



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"מ 1189-04 א.א.ד.ג.ר אחזקות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 4

### בפני כב' השופט מגן אלטוביה

המערערת

א.א.ד.ג.ר אחזקות בע"מ  
ע"י בא כח עוה"ד יניב שקל וטלי יהושע

נגד

המשיב

פקיד שומה תל-אביב 4  
ע"י בא כח עוה"ד מיכל ריצ'ולסקי – פרקליטות מחוז תל אביב  
(אזרחי)

### פסק דין

לפני ערעור על שומות שקבע המשיב למערערת לשנות המס 1999, 2000 ו – 2001 (להלן: "השומה").

### רקע

בשנת 1995, הקים אברהם רדזינסקי, תושב פרו (להלן: "מר רדזינסקי"), את המערערת (להלן: "החברה" או "המערערת"). את הון המניות המונפק של החברה (4 יחידות) חילק מר רדזינסקי בין ארבעת ילדיו, ומיום 6.6.1995 משמש הוא כמנהל החברה.

בשנת 1966 מונה מר רדזינסקי כדירקטור בשדות קרן למחקר ופיתוח בע"מ (להלן: "שדות") ובחברת הניהול של שדות, שדות ניהול קרנות הון סיכון בע"מ (להלן: "שדות ניהול"). בשנים 1997 – 1999 רכשה החברה מניות, אגרות חוב וכתבי אופציה של שדות. בשנת 1998 מכרה החברה את כל אחזקותיה באגרות החוב של שדות ומימשה את כתבי האופציה שהיו ברשותה למניות נוספות של שדות.

מלבד רכישת מניות שדות, רכשה החברה בחודש יוני 1995, במסגרת הקצאה פרטית, מניות של אאורה השקעות בע"מ (להלן: "אאורה") ומר רדזינסקי מונה כדירקטור באאורה. בחודש מאי 1996 רכשה החברה 67% מהון המניות של א.ר.ג.א רזאל השקעות וניהול בע"מ (להלן: "רזאל") ומר רדזינסקי מונה כדירקטור ברזאל. (בינואר 2003 רכשה החברה את יתרת מניות רזאל המונפקות והיא מחזיקה ב – 100% מהמניות המונפקות של רזאל). בחודש פברואר 1999 רכשה החברה 100% מהון המניות של לבנגו בע"מ ומר רדזינסקי מונה כדירקטור בלבנגו.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ד 1189-04 א.א.ד.י.ר אחזקות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 4

בחודש נובמבר 1999 מכרה החברה את כל מניות שדות שהיו בבעלותה לקבוצת גרין תמורת סך של 7,685,943 ₪ וכתוצאה ממכירה זו נצמח לה ריווח בסך 5,278,255 ₪, שלטענתה הינו ריווח הון פטור ממס מכוח צו מס הכנסה (פטור ממס על רווח הון במכירת מניות), התשמ"ב – 1981 שנהג במועד הרלבנטי.

בהודעה המפרשת את נימוקי השומה טוען המשיב כי **"מדובר בעיסקת אקראי בעלת אופי מסחרי"** שהריווח הנצמח ממנה חייב במס מכוח הוראות סעיף 2 (1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א – 1961 (להלן: **"הפקודה"**). לביסוס קביעתו מציין המשיב נסיבות אלה: מר רדזינסקי הינו בעל ידע פנימי בכל המתרחש בשדות שאת מניותה מכרה החברה, תקופת אחזקת מניות שדות נמשכה 10 חודשים ומהווה תקופה קצרה, לרכישת מניות שדות נטלה החברה מימון בנקאי, בשמשו כדירקטור בשדות ובחברת הניהול השביח מר רדזינסקי את **"הנכס"** שהיה לחברה ורישום ילדיו כבעלי המניות הינו **"על הנייר"** בלבד והוא עצמו מנהל את עסקי החברה. לטענת המשיב מכלול הנסיבות האמורות מעיד על העסקה כעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי ולא על עסקה הונית.

