



דוח הועדה לבחינת היבטי

המס בקבוצות רכישה

מוגש

למנהל רשות המסים בישראל

מר יהודה נסרדישי

תמוז תש"ע – יוני 2010

תוכן העניינים

עמוד

3-4	מכתב יו"ר הועדה למנהל רשות המסים
	פרק 1: רקע עובדתי
5-6	מבוא
6-10	שלבי ההתארגנות של קבוצות רכישה
10-11	מודלים שונים של ארגון קבוצות רכישה
12-18	יתרונות וחסרונות ההתארגנות במסגרת קבוצות רכישה
	פרק 2: בחינת היבטי המס בקבוצות רכישה
	מס רכישה
19	כללי
20-23	פיצול עסקאות בקבוצות רכישה - סקירת הפסיקה
23-24	מיסוי המארגן
24-26	אופציה ייחודית ככלי לארגון קבוצת רכישה
26-28	מיסוי קבוצת הרוכשים
29	קבוצת רכישה כתכנון מס החייב בדיווח
	מס ערך מוסף
30-31	כללי
31-32	קבוצת רכישה כתכנון מס החייב בדיווח
32-35	בחינת האפשרויות למיסוי קבוצות רכישה במסגרת הדין הקיים
35-36	מיסוי מרכיב הקרקע במסגרת תיקון חקיקה
	מס הכנסה
37	מיסוי המארגן
37-38	תכנוני מס אפשריים
39-40	פרק 3: עיקרי המלצות הועדה
41	חתימות חברי הועדה

מדינת ישראל



הלשכה המשפטית

ב' בתמוז תש"ע
14 ביוני 2010

לכבוד
מר יהודה נסרדישי
מנהל רשות המסים בישראל

הנדון: דו"ח הועדה לבחינת היבטי המס בקבוצות רכישה

ביום 23.9.09 מוניתי על ידך לעמוד בראש הועדה שבנדון, שמטרתה לבחון את היבטי המיסוי השונים המתעוררים בפעולות עסקיות בנדל"ן, המבוצעות על ידי קבוצות רכישה ועמותות בניה. בהתאם לכתב המינוי, הועדה נדרשה לשקול וליתן המלצות בדבר פעולות שעל רשות המסים לנקוט ובכלל זה, לבחון את הצורך בתיקוני חקיקה.

בשל מורכבות הנושא והצורך ללמוד לעומק את תופעת קבוצות הרכישה, שהפך למכשיר מרכזי בשוק הנדל"ן, קיימה הועדה מספר לא מבוטל של מפגשים, הן מפגשים "פנימיים" עם נציגי משרדי השומה ונציגים מן הפרקליטות, המטפלים באופן שוטף בתיקים של קבוצות רכישה, והן מפגשים עם גורמי חוץ, שסייעו לחברי הועדה להגיע להבנה מעמיקה יותר של תופעת קבוצות הרכישה. בין היתר הופיעו בפני הועדה - מארגני קבוצות רכישה, נציגי התאחדות הקבלנים, ונציגי מוסד פיננסי המלווה קבוצות רכישה במונח אשראי.

דו"ח הועדה סוקר את דרך התנהלותן של קבוצות הרכישה, את היתרונות והחסרונות של ההתארגנות במסגרת של קבוצות רכישה, ואת היבטי המיסוי השונים הקיימים במסגרת התארגנות של קבוצות רכישה, הכוללים היבטי מס רכישה, מס ערך מוסף ומס הכנסה.

המלצות הועדה כוללות, בין היתר, המלצות לתיקוני חקיקה שיגבירו את הוודאות במשק בסוגיות המיסוי השונות הנובעות מהתארגנותן של קבוצות רכישה. המלצות אלו כוללות המלצה לתיקון חקיקה מבהיר, שיעגן את עמדת רשות המסים לעניין מס הרכישה לפיה רוכש המצטרף לקבוצת רכישה המתארגנת לשם רכישת דירות, רוכש דירה ולא קרקע. בנוסף, ממליצה הועדה, כי מכירת קרקע לקבוצת רכישה תחויב במע"מ בידי בעל הקרקע המוכר, וזאת במסגרת תיקון חקיקה שיכלול חלופה נוספת של הגדרת "עסקת אקראי". תיקוני חקיקה אלו יכללו הגדרה של המונח

"קבוצת רכישה" שתתייחס, בין היתר, לקיומו של גורם מארגן המקבל תמורה, וכן תכלול חזקה לפיה יראו התארגנות של עשרה רוכשים או יותר כקבוצת רכישה.

המלצות הועדה כוללות גם המלצות תפעוליות שונות שישפרו את יכולת הבקרה של רשות המסים אחר התארגנויות של קבוצות הרכישה, ויאפשרו מעקב אחר הכנסתם של מארגני קבוצות רכישה ושל משקיעים הרוכשים דירות במסגרת קבוצות רכישה.

דו"ח הועדה אינו כולל התייחסות מפורטת לנושא עמותות הבניה, לאחר שהסתבר לוועדה, כי מתווה התקשרות כאמור לצורך בנייה קבוצתית אינו רווח עוד כבעבר.

אף שאין הדבר במסגרת סמכותה של הועדה, אבקש לציין את שתי ההערות הבאות.

ראשית, הועדה התמקדה מטבע הדברים בהיבטי המיסוי הנובעים מפעילותן של קבוצות רכישה. במסגרת הרקע העובדתי המצוי בדו"ח הועדה הוצגה בהרחבה דרך פעילותן של קבוצות הרכישה, ובמסגרת זו זה פורטו גם הסיכונים השונים המוטלים על רוכשי הדירות. נראה, כי ההתמודדות עם סיכונים אלו טעונה רגולציה, החורגת מן הטיפול של רשות המסים, ומבדיקה שערכנו עולה, כי רגולציה כאמור נבחנת בימים אלו בידי משרד השיכון.

שנית, במסגרת עבודת הועדה הסתבר, כי חלק ניכר מרוכשי הדירות בקבוצות רכישה בפרט, ובשוק הנדל"ן בכלל, הינם משקיעים להם יש דירות נוספות. משקיעים אלו מגבירים את הביקוש לדירות ומביאים לעליית מחירי הנדל"ן. דומני, כי בנסיבות כאמור, נכון יהיה לבטל את מדרגת המס של 3.5%, הקבועה בסעיף 9 לחוק מיסוי מקרקעין ברכישה של דירה שאינה "דירה יחידה", כך שמלוא שווי הדירה ימוסה במס רכישה בשיעור של 5%. ההקלה במס רכישה הניתנת ברכישת דירת מגורים הינה הקלה בעלת אופי סוציאלי ואין מקום להחילה על משקיעים כאמור.

בשולי הדברים, אני מבקש להודות מקרב לב לכל חברי הועדה, למר ראובן קוגן, רכז תחום בינוי ושיכון באגף תקציבים - משרד האוצר, אשר השתתף בישיבות הועדה, לכל אלו שהופיעו בפני הועדה, ולכל אלו שסייעו והקדישו מזמנם ומניסיונם לעבודת הועדה.

בכבוד רב,

משה מזרחי, עו"ד (רו"ח)

היועץ המשפטי

העתק: חברי הועדה

פרק 1: רקע עובדתי

מבוא

1. התארגנויות של קבוצות רכישה לרכישת קרקע ולבניה משותפת עליה הפכו בשנים האחרונות לתופעה רווחת ביותר בשוק הנדל"ן. בשונה מן העסקה ה"מסורתית" במסגרתה רוכש מתקשר בהסכם עם קבלן לשם רכישת דירה, בקבוצות הרכישה - בהתקשרות הכוללת מערכת של חוזים, נערך פיצול בין עסקת רכישת הקרקע (עסקה הנערכת בין בעל הקרקע לבין קבוצת הרוכשים) לבין עסקת קבלת שירותי הבניה (עסקה הנערכת בין הקבלן המבצע לבין הרוכשים).

2. ביטוי להיקפה של תופעת קבוצות הרכישה ניתן בסקירה שפרסם מינהל הכנסות המדינה¹ ממנה עולה, כי ישנה בשנים האחרונות תופעה של עלייה בהיקף הפעילות של קבוצות הרכישה באזור המרכז. על פי הסקירה האמורה בשנת 2007 משקלן של קבוצות הרכישה עמד על כ- 24% מסך הדירות החדשות שנמכרו באזור ת"א, ובשנת 2008 עלה משקלן של קבוצות הרכישה לכ- 34% מסך הדירות החדשות שנמכרו באזור האמור².

3. בסקירה האמורה הובעה ההנחה, כי הגידול בהיקף הרכישות באמצעות קבוצות רכישה נובע מן הזינוק במחירי הדירות, כאשר ההתארגנות במסגרת קבוצות רכישה מהווה דרך התמודדות עם עליית מחירי הדירות וניסיון להביא להוזלת עלויות רכישת דירה. בהתאם לכך נשמעת מפי גורמים שונים הטענה כי ראוי לברך על תופעת קבוצות הרכישה, המהווה מכשיר לפיתוח שוק הנדל"ן ולהפרטתו.

עם זאת, נשמעת לא אחת גם טענה הפוכה לפיה דווקא קבוצות הרכישה מביאות לעלית מחירי הנדל"ן בישראל. על פי הטענה האמורה, קבוצות רכישה, בשל אפשרות החיסכון במרכיבים שונים של מחיר הדירה,³ יכולות להציע מחיר גבוה יותר לבעל הקרקע מן המחיר המוצע על ידי קבלנים. באופן האמור גורמות קבוצות הרכישה לעליית מחירי הקרקעות, ובעקבות זאת גם לעליית מחירי הדירות⁴.

¹ סקירה שכותרתה "אומדן היקף פעילות קבוצות הרכישה בשנים 2007-2009" מחודש 9/09 המופיעה באתר של מינהל הכנסות המדינה במשרד האוצר.

² בדו"ח מיום 11.5.2010 שפרסם מינהל הכנסות המדינה על פעילות קבוצות הרכישה בשנת 2009, המפורסם גם הוא באתר מינהל הכנסות המדינה, [להלן: דו"ח מינהל הכנסות המדינה] עולה, כי כחמישית מן הדירות החדשות בשנת 2009 נרכשו באמצעות קבוצות רכישה.

³ עוד על היקף תופעת קבוצות הרכישה, ראו גם א' רוזנברג "בדיקת G: מה היקף תופעת קבוצות הרכישה בשוק הנדל"ן? גלובס, מיום 11.9.09.

⁴ היתרונות של קבוצת רכישה ומרכיבי עלות הדירה אותם ניתן לחסוך במסגרת התארגנות של קבוצת רכישה יפורטו להלן.

⁵ יוער, כי בדו"ח מינהל הכנסות המדינה נאמר, כי העלייה החדה במחירי הדירות בשנת 2009 נבעה באופן חלקי בלבד מהגידול בעלויות הקרקע והיא הושפעה בעיקר מהגידול החד בביקוש לדירות על רקע השפל בשערי הריבית. עוד נאמר בדו"ח האמור, כי קבוצות הרכישה מגבירות את התחרות בענף הנדל"ן ואינן הגורם לעליה במחירי הדירות.

4. ניתן להתבונן על תופעת צמיחת קבוצות הרכישה בשנים האחרונות גם כתופעה של צמיחת מכשיר השקעה. על רקע המשבר בשוק המניות בשנת 2008, והריבית הנמוכה לה זכאים המשקיעים במכשירי ההשקעה הסולידיים בשוק ההון בשנים האחרונות, מחפשים המשקיעים אפיק השקעה אלטרנטיבי⁵, ובחרים להשקיע במכשיר מרכזי בשוק הנדל"ן, שהינו כאמור מכשיר קבוצות הרכישה.

5. במסגרת עבודת הוועדה הוצגו בפניה מתווים שונים של התארגנות באמצעות קבוצות רכישה שיפורטו להלן. נושא הבניה באמצעות עמותות בניה לא נדון לעומק במסגרת עבודת הוועדה לאחר שהסתבר לוועדה, כי מתווה התקשרות כאמור, כבר לא רווח בשוק כבעבר, וקבוצות הרכישה החליפו הלכה למעשה את עמותות הבניה במסגרתן נהגו להתאגד קבוצות רוכשים בעבר⁶. עוד יצוין, כי התארגנויות של קבוצות רכישה מתמקדות ברכישת דירות מגורים, אך ישנן גם התארגנויות של קבוצות רכישה לבניית מבנים מסחריים.

בטרם יבחנו היבטי המס הנובעים מהתקשרות במסגרת של קבוצת רכישה, תוצג בתחילה דרך ההתארגנות של קבוצת רכישה⁷.

שלבי ההתארגנות של קבוצות רכישה

6. קבוצות הרכישה מתארגנות בדרכים שונות, כשלעתים המדובר בקבוצות בעלות אופי הומוגני (קבוצות של אנשי צבא קבע, עובדי הייטק, צעירים עד גיל מסוים, קבוצות בעלות רקע חברתי דומה – דתי, חרדי וכיוצ"ב⁸), ולעתים מדובר בקבוצות מגוונות שלא מתארגנות על בסיס מכנה משותף חברתי. בעבר, היקף תופעת קבוצות הרכישה היה נמוך בהרבה והוא התמקד באותן קבוצות בעלות אופי הומוגני. כיום, קבוצות הרכישה הפכו למכשיר מרכזי בשוק הנדל"ן במסגרתו מתקשרים לעתים מאות רוכשים במסגרת קבוצת רכישה⁹ בעלת אופי הטרוגני לבניית מתחם מגורים גדול הכולל לעתים מספר מגדלי דירות, באמצעות גורם המארגן את קבוצת הרכישה במסגרת מספר מודלים שיוצגו להלן. תיאור שלבי ההתארגנות של קבוצות הרכישה, כפי שיוצג

⁵ על תופעת הכניסה לשוק הנדל"ן כאפיק השקעה אלטרנטיבי בעקבות המשבר בשוק ההון, ראו עמ' 426 בדו"ח שנתי 2008, מינהל הכנסות המדינה, אשר פורסם בחודש 11/09 ומופיע באתר מינהל הכנסות המדינה במשרד האוצר.

⁶ התייחסות רשות המס לתופעת עמותות הבניה ניתנה בעבר במסגרת ה"ב 23/96 בנושא עמותות בניה, שתוזכר בקצרה להלן. להתארגנות במסגרת של עמותות בניה ראו עוד: ב' כחלון, עמותות בניה, מסים כא/ 5 (אוקטובר 2007), עמ' ה-108.

⁷ המודלים השונים של קבוצות רכישה הוצגו בפני הוועדה על ידי מארגנים המתמחים בארגון קבוצות רכישה. עוד על דרך ההתארגנות באמצעות קבוצות רכישה, ראו במאמר המקיף של עו"ד ר. מקוב; עו"ד ג. דקל-דויד, קבוצות רוכשים, מקרקעין 3/1 (מאי 2007), 42.

יצוין, כי המונח "קבוצת רוכשים" בשוק הנדל"ן להבדיל מהמונח "קבוצת רכישה" משקף כיום קבוצה שפונה באופן מאורגן לקבלן כדי לרכוש ממנו דירות בהנחה, על בסיס "הנחת כמות", וזאת בשונה מקבוצת רכישה המתארגנת באופן אחר. המאמר האמור מתייחס לקבוצות רכישה וגם בדו"ח הוועדה שלהלן בכל מקום שבו נעשה שימוש במונח קבוצת רוכשים כוונת הדברים היא לקבוצת רכישה.

⁸ קבוצות שבעבר היו מתארגנות בדרך כלל במסגרת עמותות בניה.

⁹ ראו למשל ד' לוי, "קבוצת הרכישה הגדולה בישראל: העיר החדשה תקים פרויקט של 1400 יח"ד בראש העין" כלכליסט מיום 8.2.10.

להלן, אינו משקף בהכרח את דרך ההתארגנות בכל הקבוצות, אך יש בו כדי להציג את השלבים המקובלים בהתארגנות קבוצות הרכישה.

7. השלב הראשון בהתארגנותה של קבוצת הרכישה הינו איתור המגרש. המגרש המאוחר אמור להיות זמין לבניה, שיש לגביו תוכנית בניין עיר תקפה, וזאת כדי לאפשר הוצאת היתר בניה בטווח זמנים קצר. מארגן הקבוצה צריך לקבל הסכמה מבעל הקרקע להמתין משך זמן מוסכם, לצורך בחינת כדאיות העסקה וארגון קבוצת הרכישה בטרם תתבצע עסקת מכירת הקרקע.

8. בשלב השני המארגן פונה לאדריכל שבוחן את אפשרויות התכנון בקרקע, ומכין תוכניות ראשוניות ("סקיצות") של השטחים הניתנים לבניה בפרויקט, של מספר הדירות הניתנות לבניה, מיקומן, ושטח משוער של כל דירה. לעתים כבר בשלב ראשוני זה המארגן דואג להכין מפרט טכני ראשוני של הדירות שייבנו ושל השטחים הציבוריים בכל פרויקט בשיתוף עם אנשי מקצוע.

