



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

ועדת ערד לפיקוח מסויים מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963

בראשות כב' השופט ה' קירש - יו"ר הוועדה

רו"ח צבי פרידמן - חבר

רו"ח אליהו מונד - חבר

העוררת	אקרו נדל"ן ייזום בע"מ ע"י עוזי רונית ברזילי
--------	--

נגד

המשיב	מנהל מסויים מקרקעין תל אביב ע"י עוזי יפה גול (ושאן) מקרקליות מחוז תל אביב (אזוריה)
-------	--

### פסק דין

#### השופט ה' קירש, יו"ר ועדת העורר

##### **א. פתח דבר**

- .1 העוררת רכשה זכות לרכישת זכויות במרקען המצוים בדروم תל אביב. כעבור מספר חודשים, ולאחר שעה בידייה לארגן ולגבש קבוצת רוכשים, העוררת מהתחה את הזכות האמורה לידי חברי הקבוצה אשר רכשו לאחר מכן את הבעלות במרקען ייחדיו. לימים הוקם במקום מתחם מגורים ומסחר המכונה פרויקט NOYA.
- .2 העוררת דיווחה לרשות המיסים על רכישת הזכות ועל מהחاتها לקבוצה בהמשך עסקאות שעלייהן חל סעיף 49 לחוק מסויים מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 ("החוק"). דהיינו לגישת העוררת מדובר בהענקתה ובהעברתה של "אופציה יהודית". בהתאם לכך, היאדרשה פטור ממש רכישה.
- .3 תחילה המשיב לא הביע התנגדות לדיווח העוררת בקשר לרכישה, אך לאחר העברת הזכויות לחבריו הקבוצה, הוא תיקן את השומה וחיבב את העוררת במס רכישה על מלאה שווי הזכויות במרקען. כמו כן, המשיב דחה את דיווחה בקשר להעברת הזכויות וחיבבה במס שבך עד להמצאת טופס 50 מפקיד השומה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

ההשגה שהגישה העוררת על שומות מס הרכישה ומס השבח נדחתה על ידי המשיב, ומכאן הערר המונח לפניו.

- .4 נחדך כי הנפקות העיקריות של המחלוקת הניטשת בין הצדדים מצויה בשומות מס הרכישה שהוצאה לעוררת. השאלה העומדת בנקודת הדיון היא: האם יש לחייב את העוררת במס רכישה כאשר היא מימשה את האופציה ורכשה את המקרקעין בעצמה עובר למכירתם לקבוצה?
- .5 כפי שעוד יפורט בהמשך, העוררת סבורה כי היא עומדת בתנאי סעיף 49 לחוק ולכן יש לקבל את דיווחה. המשיב, לעומת זאת, טוען כי מבחינה מהותית וככללית, העוררת לא סיחה את הזכות לרכישת הזכויות במקרקעין לקבוצה, אלא מימשה אותה בעצמה עובר להעברה, ולמעשה מכירה לקבוצה את הזכות העיקרית במקרקעין (זוatz לא כקרע סתום אלא כיחידות דירות ומסחר).
- .6 אם תתקבל טענת העוררת, היא תהא זכאית לפטור ממש רכישה בגין הזכות לרכישת זכות במקרקעין שהעניקו לה הבעלים. אם הטענה תידחה במלואה, היא תחויב במס רכישה בסך 4.75 מיליון ש"ח במונחי קרן. נמצא אפוא כי בנקודת המחלוקת עומד ההסדר המכונה "אופציה ייחודית".

### **הרקע שהוביל לעיגון מכשיר "האופציה הייחודית" בחוק**

- .7 בשנת 2001 מונתה ועדת ציבורית לבחינת רפורמה במערכות מיסוי מקרקעין בראשותו של רוייך יair רבינוביץ, וזאת כדי למצוא דרכי להאיץ את הפעולות בענף הנדל"ן וליעלו ("ועדת רבינוביץ" או "הועדה").
- .8 אחד הצעדים שעלהם המליצה הוועדה לעידוד הפעולות בשוק המקרקעין היה הסדרת המסרך באופציות במקרקעין. המלצה זו קיבלה ביטוי ביצירת מכשיר חדש, אשר לימים נודע בכינוי "אופציה ייחודית" (אף שם זה נעדן מדו"ח הוועדה או מהוראות החוק). וכן תיאר חבר הוועדה, ד"ר אברהם אלתר זיל, את הטעם העסקי והמשמעות ליצירת הכליל החדש:

"ועדת רבינוביץ חשבה כי תוכל ליצור הסדר אופציות שיהיה אטרקטיבי ליוזמים, ישרת בעלי קרקע ויפשר קרקעות לבניה. מכשיר קליל, חדשני ופורץ תחומי חשיבה בחדשנותו. הנחת הוועדה הייתה כי ביום חוסר הוודאות ביחס למסרך באופציות וההסדר שהיה קיים לפניים משורת הדין בחב"ק מס שבך [בקשר לשאלת אם כריתת הסכם אופציה מהוות 'מכירה'



## בית המשפט המחויז בטל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

- ה"ק] לא היו תשתיות נוחה לשימוש באופציות. פריצת הדרכ מבחןת הוועדה הייתה לאפשר מסחר באופציות בשוק משני, כדוגמת מסחר בנייע"ע סחרים וע"י כך להגבר את סחרות שוק המקראון." (אברהם אלטר, זיו שרון וניר הורנשטיין, **הרפורמה במיסוי נדל"ן 2002**, עמודים 155-154 (2002))

9. ד"ר אלטר התיחס לשני שימושים אפשריים במכשיר האופציה הייחודית שלהם כיוונה הוועדה:

- (א) הנפקת האופציה ליום חסר יכולת בנייה או ההון הנדרש, אשר ייקח על עצמו לבצע את פעולות התכנון הנחוצות בקרקע, ובהמשך ימחה את האופציה לקבל בנייה;
- (ב) הנפקת האופציה ליום המאונין לגיבוש קבוצת רוכשים משותפת. היום ימחה חלק יחסי מהאופציה לכל אחד מחברי הקבוצה אשר ימשח את חלקו באופציה מול הבעלים:

"כידוע, ביום קיימת בעיות ורבה בגיבוש קבוצת רוכשים משותפת... שלב איסוף החתימות ורכישת הקרקע ברוח בוירטואוזיה משפטית גולה. מדוע? כי לדעת מס הכנסת פעים רבים היום רוכש הקרקע מבוטלי הקרקע ומוכר לקונים חברי הקבוצה. ..."

האופציה שעלה המליצה הוועדה נותנת אפשרות ליום לקבל אופציה במחיר מלא מבוטל קרקע ולסחזר את חלקה היחסית לכל חבר קבוצה כך שבסתומו של יום כל חברי הקבוצה, כולל היום, ימשחו את האופציה מול הבעלים. אפשרות זו היא לבדוק את הסיבות והיסודות להמלצות הוועדה לחקיקת הסדרי האופציה."

(הרפורמה במיסוי נדל"ן 2002, עמודים 155 עד 157)

10. במאמרו, פרופ' הדרי דן במלותיו של מכשיר האופציה הייחודית ופוטנציאל הרווח הגלום בו:

"היתרון של האופציה הייחודית טמון בכך, שבתקופת קיומה, בהשקעה נמוכה יחסית, יוכל המחזיק בה ליום הפשרה של מקראון חקלאיים או כל שינוי ייעוד אחר של המקראון, או ליום כל פעילות אחרת ביחס למקראון, מבלי שיתחייב לרוכשים. במידת שפעילות זו תצליח, המחזיק בכתב האופציה יוכל למש את הרווח, אם מחיר השוק של המקראון



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

אותה עת, בתוצאה מפעילתו, יהיה גובה יותר מההმיר הנקוב בכתב האופציה.

...

האופציה הנדונה מהוות מכשיר עסקי מעוניין לבני מקראין שהחפצים לאפשר ליזמים לשוק את המקראין ולהשבחים. כדי להשיג מטרה זו, יכולים הבעלים להתקשרות בעסקת אופציה, במקומות בעסקת מכירה של המקראין, שעלותה ליזמים זולה عشرות מונים. ("אופציות יהודיות במרקען", מיסים יז(3), א-1 (2003))

11. אשר לדרכי התמורה - הוועדה המליצה כי יינתנו הקלות במס על שלבי הסיכון באופציה כך ש"מכירה ורכישה של אופציות במרקען תהיינה פטורות [מ]מס שבך ממרקען וממס רכישה". מאידך "רווח האופציה, אם יהיה, ימוסה במס הכנסה אם האופציה לא מומשה". כך שבפועל הטהבה המוצעת נוגעת רק לרכישה (פרק יג לדוח ועדת רבינוביץ).
12. המלצת ועדת רבינוביץ בנוגע לאופציה במרקען עוגנה בעיקרה בפרק חמישי 2 לחוק בMSGT מס' 50 כהוראת שעה, לאחר שהוכנסו בה שינויים ותוספות. הוראות השעה הוארכה והתקבלה לבסוף כהסדר קבוע בשנת 2007.

### ג. על סוגים האופציות הקבועות בדין וההבדל ביניהם

13. כידוע, זכות מסווג "אופציה" מונה למחזקיה בה את חופש הבחירה אם למש את זכותו ולהתקשרות בעסקה העיקרית אם לאו. בית המשפט העליון הגדר מהי אופציה כך: "לפי המשמעות הידועה והפשוטה של הביטוי אופציה, כמשמעותו ברכישת נכס והאופציה ניתנת לקונה, אין הקונה חייב לרכוש את הנכס אלא הוא זכאי לרכוש אותו אם ירצה בכך והוא חופשי שלא לרכוש אותו, אם יכולת שלא לקנותו." (ע"פ 231/76 מרדיין פרידמן נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 19.7.1976); סעיף 5 לחוות דעתו של כבוד השופט, כתוארו אז, יצחק כהן)

בבית המשפט העליון כינה את זכות הברירה שבבסיס האופציה כ"בחירה דו-כיוונית", כאמור "בחירה בין התקשרות לבין אי התקשרות בעסקה העיקרית נושא האופציה" (ראו בע"א 133/89 החברה לפיתוח חוף התיכל (תל-אביב-הרצליה) בע"מ נ' מנהל מס שבך ממרקען נתניה (ניתן ביום 10.11.1993), סעיף 11 לחוות דעתו של כבוד השופט



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

לון).

14. שימוש באופציה לרכישת זכויות במרקען אינם דבר חדש בענף (ראו מאמרם של שמואל לניר וחופית וסרמן "אופציה ככלי לארגון קבוצות רכישה" *מרקען* ט(2) (2010)). במשור המס, האופציה נדונה בחוק כבר מיום פרסומו לראוננה בשנת 1963, כאשר חלק מהגדרת המונח "מכירה" נכללה גם הענקת "זכות לקבל זכויות במרקען" (להלן: "אופציה כללית"). תיבת זו מבטאת את מהות הנכס - מדובר בזכות לפני בעלי המקרקעין לרכוש את המקרקעין אך אין חובה לעשות כן.
- על אף שמדובר בזכות אובליגטורית אשר אינה נחשבת כשלעצמה ל"זכות במרקען", היא נכנסת לדרכי החוק, בדומה לזכות העיקרית אליה היא מתיחסת. בהתאם לכך, מכירתה ורכישתה של אופציה כללית חייבות במס שבך ומס רכישה על פי הוראות החוק.
15. והנה, כפי שכבר סופר, כדי לעורר את שוק הנדל"ן, אימץ המחוקק את המלצת הוועדה ויצר מכשיר חדש (נוסף) לצורכי החוק, שלגביו קבוע הסדר מס מיטיב (לעיל ולהלן: "אופציה ייחודית"). למעשה, מדובר באותה זכות מסווג אופציה כללית שעליה הוסף נדבן, הכוללת מספר תוכנות ודרישות אשר בהתקיימן תיחס זכות לכוחו לצורכי החוק כאופציה ייחודית. כאמור, אופציה ייחודית היא כלי משפטי מסוים בתוך קבוצת האופציות הכלליות.
16. על הזיקה בין האופציה הכללית למכשיר האופציה הייחודית כתוב חבר הוועדה, רוי'ח צבי פרידמן, בעניין מגור החזקות ושם הוא הסביר:
- "האופציה הייחודית במרקען אינה שונה, בסיסית ומונחת היבט הכלכלי,  
מכל אופציה אחרת לרכישת מקרקעין...."
- השני של האופציה הייחודית שבסעיף 49 לחוק מתבטא במישור דיני המס בלבד, ולפיו באם תהיה עמידה ברשימת התנאים המפורטים בסעיף יהיה זכאי מוכר האופציה ומקבלת לפטור ממש שבך וממס רכישה, בהתאם." (ו"ע 10-07-41867 זגור החזקות בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב (ניתן ביום 29.1.2013), סעיפים 3-4 לחוות דעתו)
17. ומהם אותם תנאים ותכונות הדרושים לקיום אופציה ייחודית? המענה לכך מצוי בהגדרת המכשיר בסעיף 49(א) לחוק:
- "זכות לרכישה של זכויות במרקען למעט זכות לרכישה של זכויות באיגוד,



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

**שהתקיימו לגבי כל אלה:**

- (1) האופציה ניתנה בכתב;
- (2) האופציה ניתנת להעברה ולמיימוש בתנאים הקבועים בהסכם האופציה;
- (3) התחייבות המוכר בהסכם האופציה למכירת הזכות במרקען בתנאים הקבועים בהסכם היא בלתי חוזרת;
- (4) האופציה ניתנת למיושם בתקופת האופציה; בסעיף זה, 'תקופת האופציה' - תקופה שאינה עולה על 24 חודשים מיום אופציה לראשונה על ידי בעל הזכות במרקען, לרבות כל תקופת הארכה שנייה במהלך תקופת האופציה או לאחר שהסתיימה...;
- (5) התמורה ששולמה בעבר האופציה במועד מתן האופציה לראשונה לא עולה על 5% משווי הזכות במרקען או מחייב המיוש שנקבע בהסכם האופציה, לפי הגובה מביניהם;
- (6) למחזיק האופציה לא ניתנה זכות חזקה במרקען שלגביהם ניתנה האופציה;
- (7) הودעה על מכירת האופציה נמסרה למנהל בתוך 30 ימים מיום מתן האופציה, בהתאם לכללים שקבעו";

18. הגדרת המונח כוללת אפוא שני נדבכים של דרישות לצורך כניסה לשערי הסעיף והחלטת הסדר המס המועגן בו :

- (א) קיומ "זכות לרכישה של זכות במרקען" (שaina זכות באיגוד) **כלי עלי המקרקעין** - כאמור, זוהי התכוונה היסודית של הזכות, המבטאת את טיבת המשפטית והכלכלי (זכור ביטוי דומה מופיע בהגדרת "מכירה" לצוין אופציה כללית);
- (ב) הימצאותן של תוכנות פרטניות נוספות המאפיינות אופציה ייחודית ועמידה בתנאים בקשר להמחאה - כמפורט בסעיפים הקטנים (1) עד (7) להגדירה.

19. העמידה בתנאי הסעיף נבחנת בכל אחת מהחוליות שבבסיסה העברות (מנפיק האופציה מול מקבל האופציה; מקבל האופציה מול הנמהה וכן הלאה). בכלל, כל עוד בשלב בסיור הזכות מלא דרישות הסעיף מתקיימות, לרבות קיומו של חופש בחירה כלפי בעלי המקרקעין (מנפיק האופציה) לממש את הזכות, יש להחיל את



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

הוראות הסעיף.

- .20 נקודת חשובה להמשך הדיון היא שהסדר האופצייה הייחודית לפי לשונו אינו מגביל את אופן פעולתו המסחרית של היזם **מקבל האופציה**, והוא חופשי לפעול כראות עיניו, בכפוף לתנאי הסעיף, כדי להשיא את רוחיו ולהבטיח את הcadaiot הכלכליות של מאמציו.
- .21 דברי ועדת העורר בעניין מיראז' יזמות נדל"ן עומדים בקנה אחד עם תפיסה זו. שם, אחזה רשות המיסים בעמדה דומה לזו שבעניינו, וכבוד השופט וינשטיין קבעה כי:

**"... בפרק חמישי 2 לחוק אין הוראה כלשהי המתייחסת לתנאי הסיכון של האופציה במרקען - לא בהיבט התמורה עבור סיכון האופציה**  
**(לאחר מתן האופציה לראושונה) מרווח האופציה הראשון אל הבאים**  
**אחריו; לא בהיבט של זהות עבר האופציה מקבל האופציה לראושונה,**  
**זהינו: האם יהיה עבר אחד בלבד או קבועה של נוערים; ואך לא בהיבט**  
**של התנאים החוזיים בין מחזק האופציה לבין הנuber אליו מסוחרת האופציה.** החוק שותק בעניינים אלו, ונראה לי כי לא בכדי.

השלב של סיכון האופציה הוא שלב שבו באה לידי ביטוי היזמות הנדלנית במלוא עוזה.

...

החוק... ביקש ליצור בר דשא נוח יותר ליזמות נדלנית על ידי מתן האפשרות להשתמש במכשיר של אופציה במרקען והקלת המס הטעינה בה. לפיכך, **המסגרת החוזית לסיכון האופציה והסדרתנו נותרה עניין הנתן לנסיבות השוק ולכוחות הפועלים בו - והכל, כאמור, בכפוף לכך שהאופציה המסוחרת עומדת בתנאי סעיף 49'** לחוק כפי שנקבעו בו.

אם האופציה שניתנה על ידי בעל המרקען ליזום (דוגמת העוררת) עומדת בתנאי סעיף 49' לחוק מיסוי מרקען, הרי שבשלב סיכון האופציה לא חל שינוי בטיבה המשפטית והכלכלי של האופציה עצמה כאמור, כי לא נוצרה התחייבות לרכישת המרקען, הרי שעל פni הדברים **מדובר בסיכון אופציה כדין.**"

(ו"ע 17-10-21262 מיראז' יזמות נדל"ן בע"מ נ' מנהל מיסוי מרקען  
 חדרה (ניתן ביום 2.1.2019), סעיפים 61-62 לחוות דעתה של כבוד השופט  
 וינשטיין. קו ההדגשה איננו במקור. יצוין כי על פסק דין זה הוגש ערעור



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

לבית המשפט העליון, ערעור התלו ועומד. וכך גם לגבי ו"ע 18-01-69456 סטאר ליט (הсрן) - משלכים פיננסיים עתידיים (1996) נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה (ניתן ביום 21.2.2019) ו-ו"ע 1596-02-18 אי.אס.אל אל של נדל"ן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה (ניתן ביום 28.2.2019) שאף הם נדונו בועדות הערר ליד בית המשפט המחוזי חיפה)

.22. השופטת ויינשטיין עמדה על "סיכון" סוגיה התחשוריות שביקש המחוקק לעורך :

"**התנאים שנקבעו בסעיף 49(א)** לחוק מיסוי מקרקעין נועד למשה להבטיח כי האופציה במרקען תשמש ככלי לעידוד יזמות בנדל"ן ולא באמצעות עסקאות מכיר במרקען. הפטור שניתן על ידי המחוקק לפि סעיף 49(ב) לחוק נועד לצורך מימוש התכלית האמורה של קידום היוזמת בתחום המקרקעין." (ראו בעניין מיראז' יזמות ונדל"ן, סעיף 40 חלק ראשון, פרק 10, 308 (מהדורה שביעית, 2012))

.23. באופן דומה, הסביר פרופ' נמדר את ההיגיון העומד מאחוריו לשון הסעיף כדלקמן :

"**בדרישות אלה** [המנויות בסעיף 49(א) - ה"ק] המחוקק רצה לוודא כי הפטור ממש **לפי חוק מיסוי מקרקעין לא יונצל למטרות שאינן אופציות אמיתיות** ואשר אין בכוחו כדי לעודד יזמות בנדל"ן." (מס' שבח מקרקעין, חלק ראשון, פרק 10, 308 (מהדורה שביעית, 2012))

.24. נוסף על כך, הדרישות האמורתיות מגבירות את הودאות בהתקשרות בין בעלי הקרקע (מנפיק האופציה) ליוזם (מקבל האופציה), ובהמשך - ביחסים בין היוזם לנמהה הבא אחריו. וזאת, נוכח קיומם של תנאים ברורים באשר למחיר האופציה במועד הנפקתה, משך תוקפה, צורת הענקתה ( בכתב) ועבירותה.

.25. נשוב ונדגיש כי גולת הכוורת ביצירת מכשיר האופציה הייחודית, המבטאת את תכליתה, אינה טמונה בהעbara בין מנפיק האופציה למקבלה. זו עוגנה בחוק כבר מימים ימימה. החידוש הוא בהסדרת פלטפורמה נוחה ויעילה שתאפשר קיומו של שוק שני, אשר במרחביו ישחרר וימומש הפוטנציאלי היומי של המקרקעין (ראו בסעיף 2 להוראת ביצוע מס' 10/2002 שעסקה באופציות במרקען ופורסמה ביום 31.12.2002; "הוראת ביצוע 10/2002").

### ד. הסדר המיסוי האופציה הייחודית

.26. עד כה מצינו כי לאחר הוספת מכשיר האופציה הייחודית, החוק כולל שני סוגי של זכות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

לרכישת זכויות במרקען - כללית וייחודית - ועל כל אחת מהן חל משטר מס שונה. בעוד שמכירה ורכישה של אופציה כללית יתחייבו ברגיל במס שבח ומס רכישה כאמור, קבע המחוקק הסדר מס מיטיב החל על אופציה וייחודית, המעניין בעיקר פטור ממיס רכישה בכלל אחת מהוליות שרשות סיכון. נסביר.

