעיף 86 לפקודה (ומקביליו בחוקי המס האחרים) מקנה לפקיד השומה סמכות ייחודית. סמכות זו
נחוצה וחיונית, אך לצד זאת – הפעלתה דורשת מידה של זהירות.
61. כאמור לעיל, שתי עילות מקרב אלה המצויות בסעיף 86 לפקודה, הן זו המתייחסת ל-"עסקה
מלאכותית" וזו שעניינה בעסקה שאחת ממטרותיה העיקריות היא "הימנעות ממס או הפחתת מס
בלתי נאותות". מדובר בשתי עילות שונות, אלא שעל אף האמור, בפסיקה שניתנה במהלך השנים
שולבו לא פעם יסודות משתי העילות – כך שנבחנה הן מלאכותיות העסקה והן מידת הנאותות שיש
לייחס לה [על כך ראו לדוגמה בפס' 15-16 לעניין סגנון; כמו כן ראו האופן בו הוצב מבחן דו-שלבי
בע"א [1211/14 גוטשל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים](#) (11.11.2015) (להלן: "עניין גוטשל") בפס'



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

13 ואילך לפסק דינו של כבוד השופט א' שהם, וכן בדיון שנערך בפסק דינו של כב' הש' הנדל בעניין מעיין – ואופן יישום המבחנים שהוצע שם].

לצורך ההכרעה בערעור כאן, איני סבור שצריך להיכנס לפרטי הגישות השונות שהוצעו בפסיקת בית המשפט העליון בסוגיה זו, שכן דומה כי יישומן במקרה כאן מוביל לאותה תוצאה – כפי שיפורט בקצרה בהמשך.

62. מבחן היותה של עסקה "עסקה מלאכותית" עבר במרוצת השנים שינויים (ראו פס' 11-13 לפסק דינו של הש' הנדל בעניין מעיין). המבחן המרכזי שהשתרש בפסיקה – הוא זה שנקבע בפסק הדין בעניין סגנון (פס' 27) – מבחן יסודיות הטעם המסחרי:

מבחן "יסודיות הטעם המסחרי", לעומת זאת, קובע כי עסקה אינה מלאכותית אם לולא המטרה המסחרית – לא היה מבצע הנישום את העסקה. המבחן אינו בודק רק אם קיימת מטרה מסחרית, ואין ספק בדבר שקיומה של זו הוא תנאי הכרחי, אך אין זה תנאי מספיק. לצורך סיפוקו של המבחן נדרש גם כי המטרה המסחרית תהיה סיבה "יסודית", כך שלולא ציפייתו של הנישום כי זו תתממש, לא היה נכנס לעסקה מלכתחילה. לאור הרציונאלים החולשים על הסוגיה, תישלל מלאכותיותה של העסקה, אף אם נלווה לטעם המסחרי היסודי, טעם פיסקלי במידת יסודיות שווה.

בפס' 28 שם, הוצעו מבחני עזר ליישום מבחן זה.

"עסקה מלאכותית" היא אפוא - עסקה שאין לה מטרה מסחרית יסודית זולת תכנון המס. לצד זאת וכאמור לעיל, בתי המשפט שבו וקבעו – גם אם בניסוחים מעט שונים, כי לצד מבחן המלאכותיות, יש לבחון אף את מידת הנאותות והלגיטימיות של תכנון המס והאיזון הראוי בין האינטרסים השונים בהקשר זה.

כך לדוגמה בדנ"א 1408/06 סילבאן שטרית נ' פקיד שומה תל אביב 4 (3.10.06) נקבע:

מבחן העל הוא מבחן האיזון המהותי בין זכות הנישום לתכנון מס לאינטרס הציבורי בקיום מערכת מס שוויונית וצודקת (ראו ...). מבחן העזר שפותח בפסיקה לבחינת המלאכותיות של עסקה מסוימת והלגיטימיות של ניצול הטבת המס הוא מבחן "הטעם המסחרי" ...

וכך בע"א 7387/06 בן ארי ש. סוכנות לביטוח (1968) בע"מ נ' פקיד שומה ירושלים 1 (29.5.08) (להלן: "עניין בן ארי"):

השאלה תמיד היא האם הטעם המיסויי בעניינינו מביא להפחתת מס שאינה נאותה, כפי שמורה לנו סעיף 86.

בחינת מלאכותיות העסקה ומידת הנאותות של הפחתת המס שהושגה, נבחנים אפוא זה לצד זה [ושוב, ער אני לכך שבפסיקה מאוחרת יותר (כגון בעניין גוטשל ובעניין מעיין) הובעו גישות שונות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

לאופן בו יש ליישם מבחנים אלה, אלא שכאמור במקרה דנן – תוצאתם זהה ולכן איני נדרש לכך (בהקשר זה, ראו הסיפא לפס' 4 בפסק דינו של כבוד השופט ד' מינץ בעניין מעיין).
63. כזכור, במקרה שלפנינו מדובר ברכישת מניות של חברת הבת על-ידי חברת האם, בשלוש פעימות – בין השנים 2008 – 2013. לחברת הבת נוצרו בתקופה זו הפסדים, אשר נצברו עד לתום שנת 2013 לסך של כ- 54 מיליון ₪.
64. רכישת חברה בהפסדים וקיזוז הפסדיה, נדונה בע"א 3415/97 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' יואב רובינשטיין ושות' חברה לבנין פיתוח ומימון בע"מ (31.7.03) (להלן: "עניין רובינשטיין"). במקרה שם דובר על קבלן בניין אשר רכש מניות של חברה שעסקה בגידול דגי נוי. לחברה לדגי הנוי היו הפסדים צבורים בסך העולה על 4.2 מיליון ₪, וכל מניותיה נרכשו ע"י הקבלן יואב רובינשטיין בתמורה ל- 160,000 ₪. רובינשטיין העביר לחברה שרכש את פעילותו הקבלנית, וביקש לקזז את רווחי הפעילות הקבלנית מהפסדי החברה (שנוצרו בעת פעילותה בתחום דגי הנוי) בעבר. בית המשפט החליט כי בצדק קבע פקיד השומה כי מדובר בעסקה מלאכותית וכי יש למנוע מרובינשטיין את יתרון המס שביקש להשיג (קיזוז ההפסדים) – שכן לא היה לעסקה כל טעם מסחרי ממשי זולת הפחתת המס.

לצד זה, בפס' 14 לעניין רובינשטיין קבע כבוד הנשיא א' ברק:

ודוק, אינני גורס שכל רכישת מניות חברה מפסידה היא עסקה מלאכותית. ייתכן שביסוד הרכישה עומד הרצון לרכוש את השלד הבורסאי של החברה. ייתכן שביסוד הרכישה עומד הרצון לחסל מתחרה. ייתכן שביסוד הרכישה עומד הרצון לשקם את החברה המפסידה ולהפיק מכך רווח מוסף. ייתכן שטעמים אלה או חלקם או טעמים אחרים יכשירו את העסקה, ואינני מביע בעניין זה כל עמדה. זאת ועוד, אינני קובע כי כל שינוי פעילות חברה מפסידה הוא עסקה מלאכותית. לא אחת יש הצדקה לשינוי פעילות חברה מפסידה, ולו מהטעם של רצון לעבור לרווחים. ייתכן שתהיה לשינוי הצדקה שתכשיר את העסקה, ואינני מביע בעניין זה כל עמדה. אכן, קביעת המלאכותיות של העסקה תלויה בנסיבות ובמטרות. כל עסקה ונסיבותיה ומטרותיה שלה. על-פי מכלול הנסיבות והמטרות תיקבע מלאכותיותה. מכלול הנסיבות והמטרות בעסקה שלפנינו הובילו אותי למסקנה כי היא עסקה מלאכותית שעוברת את גבול תכנון המס הלגיטימי.

65. בית המשפט העליון נדרש שוב לרכישת חברה בהפסדים ושאלת קיזוז הפסדיה, בפסק הדין בעניין בן ארי. בשונה מעניין רובינשטיין, במקרה של בן ארי החזיק בן ארי (באמצעות חברה שבשליטתו) ב- 32% ממניות החברה, בתקופה בה נוצרו ההפסדים. באותה העת עסקה החברה בהפעלת מוסך. מאוחר יותר, לאחר שתדלה פעילות המוסך והחברה עמדה ללא כל פעילות, בן ארי רכש את יתרת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

המניות, ושינה את תחום פעילות החברה לפעילות בתחום הביטוח שבן ארי העביר לחברה. רכישת יתרת 68% מהון המניות, נעשתה על-ידי בן ארי בתמורה ל-75,000 ₪. לאחר הרכישה והזרמת הפעילות החדשה, ביקש בן ארי לקזז את רווחי הפעילות בתחום הביטוח מהפסדי העבר של הפעלת המוסך.

בית המשפט קבע כי לא היה טעם מסחרי לרכישת יתרת המניות - זולת הרצון לקזז את ההפסדים, וכי מדובר על כן בעסקה מלאכותית. אלא שלמרות זאת, בית המשפט קבע כי זכותו של בן ארי לקזז חלק יחסי מהפסדי העבר, בהתאם לחלקו בהון המניות (32%) בעת שנצברו בשעתו ההפסדים. וכך נקבע (בפס' 14):

כללם של דברים, מקום בו נדרשים אנו להכרעה ביחס לקיזוז הפסדים בחברה בעקבות עסקה במנייתיה שאין לה טעם מסחרי, יחולו העקרונות הבאים: כאשר יש שינוי שליטה בחברה, ובעל השליטה החדש לא היה בעל מניות בחברה בעת התהוות ההפסדים, אין להתיר לחברה לקזז את ההפסדים שנתהוו טרם שינוי השליטה. זה הכלל שנפסק בעניין רובינשטיין. ... לעומת זאת, כאשר בעל השליטה החדש היה בעל מניות מיעוט בעת התהוות ההפסדים, יש להתיר קיזוז הפסדים בדרך יחסית ובאופן שמבטל את יתרון המס הלא נאות שעשוי היה לצמוח מרכישת ההפסדים שספג בעל השליטה הקודם. ההפסד שיותר לחברה בקיזוז ישקף את ההפסד הכלכלי שספג הרוכש בהיותו בעל מניות מיעוט, קרי: מכפלת ההפסדים בשיעור ההחזקה שלו כבעל מניות מיעוט בעת התהוות ההפסדים.

[לפסיקה מאוחרת יותר אשר חזרה על הלכה זו, ראו ע"א 3568/16 תיעוש אחזקה ותפעול מערכות בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא, פס' 72 ו-76 (16.8.18)]

לצד זאת – ועל אף שלא היה לכך משמעות אופרטיבית בפסק הדין, התייחס בית המשפט בעניין בן ארי לכך שייכתנו מקרים בהם (גם בהעדר טעם מסחרי לרכישת המניות) – אם המניות הוחזקו בעת יצירת ההפסדים על ידי מי שהיה באותה העת בעל שליטה בחברה – יש לשקול להתיר לו (כאשר ירכוש את יתרת המניות) לקזז את מלוא הפסדי העבר (ולא חלק יחסי בלבד). וכך נכתב (בפס' 8):

כאשר בעל השליטה שספג את ההפסדים הוא זה שהביא את החברה שבשליטתו לרווחים – יש ככלל לאפשר את קיזוז מלוא ההפסדים. במצבים אלה האיזון נוטה לעבר העיקרון של שמירה על זכותו של מי שספג הפסדים ליהנות מזכותו לקזוז כנגד הפקת הכנסות.

