



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו"ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

בפני: ועדת הערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963
בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ו"ע 17022-09-19

בראשות כב' השופט ה' קירש, יו"ר
רו"ח צבי פרידמן, חבר
עו"ד אהובה סימון, חברה

העוררת: יהבים ניהול פרויקטים לבניה בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד עדי בן יאיר-יוסף

- נ ג ד -

המשיב: מנהל מיסוי מקרקעין מחוז תל אביב
ע"י ב"כ עוה"ד שירה ויזל-גלצור ויונתן בן דוד
מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

פסק דין

צבי פרידמן, רו"ח:

פתח דבר

1. עניינו של הערר דנן הוא בשאלת סיווגה של חברה כ"איגוד מקרקעין", ואם כן, מהו שווי הרכישה לצרכי מס הרכישה.

העובדות הרלוונטיות

2. ביום 13.1.2011 התקשרו בעלי הזכויות במקרקעין המצויים ברחוב בראלי 14 בתל-אביב, הידועים גם כחלק מחלקה 48 בגוש 7222 (להלן – "המקרקעין"), עם חברת קריגר נדל"ן טי אל וי בע"מ (להלן – "קריגר נדל"ן"), בהסכם תמ"א למכירת זכויות הבנייה לבניית ארבע



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו"ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

דירות על גג הבניין הקיים בתמורה לשירותי בנייה, שיפוץ, חיזוק והרחבת הבניין הקיים (להלן – "הסכם התמ"א"). המדובר בבניין בן 8 קומות מעל קומת עמודים הכולל 32 דירות. קריגר נדל"ן חתמה על הסכם התמ"א בנאמנות עבור חברת קריגר בראלי 14 בע"מ (להלן – "בראלי"). ביום 31.12.2019 הסתיימה הנאמנות ודווח על העברת הנכס מהנאמן קריגר נדל"ן לנהנה בראלי.

3. סעיפים 4.1 ו- 4.2 להסכם התמ"א קובעים כדלקמן:

"4.1 החברה מתחייבת לבצע עבור הדיירים את עבודות החיזוק, השיפוץ והבניה בהתאם להנחיות הנספח הטכני ולתוכניות..."

4.2 לאחר השלמת ביצוע עבודות החיזוק והשיפוץ החברה תבצע על הגג את העבודות לבנייה הדירות החדשות...."

סעיף 7 להסכם התמ"א קובע, בין היתר, כדלקמן:

"...הסכם זה מותנה וכפוף בהתקיימותו של תנאי מתלה לפיו יתקבל בידי החברה היתר בניה, דהיינו היתר בנייה לביצוע העבודות נשוא הסכם זה....החברה מתחייבת לעשות כמיטב יכולתה על מנת שהתנאי המתלה האמור יתקיים בהקדם האפשרי והדיירים מתחייבים לסייע לה בכך...."

4. היתר הבניה התקבל ביום 30.6.2015 ועם התקיימות התנאים המתלים בהסכם, דיווחו הצדדים להסכם התמ"א (בראלי ובעלי הזכויות במקרקעין) במהלך שנת 2015, על העסקה לרשויות המס (בתאריכים 29.9.2015 ו- 15.12.2015).

5. "יום המכירה" נקבע לתאריך 30.6.2015 (יום קבלת היתר הבניה). שווי המכירה לצרכי חישוב מס הרכישה הוערך על ידי בראלי לסך של 7,000,000 ש"ח, וזאת בהתבסס על חוות דעת של שמאי המקרקעין ערן לס מיום 19.11.2015 (נספח יב' לכתב הערר).

6. המשיב לא קיבל את שווי המכירה המוצהר של בראלי, ובתאריך 1.3.2017 ניתנה החלטת המנהל בהשגה אותה הגישה בראלי. בהתאם להחלטה – שווי המכירה הועמד על סך 11,340,220 ש"ח, ומס הרכישה חושב בהתאם לתקנה (1) לתקנות מיסוי מקרקעין.

7. בראלי, באמצעות בעלי מניותיה דאז, בחרה שלא להגיש ערר על החלטת המשיב בהשגה במועד הקבוע לכך על פי הדין.

8. בתאריכים 20.4.2017 ו- 27.4.2017 רכשה העוררת (יהבים ניהול פרויקטים לבניה בע"מ) (להלן – "העוררת" /או "יהבים") את מלוא מניות בראלי, וזאת בתמורה לסך כולל של 1,800,000 ש"ח כדלקמן: 100,000 ש"ח עבור רכישת מניותיה של קבוצת חגי' התחדשות עירונית בע"מ (להלן-חגי') והתחייבה להחזר הלוואות הבעלים של חגי' לבראלי לצורך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו'ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

- מימון הוצאותיה לקבלת ההיתר, האגרות וההיטלים. ס"ה תמורה לחגיגה-1,500,000 ש"ח וכן 100,000 ש"ח לרכישת מניותיה של אורן פילטר בע"מ (להלן-**אורן פילטר**) בתוספת החזר הלוואת הבעלים שנתנה אורן פילטר לבראלי למימון הוצאות בראלי. ס"ה תמורה לאורן פילטר-300,000 ש"ח.
9. במהלך חודש ספטמבר 2018, הגישה בראלי בקשה להארכת מועד להגשת ערר על החלטתו של המשיב מתאריך 1.3.2017, החלטה שעסקה כזכור ברכישת זכויות הבניה על ידי בראלי עצמה מידי בעלי הדירות הקיימות. במסגרת בקשה זו ביקשה בראלי להעמיד את שווי המכירה על סך של 7,500,000 ש"ח (להלן – **"הערר הקודם של בראלי"**).
10. בתאריך 18.12.2018, התקיים דיון בערר הקודם של בראלי, אשר במהלכו ביקשה בראלי למשוך את הבקשה להארכת מועד להגשת הערר. בקשתה של העורר למשוך את הבקשה, בעקבות המלצת כב' השופטת ירדנה סרוסי, נתקבלה ע"י בית המשפט ללא צו להוצאות והבקשה נמחקה.
11. בתאריך 28.1.2019, הגישה בראלי בקשה לתיקונה של אותה שומת מס הרכישה ובה טענה, כי שווי המכירה לצורך מס רכישה צריך להיקבע לסך של 8,000,000 ש"ח. בתאריך 27.11.2019 ויתרה בראלי על בקשתה לתיקון השומה.
12. בעקבות רכישת מניות בראלי ע"י העוררת, הוציא המשיב לעוררת שומת מס רכישה (שמספרה 117119269) בשל רכישה של מניות ב"אייגוד מקרקעין" לפי שווי מקרקעין של 11,340,220 ש"ח ומס רכישה בסכום של 680,413 ש"ח. העוררת חלקה על שומת מס הרכישה של המשיב והגישה השגה ביום 11.12.2018. המשיב דחה את השגת העוררת בהחלטתו מיום 7.8.2019, ומכאן הערר שבפנינו (שהוגש ע"י העוררת ביום 10.9.2019).
13. בפני הוועדה הופיעו ונתנו תצהירים ה"ה מר גיל יזרעאלי (שמאי מקרקעין) מטעם העוררת ומר שלומי צברי מטעם המשיב (פרוטוקול דיון מיום 30.11.2020).

סלע המחלוקת

14. סלע המחלוקת מתמקד בשני נושאים:

הראשון – האם בידי חברת בראלי היו זכויות במקרקעין במועד רכישת מניותיה ע"י העוררת (וזאת בהיעדר נכסים אחרים שאינם מקרקעין), ולפיכך המדובר ברכישת מניות העולה לכדי "פעולה באייגוד מקרקעין" החייבת בתשלום מס רכישה? לטענת העוררת התשובה הינה שלילית ואילו לטענת המשיב התשובה הינה חיובית.