9. בשלב השלישי, דואג המארגן להכנת דו"ח כלכלי – שמאי הכולל אומדן של כלל עלויות הקמת הפרויקט על כל שלביו (כולל עלויות תכנון, ביצוע, פיקוח, חיבור חשמל, אגרות, ניהול ופיקוח). דו"ח זה יסייע לרוכשים הפוטנציאליים לאמוד את עלות היחידה שאותה הם מעוניינים לרכוש בפרויקט, ויסייע גם לבנק המלווה את הפרויקט ומעניק לו מימון לבחון את כדאיות הפרויקט.

10. בשלב הרביעי, יפעל המארגן להשלמת רישום הרוכשים המעוניינים להצטרף לקבוצה, עד לשיווק מלוא היחידות בפרויקט. שיווק הפרויקט נעשה לעתים מפה לאוזן, בין קבוצות חברים וכיוצא"ב. כיום לאור התרחבותן של קבוצות הרכישה השיווק נעשה במקרים רבים במסגרת שיווקית "רגילה" בדומה לשיווק הנעשה בידי קבלן, הכולל פרסום על קבוצת רכישה שמתארגנת במקום מסוים, כולל פירוט של גודל הדירות המשוער וכן מחירן המשוער. השלבים המתוארים לעיל נעשים בדרך כלל בפרק זמן קצר של מספר חודשים.

11. המארגן כאמור לעיל מעוניין לקבל מבעל הקרקע אורכה עד להשלמת קבוצת הרכישה. ככל שהמדובר בקבוצות רכישה בהן בעל הקרקע והמארגן לא חותמים על הסכם אופציה כמפורט להלן, הרי שההתקשרות היחידה עם בעל הקרקע נעשית בידי קבוצת הרוכשים עם השלמת גיבוש הקבוצה. במקרה זה קיים סיכון, כי בעל הקרקע ימכור את הקרקע לצד ג' קודם להשלמת קבוצת הרכישה על ידי המארגן ובמקרה כאמור כל השקעת המארגן תרד לטמיון.

12. כדי למנוע מצב דברים כאמור, בחלק נכבד מן הקבוצות המתארגנות מקובל מודל של קבלת אופציה¹⁰, על פיו המארגן ובעל הקרקע חותמים על הסכם אופציה במסגרתו המארגן רוכש אופציה לרכישת המקרקעין בתקופת זמן שנקבעת, שבה מתארגנת קבוצת הרוכשים. ככל שתושלם קבוצת הרוכשים במועד, המארגן יסחר את האופציה שניתנה לו לקבוצת הרוכשים,

¹⁰ הדבר נעשה במקרים רבים במנגנון של אופציה ייחודית לפי סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג – 1963 [להלן: חוק מיסוי מקרקעין]. התייחסות מפורטת יותר לדרך התקשרות זו תיעשה להלן.

כשאלו יתקשרו במישרין בהמשך בהסכם מכר הקרקע עם בעל הקרקע. יובהר, כי לאופציה הקבועה בהסכם יש מחיר, וככל שהסכם האופציה לא ממומש, המארגן נושא בעלות האופציה.

13. השלב הבא לאחר שיווק כל יחידות הפרויקט הוא חתימה על מערכת ההסכמים הכוללת שני הסכמים מרכזיים: הסכם למכירת הקרקע הנחתם בין חברי הקבוצה לבין בעל הקרקע והסכם השיתוף הנחתם בין חברי הקבוצה.

14. ישנם מקרים בהם בעל הקרקע לא מעוניין לחתום על הסכם מול כל קבוצת הרוכשים, ומעדיף לחתום על הסכם מכר מול גורם אחד, כשהפתרון מבחינתו יכול להיות מנגנון של נאמנות, לפיו אחד מן הרוכשים או העו"ד של הקבוצה משמש כנאמן עבור חברי הקבוצה - הנהנים. במקרה כזה ייחתם הסכם נאמנות המסדיר את היחסים בין הצדדים, כשכל פרטי הנהנים צריכים להיות ידועים במועד רכישת המגרש. התמורה עבור המגרש תשולם מתוך חשבון נאמנות שיפתח.

15. בהסכם עם בעל הקרקע רוכשים חברי הקבוצה את הקרקע, כל חבר לפי חלקו היחסי בקרקע¹¹. המו"מ יכול וייערך בידי נציגות של קבוצת הרוכשים, כאשר מידת המעורבות של המארגן במו"מ על רכישת הקרקע, ומידת השפעתו על החלטות נציגות הקבוצה יכולה להשתנות מקבוצה לקבוצה. בעסקת רכישת הקרקע תשלום התמורה על ידי חברי הקבוצה נעשה בדרך כלל במזומן ובטווח זמנים קצר. לאחר רכישת הקרקע נרשמת הערת אזהרה על זכויות חברי הקבוצה בקרקע, וכן הערת אזהרה בדבר התחייבות לרישום משכנתא לטובת הבנק המלווה את הפרויקט.

16. הסכם השיתוף מהווה המסמך המרכזי המגדיר את מערכת היחסים בין השותפים לבין עצמם, מסמך המסגרת שנועד להוביל את הצדדים למטרתם - ביצוע פרויקט הבניה עד לסיומו בקבלת הדירות ורישום הזכויות ע"ש קבוצת הרוכשים. הסכם השיתוף כולל את חלקו של כל שותף בפרויקט, כשלעתים חלוקת הדירות שייבנו בין חברי הקבוצה נעשית במועד מאוחר יותר בהתאם למנגנון שנקבע בהסכם השיתוף. לעתים כבר בהסכם השיתוף ישנו נספח המפרט את הגדרת היחידה הנרכשת של כל רוכש, מיקומה, שטחה, ואת השטחים הנלווים לה, תוך שמובהר כי תיאור היחידה איננו סופי וכפוף לשינויים.

17. הסכם השיתוף כולל גם אומדן עלויות של הפרויקט כולו, ולעתים כבר בהסכם השיתוף ניתן למצוא את עלותה המשוערת של כל דירה שתיבנה על בסיס הערכה שמאית שמעריכה את עלותה של כל דירה ביחס לכל יתר הדירות המתוכננות בהתחשב בנתוני הדירה השונים.

18. בהתחשב בריבוי החברים בקבוצת רכישה מרכיב חשוב בהסכם השיתוף הינו קביעת מוסדות הקבוצה (האורגנים השונים של הקבוצה), מנגנוני ההכרעה והמניין החוקי לקבלת הכרעה.

¹¹ כאשר חלוקת הדירות בפרויקט שעתיד להיבנות ידועה כבר בשלב רכישת הקרקע, חלקו של בעל דירה יקרה יותר יבוא לידי ביטוי גם בחלקו בקרקע. במקרים בהם חלוקת הדירות תיעשה בשלב מאוחר יותר (לעתים זה נעשה בדרך של הגרלה) רכישת הקרקע תיעשה בד"כ בחלקים שווים בין חברי הקבוצה, והסכם השיתוף יכלול מנגנון איזון בידי שמאי הפרויקט, שיקבע את ייחוס עלות הקרקע ועלויות הבניה בין חברי הקבוצה, לאחר שיושלם ההליך התכנוני.

מוסדות הקבוצה הם האסיפה הכללית של הקבוצה, והנציגות של הקבוצה הפועלת בהתנדבות והמקבלת את החלטות בניהול השוטף של הפרויקט. סמכויות הנציגות נקבעות בהסכם השיתוף ואלו יכולות לכלול, התקשרות עם בעלי מקצוע ואישור שכרם, בחירת הבנק המלווה, עניינים הנדסיים, אשור המפרט הטכני, כאשר עניינים מהותיים ביותר (כדוגמת זהות הקבלן המבצע הנבחר) מובאים להכרעת האסיפה הכללית.

19. הנציגות יכולה להסתייע בקבלת החלטותיה במארגן הקבוצה. מידת השפעתו של המארגן על החלטות הנציגות משתנה מקבוצה לקבוצה, ובקבוצות מסוימות ניתן לומר כי החלטות הנציגות מכוונות על ידי המארגן. על עבודת הנציגות מפקחת בדרך כלל ועדת ביקורת המתמנה מבין חברי הקבוצה.

20. הסכם השיתוף כולל גם התייחסות לבעלי המקצוע השונים שילוו את הפרויקט ואת דרכי ההתקשרות עמם: מנהל הנדסי המלווה את הפרויקט ומפקח על עבודת הקבלן המבצע, אדריכל הפרויקט, עו"ד המלווה את כל ההיבטים המשפטיים של הפרויקט ורו"ח המפקח על ההתנהלות הכספית של הפרויקט. יוער, כי בחירת עורך הדין המלווה את הקבוצה נעשית בדרך כלל בידי מארגן הקבוצה.

21. במקביל לחתימת הסכם השיתוף נחתם בדרך כלל הסכם בין חברי הקבוצה לבין בנק המלווה את הקבוצה במתן אשראי, ומעניק מימון לכל אחד מן השותפים לכל תקופת הפרויקט. הליווי הבנקאי נועד להבטיח שהפרויקט לא יתעכב או יעצר בשל העדר מזומנים או בשל הפרה של אחד מחברי הקבוצה.

22. קודם לקבלת החלטה על מתן אשראי לפרויקט, הבנק המלווה בוחן את כדאיות הפרויקט מבחינה כלכלית, בהתאם לדוחות המפרטים את עלויות הפרויקט, וכן את זהות הגורם המארגן וניסיונו בתחום. הבנק בוחן גם את ההיבטים המשפטיים של העסקה, טיטוט ההסכמים שייחתמו ובפרט הסכם השיתוף ועמידתו בדרישות הבנק. בנוסף לכך, הבנק המלווה מאשר בדרך כלל את כל חברי הקבוצה באופן פרטני, לפני ש"נסגרת" רשימת חברי הקבוצה ונחתמים ההסכמים, וגם בכך יש הגנה מסוימת לחברי הקבוצה מפני סיכון אפשרי של חברים שלא משלמים את חלקם בפרויקט. לשם כך, בוחן הבנק את ההון העצמי של כל חבר בקבוצה ואת יכולת החזר שלו.

23. לאחר שנחתם הסכם הליווי הבנקאי כל חבר בקבוצה חייב לפתוח חשבון אישי בבנק המלווה שנבחר, וזאת אף אם אין בכוונתו לקבל מימון מאת הבנק לצורך תשלום התמורה בגין ביצוע הפרויקט. הליווי הבנקאי נועד להבטיח את התשלומים העתידיים, ובמקרה הצורך לחייב את חשבונו האישי של כל שותף שלא משלם, מתוך מסגרת האשראי שהועמדה לו על ידי הבנק. הבנק המלווה מבטיח לקבוצה באופן האמור את השלמת הפרויקט, כשמנגד הוא מבטיח את זכויותיו בשעבוד על המגרש. יובהר, כי כיום, לא מקובלת עוד ערבות הדדית בין חברי הקבוצה לחובות,

וגם מטעם זה, וכדי להפחית את סיכון מתן האשראי, הבנק עורך בדיקה מקיפה לפני אישור הפרויקט והחברים בפרויקט.

24. הסכם השיתוף כולל מנגנון הקובע את התנאים בהם חבר בקבוצה יכול למכור את זכויותיו בפרויקט בתקופת הביניים שבין חתימת ההסכם לבין השלמת הפרויקט. מרכיב חשוב נוסף בהסכם השיתוף הוא הפרק הנוגע להפרות. ככל ששותף לא פורע את חלקו, הנציגות יכולה לחייב את החשבון שלו בבנק המלווה ולפרוע מתוכו את החוב. הסכם השיתוף יכול לכלול גם מנגנון של פיצויים מוסכמים במקרים של הפרה, ובמקרים של הפרה מתמשכת, ההסכם מאפשר למכור את חלקו של שותף מפר בפרויקט ולהכניס שותף אחר תחתיו.

25. בהסכם השיתוף מוגדר גם בדרך כלל המנגנון לבחירת הקבלן המבצע. הקבוצה מעדיפה לבחור קבלן "מפתח" שיהיה אחראי כלפי הקבוצה על כל עבודות הבניה. בחירת הקבלן המבצע נעשית בדרך כלל לאחר רכישת הקרקע וחתימת הסכם שיתוף. הקבלן המבצע נבחר על ידי הקבוצה בדרך של מכרז – לאחר קבלת הצעות ממספר קבלנים. מידת מעורבותו של המארגן בבחירת הקבלן המבצע על ידי הקבוצה יכולה להשתנות מקבוצה לקבוצה.

26. בחלק מקבוצות הרכישה כולל הסכם השיתוף גם התייחסות להתקשרות עם חברת ניהול שתנהל את הפרויקט לאחר השלמתו, וזאת, בין היתר, כדי להבטיח את שמירת ואחזקת הרכוש המשותף, כדי לצמצם ויכוחים הנוגעים לרכוש המשותף, וכן בשל הרצון לשוות לפרויקט דימוי יוקרתי.

מודלים שונים של ארגון קבוצות רכישה

27. תחום קבוצות הרכישה הוא תחום מתפתח ודינאמי. בעבר רשות המסים התמודדה עם מקרים בהם מארגני קבוצות הרכישה שלטו בפרויקט, קיבלו את ההחלטות החשובות, נשאו בסיכונים ובסיכויים, היו אחראים לתכנון הפרויקט ובחרו את הקבלן המבצע. כיום, בין היתר, גם לאור עמדת רשות המסים אשר התקבלה בפסיקה שתוצג להלן¹², מארגני קבוצות הרכישה השתכללו ופועלים בדרך כלל באופן אחר, כשמידת שליטתם בפרויקט וכן מידת נשיאתם בסיכונים ובסיכויים של הפרויקט פחותה, לפחות על פני הדברים, בהתאם למכלול ההסכמים שנחתמים.

28. מודל נוסף של קבוצות רכישה שגם הוא כפי הנראה, פחות רווח כיום הוא המודל של קבוצות הבונות ב"בניה עצמית" במסגרתו הארגון נתון בידי חברי הקבוצה עצמה. ועד הקבוצה הוא זה שמנהל בהתנדבות את ההליכים מול בעלי המקצוע השונים, כשאינן גורם מארגן, חיצוני לקבוצה, הגובה דמי ניהול. מודל זה אינו מתאים לאותן קבוצות רכישה רבות משתתפים הפועלות כיום, המתארגנות בידי יזם המארגן את הקבוצה.

¹² שקבעה כי במקרים כאמור יש לראות במארגן קבלן הרוכש קרקע ומוכר דירות לחברי קבוצת הרכישה.

29. קבוצות הרכישה פועלות כיום במסגרת שני מודלים עיקריים שהוצגו בפני חברי הועדה:

א. ניהול וליווי קבוצת הרכישה עד להשלמת הפרויקט – המכונה "שיטת בסר"¹³: המארגן מלווה את כל שלבי הפרויקט, ומעורב מאוד בפרויקט. הוא מאתר את הקרקע, מברר זכויות בניה, מכין תכנון מוקדם, מכין אומדן עלויות הפרויקט, מארגן את חברי הקבוצה, מכין את המסגרת המשפטית להתארגנות הקבוצה, מפקח על ביצוע הפרויקט, מארגן את הליווי הבנקאי, ומלווה את הפרויקט עד להשלמתו ורישום הזכויות ע"ש חברי הקבוצה. במודל זה ישנה הקפדה על כך שכוח ההכרעה בקבלת החלטות החשובות יישמר בידי הקבוצה ונציגות הקבוצה¹⁴, אשר מאשרת את התכנון הסופי ואת מחירי ההתקשרות עם בעלי המקצוע השונים ובוחרת את הקבלן המבצע. כמו כן, הסיכונים והסיכויים השונים במודל זה (כגון: מחיר הדירה, מועד המסירה, שינויים אפשריים בתכנון) נותרים בידי חברי הקבוצה.

ב. שיטת ה"מארגן" – המארגן מאתר את קרקע, מכין את מסגרת ההתקשרות, הכוללת בדרך כלל גם מנגנון של הסכם אופציה מול בעל הקרקע, "מגייס" את חברי הקבוצה, ולאחר החתימה על הסכם המכר עם בעל הקרקע ועל הסכם השיתוף, המארגן פורש והקבוצה ממשיכה להתנהל לבדה מול הקבלן המבצע והיועצים השונים עד להשלמת הפרויקט. יוער, כי גם בשיטה זו לעתים נשמרת הזיקה של המארגן לפרויקט, בדרך של הצטרפות כחבר בפרויקט וקבלת דירות בו.

¹³ המבוצעת בידי קבוצת בסר בשליטתו של מר נחשון קוית.

¹⁴ כך לפחות ברמה ההסכמית הפורמאלית, כשלא ברור עד כמה ישנה אוטונומיה מוחלטת לנציגות ויתכן כי לפחות בחלק מן המקרים המארגן מכונן הלכה למעשה את החלטות הקבוצה.

יתרונות וחסרונות ההתארגנות במסגרת קבוצת רכישה

30. התארגנות לרכישת דירה בדרך של קבוצת הרכישה יש בה יתרונות וחסרונות, אשר יפורטו להלן. כבר בשלב זה יובהר, כי יתרון המס הקיים בקבוצת הרכישה אינו חזות הכול, וגם במקרה בו יתרון המס לא מתקיים¹⁵ או מצטמצם המציאות מוכיחה כי קבוצות הרכישה עדיין פועלות.

