



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

לפני וועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) התשכ"ג-1963

בראשות כב' השופט ה' קירש – יו"ר ועדת הערר

רו"ח מיכה לזר – חבר

רו"ח צבי פרידמן – חבר

העוררת רוק גלן אחזקות בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד אהוד ברזלי, קארין צוקרמן ומאיה ניטקה

נגד

המשיב מנהל מיסוי מקרקעין ת"א
ע"י ב"כ עו"ד נגה דגן
מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

פסק דין

כב' השופט ה' קירש, יו"ר הוועדה:

א. מבוא

1. בחודש אוגוסט 2017, העוררת, חברת רוק גלן אחזקות בע"מ ("רוק גלן"), רכשה כ- 23.5% מהמניות בחברה זרה בשם Dakota Consulting Ltd ("דקוטה"). דקוטה מחזיקה בעקיפין בכ- 25.5% מהמניות בחברה ישראלית בשם מחצית היובל בע"מ. לא הייתה מחלוקת בערר זה כי גם דקוטה וגם מחצית היובל הן בבחינת "איגוד מקרקעין" כמשמעות מונח זה בסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 ("החוק").

אם כן, אין גם מחלוקת כי רכישת מניות דקוטה על ידי העוררת – תמורת כ- 13.9 מיליון ש"ח – נחשבת ל"פעולה באיגוד" כהגדרת מונח זה בסעיף 1 לחוק. כתוצאה מרכישת המניות בדקוטה, השיגה העוררת החזקה עקיפה בחברת מחצית היובל בשיעור של כ- 6% (23.5% x 25.5%).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

2. מחצית היובל חוכרת את המקרקעין בפינה הדרום-מערבית של צומת דרך מנחם בגין ורחוב קפלן בעיר תל אביב, עליהם הוקם בניין המשרדים הידוע כ"קרית הממשלה" (גוש 7101, חלקה 15). בניין מוכר זה מורכב מחניונים, שטחי מסחר, ושלושים ושש קומות משרדים. עשרים וחמש קומות המשרדים התחתונות מושכרות על ידי העוררת לממשלת ישראל ויתר הקומות, בחלק העליון של הבניין, מושכרות לשוכרים שונים אחרים, הכל כמפורט בהמשך. שטח המשרדים המושכר לממשלה הוא כ- 45 אלף מ"ר ואילו שטח המשרדים הנוסף המושכר לצדדים שלישיים הוא כ- 19.5 אלף מ"ר.

המקרקעין הם בבעלות מדינת ישראל והיא זו שמחכירה אותם – באמצעות רשות מקרקעי ישראל – לידי מחצית היובל.

3. אין חולק כי העוררת חייבת במס רכישה לפי סעיף 9 לחוק בקשר לרכישת מניות דקוטה.

אולם לטענת העוררת, המניות הנרכשות מייצגות, בין השאר ובעקיפין, גם את הערך הכלכלי הגלום בזיקתה של מחצית היובל לעשרים וחמש הקומות המושכרות לממשלה, ולדעת העוררת, זיקה זו בידי מחצית היובל איננה "זכות מקרקעין" כמשמעות מונח זה בחוק, אלא היא מהווה נכס מסוג אחר.

על כן, לגישת העוררת, חבותה במס רכישה איננה נוגעת לאותו חלק יחסי מן השווי הנובע, בעקיפין, מקומות הממשלה.

4. נקדים ונשרטט בקווים כלליים את טיב הזכויות בבניין הנדון.

כאמור, בידי מדינת ישראל הבעלות במקרקעין. המדינה החכירה את המקרקעין לידי מחצית היובל לתקופה של 49 שנים, כאשר בידי מחצית היובל זכות להמשיך ולחכור אותם ל- 49 שנים נוספות. חכירה זו תקפה לגבי כלל המקרקעין הנדונים. כמוסבר, את 25 קומות המשרדים הראשונות משכירה מחצית היובל למדינה, כך שלגבי אותו חלק מהבניין ("הקומות הראשונות") המדינה היא גם הבעלים (בכפוף לחכירה ארוכת הטווח של מחצית היובל) וגם השוכרת.

בנוסף, בידי ממשלת ישראל אופציה לרכוש – במהלך תקופה מוגבלת בזמן – את זכויות החכירה של מחצית היובל בקומות הראשונות. האופציה האמורה איננה נוגעת לזכויות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

החכירה של מחצית היובל ביתר חלקי הבניין, לרבות קומות המשרדים העליונות, שטחי המסחר וחלק מהחניון.

5. על רקע זה נצמחה טענתה של העוררת, חברת רוק גלן, כי זכויותיה של מחצית היובל בקשר לקומות הראשונות אינן, בנסיבות המקרה, "זכויות במקרקעין", כמפורט בהמשך.

יובהר כי לעוררת עצמה אין כל קשר ישיר לבניין הנדון או להסכמי החכירה, השכירות והאופציה המוזכרים, פרט לזכויותיה העקיפות, בהיקף של כ-6%, הנובעות ממניות דקוטה שנרכשו על ידיה בשנת 2017.

ב. היקף החבות במס רכישה בשל פעולה באיגוד - כללי

6. בהתאם לסעיף 9(ב) לחוק מיסוי מקרקעין,

"(1) 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..."

כאמור, לא קיימת מחלוקת כי רכישת מניות דקוטה על ידי העוררת הייתה "פעולה באיגוד".

"איגוד מקרקעין" מוגדר בסעיף 1 לחוק כדלקמן:

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

הטיעון של העוררת הוא כי "כלל הזכויות במקרקעין שבבעלות האיגוד" לענין סעיף 9(ב) אינו כולל, במקרה דנן, את הזכויות הכלכליות של מחצית היובל בקשר לקומות הראשונות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 19-02-22605 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

העוררת לא ביקשה לטעון כי בשל קיום זכויות כלכליות אחרות אלו (לפי גישתה), חברת מחצית היובל **יוצאת** מגדר "איגוד מקרקעין" בנימוק שהזכויות האחרות משמשות לייצור הכנסתה של מחצית היובל ואינן טפלות למטרותיה.

