


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

מערערת ג'יטקו בע"מ
באמצעות ב"כ עוה"ד דורור ורסנו, אופיר לוי, איין רגב

נגד

משיב פקיד שומה כפר סבא
באמצעות ב"כ עוה"ד אריק ליס, ניצן זגרינצקי

פסק דין

1

פתח דבר

1. המערערת, ג'יטקו בע"מ (להלן: **המערערת**) היא חברת ישראלית שהוקמה בשנת 1992 ועסקה במשך שנים פתרונות בתחום התוכנית האוטומטית לייצור ציוד אלקטרוני. המערערת פיתחה תוכנה בסיסית אשר שימשה לפטפורמה לבניית פתרונות התוכינה, תוך התאמת התוכנה לצרכי הלקוחות, אם בדרך של הטמעת התוכינה ביחידת הציוד עצמה ואם באמצעות האינטרנט (e-support). נכון לשנת 2006 היו למערערת חוות עם מספר יוצרים גדולים כמו NEC, HP, Dell, Canon ועוד. מספר עובדי המערערת עמד על כ-150 שעיקרו עסק במשך שנים ללקוחות ומיעוטו עסק בפיתוח התוכנה הבסיסית.

11

12. **Microsoft Corporation** (להלן: **マイクロソフト**) היא חברת המאגדת במדינות הברית ונסחרת בנאס"ד. Microsoft מפתחת, מייצרת ומשווקת תוכנות מחשב, שירותי מחשב וחומרה. בתקופה הרגולונית לערעור זה עסקה Microsoft בפיתוח של מוצר בשם OneCare שהוא מיועד לשפק, כחברה אחת כוללת, מענה מكيف לשירותי מחשב – אנטיבירוס, תמייה, חוממת אש ופונקציות של התאמת המחשב האישי. עם זאת, למוצר זה היו מתחרים בשוק ולפיכך ניסתה Microsoft להפכו לאטרקטיבי על ידי הרחבתו לסוג של "טיפול למחשב" (PC CARE) הכלול, בין היתר,רכיב תמייה אלקטרוני



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 אינטגרלי, הנוטן מענה אוטומטי, ב"ליךת כפטור", לביעות קונפיגורציה
2 ומערכות הפעלה בהן נתקלו משתמשים בעלי מיומנות טכנית מועטה. לאור
3 הדחיפות שראתה מיקרוסופט בהשkat המוצר, איתרה מיקרוסופט את
4 המערערת, תוך כוונה לגייס את צוות המומחים שלא שהוא בעל ניסיון מוכח
5 בפתח תמייחת תכנית מחושבת.
- 6
- 7 3. בחודש נובמבר 2006, בתום משא ומתן שנמשך מספר חודשים, נחתם הסכם
8 לרכישת מנויות המערערת, (להלן: **עסקת המניות**) וזאת במחיר רכישה של 90
9 מיליון דולר (לפני התאמות).
- 10 4. יש לציין כיטרם חתימת עסקת המניות הוכן על ידי מיקרוסופט מסמך פנימי
11 הנוגע לעסקה. מסמך זה – המכונה "Gtekō – go סט/go" והמתאר את
12 העסקה ואת היתרונות והסיכוןם הכרוכים בה מנקודת ראותה של
13 מיקרוסופט (להלן: **מסמך FGNG**), ישם בידי כל הצדדים לשם
14 תמייחת בטענותיו בערעור דין.
- 15 5. זמן קצר לאחר מכן הועברו עובדי המערערת לחברת מיקרוסופט ישראל,
16 חברת הבת של מיקרוסופט. לשם המשך הספקת השירותים ללקוחותיה
17 הקיימים נחתם הסכם בין המערערת לבין מיקרוסופט ישראל על בסיס Cost+
18 למtan שירותים כוח אדם.
- 19
- 20 6. בתאריך 1 ביולי 2007 נחתם הסכם בין המערערת ובין מיקרוסופט למכירת
21 הקיין הרוחני (IP) שבבעלות המערערת (להלן: **הסכם ה-IP**). לדברי
22 המערערת העברת ה-IP למיקרוסופט בוצעה בהתאם למדיניות הקבוצה לפיה
23 עם רכישת החברה, הבעלות על ה-IP עוברת לחברת האם, המחזיקה בו לטובה
24 כלל הקבוצה.
- 25
- 26
- 27
- 28
- 29
- 30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

בהתאם ה-IP הניל נקבע, בין היתר, כך:

2 "Whereas GTEKO has decided it is in the best
3 interest of the company to close its operations and
4 desires to transfer its intellectual property to
5 MSFT..."

6 GTEKO shall sell and transfer to MSFT and MSTF
7 shall purchase from GTEKO all of GTEKO's rights,
8 title and interest in and to any and all intellectual
9 property that GTEKO currently owns ("intellectual
10 property")...".

12. התמורה בהסכם ה-IP נקבעה על בסיס מסמך שנערך על ידי חברת הייעוץ
13. Duff & Phelps לבקשת mikrossoft לשם הערכת השווי ההוגן של נכסי
14. המערעתת נכון ליום רכישת המניות תוך ייחוס התמורה ששולמה לנכסים
15. השונים (להלן: **מסמך ה-PPA**). אף מסמך זה
16. ישמש בידי כל אחד מהצדדים לשם תמיيقה בטענותיו בערעורו דין.

17 התמורה שקבעה במסמך ה-PPA הועמדה על סך של 26.6 מיליון דולר
18 ובהתאם לכך אף דוחה העסקה למשיב. הריווח שנוצר באותה עסקה קוז נגד
19 חפסדים שהיו למערכת.
20

21 הפעם שבדין המחיר ששולם בעסקת המניות (90 מיליון דולר לפני התאמות)
22 לבין זה שננקב בהסכם ה-IP (26.6 מיליון דולר) – הוא העומד ביסוד השומה
23 שהוצאה למערערת וביסוד המחלוקת בין הצדדים בערעור זה. לגישתו של
24 המשיב, התמורה שנקבעה בהסכם ה-IP אינה משקפת את שווי השוק האמתי
25 של העסקה, כפי שניתן ללימוד מהמחיר שנקבע בעסקת המניות. לפיכך, ולאחר
26 שמדובר בעסקה שנערכה בין צדים קשורים, יש למסות את העסקה על פי
27 שווי השוק שלו ולא על פי מה שנקבע בין הצדדים. לגישתה של המערערת,
28 התמורה בהסכם ה-IP משקפת את שווי השוק לנכס הנמכר באמצעות עסקה.
29

30

8


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1

תמצית טענות הצדדים

2

טענות המערעת

3. הרצינול העומד אחורי כללי מהרי העברה אינו חל במקרה דן, משום
4 שהעסקה לא נעשתה משיקולי מס ולא היה עסקה כדי להעביר נכסים
5 ופעילות ממשטר מס בשיעור גבוה למשטר מס בשיעור נמוך.

6. המערעת מסרה למשיב את כל המידע והמסמכים שהتابקה למסור. לפיכך,
7 ובהתאם לסעיף 85א(ג) לפקודה, הנTEL על המשיב להוכיח כי העסקה לא דזותה
8 בהתאם לשווי השוק. הנTEL מוטל על המשיב גם בשל כך שהוא טען לקיומה
9 של עסקה אחרת מזו דזותה.

10. המשיב אינו יכול ליזכר "יש מאין" עסקה שלא הייתה. הצדדים ערכו ביניהם
11 אך ורק עסקה אחת למטרת הטכנולוגיה אשר שוויה נקבע בהתאם למסמך
12 PPA שנערך על ידי גורם חיצוני, שווי הנתקמן בחומרה דעת מומחה מטעמה.
13 המשיב אינו רשאי להחליף את שיקול דעת הצדדים לגבי האופן שבו ביצעו את
14 העסקה. הוא אינו מוסמך לקבוע כי היה על המערעת להמשיך בפעילותה ללא
15 שינוי.

16. בעסקת המניות שלימה מיקרוסופט פרמייה שהיא מעבר לשווי השוק של נכסיו
17 המערעת וזאת משום ציפייתה לסינרגיה - שימוש במשאבים של המערעת
18 לצורך פיתוח מוצר ה-OneCare. רכיב "זמן לשיווק" (Time to Market) היה
19 הגורם העיקרי שהכתיב את עדיה של מיקרוסופט, כפי שניתן ללמידה מסמך
20 ה-FGNG.

21. על קיומה של סינרגיה ניתן ללמידה גם מהפער בין המסמך הנ"ל שנערך טרם
22 עסקת המניות ומסמך ה-PPA שנערך לאחריה, והכול תחזיות ההכנסה
23 הצפוייה מפעולות המערעת לאחר מיזוגה לתוך מיקרוסופט. אף ששיעור
24 הרווחיות העודף של המערעת לאחר הרכישה, גבוהה מהמקובל בשוק ודומה
25 לזו של מיקרוסופט, מצביים על סינרגיה.

26



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 14. סינרגיה אינה "נכס" של המערעת והיא אינה יכולה למכור אותה
למייקروسופט. לפיכך יש לנטרל מרכיב זה בשעה שגוררים מהתמורה בעסקת
המניות את שווי השוק של נכסים המערעת. סינרגיה אינה תכונה של הנכס
הנרכש, אלא היא מייצגת את התועלת שעשויה לצמוך בזכות שילוב ייחודי של
הנכס הנרכש עם פעילות הרוכש, ובמיוחד ביחס למוצר ספציפי (OneCare).
ערך עוזף זה של סינרגיה ייחודי למייקروسופט. לא הוכח כי היה קיים רוכש
פוטנציאלי אחר שהיה מוכן לשלם תמורת דומה.
- 8 15. גישת המשיב לפיה יש לבחון את העסקה במשקפי הצדדים שערכו אותה ולא
צדדים אונימיים, לעומת זאת בסתיויה לפסיקה ולעמדת רשות המס במקרים
אחרים, ומתעלמת לכך שמייקروسופט כבר רכשה את המערעת ושילמה
פרמייה בגין הסינרגיה ואין סיבה מבchinתה לשלהמה פעמי נספפת. התוצאה לפיה
יש לנטרל את מרכיב הסינרגיה לא הייתה משתנה גם אם מייקروسופט הייתה
רכשת את המערעת בעסקת נכסים. המומחה מטעם המערעת העיריך את
שווי הסינרגיה, ולאחר והמשיב לא הציג הערכה משלו, יש לקבל את הערכת
המערעת.
- 16 16. בניגוד לנטען על ידי המומחה מטעם המשיב, שזיהה "פונקציית כוח אדם"
שנמכרה למייקروسופט, אין מעבר עובדי המערעת למייקروسופט מושום
"עסקה". יתר על כן, המערעת המשיכה להעסיק עובדים לצורך מתן שירות
לקוחותיה הקיימים בחוזה למatan שירותים על בסיס Cost+. גם לפני עסקת
המניות העסקה המערעת עובדים באמצעות קבלני משנה.
- 21 17. עובדים אינם "נכס" או קניין שנייתן למכור אותו מtagid אחד למשנהו. לכל
היוטר ניתן לומר כי רכישת המערעת חסכה למייקروسופט עלויות השמת
עובדים. בודאי שלא ניתן להביא בחשבון כוח אדם עתידי, שככל לא היה בידי
המערעת. יש ליחס למערעת רק את שווים של הנכסים הקיימים בידה ולא
נכסים הנזרים מפעילות עתידית, מפיתוחים עתידיים ועל ידי עובדים
עתידיים שכרם ישולם על ידי מייקروسופט. מייקروسופט אינה אמורה לשלם
פעמיים بعد אותו נכס. היום למערעת, ובעתיד – כשכר לעובדים.


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 18. אין יסוד לטענה כי בהעברת העובדים וויתרها המערערת על ידע שהיה ברשותה. ידע זה גלום בקניין הרוחני ואילו ניסיונים וכיושריהם של העובדים הינם נכסים שלהם שהמעערערת אינה יכולה למכור אותם.
- 2 19. יש לאמץ את חוות דעת המומחה מטעם המערערת שנייה את פעילותה והגיעו למסקנה כי בידי המערערת נותרו, גם לאחר עסקת המניות, פעילות שיווק והפצה ופעילות מוו"פ שלא הועברו למיקרוסופט. לכל היותר ניתן לומר כי מתווך פעילות המוו"פ העבירה המערערת את מרכז המוו"פ הקיים.
- 3 20. מיקרוסופט התכוונה להמשיך את פעילותה של המערערת ואך להגדילה, הגם שבפועל עסקיה קרסו כתוצאה מנטיישת ל��וחות. מדובר בתוצאה מצערת ולא צפוייה. מכל מקום, פעילות זו לא עברה למיקרוסופט אלא אבדה חרף מאמציהן ותכניותיהן של מיקרוסופט והמעערערת. לחילופין, פעילות זו אבדה בתקופת הבניינים של 7 חודשים שבין עסקת המניות ועסקת מכירת ה-IP.
- 4 21. יש לאמץ את חוות דעתו של המומחה מטעם המערערת גם בכל הנוגע להתקומות הנדרשות בתמורה עסקת המניות לצורך גזירת השוק של עסקת הנכסים. כך יש להפחית מהתמורה את שווי הנכסים המוחשיים (המזומנים) ואין בסיס לטענת המשיב כי יש להקטינו בגובה התחייבויות שלא הוכחו וכאשר המומחה מטעם המשיב הסתמך על מסמך שאינו רלוונטי.
- 5 22. כמו כן, יש להפחית את הבונוס לעובדים והתשלים המותנה ששולם למנכ"ל ומיסוד המערערת בשל התחייבותו להמשיך לעבוד במעערערת. זכות זו אינה שייכת למעערערת אלא למנכ"ל באופן אישי והתשלים מסווג כתשלים פירוטי בעבור עבודה. אין מדובר בתשלום כנגד הסכמה לוותר על טענות לניגוד עניינים, אי תחרות וחשיפת סודות מסחריים, שאם כן - היה משולם לכל בעלי המניות.
- 6 23. יש להפחית משוויו הקניין הרוחני שהוא בידי המערערת אף את שוויון של הזכויות שלא הועברו למיקרוסופט, אלא נותרו בידי המערערת לצורך הספקת השירותים לkekochotih על בסיס הקניין הרוחני. על כך שהמעערערת הותירה בידי קניין רוחני ניתן למד מהעובדה שלאחר מכירת ה-IP המערערת לא



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 שילמה לマイクロסופט עבור השימוש בו. אין מנוס מהמסקנה שマイクロסופט
2 בהתנגדותה נתנה רישיון חינם למערתת.

טענות המשיב

4 24. נטל הראה בהליך זה מוטל על המערעתה שכן המשיב אינו מקבל את האופן
5 בו סיוגה המערעתה את העסקה; אין מדובר במקרה שבו קיימת אך ורק
6 מחלוקת בדבר שווייה של העסקה.

7 25. אין לקבל טענת המערעת לפיה רצינול סעיף 85 א' אינו חל בעניינה, שכן
8 השאלה הרלוונטיית היא מהו המס ששולם באrho"ב ולכך לא הובאו ראיות.

9 26. הולכת למעשהマイクロסופט גרמה לumaruta להעביר את כל פעילותה עד כדי
10 השתלטות מלאה עליה. לאחר רכישת המניות,マイクロסופט נתלה על עצמה את
11 ניהול עסקי המערעת והעברה אליה את עובדייה. בסופה של דבר רכשה את
12 כל מה שנותר בumaruta - הקיין הרווחני - במחair נמוך באופן ממשמעותי
13 מהתמורה ששולמה בעסקת המניות, מחיר שאינו משקף את שינוי המבנה
14 שנערך בין הצדדים.

15 27.マイクロסופט הייתה מעוניינת בעובדייה של המערעת, כאשר תנאי עסקה היה
16 חתימת אנשי מפתח בה. ברור היה לマイクロסופט כי ערך הטכנולוגיה ללא צוות
17 העובדים של המערעת הוא אפסי. לאחר העברת כל העובדים לרשותה של
18 マイクロסופט, לא נותרו עוד בumaruta גורמים היכולים לנוהל את פעילותה,
19 להתוות את מדיניותה ולדאוג לאינטנסיס שלה. המערעת המשיכה לספק
20 שירות לקוחות על פי החזים הקיימים עד לסיום בשל כך שלא הייתה להם
21 משמעות מבחינתマイクロסופט ולפיכך לא הועברו אליה. בסיס הלקוחות הקיימים
22 שנותר בידי המערעת הוערך על ידי המומחה מטעם המשיב בהتبוס על
23 מסמך ה-PPA.

24 28. באמצעות העברת העובדים לマイクロסופט, השתלטה האחיפה על כל פעילותה,
25 וכتوزאה מכח לכוחותיה נטו אותה. הדבר הוביל בחשבון כגורם סיכון,
26 אשר כוונתマイクロסופט היה להתמקד במוצר-hCareOne תוך זינחת המאמץ
27 לשמר את לכוחותיה של המערעת. בחישול המערעת, הייתה חקרה
28 מצלילה שהעסקה 150 עובדים, ניתן לראות בマイクロסופט לא כאם דואגת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 ומיטיבה אלא כ"מודרנית" אשר רכשה חברה וביקשה לחסלה בסמוך
2 לאחר מכן.

3. בהתאם לכוונתה המקורית של מיקרוסופט בעת עסקת המניות, פעילות
4 השיווק וההפצה ופעילות המו"פ שהיו במעעררת הועברו למיקרוסופט כאשר
5 מעעררת לא נותרה כל פעילות עצמאית. מרגע העברת הקניין הרוחני
6 למיקרוסופט הרי שהמעעררת כלל לא יכולה לשוב ולשווק את מוצריה. בסופה
7 של יום נותרה המעעררת ריקה כמעט מכל תוכן. העובדה כי בכל פעם בחירה
8 מיקרוסופט להעביר חלק אחר לרשوتה, אין כדי לפגוע בנסיבות האמתית.

9. גם העברת עובדי המעעררת למיקרוסופט מלמדת על העברת פעילותה. פעילות
10 ההפצה ופעילות המו"פ אין מתבצעות מעצמן, אלא באמצעות העובדים,
11 התורמים לקיומו של ה"עסק החדש" שהועבר למיקרוסופט. עם העברת
12 העובדים, לקוחותיה המקוריים של המעעררת לא קיבלו עוד את השירות לו
13 ציפו ובחרו לפיכך לסייע את ההתקשרות עמה. טענת המעעררת כי העובדים
14 אינם קניין שנייתן למכור אותו היא טענה מיתגמת. בידי העובדים היה ידע
15 שהוא הנכס החשוב ביותר עבור מיקרוסופט ולמעשה הטעם העיקרי לרכישת
16 המעעררת. גישת המשיב אף עולה בקנה אחד עם קוווי ההנחה של ה-OECD.
17 העובדה כי העובדים הועברו למיקרוסופט ישראל אינה משנה את המסקנה,
18 שכן מיקרוסופט היא שגרמה למעעררת להעביר את עובדיה.

19. העברת העובדים ככלל, כזאת היודיע ויכול לעבוד בשותף, שיקדם את
20 פיתוח הפתרון למצר שלה, הם האלמנטים שהיו חשובים למיקרוסופט וזו
21 מהותה האמתית של העסקה. ויתור המעעררת על העובדים והידע ברשותם
22 לטובת מיקרוסופט – ויתור שלא היה מתרחש אלמלא רכישת המעעררת על
23 ידי מיקרוסופט - דינו כדין מכירת נכס לצורך מס. יש לקבל את הערכת
24 המומחה מטעם המשיב בנוגע לפונקציית כוח האדם שהועבירה
25 למיקרוסופט, המותבסת על תחזיותה של מיקרוסופט כעולה ממסמך ה-
26 PPA. אין להתייחס להערכת זו כיכולת העובדים עתידיים, אלא כבוחנת את
27 התשומות הנדרשות על מנת להשיג את תזרים המזומנים שהייתה צפוייה
28 המעעררת לקבל אלמלא העברת פונקציה זו למיקרוסופט. בכל מקרה הערכה


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 זו נוכחה מעילות הדחיה בפיקוח OneCare של הצורך להקשר עובדים
2 חדשים.
- 3.2. שווי הפעולות שהועברה מהמערערת הוא כשווי התמורה עבור המניות.
4 המערערת ומיקרוסופט, בשעה שהיו צדדים בלתי קשורים, סברו כי שווי
5 פעילותה הוא בתמורה שנקבעה בעסקת המניות. לא יתכן כי כאשר הועברה
6 כל הפעולות למיקרוסופט, תעלה טענה שאין לה כל שווי. המומחה מטעם
7 המערערת אף אישר כי המחיר ששולם בעסקת המניות לא היה משתנה גם אם
8 מיקרוסופט הייתה רוכשת את הפעולות המערערת.
- 9.3. מוסכם גם על המערערת כי מתמורה עסקת המניות יש להפחית את שווי
10 הנכסים המוחשיים נטו, דהיינו הנכסים בניכוי התchiafibiot. מהנתונים שהיו
11 בידי המומחה מטעם המשיב עולה כי אכן היו התchiafibiot כאמור ולפיכך יש
12 לנכונות.
- 13.4. אין מקום להפחית מתמורה את הבונוס לעובדים והתשלים המותנה למנכ"ל
14 ומיסד החברה. מבחינת מיקרוסופט, גם תלמידים אלה הם חלק מעילות
15 העסקה ומהסכים הכלול בעסקה, ומשמעותם לפיכך את שווייה של המערערת,
16 כפי שאף עולה מהסכם מכירת המניות ומהסכם ההתקשרות בין המנכ"ל לבין
17 מיקרוסופט. בהסכם המערערת להתקשרותו של המנכ"ל עם מיקרוסופט
18 היא ויתרה על פונקציית ניהול ששימש בעבורה ועל הידע שהיה ברשותו. כמו
19 כן לא הובאה הוכחה בנוגע לחשיבות היחסים שבין מיקרוסופט לבין המנכ"ל
20 ממנה אפשר ללמוד וכי מדובר בהכנסה במישור האישי, מה גם שאין סיווג
21 ההכנסה בידי מקבל כסיווגה בידי המשלים.
- 22.5. אין יסוד לטענת המומחה מטעם המערערת כי נותרו בידה זכויות בקניין
23 הרוחני המשמשים לצורכי פעולה העצמאית. טענה זו הועלתה לראשונה
24 בחומר דעת המומחה, היא עומדת בניגוד להסכם ה-IP אשר אין לאפשר
25 לנישום לטעון נגד מצג עובדתי מטעמו, ותוczאתה היא כי שווי הקניין הרוחני
26 שהועבר למיקרוסופט על פי חוות דעת המומחה נמוך משמעותית מהתמורה
27 שדוחות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1. 36. המערעת לא הראה כי תמורה עסקת המניות כוללת תשלום עבור סינרגיה.
 2. לא הוכח כי מאפייני העסק יהודים ולא הובר האם מאפיינים אלה אינם
 3. קיימים אצל רוכשים פוטנציאליים אחרים, במיוחדם בנסיבות שהיוו
 4. מתחדים למוצר OneCare. יתר על כן, בעוד שבעניין עצם קיום הסינרגיה
 5. מתמקדת המערעת בתועלת החברה הרוכשת, הרי שבקביעת שווי הסינרגיה
 6. היא מתמקדת בעליית ערך נכס החברה הנרכשת.

