



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 16-02-19650 שדמות הגליל ובנייה בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף

בפני כבוד השופט רון סוקול

שדמות הגליל ייזום ובניה בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד דוד קצוטי

המערערת

נגד

מנהל מס ערך מוסף תל אביב
ע"י ב"כ עו"ד ר' סלאח מפרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)

המשיב

פסק דין

1. בשנת 2005 העמידה המערערת הלוואה על סך של 3,000,000 ₪ לסילוק חובם של חייבים לבנק הפועלים בע"מ. להבטחת חוב הלוואה שועבדו לטובת המערערת זכויות במקרקעין. כעבור מספר שנים נמכרו הזכויות במקרקעין וסכום הלוואה הוחזר למערערת בצירוף הפרשי הצמדה ריבית ורווח של כ- 800,000 ₪.

המחלוקת העומדת להכרעה בתיק זה היא האם יש לראות במתן הלוואה כעסקה חייבת על פי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו – 1975 והאם על המערערת לשלם מס ערך מוסף על הרווח שנצבר לה.

רקע

2. המערערת, חברה רשומה בישראל, עוסקת במגוון עיסוקים ובין היתר ביזמות נדל"ן, ובאחזקת משחטות לעופות ותרגולי הודו (סעיף 3 למע"א). המערערת היא חברה בשליטתו וניהולו של מר ירון חנני (סעיף 1 למע"א).

3. עוד מתברר כי חברות גנדלר גל חברה לבניין בע"מ, עמית קנדה תשתיות ובניו בע"מ וה"ה גנדלר משה ואביבה נטלו הלוואות מבנק הפועלים בע"מ. להבטחת החזר הלוואה שיעבדו לטובת הבנק את זכויותיה של חברת עדי רועי ייזום והשקעות בע"מ במקרקעין. פרט לשעבוד זה ניתנו לבנק בטוחות נוספות, שאינן מענייניו של ההליך הנוכחי.

החייבים התקשו לעמוד בהחזר הלוואות לבנק והגיעו עם הבנק להסדרים שונים לסילוק החובות. בסופו של דבר, ביום 29.3.2005, הגיעו החייבים להסדר נוסף עם הבנק לסילוק החובות (ההסדר סומן נספח "2" למע"א). בהסכם הצהירו הצדדים כי יתרת חובם של החייבים לבנק היא 3,716,103 ₪ (סעיף 3 להסכם הסדרת החוב). עם זאת, סוכם כי באם החייבים ישלמו סך של 3,000,000 ₪ עד ליום 31.3.2005, ייחשב החוב שלהם לבנק כמסולק (סעיף 4.1 להסכם).

1 מתוך 10



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 16-02-19650 שדמות הגליל ובנייה בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף

4. לאחר חתימת ההסכם לסילוק החוב, כך נטען, הגיעו החייבים להסכמה עם חברת עדי רועי לפיו תשלם עדי רועי את הסך המוסכם, 3 מיליון ₪, לבנק (עמ' 4 שורה 15). מר חנני העיד כי היה בקשר עסקי עם חברת עדי רועי ואף היה דירקטור בחברה (עמ' 4 שורה 4 ודו"ח רשם החברות, מש/1). לעדותו של מר חנני, חברת עדי רועי הסכימה לשלם את חובם של החייבים על מנת לרכוש מהם מקרקעין.

5. חברת עדי רועי לא יכלה לעמוד בהתחייבות ולכן פנתה למערערת על מנת שזו תשלם את החוב לבנק במקומה. לטענת המערערת הוסכם בינה לבין עדי רועי כי המערערת תפנה לבנק "לרכוש", מהבנק את ההלוואה, דהיינו לשלם לבנק את החוב ולהיכנס לנעלי הבנק בכל הנוגע לבטוחות. כן הוסכם, כך נטען, כי בתמורה להסכמת המערערת לשלם לבנק, יוחזר למערערת, עם מכירת הזכויות במקרקעין, סך של 3,800,000 ₪, כלומר תשולם תמורה של כ- 800,000 ₪.

6. מר חנני העיד כי ניהל משא ומתן עם הבנק ולאחר שהושגה הסכמה עם הבנק לסילוק החוב על ידי המערערת, נערך ונחתם הסכם הלוואה בין המערערת לעדי רועי (עמ' 4).