השני – מהו שווי המכירה של המקרקעין לצרכי מס הרכישה? האם 1,800,000 ש"ח (התמורה החוזית בשל רכישת המניות) (או 1,640,000 ש"ח לפי הערכת השמאי מטעם העוררת) כטענת העוררת, או שמא 11,340,000 ש"ח (שווי זכויות הבניה על הגג) כטענת המשיב.

טענות העוררת (בתמצית):



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו"ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

15. לעניין קביעת שווי הרכישה של המקרקעין:
- המשיב, כך לטענת העוררת, לא המציא חוות דעת של מומחה מטעמו בסוגיה הנוגעת לשווי המכירה והמציא שמאויות מתביעות שאינן רלוונטיות לעסקה הנידונה במקרה דנן. לפיכך, כך לטענת העוררת, לא עמד המשיב בנטל ההוכחה לקביעת שווי שוק על המקרקעין שאותו העדיף על פני התמורה המוצהרת ובדרך זו נהג בצורה רשלנית וקלת דעת.
16. לפי עיקרון היעילות מול המהות הכלכלית ומס אמת, אין זה צודק וראוי שהמשיב יקבע את "שווי המכירה" על פי שוויין של עסקאות במקרקעין אחרים שהוכנו לצרכים אחרים (כדוגמת היטל השבחה), בעסקאות שאינן דומות באופיין ובמהותן לסוגיית נושא השומה שבמקרה דנן. זאת לעומת שמאות שהוכנה ע"י מר יזרעאלי (השמאי מטעם העוררת) הקובעת את שווי המכירה לעסקת רכישת המניות הנדונה עם כל המשתנים והקריטריונים הספציפיים בעניינה. כדי להגיע למס אמת יש לחלץ את שווי המכירה של המקרקעין תוך התחשבות בעלויות ההקמה, ההוצאות, הסיכונים, הרווחיות של היזם וכד' כנהוג בפרויקטים מסוג זה, כפי שקבע מר יזרעאלי בשומתו.
17. הטלת מס לפי חישוב שווי הקרקע של 11 או 12 מיליון שקלים "תמית" את הפרויקט ויהפוך אותו לבלתי כלכלי.
18. בו"ע 61648-02-17 חברת גב ים לקרקעות בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין, ניתן ביום 14.1.2020, נקבע כי גם אם התמורה גבוהה משווי שוק, יש להעדיף את התמורה החוזית כי היא משקפת על הצד הטוב ביותר את כוונת הצדדים.
19. באשר להתחייבות שלקחה על עצמה העוררת לשפץ את הדירות של בעלי הזכויות במקרקעין: ההתחייבויות במועד עשיית הפעולה באיגוד אינן בתוקף מצד המוכרים (בעלי המניות היוצאים), שכן הם כלל לא התכוונו לקיים את הפרויקט באותה נקודת זמן היות והם הפרו את התחייבויותיהם חוזר ונשנה.
- ההתקשרות למתן שירותים לבעלי הזכויות המקרקעין נעשתה מחדש מול העוררת, באמצעות בראלי, לאחר רכישת המניות.
20. כלל ידוע בדיני המס הוא עיקרון המימוש. לפיכך, אין למסות את העוררת בגין רווח בלתי ממומש וכי תוספת רעיונית לערכו של הנכס תסתיים בהפסד ככל ותקבל שומתו של המשיב.
21. הפרותיה היסודיות של בראלי את הסכם התמ"א מפקיעות את תקפותו של ההסכם ומזכות את בעלי הזכויות במקרקעין בביטולו האוטומטי של הסכם התמ"א מול בראלי.
22. כל עוד לא ניתן פסק דין האוכף את ההסכם על הצדדים אין בידי בראלי זכויות במקרקעין. לכל היותר מדובר היה בזכויות בבחינת "תחזית צפויה" שאין להשית בגינן חיוב במס (העוררת מפנה בעניין זה לו"ע 1380/00 אשד איילון יזום בניה ופיתוח בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין חולון, ניתן ביום 25.2.2009).
23. בנסיבות המקרה דנן, לפיהן הופר הסכם התמ"א הפרה יסודית, הוצאו התראות לבראלי טרם נמסרה החזקה במקרקעין (למרות שניתן היתר בנייה), אין לטעון שהגיע "יום המכירה", שכן המדובר (למרות קבלת היתר הבניה) בזכויות שטרם התגבשו בידי בראלי,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו'ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

- אלא רק לאחר חתימת הסכם התוספת שאז התגבשה העסקה והייתה גמירות דעת בין הצדדים.
24. לעניין הדיווח כפי שהוגש על ידי בראלי בגין הסכם התמ"א בסמוך לקבלת היתר הבנייה: לטענת העוררת הדיווח נעשה על ידי בראלי בהתאם לחובתה החוקית, על פי סעיף 149ל1 לחוק מיסוי מקרקעין, לדווח על "יום המכירה" עם התקיימות התנאי המתלה המוקדם ביותר. במקרה דנן הוא יום קבלת היתר הבנייה שהתקיים קודם מבין כל התנאים המתלים. ואולם אין ולא היה בכך כדי להצהיר על התקיימותם של כל התנאים המתלים – ואשר עם התקיימותם מתגבשות זכויות המקרקעין בפועל בידי החברה. ולכן אין לקבוע מהדיווח הנ"ל את הנפקות המשפטית בעסקה הנוכחית ונדרשת בחינה מתאימה וספציפית.
25. העוררת מבקשת כי תיעשה התחשבות בנטילת הסיכונים הגבוהים שלקחה על עצמה, לאורן של ההפרות הבוטות של בראלי את הסכם התמ"א, ולצידן של התראות שהוצאו טרם נקיטת הליכים כנגד בראלי. כל זמן שהסכם התמ"א כלל אינו חתום על ידי מלוא הבעלים, כנדרש בחוק, וכתנאי בלעדי להתקיימותו של הפרויקט שממילא טומן בחובו קשיים רבים, כלכליים, תכנוניים ומשפטיים יחדיו, ותוך כך לפטור את העוררת משומת המס נושא ערר זה.
26. לחילופין, לאור עמדת ועדת הערר בעניין גב-ים, מבקשת העוררת לקבוע, לכל הפחות, את שווי המכירה בהתאם לתמורה הנקובה בהסכם רכישת המניות בסך כולל של 1,800,000 ש"ח המשקפת, כפי שהוכח על ידי העוררת באמצעות שמאות מטעמה, את התמורה החוזית המתאימה גם במקרה של רכישת המקרקעין ישירות.
27. בכתב הערר שהגישה העוררת ביום 10.9.2019 העלתה העוררת טענות נוספות כגון: שהמדובר בחברה קבלנית ולכן עפ"י הוראת ביצוע מיסוי מקרקעין 8/2003 אין לראותה כאיגוד מקרקעין.
- כמו כן, טענה העוררת בכתב הערר שלחברת בראלי היו "נכסים אחרים" מהותיים המוציאים אותה מתחולת הגדרת איגוד מקרקעין. טענות אלו נזנחו ע"י העוררת בשלב הסיכומים והדיון בפני הוועדה וזכרם לא בא בסיכומים שהגישה העוררת.