### טענות המערערות

רכישת מניות שדות כמו גם מניות אחרות על ידי החברה בוצעה ללא מניעים ספקולטיביים, אלא מתוך התעניינות בשוק ההון הישראלי וכהשקעה ארוכת טווח ללא ניצול מרווחים יומיים או חודשיים בשערי ניירות הערך, כמקובל אצל סוחרי ניירות ערך, ומתוך כוונה שילדיו של מר רדזינסקי יקצרו את פירות ההשקעה בטווח הארוך.

בין השנים 1997 – 1999 רכשה החברה מניות של שדות במחירים שנראו לה אטרקטיביים וכחלק מהשקעת בעלים, בין היתר, כדי להעיד על אמון בשדות. כך רכשה החברה 258,073 מניות של שדות בדצמבר 1997. בחודש מאי 1998 מימשה החברה כתבי אופציה למניות נוספות של שדות ובסה"כ החזיקה ב - 419,368 מניות של שדות, ובחודש ינואר 1999 רכשה החברה עוד 865,000 מניות של שדות. בחודש נובמבר 1999 לאחר שקיבלה הצעה לרכישת מניות שדות שהיו בבעלותה, מכרה החברה את כל מניות שדות שהיו בבעלותה לקבוצת גרין. התעניינותה של קבוצת גרין בקרנות הון סיכון נסחרות החלה באמצע שנת 1999 וממילא בעת רכישת מניות שדות, לא יכולה הייתה החברה לצפות את התעניינותה של קבוצת גרין במניות שדות שהיו בבעלותה ומדובר **"בנסיבות חריגות, בלתי מתוכננות, ובלתי מסחריות בעליל"**. קבוצת גרין הציעה לקנות את כל מניות שדות שהיו בבעלות החברה (1,284,368 מניות) במחיר של 5.984 ₪ למניה בעוד רכישת



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ד 1189-04 א.א.ד.י.ר אחזקות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 4

המניות על ידי החברה נעשתה במחיר ממוצע של 2.4 ש. הריווח הגבוה הגלום בעסקה היה השיקול שהנחה את החברה במכירת מניות שדות לקבוצת גרין.

לאורך השנים השקיעה החברה במספר מצומצם של חברות יציבות, אשר למר רדזינסקי אמונה בהן ואף פיקחה על ההשקעה בדרך של מינוי מר רדזינסקי לדירקטור בחברות האמורות. בפועל החזיקה החברה במניות שדות תקופה ארוכה במהלכה אף הגדילה את השקעתה. למר רדזינסקי אין מומחיות בפעילות שדות, הון סיכון או ניירות ערך ולא הייתה לו כל ידיעה מראש על הנסיבות הקונקרטיות של העסקה. לחברה אין מנגנון לניהול מסחר בניירות ערך, אין לה חיבור ישיר לבורסה, אין לה משרד קבוע ואין לה עובדים, והיא או מר רדזינסקי לא פעלו להשבחת שדות או לטיפוחה ולא יזמו כל פעולה להעלאת שווי של מניות שדות. מימון רכישת מניות שדות והשקעות נוספות שסוגו על ידי המשיב כהשקעות הוניות, נעשה בדרך של נטילת הלוואה בנקאית. ההשקעה של החברה במניות שדות הייתה השקעה בהיקף גדול שאף הלך וגדל עוד יותר והתמורה שהתקבלה ממכירת מניות שדות יועדה על ידי החברה לביצוע השקעות הוניות אחרות. האחזקה במניות שדות נרשמה באזני החברה לשנת 1999 ככנס קבוע ולא ככנס שוטף. נוכח כל הנסיבות האמורות ובהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה להבחנה בין הכנסה הונית להכנסה פירותית, יש לקבוע כי ההכנסה שנצמחה לחברה ממכירת מניות שדות, בשנת 1999, הינה הכנסה הונית והריווח שנצמח לחברה מעסקה זו פטור ממס כלשון צו הפטור.