הסכם הלוואה בין המערערת לעדי רועי נחתם ביום 1.4.2005 (נספח 3 למע/1). בהסכם הלוואה נרשם כי המערערת תלווה לעדי רועי סך של 3.8 מיליון ₪. ההלוואה תוחזר תוך 24 חודשים ותישא ריבית בשיעור של ריבית הפריים ועוד 3% (להלן הסכם הלוואה).

ביום 6.4.2007 נחתמה תוספת להסכם הלוואה (להלן: התוספת להסכם). בתוספת להסכם נאמר כי מועד החזר יוארך לתקופה נוספת, ללא ציון אורך התקופה. כן הוסכם כי סכום הלוואה יישא ריבית מיום חתימת התוספת להסכם ועד ליום החזר בשיעור של ריבית הפריים ועוד 6%. יצוין כי בהסכם הלוואה נרשם כי "כבטחון להחזר הלוואה תירשם משכנתא בבנק לאומי על שם "המלווה". לא ברור מה הכוונה ברישום משכנתא בבנק לאומי ואין כל ראייה שנרשמה בלשכת רישום המקרקעין משכנתא לטובת המלווים על המקרקעין.

7. כבר כאן נפנה את תשומת הלב לכך שבהסכם הלוואה ובתוספת להסכם נרשם כי המערערת הלוותה לעדי רועי סך של 3.8 מיליון ₪, אולם בפועל המערערת שילמה לבנק רק 3 מיליון ₪ ולא שילמה לעדי רועי כל סכום נוסף. הדבר מופיע גם בביאור מס' 1 לדו"ח הכספי של המערערת, שנערך ליום 31.12.2009 (מש/2). בביאור נרשם כי החברה העמידה הלוואה על סך של 3 מיליון ₪ לתקופה של 3 שנים וכי בשנת 2008 הוארכה תקופת החזר ל- 3 שנים נוספות. תקופות אלו אינן תואמות את הסכמי הלוואה שצורפו. עוד נרשם כי הלוואות ניתנו לחברות החייבות, כלומר גנדלר – גל חברה לבניין בע"מ ועמית קנדה תשתית ובנין בע"מ, בעוד שהסכם הלוואה והתוספת להסכם נחתמו עם עדי רועי וחברת עדי רועי היא שצוינה כלווה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 16-02-19650-02 שדמות הגליל ובנייה בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף

בביאור כאמור נרשם כי בתקופת ההלוואה צפויים המקרקעין להימכר או לחלופין החברות החייבות יבצעו עסקת בנייה למגורים, וכי מתמורת המכר או הבנייה תסולק ההלוואה תמורת סך של כ- 3.8 מיליון ₪.

8. בשנת 2010 נמכרו המקרקעין. לעדותו של מר חנני, המקרקעין נמכרו לקבוצת רכישה (עמ' 7 שורה 18). לטענתו, המקרקעין נמכרו על ידי עדי רועי ומתמורת המכירה סולק חוב ההלוואה בסך של 3.8 מיליון ₪ (עמ' 6 שורה 28). המערערת לא הציגה מסמכים כלשהם על התשלום.

9. בדוח הכספי של החברה שנערך ליום 31.12.2010, נרשם כי לחברה נוצר רווח הון בסך של 707,470 ₪ (מש/3). לעדותו של מר חנני, הוא פעל על פי עצת רואה החשבון ודיווח על הרווח בעסקת ההלוואה כרווח הון (מע/1 סעיף 5).

10. בשנת 2012 הגיעה המערערת להסכם עם פקיד השומה, שהתייחס לשנות המס 2009 ו-2010. במסגרת הסכם השומה הוסכם כי ההכנסה בסך של 707,470 ₪, שסווגה על ידי המערערת כרווח הון, תסווג כהכנסה פירוטית (נספח "ג" למש/5). לא צוין בהסכם השומה מהו מקור ההכנסה המוסכם. לעדותו של מר חנני, הכנסה זו היא ההכנסה שנצברה לחברה בעקבות החזר ההלוואה (סעיף 8 למע/1).

