



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3

1

בפני כב' השופט מגן אלטוביה

מערערות

1. קרלוס בגס בע"מ
2. ישראל און ליין בע"מ
באמצעות ב"כ עו"ד יוסי דולן

נגד

משיבים

1. פקיד שומה תל אביב 1
2. פקיד שומה תל אביב 3
באמצעות ב"כ עו"ד אלפא ליבנה – פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

2

3

פסק דין

רקע

4

1. עמ"ה 1166/04 הוא ערעורה של חברת קרלוס בגס בע"מ (להלן: "חברת בגס") בנוגע לשומה שקבע לה המשיב 1 לשנת המס 1999. עמ"ה 1339/04 הוא ערעורה של חברת ישראל און ליין בע"מ (להלן: "ישראל און ליין") בנוגע לאותה שנת מס שקבע לה המשיב 2. המשיבים יכוננו "המשיב". שתי החברות מוחזקות ע"י מר קרלוס בגס (52%) ושני בניו אבי בגס (24%) וגבי בגס (24%). השלושה מחזיקים באותם שיעורים גם בחברת יפעת בקרת פרסום בע"מ (להלן: "יפעת בקרת פרסום") ובחברת יפעת הון דיסק בע"מ (להלן: "יפעת הון דיסק"). ישראל און ליין מחזיקה באופן מלא (100%) בחברת יפעת אחזקות (בי.סי.אס) בע"מ המחזיקה גם היא במספר חברות. קבוצת החברות תיקרא בערעורים אלה "קבוצת יפעת". יצוין כי בסיכומיהם, קובעים הצדדים כי אינם חלוקים על העובדות, אלא על הפרשנות המשפטית שיש לתת להן.

14

רכישת מניות 'קו מנחה'

15

2. קבוצת יפעת היתה פעילה מספר שנים קודם לשנת המס שבערעור, בתחום אספקת שירותי מידע, בכללם מידע פיננסי, עסקי, פרסומי ותקשורתי. קבוצת יפעת החזיקה במספר חברות נוספות על אילו שהוזכו לעיל: יפעת המרכז למידע תקשורתי בע"מ עוסקת באספקת מידע תקשורתי רלוונטי שפורסם במדיות השונות ללקוחות ממגזרים שונים, בהם גופים בשוק ההון וחברות לקשרי משקיעים. יפעת מכרזים בע"מ עוסקת באספקת מידע על מכרזים פומביים ועל הזדמנויות עסקיות. יפעת בקרת פרסום בע"מ מספקת מידע ללקוחות מתחום הפרסום והשיווק. יפעת הון דיסק עוסקת באיסוף מאגרי מידע בנוגע לחברות ציבוריות אשר נסחרות בבורסה. יפעת אחזקות בע"מ מחזיקה בבעלותה מספר חברות בנות וכן בניין משרדים בו ממוקמת קבוצת יפעת. ישראל און ליין מחזיקה את מניותיה של יפעת אחזקות.

24



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3

1 חברת קו מנחה הוקמה במהלך שנת 1981 ומניותיה הונפקו למסחר בבורסה בתל אביב במהלך שנת
2 1991. בעלי המניות העיקריים בה נכון לסוף שנת 1997 היו: עדי אביר (51.25%), תוכנה לעניין בע"מ
3 (7.01%), בני ברגמן (10.04%), רובין צימרמן (6.19%), דנבאר טכנולוגיות (4.05%) ויהושע אגסי
4 (4.95%). עיקר פעילותה של קו מנחה הינו בתחום של מערכות מידע בורסאיות, לרבות מידע על
5 חברות הנסחרות בבורסה והיא מתמקדת בהעברת אינפורמציה בזמן אמת ללקוחות שונים. כמו כן
6 משמשת החברה כזכיינית של רשם החברות, ובעלותה אתר אינטרנט הפעיל בתחומי העסקים
7 והפיננסים.
8 בסוף שנת 1997 ובמהלך שנת 1998 ניהלו נציגי קבוצת יפעת עם חלק מבעלי מניותיה של קו מנחה
9 ובעיקר עם מר בני ברגמן ונציגי תוכנה לעניין, מגעים על אפשרות של שיתוף פעולה אסטרטגי ועל
10 רכישת חלק מהמניות או שליטה בקו מנחה. מגעים אלו לא צלחו.
11 במהלך שנת 1998 חברות שונות בקבוצת יפעת רכשו לשעורין מניות של קו מנחה באמצעות הון
12 עצמי. לקראת סוף 1998 מכרו (סעיף 15 לנימוקי הערעור של חברת בגס) החברות בקבוצת יפעת את
13 מניות קו מנחה לחברת בגס, שהיתה בלתי פעילה עד וכולל שנת המס 1997. נכון לסוף שנת 1998,
14 עמד שיעור המניות של קו מנחה בידי חברת בגס על 8.2%. בדו"ח הכספי שהגישה חברת בגס לשנת
15 המס 1998 נרשם בסעיף השקעות סך של 1,024,968 ₪ המתייחס ל-67,211 מניות של קו מנחה.
16 בנוסף, בסעיף רכוש שוטף נרשמו מניות סחירות בסך של 461,939 ₪. כנגד הנכסים האלה בידי
17 חברת בגס נרשם שטר הון בסך 1,146,626 ₪ שהונפק לחברה קשורה ללא ריבית, ללא הצמדה ואף
18 ללא מועד פירעון קבוע.
19 במחצית הראשונה של שנת 1999 המשיכה חברת בגס לרכוש בבורסה מניות של קו מנחה בארבע
20 פעימות בחודשים ינואר, מרץ, אפריל ויוני עד שהחזיקה ב-132,741 ממניותיה.
21 ביום 30.3.1999 נחתם הסכם בין עדי אביר לבין תכנה לעניין למכירת מניותיו בקו מנחה (מע/15).
22 הסכם זה לא יצא לפועל כיוון שלא התקבל אישורו של הממונה על ההגבלים העסקיים לעיסקה
23 (להלן: "עסקת אביר-תכנה לעניין"). ביום 2.6.1999 נערך הסכם בין יפעת הון דיסק כנאמנה עבור
24 בני משפחת בגס והחברות בשליטתם לבין עדי אביר (מש/9). במסגרת ההסכם נרכשו על ידי קבוצת
25 יפעת 409,831 (49.7%) מניות של קו מנחה. העסקה נעשתה על בסיס של 8 מיליון \$ ערך כולל של קו
26 מנחה והתמורה לעדי אביר עמדה על כ-4 מיליון \$ שהם 16,348,000 ₪ (להלן: "עסקת אביר").
27 מניות קו מנחה נרכשו ע"י האורגנים הבאים בתוך קבוצת יפעת: ישראל און ליין (153,335 מניות),
28 בקרת פרסום בע"מ (231,359), קרלוס בגס (12,568), אבי בגס (6,284) וגבריאל בגס (6,284). התמורה
29 הועברה באמצעות הפקדת המחאה ע"ס 3.9 מיליון דולר אמריקאי. מימון העסקה נעשה כנגד שעבוד
30 המניות לטובת בנק לאומי. בכך עלו אחזקותיה של קבוצת יפעת בקו מנחה מ-16.2% ל-66.16%.
31 מכלל המניות.
32 ביום 6.6.1999, פחות משלשה חודשים לאחר עסקת אביר, נערכה פגישה בין אבי וקרלוס בגס לבין
33 נציגים מטעם קונצרן כלל בנוגע למכירת מניות חלק ממניות קו מנחה לחברת כלל טכנולוגיות
34 (להלן: "כלל"). מע/1 הינו קלסר עב כרס המכיל מסמכים פנימיים של כלל בנוגע לעסקה המתקמת



