



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ע"מ 20-03-49933 אס-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ע"מ 21-01-52537 סאנדיסק אייאל בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ע"מ 22-02-2678 סאנדיסק אייאל בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ע"מ 23-01-46032 סאנדיסק אייאל בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3

30 יוני 2024

לפני כב' השופט ה' קירש

המערערת

ווסטרן דיגיטל ישראל בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל בריקר, נדב ויסמן, אלדר בן רובי
וגלעד שיף

נגד

המשיב

פקיד שומה תל אביב 3

ע"י ב"כ עוה"ד אריק ליס ורנא חלאילה
מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

פסק דין

א. מבוא

1. המערערת היא חברה תושבת ישראל שפועלת בענף שבבי הזכרון לאחסון נתונים. בשנת 2014 היא מכרה נכס בלתי מוחשי (טכנולוגיה) לחברה קשורה, תושבת חוץ. המחיר שנקבע בין המערערת ובין הרוכשת עבור הטכנולוגיה הנמכרת היה 35 מיליון דולר של ארה"ב. לפי עמדת פקיד השומה, שוויו של הנכס הנמכר היה 136 מיליון דולר, ומפני שהתקיימו יחסים מיוחדים בין הצדדים לעסקה – ששתיהן נמנו עם אותה קבוצה רב-לאומית – יש למסות את המערערת כאילו היא הייתה זכאית לקבל סכום אחרון זה. הערעור העיקרי הנדון, לשנת המס 2014, עוסק במיסוי רווח ההון שנצמח למערערת ממכירה זו.

יתרה מכך, על פי גישת המשיב, מפני שהמערערת גבתה מן הצד הקשור רק את המחיר הנקוב של הנכס (35 מיליון דולר), יש לראות את ההפרש בין סכום זה ובין שווי הנכס



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 א-מ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

המלא כהלוואה שהוענקה על ידי המערערת לידי החברה הרוכשת – הלוואה אשר בגינה המערערת הייתה אמורה לקבל ריבית. על כן, פקיד השומה אף קבע "התאמה משנית" וחייב את המערערת במס מדי שנה עבור הריבית הרעיונית שלא נגבתה בפועל.

2. הערעורים דנן, שהדיון בהם אוחד, נוגעים לארבע שנות מס: שנת 2014, בקשר למיסוי המכירה עצמה וגם בקשר להתאמה המשנית כאמור, והשנים 2015 עד 2017, בעניין ההתאמה המשנית לכל שנת מס.

ב. רקע כללי

3. המערערת נוסדה בשנת 1989 ושמה המקורי היה א-מ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ (M-Systems). בהתאם לאמור בדו"חות הכספיים של המערערת, היא עסקה "בפיתוח, ייצור ושיווק מוצרים מבוססי חומרה ותוכנה המהווים פתרונות לאחסון נתונים, וזאת על בסיס זכרונות מסוג flash" (באור 1(א) לדו"ח הכספי ליום 31.12.2005).

מניות המערערת היו רשומות למסחר בבורסת ה-NASDAQ עד אשר כל מניותיה נרכשו בחודש יולי 2006 על ידי החברה האמריקאית SanDisk Corporation, הנמנית עם קבוצת SanDisk העולמית ("סאנדיסק ארה"ב"). המערערת נרכשה בתמורה ל-1.55 מיליארד דולר, בעסקת החלפת מניות, ושמה שונה לסאנדיסק אייל בע"מ. החברה הרוכשת בעסקת מכר הטכנולוגיה משנת 2014, מושא הערעורים, היא SanDisk Technologies ("סאנדיסק טכנולוגיות"), חברה קשורה שהתאגדה במדינת טקסס.

יוסף כי בשנת 2016 קבוצת סאנדיסק כולה נרכשה על ידי Western Digital Technologies Inc, ובעקבות רכישה זו שמה של המערערת הוחלף שוב, הפעם לווסטרן דיגיטל ישראל בע"מ.

4. כאמור, התמחות המערערת הייתה מאז ומתמיד בזכרונות הבזק (NAND flash memory). מהות התחום האמור מוסברת כדלקמן בהודעה המפרשת את נימוקי הערעור מטעם המערערת ובסיכומיה:





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

"טכנולוגיית אחסון מידע באמצעות זיכרון בלתי-נדיף, המכונה גם Non Volatile Memory ('NVM') מאפשרת לשמור מידע דיגיטלי באופן אמין, מהיר וחסכוני בגודלו. המאפיין העיקרי של ה-NVM הוא שהמידע נשמר בו גם כאשר המכשיר הדיגיטלי המבצע שימוש בזיכרון נמצא במצב כבוי, כלומר הזיכרון אינו תלוי בקיומו של מקור מתח חשמלי פעיל."

"זיכרון ההבזק כולל שני רכיבים עיקריים: רכיב הזיכרון, שהוא שבב סיליקון המכיל מיליוני תאים זעירים עליו נשמרות יחידות מידע (ביט): ובקר (controller) אשר תפקידו לשלוט ולנהל את פעילות הזיכרון (קריאה, כתיבה, מחיקה, תחזוקה וניהול הרישום), וכן להעביר פקודות מהמוצר הסופי שעושה שימוש ברכיב הזיכרון (דוגמת מצלמה או טלפון נייד) אל רכיב הזיכרון."

"הואיל וגודלו של שבב הזיכרון מוגבל, ככל שכמות תאי הזיכרון שניתן להכניס בשבב גדולה יותר, כך, ניתן לשמור עליו כמות גדולה יותר של מידע."

(מתוך סעיפים 17 ו-20 לנימוקי הערעור וסעיף 12 לסיכומי המערערת)

אולם אותה צפיפות על גבי השבב עלולה להביא לשגיאות בקריאת המידע המאוחסן בזכרון, הן בשל ריבוי תאי הזכרון והן בשל ריבוי מספר הביטים (יחידות המידע) הכלולים בכל תא ותא (כך שכל תא זכרון יכול יותר מ"ביט" אחד). מכאן נובע הצורך בפיתוח פתרונות להקטנת שגיאות או לתיקון, לרבות (ECC) error correction code, המשולבת בבקר של זכרון ההבזק:

"הטכנולוגיה לתיקון שגיאות אותה פיתחה המערערת על-מנת לתת מענה לבעיה זו כונתה SECC (Strong Error Correction Code), והיא התבססה על משפחת קודים שהייתה מוכרת עוד משנות ה-60 של המאה הקודמת אשר נעשתה בה שימוש בתחום התקשורת, הנקראת LDPC (Low Density Parity Check Code)."

(מתוך סעיף 19 לסיכומי המערערת)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

דהיינו, במוצר לאחסון נתונים מצויים שבבי זכרון הבזק; בשבב הזכרון נמצא, בין היתר, רכיב הבקָר; ורכיב הבקָר עשוי לכלול פתרון לתיקון שגיאות כגון ה-SECC, "הקוד החזק" שהוא מושא ההליך דנן.

5. כפי שיתואר בהמשך, המערערת פיתחה את פתרון ה-SECC הנ"ל בשיתוף עם חברת רמות ליד אוניברסיטת תל אביב בע"מ, תאגיד מסחור הטכנולוגיות של אוניברסיטת תל אביב ("רמות"). בפרט, הפיתוח המשותף נעשה בהובלת פרופסור סימון ליצין, מהמחלקה להנדסת חשמל באוניברסיטה, אשר הועסק במקביל על ידי המערערת, בתקופות שונות, כעובד וכיועץ.

שיתוף הפעולה האמור התחיל עוד בשנת 2001, ואילו הקשר בין המערערת ובין רמות בנוגע לטכנולוגיה הנדונה הגיע לסיומו בשנת 2013, כחצי שנה לפני המכירה מושא ערעורי המס, כמפורט בהמשך. על פי תצהירו (סעיף 10), פרופ' ליצין סיים לעבוד אצל המערערת בחודש דצמבר 2012.

6. היות שמכירת הקניין הרוחני בשנת 2014 הייתה עסקה בינלאומית בין צדדים קשורים (המערערת וסאנדיסק טכנולוגיות), הרי אין חולק כי חל על המקרה סעיף 85א לפקודת מס הכנסה ("מחירי העברה בעסקה בין-לאומית"). כידוע, על פי סעיף 85א(א) לפקודה,

"עסקה בין-לאומית שבה מתקיימים בין הצדדים לעסקה יחסים מיוחדים שבשלהם נקבע מחיר לנכס, לזכות, לשירות או לאשראי, או שנקבעו תנאים אחרים לעסקה, באופן שהופקו ממנה פחות רווחים מאשר היו מופקים בנסיבות הענין, אילו נקבעו המחיר או התנאים בין צדדים שאין ביניהם יחסים מיוחדים (להלן - תנאי השוק), תדווח העסקה בהתאם לתנאי השוק ותחויב במס בהתאם."

במקרה דנן, טוענת המערערת כי המחיר שנקבע לעסקה – 35 מיליון דולר – הוא מחיר שוק סביר ומוצדק (arm's length), ואילו המשיב סבור כי בעסקה בין צדדים בלתי קשורים, אותו נכס היה נמכר במחיר כמעט פי ארבעה – 136 מיליון דולר.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

7. והנה עיקר המחלוקת בין הצדדים נסוב על הגדרת הממכר והערכת שווי, ולא על נושאים משפטיים (אם כי בפי המערערת גם טענות קשות כלפי התנהלות המשיב בשלבי השומה, ובייחוד לגבי אופן קבלת ההחלטה בהשגה). ניהול הליך הערעורים אופיין בכניסת הצדדים לפרטי פרטים בשלל היבטים, הבאת כמות גדולה של מסמכים, והבאתם של עדים רבים (שישה מטעם המערערת ושלושה מטעם המשיב). בין היתר הובא מידע רב הן לגבי הצד הטכני של הפתרונות לתיקון שגיאות והן לגבי הצד המסחרי של שוק זכרונות ההבזק.

מטעם המערערת העידו מר שחר בר אור, מנכ"ל המערערת לשעבר; מר ערן שרון, מנהל בכיר במערערת ועובד רמות לשעבר; מר אברהם מאיר, מנהל בכיר לשעבר במערערת; מר שלמה נמרודי, מנכ"ל רמות לשעבר; רו"ח אורנה בכר, שותפה לשעבר בפירמת קוסט פורר גבאי את קסירר, אשר ייצגה את המערערת בשלבי השומה; וכן המומחה מר אייל גונן, גם ממושרד קוסט פורר ושותף במחלקת מחירי ההעברה שם.

מטעם המשיב העידו פרופ' סימון ליצין, כאמור מאוניברסיטת תל אביב, ראש המחלקה להנדסת חשמל לשעבר; המומחה רו"ח שלומי ברטוב, מנכ"ל פאהן קנה יועצים בע"מ, ומי שנבחר על ידי רשות המסים לתת חוות דעת בנושא מחירי ההעברה בתיק זה; ורו"ח שגיא ששון, רכז חוליה במשרד המשיב.

8. דומה כי בסופו של דבר, אם נתמקד בעיקר, נדרשת הכרעה בשלושה נושאים, המפרידים בין הערכות השווי של הצדדים והכל כמפורט בסעיף 39 להלן: חלקה היחסי של המערערת בתוך מכלול טכנולוגיית תיקון השגיאות שהייתה בידי קבוצת סאנדיסק בעת המכירה בשנת 2014; יתרת אורך חיי הטכנולוגיה הנמכרת נכון למועד המכירה; והצדקת הקטנת שווי הממכר בשל פעולות ייצור והפצה הנעשות על ידי חברות אחרות בקבוצה. יודגש כי למעשה לא הייתה מחלוקת בין הצדדים בנוגע לשיטה המתאימה להערכת השווי במקרה הנוכחי.

9. ראשית, נתאר בקווים כלליים את מסגרת שיתוף הפעולה בין המערערת ובין רמות, כפי שזו השתנתה מעת לעת. הדבר חשוב על מנת להבין את מהות והיקף הנכס אשר לימים נמכר בעסקה הבינלאומית מושא השומה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

שנית, נתאר את ההסדרים והעסקאות השונים שנעשו במרוצת השנים בתוך קבוצת סאנדיסק בקשר לפיתוח פתרונות תיקון שגיאות ולשימוש בקניין הרוחני.

שלישית, נכיר את הערכות השווי השונות שנערכו על פני השנים ונבין את נקודות המחלוקת בין הצדדים דן לגבי שווי הנכס שנמכר בשנת 2014. לאחר שקילת טענות הצדדים, נכריע בנקודות המחלוקת ובהתאם לכך תיקבע התוצאה הסופית.

ג. קיצור תולדות הקשר עם רמות

10. פרופסור ליצין, איש סגל האוניברסיטה, הועסק במשרה חלקית על ידי המערערת החל מחודש מרץ 2001, וזאת לצורך "פיתוח אלגוריתמים לתיקון שגיאות שיאפשרו להגדיל את יכולות האחסון של מידע דיגיטלי בשבבי זכרון הבזק" וזאת בשיטת ה-LDPC (סעיף 34 לנימוקי הערעור).

11. בחודש יוני 2002 או בסמוך לו, קיבלה המערערת אישור מאת המדען הראשי במשרד התעשייה והמסחר, במסגרת תוכנית המימון "מגנטון", לביצוע בחינות היתכנות מעשית של הטכנולוגיה המדוברת. תוכנית המשך אושרה על ידי המדען הראשי בשנת 2003 וזו הסתיימה במאי 2004.

12. על מנת לייסד את מערכת היחסים בין המערערת ובין רמות בעניין זה, נחתם בין השתיים הסכם בחודש אוגוסט 2002. בין היתר ההסכם עוסק במימון הוצאות המחקר והוא ממשיך וקובע כי "החברה [המערערת] ורמות תהיינה הבעלים בחלקים שווים בכל זכויות הקניין פרי תוצאות המחקר" (סעיף 4.1 להסכם מיום 28.8.2002, שיכונה "הסכם רמות 2002").

סעיף 4.2 להסכם רמות 2002 מורה כי:

"בתוך 90 יום מיום חתימת הסכם זה יישאו ויתנו הצדדים, בתום לב, להשלמת הענקה לחברה של הסכם רשיון בלעדי וכלל עולמי, להשתמש באמצאה (לרבות פטנטים המגנים עליה) פרי תוצאת המחקר, למטרות, בתמורות וביתר התנאים שיוסכמו בין הצדדים (להלן 'הסכם הרשיון')."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

13. בשנים הראשונות של שיתוף הפעולה לא הושגו תוצאות הניתנות ליישום ורק בשנת 2004 "כונס מחדש צוות הפיתוח, בהשתתפות פרופ' ליצין" (מתוך סעיף 18 לתצהירו של מר שחר בר אור, מי שהיה מנכ"ל המערערת עד לשנת 2020). בינתיים לא נכרת "הסכם רשיון בלעדי", כנדרש על פי סעיף 4.2 הנ"ל להסכם רמות 2002.

רק בחודש דצמבר 2005 נערך License Agreement בין המערערת לבין רמות ("הסכם רמות 2005"). בסעיף 2.1 להסכם רמות 2005 מוצהר כי כל הזכויות ב-Licensed Technology (כמוגדר שם) יהיו שייכות לרמות – וזאת בניגוד למוסכם קודם לכן בהסכם רמות 2002, בו חולקו הזכויות שווה בשווה בין שני הצדדים. בין היתר, ההסדר החדש חל על כל הפיתוחים בתחום הנדון שנעשו וייעשו במעורבות פרופ' ליצין בתקופה המתחילה ביום 1.1.2004 והמסתיימת ביום 31.12.2010.

14. בהתאם להסכם רמות 2005, הוענק למערערת רשיון שימוש בלעדי וכלל-עולמי להשתמש בטכנולוגיה המפותחת, וזאת כנגד תשלום תמלוגים לרמות, כקבוע בהסכם (סעיף 4.1.1). בסעיף 6.1.1 להסכם נקבעו שיעורי התמלוגים (בהתאם לסוגי המוצרים הנמכרים שמשלבים את הטכנולוגיה) ואלה נעים בין 0.5% ובין 2% ממכירות המערערת (ויש לזכור כי בשלב זה – דצמבר 2005 – המערערת הייתה חברה עצמאית שטרם נרכשה על ידי קבוצת סאנדיסק). חובת תשלום התמלוגים תתחיל כאשר המערערת תשיג מיליון דולר מכירות ברבעון, ותימשך 15 שנים, או כל עוד קיים פטנט תקף המגן על הטכנולוגיה, לפי המאוחר. לאחר חלוף תקופת חובת תשלום התמלוגים, יישאר בידי המערערת רשיון שימוש לא בלעדי.

15. הסכם רמות 2005 הוחלף בחודש אוגוסט 2010 במסמך אחר ("הסכם רמות 2010"). בהסכם החדש הוסכם כי בעלותה של רמות בזכויות הטכנולוגיה משתרעת אך ורק על פיתוחים שנעשו עד ליום 31.12.2009 (סעיפים 2.1 ו-1.16 להסכם רמות 2010) – וזאת במקום התאריך 31.12.2010 שצוין קודם לכן בהסכם רמות 2005. משמעות הדבר היא כפולה: מחד, הקניין בפירות שיתוף הפעולה במחקר שהושגו עד לסוף שנת 2009 הם של רמות ("קניין רמות") ולמערערת מוקנית זכות שימוש בהם בכפוף לתשלום תמלוגים כנדרש, ומאידך פירות נוספים שייקצרו מפועלו של פרופ' ליצין או בכלל, ממועד זה ואילך, שייכים על פי ההסכם למערערת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 א-מ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

בכך הוגבל ותוחם קניינה של רמות למה שפותח עד סוף 2009, אם כי חובת תשלום התמלוגים לגבי קניין מוגדר זה המשיכה להתקיים בהתאם לתנאי ההסכם.