השומה

11. בביקורת שערך מנהל מס ערך מוסף לספריה וחשבונותיה של המערערת, נמצא כי המערערת לא כללה את התקבול שקיבלה כהחזר ההלוואה בדוחותיה ולא שילמה את מס הערך המוסף בגין תקבול זה. המשיב בדק את העובדות, זימן את מר חנני למסור גרסה (נספח "ב" למש/5) והגיע למסקנה כי מתן ההלוואה על ידי המערערת לעדי רועי היא עסקה של "מתן שירות בידי עוסק כמהלך עסקי", ועל כן מדובר בעסקה חייבת במס. המשיב בחן את כלל עסקיה של המערערת וקבע כי המערערת עוסקת במתן אשראי לעסקאות בנכסי דלא נידי וכי למערערת הכנסות גבוהות ממתן האשראי. לחלופין, קבע כי מדובר בעסקת מתן שירות באקראי במהלך עסקיה של המערערת.

12. בשים לב לאמור, קבע המשיב כי היה על המערערת לכלול את הרווח מעסקת האשראי בדוחותיה התקופתיים ולשלם את המס המתחייב. המשיב קבע כי קרן המס שעל המערערת לשלם הוא 110,345 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ליום השומה, 6.1.2016. על החלטת המשיב בהשגה הוגש הערעור המונח להכרעה בפניי.

תמצית הטענות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 16-02-19650-02 שדמות הגליל ובנייה בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף

13. המערערת טוענת כי הסכם ההלוואה בינה לבין עדי רועי לא היה בבחינת עסקה חייבת על פי חוק מס ערך מוסף. לטענתה, מתן אשראי אינו חלק מפעילותה העסקית. מדובר למעשה בעסקת ניכיון, דהיינו, "רכישת החוב" מהבנק במחיר מופחת והרווח שנצבר לה היה רווח מעסקת הניכיון או מריבית על האשראי. אלו אינן בבחינת תקבולים החייבים במס ערך מוסף.

המערערת מפנה למבחנים שנקבעו בפסיקה, לרבות פעילות עסקית מסחרית של עוסק וטוענת כי במקרה הנוכחי לא התקיימו מבחנים אלו.

14. המשיב לעומתה סבור כי התקבול שקיבלה המערערת בגין החזר ההלוואה מהווה עסקה חייבת על פי חוק מס ערך מוסף. המשיב מדגיש כי התקבול של הרווח בסך של 800,000 ₪ בצירוף ריבית והפרשי ההצמדה ששולמו, מהווה מחיר של השירות שניתן על ידי המערערת לעדי רועי, שירות של הענקת אשראי. המשיב מדגיש כי המערערת נשאה בתשלום המס על הריבית והפרשי ההצמדה ואין להבחין בין אלו לבין הרווחים ששילם לה.

המשיב טוען כי כל תמורה שקיבלה המערערת מעדי רועי בגין ההלוואה או האשראי שניתן לה, מהווה חלק ממחיר העסקה החייבת.

15. המשיב מוסיף וטוען כי הסכמתה של המערערת לסווג את התקבול לצרכי מס הכנסה כהכנסה פירוטית, יוצרת השתק שיפוטי המונע ממנה לכפור כעת בהיותו של התקבול חלק ממחיר העסקה ולכפור בכך כי קבלה את התקבול במהלך עסקיה. המשיב מפנה לעסקאות נוספות שביצעה המערערת במתן אשראי לעסקאות נדל"ן.

לחילופין, טוען המשיב כי גם אם מדובר בעסקה בודדת שהצמיחה למערערת רווח הון, יש לסווגה כעסקת אקראי החייבת במס ערך מוסף. מדובר בהלוואה מסחרית שהניבה למערערת תקבול החייב במס.

דין והכרעה

16. כפי שיפורט להלן, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות וכי אין להתערב בקביעת המשיב ולפיה המערערת קיבלה תקבול בעסקה חייבת על פי חוק מס ערך מוסף.

נפתח את הדיון בהערות כלליות על המסגרת המשפטית, ולאחר מכן נבחן את עובדות המקרה.

