

**חברים יקרים:**

הרינו מתכבדים לשלוח אליכם עדכונים, רשמים ומאמרים בתחום המס. קריאה נעימה.

הקבועה בסעיף 30(א)(5) לחוק מס ערך מוסף, התשנ"ו-1975 להלן: "החוק".

**עניין ג'י אף איי מחוזי (ע"מ 69931-03-19)**

מזכיר כי באותו עניין עסק בית המשפט בשאלה אם המערערת, חברה אנגלית השייכת לקבוצה בינלאומית, שהקימה סניף בישראל שלקוחותיו מוסדות פיננסיים (בנקים, חברות ביטוח וכו'), כוללים הן תושבי ישראל והן תושבי חוץ, זכאית למע"מ בשיעור אפס בהתאם לסעיף 30(א)(5) לחוק בגין שירותי ברוקראז' שנתן הסניף הישראלי לגבי עסקות עתידיות (forword) במט"ח ועסקות החלף (Swap) בין סוגי ריבית (להלן: "הנגזר הפיננסי").

בית המשפט נדרש לבחון מה דינו של ברוקר (מתווך פיננסי) המפגיש בין שני בנקים, אחד ישראלי ואחד זר, לביצוע עסקה בנגזר פיננסי, תוך שהברוקר זכאי לקבל מכל אחד מהצדדים עמלת שירות. השאלה הייתה האם בנסיבות המקרה, מדובר באותו שירות ברוקראז' שניתן לשני הצדדים, או שמא בשני מעשי שירות שונים, כאשר כל בנק קיבל שירות אחר, כך שהעמלה המתקבלת מהבנק הזר זכאית למע"מ בשיעור אפס מכוח הוראת סעיף 30(א)(5) לחוק.

המערערת טענה כי השירות שהתחייבה להעניק מכוח ההסכם עם צד אחד לעסקה בנגזר הפיננסי, איננו אותו שירות שהיא התחייבה להעניק מכוח הסכם אחר לצד השני לעסקה, וממילא "הנושא" של

**"אמת ויציב - יציב עדיף" - על פסיקת בית**

**המשפט העליון בעניין ג'י אף איי (ע"א 8556/21)**

**ביחס לביטול (כמעט) דפקטו של מע"מ בשיעור**

**אפס לשירות שניתן לתושב חוץ**

**פתח דבר**

ביום 26 בפברואר 2024 יצא תחת ידו של בית המשפט העליון פסק הדין בערעור בעניין ג'י אף איי (ע"א 8556/21), אשר הפך את החלטתו של בית המשפט המחוזי באותו עניין (ע"מ 69931-03-19), כפי שפורט במסגרת רשומון מס [מספר 158](#). פסק הדין ניתן בהקשר לזכאות במע"מ בשיעור אפס במתן שירות לתושב חוץ. דומה כי בית המשפט העליון ביכר בכך פרשנות שמרנית אשר לא תשאיר מקום להפרדת השירות בין זה הניתן לתושב הישראלי ובין זה הניתן לתושב החוץ, גם במצבים בהם עולה לכאורה כי מדובר בהסכמי שירות נפרדים ותכלית החקיקה בדבר שיפור מאזן התשלומים של ישראל מתקיימת, בחזקת "אמת ויציב - יציב עדיף", בפרפרזה על דברי בית המשפט העליון בע"א 376/46.

במסגרת רשומון זה וכעדכון לרשומון מס [מספר 158](#), נסקור תחילה את שתי הערכאות בעניין ג'י אף איי ולאחר מכן נטען כי אין בהחלטת בית המשפט העליון, כדי לגרוע מההלכה שהתקבעה בעניין י.מ.ש (ע"א 8272/16), לפיה אם השירות שניתן לתושב ישראל הינו זניח או אגבי, אזי אין בו כדי לשלול את ההטבה

העשייה בין הבנק הזר לבין הבנק הישראלי, מחייבים את המסקנה כי בעניינה של המערערת מדובר בשירותים נפרדים למקבלים השונים.