ואשר לתמלוגים, בהסכם רמות 2010 הוגדרו שלוש תקופות תשלום שונות: עד סוף 2009 (מועד שכבר חלף בעת חתימת ההסכם רמות 2010), לגביה לא חל שינוי בהסדר; תקופה שנייה מיום 1.1.2010 עד יום 31.12.2014, לגביה, במקביל להסדר התמלוגים הבסיסי כאמור, נקבע סכום **מינימום** של 1 מיליון דולר תמלוגים לכל רבעון; ותקופה שלישית, מיום 1.1.2015 ועד לתום תוקפם של הפטנטים המגנים על הטכנולוגיה, בה יחזרו הצדדים להסדר התמלוגים הבסיסי (ללא מינימום רבעוני). כל עוד חלה על המערערת חובה כלשהי לשלם תמלוגים לרמות, זכות השימוש שלה היא בלעדית וכלל-עולמית, אך גם כאן נקבע כי לאחר סיום הרשיון הבלעדי המוקנה למערערת, יהיה בידיה רשיון לא בלעדי (סעיף 11).

16. הלכה למעשה רמות לא הפיקה מן ההסדרים הנ"ל תמלוגים של ממש עד לשנת 2010, ומשנת 2010 עד שנת 2013 היא קיבלה מהמערערת אך את סכום התמלוגים הרבעוני המינימלי הנ"ל (מיליון דולר לרבעון) ולא מעבר לכך.

17. על רקע זה, בין היתר, נערך בחודש נובמבר 2013 הסכם נוסף ואחרון בין רמות והמערערת ("**ההסכם רמות 2013**"), שמהותו המרת חיובה של המערערת להמשיך ולשלם תמלוגים מעת לעת, בסכום **חד פעמי** שישולם לרמות כנגד שחרור המערערת מכל חיוב נוסף.

על פי ההסכם האמור, שנחתם ביום 20.11.2013, המערערת הסכימה לשלם לרמות (א) את יתרת תמלוגי המינימום מהתאריך האמור ועד סוף 2014 (4.428 מיליון דולר); (ב) סכום חד פעמי על סך 10 מיליון דולר (חלף המשך תשלום תמלוגים בעתיד); ועוד 1.1 מיליון דולר למימון הסדר משפטי מסוים מול צוות המחקר, ובסך הכל 15.528 מיליון דולר (סעיף 61 לתצהיר בר אור; בהסכם רמות 2013 מוזכר סכום עגול של 16 מיליון דולר – סעיף 6.1.3 החדש; לענייננו אין נפקות לפער בין הסכומים הנ"ל). נאמר בהסכם כי הסכום החד פעמי מגלם למעשה **פדיון** תזרים תמלוגים עד מחצית שנת 2016 (סעיף 6.1.3 הנ"ל).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

18. עוד נקבע בהסכם רמות 2013 כי ניתן למערערת רשיון שימוש בקניין רמות שהוא "irrevocable, perpetual...fully paid up...exclusive worldwide [and] sub-licensable".

דהיינו, רשיון בלתי הדיר, בלתי מוגבל בזמן, בלעדי, כלל-עולמי, נפרע במלואו, והמאפשר הענקת רשיונות משנה (סעיף 5(א)). אגד זכויות כגון זה הוא כמובן קרוב מאוד לבעלות ממש בנכס הבלתי מוחשי.

19. עם פרעון הסכום המגיע על פי הסכם רמות 2013, נפרדו דרכיהן של המערערת ושל רמות בכל הקשור לטכנולוגיה הנדונה.

20. יצוין כי בנוסף לפיתוח פתרון ה-SECC בשיתוף פעולה עם רמות, המערערת עסקה בהיקף מצומצם הרבה יותר בפיתוח עצמאי של טכנולוגיה לתיקון שגיאות. הצדדים דנו תמימי דעים כי ממדי הפיתוח העצמאי האמור היו זניחים ועל כן לא תהיה התייחסות נוספת להיבט זה בהמשך (וראו סעיף 32 לסיכומי המערערת וכן סעיף 2.14.1 לחוות דעת פאהן קנה שתוצג בחלק ו להלן).

ד. הסדרים בתוך קבוצת סאנדיסק

21. כפי שצוין, המערערת נרכשה על ידי סאנדיסק בשנת 2006 ועסקת הרכישה הושלמה בחודש נובמבר של שנה זו.

בחודש יוני 2008 נכרת בין המערערת ובין חברת האם, סאנדיסק ארה"ב, הסכם מתן שירותים (Engineering Services Agreement – "הסכם השירותים"). בהתאם להסכם זה, המערערת תספק לסאנדיסק ארה"ב שירותי מחקר ופיתוח וזאת כנגד כיסוי הוצאותיה של המערערת הכרוכות במתן השירותים (כמפורט שם) בתוספת מרווח של 10% - כלומר, הסכם על בסיס "cost plus". נאמר כי ההסכם, שנחתם ביום 27.6.2008, בא למסד ולתעד הסדר שהתקיים בין הצדדים עוד קודם לכן. לטענת המערערת מועד התחולה של הסכם השירותים היה יום 1.1.2008 והדו"חות הכספיים של המערערת אכן משקפים מצב זה (ראו למשל באור 1(א) לדו"ח הכספי לסוף שנת 2009); בהסכם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

השירותים עצמו נכתב במקום אחד כי ההסדר מתקיים מיום 2.4.2007 ואילו במקום אחר נכתב כי הצדדים פועלים לפי ההסדר מיום 2.4.2008.

22. עוד נאמר בהסכם השירותים משנת 2008 כי :

"Provider hereby assigns ... to Recipient all rights, title and interest throughout the world in each invention or improvement that results from the Services..."
(סעיף 1.4(a) להסכם).

על סמך הוראה זו (שהיא נפוצה בחוזים מסוג זה), המערערת מבססת את טענתה כי החל מיום 1.1.2008 כל זכויות קבוצת סאנדיסק בזיקה לקניינה של רמות היו בידי סאנדיסק ארה"ב, כמזמינה של שירותי הפיתוח, ולא בידי המערערת, אשר ממועד זה ואילך שימשה כמבצעת שירות גרידא. סעיף 1.4(a) הנ"ל כלל איננו מזכיר את רמות, אם כי בהקשר זה יש לזכור כי העיסוק באלגוריתם ה-LDPC לתיקון שגיאות היה רק חלק ממכלול הפעילות של המערערת והסכם השירותים העביר את המערערת לבסיס cost plus לגבי כלל פעילותה (על פי האמור בסעיף 25 לתצהירו של מר בר אור, בחודש יוני 2009 ניתנה על ידי רשות המסים בישראל החלטת מיסוי בהסכם המאשרת את מתכונת העסקים החדשה של המערערת בעקבות רכישתה על ידי סאנדיסק; החלטת המיסוי האמורה לא הוצגה בפני בית המשפט במסגרת ההליכים דנן).

כפי שנראה בהמשך, טיעון זה של המערערת – לפיו לא היו לה זכויות הנובעות מפיתוח הטכנולוגיה משנת 2008 ואילך – הביא אותה להמשיך ולטעון כי שווי הממכר בעסקת המכר בשנת 2014, בה היא הייתה המוכרת, נמוך בהרבה מהשווי המוערך על ידי פקיד השומה.

23. נמצא כי הפתרון לתיקון שגיאות שפותח על בסיס קניין רמות התחיל להיות משולב, בהיקפים ממשיים, במוצרים הנמכרים על ידי קבוצת סאנדיסק החל משנת 2009.

יצוין כי בתוך קבוצת סאנדיסק, כמו בקבוצות רב-לאומיות רבות, תאגידים שונים במדינות שונות היו אחראים לביצוע תפקידים שונים (כגון תפקידי מטה, ייצור, מכירות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

ומו"פ). אצל סאנדיסק האחריות לייצור המוצרים (בין במישרין ובין באמצעות קבלנים
חיצוניים) הייתה בידי חברת SanDisk Manufacturing מאירלנד ("סאנדיסק אירלנד").

24. על מנת לאפשר לסאנדיסק אירלנד לייצר מוצרים בהם כלולה הטכנולוגיה הנדונה, נערך
בינה ובין המערערת הסכם רשיון ביום 27.9.2011. על פי האמור בו, גם הסכם זה בא
למסד מערכת יחסים קיימת בין הצדדים ועל כן מועד תחולתו, למפרע, הוא 1.9.2009.
בין השאר, הסכם הרשיון עם סאנדיסק אירלנד מתאר את זכויותיה של המערערת כלפי
רמות בקשר לטכנולוגיה. המערערת מעניקה לסאנדיסק אירלנד רשיון להשתמש בנכסים
בלתי מוחשיים, לרבות זכויות המערערת בקניין רמות, לשם ייצור מוצרי הקבוצה.
הרשיון הוא לא בלעדי, הדיר, וכלל-עולמי. לא נקבע בהסכם מועד לסיום הרשיון אם כי
כל צד רשאי להביא את ההסכם לסיומו.

מובהר בסעיף 2.2 להסכם כי:

**"Title to and ownership of all Intangible Property is and shall remain the sole
and exclusive property of Licensor or its licensors."**

שיעור התמלוג שנקבע בין הצדדים הקשורים היה 1.4% מהיקף מכירות המוצרים אך לא
פחות מגובה התמלוג שהמערערת עצמה חייבת לשלם לרמות. אחוז תמלוגים זה נתמך
בחקר מחירי העברה קודם של EY משנת 2011 ("חקר EY 2011").

25. ביום 27.12.2012 נערך תיקון להסכם הרשיון בין המערערת ובין סאנדיסק אירלנד
והוסכם כי תוקפו של הסכם הרשיון יסתיים ביום 21.7.2013. תיקון שני להסכם שנחתם
ביום 27.5.2014 האריך למפרע את תוקף ההסדר עד למועד סיום בתאריך 21.2.2014.

26. אם כן, הגענו להסכם המכר מושא השומות הנדונות ("הסכם המכר"). הסכם זה
(Transfer Agreement) נכרת ביום 28.3.2014 בין המערערת כמוכרת ובין חברת SanDisk
Technologies האמריקאית, שהיא חברה קשורה ("החברה הרוכשת"). על פי תנאיו,
להסכם המכר תוקף למפרע ליום 15.2.2014 (מועד המשתלב עם סיום רשיון המשנה
שניתן על ידי המערערת לידי סאנדיסק אירלנד). ההסכם הוא קצר ולקוני. התמורה
הנקובה בו היא כאמור 35 מיליון דולר בדיוק. הממכר מוגדר שם בסעיף 1.1 כלהלן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

"... the worldwide Intellectual Property owned by Transferor as of the Effective Date with respect to Error Correction Technology, and all Improvements thereto, including all of the Transferor's rights and obligations under that certain Amended and Restated License Agreement, dated December 20, 2005, as amended November 20, 2013, between Transferor and Ramot at Tel Aviv University Ltd."

27. פקיד השומה גורס כי המחיר שהוסכם בהסכם המכר איננו מחיר שוק שהיה נקבע "באורך הזרוע" בין צדדים בלתי קשורים, דהיינו ממוכר מרצון לקונה מרצון.

28. יצוין כי סכום "הפסד ההון להעברה לשנים הבאות" המופיע בדו"ח ההתאמה לצורכי מס הכנסה של המערערת לשנה שהסתיימה ביום 29.12.2013, עמד על 35,836,399 דולר של ארה"ב. בחישוב רווח ההון שנצמח מהעסקה הנדונה (לפני קיזוז ההפסד המועבר), הסכום ששולם לרמות על פי הסכם רמות 2013 הנ"ל הופחת כיתרת מחיר מקורי של הקניין הנמכר.

ה. חקר תנאי השוק מטעם המערערת לגבי עסקת המכר

29. כפי שנאמר, אמת המידה לשומת עסקה בינלאומית הנערכת בין צדדים קשורים מצויה בסעיף 85א(א) לפקודת מס הכנסה (ראו סעיף 6 לעיל).

סעיף 85א ממשיך ומורה כדלקמן:

"(ג) (1) נישום יהיה חייב להמציא לפקיד השומה, לפי דרישתו, את כל המסמכים והנתונים המצויים בידיו הנוגעים לעסקה או לצד לעסקה שהוא תושב זר וכן את דרך קביעת מחיר העסקה.

(2) מסר הנישום מסמכים כאמור בפסקה (1) ומסמכים שנקבעו לפי סעיף קטן (ה), תחול על פקיד השומה חובת הראיה אם קבע קביעות השונות מההסכמות בין הצדדים.

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

(ה) שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, רשאי לקבוע:

(1) לגבי כלל הנישומים או סוגי נישומים, דרכים ושיטות להכרה במחיר העסקה או בתנאיה כמחיר שוק או כתנאי שוק, לפי הענין, וכן הוראות לענין ייחוס הכנסות, הוצאות, ניכויים, זיכויים ופטורים, והכל במקרים שחלות לגביהם הוראות סעיף קטן (א);

(2) ...

(3) הוראות לענין דוחות ומסמכים שיוגשו לפקיד השומה והוראות רישום ותיעוד."

תקנות מס הכנסה (קביעת תנאי שוק), התשס"ז-2006, אשר הותקנו מכוח סעיף 85א(א) הנ"ל, קובעות כי "לצורך קביעה אם עסקה בין-לאומית שנעשתה היא עסקה בתנאי שוק, ייערך חקר תנאי שוק שבו תשווה עסקה בין-לאומית לעסקאות דומות של הצד הנבדק לפי אחת השיטות המפורטות להלן" (תקנה 2(א) רישא). כמו כן, תקנה 5 לאותן תקנות מטילה "חובות תעוד ודיווח במחירי העברה" אם הנישום מתבקש על ידי פקיד השומה להגיש דו"ח בעניין.

30. במקרה הנוכחי חקר תנאי שוק ("החקר" או "חקר EY 2013") הוכן מראש עוד לפני עריכת עסקת המכר בין המערערת ובין החברה הרוכשת. החקר הוכן על ידי משרד קוסט פורר גבאי את קסירר, הנמנה עם הרשת הבינלאומית Ernst Young Global ("EY") או "קוסט". החקר נכתב באנגלית ונועד לעמוד בדרישות חקיקת מחירי ההעברה הן בישראל והן בארצות הברית. החקר בוחן את שווי הממכר במכירה הצפויה, נכון ליום 31.12.2013.

העסקה הנבחנת הוגדרה בפתיחת החקר כלהלן:

"Sale by SDIL to SDUS of all intellectual property (IP) related to Error Correction Code Technology (hereinafter 'ECC Technology'), including any associated trademarks and the related know how and patents in the ECC Technology ... that was developed prior to December 31, 2007."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

(שם, עמוד 1; קו ההגדשה איננו במקור)

מיד בהמשך מוסבר ההגיון הנעוץ בתחימת הטכנולוגיה הנמכרת לזו שפותחה לפני
31.12.2007 :

"Starting in 2008, SDUS has been funding SDIL's Research and Development ('R&D') activities to enable the application of the ECC algorithm in certain SDUS's products, and as such, SDUS owns the IP derived from SDIL's R&D activities since 2008 in respect of both ECC and non-ECC technology."

(עמוד 1)

דהיינו, הונח על ידי עורכי החקר, בהתאם למידע ולהסברים שהתקבלו מקבוצת
סאנדיסק, כי זכויות המעוררת הניתנות למכירה אינן כוללות כל פיתוח שנעשה משנת
2008 ואילך מפני שכל פיתוח כאמור שייך מלכתחילה לסאנדיסק ארה"ב.

31. עורכי החקר הגיעו למסקנה כי אין בנמצא **עסקאות דומות** מספיק כדי לערוך את
ההשוואה הנדרשת לפי "שיטת השוואת המחיר" (CUP) (ראו תקנה 2(א)(1) לתקנות
קביעת תנאי שוק). בהמשך נומק מדוע השיטה המתאימה היא שיטת ההכנסות, ובפרט
על בסיס **discounted cash flow (DCF)**, כלומר קביעת הערך הנוכחי של תזרים ההכנסות
שהנכס הנמכר עשוי היה להניב על פני יתרת אורך חייו :

"The Income Method determines the net present value of the expected benefits that the IP owner would derive from the use of the IP over the IP's RUL [remaining useful life]."
(עמוד 45 לחקר).

וידגש: המשיב דגן **איננו חולק** על בחירת טכניקה זו לקביעת מחיר ההעברה ואף
המומחה מטעם המשיב השתמש בה. לפיכך, אין כל צורך לדון כאן במדרג שיטות
ההערכה הקבוע בתקנות קביעת תנאי שוק או במידת התאמתה של שיטת ההכנסות
(DCF) לנסיבות המקרה.

32. אולם, על מנת להבין את המחלוקת הניטשת בין הצדדים יש לתאר בפירוט-מה את
התחשיב שנעשה על ידי EY, ואת הנתונים וההנחות הכלולים בו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 א-מ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

ה"שורה התחתונה" של החקר הייתה כי שווי השוק של הממכר הוא בטווח בין 27.73 מיליון דולר ובין 38.15 מיליון דולר.

כאן יש מקום לשוב ולחדד: מטרת החקר הייתה לקבוע **איזה חלק** כלכלי מתוך כלל שווי פתרונות ה-ECC שהיו מצויים בידי קבוצת סאנדיסק נכון לסוף שנת 2013, היה **בידי המערערות** ונתון היה באותו מועד למכירה על ידי המערערות לידי חברת סאנדיסק טכנולוגיות. ודוק: אין מחלוקת בין הצדדים דן כי זו השאלה המרכזית שיש להשיב עליה.