טענות המשיב (בתמצית):

28. בתאריך 27.11.2019 ויתרה בראלי על בקשתה לתיקון שומת המשיב, לפיה שווי המכירה של המקרקעין עומד על סך 11.34 מיליון ש"ח, ובשל כך נותרה על כנה החלטתו החלוטה של המשיב.
29. הזכויות במקרקעין המופיעות בדוחות בראלי הן הזכויות במקרקעין אותן רכשה בראלי מבעלי הדירות במסגרת הסכם התמ"א. בגין רכישת הזכויות במקרקעין הגישה בראלי והגישו כלל בעלי הדירות דיווח למיסוי מקרקעין, ובראלי אף שילמה את מס הרכישה שהתחייבה בו בשל רכישת הזכויות כאמור.
30. העוררת אינה טוענת כי הדיווח לפיו בשנת 2015 התמלאו התנאים ל"יום המכירה" הינו שגוי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו"ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

31. בראלי מעולם לא דיווחה על ביטול עסקת התמ"א ואף לא הביאה עד מטעמה להוכיח זאת. יתרה מכך, בראלי אף חתמה עם בעלי הזכויות על הסכם תוספת להסכם התמ"א על פיו קיבלה יחידה נוספת.
32. בערר הקודם אותו הגישה בראלי בחודש ספטמבר 2018, היא לא חלקה על עצם רכישת הזכויות במקרקעין ואין לאפשר לעוררת לטעון כיום טענות בשם בראלי רק בשל העובדה שרכשה את המניות.
33. טענת העוררת לפיה מכרו חלק מבעלי הזכויות במקרקעין את זכויותיהם בדירות, וכי לא היו בידי בראלי חתימה של הרוכשים הינה טענה אבסורדית, היות וכלל ידוע הוא כי אין אדם מוכר יותר מאשר יש בידיו. בעלי הזכויות בדירות, לאחר חתימת ההסכם עם בראלי, לא יכלו למכור אלא את זכויותיהם הכפופות להסכם עם בראלי, ועל כן אין במכירת הזכויות כדי לגרוע כהוא זה בזכויות בראלי לפי הסכם התמ"א.
34. אם ייקבע כי במועד רכישת המניות ע"י העוררת הייתה בראלי "איגוד מקרקעין", הרי שבהתאם לחוק חייבת העוררת מס רכישה בסכום שהייתה חייבת בו אילו רכשה את הזכויות במקרקעין שהיו בבעלות בראלי.
35. על פי עיקרון מלוא התמורה מחיר השוק של המקרקעין כולל, לענייננו, לא רק את המחיר החוזי של המניות אלא אף את ההתחייבויות שלקחה על עצמה העוררת בשמה של בראלי, ובכלל זה עלויות הבניה (ומפנה לפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 4343/03 **חצרוני נ' מנהל מס שבח טבריה**). יש לבחון את גובה ההתחייבויות אותן נטלה על עצמה העוררת ולצרפן למחיר החוזי של המניות שנרכשו.
36. העוררת לא הגישה חוות דעת ולא הגישה כל ראיה בעניין שווי עלות הבניה אותה התחייבה ליתן לדיירים. בהתאם לדוח האפס שצורף לחוות דעתו של השמאי יזרעאלי (מטעם העוררת), ניתן להעריך את העלויות שניתן לייחס רק לדירות השייכות ליזם (העוררת) בכ- 10 מיליון ש"ח, מתקבל שווי מקרקעין של כ- 12 מיליון ש"ח שהוא גבוה מן הסכום שנקבע בהחלטת המשיב.
37. למרות שנטל ההוכחה מוטל על העוררת, היא לא עמדה בנטל המוטל עליה ובחרה שלא להציג מסמכים או ראיות רלבנטיות להוכחת טענותיה, ואף בחרה שלא להביא עדים רלבנטיים.
38. לעובדה ששווי המקרקעין הוסכם כבר ע"י בראלי, יש ליתן משקל מכריע. עלויות אלו הוערכו בהתאם לגישת המשיב בשומה שהוצאה לבראלי בשנת 2015, אשר בסופו של יום לא בראלי ולא העוררת חלקו עליה.
39. טענותיה של העוררת לעניין העדר כדאיות כלכלית לעסקה בהתאם לשווי המקרקעין האמיתי אינם יכולים לשמש כטיעון לעניינינו.
40. המשיב מתייחס גם לטענותיה האחרות של העוררת ביחס לעיקרון המימוש שאינו רלוונטי לעניין מס הרכישה, ביחס לרלוונטיות של פס"ד בעניין **איווגה נ' מנהל מיסוי מקרקעין מרכז** (ו"ע 60313-05-17), שלדעת המשיב אינו רלוונטי למקרה שלפנינו ועוד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו"ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

41. בכתב הערר טענה העוררת כי בידי בראלי נכסים נוספים כגון הסכמי ביצוע, חוזה ביצוע וכיוצ"ב ואילו נכסים אשר מוציאים את בראלי מהגדרת "איגוד מקרקעין".

בסיכומיה בחרה העוררת לזנוח טענה זה ומכאן שדינה להידחות. עם זאת, ולמען הזהירות, מבהיר המשיב מדוע בראלי ענתה להגדרת "איגוד מקרקעין" ביום רכישת המניות ע"י העוררת, וזאת בעיקר בהתבסס על פס"ד של בית המשפט העליון בעניין **מנהל מיסוי מקרקעין רחובות נ' גזית גלוב ואח'** (ע"א 74/15) ולפסק דין של ועדת הערר בעניין **ורדה בורשטיין נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב** (ו"ע 11-02-33928-02 – פסקה 59), לפיהן עולה כי העוררת לא הוכיחה קיומו של נכס עצמאי שהוא נפרד מנכס המקרקעין של בראלי וכל ה"נכסים" עליהם הצביעה העוררת נטמעים ונבלעים בנכס המקרקעין ובזכויות במקרקעין מכח הסכם התמ"א והבנייה המתוכננת על המקרקעין. על כן לטענת המשיב, בראלי מהווה "איגוד מקרקעין" גם על פי המבחן הנכסי.

דיון ומסקנות

המסגרת הנורמטיבית:

42. סעיף 9(ב) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 (להלן – "החוק") קובע כדלקמן:

"בפעולה באיגוד מקרקעין יהא הרוכש חייב במס רכישה בסכום שהיתה חייבת בו מכירת זכות במקרקעין ששוויה הוא החלק היחסי... משווי כלל הזכויות במקרקעין שבבעלות האיגוד... לעניין סעיף קטן זה "פעולה באיגוד" – הענקת זכות באיגוד... העברתה או ויתור עליה..."

43. סעיף 1 לחוק מגדיר "איגוד מקרקעין" כדלקמן:

"איגוד שכל נכסיו, במישרין או בעקיפין, הם זכויות במקרקעין... ולעניין זה לא יראו בנכסיו של האיגוד – מזומנים, מניות, איגרות חוב, ניירות ערל אחרים ומטלטלין, שאינם משמשים לייצור הכנסתו אולם לדעת המנהל הם טפלים למטרות העיקריות של האיגוד המבוצעות למעשה ולא בדרך ארעית".

44. קולמוסים רבים נשפכו סביב הפרשנות של המונח "איגוד שכל נכסיו... הם זכויות במקרקעין" ועשרות רבות של פסקי דין ניתנו בנושא זה (הן ע"י ועדות הערר והן ע"י בית המשפט העליון).

פסק דין מנחה וחשוב בנושא זה שניתן ע"י בית המשפט העליון הוא ע"א 74/15, 1346/15, 6219/15 ו- 8715/15 **מנהל מיסוי מקרקעין רחובות ואח' נ' גזית גלוב ואח'**, ניתן ביום 14.12.2017 (להלן – "**הלכת /עניין גזית גלוב**"). בהלכת גזית גלוב קבע בית המשפט העליון כי הניסיון ל"חלץ" נכס בלתי מוחשי מסוג פעילות של עסק חי בחברות העוסקות בהשכרת מקרקעין בגין מרכזי קניות דינו להיכשל, שכן יש להתייחס לכל השירותים הניתנים על ידי מרכז הקניות כאל שירותים נלווים הכרחיים או שירותים אחרים הנובעים ממהות הקשר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו'ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

שבין בעלי המקרקעין לשוכריהם, כך שהפעילות העיסוקית הכרוכה במתן שירותים אלו טבועה במרכזי הקניות ומהווה חלק בלתי נפרד מהמקרקעין. וכך קובע, בין היתר, בית המשפט העליון (מפי כב' הנשיאה, כתוארה אז, השופטת מרים נאור):