7. 37. סינרגיה אינה נכס פרט לכך היא גורם המשפיע על המחיר המשולם בעסקה.
 8. בהתאם לכללי מחירי העברה יש להשוו את העסקה ל"עסקה דומה", שהוא
 9. המחיר שהוא משולם בעסקה הנבדקת ב不留ול המרכיב של יחסים מיוחדים
 10. בין הצדדים. יש להעדיף דרך השוואה זו על פני קביעת שווי היפוטטי על בסיס
 11. חוות דעת מומחים. מכאן שגם אם היה בעסקה דן מרכיב של סינרגיה, אין
 12. בכך להשפיע על המסקנה, שהרי השפעתה הייתה קיימת גם ברכישת הפעולות.

13. 38. גישת המערעת בסוגיית הסינרגיה אף יוצרת הבחנה חריפה בין עסקה
 14. הנערכת בין צדדים קשורים (שאז יש לנטרל הסינרגיה) ובין עסקה בין צדדים
 15. שאינם קשורים (שאז יש למסות את העסקה לפי התמורה שנקבעה). גישת
 16. המשיב עולה בקנה אחד עם קווי הirection של ה-OECD בנוגע להשפעת
 17. הסינרגיה על אומדן שווי השוק.

18.

19.

דיווח והכרעה

20.

המסגרת הנורמטטיבית ועיקר המחלוקת

21. 39. סעיף 85(א) לפקודת מס הכנסה, שכותרתו **"מחירי העברה בעסקאות**
 22. **בינלאומיות"**, קובע כדלקמן:

23. "בעסקה בין-לאומית שבה מתקיים בין הצדדים עסקה **יחסים**
 24. **מיוחדים** שהשללים נקבע מחיר לנכס, לזכות, לשירות או לאשראי, או
 25. שנקבעו תנאים אחרים לעסקה, באופן שהופקו ממנה פחות רוחניים
 26. מאשר היו מופקים בנסיבות העניין, אילו נקבעו מהחר או התנאים בין
 27. **צדדים** שאנו בינהם **יחסים מיוחדים** (להלן - **תנאי השוק**), וזאת
 28. העסקה בהתאם לתנאי השוק ותחוויב במס בהתאם".
 29.
 30.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 40.תקנות מס הכנסה (קביעת תנאי שוק), תשס"ז-2006 (להלן: **תקנות תנאי שוק**)
 2 נועדו לתת כלים לקביעת שווי שוק בעסקאות בין לאומיות המבוצעות בין
 3 צדדים שיש ביניהם יחסים מיוחדים. ההוראות העיקריות הנוגעות לעניין
 4 שבפנינו הן אלה:
 5
 6

1. בתקנות אלה –

7
 8 **"מאפייני השוואة"** – כל אחד מהלאה:
 9 (1) תחום הפעולות, לרבות ייצור, שיווק, מכירה, הפצה, מחקר
 10 ופיתוח, ייעוץ ומતן שירותים;
 11 (2) סוג הנכס או השירות;
 12 (3) תנאי העסקה הבינ-לאומי;
 13 (4) סיכון, לרבות סיכון גאוגרפיים, סיכון פיננסיים וסיכון
 14 אשראי;
 15 (5) הסביבה הכלכלית;
 16 (6) השפעת קיומו של מוניטין או של נכס בלתי מוחשי אחר;

17 **"עסקה בין-לאומי"** – עסקה נושא הבדיקה שמתקימים בה כל
 18 אלה:
 19 (1) היא נעשתה בין צדדים שיש ביניהם, ככלם או מקרים, יחסים
 20 מיוחדים;
 21 (2) אחד או יותר מהצדדים לעסקה הוא תושב חוץ, או שההעסקה
 22 מהעסקה, כולה או חלקה, היא הכנסה חייבת במס גם מחוץ
 23 לישראל;

24 **"עסקה דומה"** – כל אחת מהלאה בלבד שאם לא היו מאפייני ההשוואה
 25 זהים, נעשו התאמות, כך שהשפעת ההבדל במאפייני ההשוואה על
 26 התוצאות שהתקבלו – תבטל:

27 (1) **עסקה בין הצד הנבדק לבין מי שאינו לו עמו יחסים מיוחדים,**
 28 **שההשוואה בין-**
 29 **לאומיות**;

30 (2) לא הייתה עסקה כאמור בפסקה (1) – עסקה בין צדדים שאין
 31 ביניהם יחסים מיוחדים שבה מאפייני ההשוואה זהים או דומים,
 32 ככלם או מרוביהם, למאפייני ההשוואה בעסקה שבייצעו הצד הנבדק;

33 **"צד דומה" – אדם שמאפייני ההשוואה בו ובצד הנבדק זהים או**
 34 **דומים;**

35 **"צד נבדק"** – הצד עסקה בין-לאומי, שמתקימים לגביו שני אלה:
 36 (1) ניתן להניח שהשוואת העסקאות הדומות שבייצעו, תניב את
 37 התוצאות המהימנה ביותר לעניין קביעת מחיר השוק;
 38 (2) קיימים לגביו מידע מတאים, נאות ומהימן יותר מאשר לגבי הצד
 39 אחר;



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 2. (א) לצורך קביעה אם עסקה בין-לאומית שנעשתה היא עסקה
2 בתנאי שוק, ייירך חקר תנאי שוק שבו תושוה עסקה בין-לאומית
3 לעסקאות דומות של הצד הנבדק לפי אחת השיטות המפורטות להלן:
4 (1) **שיטת המשווה בין המחיר שנקבע בעסקה הבין-לאומי לבין**
5 **המחיר שנקבע בעסקה דומה (בתகנות אלה – שיטת השוואת**
6 **המחיר);....**
- 7
- 8
- 9 41. אין חולק כי במרקחה שלפנינו מתקיים וחסים מיוחדים בין הצדדים לעסקה.
10 המערעת, מחד, וחברת האם שלה, מיקרוסופט, מאידך.
- 11 42. הולכה למעשה הצדדים אף אינם חלוקים על כך שבמרקחה דין ראוי לקבוע את
12 שווי השוק של העסקה כאשר "נקודת המוצא" היא התמורה שהולמה בעסקת
13 המניות שבוצעה מסכום וחודשים קודמים לכן בין בעלי מנויותה של המערעת ובין
14 מיקרוסופט, צדדים שאין ביניהם (במועד העסקה) וחסים מיוחדים. ואכן,
15 עסקת המניות משקפת, כאמור, באופן המיטב, את שווי השוק של נכסיו
16 המערעת.
- 17 עם זאת, הצדדים חלוקים בעיקרו של דבר בשני אלה:
18 **ראשית**, מהי "העסקה" שבין המערעת לבין מיקרוסופט; לטענת המערעת
19 העסקה היחידה היא העסקה שדווחה, כאמור – העסקה שבה נמכר ה-IP השيق
20 למערעת. לטענת המשיב העסקה האמתית היא רוחבת היקף הרבה יותר,
21 וכוללת את כל נכסיה ופעילותה של החברה (הfonוקציות, הנכסים והסיכוןים
22 – FAR), כדי ריקונה והפיקתה לקליפה תאגידית חסרת תוכן כלכלי.
- 23 **שנית**, מה שווי השוק של הנכס (או הנכסים) שהועברו באותה עסקה, כפי שניתן
24 לגוזר עסקת המניות. לטענת המערעת שווי זה הוא התמורה שדווחה
25 בהתבסס על מסמך ה-PPA כאשר המחיר שנקבע בעסקת המניות משקף ערכיים
26 נוספים שלא באו לידי ביטוי בעסקת הטכנולוגיה, לרבות "סינרגיה", וכן נכסים
27 שונים בידי הצדדים לאחר הסכם ה-IP, כגון פעילות שיווק ופעילות
28 מחקר ופיתוח בקשר להספקת מוצריה לקוחותה. לטענת המשיב, העסקה
29 במחותה כוללת, כאמור, את כל נכסיה ופעילותה של המערעת (למעט מספר
30 מועט של נכסים שנותרו בידה, כגון הלקוחות הקיימים וההכנסות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 הצליפות מהם), ושווים הנכיסים שנמכרו על ידי המעררת לMicrosoft אינו נופל
2 באופן שמשמעותו מהמחיר שקבע בעסקת המניות.

3 43. יש לציין כי בanimoki השומה הועלתה טענה חילופית ולפיה יש להעירק את שווי
4 הטכנולוגיה בהתאם למחריר שלו לטענה עברו המניות וכן הטענה לפיה לא ניתן
5 להפריד בין הטכנולוגיה שנמכרה ובין המוניטין ויתר הנכסים הבלטי מוחשיים
6 שהיו בידי המערערת. בכך טענתה המערערת כי טענות חילופיות אלו נזנוחו
7 על ידי המשיב ומכל מקום כי הראיות שהוצעו מלמדות כי אין לטענות אלה כל
8 בסוד. כאמור, לפי חוות דעתו של המומחה מטעם המשיב שווי הטכנולוגיה
9 אינו עולה באופן משמעותי על התמורה שדווחה. יתר על כן, הלה אישר
10 בחקירתו כי ניתן למכור את הטכנולוגיה ללא המוניטין (פרוטוקול עמ' 63, ש'
11 וכן כי אילו העובדים לא היו מועברים מהמעעררת למיקרוסופט
12 ישראל, שווי הנכסים המועברים היה פחות בשווי המיוחס על ידו בעסקה
13 להעברת העובדים (עמ' 226, ש' 25-20). משמע כי ניתן להפריד בין הטכנולוגיה
14 לבין הנכסים.

44. שני הצדדים תמכו טענתם בעדים ובחוות דעת מומחים. מטעם המערעתת
הוגשו תצהיריהם של גבי תמי גראנט ששימשה בתקופה הרכלוניתת אנליסטיית
פיננסית בכירה במיקרוסופט (להלן: **גוראנט**), מר ארנון קטלון, סמנכ"ל פיתוח
עסקים ומונה למנכ"ל המערעתת (להלן: **קטלון**) ; מר אנטולי פנסיוק, מהנדס
במיקרוסופט ועסיק בפיתוח המוצר OneCare (להלן: **פנסיוק**), מר יגנוי ליב,
סמנכ"ל מוצר במערעתת (להלן: **לייב**) ומר גוביינד גופטה, מנהל בחברת Duff & Phelps
& שערכה את מסמך ה- PPA (להלן: **גופטה**). מטעם המשיב הוגש
תצהירה של המפקחת שטיפלה בשומה, גבי נורית דרמר (להלן: **דרמר**). בנוסף
הוגשה על ידי המערעתת חוות דעת מומחה מטעמו של רוי'ח לייאור הררי ניצן;
המשיב הגיע חוות דעת מטעמו של רוי'ח רם לוי. כל העדים והמומחים (למעט
גופטה) נזכרו על תצהיריהם חוות דעתם.

45. אקדמיים ואומרים כי לאחר שבחןתי את כלל הראות שהוצעו לפני, לרבות חוות דעת המומחים, ולאחר שנתי דעתם למכלול טענות הצדדים, הגיעו לכלל מסקנה כי יש לדוחות את עיקרו של הערעור ולקבל את מיעוטו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 46. טענת המערערת היא כי המשיב אינו יכול ליזור "יש מאין" עסקה שלא הייתה,
 2 וכי העסקה היחידה שנערכה בין הצדדים היא זו המשתקפת בהסכם ה-IP.
 3 אלא שאיני סבור כי המשיב מנווע מלטען כי מדובר בעסקה השונה מהאופן
 4 שבו היא מתוארת על ידי המערערת. לפיכך השאלה שיש לשאל היא האם
 5 מדובר בעסקה למכירות הטכנולוגיה בלבד, או שהוא מדובר בעסקה שונה
 6 מבחינות היקפה. האם מתחורי העסקה "הגלויה" של מכירות הטכנולוגיה,
 7 מסתתרת עסקה הכוללת את מכירת כלל פעילותה של המערערת. עסקה
 8 אחרונה זו, המסתתרת מתחורי העסקה הגלויה, יכולה שתהא עסקה אחרת,
 9 כאשר ההסכם למכירת ה-IP אינו אלא ביטוי חיצוני שלה, ויכול שתהא עסקה
 10 נוספת על העסקה למכירת ה-IP. בסופו של יומם, השאלה העיקרית היא מה
 11 מהותה של העסקה (או העקרות) ולא מה הלבוש שבו היא הולבשה על ידי
 12 הצדדים.

13 כך גם עולה מ庫וי הנחיה של ה-OECD/G20 Base Erosion (OECD
 14 and Profit Shifting Project - Guidance on Transfer Pricing
 15 6.30. (�חלן: **庫וי הנחיה** (Aspects of Intangibles (2014). בסעיף
 16 Special considerations for :
 17 נאמר כך :

18 6.3 The principles of Chapters I – III of these Guidelines
 19 apply equally to transactions involving intangibles and
 20 those transactions which do not. Under those principles,
 21 as is the case with other transfer pricing matters, the
 22 analysis of cases involving the use or transfer of
 23 intangibles should begin with a thorough comparability
 24 analysis, including a functional analysis. That functional
 25 analysis should identify the functions performed, assets
 26 used, and risks assumed by each relevant member of the
 27 MNE group. In cases involving the use or transfer of
 28 intangibles, it is especially important to ground the
 29 comparability and functional analysis on an
 30 understanding of the MNE's global business and the
 31 manner in which intangibles are used by the MNE to add
 32 or create value across the entire supply chain. Where



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 necessary, the analysis should consider, within the
 2 framework of paragraphs 1.64 –
 3 1.69, whether independent parties would have entered
 4 into the arrangement and if so, the conditions that would
 5 have been agreed."

6 מסקנתי היא, שבחינה מהותית (או "פונקציונלית") העסיקה שערכו הצדדים
 7 (שתכוна להלן, לצורך הנוחות, כ"עסקת הטכנולוגיה") רחבות היקף הרבה
 8 יותר מהעסקה שתוארה על ידיהם בהסכם ה-IP.

9 להלן אפרט את הנימוקים למסקנתי שدلיל. בתוך כך ATIICHIS לעיקר טיעוני
 10 ב'יכ הצדדים - שנטנוו בטוב טעם ודעת והיטיבו לפרסום בפני בית המשפט
 11 תשתיית משפטית ועובדתית מקיפה ויסודית הנדרשת לצורך ההכרעה – בנוגע
 12 לסוגיות השונות שעמדו על הפרק.

13

תכלית כללי מחייב העברה ונטול הוכחה

14 48. לטענת המערערת התכלית העומדת בסוד סעיף 85א לפוקודה, כפי שעולה
 15 מדברי ההסביר להצעת החוק לתיקון מס' 132 לפוקודה, היא למנוע הסטת
 16 רוחחים בין הצדדים קשורים מדינה שבה שיעורי מס גבוהים למדינה בה
 17 שיעור מס נמוכים. והנה, במקרה שלפנינו אין לתכלית זו כל רלוונטיות שהרי
 18 הנכסים שהמשיב טוען כי הועברו על ידי המערערת, הועברו בחלוקם לחברת
 19 ישראלית (מייקروسופט ישראל בע"מ) ובחלוקם לחברת אמריקאית הcpfowa
 20 לשיעורי מס חברות גבוהים יותר מאשר בישראל.
 21

22 49. אלא שברי כי גם אם במקרה קונקרטי תכלית החוק אינה רלוונטית, אין
 23 פירשו של דבר הוא שניתן לפרוץ את גבולותיו של החוק. סעיף 85א קובע כי
 24 בהתקיים יחסים מיוחדים בין הצדדים יש למסות את העסקה על פי תנאי
 25 השוק. העובדה כי הצדדים נקבעו בתמורה שאינה על פי תנאי השוק משיקולים
 26 אחרים שאפשר ואינם שיקולי מס, אינה מאפשרת לחזור מהווארה זו. יתר על
 27 כן, לא הוכח כי במקרה דנן אכן תוצאות המש הכלולות מבחינת המערערת
 28 האו חברת האם שלה אין מיטיבות עמהן, כגון בשל קיזוז הפסדים או מטעם
 29 אחר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 50. בסופה של יום, השאלה היא האם עסקת הטכנולוגיה נעשתה בתנאי שוק אם
2 לאו. עם זאת, במקרה דנן יש להקדים שאלת אחרת והוא מהי אותה "עסקה"
3 שנעשתה. למעשה שאלת השניה היא השאלה העיקרית
4 העומדת בחלוקת בין הצדדים. לעומת מחוות דעת המומחים, לא קיים פער
5 רב בין הערכת שווי השוק של טכנולוגיה גופה כפי שהוא הוערכה על ידי
6 המומחה מטעם המשיב לעומת הערכתה על ידי המומחה מטעם המערעת.
7 המומחה מטעם המשיב העירך את שווי הטכנולוגיה (טכנולוגית ליבה,
8 טכנולוגיה קיימת וטכנולוגיה בפיתוח) בסך של 29.7 מיליון דולר ואילו
9 המומחה מטעם המערעת העריכה בטוחה שבין 16.922 ל- 33.323 (שווי
10 ציוני) (24.953).
- 11 51. עיקר הבדיקה בין המומחים הוא בכך שהמומחה מטעם המשיב סבר שיש
12 להוסיף לשווי זה ערכים נוספים - שווי מותג (2.1 מיליון דולר), בסיס לרווחות
13 מועבר (1.5 מיליון דולר), מוניטין מיוחס לעסק החיצי (7.7 מיליון דולר) וכן
14 פונקציית כוח האדם שהועברה למיקרוסופט ישראל (31 מיליון דולר). לעומת
15 זאת, המומחה מטעם המערעת סבר כי לא רק שיש להפחית מהתמורה
16 בעסקת המניות (המשמשת "נקודת מוצא" לקביעת שווי השוק בעסקת
17 הטכנולוגיה) את הערך הסינרגטי שנוצר בעסקת המניות וכן את פונקציית
18 השיווק (ההפקה) והМО"פ שנוטרו במערעת, אלא אף יש להפחית משווי
19 הקניין הרוחני שהיה במערעת את שווי השימוש בקניין הרוחני הנדרש לצרכי
20 הפעולות שנותרה במערעת, כאשר לפי הטענה גם קניין רוחני זה נותר בידי
21 המערעת לאחר מכירת ה-IP.
- 22 מכל מקום, כאמור,חלוקת העיקרית אינה מה שוויה של הטכנולוגיה,
23 אלא האם העסקה שנעשתה בין המערעת למיקרוסופט היא אכן עסקה
24 למכירת הטכנולוגיה בלבד (או חלק מהטכנולוגיה), או שמא מדובר בעסקה
25 רחבה יותר, הכוללת פעילות ונכסים נוספים.
- 26 52. מミלא, הנט בערעור זה להוכיח מהי "העסקה" מוטל על כתפי המערעת.
27 אכן, בהתאם לסעיף 85א(ג) מקום שבו מסר הנישום לפקיד השומה, לפי
28 דרישתו, את כל המסמכים והנתונים בידו הנוגעים לעסקה, וכן מסר את כל
29 המסמכים הנדרשים לפי תקנות שווי שוק, תחול על פקיד השומה חובת הראיה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 אם קבע קביעות שונות מהמוסכם על הצדדים – ואין טענה בפי המשיב כי
 2 המערערת נמנעה ממשירת המסמכים והנתונים הרלוונטיים. עם זאת, סעיף
 3 זה לא nodע להפוך את הכלל הרגיל הנוגע לנטל הראייה בערורי מס בכל מקרה
 4 של עסקה בינלאומית בין הצדדים קשורים. הסעיף nodע להשלים את הכללים
 5 הנוגעים לאופן הוכחת תנאי שוק בעסקה כאמור, כך שמדובר בו פעולה הנישום
 6 על פי תקנות תנאי שוק והמציא לפקיד השומה את המסמכים הנדרשים לפי
 7 תקנות אלה, לרבות חקר תנאי שוק, יהא על פקיד השומה להראות כי התנאים
 8 המוסכמים בעסקה חריגים מתנאי השוק. אולם, כאשר עומדת בחלוקת בין
 9 הצדדים השאלה מהי העסקה ומה היקפה, ואילו נכסים נמכרו במסגרת,
 10 יידרש הנישום להוכיח כי העסקה, כפי שהוצגה לפקיד השומה, היא אכן
 11 העסקה, והעסקה היחידה, שנערכה בין הצדדים, ולא עסקה נוספת או אחרת.
 12 כך במיוחד כאשר המידע הנוגע לאותה עסקה מצוי בידיעתו של הנישום (ראה
 13 ע"מ 14-07-55647 סניור נ' רשות המסים (28.6.2015)). לא יותר אף לציין
 14 כי אין בידי לקבל את טענת המערערת לפיה המשיב טוען למעשה לקיומה של
 15 עסקה מלאכותית בין הצדדים ולפיכך נטל הראייה עלייו; טענה לפיה תוכן
 16 העסקה שונה מהאפן בו היא הוצאה בפני פקיד השומה, אינה טעונה בדבר
 17 מלאכותיות העסקה אלא בדבר סיוגה מחדש (ראה ע"מ 15-02-34660 צמל
 18 יעקובסון בע"מ נ' פקיד שומה פ"ת (7.8.2015)).
 19