17. מס ערך מוסף מוטל על "הערך המוסף" שהתווסף לנכס או לשירות כתוצאה מפעילותו של העוסק (ע"א 6181/08 וינוקוד נ' ממונה מס ערך מוסף עכו, פסקה 6 (28.8.2012); ע"א 10739/07



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 16-02-19650 שדמות הגליל ובנייה בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף

רשות המיסים היחידה לפירוקים, כינוסים וגבייה קשה מכס ומע"מ נ' קלאבמרקט רשתות שיווק בע"מ, פסקאות 20-21 (16.6.2011); אי נמדר מס ערך מוסף 36-37 (מהדורה חמישית, 2010); ע"א 6014/04 מנהל מס ערך מוסף אשדוד נ' ראדקו אינבסטמנט לימיטד (28.1.2009).

את הערך המוסף מודדים בדרך של השוואת מחיר עסקאותיו של העוסק למחיר התשומות ששימשו אותו בעסקאות אלו. המס מוטל על ההפרש, המבטא את הערך המוסף הנובע מפעילותו של העוסק (ע"א 507/02 ממונה אזורי מס ערך מוסף חיפה נ' אבי צמיגים בע"מ, פ"ד נח(3) 817 (2004); ע"א 4069/03 מ.א.ל.ר.ז שיווק מתכות בע"מ נ' מנהל מכס ומע"מ, פ"ד נט(5) 836 (2005)).

18. סעיף 2 לחוק מס ערך מוסף קובע כי "על עסקה בישראל ועל יבוא טובין יוטל מס ערך מוסף בשיעור אחד ממחיר העסקה או הטובין, כפי שקבע שר האוצר בצו לאחר התייעצות עם ועדת הכספים של הכנסת". סעיף 1 מגדיר עסקה ככל אחת מאלה:

- (1) מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקו, לרבות מכירת ציוד;
- (2) מכירת נכס אשר נוכה מס התשומות שהוטל על מכירתו למוכר או על יבואו בידי המוכר;
- (3) עסקת אקראי;

למען שלמות התמונה נציין כי עסקאות אקראי מוגדרות, בין היתר, כ"מכירת טובין או מתן שירות באקראי, כשהמכירה או השירות הם בעלי אופי מסחרי".

19. ענייננו בחלופה הראשונה, מכירת נכס. רואים אנו כי רק עסקת מכר שעושה עוסק במהלך עסקו, תהא חייבת במס ערך מוסף. עסקה שמבצע עוסק שאינה נכללת בפעילות העסק, אינה "במהלך עסקו" ואינה חייבת במס (ראו ע"א 729/11 סדרון פרופרטיז לימיטד נ' מנהל אזורי מע"מ ומס קניה תל-אביב (17.10.2013); ע"א 364/81 מנהל אגף המכס והבלו נ' "אתא" חברה לטקסטיל בע"מ, פ"ד לו(2) 744 (1983)).

20. בעניין שבפנינו נחלקים הצדדים בשאלה האם השירות של הענקת אשראי ומתן הלוואה נעשה במהלך עסקיה של המערערת, שכן אין חולק כי המערערת היא "עוסק" וכי מתן הלוואה מהווה שירות (ע"א 2883/91 יצחק גרוס ובניו בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד נב(1) 449 (1998); ע"א 7937/99 דיור ופיתוח חברה לבנין בע"מ נ' מנהל מע"מ תל אביב, פ"ד נח(4) 49 (2004)).

בע"א 364/81 הנ"ל מבהיר בית המשפט כי את הביטוי "במהלך עסקו" יש לפרש בפרשנות רחבה, הכוללת כל פעילות לרווחת העסק.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 16-02-19650-02 שדמות הגליל ובנייה בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף

"גם את 'במהלך עסקיו' כמו גם 'לצורך עסקו' יש לפרש על פי פשוטם של דברים. אף על פי שאין המונח זהה נראה לי שגם ב'מהלך עסקיו, כולל את כל מה שעושה העוסק לתועלת מפעלו ולקידום ולהצלחת עסקיו".

(ראו גם ע"א 8119/06 יבולי גליל בע"מ נ' מדינת ישראל - אגף המכס ומס ערך מוסף (31.1.2013)).