"... במספר מקרים ניסו איגודים לטעון לקיומם של "נכסים" שהתברר שכלל אינם קיימים, כגון "תכניות" לבנות בעתיד על מקרקעין. מאחר שתכניות עתידיות אינן נכסים נפסק כי קיומן אינו שולל מאיגוד את היותו איגוד מקרקעין (עמ"ש (מחוזי ת"א) 79/53 רייכמן נ' מס שבח (לא פורסם); ... ממילא אין מדובר בנכס עצמאי אלא בחלק בלתי נפרד מהזכות במקרקעין, ששוויה נגזר בין היתר מהבניה המתוכננת על המקרקעין (ראו והשוו לע"א 03/7394 נכסי ר.א.ר.ד חברה לבניין בע"מ נ' מנהל מס שבח רחובות, פ"ס סב(1) (57) 2006) (להלן: עניין ר.א.ר.ד), שם הגיע בית המשפט למסקנה דומה ביחס לזכויות בניה). דוגמא נוספת מצוייה בעניין קרני, שם נטען כי "מגעים שקיים איגוד עם גורמים שונים בעניין פרויקט שביקש להקים בעתיד, הסכמים שאליהם הגיע עם בנק מלווה ועם משרד אדריכלים ופעולות אחרות שביצע הם נכסים השוללים את היות איגוד מקרקעין. ועדת הערר דחתה את הטענה והדגישה כי 'כל אלה בוודאי שאין בהם כדי להוות נכסים המשמשים לאיגוד לייצור הכנסה, כמוגדר בחוק....."

...מפסיקה זו עולה כי לא כל "דבר", "פריט", "התנהלות", "פעולה" או "אמירה" הם נכס לצורך חוק מיסוי מקרקעין. ברי כי אין ליתן יד לניסיון ליצור "נכסים" באופן מלאכותי רק כדי להוציא איגוד מהגדרתו של איגוד מקרקעין, באופן החותר תחת התכלית האנטי-תכנונית הניצבת ביסודו. פעולות הקשורות בבניה על המקרקעין, במכירתם או בהכשרתם הן במרבית המקרים חלק בלתי נפרד מהשימוש בזכות במקרקעין וכלולות בה. קרי, אף אם היה מדובר בנכס, לא היה מדובר בנכס נפרד מהזכות במקרקעין....."

...סיכום ביניים: מהפסיקה שנסקרה מזדקרת ההבנה ש"זכות במקרקעין" היא נכס מורכב... המונח "זכות במקרקעין" חולש לא רק על הקרקע ועל הבנוי עליה, אלא גם על דברים המחוברים אליה חיבור של קבע ועל זכויות אחרות, שניתן לומר כי הם נטמעו במקרקעין ומהווים חלק בלתי נפרד מהם. יש לבחון זכויות במקרקעין ונכסים אחרים בהתאם למהות הכלכלית האמיתית שלהם. אין להפריד באופן מלאכותי בין נכסים שהם זכויות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו'ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

במקרקעין לבין נכסים אחרים הנבלעים בזכות במקרקעין או נטמעים בה ואשר משפיעים על שוויה... באותה מידה אין להפריד גם נכסים אחרים באופן מלאכותי למספר חלקים או למספר רכיבים. אין מקום גם להכיר באופן מלאכותי בפעולות או במעשים שונים כ"נכסים". המסקנה כי נכס פלוני נבלע למעשה בזכות במקרקעין או בנכס אחר והוא חלק ממנו משמעה כי הוא אינו נכס עצמאי וכי אין להכלילו ברשימת הנכסים של האיגוד (בשלב הראשון). כתוצאה מכך, אין צורך לסווגו במסגרת מיון הנכסים (בשלב השני) כזכות במקרקעין או כנכס אחר; וממילא אין גם מקום לבחון אותו בהתאם למבחניה של ההגדרה.."

(סעיפים 18-21 לפסק דינה; ההדגשות – לא במקור)

45. בחודש יולי 2003 פירסמה נציבות מס הכנסה ומיסוי מקרקעין את הוראת הביצוע מס' 8/2003 בנושא: "מעמדו של איגוד שבבעלותו זכויות במקרקעין שהינן מלאי עסקי".

על פי הוראת הביצוע, חברה שהיא "קבלן בנין" בשנות המס שקדמו לשנת המס שבה נעשתה הפעולה באיגוד לא תיחשב כאיגוד מקרקעין. כמו כן, איגוד שנחשב כ"סוחר במקרקעין" בשנות המס שקדמו לשנת המס בה נעשה הפעולה באיגוד (ובכפוף לתנאים נוספים כפי שנקבעו בהוראת הביצוע) לא ייחשב איגוד מקרקעין. לגבי איגוד חדש שהוקם במיוחד לצורך הקמת פרויקט בניה למכירה, הוא לא ייחשב כאיגוד מקרקעין בהתקיים מספר תנאים שבהם: בסמוך לאחר הקמת האיגוד החלה בניית הפרויקט ושיווקו לרוכשים, הבניה ושיווק הפרויקט נעשה באופן רצוף וללא הפסקות. כמו כן, בסמוך להתחלת בניית הפרויקט ובמהלך הקמתו נחתמו חוזה מכירה עם רוכשים, שאינם צדדים קשורים, ולפחות 12 חודשים לפני הפעולה באיגוד החלה בניית הפרויקט ונחתמו חוזה מכירה עם רוכשים שאינם צדדים קשורים, ועוד.

46. ולסיום החלק הנורמטיבי: סעיף 1ב49 לחוק קובע שאם

"היתה המכירה של הזכות לפי ... [תמ"א 38], מותנית בתנאי, או מכירה של זכות לרכישת זכות במקרקעין... יהיה "יום המכירה" המוקדם מבין אלה, ובלבד שנמסרה הודעה למנהל...

(1) המועד שבו התקיים התנאי או שבו מומשה האופציה לפי העניין.

(2) המועד שבו הוחל במתן שירותי בנייה לפי תוכנית החיזוק או המועד שבו החלה הבנייה לפי תכנית החיזוק בדרך של הריסה, לפי העניין."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו'ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

מן הכלל אל הפרט

האם לבראלי היו זכויות במקרקעין בחודש אפריל 2017 עת רכשה העוררת את מניותיה, והאם היא בגדר "איגוד מקרקעין"?

47. מעיון בדוחות הכספיים של בראלי לשנים 2017 ו-2016 עולה התמונה הבאה:

בדוח הכספי ליום 31.12.2017:

בצד האקטיב של המאזן (צד הנכסים) כ- 2.5 מיליון ש"ח – מלאי בניינים למכירה (נטו), שלפי ביאור 4 לדוח כוללים בעיקר הוצאות ניהול, תכנון, משפטיות ועלויות אשראי שהונו ואחרות, ושווי מזומנים כ- 0.1 מיליון ש"ח (ס"ה באקטיב כ- 2.6 מיליון ש"ח), ובצד הפאסיב של המאזן (צד ההתחייבויות וההון) כ- 2.6 מיליון ש"ח התחייבויות – הלוואות מחברה מקבוצת חגי' (כ- 1.6 מיליון ש"ח) ו- הלוואות מצד קשור כ- 1 מיליון ש"ח).
בדוח רווח והפסד לשנת 2017 – הוצאות הנהלה וכלליות כ- 31 אלפי שקלים.

בדוח הכספי ליום 31.12.2016:

בצד האקטיב של המאזן (בצד הנכסים) כ- 1.6 מיליון ש"ח – מלאי בניינים למכירה (נטו), שלפי ביאור 4 לדוח כוללים בעיקר הוצאות ניהול, תכנון, משפטיות, עלויות אשראי שהונו ואחרות (ס"ה בצד האקטיב כ- 1.6 מיליון ש"ח), ובצד הפאסיב של המאזן (התחייבויות והון) כ- 1.6 מיליון ש"ח התחייבויות (הלוואות מחברה מקבוצת חגי' כ- 0.6 מיליון ש"ח ומצד קשור כ- 1 מיליון ש"ח).
בדוח רווח והפסד לשנת 2016 – אפס הוצאות.