כללי מחירי העברה וקביעת שווי השוק

21. בהתאם לתקנות תנאי שוק, קביעת תנאי שוק תתבצע בשיטה המשווה בין
 22. המחיר שנקבע בעסקה הבינלאומית לבין המחיר שנקבע בעסקה דומה. "עסקה
 23. דומה" מושמעה: (1) עסקה בין הצד הנבדק לבין מי שאינו לו עמו יחסים
 24. מיוחדים, שבה מאפייני ההשוואה (תחום פעילות, סוג הנכס או השירות, תנאי
 25. העסקה, סיכון, סביבה כלכלית, השפעת מוניטין) זהים, כולל או מרביתם,
 26. למאפייני ההשוואה בעסקה הבינלאומית. בהעדר מאפייני ההשוואה זהים יש
 27. לעורך התאמות תוך ביטול השפעת ההבדלים (להלן: **מאפייני ההשוואה**
 28. **תואמים**); (2) אין עסקה דומה כאמור - עסקה בין הצדדים שאין ביניהם
 29. יחסים מיוחדים שבה מאפייני ההשוואה תואמים למאפייני ההשוואה בעסקה
 30. שביצעו הצד הנבדק.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 54. טענתה העיקרית של המערערת היא כי הتمורה שננקבה בעסקת המניות אינה משקפת את שווי השוק של עסקת הטכנולוגיה, שכן העסקה הראשונה כוללת מרכיבים שאינם חלק מהעסקה השנייה. דגש מיוחד הושם על העובדה של המניות, להבדיל מעסקת הטכנולוגיה, כוללת מרכיב של "סינרגיה" - הוא היתרון שנוצר ל㈜ מיקרוסופט בשל האפשרות לשימוש ביכולותיה של המערערת בתחום התמיכה האוטומטית לצורכי פיתוח מוצר ה- OneCare עליו שקדמה ל㈜ מיקרוסופט באותה תקופה (יתרון נוסף שנזכר בהקשר זה של "סינרגיה" הוא האפשרות לשימוש ביכולותיה של ㈜ מיקרוסופט בשוק הבינלאומי על מנת להרחיב ולהגדיל את היקף פעילותה של המערערת. בכך ATIICHIS בהמשך). לגישת המערערת, העובדה כי מדובר ביתרון ייחודי ל㈜ מיקרוסופט משמעותה כי תמורה שווי שוק מושקפת את שווי השוק של עסקת הטכנולוגיה, אותה יש לקבוע על פי המחיר שיש לצפות בעסקה שבאה אין לרכוש יתרון ייחודי מעין זה.
- 14 55. אין זאת אלא כי לגישת המערערת יש לקבוע את שווי השוק בהתאם ל-transformer שהייתה נקבעת בעסקה בעלת מאפייני השוואת תואמים בין צדדים בלשנים שאינם קשורים, אם עסקה בין המערערת עצמה לבין צד בלשון שאינו קשור (לפי אפשרויות (1) בהגדרת "עסקה דומה"), ובהעדר עסקה כאמור - עסקה בעלת מאפייני השוואת תואמים בין צדדים בלתי קשורים אחרים (לפי אפשרויות (2) בהגדרת "עסקה דומה"). לפיכך, יש לבדוק מה הتمורה שנקבעה בעסקה בעלת מאפייני השוואת תואמים בין המערערת לבין רוכש בלתי קשור אחר (שאינו ㈜ מיקרוסופט), ובהעדר עסקה כאמור – הتمורה שנקבעה בעסקה בין צדדים בלתי קשורים אחרים (שאינם המערערת ו-㈜ מיקרוסופט).
- 23 56. לא רק שהמעערערת לא הציגה "עסקה דומה" מהסוג האמור, אלא שסבירוני כי ניתנה זו אינה עולה מלהונן התקנות, ואף אינה מתוישבת עם הגיונים של דברים. ראשית, על פני הדברים העסק הדומה ביותר לעסקה הנבחנת מבחינת מאפייני ההשוואה היא העסקה בין הצד הנבדק (המעערערת) לבין מי שאין לויחסים מיוחדים עמו, דהיינו ㈜ מיקרוסופט במועד שקדם לעסקת המניות – לפי אפשרויות (1) בהגדרת "עסקה דומה". זו גם התוצאה בהתאם לאפשרות (2) באותה הגדירה; העסקה הדומה ביותר היא זו שנעשתה בין צדדים שאינם ביניהם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 יחסים מיוחדים, ושוב - יהיה אלה המערעת ומיקרוסופט במועד שקדם
2 לעסקת המניות.

3 **שנית**, מטרת כללי מחררי העברה היא לנטרל את ההשפעה הנובעת מקיומם של
4 יחסים מיוחדים על מחיר העסקה. השאלה העיקרית שיש, לפיכך, לשאול
5 בהקשר זה היא זו: **מה היה מחיר העסקה אלמלא היו יחסים מיוחדים בין**
6 **הצדדים?** (ראה דברי הסביר להצעת החוק, הח'ח 3156, כח בתמוז התשס"ב,
7 793, 769 (8.7.2002)).

8 השאלה האחרת האפשרית, דהיינו מה היה מחיר העסקה אילו העסקה הייתה
9 נעשית בין צדדים אחרים (הצד הנבדק עם צד אחר, או שני צדדים שונים
10 לחלוטין) נראית, על פניה, שאלה שמניבת תוכאה טוביה פחות מבחן היכולת
11 להעריך נכונה עד כמה הושפע המחיר מקיומם של יחסים מיוחדים ואיזו
12 תוספת מחיר נדרשת על מנת להביא את העסקה למחריר "הנכון" שלה.

13 כמובן שבמקרה הרגיל, לאחר והעסקה המנותרת מקיומם של יחסים
14 מיוחדים היא עסקה תיאורטית שלא הتبכעה מעולם, התשובה לשאלה
15 האחרת נדרשת על מנת שיהא ניתן להסביר על השאלה העיקרית. עם זאת, נראה
16 כי מקום שבו ניתן להסביר במישרין לשאלה העיקרית, אין מקום, ואין גם צורך,
17 לפנות לשאלה האחרת. והנה, במקרה שלפני העסקה המנותרת מקיומם של
18 יחסים מיוחדים אינה עסקה תיאורטית, אלא עסקה שהتبכעה בפועל. וגם אם
19 נדרש לבחון האם, ובאיזה מידת, יש להתאים את העסקה שהتبכעה בפועל
20 למאפייניה של העסקה הנבחנת, אין ספק כי עסקה זו היא "העסקה הדומה"
21 ביותר לאותה עסקה. כאמור, אף הצדדים אינם חולקים על העיקרון שנקודת
22 המוצא לקביעת תנאי השוק של עסקת הטכנולוגיה היא המחיר שקבע בעסקת
23 המניות.

24 **שלישית**, איני סבור כי בקביעת שווי שוק של נכס או שירות ניתן להתעלם
25 מהיתרון הייחודי שנוצר לROSS בעסקה שבינו לבין המוכר, ובמקרה דנן,
26 היתרון שנוצר למיקרוסופט בשל אפשרותה לעשות שימוש ביכולותיה של
27 המערעת לצורך פיתוח מוצר OneCare-h. לעניין זה ATIICHIS בהרחבה
28 במסגרת הדון שאורוך בפרק הבא בסוגיית ה"סינרגיה".

29


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1

סינרגיה

- 2.57. העובדה של רוכש מסוים יש יתרון יהודי ברכישת נכס מסוים, אין משמעות כי
 3. לרוכש אחר לא קיים יתרון יהודי אחר, رغم בגינו מוקן הוא לשלם תמורה
 4. "עודפת". צא וראה כי במקורה שלפני - ומפי המערערת עצמה זאת למדתי -
 5. כי עסקת המניות נעשתה בשל רצונה של מיקרוסופט להתמודד עם מתחריה
 6. (ראה סע' 6 ו-85 לסייעי המערערת; סעיף 5 לנצח פנסיק). כלום לא ניתן
 7. לתאר מצב שבו אוטם מתחרים היו רוכשים את המערערת במחיר דומה למחיר
 8. בו נרכשה על ידי מיקרוסופט, וזאת אך ורק על מנת לסקל את כוונותיה של
 9. מיקרוסופט להתרומות עמוס? (על היות המוצר שייצרה המערערת אטרקטיבי
 10. לחברות גדולות ומובילות בעולם ראה עדות לייב, ע' 19, ש' 29 – ע' 20, ש' 3).
- 11.58. עוד אזכיר בהקשר זה כי עיקר התועלת שמצאה מיקרוסופט ברכישת
 12. המערערת, כדי תוספת ערך של 217 מיליון דולר (ראה ע' 11 למסמך ה-
 13. FGNG) הוא במרקבי time to market (ראה סעיף 13 לנצח פנסיק),
 14. כאמור – היתרון בקייזר הזמן עד לשיווקו של המוצר לפני המתחרים, תוך
 15. השגת נתח שוק והכנסות מوطහות.ברי כי בנסיבות אלה לגורם התחרותי
 16. השפעה משמעותית על העסקה ועל המחיר המשולם במסגרתה. אף מטעם זה
 17. קשה להתייחס ליתרון שהיה למיקרוסופט ברכישת המערערת כיתרון יהודי
 18. באופן שהتمורה ששולם על ידה בעסקת המניות אף היא הייתה "יהודית".
- 19.59. לפיכך אף אין מקום להידרש לשאלת האם הובאו ראיות בדבר קיומם
 20. של רוכשים פוטנציאליים אחרים אשר הציעו לרכוש את מניות המערערת
 21. במחיר דומה למחיר ששולם על ידי מיקרוסופט. לטענת המערערת לא הובאה
 22. כל ראייה לפיה הוצעו הצעות קונקרטיות לרכישת המערערת, ולפיכך מדובר
 23. באפשרות תיאורטית בלבד שיש להתעלם ממנה. אף אם אין כי הנט בעניין
 24. זה מוטל על המשיב – וספק הדבר ענייני, שכן נראה שהיא על המערערת להציג
 25. ראייה לכך שהוצעו לה הצעות אחרות נמוכות יותר או שההצעה של מיקרוסופט
 26. הייתה ההצעה היחידה – יתרונו היהודי של רוכש מסוים ברכישת נכס מסוים,
 27. איינו,zelf, מוציא את התמורה מגדרי תנאי השוק של העסקה. אם אין
 28. אתה אומר כן, תתעורר מחלוקת השאלה על שום מה שילם הרוכש אותה תמורה
 29. בידועו כי המוכר יכול להשיג מאות רוכשים פוטנציאליים עבור אותו נכס סכום



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 נושא באופן ממשמעותי. דומני כי ניתן להניח כי צדדים לעסקה, לרבות הצדדים
2 לעסקה דן, פועלים באופן רצionario וaines משלמים תמורתה או מצפים לתמורה
3 העולה באופן ממשמעותי על זו שהיתה מתקבלת מרווחים אחרים באותו
4 תנאים.
- 5 60. ואכן, העובדה שרווחים מסוימים (ואפילו רוכש מסוים אחד) יכולים להפיק
6 תועלת גבוהה יותר מנכש מסוים אשר רוכשים פוטנציאליים אחרים, אין
7 בהכרח משמעות כי לא ניתן לקבוע על פי אותם רוכשים את שווי השוק של
8 הנכס. לכל היוטר ניתן לומר כי לנכס זה קיים שוק מצומצם, או שוק שאינו
9 משוכל, אך גם שוק מסווג זה, עדין שהוא, ולפיכך במקרה הרגיל יש לקבוע
10 על פיו את תנאי השוק.
- 11 11 אמת כי ניתן לתאר מצבים שבהם רוכש מוכן לשלם עבור נכס מחיר בלתי
12 "רצionario" העולה באופן ממשמעותי על שווי השוק שלו, למשל – בשל ערך
13 סנטימנטלי שיש לו בעיניו. כמו כן ניתן לתאר מצבים שבהם המוכר "מנצל"
14 את הדבר לטובתו ומעלה את מחירו של הנכס הרבה מעבר לשווי השוק שלו,
15 או שגם מבחינתו יש לנכס ערך סנטימנטלי והוא אינו מוכן להיפרד ממנו אלא
16 במחיר בלתי "רצionario". עם זאת, מדובר במקרים חריגים, ומכל מקום לא
17 טבעי, וכמובן אף לא הוכח, כי למי מהצדדים עסקה דן היה אינטרס שאינו
18 אינטרס עסקי טהור. יתר על כן, די בכך שתאריך מצב שבו לנכס ערך סנטימנטלי
19 בעיניו של יוטר מרוכש אחד, על מנת שבנקל ניתן יהיה לראות בערך זה חלק
20 במקרה נפרד מתנאי השוק – שוק הרוכשים "הסנטימנטליים", כגון שוק אספנאים
21 של פריטים מסוימים אשר שוים "האובייקטיבי" זהית.
- 22 61. מצאתי לנכון להקדים דברים אלה וזאת טענתה של המעררת לפיה
23 המחיר ששולם בעסקת המניות משקף יתרון ייחודי שיש למיקרוסופט בעסקה.
24 לטענתה, עליה בידה להוכיח כי במקרה דן שולמה תמורתה עודפת, פרימה, על
25 שווי האובייקטיבי הריאלי של המעררת, וזאת בגין ציפתה של מיקרוסופט
26 להשגת סינרגיה בין פעילותה לפעילויות המעררת.
- 27 62. המומחה מטעם המעררת העريك את הפרימה בגין הציפיה לסינרגיה בסכום
28 של 17.295 מיליון דולר (אומדן חיצוני). נטען שאומדן זה אף נושא ממשמעותית
29 מהפער בין הערכת מיקרוסופט את שווי המעררת כשלעצמה, כפי שעולה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 מסמך ה- FGNG (39-55 מיליון דולר), ובין מחיר הרכישה בפועל (90 מיליון 2 דולר), פער שלטענת המערערת משקף את ערך הסינרגיה.
- 3 בכל הנוגע לסוגיית הסינרגיה הפנטה המערערת לתחairoו של פנסיק בו הוסבר 4 היתרון שראתה מיקרוסופט ברכישת המערערת לצורך פיתוח מוצר 5 OneCare. לדבריו, בהתחשב בדחיפות שマイיקروسופט ייחסה להשתתת המוצר 6 הכולל תמייה אלקטרונית, היה זה א' טבעי שマイיקروسופט תרכוש את 7 המערערת, ובכך יינתן מענה למרכיב "זמן לשיווק" (Time to Market), 8 דהיינו היתרון בפיתוח מהיר של מוצר והעמדתו למכירה לפני המתחרים תוך 9 השגת נתח שוק. כן הפנטה המערערת לתחairoו של גראנט, שתיארה כיצד 10 מחיר העסק "קפץ" ב-100% מההצעה הראשונית, כאשר פער זה הוסבר על 11 ידה בקיומה של סינרגיה.
- 12 ועוד הפנטה המערערת למסמך ה- FGNG אשר לו היא מייחסת ערך ראוי-תי 13 משמעותי בשל כך שהוכן בזמן אמיתי והוא משקף את שיקוליהם של מקבלי 14 החלטות במיקרוסופט עובר לעסקת המניות, ואת המלצת עורכי המסמן 15 בעניין זה. לטענת המערערת עולה מהמסמך האמור כי קיומה של סינרגיה – 16 האצת "מפתח הדרכים" להשלמת מוצר ה- OneCare - היה השיקול המרכזי 17 בקביעת מחיר הרכישה; במסמך מוצג גידול ברוחות התפעולי בסך של 217 18 מיליון דולר בתרחיש רכישת המערערת לעומת תרחיש של פיתוח ה- OneCare- 19 ללא המערערת, וזאת אך בשל קייזור ה- time to market. לבסוף מצינית 20 המערערת כי המומחה מטעמה עמד על כך שקיים פער בין תחזיות המכירה של 21 המערערת עצמה (Stand-Alone) כפי שהוצעו במסמך ה- FGNG לבין 22 תחזיות אלה במסמך ה- PPA, כאשר לדבריו פער זה מלמד על כך שבעסקת 23 המניות אכן שולמה פרמיה בגין סינרגיה.
- 24 יש לתת את הדעת לכך כי מלבד הערך הסינרגטי הנוצר בשל השימוש 25 ביכולותיה של המערערת לצורך פיתוח מוצר ה- OneCare – סינרגיה עלייה 26 עמדו המצהירים מטעם המערערת וכן המערערת בסיכון – עלה 27 מהמסמכים ומהחות דעת המומחים כי קיים ערך סינרגטי נוסף הנוצר בשל 28 ניצול טוב יותר של הנכסים שבידי המערערת לאור היתרונות הקיימים בגוף



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 המשולב (כוח שיווק, חוסן פיננסי וכו'). הדבר בא לידי ביטוי בגידול הצפוי
 2 ברוחה של המערעת לאחר הרכישה, כפי שהדבר משתקף במסמך ה-PPA.
 3 המומחה מטעם המערעת ביסס את קביעתו בדבר שוויה של הסינרגיה (ובה
 4 מיקד את הנition שעריך בחוות דעתו) על השוואה בין שיעור הרוחיות של
 5 מיקרוסופט (ושיעורי רוחיות של חברות "דומות" למיקרוסופט) לשיעורי
 6 הרוחיות של המערעת (וחברות "דומות" לה). לגישתו, שיעור הרוחיות
 7 המשוער במסמך ה-PPA הגבוהים משיעורי הרוחיות המקובלים לחברות
 8 כדוגמת המערעת והקרובים יותר לאלה של מיקרוסופט, מלבדים על כך
 9 שהתמורה כוללת פרמייה בגין סינרגיה שיש לייחס למיקרוסופט (ראה ע' 34-
 10 35 לחוות דעתו).

11 לחוות דעתם של המומחים ATIICHIS בהמשך, אך אצין כבר עתה כי נראה
 12 שעיקר גידול צפוי זה ברוחיות מבוסס על צפי למכירת מוצרים ללקוחות
 13 חדשים (ראה 8 & Exhibit 6, 7 למסמך ה-PPA) וזאת בשעה שמתוך הראיות
 14 לא עולה כי נעשה שימוש ממש לגייס לקוחות חדשים. להפוך – מהראיות
 15 עולה בבירור כי מיד לאחר רכישת המערעת, הופנו כלל משאכיה לטובת
 16 פעילותה של מיקרוסופט בפיתוח מוצר ה-OneCare, זו אף הייתה מטרת
 17 רכישתה מלבתילה. עוד עולה כי זמן קצר ביותר לאחר הרכישה, ובעקבות
 18 הרכישה וכתוכאה ממנה, החלה להצטמצם פעילותה של המערעת מול
 19 לקוחותיה, באשר אלה נטוו אותה או סיימו את ההתקשרות עמה מיד בתום
 20 תקופת החוזה. גם בכך אשוב בהמשך.

21. מכל מקום, כאמור, אין סבור כי העובדה שקיים יתרון ייחודי לרוכש מסוים
 22 ברכישת נכס מסוים משמעה כי המ.charAtר ששולם על ידו אינו משקף את שווי
 23 השוק של הנכס. המערעת אכן הוכיחה כי למיקרוסופט היה קיים יתרון
 24 ייחודי ברכישת המערעת, לאור ציפיותה לסינרגיה ורצוניה לשלב את פעילות
 25 המערעת בפיתוח מוצר ה-OneCare, תוך חסכון ניכר ב-time to market, אך
 26 המערעת בודאי שלא הוכיחה כי לרוכש אחר לא היה קיים "יתרון ייחודי"
 27 מסווג אחר, באופן שאף הוא היה נכון לשלם מחיר דומה בעסקת המניות.

28



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1. ב.ך העיד המומחה מטעם המערערת (ע"י 37 ש' 16 עד ע"י 38, ש' 5):

"**2. האם יהיה נכוון להגיד שכל חברה אחראית הייתה מבקשת
3. לרכוש את המערערת. הייתה אף היא מביאה את הסינרגיה
4. בחשבו באותו האופן?**
**5. אתה מניח שמייקروسופט עשתה את החישוב הזה לפני
6. שעשתה את הרכישה? זו הנחה לא מדויקת. המחיר
7. שהסכמה לשלם לkompyon הסינרגיות שהיא ראתה,
8. שהיו גדולות משמעותית ממה שאנו כימתו בآن לצרכים
9. אלה, ובמסגרת השאלה של כמה אני משלם כאשר אני מזוהה
10. סינרגיה מסויימת, זו שאלה שנכנסת למ"מ, לרצון הצדדים,
11. לנכונות הצדדים. אני לא חושב שימושו עווה זה לא מדויק
12. מדויק, בטח לא עסקאות ולכן המדינית היא להגיד
13. שימושו אחר היה עווה אותה מדינה זה כמו להגיד
14. שימושו עשו לבדוק אותה מדינה, הם עשו הרבה
15. מדיניות והערכות, שחילקן מופיעות FGNG כמו العليיה
16. הצפואה במכירות ונקר וגורמים אחרים. הסינרגיה בא
17. לידי ביטוי מסוימים במחיר של הרכישה. מייקروسופט עשתה
18. חישוב סך כל התועלות שיכולה לבוא מהעסקה, שעולות
19. בהרבה על אותם סכומים שימושיים לשינרגיה בעסקה
20. שיוצאה לפועל. ה- FGNG נעה לפני רכישת המניות. מה
21. שעשינו לא חישוב שעשתה מייקروسופט במועד הזה ולא
22. עווה בזורה כזו אף רוכש, מעריך את הדברים בסדרי גודל
23. משמעותיים וגדולים וניגש למ"מ ממחר מינימום, עד
24. למקרים שימושם שמוקן שלהם. בא לידי ביטוי המחיר שנさんが הוא
25. המחיר שנさんが.
**26. האם יש משהו מיוחד בマイירוסופט לעומת כל רוכש
27. פוטנציאלי אחר?****

"**28. לכל רוכש פוטנציאלי אחר פוטנציאלי היה יכול להיות
29. סינרגיה זו את רואים בהרבה עסקאות אין הגון עסקי
30. לעשות רכישה בלי שיש בה מידת מסוימת של סינרגיה,
31. למעט עסקאות שאתה רוכש אותן כדי שימושו לעבד לבד,
32. ללא התערבות מצדך ולא שתשלם או תעשה שום דבר. קנית
33. מנויות, הן שימושות לעבודך ורק הבעלים השתנה, זה
34. עסקאות שאפשר להגיד שלא קיימת סינרגיה.**"
35.

**36. גישת המערערת נשמכת במידה רבה על הטענה שבעסקת מנויות עשוי הרוכש
37. לשלם מחיר העולה על השווי הנקי של נכסיו החברה עצם, גם אם הם נמכרים
38. בכלל, למשל פרמיית שליטה. בדומה, עשוי רוכש לשלם פרמייה בגין נסיבות
39. שבשלן יש לנכסי החברה ערך ייחודי עבורו בשל הסינרגיה הצפואה בין פעילותו
40. לפעילות החברה הנרכשת, כאשר ציפייה זו עומדת בבסיסן של עסקאות רכישה
41. רבות. לטענתה, פרמייה זו אין לייחס לנכסי החברה, היא אינה "שייכת"**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיז שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

לחברה המוכרת וכן אף לא ניתנת להימכר על ידה, והוא הפנה בעניין זה,
 בין היתר, לקווי החלטה בנושא מחירי העברה של ארגון-OECD, לפסיקת
 בית המשפט בעניין "ככל" (ע"מ 10-10-26356-2013 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ'**
פקיז שומה למפעלים גדולים (20.2.2013) ובעניין "כרמל" (ע"מ 12-12-53014-2015
כרמל מזיקט טכנולוגיות אקוסטיות בע"מ נ' פקיז שומה חיפה (28.12.2015)
 ולדו"ח ועדת בר זכאי שעסוק בהשלכות המס הכרוכות ביחסם "יעדט בכור"
 לעניין מכירת האחוזות התאגידים הבנקאים בקופות הגלול וקרןנות ניהול.