.27 סעיף 49(ב) לחוק קובע כי כל עוד האופציה הייחודית לא מומשה, יהנה מקבל האופציה מפטור מס רכישה וממס שבח על פי החוק, ובמקום זאת הוא יתחייב במס על פי הוראות הפקודה:

"(ב) על אף הוראות חוק זה, במכירה של אופציה, שאינה מימוש אופציה  
יהחולו הוראות אלה:

- (1) המכירה תהיה פטורה ממש שבח וממס רכישה;
- (2) המכירה תהיה חייבת במס רווח הון לפי חלק ה' לפకודה או במס הכנסה לפי סעיף 2(1) לפוקודה, הכל לפי העניין."

פעולת המימוש מוגדרת בסעיף 49(א) לחוק כ"מכירות הזכות במרקען שלגבייה ניתנה האופציה, למחזיק האופציה".

.28 על פי סעיף 49(ג) לחוק, במועד **מימוש האופציה הייחודית**, הנמהה (המעבר הסופי בשרשראת) יחויב במס רכישה על שווי הזכות במרקען בתוספת התמורה ששלים بعد רכישת האופציה. במועד זה תחויב גם התמורה שקיבל בעל המרקען עבור הנפקת האופציה, ככל שזו לא חוויבה במס הכנסה קודם לכך. וזו לשון הסעיף:

"(ג) על אף הוראות חוק זה, במימוש האופציה יהחולו הוראות אלה:

- (1) לצורך חישוב השבח, **תיווסף לשווי המכירה התמורה שקיבל בעל הזכות במרקען בעבור האופציה, אלא אם כן חוויבה התמורה במס על פי הוראות סעיף קטן (ב)(2);**

...

- (2) לצורך חישוב מס הרכישה, **ייווסף לשווי המכירה סכומים ששילם רוכש הזכות במרקען בעבור רכישת האופציה".**

.29 התוצאות המתתקבלות, אפוא, משלוב הוראות סעיף 49 לחוק הן:



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

- (א) בצד המקבלים של האופציה - לאורך שלבי הסיכון, תמורה האופציה תהא פטורה ממש רכישה. בשלב המימוש, ובו בלבד, התמורה ששולמה بعد רכישת האופציה תתווסף לשווי הזכות העיקרית ותחזיב במס רכישה;
- (ב) בצד המ麥חים של האופציה - לאורך שלבי הסיכון, הרוחחים מהסביר האופציה ימוסו על פי הפקודה. במועד המימוש יחויב בעלי המקראען (המנפיק) במס, ככל שלא מוסה קודם לכן.

### **ה. השתלשלות העניינים**

30. נשוב למקורה דן. העוררת, חברת אקרו נדל"ן ייזום בע"מ, היא חברה פרטיטת הפועלת בתחום הנדל"ן. במסגרת עסקה היא יוזמת ומקיים מתחמי דיור ומסחר, וכן מארגנת ומלווה קבוצות רכישה.
31. ביום 23.7.2013 התקשרה העוררת עם בעלי מקראען המצוים ברחוב סלמה בתל אביב (גוש 7088, חלק מחלקות 21, 22 ו-88) בהסכם אופציה (להלן: "המקראען" ו"הסכם האופציה", בהתאם; נספח אי לכתב הערך)<sup>1</sup>. שטח המקראען כשלושה דונם. מעיון בהסכם האופציה ונשפחו עולה כי המקראען יועד לשימוש של מגורים ומסחר. במועד העסקה המקראען לא היו פנויים, ונמצאו בהם, בין היתר, מבנים שיועדו לשימור. כמו כן, חלק מהמקראען הושכרו לשוכרים שונים.
32. נוסיף כי מנכ"ל העוררת, עוזי יעקובי העיד כי ההתקשרות האמורה נעשתה לאחר שניסיונות הבעלים למכור את המקראען בשוק כשלו (פרוטוקול הדיוון, עמוד 12, שורה 4 עד שורה 8).
33. בהסכם האופציה נקבע כי בתמורה לתשלום מיידי בסך של 4.7 מיליון ש"ח תינתן לעוררת הזכות לרכוש את המקראען بعد סכום של 95 מיליון ש"ח (בנציות תמורה האופציה) וזאת בהתאם לתנאי הסכם מכרז שנוסחו אושר על ידי הצדדים. עוד הוסכם כי ככל שהעוררת תבחר **שלא למש את האופציה** (משמעות שאין תלויות בעלים), תמורה האופציה לא תושב לה.
34. תקופת האופציה נקבעה לשבעה חודשים, ממועד החתימה ועד ליום 28.2.2014. נקבע כי מועד פקיעת האופציה יידחה לפרק זמן מוגבל של ארבעה חודשים, במקרה שהבעליים לא ישלימו במועד את המוטל עליהם כלפי עיריית תל אביב ורשויות התכנון (ניתן להבין

<sup>1</sup> באותה עת, שמה של העוררת היה מבואות יפו א.ר. נדל"ן בע"מ.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדלין ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

מהראיות בתיק כי בפועל אכן הוארה תקופת המימוש).

.34 על פי סעיף 6.1 להסכם האופציית העוררת רשאית להעביר את זכotta (או חלקה) מכוח ההסכם לגורם אחר בתנאי שהאופציה תמומש בשלמותה. כך נאמר באותה הוראה:

"מקבל הזכות [העוררת] יהא רשאי להעביר את הזכות הניננת לו על פי הסכם אופצייה זה, במישרין ובעקיפין, לכל צד ג' שהוא ובתנאי כי האופציה תמומש בשלמותה בתיקח לכל הזכויות הכלולות במכרז.

מעת מהachat הזכויות שלפי הסכם זה, כולם או מקטן, לצד שלישי, ייחשב הצד השלישי כ'מקבל הזכות' שלפי הסכם זה לכל דבר ועניין. ותהיינה לו אותן זכויות וחובות המוקנות למקבל הזכות בהסכם זה, ללא כל שינוי. ...."

.35 להסכם האופצייה צורף נוסח מוסכם של חוזה מכיר "אשר יחתם במסגרת מימוש האופציה, ככל שתמומש". נוסח הטויטה המוסכמת דומה לזה של הסכם המכיר אשר לימים נחתם בין הצדדים להבילים הקבוצה. הטויטה כוללת, בין היתר, התיאחות לטיחור האופציה מהעוררת לצד שלישי, המוגדר כ"קונה" (ראו את ה-"הואיל" השישי בנוסח המוסכם).

.36 ואכן, מנכ"ל העוררת העיד כי מן ההתחלת לא הייתה בכוונתה של העוררת למש את האופציה עצמה, אלא להמחותה לאחרים (עמוד 62, שורה 24 עד עמוד 63, שורה 8).

בתהאמ לכך, סמוך לעריכת הסכם האופציה, הוגש למשיב דיווח משותף מצד בעלי המקראין והעוררת בקשר למכירה והרכישה של אופציה ייחודית בהתאם לסעיף 49 לחוק. במסגרת שומתת העצמית דרשה העוררת פטור ממיס רכישה, וזו התקבלה ללא סייג מצד המשיב (נספח 1 לתצהיר מנכ"ל העוררת; סעיף 1.1 לכלכלי העוררת; עמוד 86, שורה 22 עד עמוד 87, שורה 11).

.37 סמוך לאחר חתימתה על הסכם האופציה, העוררת החלה בפעולות שיווק וגינוי וגיבוש קבוצת רוכשים ("הקבוצה"). מנכ"ל העוררת העיד כי במועד שבו נרכשה האופציה מידי הצדדים "לא היה רוכש אחד", ומאמציה בעניין החלו לאחר מכן (עמוד 63, שורה 9 עד שורה 13; וכן סעיפים 41 עד 44 לכלכלי העוררת).

על האופן שבו שוק הפרויקט למטעןינים הפוטנציאליים, ובפרט, המידע שהוצע להם, עוד נרחיב בהמשך.

.38 כאמור בקבוצות רכישה, מערכת ההסכמים משלב גיבוש הקבוצה (שמספרם עלה על



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

130 חברים) ועד להשלמת הפרויקט, היא מורכבת ומסועפת. בתיק זה נדרש לשולשה ערוצים חוזיים הרלוונטיים לעניינו: בין העוררת וחברי הקבוצה; בין חברי הקבוצה לבין עצמם; וכן בין חברי הקבוצה ובעלי הקרקע.

.39. בכלל, בין העוררת לחברי הקבוצה נערכו שלושה הסדרים: בקשה ה策ריפות לפרויקט, הסכם להעברת האופציה והסכם ניהול (ಚוצרף כנספח להסכם השיתוף בין חברי הקבוצה) (להלן: "בקשת ה策ריפות"; "הסכם המחתת האופציה"; ו"הסכם ניהול", בהתאם).

.40. מוחמר הריאות עולה כי ההסכמים לא נערכו בבת אחת עם כל חברי הקבוצה, וישנה אי בהירות בנוגע למועד כרייתם (סעיף 1.2 לכלכלי העוררת; סעיף 103 לכלכלי המשיב). גם במישור לחבר קבוצה בנפרד - לא הובחר מה היו מרווחי הזמן, אם בכלל, בין חתימת חוזה אחד לאחר.

.41. סך התמורה بعد המחתת האופציה מהעוררת ל\_kvוצה כולה עלה על 20 מיליון ש"ח, והמס המתחייב שולם על ידיה. כמו כן, גובה דמי ניהול עמד על כ-15 מיליון ש"ח (סעיפים 5 ו-6 לכלכלי המשיב; סעיף 3.2 לכלכלי העוררת).

.42. במישור החזוי השני שצוין - **בין קבוצת הרוכשים לבין עצמה** - נערך הסכם שיתוף שהסדיר את שותפות הגורל בין החברים החל ממועד המחתת האופציה מידיו העוררת ועד להשלמת הפרויקט ("הסכם השיתוף"; נספח ג' לכתב הערא). גם הסכם השיתוף לא נושא תאריך.

.43. במבוא להסכם השיתוף צוין כך:

..."

...  
והואיל וביום 22.7.13 העניקו הבעלים אופציה ייחודית ל-[עוררת]...  
לרכוש את זכויותיהם במגרשים... והאופציה על-פי תנאי  
ניתנת לסיור והעברה לצד שלישי;

...  
והואיל והמשתפים [חברי הקבוצה] ... מעוניינים לרכוש מאות בעל  
האופציה [העוררת] את כל ו/או חלק מזכויותיו על-פי האופציה,  
וכן מעוניינים למש את האופציה ולרכוש מהמעלים את חלק  
מהמגרשים לגביו תשוחרר להם האופציה מבעל האופציה...  
ברכישה משותפת...

...



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

**והואיל והמשתתפים מעוניינים - לאחר רכישת האופציה ומימושה -  
לנצל את זכויות הבניה המוקנות למקראין לשם בניית  
הפרויקט...**

**והואיל והמשתתפים מעוניינים - לאחר רכישת האופציה ומימושה -  
להסדיר ביניהם ולקבוע את התנאים לרכישת המקראין...  
ואת התנאים והכללים לבנייתו של הפרויקט (בשיטה של בנייה  
עצמית), לרבות - התנאים והכללים לרכישת הזכיות  
במקראין מאות הבעלים, למימון הקמת הפרויקט, לתכנון  
המפורט של הפרויקט, ניהולו ופיקוח על ביצוע בניית  
הפרויקט, להתקשרות עם יועצים /או מומחים /או קבלנים  
לביצוע הקמת הפרויקט בפועל, לשימוש ביחידות וייחודין  
למשתתפים, דרכי השימוש ברכוש המשותף, רישום הפרויקט  
כבית משותף, חלוקת כל הזכויות הפרויקט ביןיהם וכל עניין  
אחר הדורש להשלמת הפרויקט ומסירת היחידות למשתתפים  
וריישם על שמן, והכל בהתאם להוראות הסכם זה ונשפחו."**

אשר לרכישת המקראין - במסגרת הסכם השיתוף, חברי הקבוצה ייפו את כוחם של  
עורכי דין אשר היו עתידיים ללוות את הפרויקט "לרכישת המקראין בשמות ועבורות  
בהתאם לטיוות הסכם רכישת המצח"ב... [ו]לחותם בשמות על הסכם רכישת בנוסח  
המצוך להסכם זה..." (סעיף 6.1). בהתאם לכך, צורף להסכם ייפוי כוח בלתי חזק  
שניינן לעורכי הדין.

בסעיף 3.3 להסכם השיתוף נמנו שני תנאים מתלימים לכניתה ההסכם לתוקף: רכישת  
המקראין וחתימת כל חברי הקבוצה. זוו לשונו:

"... **רכישת זכויות במקראין מאות הבעלים, הינה תנאי מוקדם ויסודי  
להקמת הפרויקט על פי הסכם זה ותנאי מתלה לתקפות הסכם זה ולכן  
אם רכישת הזכיות במקראין לא תצליח ע"י המשתתפים, מכל סיבה  
שהיא, לא יהיה כל תוקף להסכם זה והוא יהיה בטל וمبוטל.**

עוד מובהר כי הסכם זה ייכנס לתוקפו רק עם חתימתו על-ידי אחרון  
המשתתפים וקודם לחתימת ההסכם על-ידי אחרון המשתתפים ייחשב  
הסכם זה כהסכם המותלה בתנאי מתלה והוא חתימת כל המשתתפים,  
כל דבר ועניין".



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

- .46 העורך המשפטי השלישי הוא התקשרות הקבוצה עם בעלי המקרקעין. בין הצדדים נכרת חוזה למכירת המקרקעין ביום 13.3.2014 ("הסכם המכרך"; נספח ה' לכתב העرار). במבוא להסכם המכרך נכתב:

..."

והואיל וביום 23.7.2013 נחתם בין המכרך [בעלי המקרקעין] לבין אקרו נדל"ן ייזום בע"מ... הסכם אופציית ביחס לממכר [הקרקעין]... בMagnitude ניתנה למქבל האופציה [העוררת] אופציה ייחודית לרכישת הזכויות בממכר, ואופציה זו טוררה על-ידי מקבל האופציה לקונה [קבוצת הרוכשים];

והואיל והקונה הודיע למוכר כי הינו מבקש ממש את האופציה ולרכוש מן המכרך את המכרך, והמכרך מעוניין למוכר ולהעביר את המכרך לקונה, בכפוף לכל ההוראות וההסדרים הנוקבים בחוזה זה לעיל ולהלן;"

(נזכר כי פירוט זה של שלבי ההתקשרות כלל כבר בטיות המוסכמות של הסכם המכרך אשר אושררה על ידי הבעלים והעוררת במעמד הנפקת האופציה, וזאת מנוקדת מבט הצופה פנוי עתיד).

- .47 הסכם המכרך קבע כי מהתמורה שנדרשה הקבוצה לשלם بعد המקרקעין בגובה 95 מיליון ש"ח תופחת תמורת האופציה שכבר שולמה לבעלי על ידי העוררת (סעיף 4).

- .48 בחודש ימים לאחר>Edit הסכם המכרך, ביום 13.4.2014, הוגש דיווח למשיב בשם חברי הקבוצה בגין רכישת זכויות בנכסיים בניויים, וכן דוח על כריתת הסכם השיתוף ורכישת האופציה מהעוררת (סעיפים 1-2 לסייעי המשיב; עמוד 70, שורה 20).

- .49 בדצמבר 2014, הוציא המשיב לעוררת שומות מס מתוקנות בהתאם להוראות סעיף 85 לחוק, ובהמשך, הוא דחה את השגתה כאמור (נספחים ו'-ח' לכתב העرار).

### 1. תמצית טענות הצדדים

- .50 המשיב טוען כי מבחינה כלכלית-מהותית העוררת לא מחtheta לחברי הקבוצה אופציה הכלולה מטבעה ברירת מימוש, אלא מכירה להם יחידות בניוות (למגורים ומסחר). על פי הטענה, העוררת מימושה עצמה את האופציה שהונפקה לה ורכשה את המקרקעין מידית הבעלים, ולאחר מכן מכירה אותו לקבוצה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדלין ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

.51 הנימוק העיקרי לעמדת המשיב הוא שלא מדובר ב"עסקת אופציה" כיוון שהעוררת חיבתה את חברי הקבוצה לפועל למימוש הזכות. לטענתו, משעה שלחברי הקבוצה לא היה חופש בחירה, אם למש את הזכות **אם לאו**, לא מדובר באופציה כלל. וכך הוא מסכם :

"... העוררת בקשה וודאות כי תהיה רכישה ע"י חבר[ן] הקבוצה וכל רוחה תלויים ברכישה זו. כך ש מבחינה עסקית יקרה היא מנגנון חובה רכישה. ומכאן, כי אין מצבה שונה מכל עסק במרקען המוכר זכות במרקען. כאמור, ייחידי הקבוצה הינס 'קונה' אשר רכש הזכות ללא יכולת 'ליותר' על רכישת משכך אין לראותם כמחזיקים זכות אופציה הנינתה שלא למימוש אלא זכות במרקען." (סעיף 143 לsicomi המשיב)

.52 המשיב אינו מכחיש כי העוררת החזיקה תחילת באופציה יהודית. אך לשיטתו, בדיעד, מקרים מצלול ההסכם התברר כי מהות העסקה שונה. וכך הוא מסביר את גישתו :

"... ככל שמדובר כי מה שהוענק בחוליה הראשונה הוא אופציה יהודית ואילו בחוליה שלאחר מכן נמכרה הקרן גופה, המשמעות היא כי בעל האופציה הייחודית מימש למעשה את האופציה רגע לפני מכירת הקרן לרוכשים. בהתאם להמהות זו יש למסות את העסקאות." (סעיף 34 לsicomi המשיב)

ובפרט, בקשר לניסיבות כאן המשיב גורס כי :

"העוררת [ה]חזקה בהסכם אופציה מול בעלי הקרן המקנה לה את הכוח לבחור האם למש את זכותה לפני הבעלים. זכות זו, יכולה העוררת לשחר, אך היא לא עשתה כן. העוררת יקרה מערכת חוות... לפני הרוכשים המחייבת אותם לרכוש את המרקען." (סעיף 52 לsicomi המשיב)

.53 המשיב מוסיף וטען כי גם מעורבותה ומידת שליטתה של העוררת לאורך שלבי הפרויקט מובילות למסקנה כי היא רכשה ומכרה עצמה את המרקען לקבוצה, ולא סיפקה רק שירותים אדמיניסטרטיביים כטענתה. אשרゾהות המ麥ר - המשיב סבור כי יש לראות בעוררת כמו שמכירה יחידות גמורות ולא קרן (סעיפים 129 עד 141 לsicomi המשיב).

.54 העוררת מトンגדת לעמדת המשיב, ודומה כי בפיה שתי טענות חלופיות :

(א) טעantha העיקרית של העוררת היא כי היא סירה את האופציה הייחודית שהחזקה בחלוקת לחבריו הקבוצה, מבלי שחייבת אותם לממשם, והם רכשו את המרקען



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

במישרין מהבעליים. לעומת זאת, כיוון שלא מימשה את האופציה עצמה ולא רכשה את המקרקעין, היא מミילא לא יכולה למכור אותו הלאה לקבוצה, שהרי "אין בידה למכור 'יותר' ממה שרכשה" (עמוד 1 לסייעת 1 לסייעת ו עוד).

המערערת גורסת כי עמדת המשיב שלפיה יש לראותה כמי שרכשה ומכרה את המקרקעין שוגיה. לעומת זאת, בתור מי שפעלה כגורם מאorgan ומתווך וכן מנהלת אדמיניסטרטיבית של הפרויקט, לא הייתה לה שליטה או אחריות ביחס למקרקעין או להקמת הפרויקט, והיא לא נשאה בסיכוןים לגבייהם.

(ב) **לחלופיין**, על פי גישת העוררת גם אם האופציה שהמחתה לקבוצה אינה עומדת בתנאי סעיף 49 לחוק, בשל כך גם זכאותה לפטור על פי אותו סעיף נגמרת, הרי שיש לחייבה במס רכישה בגין שווי האופציה בלבד (פרק ט.1 לסייעת 1 לסייעת).

55. נציין כי מפני שהמשיב נמצא לחייב את העוררת במס רכישה כמי שרכשה את המקרקעין, הוצאה לעוררת גם שומת מס שבך שלפיה המקרקעין נמכרו על ידה לקבוצה.

הצדדים לא התמקדו בעניין שומת מס השבח. נציג המשיב, מר רועי זרנצינסקי, אישר בעדותו כי "ההכרעה האמיתית היא **לגבי מס הרכישה ולא לגבי מס שבח**". הוא הסביר כי שומת מס השבח היא "שומה בהמתנה עד להמצאת טופס 50" ולכן אין חשיבות לאופן שבו חושבה על ידיו (עמוד 102, שורה 7 עד שורה 21).

אגב כך, ציינה העוררת כי ככל ששומת מס השבח תיוותר על כנה, על המשיב לקבוע עלות רכישה בסכום שווי המקרקעין ולהתיר את הוצאותיה. לטענתה אין באמור כדי להוביל לחיבור במס שבך נוסף כיון שדמי הסיכון כבר חוויבו במס חברות (פרק ט.2 לסייעת 1).