דהיינו, נקודת המוצא של הדיון היא שמחצית היובל היא כן איגוד מקרקעין והמחלוקת ניטשת בעניין היקף החיוב במס רכישה לאור הוראותיו של סעיף 9(ב)(1) לחוק.

7. יצוין, והדברים ידועים, כי שיטת החיוב שאומצה בסעיף 9(ב) לחוק נועדה לקרב ככל שניתן את המיסוי של פעולה באיגוד מקרקעין למיסוי שהיה חל אילו נכסי המקרקעין בידי האיגוד – נכסי הבסיס – היו נרכשים במישרין.

כאן חלוקים הצדדים בשאלה האם כל נכסי הבסיס, דהיינו נכסיה של מחצית היובל, הם אכן "זכויות במקרקעין" אם לאו.

ג. השלמת הרקע העובדתי

8. חברת מחצית היובל, מקבוצת אפריקה ישראל, זכתה במכרז מס' תא/84/98 שנערך על ידי משרד האוצר – החשב הכללי בשנת 1998. בעת הוצאת המכרז תוכננה בנייתן של 25 קומות משרדים בלבד, לצורך שיכון משרדי ממשלה בהן על בסיס שכירות; ואילו האפשרות לבנות 11 קומות משרדים נוספות ("הקומות העליונות") נוצרה רק בשנת 2004.

9. כפועל יוצא מהזכייה של מחצית היובל במכרז האמור, רשות מקרקעי ישראל, בשם מדינת ישראל, החכירה לה את גוש 7101, חלקה 15 (חלק) לתקופה של 49 שנים, מיום 19.11.1998 עד ליום 18.11.2047. כמו כן, מחצית היובל זכאית להארכת החכירה לתקופה בת 49 שנים נוספות, החל מנובמבר 2047, דהיינו עד **נובמבר 2096**.

10. דמי החכירה המהוונים עבור הנכס במתכונתו המקורית, כלומר, מגדל משרדים בן 25 קומות בלבד, היו 128 מיליון ש"ח, וכאשר לאחר מכן תכנון הבניין השתנה והתאפשרה הוספתן של 11 קומות נוספות, נגבו כ- 58.7 מיליון ש"ח נוספים כדמי חכירה מהוונים.

11. בד בבד עם החכרת המקרקעין לידי מחצית היובל, וכחלק ממכלול מרכיבי המכרז, נכרת הסכם שכירות לפיו השכירה מחצית היובל את הקומות הראשונות לממשלת ישראל,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

"לתקופה מוגבלת" (ה"הואיל" החמישי במבוא להסכם השכירות). בהמשך ההסכם (סעיף 27) נקבע כי "משך השכירות יהיה לתקופה של 20 (עשרים) שנים, החל ממועד המסירה...".

12. דמי השכירות הם חודשיים ומשולמים מדי רבעון (סעיף 28).

לפי סעיף 3.1.1 להסכם השכירות, מחצית היובל מצהירה כי כ"משכיר" (בלשון זכר) "הוא יהיה זכאי להירשם כחוכר לדורות הבלעדי של המושכר, והוא יהיה בעל הזכות הבלעדית להחזיק במושכר, על-פי כל דין, וכי זכויותיו לגבי המושכר משוחררות מעיקולים, שעבודים, תביעות או הסתייגויות, למעט שעבוד לזכות השוכר כמפורט בסעיף 5.2 להסכם האופציה...".

לעניין תחילת תקופת השכירות, יצויין כי בנייתן של הקומות הראשונות הסתיימה בשנת 2007. עם זאת, בהתאם להסכמות בין מחצית היובל וממשלת ישראל משנת 2011, תקופת השכירות הוארכה עד ליום 31.12.2029.

13. במקביל להסכם השכירות נחתם גם חוזה אופציה בין מחצית היובל (המכונה שם "המוכר") וממשלת ישראל (המכונה שם "הרוכשת"). על פי חוזה זה הוענקה לממשלת ישראל "אופציה... לרכוש מהמוכר את כל זכויותיו של המוכר בממכר" (סעיף 2.2). "הממכר" הוא "המושכר", דהיינו, 25 קומות משרדי הממשלה, ולפיכך האופציה איננה נוגעת ליתר חלקי המקרקעין.

אם תימסר הודעת מימוש לפי חוזה האופציה, הצדדים יהיו מחוייבים לחתום על הסכם מכר בנוסח הנספח לחוזה האופציה. אולם אם לא תימסר הודעת מימוש, "... תהא האופציה המוענקת לרוכשת [ממשלת ישראל] בחוזה זה בטלה ומבוטלת ולא תהא לה כל נפקות שהיא" (סעיף 2.2 לחוזה האופציה).

על פי הנוסח המקורי של חוזה האופציה, לממשלה הייתה זכות להודיע על מימוש האופציה מתום שנת השכירות החמישית עד תום שנת השכירות התשע עשרה (סעיף 2.2). אולם בהתאם להסכמות הצדדים משנת 2011, נקבע כי הודעת מימוש האופציה יכולה להינתן עד ליום 1.1.2024, ואם תינתן הודעה כאמור אזי זכויות החכירה בקשר לקומות הראשונות יירכשו על ידי הממשלה ביום 1.1.2025.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

יוער כי לפי סעיף 2.1 לחוזה האופציה, הממשלה רשאית לממשה לגבי ה"ממכר" כולו "או כל חלק ממנו אשר לגביו ניתנה ע"י הרוכשת הודעת מימוש". דהיינו, הממשלה רשאית להחליט לרכוש את זכויות החכירה רק בחלק מ- 25 הקומות הראשונות.

14. על פי נוסח הסכם המכר שצורף לחוזה האופציה, "מכירת הממכר תתבצע על דרך של העברת מלוא זכויותיו של המוכר [מחצית היובל] בממכר לשמה של הקונה [ממשלת ישראל] בלשכת רישום המקרקעין...". (סעיף 3.2).

כמו כן, על פי טיוטת הסכם המכר, התמורה בגין זכויות החכירה הנמכרות תחושב בהתאם לנוסחה המפורטת בסעיף 4.1.1 להסכם.