כפי שהובהר שם בהמשך פסק הדין (בפס' 15), "בעל שליטה" לעניין זה ייחשב מי שמחזיק מעל ל-50% מאמצעי השליטה בחברה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

יובהר כי לצד דברים אלה הדגיש בית המשפט כי דבריו מתייחסים למקרה בו אין טעם מסחרי ממשי לרכישת המניות, זולת הרצון להשיג את הפחתת המס באמצעות קיזוז ההפסדים. אם יש טעם מסחרי מהותי לרכישה – אין המדובר בעסקה מלאכותית כלל – והקיזוז המלא יתאפשר. וכך נכתב שם (בפס' 6):

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

מן הכלל אל הפרט:

66. בראשית הדברים אבקש להציב את המחלוקת בסוגיה זו, בהיקפה הנכון. ההיקף הכלכלי של המחלוקת בין הצדדים הוא גדול, אך הוא נמוך באופן משמעותי ממה שלכאורה הוצג בשומה. בהקשר זה מקובלים עליי דברי המערערות, כי אין להסכים למצב בו מוצגת מחלוקת בהיקף גדול ושבעליל אינו נכון. הצגה שכזו עלולה ליצור מוקד לחץ על הנישום – להסכים לפשרה, ומצופה כי רשות מנהלית לא תנהג בדרך זו.

67. הפסדיה המועברים של חברת הבת, נכון לתום שנת 2013 עומדים על כ- 54 מיליון ₪. בעקבות שינוי המבנה, הועברה פעילות חברת האם לחברת הבת וקוזוז אצלה בשנת 2014 – בעקבות רווחי ההון שנבעו מתשלומי הביטוח, הפסדים בסך של כ- 50 מיליון ₪. המשיב התנגד לקיזוז זה, ובראייה פשוטה של השומות, ניתן לסבור כי לשיטת המשיב – כלל ההפסד שקוזוז - קוזוז שלא כדיון. אלא שלא כך הם פני הדברים, ודומה כי על חלק ארי מהקיזוז (אם לא על כולו) – לא יכולה להיות כל מחלוקת אמיתית. ישנם שני רכיבים המהווים את החלק הארי מסכום ההפסד ואשר הזכות לקיזוזם ברורה – גם אם היה נקבע כי שינוי המבנה הוא עסקה מלאכותית. רכיב אחד נוגע להכנסה שיש לייחס ישירות לחברת הבת, ורכיב שני נובע מפסק הדין בעניין בן ארי – מכוחו יש לחברת האם זכות לקזוז לכל הפחות חלק מההפסד המועבר. אבאר את הדברים, תוך הצבעה על שני רכיבים אלה:

א. קיזוז 37 מיליון ₪: הפסדי חברת הבת אינם נעלמים, ובכל מקרה זכותה לקזוזם כנגד רווחים השייכים באופן ברור לה (ולא לחברת האם). במסגרת ישיבת קדם המשפט הראשונה הובהר למשיב כי ההודעה המפרשת את נימוקי השומה שהגיש, אינה מספקת תשובות של ממש בעניינים שונים. כמו כן עלה כי לכאורה, בשים לב לכך שסכומי הביטוח נקבעו על ידי מעריך חיצוני שנקבע על ידי חברת הביטוח – ולכן פיצויים בגין נזקי השריפה שהוא זקף לכאורה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

צריכים ליהנות מאמינות – צריך להציג טעם של ממש מדוע לא לקבלם (המשיב לא הציג כל טעם שכזה). בעקבות כך, המשיב הגיש הודעה בה התייחס לעניינים שונים שעלו, ובין השאר הודיע כי הוא חוזר בו, ואינו חולק על ייחוס רווחי הון (בהתאם לסכום תשלומי הביטוח) שקיבלה חברת הבת – בסך 37 מיליון ₪. סכום זה שייך לחברת הבת, ואין כל הצדקה מדוע לא יותר קיזוז ההפסד המועבר של חברת הבת כנגד סכום זה.

ב. זכות חברת האם לקיזוז – בהתאם לפסק הדין בעניין בן ארי:

בהלכה שנקבעה בעניין בן ארי נקבע כי אף בהעדר טעם מסחרי להזרמת הפעילות החדשה לחברה בה צבורים ההפסדים, זכאי בעל מניות לקזז הפסדים מועברים - בהתאם לחלקו היחסי כפי שהיה בחברה בעת היווצרות ההפסדים. אין בין הצדדים מחלוקת כי הפסדי חברת הבת נוצרו החל משנת 2009 – מועד בו לחברת האם היו כבר 50% מהזכויות בחברת הבת. כזכור, החל ממועד הסכם הרכישה השני בשנת 2012, חברת האם החזיקה כבר 65% מהזכויות. אדגיש כי בסעיף זה אני מתייחס רק ליישום ההדוק ביותר של הלכת בן ארי – היינו קיזוז בהתאם ליחסיות ההחזקה בעת היווצרות ההפסדים. המשיב לא העלה כל טענה בהקשר זה. המשיב העלה טענת הרחבת חזית, ביחס לטענה אחרת של המערערת בעניין הלכת בן ארי. טענה זו פונה אל הדברים שצוטטו לעיל מתוך פסק הדין בעניין ארי, ומהם עולה כי בית המשפט העלה את האפשרות (אשר לא דרשה הכרעה במקרה שם) כי בנסיבות בהן ההחזקה טרם הרכישה המלאה הייתה בשיעור של שליטה – יש להתיר את קיזוז מלוא ההפסדים. בהמשך – אתייחס בקצרה לעניין זה, אלא שכאן בסעיף זה כוונתי כאמור אל הרכיב אשר ללא ספק מהווה את הלכת בן ארי – והוא הקיזוז בהתאם ליחס האחזקה במועד היווצרות ההפסדים. בהקשר זה כאמור המשיב לא טען דבר – לא ביחס לטענה העובדתית לפיה ההפסדים נוצרו אחרי הסכם הרכישה הראשון (שהיה כזכור בשנת 2008) ולא ביחס לטענה המשפטית הנובעת מפסק הדין בעניין בן ארי – במתכונתו שאינה יכולה להיות שנויה במחלוקת.

לאור האמור ובהעדר כל טענות מפי המשיב, אין לי אלא לקבוע כי חברת האם זכאית לקזז כנגד הכנסותיה, לכל הפחות חלק יחסי מהפסד המועבר – בהתאם ליחס החזקה במועד היווצרות ההפסדים.

עוד אוסיף בהקשר זה, כי לשיטתי – חברת האם רשאית לחשב את חלקה היחסי בהפסד המועבר (אשר יהיה מותר לקיזוז לאור הלכת בן ארי), קודם לשימוש שתעשה בו חברת הבת – וזאת בשים לב למועד המוקדם יותר בו מבחינה עקרונית התגבשה זכות זו בידי חברת האם. חישוב במתכונת זו, יביא למסקנה כי חברת האם רשאית לקזז כנגד הרווחים מהפעילות שהזרימה לחברת הבת, לכל הפחות 50% (ולמעשה ביחס לחלק מהתקופה 65%) מההפסד המועבר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

שנצבר בתקופה בה החזיקה כאמור במניות חברת הבת. מחצית ההפסד מגיעה לסך העולה על 27 מיליון ₪ וכאמור – בחלק משמעותי מהתקופה בה נצברו חלק גדול מההפסדים, שיעור המניות בהן החזיקה חברת האם היה גבוה יותר (איני נדרש לחישוב זה, שכן בלאו הכי תוצאת הדברים אליה הגעתי מייתרת זאת).

שילוב שני הסעיפים הנזכרים לעיל וצירוף שני הסכומים העולים מהם, מביא יחדיו לתמונת דברים ולפיה - אף אם ייקבע כי שינוי הייעוד במסגרתו הועברה פעילות חברת האם אל חברת הבת מהווה עסקה מלאכותית (ואיני סבור כך), עדיין בנסיבות המיוחדות של העניין כאן - ההפסד קוזז כדין על-ידי חברת הבת בפעילותה במתכונתה לאחר הסכם העברת הפעילות. כפי שהודה המשיב – כנגד הכנסה מרווח הון בסך 37 מיליון ₪ - יכולה חברת הבת לקזז את הפסדיה, ולגבי ייתרת ההפסד – הרי שזו נמוכה מהסכום שיש לייחס לחברת האם לאור שיעור אחזקתה בחברת הבת במועד היווצרות ההפסדים.

ייתכן כי ניתן היה לעצור כאן חלק זה של פסק הדין, אלא שבשים לב כי יש עוד ייתרת הפסד (קטנה יחסית) שטרם קוזזה בשנות המס שבמחלוקת, ולכך שטענת המלאכותיות ניצבת אף בבסיסה של השומה החלופית (אשר היא עצמה בסכום גבוה) – אפנה להלן לבחון טענה זו ולהסירה מעל הפרק.

68. כפי שצינתי בראש פרק הדיון וההכרעה, בנסיבות המקרה כאן - אני לא סבור כי הפעולות שנקטו המערערות – על כלל רכיביהן, מהוות עסקה מלאכותית ואין בהן משום הפחתת מס לא נאותה. המשיב, בסעיף 17 להודעה המפרשת את נימוקי השומה (ע"מ 21-02-38077) טוען כי יש לשלול את קיומו ההפסד ולראות בשינוי המבנה עסקה מלאכותית, וזאת – "בדומה לקבוע בע"א 3415/97 פקיד שומה מפעלים גדולים נ' יואב רובינשטיין...". ההשוואה שעורך המשיב בין המקרה כאן לבין עניין יואב רובינשטיין, מחדדת לדעתי דווקא את השוני המהותי בין המקרים. בעוד ששם דובר בעסקה מלאכותית מובהקת, כאן מדובר בהתנהלות עסקית אמיתית רציפה וארוכת שנים. זהו מקרה של השקעות רחבות היקף ופעילות כלכלית אמיתית – שנקלעה להפסדים תחת ניהולה והשקעותיה של חברת האם, שהכלים שקבע המחוקק נועדו לאפשר ולעודד. שלבי הפעילות השונים כרוכים זה בזה, והם נעשו ממניעים עסקיים של מי שמנסה בנחישות להיחלץ מהמשבר הכלכלי אליו נקלעה החברה (ולא במי שכל מטרתו היא הנאה כלכלית מהפסדים לא לו).