יתרונות ההתארגנות במסגרת קבוצת רכישה

א. חסכון בהוצאות מימון – קבלן הרוכש קרקע לשם בניית פרויקט צריך לממן את עלות הקרקע ובהמשך את מלוא עלויות הפרויקט עד למכירת הדירות, כשעלויות המימון של הקבלן מתומחרות במחיר הדירה. מעבר לעלויות מימון אלו נושאים רוכשי הדירות מקבלן בעלויות מימון נוספות בגין ההלוואה הנדרשת לשם רכישת הדירה.

לעומת זאת, בהתארגנות של קבוצת רכישה היחידות שייבנו משוקות מראש, כשחברי הקבוצה מממנים את חלקם היחסי ברכישת הקרקע ובבניה. מחיר הקרקע משולם על ידי חברי הקבוצה במזומן במועד רכישת הקרקע.

אמנם גם בקבוצות רכישה ישנן לכל רוכש הוצאות מימון - כל חבר מחברי הקבוצה נוטל ברגיל הלוואה לצורך עמידה בתשלומים השונים, והאשראי ניתן על ידי הבנק המעניק אשראי לפרויקט. עם זאת, במצב הנוהג עד כה, הבנק מעניק אשראי לכל רוכש כלווה יחיד בדומה להלוואת משכנתא רגילה, בשיעור רבית נמוך משיעור הרבית המוענק לחברה קבלנית כאשראי מסחרי.

מצב דברים זה עשוי להשתנות עם פרסום ההנחיות החדשות של המפקח על הבנקים¹⁶ בהן נקבע, כי אשראי לקבוצות רכישה (המיועדת לבנות עשר יחידות דיור ומעלה) לא ייחשב כאשראי לדיור ללווה יחיד, אלא כאשראי מסחרי של חברה העוסקת בנדל"ן, ורק בתום הבניה ומסירת המפתח לרוכשים יסווג האשראי כאשראי לדיור בדומה להלוואת משכנתא רגילה. לאור שינוי סיווג האשראי הניתן לקבוצת הרכישה, בתקופת הבניה של פרויקט המתארגן בידי קבוצת רכישה, הבנקים יצטרכו להקצות הון (כחלק מדרישות הלימות ההון) גדול פי שלושה ממה שהיה נהוג עד כה, כדי להעניק אותו היקף הלוואה לקבוצת הרכישה, ובהתאם כדאיות מתן האשראי תקטן והרבית המוענקת לרוכשים בתקופת בניית הפרויקט תתייקר.

¹⁵ כך למשל במקרים בהם נרכשת קרקע מחברה המסווגת במע"מ כעוסק או שנרכשת קרקע מהמינהל מוטל מע"מ על מרכיב הקרקע.

¹⁶ ראו הנחיה לתאגידים הבנקאיים וחברות כרטיסי האשראי בנושא קבוצות רכישה, מיום 25.3.2010 המפורסמת באתר בנק ישראל [http://www.bankisrael.gov.il] וכן ראו ע. פאר "חזקיהו מגביל את האשראי לקבוצות הרכישה", גלובס 17-18.2.10.

ב. חסכון בהוצאות פרסום ושיווק – קבוצות הרכישה מתארגנות לעתים "מפה לאוזן", על בסיס היכרות מוקדמת בין חברי הקבוצה, כאשר עד למועד רכישת הקרקע נסגרת "רשימת הרוכשים". לקבלן המוכר דירות, יש הוצאות שיווק ופרסום, שיווק הדירות נמשך על פני תקופת זמן, ולעתים אף במועד השלמת הבניה הקבלן עוד לא מצליח למכור את כל הדירות. קבלן צריך להחזיק משרד מכירות, להעסיק אנשי שווק ופרסום, כשהוצאות אלו באות לידי ביטוי בסופו של דבר במחיר הדירה. יוער, כי כיום גם בקבוצות הרכישה לאור היקף התופעה, והיקף היחידות הנמכרות בכל קבוצה, ישנם פרסומים בנוסח של "מתארגנת קבוצת רכישה...", "כשלמארגן ישנן הוצאות פרסום ושיווק, אך עדיין הוצאות אלו נמוכות בדרך כלל מהוצאות השיווק של חברה קבלנית.

ג. חסכון ברווח היזמי – מחיר הדירה מקבלן מגלם רווח יזמי. קבוצת רכישה היוזמת ומנהלת פרויקט יכולה לחסוך חלק מן הרווח אותו נוהג הקבלן לגבות במסגרת מחיר הדירה. אמנם, ככל שפעילות קבוצות הרכישה משתכללת ומתרחבת לקבוצות, שלעתים מונות מאות חברים, ישנו גורם מארגן, שלעתים מלווה את כל התקדמות הפרויקט עד להשלמתו ובהתאם גובה "דמי ארגון" בשיעורים משמעותיים, אך בדרך כלל גם הרווח האמור הנגבה ע"י המארגן נמוך מן הרווח המגולם במחיר דירה הנרכשת מקבלן.

ד. חסכון במס – בשלב זה יוצגו הדברים בקצרה. סוגיית המס בקבוצות רכישה תידון בהמשך הדברים ביתר הרחבה.

חסכון במע"מ – בקבוצת רכישה ישנה הפרדה בין שלב רכישת הקרקע על ידי קבוצת אנשים פרטיים לבין עסקת הזמנת שירותי הבניה מהקבלן המבצע, שנעשית בדרך כלל בשלב מאוחר יותר. ככל שהקרקע הנרכשת על ידי חברי הקבוצה, שהינם אנשים פרטיים, נמכרת על ידי אדם פרטי, אשר אינו מסווג לצרכי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו – 1975 [להלן: "חוק מע"מ"] כעוסק, לא תהא חבות במע"מ על מרכיב הקרקע והמע"מ ישולם רק על מרכיב שירותי הבניה. האפשרות לחסוך מע"מ על מרכיב הקרקע בקבוצות רכישה מהווה פתח לחסכון לא מבוטל במחיר הדירה. עם זאת, דומה כי כיום, חלק ניכר מקבוצות הרכישה קונות קרקעות מ"עוסק" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק מע"מ (רכישה מחברות או ממנהל מקרקעי ישראל) ובהתאם אינן נהנות מהעדר החבות במע"מ על מרכיב הקרקע.

בקבוצות הרכישה נחסך גם מרכיב האגרות וההיטלים המשולמים באופן ישיר ע"י חברי הקבוצה לרשויות, ואינם חבים במע"מ. מנגד, קבלנים כוללים את מרכיב האגרות וההיטלים בתוך מחיר הדירה הכולל, שעליו מוטל מע"מ. בנוסף לכל האמור, בהנחה שמרכיב הרווח היזמי הגלום במחיר דירה שנרכשת מקבלן גבוה ממרכיב הרווח המשולם למארגן בקבוצת רכישה, הרי שגם המע"מ המוטל על הרווח האמור יהיה נמוך יותר.

חסכון במס רכישה – ברכישת דירה מקבלן – ישנן שתי עסקאות החבות במס רכישה: בתחילה הקבלן רוכש קרקע ומשלם 5% מס רכישה על הקרקע, ובהמשך ברכישת הדירות מהקבלן מוטל מס רכישה נוסף, המשולם לפי "מדרגות מס" של דירת מגורים¹⁷. לעומת זאת, במבנה המשפטי של רכישה באמצעות קבוצת רכישה יש פיצול בין עסקת רכישת הקרקע לבין עסקת הזמנת שירותי הבניה, ומשולם פעם אחת מס רכישה על מרכיב הקרקע בלבד (ככל שרשות המסים לא מסווגת עסקאות אלה אחרת בהתאם לתוכן הכלכלי).

כפי שיובהר בהמשך, בראיית מס הרכישה המוטל במישרין על רוכש הדירה, תשלום מס הרכישה על מרכיב הקרקע בלבד, במקום תשלום מס רכישה מדורג על דירת מגורים, אינו מוביל בהכרח לחיסכון במס.

מרכיב נוסף של חסכון במס רכישה נובע ממס הרכישה המוטל על מרכיב המע"מ, שכן לצרכי מס רכישה המע"מ הוא חלק משווי המכירה. אדם פרטי הרוכש דירה מקבלן משלם מס רכישה הכולל גם מס רכישה על מרכיב המע"מ שהוטל¹⁸. כאמור לעיל בהתארגנות במסגרת קבוצת רכישה ניתן לחסוך במרכיב המע"מ. כפועל יוצא חברי קבוצת הרכישה המשלמים מס רכישה, חוסכים גם את מס הרכישה המוטל על אותו מרכיב מע"מ שלא משולם.

ה. **מעורבות בתכנון ובבניה** – בעוד שרוכש דירה מקבלן מקבל מוצר מוגמר ויכולת ההשפעה שלו על תכנון הנכס ועל מפרט הבניה מוגבלת מאוד, בקבוצת רכישה, לעתים יש מקום רב יותר למעורבות של חברי הקבוצה בתכנון הפרויקט בהתאם לרצון חברי הקבוצה. יוער, כי יתרון זה רלבנטי יותר באותן קבוצות רכישה מעוטות חברים, לאותה "בניה עצמית" (שנהגה יותר העבר) בהם החברים מעורבים מאוד בכל שלבי הבניה. היתרון האמור רלבנטי פחות בקבוצות הרכישה ה"מודרניות", בהן לאור היקף הקבוצה, המפרט הטכני והתכנון נקבע במקרים רבים ע"י הנציגות או ע"י המארגן, וגם אם האישור הסופי ניתן ע"י הקבוצה, בפועל, מידת המעורבות של כל חבר בקבוצה לא יכולה להיות גדולה.

ו. **בחירת השכנים** – כאמור לעיל, אופי הקבוצה נקבע לעתים בהתאם למאפיינים משותפים של חברי הקבוצה כגון: קבוצה בעלת אופי חברתי או דתי משותף, קבוצה בעלת מקצוע משותף (עובדי הייטק, אנשי קבע וכיוצ"ב). הגורם המארגן את הקבוצה יכול לקבל הכרעה בעניין החברים העומדים בתנאי הסף לקבלה (מעין "ועדת קבלה"). גם בהקשר זה כבר נאמר, כי אותן קבוצות הומוגניות מאפיינות יותר את ה"דור" הקודם של ההתארגנות לבניה משותפת (כאשר דרך ההתארגנות המקובלת אז הייתה עמותות בניה). כיום, קבוצות הרכישה נסמכות פחות על מכנה משותף של הרוכשים¹⁹, והקבלה אליהן נעשית בדרך כלל בשיטת כל הקודם זוכה, כאשר המסננת העיקרית היא המסננת ה"כלכלית" של הבנק המעניק אשראי לחברי הקבוצה ו"מאשר" את חברי הקבוצה.

¹⁷ לשיעורי המס החלים ראו סעיף 9 לחוק מיסוי מקרקעין ותקנה 2 לתקנות מיסוי מקרקעין (שבת, מכירה ורכישה) (מס רכישה), התשל"ה – 1974 [להלן: תקנות מיסוי מקרקעין].

¹⁸ בהתאם לעמדת רשות המסים שקיבלה בעבר עיגון במספר פסקי דין, מס הרכישה מוטל גם על מרכיב המע"מ. סוגיה זו מתבררת כעת בפני בית המשפט העליון בע"א 7738/09 אוזן נ' מנהל מס שבח רחובות, לאחר שבערכאה קודמת [ו"ע 1369/07 אוזן נ' מנהל מס שבח רחובות, פורסם באתר נבו] התקבלה עמדת רשות המסים.
¹⁹ אם כי גם כיום ניתן למצוא פרויקטים הומוגניים – לעובדי הייטק, לרוכשים עד גיל 35, לציבור הדתי וכיוצ"ב.

31. חסרונות הרכישה באמצעות קבוצת רכישה

א. סיכונים שונים המוטלים על הרוכש

1. **הבטחת ההשקעה** - בשונה מרכישת דירה מקבלן בה השקעתו של רוכש הדירה מובטחת בהתאם להוראות חוק המכר (דירות)(הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974, ברכישה במסגרת קבוצת רכישה לקונה אין את ההגנה האמורה על פי דין. נקודת המוצא היא שהקבוצה היא זו שיוזמת את פרויקט הבניה, גם אם לשם כך היא נעזרת בשירותי המארגן, ובמקרה של כשלון הפרויקט אין לחברי הקבוצה על מי להלין אלא על עצמם.

עם זאת, ראוי לציין, כי בשונה מרכישת דירה מקבלן שבו במקרה של חדלות פירעון של הקבלן הרוכשים צריכים לפעול למימוש הערבויות הניתנות להם על פי דין, כאשר הקרקע עליה נבנה הפרויקט לא מצויה בבעלותם, בקבוצת רכישה הקרקע נרכשת על ידי חברי הקבוצה, והקרקע וכל הבנוי עליה שייכת לרוכשים, ובכך ניתנת הגנה לא מבוטלת לרוכשים.

זאת ועוד, ישנם מנגנוני הגנה נוספים בהם יכולים להיעזר חברי הקבוצה. כך למשל, ניתן לקבוע בהסכם בין חברי קבוצת הרכישה לבין הקבלן המבצע מנגנון להבטחת הבניה במסגרת ערבויות ביצוע שמעמיד הקבלן המבצע, וכן ניתן להבטיח בהסכם עם הקבלן המבצע, כי התשלומים ישולמו בהתאם לקצב התקדמות הבניה.

2. **מחיר הדירה** - בשונה מהתקשרות עם קבלן בו נקבע מחיר לדירה במסגרת הסכם המכר, ברכישה באמצעות קבוצת רכישה לא נקבע מחיר סופי לדירה הנרכשת. הסכם השיתוף כולל בדרך כלל אומדן עלויות צפוי, אך מחיר זה אינו סופי ויכול להשתנות בפועל באופן מהותי, אם בעקבות הערכת עלויות לקויה על ידי המארגן ואם בעקבות התייקרויות לא צפויות של תשומות הבניה, כאשר מי שנושא בסיכון עליית המחיר הינם חברי הקבוצה. יוער, כי גם ברכישה מקבלן ישנו מרכיב סיכון מסוים במחיר הדירה, הבא לידי ביטוי באותם מקרים בהם נקבע מנגנון של הצמדת מחיר הדירה למדד תשומות הבניה.

3. **מועד מסירת הדירה** - ברכישת דירה מקבלן בהסכם המכר נקבע מועד מסירה לדירה. הקבלן מחויב לעמוד במועד זה ובמקרה של איחור במסירה בכפוף להוראות הדין והסכם המכר חובה עליו לפצות את הרוכש. ברכישת דירה במסגרת קבוצת רכישה במועד החתימה על הסכם השיתוף והסכם רכישת הקרקע, מועד השלמת הפרויקט אינו מובטח לרוכשי הדירות. גם אם המארגן צופה מועד להשלמת הפרויקט לא מוטלת עליו בדרך כלל אחריות להשלמת הפרויקט במועד האמור.

פתרון חלקי לסיכון זה ניתן למצוא בקביעת מועד להשלמת הפרויקט בהסכם שנחתם עם הקבלן המבצע, ובקביעת סנקציות כלפי הקבלן המבצע במקרה של איחור בהשלמת העבודות.

4. **תכנון הדירה ואחריות לליקויים** - רוכש הקונה דירה מקבלן, קונה את הדירה בדרך כלל, לאחר שכבר ניתן היתר בניה²⁰, והמצב התכנוני ברור. בנוסף, הרוכש זכאי על פי דין לקבל מפרט טכני של הדירה והרכוש המשותף. כמו כן, על הקבלן מוטלת אחריות לתקופה שנקבעה בדין ("תקופת בדק") על ליקויי בניה בדירה הנמכרת, ועל אי התאמה בממכר²¹. מי שמצטרף לקבוצת רכישה חשוף לסיכונים של תכנון לקוי, וגם אם נעשה תכנון ראשוני ע"י המארגן אין המדובר בתכנון שעבר אישור. גם המפרט הטכני עוד לא ידוע במועד ההצטרפות לקבוצת הרכישה. בנוסף, בקבוצות רכישה אין אחריות על פי דין לליקויי בניה, וניתן לקבל אחריות זו רק בהסכמה עם הקבלן המבצע.

5. **זהות המארגן** – בשונה מקבלן שעיסוקו טעון רישוי והוא מפוקח על פי דין²², כל אדם יכול להחליט לנסות לארגן קבוצת רכישה, מבלי שפעילותו זו טעונה רישיון כלשהו. המארגן יכול להיות בעל הכשרה משפטית, הנדסית וכיוצ"ב, והעדר ניסיון ומומחיות של המארגן מהווה סיכון נוסף המוטל על הרוכשים, כשישנם מארגנים רבים שכשירותם ומידת הצלחתם כמארגני קבוצות טרם הוכחה.

יוער, כי משרד השיכון בוחן את הסיכונים השונים המוטלים על רוכשי דירות במסגרת קבוצות רכישה ועל פי הפרסומים האחרונים, משרד השיכון שוקל לפרסם הנחיות חדשות, שיציבו דרישות מחמירות למארגני הקבוצות במטרה להגן על רוכשי הדירות, ובין היתר, יכללו הבטחת השקעת הרוכשים בערבות חוק מכר, חובת קביעת מחיר הדירה מראש, חובת עמידה בלוח זמנים, חובת פיצוי הרוכשים במקרה של איחור במסירה ודיווח שוטף על פרטי כל עסקה²³.