### דיון

1. עניינה של המחלוקת בין הצדדים בסיווג ההכנסה שנצמחה לחברה ממכירת מניות שדות שהיו בבעלותה, ובעניין זה דן בית המשפט העליון בפסק הדין בע"א 9187/06 רפאל מגיד נ' פקיד שומה פתח תקווה (פורסם באתר בית המשפט העליון) (להלן: "עניין מגיד"). בפסק הדין האמור סקר כבוד השופט י' דנציגר את הגדרת המונח "הכנסה" המופיע בסעיף 1 לפקודה ואת הוראות סעיף 2 (1) לפקודה לפיהן מס הכנסה יהא משתלם, בין היתר, על הכנסה שנצמחה "מעסקה או מעסק אקראי בעלי אופי מסחרי" ואת המבחנים להבחנה בין הכנסה פירותית לבין הכנסה הונית, תוך עמידה על המיוחד בניירות ערך, וכך נקבע (שם פסקה 20 (א)):

**"גם בנוגע לניירות ערך לא ניתן לקבוע מראש מסמרות בשאלה האם מדובר בכנס בעל אופי הוני או בעל אופי פירתי, אם כי כנקודת מוצא הן נחשבות ככנס "הוני" [ עמ"ה 35/82 מזרחי נ' פקיד השומה ירושלים, פ"מ תשמ"ד (2) 338...; נמדר, עמ' 64; גרוס, עמ' 40].**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ד 1189-04 א.א.ד.י.ר אחזקות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 4

מקרה אחד שבו ניירות ערך יהוו נכס בעל אופי "עסקי" או "פירותי" הוא כאשר הם מוחזקים בידי מי שההשקעה בניירות ערך, רכישתם ומימושם מהווה חלק מעסקו הרגיל, כגון בנק או חברת ביטוח. כמו כן, ייתכן שניירות ערך "ישנו את אופיים" וייחשבו כנכס "עסקי" או פירותי" כאשר הפעילות בהם לובשת צורה של עסק ממש, עקב תדירות הפעילות בהם, היקף העסקאות, והאופי הספקולטיבי (או הסולידי) של ניירות הערך וכיו"ב (פסק דין מזרחי, עמ' 347; נמדר עמ' 64). מניות ספקולטיביות מצביעות על כיוון עסקי כאשר הן מהוות את המרכיב העיקרי בתיק ההשקעות וכאשר מדובר בהשקעות לטווח קצר (הדרי, עמ' 284). אין תשובות ברורות בנדון ובכל מקרה יש להסתכל על התמונה הכוללת כדי להגיע להכרעה נכונה".

2. מניית שדות הינה מנייה שההפרש בין שער המניה בעת קנייתן על ידי החברה (לפי גרסת המערערת 2.42 ₪ בקניית חלק מהמניות) לבין שער המניה במכירה (5.98 ₪) גדול מאוד (ראה סעיפים 9 ו-94 לסיכומי המערערת) ובהתחשב בכך שמדובר בפרק זמן קצר יחסית (טווח של שנה עד שנתיים) יש לראות במניית שדות כמנייה תנודתית, ועל כן, איני מקבל את טענת המערערת בסיכומי התשובה כאילו אין מדובר במנייה תנודתית (סעיפים 7 – 11 לסיכומי התשובה). התנודתיות הרבה של שער מניית שדות בתקופת זמן קצרה יחסית, בדרך כלל מאפיינת השקעה עסקית שגלומה בה כוונה לנצל את הפער בין שערי המניה לרכישה או קנייה לצורך גריפת רווחים גדולים בטווח קצר תוך נטילת סיכון גדול שאינו מאפיין השקעה הונית לטווח ארוך. בעניין זה מקובלת עליי טענת המשיב, לפיה העובדה שעיקר השקעתה של המערערת היה במניות שדות, חברת הון סיכון קטנה בעלת סחירות נמוכה תומכת במסקנה שמדובר בהשקעה ספקולטיבית.