ודוק: האופציה שניתנה לממשלת ישראל לא הייתה לביטול החכירה בידי מחצית היובל, אלא לרכישתן של זכויות החכירה, אשר ימשיכו להתקיים ואף יירשמו כאמור על שם הממשלה.

15. בעת רכישת המניות בחברת דקוטה (2017), שהיא כזכור אירוע המס מושא הערר, הממשלה טרם הודיעה לחברת מחצית היובל על מימוש האופציה הנ"ל, וכך גם בעת ניהול הערר לפני ועדת ערר זו.

16. נוסף כי בחודש נובמבר 2016 הוכנה הערכת שווי של כלל הזכויות בבניין על ידי משרד השמאים ברק פרידמן קפלנר שימקביץ ושות' ("הערכת השווי" או "השמאות", ו-"השמאים", בהתאמה). הערכת השווי הוזמנה על ידי מחצית היובל לצורך "עריכת הדו"חות הכספיים של החברה", ובפרט "לצורך קביעת 'השווי ההוגן' של הנכס... ולצורך יישום תקן חשבונאות בינלאומי 40 – נדל"ן להשקעה...". השווי הכולל שניתן לבניין לפי השמאות היה 1,107 מיליון ש"ח, כאשר סכום זה מורכב משווי הקומות הראשונות המושכרות לממשלה (598.5 מיליון ש"ח) ושווי הקומות העליונות ויתר חלקי הנכס. יוער כי בעוד שווין של יתר הקומות הוערך רק על פי שיטת היוון תזרים הכנסות משכירות, השווי המוערך של הקומות הראשונות נקבע על בסיס היוון התמורה שעשויה להתקבל ממימוש האופציה על ידי הממשלה בשנת 2025, בתוספת היוון דמי השכירות שתשלם הממשלה למחצית היובל עד לאותו מועד. נשוב לעניין זה בהמשך, אך כאן נציין שבמוקד הערר עומדת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

טענת רוק גלן לפיה אין היא חייבת במס רכישה בגין השווי בגובה 598.5 מיליון ש"ח, כי לגישתה ערך כלכלי זה איננו משקף "זכות במקרקעין" בידי מחצית היובל ביחס לקומות הראשונות.

ד. טענות הצדדים

17. בפי העוררת טענות עיקריות אלו:

"בעל המניות החדש המביט פנימה לחברה הנרכשת, בוודאי בהיבט העסקי, רוכש חברה, אשר זכויותיה בקריית הממשלה הינן זכויות כספיות לכ- 6 שנים, אשר גם הצדדים להסכם אמדו בדרך זאת את שווי של זכויות אלה (שווי אשר אושר על ידי המשיב).

בערעור זה עולה השאלה, האם 'הזכויות במקרקעין', קריית הממשלה לצרכי מס, הן בידי מחצית היובל, או בידי המדינה ובמילים אחרות היכן מצויה 'החכירה לתקופה', האם בידי החברה אשר זכתה במכרז לחכירה של 49 שנים ועוד 49 שנים, או בידי המדינה שהיא הבעלים בזכויות של קריית הממשלה, המחזיקה בנכס (מכוח הסכם שכירות) ובעלת הכוח לקבוע, תקופה מרבית לזכויות בידה מחד גיסא וקיצור תקופת החכירה של החברה מאידך גיסא, באמצעות 'זכות ברירה' המצויה בידה (ואשר תמומש בסבירות גבוהה ביותר).

...

העוררת טוען כי לאור אופן ההתקשרות בין הצדדים במסגרתו המדינה כבעלים של המקרקעין, שמרה בידיה, זכות למימוש האופציה לקריית הממשלה בכל שנה החל משנת השכירות החמישית, החברה לא רכשה מעולם זכות במקרקעין כהגדרתה בחוק, בקריית הממשלה וזכות זאת נותרה בידי המדינה (או לחילופין הזכות הועברה מידי חזרה למדינה).

...

בראייה הפיסקלית, אגד הזכויות של המדינה מעורר את השאלה מה טיב החכירה לצרכי מס אותה קיבלה החברה בראשית הדרך. לכך תיתכן אחת מהתשובות הבאות. זכות החכירה לצרכי מס כלל לא עברה לחברה או שזכות החכירה עברה לחברה, אך מיד הוחזרה [למדינה] מכוח מערכת ההסכמים וביחוד האופציה (והכוח והשליטה).

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו'ע 19-02-22605 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

טענת העוררת הינה למעשה, כי הזכויות בקריית הממשלה לצרכי מיסוי מקרקעין, לא עברו לידי הזוכה במכרז (לחילופין עברו ומיד הוחזרו) לאור מרקם ההסכמים והשליטה של המדינה במקרקעי קריית הממשלה...

...

משכך תטען העוררת, כי יש לראות באופציה שניתנה למדינה, אף בהתעלם מההסתברות הוודאית של מימושה, כ'מכירה' של 'זכות במקרקעין' כפי שפורט לעיל. לפיכך, במועד ביצוע ה'פעולה באגוד' למחצית היובל אין זכות במקרקעין לתקופת חכירה העולה על 25 שנים, זכות זאת הינה בידי המדינה, (ולחילופין, כאמור זכות זאת כלל לא ניתנה לצרכי מס לחברה ונשארה בפועל בידי המדינה).

(מתוך המבוא וכן סעיפים 30, 66, 74, 80 לסיכומי העוררת)

18. בנוסף, גורסת העוררת כי סבירות מימוש האופציה גבוהה מאוד, הן מלכתחילה (למן יום הענקתה), אך בייחוד בשנת אירוע המס הנדון – 2017:

"... סבירות מימוש האופציה חדה עוד יותר ביום הפעולה באיגוד, משנותרו מעט שנים למימוש האופציה. סבירות המימוש איננה רק כלכלית, העתקת 'קריית הממשלה' בתל אביב לאתרים אחרים איננה הליך פשוט וקל משיקולי בירוקרטיה, ניווד עובדים, מיקום מרכזי, היקף השטחים וכיוצ"ב, המעידים על אסטרטגיית המדינה מלכתחילה.

...

