



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוקטובר 2016

ע"מ 15-08-49874 אביוב גולד בע"מ ואח' נ' אגף המכס ומע"מ חקירות

בפני כב' השופטת ירדנה סרוסי

מערערות

1. אביוב גולד בע"מ

2. ש.א.ר.ם מתכות בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד דורון, טיקוצקי, קנטור, גוטמן
שד' הפלי"ם 7 חיפה

נגד

משיבים

1. אגף המכס ומע"מ חקירות
ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)
דרך מנחם בגין 154 תל אביב

החלטה

מונחת בפניי בקשה להורות למערערות להפקיד בקופת בית המשפט ערובה מספקת לתשלום הוצאות המשיב אם יזכה בדין. המשיב מבקש כי סכום הערובה יעמוד על לפחות 5% מסכום הערעור וכן מבקש כי אם לא תופקד ערובה כאמור, יידחה הערעור על הסף.

העובדות הרלוונטיות:

1. הבקשה מוגשת במסגרת ערעור על החלטות בהשגה – שומות תשומות שהוציא המשיב למערערות בטענה כי ניכו מס תשומות שלא כדין ובהעדר מסמכים כנדרש בסעיף 38 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (סכומי המס על פי השומות 1,190,511 ₪ ו- 6,519,378 ₪ לשתי המערערות). זאת, במסגרת פרשה ידועה ורחבת היקף שכונתה "זוג משמיים" במסגרתה נבחנו קיזוז והפצה של חשבוניות שהוצאו שלא כדין בענף הזהב. המשיב טוען כי המערערות קיבלו זהב ממקור אחד וכיסוי חשבונאי ממקור אחר, במטרה להתחמק מתשלום מע"מ, ולכן יש לראותן כמי שניכו תשומות שלא כדין.
2. אין מחלוקת בין הצדדים כי הן מערערת 1 והן מערערת 2 הפסיקו את פעילותן העסקית החל משנת 2014 ואין להן הכנסות או הוצאות (תדפיסי מצב חשבון של המערערות לפי רישומי המשיב מצורפים כנספחים 1 ו-2 לתצהיר מטעם המשיב בתמיכה לבקשה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוקטובר 2016

ע"מ 15-08-49874 אביוב גולד בע"מ ואח' נ' אגף המכס ומע"מ חקירות

כמו כן, אין מחלוקת בין הצדדים כי אין בבעלות המערערות נכסים מהם ניתן יהיה להיפרע בבוא העת, ככל שהמשיב יזכה בדין.

טענות הצדדים:

3. המשיב טוען כי, לאור העובדה שהמערערות הפסיקו את פעילותן העסקית ואין להם כל נכסים, ברי כי אם יידחה הערעור לא יהיה לאל ידן לשלם לו את הוצאות המשפט ותימצא זכותו הקניינית נפגעת.
- עוד טוען המשיב כי, כאשר מדובר במערערת שהינה חברה בע"מ, כבענייננו, חלה חזקה משפטית לפיה יש לחייב אותה בהפקדת ערובה, ואין לאפשר לה להסתתר מאחורי האישיות הנפרדת שלה, אלא אם תראה כי ביכולתה לשאת בהוצאות, אם וכאשר יוטלו עליה. המשיב טוען כי המערערות לא עמדו בנטל זה שכן הן עצמן מודות שאין ביכולתן לעמוד בתשלום הערובה (סעיף 21 לתגובת המערערות לבקשה).
4. מנגד, טוענות המערערות שאין לחסום את זכות הגישה שלה לערכאות על ידי הטלת ערובה. לשיטתן, סיכויי הערעור להתקבל הינם טובים ויש להתחשב בכך ולאפשר להן את יומן בבית המשפט על מנת להגשים את אינטרס הטלת מס אמת.
- עוד טוענות המערערות כי בקשת המשיב הוגשה בחוסר תום לב ובשיהוי ניכר, כי המשיב אחראי למצבן הכלכלי הקשה של המערערות ויש לראות בכך נסיבה המצדיקה אי הטלת ערובה.