²⁰ מקום בו לא ניתן עדיין היתר בניה, קבלת היתר בניה מהווה בדרך כלל תנאי מתלה להסכם.

²¹ לעניין חובת מסירת מפרט טכני, ואחריות לתקופת הבדק ראו: חוק המכר (דירות), תשל"ג – 1973.

²² ראו למשל: חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות התשכ"ט – 1969 הקובע, בין היתר, כי לא יבוצעו עבודות הנדסה בנאיות כהגדרתן בחוק, אלא אם בוצעו בידי קבלן הרשום בפנקס הקבלנים, אשר קיבל רישיון מאת רשם הקבלנים.

²³ ראו הודעה לעיתונות מטעם משרד השיכון באתר משרד השיכון – <http://www.moch.gov.il> בה נאמר, כי משרד השיכון מפרסם שימוע להסדרת תחום קבוצות הרכישה במסגרתו יבחנו, בין היתר שאלת הגנת כספי הרוכש בקבוצות רכישה, שאלת שיעור השינוי במחיר הדירה בהשוואה להערכת המחיר הראשונית, לוחות הזמנים עד האכלוס ועוד. יצוין, כי מנייר עמדה שהוגש ע"י פורום מארגני קבוצות הרכישה בראשות עו"ד יצחק חגי'ג' לשר השיכון מיום 21.2.10, אשר הועבר לידי הועדה, נטען על ידי הפורום האמור, כי למשתתפי קבוצות רכישה עומדות הגנות טובות יותר מאשר אלה אשר מוענקות לרוכשי דירות מקבלן.

לעניין זה ראו גם ע.פטרסבורג "קבוצות הרכישה בסכנה: גם שר השיכון מתערב" מוסף ממון, ידיעות אחרונות, מיום 21.2.10.

ב. בעיות אפשריות בתוך קבוצת הרכישה –

1. ריבוי חברים בקבוצה מוביל מדרך הטבע לקושי בקבלת החלטות, שעלול להוביל לעיכוב בהתקדמות הפרויקט. הדרך להתמודד עם בעיה זו היא בבחירת נציגות שתקבל את ההחלטות השוטפות, ובקביעת מנגנוני הכרעה מפורטים בהסכם השיתוף.

2. רוכש שאינו עומד בתשלומים עלול להוביל לעיכוב הפרויקט. כדי להתמודד עם בעיה זו נהוג בעבר לעשות שימוש במנגנון הערבות ההדדית בין חברי הקבוצה. כיום, כבר לא נהוג לעשות שימוש במנגנון זה והפתרון הוא כאמור לעיל, בחתימה על הסכם ליווי עם בנק המעניק אשראי לכל אחד מחברי הקבוצה, ובוחר את איתנותו הפיננסית של כל רוכש מראש לפני סגירת הקבוצה. במקרה של אי תשלום ע"י שותף בקבוצה ניתן באמצעות הסמכת הנציגות לגבות את חובו מתוך החשבון האישי שלו בבנק המלווה את הפרויקט. בנוסף הסכם השיתוף צריך לכלול את האפשרות למכור את חלקו של שותף בפרויקט שלא עומד בהתחייבויותיו ולהכניס שותף אחר תחתיו.

ג. עלויות נוספות בהן עומדים חברי קבוצת הרכישה -

רוכש דירה בקבוצת רכישה נושא בהוצאות מסוימות המהוות חלק מעלות הדירה בשיעור גבוה יותר מזה של רוכש דירה מקבלן, כמפורט להלן:

1. **מחיר הקרקע** – קבוצות רכישה המתמודדות במכרזים לרכישת קרקע מציעות בדרך כלל מחיר גבוה יותר על הקרקע כדי לזכות במכרז. המחיר הגבוה המוצע נובע מאפשרויות החיסכון של קבוצת הרכישה במרכיבים האחרים של הדירה²⁴. כמו כן, מחיר הקרקע הגבוה יותר המשולם על ידי הקבוצה, מגלם בתוכו גם בדרך כלל את הארכה הניתנת למארגן להשלים את קבוצת הרכישה, כשזו נעשית בעיקר באמצעות מנגנון האופציה שנזכר לעיל, שגם לו יש עלות.

2. **עלויות בניה והקמה** – בבניה הנעשית באמצעות קבלן, לאור הניסיון בבניה והיקף הפרויקטים המתנהלים במקביל, עלות הבניה והפיקוח על הבניה נמוכות יותר בהשוואה לעלויות כאמור בידי קבוצות רכישה.

חסרון נוסף בהיבט המימון של רכישת הדירה היא העובדה כי חבר בקבוצת הרכישה חייב לשלם במזומן מיד עם רכישת הקרקע את מחיר הקרקע, בעוד שברכישה מקבלן בדרך כלל פריסת התשלומים נוחה יותר.

²⁴ בדו"ח מינהל הכנסות המדינה נבדק המחיר ששולם ע"י קבוצות רכישה בקרקעות שנרכשו מאנשים פרטיים (ולכן לא היו חייבות במע"מ) בהשוואה לקרקעות אחרות שנמכרו בסמוך, ומבדיקה זו עלה, כי אכן החיסכון במע"מ אפשר לקבוצת הרכישה להציע מחיר גבוה יותר על הקרקע.

יוער, כי בשורה התחתונה ההנחה היא כי ברכישה באמצעות קבוצת רכישה ניתן לחסוך במחיר הדירה בהשוואה לרכישת דירה מקבלן. מידת החיסכון ברכישה באמצעות קבוצת רכישה שנויה במחלוקת²⁵ ותלויה במשתנים רבים.

ד. חוסר ודאות מיסויית –

לעת הזאת, חסרון נוסף בהתארגנות בדרך של קבוצת רכישה הוא העובדה שהיבטי המיסוי בקבוצות הרכישה טרם הוכרעו, וישנה חשיפה להתערבות של רשות המסים, שעלולה להוביל לאי הנפקת אישור מיסים, ולעיכוב ברישום הזכויות בנכס.

²⁵ לניתוח מפורט שנערך בהקשר זה ראו י.ראובן וא.שלח "מבחן השורה התחתונה" גלובס מיום 1-2/11/09 ממנו עולה כי שיעור החיסכון בקבוצת רכישה עומד על בין 9.5% ל-13.3%. במאמרם של ר' מקוב וג. דקל דוידי הנזכר לעיל נאמר כי פערי החיסכון עשויים להגיע ל-25%. מנגד, מניתוח כלכלי שנערך על ידי מחלקת שומת מקרקעין והוצג בפני הועדה עולה, כי שיעור החיסכון בקבוצות הרכישה נמוך יותר ועומד על אחוזים בודדים.

פרק 2 : בחינת היבטי המס בקבוצות רכישה

מס רכישה

פללי

32. התארגנות של קבוצות רכישה נעשית כאמור בדרך של פיצול עסקת רכישת הקרקע, הנעשית בין בעל הקרקע לבין קבוצת הרוכשים, מעסקת קבלת שירותי הבניה הנערכת במועד מאוחר יותר בין קבוצת הרוכשים לבין הקבלן המבצע. בדרך האמורה, וככל שאין התערבות של רשות המסים בעסקה, משלמים הרוכשים מס רכישה בשיעור של 5% על מרכיב הקרקע בלבד. ההתקשרות עם הקבלן המבצע בעסקת מתן שירותי הבניה אינה מהווה "מכירה" של "זכות במקרקעין" לפי סעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין ועל כן אינה חייבת במס רכישה²⁶.

33. ברכישת דירה מקבלן משולם כאמור מס רכישה בשני שלבים: בשלב הראשון בעת רכישת הקרקע על ידי הקבלן משולם מס רכישה בשיעור של 5%. בשלב השני משולם מס רכישה ברכישת דירות על ידי הרוכשים (מס רכישה מדורג לפי מדרגות מס של דירה יחידה או דירה שאינה יחידה כמפורט בסעיף 9 לחוק מיסוי מקרקעין).

34. יוער, כי בראיית רוכש הדירה, יתכן כי מס רכישה בשיעור של 5% רק על מרכיב הקרקע יהא במקרים מסוימים גבוה יותר ממס רכישה מדורג על מלוא שווי הדירה, בעיקר באזורים בהם מרכיב הקרקע במחיר הדירה הינו מרכיב משמעותי, וככל שהמדובר ברוכש דירה יחידה, הנהנה משיעורי מס מופחתים.

עם זאת, צריך לסייג ולומר, כי ככל שרשות המסים רואה במארגן, בהתאם לתוכן הכלכלי של העסקה, כקבלן שרוכש קרקע מבעל הקרקע ומוכר דירות, כפי שיפורט להלן, הרי ברור שמס הרכישה המצטבר במכירה זו שלבית, גבוה יותר ממס רכישה המשתלם בעסקה חד שלבית, שכן במכירה זו שלבית כאמור משתלם מס רכישה פעם אחת בשל מרכיב הקרקע (5%) ופעם שנייה בשל מכירת דירת מגורים (בהתאם למדרגות מס רכישה).

עוד צריך לציין, כי בקבוצות הרכישה חלק לא מבוטל מן הרוכשים הם משקיעים שלהם דירות נוספות²⁷, ולפחות לגבי אלו מס הרכישה על מלוא שווי הדירה כדירה שנייה²⁸ עולה על מס הרכישה שהיה חל אילו היו אלו ממוסים רק על מרכיב הקרקע.

²⁶ בדו"ח מינהל הכנסות המדינה נאמד הפסד הכנסות המדינה ממס רכישה על דירת מגורים בגין פעילות קבוצות רכישה בסך של 84 מיליון ₪ בשנת 2009.

²⁷ מתוך הנתונים המופיעים בדו"ח מינהל הכנסות המדינה בהתייחס לשנת 2009 עולה, כי שיעור המשקיעים שבבעלותם כבר דירה אחת לפחות, הרוכשים דירה באמצעות קבוצות רכישה עמד על 26% ברמה הארצית ועל 44% בתל אביב.

²⁸ מדרגות המס בדירה שאינה יחידה, מתחילות ב 3.5%, בשונה מדירה יחידה בה לא משולם מס עד לחלק השווי שעד 1,084,935 ₪ כמפורט בסעיף 9 לחוק מיסוי מקרקעין.

פיצול עסקאות בקבוצות רכישה – סקירת הפסיקה

35. פיצול הממכר לשתי עסקאות נפרדות הנעשה בקבוצות רכישה הינו חלק מתופעה רחבה של פיצול עסקאות המוכרת בתחום מיסוי המקרקעין. פסק דין מנחה בהקשר לפיצול עסקאות ניתן ע"י בית המשפט העליון בע"א 390/80 תעש מור מרכז תעשייתי בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין אזור ת"א²⁹ בו דובר בחברה בעלת מקרקעין אשר מכרה אותם לרוכש שהתחייב לרכוש מאותה חברה כחלק מן העסקה גם את שירותי הבניה. בית המשפט קבע, כי פיצול העסקה מהווה עסקה מלאכותית לפי סעיף 84 לחוק מיסוי מקרקעין, כאשר מדובר למעשה ברכישה על הנייר של מבנה גמור.

באופן דומה פסק בית המשפט העליון בע"א 2330/04 מלונות צרפת³⁰ כי בעסקה בה הצדדים פצלו בין עסקת מכירת קרקע עליה שלד של מלון לבין עסקת השלמת בנית המלון על ידי אותו מוכר, התוכן האמיתי של העסקה הינו מכירת בית מלון מוגמר.

36. בטרם תתואר הפסיקה הקיימת הנוגעת לקבוצות רכישה, יוער, כי ההתארגנות של קבוצות לרכישת מגרש ולבניה עליה נעשתה בעבר בעיקר במסגרת של עמותות בניה, שהתאימו בדרך כלל לאותן התארגנויות של קבוצות בעלות אופי חברתי הומוגני. כבר בשנת 96 יצאה הוראת ביצוע 23/96 בנושא עמותות בניה שהבחינה בין שתי סוגי עמותות:

- עמותות משתכנים – עמותה המארגנת חברים, הפועלת ללא כוונת רווח כנאמנה של החברים, לצורך רכישת קרקע ובניה משותפת. לחברים יש זכות בהכרעות העמותה, והעמותה מהווה רק כלי ארגוני – עמותה כאמור יראוה כנאמן לכל דבר ועניין.
- עמותות קבלן – עמותה המתפקדת כקבלן לכל דבר ועניין, רוכשת קרקע ומחייבת את הרוכשים לרכוש מאיתה קרקע ושירותי בניה – שיש לראות בה כמי שמוכרת דירות מגורים.

כיום, ההתארגנות לבניה קבוצתית נעשית ברובה שלא בדרך של עמותות בניה³¹, ועל כן לא יורחב הדיון בתופעה זו.

37. פסיקה שדנה בעסקה הדומה להתארגנות של קבוצת רכישה היא פסיקת ועדת הערר בעמ"ש 5024/99 לנג יהודה נ' מנהל מס שבח מקרקעין³². באותו עניין נחתם חוזה יזמות בין בעלי הקרקע, מושב נורדיה, וכן צד נוסף להקמת פרויקט יזמות לבניית שכונת מגורים בנורדיה. הצדדים להסכם הקימו חברה, שתביא למימוש פרויקט של למעלה מ-200 יחידות דיור, והתחייבו לפעול לקבלת היתרים לביצוע הפרויקט. כל רוכש חתם על מערכת הסכמים שכללה – הסכם לרכישת

²⁹ פד"א יב, עמ' 63.

³⁰ מסים כ/3 (יוני 2006), ה-85.

³¹ יתכן שהדבר נובע גם משיקולי מס: כמפורט להלן, ככל שאדם פרטי מוכר קרקע למלכ"ר ישנה חבות במע"מ על מכירת הקרקע כ"עסקת אקראי" בהתאם להגדרת "עסקת אקראי" בסעיף 1 לחוק מע"מ.

³² מסים יד/2 (אפריל 2000) ה-46.

המגרש מבעלי המגרש, הסכם הצטרפות למושב, הסכם למתן שירותי בניה מהחברה היזמית והסכם שיתוף. השאלה שנבחנה לצרכי מס רכישה היא האם נרכשה קרקע או דירת מגורים? ועדת הערר פסקה, כי המהות הכלכלית של העסקה הינה מכירה של דירת מגורים, ולא עסקה של רכישה קרקע בנפרד ושירותי בניה בנפרד, וזאת בין היתר, על סמך העובדות הבאות:

קיומה של זיקה בין החוזים, כך שהפרה של חוזה אחד תגרור הפרת כל החוזים; הרוכשים לא יכלו לבחור בעצמם את הקבלן; הרוכשים לא יכלו לחתום על חוזה לרכישת מגרש מבלי לבנות מיד את הדירות; היזמים לקחו על עצמם את תכנון, מכירת ובניית הפרויקט; הפרויקט שווק לציבור כפרויקט של דירות מגורים.

38. בעקבות פס"ד לנג פורסמה ה"ב מיסוי מקרקעין 7/2001 שכותרתה "רכישת דירת מגורים המוצגת כרכישת קרקע והזמנת שירותי בניה בנפרד". במסגרת זו נקבעו נסיבות התומכות בסיווג עסקה מפוצלת כעסקה לרכישת דירת מגורים ובין היתר:

- פרסום הפרויקט כפרויקט למכירת דירות מגורים.
- חתימת מערכת הסכמים מלאה (קרקע, שירותי בניה, פיקוח...) כתנאי למכירה, באותו מועד.
- הקבלן/ בעל הקרקע אחראי על הליווי הפיננסי.
- לרוכש אין אפשרות לבנות לבד/ לבחור את הקבלן.
- ההסכמים שלובים וביטול הסכם אחד גורר ביטול כל ההסכמים.
- חתימה על הסכמי רכישה קרקע במועדים שונים.
- תכנון הבניה נעשה ע"י הקבלן/ היזם עוד לפני רכישה הקרקע.
- היתרי הבניה יוצאים ע"ש הקבלן/ היזם ולא ע"ש בעלי הקרקע.
- הרווח שמפיק היזם/ הקבלן חורג מרווח של קבלן מבצע בלבד.
- הקבלן/ היזם נוטל על עצמו התחייבויות לפי חוק המכר (דירות).
- בעל הקרקע/ היזם/ הקבלן הינם צדדים קשורים.

39. בפסיקה נוספת של ועדת הערר בו"ע 1125/02 ה.ש.י.ג יזום פרויקטים בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין רחובות³³ נדון עניינה של קבוצה שהתארגנה לבניית בית משותף בראשון לציון. טענת מנהל מס שבח באותו עניין הייתה כי העוררת כיזום רכשה זכויות בקרקע ומכרה דירות לקבוצת הרוכשים, ואין המדובר רק בפעילות של ארגון. ועדת הערר קיבלה את עמדת מנהל מס שבח, בין היתר, בהסתמך על העובדות הבאות:

בהסכם ההצטרפות לקבוצה כבר היה ידוע לכל רוכש איזו דירה הוא רוכש ומה עלותה; העוררת (היזם) הייתה קשורה לקבלן ולא ניתן היה לבחור קבלן אחר; יכולת תכנון הדירה היה נתון

³³ מיסים כא/3 (יוני 2007) ה-39.