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3

1 עם קבוצת יפעת וכן מסמך של הצעה עקרונית של כלל לקבוצת יפעת, טיטות של זכרון דברים,
2 בקשה לביצוע, רישום של תוצאות בדיקת גילוי נאותות חשבונאי, זכרון דברים וטיטות הסכם.
3
4 מע/1 (1) היא תרשומת פנימית בתוך CLAL IT בה מסכם מר' אדם פיט הפגישה האמורה עבור מר
5 גיורא רוס. :
6 "... בסוף הדברים הציג אבי את ההצעה שעל הפרק, מוצע לנו לרכוש 10% מיפעת ו15% ~ מקבוצת
7 מחזיקי שאר המניות של קו מנחה בסה"כ 26%. לטענתו של אבי זו כמות האחזקות המקסימלית
8 שניתן יהיה לרכוש, כיוון שכוונתם לשמור על שליטה והקבוצה האחרת רוצה להשאיר מניות בידה.
9 העיסקה מוצעת לפי ערך חברה \$11 מיל. לדברי אבי יתכן וניתן יהיה להוריד המספר ל\$10 מיל. יש
10 **לשים לב שמחיר המניה ממשיך לעלות...** התרשמתי באופן חיובי מאבי, ומכך שהוא רואה באופן
11 חד את מטרותיו האסטרטגיות (שלו) ופועל בהתאם. אני נוטה להסכים עמו כי לקו-מנחה יש נכסים
12 (מוצרים ורעיונות) שלא הגיעו עדיין לביטוי. התרשמות זו יש עדיין צורך לחזק ע"י קיום הצגה
13 מפורטת של חלק מהיכולות (במסגרת Due diligence)...בכוונת בעלי יפעת להכניס חלק
14 מהפעילויות לתוך קו מנחה..איפה הבעיות? השותפים הפוטנציאליים הם חברה משפחתית, מאד
15 דומיננטית בניהול, ואשר יש לא מעט ביקורת חריפה עליה מצד שותפים עסקיים מן העבר...בכל
16 מקרה קיימת כאן בעיה ש CLAL IT לא תוכל לקבל שליטה והשפעתה עשויה להיות מוגבלת
17 מאד..."(ההדגשות בקו תחתון הן במקור).
18 במסמך נוסף (מע/1 1.1) שרושם משתתף אחר באותה פגישה מטעם כלל, מר דן אמודי נרשם:
19 "קו מנחה נחשבת מניה "זנוחה" שהמסחר בה דליל. מאז ההתרסקות לאחר ההנפקה ועד לפני כשנה
20 לא נרשמה במניה פעילות מיוחדת ושערה נע בין 7 ל14 שקלים. התעוררות ראשונה נרשמה בראשית
21 98 כאשר החלה יפעת לאסוף 15% ממניות קו מנחה בשוק החופשי...הפריצה האחרונה מקורה
22 במגעים לאיחוד קו מנחה לתוכנה לעניין...חשוב לציין כי לאור הכמות "הצפה הנמוכה" (פחות מ5%
23 ממניות החברה נמצאים בידי הציבור) הסחירות במניה אפסית ולכן כל רכישה קטנה של מניות
24 מעלה משמעותית את מכירה (מחירה?).."
25 כבר בטיטה מיום 10.6.99 להצעה העקרונית (מע/1 1.3)) נאמר בסעיף 2.2: "כלל תצהיר על כוונתה
26 להגדיל את אחזקתה בחברה, באופן שכלל וקבוצת בגס יחזיקו בנתחים שווים מהון החברה".
27 בטיטה נוספת מיום 13.6.99 הוספה הערה לסעיף זה: "לחשוב על המשמעות שתהיה להצהרה
28 כזאת על מחיר המניה"
29
30 ביום **23.7.1999** רכשה כלל 237,497 (28.8%) מניות של קו מנחה מקבוצת יפעת. ערך המניה נקבע על
31 פי ערכה בבורסה יומיים לפני עריכת העסקה. התמורה הכוללת היתה \$4,032,694 ובשקלים
32 16,558,192 ₪ (להלן: "**עסקת כלל**"). המניות נמכרו לפי המפתח הבא: ישראל און ליין מכרה לכלל
33 104,755 מניות של קו מנחה ברווח של 3,280,654 ₪. חברת בגס מכרה לכלל את כל 132,741 המניות



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3

1 שהחזיקה בקו מנחה ברווח של 6,916,343 ש"ח. יצוין כי ביום 21.7.1999 רכשה כלל 70,500 (8.5%)
 2 מניות של קו מנחה מצד ג'.
 3 לאחר ביצוע עסקת כלל החזיקו קבוצת יפעת וכלל בכמות שווה של מניות, 307,997 כל אחת.
 4 לתפקיד יו"ר הדירקטוריון ולתפקיד המשנה ליו"ר הדירקטוריון התמנו נציגי חברת כלל. לתפקיד
 5 המנכ"ל מונה אבי בגס ולתפקיד סמנכ"ל הפיתוח מונה נציג של קבוצת יפעת. כלל המשיכה להחזיק
 6 במניות קו מנחה עד לחודש נובמבר 2005 כאשר נמכרו אחזקותיה לקבוצת קמן אחזקות (נספח
 7 לטטר העברת המניות, מע/27). קבוצת יפעת ממשיכה להחזיק (נכון למועד הגשת הסיכומים) את
 8 מניותיה בקו מנחה. מר אבי בגס משמש כמנכ"ל קו מנחה.