אעמוד להלן בקצרה על עיקרי הדברים, תוך התייחסות לפעולות שבוצעו בהתאם לסדרן על ציר הזמן:

א. רכישת מניות חברת הבת לאורך השנים:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 38077-02-21 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 38106-02-21 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

כזכור, מניות חברת הבת נרכשו ב-3 פעימות, שנמשכו בין השנים 2008 – 2013. כבר ברכישה הראשונה נרכש נתח גדול מהון המניות - 50%. עלות סך הרכישות מסתכמת לסך של 34,210,000 ₪ (= 18,400,000 + 5,400,000 + 10,410,000) לכל הפחות (ההסכם השני כלל כזכור אף התחייבות למימון המשך הפעילות). סכומי ההשקעה הניכרים מדברים בעד עצמם, ואף סכום הרכישה האחרון כשלעצמו – שונה באופן חריג מזה שהיה במקרים שנדונו בפסיקה (בעניין רובינשטיין ובעניין בן ארי) ושבהם נקבע כי הרכישה נעשתה רק לשם קיזוז ההפסדים. מדובר בשתי חברות העוסקות בתחומים משיקים (ייצור אריזות מפלסטיק), תוך שימוש בטכנולוגיות שונות – אשר המחשבה העסקית הייתה כי ישלימו זו את זו (כפי שיפורט בהמשך). השוואה של מקרה זה למקרה של רובינשטיין – בו קבלן רכש חברה לדגי נוי (ואף לזו שנדונה בעניין בן ארי – שם פעילות בתחום הביטוח החליפה פעילות של מוסך), מלמדת לטעמי בעיקר על השונות בין המקרים.

ההפסדים כאמור לעיל, הצטברו לאחר שחברת האם כבר החזיקה ב-50% מהזכויות בחברת הבת. אף זה הבדל משמעותי מאוד בין המקרים, המחדר את ההבדל בין האירוע המלאכותי שכל תכליתו קיזוז הפסדים – למצב בו פעילות כלכלית אמתית רציפה ומשותפת נקלעת לקשיים. בעל מניות חברת האם – מר עמנואל שלם, העיד באופן אמין אודות הנסיבות שהביאו לרכישות השונות: הצורך בהמשך מימון פעילות חברת הבת – אשר הוביל להסכם הרכישה השני, והצורך להפסיק להיות תלוי בעובדים חברי קיבוץ שאין לפגוע בזכויותיהם – אשר הוביל בין השאר להסכם השלישי (בין השאר, שכן למעשה ההסכם השלישי היה כרוך במימוש זכות שניתנה לאגודה כבר בהסכם השני למכור את יתרת מניותיה בסכום זהה לזה שנקבע בהסכם השני). שלם העיד בעניין הצורך בשינוי דפוס הפעילות שנהג אצל חברת הבת, בדבריו הבאים (עמ' 52-51 לפרוטוקול):

החברה, כמו שראית, לא הצליחה, כן? היה לי שתי אופציות, או לסגור את האירוע הזה או לנסות ליישם את התזה שלנו ואת שיטת הניהול שלנו שהיא שונה מהשיטה הקיבוצית, או קיי? רכשנו שליטה יותר דומיננטית אבל טעינו בזה שהסכמנו לזה שאי אפשר לפטר חברי קיבוץ. ... שיטת הניהול שלנו שונה לגמרי. את יכולה לראות שהחברה הזאת לא הרוויחה כסף לפני שנכנסתי, הפסידה המון כסף אחרי שנכנסתי, ויש לך פה את מס הכנסה יספרו לך, אחרי שהם יצאו ושיטת הניהול עברה אלינו חזרה להיות חברה נורמלית. ...

את יודעת מה זה תעשייה קיבוצית, אצלי ב-10:00 לא הולכים הביתה לאכול סלט, בסדר? כדוגמה, באמת, זה דברים אמנם נראים הזויים אבל זה מה שקרה שם. ...



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 38077-02-21 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 38106-02-21 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

בחיים האמיתיים, בסדר? כי העובד צריך להקשיב למעביד, הכוח של המעביד זה להגיד 'סליחה, אתה לא מתאים לי' בצורה מסודרת, שימוע, כל מה שצריך. אבל אני הייתי חסר היכולת הזאת לאור ההסכם במבחן המציאות. תקראי את ההסכם, תראי שאסור היה לי לפטר כלום בלי נציג של הקיבוץ. ...
היו מקרים של תפקידי מפתח, אני לא התעסקתי בעובדי ייצור. שינוי חברה שתעבור לרווחיות אנחנו לא מדברים על העובד שעובד על קו האריזה, לא הוא גורם להפסד או לרווח. אנחנו מדברים על אנשים כמו סמנכ"ל תפעול, על לוגיסטיקה, על בעלי תפקידים. אין המון בעלי תפקידים, ... אבל שניים שלושה עובדים מהותיים כן, הייתי חסום.

המשיב לא העלה שום טיעון ביחס לרכישת המניות במרוצת השנים – בכל שלושת הפעילות, ואין שום ספק כי זו נבעה מטעמים מסחריים. בעוד שבעניין רובינשטיין רכישת המניות נועדה לשם קיזוז ההפסדים, במקרה כאן – אין הדבר כך.

ב. הצורך בשילוב פעילות חברת האם וחברת הבת:

המערערות הסבירו את הצורך בשילוב הפעילות, כדי להתייעל, לחסוך בעובדים ובמשאבים וכדי לנסות ולהגיע לתוצאות טובות יותר. יש לזכור כי כפי שמשקפים נתוני ההפסדים באותה תקופה (כמפורט בנספחים 28-29 ואשר עליהם לא חלק המשיב), חברת הבת בשנים 2012 ויותר מכך בשנת 2013 - הולכת וצוברת הפסדים כבדים, וחברת האם שהיא המחויבת (מכוח הסכם הרכישה השני) למימון הפעילות של חברת הבת – נדרשת (כפי שהדעת נותנת) לבצע פעולות של ממש שיובילו לשינוי המגמה השלילית.

המערערות הראו כי בשנת 2013, עובר לשינוי המבנה, היו להן 82 ספקים משותפים אשר סך הרכישות מהם עמדו על כ- 115 מיליון ₪, ו-115 לקוחות משותפים שהניבו להן הכנסות בסך של כ- 205 מיליון ₪.

שלם הסביר בעדותו כי ניהול הפעילות במשולב, אפשר חיסכון בעלויות, ייעול, ויכולת תחרות טובה יותר מול מתחרים בזכות היכולת לתת מענה באמצעות שתי טכנולוגיות הייצור השונות. כך לדוגמה לגבי הספקים, העיד שלם – תוך התייחסות לספק מרכזי של שתי החברות (עמ' 58-57 לפרוטוקול):

ת: אז אחרי שאני עשיתי את השיתוף בין החברות וכרמל אולפינים גדל ל-100 מיליון

כי פלסטיב קנתה גם מהם, אז מן הסתם השגתי תנאים מסחריים יותר טובים, שזה

ההיגיון מאחורי כל המהלך.

ש: מה עושה כרמל אולפינים?



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 38077-02-21 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 38106-02-21 שלם פתרונוות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

ת: היא מייצרת חומר גלם פלסטי. פולי-פופילן פוליטילן.

... בדרך כלל בעולם העסקי, בסדר? כשאתה מגדיל את הפעילות אתה מקבל תנאים יותר טובים. זהו... הספקים הם מאותו תחום, חיבור הספקים לאחד שאני מחליט פעם את זה או פעם את זה, כמו בדרך כלל בעולם העסקי, אתה גודל בכוח הקנייה אתה משפר את עלות הקנייה. במרחק הזמן יום גם, היא יכולה להעיד יש לה את כל הדו"חות קדימה, רואים שהפעילות שעשיתי גם הצילה את החברה הזאת שאם לא הייתי עושה את זה היא הייתה פושטת רגל.

ובהמשך, לעניין הלקוחות ואף באופן רחב יותר לגבי כלל הפעילות (עמ' 61-62 לפרוטוקול):

ת: אני אסביר לך, מאד פשוט. תבחרי לקוח עם הבדל ואז אני אתן לך את הדוגמה.

ש: טמבור.

ת: טמבור, איזה יופי. אז טמבור במוצרי שלם, חבר האימא שאת קוראת לה, הוא לקוח גדול, נכון? מן הסתם.

ש: נכון.

ת: יפה. אז עכשיו תביני שחברת הבת הייתה צריכה לשלוח כל פעם שני משטחים מקיבוץ יקום לעכו. עכשיו במקרה החדש על אותה משאית היא שמה את שני המשטחים. אז היא חסכה כסף?

...

מה מטרתי בכל האירוע הזה של שיתוף בין החברות והסינרגיה? להוריד איש מכירות, להוריד לוגיסטיקה, נכון? לעזור ברכש, קצת קצת אוספים. בערבית אומרים "גרגר, גרגר, עושים קובה". אין פה צד אחד שהופך את הכל. חסכנו קצת ברכש, חסכנו קצת בלוגיסטיקה חסכנו קצת במכירות, חסכנו באנרגיה זה במקום אחד, חסכנו שזה ליד הבית שלי, אני גם עברתי לגור ליד המפעל כדי להיות 4 דקות. זה עסק שעובד 24/7.

...

אין וויכוח, כולם מוצרי אריזה. כולם אותו איש מכירות, כולם אותו איש מכירות עם אותה התמחות שהולך למכור לו. וגם זה רשום בתצהיר שלי שחברה אחת עושה אריזות בהזרקה ואחת עושה בניפות. זה לא איזה משהו ש-, דרך אגב ככה גם נתתי תשובה למתחרים שלי.

שלם אף הסביר כי יש מוצרים הניתנים לאריזה בצורות שונות (הדוגמה ניתנה לגבי יוגורט) – חלקם באמצעות טכניקת ניפוח וחלקם בטכניקת הזרקה, כאשר שילוב שתי היכולות במסגרת אחת, אפשרה תחרות מול יצרנים אחרים שאף להם יש את שתי יכולות הייצור.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

כנזכר כבר לעיל, שלם אף העיד כי בחלוף השנים וכעניין שבעובדה, המהלכים שביצעו המערערות בעקבות שינוי המבנה הצליחו, כך שמפעילות כושלת שהניבה הפסדי עתק ואיימה להוריד עמה לטמיון את ההשקעות הגבוהות שכבר השקיעה חברת האם - עברה חברת הבת לפעילות רווחית (עמ' 59 לפרוטוקול):

יש לך את מבחן הזמן, רואים שהתוצאה של מה שעשית היא גם הוכיחה. אם היינו מדברים במועד של האירוע, את יכולה להתוכח איתי הצעדים שאתה עושה נכונים, לא נכונים, אני באמת שמח שאת מנסה ללמד אותי איך לייעל חברות בתחום הפלסטיק שאני שם מגיל 6, אבל במבחן הזמן, גם הדו"חות שנמסרו למס הכנסה מראות שמה שעשיתי סידר את האירוע.

דבריו של שלם בעדותו ארוכים ומפורטים, ואסתפק בכך שאציין כי מדובר בתיאור אמין ומשכנע – המתיישב עם השכל הישר וניסיון החיים. מצב של הפסדים - חייב לבצע שינויים של ממש, ואיחוד הפעילות בין המערערות היה חלק משמעותי ממהלך זה. איחוד הפעילות אינו פעולה מלאכותית, אלא פעילות עסקית נחושה ואמתית – המשך לרצף פעולות על פני שנים. שלם שכנע בעדותו כי מדובר היה באיחוד הכרחי של הפעילות, אשר הוביל בפועל לעצירת ההפסדים ולמעבר לרווחיות. שוכנעתי כי בנסיבות העניין ולאור ההפסדים שהלכו ונצברו, נקיטה בצעד מהיר המוביל להתייעלות ולהגדלת הרווחיות - היה הכרחי.