כמו כן, בית המשפט השתית את החלטתו על נסיבותיו הפרטניות של המקרה. ראשית, לקוחות המשיבה הם לקוחות קבועים ולא מדובר בעסקת תיווך חד פעמית; שנית, שיעורי העמלה המשולמים על ידי הלקוחות נקבעים מראש במסגרת הסכם מסגרת ובאופן כללי, כך שקשה לומר כי נושא ההסכמים שנכרתו בין המשיבה לבין לקוחותיה הוא מתן שירות בפועל לצדדים הנגדיים לעסקאות; שלישית, גילוי זהות הצדדים האחד לשני נעשה רק בשלב מאוחר של גיבוש העסקה מבלי שנעשה שיתוף פעולה או מאמץ משותף מצדם.

בנסיבות אלו, הדגיש בית המשפט כי הקביעה לפיה נושא ההסכם עם הבנק הזר הוא מתן שירות גם לבנק הישראלי היא מאולצת ומלאכותית, שכן הן הבנק הזר והן הבנק הישראלי חתמו, כל אחד בתורו, על החוזה הייחודי לו וזאת בטרם נודע להם מי יהיו הצדדים הנגדיים לעסקאות שייעשו.

לבסוף, התייחס השופט ה. קירש לטענת מנהל מע"מ כי החלת סעיף 30(א)(5) לחוק בנסיבות העניין אינה עולה בקנה אחד עם התכליות העומדות בבסיס הוראת סעיף 30(א)(5) לחוק, שכן ממילא מתבקשת הקמת סניף וצוות ישראלי מבחינה מסחרית. כב' השופט לא דחה טענה זו על הסף, אך הבהיר כי לשונו של סעיף 30(א)(5) לחוק רחבה דיה על מנת לחול על

כל אחד מהסכמי ההתקשרות, הוא סוג השירות הספציפי שאותו הצד החתום על ההסכם יקבל ושיעורי העמלות שיהיה עליו לשלם. לפיכך, כל שירות שניתן בפועל לכל אחד מהצדדים לעסקה הוא שירות עצמאי ממנו נהנה רק אותו לקוח. המערערת הדגישה לעניין זה כי אותו בנק זר, אשר מיסוי העמלה ששילם למערערת עמד בבסיס המחלוקת, עשוי להיות בכל עסקה נתונה הלקוח היוזם, או לחלופין הצד הנגדי ובד בבד הוא עשוי להיות הקונה או לחלופין המוכר, כאשר ה"מעמד" של אותו בנק זר עשוי להשתנות מעסקה לעסקה, אפילו במהלך אותו יום מסחר.

את פסק דינו החל כבוד השופט קירש בניתוח הסייג הקבוע בסעיף 30(א)(5) לחוק מע"מ לפיו "לא יראו שירות כניתן לתושב חוץ כאשר נושא ההסכם הוא..." תוך שהוא מבהיר לעניין זה כי נקודת המוצא לבחינת הזכאות לשיעור מס אפס בהתאם לסעיף 30(א)(5) לחוק אמורה להיות עיון בהסכם שנערך בין נותן השירות לבין "תושב החוץ". לאמור, אם עיון בהסכם כאמור מגלה כי השירות שביצעו נדרש על פי ההסכם יינתן "נוסף על תושב החוץ, גם לתושב ישראל בישראל" כי אז תישלל הזכאות.

בעניין זה הדגיש בית המשפט כי יש לבחון את האינטרסים של הצדדים השונים אשר מקבלים את השירות, כך שאם נמצא כי האינטרסים והרצונות של שני מקבלי השירותים אינם זהים, הרי שיש בסיס לומר כי המדובר שירותים שונים ומופרדים.

לגופם של דברים, קבע כב' השופט ה. קירש כי פער האינטרסים ולעיתים ניגוד העמדות לפני ביצוע

בפתח פסק דינו השווה כבוד השופט ד. מינץ בין נוסחו של סעיף 30(א)(5) לחוק לפני תיקון 23 לחוק מע"מ ובין נוסחו דהיום ומצא כי "התיקון בא אפוא לייתר את הצורך בקביעה בכל מקרה נתון מיהו הנהנה העיקרי מהשירות, ולקבוע כי ההטבה תישלל מכוח הסייג כל אימת שהשירות ניתן גם לתושב ישראל, יהיה חלקו בעסקה אשר יהיה...שם נאמר כי "בעקבות פסק הדין נוצר קושי בקביעת הנהנה העיקרי משירותים הניתנים לתושב חוץ ולתושב ישראל בשל אותה עסקה" וכי התיקון בא לקבוע ש"כאשר השירות ניתן הן לתושב חוץ והן לתושב ישראל בישראל [...] לא יראו אותו לענין הסעיף האמור כשירות הניתן לתושב חוץ".