העוררת תטען כי הקמת פרויקט קריית ממשלה חדשה הוא פרויקט אסטרטגי של 'פעם בחיים' כך, שסבירות גבוהה כי המדינה תממש את האופציה לאחר 20 שנות שכירות ולא תצא למסע לחפש אתר חלופי. ברי, כבר בעת כריתת הסכם השכירות היה ניתן להניח בסבירות רבה כי דין האופציה להתממש.

...

בניין קריית הממשלה מקבל את קהל אזרחי מדינת ישראל בקומות 1-25, הנדרשים לשרות משרדי הממשלה, לא ניתן לסבור (בשום מצב יש לציין) כי הממשלה תחליט (עכשיו!?) כי תחפש מקום אחר להעביר אליו את כל משרדי הממשלה. ...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

...

לפיכך, לא ניתן לסבור כל אפשרות שהיא, לפיה המדינה לא תממש את

האופציה ותעזוב את משרדיה בקריית הממשלה.

(מתוך סעיפים 105, 118, 119 ו-123 לסיכומי העוררת)

19. לדעת העוררת, בעת אירוע המס זכויותיה של מחצית היובל בקומות הראשונות שיקפו "זכות כספית" או "נכס פיננסי" גרידא, ולא "זכות במקרקעין" – וראו בין השאר סעיפים 23, 36, 42 ו-116 לסיכומי העוררת.

20. ניתן לתמצת ולומר כי העוררת סברה (א) כי בשל מערך ההסכמים כפי שהוא עוצב בשנת 1999, מעולם לא הייתה בידי מחצית היובל "זכות במקרקעין" לגבי הקומות הראשונות; (ב) מסקנה זו מתחזקת לנוכח ההסתברות הגבוהה מאוד של מימוש האופציה, ובפרט במועד אירוע המס הנדון (2017); (ג) כפועל יוצא מכך, היו בידי מחצית היובל "זכות כספית" או "נכס פיננסי" בקשר לאותו חלק מהבניין ותו לא.

21. מנגד, לפי עמדת המשיב, "הסכם החכירה שריר וקיים, ויש לקחת בחשבון את כלל תקופות החכירה הנקובות בו, המהוות 'זכות במקרקעין'. זכות הברירה, האופציה לרכישת הזכויות בקריית הממשלה, אינה מבטלת או גורעת מהזכות במקרקעין שבידי מחצית היובל. ומכל מקום, אין באפשרות העוררת לשנות את המכרז ותנאיו בדיעבד, בפרט לעניין טענותיה כי הזכויות בנוגע למקרקעין לא יצאו מעולם מידי המדינה – באופן המנוגד למסמכי המכרז ובפרט לזכויות החכירה שהוענקו למחצית היובל. ומכל מקום, בענייננו לא מומשה אופציית רכישת הזכויות בקריית הממשלה על ידי המדינה. ... ויודגש כי בענייננו לא נטען ואף לא הוכח כי נחתם בין המדינה לבין מחצית היובל חוזה מכר – כך שאין בפנינו חוזה מכר חתום ומחייב לפיו המדינה רכשה את זכויות ממחצית היובל. יש בפנינו הסכם חכירה חתום ומחייב לפיו מחצית היובל רכשה את זכויות החכירה, ונכון לשנת 2017 בידיה זכויות חכירה ל-30 שנה, עם אופציה ל-49 שנים נוספות. ובכל אופן ככל שהמדינה תחליט בעתיד לממש את האופציה, הרי שיהיה מדובר בעסקה חדשה ונפרדת, אשר תמוסה בעתיד בהתאם לדין." (מתוך סעיפים 58 ו-60 לסיכומי המשיב).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

ה. דיון

22. אקדים ואומר כי לדעתי יש לדחות את הערר.

לתפיסתי, גם זכויותיה של מחצית היובל בקומות הראשונות היו "זכויות במקרקעין" כמשמעותן בחוק בעת רכישת מניות דקוטה על ידי רוק גלן באוגוסט 2017, כמנומק בהמשך.

23. **ראשית**, מוסכם כי כאשר הנכס היחיד של איגוד הוא זכויות חכירה לתקופה העולה על עשרים וחמש שנים, האיגוד ייחשב איגוד מקרקעין ועל כן העברתן של זכויות באיגוד עצמו, למשל מכירת מניות בו, תיחשב ל"פעולה באיגוד" עליה מוטל מס רכישה.

כידוע, הגדרת התיבה "חכירה לתקופה" בסעיף 1 לחוק היא "**התקופה המרבית שאליה יכולה החכירה להגיע לפי כל זכות שיש לחוכר...**".

כמוסבר, כאן החכירה עשויה להגיע, על פי ההסכם עם רשות מקרקעי ישראל, לתקופה של 98 שנה לגבי כל חלקי הנכס, כל קומות הבניין, ולכן לפנינו, על פני הדברים, "זכות במקרקעין" וכן "איגוד מקרקעין". על העוררת רובץ הנטל לשכנע את ועדת הערר כי, למרות זאת, חלק מן הזכויות אינן בבחינת זכויות במקרקעין.

24. **שנית**, דומה כי חכירה לתקופה הארוכה מ- 25 שנים היא בבחינת זכות במקרקעין במהלך כל תקופת קיומה, ללא קשר למועד בחינת טיבה.

לדוגמה, חברה פלונית חכרה בניין לפרק זמן של 30 שנה ואין בידיה נכסים נוספים. בחלוף 28 שנים, המניות בחברה נמכרות מראובן לשמעון.

לעניין שאלת חיובו של שמעון במס רכישה בגין ביצוע "פעולה באיגוד", אין נפקות לכך **שיתרת תקופת חכירת הבניין** עומדת על שנתיים בלבד – החכירה היא עדיין "זכות במקרקעין" בידי החברה. אמנם פרק הזמן הקצר עד לתום החכירה בדוגמה זו עשוי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

להשפיע על שווי הזכות במקרקעין לעניין יישום הוראות סעיף 9(ב)1 הנ"ל, אך לא על עצם מעמדה של החכירה כזכות במקרקעין.