השמות שהוצאו על ידי המשיב

11 3. בנימוקי השומה קבע המשיב כי המערערות אינן מיישמות את הוראות סעיף 27(ג)(4) לחוק מס
 12 הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה), התשמ"ה-1985 (להלן: "חוק התיאומים") והן דיווחו על הרווח
 13 שנצמח להן מעסקת כלל כעל רווח הון פטור על פי הוראות סעיף 97(ג) לפקודת מס הכנסה (נוסח
 14 חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה").
 15 **המשיב** קבע כי אירוע מכירת מניות קו מנחה על ידי המערערות לחברת כלל הוא עסקת אקראי
 16 בעלת אופי מסחרי וההכנסה ממנה היא הכנסה פירותית לפי סעיף 12(1) לפקודה.
 17 **המערערות** טוענות כי יש לקבל את דיווחיהן כי מכירת מניות קו מנחה נעשתה במישור ההוני, כיוון
 18 שרכישת מניות ומכירתן נועדו לאפשר לקבוצת יפעת להשתלט על קו מנחה תוך הכנסת שותף
 19 אסטרטגי בהפעלתה וניהולה. הואיל ומדובר במכירת "מניה" כהגדרתה בצו מס הכנסה (פטור ממס
 20 על ריווח הון ממכירת מניות), התשמ"ב-1981 כפי שחל במועד המכירה (להלן – "צו הפטור"), פטורה
 21 המכירה ממס.

דיון והכרעה

25 4. הן המערערות והן המשיב סומכים ידם על המבחנים שנקבעו בעניין **מגיד** נ' ע"א 9187/06 **רפאל**
 26 **מגיד** נ' **פקיד שומה פתח תקוה** (לא פורסם) מיום 3.11.2008 לשם אבחנה בין רווח הון להכנסה
 27 פירותית. שם סקר כב' השופט דנציגר את הפרמטרים שהתגבשו בפסיקה ובספרות לאורך השנים
 28 אשר מבקשים לבדוק את טיב הנכס ואופיו, את תדירות העסקאות והפעולות, את ההיקף הכספי,
 29 את אופן המימון, את תקופת החזקה, את ייעוד התמורה, את ידענותו ובקיאותו של הנישום את
 30 קיומו של מנגנון או פעילות קבועה ונמשכת והאם נעשה פיתוח טיפוח והשבחה של הנכס. למבחנים
 31 אלה מצטרף המבחן המבקש לבחון את הנסיבות האופפות את העסקה כפי שנפסק בעניין **מגיד** :
 32 "כל אחד מהמבחנים דלעיל, כשלעצמו, אינו מספיק ואף אינו הכרחי על מנת לסווג את עסקה כהונית או
 33 כפירותית. בסופו של דבר, הקביעה האם פעולה כלכלית כלשהי מהווה פעולה עסקית או הונית נבחנת בכל
 34 מקרה ומקרה על פי נסיבות העניין ועל פי מכלול המרכיבים של הפעולה. מבחן זה הוא מבחן יגגי שבמסגרתו
 35 נבחנת כל נסיבה רלוונטית שיש בה כדי לסייע בגיבוש ההבחנה בין הון לפירות. כוונת הדברים היא לנסיבות