21. כדי שעסקת מכר תחשב כעסקה שנעשת במהלך עסקיו של העוסק, אין הכרח כי העסקה תהיה חלק מהפעילות העסקית העיקרית של העסק. כך, אם עוסק פועל במכירת סחורות מסוג מסוים, אין די בכך כדי לקבוע כי עסקאות נוספות שמבצע העוסק, בסחורות מסוגים אחרים, לא ייחשבו כעסקאות במהלך עסקיו של העוסק (ראו ע"א 111/83 אלמור לניהול ונאמנות בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד לט(4) 1 (1985); ע"א 44/85 נווה אריאל בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד מא(3) 634 (1987); א' נמדר לעיל, עמ' 70). כך גם לגבי עסקאות שירות- עוסק עשוי לתת שירותים נרחבים במהלך עסקו וגם עוסק שעיקר עיסוקו במכירת טובין עשוי לתת כחלק מעסקיו הרגילים (ראו ע"א 7937/99 הנ"ל).

22. עוד נזכיר כי בתי המשפט הבחינו בין פעילות עסקית שתכליתה כלכלית, להבדיל מפעילות תרבותית, חברתית, פעילות רווחה וכדומה (ע"א 111/83 הנ"ל). ככל שהפעילות נועדה לתכלית כלכלית, לשם קידום עסקיו של העוסק, אף אם אינה בליבת הפעילות, יראו בה כעסקה במהלך עסקיו של העוסק ולהיפך. כך למשל נקבע כי מתן הטבות על ידי מעביד לעובדיו, לרבות ארוחות, היא עסקה חייבת במס (ע"א 364/81 הנ"ל; ע"א 155/89 התעשייה האווירית לישראל בע"מ נ' מנהל המכס והבלו (31.12.1989)). בהתאם נקבע גם כי מתן הלוואה לעובדים ולבעלי שליטה היא עסקה חייבת במס ערך מוסף (ע"א 2883/91 הנ"ל; ע"א 7937/99 הנ"ל; ע"א 352/89 יעקב פריצקר ושות' חברה לבנין נ' מנהל מע"מ חיפה, פ"ד מח(2) 617 (1994); א' נמדר "מע"מ על מתן הטבות לעובדים- ארוחות והלוואות מוזלות" רואה החשבון מ/ 25 (2001)). כל אלו הן עסקאות כלכליות למען קידום עסקיו של העוסק ולכן ייחשבו כעסקאות שנעשו "במהלך עסקיו" של העוסק.

23. כאן נדרשת הערה נוספת. כידוע, הגדרת "עסק" לצרכי מס שונים גררה בעקבותיה דיונים משפטיים רבים. בין היתר התגלעו מחלוקות, האם יש לאמץ את ההגדרות והפרשנות של ההגדרה בפקודת מס הכנסה אל תוך ההגדרה בחוק מס ערך מוסף (ראו למשל ע"א 111/83 הנ"ל, עמ' 8; ע"א 352/89 הנ"ל; ע"א 44/85 הנ"ל).

דומה, כי מוסכם על הכל כי מבחני הגדרת עסק בפקודה נכונים גם בהגדרת עסק לצורך חוק מס ערך מוסף, אף אם יתכן שההגדרה בחוק מס ערך מוסף רחבה יותר (ע"א 111/83 עמ' 9, וסקירה אצל א' נמדר הנ"ל עמ' 64-68).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 16-02-19650-02 שדמות הגליל ובנייה בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף

חשוב לזכור, כי גם עסקה הונית עשויה להיחשב כעסקה חייבת לצורך מס ערך מוסף, אף אם אינה כלולה בהכנסה מ"עסק" לצורך הפקודה. כן יש לזכור כי גם עסקת אקראי היא עסקה חייבת על פי חוק מס ערך מוסף, אף כי אינה בהכרח הכנסה מעסק לצורך פקודת מס הכנסה (ע"א 111/83 הנ"ל).