8 אני סבור כי יש באמור כדי לטעוק בגישתה של המערעת.

9. **ckoii החלטה של ה-OECD** עולה כי יש להתחשב בתרומותה של הסינרגיה
 10 רווחיות וכגורם השוואתי בקביעת מחירי העברה כאשר אין ליחס בהכרח
 11 לKENIN הרוחני.

12 כך נאמר בסעיפים 1.103 ו-6.30. **ckoii ההחלטה** (ראה גם סעיף 6.130):

13 **1.103 If important group synergies exist and can be**
 14 **attributed to deliberate concerted group actions, the**
 15 **benefits of such synergies should generally be shared by**
 16 **members of the group in proportion to their**
 17 **contribution to the creation of the synergy..."**

18 **6.30 In some circumstances group synergies contribute**
 19 **to the level of income earned by an MNE group. Such**
 20 **group synergies can take many different forms**
 21 **including streamlined management, elimination of**
 22 **costly duplication of effort, integrated systems,**
 23 **purchasing or borrowing power, etc. Such features may**
 24 **have an effect on the determination of arm's length**
 25 **conditions for controlled transactions and should be**
 26 **addressed for transfer pricing purposes as comparability**
 27 **factors. As they are not owned or controlled by an**
 28 **enterprise, they are not intangibles within the meaning**
 29 **of Section A.1. See paragraphs 1.98 – 1.114 for a**
 30 **discussion of the transfer pricing treatment of group**
 31 **synergies.**

32

33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 70. מבלי להידרש לשאלת תחולת קווי הנקה על עסקה שנערכה לאחר כניסה
2 לתוקף של תקנות שווי השוק, איני סבור כי מהאמור בקווי הנקה ניתן
3 ללמידה שיש **לנטREL** מרכיב זה של סינרגיה בקביעת שווי השוק של הפעולות או
4 הנכסים הבלתי מוחשיים שנמכרים בעסקה בין צדדים קשורים, גם אם אין
5 מדובר בנכס בלתי מוחשי העומד בפני עצמו. במיוחד לאור העובדה שנקבע
6 בסעיף 6.3 שצוטט לעיל, לפיו ניתן של עסקה להעברת נכסים בלתי מוחשיים
7 לצורך שהיא ניתוח פונקציונלי עמוק, במסגרת יש להזות את הפונקציות,
8 הנכסים והסיכום הרלוונטיים.
- 9 יתר על כן, דוגמא 27 לקווי הנקה שענינה פרמייה שלולמה בגין סינרגיה
10 בעית רכישת מנויות חברה, כאשר לאחר מכון החברה פורקה ונכסייה הועברו לצד
11 קשר, קובעת כי יש להתחשב בפרמייה זו לצורך קביעת שווי השוק של הנכס
12 המועבר (באותנו מקרה – רישיון). טענת המערערת בסיכון התשובה כי דוגמא
13 זו מתייחסת רק למקרה שבו קיים קשר מיוחד בין הפרמייה ובין הנכס
14 המועבר ואילו במקרה שלנו הפרמייה שלולמה בגין צפיה לסינרגיה בפיתוח
15 מוצר ה- OneCare והוא לפיכך אינה כרוכה בקיין הרוחני שהועבר, אינה
16 אלא חוזרת על הטענה כי אין מדובר במקרה השיך לחברת המוכרת ולפיכך יש
17 להתעלם ממנו בקביעת שווי השוק. טענה זו אין בידי לקבל שהרי אף אם אין
18 מדובר ב"נכס" בעלויות המוכרת (או אין מדובר ב"נכס" כלל), מרכיב
19 הסינרגיה בודאי שימושי על ערכם של הנכסים (האחרים) בעסקה ולפיכך יש
20 להבאו בחשבון בקביעת שווי השוק שלהם.
- 21 71. בפסקה"ד בעניין "כלל", בו נדונה טענת המערערת כי שילמה עבור רכישת קרן
22 הפנסיה פרמייה בשל הסינרגיה וכי יש ליחסה למוניטין, קבוע בית המשפט כי
23 המערערת שילמה עבור המניות תמורה הגבואה מ"השווי הפנימי" של פעילות
24 הקרן אותה עת, אך מדובר בשווי סובייקטיבי שמייחס הרוכש לנכס ולא בשווי
25 האובייקטיבי של המוניטין.
- 26 עוד קבוע כי אין מדובר בנכס נפרד ו אף לא ניתן לטעון כי המערערת רכשה נכס
27 זה של סינרגיה כאשר אין הצד שמכר לה אותו נכס; האפשרות לשלב את עסקיו
28 הנרכשת בעסקי הרוכשת, לא הייתה נתונה בידי הראשמה ולפיכך לא היה
29 קיים בידה נכס שיכולה למכור למערערת (ראה גם פרופ' ידידה שטרן "רכישת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 **חברות – המניות והערכטות**, מחקרי משפט ח (תש"נ) 255). בסופו של דבר דחה בית המשפט המחויז את העعرو וקבע כי המערעת לא רכשה מוניטין.
- 2
- 3 72. כשלעצמי אני סבור שיש מקום לקביעה גורפת לפיה "סינרגיה" אינה נכס הקיימים בידי החברה המוכרת. על פניו, הגדרת "נכס" בפקודת מס הכנסה, הCollider אף "זכות רואייה או מוחזקת" (ראה ע"א 182/72 **צבי אברך נ' פקיד השומה תל-אביב 3**, פ"ד בז(2) 1973 477) רחבה דיה על מנת לכלול בה את הכוח הקיים בידי החברה המוכרת להגשים את ציפיותה של החברה הרווכשת להשגת הסינרגיה, או את הערך המוסף של החברה המוכרת מוצricht או פעילותה בשילובם עם מוצרי או פעילות החברה הרווכשת. לשון אחר - מוקם בו קיבל מוכר תמורה בגין סינרגיה, לא ניתן לומר כי הוא אינה "שייכת" לו.
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11 73. העיר כי גם אם סינרגיה תהسب כנכס בידי החברה המוכרת, אין פירוש הדבר הוא שיש לסוגה כ"מונייטין" לצרכים משפטיים ומיסויים. זאת להבדיל מהגישה החשbonאית לפיה סינרגיה, אינה מייצגת נכס בלתי מוחשי מזוהה, נכללת במונייטין (ראה שלומי שב וגיל כץ, **חשבונות פיננסית חדשה: IFRS 2010: רצ' ג'** – **חברות מוחזקות ומכשורות פיננסיות**, עמ' 55-61 אליו הפנה המומחה מטעם המשיב). דומה כי בכך באה לידי ביטוי גישת בית המשפט העליון בעניין "שרון" (ע"א 7493/98 **שלמה שרון ואחרים נ' פקיד השומה** (15.12.2003)), לפיו נוסחת החישוב השיוורית הנהוגה בחשבונות ואשר משמשת גם לצורך הגדרת המונייטין בדיני המס, אינה מייתרת את חינת עצם קיומם של המונייטין ואת הצורך בהוכחות מכירתם. לפיכך, גם אם החשבונות תגדיר את הסינרגיה כמונייטין, בשל כך שלא ניתן ליחס לנכסים בלתי מוחשיים מזוהים, אין זה אומר כי היא מונייטין לצרכים משפטיים ומיסויים.
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23 74. יתר על כן ועicker, גם אם הסינרגיה אינה "נכס" בבעלות החברה המוכרת, אין, כאמור, חולק על כך שהיא משפיעה על שווים של הנכסים שבידה. במקרה דנן אותם נכסים הם IP שנמכר במסגרת עסקת הטכנולוגיה, ולפי טענת המשיב – גם "פונקציית כוח האדם" שהועברה מהמערתת למיקרוסופט ישראל. בין כך ובין כך, בין אם נראה את הסינרגיה כ"נכס", ובין אם אך ורק כגורם שיש בו כדי להשפיע על שווים של הנכסים בבעלותה, בסופו של יום שולמה על ידי הרווכשת תמורה עבור אותה סינרגיה; כאמור, מי שבידו הכוח לגרום לכך כי
- 24
- 25
- 26
- 27
- 28
- 29


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 הרוכשת תנהה מיתרונויה הכלכליים של הסינרגיה - היא החברה המוכרת או בעלי מנויותיה. על כוח זה שבידם אותו הם מוסרים בידי הרוכשת, גם אם איןו מגיע "נכסי", זכאים הם לקבלת תמורה.
- 4 אשר לפס"ד בעניין "כרמל" – שם אmons נקבע כי יכול שייה קיים פער בין 5 שווי השוק של הקניין הרווחני ובין המחיר שקופה מסוים מוקן לשלם עבורו, 6 כגון בשל צרכיהם מיוחדים שלו וההתאמת הקניין הרווחני ונחיצותו לעסקו, 7 ולפיכך מחיר שנקבע במכירת מנויות חברת הבת לצד גי לא בהכרח משקף את 8 שווי השוק של הקניין הרווחני שהעבירה חברת האם לחברת הבת ערב אותה 9 מכירה. עם זאת, באותו מקרה החברה כלל לא דיווחה על מכירת הקניין 10 הרווחני לחברת הבת אלא אך ורק על מכירת המניות (תוך שהיא טוענת כי 11 מכירה נוספת זו לא נוצר לה כל ריווח). לפיכךברי כי הדגש המרכזיז בפסק 12 הדין הוא כי הנישום אינם רשאים לטעון נגד דיווחיו שלו תוך שהוא מבקש 13 להניח הנחה, שאינה מוגבה בראשיות, כי שווי הקניין הרווחני הוא כשווי המניות 14 שנמכרו לאחר מכן. מכל מקום, לדידי, קונה מסוים ומיעוט שכזה ממילא 15 משפייע על שווי השוק של הנכס, ולמצער – כי על הנישום להוכיח כי אכן מדובר 16 בקנה "מיוחד" ואין קונים אחרים "מיוחדים" זולתו. על משקל האמור בוגע 17 לייחודיותן של המשפחות האומללות לעומת אלה המאושרות – כל קונה 18 פוטנציאלי, הנאלץ להוציא דמים עבור רכישת נכס הדורש לו, "מיוחד" לפי 19 דרכו (כל עוד לא הוכח אחרת).
- 20 אף בדו"ח ועדת בר זכאי אין כדי לתמוך בטענת המערערת. כל שנקבע שם לעניין "סינרגיה חיצונית", זו הנובעת משילובן של מספר פעילותות עסקיות ("צירוף עסקים"), הוא כי גם אם החברה המוכרת לא החזיקה בנכס מעין זה, 21 שווי הסינרגיה החיצונית מגולם במחיר הרכישה של העסק הנרכש והוא אינו 22 מהוווה חלק מן המוניטין.
- 25 כאמור, המערערת אינה חולקת על כך שהסינרגיה משפיעה על מחיר הנכס הנרכש, אך לגישתה דזוקא בשל אותה השפעה, ו בשל כך שאין מדובר בנכס 26 בבעלות החברה המוכרת, יש לנטרל מרכיב זה בקביעת שווי השוק של נכסיו 27 החברה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

78. זה, אפוא, המקום לציין כי גישתה של המערערת אין בה כדי להסביר על שום
8 מה ניתן להביא בחשבון את הסינרגיה בעת רכישת המניות, אך לא בעת רכישת
9 הנכסים והפעילות. אם הסינרגיה אינה נכס בידי החברה המערערת, כלום היא
10 נכס בידי בעלי מנויות!!
11

12 עדותנו הסביר המומחה מטעם המערערת כך (עי' 39, שי 18-12):

13 **"ש. לאחר שאמרתSSH סינרגיה לא נכס בפני עצמו אלא מחובר
14 ב מוצר אחר, איך זה משתלב אחד בשני?"**
15 כשאני בוחן כמה אני מוכן לשלם עבור מהهو מסוים,
16 מסתכל אני על כלל התוצאות מהרכישה, זה המחיר שאottonו
17 אני מוכן לשלם, חלקנו נובע מדברים שנמצאים סגורים בתוכן
18 אותה קופסה שאני קונה וחלק מהמחיר שאני מוכן לשלם
19 נובע מדברים חיצוניים לה. אנו מכירים זאת בהרבה
20 פרמטרים אחרים של פרמיות שליטה ודיברים כגון זה, שהם
21 לא מהווים נכס שנמצא בפניים אלא הם חיצוניים...."

22 79. דומה כי הקושי הגלום בטענת המערערת הוא בכך שהיא גוזרת גזירה שווה בין
23 ערך חיצוני מובהק כדוגמת פרמיית שליטה לבין ערך מסווג סינרגיה. ערך מסווג
24 פרמיית שליטה אכן מצוי "מחוץ לקופסה" והוא בוודאי אינו משוייך לחברה,
25 לנכסייה או לفعاليותה. ערך זה משוייך לבעלי המניות אשר יכולים למשו בעת
26 מכירת המניות. לעומת זאת, סינרגיה מצוייה "בתוך הקופסה" או, למעשה,
27 משפייה על השווי של הנכסים המצויים בкопסה. בכל מקרה, היא אינה "מחוץ
28 לקופסה" יותר מאשר היא בתוכה. משכך, אותן תובנות שהיו למומחה מטעם
29 המערערת בכל הקשור לעסקת הטכנולוגיה, היו צפויות לעלות בכל הקשור
30 לעסקת המניות. הדבר עלה אף מחיקرتו הנגדית (עי' 39, שי 29 עד עי' 40, שי 5):

31 **"...בהרבה עסקאות יש ערך סינרגטי שנובע משילוב
32 העסקיים, יש הרבה מאד עסקאות. הערכיות הפרמיות הרבה
33 פעמים שמגולמים במחיר העסקה שלא נובעים מחיר
34 העסקה מבודדים, לא אומר באופן גורף, בנסיבות שזה
35 לבנטוי זה נמצא שם. מיקרוסופט מוכנה לשלם סכום של 90
36 מיליון דולר כדי לקבל בעלות לגיטקו. בשני המקרים מבחינה
37 כלכלית הדבר בעלות של מיקרוסופט רגע אחריו. היא
38 מסתכלת על מה שיש אצלה עבשו, ומה שיש אצלה זה עסקי
39 המערערת, זה המחיר שמכנה לשלם. אם מיקרוסופט הייתה
40 רכשת את פעילותה של המערערת באותו סכום שבו היא
41 רכשה את המניות, חוות הדעת שהייתי עורך היהיתה אותה
42 חוות דעת ואוֹתָה מסקנה."**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 80. על כך שבסופו של יום אוטם שיקולים שהנחו את מיקרוסופט ברכישת מנויות
2 המערעתה, ובכלל זאת ההחלטה בדבר גובה התמורה בעסקה, היו עומדים נגד
3 עיניה גם בעסקת נכסים, ניתן ללמידה יותר שאת מדברים אלה שמסר העד
4 המומחה בחקירתו (עי' 37, שי 12-8) :

5 "ש. אם מיקרוסופט לא הייתה קונה את מנויות המערעתה, אלא
6 הייתה עשויה עסקה עם המערעתה עצמה לרכישת כל
7 פעילותה. האם לדעתך מיקרוסופט הייתה משלמת מחיר
8 שונה מהמחיר ששולם עבור המניות?"

9 ת. אני לא יודע, אני חושב שלא. המחיר שマイיקروسופט שילמה
10 היה בעניינה המחיר הנוכחי לשלם כדי לקבל שליטה מלאה
11 במערעתה".

12 81. ככלו של דבר, אף המערעתה מאשרת כי לא קיים הבדל של ממש בשיקולי
13 הרווח, המצפה להיות מסינרגיה, בין עסקת מנויות ועסקת נכסים. משמע כי
14 אם מיקרוסופט הייתה רוכשת את כלל פעילותה ונכסייה של המערעתה,
15 ומותירה אותה כ"קליפה תאגידית" ריקה מכל תוכן, ניתן היה לצפות כי
16 התמורה המושלמת הייתה קרויה לתמורה ששולמה בעסקת המניות (יווהר כי
17 האמור הוא בהtupleם משיקולי מס; תוצאה המס הכלול, הן מבחינת המוכר
18 והן מבחינת הקונה, עשויה להיות שונה בשני סוגים עסקאות אלה). יתר על כן,
19 גם במקרה זה הייתה הטענה כי התמורה כוללת תשלום עבור סינרגיה,
20 שאינו מצטרף לשווי הקניין הרווחני או נכס בלתי מוחשי אחר, הגם שלטענה זו
21 לא הייתה, ככל הנראה, איו נפקות מעשית מבחינת מס.

22 82. העולה מן האמור הוא כי גם בדרך ניתוח זו, בסופו של יום, השאלה האחת
23 העומדת על הפרק היא - מה מכירה המערעתה במסגרת עסקת הטכנולוגיה.ברי
24 כי גם כshedover בעסקת נכסים, בין אם הסינרגיה מצטרפת לשווי הנכסים
25 שבבעל המוכר ובין אם לאו, הסינרגיה משפיעה על שווים של אותם נכסים,
26 שאלאן אין לא הייתה מושלמת התמורה כפי ששולמה.

27 83. בעסקת נכסים ניתן גם בנקל להבין על שום מה יש להביא את הסינרגיה בחשבון
28 לצורך קביעת שווי השוק של הנכסים הנמכרים; במקרה זה אין ספק כי
29 הסינרגיה מצויה "בתוך הקופסה", כאשר לאחר מכירת הנכסים, בתמורה
30 המביאה בחשבון את ערך הסינרגיה, נותרת הקופסה ריקה מתוכן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 אם אין אתה אומר כן התוצאה תהא כי בעוד שב עסקה עם צד שאינו קשור
ישולם המס בהתאם לתמורה שלולמה בפועל עבור הנכסים (הכוללת את ערך
הסינרגיה) בין עסקה עם צד קשור שבו יש לנטרל, לפי הטענה, את ערך
הסינרגיה. ספק אם לתוצאה זו כיוון המחוקק, במיוחד כאשר המומחה מטעם
המערערת מאשר כי ערך סינרגטי הוא מרכיב שכיח בעסקאות רכישה. אין זה
סביר כי כל או מרבית העסקאות הבינלאומיות, לגבייהן יש להחיל את כללי
מחירי העברה, יקבעו שווי שוק שהוא אופיין תDIR נמוך מההתמורה הצפואה
בפועל אל מולו היו קיימים יחסים מיוחדים בין הצדדים.
- 9 83. המערערת הולטה טענה לפיה המשיב נהוג בחוסר עקבות בכל הנוגע לנטרול
10 מרכיבים ייחודיים לעסקה לצורך קביעת שווי השוק. בעוד שהוא סובר כי יש
11 לנטרול נסיבות ייחודיות המביאות להפחחת השווי (במקרה זה - נטישת
12 הلكחות, שארעה בעקבות וכתוצאה מעסקת המניות), אין לגישתו לנטרול
13 נסיבות ייחודיות המביאות להגדלת השווי (במקרה זה – הסינרגיה).
- 14 על כך יש להסביר כי לא רק, כאמור, לא הוכח שיש "סינרגיה" היא עניין ייחודי
15 לעסקה דן, אלא שספק עניין אם אכן קיימת סימטריה בין נסיבות ייחודיות
16 המביאות להקטנת התמורה לבין אלו המביאות להגדלת התמורה. על פי דיני
17 המס יש להעתלם מההתמורה שלולמה בעסקה ולמסות אותה על פי שווי השוק
18 שלא, בהתקיים יחסים מיוחדים בין הצדדים לעסקה (או כאשר התמורה
19 נקבעה שלא בתום לב). עקרון זה אינו רק חלק מכללי מחירי העברה בעסקאות
20 בינלאומיות אלא אף בעסקאות " מקומיות" (ראה הגדרת "תמורה" בסעיף 88
21 לפוקודה והגדרת "שווי" בחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963).
22 כפי שקבע השופט ויתקון בד"נ 22/71 ליל זלמן דנקנר נ' מנהל מס שבת
23 מקרקעין פ"א ו' 309 (1973) (בהתאם לפסק דין בע"א 23/71, פ"ד"י כרך
24 כ"ו(1) המדובר בהוראה שיכל כולה באה לשם מניעת הימנעות מס".
25 אמנים בעניין דנקנר הנ"ל נוטר השופט ויתקון בדעת מיעוט, ונקבע כי שווי
26 הרכישה יועמד על שווי השוק של הנכס (באופן המקטין את השבח במכירה),
27 אך גם במקרה זה שווי השוק יהיה גבוה מההתמורה שלולמה בפועל (ראה גם
28 עם"ה 221/00 פריצקר נ' פקיד שומה חיפה (23.10.2002)).


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1. לאור כל האמור לעיל, אין בידי לקבל את טענת המערערת לפיה יש להפחית
 2. מתמורות עסקת המניות את שווי הסינרגיה לשם קביעת שווי השוק של עסקת
 3. הטכנולוגיה.

4.

5.

פונקציית כוח אדם

6. טענת המערערת כי הנחהיסודן חוות דעתו של המומחה מטעם המשיב, לפיה
 7. המערערת ביצהעה עסקה נוספת על עסקת הטכנולוגיה, היא עסקה להעברת
 8. עובדי המערערת למיקרוסופט ישראל - אינה מעוגנת, לא משפטית, לא כלכלית
 9. ואף לא חשבונאית. גישת המשיב מובילה לתוצאה בלתי מתבקשת על הדעת
 10. לפיה מי שפיטר עובד ייחשב כמו שמכר נכס ויתחייב במס ריווח הון. לטענהה,
 11. עובדים אינם "קניין" שנitizen לשחור בו, העובדים המועברים יכולים בכל עת
 12. להפסיק את עבודתם, ולכל היותר ניתן לומר כי מיקרוסופט חסכה את עלויות
 13. השימוש העובדים. בהתחשב בכך כי חלק מהמערערת (לשעבר) המשיכו
 14. לספק לה שירותים במסגרת הסדר של Cost+ עם מיקרוסופט, אין דינה שונה
 15. מדין חברת שחילתה לפטר את כל העובדים ולהעסיק עובדים אלה באמצעות
 16. קבליי כוח אדם. העברת העובדים, אשר ממשיכים להעניק שירותים למערערת,
 17. משמעה כי המערערת נפרדה מהנטל הכרוך בעסקתם הישירה. בנוסף היא
 18. טוענת כי החישוב שערך המומחה מביא בחשבון גם כוח אדם עתידי שלא ניתן
 19. להעבירו אפילו באופן תיאורטי, כאשר מיקרוסופט יכולה לשכור כוח אדם זה
 20. ישירות עצמה.