הדברים נכתבים כי במקומות מספר בסיכומי המשיב הוא התייחס ליתרת תקופת החכירה שנותרה בידי מחצית היובל בעת רכישת מניות דקוטה בשנת 2017 (ראו בין היתר, סעיפים 56, 58 ו-145 לסיכומי המשיב). לדעתי בחינת שאלה זו איננה רלבנטית, מהסיבה שפורטה.

מכל מקום, בנסיבות דנן אין כל ספק: החכירה יכלה להגיע מלכתחילה לתקופה של 98 שנים (עד 2096), דהיינו לעוד כ-79 שנים נוספות לאחר עסקת דקוטה, ואף לעוד כ-30 שנה לאחר עסקת דקוטה על פי תקופת החכירה הראשונה בלבד.

25. **שלישית**, לאורך סיכומי העוררת משתמעת טענה כי אם הזכויות במקרקעין (בהא הידיעה) בקשר לקומות הראשונות היו מצויות בידי **ממשלת ישראל** באוגוסט 2017, משמע כי **לא יכלו להיות** זכויות במקרקעין בידי **מחצית היובל** בה בעת בנוגע לאותן קומות, ולכן אין להביא בחשבון את השווי של חלק זה מהבניין בחישוב מס הרכישה החל (וראו סעיפים 20, 32, 41 ("שכן הזכות במקרקעין (לפחות בגישה הפיסקאלית) שייכת למדינה ולא למחצית היובל") ו-57 לסיכומי העוררת).

אלא מאי? אין כל מניעה לכך ש"זכויות במקרקעין" **לגבי אותו נכס** יימצאו בידי **יותר מאדם אחד** בכל רגע נתון. דוגמה טריוויאלית לכך היא קיום חכירה ארוכת טווח לצד זכות הבעלות (בדיוק כפי שקיים במקרה הנוכחי): הן לבעלים והן לחוכר יש "זכות במקרקעין" כמשמעותה בחוק. כך גם לגבי חוכר שמחכיר את הנכס בחכירת-משנה ארוכת טווח. כמו כן אין בכך כדי לסתור את המוסכמה לפיה אם **נמכרה** זכות במקרקעין, אזי אדם אחר בהכרח רכש אותה ולהיפך.

אכן היו בידי ממשלת ישראל זכויות במקרקעין בשני מובנים שונים: היא הייתה הבעלים של הנכס, והיא הייתה גם שוכרת, כאשר תקופת השכירות בידיה (20 שנה) יכלה להגיע לתקופה **העולה** על 25 שנים מכוח האופציה לרכוש את יתרת תקופת החכירה מידי מחצית היובל.

אולם לדעתי אין בעובדה זו **כשלעצמה** לחייב מסקנה לוגית או משפטית לפיה לא הייתה בידי מחצית היובל "זכות במקרקעין" בנוסף.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

26. **רביעית**, ככלל עצם הענקתה של אופציה לזולת איננה גורעת, מניה וביה, מקיומה ותוקפה של הזכות במקרקעין מושא האופציה. כל עוד האופציה איננה ממומשת ועסקת מכר הזכות איננה משתכללת, הזכות הבסיסית נותרת בידי המחזיק בה, מעניק האופציה.

שוב ניטול דוגמה פשוטה: בידי חברה פלונית זכות בעלות בבניין. אין לה נכסים נוספים. לימים היא מעניקה אופציה לצד שלישי לרכישת זכות הבעלות והאופציה ניתנת למימוש עד למועד מסויים (או במועד מסויים), במחיר מימוש נתון. **בטרם** מימוש האופציה האמורה, המניות בחברה נמכרות מידי שרה לידי רבקה. דומה כי לעניין חיובה של רבקה במס רכישה בגין פעולה באיגוד המקרקעין, קיומה של האופציה איננו מעלה או מוריד – הרי נכון לאותו מועד לחברה פלונית יש זכות בעלות תקפה בבניין.

יתרה מזו, נראה כי המסקנה האמורה איננה תלויה במידת **ההסתברות** של מימוש האופציה על ידי הצד השלישי. אף אם ניתן לקבוע כי הסתברות המימוש היא גבוהה מאוד (למשל, בשל היחס בין מחיר המימוש הנקוב באופציה ובין שווי השוק העדכני של זכות הבעלות), כל עוד האופציה לא מומשה והסכם מכר טרם נחתם, הבעלות מצויה בידי מעניק האופציה.¹ הדבר ודאי נכון מבחינה משפטית, אם כי בפני העוררת טיעון כי אין הדבר כך מבחינה כלכלית או מהותית, כמפורט להלן. ודוק, העוררת טוענת, בין היתר, כי לנוכח תנאי המרכז, משמעות האופציה הנ"ל שניתנה לממשלת ישראל – **כבר במועד הענקתה ועוד לפני שניתן היה לממש אותה על פי תנאיה** – הייתה שלא נוצרה "זכות במקרקעין" בידי מחצית היובל לגבי הקומות הראשונות. לדעתי רק במקרה קיצוני ומובהק ביותר (אם בכלל) ניתן יהיה לומר כי עצם קיום אופציה לרכישת זכות מרוקנת את הזכות מכל תוכן אמתי, ומראש מפקיעה למעשה את הזכות מידי המחזיק הפרמלי.

¹ ייתכן שהסתברות גבוהה של מימוש אופציה תשפיע על קיומה או אי קיומה של זכות במקרקעין במצב אחר, שאיננו עולה כאן ואין צורך להכריע לגביו: נניח כי בידי שוכר מקרקעין לתקופה של **פחות** מעשרים וחמש שנים יש אופציה להאריך את חוזה השכירות בתקופה נוספת אשר תביא את התקופה המירבית ליותר מעשרים וחמש שנים. בשל כך, יש בידי השוכר "זכות במקרקעין". אולם אם אותו שוכר **במהלך התקופה המקורית** יעניק אופציה לצד שלישי לרכוש ממנו את כל זכויות השכירות שיש בידיו, ובשל תנאי האופציה ותנאי השוק, יש וודאות קרובה כי האופציה אכן תמומש לפני תום התקופה המקורית, אז **אולי** ניתן לטעון כי מבחינת השוכר (מעניק האופציה) הזכות במקרקעין חדלה להתקיים כי למעשה "התקופה המרבית" כבר איננה עולה על 25 שנה. אולם בערר דנן קיום הזכות במקרקעין בידי מחצית היובל לא היה מותנה בהארכה כלשהי או במניין "תקופה מרבית".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

כפי שאפרט בהמשך, אינני סבור כי מסקנה מרחיקת לכת כזאת מתבקשת במקרה דנן.