בשים לב לכך שאיש לא צפה כמובן את השריפה (ורוחי ההון שנבעו מתשלומי הביטוח שבאו בעקבותיה – והאפשרות לקיזוזם אל מול הפסדים המועברים), אני סבור כי רכיב קיזוז ההפסדים לא היה הטעם היסודי בצורך באיחוד הפעילות (שכן ללא השריפה, היה קיזוזם של אלה מתמשך על פני שנים ארוכות) – אלא היה זה המאבק האמתי להישרדותה של חברת הבת (נוכח מגמת ההפסדים של השנים 2012 ובעיקר 2013) ולבל יאבדו יחד עמה סכומי העתק שכבר הושקעו בה.

מדובר בסוג של התנהלות נחושה אשר יש מקום לעודד, וודאי שאין בה מה הוא בלתי נאות. ג. הבחירה בביצוע שינוי המבנה בדרך של העברת פעילות חברת האם לחברת הבת, והותרת חברת האם כחברת אחזקות:

המשיב הלין על כך שבמסגרת שינוי המבנה, פעילות הייצור של חברת האם הועבר אל חברת הבת, ולא ההיפך. לטענת המשיב, מעצם זה שאנשי חברת האם הם שהפכו להיות הדומיננטיים בפעילות הייצור וניהולה של חברת הבת ומכיוון שהפעילות הועברה למתחם חברת האם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 38077-02-21 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 38106-02-21 שלם פתרונוט אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

בקיסריה, הרי שהדרך הנכונה הייתה צריכה להיות העברת הפעילות מחברת הבת לחברת האם - ולא ההיפך.

לאור ההסברים שסיפקו המערערות ובשים לב לתמונה בכללותה, איני מקבל טענות אלה של המשיב, ואיני סבור כי יש לראות באופן ביצוע שינוי המבנה כעסקה מלאכותית או ככזו שתכליתה השגת הפחתת מס בלתי נאותה.

המערערות הסבירו – בתצהירו של שלם ובעדותו, כי ההיגיון במבנה שגובש נועד לאפשר לחברת האם להישאר כחברת אחזקות, ואת הפעילות הייצור להותיר אצל חברת הבת. עיון בדוחות הכספיים של חברת האם (נספח 19 לתצהיר שלם) מלמד כי חברת האם מחזיקה בכמה וכמה חברות, בארץ ובח"ל. שלם נשאל והשיב בעניין זה:

ש: ... אני מנסה להבין למה חברת אם שהיא מצליחה, בעלת היקף פעילות כל כך גדול, בעלת מוניטין בשוק ומוניטין של המנכ"ל שלה, מחליטה להעביר את הפעילות שלה אל תוך חברת בת שהיא הפסדית והיא לא מצליחה. זאת השאלה שלי.

ת: מאד פשוט. כי מבנה של חברות החזקה בעולם, תסתכלי על ההיסטוריה של החברה, מה שאת קוראת לה האם, לאט לאט נוספו לה עוד חברות למטה ולמטה. מאד מקובל בתעשייה שלי ואני בסוף מנסה במירכאות להעתיק את הגדולים בעולם. יש חברת החזקות בתחום והיא מחזיקה חברות למטה כל אחת. וזה מבנה קלאסי, ... זה מבנה קלאסי של לנהל את החברות למטה, זה מבנה קלאסי שאם מחר אני רוצה למכור חברה, הייתה לי חברה גרפיקה בצלאל למטה, מכרתי אותה ואני לא תקוע בחברה מלמעלה. ... זה המבנה הכי נכון. כמו רוב החברות להבנתי במשק ובטח בעולם הפלסטיק בוודאות, שזה העולם שלי.

יש היגיון עסקי ברור ומוכר בדבריו אלה של שלם, וחברות רבות מוחזקות במתכונת דומה. בנסיבות העניין - זהו טעם מסחרי יסודי ומשכנע, אשר די בו כדי לשלול את טענת המלאכותיות.

תמיהתו של המשיב, כיצד זה פעילות של חברה מצליחה מופקדת כביכול בידי חברה מפסידה, אינה משכנעת. היה בטענה זו ממש, אם ניהול חברת הבת המפסידה היה נותר במתכונתו הקודמת, קודם להסכם הרכישה השלישי. משבוצעה הרכישה השלישית, שלם עצמו מונה כמנכ"ל חברת הבת והוא מינה אנשים מטעמו תוך יישום שיטות הניהול שלו. זאת המשמעות של המהלך הכולל שבוצע, אשר לא ניתן ולא נכון לראות אותו באופן מקוטע.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 38077-02-21 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 38106-02-21 שלם פתרונוט אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

במקרה כאן אני סבור כי הוכח טעם מסחרי מהותי, ובכך למעשה די כדי לשלול את טענת המלאכותיות. למען הזהירות אוסיף ואומר כי בשים לב לתמונה בכללותה – המשקפת באופן ברור התנהלות עסקית רציפה על פני שנים (ללא הפסקה, כפי שהיה בעניין בן ארי, שם החזרת הפעילות החדשה השונה באופייה מזו הקודמת – נעשתה רק לשם קיזוז ההפסדים), אני סבור כי רף הטעם המסחרי שיש להציב לבחינת שלב זה בתוך מכלול הפעולות שבוצעו, צריך לשקלל את התמונה בכללותה ולא להיות גבוה במיוחד. ובמילים אחרות: אינו דומה רף הטעם המסחרי שיש להציב שעה שלפנינו לדוגמה מקרה כגון זה שנדון בעניין רובינשטיין – כאשר קבלן בנין רוכש חברה לדגי נוי (ושאר הנסיבות דומות למתואר שם), לזה שראוי להציב שעה שמדובר בחברת האם – אשר מכלול פעילותה הרלוונטית במרוצת השנים נבע מטעמים מסחריים ברורים (כמפורט לעיל), ואשר ההפסדים הצטברו שעה שהיא החזיקה לכל הפחות במחצית מהון המניות (ומאז שנת 2012 ב- 65% מהון המניות) וכשהיא האחראית בהתאם לחוזה להמשך מימון החברה. בנסיבות אלה ייתכן כי ניתן להסתפק בטעם מסחרי שמובהקתו מתונה יותר. אלא שדברים אלה נכתבים למעלה מהנדרש, שכן כאמור לעיל, שוכנעתי ביסודיות הטעם המסחרי – וודאי שבמקרה כאן – די בו.

ד. השימוש בסעיף 104א' לפקודה:

המשיב הלין, בטיעון קצר אמנם, על כך שהמעצרות בחרו לעשות שימוש בסעיף 104א' לפקודה לשם ביצוע שינוי המבנה, ולא בחרו לדוגמה במיזוג לפי סעיף 103 לפקודה – הקובע מגבלה על קיזוז ההפסדים. אני סבור כי יש מקום לתלונה זו. אני סבור כי מדובר בבחירה שבנסיבות המיוחדות של המקרה שלפנינו – אינה לגיטימית.

רו"ח אופנהיים (המתמחה בתחום זה) העיד כי השימוש בסעיף 104א' לפקודה מהיר וקל יותר ליישום, בהשוואה לזה הנדרש בעת ביצוע פניה בבקשה למיזוג לפי סעיף 103 לפקודה. המשיב לא חלק על כך (ודבר זה אכן נובע מהדרישות שמציב סעיף 103 בעת מיזוג חברות, אשר אינן קיימות במקרה של שימוש בסעיף 104א' לפקודה). נתוני ההפסדים ההולכים ונצברים של חברת הבת במהלך שנת 2013 - חייבו פעולה מהירה, ולאור הנסיבות המיוחדות כאן (כפי שפורטו לעיל) - אני נותן אמון בדבריו של רו"ח אופנהיים כי טעם זה היה טעם מרכזי בבחירה בסעיף 104א' לפקודה.

תכליתו של סעיף 104א לפקודה והסעיפים שבסביבתו (סעיפים 103 – 105 לפקודה) היא לאפשר שינויי מבנה, כדי לאפשר פיתוח כלכלי ומתן מענה לדרישות של עולם עסקי מודרני. שינויי מבנה מסוג זה נדרשים בין השאר לדוגמה – כדי שחברות כמו חברת הבת ופעילותה העסקית בתחום הייצור, לא ירדו לטמיון בעקבות קשיים בהם נתקלו המעצרות, וכי ניתן יהיה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

לרכוש את מניותיה ולבצע בהם שינויים במתכונת המהירה שבוצעה במקרה כאן – הן לרווחת בעלי מניותיה והן לרווחת הפעילות המשקית בהיבט הרחב. משהועמד סעיף זה על ידי המחוקק, אין להלין בנסיבות המקרה כאן על השימוש בו.

עוד אוסיף כי דומה כי המשיב סבור כי חברה דוגמת חברת האם, אשר הייתה שותפה מלאה בעת היווצרות ההפסדים – ולקחה על עצמה כבר בהסכם הרכישה השני את האחריות להמשך מימון הפעילות, צריכה לבחור במכוון במתכונת של שינוי מבנה אשר תמנע את קיזוז ההפסדים. אני סבור כי בנסיבות המקרה כאן – לא כך הם פני הדברים. התנהלות עסקית ראויה, אינה יכולה להרשות לעצמה לנהוג כך, ואין לדרוש זאת. בהקשר זה אזכיר כי טעם פיסקאלי המחזק ומצדיק בחירה בדרך מסוימת – המעוגנת בטעם מסחרי יסודי, אינו פסול כשלעצמו, וכפי שנקבע בפסק הדין בעניין סגנון (פס' 27), שעה שהועלה הרף הנדרש מנישומים (בהשוואה לפסיקה שנהגה עד אז) והועמד על "יסודיות הטעם המסחרי":

לאור הרציונאלים החולשים על הסוגיה, תישלל מלאכותיותה של העסקה, אף אם

נלווה לטעם המסחרי היסודי, טעם פיסקאלי במידת יסודיות שווה.

[באופן דומה, ראו ע"מ 17-09-46365 קבוצת אחים נאוי בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 4 (20.1.20) בפס' 34]

הפסדים עסקיים אמתיים שנגרמו לאותו נישום בפעילות יחד עם שותף ותוך שהוא הולך ולוקח אחריות כלכלית הולכת וגדלה ביחס למלוא הפעילות עסקית, הם לא הפסדים שיש לשאוף כי ירדו לטמיון. בחירת שינוי מבנה – כחלק מהתנהלות הנובעת משיקולים עסקיים מובהקים המיושמים באופן רציף על פני שנים [ובכך שונה המקרה כאן לצורך הדוגמה מהמקרה שנדון בע"מ א' 8285/10 ג'ולקס שוקי הון בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים (27.11.13)] ואשר יש להם טעם מסחרי יסודי משכנע, אינה עומדת בסתירה לשקילה אף של טעמים פיסקאליים – ובכל מקרה ומכל הטעמים שפורטו לעיל – אין כאן עסקה מלאכותית.

לא רק שאין כאן "עסקה מלאכותית" – בשל הטעמים המסחריים שהוצגו, אלא שבנסיבות העניין הפחתת המס הנוצרת – בדמות קיזוז ההפסדים (אשר הקיפם האמתי – של ההפסדים שקיזוזם בכלל יכול להיות שנוי במחלוקת, נמוך - כאמור לעיל, ממה שנראה במבט ראשון בשומות), אינה הפחתת מס בלתי נאותה.