לעוררת, ומעמד הרוכשים בעניין זה מוגבל ביותר - מבחן השליטה ויכולת ההשפעה; פורסמו דירות למכירה ע"י העוררת.

40. יודגש, כי על אף שבמקרה זה וכן במקרים אחרים בפסיקה, אין הסכם מכר בין בעל הקרקע לבין המארגן וכן אין הסכם מכר בין המארגן לבין קבוצת הרוכשים, הפסיקה קובעת בהתאם למהות הכלכלית של העסקה את תוכנה האמיתי. בהתאם לתוכן הכלכלי ניתן לראות העסקה כ"מכירה" של זכות במקרקעין לפי חלופה (1) להגדרת "מכירה" בסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין, כאשר הפסיקה בדרך כלל לא נדרשת לניתוח החלופות האחרות בהגדרת "מכירה" (הענקת זכות לקבל זכות/ הענקתה של זכות להורות על הענקה).

41. בו"ע 9071/04 אלומות מ.ס. הנדסה בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין ירושלים³⁴ – נדון עניינה של קבוצת רוכשים, אשר רכשו מקרקעין בירושלים ובסמוך חתמו על הסכם למתן שירותי בניה עם העוררת. ועדת הערר קיבלה את עמדת מנהל מס שבח לפיה העוררת מכרה לרוכשים מוצר מוגמר - דירת מגורים, וזאת בהסתמך על העובדות הבאות: העוררת שלטה על כל העסקה והייתה מעורבת מתחילת העסקה ועד להשלמתה: העוררת הייתה מעורבת במו"מ על רכישת הקרקע, בגיבוש קבוצת הרוכשים, בליווי הפיננסי, בבחירת בעלי המקצוע, בהליכי התכנון, בשינוי תוכנית הבניה, במתן ערובות; לקונים היה ברור שהם רוכשים מוצר מוגמר; לקונים לא הייתה יכולת השפעה והם הסכימו מראש לכל שינוי בתוכניות עליהם החליטה העוררת.

42. פסק הדין המקיף ביותר שניתן עד כה בנושא קבוצות רכישה³⁵ הוא פסק דינה של ועדת הערר בו"ע 1262/02 קווי נדל"ן³⁶, המצוי כעת בערעור בפני בית המשפט העליון. באותו מקרה נדון עניינה של חברת קווי נדל"ן, שפעלה כמארגנת של קבוצת רוכשים, אשר ביקשו להשתתף במכרז לרכישת קרקע מהמינהל. כשנה לאחר הזכייה במכרז חתמו הרוכשים על הסכם בניה עם קבלן מבצע. השאלה שנבחנה בפני ועדת הערר הייתה האם יש לראות בעוררת כמתווכת בלבד או כיום הקונה קרקע ומוכר דירות מגורים לרוכשים.

43. ועדת הערר קיבלה את טענת מנהל מס שבח לפיה יש לראות בעוררת, כמי שרכשה קרקע ומכרה דירות גמורות לקבוצת הרוכשים, וזאת, בין היתר, על יסוד עובדות אלו: הרוכש ידע מראש את העלות הכוללת של הדירה; הרוכש הודר ממעורבות לאורך התהליך עד לסיום הבניה ולא היה שותף לקבלת ההחלטות לגבי רכישת הקרקע, תהליך הבניה, ובחירת

³⁴ מיסים כא/5 (אוקטובר 2007) ה-32.

³⁵ סקירה זו כוללת רק חלק מפסקי הדין בהם נדונה סוגיית מס הרכישה בקבוצות הרכישה. לפסקי דין נוספים בהם אומצה עמדת מנהל מס שבח ראו בין היתר: ו"ע 2147/01 תפוז פז פיתוח נדל"ן בע"מ נ' מס שבח מקרקעין חיפה, מיסים יח/3 (יוני 2004) ה-50; ו"ע 3014/99 זהבי ליאת נ' מנהל מס שבח נתניה, פורסם באתר מיסים; ו"ע 1237/01 שטיין מיכאל נ' מנהל מס שבח נתניה, פורסם באתר מיסים; ו"ע 4013/03 ועד הקהילה רמת ויזניץ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה, פורסם באתר מיסים; ע"א 6165/04 ועד הקהילה רמת ויזניץ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה, פורסם באתר מיסים; כן ראו ו"ע 6078/06 מסר הגליל בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פורסם באתר מיסים, שם דובר בקבוצה בהיקף מצומצם והערר בו נטען ללגיטימיות פיצול העסקאות התקבל, בין היתר על יסוד העובדה כי הרוכשים שמרו בידם את יכולת ההכרעה בהליך הבניה (מבחן השליטה).
³⁶ פורסם באתר מיסים.

הקבלן המבצע, כשסמכויות אלו היו נתונות לעוררת ולשלוחיה (המתכנן והמפקח) מבחן השליטה; העוררת הייתה ה"מחויב העיקרי בעסקה" והייתה לה אחריות על הספקת המוצר המוגמר - לעוררת הייתה התחייבות על מועד תום הבניה, וכן התחייבות הנוגעת לטיב המפרט הטכני; העוררת קבעה את המחיר שיידרש על ידי הקבלן המבצע; הרווח של העוררת לא נקבע בסכום קבוע, אלא היה תלוי בסיכונים שהיא נוטלת על עצמה - ככל שהתשלום עבור רכישת הקרקע יהא גבוה יותר, שכרה של העוררת - המארגן יהא נמוך יותר - מבחן הנושא בסיכונים ובסיכויים.

44. בנסיבות אלו בהן העוררת הייתה- "הרווח החיה" בפרויקט, ולאור סמכויותיה הרחבות, השליטה, והסיכונים בהם נשאה, נקבע ע"י ועדת הערר, כי יש לראות בה כמי שרכשה קרקע, ומכרה דירות גמורות.

ועדת הערר פסקה, כי ניתן לראות כ"מוכר" הדירה גם את מי שאין לו שום זכויות קנייניות בקרקע מבחינה משפטית, ככל שאותו "מוכר" רכש מבחינה כלכלית (מבחן המהות הכלכלית) את הקרקע מידי בעל הקרקע המקורי ובנה עליו בית מגורים (בין בעצמו ובין באמצעות קבלני משנה).

מיסוי המארגן

45. הפסיקה שנסקרה לעיל, אשר ככלל קיבלה את עמדת רשות המסים לפיה יש לראות במארגן, כמי שרוכש קרקע ומוכר מוצר מוגמר של דירה לקבוצת הרוכשים, התאימה לנסיבות הנזכרות באותם פסקי דין.

46. במסגרת עבודת הוועדה הסתבר כי כיום, תופעת קבוצות הרכישה השתכללה מאוד, והמקרים העומדים לבחינת רשות המסים מורכבים יותר. רשות המסים בטיפול בקבוצות הרכישה נתקלת פחות באותן קבוצות רכישה בהן היזם נושא בסיכונים ובסיכויים של הפרויקט ויותר במודל של קבוצות רכישה בהן היזם מלווה את הפרויקט (שיטת "בסר" שנזכרה לעיל) או לחילופין מכין את המסגרת להתארגנות הקבוצה (שיטת "המארגן" שנזכרה לעיל).

47. היזם, הגורם המארגן, הוא עדיין גורם דומיננטי, הוא "תופר" את כל מסגרת העסקה, הוא לעתים מלווה את כל ההליך³⁷, מאתר את הקרקע, פונה לאדריכל להכנת סקיצה ראשונית (אך לא סופית), מארגן דו"ח לבחינת עלויות הפרויקט (כשבד"כ חברי הקבוצה יודעים את העלויות הצפויות אך לא את העלות הסופית המדויקת של הדירה). היזם מארגן את קבוצת הרוכשים, דואג להכין את כל המסגרת המשפטית - ההסכמים השונים ובכללם הסכם השיתוף, מפקח על ביצוע הפרויקט, מארגן את הליווי הבנקאי וכמובן גובה דמי ניהול בשיעור לא מבוטל.

48. אולם, על אף המסגרת הארגונית אותה יוצר המארגן עבור חברי הקבוצה, במודל המשוכלל כאמור, ישנם מקרים בהם כוח ההחלטה נתון לחברי הקבוצה, הפועלת באמצעות האורגנים השונים המוקמים בתוך הקבוצה. הקבוצה בוחרת בעצמה את הקבלן המבצע רק לאחר רכישת

³⁷ לפחות במודל של "שיטת בסר" שהוצגה לעיל.

הקרקע, חברי הקבוצה הם אלו שמאשרים את התוכניות, הם שמסכימים למחירי ההתקשרות עם בעלי המקצוע השונים, והם שנושאים בסיכונים ובסיכויים.

49. כמובן שיש לבחון כל מקרה לגופו³⁸, אך ככלל, סבורה הועדה כי בנסיבות כאמור, וככל שמבחן הסיכונים והסיכויים ומבחן השליטה שנקבעו בפסיקה לא מתקיימים לגבי המארגן, אין מקום לראותו כמי שרוכש קרקע ומוכר דירות.

50. הועדה שקלה את האפשרות לערוך תיקון חקיקה, שיקבע באופן גורף, כי יש לראות במארגן כרוכש קרקע ומוכר דירות. תיקון כאמור יאפשר לגבות מס רכישה בגין חוליה נוספת מעבר למס הרכישה המוטל על רוכשי הדירות, ובכך להשוות את נטל המס המוטל ברכישת דירה במסגרת קבוצת רכישה לנטל המס המוטל בעסקת הרכישה "המסורתית" מקבלן. לאחר בחינת הסוגיה ממליצה הועדה שלא לערוך תיקון חקיקה כאמור, באשר תיקון גורף שכזה אינו משקף בהכרח את המציאות הכלכלית. ככל שהמארגן אכן נושא בסיכונים ובסיכויים ומקיים את מבחן השליטה, הרי שיש למסותו בדומה לקבלן, אך ככל שאין באפשרותו להוכיח שכך הם פני הדברים, אין הצדקה לראות בו כמי שרוכש קרקע ומוכר דירות.

51. יודגש, כי ככל שמשרד השיכון יקבע רגולציה חדשה בכל הנוגע לקבוצות הרכישה, שתחייב את הגורם המארגן בחיובים שונים כגון: להעניק ערבות חוק מכר לרוכשים, להתחייב למועד מסירה לדירה ולפיצוי הרוכשים במקרה של איחור במסירה, לקבוע מחיר לדירה וכיוצא"ב, הרי שפעילותו של המארגן תהפוך לפעילות דומה יותר לפעילות של קבלן הנושא בסיכונים ובסיכויים. שינוי דפוס הפעילות, ככל שיתרחש בשל רגולציה כאמור, יכול ויביא גם לשינוי בדרך ההתקשרות של קבוצות רכישה ולבחינה שונה של הדברים בראיית רשות המסים.

52. הועדה בחנה גם אפשרות אחרת לצמצום הפער במס רכישה בין עסקת רכישת דירה במסגרת קבוצת רכישה לבין רכישת דירה מקבלן, והיא בדרך של מתן הקלות או פטור ממס בתנאים מסוימים שייקבעו, לקבלנים הרוכשים קרקע לצורך מכירת דירות. לאחר בחינת הדברים סבורה הועדה, כי אין מקום לאמץ אפשרות זו, בין היתר, גם בשל שיקולים תקציביים.

אופציה ייחודית ככלי לארגון קבוצת רכישה

53. המארגן המאתר קרקע לצורך קבוצת רכישה, אינו מעוניין להתקשר במישרין (גם משיקולי מס) בהסכם מכר עם בעל הקרקע, ולשם ארגון קבוצת הרוכשים, שיתקשרו בהמשך במישרין עם בעל הקרקע, הוא צריך לקבל מבעל הקרקע אורכה לשם ארגון קבוצת הרכישה. רבים ממארגני

³⁸ כך למשל, יש לבחון את האפשרות לראות במארגן, כמי שרכש קרקע באותם מקרים בהם המארגן שולט בעסקת רכישת הקרקע ונושא בסיכונים ובסיכויים בעסקה זו. לעניין זה המארגן נעזר במקרים רבים במנגנון האופציה הייחודית, שיידון בנפרד להלן. כמו כן, יש לשים לב, לאותם מקרים בהם המארגן מקבל דירות בפרויקט, לא רק בהיבט של מיסוי המארגן במס הכנסה כפי שיפורט להלן, אלא גם בהיבט של מס רכישה. יש לבחון האם קבלת הדירות באותו פרויקט תביא את המארגן להגברת השליטה על הפרויקט ולנשיאה בסיכונים ובסיכויים, מה שיאפשר לראות בו כבעל "זכות במקרקעין".

קבוצות הרכישה עושים לצורך זאת שימוש במכשיר האופציה הייחודית, הקבוע בסעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין.

54. התנאים לכניסה לגדרי הוראת סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין הם אלו:

- א. אופציה לרכישת זכות במקרקעין בכתב.
- ב. האופציה נסחרת.
- ג. התחייבות המוכר בהסכם האופציה בלתי חוזרת.
- ד. תקופת האופציה לא עולה על 24 חודשים.
- ה. התמורה ששולמה עבור האופציה לא עולה על 5% משווי הזכות במקרקעין/ מחיר מימוש האופציה.
- ו. למחזיק האופציה לא ניתנה חזקה במקרקעין.
- ז. הודעה על מכירת האופציה ניתנה למנהל תוך 30 יום ממתן האופציה.

55. על פי הסדר המס הקבוע בסעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין במכירה של האופציה (כולל בעת סחור האופציה) - אין חבות במס לפי חוק מיסוי מקרקעין (המכירה חייבת במס הכנסה/ במס רווח הון אצל נותן האופציה).
במימוש האופציה – בעל הקרקע יחויב במס שבח, ומי שיממש את האופציה – יחויב במס רכישה.

56. טענה הנשמעת תדיר מפי מלומדים ומייצגים שונים³⁹ היא כי ככל שנעשה שימוש במכשיר של האופציה הייחודית, הקבועה בסעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין, אין מקום לטענת רשות המסים לפיה יש לראות בעסקה הנעשית באמצעות קבוצת רכישה כמכירה של זכות במקרקעין מבעל הקרקע למארגן וכמכירה נוספת של זכות במקרקעין מהמארגן לרוכשי הדירות.

57. הטענה הרווחת של המשתמשים במכשיר האמור הוא כי באמצעות מכשיר זה נחסך מן המארגן החשש שיראו בו כמי שרוכש קרקע ומוכר דירות, שכן הסדר המס מתעלם ממנו - "חוליית הביניים" לצורכי חוק מיסוי מקרקעין, ההסדר פוטר את קבלת האופציה וסיחורה ממס במסגרת החוק האמור, וממסה רק את עסקת מימוש האופציה כמכירה שנעשית בין בעל הקרקע ל"רוכשים הסופיים".

58. לטענת רשות המסים, האופציה אינה מנגנון לעקיפת תשלום המס, ובכל מקרה יש לבחון את המהות הכלכלית. ככל שרשות המסים מזהה כי ליזם יש שליטה, והוא נוטל סיכויים וסיכויים, רשות המסים מתעלמת מדרך הצגת הדברים, ומסווגת את העסקה, כרכישת קרקע ע"י היזם ומכירה בהמשך של דירות לקבוצת הרוכשים.

³⁹ ראו למשל: עו"ד (רו"ח) שי עינת, מיסוי דירת מגורים – פרקטיקה והלכה (2007), עמ' 414-408; עו"ד צ' שיץ ועו"ד א. ליברטי: "אופציה בקבוצת רכישה: גם עם שירותי בנייה" גלובס, מיום 12.3.06; עו"ד ז. שרון ועו"ד נ. הורנשטיין: "שימוש באופציות בקבוצות רכישה מיתר הדיווח על תכנון מס", גלובס מיום 23.7.09.

59. זאת ועוד, בהקשר של אופציה ייחודית בקבוצת רכישה, נטענת על ידינו גם הטענה, כי מכשיר כאמור אינו עולה בהכרח בקנה אחד עם תנאי סחירות האופציה הנדרש על פי הוראת סעיף 49 האמורה. המארגן אמנם מסחר את האופציה לקבוצת הרוכשים, אך אלו לא יכולים לסחר את זכותם בפרויקט הלאה ללא הגבלה, עבירות הזכות מוגבלת, והם חייבים לממשה בעת רכישת הקרקע. יוער, כי הסכם השיתוף מטיל מגבלות על זכותם של חברי הקבוצה להעביר את זכותם לאחר.

60. הועדה שקלה את השאלה - האם ראוי לבטל את הסדר האופציה הייחודית הקבוע בחוק מיסוי מקרקעין, וממליצה להותיר את הסדר האופציה הייחודית הקיים כיום על כנו. כאמור לעיל, עמדת רשות המסים היא כי בכל מקרה יש לבחון את התוכן הכלכלי האמיתי של העסקה. הסדר האופציה הייחודית כשלעצמו לעניין זה אינו מעלה ואינו מוריד, ואינו מהווה הסדר השולל את האפשרות לראות במארגן, כמי שרוכש קרקע ומוכר דירות, ככל שכך הם פני הדברים בהתאם לתוכן הכלכלי האמיתי של העסקה.