יצויין כי התמורה לחגי' 1.5 מיליון ש"ח כוללת את התחייבות העוררת לדאוג שבראלי תחזיר את הלוואות הבעלים שקיבלה מחגי' בסכום של 1.4 מיליון ש"ח, והתמורה לאורן פילטר בסכום של 0.3 מיליון ש"ח כוללת התחייבות העוררת לדאוג שבראלי תחזיר את הלוואות הבעלים שקיבלה מאורן פילטר בסכום של 0.2 מיליון ש"ח (התמורה נטו עבור המניות – 0.1 מיליון ש"ח).

בהערת אגב נציין שבראלי לא רשמה בצד האקטיב (הנכסים) את שווי זכויות הבנייה על הגג שרכשה מבעלי הדירות בעסקת התמ"א כנגד התחייבותה להעניק שירותי בניה לבעלי הדירות, כנהוג בפרקטיקה החשבונאית בעסקאות קומבינציה ופינוי בינוי.

48. במסגרת כתב הערר שהגישה העוררת ביום 10.9.2019 העלתה העוררת את הטענה שבראלי אינה בגדר "איגוד מקרקעין", היות והמדובר ב"חברה קבלנית" אשר עפ"י הוראת ביצוע מיסוי מקרקעין 8/2003 אין לראותה כאיגוד מקרקעין. כמו כן טענה העוררת בכתב הערר שלחברת בראלי היו "נכסים אחרים" מהותיים המוציאים אותה מתחולת הגדרת איגוד מקרקעין (כגון: הסכמי ביצוע וכיוצ"ב). בשלב הסיכומים (כמו גם בשלב ההוכחות בוועדה) נטשה העוררת טענות אלו והתרכזה בטענות אחרות לשכנע שבראלי אינה איגוד מקרקעין.

עם זאת, נתייחס גם לטענות אלו שהועלו בכתב הערר:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו"ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

כפי שראינו לעיל, בדוחות הכספיים לשנת 2017 ו-2016, נכון למועד רכישת מניות בראלי ע"י העוררת בחודש אפריל 2017, בראלי טרם מכרה לא אחת מדירות המגורים המתוכננות בפרויקט, טרם החלה במתן שירותי הבניה, ולא הייתה בה כל פעילות עסקית ממשית לצד התכנון. אשר על כן, בראלי לא עמדה בתנאי הוראת הביצוע 8/2003 ללא היותה איגוד מקרקעין.

באשר ל"נכסים אחרים" מהותיים, אליהן טענה העוררת בכתב הערר, כגון: הסכמי ביצוע וכיוצ"ב:

ראינו לעיל את ההלכה שנפסקה בעניין **גזית גלוב** לפיה, אימוץ המבחן הנכסי מחייב הוכחת קיומו של נכס עצמאי שאינו מהווה חלק בלתי נפרד מהזכות במקרקעין ו"נבלע" בה, וזאת בשל המטרה האנטי תכנונית של הוראות החוק.

כמו כן, בפסיקה ענפה של ועדות ערר נידונה טענתם של חברות לקיומם של "נכסים" כגון: תוכניות בניה וכיוצ"ב, ונקבע כי קיומן אינו שולל מהאיגוד את היותו איגוד במקרקעין.

אשר על כן, יש, לדעתי, לדחות טענות אלו של העוררת גם ללא קשר לזניחתן בשלב הסיכומים, וטוב עשתה העוררת שנטשה טענות אלו בשלב הסיכומים.

49. טענה נוספת שהעלתה העוררת היא כי הפרותיה של בראלי את הסכם התמ"א זיכתה את בעלי הזכויות במקרקעין (בעלי הדירות) בביטול הסכם התמ"א ולכן לא היו לבראלי, במועד רכישת המניות ע"י העוררת, זכויות במקרקעין. גם טענה זו יש לדחותה מהנימוקים הבאים:

(א) בשנת 2015 דיווחה בראלי על "יום המכירה" של הסכם התמ"א כיום 30.6.2015 (יום קבלת היתר הבניה) ושווי המכירה של הזכויות במקרקעין שרכשה לפי הסכם התמ"א (זכויות בניה לבניית ארבע דירות על גג הבניין הקיים בשטח עיקרי כולל ל כ- 805 מ"ר) תמורת מתן שירותי בניה לדירות הקיימות בבניין, הוערך על ידה בסכום של 7 מיליון שקלים ומס הרכישה שולם ע"י בראלי בהתאם. מאוחר יותר תיקנה בראלי את השווי האמור ל-7.5 מיליון שקלים ואף ל-8 מיליון שקלים.

(ב) העוררת אינה חולקת על כך ש"יום המכירה" התקיים ב- 30.6.2015.

(ג) בראלי מעולם לא דיווחה על ביטול עסקת התמ"א ומאוחר יותר אף חתמה עם בעלי הדירות על הסכם נוסף להסכם התמ"א, ועל פיו קיבלה יחידה נוספת. יתירה מכך, בהסכם רכישת מניות בראלי מקבוצת חגי' מיום 27.4.2017 יש הצהרה של בראלי כי:

**"לפי מיטב ידיעת החברה לא התקבלה כל דרישה
לביטולו של הסכם התמ"א ואין כל טענה או דרישה
כלפי החברה בקשר להסכם התמ"א..."**

וזאת על אף העובדה שיש בעלי דירות שרכשו את דירותיהם מבעלי דירות קודמות שחתמו על הסכם התמ"א והם טרם חתמו על הסכם התמ"א עובר לרכישת המניות ע"י העוררת (סעיף 4.2 להסכם עם חגי').

(ד) בערר הקודם אותה הגישה בראלי בחודש ספטמבר 2018 היא לא חלקה על עצם רכישת הזכויות במקרקעין אלא על שווי המכירה בלבד. כנ"ל גם לגבי הבקשה לתיקון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו"ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

שומה שהגישה בראלי ביום 28.1.2019 בה טענה כי שווי המכירה לצורך מס הרכישה צריך להיקבע לסך של 8 מיליון ש"ח ולא חלקה על עצם רכישת הזכויות במקרקעין (זכויות בניה של 4 דירות על הגג).

(ה) העוררת לא הביאה לעדות עד מטעם בראלי שיוכיח כי בפועל העסקה בוטלה, וכן לא הביאה עד מטעם בראלי אשר יכול היה להעיד על ציפיותיה של בראלי במקרקעין, קודם לרכישת המניות ע"י העוררת, לאור ביטול העסקה כנטען ע"י העוררת.

(ו) צודק המשיב בטענתו שהמדובר בטענה אבסורדית, שכן זכויות במקרקעין אינן צעות יש מאין. אם לטענת העוררת לא היו בידי בראלי זכויות בעת רכישת המניות ע"י העוררת באפריל 2017, אם כן מאין צצו אותן זכויות מאוחר יותר? מדוע, אם כן, לא דיווחה בראלי בשלב מאוחר יותר על רכישת הזכויות.

הנה כי כן, גם טענה זו, דינה להידחות.

50. גם טענה נוספת של העוררת, לפיה מכרו חלק מבעלי הדירות את זכויותיהם בדירות, ולפיכך, לא היה בידי בראלי חתימתם של כל בעלי הדירות, יש לדחותה. שכן כלל ידוע הוא כי אין אדם מוכר יותר מאשר יש בידיו. לאחר שבעלי הדירות מכרו את זכויותיהם בדירות לאחר חתימתם על הסכם התמ"א עם בראלי, הרי שמכרו את זכויותיהם הכפופות להסכם התמ"א עם בראלי (מכרו את זכותם לקבלת דירה משופצת שטרם שופצה). לפיכך, אין במכירת הזכויות, כדי לגרוע כהוא זה בזכויות בראלי לפי הסכם התמ"א.