56. **נדון בסוגיות לפי הסדר הבא :**

(א) **כיצד יש לראות את פעילות העוררת בנסיבות כאמור? האם יש לראותה כגורם מתווך ומארגן או כרכשת ומוכרת המקרקעין?**

(ב) **ככל שנגיעה למסקנה כי העוררת פعلا כגורם מאorgan גרידא, נמשיך ונבחן אם נכון מתוכנות התקשרות העוררת עם הקבוצה יש לשלול את הפטור ממש רכישה שקיבלה ביחס לעסקת הנפקת האופציה אל מול בעליים.**

**לעומת זאת, אם נמצא כי העוררת רכשה את המקרקעין עצמה, נידרש לדון בשאלת מהו סוג הנכס שנמכר לקבוצה. האם המקרקעין נמכרו זו as, או שהוא נמכר יחידות בניוות?**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

### ז. האם יש לראות בעוררת כמי שרכשה בפועל את הזכויות במרקען?

57. אין כל מחלוקת כי בחני המעשה ובמיוחד הדין הכללי אין שום ביטוי לכך שהעוררת מימשה את האופציה עצמה ורכשה מיידי הבעלים את המקרקעין גופם. המשיב לא הבהיר את תיאור פניו הדברים כפי שנوش על ידי העוררת:

"העוררת לא שילמה את תמורת הקרקע הנרכשת, לא קיבלה חזקה  
בleshai בקרקע הנרכשת, לא נרשה לטובתה הערת אזהרה ו/או משכנתא  
ו/או בעלות בקרקע הנרכשת, ואין לה כל זיקה אליה..." (סעיף 124  
לכלכלי העוררת; וכן השוו סעיפים 167 ו-172 לכלכלי המשיב)

58. באופן כללי, לדברי מנכ"ל העוררת, הפעולות העסקית של העוררת נעשית בשני אופנים: ישנים פרויקטים שבהם העוררת משתמש יזמית, ובאחרים היא פועלת כManufacturer קבוצות רכישה. המנכ"ל הצהיר כי רק במקרים שבהם העוררת פועלת כחברה יזמית, היא רוכשת את המקרקעין, מקבלת את החזקה בהם וכן נושא בסיכון ובסיכון. ואולם, בעניינו, בחירה העוררת משיקוליה לפעול כManufacturer של קבוצה, בין היתר לנוכח המצב התכונני של המקרקעין (סעיפים 5 עד 13 לתצהיר המנכ"ל; וכן בעדותו - עמוד 10, שורה 25 עד עמוד 11, שורה 7; עמוד 63, שורה 1 עד שורה 6; עמוד 64 שורה 6 עד שורה 13).

59. למרות האמור, המשיב סבור כי מבחינה כלכלית-מוחותית "יש לראות בעוררת כרכשת מלאה הזכויות במרקען וכמכורת לייחיד[ו] הקבוצה מוגמר". לדבריו, "העוררת היא זו שנוהגת בבעליים בקרקע, נושא בסיכון ובתשואה הנזרים מהעסקה, לה יש יכולת לקבל החלטות ביחס למקרקעין ובכלל זה יכולת לקבוע [את] המחיר [...] לבחור [את] הקובלן המבצע וכן העוררת גוזרת שיעור רווח המצביע על בעלות ושותפות". (סעיפים 124 ו-167 לכלכלי המשיב).

60. מסקנת המשיב בדבר מהות עסקה וטיב המ麥ר (אם לפניו עסקה לרכישה וסיכון אופציה או לרכישה ומכירת הזכויות במרקען גופה) מבוססת אפוא גם על פרמטרים שהוכרו בפסקת בתיה המשפט בקשר להבחנה בין עסקת רכישת מקרקעין לעסקת שירותי בניה, ובפרט בנוגע לקבוצות רכישה (יצוין כי מרבית פסקי הדין שלא להם הפנה המשיב התייחסו ל McCabe המשפטי לפני תיקון מס' 69 לחוק שבו הוספו לחוק הסדרים הנוגעים לקבוצות רכישה).

61. אם נסכם, דומה כי עמדת המשיב נסמכת על שלושה אדנים:



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

- (א) סממני בעלות שאפיינו את פועלה של העוררת לשיטת המשיב. הכוונה בין היתר, למידת השליטה, ההשפעה והמעורבות של העוררת בפרויקט, וכן נשיאתה בסיכוןים ובסיכוןים;
- (ב) שורה של נסיבות נוספת המובילה לדעת המשיב למסקנה כי העוררת מכאה יחידות בניוות. ביניהן, מערכת ההסכם הכרוכים זה בזה וכוונת חברי הקבוצה לרכוש יחידות גמורות;
- (ג) והמרכזי שבהם - העוררת שללה את זכות הבחירה של חברי הקבוצה, ולכנן לא מדובר בעסקת אופציה.

אקדמי ואומר כי בעניין זה דעתך איננה כදעת המשיב. בטרם אנמק את מסקنتי אפרט את המצע העובדתי הרלוונטי לפיקד זה.

### מתווה ההתקשרות בין העוררת לחבריו הקבוצה

- על אף אי הבירות הנוגעת לעיתוי כריתה ההסכם כאמור, נראה כי באופן כללי ניתן לחלק את הליך ההתקשרות בין העוררת לחבריו הקבוצה לשני שלבים: תחילת, מהלך ה가입ו של גורם מתעניין לקבוצה, ובהמשך, המחייב חלק ייחסי מהאופציה שהחזיקה העוררת לידי וכריית ההסכם מולה (דוגמה כי סדר זה מקובל גם על המשיב; ראו בסעיף 55 לסייעomy).
- מציג את עיקרי הדברים שלב - שלב.

#### **(א) הגשת מועמדות להצטרפות לקבוצה (השלב הראשון)**

- ככל, לצורך הצטרפות לקבוצה נדרש המועמד לחתום על בקשה הנושאת את הכתובת "פרויקט NOYA בקשת הצטרפות לקבוצת השותפים בפרויקט" (מנכ"ל העוררת העיד כי כך נעשה ברוב המקרים; עמוד 47, שורה 12 עד שורה 19). בקשת החברות הופנתה לעוררת.

- למועדת העזר הוגש דוגמה לביקשת הצטרפות מיום 2.9.2013 החותמה על ידי מצלרפים אחדים וביניהם רוי'ץ צבי יחזקאל, שהעיד מטעם העוררת ("חזקאל"; מוצג מש/1). נתאר הוראות אחדות הרלוונטיות לעניינו:

- (א) זיהוי חלק מוגדר במרקעין - בפתח הבקשה מודיע המועמד על רצונו לרכוש חלק שייחד לו במרקעין, וזאת בהתבסס על "תכניות ריעונות ראשוניות של הפרויקט". תיאור ה"אחדה הריעונית" כלל את שטחה ואת מיקומה בפרויקט (סעיפים 2 ו-4).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

(ב) אומדן עלויות הקמה - בבקשת החטרפות צוין אומדן של העלות הכללת להקמת היחידה, אשר פוצלה לשני רכיבים: "רכיב הקרקע של יחידה לרבות סיכון האופציה" ו"רכיב הבניה לרבות דמי ניהול" (סעיף 3). לצורך ההנחה, בבקשת החטרפות שהוגשה לתיק צוינה הערכה של עלות כוללת בסך 1,851,800 ש"ח.

יוער כי תמחורה הנפרד של הסבת האופציה בא לידי ביטוי בהסכם המachat האופציה ולא בבקשת החטרפות.

(ג) פיקדון - כדמי רצינות, הפיקיד המתעניין המachat בסך כ-100 אלף ש"ח בחשבון נאמנות של הפרויקט, והוא התחייב להעביר תוך שבועיים מסמכים הדורשים לצירופו כנהנה בחשבון. צוין כי הכספי יוחזרו למצורף במקרה שבו העסקה לא תתמשש מסיבה שאינה תלולה בו או שימושם תידחה. לעומת זאת, אם המועמד אחראי לעצירת התהליך, דמי הפיקדון לא יושבו לו (סעיפים 10, 11 ו-12).

(ד) הסדרת פרישת תשלומים بعد רכישת המקרקעין, המachat האופציה ודמי ניהול - המועמד מתחייב לשלם סכום נקוב תමורתה ה"עלות הצפואה בגין רכישת המקרקעין, רכישת האופציה ודמי ניהול". לפי לוח הזמנים יוצאה כי עד למועד פקיעת האופציה שחל בפברואר 2014, המתעניין התחייב לשלם 40% מההוצאות המעורכת, וכן התחייב לשלם את מלא הסכום עד יולי 2014. נסיף כי הפיקדון הנזכר שולם על חשבון עלות זו (סעיף 3 לנספח לבקשת החטרפות).

נבהיר כי התשלומים האמורים לא גנו **לרכיב עלויות הבניה** שהיא חלק מהאומדן הכלול שהוצע לממתעניין כאמור.

(ה) נשאה עלויות הפרויקט - בהמשך כאמור, המctrוף הפטנציאלי מתחייב לקחת על עצמו את כל העליות בגין חלקו היחסי בפרויקט (למשל, עלויות ההקמה והביצוע, עלויות התכנון, עלויות הרישוי, עלויות יועצים, אגרות והיטלים), בהתאם למנגנון מוסכם שיפורט בהסכם השיתוף (סעיף 5).

(ו) חתימה על הסכמים נוספים בעתיד - המתעניין מתחייב לחתום על מכלול ההסכמים הנדרשים לרכישת הזכיות וגיבוש הקבוצה, ביןיהם הסכם השיתוף (סעיף 6). על פי בקשה החטרפות, בהעדר חתימה על ההסכמים כאמור, המועמדות תוסר ודמי הרצינות שהופקדו לא יושבו כאמור (סעיף 7).

(ז) תנאים מתלימים - בבקשת החטרפות מונה מספר תנאים: רכישת מלא הזכיות בפרויקט בהתאם להסכם רכישה שייחתמו על ידי המועמד; אישור המועמד על ידי הבנק המלווה; וכן אישורה של העוררת טרם חתימת המועמד על יתר ההסכמים על פי שיקול דעתה הבלעדי (סעיף 9).



## בית המשפט המחויזי בתל אביב - יפו

30 يولי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

(ח) הבהרה כי לעוררת אין כל התחייבות - העוררת אינה חותמה על טופס בקשה החצטרפות, והובחר בו כי הגשת בקשה החצטרפות אינה מקינה כל מחויבות מצדיה של העוררת:

"להסרת כל ספק, מובהר בזאת כי בקשה זו אינה מהויה בשום צורה ואופן התחייבות שלכם [של העוררת] ... לביצוע עסקה כלשהי במרקען, והוא אינה מהויה זיכרון דברים, אלא אך ורק בקשה שלנו בלבד להצטרפות לקבוצת השותפים, אשר אינה מחייבת אתכם... להתקשר עמנוא בהסכם כלשהו... מבלתי לגרוע מהאמור לעיל, ידוע לנו שאין לכם זכויות כלשהן במרקען, כי אין וDAOות לקיום העסקה וכי אין כל לוח זמנים להתקיימות העסקה ו/או להשלמתה, ואנו מתחייבים לא לבוא אליכם בכל טענה ו/או תביעה בקשר עם האמור." (סעיף 14)

נראה כי אנשי השוק מטעם העוררת הציגו בפני המתעניינים שפכו את משדריה "חומריעזר" שונים בקשר לעסקה, אך לא ברור מה טוב המידע והיקפו. לא הובחר, למשל, אם הוצגו יתר ההסכם או טוויות מתקדמות שלהם; ואילו תכניות והדמייה של הפרויקט הוצגו (ראו בעדותו של מנכ"ל העוררת: עמוד 20, שורה 8 עד עמוד 23, שורה 17; וכן בחקירתו של יחזקאל: עמוד 70, שורה 22 עד עמוד 73, שורה 4).

### **(ב) הסבת הזכויות לעוררת בידי חברי הקבוצה (השלב השני)**

כאמור, במועד כלשהו לאחר אישור המועד וצירוף לקובוצה, נכרת בין ובין העוררת הסכם להמחאת חלק יחסית מהאופציה. מטעם העוררת הומצאו שתי גרסאות שונות להסכם זה:

(א) העתק מהסכם אשר נחתם מול חבר קבוצה מסוים אשר הוצג על ידיה כ"דוגמת הסכם סיכון האופציה", והוא נוגע ככל הנראה להעברת חלק מהאופציה בקשר למקרקעין שייעדו למגורים (נספח ב' לכתב העורר, וראו גם עותק לא חתום שצורף כנספח ט' להסכם השיתוף);

(ב) העתק מהסכם ההמחאה שנכרת מול יחזקאל וענינו בהסביר חלק האופציה הנוגע למקרקעין שייעדו למסחר בפרויקט (נספח 1 לתצהירו).

השוואה בין הנוסחים השונים של הסכמי המוחאת האופציה הנזכרים מגלה כי קיימים ביניהם הבדלים, כפי שעוד יפורט בהמשך. העוררת לא מצאה לנכון להבהיר את פשר השוני האמור (בין היתר, האם ההבדל נובע מסוג ייעוד המקרקעין; מה המכנה משותף



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

לכל הסכמי המחאה ועוד), ובסיכוםיה היא התייחסה להוראות שני הצדדים (סעיפים 56 עד 58 לסייעים). במצב דברים זה, אין אפשרות לדעת בודאות כיצד נושא יתר הסכמי המחאת האופציה מול שאר חברי הקבוצה.

(לצורך הפשטות, הפניה פרטנית להסכם המחאת האופציה תיעשה להלן בכינויים: "הסכם המחאת האופציה למגורים" ו-"הסכם המחאת האופציה למשרדים"; ובאופן כללי נמשך לכנותו: "הסכם המחאת האופציה").

בשלב זה נסתפק בציון העובדה כי קיים שינוי בהתייחסות המופיעה בהסכם המחאת האופציה, על גרשאוטיו, בנוגע להסכם השיתוף שנחתם בין חברי הקבוצה לבין עצםם. כפי שכבר סופר, הסכם השיתוף ביטה את כוונתם ההדידית של חברי הקבוצה למש את חלקו האופציה והסדיר את מתווה בנייתו הפרויקט, ועל בסיסו נשרכו שירותיה של העוררת לחברת המנהלת.

### **סמנני בעלות - האם בנסיבות העניין נהגה העוררת במרקעינו מנהג בעליים?**

#### **(א) סמכויות העוררת ומעורבותה בפרויקט**

המשיב גורס כי חברי הקבוצה לא הייתה יכולה להשפיע ושליטה על הפרויקט. על פי הטענה, כבר בשלב הצליפות, עורתה היה הכוח להחיליט אם למש את האופציה ואם לאשר את הצליפות כל אחד מחברי הקבוצה. כמו כן, העוררת היא זו שהכתיבה את אופן התנהלות בפרויקט וקבעה את ההסכמים השונים מול חברי הקבוצה (סעיפים 66, 121 ו-129 ו-158 לסייעי המשיב ועוד).

המשיב מבסס את טענותיו בעניין זה, גם על ידי הכוח הבלתי חזר שהעניק כל אחד מחברי הקבוצה לערכיו הדין שלילו את הפרויקט. לעומת זאת, העובדה שיפוי הכוח ניתן לאותו משרד עורכי דין שלילוה את פעילותה של העוררת (לרבבות ייצוגה בפרויקט שבעניינו), מלמדת כי הכוח והשליטה היו מסוררים, הלהה למעשה, לעוררת:

"בעצם החתימה על ייפוי כוח בלתי חזר לעשות כל פעולה - כולל חתימה על הסכמים חדשים, נספחים להסכמים ושינויים בהסכמים שנחתמו עם הצליפות - ולא כל הגבלה, יש בה כדי להציג על נטרול הרוכש (חברי הקבוצה, כל אחד בנפרד) מכל השפעה או החלטה אם למש האופציה ובכלל כל החלטה או השפעה לגבי אופן ניהול כל ההליך החל מרכישת המקרקעין והמשך ביצוע הפרויקט עד לשיום גמר הבניה של יחידות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדלין ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

הדיור. אך, הלאה למעשה, כל הכוח מצוי בידי העוררת במישרין ובקיפין." (סעיף 92 לסיומי המשיב; וראו גם הצגת עורך הדין בתווך "ב"כ העוררת" בסעיפים 87-88 לסיימי)

.71 המשיב מוסיף וטען כי גם מעורבותה המשמעותית והاكتיבית של העוררת, כלשהו, בכל שלבי הפרויקט, מעידה כי היא לא סיפקה לקבוצה רק שירותים ניהולו כטענתה. לשיטתו,

"מכלול ההסכם והפרטומים ניתן לראות בעוררת כ"רווח החיה" של הפרויקט החל מארגון הקבוצה, גיבוש מכלול ההסכם, ולינוי הפרויקט לכל אורכו. העוררת מלווה את הפרויקט לכל אורכו ובכלל זה: לינוי בשירותי תכנון; מעורבות בבחירה קובלן מבצע; לינוי בנייה; פיקוח והבנת דיווחים על התקדמות העבודות; לינוי עד לסיום הבניה ומסירת הדירות לחבריו הקבוצה." (סעיף 120 לסיימי המשיב)

.72 כפי שכבר ציינתי, אין בידי לקבל את עמדת המשיב.

באופן כללי, ייאמר כבר כאן כי מכלול הראיות מתקבל רושם ברור כי התנהלותה של העוררת לא חרגה מאופן הפעולות המקבול לגורם המאrganן קבוצת רכישה.

.73 יפה לעניין זה סקירה המפורטת של רשות המיסים עצמה, במסגרת דו"ח הוועדה שמיינתה לבחינת היבטי המס בקבוצות רכישה מיוני 2010 ("דו"ח ועדת רשות המיסים" ו-"וועדת רשות המיסים", בהתאם).

עודת רשות המיסים תיארה בהרחבה את מאפייני קבוצות הרכישה שפלו בשוק המקרקעין במועד כתיבת הדו"ח וקבעה:

"תחום קבוצות הרכישה הוא תחום מפותח ודינامي. בעבר רשות המיסים התמודזה עם מקרים בהם מארגני קבוצות הרכישה שלטו בפרויקט, קיבלו את החלטות החשובות, נשאו בסיכון ובסיכון, היו אחראים לתכנון הפרויקט ובחרו את הקובלן המבצע. כיום, בין היתר, גם לאור עמדת רשות המיסים אשר התקבלה בפסקה... [שלפיו הגורם המאrganן ייחשב כמו שרכש קרקע ומכר נכס בניו ל\_kv[\_kv], מארגני קבוצות הרכישה השתכלו ופעלים בדרך כלל באופן אחר, כשמידת שליטתם בפרויקט וכן מידת נשייתם בסיכון ובסיכון של הפרויקט פחותה, לפחות על פני הדברים, בהתאם למכלול ההסכם שחתמים]." (סעיף 27 לדו"ח ועדת רשות המיסים)



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

.74 בהמשך הדוח, ועדת רשות המיסים סקרה את דרכי ההתארגנות העיקריות של קבוצות רכישה בשעתו, וביניהן מנתה "ניהול וליווי קבוצת הרכישה עד להשלמת הפROYKT", כלהלן :

... המאrgan מלווה את כל שלבי הפROYKT, ומעורב מאוד בפרויקט. הוא מאתר את הקrukע, מבירר זכויות בניה, מכין תכנון מוקדם, מכין אומדן עלויות הפROYKT, מאrgan את חברי הקבוצה, מכין את המסרגרת המשפטית להתארגנות הקבוצה, מפקח על ביצוע הפROYKT, מאrgan את הליווי הבנקאי, ומלווה את הפROYKT עד להשלמתו ורישום הזכויות ע"ש חברי הקבוצה. במודל זה ישנה הקפדה על כך שכוח ההכרעה בקבלת החלטות החשובות ישמר בידי הקבוצה ונציגות הקבוצה, אשר מאשרת את התכנון הסופי ואת מחيري ההתקשרות עם בעלי המקצוע השונים ובוחרת את הקבלן המבצע. כמו כן, הסיכוןים והסיכונים השונים במודל זה (כגון: מחיר הדירה, מועד המשירה, שינויים אפשריים בתכנון) נותרים בידי חברי הקבוצה.” (סעיף 29.א. לדוח – קו ההדגשה אינו במקור; יוער כי מודל ההתארגנות הנוסף שהובא בדיון התיחס למצב שבו הגורם המאrgan פורש מיד לאחר החתימה על הסכם המכר מול בעל הקrukע ועל הסכם השיתוף)

.75 נוסף כי על רקע המלצותיה של ועדת רשות המיסים, בינואר 2011 עוגן בחוקי המס הסדר ייחודי לקבוצת רכישה שעוסק בהיבטי המס הנוגעים לבעלי המקרקעין וחברי הקבוצה בלבד (לעיל ולהלן : “תיקון מס’ 69”).

.76 שנתיים חלפו ובאפריל 2013, עת נערכו חלק מההתקרויות בענייננו, פורסמה הוראה ביצוע מס' 02/2013 שענינה במיסוי קבוצה רכישה בעקבות תיקון מס' 69 (“הוראת ביצוע 2013/02”). בהוראה הביצוע הגורם המאrgan תואר על ידי הרשות כך :

... לעיתונים עוו"ד, לעיתונים מtower מקרקעין ולעיתונים יוזם, אשר מהווה את הרוח החיה בארגון הקבוצה וביצירת יכולתה להתקשר לקבוצה עם בעל הקrukע לרכישתה ובניה עלייה. אחת הדרכים לזיהוי הגורם המאrgan היא בדיקה מי יצר את הקשר הראשוני עם בעל הקrukע לרבות אופציה כלל שנייתה.” (סעיף 5.1)

.77 אשר להיבטי המס בקשר לגורם המאrgan - רוח הדברים בהוראה ביצוע 2013/02 דומה לו שנשמעה בדיון ועדת רשות המיסים :



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

"כיום, היום בקבוצות הרכישה מלאה את הפרויקט ('שיתת הלינוי המלא') או מכין את המסדרת להתרוגנות הקבוצה ('שיתת 'הלינוי החלקי' או 'שיתת 'הארגון') ופחות נושא בסיכון ובסיכויים של הפרויקט.