וזה סדר בניית ההערכה בחקר EY 2013, שורה אחר שורה:

33. (א) השורה העליונה של התחשיב היא תחזית ההכנסות של קבוצת סאנדיסק שינבעו ממכירת מוצרים המכילים בין היתר טכנולוגיית תיקון שגיאות (ECC) בשלוש השנים הבאות, קרי 2014, 2015 ו-2016. תחזיות עסקיות אלו סופקו על ידי הנהלת סאנדיסק.

(ב) הוערך משקלו הכלכלי של רכיב הבקר (controller) בסך המכירות מדי שנה (כמוסבר בסעיף 4 לעיל, כל זכרון הבזק מכיל בקר). אחוז זה נע סביב 19% בשלוש השנים הנ"ל.

(ג) הוערך משקלה של טכנולוגיית תיקון השגיאות (ECC) מתוך כלל פעולות הבקר. נקבע משקל אחיד של 25% לכל שנה. חשוב להדגיש: בשלב זה של התחשיב נאמדת תרומתו של **מכלול** טכנולוגיית תיקון השגיאות, הקיים בידי **קבוצת סאנדיסק כולה**, ולא רק זו שבידי המערערות.

(ד) בשלב הבא, הוערכה התרומה היחסית של ה-ECC **שקיים בידי המערערות**. לשם כך, ובהתאם לתפיסתה של סאנדיסק, הוערך משקלה של טכנולוגיית תיקון השגיאות אשר פותחה **לפני** 2008 (מהסיבה שהוסברה לעיל) מתוך כלל טכנולוגיות ה-ECC ("טכנולוגיה **טרום 2008**"), וזאת על פי אומדן הנהלת המערערות (אליו נשוב בהמשך). משקל הפיתוח **טרום 2008** ששימש בתחשיב היה 34.15%.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

(ה) הכפלת שלושת המשקלות המתוארים בסעיפים (ב), (ג) ו- (ד) לעיל מראה את התרומה היחסית של הטכנולוגיה טרום 2008 לכלל הכנסות סאנדיסק ממכירת מוצרים שכוללים, בין השאר, תיקון שגיאות. תרומה יחסית זו הייתה 1.675% בשנת 2014, 1.56% בשנת 2014, ו- 1.707% בשנת 2016 (נתונים אלה מחולצים מן הטבלה הנמצאת בעמוד 47 לחקר אך אינם מופיעים בה במפורש).

בהתאם לתרומה היחסית (המשוקללת) האמורה, חושב החלק מההכנסה השנתית הצפויה שיש לייחס לטכנולוגיה טרום 2008.

(ו) הוערכו עלויות הייצור (cost of production) וכן הוצאות המכירה, ההנהלה והכלליות (SG&A) הדרושות על מנת להשיג את ההכנסות החזויות המופיעות בשורה העליונה של התחשיב, וחושב החלק היחסי משני נתונים אלה שיש לשייך לטכנולוגיה טרום 2008 (על פי האחוזים המצוינים בסעיף קטן (ה) לעיל).

(ז) הופחת החלק היחסי מההוצאות (על פי סעיף קטן (ו)) מהחלק היחסי מההכנסות (על פי סעיף קטן (ה)) ונותר הרווח התפעולי (operating profit) היחסי שניתן לייחס מדי שנה לטכנולוגיה טרום 2008.

34. השלב הבא במתודולוגיה של EY הוא להפחית מנתוני הרווח התפעולי האמורים אחוזים המשקפים תשואה סבירה ("routine returns") על ביצוע פעולות ייצור והפצה – (פונקציות שאינן מבוצעות בקבוצת סאנדיסק על ידי אותו תאגיד שרושם את ההכנסות ממכירת המוצרים). הוחלט לייחס תשואה של 5% בגין ייצור ותשואה של 3% בגין הפצה. אחוזים אלו מקטינים את הרווח התפעולי כפי שחושב לעיל. הרווח הנותר מכונה "residual profit".

35. עד כאן נעשו חישובים לשלוש שנים עתידיות (2014 עד 2016), אולם הנהלת סאנדיסק העריכה כי **נכון לסוף שנת 2013** לטכנולוגיה הנדונה קיימת יתרת תוחלת חיים (remaining useful life) של עוד 9.5 שנים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

מכיוון שכך, היה צורך להשליך את הנתונים קדימה, לעוד שבע שנים עתידיות נוספות, עד שנת 2023 ועד כולל. נקודת המוצא להשלכה זו הייתה נתון ה- residual profit לשנת 2016.

פעולת ההשלכה (extrapolation) מחייבת עוד שתי הערכות: אחת, לגבי הגידול השנתי הצפוי **במכירות** (השורה העליונה), והשנייה, לגבי שיעור ההיוון הנכון (weighted average cost of capital) שישמש להביא את תזרים סכומי ה- residual profit השנתיים לערך נוכחי בסוף שנת 2013.

בעניין זה בנתה EY טבלת רגישות המראה תוצאות חלופיות שונות בהתאם לגידול חזוי במכירות של 5%, 10% או 15% מדי שנה, ובהתאם לשיעורי היוון אפשריים של 10%, 11% ו- 12%.

הטבלה המסכמת (בעמוד 50 לחקר) מראה כי טווח התוצאות נע בין 27.73 מיליון דולר (על פי שיעור גידול במכירות של 5% ושיעור היוון של 12%) לבין 38.15 מיליון דולר (על פי שיעור גידול של 15% ושיעור היוון של 10%). באמצע הטבלה נמצאת הערכה של **32.30 מיליון דולר** (על פי גידול של 10% במכירות מדי שנה ושיעור היוון של 11%).

כאמור, המחיר שנקבע בפועל לעסקה הנבחנת היה 35 מיליון דולר.

36. יוער כי שיטת ההערכה העיקרית בחקר 2013, כמתואר לעיל, גובתה כביכול בשיטה חלופית, המכונה Investor Model Approach. שיטה חלופית זו, המבוססת על הנחה לגבי התשואה השנתית (IRR) שיש לצפות מהשקעה בטכנולוגיית ה- ECC, הובילה לתוצאה דומה מאוד לזו של שיטת ה- DCF. אינני מוצא צורך להרחיב כאן את הדיון בשיטה החלופית האמורה.

37. מטבע הדברים כל הערכת שווי הבנויה על שורה כה ארוכה של תחזיות והנחות כגון תחשיב ה- DCF שהוכן כל ידי EY, איננה יכולה להיות מדע **מדויק**, גם אם התוצאות הסופיות מוצגות במספרים מדויקים כביכול – למשל, הקביעה כי חלק הבקר בהכנסות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

בשנת 2014 יהיה "19.62%", או כי הגבול התחתון של שווי הקניין הוא "27.73" מיליון דולר.

38. אולם, וכפי שכבר הודגש, על חלק גדול מן ההערכות וההנחות האלה המשיב **כלל איננו חולק**.

והנה, אין מחלוקת לגבי נושאים אלה:

- תחזיות המכירות לשנים 2014, 2015 ו-2016.
- המשקל היחסי של רכיב **הבקר** ביצירת ההכנסות מזכרונות (שנע סביב 19%).
- המשקל היחסי של פונקציית **תיקון השגיאות** בבקר כולו (25%).
- תחזיות עלויות הייצור לשנים הנ"ל.
- תחזיות הוצאות מכירה, הנהלה וכלליות לשנים הנ"ל.
- תחזית גידול במכירות של 10% מדי שנה (כשיעור גידול חזוי ממוצע).
- השימוש בשיעור היוון של 11%.

39. מאידך, הנושאים הבלתי מוסכמים – שיוצרים פער כספי גדול מאוד בין עמדות הצדדים – הם אלה:

(א) תפיסת המערערת לפיה מכלל שווי טכנולוגיית תיקון השגיאות שבידי הקבוצה לסוף שנת 2013 – המגיע לפי ניתוח EY לכדי כ- 95 מיליון דולר – יש לייחס רק 34.15% ממנו (32.50 מיליון דולר כערך חציוני) למערערת עצמה.

תפיסה זו נובעת כאמור מעמדת המערערת כי החל משנת 2008 לא היה לה כל חלק בטכנולוגיה החדשה (הנוספת) שפותחה.

המשיב חולק על עמדה אחרונה זו ולדעתו למערערת היו זכויות גם לגבי פיתוחים פרי שיתוף הפעולה עם רמות **במהלך השנים 2008 ו-2009** (אין חולק כי למערערת לא היו זכויות כלשהן בקניין רוחני שפותח מיום 1.1.2010 ואילך). יתרה מזו ולחילופין, המשיב מסתייג מאופן קביעת השיעור של 34.15% על ידי המערערת, גם אם מקבלים את גישתה העקרונית בנושא;

(ב) המשיב סבור שיתרת אורך החיים של הטכנולוגיה, נכון לסוף שנת 2013, הייתה עד **14 שנים** נוספות, ולא עשר שנים כפי שהונח על ידי EY;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

(ג) המשיב מסתייג מכל ייחוס תשואה (routine returns) לתפקידי הייצור וההפצה באופן המקטין את שווי הממכר.

עמדת המשיב נגזרת מחוות דעת כלכלית שהוכנה במהלך שנת 2020 על ידי פירמת רואי החשבון פאהן קנה, הנמנית עם הרשת הבינלאומית Grant Thornton ("GT"). חוות דעת דומה, מיוני 2022, הוגשה מטעם המשיב במסגרת ההליכים דנן.

ו. חוות הדעת של פאהן קנה (GT)

40. ראשית ייאמר כי האופן בו הוכנה חוות הדעת של פאהן קנה, עיתוי הכנתה ואופן הסתמכות המשיב על הממצאים שבה כבסיס להוצאת צווי השומה – כל אלה הם נושא לטענות דיוניות רבות בפי המערערת, שגורסת כי נפלו פגמים מהותיים בהליכי השומה.

אתייחס לטענות אלה בקצרה בחלק י"ד להלן.

41. שנית, בחוות הדעת של פאהן קנה נקבע כי בשנת 2014 המערערת מכרה למעשה שני נכסים שונים: אחד, חלקה בטכנולוגיה עצמה, והאחר – "ידע יישומי" שנצבר בידי המערערת במקביל ובנבדל מהטכנולוגיה. לדעת פאהן קנה, שווי הטכנולוגיה הנמכרת (הנכס הראשון) היה 136 מיליון דולר ואילו שווי הידע היישומי, שגם הוא נמכר, היה 27 מיליון דולר נוספים. קיומו של הידע היישומי הנטען היה אחד הנושאים המרכזיים בחוות דעת GT.

ויובהר: **לאחר שלב ההוכחות בערעורים**, ולאחר שהצדדים הקדישו תשומת לב רבה לנושא הידע היישומי (שקיומו הוכחש על ידי המערערת), הודיע המשיב, בסעיף 158 לסיכומיו, כי הוא **חוזר בו** מהטעון בעניין ידע יישומי והוא עומד עתה רק על טיעונו בעניין שווי הטכנולוגיה (136 מיליון דולר) – כל זאת לאחר שפאהן קנה הספיקה להטעים בחוות דעתה כי "אחד הכשלים העיקריים בעבודת EY הינו אי ביצוע הבחנה בין הזכויות המועברות ע"י SDIL [המערערת] ב-Licensed Technology לבין הזכויות המועברות ע"י SDIL בידע היישומי. כתוצאה מכך שווי הידע היישומי לא הוערך במסגרת הערכת שוי EY" (סעיף 2.13 לחוות דעת פאהן קנה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

42. שלישית, מרכיב בחוות הדעת של GT הוא הפנייה להערכות שווי קודמות שהוכנו בקשר לטכנולוגיה הנדונה – על פיהן שוויה גבוה בהרבה מזה שנקבע על ידי EY בחקר משנת 2013. GT מצביעה על פערים אלה כהוכחה נוספת לאי סבירות החקר, שאיננו עולה בקנה אחד עם הערכות קודמות.

אשוב לנושא הערכות השווי הנוספות ואדון בו בנפרד בחלק י"א להלן.

43. נפנה עתה לתוכן חוות דעת GT בכל הנוגע לטכנולוגיה עצמה (לא אתייחס לנושא הידע היישומי אשר נזנח כאמור).

כמוסבר, גם הערכה זו נעשתה לפי שיטת היוון תזרים הכנסות (DCF), כפי ששיטה זו נבחרה כמתאימה לנסיבות על ידי EY. וכזכור, מרבית הנתונים והתחזיות ששימשו את EY בהכנת החקר אומצו גם על ידי GT לצורך העניין ו"על מנת לצמצם נקודות מחלוקת".

נקודת המוצא של חוות דעת GT היא שהממכר בשנת 2014 מקיף את כל שווי הטכנולוגיה שפותחה עד לסוף שנת 2009 (ולא עד לסוף שנת 2007, כגישת המערערת):

"... בהתאם להסכם הרישיון הראשון (משנת 2005) והשני (משנת 2010), הבעלות על טכנולוגיית ECC (LDPC) ועל הידע היישומי, שפותחו לכל הפחות עד ל- 31.12.2009, היו שייכות לרמות. בהתאם לכך, מלוא הבעלות על טכנולוגיית ECC (LDPC) והידע היישומי שפותחו עד שנת 2010 בכלל לא הייתה שייכת ל- SDIL וכאמור הייתה שייכת לרמות. על כן, הבעלות על הזכויות בטכנולוגיית ECC (LDPC) ועל הידע היישומי יכלה להתקבל ב- SDUS... לכל המוקדם רק החל משנת 2010."

(מתוך סעיף 5.13 לחוות דעת פאהן קנה)

44. חוות הדעת ממשיכה וגורסת כי יש לייחס משקל מכריע דווקא לפיתוחים שנעשו בשנים המוקדמות של שיתוף הפעולה עם רמות – דהיינו, לתקופה לפני שנת 2010 – ולא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

לפיתוחים הנוספים שהוספו משנת 2010 ואילך כאשר הקניין הרוחני היה שייך כבר
לסאנדיסק ארה"ב:

"חישוב שיעור הבעלות שעבר ל- SDUS כתוצאה מהשקעותיה בחברה
חושב בהסתמך על היחס שבין ההשקעות שהוזרמו ל- SDIL ע"י SDUS
בשנים 2010-2013 לבין שווי טכנולוגיית ECC (LDPC) בסוף שנת
2010.

...

תחת הנחה מחמירה כי כל ההשקעות שבוצעו ע"י SDUS נועדו להרחבת
טכנולוגיית ECC (LDPC) ו/או להארכת חייה, הוערך שיעור הבעלות
השנתית הנרכש מטכנולוגיית ECC (LDPC) בכל אחת מהשנים 2010-
2013, כתוצאה מהשקעותיה של SDUS בחברה, בטווח שבין 3.4% לבין
4.8%.

ככל שרואים בהשקעות SDUS כפיתוח וכהרחבת טכנולוגיית ECC (LDPC)
ECC, באופן שמרני, הונח כי בשנים 2010-2013 שיעור הבעלות של
רמות בטכנולוגיית ECC (LDPC) הולך וקטן בשיעור שנתי של 5% בשנה
(שיעור זה גבוה משיעורים של 3.4% ו- 4.8% שחושבו לעיל).

בהתאם לשיעור בעלות שנתי נרכש של 5% ע"י SDUS, עולה כי שיעור
הבעלות של החברה על הזכויות בטכנולוגיית ECC (LDPC), נכון למועד
הערכה, שהינו 4 שנים לתחילת שנת 2010, הינו לכל היותר 80%. שיעור
זה חושב תחת הנחה כי החל מ- 1.1.2010 החלה SDUS לקבל בעלות על

טכנולוגיית ECC (LDPC)."

(מתוך סעיף 5.14.1 לחוות הדעת)

והנה בחישובים החלופיים המופיעים ב"סיכום הערכת השווי של הנכסים המועברים"
(סעיף 5.19 לחוות הדעת), הציגה GT חמש חלופות למידת הבעלות של המערערת בנכסים
המועברים, הנעות בין 80% כמינימום ובין 100% כמקסימום (כלומר, על פי החלופה
האחרונה, פיתוח הטכנולוגיה מוצה כליל כבר בתום שנת 2009).

פאהן קנה הסבירה מסקנה זו, בין היתר, בנימוקים אלה:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

- "טכנולוגיית ECC (LDPC) התגבשה לכדי אב טיפוס בשנת 2005" (סעיף 6.5.4);
- "טכנולוגיית ECC (LDPC) שולבה במוצרי SDUS ונטמעה במכירות של מעל 800 מיליון דולר בשנת 2010" (סעיף 6.5.3);
- "טכנולוגיית ה-ECC הייתה בשלב מתקדם כבר בשנת 2010" (סעיף 6.5.7);
- "חלק משמעותי מ[ה]השקעות שבוצעו ע"י SDUS החל משנת 2008 נועדו להטמעת הידע שפותח במוצרים ולא בהרחבת טכנולוגיית ECC (LDPC)" (סעיף 6.5.6).

45. לפיכך, כאשר החליפה GT את מידת הבעלות של המערערת בכלל טכנולוגיית ה-ECC בקבוצה משיעור של 34.15%, כפי שנקבע בחקר של EY, לשיעור של 90% (חציון הטווח בין 80% ובין 100%), והחליפה אורך חיי הטכנולוגיה מ-10 שנים נוספות, כפי שנקבע בחקר, ל-12 שנים (חציון הטווח בין 10 שנים ובין 14 שנים), וכן נטרלה את ההפחתה בגין routine returns עבור פעולות הייצור וההפצה, התקבלה תוצאה של 136 מיליון דולר, כשווי הממכר שהיה שייך למערערת ונמכר לסאנדיסק טכנולוגיות (בקצוות הטבלה, המראה חלופות בעלות בין 80% ו-100% ואורך חיים בין 10 שנים ל-14 שנים, נמצאים ערכי שווי של 102 מיליון דולר בקצה הנמוך ו-174 מיליון דולר, בקצה הגבוה).