3. בהתייחסו למבחן הידענות והבקיאות, קובע כבוד השופט י' דנציגר, כך :

"מומחיותו של הנישום משמשת מבחן עזר רב חשיבות על מנת לקבוע אם טיב העסקאות שהוא עושה הן עסקיות או הוניות (פסק דין אלמור, עמ' 17). הבסיס למבחן זה הוא הרעיון כי אדם מנסה לעשות עסקים באותם תחומים שבהם יש לו ידע ובקיאות (נמדר עמ' 60). לכן, ככל שרבה יותר בקיאותו של הנישום בתחום שבו נעשית העסקה, כך ניטה לראות בה פעילות "עסקית" או "פירותית"...בנוסף, בפסק דין מזרחי (עמ' 348) נאמר כי כאשר



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ד 1189-04 א.א.ד.י.ר אחזקות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 4

נעשית פעולה במניות על פי ידע שנרכש, בין באמצעות מקורבים ובין בדרך אחרת, בדבר האפשרויות הכלכליות הטמונות במניה, הדבר מצביע על אופי עסקי של הפעולה."

4. מתצהירו של מר רדזינסקי, מיום 7.4.2009, עולה כי ביום 17.6.1996 מונה מר רדזינסקי כדירקטור בשדות ובחברת הניהול (סעיף 11) ובחודש נובמבר 1997 רכשה החברה 258,073 מניות של שדות, 161,295 כתבי אופציה ו – 2,612,989 ע.ג. אג"ח אשר הוצעו במסגרת תסקיף למכירת יחידות הכוללות מניות, כתבי אופציה ואגרות חוב, תמורת 3,203,439 ₪ (סעיף 13). בהמשך מימשה החברה את כתבי האופציה תמורת תוספת מימוש של 291,782 ₪ ולאחר פעולה זו החזיקה ב – 419,368 מניות של שדות (סעיף 14). ביום 3.12.1998 מכרה החברה את כל אחזקותיה באגרות החוב של שדות (סעיף 15). ביום 3.1.1999 רכשה החברה 865,000 מניות של שדות תמורת 1,697,037 ₪ (סעיף 16). בחודש נובמבר 1999 מכרה החברה את כל מניות שדות שהיו בבעלותה תמורת 7,685,943 ₪.

על עובדות אלה אין חולק, ומהן עולה כי הרכישה הראשונית של מניות שדות נעשתה שעה שמר רדזינסקי שימש כדירקטור בשדות ובחברת הניהול. כך הוא אף ביחס לרכישת "המנה השנייה" של מניות שדות בדרך של מימוש כתבי האופציה, רכישת "המנה השלישית" של מניות שדות בדרך של רכישת כמות גדולה (865,000 ₪) של מניות ביחס לשיעור המניות שהחברה החזיקה עד אז, ומכירת מניות שדות.

5. בחקירתו העיד מר רדזינסקי כי בעלי המניות בחברה אינם באים לישיבות בעלי מניות, אין דירקטוריון לחברה ובפועל הוא מקבל את החלטות החברה ומבצע אותן (ש' 18 ע' 5 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.2009). בנסיבות אלה ולצורך מבחן הידענות והבקיאות יש להחיל על החברה את הידע שרכש מר רדזינסקי בשמשו כדירקטור בשדות, בחברת הניהול ובכל גורם עסקי קשור. יוער כי כמפורט לעיל שימש רדזינסקי כדירקטור בחברות נוספות שבמניותיהן החזיקה המערערת. עובדה זו מחזקת את טענת המשיב כי לחברה באמצעות האורגן הראשי בה, הידע והבקיאות הנדרשים בשוק ההון בכלל ובשוק ההון סיכון בפרט.

6. כך העיד מר רדזינסקי (ש' 3 ע' 6 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.2009):

"להשקיע" אני מתכוון להשתתף בחברה ולראות שהחברה מצליחה, על-ידי זה שהיא רווחית. על-ידי זה שאני רואה שהחברה רווחית



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ד 1189-04 א.א.ד.י.ר אחזקות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 4

והיא מתפתחת וגדלה והופכת להיות עסק מעניין למשקיעים ולכל הגורמים. זה קורה עם הנהלה נכונה, עם מזל. מעורבותי בעניין בדרך-כלל אני אוהב להיות דירקטור בחברות שאנו בצורה כזו או אחרת מושקעים בהן, ומפקח על על ההשקעה ויכול להמליץ לדירקטוריון ולהנהלה על פעולות, על דברים שהם צריכים, יכולים, לעשות וכיוצ"ב...  
...אני כן רוצה נגיד להיות מעורב במה תהייה הכנסת המנהלים, משכורת המנהלים זה דבר שאני חושב שצריך לפקח על זה. על החלטות מהותיות שיכולות להשפיע שהחברה לא תלך לכיוון הלא נכון".