הכרעה ודין:

5. נושא חיובה של חברה בתשלום ערובה להבטחת הוצאות משפט מוסדר בסעיף 353א לחוק החברות, התשנ"ט-1999 הקובע כך:

"הוגשה לבית המשפט תביעה על ידי חברה או חברת חוץ, אשר אחריות בעלי המניות בה מוגבלת, רשאי בית המשפט, לבקשת הנתבע, להורות כי החברה תיתן ערובה מספקת לתשלום הוצאות הנתבע אם זכה בדין, ורשאי הוא לעכב את ההליכים עד שתיתן הערובה, אלא אם סבר כי נסיבות העניין אינן מצדיקות את חיוב החברה או חברת החוץ בערובה או אם החברה הוכיחה כי יש ביכולה לשלם את הוצאות הנתבע אם יזכה בדין".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוקטובר 2016

ע"מ 15-08-49874 אביוב גולד בע"מ ואח' נ' אגף המכס ומע"מ חקירות

6. הוראת סעיף 353א לחוק החברות חלה גם על ערעורי מס, בדומה לתחולתה על הליכים אחרים שעניינם תקיפה של החלטה מנהלית (וראו רע"א 5013/15 ג'ורדאל בע"מ נ' מנהל מע"מ באר שבע (ניתן ביום 25.6.15, פורסם בנבו)).
7. בתי המשפט קבעו כי סעיף זה מקים חזקה לפיה, מקום שהוכח כי תובעת שהיא חברה מוגבלת, לא תוכל לשלם את הוצאות המשפט, אם ייפסקו לחובתה בסיום ההליך, אזי יש מקום לחייב אותה במתן ערובה לתשלום הוצאות, אלא אם תראה החברה טעמים לסתור חזקה זו.
- הרעיון העומד בבסיס החזקה הוא שאין לאפשר לחברה, אשר אחריות בעלי המניות בה מוגבלת, להסתתר מאחורי האישיות המשפטית הנפרדת שלה כדי להימנע מתשלום הוצאות משפט.
- רע"א 544/89 אויקל תעשיות (1985) בע"מ נ' נילי מפעלי מתכת, פ"ד מד(1) 647-650, 651; רע"א 1747/09 למיט יבוא ויצוא נ' מדינת ישראל, אגף המכס והמע"מ, (ניתן ביום 23.3.09, פורסם בנבו); רע"א 10376/06 ל.נ. הנדסה ממוחשבת בע"מ ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ (ניתן ביום 11.2.09, פורסם בנבו)).
8. מנוסח סעיף 353א הנ"ל עולה כי, המערערות יכולות לסתור את החזקה האמורה בהתקיים אחד משני התנאים הבאים:
- א. אם יוכיחו כי יהיה לאל ידן לשלם את הוצאות הנתבע אם יזכה בדיון.
- ב. או אם ישכנעו את בית המשפט כי נסיבות עניינן אינו מצדיק חיובן בתשלום ערובה כתנאי להמשך ניהול ההליך.
9. האם במקרה הנדון מתקיים אחד מתנאים אלו?
- אשר לתנאי הראשון, הוכח בפניי כי המערערות הפסיקו את פעילותן העסקית כבר בשנת 2014 וכיום אין להן כל הכנסות והוצאות וכן אין בבעלותם נכסים. יתירה מכך, נראה כי אין כל מחלוקת שהמערערות נמצאות במצב של קריסה כלכלית והן למעשה מודות בכך בפה מלא (סעיפים 27 ו-34 לתגובת המערערות לבקשה וכן סעיפים 20-24 לתצהירם של ה"ה אבייב שצורף כנספח לתגובה).
- במצב דברים זה אין לומר כי המערערות הצליחו להראות כי יהיה ביכולתן לעמוד בתשלום הוצאות המשפט, אם וכאשר יושתו עליהן. להיפך, המערערות מודות כי "בשל היעדר פעילותן ומצבם הכלכלי הנוכחי, אין בידיהן אפשרות להעמיד ערובה כספית להוצאותיו של המשיב [...] (סעיף 24 לתצהירם של ה"ה אבייב המצורף כנספח לתגובת המערערות לבקשה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוקטובר 2016

ע"מ 15-08-49874 אביוב גולד בע"מ ואח' נ' אגף המכס ומע"מ חקירות

10. במסגרת התנאי השני טוענות המערערות כי יש ליתן משקל לשאלת סיכויי הערעור להתקבל ולטענתן סיכויים אלו "טובים וממשיים" והן מרחיבות ומפרטות בעניין זה בתגובתן לבקשה (סעיפים 7-14).

מבלי לקבוע מסמרות בשלב זה של הדיון, לא מצאתי ממש בטענת המערערות כי "**הסיכוי כי הערעור יידחה הינו קלוש ביותר**" (סעיף 14 לתגובה לבקשה) באופן המצדיק שלא לחייבן בהפקדת ערובה למרות מצבן הכלכלי הקשה.