46. המשיב אימץ את מסקנות GT ככתבן, ובהחלטה בהשגה נקבע כי שווי הטכנולוגיה הנמכרת הוא 136 מיליון דולר. כאמור, נושא ייחוס שווי נוסף ל"ידע יישומי" נזנח על ידי המשיב בשלב הסיכומים.

ז. צבירת זכויות של המערערת בטכנולוגיה (האם עד תום שנת 2007 או עד

תום שנת 2009?)

47. הנה כי כן, מחלוקת אחת עיקרית היא בנושא היקף הממכר. כאמור, המערערת גורסת כי נכון לסוף שנת 2013, רק 34.15% מהשווי הכולל של טכנולוגיית ה-ECC היו בידיה וכי היא לא יכלה למכור דבר מעבר לכך:

"... הזכויות שהוקנו למערערת מכוח הסכמי רמות בטכנולוגיה שפותחה בשנים 2008-2009 (החל מתחילת תוקפו של הסכם המו"פ) היו בבעלותה של SDUS, בהתאם להסכם המו"פ. על כן, זכויות המערערת בטכנולוגיית ה-ECC שהועברו במסגרת הסכם המכירה ל-



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

SDT [סאנדיסק טכנולוגיות] היו זכויות השימוש הבלעדיות
בטכנולוגיית רמות שפותחה עד לשנת 2008.
(מתוך סעיף 32 לסיכומי המערכות)

חרף פשטותו, אני מתקשה לקבל טיעון זה מפי המערער, וזאת לנוכח מכלול הראיות
שהובאו בפניי, כפי שיפורט בהמשך.

48. **לכאורה** יש ממש בטענת המערער וזאת לאור האמור בהסכם השירותים משנת
2008 (ראו סעיפים 21 ו-22 לעיל). הסכם זה הקנה לסאנדיסק ארה"ב

"all rights, title and interest ... in each invention or improvement that results
from the Services"
(סעיף 1.4(a)). על פני הדברים, משמעות הסדר זה היא שכל פירות מאמצי הפיתוח של
המערער מתחילת שנת 2008 ואילך, בכלל ולרבות בתחום תיקון השגיאות, שייכים
לסאנדיסק ארה"ב ולא למערער.

מכאן מוצדק לכאורה הנסיון של המערער להעריך את משקל הטכנולוגיה שפותחה **עד
סוף שנת 2007**, בהשוואה לטכנולוגיה שפותחה **לאחר מכן**, עד למועד המכירה בשנת 2014
– כאשר על פי אומדן המערער המשקל המיוחס לתקופה הראשונה הוא 34.15% בלבד.

אולם, כאמור, שורה של שיקולים הביאה אותי שלא לקבל עמדה זו.

49. **ראשית**, התנהלות סאנדיסק מול רמות איננה מתיישבת עם הטענה האמורה.

כזכור, הסכם רמות 2005 קבע כי הקניין בתוצאות שיתוף הפעולה המחקרי הוא של
רמות, וכי למערער מוקנה רשיון שימוש. ואכן סעיף 12.10 להסכם רמות 2005 מאפשר
המחאת זכויות הנובעות מן ההסכם – ללא הסכמת הצד השני – בין היתר אם ההמחאה
היא לצד קשור ("Affiliate"):

"This Agreement may not be assigned by either party without the consent of the
other, which consent shall not be unreasonably withheld, except that each party
may, without such consent, assign this Agreement and the rights, obligations and
interests of such party to any of its Affiliates..."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

אין ספק שסאנדיסק ארה"ב הייתה בבחינת Affiliate של המערערת, כהגדרת מונח זה בסעיף 1.2 להסכם.

אולם, לא הייתה המחאת זכויות **מפורשת** או ברורה בין המערערת ובין סאנדיסק ארה"ב בקשר לזכויות המוקנות על פי הסכמי רמות, ולא הוכח כי שינוי מתכונת העסקים בשנת 2008, והשפעתו האפשרית על הבעלות בזכויות להבא, אפילו הובאו לידיעת רמות. קשה להלום כי הלשון השבלונית שבסעיף 1.4(a) להסכם השירותים (בעניין אפשרות ההמחאה) אכן הביאה לתוצאה משפטית הנטענת, **בנושא כה מהותי**.

50. יתרה מזו, הסכם רמות 2010 נחתם בחודש אוגוסט 2010 **והחליף** ("replaces") את הסכם 2005, עם תוקף למפרע ליום 20.12.2005.

הסכם רמות 2010 – שגם על פיו מוקנות זכויות שימוש **למערערת** – חל לגבי טכנולוגיה שפותחה במעורבות פרופ' ליצין עד ליום **31.12.2009** (סעיף 1.16 – הגדרת המונח "Service Ramot IP") – כשנתיים לאחר הכניסה לתוקף של הסכם השירותים בין המערערת ובין סאנדיסק ארה"ב. אולם, למרות זאת, סאנדיסק ארה"ב **איננה צד** להסכם רמות 2010 והיא איננה מוזכרת בו כלל. שתיקה זו תמוהה אם המערערת באמת "יצאה מן התמונה" בכל הנוגע לזכויות בפיתוחים נוספים שנעשו בין תחילת שנת 2008 ועד סוף שנת 2009.

אף אם לפי תנאי הסכם רמות 2005 לא הייתה חובה להודיע לרמות על המחאת זכויות המערערת בשנת 2008, אזי נראה כי חתימת הסכם 2010 – בתוקף רטרואפקטיבי לסוף שנת 2005 – כן חייבה התייצבותה של סאנדיסק ארה"ב **כצד להסדר המתוקן**.

51. כך גם לגבי הסכם רמות 2013, ואולי אף ביתר שאת. על פי הסכם אחרון זה, כנגד פדיון החיוב להמשיך ולשלם תמלוגים לרמות בעתיד, מוקנה למערערת (בלבד) רשיון שימוש בלעדי, בלתי מוגבל בזמן או במקום, ונפרע במלואו ("fully paid up"). על פי גישת המערערת הנדונה, חלק מרשיון זה היה אמור להיות מוקנה לסאנדיסק ארה"ב, בשל ההמחאה הנטענת בעבר. אולם גם להסכם זה סאנדיסק ארה"ב **איננה צד** והיא איננה מוזכרת זו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

52. **שנית**, יוזכר כי בתחילתו, שיתוף הפעולה בין רמות ובין המערערת מומן בחלקו על ידי מענקי המדען הראשי (ראו סעיף 11 לעיל). ככלל, הוראות חוק לעידוד מחקר ופיתוח בתעשייה, תשמ"ד-1984 (כשם החוק אז; "**חוק עידוד המחקר**"), התנו את העברתם לחוץ לארץ של ייצור או של זכויות ייצור של מוצר שפותח במסגרת תכנית מאושרת, או העברתו של ידע הנובע ממחקר ופיתוח על פי תכנית מאושרת, במתן אישור מפורש. על רקע זה פנתה המערערת ללשכת המדען הראשי **בחודש מרץ 2012** ב"בקשה דחופה לשיתוף בידע". בפנייה זו ביקשה המערערת ממשרד המדען הראשי "**לאשר שיתוף ידע הנובע מפעילות המחקר והפיתוח של החברה במסגרת תכניות מגנטון... בין החברה לבין מרכזי הפיתוח העולמיים של חברת האם** [סאנדיסק ארה"ב]...". צוין בסעיף 1.1 לבקשה כי בשנת 2006 (דהיינו, לאחר אישורי תכניות המדען הראשי) המערערת נרכשה על ידי סאנדיסק ארה"ב, אולם הוסף כי "**למותר לציין, כי במסגרת עסקת הרכישה לא הועבר כל ידע הנובע מתכניות מו"פ במימון המדען הראשי לחברת האם**". הצורך באישור שיתוף ידע בשנת 2012 הוסבר כדלקמן:

"... חברת האם מעוניינת לאפשר למספר מרכזי המו"פ עולמיים שלה העוסקים בפיתוח מוצרי איחסון מבוססי פלאש לשותף פעולה ולחלוק ידע עם מרכז המו"פ בישראל בפיתוח מנוע ה- ECC, המיועד בין היתר למוצרי אחסון מבוססי פלאש בנפח גבוה... שיתוף פעולה שכזה יאפשר לחברה לקחת חלק בפיתוח המוצרים המתקדמים ביותר של חברת האם ולהנות ממשאבים ניכרים, אשר יהיו מוכוונים אליה לצורך כך, לרבות האפשרות להרחבת פעילות מרכז המו"פ בישראל. למען הסר ספק, יובהר, כי באם לא יתאפשר לחברה לשותף פעולה באופן חופשי ופתוח בנוגע לפיתוח קוד תיקון שגיאות מבוסס LDPC עם מרכזי המו"פ העולמיים [ה] שונים, מרכזי המו"פ האחרים של חברת האם עשויים לפתח את הידע הדרוש להם בתחום זה באופן עצמאי, דבר אשר עלול לפגוע במרכזיות החברה בתחום פיתוח טכנולוגית ה- ECC ביחס למרכזי המו"פ העולמיים האחרים וכן לפגוע בצמיחתו של מרכז המו"פ בישראל."

באותה פנייה לא נאמרה מילה על כך כי, על פי הסברה, החל משנת 2008 הזכויות הנוגעות לפיתוחים נוספים ממילא שייכות לסאנדיסק ארה"ב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

מעבר לכך, הפנייה למדען הראשי והאישור שניתן בעקבותיה מעמידים בספק מסויים את זכאותה של המערערת **מלכתחילה** להמחות את זכויותיה בהתאם להסכם רמות 2005 לגורם היושב מחוץ לישראל, כגון סאנדיסק ארה"ב, ללא נטילת רשות מהמדען הראשי (וראו הוראות סעיפים 19, 19א ו-19ב לחוק לעידוד המחקר, כפי שהיו קיימות באותה תקופה). בהצהרה חתומה שמסרה המערערת למדען הראשי ביום 14.8.2003, נכתב בין היתר כי:

**"אנו מצהירים ומתחייבים למלא אחר כל הוראות החוק לעידוד מחקר
ופיתוח בתעשייה... ובכלל זה:**

**החובה שלא להעביר לאחר את הידע, הזכויות עליו ואת זכויות הייצור
שיופקו מהמחקר והפיתוח, ללא אישור ועדת 'מגנטון'.**

...

**אנו מתחייבים לא לבצע שינויים בהסכם שנחתם ואושר בינינו לבין
מוסד המחקר [רמות] ללא אישור מנהלת מגנטון.**
(מתוך סעיפים 1 ו-3 שם)

בהקשר זה יוער עוד כי בהסכם רשיון המשנה מספטמבר 2011 (סעיף 2.7) עם סאנדיסק אירלנד, שהיא התאגיד בקבוצה האחראי לייצור המוצרים, הותנה במפורש כי:

"Notwithstanding anything to the contrary, Licensee acknowledges that (i) the license granted herein is subject to the terms of the Ramot Agreement and may be subject to the Israeli Encouragement of Industrial Research and Development Law, 5744-1984 (the 'R&D Law'), and (ii) unless otherwise agreed in writing between the parties, Licensor does not hereby grant or be required to grant a license, offer access or otherwise transfer know-how outside of Israel ('transfer of know-how abroad' per the R&D Law) relating to any Intangible Property if such license, access or transfer would require the Licensor to obtain the Israeli Chief Scientist Office prior written approval and/or trigger any payment obligations to the Chief Scientist Office."

כלומר, הצדדים להסכם זה נזהרו שלא להסכים על הקניית כל זכות שעלולה להיות כפופה לאישור המדען הראשי או שעלולה לגרור חובת תשלום אליו – וזאת כאשר בהסכם שנחתם למעלה משלוש שנים קודם לכן – הסכם השירותים עם סאנדיסק ארה"ב – לא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

הופיעה הסתייגות דומה. אף עובדה זו איננה מתיישבת עם טענת המערערת היום כי בהסכם השירותים משנת 2008 גלומה המחאת זכויות גורפת לטובת סאנדיסק ארה"ב.

53. **שלישית,** רק בזכותו של רשיון המשנה שהוקנה לסאנדיסק אירלנד לפי ההסכם מחודש ספטמבר 2011, אשר הוחל למפרע לספטמבר 2009 ותוקן בדצמבר 2012 ובמאי 2014, היא הייתה רשאית לייצר מוצרים שהכילו טכנולוגיית תיקון השגיאות שהייתה קניינה של רמות.

בין היתר הוצהר שם **לגבי המערערת** באופן בלתי מסויג (בסעיף 5.2), כי :

"Licensor owns or has the right to use the Intangible Property. Licensor has the right to grant the licenses granted under this Agreement."

אולם לפי הטענה, כבר בעת חתימת ההסכם המקורי עם סאנדיסק אירלנד (בספטמבר 2011), סאנדיסק ארה"ב – ולא המערערת – אמורה הייתה להיות הבעלים של כל הזכויות שצמחו מתחילת 2008 ואילך.

דהיינו, נראה כי סאנדיסק אירלנד הייתה זקוקה לרשיון משנה דומה **מסאנדיסק ארה"ב**, לגבי חלק מהותי מהטכנולוגיה. למרות זאת, **לא הוכח כי נערך הסכם כגון זה** בין סאנדיסק אירלנד וסאנדיסק ארה"ב (והשוו סעיף 4.2.4.60 לחוות הדעת של EY משנת 2022, וכן בעמוד 76 לחקר EY 2011; עוד ראו סעיפים 17 ו-119 לסיכומי המשיב, שם מתואר נסיון המשיב לקבל מידי המערערת העתק הסכם בין סאנדיסק ארה"ב ובין סאנדיסק אירלנד, "ככל שישנו").

יתרה מזו, בחקר EY 2011, שנועד לתמוך בשיעור התמלוגים שנקבע בין המערערת ובין סאנדיסק אירלנד בגין הזכות לעשות שימוש ב-"SECC Technology" (שם, בעמודים 1 ו-4), **לא צויין כי לסאנדיסק ארה"ב יש חלק בזכויות מושא העסקה ודומה כי היבט זה לא הובאו בחשבון בניתוחים שהוצגו שם.**

54. **רביעית,** ובהמשך לנקודה הקודמת, לא הוכח כי נחתם הסכם **מכר** בין סאנדיסק ארה"ב ובין סאנדיסק טכנולוגיות בשנת 2014, במקביל להסכם המכר בין המערערת לבין סאנדיסק טכנולוגיות שהוא מושא ערעורים אלה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

לכאורה אם הכוונה הייתה לרכז בידי סאנדיסק טכנולוגיות את הבעלות בקניין הרוחני הנדון, אזי היה מקום להעביר אליה את כל חלקיו, לרבות החלק אשר על פי הטיעון, שייך לסאנדיסק ארה"ב. יתרה מזו, בהסכם המכר שכן נכרת, ובפרט בהגדרת המונח "Error Correction IP" שבסעיף 1.1, אין כל רמז לכך שהמערערת איננה בעלת מלוא הזכויות שהעניקה רמות בהסכמי רמות השונים.

55. **חמישית**, בשנים 2010 עד 2013 המערערת שילמה לרמות תמלוגים המסתכמים בכ- 15.65 מיליון דולר. לא נטען ולא הוכח כי סאנדיסק ארה"ב שיפתה את המערערת בגין חלק מעלות זו – דבר שהיה מצופה אם סאנדיסק ארה"ב הייתה הנהנית מהזכויות לכל הפיתוחים החל משנת 2008, כנטען.

יוסף כי עיון בדו"חות הכספיים של המערערת מאותן שנים איננו מגלה סימן לשיפוי או החזר כאמור.

באותו אופן אין הוכחה לכך כי סאנדיסק ארה"ב השתתפה במימון פדיון התמלוגים אגב הסכם רמות 2013, לפיו שולם לרמות סכום חד פעמי של כ- 16 מיליון דולר (ראו סעיף 17 לעיל) לשם קבלת רשיון בלעדי צמית. גם כאן לכאורה, ועל פי אותו הגיון, חלק יחסי מההטבה הכלכלית הגלומה בהסדר זה הגיע לסאנדיסק ארה"ב ולא למערערת בלבד.

56. **שישית**, בחקר EY משנת 2011, אמנם נאמר שהזכות לכל פיתוח נוסף החל מינואר 2008 היא של סאנדיסק ארה"ב בגלל מימון המו"פ על ידיה בהתאם להסכם השירותים (ראו בין היתר בעמודים 41, 76 ו- 77 שם). אולם דומה כי באותו חקר קודם (אגב פירוט תחשיב חלופי על בסיס הוצאות ייצור הנחסכות בזכותה של הטכנולוגיה הנדונה), לא ניתן משקל כלכלי לחלקה של סאנדיסק ארה"ב בחישוב השפעת הטכנולוגיה לפני תחילת שנת 2010, והחסכון בהוצאות שיוחס לטכנולוגיה השייכת למערערת עצמה ולא לסאנדיסק ארה"ב "was assumed to be 100% [at the] beginning [of] 2010..." (שם, בעמוד 77).

לכאורה, תחשיב זה איננו תומך בטענת המערערת היום בדבר גדיעת המשך צמיחת זכויותיה בסוף 2007.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

57. **שביעית**, בדו"חות הכספיים של המערערת (באור 9 ובאור 13) נאמר:

"בנובמבר 2013 חתמה החברה על תיקון להסכם עם רמות שלפיו החברה רוכשת את מלא הזכויות בטכנולוגיה שפותחה ע"י רמות. ההסכם מבטל את הסכם התמלוגים שנחתם בשנת 2005 ותוספותיו."

לא ניתן גילוי שם לגישת המערערת לפיה היא עצמה איננה זכאית לזכויות בקניין רמות שנבעו מעבודת פיתוח בשנים 2008 ו-2009.