21. המומחה מטעם המשיב העיריך שווייה של פונקציית כוח האדם שהועברה בסך
 22. של 31 מיליון דולר, תוך שהוא מבחין בין פעילות הפצה שגרתית ופעולות מו"פ
 23. שגרתית. טוענת המערערת הן פעילות הפצה, אותה העיריך המומחה מטעמה
 24. בטוח שבין 15.85 מיליון דולר ובין 17.16 מיליון דולר (שווי ציוני 16.5 מיליון
 25. דולר) והן פעילות המו"פ, אותה העיריך המומחה מטעמה בטוח שבין 17.5
 26. מיליון דולר ובין 21.4 מיליון דולר (שווי ציוני 19.45 מיליון דולר), נותרה
 27. במערערת ולא הועברה.


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 78. מנגד טוען המשיב כי העברת כל עובדי המערעת, ובכלל זאת הדרוג הניהולי,
2 אנשי המכירות, אנשי הפיתוח וארגוני בקרת האיכות, בנוסף להעברת הקניין
3 הרוחני, היא הביטוי לכך כי הלהקה למעשה כל פעילותה של המערעת, על
4 סיוכנית וסיכוןיה, הועברו למיקروسופט כאשר המערעת נותרה כמעט ריקה
5 מכל תוכן. לגישתו, הטענה לפיה עובדים אינם קניין שניตน לשחור בו, אינה
6 אלא הימצאות. עובדי המערעת והידע ברשותם הם נכס חשוב בעבר
7 מיקروسופט, אם לא החשוב ביותר. מיקروسופט בחנה בקפידה את עובדי
8 המערעת, ביקשה את קורות החיים שלהם ואף ערכה עמם ראיונות עבודה.
- 9 88. עיון בחומר הראיות שבפניו מעלה בבירור כי אכן העברת צוות העובדים של
10 המערעת, מכלול, לרבות הדרוג הניהולי, עמד במוקד עסקת רכישתה וזאת על
11 מנת לשלו בפועלותה של מיקروسופט ולאור רצונה להקדים את שיוקו של
12 המוצר שפותח אותה עת על ידה. כך עולה מתחזרי העדים מטעם המערעת
13 (ראה סעיף 35 לתצהיר קטלן; סעיף 19 לתצהיר פנסיק, סעיף 20 לתצהיר
14 גראנט) וכן אף עולה ממשמץ ה-FGNG (עמ' 5) המציב כתנאי מפתח לעסקה
15 את חתימותם של 100% מאנשי המפתח של החברה, 90% מהעובדים
16 "החשובים" של החברה, ו- 85% מיתר העובדים. המערעת אף אישרה כי
17 מבחינتها, ערך הטכנולוגיה של המערעת, לא צוות העובדים שלה, הוא כמעט
18 אפסי (סעיף 21 לתצהיר פנסיק).
- 19 89. אכן, לא ניתן "למכור" עובדים. אלה בוודאי אינם בבחינת "נכס" השיך
20 למערעת, כשם שלآخر מעברים למיקروسופט - הם אינם "נכס" שלה. עם זאת,
21 בדומה למרכיב הסינרגיה, איןני רואה קושי של ממש, לא עקרוני ולא מעשי,
22 לייחס למערעת "נכס" שביטויו יכולת לגרום לכך שעובדייה יעברו במקרה
23 אחת, או כמעט במקרה אחד, לחברת אחרת. ליכולת זו פן משפטי ומשפטית
24 כאחד. גם אם המערעת אינה יכולה לכפות על העובדים את המעבר
25 למיקروسופט, היא בוודאי יכולה לסייע בעבודתם עצמה. היא אף יכולה למנוע
26 מהעובדים לעשות שימוש בידע ובסודותיה המקצועיים בעת עבודתם
27 במיקروسופט. אם הייתה עשויה כן, כל היתרונות שראתה מיקروسופט ברכישת
28 המערעת היה אובך.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 אזכור כי צוות עובדיה המיוני של המערעתה, והידע והניסיונו שצברו, בו ניתן
 2 למשות שימוש לצורך פיתוח מוצר OneCare-ה וכאן פיתוח מוצרים נוספים
 3 בעתיד, לרבות הרחבה וחיזוק מרכז המו"פ שהיה לה בישראל (ראה סעיף 39(ג))
 4 לתצהיר קטלן), הוא שעדmand נגד עיניה של מיקרוסופט בעת רכישת המערעתה.
 5 העובדה כי למערעתה היה אף נכס מסווג קניין רוחני, שימושה, בעיקרו של דבר,
 6 כחוכחה לכישוריו של צוות זה. כך מסרה גראנט בתצהירה:

7 "14. The Value of the human capital of the
 8 companies purchased, from Microsoft's point of
 9 view, therefore results from its talent potential for
 10 creating developments and additional and new
 11 products for Microsoft in the future; and it
 12 constitutes part of Microsoft's long term
 13 development programs.

14 15. That is, the existing IP of a target company is
 15 more important to Microsoft as proof of the ability,
 16 talent and creativity of the company's professional
 17 workforce than as an asset in its own right.

18 16. In accordance with this concept, in many cases
 19 Microsoft has acquired various companies solely
 20 because of the existence of a close-knit and skilled
 21 team of workers that can commence or continue
 22 technological development in a specific field".

23 לא לモתר לומר כי המערעת לא מנעה בשום דרך את הגשתה מדיניות זו של
 24 מיקרוסופט ומעבר לעובדיה לשם. כמובן שלא היה ניתן כלל לצפות כי תעשה כן,
 25 שהרי מדובר בחברת האם שלה השולטת בה ומתווה את מדיניותה בכל עניין.
 26 אך אלו בדיקות מטרתם של כללי מחייבי העברה; לנטרל את ההשפעה שיש
 27 לקיומם של יחסים מיוחדים בין הצדדים.

28 90. כאן המקום לציין כי חרף זאת שעם מעבר העובדים, מסרה למעשה המערעת
 29 בידי מיקרוסופט ידע וסודות מסחריים השייכים לה, ובכך אף העניקה לה
 30 זכות שימוש דה-פקטו בקניינה הרוחני (עד מכירתו מספר חודשים לאחר מכן),
 31 לא שילמה מיקרוסופט למערעת כל תמורה עבור זכות שימוש זו. גם בכך יש
 32 ללמד על העדר גבולות ברורים בין האינטרסים הכלכליים של שתי החברות,
 33 כאשר חברת האם מעמידה את אלה שלא לפני אלה של המערעת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 91. מכל מקום, בסופו של יום העברת העובדים, בשילוב העברת הקניין הרותני,
2 חן דה-פקטו והן דה-יורה, היא שהביאה לכך כי פניה של המערעתה השתנו ללא
3 הכר. מחברה רוחנית "שהייתה מצויה בתקופהシア מבחינתה" (ראה סעיף
4 39(א) לzechir קטלן) היא בסופו של יום התפוגה. עיקר המאמץ הופנה מעתה
5 לפיתוח מוצר OneCare. העברת העובדים לא שירותה בשום דרך את
6 האינטרסים הכלכליים של המערעת. להפוך – היא פגעה בהם פגעה אונשה.
7 כל הריאות מצביעות על כך כי המשאב העיקרי שהוא בידי המערעת הוא צוות
8 העובדים שלה. באמצעות כוח-אדם מiomן זה הפעילה המערעת את פעילות
9 השיווק וההפצה ופעולות המו"פ שלה. עם העברת כוח האדם למיקרוסופט,
10 לרבות הדרג הניהולי הבכיר, ויתריה למעשה המערעת על פעילות זו.
- 11 11. אכן המערעת המשיכה לעשות שימוש בחלק מאותם עובדים לשם מתן שירות
12 ללקוחותיה הנוכחיים (עד נטישתם) באמצעות ההסכם למatan שירות כוח אדם
13 על בסיס Cost+ שערכה עם מיקרוסופט – אך אני סבור כי הסדר זה משמעו
14 כי פונקציית כוח האדם נותרה בידי המערעת. בשלב זה מיקרוסופט היא
15 השולטת על העובדים ועל פעילותם, מכתיבה את סדר יומם, ואף יכולה לבטל
16 או לשנות את ההסכם למatan שירות כוח אדם למערעת. בשלב זה, ככל שקיים
17 ערך כלכלי לאותם עובדים מבחינתה של המערעת, הרי שהוא בא לידי ביטוי
18 בשווי שיש לייחס לבסיס ללקוחותיה הנוכחיים (ועל כך עוד ידוע בהמשך).
- 19 19. בנסיבות אלה אני מתקשה שלא לראות בהעברת העובדים כאירוע שבו וייתר
20 המערעת על פונקציה משמעותית ובעל ערך כלכלי רב. ערך כלכלי זה השתקף
21 היטב בתמורה שולמה בעסקת המניות, ואני רואה כיצד ניתן לומר כי
22 בעסקת הטכנולוגיה, ערך זה התפוגג ואין קיים יותר. צא וראה כי בעוד
23 שהמערתת נדרשה לשלם עבור שירות כוח האדם של עובדי מיקרוסופט לאחר
24 העברתם אליה במסגרת הסדר Cost+, המערעת לא זכתה לכל תגמול בשל
25 העברת העובדים למיקרוסופט, זאת כאשר העובדים הם "הנכ"ס" החשוב ביותר
26 מבחינתה של מיקרוסופט (גם אם, כמובן, אין "נכ"ס" מבחינה משפטית).
- 27 92. כאמור, המומחה מטעם המשיב העריך את שווי פונקציית כוח האדם בסך של
28 31 מיליון דולר. שווי זה קרובה לשווי שהמומחה מטעם המערעת העריך את
29 פונקציית השיווק וההפצה ופונקציית המו"פ (אומדן חצוי של 35.95 מיליון



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 Doler). בסופה של דבר נראה כי מדובר בפונקציות מסוימות מין וסוג; פעילות
2 השיווק וההפצה ופעולות המו"פ מתבצעות, מطبعן, באמצעות כוח האדם
3 שבידי הפירמה. המחלוקת העיקרית בין הצדדים אינה, אפוא, מה שווין של
4 פונקציות אלו, אלא האם נותרו בידי המערעת או הווערו למיקרוסופט.
5 משעה שהגעתי למסקנה כי פונקציית כוח האדם הועברה למיקרוסופט ולא
6 נותרה בידי המערעת, אין מנוס מהמסקנה כי פעילות השיווק וההפצה
7 ופעולות המו"פ הועברה למיקרוסופט. לכך מ투ספת העובדה כי לא מצאתי
8 בריאות שבפני תימוכין לכך שפעולות אלו נותרו בידי המערעת או שהיא
9 כוונה מצד מיקרוסופט להותיר פעילות אלו בידי המערעת (מלבד בכלל
10 הקשור להמשך מתן שירות לקוחות הקיימים).
11. המערעת טענה כי המשיב התעלם מכך שעובדי המערעת לא עברו לעבוד אצל
12 מיקרוסופט, אלא אצל חברת הבת שלה – מיקרוסופט ישראל. לטעמי אין בכך
13 כל רבota. אולם סעיף 85 א' עניינו בעסקה בין לאומי, אך משעה שהשליטה
14 מצויה בידי מיקרוסופט, הן חברת האם של המערעת והן חברת האם של
15 מיקרוסופט ישראל, העובدة כי עובדי המערעת הפכו לעובדים של
16 מיקרוסופט ישראל ולא של מיקרוסופט עצמה, אינה מעלה ואני מורידה. לא
17 מצאתי בחומר הראות טענה כי התמורה ששולם בעסקת המניות על ידי
18 מיקרוסופט, שראתה בעובדי המערעת כסיבה העיקרית, אם לא הבלעדית,
19 לביצוע העסקה, הושפעה באיזו דרך מושאלת האם עובדים אלה יהפכו להיות
20 עובדי מיקרוסופט או עובדי מיקרוסופט ישראל.
21. המערעת העלתה אף טענות הנוגעות לאופן שבו ערך המומחה מטעם המשיב
22 את התחשב הנוגע לשווי פונקציית כוח האדם, ובעיקר – כי הביא בחשבון גם
23 כוח אדם עתידי.agiesta לא ניתן ליחס למערעת שווי הנובע מפעולות
24 עתידית המניבה פיתוחים עתידיים המתבצעים על ידי עובדים עתידיים.
- 25 כתמייה לטענתה הפניה המערעת (במסגרת בקשה להגשת טיעון משלים)
26 לפסק דין של בית המשפט הפדרלי למסים בארה"ב שניתן ביום 23.3.2017 בעניין
27 Amazon.com. & Subsidiaries v. Commissioner 148 T.C. No. 8 Inc (להלן: עניין AMAZON).
28 באותו עניין נדונה עסקה שערכה AMAZON עם חברת
29 הבית שלה שהוקמה בלוקסמבורג לממן זכות שימוש באירופה בכל הנכסים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 המוחשיים הקיימים בידה וזאת בתמורה לכך של כ-250 מיליון דולר. בנוסף, 2 התחייבת האחونة למן את חלקה היחסית בעליות כוח האדם של איזון, 3 בעוד קבלת זכויות שימוש באירופה בכל הנכסים המוחשיים שיוצרים על ידם 4 בעתיד. עדת רשות המסים בעניין איזון הייתה כי איזון מכונה לחברת הבת 5 את כלל פעילותה, לרבות נכסיה הבלטי מוחשיים העתידיים שייפתחו על ידה 6 וכי שווי הפעולות האמורה הינו בסך של כ-3.5 מיליארד דולר. בית המשפט 7 הפדרالي דחה את עמדת רשות המסים וקבע כי היא "שרירותית, קפואית 8 ובלתי סבירה". בית המשפט נימק את מסקנתו בכך שהמשמעות תלוי 9 בפתרונות של נכסים בלטי מוחשיים חדשים אך חברת הבת עתידה לשלם את 10 משכורות העובדים שייפתחו נכסים אלה ואין סיבה שהיא תשלם סכומים אלה 11 פעם נוספת.
- 12 בתגובה טען המשיב כי בעניין איזון, להבדיל מהמכורה שלפניו, לא התבכעה 13 עסקה לרכישת מנויות ממנה ניתן לנזר את שווי השוק, וכן כי פסק הדין 14 מתבסס על נוסח התקנות הרלוונטי לשנת 2006 כאשר בין היתר הוחלפו תקנות 15 אלה בתקנות חדשות משנת 2015. לגישתו, תקנות חדשות אלו מדגישות את 16 הצורך לבחון את העסקה בדינה מהותית, וכן עולה מהן כי יש לשלול את 17 הטענה לפיה יש להתעלם משוויים של פיתוחים עתידיים.
- 18 אף מבלי להידרש לטענת המשיב בדבר ההבחנה בין תקנות מחייבי ההעברה 19 האמריקאיות משנת 2006 לאלו של שנת 2015, סבורני כי אין בפסק הדין 20 בעניין איזון כדי לסייע למערערת. אזכור כי במכורה שלפניו נרכשה עסקה 21 למכירת מנויותיה של המערערת והתמורה שנקבעה בה משמשת לצורך גזירת 22 שווי השוק של נכסיה של המערערת. טענת המערערת לפיה אין לייחס 23 למערערת מכירת פעילות עתידית המתבצעת על ידי מיקרוסופט, מושם שאין כל סיבה 24 לעובדים ששכרים יחולם בעתיד על ידי מיקרוסופט, מושם שאין כל סיבה 25 שマイיקروسופט תשלם פעריים בגין אותו נכס, נconaה באותה מידה גם בעסקת 26 המניות; אין זאת אלא, כי כבר בעת קביעת התמורה בעסקת המניות, בשעה 27 שマイיקروسופט העrica את שווי פעילותה של המערערת, היבאה היא בחשבון 28 את העלות הכרוכה בתשלום השכר לעובדים שייפתחו את אותם פיתוחים 29 עתידיים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 97. מכל מקום, הערכת השווי שביצעה המומחה מטעם המשיב של "פונקציית כוח
2 האדם" מתבססת על הגידול בתשלומות שיש להשייע על מנת להשיג את תזרים
3 המזומנים אותו צפואה הייתה לקבל המערערת אילו הפונקציה הייתה נותרת
4 בידה ובהתבסס על התוצאות שבמסמך ה-PPA. הערכה זו אף נמוכה מהשווי
5 שייחסה מיקרוסופט ליתרונו הכלכלי הנובע מהאפשרות לשלב את עובדי
6 המערערת בפיתוח מוצר ה-OneCare לעומת מצב שבו העובדים היו ממשיכים
7 לעבוד במערערת ועסקים אך ורק בפיתוח מוצריה שלה. כפי שניתן למוד
8 מסמך ה-FGNG היתרונו הכלכלי אותו צפתה מיקרוסופט בשל שימוש
9 ביכולותיה של המערערת לשם פיתוח מוצר ה-OneCare (לעומת פיתוח
10 "עצמי" של המוצר) נאמד בסך של 217 מיליון דולר (ראה עמי 11; ראה גם עמי
11 15). יש גם לזכור כי אף המומחה מטעם המערערת מעריך פונקציה דומה
12 ("פעילות ההחפה והמו"פ") בסכום דומה לזה שהעריך המומחה מטעם המשיב,
13 ואגובה לכך, הגם שהוא סביר כי פונקציה זו לא הועברה למיקרוסופט.

14

15

חוות דעת המומחים

16 98. המומחה מטעם המערערת הגיע חוות דעת אחת. המומחה מטעם המשיב הגיע
17 חוות דעת וכן תוספת לחוות דעת, שבה התייחס לחוות דעת המומחה מטעם
18 המערערת. מהשוואת חוות הדעת של המומחים עולה הנקודות המרכזיות
19 הבאות:

20 98.1 שני המומחים מסכימים ש"نكודת המוצא" היא שווי הנכסים
21 (המוחשיים והבלתי מוחשיים) כפי שמשתקפת בעסקת המניות, הגם
22 שחלוקים הם בשאלת אילו התאמות נדרשות לצורך גזירת שווי עסקת
23 הטכנולוגיה.

24 98.2 המומחה מטעם המערערת העמיד את תמורה עסקת המניות (שממנה
25 יש לגזור את שווי השוק של עסקת הטכנולוגיה) על סך של 94.4 מיליון
26 דולרים, בעוד שהמומחה מטעם המשיב העמידה על סך של 102.8
27 מיליון דולר. פער זה נובע מכך שלשית המשיב יש להוסיף לתמורה
28 את התשלומים ששולם כבונוס לעובדי המערערת (סך של 1.180 מיליון


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 Dolar) וכן את התשלום המותנה ששולם ישירות למנכ"ל ומיסד
2 המערעת, מר גלזר (סך של 7.8 מיליון Dolar).

3 המומחה מטעם המערעת סבר כי יש להפחית מההתמורה את שווי
4 הנכסים המוחשיים (המצונים) בסך של 14.06 מיליון Dolar ואילו
5 לגישת המומחה מטעם המשיב יש להפחית רק את שווי הנכסים
6 המוחשיים בطن, דהיינו המזומנים בגין החתייבויות, ובסה"כ 10.07
7 מיליון Dolar. מוסכם על הצדדים כי יש להפחית מההתמורה שווי "נכס
8 מס" (הפסדים צבורים) בסך של 1.77 מיליון Dolar.

9 המומחה מטעם המערעת סבר כי יש להפחית מההתמורה המתואמת
10 שווי פעילות הפעча בסך 16.5 מיליון Dolar ושווי פעילות מו"פ בסך
11 19.45 מיליון Dolar (שווי חיצוני), אשר לגישתו פעילות אלו נותרו
12 במערעת. לחילופין נטען כי יש להפחית סך של 13.76 מיליון Dolar,
13 בהתחשב בכך שלכל היותר הועבר למיקרוסופט מרכז הפיתוח הקיים
14 במערעת (שהמומחה העיריך בהערכתה חיצונית בסך של 5.692 מיליון
15 Dolar) אך לא כוח אדם עתידי (ցוין כי בנספח כי לחותם דעתו של
16 המומחה מטעם המערעת הואאמין ערך הבדיקה בין מו"פ קיימים
17 למו"פ עתידי אך נראה כי לא סביר שיש לראות במו"פ מהסוג הראשון,
18 לעומת זאת כוח אדם כי דין אחד לשנייהם). לעומת זאת המומחה
19 מטעם המשיב סבר כי פעילות אלו הועברו למיקרוסופט חלק
20 מפונקציית כוח האדם אותה העיריך ב- 31 מיליון Dolar. יחד עם זאת,
21 המומחה מטעם המשיב העיריך כי בידי המערעת נותר שווי נכס שיווק
22 בהתייחס לבסיס הלקוחות הקיים, אותו העיריך בסך של 2.3 מיליון
23 Dolar (מתוך סך של 3.8 מיליון Dolar על פי מסמך ה-PPA). המומחה
24 אף ייחס לנכסים שלא הועברו סך של 0.99 מיליון Dolar כמנוייטן.