מעדות זו עולה, כי מר רדזינסקי פועל באופן שיטתי לקבל מידע וכוח השפעה ואף להיות מעורב בקבלת החלטות כלכליות ומהותיות בחברות בהן עתיד הוא ו/או החברה להשקיע.

בהמשך עדותו ניסה מר רדזינסקי ל"מזער" את מעורבותו בשדות וטען כי לא הגיע לכל ישיבות הדירקטוריון (שם, ש' 21 ע' 6) ואף טען כי שדות פעלה בניגוד לדעתו כאשר תרמה כסף לאיזה מוסד (שם, ש' 7 ע' 7). עדות זו אינה מתקבלת על דעתי ולא אוכל לאמצה. מכל מקום אין בה כדי לשנות ממסקנתי לפיה קודם להשקעתו בשדות הכין מר רדזינסקי פלטפורמה (חברות בדירקטוריון) בה השתמש להשאת רווחים מהשקעתו העתידית בשדות.

מקובלת עליי טענת המערערת לפיה בעת רכישת מניות שדות לא ניתן היה לצפות את התעניינותה העתידית של גרין בשדות (סעיף 58 לסיכומים), אולם מעדותו של מר רדזינסקי שלעיל, ברור שיכול היה לצפות שמעמדתו כדירקטור בשדות ובחברות הקשורות אליה יוכל לנווט את השקעותיו בשדות ביתר יעילות.

זאת ועוד. מתצהירו של מר רדזינסקי עולה כי בחודש מאי 1996 רכשה החברה 67% מהון המניות של רזאל בה שימש מר רדזינסקי כדירקטור מטעם החברה (סעיף 21) ולמעשה היה מר רדזינסקי בעל השליטה ברזאל. מדו"ח תקופתי של שדות לשנת 1999 (מוצג מש/1) עולה כי רזאל החזיקה ב – 10.95% ממניות שדות ובשיעור דומה בכוח ההצבעה ואף הייתה זכאית למנות דירקטור. ממילא נראה, כי עובר לעסקת מכירת מניות שדות היה מר רדזינסקי בעל כוח השפעה לא מבוטל בשדות. על זאת, יש להוסיף כי החברה ו/או מר רדזינסקי באמצעות רזאל התקשרו בהסכם הצבעה עם גרין פיתוחי תוכנה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"מ 1189-04 א.א.ד.י.ר אחזקות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 4

1990) בע"מ (להלן: "גרין") אשר רכשה מהחברה את מניות שדות ואף הוסכם על מינוי יו"ר דירקטוריון שדות מטעם גרין ורזאל לסירוגין (מוצג מש/1).

7. נראה כי למר רדזינסקי היה כוח השפעה ממשי על פעולות עסקיות וכלכליות של שדות ובוודאי היה לו הכוח לקבל מידע מוקדם ופרטים על השקעותיה של שדות בחברות שונות כמפורט בע"מ 3 למוצג מש/1, ובהתחשב באמור עד כאן, נוטה אני לראות בהשקעתה של החברה במניות שדות כהשקעה עסקית פירותית, ראה גם פסקה 28 פסק הדין בעניין מגיד.

8. לטענת המערערת מבחן הבקיאיות לעסקה בתחום שוק ההון מתייחס לבקיאיות בתחום זה, וממילא בקיאיותו של מר רדזינסקי בשדות אינה רלבנטית, שאם לא תאמר כן, "כל מנכ"ל המוכר את מניותיו בחברה, אשר בראשה הוא עומד, כל דירקטור וכל בעל שליטה, מבצע בהכרח "עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי" וזאת בשל הבנתו בפעילות החברה". עוד טוענת המערערת כי השתתפותו של נישום בניהול עסקיה של חברה בדרך של נוכחות בישיבות מועצת מנהלים אינה מלמדת על פעילות עסקית במניות החברה ובעניין זה נסמכת המערערת על האמור בפסק הדין בע"מ 627/73 חברת מ.ד.מ. בע"מ נ' פקיד השומה, תל-אביב 2. (פורסם במיסים און לייף) (להלן: "עניין מ.ד.מ").