תיקון 69 לא דן בהיבטי המיסוי של הגורם המאrgan ולכן ימשיך לחול הדין הקודם לעניין מיסויו.

ככל ש מבחן הסיכון והסיכויים ומבחן השליטה שנקבעו בפסקה לא מתקיניים לגבי המאrgan, אין לראות בו כמו שروع קרקע ומוכר דירה/בניין. ...

ככל שנזהה שהמאrgan נושא בסיכון ובסיכויים ומקרים את מבחן השליטה הרי שיש למסתו בדומה לקבלן כאמור בה"ב 7/2001 - קרי, עסקה דו שלבית:

עסקה א' - רכישת הקרקע ע"י היום.

עסקה ב' - מכירת חלקים מהמגרש (במידה ואין קשר בין הגורם המאrgan להליך הבניה) או מכירת דירות מגורים או חלקים בבניין בניו מהיום לרוכש." (סעיף 7 להוראת הביצוע; והשו לאמור בסעיף 112 לדוח ועדת רשות המיסים)

על רקע דברים אלו, אפנה לדון בטענות המשיב באופן פרטני.

**אישור המועדים** - הבחת סמכותה של העוררת בכובה כማרגנת הקבוצה, לאחר את זהות חבריה בשלב הראשון שבו מביע מאן דהוא התעניינות בפרויקט היא סבירה. זאת, לאור העובדה שהיא פועלת של הפרויקט כולו תלויה בשיתוף פעולה לאורך זמן מצד כל חברי הקבוצה. אין כאמור כדי להוכיח כי בשלב מאוחר יותר, ולאחר שהמחטה את חלקו האופցיה לחבריו הקבוצה, שמרה העוררת על מידת שליטה דומה.

**יפוי הכוח הבלתי חזז** - מעיוון בייפוי הכוח עולה כי הוא אכן רחב היקף. חברי הקבוצה הסמיכו את עורכי הדין לפעול בנוגע לשיל היבטים הקשורים לפרויקט, מלבד רכישת המקרקעין עצמה. בין היתר, לבצע פעולות הנוגעות להקמת הפרויקט, ליישום הסכם השיתוף, למימוש זכויות הבניה ופיתוח המקרקעין ועוד ועוד (נספח ח' להסכם השיתוף).

לצד זאת, לטעמי פרשנות המשיב בקשר לנפקותו של ייפוי הכוח ואופן השימוש בו לכוארה אינה במקומה. בהקשר זה, אין לי אלא להסכים עם עמדת כבוד השופטת וינשטיין בעניין מיראי' יזמות ונדל"ן, בוגע לטענה דומה שהועלתה שם:



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

"... אינני מקבלת את הטענה כי העובדה שמשרד עזה"ד סיפק תחילת שירותים משפטיים לעוררת ולאחר מכן הפך להיות משרד עזה"ד של קבוצת הרוכשים ומופת כוחם כנאמן לפעול לרכישת המקרקעין - משמעה כי העוררת היא זו שנותרה שולטת באפשרות רכישת המקרקעין. דומני כי טענה זו מעלה ספקות באשר לעמידתו של משרד עזה"ד בחובות הנאמנות כלפי ייחידי קבוצת הרוכשים שהפכו להיות לקוחותיו, וזאת אין לקבל. בודאי שלא כל ראייה, אסמכתא או תמייה לטענה שכזו.

לא קיימת מניעה בדיון כי משרד עזה"ד יספק שירותים משפטיים לעוררת ויספק גם שירותים משפטיים לחבריו קבוצת הרוכשים. אין בכך סתירה או ניגוד עניינים מובנה.

כל לחבריו קבוצת הרוכשים בחו"ל, במודיע, להסミニ את משרד עזה"ד לפעול בשם ומטעם, וחתום במודיע על מסמכים משפטיים (ייפויי הכוח) לצורך זה - מה לו למשיב כי ילין על כך? נקודת מוצא 'פטרנלייטית' לפיה לחבריו קבוצת הרוכשים הובילו בעניינים קשורים', כמובן, על ידי משרד עזה"ד, לעבר המטרה שאליה ביוונה העוררת (או כל יוזם נדל"ן אחר, לצורך העניין) באופן שלל מהם כל שיקול דעת או יכולת לשנות בענייניהם - אין לה כל בסיס בכך הטענה העובדת והן במישור המשפטי. ודי בכך". (סעיף 59 לחוזות דעתה)

**מוסדות הקבוצה** - נראה כי המשיב לא ייחס משמעות רבה לפועלים ומעורבותם של מוסדות הקבוצה בהקמת הפרויקט. מדובר באסיפה הכללית - שהקיפה את כל חברי הקבוצה, וכן ועד הקבוצה - לחבריו נבחרו מתוך האסיפה ועל ידיה. גופים אלו הוסדרו במסגרת הסכם השיתוף, והם נועדו לאפשר לקבוצה (על ריבוי משתתפים), לקבל החלטות בקשר לביצוע הפרויקט עד לשלב השלמות (סעיפים 151 עד 154 לכלכלי העוררת; והשו גם סעיפים 18-19 לDOIICH ועדת רשות המיסים).

ונoch חשיבות נקודה זו בענייני, אביה מקצת מהוראות הסכם השיתוף בעניין זה. סעיף 9 להסכם עוסק במנגנון הצבעה באסיפה ואופן בחירת הוועד, והוא מסדיר את חלוקת הסמכויות בין המוסדות, ושיתוף הפעולה ביניהם. כך למשל, סעיף 9.1 שענינו באסיפה הכללית קובע כי :

9.1.9" האסיפה הכללית הינה בעלי סמכות-על כך שהוועד כפוף לה,  
ותקבל החלטות בין היתר, בנושאים הבאים:



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

- 9.1.9.1** החלפת ו/או פיטורי הקבלן המבצע ו/או המפקח ו/או מנהל הפרויקט ו/או האדריכל ו/או עוה"ד, אם המשתתפים יבקשו לעשות כן.
- 9.1.9.2** החלטות מהותיות במהלך הבניה הנוגעות לכל הדיירים.
- 9.1.9.3** בחירת או החלפת הוועד על אף האמור מוסכם כי האסיפה הכללית רשאית לקבוע כי סמכיוותיה יוואצלו, ככלו או מקצתו, לעוד הקבוצה".
- .83 כמו כן, סעיף 9.2 להסכם השיתוף שדן בוועד הקבוצה קובע כי: "הועד יהיה מוסמך לקבל ולבצע כל החלטה הקשורה ו/או הדורשה לשם קידום הפרויקט, לרבות החלטות בקשר עם התכנון, הרישוי והביצוע, והחלטותיו יחייבו את כל היועצים המצויעים בפרויקט."
- 9.2.3** הוועד ינהל משאים ומතנים בשם המשתתפים בקשר לכל דבר ועניין הקשור לפרויקט. הוועד יפעל בנאמנות בעבור המשתתפים ועבורים בלבד, לשם שמירת האינטראסים של כל המשתתפים, בשיתוף פעולה עם אדריכל הפרויקט, עוה"ד, מנהל הפרויקט ו/או המפקח, היועצים והמומחים השונים והקבלן המבצע, וידוח לכל המשתתפים מעת לעת על התקדמות הבניה והצריך בהזרמת כספים לחשבון הבניה."
- בהמשך, מסדר הסעיף, בין היתר, את סמכות הפיקוח של הוועד, חתימתו בשם חברי הקבוצה על הסכמים שונים (לדוגמה, עם בעלי מקצוע ומול הבנק המלאוה) וכן גם בחשבון הנאמנות של הפרויקט, שנרשם על שם חברי הוועד ונוהל על ידיהם (סעיפים 9.2.4 וכן .(9.2.5).
- .84 ונעבור מהוראות ההסכם אל החברים עצמם. לפרויקט בעניינינו מונו שלושה חברי ועד, וביניהם, יחזקאל (עמוד 52, שורות 21 עד 24). בתצהיריו יחזקאל ציין כי: "הועד, אשר מהווה את נציגות הרוכשים והוסמך לכך על-ידי הרוכשים, הוא בעל מלאה הסמכויות לניהול והקמת הפרויקט מתחילת ועד סופו, החל משלב התכנון, דרך שלב הבקשות להיתרים, בחירת הבנק המלאוה,



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

והתקשרות עימיו, בחירת הקבלן המבצע, התקשרות עם יועצים וספקים  
שוניים עם הפרויקט, ועוד.

...

הוועד הינו הגוף בעל מלא סמכויות לקבל את כל החלטות ביחס  
לפרויקט. הוא נזיר ומקבל המלצות מבוטלי מקטוע ויועצים לרבות מחברת  
הניהול [היא העוררת - ה"ק], אך **מלוא הכוח, השיטה והסמכויות בקשר**  
**עם הפרויקט והפרויקט הינם של הוועד.**" (סעיפים 15 ו-17 לתצהיר וראו גם  
בעודתו שתתואר בהמשך)

.85 המשיב לא הכחיש את הדברים. הוא הציע על כך שבנסיבות הניהול נקבע כי "החברה  
המנהל [העוררת] תזמן לכל הייבות של נציגות השותפים". (סעיף 3). לדעתי נכון  
מנגנון ההכרעה שנקבע בהסכם השיתוף ועדותו של יחזקאל בעניין, אין לייחס חשיבות  
מופרזה לנוכחות נציגי העוררת בישיבות אלו.

.86 **פעולות תכנון והשבחת המקרקעין** - חלק מהפעולות להשבחת המקרקעין נעשו על  
ידי בעלי המקרקעין עצמם בסיווגם של בעלי מקטוע שונים, עוד **לפניהם** שהעוררת נכנסה  
لتמונה. חשוב מכך, בעלי המקרקעין **משיכו** לפעול בעניין גם לאחר הנפקת האופציה  
לעוררת.

.87 העוררת הדגישה נקודה זו והטיפה:

"... **ניסיונות המקירה דן הן יהודיות ושונות מקרים אחרים, בהיבט נוסף**  
והוא - **שהבעליים של הפרויקט הינו חברות יזומות אשר פועלו לקידום  
ולהשבחת הפרויקט, לאחר שהכינו תוכניות, חתמו על הסכמים עםUserService  
יועצים ואף ניהלו מוי"מ עד כדי טוות הסכם עם קבלן מבצע. רק לאחר  
שעשו זאת והחליטו שלא לבנות בעצמם את הפרויקט, העניקו לעוררת את  
האופציה, כך שהרוכשים [חברי הקבוצה] אשר רכשו מהבעליים את  
הפרויקט, רכשו קרקע 'בשלה' נוספת, עד כדי כך שבמועד בו נחתם הסכם  
המכר על-ידי הרוכשים כבר נתקבל היתר שיפוץ, כשהוחצתה ההיתר על כל  
הכרוך בכך נשתנה על-ידי הבעלים.**

היות הפרויקט במקרה דן קרקע 'בשלה', יקרה בידי העוררת הזדמנויות  
עיסוקית מאחר וכל תפקידה היה לאorgan את הרוכשים אשר ירכשו את  
הפרויקט מהבעליים. מכאן ניתן למסוד גם שאות כל הפעולות של קידום  
הפרויקט עד לרכישת הקרקע על-ידי הרוכשים ביצעו המוכרים, וככאמן



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

והלאה לאחר רכישת הקרקע - פועלות אלו בוצעו על-ידי הרוכשים באמצעות ועד הרוכשים כפי שנקבע בהסכם השיתוף... למדך - כי העוררת שימשה כ'מתווכת' בלבד בין הבעלים המוכרים את הקרקע לבין הרוכשים." (עמוד 2 לsicomi העוררת ועוד)

.88. עמדת העוררת בעניין זה נתמכת במספר ראיות, וביניהן:

(א) אסמכותאות בקשר לשירותי אדריכלות שספקו לבאים - להסכם המכר צורפו שתי הצעות מחיר מטעם האדריכל החתום על ידי הבעלים. מעיוון במסמכים אלו עולה כי הקשר בין הצדדים החל כבר באוקטובר 2009, ושירותי האדריכל נשכו לצורך טיפול בתב"ע, תכנון אדריכלי מפורט לבניה מגורים; ביוני 2012, האדריכל הגיש הצעת מחיר להכנות תוכניות מכרך ל-131 דירות (נספח ח' 5 להסכם המכרכ). לצד זאת, המציא העוררת גם חשבון שכר טרחה שהוצאה האדריכל עבור בעלי המקרקע ביוני 2013, מספר שבועות לפני>Edit הסקה האופציה מול העוררת. מפирוט החשבון עולה כי האדריכל השלים את עיקר משימות התכנון שהוטלו עליו, ביניהם הגשת מסמכי תב"ע לוועדה המקומית ואישורם, ביצוע תוכניות מכרך, הכנות בקשה להיתר בניה ועוד. חשבון זה מצטרף לתשלומים קודמים ששולמו לאדריכל המשקפים כ-60% משכוו המוסכם (נספח ט' לכתב העرار).  
כפי שמצוין מיד, לימים, המשיך האדריכל ללוות את הפרויקט.

(ב) בקשה להיתר בניה - העוררת המציאה העתק של החלטת רשות רישיון מינואר 2014 שניתנה על ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבניה. בהחלטה נקבע כי יש "לאשר את**>beksha la-hakmat binyan chadash le-mgorim ubor 131 ich"dz"**" כפוף למילוי תנאים ודרישות מהנדס העיר. ההחלטה ניתנה במטרה לבקשתה להיתר בניה שהוגשה על שם אחד מבברי המקרקע בדצמבר 2013, מעל ארבעה חודשים לאחר הנפקת האופציה לעוררת. מנכ"ל העוררת הצהיר כי הבקשה להיתר היא פרי מאמציהם של הבעלים, והיא נסמכת על התוכניות שהבעלים ערכו בסיום של האדריכל ששכוו (סעיף 16 לתצהירו ונספח 2).

(ג) השגת רישיון לשיפוץ המבנים לשימור - במסגרת הסכם האופציה, התחייבו הבעלים לפעול להזאתה יותר לשיפוץ המבנים ההיסטוריים השוכנים במרקען (סעיף 2.2.2). העוררת המציאה העתק של בקשה להיתר שיפוץ שהגיש אחד מבברי המקרקע לעיריית תל אביב. הבקשה כוללת פירוט של עבודות הפיתוח הנדרשות, אך אינה נשאת תאריך. כמו כן, העוררת הגישה העתק של רישיון שיפוץ מיום 13.3.2014 שמוען לבאים. באותו היום צוכרו, נערך הסכם המכרך בין הבעלים



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 يولי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

לקבוצה. נטען כי "הוצאה היותר [של השיפוץ] על כל הבעלות בכך נועשת על-ידי הבעלים, ללא כל מעורבות של העוררת" (סעיף 4.64 ונוסף י' לכתב הערך).

(ד) מחויבות הבעלים כלפי עיריית תל אביב - לבעלי המקראין היו מחויבויות כלפי העירייה והוועדה המקומית לתכנון ולבניה בקשר לפיתוח, לשיפוץ ולשימור השטחים הציבוריים והמבנים ההיסטוריים במקראין, וכן למסירת החזקה באחד מהמבנים האמורים. כתוב ההתחייבות נערך בسبטמבר 2011 והוא עודכן באוקטובר 2013, לאחר הנפקת האופציה לעוררת (וראו סעיף 2.2.3 להסכם האופציה). במסגרת הסכם המכר, הבעלים הסבו את עיקר המחויבויות הנזכרות **במשרין** לחבריו הקבוצה. הוסכם כי הבעלים ימשכו לשאת ביתרת המחויבויות גם לאחר מכירת הזכויות במקראין (כמו למשל, פינוי השטחים הציבוריים ורישומים על שם העירייה) (סעיף 3 להגדרת "המכרז").

(ה) עדויות מטעם העוררת - מנכ"ל העוררת הצהיר כי מצבה התכנוני של המקרא היה אחד מבין השיקולים שהניעו אותה לפעול כマארנת הקבוצה. כלהלן:

"בנסיבות המקרא דן, ובו היותר, לאור כך שהבעלים של המקרא הביאו את המקרא להיות זמינה, באופן ייחסי, לבניה, לאחר שהתקשו עם האדריכל... וכן התקשו עם 22 יועצים (!) שונים... אשר קידמו את הליכי התכנון ביחס למקרא, ומשבץ החלטה העוררת כי תפעל לארגן קבוצת רכישה אשר תרכוש את המקרא **ישירות מהבעלים**". (סעיף 13 לתצהיר)

معدותו של יחזקאל עולה כי כך גם הוצג הפרויקט לציבור המתעניינים בו:

"הגענו... לפגישה ביפו במשרד המכרות, נאמר לנו ש社会组织ים קבוצת רכישה, נאמר לנו שבעצם יש את המקרא שעומדת למכירה, הפרויקט הזה כבר היה בו שלבים שבعلي המקרא המוכרים ביצעו כמו טיוות הסכם עם אוותם סחר [הקבלן המבצע], אדריכל שכבר התקדם בפרויקט, וכן הלאה וכן הלאה. זה מה שהוצע לנו". (עמוד 70, שורה 23 עד שורה 27)

89. **צוין כי בהסכם האופציה הוסכם כי הבעלים יעדכנו את העוררת בהליכי התכנון שהם ימשכוקדם במשך תקופת האופציה, והיא תהיה רשאית להשתתף בפגישות שיתקייםו עם יועצי הפרויקט בקשר לכך ולהביע את עמדתה (סעיף 2.6). נוסף על כך, בשלב מאוחר יותר, ובמסגרת תפקידה כמנהל הפרויקט, העוררת ליוותה ועקבה אחר מהלכי התכנון שבוצעו על ידי גורמים שונים (סעיף 2.2 להסכם הנהול).**

90. **מכלול הראיות עולה כי העוררת לא נטלה חלק משמעותית, מעבר לאמור לעיל, בפעולות**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

התכוון וההשבחה של המקרקעין שאותו הובילו הבעלים, לפני ואחרי הנפקתה האופציה.

**כניתם חברי הקבוצה לנעלם הבעלים** - בהסכם המכור הוסכם כי הקבוצה תבוא במקומות של הבעלים בונגוע להסכים שערכו עם צדדים שלישיים. בתקופה טרם מימוש האופציה, דהיינו מעת הנפקתה ועד לכריתת הסכם המכור, הבעלים הם שנשוו בעליות ההתקשרויות האמוריות וננהו מפירותיהן, והעוררת לאלקח על עצמה (ולעצמה) דבר. נפרט:

(א) **המחאת ההתקשרויות בין הבעלים ליעצים המוצעים אל חברי הקבוצה** - כפי שצוין, הבעלים נעזרו בשירותיהם של מספר אנשי מקצוע. באופן כללי, ניתן למיין את הצעות המחיר שצורפו להסכם המכור לשני סוגים: חלקן נגעו לשירותים הדרושים להקמת פרויקט (כמו למשל, שירותים אדריכליים, סקר ותוכנון הנדסי); בעוד הצעות אחרות עוסקו בשוק פרויקט (לדוגמה, בניית הדמויות לפרוייקט ומיתוגו) (נספח ח' להסכם המכור).

עיקר ההצעות נחתמו על ידי הבעלים ובמסגרת הסכם המכור הוחמו לחבריו הקבוצה במישרין. הוסכם גם כי ככל שהבעלים שילמו ליעץיהם תשלוםם כלשהם בתקופת הבניינים, ממועד החתימה על הסכם האופציה ועד לכריתת הסכם המכור, חברי הקבוצה ישיבו להם את הכספיים. יוער כי חברי הקבוצה לא נכנסו לנעלם הבעלים מהמועד שבו הומחטה להם האופציה, אלא כבר מרגע הנפקתה לעוררת קודם לכן, כאלו הזכות לא הייתה מעולם בידי העוררת (סעיף 5 להגדרת "המכר"; סעיפים 3.1.30 – 3.1.31 להסכם המכר; וכן סעיף 35 לתחבירו של מנכ"ל העוררת).

(ב) **המחאת חזוי השכירות שכרתו הבעלים** - במסגרת הסכם המכור הוחמו לחבריו הקבוצה גם חזוי השכירות שנערכו בין הבעלים לשני שוכרים שונים. אחד מחוזי השכירות נכרת בסוף יюל 2013, לאחר הנפקת האופציה. על פי הסכם המכור המועד להמחאת הזכות הוא מרוגע מסירת החזקה במקרקעין לקבוצה ואילך. כך שהבעלים היו זכאים לדמי השכירות בקשר לתקופה הקודמת (סעיפים 3.1.24 עד 3.1.29 להסכם המכר; וכן גם סעיף 2.4 להסכם האופציה).

**מינוי בעלי מקצוע שסייעו בהקמת פרויקט** - בהמשך כאמור, לצורך ביצוע פרויקט והשלמתו נזירה הקבוצה בגורמים מڪווים שונים, פרט לעוררת. לכל אחד הוגדר תפקיד מסויל. ניתן להבין שرك חלק מהם נשכרו על ידי הבעלים, ואילו היתר מונו על ידי הקבוצה (באמצעות עורך הדין) (סעיף 7.2 להסכם השיתוף).