27. חיזוק למסקנה אליה הגעתי ניתן למצוא בפסק דינו של כבוד השופט סוקול (כתוארו אז) בו"ע 7439-05-09 מגדל חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה, ניתן ביום 10.9.2013.

שם נדונו מכרזים דומים למכרז הנדון כאן – להקמת בנייני "קריית ממשלה" בערים חיפה ובאר שבע. גם שם במסגרת כל מכרז נחתמו ארבעה חוזים עם היזם הזוכה: הסכם פיתוח; הסכם חכירה ארוך טווח; הסכם שכירות והסכם אופציה לרכישת זכויות החכירה. גם שם מניות בחברה שזכתה במכרז והקימה את הבניינים נמכרו ועלתה השאלה האם היו בידי החברה האמורה "זכויות במקרקעין", כאשר מצד אחד היא קיבלה חכירה לתקופה של 49 שנה ואפשרות הארכה ל-49 שנים נוספות, ומצד שני למדינה הייתה זכות להחליט על רכישת החכירה במהלך תקופת השכירות.

אמנם פסק הדין של ועדת הערר בחיפה הוחלף על ידי פסק דין קצר של בית המשפט העליון לפיו הצדדים קיבלו את הצעת בית המשפט העליון והסכימו על אופן יישוב המחלוקת (ע"א 7232/13, ניתן ביום 22.3.2015). עם זאת, יורשה לי להסכים עם דברים אלה שנכתבו על ידי השופט סוקול:

"ביום חתימת הסכם חכירה שכזה [לפיו החכירה ניתנת לקיצור – ה"ק] מקבל החוכר זכות למלוא התקופה הנקובה בחוזה החכירה. העובדה שזכות זו כפופה לזכות ברירה שיש למחכיר לקצרה או לבטלה, אינה מאיינת את הזכות. מדובר רק בהגבלה על זכות החכירה המלאה, אולם הזכות קיימת.

...

דומה הדבר, אף כי לא זהה, לזכות חוזית על פי חוזה המותנה בתנאי מפסיק... [ש]הנו חוזה תקף לכל דבר ועניין... [ו]מימוש הברירה [לביטול או קיצור החכירה – ה"ק]... לא נועד להפקיע את הזכויות שנרכשו עד אותו מועד אלא הוא צופה פני העתיד ומפסיק את הסכם החכירה.

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

... זכות החכירה לתקופה המרבית עומדת לחוכר מרגע כריתת ההסכם,
גם כאשר למחכיר זכות ברירה להפסיק את ההתקשרות במועד כלשהו
במהלך חיי החוזה.

...

כאשר עסקינן באופציה לקיצור או לביטול, חוזה החכירה לתקופה
המרבית שריר, שלם ותקף מרגע כריתתו וכל עוד לא מומשה האופציה,
יש לראות בחוכר כרוכש זכות במקרקעין."
(מתוך סעיפים 27, 28, ו-32 לפסק הדין)

ודוק: בעניין **מגדל**, הסכמי המכרז נחתמו בשנת 1998 או בסמוך לה, המניות בחברה הזוכה
נמכרו בשנת 2003, והמדינה הודיעה על מימוש האופציה לרכישת החכירה בשנת 2006 (לגבי
באר שבע) ובשנת 2007 (לגבי חיפה).

דהיינו, בעת מתן פסק הדין על ידי ועדת הערר וכתבת הדברים שהובאו לעיל, **מימוש
האופציה כבר התרחש**, ובכל זאת נקבע כי **קיום** האופציה בעת מכירת המניות (2003) לא
גרע מהיות זכויות החכירה בידי החברה "זכויות במקרקעין" לצורך חוק מיסוי מקרקעין.

28. **חמישית**, הדגש המושם על ידי העוררת על הוודאות הקרובה של מימוש האופציה יוצר
קושי לגבי טיעון עיקרי **אחר** שיש בפיה. הרי העוררת גורסת כי משמעות מערך
ההתקשרויות שנוצר בשנת 1999 (חכירה, שכירות, אופציה לרכוש חכירה) היא כי לחברת
מחצית היובל לא היו זכויות במקרקעין לגבי הקומות הראשונות **מלכתחילה**, או לחלופין,
אם כן (בגלל הסכם החכירה) אזי הזכויות **מיד** חזרו לידי ממשלת ישראל – עוד בשנת 1999
– בגלל הסכם השכירות בתוספת חוזה האופציה: ראו למשל סעיפים 30, 66 ו-80 לסיכומי
העוררת.

אולם, אם אלה פני הדברים, אזי אין חשיבות או נפקות **לקוצר הזמן** שנותר בידי הממשלה
(בשנת 2017 או היום) לקבלת החלטה בעניין מימוש האופציה. והנה העוררת שבה ומדגישה
כי פינוי משרדי הממשלה מהבניין הנדון ומעבר למקום אחר מהווים מהלך כה מורכב
וממושך שלא נותר די זמן לתכננם ולבצעם ולכן הממשלה קרוב לוודאי תעדיף להשאיר את
משרדיה בבניין הנוכחי (וראו, בין היתר, סעיף 105 וסעיפים 118 עד 123 לסיכומי העוררת).
אבל סד הזמנים האמור לא היה קיים לפני עשר או חמש עשרה שנים והממשלה יכלה אז,
אם הייתה חפצה בכך, להחליט שהיא איננה מעוניינת בהמשך אכלוס הבניין מעבר לתקופת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

השכירות הקיימת. ממה נפשך? אם מלכתחילה לא היו בידי מחצית היובל זכויות במקרקעין בקשר לחלק זה של הבניין בשל המערך החוזי המתואר, אזי הדבר היה נכון בכל נקודת זמן מאז, ללא כל קשר להתקרבות מועד פקיעת האופציה, לחץ הזמן שהולך ונוצר, והכדאיות הפוחתת (לפי הטיעון) של מעבר המשרדים למקום אחר.