61. הסדר האופציה הייחודית נחקק כחלק מהמלצות ועדת רבינוביץ' לרפורמה במערכת מיסוי מקרקעין, במטרה לעודד את שוק המקרקעין, בין היתר, גם בדרך של הקמת שוק משני של מסחר באופציות, שתעודד יזמים לפעילות בנדל"ן שלא תמוסה במסגרת חוק מיסוי מקרקעין⁴⁰. ההסדר האמור שנחקק בתחילה כהוראת שעה, הפך להוראה קבועה במסגרת תיקון 58 לחוק מיסוי מקרקעין בשנת 2007. השימוש בהסדר זה אינו מתמצה בקבוצות רכישה בלבד, ולאחר שהפך לא מכבר להוראת קבע, לא יהיה נכון לבטלו רק בשל השימוש שנעשה בו בידי מארגני קבוצות רכישה.

62. זאת ועוד, עם השתכללותן של קבוצות הרכישה, ממילא ישנו כאמור קושי בטענה לפיה המארגן רוכש קרקע ומוכר דירות. במצב דברים זה, גם ביטול הסדר האופציה הייחודית הקיים, לא מבטיח את האפשרות למסות את המארגן במס רכישה כרוכש קרקע.

מיסוי קבוצת הרוכשים

63. הניתוח הכלכלי של העסקה כמפורט לעיל, מוביל במקרים רבים למסקנה לפיה אין מקום לראות במארגן כמי שרוכש קרקע ומוכר דירות, אלא רק כמתווך הממוסה במס הכנסה על פעילותו. יחד עם זאת, רשות המסים מביעה כיום בתיקים שונים של קבוצות רכישה המתארגנות לשם רכישת דירות את העמדה לפיה קבוצת הרוכשים רוכשת דירות ולא קרקע, ונבהיר את הדברים.

⁴⁰ על תכלית ההסדר ראו: דו"ח ועדת רבינוביץ', מסים טו/6, עמ' א-40; א' אלטר "הרפורמה במיסוי נדל"ן 2002 – תיקון 50 לחוק מיסוי מקרקעין" בעמ' 154-157, שי עינת בספרו הנ"ל שם, לעיל הערה 39.

64. בחלק נכבד מן המקרים קבוצת הרוכשים יודעת מראש, כבר בעת החתימה על הסכם השיתוף, כיצד תיראה הדירה בבית שייבנה. אולם, גם אם קבוצת הרוכשים לא יודעת זאת מראש, וגם אם עדיין לא נחתם הסכם עם הקבלן המבצע, בראיית הרוכשים הם חותמים כבר ברגע כריתתו של הסכם השיתוף על כל נספחיו על מנגנון חוזי שלם שאמור להוליך אותם באופן מובנה למוצר המוגמר של דירת מגורים. מנגנון חוזי זה כולל, בין היתר, את הדרך להתקשרות עם הקבלן המבצע ולהשלמת דירת המגורים, כשכל אחד מחברי הקבוצה לא יכול לסגת ממנגנון זה שנקבע בהסכם השיתוף ולהחליט שהוא נשאר רק עם קרקע, ובמובן זה כל אחד מחברי הקבוצה רוכש דירה. בהתאם לגישה זו ממוסים הרוכשים כרוכשי דירות מגורים בהתאם לעלות הכוללת של הדירה שתיבנה⁴¹.

65. ברור שטענה זו אינה נקייה מספקות, שכן מצד אחד נטען, כי קבוצת הרוכשים רכשו דירות, ומצד שני אין גורם שנטען לגביו כי מכר דירות. עם זאת, תיתכן הטענה כי בראיית הרוכשים הם רוכשים דירה מוגמרת, גם אם רכישה זו מתבצעת ממספר גורמים, וגם אם לא ניתן לראות באף אחד מאותם גורמים כשלעצמו, כמי שמכר דירה.

66. תימוכין לטענה האמורה לפיה מבחינתם של הרוכשים הם רוכשים דירת מגורים, גם אם אין גורם אחד שמוכר להם דירת מגורים, ניתן למצוא גם בפסק דינה של ועדת הערר בו"ע 4006/03; ו"ע 8055/07 גולן עמוס נ' מנהל מס שבח⁴². באותו עניין דובר בהרחבה של המושב רגבה, במסגרתה נחתם הסכם בין המושב לבין קבלן לפיו קיבל על עצמו הקבלן אחריות לביצוע התכנון, הבניה והשיווק של בתי המגורים שיבנו במסגרת ההרחבה. ועדת הערר פסקה בתחילה בפסק דינה מיום 9.3.06⁴³ כי העסקה בין המושב לקבלן מהווה מכירת זכות במקרקעין לקבלן, ובהמשך הקבלן מכר דירות מגורים למשתכנים.

הקבלן והמשתכנים הגישו ערעור על החלטה זו לבית המשפט העליון, ובפסק דינו של בית המשפט העליון נקבע, כי הערעור מתקבל לעניין המערער - הקבלן לאור הסכמת המדינה לכך⁴⁴. באשר למשתכנים הוחזר הדיון בתיק לוועדת הערר.

67. בפסק דינה הנוסף של ועדת הערר מיום 17.4.08 נפסק, כי אמנם הקבלן לא רכש מן המושב "זכות במקרקעין", באשר עסקה זו לא באה בגדר אחת מן החלופות להגדרת "מכירה" בסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין. עם זאת, לאור היקף הסמכויות שהוקנו לקבלן ניתן לראות בעסקה כעסקה משותפת בין הקבלן לבין המושב למטרת בניית השכונה בהרחבה, כאשר תהליך החכרת המגרש

⁴¹ גם אם במועד החתימה על הסכם השיתוף עדיין לא ברור מי יהיה הקבלן המבצע, לפני החתימה על הסכם השיתוף ו"סגירת" הקבוצה נערך "דו"ח 0" - דו"ח כלכלי שמאי כמפורט לעיל, ובו אומדן של כל עלויות הפרויקט. בהתאם לחלקו של כל שותף בהסכם השיתוף ניתן לחשב את העלות של דירתו. במידה ויהיו שינויים מהותיים בהמשך הדרך, בהתאם למנגנוני האיזון שנקבעים בהסכם השיתוף ניתן יהיה לתקן את השומה בהמשך, וזאת בהתאם לעלות הסופית של הדירה בה יישא כל חבר בקבוצה.

⁴² פורסם באתר מסים.

⁴³ ו"ע 4006/03 גולן עמוס נ' מנהל מס שבח, פורסם באתר מסים.

⁴⁴ ראו ע"א 3782/06 המאוזכר במסגרת פסק דינה של ועדת הערר מיום 17.4.08 הנזכר להלן. להכרעה דומה של בית המשפט העליון השוללת את טענת רשות המסים למכירת זכות במקרקעין מקיבוץ לקבלן במקרה של שיתוף פעולה עסקי בין קיבוץ לקבלן בפרויקט של הרחבת קיבוץ ראו גם: ע"א 4071/02 קבוץ מפלסים נ' מנהל מיסוי מקרקעין באר שבע, מסים כ/5, ה-63.

למשתכן היה חלק מעסקת רכישת דירת המגורים, והמשתכן לא יכול היה לחכור מגרש בהרחבה בנפרד אלא אם התקשר בעסקת רכישת דירת מגורים עם הקבלן. בהתאם לכך נפסק, כי המשתכנים רכשו דירת מגורים. פסיקה זו של ועדת הערר תלויה ועומדת כעת בערעור בבית המשפט העליון.

68. הועדה סבורה, כי נכון יהיה לאמץ לגבי קבוצת רכישה עמדה אחידה, לפיה יש לראות בקבוצת רוכשים המתארגנת לשם בניית דירות מגורים כרוכשי דירות מגורים. הדירה הנרכשת באמצעות קבוצת רכישה הופכת עם השנים ועם השתכללותן והתרחבותן של קבוצות הרכישה למוצר בעל דמיון רב לדירת מגורים הנרכשת מקבלן. לרוכש בקבוצת רכישה בדומה לרוכש דירה מקבלן אין בדרך כלל ידע וניסיון בתחום הבניה. דומה, שאין מקום להבחין לעניין דיני המס בין דירה במגדל דירות הנרכשת מקבלן לבין דירה הנבנית במגדל דירות סמוך הנרכשת באמצעות קבוצת רכישה. אותו רוכש החבר בקבוצה, החותם על הסכם שיתוף, גם אם כאמור אין גורם שניתן לראותו כמוכר הדירה, בראייתו הוא חותם על מתווה חוזי, שמוליך אותו מבחינה משפטית וכלכלית למוצר המוגמר של דירה. בהתאם לאמור, סבורה הועדה, כי ראוי לדמות רכישה כזו של רוכש בקבוצת רכישה לרכישת דירה "על הנייר" מקבלן.

69. הועדה סבורה, כי נכון יהיה לעגן במסגרת תיקון חקיקה מבהיר את העמדה האמורה לפיה רוכשים המתארגנים במסגרת קבוצת רכישה לרכישת דירות ייחשבו כרוכשי דירות מגורים.⁴⁵ הועדה ממליצה, כי התיקון האמור יכלול הגדרה של "קבוצת רכישה"⁴⁶. הגדרה זו תתייחס, בין היתר, להתארגנות באמצעות גורם מארגן, המקבל תמורה בכסף או בשווה כסף עבור ארגון הקבוצה. הועדה ממליצה במסגרת ההגדרה האמורה לכלול גם חזקה לפיה יראו התארגנות של עשרה רוכשים או יותר כקבוצת רכישה.

70. עמדה זו הרואה את הרוכשים במסגרת קבוצת רכישה, כמי שרכשו דירה ולא קרקע, עשויה להביא במקרים מסוימים להפחתת נטל המס על הרוכשים, שכן בפרויקטים בהן מרבית הרוכשים הם בעלי "דירה יחידה", המס המדורג המוטל על מלוא שווי דירה זו⁴⁷ יכול להיות נמוך מן המס בשיעור של 5% המוטל על מרכיב הקרקע בלבד.

71. חרף האמור סבורה הועדה, בהמשך לאמור לעיל, כי נכון יהיה לנקוט בעמדה לפיה רוכשים המתארגנים במסגרת קבוצת רכישה לשם רכישת דירות ייחשבו כרוכשי דירות. קביעת עמדה אחידה וברורה כאמור תתרום להסיר את ענן אי הודאות, הקיים ביחס למס הרכישה החל על רוכשים בקבוצת רכישה, וראוי לנקוט בה גם באותם פרויקטים בהם יישומה יביא להפחתת מס.

⁴⁵ בדומה לכך ובשינויים המחויבים, ראוי לקבוע, כי רוכשים המתארגנים במסגרת קבוצת רכישה לבניית מבנה מסחרי ייחשבו כרוכשי מבנה מסחרי. במקרה כאמור אין פער בשיעור מס הרכישה המוטל (בין אם המדובר בקרקע ובין אם המדובר במבנה מסחרי) העומד על שיעור של 5%, אך לעניין שווי הזכות הנמכרת יש להבהיר, כי מס הרכישה יוטל על שווי של מבנה מסחרי גמור ולא על שווי של קרקע.

⁴⁶ נקודת המוצא להגדרה זו יכולה להיות אותה פעולה שנקבעה בהתייחס לקבוצת רכישה כתכנון מס החייב בדיווח כמפורט להלן.

⁴⁷ שכאמור מוטל כיום רק מ-1,084,935 ₪

קבוצת רכישה כתכנון מס החייב בדיווח

72. סעיף 131(א)(ד5) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א -1961 [להלן: "הפקודה"] קובע, כי אדם שעשה פעולה, שנקבעה לפי ס"ק (ז) כתכנון מס החייב בדיווח, חייב בהגשת דו"ח. סעיף 131(ז) לפקודה קובע, כי שר האוצר רשאי לקבוע פעולות שהן תכנון מס, כולל פעולות שחלות עליהן הוראות חוק מיסוי מקרקעין. בתקנה 13)2 לתקנות מס הכנסה (תכנון מס החייב בדיווח) (הוראת שעה), תשס"ז – 2006⁴⁸ [להלן: התקנות] נקבעה הפעולה הבאה כחייבת בדיווח:

"התקשרות עם בעל זכות במקרקעין למכירת זכות במקרקעין לקבוצת רוכשים המתארגנת כקבוצה לרכישת הזכות ולבניה על המקרקעין באמצעות גורם מארגן; בפסקה זו "גורם מארגן" – בין אם הוא פועל לארגון הקבוצה רק לצורך רכישת הזכות במקרקעין ובין אם הוא פועל לארגונה גם לצורך רכישת שירותי בניה על המקרקעין".

73. יודגש, כי קביעת פעולה זו כתכנון מס החייב בדיווח אין בה כשלעצמה, כדי לקבוע כי המדובר בעסקה מלאכותית או בעסקה שיש להעניק לה סיווג שונה ולחייב במס בהתאם, אלא רק נועדה להציב "זרקור" על העסקה ולאפשר לרשות המסים לבחון את העסקה.

74. הדיווח על קבוצת הרכישה נעשה במסגרת דו"ח המוגש למס הכנסה. בתקנה 3 לתקנות נקבע, כי מועד הדיווח הינו בדו"ח לשנת המס שבה הייתה ההתקשרות למכירת הזכות במקרקעין. החייבים בדיווח הם בעל הזכות במקרקעין והגורם המארגן. חובת הדיווח לא תחול מקום בו ניתנה החלטת מיסוי בהסכם או מקום בו דווח למנהל מיסוי מקרקעין על הפעולה כמכירת זכות במקרקעין מבעליה לגורם המארגן ומהגורם המארגן לקבוצת הרוכשים⁴⁹.

75. הועדה בחנה את דרך הדיווח האמורה, והסתבר כי במצב הקיים, המידע על קבוצת רכישה שניתן בדו"ח המוגש למס הכנסה, לעתים לא מועבר כמתבקש לשם בחינת העסקה במשרדי מיסוי מקרקעין. הועדה ממליצה ליצור מנגנון ממוחשב, שיאפשר עם קליטת הדו"ח הכולל את הפעולה של "קבוצת רכישה" במס הכנסה את העברת המידע האמור למשרד מיסוי מקרקעין הרלבנטי.

⁴⁸ התקנות הפכו לתקנות קבועות במסגרת תקנות מס הכנסה (תכנון מס החייב בדיווח) (הוראת שעה) (תיקון), התש"ע – 2009.
⁴⁹ עוד לעניין חובת הדיווח ראו חוזר מס הכנסה 2/2008 – "תכנוני מס החייבים בדיווח".

מס ערך מוסף

כללי

76. ברכישת דירת מגורים מקבלן חלה החבות במע"מ על הקבלן המוכר, המסווג כ"עוסק" לצורך חוק מע"מ, וזאת במסגרת ה"עסקה" של מכר הדירה. החבות במע"מ הינה בגין מלוא מחיר הדירה הכולל את מחיר הקרקע, שווי שירותי הבניה, עלויות השיווק והמימון של הקבלן, הרווח היזמי, אגרות והיטלים, וכל תמורה שהוסכם עליה הכלולה במחיר הדירה.

77. יצוין, כי ברכישת הקרקע על ידי הקבלן, ככל שהמדובר ברכישה מאדם פרטי, אשר אינו מסווג כ"עוסק" לצרכי חוק מע"מ, העסקה מהווה "עסקת אקראי" בהתאם לחלופה (2) להגדרת עסקת אקראי, המופיעה בסעיף 1 לחוק מע"מ, הכוללת בין היתר גם: "מכירת מקרקעין לעוסק בידי אדם שאין עיסוקו במכירת מקרקעין...". בהתאם לתקנה 6 לתקנות מס ערך מוסף, התשל"ו - 1976 [להלן: "תקנות מע"מ"] הקבלן הוא שחייב בתשלום המס. במקרה כאמור הקבלן מדווח על העסקה במסגרת הדו"ח על עסקאותיו ומוציא במקום המוכר חשבונית מס עצמית ומנגד מנכה את המס ששילם בגין רכישת הקרקע כמס תשומות, כך שמבחינה אפקטיבית אין מס שמגיע לאוצר המדינה בגין עסקה זו. בשלב מכירת הדירות, הקבלן חייב בתשלום המס על מלוא התמורה המשולמת הכלולה במחיר הדירה, והוא "מגלגל" את המס על רוכש הדירה.

78. פיצול עסקת רכישת הדירה לשתי עסקאות - מכירת קרקע מאדם פרטי לקבוצת אנשים פרטיים ובשלב מאוחר יותר קבלת שירותי בניה, מהווה פתח לחסכון במע"מ. במכירת הקרקע, ככל שהמדובר במכירה מאדם פרטי לקבוצת אנשים פרטיים, בהתאם לדין הקיים אין חבות במע"מ, שכן אין המדובר ב"עסקה" או ב"עסקת אקראי" לפי סעיף 1 לחוק מע"מ.

79. יובהר, כי בשונה מחוק מיסוי מקרקעין בו המס מוטל על פעולה של מכירת זכות במקרקעין, ועל כן פיצול העסקה בקבוצת רכישה (ככל שאין התערבות של רשות המסים) יכול להוביל כאמור לתוצאה של מיסוי רק על מרכיב הקרקע ולא על מרכיב שירותי הבניה, במע"מ האפשרות לחסכון במס מתמקדת בעיקר במרכיב הקרקע, שכן שירותי הבניה חייבים במע"מ כ"מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקו" בהתאם להגדרת "עסקה" בסעיף 1 לחוק מע"מ.