כן ציין כב' השופט כי בעניין קסוטו (ע"א 41/96), אשר היוו את הטריגר לתיקון 23 לחוק מע"מ, נדונה שאלה דומה במידה רבה לעניין ג'י.אף. איי, והיא מהו שיעור המע"מ החל על עמלה שקיבלה הנישומה מחברות ביטוח זרות, עבור שירותי תיווך וסיוע במציאת חברות ביטוח ישראליות המעוניינות לבטח את עצמן בביטוח משנה אצל החברות הזרות.

על רקע האמור, מקבל כב' השופט את טענת מנהל מע"מ לפיה ההפרדה בין השירות שהעניקה המשיבה לכל אחד מהלקוחות שהתקשרו בסופו של דבר זה עם זה בעסקה, היא הפרדה מלאכותית שאינה עולה בקנה אחד עם המהות הכלכלית האמיתית של השירות ועם תכלית תיקון 23 לחוק מע"מ. וכדבריו: "אמנם לעתים רבות נעשות פעולות התיווך למול כל אחד מהצדדים לעסקה באופן עצמאי, אולם אין פירוש הדבר שלא מדובר בשירות אחד כולל

מקרים בהם לא נדרש כל עידוד או סיוע בתחרות הבינלאומית.

### עניין ג'י אף איי עליון (ע"א 8556/21)

מנהל מע"מ הגיש ערעור לבית המשפט העליון וטען במסגרתו כי נוסח סעיף 30(א)(5) לחוק שתוקן בעקבות פסק הדין בעניין קסוטו (ע"א 41/96) ותכלית תיקון 23 לחוק מע"מ, אינן מאפשרות זכאות במע"מ בשיעור אפס כאשר תושב ישראל נהנה מהשירות ולו באופן משני.

לשיטת המנהל, במקרה של תיווך, הפעולה היא אחת – חיבור בין צדדים לטובת ביצוע עסקה ביניהם. קרי, שירותי התיווך המוענקים על ידי המשיבה מכוונים לסגירת עסקה, שרק בגינה היא זוכה לעמלה, ושני הצדדים מקבלים את אותו שירות הניתן להם יחד, דהיינו מדובר בשירות אחד שאינו ניתן להפרדה. אין באינטרסים השונים של הצדדים, כדי להפריד בין העסקאות, שכן האינטרס המהותי של סגירת העסקה הוא משותף לשני הצדדים.

מן הצד השני, המשיבה סמכה את טענותיה על פסיקתו של בית המשפט המחוזי ולעמדתה היא העניקה שירות נפרד ללקוח הישראלי וללקוח הזר. עניין זה נלמד מפערי האינטרסים והרצונות של כל אחד מהצדדים, ואף ממאפייני השירות שמספקת המשיבה לכל לקוח, הכרוך בפעולות שהיא מבצעת באופן בלעדי עבור כל אחד מהם בנפרד.

שהצדדים מתקשרים בעסקה. לשיטתו, התנאת התשלום בהתקשרות הצדדים בעסקה ממחישה את העובדה שמאמצי התיווך שנעשים על ידי המשיבה כלפי כל אחד מלקוחותיה הם בגדר שירות אחד שניתן לשני הצדדים במשותף.

ביחס לפער האינטרסים אשר עמד בבסיס השיקולים לקבלת הערעור בבית המשפט המחוזי, מציין כב' השופט כי לשני הלקוחות היה אינטרס משותף - לכרות הסכם בדבר רכישת מוצר פיננסי האחד מהשני. כמו בכל עסקה, הרוכש מעוניין לשלם כמה שפחות ואילו המוכר מעוניין לקבל כמה שיותר ומטבע הדברים המתווך אינו יכול להגשים בעת ובעונה אחת את רצונותיהם הנוגדים של שני הצדדים (בין אם בנוגע לתמורה ובין אם בהקשר אחר), ובכך בדיוק מתמצה תפקידו - להביאם לעמק השווה. ובכלל, מבחן האינטרסים מנוגד לתכלית תיקון 23 לחוק מע"מ למנוע את הצורך בבחינת היקף המעורבות של גורמים שונים בעסקה והמניעים שלהם.