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3

1 מייוחדות במינן הכרוכות בעסקה הנבדקת והמאפילות בחשיבותן על המבחנים האחרים. אף אם לכאורה על
2 פי המבחנים האחרים התגבשה תוצאה מסוימת, יכול מבחן גג זה לשנות את התוצאה. במסגרת מבחן זה ניתן
3 לבחון את כוונת הצדדים, נסיבות הרכישה, נסיבות המכירה וכיו"ב. ראיית התמונה הכללת חשובה במיוחד
4 במצב בו חלק מהמבחנים מכוונים לקיומו של עסק וחלק מעידים ההפך" (שם, פסקה 20).
5 בעניין טריידינג פלייסט [עמ"ה 1276/01 ע.ש. טריידינג פלייסט בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן. מיסים
6 כג/2 (אפריל 2009) ה-23, עמ' 23] הצעתי להוסיף כמצפן וכמורה דרך למבחנים שנקבעו בפסיקה את
7 אלה שניסח פרופ' אדרעי בחיבורו "אירועי מס - עליית (ואיבונם?) של דיני המס בישראל" (נבו
8 הוצאה לאור 2007). בקליפת אגוז, ביקש אדרעי לקבוע כי אם שינוי בצפי זרם הכנסות עתידיות נובע
9 מגורמים חיצוניים, יש לראות בו נכס הון. אם השינוי מתרחש כתוצאה ממהלכים פנימיים יש
10 לראות את הרווח ממכירת הנכס כהכנסה שוטפת. מעל לכל, מבהיר פרופ' אדרעי, מרחף המבחן
11 המשפטי של הכוונה:
12 "מהותו של מבחן העל: האם הנישום מבקש להשקיע סכום כסף באופן פסיבי כדי לצורך אותו בעתיד, ועל כן
13 אין הוא מפעיל גורמים פנימיים שיעלו את ערך השקעתו במהלך תקופת החיסכון או ההשקעה; הוא סומך על
14 גורמים חיצוניים: השינויים בצפי זרם ההכנסות הנגרמים על ידי הגורמים החיצוניים; או שמא הוא מבקש
15 להשתמש בגורמי הייצור שלו (גורמים פנימיים) כדי לשנות את זרם ההכנסות הצפוי מהנכס" (שם, עמ' 83).
16
17 משכך, כפי שכבר נפסק בעניין מגיד, הרי שאין נוסחה מתמטית שמאפשרת לשקול את המבחנים
18 השונים ולהגיע לתוצאה מדויקת לגבי כל מקרה ומקרה ולאחר בחינת העסקה בקריטריונים השונים
19 יש לצייר את התמונה בכללותה, לשקול את מירב המבחנים באופן מצטבר ולדלות מתוכה את
20 מהותה האמיתית.
21 הפסיקה בישראל גדושה במקרים בהם ביקש מס הכנסה לסווג עסקה שעשה נישום כעסקת אקראי
22 בעלת אופי מסחרי. מהסקירה שמציג המלומד רפאל בספרו (אמנון רפאל, **מס הכנסה**, כרך ראשון,
23 71-79, 2009) עולה כי רובם המוחלט של המקרים נוגע ליחידים או לחברות אשר ביהמ"ש בחן את
24 מהלך עסקיהם הרגיל וקבע את אשר קבע. קרי, המבחנים שהוצגו לעיל הופעלו על פעילותו של
25 היחיד או על פעילותה של החברה אשר היו המערערים בערעור מס הכנסה.
26 הן בנימוקי הערעור והן בסיכומיהן, מבקשות המערערות כי זו שתעבור במסגרת המבחנים שקבעה
27 הפסיקה תהיה קבוצת יפעת תוך דילוג על משוכת האישיות המשפטית הנפרדת. בנימוקי השומה,
28 מעביר המשיב את המערערות עצמן במסגרת המבחנים שקבעה הפסיקה, אך מיקומן של המערערות
29 בתוך קבוצת יפעת נבחן במסגרת מבחן הנסיבות הכלליות.
30 דומני כי צדק המשיב כי מיקומן של המערערות בתוך קבוצת יפעת צריך להיבחן במסגרת מבחן
31 הנסיבות הכלליות וכי את מבחני הפסיקה יש להפעיל לגבי המערערות. זאת ועוד, למבחן הנסיבות
32 הכלליות ומבחן זיהוי הכוונה יש לגישה משקל עודף בעת שמתבקש לזהות עיסקת אקראי בעלת
33 אופי מסחרי. הואיל ועיסקת האקראי בעלת האופי המסחרי מצויה על "קו התפר" בין העיסקי
34 להוני, בין העיסקי לפרטי, לא אחת צרוף מכלול המבחנים ובחינתם במבט על, בהקשר של הנסיבות
35 הכלליות ותוך איתור כוונת הנישום, תהא הדרך המועדפת לסיווג האירוע וההכנסה הנובעת ממנו.
36 בין אם נראה במסכת המבחנים כולם כמבחנים אוביקטיביים העומדים בפני עצמם או כמבחנים
37 שנועדו, בכלים אוביקטיביים ככל האפשר, לשם איתורה של הכוונה, דומה שאם אותרה באופן



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3

1 **מובהק** כוונת הנישום, יקשה להתעלם ממנה לצורך סיווג העיסקה. במובן זה, נוטה אני לקבל את
2 עמדתו של פרופ' אדרעי באשר למשקלה של הכוונה. מבחני הפסיקה הם לטעמי כלי באיתור הכוונה.
3 כשיש פער בין הכוונה לה טוען הנישום לבין תוצאות מבחני הפסיקה, תגבר התוצאה המתבקשת על
4 פי אמות המידה שנקבעו. כך אלא משום שהם מעידים בכלים אובייקטיביים (ככל האפשר) מה
5 היתה הכוונה. מקום בו נושא המערער נטל לשכנע בדבר הכוונה שעמדה ביסוד העיסקה, הארוע, יש
6 מקום לתת משקל מופחת לתוצאה המתקבלת מהעברת הארוע בסיב המבחנים ככל שיש סתירה בין
7 השניים. מבחן הנסיבות הכוללות, הוא בן השאר מעין מסנן או מתאם המאפשר לראות במכלול
8 התוצאות המתקבלות על פי מבחני הפסיקה נקודות השקה עם אותה כוונה מסתברת שהנישום
9 מצליח, על אף הקושי, להוכיחה. אמור מעתה, ברגיל מבחני הפסיקה יסייעו בסיווגה של עיסקה או
10 ארוע כארוע הוני, פירוטי או אישי (לא בר חבות במס). יש מקום לטעון כי מבחנים אילו נועדו לשם
11 איתור הכוונה. משזו אותרה, תהא לה ביחד עם מבחן הנסיבות הכלליות, בבחינת שילוב שבין
12 האובייקטיבי והסובייקטיבי, משקל עודף בסיווג העיסקה.

13

14

מבחני הפסיקה

15

5. ראשית יש לבחון את עסקת כלל באמצעות מבחני הפסיקה:

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

41

42

43

44

45

46

47

48



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3

1 האופי ההוני או הפירותי. מן המפורסמות הוא כי עסקאות רבות אשר הן הוניות יכול ותשענה על
 2 מימון חיצוני, מינוף או גיוס הון. הבה נניח כי נרכש נכס הון לטווח ארוך כהשקעה ו"כעץ" מניב.
 3 נניח אף שפירותיו של העץ הנרכש יכול וישמשו להחזר המימון הזר שניטל תוך הותרת תשואה
 4 עודפת בידי הנישום. המימון הזר אינו נוטל כשלעצמו את אופיו "העצי" ההורני של הנכס או של
 5 העסקה. אם כן קיומו של מימון זר אינו יכול לשמש אמת מידה מובהקת. כך משום שהנחנו בדוגמה
 6 את כוונת הנישום בעת רכישת "העץ". ומה כאשר אין בידנו הוכחה מובהקת באשר לכוונה שעמדה
 7 בבסיס רכישת 'העץ' במימון זר? בהיעדר ידיעה בקשר עם כוונת הנישום, האם המימון הזר יכול
 8 לשמש אמת מידה? הואיל והדגמנו כי מימון זר יכול לדור בכפיפה אחת עם כוונה להשקעה הונית,
 9 הרי שאמת מידה זו אין בה די. ער אני למעגליות ש"בהוכחה" זו, הנחת הכוונה לשם איתור מבחן
 10 לזיהוי הכוונה. עם זאת ההדגמה נועדה להבהיר את חשיבות הכוונה בסיווג האירוע ואת הקושי
 11 הממשי בשימוש במבחן בודד, במקרה זה מבחן המימון, כאינדיקציה לזיהוי הכוונה. עם זאת, אורך
 12 תקופת המימון יכול לסייע במקרים מסוימים. תקופת המימון כאן היא ארוכה והמערערות לא
 13 פרעו את ההלוואה עם ביצוע המכירה והכנסת כלל כשותף. אין המשיב חולק על עובדות אילו.
 14 **תקופת החזקה** – חברת בגס החזיקה במניות קו מנחה במשך קצת יותר משישה חודשים עד
 15 שמכרה את כל החזקותיה במסגרת עסקת כלל. ישראל און ליין החזיקה במניות במשך כחודש וחצי
 16 עד שמכרה את רוב החזקותיה במסגרת עסקת כלל. ברגיל תקופה קצרה של החזקה עשויה להצביע
 17 על עסקה המניבה הכנסה פירותית. עם זאת, כאמור החזקה בת שישה חודשים במניות בורסאיות
 18 עשויה להיחשב כתקופת החזקה ארוכה.
 19 **יעוד התמורה** – המערערות מצביעות על כך שהתמורה ממכירת המניות לא שימשה להחזר
 20 ההלוואה שנלקחה מנבק לאומי, אלא כי שימשה להגדלת הפעילות בקבוצה. אין המשיב חולק על
 21 עובדה זו. שימוש בתמורה כאמור, כשלעצמו יכול ויעיד על אופי הוני.
 22 **ידענותו ובקיאותו של הנישום** – קשה להצביע על ידענות או בקיאות של חברת בגס אשר היתה
 23 חברת מדף עד להחייאתה לשם ריכוז רכישת מניות קו מנחה. ישראל און ליין מחזיקה ביפעת
 24 המרכז למידע תקשורת בע"מ, ביפעת מכרזים בע"מ, במיזם מידע עסקית, ובסי.טי.ד בע"מ.
 25 לטעמי, בהקשר זה יש לערוך אבחנה בין ידע ובקיאות בתחום של מתן שירותי תוכן הקשורים לשוק
 26 ההון לבין ידע לגבי שוק ההון עצמו. הראשון דורש ידע ויכולת הנוגעים לעיבוד נתונים, איתור
 27 הלקוחות המעוניינים בהם, הנגשתם ושיווקם. השני דורש ידע באשר למתרחש בשוק עצמו. לא עלה
 28 בידי המשיב להצביע על כך כי מעבר לרכישת המניות בקו מנחה הפגינו בעלי המניות, המנהלים או
 29 מי מהחברות האחרות בקבוצת יפעת בקיאות וידע בסחר במניות בשוק ההון באמצעות קניה
 30 ומכירה של מניות. קובעת הפסיקה כי הידע והבקיאות אינם חייבים להיות של המבצע עצמו
 31 ויכולים להיות של מי שיעץ לו בביצוע הפעולה (עניין **מגיד**, פסקה 20, סעיף ז). המשיב מצביע,
 32 ובצדק, על כך כי לרשות המערערות עמד מנגנון עורכי הדין ורואי החשבון של קבוצת יפעת. ספק אם
 33 יועצים אילו יכולים לשמש אינדיקציה לידע ובקיאות בשוק ההון דווקא. כיום העלויות של רכישת
 34 ידע ובקיאות בתחומים רבים ומגוונים הצטמצמו באופן משמעותי. הנגישות למידע קלה מאי פעם.



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3

- 1 קשה ללמוד על אופיה של עסקה אך משום שמבצעה היה בעל ידע בתחום. אותה התאמה כבעבר בין
2 מיומנות, כישורים וידע לבין הכוונה לפעול במתחם הפירותי במובדל מן המתחם ההוני או האישי,
3 אינה עוד קיימת. כך בעולם העבודה המודרני בו מחליף אדם כמה מקומות עבודות ותפקידים
4 במהלך חייו, יכול אדם שיהיו לו בקיאויות שונות במקצועות שונים אשר מוערים ומורדמים לפי
5 העניין.
- 6 **מנגנון המאפשר הפעילות פעילות מסחרית במניות** – המשיב סיווג העסקה כעסקת אקראי, דומה
7 שבכך מקופל כי אין המדובר במנגנון העולה כדי עסק. מנגנון "קרוב" שממנו יכלה היתה להתפתח
8 אותה עסקת אקראי ולקבל אופי מסחרי, לא אותה. הוצגו עובדות בקשר עם יכולות הקבוצה כאמור
9 בתחום הפצת התוכן לרבות הפצת מידע לגבי שוק ההון. במובן זה לכאורה יש "קירבה", אולם
10 המנגנון הקיים עיסוקו בתחום השיווק והפצה. אין לערב בין איתור מנגנון לבין מבחן הבקיאות.
11 העובדה שלמי מיחידי הקבוצה הייתה נגישות למידע אינה הופכת את המערערת לבעלות מנגנון
12 "מסחרי" בתחום רכישה ומכירה בשוק ההון.
- 13 **מבחן ההשבה** – בעניין **מגיד** נפסק כי מבחן זה אינו בהכרח רלוונטי למסחר בניירות ערך, אך אם
14 נישום יבצע פעולות כדי שהמניות יעלו בערך, כגון מניפולציות או הרצת מניות יהיה בכך כדי
15 להצביע על פעילות עסקית. ערכן של המניות עלה, כפי שעולה כאמור ממעי"1, בשל העניין שהחלו
16 גורמים בשוק לגלות בקו מנחה. זאת על אף המוניטין הירוד לקו מנחה עובר לאותה התענינות.
17 אמנם העובדה כי קבוצת יפעת מתחילה לרכוש נתחים מקו מנחה, יכול ויש לה השפעה ובוודאי שכך
18 בעת רכישה מאביר. עם זאת, כבר בעת שתוכנה לעניין מתחילה לגלות עניין בו מנחה, מסתמנת על פי
19 ניתוח אנשי כלל, עליה במחיר המניה. האם מעורבות מסוג זה של המערערת היא בבחינת השבחה
20 פעילה של המניה, החברה? במובדל מהשבחה בדרך של ניהול נכון, אסטרטגית שיווק, נהול צוות
21 עובדים, איתור עובדים והזדמנויות עסקיות וכדומה, השבחה הנובעת מהתענינות של "שחקנים
22 בתחום" אינה יכולה להחשב ברגיל כהשבחה פעילה המעידה על אופי מסחרי. אלא אם רוכש המניה
23 סמוך ובטוח כי מחירה יעלה במועד הרכישה אך משום זהותו שלו כרוכש, שמו הטוב, המוניטין
24 שלו בתחום. יתכן שאז "השקעת" השם הטוב בנכס, מתקרבת באופיה להשקעה בניהול והשבחה
25 פעילה. שילוב נסיבתי שכזה עם תקופת אחזקה קצרה יכול ללמד על אופיה המסחרי של עסקה מעין
26 זו.
- 27 אין לשלול את תרומת המוניטין של קבוצת יפעת כמי שהופך לגורם בהפעלת קו מנחה, לעלית שווי
28 המניות של קו מנחה בין מועד הרכישה למועד המכירה לכלל. עליה זו משקפת ציפיה של השוק
29 לעליית ערכה של החברה, לרווחים עתידיים, לחלוקת דיבידנד וכיוצא באלו. בהמשך למבחנים
30 שמציע פרופ' אדרעי האם מוניטין שנרכש בשל "גורמים פנימיים" המשפיע על שווי הנכס מעיד על
31 אופיו הפירותי כשמדובר בצפי לעתיד? שאלה זו אינה נדרשת לאור מסקנותי דלהלן ותיותר בצריך
32 עיון.
33
34