כך או כך, נזכיר כי הסכם השיתוף הותיר בידי האסיפה הכללית את הכוח להחליט על



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

**"החלפת ו/או פיתורי הקובלן המבצע ו/או המפקח ו/או מנהל הפרויקט ו/או האדריכל  
ו/או עוה"ד, אם המשתתפים יבקשו לעשות כן."**

בקשר זה, יוער כי בニיגוד לטענת המשיב, מהומר הריאות עולה כי העורת לא הייתה זו שבחירה את הקובלן המבצע של הפרויקט, אלא הקובלן הגיע לחבריו הקבועה הצעה בלתי חזרת על בסיס משא ומתן שנערך מול בעלי המקרקעין (סעיף 167 לסיוכמי המשיב).

**קביעת המחיר** - לדעתם גם טענת המשיב כי לעוררת הייתה היכולת "לקבוע את המחיר" 93. אינה מדויקת ואף לא ברור לאיזה מחיר התכוון המשיב (סעיף 167 לסיוכמי). ככל שכונת המשיב לשווי המקרקעין, הרי שזו נקבעה במסגרת הסכם האופציה. אמת, ניתן לומר כי מדובר בפרי המשא ומתן בין הבעלים לעוררת, אך ודאי שלא היה לה בידי העוררת הכוח להכתיבו כראות עיניה.

אשר לתמוך השירותים שניתנו לקבועה - כאמור, חלק מהוצאות המחיר אושרו על ידי הבעלים עוד לפני הופעתה של העוררת והומחו לחבריו הקבועה. כך שלעוררת לא הייתה יד בכך. גם בהמשך, ההתקשרות עם המומחים הנוספים נעשו על ידי הקבועה באמצעות עורכי הדין כאמור.

לדעתי אין באומדן הכוללי ל"עלות הקמת יחידה" המצווי בבקשת החטרפות כדי לשנות ממוקנה זו. אומנם מדובר בנקיטת סכום מדויק לכארה (למשל סכום של 1,851,800 ש"ח) המורכב מרכיב המקרקעין, המחייב חלק מהאופציה, דמי הניהול ורכיב הבניה כאמור. אך מעדותו של מנכ"ל העוררת עולה בבירור כי מדובר בהערכת בלבד ולא במחיר סופי שיידרש להוציא חבר הקבועה בקשר לפרויקט. כפי שעוז יסופר, העוררת לא נשאה עצמה בהפרשי העליות שנגרכו במהלך הקמה.

להלן דברי המנכ"ל בחקירהתו בעניין זה:

**"רו"ח פרידמן: ... יש פה [בקשת החטרפות] אומדן עלות הקמה.**

**מר יעקובי: כן.**

**רו"ח פרידמן: 1,851,800 מה זה ?**

....

**... עלות משוערת 1,860,000 או 1,850,000 מה זה ?**

**... איך קבעתם את זה פה[!] והשאלה שלי האם היום**

**בשטח מה באממת העליות בפועל שיש, כמה כסף הושיפו**

**עוד על המספר הזה.**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

**מר יעקב:** ... קודם כל העליות בפועל הרוכשים ידעו אותן ולצורך השיחה אני רוכש, יש לי דירה, ... מדי חדש יורץ לי סכום מחייב... אבל את הסכם הסופי רק כשהפרויקט הזה יגמר נדע. שתיים, נכוון להיום יש חריגה בפרויקט זה של מספר מיליון שקלים, כל אחד לפי האחזה היחסית שלו בפרויקט... יש כאן התייקות שנובעת גם ממקרה אורתם להכוונה להחלפת הקובלן המבצע עקב קשיים פיננסיים שהוא נקלע אליהם כמו שבר להלן - ה"יק", היא גם נובעת בין היתר מדברים שקיימים בפרויקט מסווג כזה כמו למשל שזמנן קצר לאחר העליה של הקובלן המבצע לביצוע פרויקט, התגלו מי תהום... כמעט 2 מיליון שקלים שהושתו על חברי הקבוצה כל אחד לפי חלקו היחסית, אז זה ביחס לנושא של העליות. ביחס לשאלת... אתה שואל מדוע זה עם הפסיקים, מכיוון שאם מגיעים לעליות פרויקט אומדן שלHon שכול היטלים, אגרות, בנייה ישירה, זה מגיע למספר מסויים... ואתה מחלק את זה, אז אתה לא מעגל מספר... כי זה נשמע יותר טוב למה לא לעגל. זה אומדן אבל האומדן הוא על פי מספר, על פי איזשהו [גיילוון] אקסל שלוקחים את כל התחשיבים הצפויים.

(עמוד 38, שורה 5 עד עמוד 39, שורה 6 ; קו ההדגשה אינו במקור)

**.94. טיב השירותים שהעניקה העוררת לקבוצה לאחר רכישת המקרקעין** - מעיון בהסכם ניהול מתקובל הרושים שסוג השירותים ששיפקה העוררת, החל משלב התכנון ועד לשלב מסירת הדירות, הוא ניהול ומנהלי בטיבו. השירותים כללו: ליווי כללי של תהליכי התכנון כאמור, ריכוז חומרים וishiבות מעקב, תיאום בין הייעצים והגורמים השונים (ביןיהם הבנק המלווה), מעקב ובקרה אחר ההתתקדמות בפרויקט ועוד (העתק לדוגמה מהסכם ניהול שנערך מול אחד מחברי הקבוצה צורף בנספח ד' לכתב העrat).

**.95.** מוחומר הריאות בתיק ניתן למוד כי העוררת לא חרגה מפעולות אלו. כך למשל, מעודתו של יחזקאל עולה כי העוררת אכן ליוותה את התהליכי ונסאה באחריות להשלמתם, אך לא היה לה חלק מרכזי בתפעול השוטף או בפיתוח עצמו (וראו גם סעיף 156 לסייעי העוררת). נביא מספר דוגמאות שהוזכרו בעדות:



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

(א) **חשבון הבנק של הפרויקט והתנהלות מול הבנק** - כאמור חשבו הבנק של הפרויקט נוהל על ידי הוועד בנהנות עבר חברה הקבוצה. יחזקאל העיד כי נציגי הוועד היו אחראים לביצוע התשלומים השותפים לספקים בהתאם לקצב ההתקדמות ולגביהית הכספיים מבעלי הקבוצה (עמוד 80, שורה 26 עד עמוד 81, שורה 17).

חזקאל אישר שהעוררת ניהלה את המשא ומתן מול הבנק המלאה לצורך הסדרת האשראי לקבוצה, אך לא ה比亚ה ערבות ממשלה. הוא העיד כי בתור נציג הוועד נכח בעצמו במספר פגישות מצומצם בעניין (עמוד 75, שורה 20 עד עמוד 76, שורה 24).

(ב) **התנהלות מול הקובלן המבצע** - יחזקאל מסר בעודתו שהבעליים ניהלו את המשא ומתן להתקשרות עם הקובלן המבצע. לדבריו, כאשר הקובלן המבצע נקלע לבעיות פיננסיות, העוררת לקחה חלק בהידברות עמו, אך היו גם גורמים נוספים, כמו למשל המפקח של הפרויקט. יחזקאל סיפר שהוא מעורב מאוד בתהליך זה, "כמעט ברמה יומיית" (עמוד 68, שורה 17 עד שורה 25 ; עמוד 76, שורה 25 עד עמוד 78, שורה 3).

(ג) **התנהלות מול הספקים** - לדברי יחזקאל, המפקח הוא זה שפועל מול הספקים ולא העוררת (עמוד 81, שורה 18 עד שורה 21).

(ד) **מסירת הדירות** - יחזקאל העיד כי העוררת תיאמה וליותה את מסירת הדירות לחבריו הקבוצה, אך הקובלן המבצע היה זה שאחראי לעצם המסירה ולליקויים (עמוד 78, שורה 12 עד שורה 22).

נוסף כי אומנם מינויה של העוררת כמנהל הפרויקט נקבע על חברי הקבוצה (סעיף 13.3.1 להסכם השיתוף), אך בדומה ליתר הגורמים שנשכו, האסיפה הכללית יכולה להחליט להפסיק את שירותיה (לשאלת הצדאות בנסיבות צעד זה נחזר בהמשך).

בשולי הדברים, נשוב ונזכיר כי גם לגישת רשות המיסים עצמה, נি�זחו של הגורם המארגן על הפרויקט, לא מוביל בהכרח למסקנה כי כוח ההכרעה נמצא בידייו וכי יש לו למעשה כמו שרכש את המקורקען (סעיפים 170-171 לכלכלי העוררת).

בשל כל הטעמים שפורטו לעיל, דומה כי עמדתו הנחרצת של המשיב בכל הנוגע ליכולת ההשפעה של העוררת על הנעשה הפרויקט ואופן מעורבותה בו אינה נתמכת בראיות שהוצגו.

### **(ב) התמורה שקיבלה העוררת بعد פועלה ורווחיה**

בפי המשיב טענות נוספות המתייחסות ספק בדבר שירותי התיווך והניהול שספקה העוררת לטענתה. לשיטתו, גובה התמורה ששולמה לעוררת, תנאי התשלומים שנקבעו בין



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

הצדדים, וכן שיעור הרוחה שהעוררת ההחלטה מהפרויקט מצביעים על כך כי היא לא פעולה כורנס מתווך שספק שירותי אדמיניסטרטיביים גרידא (סעיפים 133, 134, 135 ו-137 לסייע המשיב).

לפניהם שדרש לטיעונים אלו, אקדמים ואומרים כי המשיב לא ביסס את טענותיו כדבוי, ולא הסביר מדוע לגישתו רוחה של העוררת מהפרויקט גבוהים מן המצופה. נוכח מסקنتי הקודמת כי מבחינה מהותית סמכיות העוררת ומעורבותה בפרויקט לא חרגו מalto המאפיינים גורם מארגן, מAMILIA אין לדעתו ליחס משקל רב להיבטים מסחריים אלו.

### גובה התמורה

כפי שצוין וועל מסיכון המשיב, התמורה بعد השירותים שספקה העוררת הסתכמה בסך של כ-15 מיליון ש"ח. כמו כן, بعد המכאת האופציה קיבלה העוררת סך כולל של כ- 20.7 מיליון ש"ח.

על מנת להמחיש את סדרי הגודל (ועל בסיס מספר יהדות הדירות הנקוב בהסכם השיתוף ובהתעלם מהسطح המסחרי של הפרויקט) נציין כי הסכום הממוצע بعد השירותים שספקה העוררת הוא כ-115 אלף ש"ח לדירה (מן הסתם סכום זה השתנה מיחידת דיר או אחת לאחרת לפי גודלה וטיבה).<sup>2</sup> אם נביא בחשבון גם את התמורה بعد המכאת האופציה, האומדן הממוצע הגיע לסך של כ-227 אלף ש"ח לכל דירה.<sup>3</sup>

האם בנסיבות העניין ניתן לומר כי סכומים אלו בלתי סבירים מבחינה כלכלית? המשיב כאמור לא הציג נתוני השוואה כלשהם בהקשר זה, ואף לא נקב בתמורה ההולמת את מחירי השוק לגישתו. מדברי יחזקאל בעדותו מת铿 הרושים כי, מנוקודת מבטו לפחות, סכומים אלו הם אכן סבירים:

...הסכם הניהול מחייב אותה [העוררת] להיות עד הרוגע שהדירות  
נכנסים לדירות... אין להם [לנצלigi העוררת] אחריות לדירה, האחריות היא  
של הקבלן המבצע למסור את הדירה, האחריות שלהם זה כל נושא ניהול  
העניין לוות את העניין מ-א' עד ת', תקיים דירות, תיאומים... יש להם  
אחריות גדולה פה... בשביל זה הם מקבלים לא מעט כסף..."

(עמוד 78, שורה 18 עד שורה 21)

<sup>2</sup> לפי החישוב הבא :  $15,000,000 / 131 = 114,504$  ש"ח

<sup>3</sup> סך התמורה بعد המכאת האופציה הוא 20,668,627 ש"ח, ולסכום זה יש להוסיף את גובה דמי הניהול כאמור. וכך, חישוב הממוצע הוא :  $272,280 / 131 = 2,066,8627$  ש"ח



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

103. בהקשר זה אקדמי ואצין כי במסגרת סעיף 49(א)(5) לחוק התמורה בגין האופציה הוגבלה רק ביחס לבעל המקרקעין שהנפיק את האופציה לראשונה, ולא נקבעה תקרה כלשהי למחיר שיגבה بعد סיחורה. כאמור, המחוקק הותיר בידי מקבל האופציה את שיקול הדעת לקבוע את מחיר סיחורה לנמחה או לגבות תמורה בגין מטען שירותים נוספים, כך שהוא יוכל להתחשב בסיכוןים שלקח על עצמו, הלוויות שהוציא, תנאי השוק ועוד. כפי שהדגישה השופטת יינשטיין בעניין *מיראז' יזמות ונדל"ן*: "השלב של סיחור האופציה הוא בשלב שבו באה לידי ביטוי היוזמת הנדלנית במלוא עוזה." (סעיף 61 לחוות דעתה).

**104. תנאי התשלומים**

הסכם ניהול קובע כי התמורה بعد שיוריoti העוררת תשלום לה לשיעורין, בהתאם למועדים נקובים ושלבי ההתקדמות בפרויקט, כדלקמן:

<u>השיעור המוצע</u>	<u>המועד</u>	<u>שיעור מההתמורה</u>
17.5%	-	31.12.2013
28%	-	2.2.2014
49%	-	1.5.2014
70%	-	1.7.2014
80%	-	צו תחילת עבודה לקבלן המבצע
90%	-	השלמת בניית השדר או 15 חודשים לאחר מתן צו לקבלן המבצע כאמור, לפי המועד המועדם מביניהם
100%	-	קבלת טופס 4

105. הסכם ניהול מסדר גם את אופן התשלומים לעוררת במקרה שהאסיפה הכללית תחליט על הפסקת העסקתה בחברה מנהלת (סעיף 6). על פי ההסכם העוררת תהא זכאית לפיצויי מוסכם בשיעור 50% מיתרת התשלומים הנותרים ממועד סיום העסקה. כמו כן, ככל שימצא כי לא הייתה הצדקה לביטול ההסכם, תהא העוררת זכאית למילוי התמורה.

106. המשיב מדגיש כי בעוד שירותי ניהול לכוארה ניתנו עד לשלב מסירת הפרויקט, חברי הקבוצה נדרשו לשלם 70% מההתמורה עד יולי 2014, סמוך לאחר רכישת המקרקעין.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

לשיטת המשיב, גם ה策מת התשלומים למועד הנפקת האופציה לעוררת מחזקת את עמדתו. כך:

”עצם כבילת חברי הקבוצה לתרומה צמודה למדיון תאריך רכישת האופציה של העוררת עצמה יש בה כדי להציג על מעורבותה בכל שלבי העסקה. אילו הייתה העוררת רק מסבה אופציה ובסלב נפרד [משמשת] יזמית של הפרויקט ללא תלות בסיכון האופציה לא הייתה אמורה להופיע בחוזים כריכת תאריך רכישת האופציה למועד תשלום לתמורות הנובעות מ[ה]██בם [ה]ניהול.” (סעיף 130 לסיוכמי המשיב)

107. נוסף על כך, לגישת המשיב מגנון הפיזוי שנקבע מהוועה ביטוי ל”**מעמדה וכוחה המשמעותי של העוררת**”. המשיב גורס כי:

”... הלאה למעשה, אין בידי חברי הקבוצה אפשרות סבירה וחופשית לבחור אם העוררת תהא מנהלת הפרויקט זאת נוכח מגבלות כה רבות, ההופכות את האפשרות שלא לקבל את שירותי ניהול של העוררת, ללא **כדאיות מבחינות חברי הקבוצה**.” (סעיף 134 לסיוכמי המשיב)

108. לדעתי אין בהסכם החוזיות הנזכורות - כל אחת מהן לעצמה וכולן יחד - כדי להוביל למסקנה כי יש לראות בעוררת כדי שרכשה את המקרקעין עצם ומכרה אותו בהמשך לקבוצה. לדעתי, פרישת התשלומים וה策מתם למועד קבלת האופציה על ידי העוררת, עלולות בקנה אחד עם העובדה שמאיצה לארגון הקבוצה, על כל העליות המשתמעות מכך, החלו מיד עם הנפקת האופציה.

גם אם נניח, בדברי המשיב, כי הפסקת ההתקשרות עם העוררת כמנהלת הפרויקט לא הייתה כדאית בראיות הקבוצה, אין בכך כדי לשנות מסקנתני. כאמור, הנחת המוצא היא כי לעוררת היה חופש פעולה לתמוך את מכלול השירותים שספקה כראות עיניה.

### **שיעור הרוח מהפרויקט**

לשיטת המשיב, גם שיעור הרוח שהפיקה העוררת מהפרויקט מעיד על מעמדה כבעלת המקרקעין ועל פועלה כיזמית ולא מתווכת גרידא. העוררת מתנגדת לקיעה זו. לשיטתה, רוחה מהפרויקט נמכרים מטווה הרוחה היומי המקבול.

110. בכלל, בחינת הרוח יכולה להיעשות בשני מישורים: הבסיס שנקבע לחישובו וכן גובהו הכספי. חבר הוועדה, רוייך פרידמן נדרש לכך בעניין **קווי נדל"ן** (סעיף 22.ב. לחות דעתו) והסביר:



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

"אחד המבחןים החשובים להיות העסקה עסקה של מכיר או של תיווך הינו מבחן הרוחה היומי. ככל שהרוחה מהעסקה אינו בסכום קבוע, או איינו כאות קבוע סביר לגבי עסקת תיווך, וככל שהרוחה תלוי בסיכון שנותל על עצמו היזם, הרי שבפנינו עסקה של מכיר ולא של תיווך." (ו"ע 1262/02 קווי נדל"ן גינדי מידן בע"מ נ' מנהל מסיסי מקרקעין רחובות (ניתן ביום 15.7.2007) ; על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון אשר נדחה)

111. לעניין בסיס חישוב הרוחה - בעניינו שכחה של העוררת נקבע מראש ולא היה תלוי בגורםים משתנים, כדוגמת עלות הקמת הפרויקט (ראו והשו לנסיבות המתוירות בעניין קווי נדל"ן). תשלום התמורה לשיעורין, הקטין אף הוא את רמת החשיפה של העוררת לסיכון. לטעמי העובדה שרוחה העוררת היו תלויים (באופן כלל) ברכישת המקרקעין, בטענת המשיב, אינה מסיימת בהכרעה בעניין מעמדה של העוררת, שכן הסיכון שלא יימצא רוכש היה מוטל על כתפייה, במידה צזו או אחרת, בין אם פולח כגורם מארגן ובין אם פולח כיזמית (סעיף 143 לסייעי המשיב).

112. אשר לשיעור הרוחה - כל אחד מהצדדים הציג תוכאות שונות בעניין זה. המשיב טען כי שיעור הרוחה שגופה העוררת מהפרויקט היה כ-31%. העוררת, לעומת זאת, נקבע בשיעור רוח של כ-11% בלבד.

ניתן להבין כי דרכי החישוב היו שונות: המשיב חישב את היחס שבין התמורה הכלולת שקיבלה העוררת לשווי המקרקעין שנקבע לסך של 95 מיליון ש"ח; ואילו העוררת הצינה את היחס בין התמורה שקיבלה להיקף הפרויקט שנאמד על ידה בסך של כ-260 מיליון ש"ח (סעיף 137 לסייעי המשיב; סעיף 163.5 לסייעי העוררת וכן סעיף 10.14 להשגה שצורפה כנספה זו לכתב העرار).

113. אף אחד מהצדדים לא הגיע לתוצאות הלימודים על שיעור הרוחה המקובל בשוק, לרבות אופן חישובו. במצב דברים זה, אין בידי הוועדה כלים להכריע בין העמדות. כפי שצוין, בלאו הכי, אני סבור כי יש לכך חשיבות בעניינו.