24. כאשר בוחנים את סיווג ההכנסה מעסק לצורך הפקודה, נהוג להתבסס על מספר מבחנים כפי שסוכמו בע"א 9412/03 חזן נ' פקיד שומה נתניה, פ"ד נט(5) 538, 560 (2005):

"ואלה הם המבחנים העיקריים: (א) מבחן טיב הנכס: במסגרת מבחן זה ייבדקו טיבו ואופיו של הנכס כנכס השקעתי לטווח ארוך או כנכס למסחר שוטף; (ב) מבחן התדירות: על-פי מבחן זה, ככל שתדירות הפעילות רבה יותר, הדבר מצביע על אופייה הפירוטי; (ג) מבחן היקף העיסוקאות, שלפיו ככל שהיקף העיסוקאות רב יותר מלמד הדבר אף הוא על אופי פירוטי של הפעילות; (ד) מבחן המימון: מבחן זה קובע כי מימון הפעילות בהון עצמי מלמד על אופייה ההוני, ואילו מימון בהון זר מלמד על אופייה הפירוטי; (ה) מבחן ההשקעה, שלפיו פעולות השקעה כנכס לקראת מכירתו מלמדות על פעילות מסחרית; (ו) מבחן הבקיאיות: על-פי מבחן זה, ככל שהבקיאיות בתחום העיסוק רבה יותר, מצביע הדבר על אופי פירוטי. הבקיאיות הנדרשת איננה בקיאיות עילאית, והיא איננה חייבת להיות בקיאיות המבצע עצמו, אלא ניתן להשתמש גם בבקיאיות שילווחית או בבקיאיות יועצים (ראו ע"א 264/64 בן ציון נ' פקיד השומה תל אביב 4 [31]); (ז) מבחן הנטיבות שהוא מבחן הגג שבמסגרתו נבחנת כל נסיבה רלוונטית שיש בה כדי לסייע בגיבוש קו ההבחנה בין הון לפירודת".

(ראו גם ע"א 9187/06 מגיד נ' פקיד שומה פתח תקוה, פסקה 18 (16.3.2009)).

25. ולענייננו, המערערת עוסקת כאמור בעיסוקים שונים ובהם עסקי נדל"ן, משחטות לעופות וכדומה. לטענת המערערת, מתן הלוואות אינו חלק מהשירותים הניתנים על ידה במסגרת עסקיה ועל-כן, מתן הלוואה לעדי רועי לא הייתה עסקה חייבת. טענה זו אין לקבל.

26. כפי שהובהר, לא מדובר בהלוואה רגילה של מלווה ללווה. ראינו כי תכלית ההלוואה הייתה לכאורה סילוק חובם של החייבים לבנק, בכפוף לרישום משכנתא לטובת המערערת על זכויות עדי רועי במקרקעין שבפרדס חנה. עיון בהסכם ההלוואה ובתוספת להסכם, מלמדים כי ההסכם אינו כולל תנאים כמקובל בחוזה רגיל למתן הלוואה. בהסכם אין כל הוראה לגבי תנאי תשלום החזר. בהסכם נאמר כי הוא נועד לסלק התחייבות כספית של עדי רועי לבנק, בעוד שראינו כי החוב לבנק היה של החייבים ולא של עדי רועי. בדו"ח הכספי של המערערת נרשם כי מדובר בהלוואה לשלוש שנים, אולם תקופת ההלוואה הנוכרת בהסכם ההלוואה היא שנתיים בלבד. התקופה המוארכת על פי התוספת להסכם אינה מוגדרת.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 16-02-19650 שדמות הגליל ובנייה בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף

27. עניינה של עדי רועי בשעבוד המקרקעין להבטחת חוב החייבים, היה נעוץ כולו ברצונה של עדי רועי לבצע עסקה במקרקעין (ראו עדות מר חנני עמ' 4 שורה 31). כזכור, מר חנני, בעל השליטה ומנהלה של המערערת, היה גם בעל עניין בעדי רועי, ודומה כי גם תכלית העסקה שבין המערערת לעדי רועי הייתה לממש את הפוטנציאל הטמון במקרקעין ולא דווקא ליהנות מרווחי ההלוואה.
28. עוד ראינו, כי בהסכם ההלוואה נקבעו הוראות בדבר שיעור הריבית (בחווה המקורי פריים + 3% ובתוספת להסכם פריים + 6%). אין כל התייחסות לרווח ממכירת המקרקעין. בהסכם מצוין כי ההלוואה שתינתן תהיה בסך של 3,800,000 ₪, אולם בפועל ניתנה הלוואה של 3,000,000 ₪ בלבד. למרות זאת, עם מכירת המקרקעין הועבר הרווח מהמכירה, 707,470 ₪, למערערת. משמע, המערערת נהנתה מעליית ערך המקרקעין ובכך יש חיזוק להנחה כי לא מדובר בעסקת הלוואה רגילה אלא בהשקעה בנדל"ן (ראו גם עדות מר חנני, עמ' 6 שורה 30). ודוקו, פרט לרווח שולמה גם ריבית ועליה שילמה המערערת את מס הערך המוסף (עדות מר חנני עמ' 5 שורה 15, עמ' 7 שורה 16).
29. המערערת טוענת כי מדובר בעסקת ניכיון. עסקת ניכיון היא עסקה שבה מסב נושא את זכויותיו לצד שלישי תמורת סכום הנמוך מסכום החוב ובכך מעביר את הסיכון לפירעון לצד השלישי. בעסקת ניכיון "נכנס" הצד השלישי ל"נעלי" הנושה, נהנה מכל הזכויות שהיו לנושה ונהנה מאותן בטוחות שעמדו לטובת הנושה כנגד החוב.
30. לא זו העסקה שבפנינו. ראינו כי בין החייבים לבנק הושג הסכם לסילוק החוב (נספח 2 למע' 1). בהסכם להסדר החוב נקבע כי תמורת תשלום סך של 3,000,000 ₪, יראו את החוב של החייבים לבנק כמסולק (סעיף 4.1 להסכם). הבנק התחייב להשיב לחייבים את שטר המשכנתא, דהיינו הסכים כי עם תשלום החוב יבוטלו הביטחונות שניתנו להחזר החוב.
31. המערערת לא ביצעה עסקה ל"רכישת" החוב מהבנק. הבנק לא המחח למערערת את זכויותיו כלפי החייבים ולא המחח לה את זכויותיו על פי שטר המשכנתא. להיפך, המערערת היא שסילקה את חוב החייבים לבנק ולהבטחת "החזר החוב" למערערת נרשמה משכנתא על המקרקעין של עדי רועי (יצוין כי בהסכם ההלוואה נרשם כי תירשם משכנתא בבנק לאומי, אולם ברור כי המשכנתא נרשמה, אם בכלל, בלשכת רישום המקרקעין).
32. משמע, ההסכם שנכרת אינו הסכם בין הבנק למערערת אלא בין המערערת לחייבים ולעדי רועי, והתשלום ששולם לבנק לא נועד ל"רכישת" הסכם ההלוואה לחייבים, אלא לסילוק חוב החייבים על פי ההסכם לסילוק החוב.
33. ניתן לסכם ולקבוע כי העסקה שנכרתה היא עסקה ולפיה שילמה המערערת את חוב החייבים כחלק מהשקעתה במקרקעין וזאת על מנת ליהנות מעליית ערך המקרקעין במכירתם. העסקה נוסחה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 16-02-19650 שדמות הגליל ובנייה בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף

כעסקת הלוואה ולא כעסקה לרכישת זכויות משיקולי הצדדים, אולם אין בכך לשנות מהמסקנה כי תכלית העסקה הייתה ליהנות מעליית ערך המקרקעין.

34. ברור אם כך כי העסקה מצויה בליבת תחומי עיסוקה של המערערת, כלומר בעסקי הנדל"ן. בין אם המערערת רוכשת מקרקעין ומוכרת ובין אם היא מבצעת עסקה אחרת כדי ליהנות מעליית ערך המקרקעין, ברור שמדובר בתחום עיסוקה של המערערת כחברה העוסקת בביצוע עסקאות בנדל"ן.

35. נוסף כי מהראיות עולה כי המערערת נוקטת בדרכים שונות כדי להשקיע בעסקאות מקרקעין. כך למשל הוצג הסכם בין המערערת לחברת ע. שלרום בע"מ (נספח 4 למע/1). על פי הסכם זה התחייבה המערערת לממן עבודות בנייה של פרויקט במקרקעין בתמורה לקבלת 96% מרווחי הפרויקט. מר חנני העיד כי למרות ניסוחו של ההסכם כהסכם השקעה, הרי שהמערערת ראתה עצמה כשותפה בפרויקט בנייה משותף (עמ' 7). לדבריו, החברה השקיעה הרבה מעבר לאמור בהסכם המימון תמורת קבלת רווחי הפרויקט (עמ' 8).