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3

1

2

3

מבחן הנסיבות הכלליות

4 6. המשיב בוחן את עסקת אביר ואת עסקת כלל ממעוף הציפור, כלומר מרחיב את מבטו מן
5 המערערות לעבר הקבוצה שבה הן פועלות. טענתו היא כי ביום 2.6.1999 ידעו כבר בעלי המניות
6 במערערות כי מטרת הרכישה היא מכירה של מחצית ממניות קו מנחה שבידי קבוצת יפעת לידי כלל.
7 למסקנה זו מגיע המשיב לאור סמיכות המועדים בין הרכישה לבין המועדים לגביהם יש תיעוד
8 אודות משא ומתן בין קבוצת יפעת לבין חברת כלל. לדידו של המשיב, סמיכות זמנים זו, יחד עם
9 ניסיון החיים, מלמדת כי אין מדובר ביד המקרה אלא פרי מהלך עסקי מתוכנן. מהלך זה השיא
10 למערערות רווח ניכר כתוצאה מעסקה מהירה יחסית שהינה פרי מומוחיותה ובקיאותה של קבוצת
11 יפעת בתחום העיסוק הרלוונטי. לדידו של המשיב, הרווח לא יכול היה להיווצר ללא פעילות רכישה
12 מוגברת ומכירת כמות המניות שהתאפשרה בסופו של דבר.

13

14 מקבל אני את עמדת המשיב כי לקבוצת יפעת לא היה צורך בשיעורי אחזקה הקרובים ל-70% על
15 מנת לזכות בשליטה בקו מנחה ולנהל אותה. עם זאת, עמדת המשיב היתה מסברת יותר את האוון
16 לו סדר הדברים היה הפוך. קרי, לו קודם היו נרכשות על ידי קבוצת יפעת בפעימה אחת (או יותר)
17 כמות מניות אשר היו מאפשרות לה שליטה בחברה ולאחר מכן היו נרכשות עוד מניות על ידי חברות
18 בתוך הקבוצה ונמכרות תוך זמן קצר. ייתכן כי אז ניתן היה לקבוע כי ישנם סממנים של עסקת
19 אקראי שמטרתה מימוש רווח מהיר או שתכלית הקבוצה, כוונתה לגבי נתח המניות העולה על
20 מניות השליטה, היתה רכישה לשם מכירה. אולם לא אלה פני הדברים כאן.

21

22 תחילה זיהתה הקבוצה את חברת קו מנחה כחברה המתאימה לליבת הפעילות שלה (עמ' 42
23 לפרוטוקול, מע' 9) ולאחר מכן החלה לרכוש נתחים ממניותיה. מקובלת עליי עדותו של אבי בגס
24 שהסביר כי אפשרות לקצירת רווח מהיר ממניותיה של קו מנחה עמדה בפני הקבוצה כאשר עדי
25 אביר התקשר בהסכם עם תוכנה לעניין. בכל זאת, בחרה הקבוצה לא למכור את מניותה, אף שיכלה
26 לעשות זאת ברווח (עמ' 45 לפרוטוקול).

27

28 לא עלה בידי המשיב לסתור את טענתו של אבי בגס כי מעדי אביר נרכשה כמות גדולה של מניות
29 כיוון שהלה הציב זאת כתנאי בבחינת 'הכל או כלום' וכי לא היתה אפשרות לרכוש רק חלק
30 ממניותיו. תמיכה לעדותו של אבי בגס בעניין זה מצאתי בחוזה שנחתם בין עדי אביר לבין תוכנה
31 לעניין (מע' 15) למכירת מניותיו. אזכיר כי תוכנה לעניין היתה יריבתה העיקרית של קבוצת יפעת
32 במרוץ להשגת שליטה בקו מנחה. זהו החוזה שבסופו של דבר לא קיבל את אישורו של הממונה על
33 ההגבלים העסקיים. ממנו עולה כי בדיוק אותם תנאים שדרש עדי אביר מקבוצת יפעת, דרש
34 מתוכנה לעניין. בכך יש חיזוק משמעותי לטענה כי לקבוצת יפעת, שחפצה להשתלט על קו מנחה