באותו אופן, בדיווחה של המערערת לרשות המיסים על רווח ההון מעסקת המכר בשנת 2014 (שהוגש באמצעות EY), הוסבר בין השאר כי בנובמבר 2013 **"חתמה החברה על הסכם עם רמות לרכישת הטכנולוגיה האמורה [SECC] ומאז הייתה הטכנולוגיה בבעלות החברה"**. מצג זה לרשות המיסים ניתן **ללא סייג**.

58. **שמינית**, אף נדמה כי גישת המערערת נתקלת בקושי משפטי הקשור **לאופן ניסוח** החוזים: הסכם השירותים, שנחתם בחודש יוני 2008, נכרת על רקע הסכם רמות 2005. כאמור, הסכם רמות 2005 (בסעיף 2.1) הבהיר כי מלוא הזכויות בטכנולוגיה הן בבעלות רמות ויישאר בידה: "All rights, title and interest, including all intellectual property rights, in and to the Licensed Technology are and shall be owned solely by Ramot". משמע, מאמצי הפיתוח הנמשכים מצדה של המערערת אמנם מזכים אותה בזכויות שימוש מוגדרים (license) כנגד תשלום תמלוגים, אבל אין לה כל חלק בבעלות בקניין (all rights, title and interest על פי הנאמר שם). הסכם השירותים משתמש בלשון **שאיננה רחבה** או שונה מזו שמופיעה בסעיף 2.1 להסכם רמות 2005, ובסעיף 1.4 (a) להסכם השירותים המערערת מתיימרת להמחות לסאנדיסק ארה"ב "all rights, title and interest בכל טכנולוגיה שתצמח מביצוע השירותים. אולם ראינו כי מכלול ה- rights, title and interest שייך **לרמות בלבד** – ואין אדם יכול להמחות או להעביר לזולת יותר זכויות מאשר היו בידיו קודם לכן. העדר התייחסות בסעיף 1.4 (a) להמחאת סוג הזכות **היחיד** אשר **כן** היה בידי המערערת – רשיון השימוש (license) המוקנה על פי סעיף 4.1 להסכם רמות 2005 – מעמיד בספק את אומד דעתן של המערערת ושל סאנדיסק ארה"ב, בחותמן על הסכם השירותים, בכל הקשור ליחסים המשפטיים מול רמות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

59. לאור מכלול הנתונים והנסיבות הנ"ל, ובניגוד למסקנה שהמערערת מסיקה מן האמור בהסכם השירותים משנת 2008, דעתי היא כי יש ליישם את שיטת ה-DCF מתוך נקודת מוצא כי מכלל פתרונות תיקון השגיאות של הקבוצה בעת המכירה הנדונה בשנת 2014, למערערת היו זכויות בטכנולוגיה שפותחה בשיתוף עם רמות עד סוף 2009. נמצא כי במישורים רבים ובזמן אמת, זו הייתה ההתייחסות של קבוצת סאנדיסק עצמה והיא לא הקפידה אז לייחס את הפיתוחים בשנים 2008 ו-2009 לסאנדיסק ארה"ב דווקא.

לא הובהר על ידי הקבוצה אז כי ההסדר עם רמות בשנים 2008 ו-2009 הפך להיות הסדר בין סאנדיסק ארה"ב ובין רמות, וכי המערערת חדלה להיות מוטבת ההסדר לגבי אותן שנים. כאמור, אינני סבור כי יש בכוחה של ההסכמה הפנימית הכללית בין המערערת ובין סאנדיסק ארה"ב, הטמונה בהסכם השירותים ביניהן והמנוסחת באופן שאיננו קולע לכוונתן הנטענת, כדי להביא, כלפי כולי עלמא, לשינוי כה בסיסי בזכויות.

התנהלות הקבוצה איננה תומכת אפוא בתזה שאומצה בחקר EY משנת 2013.

אבהיר כי אין בדברים אלה, הנאמרים על רקע הנסיבות הייחודיות של המקרה דנן, כל קביעה כללית יותר לגבי הנפקות המשפטיות של הסכמים למתן שירותי מו"פ על בסיס cost plus.

60. משמעות מסקנתי הנ"ל היא שמשקל הטכנולוגיה שפותחה עד תום 2007 (בנקודת מבט של תום שנת 2013), איננו רלבנטי. מכיוון שכך, אין צורך לדון בשלל ההסתייגויות והביקורות שהשמיע המשיב לגבי אופן ההגעה למשקל של 34.15% בהתאם לתחשיב המערערת - נושא ששני הצדדים התייחסו אליו בהרחבה רבה.

61. המערערת לא הכינה תחשיב דומה, חלופי, מתוך ההנחה החלופית שהזכויות לטכנולוגיה שפותחה עד סוף שנת 2009 שייכות אליה.

יש אפוא צורך לקבוע כאן, על פי הנתונים המונחים לפני בית המשפט, משקל לזכויות המערערת, כמרכיב בהערכת השווי לפי שיטת היוון ההכנסות, וזאת על בסיס הקביעה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

שמדובר באותה טכנולוגיה שפותחה עד תום 2009 (ואגב כך, אינני מקבל את מסקנת המשיב, בסעיף 114 לסיכומיו, לפיה בהעדר הצגת חישוב חלופי מטעם המערערת לסוף שנת 2009, "דין טענת המשיב בשאלת שיעור בעלות המערערת בטכנולוגיית ה-ECC, להתקבל").

ח. משקל הטכנולוגיה לתום 2009, מתוך המכלול הקיים בסוף שנת 2013

62. כאמור, על פי תפיסתה של המערערת, בעת המכירה הנדונה בשנת 2014 הערך והחשיבות של הפיתוחים שהיו בבעלותה – מהשנים המוקדמות יותר – כבר פחתו:

"בעוד שבשנים הראשונות פותחו מאפיינים בסיסיים, שכללו פתרון בעיות ראשוניות ביישום הטכנולוגיה של קודי ה-LDPC לתחום תיקון שגיאות בזיכרון הבזק (פתרונות שכלל החברות הפועלות בשוק הצליחו למצוא), לאורך הזמן ובחלוף השנים הפיתוחים הטכנולוגיים בטכנולוגיית ה-ECC הפכו מורכבים יותר, משמעותיים יותר, ובעלי ערך כלכלי גבוה יותר, שכן היה בהם להקנות למערערת יתרון מסחרי על מתחרותיה בשוק...

...

טכנולוגיה לתיקון שגיאות בזיכרון הבזק מתחדשת כל העת, על-מנת להתאים אותה לצרכי רכיב הזיכרון ומוצר הקצה. המוצרים העושים שימוש ברכיבי הזיכרון מתחדשים ומשתנים, ובהתאם גם הדרישות מזיכרון ההבזק משתנות מדור לדור של מוצרי הזיכרון. נדרשת שורה של פיתוחים טכנולוגיים משמעותיים, על מנת לאפשר שימוש בטכנולוגיית ה-ECC ברכיבי הזיכרון השונים...

...

כך, מאפיינים (פיצ'רים) רבים בטכנולוגיית ה-ECC מהשנים המוקדמות ופוטנטיים שנרשמו בגינם הפכו ללא רלוונטיים ולכן נזנחו וננטשו. במקביל פותחו במקומם פיתוחים חדשים ורלוונטיים...

...

עיקר ההתקדמות ההמצאתית בפיתוח טכנולוגיית ה-ECC הייתה דווקא בשנות הפיתוח המאוחרות. לעניין זה ציין ד"ר שרון, כי בעוד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

שבשנים המוקדמות עיקר מאמצי הפיתוח התמקדו באתגרים טריוויאליים של התאמת טכנולוגיית ה-LDPC לתחום האחסון (storage), עיקר החדשנות וההתקדמות ההמצאתית נעשה דווקא בשנות הפיתוח המאוחרות.⁶³
(מתוך סעיפים 159, 160, 161 ו-178 לסיכומי המערערת)

63. לעומת זאת, תפיסתו של המשיב (שבאה לידי ביטוי בחוות דעת GT) היא כי:

"... שווי טכנולוגיית ECC (LDPC) נוצר בעיקר לפני שנת 2010. יצירת שווי גבוה של טכנולוגיית ECC (LDPC) לפני שנת 2010 מראה כי במהלך השנים 2010-2013 עבר שיעור בעלות שאינו מהותי ל-SDUS כתוצאה מהשקעותיה בטכנולוגיית ECC (LDPC)."

....

"... חלק משמעותי מהשקעות שבוצעו ע"י SDUS החל משנת 2008 נועדו להטמעת הידע שפותח במוצרים ולא בהרחבת טכנולוגיית ECC (LDPC)."

...

"... החל מרכישת החברה ע"י SDUS (בשנת 2006) נעשו השקעות מינוריות בטכנולוגיית ECC (LDPC). עיקר ההשקעות שבוצעו נועדו להטמעת הידע שפותח במוצרים חדשים ולא בשיפור טכנולוגיית ECC (LDPC). בהתאם לכך, נראה כי לא הועברה בעלות משמעותית בטכנולוגיית ECC (LDPC) בין השנים 2010-2013 כתוצאה מהשקעת SDUS בחברה."

(מתוך סעיפים 6.5 רישא, 6.5.6 ו-6.5.9 לחוות דעת GT)

64. המערערת ניסתה לכמת את משקל הטכנולוגיה שפותחה בתקופה המוקדמת על ידי הערכת "התשומות" והמשאבים שהושקעו על ידי צוות המחקר בפיתוחו של כל מאפיין או תכונה (feature) הכלול בפתרון ה-ECC. היא בחנה את המאמץ הכולל שהושקע בכל מרכיב ומרכיב כאמור ומאמץ זה דורג במדרג (סקאלה) יחסי. עוד נבחן איזה מאפייני



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

ECC (features) כלולים באיזה מוצרים. ולבסוף זהו המרכיבים שפותחו לפני 2008. נמצא כי תרומתם המשוקללת, על פי מדרג התשומות והמאמץ הנ"ל, הייתה כ- 34% מתוך כלל המאמץ שנעשה עד סוף 2013. על פי העדויות, מדידת התשומות הביאה בחשבון, בין היתר, שעות (ושנות) עבודה שהושקעו בפיתוח כל מאפיין (ראו סעיפים 164 ו- 165 לסיכומי המערכות; סעיפים 16 עד 21 לתצהיר ערן שרון; וכן עדות בר אור, עמוד 100, שורה 22 ואילך).

דא עקא, משהגעתי למסקנה כי החתך הנכון יותר הוא סוף שנת 2009 ולא סוף שנת 2007, טבלת המערערת איננה מועילה – וזאת מעבר לעמימות הקיימת בהגדרת "התשומות" והמשאבים שהשקעתם דורגה על ידי המערערת לכל מרכיב ומרכיב.

65. אשר למשיב, הוא קבע את משקל הטכנולוגיה לתום 2009 על פי "שיעורי הבעלות שעבר ל- [סאנדיסק ארה"ב]" וזאת בהתאם ליחס שבין **סכום ההשקעות** של סאנדיסק ארה"ב בפעילות המערערת בשנים 2010 עד 2013 ובין **סכום שווי** הטכנולוגיה בשנת 2010. בבסיס גישה זו עומדת הסברה כי התרומה של כל השקעה כספית נוספת אמורה להימדד ביחס ל**שווי הנכס** קודם לכן. שיטה זו של GT הביאה את המשיב לגרוס כי משקל הטכנולוגיה לסוף שנת 2009, כלומר חלקה של המערערת שניתן היה למכור בשנת 2014, היה לפחות 80% מכלל ערך הטכנולוגיה בסוף 2013 (ראו סעיפים 44 ו- 45 לעיל).

66. לטעמי, יש קושי בשיטתו של כל אחד מהצדדים.

יש לזכור: הצדדים מסכימים על השימוש בשיטת היוון ההכנסות (DCF) לצורך בחינת **שווי** הממכר בשנת 2014. בתוך כך, הם עוד מסכימים על תרומת טכנולוגיית תיקון השגיאות לשווי הבקר (25%). אולם, הם חלוקים בנוגע לחלק **השווי** של הטכנולוגיה האמורה שנוצר עד סוף שנת 2009 (או עד סוף שנת 2007, לפי עמדת המערערת שנדחתה לעיל). כלומר, עסקינן באומדן **השווי הכספי** של נכס בלתי מוחשי על פי ציר הזמן.

ובהקשר זה אין מקום לדעתי להניח כי קיים מתאם, וודאי לא מתאם מושלם, בין מאמץ הפיתוח או ההשקעה הכספית בפיתוח, מחד, ובין שווים של פירות הפיתוח מאידך. מאמץ רב ויקר עלול להניב תוצאה מאכזבת, כשם שהשקעה צנועה עשויה להביא, בתנאים הנכונים, ליצירת ערך גבוה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 א-מ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

מכיוון שכך, שיטת המערערת – המנסה לתור אחר "התשומות" שהושקעו בפיתוח מרכיבי הטכנולוגיה השונים – איננה בהכרח יכולה ללמד על קצב צמיחת שווי הטכנולוגיה. לפיכך, אף אם טבלת המערערת הנ"ל (ראו סעיפים 33 עד 35 לעיל) הייתה נערכת מחדש על מנת להראות מאפיינים שפותחו עד סוף שנת 2009, עדיין הייתה קיימת בה הנחה סמויה שהשווי נבנה ביחס ישיר להשקעת אותן "תשומות" שנספרו על ידי המערערת.

67. אוסיף כי על פי חוות דעת EY משנת 2022 (סעיף 7.2.3.3) ועל סמך נתונים שנמסרו על ידי המערערת, בין השנים 2004-2013 הושקעו בפיתוח טכנולוגיות תיקון השגיאות 46.714 מיליון דולר. אמנם מתוך סכום כולל זה, רק 18.341 מיליון דולר, או 39.26%, הושקעו עד סוף שנת 2009 – ומכאן למדה המערערת כי עיקר השווי נוצר דווקא בשנים המאוחרות. כבר ציינתי כי לדעתי גישה כזו, הנסמכת על יחס ישיר בין ההשקעה במו"פ ובין שווי ההישג, איננה חפה מקושי. אולם טבלת נתוני ההשקעה שם מראה דבר מעניין: עד סוף שנת 2007 הושקעו רק 8.197 מיליון דולר, או 17.55% מהסכום הכולל.

אולם, כידוע החברה עצמה הגיעה למסקנה, על בסיס הערכת משקל התשומות והמאמצים, כי 34.15% משווי הטכנולוגיה נצמח עד לאותו מועד – כמעט פי שניים מן התוצאה שהייתה מתקבלת על סמך הסתכלות על סכומי ההשקעה השנתיים גרידא.

68. ואשר לשיטת המשיב, להבנתי יש בה כשל מובנה: אם, לשם ההמחשה, השקעה במחקר ופיתוח בהיקף של 100 \$ יצרה קניין רוחני ששווי 1000 \$, אזי מדוע יש לסבור, כפי שסבור המשיב, כי השקעה נוספת בהיקף של 100 \$ תתרום רק עוד 10% לשווי המצרפי של הקניין (100/1000)? כך למעשה עושה חוות הדעת של GT – הקובעת, כי השקעה בסך של 27 מיליון דולר משנת 2003 עד סוף שנת 2010 (לפי 9 מיליון דולר במצטבר עד לסוף 2007 ועוד שלוש שנים לפי השקעה שנתי ממוצעת של 6 מיליון דולר) הספיקה ליצור שווי נכס של 180 מיליון דולר, ואילו כל השקעה נוספת בהיקף של 6 מיליון דולר תוסיף רק 3.33% לשווי (6/180) – ראו סעיף 5.14.1 לחוות דעת GT.

69. מעבר לקשיים השונים הכרוכים בתחשיבי שני הצדדים בעניין משקל הטכנולוגיה שפותחה עד סוף שנת 2009, אף לא ניתן לומר כי צד זה או אחר הראה באופן מובהק כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

תפיסתו הכללית נכונה יותר בנסיבות המקרה: האם פריצת הדרך העיקרית הושגה כבר בשנים הראשונות וכל היתר היה בבחינת השבחה שולית, כגישת המשיב, או האם הידע המקורי נשחק, התיישן והוחלף, כגישת המערערת? מחד, העיד מר בר אור כי "כל דור כזה של הטכנולוגיה פותח במיוחד לצורך מסוים, תוך השקעת מאמצים רבים בהתאמת הטכנולוגיה לדרישת המוצר, באופן המפתח את הטכנולוגיה בכללותה ומשנה את פניה בכל עת. הטכנולוגיה בה נעשה שימוש במועד עזיבתי את תפקידי במערערת, ולהערכתי כיום ביתר שאת, שונה לחלוטין מהטכנולוגיה שפותחה עד שנת 2008 ביחד עם רמות" (סעיף 75 לתצהירו). מאידך, העיד פרופסור ליצין כי "עיקר הפעולות שנדרשו לפיתוח הטכנולוגיה" נעשו בשנים המוקדמות, וכי ההשקעה שנדרשה בשלבים הראשונים "עולה בסדר גודל ניכר על הפעולות שנדרשו לפיתוח שאר הרכיבים" בהמשך (מתוך סעיף 17 לתצהיר ליצין).

לא שוכנעתי כי יש מקום לאמץ אחד הנרטיבים הנ"ל ולדחות את השני כבלתי אמין. האמת נמצאת, כנראה, בין שני הקטבים.

יתרה מזו, נראה כי היום, לאחר מעשה, אין דרך אובייקטיבית לערוך בירור נוסף או אחר של נקודה זו, אשר יניב מדידה מדויקת של משקל הטכנולוגיה שפותחה עד סוף שנת 2009, במשקפי סוף 2013, וממילא כל בירור יצטרך להתבסס בעיקר על מידע שיתקבל מהמערערת עצמה.