לא זו אף זו, בהסכם רכישת מניות חגי' בחברת בראלי מיום 24.7.2017, הצהירה חגי', כי למיטב ידיעתה לא נתקבלה כל פניה ו/או טענה מב"כ בעלי הדירות לגבי נפקות ו/או המשך קיומו של הסכם התמ"א ותוך 45 יום יחתם הסכם התמ"א על ידי כל בעלי הדירות שרכשו את דירותיהם מבעלי הדירות הקודמים (חתימות זו של בעלי הדירות החדשים נקבע כתנאי מתלה לעסקת רכישת המניות). חגי' אף המשיכה והצהירה כי למיטב ידיעתה אין מניעה תכנונית או משפטית לתחילת העבודות על הפרויקט בהתאם להסכם התמ"א.

51. באשר לטענות העוררת שהמדובר בפרויקט שאיננו כלכלי וכי קבלת עמדת המשיב יביא לחיסולו של הפרויקט.

גם טענה זו יש לדחותה שכן:

(א) העוררת לא הוכיחה שהפרויקט אינו כלכלי. יתירה מזו, מדו"ח האפס שצורף לכתב הערר (נספח י"ג) עולה כי המדובר בפרויקט רווחי העשוי להניב רווח יזמי של כ-15% מסך ההכנסות.

(ב) בכל מקרה, רווחיות הפרויקט אינה רלוונטית לשאלה שבמחלוקת, לפיה יש להטיל מס רכישה על שווי המקרקעין שבידי בראלי עובר לרכישת המניות ע"י העוררת (במידה והמדובר ב"איגוד מקרקעין").

(ג) על בית המשפט לפסוק בהתאם להוראות החוק ואל לו לסטות מהוראות החוק גם במידה ויש ספקות לגבי כדאיות הכלכלית ורווחיות הפרויקט.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו'ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

52. סיכום ביניים:

העולה מהאמור לעיל, הוא כי במועד רכישת בראלי ע"י העוררת (חודש אפריל 2017), בראלי הייתה "איגוד מקרקעין" אשר – החזיקה בזכויות בניה לבניית 4 דירות על גג הבניין הקיים בשטח עיקרי כולל של כ- 805 מ"ר בתוספת מרפסות ושטחי שירות מכוח הסכם התמ"א שחתמה בראלי עם בעלי הדירות, וזאת כנגד התחיות בראלי לשפץ את דירות הדיירים בעלי בזכויות במקרקעין. משכך, המדובר ב"פעולה באיגוד מקרקעין" החייבת בתשלום מס רכישה בהתאם להוראות סעיף 9(ב) לחוק.

מהו שווי הזכויות במקרקעין ביום רכישת מניות בראלי ע"י העוררת (4/2017) לצורך החיוב במס הרכישה?

53. ראינו לעיל כי סעיף 9(ב) לחוק קובע ברחל ביתך הקטנה כי:

"בפעולה באיגוד מקרקעין היא הרוכש חייב במס רכישה בסכום שהיתה חייבת בו מכירת זכות במקרקעין...".

דהיינו, שווי המכירה לצורך חישובי מס הרכישה ברכישת מניות באיגוד מקרקעין ייקבע בהתאם לשווי המכירה שהיה נקבע במכירת הזכות במקרקעין עצמה (דהיינו, שווי המקרקעין ברוטו לפני ניכוי התחייבויות לרכישת המקרקעין).

הטיבו לבטא זאת המלומדים **אבי גורמן ושי אהרונוביץ** בספרם מיסוי מקרקעין - פרשנות, הלכה ומעשה (עמ' 1070):

"...בעת עשיית פעולה באיגוד מקרקעין יש להפעיל את עיקרון "השיקוף" אשר בהתאם לו יקבע שווי המכירה. התכלית של "עיקרון השיקוף" נועדה למנוע תכנון מס פשוט שלפיו, יירכשו מקרקעין באמצעות רכישה של מניות באיגוד מקרקעין. בשל "עיקרון השיקוף" מחויב במס גם מי שרכש מקרקעין בעקיפין, על ידי רכישת מניות באיגוד מקרקעין. בהתאם לעיקרון זה יש לבדוק את שוויים של המקרקעין אשר בבעלות האיגוד, ולפי שווי זה ייגזר מס הרכישה אשר מוטל על הפעולה באיגוד..."

ראה גם ע"א 1210/16 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' בריטיש ישראל השקעות בע"מ, ניתן ביום 8.7.2021, לפיו קבע בית המשפט העליון ששווי המקרקעין לעניין תשלום מס הרכישה בשיעור של 0.5% בשינויי מבנה (לפי חלק ה'2 לפקודת מס הכנסה) יהיה לפי שווי המקרקעין ולא שווי המניות. וראה גם ו"ע 24436-10-18 אום פתרונות הספק בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה, ניתן ביום 12.11.2020.

בעסקאות שנעשו בכתב ושהתמורה בהן נקבעה בתום לב ובהעדר יחסים מיוחדים יקבע השווי בהתאם לתמורה החוזית, ואילו כאשר תנאי זה לא מתקיים- יקבע השווי בהתאם לשווי שוק שבין מוכר מרצון לקונה מרצון.

54. במקרים בהם נרכשים מניות באיגוד מקרקעין שכל נכסיו הם מקרקעין שנרכשו במזומן ומומנו מהון עצמי בלבד, הרי ששווי המניות הינו גם שוויים של המקרקעין והתמורה החוזית ששולמה עבור המניות משקפת את התמורה החוזית עבור המקרקעין (במידה ולא הייתה עליית/ירידת ערך של המקרקעין).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו'ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

מאידך, כאשר המקרקעין נרכשו מהון עצמי של 1 מיליון ש"ח והשאר מהון זר (הלוואות מבנקים וכיוצ"ב) ואין עליית/ירידת ערך למקרקעין, הרי ששווי המניות הינו 1 מיליון ש"ח. האם המשמעות הינה שגם שווי המקרקעין הינו 1 מיליון ש"ח?

נניח, לשם הדגמה, שהחברה רכשה מקרקעין ב-10 מיליון ש"ח במזומן אשר מומן מהון עצמי של 1 מיליון ש"ח והיתרה ב-9 מיליון ש"ח בהלוואות מבנקים, והמניות נמכרו לצד ג' בתמורה של 1 מיליון ש"ח. אין חולק כי שווי המקרקעין, לעניין תשלום מס הרכישה במקרה כאמור הינו 10 מיליון ש"ח. וכיצד נגיע לחישוב שווי זה (מלבד הערכת שווי ישירה של המקרקעין)? 1 מיליון ש"ח התמורה החוזית בשל המניות בתוספת התחייבויות החברה לבנקים לרכישת המקרקעין 9 מיליון ש"ח, והרי לך שווי מקרקעין של 10 מיליון ש"ח. שווי זה משקף למעשה את התמורה החוזית בשל רכישת המקרקעין, שכן לתמורה החוזית בגין המניות יש להוסיף את שווי ההתחייבויות ובדרך זו נגיע לשווי המקרקעין לעניין חישוב תשלום מס הרכישה.

ונניח עתה, ששווי המקרקעין עלה ב-1.5 מיליון ש"ח (כתוצאה מהשבחה ועליית ערך) ושווים בשוק הינו 11.5 מיליון ש"ח. והנה מגיע רוכש למניות אשר משלם עבור המניות 2.5 מיליון ש"ח, שכן שווי המקרקעין (11.5 מיליון ש"ח) בניכוי התחייבויות של 9 מיליון ש"ח והרי לך שווי המניות – 2.5 מיליון ש"ח, או במילים אחרות: הון עצמי של 1 מיליון ש"ח בתוספת 1.5 מיליון ש"ח עליית הערך. האם יעלה על הדעת לטעון ששווי המקרקעין לעניין תשלום מס הרכישה אינו 11.5 מיליון ש"ח?