ניתן להסיק זאת אף על דרך ההשוואה לעניינים שנזכרו בהערות האוביטר דיקטום בעניין בן ארי, אשר לטעמי המקרה כאן - אשר אינו עסקה מלאכותית – מובהק הרבה יותר, בכך שכאן התרת הקיזוז מוצדקת וראויה יותר. כזכור, שם מדובר היה בהזרמת פעילות מתחום שונה לחלוטין, שכל מטרתה היא קיזוז ההפסדים – ואף לגבי זה סבר בית המשפט כי אם מדובר במי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונוות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

שהוא בעל שליטה – יש לאפשר לו את קיזוז מלוא ההפסדים. במקרה כאן וכאמור לעיל, דובר בשילוב פעילות משלימה לצורך המשך ופיתוח אותו תחום עשייה. אין המדובר בהתנהלות מלאכותית שכל תכליתה קיזוז ההפסדים, ולכן בהינתן שיעור ההחזקה של חברת האם כבר בעת הפעילות המפסידה ובשים לב להיותה ממנת הפעילות בתקופה זו (והמחויבת לעשות כן אף בשנים הבאות) – אין לדעתי מקום לטענה כי קיזוז ההפסדים אינו נאות. המשיב טען כי ההשוואה להלכת בן ארי, מהווה הרחבת חזית אסורה. איני מקבל טענה זו. כאמור לעיל, טענות המערערות הובהרו בעניין זה באופן מפורש כבר בקדם המשפט הראשון, ושעה שמדובר בטיעון משפטי הנסמך על דברים ברורים שנכתבו בפסק דין של בית המשפט העליון – לא היה מקום לטענה זו, וטוב היה אם לא הייתה עולה מפי המשיב.

69. בשולי הדברים אציין כי אין בידי לשלול את טענות המערערות, כי אלמלא אירוע השריפה - ורווח ההון שנוצר בעקבות תשלומי הביטוח וקיזוז ההפסדים המהיר כתוצאה מכך – ספק אם בנסיבות המיוחדות כאן והשונות באופן משמעותי מאלה שנדונו לדוגמה בעניין רובינשטיין ואף בפרשיות אחרות - היה המשיב מעלה את טענת המלאכותיות.

כך או אחרת ומהטעמים שפורטו לעיל, מצאתי לקבל את דברי המערערות ולדחות את טענת המלאכותיות. וכאמור, לתוצאה זו אגיע בין אם יושם הדגש על מבחני המלאכותיות ובין אם נבחן בנסיבות המיוחדות של העניין את מידת הנאותות של הפחתת המס. משתי נקודות המבט גם יחד – המשלימות זו את זו, אני סבור כי אין להחיל במקרה כאן את הוראות סעיף 86 לפקודה.

70. השומה החלופית: כזכור, במסגרת השומה החלופית טען המשיב כי יש לראות את פעילות חברת הבת כאילו נמכרה לחברת האם, ולזקוף לה כתוצאה מכך הכנסה מרווח הון (בסך של 29.7 מיליון ₪). שומה חלופית זו, על אף שיצאה, נטענה מפי המשיב בשפה רפה. כך – במסגרת סיכומי המשיב, יוחדו לטענה זו שורות בודדות בלבד.

במסגרת השומה החלופית מבקש המשיב למסות עסקה אשר לא בוצעה, לכופף על הצדדים את מה שלא התכוונו לו, וליצור אגב כך יש מאין רווח הון בסכום עתק אצל חברת הבת (אשר יצמצם את ההפסדים המועברים). העובדות - כי אכן פעילות חברת הבת הועברה למתחם של חברת האם, כי חברת האם ביצעה השקעות נוספות לשם כך וכן החלפת מנהליה (מטעם הקיבוץ) של חברת הבת – הן תוצאה ישירה של רכישת חברת הבת ע"י חברת האם. בעקבות רכישה זו, שינויים אלה היו טבעיים ונחוצים, ואין כמעט להעלות על הדעת התנהלות אחרת. כידוע, תאגידי אינם אישיות טבעית, ובהינתן תאגידי המוחזקים על-ידי תאגיד אחר, חלוקת הפעילות וניתובה - היא עניין הנתון לעיצוב



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

במסגרת של שינויי מבנה. אין בעצם היות חברת האם גדולה יותר ומבוססת יותר, כדי לחייב ניתוב הפעילות בדרך שנקבעה בשומה החלופית.

עמנואל שלם הסביר את ההיגיון ביצירת מבנה של חברת אחזקות (העולה בקנה אחד עם מצבה המתהווה של חברת האם, אשר כאמור החזיקה כבר בכמה חברות), והמשיב – המכיר היטב את נתוני החברות הרלוונטיות - כלל לא העלה כל טענה כנגד טיעון זה. השומה החלופית, מתעלמת מהיגיון זה של שינוי המבנה.

ההצדקה המהותית שעשויה הייתה להיות לשומה מהסוג של השומה החלופית, היא אם נראה בפעולות שבצעו המערערות עסקה מלאכותית או עסקה אשר אחת ממטרותיה העיקריות היא הפחתת מס בלתי נאותה. לאור כל האמור לעיל, איני סבור כי כך הם פני הדברים – ולפיכך גם דין השומה החלופית להידחות.

בשולי הדברים, אציין כי יש אף ממש בטענות המערערות על כך שהשומה החלופית בעייתית, אף בכך שהמשיב לא זקף שום עלות לפעילות החברה, כך שכל שוויה הפך בשומה - לרווח. המשיב לא סיפק שום מענה לטענה זו. אלא שכאמור אף בלאו הכי, אני מוצא כי מהטעמים שפורטו לעיל, אף דין השומה החלופית להידחות.

ב. זקיפת ההכנסה ממחילת שטרי ההון הצמיתים

71. כאמור לעיל בפתיח לפרק הדיון וההכרעה, מצאתי לקבל את הערעור אף בעניין קביעת המשיב כי שטרי ההון נמחלו לחברת הבת ויצרו אצלה הכנסה ממחילת חוב בסך של קרוב ל- 50 מיליון ₪. אני סבור כי מדובר בשטרי הון צמיתים, וכי אלה לא נמחלו אלא הועברו במסגרת הסכם הרכישה השלישי אל חברת האם.

בתמצית אומר כי בהסכמים שנחתמו - ברור אופיים של שטרי ההון כשטרי הון צמיתים, ובהסכם המכירה השלישי הם הועברו מאת האגודה לידי חברת האם כחלק מעסקת המכר. תלונות המשיב כי נעשה בדרך זו ניצול לא ראוי וכפול של אותו רכיב כלכלי, אינן נכונות בעיניי, ואינן מצדיקות את השומה לחברת הבת – אשר אף אינה עולה בקנה אחד עם ההיגיון הכלכלי הפשוט של האירועים. גם אם אכן נפלו שגיאות מסוימות בדרך התנהלות האגודה וחברת האם בעבר ביחס לשטרי ההון, אין לבנות על גבי שגיאות אלה טיעונים מרחיקי לכת – ולבסס מכוחם שומת עתק, שלדעתי אינה מוצדקת.

להלן אנמק בהרחבה את העומד בבסיס ההחלטה לקבל את הערעור אף בסוגיה זו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

72. אופיים של שטרי ההון – שטרי הון צמיתים ולא התחייבות:

קודם לרכישת המניות בשנת 2008 בהסכם הרכישה הראשון, היו בידי האגודה 4 שטרי הון בסך של 49,758,567 ₪. בדוחות של חברת הבת לשנת 2007, היינו קודם לרכישת המניות בידי חברת האם, נרשמו שטרי ההון כשטרי הון שאינם צמיתים (נספח 30 לתצהיר שלם, בעמ' 322). מעמדם של שטרי ההון שונה באופן ברור לשטרי הון צמיתים, במסגרת הסכם הרכישה הראשון. כך, בסעיף 5.2 להסכם זה נקבע:

עד למועד ההשלמה יומרו שטרי ההון לשטרות צמיתים ("השטרות הצמיתים"), אשר ייפרעו, ללא הצמדה או ריבית, רק במקרה של פירוק החברה, לאחר פירעון כל חובותיה האחרים של החברה. מעמדם של שטרי ההון הצמיתים ושל מניות הבכורה יהא שווה ופירעונם יבוצע פרי פסו.

כפי שהסביר שלם בעדותו וכפי שהדעת נותנת, ההיגיון של סעיף זה פשוט וברור: כאשר חברת האם רכשה מניות מאת האגודה בסך של כ- 18.4 מיליון ₪, היא – כפי שהיה נוהג בנסיבות דומות כל רכוש סביר, רצתה לוודא כי האגודה לא תעמיד לפתע לפירעון שטרי הון בסך הקרוב ל-50 מיליון ₪. בהסכם הרכישה הראשון רכשה חברת האם 50% מהזכויות בחברת הבת, והיא רצתה לוודא כי מעמדה זהה ככלל לזה של האגודה.

עניין זה שב על עצמו באופן ברור בהסכם הרכישה הראשון. כך שוב לדוגמה בסעיף 3.5 להסכם: מעמדם של שטרי ההון הצמיתים, כהגדרתם להלן ושל מניות הבכורה (שהוקצו לחברת האם – תוספת שלי א.ג.) יהא שווה ופירעונם יבוצע פרי פסו.

ללא שינוי ברור במעמדם של שטרי ההון – לשטרי הון צמיתים ובתנאים הנזכרים לעיל, לא ניתן היה ליצור באמת שוויון בין הצדדים. זהו היגיון פשוט וברור, אשר אין להתעלם ממנו. לאור זאת, באופן עקבי וברור בכל הדוחות של חברת הבת החל משנת 2008 ואילך, שטרי ההון (באותו סך של 49,758,567 ₪) הוגדרו כשטרי הון צמיתים – וזאת באופן ברור ומובחן משטרי הון אחרים (אשר אינם מוגדרים בדוחות כשטרי הון צמיתים) ובמובחן מהתחייבויות אחרות המופיעות בדוחות. כך לדוגמה בדו"ח של חברת הבת לשנת 2012 (נספח 2 לתצהיר המשיב, בעמ' 30) – יש התייחסות ברורה ונפרדת ל"שטרי הון" סתם, לעומת אותם "שטרי הון צמיתים" – מושא הדיון כאן. יתירה מזו – בביאור 14ד(1) לאותו דו"ח (עמ' 48 לנספחי המשיב) מוסבר באופן ברור – השינוי שחל במעמד שטרי הון לשטרי הון צמיתים:

בשנת 2008 שונן שטרי ההון שהונפקו לאגודה בסכום של 49,758 אלפי ש"ח לשטרי הון צמיתים אשר אינם נושאים ריבית והצמדה ויפרעו רק במקרה של פירוק החברה לאחר תשלום התחייבויותיה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

הצדדים אינם חלוקים כי כך מתוארים שטרי ההון לאורך כל השנים בדוחות חברת הבת. ושוב – אין המדובר "רק" בתיאור ברור בדוחות חברת הבת במרוצת השנים ובהסכם הרכישה הראשון, אלא במהלך שההיגיון הניצב בבסיסו (היינו - הפיכת שטרי הון לשטרי הון צמיתים) – הוא כאמור לעיל פשוט וברור. לטעמי, "קושיות" למינן (אליהן אתייחס בהמשך), אינן יכולות בנקל לאיין מהלך שהגיונו ברור והכרחי, ושעוגן באופן ברור - הן בהסכם הרכישה הראשון והן בדוחות הכספיים העקביים של חברת הבת.