25 המומחה מטעם המערעת סבר כי יש להפחית התמורה המתואמת
26 שווי סינרגיה שמקורו במיקרוסופט (בהתבסס על צפי הרוחניות על פי
27 מסמך ה-PPA) בסך של 17.29 מיליון Dolar (שווי חיצוני). המומחה
28 מטעם המשיב סבר כי אין מקום להפחיתה זו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 98.6 המומחה מטעם המערערת סבר כי לפעולות השיווק וההפצה ופעולות המו"פ שנותרה בידי המערערת יש לצרף אף שווי קניין רוחני שנותר בידי לצורך אותה פעילות, וזאת בסך של 18.74 מיליון דולר (שווי ציוני). המומחה מטעם המשיב סבר כי אין מקום להפחתה זו שכן כל הקניין הרוחני הועבר למיקרוסופט במסגרת הסכם הטכנולוגיה.
- 6 98.7 סופו של עניין הוא שעל פי חוות דעת המומחה מטעם המערערת שווי השוק של העסקה נשוא ערעור זה עומד על סך של 6.21 מיליון דולר (שווי ציוני).
- 9 10 11 יש לתת את הדעת לכך ששווי זה נופל משמעותית מהשווי שדוח על ידי המערערת בהתבסס על מסמך ה-PPA, דהיינו סך של 26.6 מיליון דולר.
- 12 13 99. מבין חוות הדעת שבפניי מעדייף אני את חוות דעתו של המומחה מטעם המשיב, מן הסיבות והניסיונות שיובאו להלן, וזאת בכפוף לשתי הסטייגיות אלו: ראשית, נראה לי שלא היה מקום לכלול בתמורה עסקת המניות (לצורך גזירת שווי השוק בעסקת הטכנולוגיה) את סכום בונוס השימור ששולם לעובדים וכן את התשלום המותנה למר גלזר (ובסך הכל - 8.96 מיליון דולר).
- 17 18 19 100. שנית, נראה כי היה מקום להפחית מהתמורה את מלא הסכום שיוחס לבסיס הלקוחות הקיימים במסמך ה-PPA, ולא רק סך של 2.3 מיליון דולר מתוכו. בהמשך אנמק דעתך גם בהתייחס לשתי הסוגיות הנ"ל.
- 20 21 22 23 24 101. אוסיף כי המערערת העלה טענה לפיה המשיב מנوع להסתמך על חוות דעתו של המומחה מטעמו, שכן חוות דעת זו לא הייתה בפנוי בעת קביעת השומה, ולמערערת לא ניתנה הזדמנות להתמודד עמה בשלב השומה וההשגה. ועוד היא טענה כי יש להעדיף את חוות דעתו של המומחה מטעמה שכן הלה לא רק הסתפק בבדיקה מסכמים, אלא שוחח עם אנשי המערערת ואנשי מיקרוסופט.
- 25 26 27 101. אכן, בית המשפט בערעור מס הכנסה בוחן את שיקול דעתו של המשיב בעת הוצאת השומה או הכו ובהתאם לחומר שהיה בפנוי אותה עת. עם זאת על בית המשפט מוטלת החובה, כלפי הנישום וככלפי הציבור בכללתו, לוודא שהshima



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיז שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 **תהא שומת אמת, זאת בכפוף לכך שזכויותו של המערער לא י קופחו. ואכן,**
 2 **"תשלום מס אמת הוא מנשמת אף של חוק המס" (ע"א 10691/06 שרג'**
 3 **אלקטريك בע"מ נ' פקיז שומה ירושלים (23.1.2011)). בשל אותו ערך חשוב**
 4 **של תשלום מס אמת, הוחלה גישה ליברלית זו גם כאשר הנישום הוא המבקש**
 5 **להוסיף טענות עובדיות חדשות כפי שנקבע ברע"א 1830/14 רובומטיקס**
 6 **טכנולוגיות בע"מ נ' פקיז שומה למפעלים גדולים (2.4.2015) :**

7 **"אנו מקבלים את הצהרת המשיב - כפי שהיא עולה מתגובתו**
 8 **לבקשה שלפנינו - לפיה עדמתה המשיב הייתה מאז ומעולם**
 9 **שהצדדים>User מושרים לહלוות לפני בית המשפט**
 10 **טענות לשם בירור מס אמת, בכפוף לכך שאפשרות זו לא תונצל**
 11 **לרעה, נתנו לשיקול דעת הערכאה הדינונית, וכי טענות**
 12 **המבקשת בעניין שלפנינו אין אלא "התפרצות לדלת פתוחה".**
 13 **ואכן, בית משפט המחויז לא רק במכרז בספסוך בין שני בעלי דין**
 14 **כברעור או זרחי רגיל, אלא שמוטלת עליו חובה לוודא**
 15 **שהשומה תהא שומת אמת (ע"א 495/63 מלכוב נ' פקיז**
 16 **השומה, תל-אביב, פ"ד יח(2) 686).**

17
 18 **בע"מ 12-09-26719 רعي משלל נ' פקיז השומה כפר סבא (2.2.2016) נאמרו על**
 19 **ידי דברים אלה :**

20
 21 **"גישה מרוחיבה זו הנוגעת להוספת טענות חדשות ראוי,**
 22 **כמובן, שתחול בתמונות ראי גם בכל הנוגע להוספת ראיות**
 23 **חדשנות. אמת, כי הכל הרחב הוא שבית המשפט בערעור מס**
 24 **הכנסהינו עורך שומות "זה נבו" על בסיס תשתיית ראייתית**
 25 **שלא עדמה בפני פקיז השומה (עמ"ה 1153/02 גולדהמר נ'**
 26 **פקיז השומה, מס' יט/3 (יוני 2005) ה-175). יתר על כן,**
 27 **הכל לפיו בית משפט בערעור מס הכנסה בראשו לקלבל ראייה**
 28 **שלא ניתן להגישה בהליך אזרחי רגיל (כגון עדות מפי**
 29 **השומה), חל רק ברגע לראייה "עליה ביסס המשיב את**
 30 **שומתו" (ראה תקנה 10(ב) לתקנות בתים משפט (ערעורים**
 31 **בענייני מס הכנסה), התשל"ט-1978 ותקנה 10 לתקנות מס**
 32 **ערך מסוים ומס קניה (סדרי דין בערעור), התשל"ו-1976. כן**
 33 **ראה ע"א 95/5709 בן שלמה נ' מנהל מע"מ (7.9.1998).**

34
 35 **עם זאת, נראה כי אף כללים אלה כפופים לעקרונו בדבר גביית**
 36 **מס אמת, וכאשר מדובר בראשה המצויה בידיעתו של הצד**
 37 **האחר ואין לומר כי יש בחשיפה מסוימת "הפתעה" עבورو (ואין**
 38 **הכוונה להפתעה על כך שהצד השני הצליח לגלותה), באשר**
 39 **ניתנת לוותו צד הזרמוות נאותה לחזור ולהחיקר ברגע לראייה**
 40 **זו ואף להביא ראיות להפריכה, כך שאין לומר כי קופחו**
 41 **זכויותיו הדינומיות, ובעיקר - כאשר ראייה זו מתייחסת ללייטת**
 42 **המחלקת הקיימת בין הצדדים והיו בה עצמה ממשום הרחבות**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 חזית אסורה - ראוי להתייר הגשתה. נראה לי כי תוצאה זו
2 עולה בקנה אחד עם הפסיקה בעניין רוביומטיקס הנ"ל, דהינו
3 תשלום מסאמת ואי ניצולו לרעה של היליד המשפטי (ראם
4 גם ע"א 490/13 + ע"א 7773/13 יצחק פלומי ואח' ני' פקיד
5 השומה חיפה (24.12.2014) הקובע עקרו דומה בכל הנוגע
6 לאפשרות להעלות עובדה חדשה שלא הועלתה בהתקינות
7 קודמת בין הנישום לפקיד השומה)".

13. אין ספק כי חווות דעתו של המומחה מטעם המשיב, כמו חוות דעתו של
14 המומחה מטעם המערערת, מסיימת להגעה למסאמת, ומתייחסת ליליבת
15 המחלוקות בין הצדדים. כמו כן ניתנה הזרמנות נאותה לב"כ מערערת לחזור
16 את המומחה. אשר לטענה כי המומחה הסתפק במסמכים ולא שוחח עם אנשי
17 המערערת וארגוני מיקרוסופט, הרי שאף גם זה לרפא בשעה שהוגשו
18 תצהיריהם והם נחקרו עליהם. כך שבפני בית המשפט הוצאה בהרבה עמדתם.

14

הנכיסת שהועברו לMicrosoft ואלה שנותרו במערכת

16 ניכר כי המומחה מטעם המערערת מטעלים מהעובדה כי עסקיה של המערערת
17 כרסן באשר "בחצי שנה לערך לאחר רכישת המניות התרבר שכל ל��וחותיה
18 של המערערת נטשו אותה או הודיעו לה שלא ייחדו עמה את החזים עט
19 סיומים, כתוצאה מהעובדה שהיא עברה לבעלות **מייקרוסופט**", זאת כאמור
20 בתצהיריו של קטלן (סעיף 42) וכפי שציינה המערערת בסיקומייה (סעיף 13
21 וסעיף 34). המומחה מטעם המערערת עצמה מתאר כי ל��וחות רבים של
22 המערערת הודיעו כי בעקבות עסקת המניות אין בכוונתם להאריך את
23 החתקשות עמה, והיו אף ל��וחות שביקשו להפסיק את החתקשות לאalter
24 תוך שהם מביעים רצון לעبور לחברות מתחרות או למצוא חלופה אחרת (ראה
25 עמי 8 לחוות הדעת).

105. יודגש – לא רק שמדובר באירועים שהתרחשו זמן קצר ביותר לאחר עסקת המניות, אלא שאף אין מדובר באירועים בלתי צפויים. היפוכו של הדבר הוא הנכון. גם אם אין לומר, כטענת המשיב בסיכון (סעיף 55) כי מיקרוסופט, בכוונת מכוון, החליטה לגרום להפסקת פעילותה של המערערת (מלבד הפסקת התקשרות עם AOL – ראה ע' 5 למסמך FGNG), הרי שבוודאי אפשרות זו נלקחה על ידה בחשבונו. וזאת כפועל יוצאת מהחליטה הברורה ומחד



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 ממשעית לתעל את משאביה של המעררת לצורך פיתוח מוצר OneCare-
 2 תוק נטילת סיון מחושב שהדבר יביא לנטיית ל��ות (ראה עמי 10 למסמך
 3 ה-FGNF). בדומה לכך העיד קטלן (ע' 8, ש' 23 – ע' 9, ש' 18) :

4 **"ש. אם אני מבין נכון לך זמו קצר חלק מהلكחות עזבו מיד**
 5 **לאחר החתימה עם מיקרוסופט.**

6 **ת. כן. אני לא זוכר לבדוק את פרק הזמן אבל זה היה במהלך השנה**
 7 **הראשונה, לאחר החצי שנה ראשונה הם החלו לעזוב לאט לאט.**
 8 **היה תחילה שהמשכנו להחזיק להם את היד גם כשהיה ברור שזה**
 9 **לא עובד.**

10 **ש. זה הפתיע אותך?**

11 **ת. לא בכלל כמה דברים : 1. היה לנו תקווה שנצליח להתגבר על זה**
 12 **אך היה מרכיביה חישש שלகחות יהיה קשה לעכל את זה שהם**
 13 **פתחוinos עובדים מול מיקרוסופט ולא מול פרטנר קטן. היה לנו**
 14 **חישש נוסף וזה הניחשת של מיקרוסופט לבלט ולתת מענה**
 15 **לקקות. וזה משחו שמייקרוסופט לא רגילה לעשות. וזה שינוי לא**
 16 **פשוט. מאוד קיוינו שהוא יצילח ולבסוף את המהפהכה הזה אך היה**
 17 **לנו חשש אמיתי שהchein הזה הוא כיוןם עם אונגרים.**

18 **ש. לאחר העסקה למכירתה ה-קו בעצם מה נשאר במערתת לפני**
 19 **הلكחות?**

20 **ת. אני לא ממש התייחס מעורב בזה.**
 21 **ש. אתה מודע לקיומה אבל.**

22 **ת. כן.**
 23 **ש. אני שואל אותך בrama העסקית מול הلكחות, מול גורמים**
 24 **אחרים, מה נותר מהמערתת? היה לנו עסקה לרכישת מנויות**
 25 **בשנת 2006, העובדים עברו ב-07.1.1. ובהמשך היה עסקה**
 26 **להעברות הא-פי.**

27 **ת. בשלב הזה עוד המ丑ב היה בהחלט סביר. התחיל להתחבר לנו**
 28 **שהסטרטגייה שבתחילה הזכרתי שהיתה נשענת על שלוש**
 29 **רגליים הולכת להתרכו בשנה הראשונה ברגל של וו-קר, זה**
 30 **המאפסי העיקרי, זנחו הרבה את המאמץ של לתזקק ל��ות**
 31 **באופן עצמאי ולתת להם שירותים על אף שההיה רעיון ראשון**
 32 **כפי שאמרתי קודם והמשכנו לדבר על כל מיני חזנות ארוכים**
 33 **יותר לעניין ויינדוס אבל עיקר המאפסי שלנו היה באזור וו-קר**
 34 **ובשלב זה עוד היינו אופטימיים ונחושים.**

35 **ש. זה נכון למדו שהلكחות שנותרו, בrama העסקית ולא**
 36 **המשפטית, ראו עצםם כמו שמקבלים שירות מיקרוסופט ולא**
 37 **מהמערתת?**

38 **ת. אם אתה מתכוון לזה שבעד שני של דל וחבריהם היה תהושה**
 39 **שם עובדים מול מיקרוסופט אז כן".**

40 **106. הנה כי כן, גם אם סבירה תחילת המעררת (או שמא רק היא סבירה כן, אך**
 41 **אנשים מיקרוסופט ידעו אחרת) כי קיימת אפשרות ממשית להמשך פעילות**
 42 **עצמאית, כאשר מטרת רכישתה לפיתוח מוצר OneCare של מיקרוסופט**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 היא רק אחת מבין כמה מטרות - הסתבר לה עד מהרה כי זו המטרה המרכזית והעיקרית, אם לא הבלעדית ברכישתה, ואיilo את המטרות האחרות יש לzonah.
- 2 כל מה שנותר מאותן מטרות אחרות הם "דיבורים" על "חוונות ארוכים".
- 3 107. אמרת כי במסמך FGNG מתוארת תחזית הכנסות "אופטימית" הכוללת גידול בהכנסות, אך לא רק שתchezit זו אינה עולה בקנה אחד עם העדויות והעובדות הבוררות שאירעו בסופה של דבר בשטח, אלא שתchezit זו מבוססת בעיקרו של דבר על הכנסות צפויות מלוקחות חדשים, ולא הובאה כל ראייה בוגע למאכzi השיווק כאשר ניכר שהפעולות היחידה שעוד נותרה היא מתן שירות לקוחות הקיימים עד תום תקופת החוזה. כך העיד ליב (עמ' 17, ש' 15-19):
- 4 11 "ש. בהבנה לדיוונים מסרת לנו מידע לגבי העבודה שלכם אנשי
12 ג'יטקו לאחר המעבר למיקרוסופט מחקר בהרצליה, תשתפ'
13 בקשה במידע אתbihem"ש?
14 12. דיברנו על כך שארגוני רכישה המשכנו לנשות למוכר מוצריהם
15 של ג'יטקו ללקוחות חדשים עם עזירה של קבוצת מרקטיניג של
16 מיקרוסופט, הייתה מערב בהכנות דמו ללקוחות חדשים וגם
17 VIDITI את זה מול מי שהיה בג'יטקו אחראי על עבודה שעבד
18 יחד איתי, היה מווים עם לקוחות פוטנציאליים שהגיעו דרך
19 מיקרוסופט".
- 5 לא לモתר לומר כי מעבר לאםירה כללית וסתמית זו, לא הוצאה שום ראייה
6 לכך כי נעשה ניסיון של ממש לגייס לקוחות חדשים, ובוודאי שלא לכך כי
7 המערעתה נחלה הצלחה כלשהי בגין לקוחות חדשים, וזאת שבעה ררכישה
8 עליה בידה, באמצעות חברות הבנות שלה ובלא צורך להסתיע בקבוצת השיווק
9 של מיקרוסופט, לגייס לקוחות משמעותיים, לרבות תאגידי ענק בינלאומיים.
10
- 11 108. עוד יש לציין כי מסמך FGNG (עמ' 7) עולה כי בכוונת מיקרוסופט היה
12 להעביר את לקוחותיה של המערעתה לעשות שימוש במוצר OneCare-Shbo
13 ישולב הפיתוח של המערעתה. לא מן הנמנע, אפוא, שתchezit הכנסות כוללת
14 מכירות של מוצרים מהסוג הניל', וגם מסיבה זו לא ניתן לראות בתחזית
15 האמורה כמשמעות את שווי הפעולות שהיתה ונותרה במערעתה. לפיכך, שווי
16 הפעולות הנוגעת למוצר OneCare-Shbo של מיקרוסופט, אינו ערך שיש לייחס
17 למערעתה במסגרת התחשב של שווי הכנסים הבלתי מוחשיים שנותרו בידה.
18



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 109. וכיוצא בזה - קטין אמנס העיד (ע' 5, שי' 29-25; ע' 7, שי' 27-20) כי נטול אחריות על "קבוצת המוצר" עסקה בניהול ליקוחות ופרויקטים, אך כעה מעודתו נראית שהדבר נעשה בעיקר כחלק מתהליך הטמעת פעילותה של המערעתה לתוך פעילותה של מיקרוסופט ואין בכך כדי ללמד על פעילות עצמאית של שיווק והפצה. מטעם זה אף אני מוצא לנכון ליחס משקל רב לנตอน המופיע בעמוד 15 למסמך ה-FGNG תחת הכותרת "Standalone DCF – MS case". הקובע טווח שווי שבין 39 מיליון דולר לבין 57 מיליון דולר.
- 2 110. בכך יש להוסיף כי אף לפि מסמך ה-PPA לא הוגדרה פעילות השיווק וההפצה העצמאית כנכש, ובכל מקרה - השווי שנקבע לבסיס הליקוחות הקיימים של המערעתה הווערך בסכום של 3.8 מיליון דולר, הרחק מהשווי שנקבע בחוות דעת המומחה מטעם המערעתה שהעמידו על סך של 16.5 מיליון דולר.
- 3 111. יש לזכור גם בהקשר זה כי כל העובדים שעבדו במערעתה עברו עסקת המניות, לרבות הנהלה (וأنשי השיווק), חדלו מליהוות עובדי המערעתה וכאשר רק חלקם המשיך לתת לה שירותים באמצעות הסכם להספקת שירות כוח אדם שנערך בין לבין מיקרוסופט. כמו כן יש לזכור כי המטרה המרכזית בעסקת המניות הייתה לעל את עובדי המערעתה לצורך פעילותה של מיקרוסופט. אף הירידה המשמעותית בעליות השיווק לאחר עסקת המניות (ראה עמי 18) הייתה לתוספת לחוות דעת המומחה מטעם המשיב), כמו גם החלטתה על הפסקת פעילות חברות הבנות שעסקו בשיווק מוצריו המערעתה בחו"ל - אינה עולה בקנה אחד עם כוונה להרחיב איזו פעילות ולגייס ללקוחות חדשים.
- 4 112. ואכן, מחומר הראיות עולה כוונה ברורה של מיקרוסופט לחת עדיפות לאינטראסים שלה בפיתוח מוצר ה-OneCare על פני אלה של המערעתה. בכך עולה מתחילה של גראנט (סעיף 17) המסביר כי מיקרוסופט הייתה מעוניינת בליקוחות הגודלים של המערעתה וכן מתחילהו של פנסיק (סעיף 21), המסביר על שום מה העדיפה מיקרוסופט לרכוש את המערעתה ולא לרכוש אך ורק רישיון שימוש בתוכנה הבסיסית של המערעתה. כאמור, גם מסמך ה-FGNG (עמי 7) ניתן ללמידה כי בכוונה מיקרוסופט היה להעביר את לקוחותיה של המערעתה לעשות שימוש במוצר ה-OneCare שבו ישולב הפיתוח של המערעתה. ברור שהדבר עומד בニアגרה מוחלט לאינטראסים של המערעתה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 113. איני מתעלם לכך כי בידי המערערת נותרו החזושים עם הלקוחות המקוריים להם
 2 היא המשיכה לספק שירותים עד נטישתם. אלא שאין הדבר מלמד על הותרת
 3 פעילות עצמאית של שיווק בידי המערערת, אלא על הצורך לקיים
 4 ההתחייבויות על פי החזושים המקוריים. כך מסרה גראנט בתצהירה (הראשון)
 5 בסעיף 23:

6 "23. In other words, the contract with Gteko's
 7 customers were not sold or assigned to Microsoft,
 8 and Gteko itself continued to service its customers
 9 pursuant to the same contracts after the acquisition
 10 by Microsoft (until the contracts expired). Microsoft
 11 never intended to improve Gteko's existing business
 12 operations, nor did it intend to continue using the
 13 name Gteko over time, except for the purpose of
 14 satisfying existing obligations. In other words,
 15 Gteko's value as a going concern was never a factor
 16 in Microsoft's intention to purchase Gteko's shares.
 17 And indeed, Gteko's old business was not expanded;
 18 instead, its team was assimilated into Microsoft and
 19 Gteko's technology was integrated into Microsoft's
 20 products (which were also terminated shortly
 21 after)."

22 האמור לעיל אינו עולה בשום אופן בקנה אחד עם הטענה לפיה נותרה
 23 במערערת פונקציית שיווק והפצה עצמאית. הרושם הוא כי הותרת החזושים
 24 בידי המערערת נעשתה מסווג שמייקרוסופט לא מזכה עניין בהעברת אליה,
 25 ולא משומש שראתה בפעולתה של המערערת פוטנציאלי ממשי לפיתוח עסקי,
 26 לרבות גישת לקוחות חדשים וחתיימת הסכמים חדשים.

27 לפיכך, גישת המערערת, כפי שהיא מובאת מأت המומחה מטעמה, לפיה גם
 28 לאחר עסקת המניות ועסקת הטכנולוגיה, נותרו במערערת פונקציית שיווק
 29 והפצה – אינה מתוישבת עם הראיות ואף אינה סבירה בנסיבות העניין.