לא זו אף זו, השווי של 11.5 מיליון ש"ח הינו, לדעתי, שווי השוק שבין קונה מרצון למוכר מרצון, היות ושווי זה נגזר מהתמורה החוזית של המניות שנקבע בין מוכר מרצון לקונה מרצון בהתאמות הנדרשות.

55. העוררת טוענת ש"שווי המקרקעין" לעניין תשלום מס הרכישה הינו 1,640,000 ש"ח וזאת בהתבסס על חוות דעת של השמאי גיל יזרעאלי מיום 18.5.2020.

מעיון בחוות הדעת של השמאי (מטעם העוררת) גיל יזרעאלי (להלן – "השמאי"), עולה כי חוות הדעת מתייחסת לתשלום עבור המניות. וכך פותח ואומר השמאי:

"... למעשה, רוכש סביר יהיה מוכן לשלם עבור מניות החברה את הסכום המירבי אשר יאפשר לו לבצע את הפרויקט המתוכנן וליהנות מרווח יזמי מקובל של השקעותיו הצפויות בפרויקט..." (עמ' 4 לחוות הדעת).

ובהמשך בסעיף 11 לחוות הדעת (עמ' 28) נכתב:

"... גובה התשלום הראוי עבור רכישת מניות החברה המחזיקה בזכויות להקמת הפרויקט שבנידון, יתבסס על ממצאי בחינת כדאיות כלכלית..."

(ההדגשות-לא במקור)

56. השמאי מטעם העוררת (מר גיל יזרעאלי) העיד בפני הוועדה (פרוטוקול דיון מיום 30.11.2020) ולהלן חלקים מסויימים מתוך עדותו של מר גיל יזרעאלי:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו'ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

"מר פרידמן: רק ברשותך יותר להבין. אני רואה את הסיכום שלך בסעיף 14 בעמוד 33, אתה מדבר על שווי המניות.

העד – מר עזריאלי [צ"ל יזרעאלי]: נכון.

מר פרידמן: לא שווי המקרקעין

העד – מר עזריאלי: נכון, ויש קשר הדוק ביניהם... אנחנו קיבלנו מידע שבעצם החברה הזאת, הנכס העיקרי שהיא מחזיקה למעשה זה זכויות להקמת פרויקט של תמ"א 38... לכן לטעמי הסיכום שנקוב בו משקף גם את ההתחייבויות...

כב' השופט קירש: אבל אדוני מבין שההליך כאן בעצם מתמקד לא בשווי המניות אלא בשווי זכויות במקרקעין בתיק בראלי 14.

העד – מר עזריאלי: כן...

כב' השופט קירש: אבל המשימה שאתה קיבלת בעצם זה להעריך את שווי המניות, נכון? לא זכויות תמ"א. אז מה שהסברת עכשיו, לא יישמת פה.

העד – מר עזריאלי: בוודאי שכן

כב' השופט קירש: איפה?

העד – מר עזריאלי: לתפיסתי ובהנחה שהפרויקט הזה הוא הפרויקט היחיד של החברה, אז העסקה הזאת מה היא משקפת למעשה? היא משקפת מה יהיה מוכן לשלם רוכש פוטנציאלי בשביל להיכנס בנעלי החברה.. המניות מאפשרות לחברה הזאת להקים פרויקט בתנאים הספציפיים שמצויינים בהסכמים הללו. זאת אומרת, זה ברור שהוא נכנס בנעלי יזם אחר שיכול לבנות 850 מ' ויעלה לו איקס, זה הפרויקט. עכשיו, ככל שהתחייבויות תהיינה גבוהות יותר... אז השווי של זכויות הקרקע וכו"ל שווי המניות יקטנו..."

(עמ' 22 – 24 לפרוטוקול הדיון מיום 30.11.2020).

עם כל הכבוד לעד מטעם העוררת (מר יזרעאלי) קשה לי לרדת לסוף דעתו ולהבין את טיעונו.

57. עיינו הרואות כי נפלה טעות מהותית בידיה של העוררת אשר הביאה חוות דעת שמאית לגבי שווי המניות שנרכשו ולא לגבי שווי המקרקעין עובר לרכישת המניות. כמו כן, לא ברור כיצד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו"ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

קובע השמאי שווי של 1,640,000 ש"ח כאשר התמורה החוזית עבור המניות במחיר של קונה מרצון למוכר מרצון הינו 1,800,000 ש"ח.

58. באשר לשווי הרכישה של המקרקעין שנקבע ע"י המשיב:

המשיב קבע את שווי המקרקעין למועד רכישת המניות של בראלי ע"י העוררת (חודש אפריל 2017) בסכום של 11,340,000 ש"ח על דרך חילוץ רכיב הקרקע באמצעות הפחתה של שווי עלויות הבניה משווי עסקאות דומות של דירות באיזור (שיטת "חילוץ רכיב הקרקע").

מעסקאות ההשוואה שבחן המשיב עולה כי שווי המכירה של דירות חדשות באיזור נע בסביבות 43,000 ש"ח למ"ר בנוי. בחילוץ מע"מ בשיעור של 17% ורווח יזמי של 25% והפחתת עלויות בניה בסך של 9,500 ש"ח למ"ר עולה כי שווי מ"ר מבונה (קרקע) הינו כ- 20,000 ש"ח.

חישוב זה מתבסס גם על שמאויות מכריעות שצורפו כנספח לתצהיר המשיב. מכיוון שהמדובר בפרויקט בניה על הקיים החליט המשיב להפחית 20% נוספים משווי מ"ר מבונה באיזור. הפחתה זו מבוססת על הפחתות דומות שביצעו שמאים מכריעים על מנת לקבוע שווי קרקע בבניה על הקיים. על אף שהשווי שקבע המשיב בשומה שהוציא (11,340,000 ש"ח) נמוך מהשווי שנאמר לעיל, החליט המשיב שלא לתקן את שווי המכירה, וזאת בשל מיקומו של הנכס והעובדה כי הנכס נשוא השומה נמצא בחשיפה מסויימת לכביש הראשי (ראה החלטת המשיב בהשגה של בראלי מיום 1.3.2017 – נספח 7 לתצהיר המשיב).

כאמור לעיל בפרק העובדות בראלי קיבלה, בסופו של יום, את השווי שקבע המשיב.

יצויין, השווי האמור (11,340,000 ש"ח) נקבע ע"י המשיב כשווי המקרקעין (זכויות על הגג לבניית 4 דירות) של בראלי, נכון ל"יום המכירה" שהוא יום 30.6.2015 כפי שדיווחה בראלי, ובערר דן אנו נדרשים לשווי המקרקעין נכון לחודש אפריל 2017, שהינו מועד רכישת המניות. שכן, במידה והייתה עלית ערך בתקופה האמורה (יוני 2015-אפריל 2017) הרי ששווי המקרקעין למועד רכישת המניות (חודש אפריל 2017) אמור להיות גבוה יותר.

ההנחה היא שלא הייתה עליות ערך משמעותית במחירי המקרקעין בשנים 2015-2017, כך שהשווי האמור תואם את שוויים של המקרקעין לחודש אפריל 2017 מועד רכישת מניות בראלי ע"י העוררת מחגיגי ואורן פילטר.