### **(ג) נשיאה בסיכוןים**

114. מהראיות בתיק עולה כי העוררת לא נשאה בסיכוןים הכרוכים במקרקעין ובהקמת הפרויקט. אביה שתי דוגמאות שהוצעו בפני הוועדה:

(א) עבודות בלתי מתוכנות - העוררת לא נשאה בעלותות חרוגות שנדרשו בשל ביצוע עבודות בלתי צפויות (השלפת מי תהום וחיזוק המבנים לשימור) אשר הסתכמו לסך



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

של כ-3 מיליון ש"ח. סכומים אלו שולמו על ידי חברי הקבוצה בלבד (סעיף 133 לסיומי העוררת ונפתח י"א לכתב העיר; וכן סעיפים 28-29 לתחביר יחזקאל);  
 (ב) החלפת הקובלן המבצע - העוררת גם לא נשאה בעליות הנוספות שנגרמו עקב החלפת הקובלן המבצע, אשר נקלע לקשיים פיננסיים בעיצומה של מלאכת הבנייה.  
 115. בנוסף מנכ"ל העוררת הדגיש כי העוררת לא חבה באחריות כלשהי בקשר לאיורים המתוירים, והיא לא פיצתה את חברי הקבוצה בגין:

**"רו"ח פרידמן: ... אני מ寧ח שתוצאה מזה שהחלפתם קובלן מבצע אני מבין שהוא גם עליות נוספות. ... מי שילם על אותן עליות נוספת?**

**מר יעקב: חד משמעות הרוכשים.**

(עמוד 37, שורה 20 עד שורה 24)

ובהמשך -

**"כב' השופט קירש: היו רוכשים שבאו אליכם בעינויו שיש חריגה מהאומדן המקורי של העליות?**

**מר יעקב: בודאי. ... זה דבר שקרה.**

**כב' השופט קירש: ומה קרה איתם?**

**מר יעקב: יש הסכם שיתוף ויש רוכשים שעבשו למשל כל חומר הוודאות שנוצר עקב מקרה... אורותם סהר [הקובLEN המבצע] זה דבר לא פשוט זה דבר לא קל, ורוכשים מבינים זהה סוג העסקה. ...**

**כב' השופט קירש: היו הסדרים, פשרות איתם, החזרים?**

**מר יעקב: לא, אין דברים כאלה, אנחנו מאוד מאד מדויקים. מנגד חשוב לומר את זה ולהציג את זה, אנשים ש��ונים עסקה במצב כפי שקנו פה גם... נהנים מההשבחה... הם לקחו את הסיכון היומי, מנגד הם נהנים מזה...**

**כב' השופט קירש: אז אתה מעד... [העוררת] לא פיצתה ולא מפיצה את הרוכשים על העליות הנוספות הלא צפויות.**



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

מר יעקב: לא.

רו"ח פרידמן: יש לכם הגבלה... אני יודע שיש קבוצות רכישה שאומרים אם זה יעבור נגדנו מעל 5 אחוזים על הייזם על המאגרן יחול...

מר יעקב: לנו לא.

רו"ח פרידמן: לכם אין דבר כזה?

מר יעקב: לא.

רו"ח פרידמן: וכמה אתם, סבר את אוזנינו בכמה אחוזים זה עולה מעל האומדן?

מר יעקב: ...קשה לי מאוד לענות על זה מכיוון שהפרויקט לא נגמר, אני יכול לומר שחשיבות חריגיות מצטברים נכון להיום מעבר להיקף... עד הנקודה היום זה בערך כ-3 וחצי 4 מיליון שקלים..."

(עמוד 64 שורה 14 עד עמוד 65, שורה 14)

116. נסיף כי העוררת לא העמידה ערביות להבטחת מימון הפרויקט ולא נדרשה להעמיד ערבות כלפי הרוכשים לפי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974 (וראו גם סעיף 9 לחוות דעתו של כבוד השופט אלטובייה בו"ע 10784-11-2.7.2015 גיאות אפיקי נדל"ן בע"מ נ' מנהל מסוי מקרקעין תל אביב (ניתן ביום 2.7.2015); וכן ראו סעיף 95(א) ליעיל וסעיף 36 לתחבירו של מנכ"ל העוררת).

117. בסיכום עניין זה ניתן לומר כי אכן "הדברים מדברים בעד עצמן", כלשון העוררת. גישת המשיב שלפיה "העוררת היא זו שנוהגת בבעליים בקרקע" אינה מעוגנת בראיות בתיק.

**נסיבות נוספות לתיחס המשיב**

118. כאמור, פן נסף שעליו נשענת עמדת המשיב נוגע לשורה של נסיבות נוספות אשר הובילו את המשיב למסקנה כי יש לראות בעוררת כמי שרכשה ומכרה את המקרקעין עצמן. לגישת המשיב: (א) הזיקה בין מכלול ההסכםים אשר יצרה מערכת חוזית שחיבבה את חברי הקבוצה לרכוש יחידות גמורות; (ב) כוונת חברי הקבוצה לרכוש יחידות בנויות והמחזיות שלקחו על עצמם לעשות כן; וכן - (ג) אופן פרסום הפרויקט ושיווקו כמכירת יחידות בנויות - מחזקים את עמדתו כי מבחינה מהותית העוררת היא זו שמכירה יחידות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

- אלו לקבוצה (ראו, בין היתר, בסעיפים 50, 109 עד 119, 138 עד 141 לsicomi המשיב).
119. לדעתי גם בטיעונים אלו אין כדי לשנות את המסקנה לפיה העוררת לא רכשה את המקרקעין. אציין בקצרה את הטעמים לכך:
- ראשית, כריכת ההסכם בעניינו, כשלעצמה, אינה מעלה ואני מורה לבחינת מהות העיטה מנוקדת מבטה של העוררת. מהגדotta "קבוצת רכישה" בחוק ניתן ללמידה כי קשרת החזים זה בזה לא מנעה מההחוקק לראות בחברי הקבוצה כמו שרכשים **בעצם** את המקרקעין ומבצעים **בעצם** את מלאכת הבניה, וזאת גם במצב שבו הגורם המorgan נטל חלק בעירicit מכלול החזים. נחפוץ הוא - התלות בין החזים מהוות תנאי עיקרי בהגדורה זו (וראו גם את האמור בסעיף 2.4 להוראת ביצוע 2013/02).
120. בהקשר זה נזכיר כי במסגרת תיקון מס' 69 נקבעה **פיקציה משפטית** לגבי מיסוי קבוצת רכישה כהגדורתה בחוק. לפי פיקציה זו, בהתאם התנאים המנוים בחוק, יראו את חברי הקבוצה **פיאלו** רכשו דירות מגורים בינויים לצורכי מס רכישה. וזאת, שעה שאין חולק כי בעולם המעשה הרוכשים לא רכשו דירות, ואף לא "דירות על הניר" כיון שאין נמצא בכלל שהתחייב להשלים את בניתן (והשוו בין החלופות בהגדורת "דירות מגורים" שבסעיף 9(ג) לחוק, וכן ראו את האמור בסעיף 9(ג)(ג)(ד) לחוק הנוגע לתקופה שבעניינו).
- אלא, שכפי שכבר צוין, החוק לא דן באופן המיסוי של הגורם המorgan, ולא נקבעה פיקציה דומה בנוגע אליו. ורואו גם את דברי ועדת רשות המיסים בדו"ח המלצותיה:
- ... **אנו מוקם לתיקון חקיקה, שיקל על אפשרות מיסוי המorgan במס רכישה, כמו שרכש קרקע ומוכר דירות. תיקון גורף כאמור אינו מתישב בהכרח עם המזויות הכלכלית המשתנה מקבוצה לקבוצה.**" (סעיפים 63 עד 65 ו- 112 לדו"ח ועדת רשות המיסים)
121. מהאמור עולה כי גם אם חברי הקבוצה נחשבו לצורכי מס רכישה כמו שרכשו נכסים בינויים מכוח הפקציה הקבועה בחוק, אין בכך כדי להוביל בהכרח למסקנה כי לצורכי החוק קיימים גם גורם הנחשב למוכר נכסים בינויים.
122. שנית, מטעוני המשיב עולה כי גם לגישתו ביצוע פעולות שיוקם כשלעצמו על ידי גורם מorgan אין "פוגעות" באפשרות מיסויו כcole, והሞך הוא בפרסום הפרויקט "**כיחידות מוגמרות ובניות לרבות תמייל היחידות הנמכרות, שטח היחידות, מספר החדרים והתמורה המבוקשת בגיןו.**" (סעיף 138 לsicomi; והעתק שלוש כתבות שצורפו לצהיר מטעם המשיב).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

123. אני מסכימים עם טיעוני המערערת כי אין ליחס לתוכן הפרסומים משקל מופרז (סעיפים 160 עד 162 לסייעי העוררת). ניתן להניח כי גורם מתווך המעווני להפגיש בין בעלי מקרקעין לרוכשים יציג את תוכאתו הסופית של הפרויקט, ולא יתמקד באופציה שהונפקה לו ותנאייה.

נזכיר כי בקשה החצטרפות שהוצאה למתחמי פרטניים וחתמה על ידיהם כללת התייחסות ברורה לשלב סיכון האופציה, והפרויקט תואר כהתארגנות קבוצת שותפים לצורך "רכישת המקרקעין ובניה עצמאית". כמו כן, בבקשת צוין כי קיימות "תוכניות ריעוניות וראשוניות" הקשורות לשינויים ועלות הקמתה ה"יחידה הריעונית" הוצאה כאותם (סעיפים 3 ו-4 ועוד).

124. **לבסוף** אוסיף כי לטעמי אין חשיבות מכרעת לתפיסת הצדדים בקשר לצביון העסקה שנעשהה על ידיהם. לעומת זאת נדרש אציג כי מדובר הראיות בתיק עליה כי בראשית הצדדים, ההתקשרויות נעשו על ידיהם באופן שונה מזו שהציג המשיב:

- (א) העוררת פvlaה בראשיתה לחברת מארגנט, ונ��תה פעולות אחרות מלול שmobוצעות על ידיה בעסקאות שבהן היא משמשת יזמית;
- (ב) נראה כי חברי הקבוצה דיווחו למשיב בזמן אמת כי הם רכשו מיד הבעלי זכויות בנכסים בניויים כקבוצת רכישה כהגדרתה בחוק, וכי האופציה סוחרה לידיהם מידיו העוררת.

יותקאל חזר על הדברים בתצהירו, והוא צירף לתצהיר חשבונות מס שהפיקו הבעלי בגין מכירת המקרקעין על ידיהם (סעיפים 21, 22, 23 ו-27 ונספח 2 לתצהיר). יצא, אפוא, כי אומנם כוונת חברי הקבוצה הייתה לקבל " מוצר מוגמר", אך מנקודת מבטם של המעורבים בדבר, תפקידה של העוררת לא היה לרכוש ולמכור את המקרקעין עצמו.

### **האם כמה לחבריו הקבוצה חובת מימוש כלפי העוררת?**

125. כאמור, המשיב מסיק כי העוררת היא זאת שמכירה את המקרקעין לחבריו הקבוצה בשל חובת מימוש האופציה שחללה, לדעת המשיב, עליהם. לצורך בחינת טיעון זה, علينا להידרש לפרשנות ההסכם שערכו הצדדים בהתבסס על לשונות, תכליות הכלכלית והעסקית וכל הנטיות (ע"א 7869/14 ד.ד. **ליה ייזום והשקעות בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין** (ניתן ביום 9.3.2017)).

126. בפרק הקודם הצגתי את מהלך ההתקשרות בין העוררת לחבריו הקבוצה, שאוטו חילקתי



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

לשם הדיון לשני שלבים: שלב ההצעה והשלב שלאחר מכן, ממועד המחאת הזכות לחבריו הקבוצה.

127. אשר יוכל לסתור מההמקל' בשלב הראשון לאחר הגשת המועמדות - מכיל העוררת העיד כי עניין של מדיניות, במקרה שבו התחרט תוך זמן קצר לאחר בקשה הצעירתו, כספי הפיקדונו הושבו לו והעסקה בוטלה (בשונה ממה שנקבע בבקשת ההצעה). עם זאת, עולה מדובר כי משעה שנכרכו ההסכם מול העוררת מדובר היה ב"מצב עולם אחר".

להלן חלק מהדברים שהוחלפו:

**"רו"ח פרידמן: ... היו מקרים שבן אדם חוזר בו והשבתם את הצ'ק [דמי הפיקדונו]?"**

**מר יעקבי:** כן. בודאי.

**עו"ד גול:** אחרי איזו תקופה?

**מר יעקבי:** ... כל זמן שהוא כבר לא חתום על ההסכם מולנו... ככל שהזה תלוי بي תמיד נותן את ההוראה להחזיר כספים.

**עו"ד גול:** מה זה ככל שהזה תלוי בך... אנחנו כאן כדי להבין מה קרה מבחינה עסקית כלכלית ומה היה בפועל...

...

לשאלת הוועדה הנכבדה השבת שהיא מקרה שהפיקדונו הוחזר. גם אמרת לפני כן... שבחلك מהמצבים אתה תיתן ההוראה לנו להחזיר את הפיקדונו, אבל אני שואלת, מה קורה אם בעבר 3 חודשים בן אדם מחייב שהוא מתחרט, ואני מזכירה לך שבמועד הפקודת המחאה או בסמוך לה, יש גם חתימה על הסכמים, זה לא רק פיקדונו דמי רצינות ובכך נגמר העניין, האם אתה מכיר מקרה ספציפי שכעבור מספר חודשים החליטו לבטל את ההשתתפות?

**מר יעקבי:** מי שכעבור מספר חודשים חותם על מערכת הסכמים וכבר משלם לא 100 אלף שקלים, הוא משלם בגין תמורת האופציה, אז זה כבר מצב אחר, מצב עולם אחר... אז צריך להפריד... בין שני הממצאים. אבל מי שכבר שילם ומחזיק



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

**בידו אופציה כזו שהוא כבר קנה מני הוא יכול למכור  
אותה הלהה, הוא יכול לשחר אותה, אז אני לא צריך לבטל  
שום דבר.**

(עמוד 25, שורה 26 עד עמוד 26, שורה 26)

128. נכון האמור, איןני יכול לקבל את טענת המשיב שלפיו החל ממועד החתימה על בקשה הцטרפות, המועמד לא יכול היה לחזור בו עד להשלמת בניית הפרויקט (פרק 21. לסיומו, ובפרט סעיף 62). דומה כי גם המשיב עצמו לא דיבק בגישה זו, כשהוסיף וטען בהמשך כי התcheinבות המctrופ גובשה בעת חתימתו על בקשה הцטרפות **וגם** על ההסכםים הנלוויים לה (סעיף 67 לסיומו).
129. אכן מעיון בהוראות בקשה הцטרפות עולה כי עם חתימתה הביע המועמד עניין ממשי ברכישת המקרקעין ובהשתתפות בפרויקט, וכן הוא התחייב להתקשר ביתר ההסכםים שיידרשו ולשלם את הסכומים המתחייבים מכוחם. עם זאת, בשלב זה, הסיכון שהמתעניין נשא בו במקרה שיתחרט היה תחום ומוגבל לגובה דמי הרצינות ששילם במועד החתימה על הבקשה בסך כ-100 אלף ש"ח, ולא מעבר לכך. בנגדוד לעומת המשיב, "כתב [ה]הוראות לנאמן" במסגרת הבקשה נגע רק לכיספי הפיקדון. בשלב זה טרם ניתן לעורכי הדין ייפוי כוח בלתי חוזר בקשר לרכישת המקרקעין (סעיף 13 לבקשת הцטרפות).
130. נפנה לדון בתוצאות כריתת שאר ההסכםים בשלב מאוחר יותר.

### **(א) האם הסכם המחת האופציה כולל מחויבות לימוש כלפי העוררת?**

131. מעיון בהוראות הסכם המחת האופציה, לא ניתן למצוא תשובה חד משמעית לשאלת הניל, ונוסח ההסכם יכול לשאת שתי משמעותות שונות. נזכיר כי בפני הוועדה הוצגו שני נוסחים להסכם זה.
  132. פרשנות אחת היא כי הסכם המחת האופציה לא הקים לחבר הקבוצה חובה למשת את האופציה שהוסבה לידיהם:
- (א) **ראשית**, בהסכם לא קיימת הוראה מפורשת הקובעת כי האפשרות לתת לאופציה לפקווע, שמקורה כזכור בהסכם האופציה שערכה העוררת מול הבעלים, נשלلت מיידי חבר הקבוצה הנמהה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

(ב) **שנית**, בהסכם המחאת האופציה למגורים ניתן ביטוי מפורש לחופש הפעולה של חבר הקבוצה, אשר יכול לבחור שלא למש את חלקו באופציה גם במקרים ייחודיים עם העוררת. במסגרת הסעיף הדן בתמורה بعد המחאת האופציה הובהר כי:

... התמורה כאמור הינה בגין מכירת המכר בלבד [חלק האופציה נושא ההסכם], וכי לצורך מימוש האופציה המקנית בתקפו של הסכם האופציה [ההסכם בין העוררת לבעלים], יהיה על הקונה [חבר הקבוצה] לשלם את מלאה התמורה שתקבע בהסכם המכר, אם וככל שיבחר הקונה **לשימוש מימוש האופציה יעשה בהתאם להוראות הסכם השיתוף.**" (סעיף 4.2 וראו גם סעיף 2.8; קו ההדגשה אינו במקור)

יוער כי לא ניתן למצוא התבאות דומות בנוסח הסכם המחאת האופציה לרכישת שטחי מסחר (אך כן קיימת הוראה בקשר לסכום התמורה המדוק שידרש בתשלומים بعد רכישת חלק מהמרקעין; ראו סעיפים 2.5 ו-4.3).

133. עם זאת, כפי שצוין, תיתכן גם פרשנות אחרת להוראות הסכם המחאת האופציה, שלפיה **במערכות היחסים מול העוררת נשלל מחברי הקבוצה כוח הבחירה שלא למש את חלקיהם הזכות שהו מחו להם.** נסביר.

134. בהסכם מופיע סעיף שכותרתו "העברת זכויות" ולפיו:

לאחר רכישת האופציה מהმוכר [העוררת], ובכפוף לכך, יהיה רשאי הקונה [חבר הקבוצה] למש את האופציה בעצמו או לשרה לצד שלישי, הכל בהתאם להוראות הסכם האופציה והסכם השיתוף ובכפוף להוראות נוסח הסכם המצויר להסכם האופציה." (להלן: "הסדר העברת הזכויות"; ראו סעיף 6.1 להסכם המחאת האופציה למגורים, וכן סעיף 7.1 להסכם המחאת האופציה למסחר, שנוסחו דומה)

معدותו של מנכ"ל העוררת וכן מתיעוני העוררת בסיכוןיה, ניתן להבין כי הסדר העברת זכויות דומה מצוי גם בהסכם המחאת האופציה שנכרתו מול שאר חברי הקבוצה (סעיפים 57 עד 60 לסיכון העוררת).

135. ולגוף ההוראה - הסדר העברת הזכויות דן בשתי אפשרויות פוליה העומדות בפני חבר הקבוצה: מימוש עצמי של האופציה או העברתה לצד שלישי. וזאת, כפוף להוראותיהם של שלושה הסכמים נוספים:

(א) הסכם האופציה - המתנה את אפשרות המימוש ברכישת מלאה המרקעין כאמור;



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

- (ב) הסכם המכור - המסדיר את אופן ותנאי רכישת המקרקעין ; וכן -
- (ג) הסכם השיתוף - אשר מציב שורה של תנאים מצטברים להעברת הזכויות לחבר הקבוצה לצד שלישי (ככל שזו נעשית לפני שנרשמו זכויות הנפרדות והפרויקט טרם הושלם). ביניהם, דרישת תשלום מלאה התמורה בגין רכישת המקרקעין על ידי החבר הממucha; דרישת תשלום מלאה התשלומים הנוגעים לפרויקט נכון למועד העברת הזכויות, וכן התcheinבות מצד הנמча להמשך התשלומים העתידיים; דרישת כי הנמча יכנס לנعلي חבר הקבוצה בקשר לכל התcheinובותיו מכוח הסכם השיתוף ועוד (סעיף 17.3).

136. על פניו, הסדר העברת הזכויות אינו מזכיר אפשרות נוספת, שלישית, והוא: **אי-IMPLEMENT** האופציה עד לפקיעתה. ומכאן, עשוי להשתמע כאילו בעת כריתת הסכם המחייב האופציה, חברי הקבוצה התחייבו **לפוי העורת** לנוכח באחת מבין שתי האפשרויות: למש את האופציה בעצם או להעבירה לצד שלישי שייכנס לנעליהם.

137. אולם, ניתן לאמץ פרשנות אחרת ולומר כי הסדר העברת הזכויות זו **בעיריות הזכויות**, ובסוגיה זו בלבד. כלומר, אפשרות הפקיעה תמיד קיימת, אך לגבי אפשרות המימוש מובהר כי חבר הקבוצה רשאי למש עצמו או להעביר את הזכויות לידי צד שלישי. מכאן שההסדר לא נועד לדzon בתוכנות הבחירה של האופציה, ודאי לא לשולול אותה. דומה כי מיקומו הנפרד תחת כתורת משלו מחזק מסקנה זו (זאת גם מבלי שנייחס משמעותו ללשון הכוורת: "העברת זכויות", כמפורט בסעיף 1.3 להסכם).

138. זאת ועוד, הדעת נותנת כי כיוון שזכות הבריאות משקפת את מצבה ה"טבעי" של האופציה, שלילתה מצריכה אמירה מפורשת וחד-משמעות. כך שבעניינו - מן החן לא ניתן לשמוע את הלאו.

139. עד כה, מצינו כי קיימות שתי דרכי מנוגדות לפירוש לשון הסכם המחייב האופציה: פירוש אפשרי אחד הוא כיידי חברי הקבוצה יותר חופש הבחירה שלא למש את האופציה. פירוש זה מתיישב עם העובדה שלא קיימות הוראה מפורשת המפקיעה את זכויות הבחירה. פירוש אחר הוא כי הסדר העברת הזכויות הקיימים מחויבות למימוש כלפי העורת. בשלב זה נפנה למסלול הסכמי נוסף שעליו הצבע המשיב, אשר עשוי לסייע בהכרעה בעניין.