30 והוא הדין בשוויי פעילות המו"פ שנקבע בחוות דעת המומחה מטעם המערערת.
 31 מתקשה אני לקבל את מסקנת המומחה כי חרב מעבר עובדי המערערת, לרבות
 32 אלה העוסקים במחקר ופיתוח, לעבוד אצל מיקרוסופט וזאת למטרת הגדלת
 33 פעילות המו"פ של מיקרוסופט בישראל (ראה סעיף 15 לתצהיר גראנט) וחרב



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 המתוואר לעיל בכל הנוגע להעדפת האינטראסים של מיקרוסופט על פני אלה של המערעתה, לרבות הסבתLKוחות המערעתה לעשות שימוש במוצרים מיקרוסופט המשלבים את הפיתוח של המערעתה – נותרה במערעתה פעילות עצמאית של מוו"פ.
- 2
- 3
- 4
- 5 117. מסקנה זו של המומחה אף אינה מתוישבת בשום דרך עם הסכם מכירת ה-IP. כמובהר להלן, הסכם זה شامل מכל וכל את טענת המערעת כי מלבד שווי
- 6 פעילות השיווק וההפצה ופעולות המו"פ נותר בידה **קניין רוחני** הנדרש לצורך
- 7 פעילותה שלה (ולפייכן כי יש להפחית משווי הטכנולוגיה גופה סך של 18.74
- 8 מיליון דולר), אך נראה לי כי הוא אף שולל את הטענה כי נותרה פונקציה של
- 9 מוו"פ בידי המערעת לאחר עסקת המניות וביתר שאת – לאחר עסקת
- 10 הטכנולוגיה. קשה להניח כי לערעת היה איזו זכות במוצר ה-*OneCare*,
- 11 גם אם הוא היה משלב בתוכו את הפיתוח של המערעת, וממילא קשה להניח
- 12 כי נותרה במערעת איזו פונקציה של מחקר ופיתוח. יתר על כן, נאמר ב一封ורש
- 13 בהסכם ה- IP כי המערעת החליטה שתובת האינטראס שלה הוא ל"סגור את
- 14 פעילותה" ("close its operations") ולמכור את הקניין הרוחני שלה.
- 15 טענת המערעת כי למורות זאת נותרה בה פעילות כלשהי (מעבר להמשך מתן
- 16 שירות לקוחות הקיימים על בסיס החזים הקיימים) – עומדת בסתרה
- 17 ברורה להסכם זה.
- 18
- 19 118. בכך יש להוסיף כי המומחה מטעם המערעת סבר כי לא ניתן לראות במערעת
- 20 למי שמכירה בעסקת הטכנולוגיה נכס מסווג "סינרגיה" (ולפייכן יש להפחיתו
- 21 מהתמורה בעסקת המניות) וכן כי לא ניתן לראות במערעת כמו ש"מכרה"
- 22 פונקציית כוח אדם. כאמור, לדעתינו אין מקום להפחית ערכיהם אלה מתמורה
- 23 עסקת המניות כפי שהבהירתי בהרחבה לעיל. יתר על כן, משעה שהגעתי
- 24 למסקנה כי המערעת אכן "מכרה" את פונקציית כוח האדם למיקרוסופט,
- 25 משעה שכוח אדם זה באמצעותו מקיים פעילות שיווק והפצה ופעולות
- 26 מוו"פ, המסקנה הנוסף היא ששווי פעילות אלו לא נותר במערעת. אף
- 27 מטעם זה מצאתי לנכון להעדיף את חוות דעת המומחה מטעם המשיב באשר
- 28 לנקודות אלה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 119. כאמור, המומחה מטעם המערערת מצא כי קיימת פרמה בגין סיינרגיה אשר
2 שלמה בעסקת המניות, שאותה יש להפחית לשם חישוב שווי השוק בעסקת
3 הטכנולוגיה. המומחה ביסס את החישוב שערך על שיעור הרוחיות התפעולית
4 העודפת של מיקרוסופט (וחברות דומות) על פני הרוחיות הממוצעת של
5 המערערת (וחברות דומות). רוחיות עודפת צפואה זו משקפת לדעתו את
6 הסיינרגיה שהביאה עמה מיקרוסופט לעסקה והמצדיקה להפחית שוויה
7 מתמורת העסקה. מקובלת עליי בעניין זה עדמת המומחה מטעם המשיב כי
8 אין זה ברור מדוע יש לייחס סיינרגיה זו למיקרוסופט (ואם כן – על שום מה
9 תשלם בעודה?), מה גם שמדובר הנטאות שבוצעה לumarurah (נספח ה'
10 לתחair המשיב) עולה כי צפוי היה לumarurah, ללא קשר לרכישה, עודף
11 רוחיות על פני חברות דומות בתעשייה. משמע כי גם אס לumarurah רוחיות
12 עודפת כפי שצפתה מיקרוסופט בתחזותיה, לא מן הנמנע שעודף רוחיות זה
13 נשען על היתרונו שיש לumarurah עצמה, ולפיכך אף לשיטת המערערת, אין
14 מדובר בערך של סיינרגיה.
- 15 120. עדמת המומחה מטעם המערערת בכל הקשור **לזכות בקניין הרוחני שנותרה**
16 בידי המערערת, אינה מקובלת עליי כלל ועיקר. פעילות המו"פ והקניין הרוחני
17 תלויים זה בזה. מושגעמי למסקנה כי פעילות המו"פ הועברה למיקרוסופט
18 ולא נותרה בידי המערערת, מתחייבות המסקנה כי אף הקניין הרוחני הועבר
19 למיקרוסופט ולא נותר עוד בידי המערערת.
- 20 20 זאת ועוד ועיקר, המערערת לא הציגה כל ראייה (מעבר לנטען בחוות דעת
21 המומחה מטעמה) לפיה הoscms בין מיקרוסופט כי קניין רוחני כלשהו
22 (שלא לומר – מרבית השווי של הקניין הרוחני, כפי שקבע המומחה) ישאר
23 בידי מרשות האמור בהoscms-IP. לא יעלה, אפוא, על הדעת כי לאחר עסקת
24 המניות, ובעיקר לאחר הסכם ה-IP, בו נאמר במפורש :
- 25 "GTEKO shall sell and transfer to MSFT and MSFT shall
26 purchase from GTEKO all of GTEKO's rights, title and interest
27 in and to any and all intellectual property that GTEKO currently
28 owns ..."
- 29 29 כי ניתן יהא עוד לטעון שהumarurah שימרה בידי (או מיקרוסופט הותירה בידי)
30 זכויות כלשהי בקניין רוחני.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 121. כידוע, הכלל הוא כי אין לאפשר לנישום לטעון נגד הסכם בו התקשר ולטעון
2 כי הסכם זה אינו משקף את ההסכמה האמתית בין הצדדים.

3 וכך נאמר בע"מ 12-10-53014 **כרמל מדייקט טכנולוגיות אקוסטיות בע"מ וואח'**
4 נ' **פקיד שומה חיפה** (28.12.2014) :

5 קיבלת טענה המتبוססת על מהותה הכלכלית של עסקה
6 על ידי נישום מעלה שאלות קשות. בדרך כלל ניתן להניח כי
7 נישום מדווח על עסקה, מציג עסקה, בהתאם להבנתו את
8 מהותה. כאשר נישום טוען כי יש להתעלם מהאופן בו הוצאה,
9 להתעלם מנוסח ההסכם שחתם או להתעלם מדיוקנים שהגיש
10 לשפטונות המשך, קיים חשש שמא הנישום פועל שלא בתום לב
11 ומנסה להציג את העסקה בדריכים שונים כדי להתחמק
12 מהתחייבויות או מחובבים המוטלים עליו (ראו למשל דברי
13 בית המשפט בע"א 357/77 ברונשטיין נ' **פקיד שומה**
14 ירושלים, פד"א י 7 (1978)).

15 44. קיבלת טענתו של נישום כי מהותה של העסקה שונה
16 מהאופן בו הוצאה, ממשעה כי גם הצד الآخر לאותה עסקה
17 שיתף פעולה בהוצאה כוחבת של העסקה האמיתית. בכך יש
18 משומ הטלת כתם גם על הצד الآخر לעסקה, ואולי אף יביא
19 להטלת חייבים על אותו צד אחר.

20 זאת ועוד, מקום שבו עסקה הוצאה באופן שונה ממהותה
21 הכלכלית האמיתית על מנת להשיג טובות הנאה בלבד, כגון
22 התchmodקות מהתחייבויות, יש בקבלת טענתו של נישום משומ
23 פגיעה ב"תקנת הציבור", שהרי יש בכך להזכיר - ואולי אף
24 לעודד הגשת דיווחים כזובים תוך הטעיה של גורמים שונים,
25 בין פרטאים ובין רשות ציבור.

26 בדי לעודד את הנישומים לדוח רק דיווחי אמת ולהציג את
27 פעולותיהם כהוויותם, ללא התאמת הדיווחים לאינטראיסים
28 המשתנים, יש כמעט במתן תוקף לטענה כי הדיווחים ואופן
29 הצגת העסקה אינם מושפטים את מהות האמיתית...."

30 ראה גם ע"מ 10-10-26356 **בלל חברה לביטוח בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים**
31 **גדוליט** (20.2.2013); ע"מ 14-02-621 פיננסיטק בע"מ נ' **פקיד שומה** **פתח**
32 **תקווה** (16.9.2015)).

34 122. בסיכון התשובה העלתה המערערת סקרה לפיה הסכם ה-IP אمنם העבר את
35 מלא הזכויות בקניין הרוחני למיקרוסופט, אך לאחר שהמעעררת המשיכה
36 לעשות שימוש בקניין הרוחני לצורך מתן שירות לקוחותיה ולא שילמה דבר,
37 אין מנוס מהמסקנה כי מיקרוסופט בהתנגדותה העניקה רישוין חינם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- למעערת לשימוש בקניין הרוחני שנמכר לה, ויש לשום את שוויו של רישון זה. לגישתה אין מדובר בטענה הסותרת מסמך בכתב, אלא מוסיפה עליהם. סבירה זו של המעררת - אין לקבל. הבדיקה שעשוה המעררת בין טענה הסותרת מסמך ובין טענה מוסיפה על מסמך (ובכך ממילא סותרת אותו) אין לה בסיס שבדין או בהגיוון, בוודאי שלא בנסיבות המקרא שלפנינו. יתר על כן, אם וככל שמדובר ב"רישון חינס", הדבר אך מעיד על "קלישוטו" של רישון מעין זה (הניתן מן הסתם לביטול בכל עת לפי החלטת מיקרוסופט) כך שוויו הוא אפסי או קרוב לאפסי.
- יתר על כן, הנימוק שהוצע על ידי המעררת לטענתה בדבר שיור הקניין הרוחני בידה גם לאחר עסקת הטכנולוגיה ולפיו לא שולמה על ידה תמורה כלשהי בגין שימוש בקניין הרוחני לצורך פעילותה העצמאית, לאו נימוק הוא. כאמור, אני מקבל את מסקנת המומחה מטעמה כי היא הותירה בידה פעילות שיווק עצמאית ולפיכך אין מקום לתשלום תמורה עבור שימוש בקניין רוחני המועד לצורך אותה פעילות. כל שהמעערת הותירה בידה הוא בסיס הלקוחות, דהיינו ההכנסות ממתן שירות לקוחות הקיימים עד תום החזויים עמים, אשר הוערך במסגרת מסמך ה-PPA בשווי של 3.8 מיליון דולר (שווי מעודכן). אכן, כי המשיב סבור שיש להקטין שווי זה שכן יש לייחס למעעררת רק את המרווח השיווקי מכירות הטכנולוגיה המצואיה בבעלות מיקרוסופט. כפי שאבהיר בהמשך, דעתך בעניין זה היא כי יש לייחס למעערת את מלא הריווח מהמכירות לקוחות הקיימים, בהתאם לאמדן שנקבע במסגרת ה-PPA. סבורני כי גם אם נותר קניין רוחני כלשהו בעלות המעררת, הרי ששוויו כולל באומדן זה ואין כל מקום להוסיף עליו. אם תרצו – זה לפחות היותר שוויו של אותו "רישון חינס" לו טענה המעררת.
- אזכור כי בעקבות מסקנת המומחה מטעם המעררת לפיה יש להפחית משווי הקניין הרוחני הנגור מתמורת עסקת המניות (שווי חיצוני של 24.953 מיליון דולר) את שווי הקניין הרוחני שנותר בידי המעררת (שווי חיצוני של 18.74 מיליון דולר), הגיע המומחה למסקנה כי שווי השוק בעסקת הטכנולוגיה הוא 6.213 מיליון דולר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 מסקנה זו של המומחה מטעם המערערת מעוררת אי נוחות שהרי אף המערערת
 2 עצמה דיווחה על שווי שוק גבוה באופן משמעותי של 26.6 מיליון דולר. אמת
 3 כי המערערת אינה עומדת על כך כי השומה תקבע בהתאם לשווי השוק שקבע
 4 המומחה מטעמה, אך עדין פער זה שבין הדיווח, המבוסס על עבודות PPA
 5 חייזונית, כפי שזרה והזכיר המערערת, ובין חוות דעת המומחה, מעורר
 6 קושי מבחינתה של המערערת, ומצדיק אף הוא את העדפתה של חוות דעת
 7 המומחה מטעם המשיב. יתר על כן, מסכים אני עם גישת המומחה מטעם
 8 המשיב לפיה עבודות ה- PPA, עליה ביסס המומחה מטעם המערערת את עיקר
 9 חוות דעתו, נעשתה לזכרים חשבונאיים על פי כללי חשבונות אמריקאים
 10 ואין בהכרח לגזור ממנה גזירה שווה בנוגע לשווי הפונקציות, הנכיסים
 11 והסיכוםים, המועברים במסגרת עסקה בין הצדדים קשורים לצורך כללי מחيري
 12 העברה.

13

14 מחיר עסקת המניות וההתאמות הנדרשות

15. בכל הנוגע לקביעת התמורה בעסקת המניות, ממנה יש לגזור את שווי השוק
 16 בעסקת הטכנולוגיה, יוצאים שני המומחים בדרך נקודה לערך.
 17 המערערת סבורה כי "נקודות המוצא" היא סך של 94.4 מיליון דולר, ואילו
 18 המשיב סבור כי היא עומדת על סך של 93.82 מיליון דולר. מאחר שמדובר
 19 בסכומים קרובים, מה גם שהסכום על פי דעת המשיב נזק מזה שעלה פי דעת
 20 המערערת, אני מוצא לנכון להתייחס לטענות הצדדים בדבר האופן נקבע
 21 אותו סכום, או על טעויות אלה ואחרות שנפלו בדרך החישוב שערכו
 22 המומחים על מנת להגיע לסכום הנ"ל.

23. אך כאן נפרדות דרכם של שני המומחים. המערערת סבורה כי יש להפחית
 24 מהסכום הנ"ל את שווי הנכיסים המוחשיים (מוזמנים וחברות בנות), ואילו
 25 המשיב סבור כי יש להפחית את שווי הנכיסים המוחשיים נטן, דהיינו כי יש
 26 לנחות משווי הנכיסים את גובה ההתחייבויות כאשר רק היתריה משקפת את
 27 הסכום שניתן ליחסו לעסקת הטכנולוגיה. התוצאה היא כי לדעת המערערת
 28 יש להפחית מסכום עסקת המניות סך של 14.42 מיליון דולר (מוזמנים בסך
 29 14.06 מיליון דולר ושווי חברות בת בסך של 0.36 מיליון דולר); לדעת המשיב



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 – 10.43 מיליון דולר בלבד (סכום המזומנים הנ"ל המוסכם על הצדדים, בגין
2 ההתחייבויות [10.071 מיליון דולר], בתוספת שווי חברת הבת).
- 3 127. בחקירתו אישר המומחה מטעם המערערת שאין להתעלם מהתחייבויות, אך
4 מאחר שבמקרה זה לא היו התחייבויות, מדובר בנושא שאינו רלוונטי (עי', 41,
5 ש' 8-3). ואכן, אין מחלוקת בין הצדדים כי יש לנכונות התחייבויות לצורך
6 חישוב תמורה עסקת המניות "האמתית" שמנה יש לגוזר את שווי השוק של
7 עסקת הטכנולוגיה. הערך הנקי של הנכסים המוחשיים, הוא זה שאינו כלל
8 בנכסים הבלטי מוחשיים שיש לוותם כנכריים במסגרת עסקת הטכנולוגיה.
9 המחלוקת היא, אפוא, עובדתית גרידא, כאשר לטענת המערערת לא היו כלל
10 התחייבויות במועד עסקת המניות, ואילו המשיב סבור שהיו התחייבויות
11 בסכום המצוין לעיל.
- 12 128. המשיב מסתמך על מסמך ה-FGNG (עמי 5) בו נאמר כי התמורה בעסקה היא
13 90 מיליון דולר בתוספת סכום המזומנים בגינוי כל סכום התחייבות. בעיקר
14 מסתמך המשיב על מש/2 ("Gtekko Ltd – Purchase Accounting Summary"),
15 מסמך שהוכן על ידי מיקרוסופט ונמסר למשיב במסגרת דיויני השומה, הכולל
16 טבלה ובה נתונים שונים אודות המערערת. לעומת זאת, תחת הסעיף
17 "FY08", נכתב כי סכום הנכסים המוחשיים של החברה נטו הוא בסך של
18 10.163 מיליון דולר.
- 19 129. המערערת, מצידה, טוענת כי לא רק שסכום זה אינו תואם במדוייק את הסכום
20 שקבע המומחה מטעם המשיב בחומר דעתו (10.071 מיליון דולר), ולפיכך אין
21 זה ברור כיצד עשה שימוש בנתון זה שבטבלה, מה גם שהמומחה לא נתן
22 הסבר לפער זה, אלא שמדובר בנתון הנכון לשנת 2008, כפי שעולה מה惛יון
23 דלעיל, ולא למועד העסקה.
- 24 בהקשר זה אף מעלה המערערת טענות שונות הנוגעות לאופן התנהלותו של
25 המומחה מטעם המשיב בחומר דעתו ובתוספת לה וכן בעדותו בבית המשפט,
26 כאשר שגה בחומר דעתו המקורי ולא הפחיתה כלל את נסיעה המוחשיים של
27 המערערת באופן שגרם להגדלת השווי בסך של 10.07 מיליון דולר הנ"ל (האם
28 שתיקן שגיאה זו בתוספת לחומר הדעת), וכאשר התקשה להודות בטיעותו זו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- במהלך חקירתו הנגדית. אצין מיד כי לא מצאתי לתת משקל לטענות אלו
שאיין מן העניין ואני נדרש אליהן כלל.
130. כאמור, המחלוקת בין הצדדים היא עובדתית. כלום היו התחייבויות
למערערת שאותן יש לנכונות מסכום המזומנים המוסכים? בנסיבות אלה טוען
המשיב בסיכוןיו כי יש להעדיף את עמדתו, הנתקמת במסמך שהוכן על ידי
המערערת עצמה, לעומת עדמתה המעניצה שלא הציגה ראייה לנตอน אחר
מטעמה, על אף שכל המסמכים הרלוונטיים לעסקה, לרבות המסמכים
החשבונאיים, נמצאים בחזקתה. בסיכון התשובה טוענת המערערת כי
המומחה מטעם המשיב לא יכול היה להציג כל מסמך התומך בנanton בו השתמש
לצורך קביעת שווי נכסיה נטו של המערערת כאשר מסמך מס' 2 אליו הפנה
כל אינו רלוונטי. עוד היא טוענת כי המומחה מטעמה קבע ממצאים, לרבות
בדבר שווי נכסיה המוחשיים של המערערת, על יסוד הנתונים והמסמכים שהיו
בידו והוא לא נחקר כלל עליהם. לפיכך יש להעדיף את עמדתו.
131. אין בידי לקבל את גישת המערערת. אכן, חוות דעתו של המומחה מטעם
המערערת הייתה בפני המשיב ובפני המומחה מטעמו. באותה חוות דעת
התיחס המומחה לשווי נכסיה המוחשיים של החברה הכוללים את מלא
סכום המזומנים ללא הפקחה כלשהי בגין התחייבויות. גם אם ניתן היה לצפות
כי המשיב, ככל שסביר שנתון זה אינו נכון, יחקור את המומחה מטעם
המערערת בנקודה זו, הרי בהתחשב בכך שהnimוק שהציגו המערערת כדי
לערער על הנตอน שהיתה בפני המומחה מטעם המשיב, אינו nimok של ממש
בعينי, אני סבור כי העבודה שהמומחה מטעם המערערת לא נחקר אודות
הנתונים בהם עשה שימוש, מצדיקה קבלתם כפי שהם.
132. צודק המשיב בטעنته כי ניתן היה לצפות שהמערערת, ככל שהיא חולקת על
הנתונים שבהם עשה המשיב שימוש, תציג נתונים אחרים מתוך המסמכים
הנמצאים בחזקתה. משנמנעה המערערת להציג מסמכים אלה, חזקה כי אלה
לא היו תומכים בטעنته. זו היא ההלכה הנוגעת לחייבות להימנע
בעל דין מהבאת ראייה שבידו (ראה ע"א 465/88 **הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מחתיהו**, פ"ד מה(4) 651 (1991); ע"א 143/08 **קרצמן נ' שירות בריאות כללית** (26.5.2010); יי' קדמי, "על הראות", חלק שלישי (תשס"ד – 2003) עמ' 1649
וכן עניין **פיננסיטק הניל**) ואני סבור כי במקרה שלפני יש מקום לסתות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 מהלכה זו, במיוחד בהתחשב בכך כי נטל הראיה בערעור דן מוטל על שכמי
2 המערערת, כפי שהבהירתי לעיל.
- 3 133. אשר למסמך מש/2 עליו הסתמן המומחה מטעם המשיב. מסמך זה נמסר
4 למושב על ידי המערערת עצמה במהלך דיוני השומה, הנתונים המופיעים בו
5 בכל הנוגע לשווי הטכנולוגיה הם אלה המופיעים במסמך ה-PPA ואך כותרתו
6 מלמדת כי נעשה במסגרת ולצורך עבודות ה-PPA. גם במידל שנלווה לאותו
7 מסמך צוין כי מדובר ב"קובץ APP". יתר על כן, אם המסמך מתיחס לשנת
8 2008, בטענת המערערת, היכatz רשותה בו "טכנולוגיה" שכבר נזכרה
9 לマイירוסופט בשנת 2007? אכן, הנתון המדובר אודות שווי הנכסים נטו מצוי
10 תחת הסעיף "FY08", אך איini סבור שדי בכך על מנת להגעה למסקנה שאין לו
11 כל רלוונטיות לשנת העסקה, היא שנת 2006. אף איini סבור שיש לייחס משקל
12 רב לעובדה כי קיימים פער מסוים בין הנתון הרשום במסמך (10.163) ובין זה בו
13 עשה שימוש המומחה מטעם המשיב (10.071), מה גם שעיל פניו נראה שפער זה
14 משקף את סכום ה-*"Liabilities Assumed"* (0.0925) הרשום בהמשך אותה
15 טבלה.
- 16 134. לאור האמור, סבורני כי יש לאמץ את הנתונים שנמסרו על ידי המומחה מטעם
17 המשיב.
- 18
- 19 **הבנייה לעובדים והתשולם המותנה למנכ"ל**
- 20 135. במסגרת עסקת המניות התchiaibaマイירוסופט לשלם "בנייה לשימור עובדים"
21 בסך של 1.18 מיליון דולר. כמו כן התchiaiba לשלם למנכ"ל המערערת
22 ולמייסדה, מר יהושע גלזר, סך של 7.8 מיליון דולר, ובתנאי כי ימשיך לעבוד
23 במיקרוסופט במשך שנתיים. בטענת המערערת אין להביא סכומים אלה
24 (בסה"כ 8.98 מיליון דולר) בחשבון תמורה העסקה לצורך גזירות שווי השוק
25 בעסקת הטכנולוגיה. לגישתה, אין המדובר בזכות השיקת למעערערת אלא
26 לעובדים ולגלזר. לפיכך לא ניתן לראותם בתשלום بعد מכירת נכסיו המערערת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיז שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 המערערת הפנתה לפסק הדין בע"מ 14-01-47255 **המן נ' פקיז שומה ת"א 4**
 2 (להלן: **ענינו הלמן**), בו נקבע כי תשלום בגין מנויות בחברת
 3 הזנק, במסגרת עסקת רכישה, המותנה בכך כי אותו אדם ימשיך לעבוד בחברה
 4 הרכושת או בחברה קשורה, הוא תשלום שכר עבודה ולא תמורת הוניה.
 5 המשיב איננו יכול לטעון נגד בעלי המניות שמדובר בהכנסה פירוטית החייבת
 6 במס הכנסה, ואילו מול רוכשי החברה לטען שמדובר בהוצאה הונית. עוד
 7 הוסיפה המערערת, כי התשלומים האמורים בתשלומים של מר גלזר ובבחירתו
 8 החויפשיות האם להמשיך ולעבוד בマイיקروسופט, וכי ברור הוא שאילו הלה היה
 9 מחליט לעזוב אתマイיקروسופט ולוותר על אותו תשלום, לא ניתן היה לומר כי
 10 שווי נכסה של המערערת פחות בסכום של 7.8 מיליון דולר. יתר על כן, אין
 11 יסוד לטענת המשיב לפיה יש לייחס את התשלומים למערערת שכן הוא נעשה
 12 בתמורה לוויתורה על טענות לניגוד עניינים, אי תחרות וחסיפת סודות
 13 מסחריים והסכםה להעברת ידע לマイיקروسופט. טענה זו היא משום הרחבות
 14 חזית ואינה נשמכת על ראיות, מה גם שאילו כך היה הדבר, התשלומים היה
 15 משולם למערערת או יותר בעלי המניות ולא לגלזר בלבד.
- 16 המשיב, מנגד, סבור כי סכומי הבונוס לעובדים מהווים חלק מתמורות העסקה,
 17 שהרי מדובר בהוצאה אותה נאלצהマイיקروسופט לשלם במסגרת העסקה. אשר
 18 لتשלום המותנה למר גלזר, הרי שכעה מההסכם (סעיף 2.3.4 וסעיף 6.13),
 19 תשלום זה מהווה חלק מהסכום הכללי אליו הגיעו הצדדים. מבחינת
 20 マイיקروسופט התשלומים מובאים בחשבון לצורך תחסיב כדאיות העסקה, ואילו
 21 מבחינת המערערת, לא הייתה ניתנת הסכמה להתקשרות זו ולמסירת
 22 סודותיהם המסחריים על ידי המנכ"ל שלה, אלמלא עסקת המניות. כמו כן,
 23 בהתאם ההתקשרות שבין גלזר לマイיקروسופט הודגשה עובדת היתו של גלזר
 24 גורם התורם לשווי המניות. הסכום ששולם לגלזר בא להבטיח כי ערכה של
 25 הפעילות שנרכשה מהמערערת תישמר גם לאחר העברתה לマイיקروسופט, כאשר
 26 נאמר במפורש בהסכם ההתקשרות שהוא כפוף להסכם מכירות המניות.
 27 התשלום לגלזר אף אינו תחליף למשכורת כפי שמהיר ההסכם שunnerך עמו.
- 28 המשיב מסתמך גם על מסמך ה-GNG וمعدויותיהם של עדי המערערת
 29 (שהוזכרו כבר לעיל) בדבר החשיבות הרבה שראתהマイיקروسופט בהתקשרות
 30 עם אנשי המפתח במערערת, כאשר הערך המוסף שנוצר בעסקת המניות נבע