73. שטרי ההון הצמיתים לא נמחלו אלא הועברו לידי חברת האם:

כאמור לעיל, אני סבור כי מדובר בשטרי הון צמיתים. אלא שאף אם היה מדובר ב"התחייבויות" שאינם במישור ההון של החברה (ולא כך הוא – ולכן אוסיף ואתייחס להלן אל השטרות כשטרי הון צמיתים), אני מוצא כי בכל מקרה – שטרי ההון לא נמחלו אלא הועברו לחברת האם. עיון בהסכם המכירה השלישי מלמד באופן ברור כי שטרי ההון הצמיתים שהיו בידי האגודה, הועברו במסגרת מכירת יתרת המניות (של חברת הבת, ובשמה הקודם – "פלסטיב") אל חברת האם. וכך נכתב בהסכם זה, בסעיפים 2.1 ו-2.2 להסכם:

- 2.1 האגודה תעביר לשלם 100 מניות רגילות בנות 1.00 ע"נ כ"א של פלסטיב המוחזקות על ידה ("המניות"), כשהן נקיות משעבוד, עיקול או זכות אחרת של צד ג' כלשהו. מובהר כי לאחר ביצוע העברה כאמור לא יוחזקו עוד מניות של פלסטיב ע"י האגודה. במעמד חתימת הסכם זה תחתום האגודה על שטר העברת מניות המצורף להסכם זה כנספח א'. למעט כמצוין בס"ק 2.1 זה לעיל, המניות מועברות as is, ללא מצג, הצהרה או התחייבות כלשהם של האגודה. בנוסף תעביר האגודה לפלסטיב את כלל יתרת שטרי ההון של פלסטיב לאגודה.
- 2.2 בתמורה למניות תשלם שלם לאגודה סך של 10,410,000 ₪ ("התמורה"). למען הסר ספק מובהר כי סכום התמורה מחושב על פי מחיר המניות בהסכם 2012 בניכוי הסכום המגיע לשלם על פי סעיף 5.5 להסכם ההשקעה. יתרת שטרי ההון של פלסטיב לאגודה כאמור בס"ק 2.1 לעיל תועבר לשלם ללא תשלום.

גם אם ניתן היה לנסח את הדברים בצורה שונה ואולי טובה יותר, תוכן הדברים ברור. במסגרת העסקה השלישית בה נרכשה יתרת מניות חברת הבת שהיו בידי האגודה, יתרת שטרי ההון – ובה כידוע (וכמפורט שוב ושוב בדוחות הכספיים של חברת הבת) שטרי ההון הצמיתים – מועברים לידי חברת האם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

טענות המשיב בעניין זה אינן עקביות. יש שהוא טוען למחילת חוב, ויש שהוא מכיר בכך ששטרי ההון נמכרו לחברת האם (ואם הם נמכרו לחברת האם, הם לא נמחלו).
כך – בהשלמת הטיעון שהגיש ביום 10.2.22 (לאחר שבקדם המשפט הובהר כי ההודעה המפרשת את נימוקי השומה שהגיש המשיב חסרה ואינה מתייחסת לעניינים מהותיים) – הכיר המשיב במפורש בכך ששטרי ההון נמכרו לחברת האם, ותלונותיו היו בעיקר על כך שמכירה זו נעשתה ללא תמורה. במקומות אחרים – כגון בשומה שהוציא ובסיכומיו, המשיב מתייחס לשטרי ההון ככאלה שנמחלו.

אין בידי לקבל שתי טענות אלה שבפי המשיב:

א. מהסכם הרכישה השלישי עולה באופן ברור כי שטרי ההון הצמיתים לא נמחלו, אלא הועברו לידי חברת האם. כך, נקבע בהסכם: "יתרת שטרי ההון של פלסטיב לאגודה כאמור בס"ק 2.1 לעיל תועבר לשלם ללא תמורה", וכך – באופן ברור ובמתכונת זהה לזו שנעשתה לאורך כל השנים, בדוחות חברת הבת לשנת 2013 (היינו, סמוך לאחר עסקת המכירה השלישית) – שטרי ההון הצמיתים נזכרים בדיוק באותם סכומים ובאותה מתכונת כפי שהייתה לאורך כל השנים (מתכונת המבהירה את תוכנם של שטרי ההון הצמיתים, אשר ייפרעו רק בעת פירוק החברה וכשהם אחרונים בסדר הנשייה). כך, בדוחות חברת הבת לשנת 2013 – בעמ' 74 לתצהיר שלם ניתן לראות את שטרי ההון הצמיתים בדיוק באותו סכום – שרירים וקיימים, כשתנאיהם הזהים מפורטים שוב באותו ביאור 14ד(1) [כאשר באופן ראוי וכנדרש, בביאור 1 הוא הביאור הכללי לדו"ח זה (עמ' 77 לתצהיר שלם)], נזכר בתמצית הסכם המכירה השלישי].
מסקנת הדברים היא כי הן הסכם המכירה השלישי והן דוחות חברת הבת, מבהירים היטב – כי שטרי ההון הצמיתים שרירים וקיימים, הם לא נמחלו אלא הועברו לחברת האם. שומות המשיב, בחרו להתעלם מנתונים אלה.

ב. המשיב מלין על כך שנקבע כי שטרי ההון הצמיתים הועברו ללא תמורה. איני סבור כי יש ממש בתלונה זו – ודאי שאין בה כדי להצדיק שומה בסך של כ- 50 מיליון ₪ לחובת חברת הבת בגין מחילת חוב שלא ארעה. אנמק את הדברים בקצרה:

ראשית, פשוט וברור כי זה שהצדדים רשמו בהסכם הרכישה השלישי כי שטרי ההון מועברים ללא תמורה, אין זה אומר אלא כי כך הם התבוננו בדבר, ולא כי כך הם מבחינה מהותית פני הדברים. מבחינה מהותית, חברת האם שילמה לאגודה 10.4 מיליון ₪, וקיבלה בתמורה מניות + שטרי הון צמיתים. מבחינה כלכלית, התמורה היא בגין שני הרכיבים – כאשר הציון כי שטרי ההון מועברים ללא תמורה אינו אלא שיקוף לאופן בו התבוננו הצדדים על רכיבי העסקה – הא ותו לא [בעניין זה ולמעלה מהנדרש אזכיר את סעיף 94א לפקודה, העוסק במכירת מניות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

והלוואה, והמבהיר, בין השאר, כי התמורה מתייחסת אל השניים (אודות סעיף זה, ראו: עמ"ה 100/97 אוניון שרות לביטוח בע"מ נ' פשמ"ג (5.2.01); א' נמדר, מס הכנסה, עמ' 582 (הצדדים לא התייחסו לסעיף זה באופן ממשי בטיעוניהם, ואף אני איני נדרש לו אלא לצורך הדוגמה – למה שלמעשה מבחינה מהותית וכלכלית ברור מאליו)). אציין כי תמונה דומה של הדברים עלתה אף מדברי העד מטעם המערערות, ר"ח אופנהיים (עמ' 28 לפרוטוקול ש' 5-12).

שנית, אזכיר כי בשנת 2013 היו לחברת הבת הפסדים צבורים בסך של כ-54 מיליון ₪. בעל מניות חברת האם – עמנואל שלם, העיד מדם ליבו כי באותה העת מצבה של חברת הבת היה בכי רע – והיא הפסידה בשנה זו בממוצע מעל ל-2 מיליון ₪ מידי חודש [ראו פירוט ההפסדים בנספח 29 לתצהיר שלם (נתונים עליהם לא חלק המשיב)]. עם הפסד של מעל 54 מיליון ₪, מה ערכם של שטרי הון צמיתים הניתנים להיפרע רק במועד הפירוק ואחרונים בתור הנשייה (במידה רבה של מרירות הציע שלם בעדותו למשיב לרכוש שטרי הון אלה ממנו, במחיר מוזל...)? שומת המשיב העריכה את השווי כערכם הנקוב של שטרי ההון (מעל 49 מיליון ₪), וזקפה לחברת הבת הכנסה בהתאם. איני סבור כי זה ערכם של שטרי ההון ואין בידי לקבל שומה זו.

אלא שקביעה זו מתייחסת כבר לערכם של שטרי ההון הצמיתים – וכאן בשלב זה אנו בקביעה פשוטה ומוקדמת: בהתאם להסכם הרכישה השלישי ובהתאם לדוחות חברת הבת, שטרי ההון כלל לא נמחלו אלא הועברו לחברת האם כחלק מההסכם – ולכן אין לזקוף לחברת הבת הכנסה ממחילת חוב שלא ארעה.

לא הוכח כי נפל פסול בדרך התנהלות הצדדים:

74. המשיב סבור כי האגודה, חברת הבת וחברת האם – נהנו מאותו רכיב כלכלי כמה וכמה פעמים שלא כדין: האגודה – כך טוען המשיב (ולבית המשפט לא הוצג כל נתון בהקשר זה), חישבה בעת שדיווחה בשנת 2013 על רווח ההון ממכירת המניות, את עלות השקעותיה בחברת הבת – בסך ההשקעות הנזכרות בשטרי ההון, וכך כנראה נוצר לה הפסד הון. חברת הבת – פעילותה במרוצת השנים מומנה ע"י האגודה (עד לתחילת רכישת המניות ע"י חברת הא בשנת 2008), ומימון זה אפשר את פעילותה ומאוחר יותר את צבירת הפסדיה, אותם מבקשות המערערות לקזז. חברת האם – מבקשת כי יזקף לזכותה חוב (היינו שטרי ההון) בסך שהיא לא השקיעה. המשיב כאמור סבור כי מדובר בהתנהלות שאינה ראויה, וכי דפוס הפעילות המקובל היה לדווח על מחילת חוב. איני מקבל טענות אלה:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונוות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

ראשית אזכיר כי המחאת חיובים – מותרת על-פי חוק, והיא נהוגה ושכיחה בעסקאות בין בעלי מניות. הציפייה של המשיב כי הצדדים ינקטו בדרך של מחילת חוב (בסך 49 מיליון ש"ח), אינה משקפת את דפוס הפעילות המקובל. יתירה מזו ובנסיבות העניין (עליהן עמדתי בהרחבה אף לעיל בחלק הקודם של פסק הדין), איני מוצא ממש בטענות המשיב כאילו מדובר באותו רכיב כלכלי ממנו מנסים הצדדים ליהנות שוב ושוב. אבאר את הדברים:

לגבי האגודה – ראשית אציין כי עניינה אינו לפניי, וכי בכל מקרה – לא ניתן לזקוף לחובת המערערות שגיאה שנפלה, אם נפלה, בשומה שהוציא המשיב (או גורם מוסמך אחר ברשות המסים) לאגודה. שנית ולאור האמור לעיל – מעל לנדרש, המשיב לא הסביר מדוע לא יותר לאגודה לנכות כעלות השקעות שבאמת ביצעה.