59. בעדותו בפני הוועדה אומר, בין היתר, מר שלומי צברי – העד מטעם המשיב:

"הוצאנו החלטה בהשגה בענין הזה. קבענו שם בהחלטה בהשגה את שווי המקרקעין... השומה הזאת לגישת המשיב משקפת הן את שווי הקרקע והן את שווי עלויות הבניה, אלא אם כן עולה איזו שהיא טענה שהתמורה החוזית של שירותי הבניה נעשתה שלא בתום לב וצריך להתערב בתמורה החוזית וללכת לשווי שוק. זאת לא הטענה שלנו... השווי של המכירה שקבענו משקף גם לגישתנו באותו מועד, גם את שווי הקרקע וגם את שירותי הבניה שניתנו... ניתן ללמוד את זה גם מדוח האפס



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו"ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

**שהוגש וגם מחוות הדעת השמאית שהוגשה ביום ... גם
משם אפשר לחלץ עלויות בניה של 11,340,000 ש"ח ואין
צורך בחוות דעת כי זה ברור..."**

60. כפי שאמרנו לעיל, ניתן להתחקות אחר שווי המקרקעין גם מהתמורה החוזית עבור המניות (שנקבעה במחיר של מוכר מרצון לקונה מרצון) בצירוף ההתחייבויות אותן התחייבה העוררת (באמצעות בראלי) לשיפוץ הדירות של בעלי הדירות ובצירוף התחייבויות אחרות (אם ישנן).

השאלה היא כיצד ניתן לקבוע את שווי עלויות השיפוץ אותן התחייבה העוררת ליתן לדיירים? הן בראלי והן העוררת לא הביאו ראיות של ממש להוכחת שווי שירותי בניה אלו, ובהעדר ראיות כאמור לא נותר לנו אלא לתור אחר מסמכים המצויים בידינו, ובשינויים המחוייבים, לקבוע בהערכה גסה את שווי עלויות הבניה כדלקמן:

בנספח יג' לכתב הערר צירפה העוררת חוות דעת של שמאי המקרקעין (ועו"ד) ערן לס (מיום 19.11.2015) המופנה לבראלי בעניין אומדן שווי לצרכי מס רכישה. בחוות הדעת האמורה קובע השמאי את עלויות הבניה (הישירות והעקיפות) בסכום כולל של 14 מיליון ש"ח, כאשר שירותי הבניה הניתנים לדיירים מסתכמים לסכום של 7 מיליון ש"ח מתוך סכום של 14 מיליון ש"ח, העלויות הכוללות הן הבניה עבור דירות היזם והן עבור הדיירים בעלי הזכויות במקרקעין שחתמו על הסכם התמ"א. רוצה לומר שעלות הבניה לדיירים הינה כ- 50% מהעלויות הכוללות של הפרוייקט.

בהערת אגב נציין, שככל הנראה נפלה טעות של סיכום והעלות הכוללת של הבניה צ"ל 12.8 מיליון ש"ח (ולא 14 מיליון ש"ח). או אז, עלות הבניה לדיירים מסתכמת בכ- 55% מסך כל העלויות... דהיינו כ-11 מיליון ש"ח.

61. בחוות הדעת של השמאי גיל יזרעאלי (מיום 18.4.2017) המופנה לבנק הפועלים בנושא "בדיקת כדאיות כלכלית של פרויקט מתוכנן – דוח אפס" (נספח י"ג לכתב הערר) סה"כ אומדן התקציב הנדרש לפרוייקט עולה לסך של כ- 20 מיליון ש"ח (כולל הוצאות עקיפות), (זאת לעומת תקציב כולל של 14 מיליון ש"ח עפ"י חוות דעתו של השמאי ערן לס משנת 2015).

בהנחה (השמרנית) לפיה העלויות השייכות לדירות הדיירים הינה כ- 50% מסה"כ התקציב הכולל, הרי ששווי עלויות הבניה עבור שיפוץ דירות הדיירים מגיעה לכ- 10 מיליון ש"ח שווי שירותי הבניה המוענקים לדיירים. יצוין שהמדובר בשיפוץ מסיבי של בנין בן 8 קומות הכולל 32 דירות. לסכום זה יש להוסיף, כפי שהוסבר לעיל, את שווי התמורה החוזית בגין המניות – 1.8 מיליון ש"ח (הכולל התחייבות להחזר הלוואות הבעלים) והרי לך סכום שווי הקרקע (נכון לחודש אפריל 2017) של כ- 11.8 מיליון ש"ח הגבוה מהשווי שנקבע ע"י המשיב (11.34 מיליון ש"ח).

לתוצאה דומה ניתן להגיע גם מנקודת מבט שונה במקצת, לפיה המדובר בעסקת קומבינציה מסוג של "מכר חלקי", לפיה מכרו הדיירים את זכויות הבניה על הגג בתמורה לשירותי בניה שהקבלן ייתן להם בדירות הקיימות. בהוראת ביצוע 23198 (מחודש נובמבר 1998) קבעה רשות המיסים כי התמורה שבעל הקרקע מקבל בעסקת קומבינציה תחושב על פי שווי השוק של שירותי הבניה שנותן הקבלן, הכולל את עלויות העבודה וחומרי הבניה, את עלויות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו"ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

התכנון והפיקוח, ושל רווח קבלני סביר שנע בין 15%-20%. בהינתן שעלויות הבניה (כולל העקיפות) של שיפוץ 32 הדירות הינו כ-10 מיליון ש"ח (וזאת בהערכה שמרנית) ולסכום זה נוסף רווח קבלני סביר שנע בין 10%-15% (נמוך מהשיעור שנקבע בהוראת הביצוע הנ"ל), והרי שווי שוק של שירותי הבניה של כ-11.5-11 מיליון ש"ח (שהינו שווי הזכויות במקרקעין שקיבל הקבלן). להשלמת התמונה ראה גם ע"א 6672\19 יוסף יקותיאל ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה, ניתן ביום 29.6.2021.

62. יצויין, כי בסופו של יום, בראלי חזרה בה מהערכת שווי שירותי הבניה שקבעה וקיבלה את השווי שקבע המשיב (11.34 מיליון ש"ח), (ראה סעיפים 9-11 בפרק העובדות). צודק המשיב שלעובדה זו יש ליתן משקל בעל חשיבות בערר דגן.

סוף דבר

63. בראלי הינה בגדר "איגוד מקרקעין" עובר לרכישת מניותיה ע"י העוררת בחודש אפריל 2017. אשר על כן המדובר ב"פעולה באיגוד מקרקעין" החייבת במס רכישה בהתאם להוראות סעיף 9(ב) לחוק.

64. שווי המקרקעין שבידי בראלי עובר לרכישת המניות בשנת 2017 כפי שקבע המשיב בסכום של 11,340,000 ש"ח סביר בהחלט (ואף ייתכן שמוטה כלפי מטה), הן לפי שיטת החילוץ של מרכיב הקרקע משווי של הדירות בעסקאות השוואה, הן לפי שיטת התמורה החוזית עבור המניות בצירוף התחייבויות שנטלה על עצמה העוררת (עלות שירותי הבניה עבור הדיירים), והן לפי שווי השוק של שירותי הבניה כמו בעסקת קומבינציה כפי שהוסבר לעיל.

65. אשר על כן, הייתי מציע לחבריי לדחות את הערר ולהשית על העוררת הוצאות משפטיות בסכום של 40,000 ש"ח, שישאו ריבית והצמדה כדין החל מתום 30 יום מיום מתן פסק הדין. גובה ההוצאות מביא בחשבון את התנהלות העוררת בערר זה, אשר העלתה תחילה טענות רבות ונסוגה בהמשך מחלקן ולא הביאה ראיות של ממש על מנת לתמוך בטענות הנותרות, והכל על רקע הקביעה החלוטה בעניין השווי בדיווחיה של בראלי, כמוסבר לעיל.

כב' השופט ה' קירש, יו"ר ועדת הערר:

אני מסכים.

עו"ד אהובה סימון, חברת ועדת הערר:

אני מסכימה.

הוחלט כאמור בחוות דעתו של רו"ח פרידמן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 נובמבר 2021

ו"ע 17022-09-19 יהבים - ניהול פרויקטים לבנייה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין
מחוז תל אביב

מזכירות ועדת הערר תמציא את פסק הדין לידי באי כוח הצדדים.

ניתן היום, כ"ו כסלו תשפ"ב, 30 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.

אהובה סימון, עו"ד
חברה

צבי פרידמן, רו"ח
חבר

ה' קירש, שופט
יו"ר

הרי קירש, שופט