70. לפיכך, במצב דברים זה ובהעדר אינדיקציה מובהקת אחרת למשקל הפיתוחים המוקדמים לעומת הפיתוחים המאוחרים, יהיה זה סביר והוגן לומר כי קצב צמיחת השווי היה אחיד על פני כל התקופה הרלבנטית, דהיינו לכל שנת פיתוח, על אתגריה ומטלותיה, יינתן משקל שווה. לדעתי קביעה זו עולה בקנה אחד עם התמונה שמצטיירת מן הראיות, וכפי שהעיד מר שרון, "לכל אורך התהליך, נמשך הפיתוח של הטכנולוגיה בהתאם לצרכי המוצרים (על דורותיהם) ולאור דרישות המימוש בשלב, כאשר המטרה הסופית היא שילוב הטכנולוגיה במוצר בצורה מיטבית" (סעיף 26 לתצהירו).

ברי כי עם חלוף השנים פיתוחים ראשונים עלולים להתיישן ופיתוחים חדשים עשויים לתפוס את מקומם, אולם במקרה הנוכחי מדובר בפרקי זמן לא ארוכים במיוחד, ולא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

הוכח כי כבר בסוף שנת 2013 אבדה חשיבותם של הגילויים וההמצאות מתקופת שיתוף הפעולה עם רמות עד סוף 2009.

71. בהמשך לאמור, יש לומר כי תקופת הפיתוח הרלבנטית החלה בתחילת שנת 2004 והסתיימה בסוף שנת 2013 ערב המכירה. אשר לתחילת המניין, הרי הסכם רמות 2005 הגדיר את הקניין הנדון כזה שנובע ממעורבותו של פרופ' ליצין **החל מיום 1.1.2004** (סעיף 1.15 שם). כמו כן, העד מטעם המערערת, מר בר אור, הצהיר כי **"בשנת 2004 כונס מחדש צוות הפיתוח"** (סעיף 18 לתצהיר), ובחקר EY 2011 (עמוד 24) צויין כי פרופ' ליצין חזר לעבוד על הפרויקט בשנת 2004.

יוצא אפוא כי התקופה הכוללת מונה 10 שנים (משנת 2004 עד שנת 2013), אשר מתוכן 6 שנים חלפו עד יום 31.12.2009. אמור מעתה, על פי ברירת המחדל ובדרך האומדנה, כי יש לייחס 60% משווי הטכנולוגיה לזכויות המערערת.

72. על כן, יש לקבוע כי חלקה של המערערת בשווי טכנולוגיית תיקון השגיאות של הקבוצה בעת המכירה היה 60%.

לדעתי, מסקנה זו אף מתחזקת לאור הדברים שיוצגו בחלק י"א להלן בנושא הערכות שווי קודמות.

ט. אורך חיי הטכנולוגיה נכון לסוף שנת 2013

73. כמוסבר, בחקר של EY משנת 2013 יתרת אורך החיים של הטכנולוגיה אשר שימשה בתחשיב השווי הייתה 10 שנים (משנת 2014 עד שנת 2023). אומדן זה סופק על ידי הנהלת קבוצת סאנדיסק.

74. לעומת זאת, GT סברה כי המשך הפיתוח משנת 2010 ואילך, האריך את חיי הטכנולוגיה:

"... אני מעריך כי אורך החיים של Licensed Technology סביר שיהיה

כ- 10 שנים ככל שרואים את טכנולוגיית ECC (LDPC) שפותחה עד ל-



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

31.12.2009 כבסיס לתשלומי תמלוגים לאורך השנים 2010-2013
ולתשלומי תמלוגים עתידיים.

ככל שרואים בהשקעות SDUS כפיתוח וכהרחבת טכנולוגית (LDPC)
ECC בשנים 2010-2013 והטכנולוגיה שתפותח עד ל- 31.12.2013
תהווה בסיס לתשלומי תמלוגים עתידיים, סביר שאורך החיים של ה-
Licensed Technology יהיה בין 10 שנים ל- 14 שנים.

אי הוודאות בקשר לאורך החיים של טכנולוגיית ECC (LDPC) באה
לידי ביטוי באמידת אורך החיים של טכנולוגיית ECC (LDPC) בטווח
שבין 10-14 שנים."
(מתוך סעיפים 5.15 ו- 5.13 לחוות דעת GT)

עם זאת וכמעט באותה נשימה, נאמר שם על ידי GT כי "מניתוח שביצענו עולה, כי אורך
החיים של טכנולוגיות בענף המוליכים למחצה נע בממוצע בין 6 – 11 שנים" (סעיף 5.15;
בהקשר זה אינני יכול לקבל את הסברו של רו"ח ברטוב בעדותו כי האמירה הכללית
הנ"ל, המבוססת על עבודה השוואתית, התייחסה להיבט הידע היישומי בלבד – עמוד
769, שורה 29).

75. יש לציין כי בחקר של EY משנת 2011 שנערך לצורך קביעת שיעור התמלוג בין המערערת
ובין סאנדיסק אירלנד, הונח אז אורך חיים של 6 שנים נוספות בלבד, משנת 2010 עד 2015
וזאת "based on generally acceptable assumptions used for high-tech
companies"
(שם, בעמודים 76-77).

76. המשיב בסיכומיו ניסה להיתלות בעובדה כי בעת ניהול המשפט דן הטכנולוגיה הנדונה
עדיין שימשה במוצרים שונים של קבוצת סאנדיסק (סעיף 144 לסיכומים). לטעון זה
משקל פחות, כי הרי את יתרת אורך חיי הנכס יש להעריך נכון למועד עשיית העסקה
הנבחנת ולפי המידע והתחזיות שהיו קיימים אז, ללא חוכמה לאחר מעשה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

77. אשר לטענה בסיכומי המשיב (סעיף 144) לפיה "בהסכם רמות 2005 נקבע כי אורך החיים של טכנולוגיית רמות הינו לפחות 15 שנה מיום 31.12.2009", הרי עם כל הכבוד, הדבר פשוט איננו כך. אמנם נקבעת שם (בסעיף 6.1.2) חובת תשלום תמלוגים למשך תקופה של 15 שנים למצער ממועד השגת אבן דרך מסוימת (אשר בדיעבד אנו יודעים שהושגה ברבעון האחרון של שנת 2009). אולם אין בחובת תשלום זו כדי ללמד, מניה וביה, כי השימוש בפועל בקניין אכן יימשך 15 שנים או יותר: לדוגמה, צדדים לחוזה עשויים להסכים כי ישולמו תמלוגים בגין השמעת שיר פלוני במשך תקופה של 15 שנים, אך בהסכמה זו אין כל ערובה לכך כי השיר לא יישכח לאחר מספר חודשים בלבד במצעד הלהיטים.

78. לאחר עיון בטענות הצדדים בנושא, לא מצאתי פגם בהנחת העבודה של המערערת לפיה יתרת אורך החיים עמדה על 10 שנים לסוף שנת 2013. נראה כי לא הייתה בקביעה זו כל הפרזה כלפי מטה ואין סיבה להחליף אומדן זה בטווח שאימץ המשיב – 10 שנים עד 14 שנים.

אמנם המשך ההשקעה השוטפת בטכנולוגיה עשויה להבטיח כי, בצורתה המתחדשת והמתפתחת, היא תמשיך להיות שימושית משך שנים רבות יותר. אך דומה כי אם אנו עוסקים בצילום המצב הקיים בסוף שנת 2013, אזי יש הכרח לאמוד את יתרת החיים הכלכליים של הקניין נכון לאותו מועד, אף אם השקעות עתידיות עשויות להאריכם.

עוד יוזכר כי בתחשיב ה-DCF הנדון, יתרת אורך החיים (10 שנים, על פי EY) יושמה לגבי טכנולוגיית ה-ECC בכללותה, כמצבה בסוף 2013, כך שהמשך השפעת הפיתוח בשנים 2010 עד 2013 ממילא הובאה החשבון (עמוד 47 לחקר 2013).

י. ייחוס תשואה לפעולות ייצור והפצה (routine returns)

79. כמוסבר לעיל, בתחשיב היוון ההכנסות המוצג בחקר 2013 של EY, הופחתו מהרווח התפעולי השנתי הקצאות רווח לפעולות ייצור (5%) והפצה (3%) שאינן מבוצעות על ידי המערערת. כאמור, מרווחים אלה חושבו כאחוזים מסכום הוצאות הייצור (cost of production). בחוות דעת EY 2022 מפנים בנושא זה להנחיות ה-OECD (סעיף 6.133 ל-



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 א-מ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

(Transfer Pricing Guidelines For Multinational Enterprises and Tax
Administrations).

למעשה, פאהן קנה לא הסתייגו באופן עקרוני מהמתודולוגיה עצמה בנושא זה, אלא
נאמר בחוות דעתם משנת 2022 כי:

"שחזור התחשיב של אייל גונן [מטעם EY] מצביע על ירידה בשיעור
הרווח התפעולי מכ- 43% בשנת 2014 לכ- 24% [ב]שנת 2016 ונותר
בשיעור זה עד תום תקופת התחזית בשנת 2023. היה ראוי לבסס ירידה
כה דרמטית בנתונים אלה באמצעות אסמכתאות מתאימות.
הפחתת הפעילויות הרוטיניות (עלויות ייצור והפצה) לא מבוססת וסביר
שהיא כבר כלולה בהפחתה שנעשתה ברווח התפעולי."
(סעיף 8.5).

אכן תחזיות ההכנסות וההוצאות שסופקו ל- EY על ידי הנהלת קבוצת סאנדיסק לשנים
2014, 2015 ו- 2016 בישרו על ירידה בשיעור הרווח התפעולי – אולם ההפחתה שבוצעה
בהערכת השווי של EY בגין routine returns (ייצור והפצה) נעשתה באופן אחיד על פני כל
השנים, לרבות שנת 2014. אין בסיס עובדתי כדי לקבוע, כדעת פאהן קנה, כי הפחתה זו
"כבר כלולה" בקיטון הרווח התפעולי על פני זמן בשל הגידול הצפוי בהוצאות הייצור
(ומהשיב לא טען כי ככלל, ובאופן מובנה, התשואה המוקצית לייצור והפצה מובאת
בחשבון בתוך עלויות הייצור ועלות המכר).

80. לאחר עיון בחומר הראיות, לא שוכנעתי על ידי המשיב כי יש סיבה לפסול את תחשיב
המערערת בכל הקשור ל- routine returns.

יא. הערכות שווי קודמות

81. הצדדים הקדישו טיעונים רבים לסוגיית נפקותן של הערכות שווי אחרות שנערכו,
לכאורה, לגבי הטכנולוגיה הנדונה. כזכור, חקר 2013 של EY הגיע להערכה סביב 32.3
מיליון דולר (בטווח בין 27.73 מיליון דולר ובין 38.15 מיליון דולר) – וזאת בתמיכה למחיר
שננקב בפועל בין הצדדים למכירה בשנת 2014: 35 מיליון דולר. ולמרות שעיקר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

המחלוקות היה, כאמור, לגבי שלושה היבטים הכרוכים ביישום שיטת ההערכה שאומצה
בחקר משנת 2013, הצדדים, כל אחד לפי נוחותו, הצביעו גם על הערכות אחרות אלה:

- תחשיב חלופי בחקר 2011 של EY: 179.8 מיליון דולר
- פניית המערערת למדען הראשי במרץ 2012: 73 מיליון דולר
- קביעת המדען הראשי מחודש יולי 2012: 128.5 מיליון דולר
- קביעה מתוקנת של המדען הראשי מחודש אוקטובר 2012: 108.6 מיליון דולר
- עסקת רמות 2013: 15.5 מיליון דולר
- תחשיב חלופי בחקר 2013 של EY: 29.1 מיליון דולר (בטווח בין 25.1 ובין 38.9 מיליון
דולר) – ראו סעיף 36 לעיל.

כפי שניתן מיד להיווכח, קיימת שונות קיצונית בין נקודות ייחוס אלה.

82. המשיב גורס כי **בחקר 2011** נקבע שווי של יותר מ- 179 מיליון דולר לטכנולוגיה הנדונה
וכי יש בכך כדי לחזק את עמדתו לגבי השווי לסוף שנת 2013.

נזכיר כי חקר קודם זה לא עסק בהערכת שווי הטכנולוגיה **כמושא למכירה** (לפחות לא
באופן ישיר) אלא בקביעת תמלוג ראוי לתשלום על ידי סאנדיסק אירלנד בגין הענקת
רשיון שימוש מוגבל, כמתואר בסעיף 24 לעיל). עיקר החקר מבוסס על שיטת השוואת
המחיר, תוך הפנייה לעסקאות תמלוגים דומות (CUP method). לאחר בחינת עסקאות
תמלוגים בנות מאפייני השוואה דומים, החקר הגיע למסקנה כי שיעור התמלוגים שנקבע
בין הצדדים – 1.4% – הוא בטווח הסביר והמקובל.

רק כשיטה **חלופית** ולשם תיקוף תוצאה זו, החקר משנת 2011 המשיך ובחן את **היקף
הוצאות הייצור שעשויות להיחסך** על ידי סאנדיסק אירלנד בזכות הרישיון לשימוש
בטכנולוגיית המערערת. עריכת החישוב החלופי, נכון לתחילת שנת 2011, הייתה כרוכה
בהצבת סדרה ארוכה של נתונים והנחות.

לאחר הצגת תחזיות של הכנסות, הוצאת ייצור והוצאות הנהלה וכלליות, מוצגים – על
פי חישובי סאנדיסק, ולא של EY – נתוני החסכון הכספי בייצור שבבי זכרון בזכות פתרון
תיקון השגיאות השייך למערערת. החסכון הממוצע בהוצאות נאמד ב- 7% מן ההוצאות.
משם חושב שיעור החסכון **ביחס להכנסות**, שיעור שהולך ופוחת עד אפס על פני 6 שנים,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

עם הפיחות במשקל הטכנולוגיה של המערערת לעומת הטכנולוגיה של סאנדיסק ארה"ב. נתון אחרון זה תורגם לתמלוג רעיוני שנתי המשקף את מלוא החסכון. סכומי התמלוגים האלה לתקופה של 6 שנים (2010 עד 2015) מסתכמים ב- 179.77 מיליון דולר.

83. מסיבות שונות לא שוכנעתי כי יש בכוחו של הנתון האמור המופיע בחקר 2011 כדי לכבול את ידי המערערת לגבי הערכת שווי הזכויות לסוף שנת 2013, ובעיקר:

(א) כעבור כשנה וחצי (במחצית שנת 2012) מדינת ישראל עצמה, באמצעות המדען הראשי, העריכה את שווי הטכנולוגיה בסך 108.6 מיליון דולר.

(ב) כאמור, התחשיב החלופי בחקר 2011 – אשר ניסה לאמוד את היקף החסכון בעלויות ייצור הנגרם בזכות הטכנולוגיה של המערערת – התבסס על הנחות שונות, לרבות תחזיות מכירות (השורה העליונה של התחשיב). והנה, תחזיות אלה, אשר ככל הנראה הוכנו עוד בשנת 2009 או 2010, **גבוהות במידה ניכרת ביותר** מהתחזיות ששימשו כשורה עליונה בחקר 2013 (אשר עסק במישרין בהערכת שווי הטכנולוגיה). אם בחקר 2011 התחזית לשנת 2014 הייתה 5.86 מיליארד דולר של מכירות מוצרים המכילים פתרון תיקון שגיאות, והתחזית לשנת 2015 הייתה 6.09 מיליארד דולר, אזי בחקר 2013, הרלבנטי לענייננו, התחזיות עודכנו כלפי מטה לסך של 0.69 מיליארד דולר (2014) ולסך של 1.21 מיליארד דולר (2015) בלבד.

בתצהירו, מר בר אור מפרט סיבות ונסיבות שהביאו לשינוי חד זה בצפי (ראו סעיפים 40 עד 48 שם). בתמצית, הוא תולה את המפנה העסקי השלילי אשר לדבריו התרחש בשנת 2012 בגורמים כגון ירידה משמעותית בביקוש העולמי לזכרונות הבזק; הירידה במחירים שבאה בעקבות ירידת הביקוש; צמצום השימוש בתאי זכרון מסוג X3 המכילים שלושה ביטים לטובת סוג X2 הכולל רק שני ביטים והאמין יותר (כך שיכולת תיקון שגיאות נדרשת פחות); השימוש הגדל בבקרים סטנדרטיים הנרכשים מצדדים שלישיים והכוללים טכנולוגיה לתיקון שגיאות שלא פותחה על ידי המערערת; ואובדן חברת אפל הגדולה כלקוחה לרכישת מוצרים המכילים את הטכנולוגיה של המערערת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

בהתאם לעדותו של בר אור, התוצאות **בפועל** אכן הצדיקו בדיעבד את התחזיות המאוחרות והפסימיות יותר: המכירות בשנת 2014 היו 0.116 מיליארד דולר ובשנת 2015 הם הסתכמו ב- 0.316 מיליארד דולר (סעיף 48 לתצהיר).

וידגש: המשיב, באמצעות GT, לא הסתייג מתחזיות המכירות (השורה העליונה) **שמופיעות בחקר 2013**, ואף חישובי המשיב יוצאים מאותה נקודת מוצא, השונה כל כך מן האמור בחקר 2011.