36. עוד הוצג הסכם בין המערערת לחברת דיונגוף תל-אביב 176 בע"מ (נספח 6 למע/1), שגם בו מימנה המערערת עלויות רכישה, השבחה, תכנון ובנייה במקרקעין תמורת קבלת רווחים מהפרויקט (עמ' 8). גם עסקה זו מנוסחת כעסקת הלוואה, אולם לטענת מר חנני מדובר בשותפות בפרויקט.

כך גם אירע בעסקה נוספת, שנכרתה בין המערערת לחברת דיונגוף תל-אביב 176 בע"מ וחברת בן אור פיין החזקות בע"מ (נספח 7 למע/1), שגם בה מימנה המערערת עלויות בניית פרויקט במקרקעין תמורת רווחים. גם בעסקה זו שנוסחה כעסקת הלוואה ראה מר חנני כעסקה משותפת (עמ' 9 שורה 4).

37. רואים אנו כי המערערת נוקטת באותה שיטה בעסקאות שונות המנוסחות כעסקאות הלוואה, אולם למעשה מדובר בעסקאות השקעה במקרקעין תמורת רווחים. גם העסקה מושא דיוננו היא עסקה דומה, המנוסחת כהסכם הלוואה, אולם תכליתה השקעה במקרקעין. ודוק, השקעה במקרקעין אינה מחייבת רק עסקאות רכישה ורואים כי המערערת נוקטת בדרכי פעולה שונות על מנת להשקיע בעסקאות מקרקעין וליהנות מעליית ערכם, גם ללא רכישה והעברת הזכויות על שמה.

38. מכאן, מתחייבת המסקנה כי העסקה מושא הערעור היא עסקה שבוצעה במהלך עסקיה של המערערת, בתחומי עיסוקה הרגילים. על כן, אין צורך לבחון את התקיימות כל המבחנים להגדרת עסק (כאמור בפסקה 24 לעיל), שהרי ברור כי מדובר בעסקה במהלך עסקים רגילים של חברה העוסקת בהשקעות שונות בדרכים שונות בתחום הנדל"ן.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"מ 16-02-19650 שדמות הגליל ובנייה בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף

39. נעיר עוד כי מהדוחות הכספיים של המערערת (מש/3, מש/4) עולה, כי המערערת בדיווחיה על כל הכנסותיה מהעסקאות נהנתה מריבית, ואין כל הבחנה בין הכנסותיה מריבית עבור ההלוואה לעדי רועי להכנסותיה מהעסקאות האחרות, שכוננו כעסקאות הלוואה.

40. בטרם סיום אעיר כי המשיב טען כי המערערת מושתקת מלטעון כי רווח שנצמח לה בעסקה מהווה רווח הון, שכן הגיעה להסכם עם פקיד השומה לפיו יסווג הרווח כהכנסה פירותית.

טענה זו אין לקבל. ההסכם עם פקיד השומה אינו מקים מחסום בבחינת "השתק שיפוטי". בהסכם עם פקיד השומה לא נקבע כי ההכנסה מההסכם עם עדי רועי תסווג כהכנסה מעסק, על פי סעיף 2(2) לפקודה ועל כן אין בהסכם כדי ליצור מחסום מפני טענה כי התקבול אינו עסקה חייבת, כלומר אינו תקבול מעסקה שנעשתה במהלך עסקיה של המערערת.

סוף דבר

41. כאמור, הגעתי למסקנה כי העסקה בין המערערת לעדי רועי נעשתה במהלך עסקיה הרגילים של המערערת, כחלק אינטגרלי מפעילותה העסקית כמשקיעה בתחומי הנדל"ן, ועל כן מתחייבת המסקנה כי העסקה עם עדי רועי היא עסקה חייבת במובן חוק מס ערך מוסף וכי היה על המערערת לשלם את מס הערך המוסף המתחייב.

לאור האמור, אני דוחה את הערעור.

המערערת תשלם למשיב הוצאות בסך של 10,000 ₪.

ניתן היום, א' אב תשע"ז, 24 יולי 2017, בהעדר הצדדים.

רון סוקול, שופט