גם ברמה הפרטנית דחה כב' השופט ד. מיניץ את נימוקי בית המשפט המחוזי. ראשית, אף אם שיעורי העמלה נקבעים מראש ובאופן כללי בהסכם המסגרת, זכאות המשיבה לעמלה מתגבשת בפועל רק בעת השלמת העסקה בין הלקוחות. עובדה זו דווקא מחזקת לשיטתו את המסקנה שמדובר בשירות אחד. שנית, הסכם המסגרת קובע הוראות כלליות בדבר מהות שירותי התיווך שיקבל הלקוח ואת שיעור העמלות שישלם. לדידו של השופט, מובן כי בבסיסו של הסכם זה עומדת ההנחה כי בהתאם לו יופעלו שירותי התיווך לצורך גיבוש עסקאות שונות של

שמטרתו להפגיש ביניהם. כך גם אין בעובדה שהמתווך עמל באופן שונה מול כל אחד מהלקוחות ומשקיע משאבים שונים כלפי כל אחד מהם, כדי לשנות מכך שמדובר בשירות אחד. ואף אין בעובדה שהגורם המתווך גובה שכר שונה מכל לקוח או אפילו פוטר לעתים לקוח מסוים מתשלום שכרו כדי לשנות ממהות השירות כשירות אחד הניתן לשני הצדדים. בין כך ובין כך - מהותו של שירות התיווך הוא חיבור בין שני צדדים לכדי עסקה אחת, ואין מקום לראות בפעולות הנעשות למול כל אחד מהצדדים לעסקה על מנת להביאם להתקשר יחדיו בעסקה משום שירותי תיווך נפרדים. התיווך, מעצם מהותו, הוא החיבור בין שני הצדדים לעסקה.

יוצא אפוא כי כאשר מדובר בעסקת תיווך, הרי שלעמדת בית המשפט העליון, אין כל נפקות לפעולות השונות אשר נעשות עבור הלקוחות השונים ובתוך שכך אין די שכל אחד מהם משלם שכר שונה עבור עמל שונה. בית המשפט מורה כי יש להסתכל על השירות הסופי שניתן והוא החיבור בין שני הצדדים לעסקה. בית המשפט מוסיף ואומר כי אין בכך כל חידוש לעניין שירות התיווך שכן "תפיסה זו עמדה למשל בבסיס פסק הדין שניתן בהקשר דומה לענייננו בעניין קסוטו... ותפיסה זו גם באה לידי ביטוי באופן שבו נקבעת זכאותו של מתווך בעסקת מקרקעין לדמי תיווך, בהתאם לשאלת היותו "הגורם היעיל" לכריתת ההסכם בין שני הצדדים". חיזוק נוסף מוצא בית המשפט בטענת מנהל מע"מ שהתשלום בגין שירות התיווך מתבצע רק לאחר

עצמו). לפיכך, כאשר המשיבה, חברה ישראלית (המשמשת כסניף הישראלי של קבוצה בינלאומית), מעניקה שירותי תיווך פיננסי בין בנק זר לבין בנק ישראלי, היא מספקת להם במשולב שירות אשר תיקון החוק ביקש במפורש להחריג מהזכות לקבלת מע"מ בשיעור אפס."

ערעור המנהל התקבל.

### סיכום, הרהורים ומסקנות

פסיקת בית המשפט העליון חוזרת ותרה אחר תכלית תיקון 23 לחוק מע"מ וקובעת כי כל שירות משולב לתושב ישראל ולתושב חוץ אינו זכאי למס בשיעור אפס, בין אם נעשה בהסכם אחד ובין אם נעשה בהסכמים נפרדים ואין צורך בניתוח מעמיק של החוזים ובבחינת היקף המעורבות של הצדדים, המניעים והאינטרסים שלהם. דברים אלו נראה כי מקבלים משנה תוקף בעסקאות תיווך.