(ג) בעוד התחשיב החלופי בחקר 2011 מצדיק גביית תמלוגים על ידי המערערת בסכומים הנעים בין 6.2 ובין 59.1 מיליון דולר בשנה (ובממוצע 29.96 מיליון דולר לשנה), הדו"חות הכספיים של המערערת אינם מראים הכנסות מתמלוגים המתקרבים לסכומים אלה. למשל, בדו"ח הכספי ליום 1.1.2012 רשומות "הכנסות מתמלוגים מחברה קשורה" על סך 3.77 מיליון דולר (באור 11); בדו"ח הכספי ליום 30.12.2012 – 4.0 מיליון דולר (באור 11); בדו"ח ליום 29.12.2013 – 3.57 מיליון דולר (באור 11); והחל מהדו"ח ליום 28.12.2014 – אפס, בעקבות מכירת הטכנולוגיה.

(ד) בנוסף, אם יש מקום לייחס משקל של ממש לחלופה זו של חקר EY 2011, אזי שם –

"... אורך החיים הצפוי עבור הטכנולוגיה היה שש שנים בלבד, מתחילת 2010 ועד סוף 2015. הווה אומר, לקראת סוף שנת 2013 נשארו רק כשנתיים לאורך החיים הכלכלי של הטכנולוגיה ושוויה ירד מכ- 180 \$ מיליון ל- 73.9 \$ מיליון."

(מתוך סעיף 5.1.4 לחוות דעת EY משנת 2022).

84. לעניין הערכות השווי הקשורות **למדען הראשי**:

(א) בפניית המערערת למדען הראשי מחודש מרץ 2012 היא מציינת כי **"שווי הטכנולוגיה הגלומה בקוד ה-ECC ... שוערך [כך במקור] על ידי החברה בכ- 73,000,000 \$"** (סעיף 4.5 למכתב). אם הוצג אז בפני המדען הראשי תחשיב מפורט לתמיכה בסכום השווי האמור, הרי התחשיב לא הובא בפניי במסגרת ערעורי המס.

אין אפוא לדעת על מה מבוסס המספר הנ"ל, מעבר לאמירה שם כי **"השווי נגזר מהכפלת השווי המהוון של ההכנסות העתידיות מהמוצרים הכוללים את**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

טכנולוגיית ה-ECC בשיעור התמלוגים וכי **"שיעור תמלוגים ראוי"** הוא 1% (ואין לדעת אם הסכום של 73 מיליון דולר שצויין בפני המדען הראשי קשור לחישוב שנערך על ידי EY כמפורט בסעיף 83 (ד) לעיל). אולם אף אם אופן קביעת ההערכה לא פורט, הרי יש בהערכה עצמה כדי להחליש במידה מסוימת את עמדת המערערת המאוחרת יותר, הדוגלת בשווי של 35 מיליון דולר או אף פחות מכך. לכאורה, ממצג זה עלול לנבוע מעין השתק כנגד עמדת המערערת בערעורי המס הנדונים. עם זאת, יש להוסיף כי כבר בהשגה שהגישה המערערת בחודש אוגוסט 2012 על ההחלטה המקורית של המדען הראשי, היא הצביעה על שורה של שינויים שליליים בשוק הזכרונות שאירעו לטענתה מאז הגשת הבקשה המקורית לשיתוף הטכנולוגיה בחודש מרץ של אותה שנה (סעיפים 2.4 עד 4.2 למכתב ההשגה).

(ב) על פי הודעת המדען הראשי מיולי 2012, הקניין הרוחני **"הוערך ע"י מעריך שווי מטעמנו לפי שווי ידע של \$128,528,000"**. אין כל פירוט מעבר לכך (מלבד מה שניתן לדלות ממכתב מעריכת השווי, חברת חיסונים פיננסיים חדרי עסקאות בע"מ, מיום 11.10.2012 אשר צורף לחוות דעת GT).

במסגרת ההליכים דנן, רשות המסים הודיעה כי לשכת המדען הראשי מתנגדת להצגת עבודת מעריכת השווי החיצונית (והמערערת אף טוענת שההערכה לא נמסרה לה, אם כי לדעתי עולה בבירור מהשגת המערערת בפני המדען הראשי (סעיפים 1.7 ו-5) כי למצער ניתנה לה הזדמנות לעיין היטב בעבודת מעריכת השווי החיצונית, אף אם לא נמסר לחזקתה העתק ממנה). במצב דברים זה, אין אפשרות לשפוט את מידת הביסוס של ההערכה לפי 128 מיליון דולר, ואין בה למעשה כדי לתמוך בעמדת המשיב. עוד יצוין כי לכאורה הערכת המדען הראשי מתייחסת לשווי כלל הטכנולוגיה עד שנת 2012, כאשר לעניין מיסוי המכירה בשנת 2014 יש להביא בחשבון רק אותו חלק שפותח עד סוף שנת 2009.

(ג) בהודעת המדען הראשי המתוקנת מאוקטובר 2012 הועמד השווי על 108,636,000 מיליון דולר לאחר ניכוי סכומים שהמערערת עוד הייתה חייבת לשלם לרמות כתמלוגים. והנה השומה בשלב א' אשר נערכה על ידי המשיב לפי מיטב השפיטה, הוצגה בהתאם להודעה המתוקנת של המדען (דהיינו, לפי 108.6 מיליון דולר שווי). אולם בבסיס שווי זה עדיין עומדת ההערכה המקורית של 128 מיליון דולר (אשר בטעות לא הביאה בחשבון את התזרים השלילי לרמות), והערכה מקורית זו לא הוסברה בהליך דנן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

85. אשר לעסקת רמות 2013: בהליכים אלה טוענת המערערת כי אותה טכנולוגיה שנמכרה על ידיה בחודש מרץ 2014 למעשה נרכשה על ידיה מרמות זמן קצר קודם לכן בהתאם להסכם רמות 2013 מנובמבר 2013 – או אז היא נדרשה לשלם כ- 16 מיליון דולר בלבד. לדעת המערערת זו "עסקה דומה" ואף "עסקת השוואה מושלמת": לפי הנטען, **אותו נכס נמכר באותה תקופה על ידי צד בלתי קשור** (רמות).

לאחר שקילת מכלול העדויות והטיעונים בנושא זה, נראה כי אין בעסקת רמות אינדיקציה מכרעת לשווי זכויות המערערת, וזאת ממספר טעמים:

(א) אם שווי השוק הנכון של הנכס ננקב בעסקת רמות, אין זה נהיר כיצד המערערת יכלה לחייב את סאנדיסק טכנולוגיות (הרוכשת) במחיר העולה פי 2.2 ממנו כעבור חודשים אחדים;

(ב) כפי שמדגיש המשיב בסיכומיו (סעיפים 88 ו-89), **לפני** הסכם רמות 2013, ממילא הייתה למערערת זכות בלעדית, כלל-עולמית וארוכת טווח לעשות בקניין רמות שימושים מסחריים. הרבותא הגלומה בהסכם רמות 2013 לעומת ההסכם משנת 2010 היא שזכות השימוש של המערערת תישאר בלעדית ללא הגבלת זמן, במקום שזו תהפוך לבלתי-בלעדית כפי שהוסכם קודם לכן. לדעת המשיב לא היה למערערת תמריץ לשלם סכום גבוה מדי עבור **תוספת** זכויות זו. רמות הייתה מודעת לנקודה זו לקראת המשא ומתן – ראו עדותו של מר נמרודי, עמוד 225, שורה 1 עד שורה 6; עמוד 226, שורה 14 עד שורה 16, וכן שורה 23 עד שורה 25.

מנגד, לסאנדיסק טכנולוגיות (הרוכשת) לא היו כמובן זכויות **כלשהן** בטכנולוגיה לפני מרץ 2014 כאשר היא נדרשה לשלם 35 מיליון דולר עבור הקניין.

(ג) אף במישור הפורמלי יותר, **אין** לפנינו **אותו "ממכר"** בעסקת רמות כפי שהיה בעסקת המכר מול סאנדיסק טכנולוגיות: אם בעסקה האחרונה נמכרה חבילת הזכויות כולה, אזי כאמור נושא עסקת רמות היה "שדרוג" החבילה או השלמתה לעומת מה שהיה בידי המערערת בלאו הכי מכוח הסכם רמות 2010. בהעדר זהות בממכרים, אין לפנינו עסקת השוואה אמיתית.

(ד) התרשמתי כי הן מצד המערערת והן מצד רמות העניין המרכזי בכריתת הסכם רמות 2013 היה ביטול מנגנון התמלוגים הרבעוניים, הכרוך בהתחשבנות מתמדת. ממילא רמות הצליחה לגבות עד אז רק את סכומי התמלוגים המזעריים, וזאת רק החל מסוף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

שנת 2009. דומה כי פדיון מיידי וחד פעמי של הסכומים המינימליים לשלוש השנים הבאות (עד מחצית 2016) היה הסדר נוח לשני הצדדים.
(ה) עוד התרשמתי כי רמות אמנם ניהלה משא ומתן עם המערערת לקראת עריכת הסכם רמות 2013, אולם היא לא פעלה אך ורק ממניעים כלכליים אלא היה לה עניין גם לשמר ולטפח את שיתוף הפעולה המדעי בין האקדמיה וחברות הייטק כגון סאנדיסק. מר נמרודי, המנכ"ל של רמות דאז, העיד:

"ת: ... הגענו לעסקה שלדעתנו הייתה העסקה ששיקפה את... הטוב ביותר.

...

ת: היה פה מו"מ ארוך ועיקש וזה היה התוצאה שלו.

...

ש: כשבתחילת העדות אמרת... [ש]ניהלת משא-ומתן עיקש, אני מניח שבכל זאת... מכיוון שזכות הקיום באמת תלויה בשיתוף פעולה חיובי וזה לא... עסקאות חד-פעמיות, אתה רוצה לשדר לשוק שאתה מעוניין בהרמוניה ושיתוף פעולה, אז יכול להיות שמידת מיצוי המו"מ היא לא כמו בין... שני שחקנים מסחריים לחלוטין, כי אתה מסתכל גם על העתיד... אתה רוצה לא שדר לשוק שאם מישהו הולך עם רמות בסופו של דבר יצטערו כי בסוף זה הגיע לפיצוץ.

ת: קודם כל זה הערה מאוד נכונה... כי אחת הבעיות, או אחד האתגרים במסחור טכנולוגיות מהאקדמיה לתעשייה, זה תחושה שקשה לעשות עסקים עם אוניברסיטאות ולייצר סביבת עבודה חיובית, עסקית זה דבר

חשוב. אבל having said that, אתה גם לא רוצה להיות פראיר..."

(עמוד 215, שורות 5-6; עמוד 217, שורות 4-5; עמוד 227, שורה 11 עד שורה 22)

כאמור, דומה כי גבייה מיידיית של סכום נוסף בגובה כ- 16 מיליון דולר היה עבור רמות מוצא מכובד מאוד מהסדר התמלוגים הקודם, אף אם הדבר איפשר למערערת למכור בהמשך את כל חבילת הזכויות במחיר גבוה יותר, כפי שנעשה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

(ו) אכן, כפי שהמערערת מדגישה, לפרופ' ליצין היה אינטרס כלכלי אישי רב בתוכן הסכם רמות 2013, והוא היה מעורב באופן אישי במשא ומתן בין הצדדים. לתפיסת המערערת, המעורבות של פרופ' ליצין – שידע לעמוד היטב על זכויותיו בהזדמנויות שונות – מראה **"כי השווי שנקבע בעסקת רמות היה שווי הוגן שנקבע בתנאי שוק"** (סעיף 127 לסיכומי המערערת).

אולם כאמור, המערערת לא פעלה תחת כל אילוץ והיא יכלה להותיר את הסכם רמות 2010 על כנו, ובתרחיש זה פרופ' ליצין, יחד עם רמות עצמה, היה צריך להסתפק בקבלת תמלוגים על פני זמן ממושך (כאשר הסדר תמלוגי המינימום עמד להסתיים בחודש דצמבר 2014), וזאת חלף מפגש מידי עם 6 מיליון דולר (חלקו האישי של ליצין מהתמורה בשנת 2013).

(ז) חקר 2013, שהוכן על ידי EY לצורך הערכת השווי נכון ליום 31.12.2013 (**לאחר** חתימת הסכם רמות 2013), **לא** ראה בהסכם רמות 2013 "עסקה דומה" לשם השוואת מחירים ונכתב בעמוד 41 לחקר כי לא ניתן בנסיבות המקרה ליישם את שיטת ה-CUT (comparable uncontrolled transactions) העדיפה.

(ח) יתרה מזו, גם בהשגה המפורטת שהוגשה למשיב על ידי EY בחודש **פברואר 2019**, בה הדיון על שווי הקניין הנמכר נפרש על פני שבעה עמודים, **לא** נטען שעסקת רמות (שהוזכרה בגוף ההשגה בסעיף 4.16) מהווה למעשה עסקת השוואה.

(ט) אין דרך ליישב את התמורה שבהסכם רמות 2013 (כ- 16 מיליון דולר) עם תחשיב ה-DCF שכן שנעשה על ידי EY בחקר 2013 (תחשיב אשר בקווים הכלליים שלו איננו שנוי במחלוקת בהליכים דנן). **בקצה התחתון** של טווח השווי בחקר 2013 נמצא ערך של 27.73 מיליון דולר, הרחק מהתמורה שנקבעה בהסכם רמות 2013. והדבר הוא אף בבחינת קל וחומר: התחשיב בחקר מבוסס על ההנחה כי הממכר **איננו** כולל זכויות שנצמחו מפיתוח שנעשה בשנים 2008 ו-2009 (ומשם לשימוש במשקל של 34.15% כמוסבר). מאידך הסכם רמות 2013, שנכרת אך ורק בין רמות ובין המערערת, ודאי הושתת על ההבנה כי המערערת הייתה ועוד תמשיך להיות בעלת הזכויות שמעניקה רמות. כלומר, פירות הפיתוח של השנים 2008 ו-2009 הם חלק ממושא ההסכם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

86. בנוסף להפניות הצדדים לגילויי השווי הנ"ל (חקר 2011; הערכת המדען הראשי; עסקת רמות 2013), המשיב ניסה לתמוך את שומתו אף בעובדה שהחברה הישראלית אנוביט טכנולוגיות בע"מ נרכשה על ידי קבוצת אפל בחודש דצמבר 2011 תמורת סכום של 390 מיליון דולר. אינני סבור כי יש בכך אינדיקציה כבדת משקל לשווי הטכנולוגיה מושא ערעורים אלה. בין היתר ניתן לציין כי עסקת אנוביט התרחשה שנתיים לפני המכירה דן (והמערערת טוענת בתוקף להרעת מצב הענף בתקופה זו); חברת אנוביט כולה נרכשה, ולא רק נכס בלתי מוחשי זה או אחר אשר בבעלותה, והיא הפכה לחלק ממרכז הפיתוח של אפל בישראל – לעומת זאת, המערערת דן לא נמכרה בשנת 2014, אלא מכרה קניין מסוים, אמנם חשוב. בהקשר זה יש לציין כי המערערת נרכשה על ידי סאנדיסק בשנת 2006 בתמורה לכ- 1.55 מיליארד דולר וכאשר היו בה כ- 1,000 עובדים ומכירות של כ- 770 מיליון דולר לשנה (ראו חקר 2013, עמוד 13) – וכל זאת כאשר פיתוח הטכנולוגיה הנדונה היה אך בראשית דרכה. כלומר, למערערת היה שווי ממשי כחברה ללא קשר לטכנולוגיה הנדונה. מעבר לכך, אמנם אנוביט והמערערת עסקו שתיהן בזכרונות הבזק ובבקרים, אך לטענת המערערת כל אחת מהן בלטה בתחום אחר: אנוביט בטכנולוגיה למניעת שגיאות והמערער בתיקון שגיאות.

לדעתי לא ניתן להסיק מסקנה כלשהי לענייננו מתנאי עסקת אנוביט (שאף לא פורטו לפני בהרחבה), והרי המשיב עצמו קבע שווי לממכר דן (ללא "ידע יישומי") שהוא רק כ- 35% מהיקף עסקת אנוביט, ללמדך כי גם בעיני המשיב אין מדובר במקרים באמת דומים.

87. עוד בעניין השונויות בהערכות השווי, המערערת מסבירה כי משנת 2013:

"טכנולוגיות תיקון שגיאות מבוססות LDPC הפכו מצויות וזמינות לרכישה בשוק החופשי עד כדי כך שהפכו ל-commodity, והטמעתן בבקרים הייתה קלה ופשוטה יחסית ... ריבוי החלופות הזמינות בשוק, הביא לכך שקבוצת SanDisk רכשה בקרים מוכנים מצדדים שלישיים לחלק מקווי המוצרים שלה, שכבר כללו טכנולוגיה לתיקון שגיאות המבוססות על קודי LDPC.

...

ניתן היה לקנות רישיונות לשימוש בטכנולוגיה במחירים של עשרות אלפי דולרים עד מיליוני דולרים בודדים ולעשות לה את ההתאמות הנדרשות למוצרי המערערת. לחילופין, נתן היה לרכוש בקרים הכוללים טכנולוגיה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

לתיקון שגיאות המבוססת על קודי LDPC, כפי שעשתה קבוצת SanDisk בפועל...

לעניין זה הצהיר בר אור, כי קבוצת SanDisk רכשה טכנולוגיה לתיקון שגיאות המבוססת על קודי LDPC בסכום חד-פעמי של 550 אלף דולר... כך גם העיד מאיר, כי באותה התקופה הוא היה עד לארבע עסקאות שונות בהן נמכרה טכנולוגיה לתיקון שגיאות המבוססת על קודי LDPC בסכום של מיליוני דולרים בודדים".

(מתוך סעיפים 22, 134 ו-135 לסיכומי המערכת)

כמו כן, בעניין זה נאמר בתצהיר אברהם מאיר כי:

".. החל מאמצע העשור הקודם, צמיחת שוק ה- SSD [solid state drives] ודרישות הביצוע הגבוהות של מוצרים אלו הניעה את הצורך בתיקון שגיאות 'חזק' תוך שימוש בזיכרון איכותי. טכנולוגיות תיקון שגיאות באמצעות LDPC הפכו לנגישות ביותר, עד שהשימוש בקודי LDPC הפך להיות דרישה סטנדרטית של יצרני רכיבי הזיכרון לתיקון השגיאות בזיכרונות שלהם.