### (ב) **האם משילוב הסכמים משתמש חובת מימוש?**

140. לשיטת המשיב, מחויבות חברי הקבוצה מול העורת למש את האופציה נלמדת גם



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

**משילוב של הוראות הסכם השיתוף יחד עם הוראות הסכם המחאת האופציה (סעיף 72 לסיומו ועוד).**

141. אם אזקק את הדברים, הטענה היא כי במסגרת הסכם השיתוף התייחסו חברי הקבוצה **בינם לבין עצמם** לפועל לרכישת המקركען. על כך יש להוסיף את מחויבות חברי הקבוצה כלפי העוררת מכוח הסכם המחאת האופציה **להתקשר בהסכם השיתוף**, על כלל הוראותיו. קרי, מדובר בمعنى חובת מימוש "מורכבת": הסכם המחאת האופציה מחייב חתימה על הסכם השיתוף, והסכם השיתוף מחייב מימוש.

142. המשיב הפנה להוראות הסכם המחאת האופציה לרכישת שטחי המסחר, שבמסגרתו חייבה העוררת את יחזקאל "לחחותם על הסכם השיתוף... ולעמו במלוא התחייבותיו על פיו" (סעיף 6 להסכם ; וסעיף 73 לסיומו). נוסף כי עותק של הסכם השיתוף צורף להסכם המחאה ויחזקאל העיד כי חתום על שני ההסכםים באותו היום (עמוד 68, שורה 3 עד שורה 16).

להשלמת התמונה נציין כי בהסכם המחאת האופציה למגורים שהוצג בפני ועדת העורר לא מצויה התחייבות דומה לחותם על הסכם השיתוף. עם זאת, ניתן להבין כי במקרה **הפרטני** שבו נכרת הסכם המחאה זה (מדובר בדוגמה כזו), הסכם השיתוף נכרת לפני כן (ראו את ה-"הויאל" הראשון). כך שלכלאורה לא היה טעם להכליל מחויבות כאמור.

143. ואולם, גם פרשנות להימצאותה של "חובה מימוש מורכבת" אינה חפה מקשישים: **ראשית**, לא ידוע אם בכל המקרים שבהם חברי הקבוצה חתמו על הסכם המחאת האופציה **לפניהם** שנכרת הסכם השיתוף (ולטענת מנכ"ל העוררת, זה היה סדר הדברים ברוב המקרים ; עמוד 35, שורה 20 ואילך ווד), ההסכם כלל התcheinבות להתקשרות בהסכם שיתוף בעtid, בדומה לו המופיע בהסכם המחאת האופציה למסחר.

המשיב לא נתן את דעתו לעניין זה (וראו גם את האמור בסעיף 69 לסיומו).

144. **שנית**, וחשוב לא פחות - עולה השאלה האם אכן הסכם השיתוף כולל התcheinבות הדדיות בין חברי הקבוצה למימוש האופציה? הוראות הסכם אומנס מתייחסות לכוונת חברי הקבוצה למש את האופציה (ראו למשל, ב"הויאל" החמישי, האחד עשר והשנים עשר), אך לא מצויה בו התcheinבות **מפורטה** למש. למעשה המנגנון שאפשר את אותו מימוש הדדי של כל חלקיק האופציה היה ייפוי הכוח הבלתי חזיר שהעניק כל אחד מחברי הקבוצה לעורכי הדין לרכוש את המקركען בשמו (סעיף 6.1 להסכם השיתוף).

ואולם, ככל שלחבר הקבוצה עמדה זכות הבחירה שלא למש את האופציה (ופרשנות זו



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

מצויה בתחום הפিירותים האפשריים כאמור), הרי שהדבר נכון גם בקשר לשלווחו - עורך הדין. שחרי, כידוע "שלוחו של אדם כמותו" (סעיף 2 לחוק השילוחות, תשכ"ה-1965). בהקשר זה, נסיף כי אין בהסכם השיתוף או ב"הסדר שכר טרחה עבור מתן שירותים משפטיים" שצורף לו הוראה המחייבת את עורך הדין לפעול לרכישת המקראין (דבר שהוא פוגע בכוח הברירה שבידיו).

למרות האמור, מהוראות הסכם המחייבת האופציה למסחר עולה כי מנוקדת מבטם של הצדדים לו, הסכם השיתוף נדרש להבטיח, בין היתר, את מימוש האופציה. כך לדוגמה, בהסכם ההמחאה מוגדר הסכם השיתוף כזהו "... אשר, בין היתר, יבטיח את מימוש האופציה אל מול בעלי הזכויות במרקען...". (עמוד 3 להסכם)

נוסף על כך, במסגרת הסכם ההמחאה יחזקאל הכהיר (בשם החברה שבחזקתו) כי:

"יודע לו, כי במסגרת הסכם השיתוף כלולה התחייבות הדדית, מצידו של הקונה ומצדדים של רוכשי הזכויות במרקען המגורים, האחד לפני משנהו, למימושה של האופציה נשוא הסכם האופציה." (סעיף 2.11)

אומנם, אין בהסכם המחייבת האופציה למגורים התייחסות דומה להתחייבות הדדית למימוש, אך קשה למצאו טעם טוב לכך שביתר המקרים הבנת חברי הקבוצה תהיה שונה. מסקנה זו מתיישבת עם עדותו של מנכ"ל העוררת שתובא בהמשך.

זאת ועוד, גם אם ייפוי הכוח הותיר בפניו עורך הדין את הבחירה לפעול כך או אחרת, נראה כי הכוונה הייתה שהם יפעלו למימוש האופציה ולרכישת המקראין. סבירה זו נתמכת על ידי העובדה שהם ייצגו את כל הצדדים לעסקאות: העוררת, חברי הקבוצה והבעליים (עמוד 11, שורה 16 עד עמוד 12, שורה 2; וכן עמוד 50, שורה 5 עד שורה 9).

כך או כך, חשוב להבהיר כי אין ראייה לכך שמשמעות המושכות לידי עורך הדין הקימה**בעליים** זכות כלשהי לتبוע מעורכי הדין את מימוש האופציה.

**סיכום ביניים:** מניתוח לשון הסכמים שערכו חברי הקבוצה עם העוררת מצינו כי עדמת המשיב נמצאת בגבולות בתחום הפרשנות האפשרית, אך היא אינה היחידה. נסיף להתחקות אחר אומד דעת הצדדים ויתר הנסיבות כדי לבש מסקנה סופית בעניין.

### **(ג) בירור כוונת הצדדים והגינוי הכלכלי-ឧקי של פועלם**

148. מעדיותיהם של מנכ"ל העוררת וחזקאל עולה כי הצדדים הבינו את הסדר העברת הזכויות כהסדר ממשה. כלומר, לא הייתה קיימת חלופה של אי מימוש פקיעת האופציה.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדלין ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

כך שבמישור היחסים מול העוררת עמדו לפני כל אחד מחברי הקבוצה שתי אפשרויות בלבד: מימוש האופציה בעצמו או העברתה לצד שלישי שייכנס לנעליו.

149. מנכ"ל העוררת נשאל בחקירה הנגדית על יכולתו של חבר הקבוצה לחזור בו ולא למש את האופציה שהומתחה לו:

"עו"ד גול: ... השאלה שלי היא האם אחורי שחתמתם על חוזה על הסכם סיכון האופציה ועל בקשת ההזדמנויות... האם אני יכולה [בחברה בקבוצת הרוכשים - ה"ק] לעבור האלה, לא למש את האופציה שיש לי.

מר יעקב: ... הולכת להיות מה ממומנת אופציה... בסכום ניכר מאוד. אז יש פה עד 120 או 130 אנשים... [ש]מחכים לkeys קרקע ביחד, אז מה, יום לפני יבוא ויגיד הקונה בבקשת תחרור אותנו מהדבר הזה... ואני אגיד לו כן אז אני עכשו אגרום למצוות שיתה חסר... אז התשובה היא לא... זה מקרה אחר.

...

עו"ד גול: אז הוא [חבר הקבוצה] צריך בעצם את אישורך כדי להעביר את האופציה למי שהוא אחר?

מר יעקב: לא, ממש לא... אף אחד לא צריך את אישורי לשום דבר בהקשר זהה. אם בן אדם קנה אופציה ממני, שילם כסף, וגם כתוב בהסכם הוא לא צריך את אישורי... כי כל מה שהוא צריך לעשות זה לעשות הסכם להערכת האופציה, למכירת האופציה, הרוכש החודש נכנס לנעליו.

...

עו"ד גול: נכנס לנעליו למה?

מר יעקב: נכנס בנעליו להסכם,

עו"ד גול: לכל התחייבויות?

מר יעקב: בודאי."

(עמוד 28, שורה 18 עד עמוד 30, שורה 2; וכן עמוד 26, שורה 24 עד שורה 26 שהובאו



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

(עליל)

150. בהמשך עדותו של המנכ"ל, הוחלפו גם הדברים הבאים:

"כב' השופט קירש: ... על פי הסכם השיתוף, מה יקרה אם רוכש אחד  
שהוא בן חתום על סיכור, הוא עכשו בעל חלק  
מהאופציה, לא י�性? ...

...

מר יעקבי:  
מכיוון שיש לך חלקיק אופציה בתקופה שמצוعد  
מסויים עד מועד מסוימים... תעשה עם זה מה  
שאתה רוצה. מגיע מועד שמתקרב ל-Day D ...  
כאשר אתה במקביל חתום גם על הסכם שיתוף...  
אתה מחייב את עצמך לא להסכם אחד, אלא  
הוספת עצמך,

כב' השופט קירש:  
זה מה שאני שואל, לפי הסכם שיתוף אני בעצם  
חייב למש את האופציה כמשמעותם לקו הגמר.  
אני לא יכול לתת לאופציה שלי לפקווע.

מר יעקבי:  
לדעתי Once חתמת על הסכם השיתוף...  
הפקדת כבר את הכספיים שמדובר שוחחנו  
עליהם... אני חושב שזו התשובה...

כב' השופט קירש:  
כפי אם אני אתן לך חלק שלי לפקווע אז בעצם אני  
מחבל בכל השימוש.

מר יעקבי:  
**נכון אדוני נכון..."**

(עמוד 40, שורה 5 עד עמוד 41, שורה 6)

151. גם יחזקאל העיד בחקירה הנגדית כי לחבריו הקבוצה לא עמד חופש הבחירה שלא למש את האופציה (יובהר כי דבריו לא נגעו למשור החזוי מול הבעלים). ואלה הדברים:

"באופן עקרוני באופציה יכולה להיות הזכות בחירה. ... אבל כאשר אתה  
מצטרף לקבוצת דרישת, עבשו אני מדבר מבחן כל הקבוצה, אנחנו לא  
יכולים להיות במצב קבועה הרי אני לא רוכש אופציה לקרקע כדי להיות  
בסוף דבר בעל קרקע נקודה. אני רוצה להיות בעל קרקע... שבונה את



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

הפרויקט. אני לא יכול להיות במצב שאנשים מטרפים לקבוצת הרכישה וחותמים על האופציה ובלב הבא הם מחייבים מסיבה כלשהי... לא למשמש אותה, הבעלים... לא מוכן למכור חלקים מהפרויקט, הוא מוכן למכור רק את כל הפרויקט. אז בעניינים שלי בהגנה לכל קבוצת הרכישה מהרגע שכולם חותמים על האופציה לרכישת הפרויקט, אנחנו לא רוצים شيئا' מצד שחלק מהאנשים יזוזו הצדיה כי אי אפשר, אנחנו נישאר תקועים עם קרקע שאין אפשר... לעשות כלום איתה... בפועל בפועל אפשר למשמש אותה ואפשר שלא למשמש אותה. בסוג עסקה של קבוצה רכישה אני חושב שכחلك מהתהלך מהרגע שכולם חתמו על האופציה אנחנו לא יכולים להרשות לעצמנו לחבר בקבוצה יילך אחרת..."

(עמוד 74, שורה 24 עד עמוד 75, שורה 13)

152. בחקירה החומרת, יחזקאל נדרש להבהיר את דבריו. כדלקמן:

"עו"ד ברזילי: אתה אמרת קודם שמהרגע שכולם חותמים על הסכם סיכון האופציה, אז ניתן למשמש את האופציה.

מר יחזקאל: למשמש את האופציה על ידי רכישת הפרויקט.

....

עו"ד ברזילי: ולפניהם שכולם חותמים?

מר יחזקאל: לא, אני יכול למכור את האופציה שלי למי שהוא אחר, אני יכול, היו לנו גם הצעות כאלה. ...."

(עמוד 84, שורה 24 עד עמוד 85, שורה 4)

153. מעודתו של יחזקאל משתמש כי עד למועד "סיגרת" הקבוצה עמדה לו האפשרות למכור את זכויותיו לגורם אחר, אך הוא לא יכול היה לנזוק את האופציה. כך שמשמעות המימוש לא התגבה רק במישור הקבוצה, אלא גם **כפוי** העוררת. וראו גם את התייחסותה של העוררת לעדות בסיקומיה:

"מהאמור לעיל עולה [עדות יחזקאל שחלקה הובא לעיל - ה"ק] כי הסכם סיכון האופציה אינו מחייב את הרוכשים במימוש האופציה. נהפוך הוא: הסכם סיכון האופציה קבוע מפורשות את אפשרות סיכון האופציה ומכוורתה לצד ג'. אפשרות שאינה כללמא, אלא אפשרות ממשית כפי שהיעיד העד מטעם העוררת, ר"ח צבי יחזקאל, כי קיבל הצעה למכור את



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

**האופציה שברשותו בסכום כסף נכבד!**

ועוד -

”... הסכם סיכון האופציה אינו קובע את המנגנון של מימוש האופציה, ובפרק הזמן שמצוعد רכישת האופציה על ידי כל אחד מהרוכשים ועד למועד בו 'מופעל' המנגנון של מימוש האופציה [הסכם השיתוף, ובפרט ייפוי הכוח - ה"ק], האופציה הינה עבירה וסחרה על ידי הרוכשים...”  
 (סעיפים 60 ו-85 לsicomi העוררת)

154. אולם, השאלה שבבל העניין **אינה** האם חברי הקבוצה היו מחויבים לדאגן למימוש **בעצם** - שעל כך מшибה העוררת בשלילה. השאלה הנכונה היא: האם חברי הקבוצה לקחו על עצם מחויבות לפעול למימוש האופציה בדרך כלשהי, בין בעצם ובין על ידי צד שלישי שיבוא במקומם במסגרת ההתקשרות מולה.

155. צוינו כי תכליתה של חובת המימוש אינה מותמצה במונח **הגנה לכל קבוצת הרכישה**, כלשונו של יחזקאל. גם לעוררת היו סיבות טובות משלה לצמצם, ככל יכולתה, את אי הودאות הכרוכה בעסקה. יהיה זה אך הגיוני להניח, כי העוררת שאפה, בין היתר, להחזיר את השקעתה באופציה ולהצדיק את העליות שהוצאה, בין השאר, על שיוק הפרויקט. כמו כן, היא ודאיה קיוותה להשיא את רוחה מהמחאת האופציה, ולקלבל, בהמשך, תמורה بعد שירוטי ניהול הפרויקט ששיפקה על פי הטענה.

156. אוסף כי אין בידי קיבל את טענותיה הנוספות של העוררת בקשר לאי קיום מחויבות למימוש הזכות. אדון בהן אחת לאחת.

### **(ד) טענות נוספות בפי העוררת**

**המועד שבו הפכה האופציה לבת-מיום**

על פי הטענה, כיון שהאופציה סוחרה חלק, ובהסכם האופציה נקבע כי היא ניתנת לימיוש רק במלואה, נדרש ליצור מנגנון שיבטיח כי כל אחד מבעלי האופציה יהיה בר-מיום כלשהו. ואולם, מנגנון זה לא נקבע בהסכם המחייב האופציה מול העוררת, אלא רק בהסכם השיתוף שהעוררת אינה צד לו (סעיפים 84, 90 ו-92 לsicomi העוררת; וראו גם סעיפים 4 עד 6 לsicomi התגובה).

158. לטענה זו ניתן להסביר בשניinos :

**ראשית**, העובדה כי נדרש שיתוף פעולה לצורך מימוש האופציה מפני שזו פוצלה למעשה



## בית המשפט המחויזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

לחקלים חלקים, אינה גורעת מהמסקנה כי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה היה מחייב כלפי העוררת להביא למימוש חלקו עם גיבוש קבוצה מלאה של רוכשים המחויזים ייחדיו במלוא חלקם הזכות.

בקשר זה, עיר כי העוררת החזיקה במלוא האופציה (100%) לפני שהחלה להסביר חלקים ממנה, כך שבמצב התיאורטי שבו לא הייתה משלימה את המלאכה, היא יכולה להחליט למשש את יתרת הזכויות שבדינה עצמה (וראו גם סעיף 5.9 להסכם השיתוף).

שנית, כפי ששנינו, קיימת זיקה בין הסכם השיתוף להסכם המחייב האופציה. בתוך כך, הסדר העברת הזכויות התנה את העברת הזכויות לצד שלishi בעמידה בהוראות הסכם השיתוף. לכן, גם ביסודו זה הסכם ההמחאה הוא חלק ממשוערי מהמנגנון שהבטיח את המימוש.

### יכולת הקבוצה לשגת מהסכם השיתוף

העוררת מוסיפה וטוענת כי גם "מנגנון המימוש" שהוסדר בהסכם השיתוף לא חייב את חברי הקבוצה. לטענה,

"... עד המועד בו משתככל הסכם השיתוף וזאת עם חתימתו של לאחרון השותפים על הסכם השיתוף, בידי כל אחד מהרוכשים האפשרות 'לקחת' את הרשותה שניתנה לעורכי הדיין... בפרק הזמן שמדובר חתימת הרוכשים על הסכם השיתוף ועד למועד בו משתככל ההסכם [...] הרשותה הינה הדירה!" (סעיפים 97 ו-98 לסייעי העוררת)

160. מעבר לכך, לשיטת העוררת גם לאחר שהושגו חתימותיהם של כל חברי הקבוצה על הסכם השיתוף, הייתה להם היכולת לחזור בהם:

"... [ו]לאחר שנחתם הסכם השיתוף, וכיימת האפשרות של מימוש האופציה באופן מלא בהתאם לתנאי שקבע בעל הקרקע, הרוכשים, קרי, הקבוצה, יכולה להחליט כי היא אינה מעוניינת במימוש האופציה מכל סיבה שהיא, נניח פרצה מלחמה ו/או מפולת בשוק הנדל"ן ו/או גילוי עתיקות בקרקע וכיו".

הקבוצה מורה לעזה"ד, לנאמן של הקבוצה - שלא למש את האופציה!  
אין דבר שמנוע מהקבוצה את אי מימוש האופציה! הקבוצה אינה חברה במימוש." (סעיפים 7 עד 9 לסייעי התגובה של העוררת; וראו גם סעיף 104 לסייעי הראשיים)



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדלין ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

161. התקשתי לממצא בסיס לטענות העוררת בעניין זה. במסגרת הסכם השיתוף התחייבו חברי הקבוצה, "כולם ביחד וכל אחד מהם לחוד", לחותם בין היתר על ייפוי כוח בלתי חוזר, והסמיכו את ערכיו הדין,

"... באופן בלתי חוזר... לעשות שימוש בייפוי הכוח הבלתי חוזר לצורך ביצועו של כל פעולה ו/או התחויות המוטלת עליהם על פי הוראות הסכם זה, הסכם הרכישת וכל הסכם עלייו תידרש חתימת המשתתפים במסגרת הפרויקט, לרבות הסכם הביצוע." (סעיף 9.3.4 להסכם השיתוף; וראו גם סעיף 6.1 להסכם השיתוף שחלקו הבא לעיל)

162. הסכם השיתוף אומנם כלל תנאי מתלה שלפיו הוא ייכנס לתוקף רק עם חתימת כל חברי הקבוצה (סעיף 3.3), אך יש להפריד בין חלקו האופרטיבי של ההסכם - אשר בגיןים אינו מופעל, למעמדו ותוקפו המחייב בכלל (וראו סעיף 27(ג) לחוק החזיות (חלק כללי), תשל"ג-1973).

163. על פי סעיף 34 לייפוי הכוח יש להבין את השימוש בלשון רבים ככוללים לשון יחיד. בייפוי הכוח צוין:

"ייפוי כוח זה הינו החלטי ובלתי חוזר ואין אנו [חברי הקבוצה] ראשאים לבטלו ו/או לשנותו באיזה אופן שהוא, הויל והוא ניתן לטובת כל הצדדים האחרים להסכם השיתוף כדי לאפשר ביצוע התחויותינו על פי הסכם השיתוף..." (סעיף 31 ; קו ההדגשה איננו במקור)

על פי הכלל הפרשני הנזכר, ניתן להבין כי (גם) חבר הקבוצה היחיד מאשר עם חתימתו כי: "אין אני רשאי לבטל את ייפוי הכוח". כך שתוקפו הבלתי חוזר (כפי שצוין בכותרתו) חל לגביו מרגע זה, ללא קשר לחתימתם של יתר חברי הקבוצה.

164. גם טענת העוררת כי הקבוצה יכולה להורות לערכיו הדין שלא למש את האופציה אף לאחר חתימת כל חברותה על הסכם השיתוף אינה ברורה. אומנם על פי הסכם השיתוף:

"במימוש סמכויותיהם של עו"ד לפי ייפוי הכוח הנ"ל, יפעלו עו"ד בהתאם להוראות שיקבלו מפעם בפעם מאות הועד ו/או מאות האסיפה הכללית." (9.3.5)

אולם לטעמי, וביחוד על רקע לשונו הברורה של ייפוי הכוח שהובאה לעיל, יש להבין את ההוראה כנوعדה להסדיר את שיתוף הפעולה בין מוסדות הקבוצה לערכיו הדין, ותו לאו.