29. **שישית**, אף אם נודעת חשיבות להערכת הסתברות מימוש האופציה, העוררת כלל לא הוכיחה דבר בנושא זה במסגרת הערר. היא לא ביקשה לזמן כעד נציג מטעם ממשלת ישראל המעורב בקבלת ההחלטות בקשר לעתיד השימוש בבניין שיכול היה להעיד על נטיית הממשלה בשאלת מימוש האופציה. העוררת לא זימנה עד מטעם מחצית היובל. העד היחיד שהעיד מטעם העוררת היה מר ירום אריאב, שנתן "חוות דעת מומחה כלכלי". בין היתר, מר אריאב הטעים בחוות הדעת כי "**כבר אז, בסביבות שנת 2000, התכוונה המדינה לממש את האופציה...**" (עמוד 11 לחוות הדעת; קו ההדגשה אינו במקור). אמנם מר אריאב כיהן כמנכ"ל משרד האוצר בין השנים 2007-2009, והישגיו ומעלותיו מרשימים. אולם הוא לא היה במשרד האוצר בעת עריכת המכרז הנדון, ואף לא היה שם בשנת 2017 – שנת אירוע המס הנדון – או לאחר מכן והוא לא עסק בנושא קריית הממשלה, לא מתוקף תפקידו כמנכ"ל האוצר ולא מכוח כל תפקיד אחר. האמירה הנ"ל איננה ידיעה קונקרטית (או אפילו ידיעה על פי השמועה) לגבי כוונות פקידי משרד האוצר אלא היסק, כמפורט בהמשך. מר אריאב אף אישר את הדברים בחקירתו בפני ועדת הערר:

... אז זה לא שאתה מעיד על הכוונה של המדינה כמדינה.	"כב' השופט קירש:
לא.	העד, מר אריאב:
אלא שאתה מסיק שזו הכוונה שמשמעת מהנסיבות.	כב' השופט קירש:
מדויק."	העד, מר אריאב:

(עמוד 66 לפרוטוקול הדיון, שורה 25 עד שורה 28)

אכן **ההשערה** המקצועית של מר אריאב כי האופציה תמומש (בשל הכדאיות הכרוכה בכך) עשויה להתברר כנכונה, וייתכן שהסיכוי שכך יקרה אף גבוה מאוד. אולם עם כל הכבוד, לעד הנכבד לא הייתה כל ידיעה אישית ישירה בנושא, ושאלת כוונת המדינה – ככל שהיא באמת רלבנטית – כלל איננה עניין של מומחיות. ואף אם ניתן לומר כי החלטת הממשלה תיגזר ממצב שוק הנדל"ן ושווי הנכס קרוב למועד האחרון למסירת הודעת מימוש, הרי מר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

אריאב איננו שמאי מקרקעין ובעדותו הוא נסמך על הערכת השווי הנ"ל אשר הוכנה על ידי שמאים מוסמכים שאף הם לא הובאו להעיד בפני ועדת הערר.

נשוב לחוות דעתו של מר אריאב בהמשך.

30. **שביעית**, אינני יכול לקבל את טיעוניה העיקרי של העוררת לפיו **המהות הכלכלית** של ההסדר שנוצר בעקבות המכרז היא שממשלת ישראל היא בעלת הזכויות הבלעדית בקומות הראשונות.

טענה זו מתבססת על **שליטתה** של הממשלה באותן קומות הן כבעלים והן כשוכרת ועל הכוח החד-צדדי שיש בידיה להביא לסיום את חכירתה של מחצית היובל בחלק זה של הבניין (על ידי מימוש האופציה). לגישת העוררת, זיקות הממשלה לקומות אלה כה חזקות שיש לקבוע כי אין בידי מחצית היובל זכות במקרקעין לגביהן:

"פסיקה זאת שקובעת את המהות על פני הצורה, משליכה גם לענייננו. המדינה בעלת המקרקעין, שולטת ב'קרית הממשלה' הן באמצעות חזקה והן באמצעות מערכת הסכמים משפטית. היא המחליטה באשר לזכויות במקרקעין, רק על פי החלטתה 'ייפול דבר'. כך, תקופת החכירה הפורמלית נקבעת לחלוטין על ידי המדינה, כמו שאר ההוראות המתאייחסות לחכירה, גם בשל כך, יש לראות את הזכויות בקרית הממשלה כנותנת בידי הממשלה (בין אם מלכתחילה ובין אם הועברו אליה מיד חזרה).

...

למדינה, זכות הבעלות במקרקעין, המדינה היא שנתנה לחברה את זכות החכירה (ככל שנתנה) והיא בעלת הכוח והשליטה לחלוטין בתקופת החכירה. זאת בתוספת החזקה שנתנה בידי המדינה, שהרי מביאים לתוצאה כי לחברה אין זכות במקרקעין. המדינה שולטת ב'קריית הממשלה' הן באמצעות בעלות, חזקה ומערכת משפטית לפיה היא המחליטה באשר לזכויות במקרקעין."

(סעיפים 99 ו-125 לסיכומי העוררת; ראו גם סעיפים 71 ו-73 בעניין "השליטה, הניהול והחזקה [ש]היו למדינה לאורך כל הדרך").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 19-02-22605 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

31. אינני מסכים עם מסקנה זו ממספר נימוקים:

(א) בעת עריכת המכרז והזכייה בו של מחצית היובל, הבניין שתוכנן במקרקעין כלל רק את 25 הקומות הראשונות וטרם אושרה בנייתן של הקומות העליונות (דבר שאירע רק בשנת 2004).

ולמרות זאת, מחצית היובל הייתה מוכנה לשלם מראש סכום של 128 מיליון שקלים חדשים עבור זכויות החכירה בבניין שכל כולו משרדי ממשלה (ושטח מסחרי).