80. בנוסף לחסכון האפשרי במע"מ על מרכיב הקרקע, בקבוצת רכישה יש חסכון במע"מ על המרכיבים הבאים הכלולים במחיר דירה הנרכשת מקבלן: חסכון במרכיב המע"מ על האגרות וההיטלים המשולמים בקבוצת רכישה במישרין על ידי רוכשי הדירות לרשות המקומית, חסכון

במרכיב המע"מ על הרווח היזמי הגבוה יותר הכלול במחיר דירה הנרכשת מקבלן, וכן חסכון במע"מ על עלויות השיווק והמימון הכלולות במחיר דירה הנרכשת מקבלן.

81. להלן נתמקד בחסכון במע"מ על מרכיב הקרקע, המהווה מרכיב חסכון מהותי במקרה של רכישת דירה באמצעות קבוצת רכישה. נקדים ונציין, כי כיום לאור היקפי הקרקעות הנרכשות על ידי קבוצות רכישה, ההנחה היא כי חלק ניכר ואולי אף מרבית הקרקעות נרכשות מגורמים המסווגים לצרכי חוק מע"מ כ"עוסק" (חברות עסקיות / מינהל מקרקעי ישראל) ובמקרה כאמור אין חסכון במרכיב המע"מ על הקרקע.⁵⁰

82. רשות המסים לא התמודדה עד כה התמודדות של ממש עם סוגיית החיסכון במע"מ בקבוצות רכישה, ועל כן אין פסקי דין שעוסקים בסוגיית המע"מ בקבוצות רכישה⁵¹. הצעד המעשי שנעשה עד כה ברשות המסים להתמודדות עם סוגיית המע"מ בקבוצות רכישה הוא הטלת חובת הדיווח במסגרת תכנוני המס החייבים בדיווח.

קבוצת רכישה כתכנון מס החייב בדיווח

83. בסעיף 67(ה) לחוק מע"מ נקבע, כי שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, רשאי לקבוע פעולות שיראו אותן כתכנון מס החייב בדיווח. עוד נקבע, כי פעולות אלו יפורטו בדוח התקופתי המוגש למע"מ. בתקנה 12(1) לתקנות מס ערך מוסף (תכנון מס החייב בדיווח) (הוראת שעה), התשס"ז-2006⁵² נקבעה הפעולה הבאה כפעולה החייבת בדיווח:

"התקשרות עם בעל זכות במקרקעין למכירת זכות במקרקעין לקבוצת רוכשים המתארגנת לקבוצה לרכישת הזכות ולבניה על המקרקעין באמצעות גורם מארגן; בפסקה זו, "גורם מארגן" – בין אם הוא פועל לארגון הקבוצה רק לצורך רכישת הזכות במקרקעין ובין אם הוא פועל לארגונה גם לצורך רכישת שירותי בנייה על המקרקעין".

84. בהתאם לתקנה 3(א) לתקנות האמורות ולחוזר מע"מ 1/07 – "תכנוני מס החייבים בדיווח לפי חוק מע"מ", הפעולה האמורה תדווח על ידי בעל הזכות במקרקעין, ככל שהוא "עוסק" או ככל שהקרקע שימשה בידיו כ"ציוד". כמו כן, הפעולה תדווח על ידי הגורם המארגן, ככל שהוא רשום כ"עוסק". כאשר הגורם המארגן אינו רשום כ"עוסק" ושולמה לו תמורה בגין מתן שירותי הארגון

⁵⁰ בדו"ח מינהל הכנסות המדינה העריך מינהל הכנסות המדינה, כי 38% משווי הקרקעות שנרכשו על ידי קבוצות רכישה נמכר על ידי יחידים ולכן אינו חב במע"מ, ובהתאם לכך הוערך ההפסד במע"מ על מרכיב הקרקע בגין פעילות קבוצות הרכישה בסך של 127 מיליון ₪ בשנת 2009.

⁵¹ בסוגיית פיצול עסקה במע"מ ניתן פס"ד - ע"א 7414/02 חברת אולשביצקי פישר בע"מ נ' מנהל מע"מ חיפה, מסים יח/1, ה-101. בנסיבות אותו מקרה בית המשפט העליון קיבל את הערעור וקבע כי פיצול העסקה באותו מקרה אינו מהווה עסקה מלאכותית.

⁵² התקנות הפכו לתקנות קבועות במסגרת תקנות מס ערך מוסף (תכנון מס החייב בדיווח) (הוראת שעה)(תיקון) התש"ע – 2009.

יש לשקול את רישומו כ"עוסק". לחילופין ובהתאם לנסיבות ידווח המארגן על מתן השירות כעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי.

85. באותם מקרים שזכרו לעיל בהם אין חובה לדווח על הפעולה במסגרת הדו"ח למס הכנסה, אין חובה גם לדווח על כך למע"מ. יוער, כי בהתאם לחוזר הנ"ל - הדיווח על הפעולה מוגש יחד עם הדו"ח התקופתי, כנספח לדו"ח התקופתי. בפועל – הדיווח על הפעולה מועבר למטה ביקורת ושומה (מע"מ) בהנהלת רשות המסים.

בחינת האפשרויות למיסוי קבוצות רכישה במסגרת הדין הקיים

86. בחוזר מע"מ 1/07 הנ"ל נכללו שלוש חלופות להתמודדות של רשות המסים עם תופעת קבוצות הרכישה במסגרת הדין הקיים. הועדה בחנה את האפשרות ליישם את החלופות השונות שנקבעו בחוזר.

חלופה ראשונה – מיסוי המארגן כמוכר דירות - עסקה מלאכותית:

87. בהתאם לסעיף 138 לחוק מע"מ ניתן לטעון, כי כאשר הפיצול בין מכירת הקרקע לבין מתן שירותי הבניה הוא מלאכותי ואינו משקף את המהות הכלכלית של העסקה שהיא מכירת דירת מגורים, יש להתעלם מן הפיצול ולמסות את מלוא מרכיבי העסקה. במסגרת זו יש לבחון האם ניתן לראות ביזם כמי שמוכר דירת מגורים כמוצר מוגמר ולא רק כמתווך, והאם מאפייני פעילותו דומים לפעילות של קבלן המוכר דירה. לשם כך, נקבע במסגרת החוזר, כי יש לבדוק, בין היתר, את מכלול החוזים שנחתמו, את מידת המעורבות של היזם בפרויקט, ואת מהות הנכס שנמכר.

88. יצוין, כי חלופה זו עולה בקנה אחד עם התפיסה שהובעה באותם פסקי דין שזכרו לעיל בעניין מס הרכישה, בהם מנהל מס שבח בחן את העסקה בהתאם לתוכן הכלכלי, ובמידה והוכח כי המארגן מהווה "הרוח החיה" בפרויקט ונושא בסיכונים ובסיכויים, ראו בו כמי שרוכש קרקע ומוכר דירות לחברי הקבוצה. עם זאת, כאמור לעיל לעניין מס הרכישה, קבוצות הרכישה השתכללו בהשוואה לאותן קבוצות הנזכרות באותם פסקי דין, וכשם שיש קושי לראות במארגן, כמי שמוכר דירות לעניין מס שבת, כך גם יש קושי לראות בו כמי שמוכר דירות לעניין מע"מ, ועל כן סבורה הועדה, כי חלופה זו אינה ישימה בדרך כלל.

89. יתר על כן, ישנו קושי לחייב את המארגן במע"מ על מלוא מחיר הדירה, ככל שהתמורה שהגיעה לידיהם הסתכמה בעמלת המארגן שנגבתה על ידו, ובמיוחד הדברים אמורים באותם מקרים בהם המארגן מפסיק את ליווי הקבוצה מייד לאחר רכישת הקרקע (שיטת המארגן שזכרה לעיל), בהם יש קושי גדול לטעון כי המארגן מוכר דירות.

חלופה שנייה - מיסוי בעל הקרקע כ"עוסק" על מכירת הקרקע :

90. על פי החוזר, יש לבחון האם ניתן לראות במוכר הקרקע כ"עוסק" בנדל"ן, כך שיחויב ברישום כ"עוסק", וימוסה בגין מכירת חלקות הקרקע כעסקאות החבות במע"מ. הבחינה תיעשה בהתאם למבחני עסק המקובלים בפסיקה⁵³ ובין היתר: טיב הנכס, ההיקף הכספי, תקופת האחזקה בנכס, תדירות הפעילות, מומחיות, בקיאות, ארגון הפעילות, מימון וייעוד כספי הפעילות.

91. הועדה מצאה, כי גם חלופה זו אינה ישימה בדרך כלל, שכן במרבית המקרים לבעל הקרקע אין מומחיות, אין בקיאות מיוחדת, אין מנגנון וארגון למכירת הקרקע, הקרקע מוחזקת בידי תקופה ארוכה, הוא לא מייעד את תמורת המכירה לפעילות עסקית, המכירה נעשית על ידו במקרים רבים במסגרת עסקת מכירה אחת לכל חברי הקבוצה (באמצעות מנגנון נאמנות) ובנסיבות כאמור קשה לראות בו כ"עוסק" במקרקעין.

חלופה שלישית – מיסוי הרוכשים - סיווג של קבוצת הרוכשים כ"מלכ"ר":

92. מלכ"ר מוגדר בסעיף 1 לחוק מע"מ (בחלופה השנייה להגדרת "מלכ"ר") באופן הבא :

"חבר בני אדם, מואגד או לא מואגד, שאין עיסוקו לשם קבלת רווחים ושאינו מוסד כספי"⁵⁴.

חלופה (2) בהגדרת "עסקת אקראי" בסעיף 1 לחוק מע"מ כוללת בתוכה גם מכירת מקרקעין למלכ"ר (למעט מכירת דירת מגורים) בידי אדם שאין עיסוקו במכירת מקרקעין. במכירה מאדם פרטי למלכ"ר בהתאם לתקנה 6 לתקנות מע"מ, המע"מ מוטל על המלכ"ר.

93. על פי החלופה האמורה בחוזר ישנה אפשרות לראות בקבוצת הרוכשים כמלכ"ר זאת בהתבסס, בין היתר, על מסגרת ההתארגנות המשפטית של הקבוצה, הכוללת הסכם שיתוף מפורט, הקובע כללים לצורך ניהול הקבוצה ומתייחס למוסדות הקבוצה, ולדרכי הכרעה במחלוקות בדומה להתארגנות של עמותה. בהתאם לחלופה זו ניתן לחייב במע"מ את כל אחד מחברי הקבוצה בגין חלקו היחסי בשל עסקת אקראי במסגרתה נמכרת קרקע מאדם פרטי למלכ"ר.⁵⁵

94. הועדה דנה גם בחלופה זו וסברה, כי גם יישומה של חלופה זו לגבי קבוצות רכישה במסגרת הדין הקיים הינו בעייתי, וזאת בשל מספר נימוקים.

⁵³ מבחני "עסק" במע"מ דומים למבחני "עסק" במס הכנסה. לעניין זה ראו למשל: ע"א 111/83 אלמור לניהול ונאמנות בע"מ נ' מנהל מע"מ, פ"ד לט(4)1; וכך ע"א 44/85 נוה אריאל בע"מ נ' מנהל מע"מ, מסים א/5, עמ' ה-31.
⁵⁴ יוער, כי ניתן להגיע למסקנה כי גם חבר בני אדם לא מואגד יכול להיכנס לגדרי "מלכ"ר" בדרך אחרת. המונח "חבר בני אדם" בסעיף 1 לחוק מע"מ מוגדר – "כמשמעותו בפקודת מס הכנסה". בסעיף 1 לפקודה מוגדר "חבר בני אדם" – "כל גוף ציבורי, מאוגד או מאוחד, וכל חברה, אגודת אחים, חבורה או התאחדות, בין שהן מואגדות ובין שאינן מואגדות".

⁵⁵ לעניין האפשרות לראות בקבוצת הרוכשים כמלכ"ר ראו למשל: א' נמדר, מס ערך מוסף, כרך א' בעמ' 291; שי עינת בספרו הנ"ל, בעמ' 417-416.

95. במישור התיאורטי - ישנו קושי לראות בקבוצת הרוכשים מוסד ללא כוונת רווח. גם אם רשות המסים סבורה, כי ראוי למסות במע"מ דירות הנבנות בדרך של קבוצת רכישה, וזאת בשל הסממנים העסקיים בהתארגנות כאמור, (הכוללים, בין היתר - התארגנות בידי יזם של קבוצת רוכשים רבת משתתפים המעוניינת לבנות פרויקט, והמאוגדת בהסכם שיתוף, המשווה לאותה התארגנות מסגרת תאגידית), וגם אם המחוקק לא התכוון לפטור התארגנות כאמור ממע"מ, עולה השאלה האם האכסניה המתאימה למיסוי היא כמלכ"ר.

96. יודגש, כי חלופה (2) להגדרת מלכ"ר אינה כוללת בתוכה מטרה ציבורית שעומדת ביסוד פעילות המלכ"ר. עם זאת, עיון בדברי ההסבר בהצעת חוק מס ערך מוסף⁵⁶ מעלה, כי שם נאמר, כי במסגרת הגדרת מלכ"ר כלולות גם - אגודות שהוקמו לשם מטרה שאינה השגת רווחים, כגון מוסדות חינוך, דת, צדקה, וכדו', אף אם אין הן רשומות כאגודות עותומאניות או בצורת איגוד אחרת.

97. המחוקק לקח בחשבון, כפי הנראה, במסגרת חלופה זו של "חבר בני אדם מואגד או לא מואגד שאין עיסוקו לשם קבלת רווחים" את אותם גופים הפועלים למטרה ציבורית והנתמכים בדרך כלל על ידי אוצר המדינה⁵⁷, וזאת אף אם בשונה מהגדרת "מוסד ציבורי" בסעיף 9(2) לפקודה מבחן המטרה הציבורית כלל לא נזכר בהגדרת מלכ"ר.

98. נמצא אפוא, כי גם אם התארגנות של קבוצת רכישה "נכנסת" לשונית לגדרי חלופה (2) בהגדרת מלכ"ר, הרי שראוי להטיל ספק האם התארגנות כאמור מתיישבת עם כוונת המחוקק בחקיקת חלופה זו.

99. במישור המעשי - קיים קושי לחייב כל חבר בקבוצת רכישה על חלקו היחסי במקרקעי. הדרך למיסוי שותפות שאיננה רשומה, אשר הוקמה לביצוע עסקה פלונית, נקבעה בסעיף 128(ב) לחוק מע"מ, ושם נקבע, כי עסקה כאמור לא יראוה כעסקה של שותפות אלא כשל כל שותף לפי חלקו.

ברם, האפשרות ליישום הוראה זו בפעילותה של קבוצת רכישה מעורר קושי. אמנם הסכם השיתוף הנחתם בין חברי הקבוצה מעיד על משטר של שיתוף, אך אין בכך עדיין כדי להעיד על קיומה של מסגרת של שותפות על פי דין, באשר בהתאם לפקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה - 1975 שותפות נועדה לשם הפקת רווחים⁵⁸. ככל שרשות המסים סבורה, כי קבוצת הרוכשים

⁵⁶ הצעת חוק מס ערך מוסף, תשל"ה - 1975, הצעות חוק תשל"ה, 231 מיום 28.4.1975.

⁵⁷ וראו לעניין זה גם נמדר, מס ערך מוסף, כרך א' עמ' 280, הסבור, כי נדרש על פי החלופה השנייה בהגדרת מלכ"ר שעיסוקו של המוסד לא יהיה לשם קבלת רווחים אלא לשם ביצוע מטרות ציבוריות. יוער, כי יש מי שסבור, כי תכליתו של ההסדר המיוחד שנקבע בחוק מע"מ למלכ"רים הוא אופיו של הגוף האמור כגוף הניזון מן הקופה הציבורית. לעניין זה ראו למשל למשל א' וינרוט בספרו "מיסוי מוסדות ללא כוונת רווח" בעמ' 207-208.

⁵⁸ ראו הגדרת "קשרי שותפות" בסעיף 1 לפקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה - 1975.

מהווה מלכ"ר, המשמעות היא שאותו גוף פועל שלא לשם קבלת רווחים, ועל כן אין היא בגדר שותפות, וממילא יש קושי בהחלת סעיף 128(ב) לחוק מע"מ לגביו.⁵⁹

מיסוי מרכיב הקרקע במסגרת תיקון חקיקה

100. הועדה בחנה את השאלה האם ראוי לשנות את המצב הקיים במסגרתו משולם מע"מ בקבוצות רכישה רק על מרכיב שירותי הבניה, ולהטיל מע"מ גם על מרכיב הקרקע, והשיבה על השאלה האמורה בחיוב.

הועדה סבורה, כי גם אם כוונת המחוקק הייתה לפטור ממע"מ מכירת מקרקעין בין אנשים פרטיים, הרי שהמחוקק לא התכוון לפטור ממע"מ פעולה של מכירה לקבוצת רוכשים במסגרת התארגנות שנועדה לבניית עשרות או מאות דירות.