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3

1 לאורך שנים לא היתה ברירה אלא לרכוש את כל 409,831 המניות שהציע עדי אביר. על כן, טענתו
 2 של המשיב כי המערערות רכשו מלכתחילה את מניותיה של קו מנחה על מנת לעשות רווח מהיר אין
 3 לה על מה שתסמוך. דברים שרשם מר פייט (מע/11) תומכים בכך כי הקבוצה בקשה לרכוש המניות
 4 שלא לשם ריווח מהיר אלא לשם השקעה וכי הפניה לכלל נבעה מרצון להכניס שותף אסטרטגי ראוי.
 5
 6 באשר לטענתו השנייה של המשיב כי בעת רכישת המניות מעדי אביר ידעו בעלי המניות של קבוצת
 7 יפעת שתבצע המכירה לכלל, הרי שטענה זו לא נתמכה בראיה כלשהיא. נהפוך הוא. מע/1 שהינו
 8 כאמור קלסר רב מסמכים, חושף את ההיסטוריה של המגעים בין קבוצת יפעת לבין כלל. הקלסר
 9 כולל סקירה שנערכה לצרכים פנימיים של חברת כלל על מצבה של קו מנחה וההיסטוריה של המניה
 10 שלה; שרבוט בכתב יד של האפשרויות השונות העומדות בפני כלל לרכישת מניות קו מנחה; הצעה
 11 עקרונית מיום 10.6.1999 שהיא בבחינת מתווה ראשוני לעסקת כלל; טיוטות של זכרון דברים;
 12 סיכום פגישה בין אנשי כלל לאנשי קבוצת יפעת מיום 13.6.1999; טיוטות שונות של הסכם
 13 העקרונות ושל ההסכם עצמו; מסקנות של בדיקת נאותות שנערכה לקו מנחה וכן הודעה לעיתונות
 14 בדבר הרכישה עצמה. אין במסמכים אלה או במסמכים שהגיש המשיב משהו אשר יתמוך בטענה כי
 15 התקיים תיאום מוקדם בין קבוצת יפעת לבין כלל. נהפוך הוא, עולה כי במשך החודש ומחצה שבין
 16 הפגישה הראשונה לבין מכירת המניות התבצעה פעילות אינטנסיבית בתוך כלל לקראת הרכישה.
 17 כמו כן, לא עלה בידי המשיב לסתור את עדותו של יצחק קאול, מנכ"ל כלל ישראל בתקופה
 18 הרלוונטית, על לוחות הזמנים אשר הובילו לביצוע עסקת כלל (עמ' 20 לפרוטוקול).
 19 אם נלך לשיטת המשיב כי היה קיים סיכום מוקדם בין קבוצת יפעת לבין כלל כי זו האחרונה תרכוש
 20 את מניות קו מנחה, הרי שקשה להתעלם מהעובדה כי מחיר המניה בעת רכישתה על ידי כלל היה
 21 גבוה באופן ניכר ממחירה עת נרכשה על ידי קבוצת יפעת. באם הצדדים היו מתואמים מראש בעניין
 22 זה, לא הצליח המשיב לשכנע מדוע תסכים כלל מראש לרכוש מניות בערך גבוה בהרבה מזה
 23 שרוכשת "שותפתה" לעתיד.
 24
 25 מבחן הנסיבות של העסקה וההתחקות אחר מטרותיה האמיתיות מוביל למסקנה כי בקבוצת יפעת
 26 רכישת קו מנחה היתה בבחינת רכישה הונית, של עסק אשר מתאים לליבת העסקים של קבוצת
 27 יפעת ושלה היה הידע לנהל אותו, לייצל אותו ולקצור ממנו רווחים. ודוק, קצירת הרווחים נועדה
 28 לבוא מקו מנחה ולא ממסחר במניותיה. מהחומר הראיתי שהוצג בפניי עולה כי עוד בשנת 1993
 29 נפגש אבי בגס עם עדי אביר ובחן את האפשרות להוסיף את קו מנחה לפעילות של קבוצת יפעת
 30 (מע/8). אמינה עלי עדותו של אבי בגס כי משמונה לתפקיד מנכ"ל הקבוצה המשיך בניסיונותיו
 31 להשיג דריסת רגל משמעותי בקו מנחה. הדברים עולים גם מההסכם לשיתוף פעולה בין תוכנה
 32 לעניין בע"מ לבין יפעת הון דיסק (מע/9). כמו כן שמה של קבוצת יפעת מופיע במכתב (מע/11) של
 33 בעל המניות בקו מנחה, בני ברגמן, כשותפה אסטרטגית אפשרית אשר תסייע בחילוץ קו מנחה
 34 ממצבה הקשה ויאפשר לה לממש את הפוטנציאל העסקי שלה. לכך מתווסף מכתבה של יפעת הון