אכן, ומבלי לקבוע מסמרות, כאשר מדובר במסחר במניות, בקיאיות בתחום שוק ההון יכולה לתמוך במסקנה שמדובר בעסקה מסחרית. יחד עם זאת, מקום שמנכ"ל, דירקטור שהוא בעל שליטה בחברה או בעל שליטה בפועל ובשני כובעיו אילו מביא למסחר במניות החברה בנסיבות המעידות על מסחר עסקי המבוסס על בקיאיותו הן בשוק ההון והן בעסקי החברה או בפעולות שביצע להשבחתה ניתן לראות בכך עסק או עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי ולא השקעה הונית. עוד אוסיף, כי בעניין מ.ד.מ. נדונה דרישת המערערת שם להכיר בהכנסותיה מדיבידנד כהכנסה מעסק כדי שתוכל לקזז הפסדים משנה קודמת, ועניין זה אינו לכאן ואינו יכול לסייע למערערת.

9. בפסק הדין בעניין מגיד התייחס כבוד השופט י' דנציגר למבחן המימון, וכך קבע (שם, פסקה 22 (ד) :

"על פי מבחן זה, ככלל, כאשר הנישום מממן את העסקה מתוך חסכוניותו ואינו נזקק לסיוע פיננסי, מעיד הדבר על עסקה "הונית", לצרכי השקעה, משום שעסקה הונית מאופיינת בעיקר על ידי מטרה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ד 1189-04 א.א.ד.י.ר אחזקות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 4

למצוא אפיק השקעה לעודפי מזומנים שבידי המשקיע; ואילו כאשר הנישום מנצל מימון לטווח קצר לשם קניית נכס ומכירתו, מעיד אופיו של המימון על השתייכותה של העסקה לתחום העסקי – מסחרי, שכן פעילות עסקית מטרתה העיקרית היא יצירת הכנסה וריווח בצדה, תוך לקיחת סיכונים הכרחיים, כאשר שימוש בהון זה הינו מרכיב אינטגרלי בפעילות זו. לעומת זאת, מימון בדמות אשראי לטווח ארוך מאפיין דוקא השקעה הונית (כדוגמת משכנתא לדירת מגורים).”

בתצהירו ציין מר רדזינסקי שמימן את רכישת מניות שדות מהלוואות שנטל מהבנק (סעיף 18), אולם לא פירט את אופן המימון האמור. מדפי חשבון הבנק של החברה ביחס לתקופה המתחילה בינואר 1999 עד 31.12.1999 (מוצג מש/4) עולה שלמימון רכישת מניות שדות נטלה החברה אשראי שוטף שניתן בדרך של הלוואות שנפרעו ביום מכירת מניות שדות (28.11.1999). עובדות אלה מלמדות על קשר הדוק בין ההלוואות שנטלה החברה למימון רכישת מניות שדות לבין המועד הקרוב הצפוי למכירתן, כפי שקרה בפועל. אילו התכוונה החברה לרכוש מניות שדות כהשקעה הונית לטווח ארוך, סביר להניח שהייתה משתמשת בהון עצמי או הייתה נוטלת הלוואה לטווח ארוך שאינה תלויה במועד מכירת המניות. כאמור לא כך עשתה החברה, ובכך יש כדי לתמוך במסקנתי לפיה השקעת החברה במניות שדות הייתה השקעה עסקית.

10. לטענת המערערת, לא נעשתה כל פעולה מצדה או מצדו של מר רדזינסקי לשם השבחת או העלאת ערך מניות שדות והתמורה שהפיקה ממכירת מניות אלה הושפעה מהתעניינותה של גרין בשדות ולא מטיפוח של מר רדזינסקי. עוד טוענת המערערת, כי מינוי דירקטור מטעם משקיע אינו יכול כשלעצמו לשמש אינדיקציה לטיפוח ההשקעה.