פעילות כאמור חורגת מפעילות פרטית, ולאור דרך ההתאגדות (בהסכם שיתוף מפורט, היוצר מבנה "תאגידי" בין גורמים שאין ביניהם היכרות מוקדמת), בהתחשב בארגון השיטתי הנעשה בידי יזם שלו יש בקיאות ומומחיות בתחום, לאור היקף הקבוצה וכמות הדירות הנבנות, סבורה הועדה, כי המדובר בפעילות בעלת סממנים עסקיים ולכן מן הראוי שתחויב במע"מ.

101. הועדה סבורה, כי ישנו קושי להטיל מע"מ על מרכיב הקרקע במסגרת הדין הקיים, בהתאם לחלופות הנזכרות בחוזר מע"מ 1/07, ולפיכך ממליצה הועדה על תיקון חקיקה.

הועדה בחנה אפשרויות שונות לתיקון חקיקה במסגרתו יקבע חיוב במע"מ גם על מרכיב הקרקע בקבוצות רכישה, ושקלה האם ראוי להטיל את החיוב במע"מ כאמור על בעל הקרקע או על הרוכשים - חברי הקבוצה. לאחר בחינת העניין ממליצה הועדה, כי יוטל חיוב במע"מ על בעל הקרקע. הטלת החיוב במע"מ על בעל הקרקע עולה בקנה אחד עם העיקרון על פיו מע"מ מוטל על המוכר בהתאם להוראת סעיף 116(1) לחוק מע"מ, ותקל על גביית המס באשר המס ייגבה מגורם אחד בלבד - בעל הקרקע.

זאת ועוד, הטלת החיוב במע"מ על בעל הקרקע תמנע עיוותי מס ובין היתר, תאפשר לאדם פרטי שרוכש קרקע מ"עוסק" ומוכר את הקרקע לקבוצת רכישה, לנכות מהמס שהוא חייב בו את המס ששולם בשל רכישת המקרקעין על ידו בהתאם להוראת סעיף 43 לחוק מע"מ.⁶⁰

102. הועדה ממליצה להוסיף חלופה נוספת להגדרת "עסקת אקראי" בסעיף 1 לחוק מע"מ, כך שגם מכירת מקרקעין לקבוצת רכישה תחוב במע"מ כ"עסקת אקראי". לעניין זה ניתן יהיה לעשות שימוש בהגדרת "קבוצת רכישה", ככל שזו תתוסף במקביל לחוק מיסוי מקרקעין בהתאם להמלצת הועדה שלעיל.

⁵⁹ אלא אם כן יטען על ידינו, כי צריך לפרש את המונח שותפות בסעיף 128(ב) באופן שונה מן הפרשנות של מונח זה בדין הכללי - פקודת השותפויות.

⁶⁰ לעומת זאת, אם המס היה מוטל במקרה כאמור על רוכשי הדירות, הייתה נמנעת במסגרת הדין הקיים האפשרות לנכות את המס ששולם בשלב רכישת הקרקע מה"עוסק".

103. הועדה סבורה, כי אין להטיל מע"מ בגין מרכיב האגרות וההיטלים המשולם על ידי הרוכשים בקבוצת רכישה.

לעניין זה יובהר, כי קבלן כולל בתוך מחיר הדירה גם את ההוצאה בגין מרכיב זה ועל המחיר הכולל מוטל מע"מ. לעומת זאת, רוכש דירה בקבוצת רכישה משלם את האגרות וההיטלים ישירות לרשות המקומית, המוגדרת כמלכ"ר על פי חוק מע"מ, ולפיכך אין הם בגדר תמורה עבור "עסקה" ואין הם חייבים במע"מ.

מס הכנסה

מיסוי המארגן

104. כמפורט בסקירה הנוגעת למס רכישה, במספר פסקי דין שניתנו בהתארגנויות של קבוצות רכישה נקבע, כי מארגן קבוצת הרכישה אינו רק מתווך, אלא רוכש קרקע ומוכר דירות גמורות לקבוצת הרכישה. במקרים כאמור מכירת הדירות על ידי המארגן תחוב במס הכנסה, כהכנסה מעסק לפי סעיף 12(1), או כעסקת אקראי⁶¹. יצוין, כי גם אם פעילותו של המארגן אינה חורגת מפעילות של תיווך, ההכנסה הנובעת מפעילות זו תחוב במס הכנסה כהכנסה מעסק.

תכנוני מס אפשריים

105. במהלך דיוני הועדה, נדונו אפשרויות שונות לתכנון מס הקיימות במסגרת קבוצות רכישה. הועדה מבקשת להסב את תשומת הלב לתכנוני מס אלו.

106. אחד מתכנוני המס האפשריים בקבוצת רכישה הוא תכנון מס שענינו הסבת הכנסה עסקית למסלול הונני. במסגרת התכנון האמור, היזם או קרוביו מצטרפים לקבוצת הרוכשים, וחלק מן התמורה בגין שירותי הייזום מועברת ליזם (או לקרוביו) באמצעות דירה (או דירות) בפרויקט, הניתנת לו ללא תמורה או בתמורה מופחתת. במקרה זה ברור, כי שווי ההטבה הניתנת ליזם צריכה להיות ממוסה במס הכנסה כהכנסה מעסק.

תכנון זה מהותו "כיבוס" הכנסה עסקית, החבה בשיעורי המס הגבוהים של הכנסה פירותית, והסטת חלק מהכנסתו של היזם בדרך של קבלת דירה בפרויקט, כך שבמכירת אותה דירה יבקש היזם לשלם לכל היותר מס שבח בשיעור של 20% ואולי אף להנות מהפטור הקבוע לדירת מגורים⁶².

107. יובהר, כי תכנון המס האמור מהווה במקביל גם דרך לחסוך חלק מתשלום המע"מ בגין השירותים שניתנים על ידי המארגן. ככל שהמארגן מדווח למע"מ רק על התמורה הישירה המשתלמת לו מן הקבוצה ולא כולל במסגרת מחיר העסקה את התמורה העקיפה הנוספת (בשווה

⁶¹ יצוין, כי לפי סעיף 50 לחוק מיסוי מקרקעין מכירת זכות במקרקעין הנתונה לשומה לפי חלק ב' בפקודה תהא פטורה ממס שבח, ובלבד שהומצא אישור מפקיד השומה (טופס 50), לכך שהרווח נתון לשומה לפי הפקודה. בפסק דינה הנ"ל של ועדת הערר בעניין קווי נדלן נקבע, כי לאחר שמסקנת הדברים היא כי העוררת עסקה במכירת דירת מגורים, התוצאה הנובעת מכך היא כי הרווח נתון למס הכנסה. עוד נקבע באותו העניין, כי אישור פקיד השומה הוא תנאי פרוצדוראלי בלבד, שמטרתו לוודא שאכן שולם מס הכנסה בגין הרווח. בהתאם נקבע, כי יש לאפשר לעוררת לפנות לפקיד שומה לקבל טופס 50, תוך שנאמר שם, כי יתכן שמס ההכנסה כבר ממילא שולם ע"י העוררת, בגין התמורה שקיבלה (שכונתה "דמי תיווך"/ "דמי תכנון").

⁶² לעניין זה ראו: סבר פלוצקר, "ניסים במסים" ידיעות אחרונות, 30.10.09 שם נזכר תכנון המס האמור, בשיחה עם מר אוסקר אבו ראזק, לשעבר המשנה למנהל רשות המסים.

כסף), הבאה לידי ביטוי בקבלת דירה במחיר מופחת, הרי שגם המע"מ שמשולם הינו בסכום נמוך יותר. יודגש, כי התמורה העקיפה, אותה מקבל המארגן במקרים כאמור, צריכה להתווסף למחיר עסקאותיו של המארגן לצרכי מע"מ.

108. בנוסף לתכנון המס האמור, יש לשים לב לכך, שבמקרים רבים המארגן מוכר את הדירות אותם הוא רוכש בפרויקט, במימוש מהיר, ברווח גדול, תוך ניצול הבקיאות והמיומנות שיש לו בתחום, ויש לבחון האם ההכנסה הנצמחת למארגן מן המכירה בנסיבות כאמור מהווה הכנסה מעסקת אקראי בעלת אופי מסחרי לפי סעיף 12(1) לפקודה.

109. תכנון מס אפשרי נוסף הוא תכנון המס של אותם "משקיעים נודדים": בפני הועדה הוצגה תופעה הקיימת בחלק מקבוצות הרכישה, של רוכשים ה"נודדים" מקבוצת רכישה אחת לרעותה. ישנם מארגנים של קבוצות רכישה שיש להם "מאגר" של רוכשים פוטנציאליים המעוניינים להשקיע בפרויקטים שונים. משקיעים אלו שומרים על קשר עם מארגני קבוצות הרכישה, לעתים רוכשים מספר דירות בקבוצות רכישה, ולעתים מוכרים את הדירות במימוש מהיר בסמוך לקבלת הדירה. יש לבחון האם פעילות זו של המשקיעים, אינה עולה כדי פעילות של עסק (ולחילופין עסקת אקראי) לאור מבחני עסק המקובלים בפסיקה - סיכון, תדירות, בקיאות, קניה ומכירה מהירה וכיוצ"ב.

מובן, שתופעה זו יכולה להתרחש גם בדירות רגילות הנרכשות מקבלן, וגם בדירות אלו ראוי לעקוב אחר פעילותם של משקיעים.

110. כדי להתמודד עם תכנוני המס האמורים ממליצה הועדה לקבוע מנגנון שיאפשר מעקב אחר הדירות אותן רוכש המארגן במסגרת קבוצת רכישה. כמו כן, ממליצה הועדה לבנות מנגנון ממוחשב, שיאפשר לחשוף את אותם מקרים של משקיעים הרוכשים מספר דירות ומוכרים דירות, בכדי שניתן יהיה לבחון האם פעילות זו מגיעה כדי פעילות של עסק או עסקת אקראי.

פרק 3 : עיקרי המלצות הועדה

111. בהמשך לדיון המפורט שנערך לעיל, שכלל בתוכו גם את המלצות הועדה, יסוכמו להלן עיקרי המלצות הועדה, וזאת בהתאם להיבטי המס השונים העולים במסגרת הטיפול בקבוצות רכישה.

מס רכישה

112. הועדה סבורה בהקשר לאפשרות של מיסוי המארגן כרוכש קרקע וכמוכר דירות, כי אין מנוס מלהמשיך ולבחון את מעמדו של המארגן בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה, בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה הקיימת בנדון. הועדה הצביעה על הקושי הקיים במיסוי המארגן עם השתכללותן של קבוצות הרכישה. עם זאת, הועדה סבורה, כי אין מקום לתיקון חקיקה, שיקל על אפשרות מיסוי המארגן במס רכישה, כמי שרוכש קרקע ומוכר דירות. תיקון גורף כאמור אינו מתיישב בהכרח עם המציאות הכלכלית המשתנה מקבוצה לקבוצה.

113. הועדה בחנה את השימוש שנעשה בידי מארגני קבוצות רכישה בהסדר האופציה הייחודית הקבוע בחוק מיסוי מקרקעין. הועדה סבורה, כי השימוש האמור כשלעצמו אינו מצדיק את ביטול הסדר האופציה הייחודית.

114. הועדה ממליצה לאמץ את העמדה שהביעה לאחרונה רשות המסים בתיקים שונים, על פיה, בראייתו של הרוכש שהצטרף לקבוצת הרכישה הוא רכש דירה ולא רק קרקע. בהתאם לעמדה זו, רוכש הדירה חותם על מנגנון חוזי, שנועד להוליך אותו למוצר המוגמר של דירה, שממנו הוא לא יכול לסגת, ולפיכך יש לראות בו כרוכש דירה, ולחייבו במס רכישה בהתאם לעלות הכוללת של הדירה שתיבנה.

הועדה ממליצה אף לעגן את העמדה האמורה במסגרת תיקון חקיקה מבהיר. בתיקון החקיקה מוצע לקבוע, כי רוכשים המתארגנים במסגרת קבוצת רכישה לשם רכישת דירות מגורים ייחשבו כרוכשי דירות מגורים. במסגרת זו גם יוגדר המונח "קבוצת רכישה", בהגדרה שתכלול, בין היתר, קיומו של גורם מארגן המקבל תמורה, וכן תכלול חזקה לפיה יראו התארגנות של עשרה רוכשים או יותר כקבוצת רכישה.

115. הועדה בחנה את דרך הדיווח על קבוצת רכישה כתכנון מס החייב בדיווח, והסתבר כי לא תמיד המידע המוגש במסגרת הדו"ח למס הכנסה מועבר לבחינת משרדי מיסוי מקרקעין. הועדה ממליצה ליצור מנגנון ממוחשב, שיאפשר עם קליטת הדו"ח הכולל את הפעולה של "קבוצת רכישה" במס הכנסה את העברת המידע האמור למשרד מיסוי מקרקעין הרלבנטי.

מס ערך מוסף

116. הועדה סבורה, כי מכירת קרקע לקבוצת רכישה הינה פעילות שחורגת מפעילות פרטית אותה בחר חוק מע"מ שלא למסות. בשל הסממנים העסקיים שיש בפעילות זו, ממליצה הועדה למסות גם את מרכיב הקרקע, כך שבפועל, מלוא עלויות רכישת דירה במסגרת קבוצת רכישה (למעט מרכיב האגרות וההיטלים) בהן נושא הרוכש ימוסו במע"מ. עוד סבורה הועדה, כי במסגרת הדין הקיים ובמסגרת החלופות המוצעות בחוזר מע"מ 1/07 ישנו קושי להביא למיסוי כאמור גם על מרכיב הקרקע.

117. הועדה ממליצה להטיל את החיוב במע"מ בגין מרכיב הקרקע על בעל הקרקע המוכר. הטלת החיוב במע"מ על בעל הקרקע המוכר עולה בקנה אחד עם הוראות חוק מע"מ ואף תקל על גביית המס. הועדה ממליצה על תיקון חקיקה במסגרתו תתווסף חלופה נוספת להגדרת "עסקת אקראי" בחוק מע"מ, שתכלול מכירת מקרקעין לקבוצת רכישה. לעניין זה ניתן יהיה לעשות שימוש בהגדרת קבוצת רכישה שתקבע במקביל גם לצורכי חוק מיסוי מקרקעין.

מס הכנסה

118. הכנסתו של המארגן חבה במס הכנסה כהכנסה מעסק בין אם נראה בו כמתווך ובין אם נראה בו כמי שרוכש קרקע ומוכר דירות. כדי להתמודד עם תכנון מס אפשרי במסגרתו יסווה המארגן חלק מן התמורה בגין שירותי הארגון בדרך של קבלת דירה / דירות במחיר מופחת על ידו וכך "יכבס" הכנסה עסקית ויסב אותה למסלול הוני, ובמקביל גם ישולם מע"מ בגין השירותים שניתנו על ידו על מחיר עסקה מופחת (שאינה כוללת את התמורה בדירה), ממליצה הועדה לקבוע מנגנון שיאפשר מעקב אחר הדירות המתקבלות בידי המארגן במסגרת קבוצת הרכישה.

119. מעקב זה אחר הדירות המתקבלות בידי המארגן, יסייע גם בהמשך, בעת מכירת הדירות על ידי המארגן, לבחון את האפשרות לראות בתמורה הנובעת ממכירת הדירות כהכנסה מעסקת אקראי בעל אופי מסחרי, מקום בו הדירות נמכרות ברווח גבוה, תוך זמן קצר, תוך ניצול הבקיאות והמיומנות בתחום.

120. במסגרת עבודת הועדה הסתבר, כי ישנה תופעה של משקיעים הרוכשים מספר דירות בקבוצת רכישה ומוכרים את הדירות האמורות במימוש מהיר, ברווח גבוה, תוך ניצול מיומנותם ובקיאותם בתחום הנדל"ן. הועדה ממליצה, כי יקבע מנגנון ממוחשב שיאפשר מעקב אחר פעילותם של אותם משקיעים, ובדומה גם יאפשר מעקב אחר משקיעים הרוכשים מספר דירות מקבילן, וזאת כדי לבחון האם ההכנסה ממכירת אותן דירות עולה כדי הכנסה מעסק או עסקת אקראי.

חתימות חברי הועדה

אבנר עופרי פקיד שומה ת"א 4	אהרן אליהו סמנכ"ל בכיר לעניינים מקצועיים	משה מזרחי היועץ המשפטי לרשות המסים, יו"ר הועדה
מאיר אסולין מנהל אגף אי מיסוי מקרקעין	ורד אולפינר- סקל מנהלת מחלקה מקצועית- מקרקעין וקבלנים	אביבה אטיאס ממונה (מיסוי מקרקעין) חטיבה משפטית
שלומית ארליך משרד המשפטים	אייל עזורי סגן מנהל מיסוי מקרקעין אזור מרכז	עופר שרון מנהל מחלקה בכיר חטיבה משפטית
אלון וילנצ'יק ממונה (מפקח ראשי), יחידה ארצית למודיעין שטח וחקירות	גל גרינברג ממונה (מפקח ארצי) חטיבה מקצועית	הראל ישראלי מנהל מחלקה בכיר חטיבה משפטית מזכיר הועדה
		דניאלה רוט חטיבה משפטית