### **סיכום הפרק ומסקנה**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

165. מכל האמור עולה מסקנה כי לחבריו הקבוצה הייתה התייחסות חזית **לפני העוררת** להביאו למימוש האופציה (נוסף להתייחסות הפנימית בין עצם הסכם לבין השיתוף) (ובהיבט זה נדמה כי בענייננו הנسبות שונות מהנסיבות שנקבעו בפסק הדין בעניין **מיראז' יזמות ונדל"ן, עניין סטאר ליט וענין אי.א.ס. אל אשל נדלן**).

אולם, לאחר שקידת הדברים, הגעתו למסקנה כי מדובר זה אינו תומך בגישה המשיב שלפיה העוררת **רכשה את הזכות העיקרי במרקען**. כפי שיפורט מיד, לדעתינו גישת המשיב אינה מתחייבת ואף מרוחיקת לכת בנסיבות כאן.

166. **ראשית**, ועיקר - אין בחומר הראיות כל רמז לכך כי לחבריו הקבוצה כמה חובה **לפני הבעלים** לממש את האופציה (גם המשיב לא העלה טענה מפורשת הסותרת זאת). נראה כי עד לכՐירת הסכם המכיר היה ניתוק משפטי בין קבוצת הרוכשים לבעליים והבעלים לא היו צד למחוייבות שיצרה העוררת.

167. אומנם נמצא כי העוררת התנעה את המחאת האופציה לחבריו קבוצה בהתייחסותם כלפי פעולה למימוש הזכות ורכישת המקרקעין מבעליים בבוא היום, על מנת להוציא את תוכניתה אל הפועל. אך מכאן ועד למסקנת המשיב הדרך ארוכה.

זכור, המשיב סבור כי:

... **כל שמתברר כי מה שהונתק בחוליה הראשונה הוא אופציה ייחודית**  
**ואילו בחוליה שלאחר מכן נמכר הקרקע גופה, המשמעות היא כי בעלי האופציה הייחודית מימש למעשה את האופציה רגע לפני מכירת הקרקע**  
**לרכושים.**” (סעיף 34 לסבירומו שהובא גם לעיל)

אלא שיצירתה התיחסות כלפי העוררת לא הפכה את האופציה למרקען עצם.

168. אמת, פגיעה בחופש הבחירה של מקבל האופציה למש או לא למש, העומד בסיס הזכות, עשויה להוביל למסקנה כי אין מדובר באופציה כלל. וראו בעניין זה את דברי השופט אלטובייה בעניין ד. ליה יוזם והש��ות (אשר הערעור עליון נדון בפסק הדין של בית המשפט העליון שהוזכר בסעיף 125 לעיל):

**במהותה, באופציה קיימת זכות בחירה המצויה בידי מחזק האופציה.**  
**מקום בו בנפטולי ההסכם כפי שנחתם, עולה כי מוגדרת זכות הבחירה**  
**הניל ולמעשה קיימת חובת שימוש וחובת קיום להסכם, ניתן לראות -**  
 **מבחינה מהותית - בעסקה עסקת מכיר ובהסכם האופציה כהסכם**  
**למראית עין בלבד. מקום בו בידי מקבל האופציה נשמרת הזכות לסתת**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

**מההסכם במשמעות כי החלטת לא למשח, או שניתה לראותה בהסכם כהסכם אופציה אוטנטטי".** (ו"ע 12-03-35167 ד.ד. ליה יזום והשעות בע"מ נ' מנהל מסויי מקרקעין ת"א (ניתן ביום 31.8.2014), סעיף 11 להווות דעתו)

יוער כי במקרה של ד.ד. ליה יזום והשעות הסוגיה שנדונה התייחסה למשמעות ההסכם הראשון בשරשת, שנערך בין בעלי המקרקעין לחברות היזומות וכונה על ידיהם כתוב אופציה. ואילו במקרה דנן אין מחלוקת בין הצדדים כי **בשלב הנפקת האופציה לידיו העוררת מדובר היה באופציה לכל דבר ועניין ולא במכירת מקרקעין.**

יתרה מזאת, במקרה כאן זכות הברירה **בלפי הבעלים** נותרה ללא שינוי. נשוב ונדגיש: בפרק הזמן שעד לעריכת הסכם המכיר (شمשו אוינו זהה בהשוואה בין חברי הקבוצה, ויתכן שלגביהם חלוקם הוא קצר עד מאד), עמדה לקבוצה יכולת הבחירה **בלפי הבעלים** שלא למשח את האופציה והבעלים מצידם לא יכולו להעלות כל דרישת כל עניין.

שנית, גם אם לשיטת המשיב חובת המימוש **בלפי העוררת** מעמידה בספק את תחולתו של סעיף 49 לחוק בנסיבות המקרה, הרי שאין הכרח להסיק כי העוררת עצמה רכשה את המקרקעין וקיימת גם תוכאה אפשרית נוספת שהועלתה על ידי העוררת קטעה חלופית.

באופן כללי, זכות לרכישת זכות במקרקעין שאינה מקיימת את דרישות סעיף 49 לחוק, כך שאינה נחשבת לאופציה ייחודית, כפופה למשטר המס של אופציה כללית. כפי שגמ ציינה רשות המיסים בעצמה בהוראות הביצוע 10/2002 :

**"אופציה שענתה על התנאים המctrברים כאמור תתחייב במס בمسلسل הייחודי שפורט לעיל. אופציה שלא ענתה על אחד התנאים המctrברים תתחייב במס כאופציה כללית."** (סעיף 4.ב. ; וראו גם סעיף 2 להוראות הביצוע)

וראו גם את דבריהם של היה לנמר ווסרמן במאמרם :

"... היה ורשות המס יראו לנכון להחריג אופציה מסויימת מגדרי הגדרת החוק לאופציה ייחודית, אין להניח אוטומטית, שעסקינו בעסקה לממכר ולרכישה של זכויות במקרקעין, אלא כי הדבר עסקה לממכר ולרכישה של אופציה במקרקעין, על כל המשתמע לכך מבחינה קניינית ומיסויית. ..."



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

דווקא בהקשר זה, נראה, כי ידן של רשות המס קלה על הבדיקה בקביעה,  
שבמדובר בהם אין מדובר באופציה יהודית, לפניו עסקת מכור זכויות  
מוגמרת ומושלמת, ולא כך היא בהכרח.

להבדיל מהעוררת, המשיב כאמור לא הציג כל טענה המביאה בחשבון אפשרות זו.

171. כזכור, לב המחלוקת בין הצדדים הוא בשאלת תוצאת המס שהניבה ההתקשרות בין הבעלים לעוררת. בקשר לتوزעת ההתקשרות בין העוררת לקבוצה (החוליה השנייה) - העוררת טענה כי שילמה את מסך בקשר לתמורת סיכון האופציה לפקיד השומה (סעיף 3.2 לסיוכניה ועוד). המשיב מצדו לא חלק על עצם תשלום המס והציג:

"יובהר, באופן שאנו משתמש לשתי פנים, העוררת לא תידרש לשלם כפל מס בגין הרווח שנצמך לה בעסקה נשוא העור. וכך, שככל וימצא טופס 50 מפקיד השומה, יינתן פטור ממש שבבחבאות לסעיף 50 לחוק." (סעיף 163 לסיוכני המשיב)

בנסיבות התקיק (בזה נראה כי חברי הקבוצה כן רכשו את המקrukין וחוויבו בכך במס רכישה גם בגין התמורה ששילמו עבור האופציה) אני נדרש להזכיר אם מחויבות חברי הקבוצה כלפי העוררת הייתה שוללת מהם את הזכות לפטור ממש רכישה, אם הם לא היו ממשימים את הזכות בעצמם.

172. הקביעה המתבקשת מוקובץ היא כי יש לדחות את טענה המשיב שלפיה העוררת מימושה את האופציה שהייתה בידיה, רכשה את המקrukין עצמה ומכירה לחבריו הקבוצה ייחדות גמורות.

לכוארה, נכון תוצאה זו, הדיוון היה יכול להסתומים כאן. אולם על מנת להסדיר את המחלוקת שניטשה בין הצדדים באופן מוצא, מצאתי לנכון להמשיך ולדון באפשרות הנוספת שהועלתה כאמור על ידי העוררת. דהיינו: האם נכון נכון מתווה ההתקשרות בין העוררת לקבוצה יש לשלול מהעוררת את הפטור ממש רכישה שהיא קיבלה ביחס לעסקת הנפקת האופציה על ידי הבעלים?

### **ח. האם דרישת העוררת לקבלת מהקבוצה התחייבות למימוש הזכות (clf) משפיעה על הטבת המס שקיבלה במועד הנפקת האופציה?**

173. אקדמי ואצין כי אמונה בענייני גרסת העוררת, שלפיה כוונתה הייתה לרכוש אופציה מידיו הבעלים ולהמחזקה לקבוצת רוכשים שתאטר. לכונה זו ניתן ביטוי בכתביהם (למשל בטיותה המוסכמת של הסכם המכ), היא נשמעה מפי מנכ"ל העוררת בעדותו



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 يولי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

לפניהם ועדת העדר והיא קיבלה ביטוי בנסיבותם של הגורמים המעורבים כפי שהוסבר לעיל.

174. אלא שכפי שכבר ציינתי, לצורך בחינת השלכותיה הפיסקלאלית של עסקה, ההבנה הסובייקטיבית של הצדדים היא בעלת חשיבות מוגבלת. והשאלה שאotta עליינו לשאול היא האם המנגנון החזוי שיצרה העוררת, אשר הבטיח את מימוש האופציה בשלמותה, פגע מבעלי מושם בטיב הזכות שקיבלה מאות הבעלים, כך שהפטור ממיס הרכישה שהוענק לה אינו מודק?

לאחר שקידلت בדברים, הגיעו למסקנה כי התשובה לכך שלילית.

### לשון הסעיף

175. סעיף 49 לחוק שהוראותיו הובאו לעיל מפרט באופן סדור את רשימת הדרישות שיש לקיים כדי להיכנס בשערין, ולהינות מהבטבת המס. ברור לחלוtin כי בכל אחד ואחד משלבי הסיכון יש לבחון "מחדר" אם מקבל האופציה עומד בתנאיו (וראו גם סעיפים 2 ו-4.ג. להוראת ביצוע 10/2002; יוער כי לגבי גובה התמורה המשולמת עבור האופציה מצוין במפורש כי המגבלה חלה רק "במועד מתן האופציה לרשותה"). השאלה היא האם זכאות העוררת לפטור לפי סעיף 49 לחוק, אשר התגבשה בעת הנפקת האופציה לידייה, עלולה להישלל (למפרע) בעקבות ההסדרים שנעושו לאחר מכון בינה ובין חברי הקבוצה?

176. כפי שכבר צוין, אין בלשון הסעיף כל רמז לכך שהזכאות להטבה מותנית או תלوية בהתנהלותו העסקית של מקבל האופציה לאחר רכישתה. נראה כי המחוקק בחר שלא להתערב בתנאים המסחריים שייקבעו בין מקבל האופציה לנמה, וזאת בהעדר חשש לעסקה מלאכותית או בדויה.

177. כמו כן, ביגוד לסעיפים אחרים, לשון סעיף 49 לחוק אינה מותייחסת לתנאים שקיומם נבחן במועד עתידי, לאחר מתן הנטבה.

כך למשל, תקנה 9 לתקנות מיסוי מקרקען (שבח ורכישה) (מס רכישה), התשל"ה-1974 דנה בהטבה במס רכישה שתינתן למוסד ציבורי בתנאי שהמקרקען שרכש **"משמשים או ימשכו בעתיד את המוסד במישרין בלבד"**. דוגמה נוספת מופיעה בסעיף 12 לתקנות הנזירות העוסקות בהטבה במס רכישה עולה. גם שם הזכאות להקלת מותנית באופן השימוש בנכס לאחר רכישתו (וראו גם את תקנה 28 בהקשרים אלו). עוד דוגמה לתנאי שהתקיימו מוגברת במועד מאוחר להענקת ההטבה מצויה בסעיף 49יב לחוק שענינו בפטור ממיס שבוח דירות מגורים. הסעיף מתחנה את הפטור ברכישת דירה חלופית



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

**"בתוך שנים עשר החודשים שלפני המבירה או שנים עשר חודשים שלאחריה".**

כאמור, אין בנוסחו של סעיף 49 לחוק תנאי מותמך ועל פי לשון הסעיף לפחות, התגבשות הזכאות לפטור נבחנת אך בעת רכישת האופציה (וראו גם סעיף 2 להוראת ביצוע 2002/10 שם נאמר: "בכך גם להפך, העובדה שבסלבטים מאוחרים יותר של סיכון האופציה זו לא סוגה אופציית ייחודית, אין בכך כדי לגרוע מסויוגה ככזו בהערות קודמות.").

### הגשמת כוונת החוק

לדעתי רק גישה הרואה בהטבת המס **כספיית ומוחלטת** מושימה את תכלית הוראות סעיף 49 לחוק. אסביר.

כפי שניינו, מכשיר האופציה הייחודית נועד להגבר את הפעולות בענף הנדל"ן (וראו גם את הדיון במליאת הכנסת במהלך הקရאה הראשונה: פרוטוקול ישיבה מס' 291 של הכנסת ה-15, עמודים 4820-4821 (6.3.2002)). היוזמה הגעה על רקע מצב של "חוסר וודאות, סיכון וסבוכו המקשים על בעלי המקראין ושלטון המס כאחד". ברוח זו עוצב הכללי. אפיונו ואופן השימוש בו נועד להבטיח וודאות ופשטות.

אין ספק שפרשנות שלפיה לא ניתן יהיה לחזות מראש את תוכנת המס של רכישת אופציה ייחודית עומדת בניגוד לתוכית זו, והיא עלולה להביא לצמצום השימוש במכשיר.

דבר נוסף - ובזה העיקרי - גישת המשיב מככידה על ביצוען של עסקאות נדל"ן מסוימות והיא מ חוזירה אותנו במידה רבה אל נקודת ההתחלה. כיצד מצופה מיזם, המעניין לגבות קבוצה רבת משתתפים לפעול כאשר מצד אחד ברצונו להבטיח כי המיזם יצא אל הפועל, ומצד שני ברצונו להבטיח שזכהו להטבה תישמר? מכיל העוררת התיחס לנקודה זו בעדותו:

"... בסופו של יום נת[ן] החוק... כל שנקרא אופציה, ובכלי זהה של אופציה עבר קבוצות רכישה אין דרך לעשות את זה אלא בדרך שעשויתי את זה. אי אפשר לעשות את זה אחרת. בעצם, אני גם אמרתי את זה בעבר. אם לא רוצים לעשות קבוצות רכישה באמצעות אופציה, תגידו שאסור, אבל באו ונתנו כל מסויים, הכליה הזה הוא כלי בעיני אמיתי."

(עמוד 62 שורה 18 עד שורה 22)

והנה, ההסדר החוזי הכלול שיכרה העוררת בעניינו הוביל להגשمت תכלית החוקה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדלין ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

זכיר כי פעילות העוררת היא שהובילה לממכר המקרקעין, לאחר שלדבריה ניסיונות הבעלים לעשות כן לא נשוא פרי. כמו כן, לימים, הקבוצה שארגנה וליותה הקימה פרויקט מגורים ומסחר רחוב מימדים על הקרקע (וראו גם בסעיף 29 לsicomi העוררת ועוד). מנכ"ל העוררת אף העיד כי האפשרות היחידה שבאה בחשבון מחייבת היותה לרכוש אופציה, והם "בחיים לא" היו שוקלים לרכוש את המקרקעין. לדבריו, נכון מיקום הנכס "אף אחד לא רצה לגעת" בעסקה (עמוד 64, שורות 7-6; עמוד 63 שורה 20; מובן כי חלק מהדברים הם בגדר עדות שמיעה).

180. בעניין **סטאר לייט**, ועדת העורר הפנתה לנציגת מנהל מיסוי מקרקעין שאלה זו: **"מתי סיכון של אופציה לקבוצה יענה על התנאים של סעיף 49??"**, ומצאה כי תשובה אינה מספקת:

"אחר וברור היה מעודותה של גב' מדר [סגנית מנהל מיסוי מקרקעין חדרה - ה"ק] כי סיכון אופציה ממשר יחיד אחד למשר יחיד אחר איינו מעורר קושי בعين המשיב - והראיה לכך הן עובדות המקרה כאן... התבקשה גב' מדר לענות לשאלת הוועדה 'מתי סיכון של אופציה לקבוצה יענה על התנאים של סעיף 49?'" ...

התשובה שננתנה על ידי גברת מדר הייתה: 'אנו לא רואים סיכון לקבוצה שעונה על סיכון אמיתי של אופציה'..."

ובהמשך צוין -

"...[ו] הפרשנות המוצעת בפנינו שוב ושוב על ידי המשיב אינה תואמת את התכליות ולמעשה סותרת אותה, כפי שכבר קבענו בעניין מיראז'.

...

התנאים המשחררים שנקבעים לצורך סיכון האופציה אינם פוגמים בעמידת הסכם האופציה בתנאי סעיף 49". אין בדברי ההסבר של תיקון 50 לחוק בעניין פרק חמישי 2, שום אחיזה לתנאים המכבדים שմבוקש המשיב להוסיף על פי פרשנותו, ואשר לגישתנו מצמצמים, מגבלים וכובלים את היוזמות הנדלניות ולא מקלים עליה. פרשנות זאת כאמור הינה ביגוד לתוכית החוקה".

(סעיפים 10-11 בעמוד 8 לפסק הדין, וכן סעיפים 6 ו-8 בעמוד 9)

181. א██ם כי, לדעתו, מחויבות הקבוצה כלפי העוררת לפעול למימוש האופציה לא פגעה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 ביולי 2019

**ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל**

בזכאות העוררת לפטור ממש רכישה מכוח סעיף 49 לחוק.

182. אשוב ואציג בהקשר זה כי במקרה דין בשום שלב לא נוצרה חובה **כלפי בעלי המקורעין** למש את האופציה שהעניקה, לא כאשר האופציה הייתה בידי העוררת, ולא כאשר חלקה האופציית היו בידי חברי הקבוצה.

### **ט. סוף דבר**

183. מכל הנימוקים לעיל הייתי מציע לחבריי לקבל את העדר.

לדעתי אין מקום לראות בעוררת כמי שמיימה את האופציה ורכשה את המקורעין בעצמה, ואף אין מקום לשול ממנה את הפטור ממש רכישה שהיא קיבלה בעת הנפקת האופציה.

184. לאור התוצאה אליה הגיעו, אמליך לחבריי לחייב את המשיב לשלם לעוררת הוצאות משפט בסכום כולל של 50,000 ש"ח.

### **רוכבי פרידמן, חבר ועדי עורך**

אני מסכים לחולוטין עם התוצאה אליה הגיע י"ר הוועדה, כב' השופט קירש, בחווות דעתו המנוחת והmphורתה ביותר.

בשולוי הדברים מספר מילים :

במספר פסקי דין נידונה השאלה לסתור אופציה ייחודית לקבוצת רוכשים כגון :

**מגור החזקות** (ו"ע 10-07-41867 מגור החזקות בע"מ נ' מנהל מיסוי מקורעין תל אביב (ניתן ביום 29.1.2013), מיראץ' יזמות ונדל"ן (ו"ע 17-10-21262 מיראץ' יזמות ונדל"ן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקורעין חדרה (ניתן ביום 2.1.2019)), סטאר ליטיט (ו"ע 18-01-69456 סטאר ליטיט (השרון) - משחקים פיננסיים עתידיים (1996) נ' מנהל מיסוי מקורעין חדרה (ניתן ביום 21.2.2019)) ו-אי.אס.אל אשיל נדלן (ו"ע 18-1596-1596 אי.אס.אל אשיל נדלן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקורעין חדרה (ניתן ביום 28.2.2019)).

בכל פסקי הדין הנ"ל דחו, מה אחד, ועדות העරר על הרכבהו השונים את עמדת המשיב בגישתו לגבי סתווא אופציה ייחודית לקבוצות רוכשים.

יש קווי דימיוון רבים בין פסקי הדין הנ"ל לערר דין ולמרות זאת המשיב מתעקש ועומד על דעתו ומגיע שוב ושוב לבית המשפט.



**בֵּית הַמִּשְׁפָּט הַמְּחוֹזֵה בָּתֶּל אַבִּיב - יִפּוֹ**

30 יולי 2019

ו"ע 15-12-931 אקרו נדל"ן ייזום בע"מ נ' מדינת ישראל

אני מצטרף לדעתה של כב' יו"ר הוועדה בפסק דין מיראו' (כב' השופטת אורית ויינשטיין) לפיה דרך הילoco של המשיב מעוררת אי נחת ואף תרעומת.  
אני מצטרף גם לסקום ההוצאות שהשית כב' יו"ר הוועדה על המשיב אם כי יתכן והיה מקום לקבוע סכום גבוה יותר.

**רו"ח אליהו מונד, חבר ועדת עורך**

אני מסכימים.

\*\*\*

\*\*\*

\*\*\*

**הוחלט כאמור בחוות דעתו של יו"ר הוועדה.**

מצורחות ועדת העורך תמציא את פסק הדין לידי באי כוח הצדדים.

ניתן היום, כ"ז תמוז תשע"ט, 30 ביולי 2019, בהעדר הצדדים.

  
אליהו מונד, ר"ח  
חבר

  
צבי פרידמן, ר"ח  
חבר

  
הarry Kirsh, שופט  
יו"ר