יחד עם זאת, נשאלת השאלה אם מתוך פסק הדין עולה המסקנה כי כל אימת שצד ישראלי מקבל שירות ולו זניח במסגרת השירות שמקבל תושב החוץ, תישלל מהעוסק (מעניק השירות) ההטבה הקבועה בסעיף 30(א)(5) לחוק. התשובה לדעתנו בשלילה.

לאחר תיקון 23 ניתנו מספר פסקי דין מבתי המשפט בערכאות השונות אשר עסקו בפירוש ההטבה בסעיף 30(א)(5) לאחר הוספת התיבה "נוסף על תושב החוץ, גם". כך למשל, בעניין אמריקה קאמפ (ע"מ 37473-05-12) מבהיר כבוד השופט ה. קירש, כי

הלקוח עם לקוחות אחרים של המשיבה. דהיינו, "נושא ההסכם" הוא שירותי התיווך, אשר מעצם טבעם כאמור כרוכים בהפגשתם של שני צדדים לעסקה וניתנים לשני הצדדים במקביל. שלישית, עצם העובדה שהצדדים אינם מצויים בתקשורת זה עם זה אינה מצדיקה את המסקנה שמדובר בשירותים נפרדים. אדרבה, ייתכן אף כי עובדה זו מחזקת את המסקנה כי שירות התיווך שניתן על ידי המשיבה לשני לקוחותיה הוא שירות אחד שנועד להביאם למפגש רצונות.

לבסוף, כב' השופט אף רומז כי ספק אם במקרה שלפניו זכאות המשיבה במע"מ בשיעור אפס עולה בקנה אחד עם תכלית החוק לעודד עוסקים ישראליים לייצא את שירותיהם אל מחוץ לגבולות ישראל ולסייע להם להתחרות בעוסקים זרים בשוק הבינלאומי, שעה שהשירות ניתן בישראל לתושב ישראל – גם אם מעורב בעסקה תושב חוץ.

כב' השופט ע. גרוסקופף הצטרף לעמדתו של כב' השופט מינץ והבהיר כי לשיטתו החריג לזכאות למע"מ בשיעור אפס חל גם במקרה שהשירות ניתן במשולב הן לתושב החוץ והן לתושב ישראל ובלשונו: "החריג לזכות ליהנות ממס ערך מוסף בשיעור אפס בגין עסקה עם תושב חוץ, אינו מוגבל למקרים בהם השירות ניתן, הלכה למעשה, לתושב ישראל (קרי, כשתושב החוץ מהווה רק "צינור" למתן השירות), אלא חל גם על מצבים בהם השירות ניתן במשולב לתושב חוץ ולתושב ישראל, כפי מצב הדברים ביחס לשירותי תיווך בין חברות זרות לחברות ישראליות (שירות בו עסק עניין קסוטו

המשפט בעניין טיביסי, כדלקמן: "[...] אין באמור לעיל כדי לקבוע שכל שירות הניתן לתושב ישראל, יהא אשר יהא, יש בו כדי לסייג את ההטבה. ברי לכל, כי אם השירות שניתן לתושב ישראל הוא שירות זניח, אגבי, לא משמעותי וכיו"ב, לא יהיה בו כדי למנוע את הטבת המס לעוסק המעניק את שירותיו לתושב החוץ וזאת כדי לא לפגוע בתכלית ההטבה שהיא עידוד שירותי יצוא מישראל. קביעה זו מקובלת עלי לחלוטין. אכן, שירות שהינו זניח או בלתי משמעותי איננו בגדר "שירות" אשר מצדיק את שלילת ההטבה של מס אפס לפי ס' 30(א)(5) לחוק..".

עולה אפוא כי גם לפי בית המשפט העליון תכלית החקיקה מחייבת בדיקה פרטנית אם השירות המשולב שלכאורה ניתן גם לתושב ישראל לצד השירות העיקרי שניתן לתושב החוץ, אינו בחזקת שירות זניח, אגבי ובלתי משמעותי, אשר אינו מצדיק את שלילת ההטבה הקבועה בסעיף 30(א)(5) לחוק. דומה כי במסגרת עניין ג'י אף איי, בית המשפט העליון אינו נדרש לדון מחדש בהלכת עניין י.מ.ש (ע"א 8272/16) וממילא לא התייחס לכך. ללמדנו, שהכרעתו בעניין ג'י אף אי שמורה בעיקר למקרים בהם העוסק הישראלי מעניק שירות תיווך דומים לעסקה בין תושב ישראל לבין לתושב חוץ.