לגבי חברת הבת והפסדיה הצבורים – דומה כי המשיב מערב כאן את מישור בעלי המניות ומישור החברה, ובכל מקרה – לא הובהר ולו במקצת מה הקשר בין השקעות שבוצעו לפני שנת 2008 להפסדים שנצברו מאוחר יותר (החל משנת 2009) ותחת מימונה של חברת האם.

לגבי חברת האם – כאן דומה כי המשיב מתעלם ממשמעותו של שטר ההון הצמית, ומכך שכפי שבסופו של דבר אף המשיב הודה – כאשר ימשכו בעת הפירוק רווחים שיוותרו בידי חברת הבת (אם יוותרו רווחים שכאלה ולאחר תשלום החובות לחייבים אחרים), חברת האם תידרש לשלם מס (בהתאם להוראות סעיף 93 לפקודה) בגין כל רווח שלא שילמה עבורו. אביא את הדברים בלשונו הברורה של רו"ח אופנהיים – אשר העיד מטעם המערערות (עמ' 105 לפרוטוקול ש' 1):

בפירוק לפי סעיף 93 לפקודה, כל הערכים הכספיים הם תמורה של בעל המניות,

והעלות זה מה שהוא השקיע. זאת אומרת, אם הוא השקיע 0 בשטרי ההון ויהיה פירוק,

על כל הדבר הזה הוא ישלם מס בפירוק או במכירה.

המשיב, באותו עמ' בפרוטוקול, אישר כי כך אף הוא רואה את הדברים [במסגרת הסיכומים, חזרו המערערות באופן ברור על טענתם כי בבוא היום (בעת פירוק החברה או מכירת מניותיה) ישלמו מס על רווחיהן – תוך שהעלויות שינוכו יהיו רק בשל תשלומים בהם הן עצמן נשאו בפועל].

משמעות הדבר היא כי מבחינת דיני המס – לא נוצר כאן ערך כלכלי כפול ומכופל ממנו נהנים גורמים שונים שלא כדין. למעשה מצב הדברים אינו שונה ממה שמתרחש לא אחת בעת מכירת מניות: המוכר מוכר את כלל זכויותיו – ובכלל זה המחאת חובות שלטובתו, מחיר המכירה משקף את השווי של המניות וכלל הזכויות בעת מכירתם (בהתחשב במצב הכלכלי של החברה וסיכויי גביית החובות), המוכר מתמסה תוך התחשבות בעלויות שהיו לו, והקונה – אשר יכול כי יתברר בדיעבד כי ביצע עסקה טובה או רעה – ימוסה אף הוא בבוא העת תוך התחשבות בעלויות האמתיות בהן הוא עצמו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונוות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

נשא. המשיב לא הראה – במה שהציג ובמה שבחר שלא להציג (ביחס לשומת האגודה ולאופן בו דיווחה היא על העסקה) – כי התרחש כאן משהו שונה ממקרה שכיה זה. אין מקום לבנות שומה על כ-50 מיליון ש"ח, רק על השערות בלתי מבוססות שמא בעתיד אולי יעשו המערערות עם שטרי ההון כך או אחרת – תוך ניצול שטרי ההון באופן שאינו ראוי. אם דבר כזה יארע, תהיה כמובן שמורה למשיב הזכות לבחון את שנעשה ולקבוע שומות בהתאם.

75. די באמור עד כה, כדי לקבל את הערעור של חברת הבת כנגד שומת המשיב אשר קבעה לה הכנסה ממחילת חוב בשל מחילת שטרי ההון. כאמור לעיל, מצאתי כי שטרי ההון הצמיתים לא נמחלו, ולפיכך דין הערעור להתקבל. לאור קביעה זו, איני נדרש להכריע בטענות נוספות שהעלו המערערות – ושעשויות היו אף הן להתברר כמשמעותיות.

כך, משמצאתי כי מדובר בשטרי הון צמיתים, ספק רב האם על מחילתם חל סעיף 3(ב) לפקודה, המיוחד מטבעו לעסוק בהתחייבויות שוטפות ולא בפעולות השייכות למישור ההון של החברה [לשם השוואה, ראו סעיף 3(י) לפקודה, המחריג מתחולתו שטרי הון].

כמו כן, איני נדרש לטענות ההתיישנות שהעלו המערערות, ולפיהן (ואם בכלל) – אירוע המס בגין מחילת חוב חל בשנים 2008 או לכל המאוחר 2013, ולא בשנת 2014 אליה מתייחסת השומה. לפי טענה זו, ערכו הכלכלי המהותי של שטר ההון המקורי שהיה בידי האגודה, נשחק בעת שהפכו שטרי ההון לשטרי הון צמיתים – בשנת 2008, ושנת זו התיישנה זה מכבר (וראו בהקשר זה דברי העדה מטעם המשיב, רו"ח נפרין בעמ' 159 לפרוטוקול ש' 5 – מהם לכאורה עלה כי "כדבר שבשגרה" עמדת המשיב היא כי הפיכת התחייבות לשטר הון צמית מהווה מחילת חוב). לפי טענת התיישנות נוספת שבפי המערערות, סעיף 3(ב) לפקודה מחייב את המשיב להוציא את השומה לשנה בה נמחל החוב, ובהתאם לטענתו (המוכחשת כמובן) של המשיב – החוב נמחל בהסכם המכירה השלישי בשנת 2013 [וראו דבריה של העדה רו"ח נפרין (עמ' 156 לפרוטוקול ש' 1)], לפיהן אם שנת 2013 הייתה פתוחה, הייתה מוציאה שומות לשנה זו].

המשיב טוען כי אין לראות בשטרי ההון כשטרי הון צמיתים – ומכוח כך הוא למעשה דוחה את הטענות הנ"ל של המערערות. לשיטת המשיב מכיוון שמדובר ב"התחייבות" ולא בשטרי הון צמיתים, חל בעניינן סעיף 3(ב) לפקודה, והוא (המשיב) רשאי לנהוג בהם כיתרה מאזנית, אשר אינה מתיישנת וזכותו של המשיב לבחונה בשנה בה מתבקש קיזוז ההפסד. כפי שהובהר לעיל וכפי שעוד יאמר בקצרה בהמשך – אני סבור כי אין לקבל את טענתו של המשיב וכי המדובר הוא בשטרי הון צמיתים. התייחסות אחרת, מעבר לכך שאינה מתיישבת עם הסכם הרכישה הראשון ועם דוחותיה העקביים של חברת הבת – יש בה משום התעלמות מההיגיון הפשוט והברור בהפיכת שטרי ההון



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

לצמיתים – מהלך שבלעדיו כפי שהסביר עמנואל שלם – לא היה ניתן להתחיל את רכישת מניות חברת הבת.

76. התייחסות לטענות נוספות שהעלה המשיב:

א. פירעון של חלק (מעט יותר מ-1/10) משטר ההון בהסכם הרכישה השני בשנת 2012: אין חולק כי בהסכם הרכישה השני ובתמורה לעוד 15% מהמניות, העבירה חברת האם לחברת הבת סך של 5.4 מיליון ₪ ואלה שימשו לפירעון שטר ההון בגובה תשלום זה. כמו כן, אין חולק כי כנגד כך ובהתאם להסכם, צריך היה להינתן שטר הון לטובת חברת האם. בפועל – ואף על זה אין חולק, שטרי ההון הצמיתים נותרו בדיוק באותו הסכום. המשיב טוען כי עצם פירעון שטר ההון הצמית, מלמד כי אין המדובר בשטר הון צמית אלא בהתחייבות.

המערערות טוענות כי אכן כנראה נפלה שגיאה בדרך התנהלות הצדדים לאותו הסכם בשנת 2012, שכן למעשה מדובר במה שהן כינו "עסקה מלמעלה" – בה נרכשו מניות נוספות של חברת הבת מידי האגודה בדרך של תשלום שהעבירה אליה חברת האם. לדבריהן, בדיעבד הן מבינות כי היה צריך לנסח את ההסכם אחרת, או לחילופין לפנות לבית משפט בבקשה לאישור פירעון שטרי ההון הצמיתים – המהווה שינוי במרכיב ההון. עמנואל שלם, בעל המניות, העיד – בעדות שמצאתי כאמור אמינה, כי אינו חשבונאי או איש משפט, אלא איש עסקים העוסק (ומבין היטב) מאז ילדותו בתחום הפלסטיק. לדבריו, הוא הבין עד תום את העסקה שביצע – שילם 5.4 מיליון ₪ וקיבל 15% נוספים מהון המניות (וכן התחייב לקחת על עצמו את מימון המשך פעילות חברת הבת וערב לכך), אך לא הבין את המשמעות של הדרך בה בחרו עורכי הדין שניסחו את ההסכם – פירעון שטרי ההון.

על אף שדרך ההתנהלות אכן מעוררת קושי, בסופו של חשבון – איני מקבל בעניין זה את טענות המשיב אלא את טענות המערערות. מבחינה כלכלית מהותית – מי ששילם לאגודה, הייתה ללא כל ספק חברת האם. זהו התוכן הכלכלי של מה שנעשה (ביחס לרכיב חלקי משטרי ההון). איני סבור כי בשל טעות מסוג זה בדרך ביצוע הדברים, נכון וראוי להתעלם ממה שבאופן ברור (הגיוני וממוסמך) יצרו הצדדים – ולהחליט לפתע כי בניגוד לאמור בהסכם הרכישה הראשון ובניגוד למפורט בדוחות הכספיים העקביים של חברת הבת – כל שטרי ההון הפכו לפתע שוב להתחייבות וחדלו להיות שטרי הון צמיתים [ער אני לכך כי בהסכם הרכישה השני (בסעיף 4.1 ב) צוינה אפשרות של מכירת יתרת מניות האגודה לחברת האם ע"י פירעון נוסף של שטרי הון,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

אלא שזו לא ארעה בפועל בדרך זו – כך שאיני מוצא לתת לסעיף זה משקל (ואם כבר, אז אולי משקל הפוך – שכן בפועל הצדדים לא נהגו על פיו).

בשולי עניין זה אציין כי אף לשיטת המשיב, בשומה שהוציא המשיב נפלה בהקשר זה טעות חמורה: לאור פירעון 5.4 מיליון מתוך שטרי ההון ורישום סכום זה במסגרת שטר הון לטובת חברת האם, לא היה מקום לזקוף רכיב זה כהכנסה ממחילת חוב על ידי האגודה – שהרי סכום זה כבר אינו עומד לזכותה (כדי שתוכל למחול עליו). בפי המשיב לא היה מענה לעניין זה, ואף לשיטתו מדובר בטעות (המעוררת אי נוחות, גם מפני שבשומת שלב א' נוטרל סכום זה).

ב. אי הזכרת שטרי ההון בדוחות חברת האם:

אין חולק כי בדוחות חברת האם, לא נזכרו שטרי ההון הצמיתים שהועברו לידיה במסגרת הסכם הרכישה השלישי. המשיב מבקש להסיק מכך כי בניגוד למה שנקבע באותו הסכם ובניגוד לאמור בדוחות חברת הבת, שטרי ההון הצמיתים נמחלו ולכן לא הועברו לחברת האם. יתירה מזו, במסגרת התצהיר שהוגש מטעם המשיב (ע"י רו"ח נפריין) – נטען לראשונה כי בהתאם לכללי החשבונאות, היה על חברת האם להתייחס לשטרי ההון הצמיתים בדוחותיהם הכספיים.