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3

- 1 דיסק אל חברי מועצת המנהלים של קו מנחה מיום 6.10.1998 (מע/12) המציע לרכוש 550,000 מניות
2 שיאפשרו לה שותפות בניחול החברה. מכתב התשובה של עדי אביר בכובעו כיו"ר מועצת המנהלים
3 של קו מנחה (מע/13) מעיד כי הצעה זו נשקלה ברצינות אם כי נדחתה בסופו של דבר.
4 מסמכים אלה מעידים כי לאורך כל הדרך מטרתה של קבוצת יפעת היתה להשיג שליטה בחברת קו
5 מנחה. גם מינוי הדירקטורים עמירם פליישר ומרדכי שניידר מטעם קבוצת יפעת ביום 12.7.1999
6 (מע/16, מע/17 בהתאמה) מעידים כי בכוננתה של קבוצת יפעת היה לנהל את קו מנחה כפי שהיא
7 מנהלת חברות אחרות שעניינן איסוף ושיווק מידע. יש לציין כי שני הדירקטורים הללו התפטרו
8 בעקבות עסקת כלל ביום 15.8.1999 (מע/17, מע/18) על מנת לאפשר לזו האחרונה למנות דירקטורים
9 משלה לשם ניהול החברה.
- 10
- 11 מקובלת עליו עמדת המועצות כי קבוצת יפעת מכרה את המניות לכלל כיוון שרצתה בשותף
12 אסטרטגי ש"יתן תרומה אמיתית לקו מנחה" כפי שהסביר זאת בעדותו אבי בגס:
- 13 "קונצרן כלל היה מבחינתי הקנדיט המתאים ביותר גם מבחינת המיתוג שנוצר לקו מנחה... וגם מבחינת
14 האפשרות של כלל, של קונצרן שמונה למעלה מ-150 חברות להגדיל באופן משמעותי את התחנות שקו מנחה
15 מוכרת. אני מזכיר שכלל היתה הבעלים של כלל ביטוח, כלל פיננסים, דיסקונט השקעות. גופים שבהמשך
16 תרמו לקו מנחה מאות רבות של תחנות שבעבר אותן חברות מקבוצת כלל קנו מתוכנה לעניין. נושא נוסף
17 חשוב שראיתי היתה הפעילות של קונצרן כלל בתחום האינטרנט. אני מזכיר שהם היו הבעלים של נטוויזין
18 שהיתה הבעלים של נענע, שהיא אחד מאתרי האינטרנט הפופולאריים בישראל, דברים שלימים מונפו
19 להסכמים בין נענע לנטוויזין וקו מנחה. הדעות אצלנו בקבוצת יפעת היו חלוקות לגבי בחינה של מהלך כזה.
20 אני וגבי בגס חשבנו שמהלך כזה חשוב לקו מנחה, קרלוס בגס חשב שאין צורך בהכנסה של משקיע אסטרטגי
21 נוסף לחברה ולגרעין השליטה שלנו בה". (עמ' 49 לפרוטוקול).
- 22
- 23 לכך מתווספת העובדה כי בפועל אכן המשיכה כלל להחזיק במניות קו מנחה עד לחודש נובמבר 2005
24 וכאשר הציעה את מניותיה לרכישה על ידי קבוצת יפעת, זו העדיפה למצוא שותף אחר אשר יבוא
25 בנעליה כפי שאכן קרה.
- 26
- 27 7. באשר למבחנים שביקש פרופ' אדרעי לקבוע, דומני כי באותם קשיים שהצבעתי עליהם בעניין
28 טריידינג פלייסט שבים ומופיעים גם כאן. קרי, החלוקה למהלכים פנימיים ולמהלכים חיצוניים לא
29 בהכרח תאפשר לקבוע קביעה מדויקת יותר בשאלה האם תוצאות העסקה פירותיים או הוניים.
30 במקרה זה, מה הם המהלכים אשר הביאו לעליית ערכה של קו מנחה? האם עסקת אביר-תכנה
31 לעניין היא אשר העלתה את ערכה בבורסה או שמא עסקת אביר-יפעת היא אשר העלתה את ערך
32 מניותיה? האם עצם רכישת המניות של קו מנחה על ידי קבוצת יפעת היא בבחינת /פעולה פנימית/
33 אשר העלתה את ערכן של המניות ועל כן אינדיקציה לפעולה במישור העסקי? הרי חלף חודש וחצי
34 בין עסקת אביר לבין עסקת כלל, קשה לומר שאף המוכשר שבמנהלים מצליח להעלות את ערכה של
35 חברה בזמן כה קצר. מה גם שמבחינה עובדתית, מלבד מינוי הדירקטורים, לא הוצגו בפני ראיות
36 שיראו כי אכן פעלו המועצות או בעלי מניותיהן להשביח את החברה. למשוואה זו נכנסת העובדה
37 כי מניות קו מנחה נסחרו בבורסה ונמכרו בעסקה נשואת השמות על פי ערכן שם. האם העלאת



בית המשפט המחיי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3

1 ערכה של המניה של קו מנחה נבע מכך שקבוצת יפעת רכשה אותה והפכה את החברה מחברה
2 דרומה הסובלת מבעיות רבות (כפי שפורט במכתבו של בני ברגמן) ל"תפוח אדמה לוחט" בשוק
3 המניות הוא בבחינת הפעלת אמצעים פנימיים של קבוצת יפעת? שאלות אלה מצביעות על כך שקו
4 הגבול בין מהלכים פנימיים לבין מהלכים חיצוניים של הנישום איננו תמיד ברור. על כך יש להרכיב
5 גם את השאלה האם במקרה זה יש לראות כנישום אך ורק את המערערות או את הקבוצה
6 בכללותה? האם מהלכיהם של בעלי המניות בכובעם כמנהלי הקבוצה הוא בבחינת מהלך פנימי של
7 המערערות או מהלך חיצוני?
8

9 8. אם נמשיך ונצעד בדרך שהתווה פרופ' אדרעי, הרי שיש לבחון גם את כוונתו של הנישום
10 והמבחינים שקבע הוא וקבעה הפסיקה הם אלה המדריכים והמסייעים בהבנתה. לגישה זו מתנגד
11 המלומד רפאל הסבור כי הבחינה צריכה להיות בחינה אובייקטיבית ולא בחינה סובייקטיבית של
12 כוונות הנישום (מס הכנסה, עמ' 79). לטעמו של רפאל, המבחן האובייקטיבי אינו פוסל את בחינתן
13 של הנסיבות המיוחדות של כל עסקה ועסקה וכי לרוב על כוונותיו הסובייקטיביות של הנישום יעידו
14 אמות המידה האובייקטיביות שצוינו לעיל.
15 דומני כי במקרה זה הקושי ברגיל לעקוב אחר כוונותיו של הנישום מוסר בשל מניפת הראיות
16 הרחבה שנפרשה בפניי המציגה תמונה חדה וברורה באשר להתרחשויות בשנים שקדמו לעסקת
17 אביר, באשר לנסיבות שבהן נרקמה עסקת אביר כפי שנרקמה ובאשר למה שהתרחש בשנים שחלפו
18 מאז עסקת עד למכירת מניותיה לקמן אחזקות. ראיות אלה אינן תומכות בעמדתו של המשיב, אלא
19 מגלות כי הרווח המהיר בעיסקת כלל הינו תוצר לוואי של פעולה שכל כולה במישור ההוני, קרי
20 רכישת שליטה בחברה לשם ניהולה ומכירת חלק נכבד ממניותיה לשם הכנסת שותף.
21

22 על כן, יש לראות את עסקת כלל כאירוע הוני אצל המערערות.
23

הכרעה

24 9. הערעורים מתקבלים. יש מקום להתערב בקביעת המשיב כי המכירות לכלל חבות במס על פי
25 סעיף 1(2) לפקודה ולבטל את השומות שהוצאו תוך קבלת עמדת המערערות בדבר תחולת צו הפטור.
26

הוצאות

27 10. המשיב יישא בהוצאות המערערות בסך 1,500 ₪ כל אחת ובסכום האגרות. כן ישא המשיב
28 בהוצאות שכר טרחת עו"ד המערערות בסך כולל של 60,000 ₪.
29 ניתן היום, ט' אדר א תשע"א, 13 פברואר 2011, בהעדר הצדדים.
30
31
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

13 פברואר 2011

ע"מ 1166/04 קרלוס בגס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 1

ע"מ 1339/04 ישראל און ליין (בי.בי.אס) בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3


מגן אלטוביה, שופט

1