טענה זו של המערערת, אינה מדויקת. מעדותו של מר רדזינסקי שפורטה לעיל, עולה כי כדירקטור בשדות ביקש להיות מעורב בקביעת שכר המנהלים ובהחלטות מהותיות המשפיעות על התוצאות העסקיות של שדות (ש' 14 ע' 6 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.2009), ובכך יש לראות פעולת השבחה או למצער כוונה להשביח את שדות במטרה למקסם את השקעתו במניות שדות.

11. לטענת המערערת, היא החזיקה במניות שדות תקופה ארוכה, בניגוד למקרים שזכרו בפסיקה בהם הוחזקו המניות ימים ספורים, ובכך יש כדי לתמוך במסקנה שמדובר בעסקה הונית.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ד 1189-04 א.א.ד.י.ר אחזקות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 4

אכן, החברה החלה ברכישת מניות שדות בשנת 1997, רכשה מניות נוספות בשנת 1998 ובתחילת שנת 1999 ורק בסוף שנת 1999 מכרה מניות אלה. אולם מבחן זה אינו עומד לבדו, ובהתחשב באמור עד כאן, איני סבור שיש בתקופה בה החזיקה החברה במניות שדות משקל מכריע בשאלת סיווג ההכנסה ממכירת מניות שדות. בהקשר זה ובכלל ראוי לציין את דבריו של כבוד השופט י' דנציגר בפסק הדין בעניין מגיד ביחס למבחן הנסיבות האופפות את העסקה (שם, סעיף 22 (י) :

**"מבחן זה הוא מבחן "גג" שבמסגרתו נבחנת כל נסיבה רלוונטית שיש בה כדי לסייע בגיבוש ההבחנה בין הון לפירות. כוונת הדברים היא לנסיבות מיוחדות במינן הכרוכות בעסקה הנבדקת המאפילות בחשיבותן על המבחנים האחרים. אף אם לכאורה על פי המבחנים האחרים התגבשה תוצאה מסוימת, יכול מבחן "גג" זה לשנות את התוצאה. במסגרת מבחן זה ניתן לבחון את כוונת הצדדים, נסיבות הרכישה, נסיבות המכירה וכיו"ב. ראיית התמונה הכוללת חשובה במיוחד במצב בו חלק מהמבחנים מכוונים לקיומו של "עסק" וחלק מעידים ההפך (אמנון רפאל, 57 – 56 ; פסק דין חזן, סעיף 41; פסק דין אלמור, עמ' 15 – 14; אלתר וארויו, עמ' א – 5)"**

12. בהתחשב בנסיבות שפורטו עד כאן, יש כדי ללמד על השקעה בעלת אופי עסקי של מר רדזינסקי באמצעות החברה שבניהולו, אשר שימשה פלטפורמה משפטית חסרת אורגנים. בהתחשב בכל איני רואה ליתן משקל למשך הזמן בו החזיקה החברה במניות שדות, להעדר מנגנון בחברה, להיקף ההשקעה, לאופן רישום מניות שדות בדוח הכספי של החברה (מוצג מע/1) או לעובדה שמדובר במכירת מניות של חברה בודדת בעסקה אחת. שהרי אין המדובר באיתור קיומו של "עסק" אלא בזיהוי עסקת אקראי כבעלת אופי מסחרי.

לסיום אוסיף, כי מסקנתי לפיה השקעתה של החברה במניות שדות הייתה השקעה עסקית, מתיישבת עם המטרות שלשמן יוסדה החברה כאמור בסעיף בסעיפים 2.1 ו – 2.17 לתזכיר ההתאגדות שלה (נספח א לתצהירו של מר רדזינסקי).

סוף דבר



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ' 1189-04 א.א.ד.י.ר אחזקות בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 4

לאור האמור עד כאן לא מצאתי שיש מקום להתערב בשקול דעתו של פקיד השומה בעת שקבע את הצווים. אני דוחה את הערעור.

המערערת תשלם למשיב את הוצאות המשפט ובכלל זה שכר טרחת עורך דין בסכום כולל של 42,000 ₪.

**מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לבאי כח הצדדים**

ניתן היום י"ג ניסן, תשע"ב, 5 אפריל, 2012 בהעדר הצדדים.

מגן אלטוביה, שופט