יחד עם זאת, ראוי להזכיר את הנטל הגבוה, המוטל על עוסק אשר מבקש ליישם את הלכת עניין י.מ.ש וטוען כי השירות שקיבל תושב ישראל אגב מתן

לא כל סיוע לתושב ישראל ייחשב למתן שירות לו. וכדברי בתי המשפט: "ייתכנו מקרים של הושטת סיוע לתושבי ישראל מבלי שהדבר ייחשב ל"מתן שירות".

באותו עניין הדוגמא המרכזית אשר הובאה על ידי בית המשפט להמחשת ההבחנה בין מתן שירות לבין הושטת סיוע מתייחסת לשיווק נכס בחו"ל: ".. כך יהיה למשל אם סיוע טפל או נלווה יינתן לתושב ישראלי (לקוח פוטנציאלי) על ידי עוסק ישראלי, כאשר העוסק הישראלי פועל בשביל תושב חוץ המעוניין לשווק ללקוח הישראלי נכס בחו"ל. כך גם אם סיוע כאמור יינתן לתושב ישראל על ידי העוסק הישראלי הפועל בשביל תושב חוץ המעוניין לספק שירות ללקוח זר."

גם בעניין טיביסי אינווסט (ע"מ 28788-11-15) הדגישה כב' השופטת י. סרוסי כי לא כל שירות שניתן לתושב ישראל ייחשב כשירות אשר ישלול את ההטבה הקבועה בס' 30(א)(5) לחוק: "אין באמור לעיל כדי לקבוע שכל שירות הניתן לתושב ישראל, יהא אשר יהא, יש בו כדי לסייג את ההטבה. ברי לכל, כי אם השירות שניתן לתושב ישראל הוא שירות זניח, אגבי, לא משמעותי וכיו"ב, לא יהיה בו כדי למנוע את הטבת המס לעוסק המעניק את שירותיו לתושב החוץ וזאת כדי לא לפגוע בתכלית ההטבה שהיא עידוד שירותי יצוא מישראל."

אישוש סופי לעמדה זו ניתן על ידי בית המשפט העליון בעניין י.מ.ש (ע"א 8272/16), אשר למרות שדחה את הערעור לגופו של עניין, אימץ את דברי בית

שירותים לתושב חוץ הינו בחזקת שירות אגבי וזניח בלבד.

הערת סיום. בית המשפט העליון בעניין ג'י אף אי ציין את תכליות סעיף 30(א)(5) לחוק בדבר עידוד עוסקים ישראלים לייצא את שירותיהם אל מחוץ לגבולות ישראל ולסייע להם להתחרות בעוסקים זרים בשוק הבינלאומי. מצער לראות כי בית המשפט העליון, כמו גם רשויות מע"מ, מתעלם מהתכלית הנוספת של הסעיף בדבר שיפור במאזן התשלומים של ישראל. דומה כי תכלית זו תקבל משנה תוקף בשנים הקרובות לאור המשבר הבטחוני והכלכלי חסר התקדים אליו נקלעה המדינה ובפרט בצורך לעודד משקיעים וגופים זרים להשקיע בישראל ולשמור על קשרים עסקיים עם גופים ישראלים.

**נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות - צוות המשרד: עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי, עו"ד דנה היר, עו"ד אנה צברי, עו"ד שלומי שלו, עו"ד גרשון פינק, עו"ד גוני זוסמן, (משפטן) איציק אירים ויועץ המשרד רו"ח אפי לבקוביץ.**

**הנכם מוזמנים לקרוא מאמרים ועדכונים נוספים באתר המשרד.**

אין באמור ברשימה זו כדי להוות חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי בסוגיות הנידונות ובכל אופן מומלץ להתייעץ עם מומחה מס לפני נקיטת צעדים משפטיים ו/או אחרים המסתמכים על רשימה זו. כלל ההדגשות בציטוטים שבמסמך נעשו על ידי כותבי המאמר ואינם מופיעים במקור.