עיון בכתבי הטענות מלמד כי אבני נגף לא מעטות ניצבות בדרכן של המערערות, עליהן מוטל הנטל להוכיח כי ניכוי מס התשומות נעשה על ידן כדין. מדובר בפרשה מסועפת ורחבת היקף שנדרש לה הליך הוכחות ארוך ומורכב ולא ניתן לומר, וודאי לא בשלב זה, כי סיכויי הערעור להתקבל הם גבוהים באופן שיהיה בכך נסיבה מוצדקת שלא לחייב בהפקדת ערובה.

אעיר, כי סעיף 353 לחוק החברות אינו מתייחס לשאלת סיכויי ההליך ושאלה זו, לכאורה, אינה רלוונטית לדיון שבפנינו. יחד עם זאת, וככל שניתן לפרש את התנאי השני בסעיף, העוסק בנסיבות שמצדיקות לפטור מערבות ככזה הבוחן במסגרתו גם את סיכויי ההליך, הרי שעמדתי היא שלא ניתן לקבוע כי סיכויי ההליך במקרה דנן הם נסיבה המצדיקה שלא לחייב בהפקדת ערובה.

המערערות טוענות כי המשיב אחראי למצבן הכלכלי הקשה הנוכחי, לאור התנהלותו בהליכים שקדמו לערעור דנן, ויש לראות בכך נסיבה המצדיקה שלא להטיל עליהן ערובה. כאמור, עניין זה ראוי להתברר במסגרת ההליך עצמו וטעון שמיעת ראיות ועדויות ולכן אינני רואה כיצד יש בו כדי לסייע למערערות.

11. לאור כל האמור לעיל אני מקבלת את בקשת המשיב כי יש להורות למערערות להפקיד ערובה לתשלום הוצאות משפט כתנאי להמשך ניהול ההליך.

12. יחד עם זאת, בכל הנוגע לגובה הערובה אינני מקבלת את עמדת המשיב כי יש לחייב את המערערות בערובה שתהא לפחות בשיעור של 5% מסכום המס השנוי במחלוקת בערעור. איני מוצאת ביסוס לבקשה זו, שכן סכום ההוצאות שבית המשפט נוהג להטיל בערעורים מהסוג הנדון הוא בסכום קבוע ולא כאחוז מסכום הערעור.

13. במערכת שיקוליו של בית המשפט בקביעת גובה הערובה, שומה עליו לדאוג כי תהא מידתית ותאזן את כלל השיקולים הרלבנטיים. יש לגלות זהירות ולהימנע מהכבדת יתר על המערערות על מנת שלא למנוע מהן את יומן בבית המשפט. מנגד, יש לתת משקל לזכותו של המשיב, שנגרר להליך הערעור, לנהל את עניינו בבית המשפט באופן יעיל, תוך הבטחת הוצאותיו, ומבלי להשחית זמן ומאמצים לריק על חשבון תיקים נוספים הממתינים לטיפולו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוקטובר 2016

ע"מ 15-08-49874 אביוב גולד בע"מ ואח' נ' אגף המכס ומע"מ חקירות

14. בהתחשב בשיעור ההוצאות שבית המשפט נוהג להטיל, וכשאני לוקחת בחשבון את מלוא השיקולים שפורטו לעיל תוך התייחסות קונקרטית לנסיבות התיק שבפניי, נדמה לי כי ערובה בסכום של 12,000 ש"ח תהווה איזון נכון וראוי בין הצורך להבטיח את הוצאות המשיב, הנדרש לניהול ההליך (שעתיד להיות ארוך ומורכב), לבין הצורך שלא לפגוע יתר על המידה בזכותן של המערערות לקבל הזדמנות הוגנת לקבל את יומן בבית המשפט.

סוף דבר:

15. המערערות יפקידו ערובה בסך של 12,000 ש"ח להבטחת הוצאות המשפט של המשיב בערעור.

16. הסכום האמור יופקד בקופת בית המשפט לא יאוחר מיום 1/12/2016.

17. באין הפקדה כאמור, יימחק הערעור.

18. הוצאות המשפט בגין בקשה זו יילקחו בחשבון בפסיקת ההוצאות בסיום הליך הערעור.

ניתנה היום, כ"ה תשרי תשע"ז, 27 אוקטובר 2016, בהעדר הצדדים.

ירדנה סרוסי, שופטת