...

עלות רכישת רישיון לשימוש בטכנולוגיה לתיקון שגיאות המבוססת על קודשי LDPC מחברות אלו בשנת 2014, (מבלי לרכוש את הפטנטים והקניין הרוחני בגינם) לא הייתה גבוהה ממיליוני דולרים בודדים." (שם, בסעיפים 38 ו-48)

88. קשה להסיק מסקנה כלשהי לענייננו מעדויות כלליות אלה: לא הוברר כיצד ניתן להשוות בין רשיונות אחרים אלה – בהעדר נתונים מפורטים על תנאיהם והיקפם ועל מהות ואיכות הטכנולוגיות הגלומות בהם – ובין זכויות המערכת בקניין רמות שנמכרו כמקשה אחת בשנת 2014. ולא ברור מה הרלבנטיות של אזכור רישיון לשימוש מסויים (ומוגבל) שנרכש ב"עשרות אלפי דולרים" או אפילו "מיליוני דולרים בודדים", כאשר המערכת עצמה איננה חולקת על כך שזכויותיה היו שוות עשרות מיליוני דולרים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

י"ב. סיכום ביניים

89. לנוכח האמור בסעיפים 59, 72, 78 ו-80 לעיל, ומכוח סעיף 156 לפקודת מס הכנסה, אני מורה למשיב לתקן את השומה בצו כך ששווי הממכר יחושב במתכונת המופיעה בעמודים 47 עד 50 לחקר EY 2013, תוך שימוש בפרמטרים אלה: משקל הטכנולוגיה הנמכרת (שנוצרה עד סוף שנת 2009): 60%; יתרת אורך חיים: 10 שנים; גידול שנתי במכירות חזויות: 10%; שיעור היוון 11.0%; הקצאת מרווח לפעולות ייצור והפצה: 5% ו-3%, בהתאמה.

90. כאמור, החישוב המתוקן ייעשה על ידי המשיב בהתאם לאמור לעיל. למיטב הבנתי, אמורה להתקבל תוצאה לפיה שווי הממכר הוא כ-62.2 מיליון דולר (זאת לפי החשבון הבלתי מחייב של הח"מ). בהינתן שגם כך נראה החישוב שיעשה המשיב, מדובר בתוצאה שהיא אמנם כ-78% גבוהה יותר ממחיר העסקה שנקב בין הצדדים הקשורים, אולם מאידך מהווה רק כ-46% מן השווי המשמש בשומה.

י"ג. התאמה משנית

91. משקבע המשיב בצו כי זכויות המערערת בקניין רמות נמכרו בשנת 2014 במחיר הנמוך משווי השוק באורך הזרוע, הוא המשיך וקבע כי ההפרש בין הערכים מהווה הלוואה בלתי נפרעת שניתנה על ידי המערערת לידי הרוכשת, סאנדיסק טכנולוגיות (שהיא אמנם חברה קשורה אך איננה חברת האם של המערערת). בגין מתן הלוואה זו, חויבה המערערת במס על ריבית רעיונית – כלומר, ריבית שהיא הייתה אמורה לגבות אילו מדובר היה בצדדים בלתי קשורים – בשיעור של 3% לשנה.

92. כאמור, נושא ההתאמה המשנית עומד במרכז הערעורים לשנות המס 2015 עד 2017 ולדעתי יש מקום להכריע בו גם לגבי שנת המכירה, 2014.

93. לגישת המערערת אין כל מקור מפורש בחוק המסמך את פקיד השומה להטיל מס על עסקת הלוואה רעיונית "שלא התקיימה במציאות".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

דא עקא, לנוכח הוראות סעיף 20(ב) לחוק-יסוד: השפיטה, ולאור פסיקת בית המשפט העליון בע"א 943/16 קונטירה טכנולוגיות בע"מ ואח' נ' פקיד שומה תל אביב 3 ואח', ניתן ביום 22.4.2018, הרי אין בידי לקבל טיעון זה.

לגישת המערערת, "אמנס, בעניין קונטירה הכיר בית המשפט העליון באפשרות לחיוב נישומים במס בגין התאמה משנית, אולם הוא לא נדרש לסוגייה העקרונית של ההסמכה החוקית לעשות כן" (מתוך סעיף 242 לסיכומי המערערת). אינני יכול לקבל חידוד זה: עיון בפסק דין קונטירה מגלה כי סוגיית אפשרות החיוב במס בגין "התאמה משנית" הועמדה בפני בית המשפט העליון בצורה ישירה ומפורשת והוכרעה כפי שהוכרעה, תוך ציון שהחיוב הוא "בהתאם לסעיף 85א לפקודה" (סעיף 76 לחוות דעתו של כבוד השופט מינץ).

על כן, טענת המערערת כנגד עצם החיוב בגין ריבית רעיונית נדחית בהתאם להלכה הפסוקה.

94. בשל צמצום השווי הנטען על ידי המשיב בעקבות זניחת עניין הידע היישומי, כמוסבר בסעיף 41 לעיל, יש להפחית בהתאם את היקף החוב הבינחברתי הרעיוני, ועל ידי כך להקטין את היקף ההתאמה המשנית.

95. אשר לשיעור הריבית שנקבע (3%), דומה כי נעשה אי צדק מסויים ואין הכרח לקבל את קביעת המשיב כי שיעור ריבית זה "מהווה את שיעור הריבית הבין חברתית בקבוצה" (סעיף 22 לתצהיר ששון מטעם המשיב). והנה, בכל הדו"חות הכספיים של המערערת המונחים בפני בית המשפט, מופיעה במאזנה הלוואה אמיתית וגדולה שהיא העניקה בפועל (לפי המוצג שם) לחברה הקשורה סאנדיסק אירלנד. יתרת הלוואה מסוף שנת 2012 עד סוף שנת 2016 עמדה על כ- 226 מיליון דולר (בשינויים קלים משנה לשנה). המשיב אף מצא לנכון – מסיבה לא מבוארת – לציין את קיומה של הלוואה זו בסעיף 10 לסיכומיו, כחלק מהרקע העובדתי. והנה על פי הדו"חות הכספיים, הלוואה זו לסאנדיסק אירלנד "נושאת ריבית שנתית בשיעור של 2%" (ראו לדוגמה ביאור 5(א) לדו"ח הכספי ליום 28.12.2014, אותה שנה בה נמכרה הטכנולוגיה הנדונה לידי סאנדיסק טכנולוגיות).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

אין סימן לכך בדו"חות הכספיים או בדו"חות ההתאמה לצורכי מס כי המשיב תקף את שיעור הריבית הנ"ל או קבע כי הוא איננו משקף תנאי שוק.

96. לטעמי, אם למערערת מותר היה לחייב ריבית בשיעור של 2% על הלוואה אמיתית וממשית, אין סיבה טובה לקבוע כי לגבי ההלוואה הרעיונית שנוצרה אך ורק מכוח ההתאמה המשנית, היה עליה לגבות ריבית בשיעור של 3%.

97. אמנם בשנת 2010 המערערת נתנה הלוואות קטנות בהרבה (בסכום מצרפי של 18.9 מיליון דולר) לשתי חברות קשורות אחרות בריבית שנתית של 3%. אולם כעבור שנתיים בלבד החלה המערערת למחוק הלוואות אלו כהפסד הון בשל אי יכולת הפרעון של שתי החייבות – ראו בין היתר באור 5 לדו"ח הכספי ליום 28.12.2014. והנה למרות שמדובר בהלוואות בסכומים נמוכים בהרבה ואשר נמחקו מהספרים תוך תקופה קצרה, המשיב החליט לחשב את ההכנסה הנובעת מההתאמה המשנית דווקא על בסיס שיעור הריבית של הלוואות אלה (3%) ולא השיעור של ההלוואה הגדולה לסאנדיסק אירלנד שלא נמחקה (2%).

98. על כן, בכפוף לכך שעד למועד מתן פסק דין זה שיעור הריבית על ההלוואה הנ"ל לסאנדיסק אירלנד לא נפסל בשומות שהוצאו על ידי המשיב, אזי המשיב יתקן את השומות לכל השנים הנדונות בנושא התאמה משנית ויעמיד את הריבית על 2% לשנה, וזאת בנוסף לצמצום היקף החוב כאמור בסעיף 94 לעיל בשל ביטול מרכיב שווי הידע היישומי.

י"ד. טענות בדבר פגמים שנפלו בהליכי השומה

99. המערערת העלתה שלל טענות כנגד התנהלות המשיב הן בשלב א' והן בשלב ב' ולדבריה זכויותיה הדיוניות נפגעו בצורה חמורה, המחייבת ביטול השומות.

בתמצית, נטען, בין השאר, לגבי ניהול שלב ההשגה כי:

- חל שיהוי בתחילת בדיקת המשיב בשלב ההשגה, כך שהשומה בשלב ב' נערכה בחופזה, תוך פגיעה בזכות הטיעון של המערערת בשל סד הזמנים שנוצר;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

- הצו בשלב ב' הוצא על סמך **טיוטה** של חוות דעת מאת היועץ החיצוני (פאהן קנה). חוות הדעת נחתמה למעלה מחודשיים **לאחר** הוצאת הצו ביום האחרון של התיישנות ההשגה.
- בדיון בהשגה כשלושה שבועות לפני מועד ההתיישנות, הוצגה בפני המערערת, לראשונה, "תמצית מנהלים ראשונה" של חוות הדעת המתגבשת, שאמורה לתמוך בשומה.
- המשיב לא הפעיל כל שיקול דעת עצמאי בעניין ושם את הכנסת המערערת בדיוק לפי חוות הדעת החיצונית שקיבל. עד כדי כך, שסכום השומה "הועבר" למשיב על ידי פאהן קנה בשיחה טלפונית ביממה האחרונה לפני הוצאת הצו.
- בצו נקבע בשגגה שווי של 188 מיליון דולר ואילו בתוך זמן קצר (במסגרת ההודעה המפרשת את נימוקי השומה), סכום השווי תוקן על ידי המשיב והופחת ל- 163 מיליון דולר – התנהלות המראה העדר הביסוס הראוי לעמדת המשיב בעת הוצאת הצו.

100. לאחר שמיעת הראיות בתיק, אכן מצטיירת תמונה עגומה למדי: חרף המחלוקת הכספית הגדולה, הדיון בהשגה (על פני שלוש ישיבות) התנהל בלחץ זמן וללא הכנה נאותה מצד המשיב. המשיב אמנם רשאי להיעזר ביועץ או במומחה חיצוני, אולם ההיערכות לכך חייבת להיעשות מבעוד מועד. כאן, הדיון נדחס לשבועות ולימים לפני ההתיישנות, כאשר המשיב ממתין למוצא פיו של המומחה החיצוני. יתרה מזו, המשיב פנה לראשונה לקבל הצעות מיועצים חיצוניים רק בחודש אוקטובר 2019, כאשר ההשגה הוגשה על ידי המערערת בסוף פברואר של אותה שנה – שבעה חודשים קודם לכן (וראו סעיף 67 לסיכומי המשיב).

חוות הדעת, שאמורה הייתה לתמוך בשומה מגובשת ולהצדיק את הוצאתה, נחתמה חודשים **לאחר** הוצאת הצו.

ייתכן שהדברים נבעו מעומס עבודה במשרד המשיב וממחסור בכוח אדם, וייתכן שהכל נעשה בתום לב, אולם התנהלות כאמור עלולה לפגוע פגיעה של ממש בזכות הטיעון של הנישום, שמתקשה להתכונן לדיונים ולדעת עם איזה טיעונים עליו להתמודד.

101. עם זאת, הצו אכן הוצא בתוך התקופה המותרת על פי דין, ובסופו של דבר, במסגרת הדיון בבית המשפט, ניתנה למערערת במה לפרוש את טיעוניה בהרחבה (רבה). בנסיבות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 49933-03-20 אמ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

אלה, ואף לנוכח התוצאה אליה הגעתי, אין טעם להאריך את הדיון כאן בפגמים הדיוניים הנטענים, ואין הצדקה לבטל את השומות בגללם, כמבוקש.

ט"ו. הערה לגבי נטל ההוכחה

102. הצדדים היו חלוקים גם בעניין נטל ההוכחה שחל בהליך זה. כידוע, בערעור מס רגיל, הן חובת הבאת הראיות והן נטל השכנוע מוטלים על הנישום המערער (בכפוף לחריגים מסויימים שנקבעו בפסיקה).

במקרה הנוכחי פעל המשיב מכוח סעיף 85א לפקודה, וכזכור סעיף 85א(ג)(2) קובע לאמור:

**"מסר הנישום מסמכים כאמור ... תחול על פקיד השומה חובת הראיה
אם קבע קביעות השונות מההסכמות בין הצדדים."**

אמנם הייתה הסכמה דיונית בין הצדדים כי המערערת תפתח בהבאת ראיותיה (ראו הודעה משותפת מיום 1.11.2021), אולם לדעת המערערת, על המשיב חלה במקרה זה "חובת הראיה" לגופו של עניין, לאור הוראות סעיף 85א(ג)(2) הנ"ל. המערערת דאגה מבעוד מועד להכנת חקר מחירי העברה (זה של EY משנת 2013), ועל כן לטענתה, הנטל היה על המשיב להפריך את האמור בו – והמשיב לא השכיל לעשות זאת. המשיב מצדו גורס כי כאן לא התקיים האמור בסעיף 85א(ג)(1), וזאת מפני שהוא לא קיבל מהמערערת את כל המסמכים שהוא דרש מידיה – ובפרט ניירות עבודה התומכים במסקנת המערערת כי משקל הטכנולוגיה השייכת למערערת היה כ- 34% מכלל השווי (ראו סעיפים 34 ו- 64 לעיל). כמו כן, המשיב בדעה כי "המחלוקת אינה מתמצית רק ביחס לשווי הטכנולוגיה, אם כי קיימת מחלוקת עקרונית בין הצדדים ביחס להיקף הזכויות של המערערת בטכנולוגיה" (סעיף 49 לסיכומי המשיב) - ואף מסיבה זו אין תחולה כאן לסעיף 85א(ג)(2).

103. אינני רואה צורך בנסיבות העניין לערוך משפט זוטא בשאלה האם הדיבר "מסר הנישום מסמכים" התקיים במקרה הנוכחי אם לאו: אף אם אניח (לטובת המשיב) כי נטל השכנוע וחובת הבאת הראיות **הרגילים** חלים גם בהליך זה, שוכנעתי כמנומק לעיל כי יש לקבל חלק מטענות המערערת (ולדחות חלק אחר).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 א-מ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

אין צורך בנסיבות העניין למצות את דיון בפשר "חובת הראיה" הקבועה בפסקה (ג)(2) הנ"ל, בייחוד כאשר המשיב הסכים מלכתחילה למתודולוגיה הכללית של המערערת ואף למרכיבים רבים בתוך התחשיב עצמו. כמו כן אומר כי נסיון המשיב להפריד בין נושא השווי מחד ובין נושא היקף הזכויות בבעלות המערערת מאידך נראה מאולץ; הרי עניין היקף הזכויות עולה כחלק מסוגיית השווי בכללותה והנושאים כרוכים זה בזה.

מכל מקום, היכן שהסכמתי עם המשיב – למשל בסוגיית היקף הממכר (ראו חלק ז' לעיל) ובסוגיית הסמכות לערוך התאמה משנית – עשיתי זאת אף בהינתן ש"חובת ראיה", במאזן ההסתברויות, הועברה אליו.

(לדיון כללי בעניין משמעות פסקה (ג)(2) ונטל השכנוע הנותר על כתפי הנישום, ראו דברי כבוד השופט מינץ בסעיפים 43 עד 50 לעניין קונטירה הנ"ל; מכל מקום יש לציין כי סעיף 85א(ג)(2) מורכב לכאורה מהוראות בשני מישורים שונים: פסקה (1) מתייחסת לשלב השומתי, וחובת ההמצאה המצויה בה איננה קשורה, כך נראה, לכללים הדיוניים אשר יחולו אם וכאשר המקרה יגיע לערכאות; לעומת זאת, פסקה (2) מטילה "חובת ראיה" על פקיד השומה אשר מטבעה איננה יכולה לחול עליו בשלבי השומה המנהליים אלא רק במסגרת ערעור מס המתנהל בבית המשפט המחוזי).

ט"ז. סיכום

104. כל צד להליכים אלה העלה עשרות טענות וטענות משנה. דנתי לעיל, לפי מיטב הבנתי, בעיקריות שבהן. לא היה טעם ולא היה צורך להתייחס לכל אחד ממאות הפרטים המרכיבים את התיק. השתדלתי כאמור להתמקד בעיקר.

105. הערעור מתקבל בחלקו כמפורט לעיל. על המשיב לפעול כמצווה בסעיפים 89, 94 ו-98 לעיל.

106. לאור התוצאה המעורבת, לאור אופן ניהול הדיון בשלב ההשגה, ולאור העובדה כי רק בשלב הסיכומים זנח המשיב את התזה בדבר קיום "ידע יישומי" נפרד, החלטתי להימנע מפסיקת הוצאות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יוני 2024

ע"מ 20-03-49933 א-מ-סיסטמס פלאש דיסק פיונירס בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3
ועוד שלושה ערעורים מאוחדים

107. מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

108. ניתן לפרסם את פסק הדין ברבים.

ניתן היום, כ"ד סיון תשפ"ד, 30 יוני 2024, בהעדר הצדדים.

חתימה

ה' קירש, שופט