המערערת מנגד טוענת מספר טענות: ראשית, כי מדובר בהרחבת חזית בוטה, אשר אין לקבלה. לא ניתן לראשונה, לאחר שנות דיונים ולאחר שהמערערות כבר הגישו את תצהיריהן, לטעון לראשונה כי הדוחות הכספיים ערוכים כביכול בניגוד לכללי החשבונאות. מעבר לכך – מדובר בטענה שאינה נכונה שכן לטענת המערערות והעד (רו"ח אופנהיים) מטעמן, בהתאם לכללי החשבונאות לא צריך לכלול בדו"ח פירוט של רכיבי ההון – ממה הוא מורכב ועל ידי מי הוא מוחזק ובאיזה שיעור. יתירה מזו, דוחות חברת האם כוללים אף את דוחות החברות הבנות שלה, המוגשים יחד עם. לאור זאת – מי שחפץ לבחון את רכיבי ההון – יכול לפתוח את אותם דוחות ולקבל בקלות תמונה מלאה.

מטעם שני הצדדים העידו רואי חשבון, אך שניהם – בהגינותם ציינו והדגישו כי אינם מתמחים בתחום החשבונאות וכי לצורך גיבוש עמדתם התייעצו עם אחרים.

איני רואה צורך להכריע בסוגיה זו (מה צריכים דוחות של חברת אם לכלול), אשר לא נפרסה לפניי בדרך הנאותה הנדרשת. מקובלים עליי דברי המערערות לפיהן אין זה ראוי לאפשר הרחבת חזית מסוג זה. מדובר בטענה חמורה, אודות אי התאמת דוחות כספיים לכללי החשבונאות, ולא ניתן להעלותה לראשונה במסגרת תצהיר המשיב ולאחר שכבר הוגשו תצהירי המערערות. במיוחד אין מקום לאשר התנהלות בדרך זו, בתיק בו אפשרתי למשיב להגיש תגובה בכתב להודעה המפרשת את נימוקי הערעור, שם יכול היה המשיב שוב לבחון את טענותיו ולחדד את



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 38077-02-21 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 38106-02-21 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

הדרוש לטעמו חידוד. גישה אחרת, תפגע באופן בלתי ראוי במערערות – ובנסיבות התיק – בו הדיון אודות שטרי ההון בהליכי השומה היה קצר [ביום האחרון של התיישנות שלב א' (במשפט קצר) – ולא בתשעת הדיונים שנפרסו על פני 3 השנים שקדמו, ובדיון אחד בשלב ב'] – אין מקום לתת משקל לטענה חדשה של המשיב – אשר ממילא לא הוכחה על ידו. אלא שמעבר לכך ומבחינה מהותית יותר, איני מוצא לקבל את טענות המשיב. למשיב הועברו כבר בשנת 2016 שלושת הסכמי הרכישה, המזכירים באופן ברור ומפורש את שטרי ההון הצמיתים – וכל שנעשה בהם. כמו כן, הוגשו למשיב דוחות חברת הבת – אשר אף בהם מצוי הפירוט הנדרש. אלה הן נסיבות בהן גם אם היה מוכח כי נפלה שגיאה בעריכת הדוחות (ואיני סבור כי כך הוא!), הרי שאין בכך די כדי לייצר טענה בדבר מחילת חוב שלדעתי לא ארעה. השבת שטרי ההון מהאגודה אל חברת הבת:

המשיב עומד על כך שבהתאם ללשונו של הסכם הרכישה השלישי, שטרי ההון הושבו מהאגודה אל חברת הבת. לאור זאת סבור המשיב כי בהתאם ללשונו של הסכם זה, שטרי ההון נמחלו. על אף שיש ממש בטענת המשיב אודות דרך הניסוח של הסכם המכירה השלישי, איני מוצא די בכך כדי לקבל את טענת המשיב – וזאת מן הטעם הפשוט כי המשיב בטענתו מתעלם מהמשך מה שנכתב שם (בהסכם) באופן ברור.

אכן, ניתן היה לנסח את הסכם הרכישה השלישי טוב יותר. אלא שכפי שצוטטו הסעיפים הרלוונטיים לעיל, בהמשך הדברים נכתב במפורש – כי השטרות יועברו לחברת האם (ללא תמורה), כך שתוכן הדברים (גם אם בדרך מעט מסורבלת) הם כפי שהמשיב עצמו ציין (מספר פעמים) במסמך שהגיש לבית המשפט ביום 10.2.22 – מכירה של שטרי ההון לחברת האם, ולא מחילה שלהם.

השבת שטרי ההון הצמיתים לידי חברת הבת במסגרת שינוי המבנה:
בפי המשיב טענה נוספת, אשר אני סבור כי מוטב שלא הייתה עולה: לטענת המשיב, במסגרת יישום סעיף 104 א' לפקודה, הועברו נכסי חברת האם לחברת הבת. בהתאם לכך ובכלל נכסים אלה, סבור המשיב כי עברו אף שטרי ההון הצמיתים – מאת חברת האם אל חברת הבת, ובכך למעשה נמחלו החובות (הפעם, בהתאם לטיעונו הגמיש מה של המשיב, המחילה היא מחברת האם לחברת הבת).

איני מקבל טענה זו. מעבר לכך ששטרי ההון הצמיתים אינם מופיעים ברשימת הנכסים שהועברו במסגרת שינוי המבנה – ולכן אין לטענה על מה שתתבסס, הרי מדובר בטענה מסוג טכני, המבקשת לייחס לצדדים מעשה חלמאות – ומכוחו לחייב במס בגין הכנסה מדומה בסך של כ- 50 מיליון ש"ח.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

ברור לחלוטין – מהסכם הרכישה השלישי ומדוחות חברת הבת, כי הצדדים לא התכוונו לבצע מחילה של שטרי ההון, ולכן איני סבור כי יש לייחס להם מעשה שכזה.

ה. אי הצגת שטרי ההון והטענה כי "הנסתר רב על הגלוי":

בהעדר טענות של ממש, דומני כי המשיב ניסה להאשים את המערערות כאילו לא הציגו תמונה מלאה ומהימנה. איני סבור כי כך הם פני הדברים.

בחקירתה הנגדית הודתה נציגת המשיב, רו"ח נפרין, כי המערערות לא התבקשו בדיוני השומה להציג את שטרי ההון. בנסיבות אלה, טענת עמנואל שלם כי במסגרת השריפה הגדולה שארעה, נשרף אף הארכיון ועמו שטרי ההון – מהימנה בעיניי – יחד עם כל עדותו שניכרו בה אותות אמת.

אלא שהעיקר הוא כי תוכנם של שטרי ההון הצמיתים עולה בנסיבות העניין כאן, באופן ברור מהסכם הרכישה הראשון ומדוחות חברת הבת. איני סבור כי המערערות ניסו להסתיר דבר מה, ולכן איני מקבל את טענות המשיב.

בשולי הדברים אציין כי דווקא משום שנקודת המוצא היא כי נישום שאינו מגלה את תמונת הדברים במלואה – ייזקף הדבר לחובתו, יש להיזהר מלעשות שימוש בטענות מסוג זה, במקום בו אין ולו ראשית אינדיקציה לחוסר שיתוף פעולה מצד הנישום.

77. המשיב העלה בסיכומיו, בחצי פה ובאופן שאינו בהיר די הצורך, את הטענה כי אף את סוגית שטרי ההון יש לבחון מבעד למשקפי סעיף 86 לפקודה, כך שמה שביצעו המערערות ייחשב כעסקה מלאכותית וכהפחתת מס בלתי נאותה.

בצדק טענו המערערות (בסיכומי התגובה) כי מדובר בהרחבת חזית אסורה. אלא שמעבר לכך ובנוסף לזה שהטענות כאמור לא פורטו ולא נומקו כנדרש, הרי שאף לגופו של עניין - לא מצאתי משהו מלאכותי בהתנהלות המערערות ואף לא הפחתת מס שאינה נאותה הרובצת לפתחן. בשולי הדברים אציין כי אם כל השומות שהוציא המשיב היו מבוססות על סעיף 86 לפקודה – וכאמור לא כך הוא, היה על המשיב לפתוח בהבאת הראיות – על כל הכרוך בכך, ולא כך נהג המשיב. כך או אחרת, איני מקבל כאמור טענה זו של המשיב – וודאי לא את דרך הצגתה.

התנהלות המערערות עומדת במבחן השכל הישר. בעת רכישת המניות הראשונה, עמדה חברת האם על מה שכל איש עסקים סביר היה בנסיבות העניין עומד עליו – וזה הגנת זכויותיו תוך שהוסכם לשם כך (וכדי שמעמדו יהיה שווה לזה של האגודה) על הפיכת החובות כלפי האגודה לשטרי הון צמיתים. שינוי זה נקבע באופן ברור בהסכם הרלוונטי, והוא נזכר שוב ושוב בדוחות הכספיים של חברת הבת. אף בעת רכישת יתרת המניות – במסגרת הסכם הרכישה השלישי, נהגה חברת האם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 21-02-38077 מוצרי שלם אריזות (1998) בע"מ נ' פקיד שומה נתניה
ע"מ 21-02-38106 שלם פתרונות אריזה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה

באופן סביר – ורכשה הן את המניות והן את שטרי ההון הצמיתים (כפי שנעשה לא אחת בעסקאות במסגרתן נרכשות מניות יחד עם ההתחייבויות / רכיבי ההון השונים). המשיב בקובעו את מחילת החוב, מבקש למסות את חברת הבת בגין רווח בסך של כ- 50 מיליון ₪, כאשר בהינתן מצבה של חברת הבת באותה עת, איני סבור שמהווה היה משלם ולו סכום מזערי מסך זה עבור שטרי ההון הצמיתים. השחיקה המשמעותית בערכן של שטרי ההון היה בשנת 2008, בעת הפיכתם לצמיתים. ייתכן כי במועד זה ניתן היה לזהות רווח כלכלי זה (וייתכן שלא, ואיני נדרש לקבוע בכך), אולם יצירת מחילת החוב – לה לא התכוונו הצדדים בהסכם הרכישה השלישי וזקיפת חוב בסך שקבע המשיב, אינה במקומה – שכן זו לדעתי לא ארעה.

לאור כל האמור וממכלול הטעמים שפורטו לעיל, מתקבל הערעור אף בסוגיה זו.

78. קנס גרעון: משהתקבלו הערעורים, אף קנס הגרעון שהשית המשיב מבוטל. מעבר לנדרש אציין כי איני סבור כי בנסיבות העניין היה מקום מלכתחילה להשית את קנס הגרעון.

סוף דבר

79. הערעורים מתקבלים.

80. בשים לב אף לערעור שהגישה חברת ברנט ולכך ששני הערעורים כאן התקבלו, המשיב יישא בהוצאות המערערות בסך של 60,000 ₪. סכום זה ישולם תוך 30 ימים, שאם לא כן יתווספו לו הפרשי הצמדה וריבית מהיום.

ניתן היום, י"ז ניסן תשפ"ד, 25 אפריל 2024, בהעדר הצדדים.



אבי גורמן, שופט