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 בעיקר מכוח האדם המiomן. לטענת המשיב, אין ספק כי התמורה שהייתה
 2 מיקרוסופט מוכנה לשלם בעבור העסקה הייתה משתנה אילו איש מפתח
 3 כדוגמת גלזר לא היה ממשיק ללוות את פעילות החברה. המשיב מבahir כי אין
 4 הוא טוען שגלזר הוא "נכ"ס" של החברה, אלא שבנסיבות להתקשרותו עם
 5 מיקרוסופט, יותרה המערערת על פונקציות ניהול ועל הידע שברשותה.
 6 משכך, יש להביא גם תשלום זה בחשבון בחישוב השווי בעבור העברת
 7 פעילותה. עוד מוסיף המשיב כי לא הוכח טיב מערכת היחסים שבין
 8 מיקרוסופט לגלזר, ולא הוכח כי מדובר ביחס עבודה, וממילא לא ניתן לגוזר
 9 גזירה שווה ממה שנפסק בעניין המן, מה גם שהוגש ערעור על פסק דין זה,
 10 ובכל מקרה אין סיווג ההכנסה בידי מקבל ההכנסה כדי הסיווג בידי משלם
 11 ההכנסה.

12 13. בחלוקת זו שבין הצדדים, דעתו היא כדעת המערערת.

13 ראשית אבהיר כי גישת המשיב, אותה אימצתי, המتبשת, בין היתר, על
 14 החשיבות הרבה שייחסה מיקרוסופט לעובדייה המiomנים של המערערת, לפיה
 15 המערערת אמונה העבירה, כנגד תמורה המשתקפת בעסקת המניות, את צוות
 16 העובדים למיקרוסופט - מתאימה לעובדי המערערת במכלול, אך לא לעובדים
 17 באופן אינדיבידואלי וكونקרטי. דומני כי הרחבה הגישה בדבר האפשרות
 18 למוכר "נכ"ס" מסווג "פונקציית כוח אדם" כך שתחול גם על עובדים
 19 אינדיבידואלים, אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות שיפוטית רואה, במינוח
 20 כאשר הנטיה המובהקת ביום היא לסוג תשלוםם לעובדים, לרבות
 21 תשלוםם מסווג אי-תחרות ותשולם "הוניים" לכארה אחרים, כתשלומים
 22 המשולמים לעובד במישור האישי וכתמורה עבור עבודתו ולא עבור מכירת נכס
 23 כלשהו (ראה, למשל, ע"מ 14-01-28006 טובי פלדמן נ' פקיד שומה פתח-
 24 תקווה (13.11.16)). אם העובד אינו מוכר "נכ"ס", על שום מה נכוון יהיה לראות
 25 בחברה שבה הוא עובד כמורחת "נכ"ס"?

26 138. איני מתעלם, לפיכך, לכך שגם התשלום לעובד אינדיבידואלי, ובמיוחד לעובד
 27 מסווג של גלזר, יש בו מושם וייתור ממשי מצד המערערת על סודות מסחריים
 28 וידע. אף איני מתעלם לכך כי התשלום המותנה לגלזר היה כרוך בעסקת
 29 המניות, וכי מבחינתה של מיקרוסופט תשלום זה היה חלק מעלות הרכישה
 30 בכללותה והובאה בחשבון לצורך בוחינת כדיות העסקה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 עם זאת, כאמור, נראה לי שמתן גושפנקא לטענה לפיה גם תשלום זה מהו
2 "נכס" של המערעת, יש בו כדי לפשט את הבדיקה שבין המישור האישי
3 והמישור התאגידי.

4 אזכיר בהקשר זה כי אין בפנינו סוגיה הנוגעת במישרין לשינוי התשלומים
5 המותנה ולאופן מסויים, אם מצד מקבל ואם מצד המשלם. נדרשים אלו
6 לתשלום זה, כמו גם ליתר התשלומיםשולמו בעסקת המניות, על מנת לגוזר
7 מתוכו את שווי השוק בעסקת הטכנולוגיה. לפיכך, תשלום המשולם שלא
8 באופן ברור ומובהק עבור המניות גופן (ששוין משקף את נכסיה של החברה,
9 דהיינו את מה שמצוין "בתוך הקופסה"), אלא בגין הסכמתו של עובד להמשיך
10 ולעבד בחברה, יש להיזהר מגוזר על פיו את שווי השוק של נכסיו החברה.
11 בצדק טענה המערעת בעניין זה כי אילו מר גלזר היה מסיים את עבודתו
12 במיקרוסופטفترם התקופה המזוכה, כך שהסך של 7.8 מיליון דולר היה
13 מוחזר למיקרוסופט, ככל המשמעות היא שנכסי המערעת היו פוחתים
14 בסכום הנילוי ואם נשיב על שאלה זו בחיקוב, התוצאה תהא, כאמור, טשטוש
15 תחומיים בין המישור האישי והמישור התאגידי.

16 בעניין תלמן קיבל בית המשפט המחוזי את עמדת המשיב לפיה תשלום ששולם
17 לעובדי מפתח בחברה, על מנת שיימשו לעבוד בחברה, אינו מהו הכנסה
18 שבhone ואינו חלק מעסקת רכישת המניות. כך נקבע בעניין זה (פסקה 7 לפסק
19 הדין):

20 "וירוצש, התמורה הנוספת שולמה על מנת להותר את
21 מקבליה מעורבים בחברה על דרך ניצול CISORIHIM וハイידע
22 שצברו. **תמורה זו היא במובhawk ממשור הפירוטי. זאת במובדול**
23 מהתמורה ששולמה בגין הייזמות בהקמת החברה ובזכויות
24 **בחברה מכוח הבעלות בת.** בסופו של יומ החברה הרכשת
25 IBM נכונה הייתה לשלם סכום מסוים בגין המניות \ הזכויות
26 ולהוציא סכום אם יותרו בעלי המניות מעורבים בעשייה
27 בחברה בשל CISORIHIM, ניסיונות, הידע שצברו וכיווץ אליו.
28 התוספת הלזו היא אינה אלא תשואה על הון אנושי וככזו היא
29 תשואה פירוטית...."

30 ובהמשך לכך (פסקה 10 לפסק הדין):

31 "טענות המערערים כאילו במסמך עקרונות שנערך בין IBM
32 לבין בעלי מניות החברה נקבע כי התמורה بعد המניות תעמוד
33 על סך של 300 מיליון דולר, דהיינו כולל התמורה הנוספת,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1 אינה יכולה להוועיל להם אף מבלי שادرש לאמור בהסכם
2 העקרונות, משום שבסתופו של דבר הסכימיו הצדדים
3 ולתנאים שנקבעו בהסכם הסופיים שנכרכטו בין הצדדים..."

140. אמת כי אין סיוג ההכנסה בידי מקובל התשלום כסיווגה בידי המשלים, אך מילאינו עסקים בעניין שלפיינו בסיווג התשלום, אלא בשאלת אחרת הנוגעת לאופן שבו יש לגוזר את שווי השוק של נכסים המערערת מהתמורה בעסקת המניות. לפיכך, הבדיקה הברורה והחד משמעית שעורך בית המשפט בעניין הלמן בין התמורה המשולמת עבור "הזכויות בחברה מכוח הבעלות בה" לבין תמורה המשולמת עבור נכונותו של עובד להמשיך ולהעניק שירותים לחברה גם לאחר רכישתה,יפה גם במקרה שלפניי, שהרי מוסכם על הצדדים שהתשולם המותנה (וכן הבונוס לעובדים) אינם משולם בזיקה לבעלות במניות, ובכל מקרה ובוודאי שלא ביחס ישיר להיקף הבעלות במניות.

13 זאת ועוד, נראה כי גישת המשיב אין בה כדי להבהיר במא שונה המקרה דנן,
14 שבו התשלום המותנה והבונוס משולם על ידי מיקרוסופט למר גלזר ולעובדים,
15 בין מקרה שבו התשלום היה משולם על ידי המערערת עצמה. לצורך הדוגמא,
16 נניח כי עוד לפני רכישת המניות, המערערת, החפיצה בהישארותם של מר
17 גלזר והעובדים, הייתה מתחריבת לשלם להם סכום כספי כגובה הסכום
18 ששולם להם על ידי מיקרוסופט בעסקת המניות, ובתנאי כי ישארו עובדי
19 החברה לתקופה זו או אחרת. האם בנסיבות אלה הייתה משתנה תמורה עסקית
20 המניות? האם גם בנסיבות אלו ניתן לראות בתשלום המותנה האמור
21 חלק מתמורה עסקת המניות? יצוין כי במהלך הדיון נדרש המומחה מטעם
22 המשיב לסוגיה זו (יעי 180, ש' 12 – יע 182, ש' 8) ואף כי לא ניתן להסיק
23 מתשובתו מסקנה חד-משמעות בעניין זה, זומני כי לכל הבעיות יש
24 בתשובותיו כדי להמחיש את הקשי הקיימים בניסיון לערב בין התcheinבות לשלים
25 תשלום עבור מנויות החברה לבין התcheinבות לשלים תשלום לעובד בגין הסכמתו
26 להמשיך ולעבד בחברה (התcheinבות שאף מביאה להחפתת שווי החברה).

27 עיר אני יכול לפיו יש לבדוק את העסק בהתאם למטרות שנקבע על ידי
28 הצדדים ולא מטרות אלטרנטיבי אחר, אך אחזור ואזכיר כי אכן עוסקים
29 בשאלת אופן מיסוי התשלום ששולם לעובדים במסגרת עסקת המניות, אלא
30 בשאלת מה ניתן לגוזר מתמורות עסקת המניות לצורך קביעת שווי השוק של
31 עסקת הטכנולוגיה.


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1

בסיס הלקוחות שנותרו בידי המערעת

2. נראה לי לנכון בנסיבות דן למקד את הדיון בשאלת מה נותר במערעת לאחר
3. עסקת המניות ולאחר עסקת הטכנולוגיה, וזאת מתוך הנחה כי כל מה שלא
4. יותר, הועבר למיקרוסופט.

5. אמת, כי עדיין ניתן להעלות על הדעת אפשרות כי קיימות פונקציות בעלות
6. ערך שלא נותרו ולא הועברו, אלא איבדו את ערכן או "התפוגגו". עם זאת, כפי
7. שהבהירתי בהרחבה לעיל, בהתחשב בזמן הקצר שעבר בין עסקת המניות ועד
8. השלב שבו "התברר שככל לקוחותיה של המערעת נטהו אותה או הודיעו לה
9. שלא ייחשו עמה את החזיות עם סיומם", כאשר אפשרות זו נפתחה על ידי
10. מיקרוסופט במועד הרכישה, לא ניתן לזיהות פונקציה בעלת ערך (מלבד הפקט
11. הכנסות מבוסיס הלקוחות בהתאם לחזיות הקיימות) שהובאה בחשבון בעת
12. קביעת התמורה בעסקת המניות ואשר לאחר מכן נעלמה מבלי שוב.

13. אבהיר כיברי שאי גיוסם של לקוחות חדשים, ובוודאי נטישתם של לקוחות
14. קיימים, אינה עניין רצוי. כך אין להניח כי המערעת או מיקרוסופט הפיקו
15. תועלת מנטישת הלקוחות או כי מדובר בתוצאה "רצואה" מבחןיהם. עם זאת,
16. גם תוצאה שאינה רצואה אך צפואה, או שהיא, למצער, בבחינת סיכון מחושב,
17. משפיעה על התמורה המשולמת בעסקה. ניתן למעשה לומר כי התועלת
18. שהייתה צפואה למיקרוסופט מהשימוש במשאביה של המערעת לשם פיתוח
19. מוצר ה- OneCare, אגב נטישת הלקוחות, אינה בהכרח נופלת מהתועלת
20. שהייתה צפואה לכל קונה אחר שהיה רוכש את החברה ומפיק תועלת מהמשך
21. פעילותה ובלא שלקוחותיה יינטו אותה. בסופו של דבר עניין לנו בסיכון
22. ובסיכון, ובנקודת מפגש שבין המוכר מרצון והקונה מרצון. בוודאי שלא
23. ניתן להניח אפריורית, במילוי בהתחשב מכלול הריאות שהיו בפניי כפי
24. שפורטו לעיל, כי נטישת הלקוחות הייתה אירוע שינוי באופן משמעותי את
25. פניה של העסקה ואת התועלות שכל אחד מהצדדים ראה בה מלכתחילה.

26. במסמך ה- PPA (ראיה 6 Exhibit) נקבע כי שווי בסיס הלקוחות שנותר
27. במערעת עומד על סך של 3.7 מיליון דולר (3.8 מיליון דולר לאחר עדכון).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 המומחה מטעם המשיב קבוע כי לאחר שהטכנולוגיה עברה לבעלות
2 מיקרוסופט, יש לייחס למעעררת אך וرك את מרוחת השיווק בגין מכירת
3 הטכנולוגיה. לצורך כך בחרו את תרומות המערערת לטכנולוגיה הקיימת,
4 בפיתוח ועטידית, כפי שהדבר משתקף במסמך הניל', והגיעו למסקנה שווי
5 בסיס הלקוחות שנותר במעעררת הוא 2.3 מיליון דולר. יתרת שווי בסיס
6 הלקוחות בסך 1.5 מיליון דולר, עבר למיקרוסופט.
- 7 המומחה מטעם המערערת התבבסט אף הוא על מסמך ה-PPA לצורך אומדן
8 שווי פעילות השיווק וההפקה של המערערת והגיעו, כאמור, למסקנה כי שווי
9 זה עומד על סך של 16.5 מיליון דולר.
10. כפי שציינתי, אין בידי לקבל גישתו של המומחה מטעם המערערת, לא רק
11 משום שהביא בחשבון הכנסות מלוקחות חדשים, אלא שאף הניח כי לא תחול
12 כל ירידה בהכנסות מלוקחות קיימים וזאת בשעה שעבודת ה-PPA עצמה
13 מתיחסת להכנסות על פני תקופה של 7 שנים בלבד. מכל מקום ועיקר, קיים
14 פער ניכר בין התוצאה אליה הגיע ובין אומדן שווי הלקוחות קיימים כאמור
15 במסמך ה-PPA.
16. מנגד, אף אין בידי לקבל את האופן שבו ערך המומחה מטעם המשיב את אומדן
17 שווי הלקוחות קיימים. גם אם הבעיות בטכנולוגיה הועברה למיקרוסופט,
18 לא שוכנעת כי המסקנה המתחיהבת היא כי ראוי לייחס למעעררת אך וرك את
19 מרוחת השיווק במכירת המוצרים ללקוחות קיימים. גם במסמך ה-PPA, בו
20 נעזר אף המומחה מטעם המשיב, אינו מגיע למסקנה זו אלא מייחס למעערערת
21 את מלא הריווח מהחזזים קיימים, אם מפני שערכו סבור כי קיימת מידת
22 כלשטי של זכויות בטכנולוגיה שנותרה בידי המערערת בקשר לאותם חזזים
23 (ראה דיוון לעיל בסוגיית הזכות בקניין הרוחני), וגם מטעם אחר, כגון
24 שתרומתה של המערערת לאותם חזזים עם לקוחות קיימים היא מעבר
25 למרוחת השיווק או מטעם אחר. כך או כך, לא מצאתי כי יש לחזור מהשוו
26 שנקבע במסמך ה-PPA לבסיס הלקוחות.
- 27
- 28



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

1

סוף דבר

147. ניתחתי לעיל את מרכיביה השונים של עסקת המניות ושל עסקת הטכנולוגיה, ומסקנתי היא כי בכפוף לשתי הסטייגיות, יש להודיע את חוות דעתו של המומחה מטעם המשיב על פני זו של המומחה מטעם המערערת ובהתאם לכך להכריע בערעור.

148. למעשה של דבר, גם **התמונה הרחבה והכללת** הנפרשת נגד עניינו בשעה שאנו בוחנים את שairע במקורה דן, מובילה לתוצאה דומה: מיקרוסופט רוכשת את מניות המערערת בתמורה לסך של כ-90 מיליון דולר (לפני התאמות שונות). מטרתה היא לשלב בפיתוח מוצריה את צוות העובדים המiomן של המערערת. לאחר מכן מועברים כל העובדים, לרבות עובדי הנהלה הבכירה, אנשי השיווק, אנשי הפיתוח וברית האיכות, למיקרוסופט ישראל (אך ניתנים שירותים כוח אדם לumarurת לצורך מתן שירות ללקוחותיה על פי החווים הקיימים). הקניין הרוחני של המערערת נרכש על ידי מיקרוסופט בתמורה, המייצגת לפיה הנטען את שווי השוק של הקניין הרוחני, של 26.6 מיליון דולר. אף עורך השיווק הקודמים של המערערת, באמצעות חברות הבנות שלה, מפסיקים לפעול. בשלב זה (למעשה כבר מהשלב שבו נרכשו מנויותיה של המערערת) האינטרסים של המערערת נדחים בפני אלה של מיקרוסופט. האחרונה היא המתווה את מדיניותה של המערערת בכל התחומים האפשריים. בתוצאה לכך, ולא באופן בלתי צפוי, הלקוחות הקיימים נוטשים את המערערת. אף לא ללקוח חדש אחד מגויס. עיקר משאביה של המערערת מופנים למטרת פעילותה של מיקרוסופט עד שלבסוף המערערת עצמה קורסת וmpsika את פעילותה. מחברה רוחנית בעלת פוטנציאל להמשיך ולצמוח, הופכת המערערת לקליפה תאגידית ריקה מתוקן. כל זאת קורה בתקופה קצרה.

149. דומה כי די בתיאור שדלעיל על מנת להטיל נטול כבד על זה המבקש לטעון כי קיימים ערך – בגובה ההפרש שבין התמורה בעסקת המניות ובין התמורה בעסקת הטכנולוגיה – שנעלם כלל-היה. הדעת נותנת כי ערך זה, שהולמה בגיןו תמורה רבה זמן קצר קודם לכן בעסקה בין צדדים שאינם קשורים השוקלים שיקולים כלכליים גרידא, הועבר בעסקת הטכנולוגיה. קשה לומר כי הוא נעלם או "התאייד". הכלל הוא שערך כלכלי נשמר, גם אם הוא משנה את


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 13-01-49444 ג'יטקו בע"מ נ' פקיד שומה כפר סבא

תיק חיצוני:

- 1 צורתו (ראה דוגמא 23 בסעיף 82 ל��וי הנחיה OECD). המערערת לא עמדה
2 בטל הכבד המוטל עליה להראות שככל זה בדבר "שימור הערך", אינו חל
3 במקורה דן.
- 4 150. על יסוד כל האמור, התוצאה היא כי יש לאמץ את עמדת המשיב בדבר שווי
5 השוק של עסקת הטכנולוגיה (במבנה הרחב), הנגזרת מתמורות עסקת
6 המניות, גם שיש להפחית משוויה זה את התשלומים ששולמו כבונוס שימור
7 לעובדים ואת התשלומים המותנה למר גלזר (בסך כולל של 8.98 מיליון דולר)
8 וכן את מלוא השווי (המועדכן) שנקבע במסמך ה-PPA לבסיס הליקות
9 (הפחיתה נוספת נוספת של 1.5 מיליון דולר).
- 10 הערעור מוכרע, אפוא, על פי האמור לעיל.
- 11 151. המערערת תישא בהוצאות המשיב ובשבכ"ט עורכי דיןו בסך כולל של 75,000 ש"נ
12 שישולם בתוך 30 יום, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית החל מהיום
13 ועד לתשלומים בפועל.
- 14
- 15 ניתן היום, י"ב סיון תשע"ז, 06 יוני 2017, בהעדר הצדדים.
16

ד"ר שמואל בורנשטיין, שופט

17
18
19
20