(ב) בכל עת הייתה בידי מחצית היובל זכות חזקה כחוכרת ראשית בכל הבניין, לרבות בקומות הראשונות, וזאת בכפוף כמובן לזכות החזקה שהיא עצמה העניקה לממשלה במסגרת הסכם השכירות. נזכיר כי על פי סעיף 3 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, **"שכירות מקרקעין היא זכות שהוקנתה בתמורה להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות; שכירות לתקופה שלמעלה מחמש שנים תיקרא 'חכירה'..."**. להבנתי הכפפת זכותו של פלוני לזכות אחרת של אלמוני (זכות שהוקנתה על ידי פלוני עצמו) איננה מביאה לאיין המוחלט של הזכות של פלוני. מצבים כאלה שכיחים: בעלי בניין, הרואים בו נכס מניב, עשויים להשכירו לשוכר ארוך טווח ובלעדי אשר יאכלס את הבניין בעובדיו וכדומה. הדבר נפוץ בשוק המשרדים. אף ייתכן שבשגרה היומיומית, השליטה בנעשה בבניין נמצאת דווקא בידי השוכר. אולם אין בכך כדי לגרוע מן הבעלות בידי הבעלים, ודאי לא במישור המשפטי ולדעתי גם לא במישור הפיסקאלי. כל תוצאה אחרת עלולה לטרוף את כל הקלפים בתחום המיסוי (למשל: האם בשל מצב כגון זה נאמר כי בעלי הבניין בדוגמה הנ"ל אינם זכאים לתבוע פחת על הבניין? האם על מכירת הבניין בידי הבעלים יחול חלק ה' לפקודת מס הכנסה ולא חוק מיסוי מקרקעין?).

(ג) בהמשך לאמור יצויין כי על פי חוזה השכירות, למחצית היובל יש זכות כניסה למושכר (סעיף 36): **"לנציגי המשכיר [מחצית היובל] תהיה זכות כניסה למושכר בשעות סבירות ותוך תאום מוקדם עם השוכר, כדי לעמוד על מידת קיום הוראות הסכם זה ו/או על מנת לעשות את הפעולות ולנקוט באמצעים הקבועים בהסכם זה או בכל דין המצריכים כניסה למושכר."**

(ד) אשר למידת השליטה של ממשלת ישראל במושכר, יש להזכיר את חיוביה של מחצית היובל כמשכירה **"... לגרום, במשך כל תקופת השכירות, לביצוע כל שירותי התחזוקה והתיקונים, הנדרשים כדי לשמור על המושכר והפרוייקט על כל חלקיו הפנימיים והחיצוניים ולרבות, אך מבלי גרוע מכלליות האמור, השטחים הציבוריים, החניון, הגינה והשטחים המסחריים והמערכות המשרתות את הבניין, הפרוייקט והמושכר,**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

במצב תקין וראוי לשימוש של השוכר, עובדיו ומבקריו, ברמה גבוהה ונאותה כמקובל במבני משרדים ומסחר מן הדרגה הראשונה..." (סעיף 33 רישא לחוזה שכירות).

בהמשכו של סעיף 33 ובסעיף 34 לחוזה השכירות מצינו הוראות אלו, בין היתר:

"המשכיר יבצע, בין היתר, את כל הפעולות שלהלן וישא בכל העלויות הכרוכות בקיום התחייבויותיו כאמור לעיל ולרבות בהוצאות הכרוכות בפעולות שלהלן... כל התיקונים היסודיים במושכר, במבנה ובמערכות, אשר בוצעו ו/או הותקנו על ידי המשכיר... ביטוח מבנה ו/או מערכות מפני פגעי טבע ושריפה, ביטוח שבר מכני וחיזוש והחלפה של חלקים ומערכות שכשלו... מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל וביתר מסמכי המכרז, יערוך המשכיר, במשך כל תקופת השכירות, את הביטוחים המפורטים להלן אצל חברת ביטוח מורשית כדין ובעלת מוניטין בישראל:

... ביטוח מבנה וציוד המשרת את המושכר מפני אובדן או נזק עקב סיכוני אש, עשן, ברק, התפוצצות, רעידת אדמה, סערה וסופה, שיטפון, נזקי נוזלים והתבקעות צינורות, פגיעה על ידי כלי רכב, פגיעה ע"י כלי טיס, פרעות, שבתות ונזק בזדון, וכן כל סיכון נוסף, אשר מפניו מקובל לערוך ביטוח... [וכן] ביטוח אחריות כלפי צד שלישי..."

ואכן כבר במסמכי המכרז ("תנאים כלליים מיוחדים", סעיף 5) הותנה כי "היוזם יתכנן, יבנה, ישכיר ויתחזק עבור המשתמשים" את שטחי המשרדים בקומות הראשונות.

לאחר מכן, וכחלק מיישוב מחלוקות שנתגלעו בין מחצית היובל ובין הממשלה, נחתם בספטמבר 2010 "הסכם ניהול ותחזוקה" כתוספת להסכם השכירות המקורי. שם הוזכר (ב"הואיל" השלישי) כי עפ"י תנאי הסכם השכירות נטל על עצמו המשכיר, בין היתר, לבצע את כל שירותי ניהול התחזוקה של המושכר;".

בהמשך הוסכם, אמנם בכפוף לאישורה של הממשלה, כי:

"המשכיר יעסיק מנהל/ת קריה, מנהל/ת נית וקב"ט/ית..."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

...

בנוסף ... יעסיק המשכיר חברת ניהול, אשר תעניק לשוכר ולדיירים כל שירות תחזוקה, ניהול או אספקה בקשר לבניין שתדרש על ידי השוכר או מי מהדיירים וכן כל פעולות האחזקה המונעת הנדרשות למבנה ולמערכות, לרבות שירות שוטף ובדיקות תקופתיות...

...

לשם הענקת שירותי הניהול כמתחייב מהוראות הסכם זה יעסיק המשכיר על חשבונו נציג, שאישיותו תאושר על ידי השוכר, אשר יהיה ממונה מטעם המשכיר על ביצוע נאות של השירותים כאמור. עוד יעסיק המשכיר ועל חשבונו מערכת הנה"ח לצורך ניהול וביצוע של כל המערכת החשבונאית הנדרשת...

(סעיפים 2.2.1, 2.2.2 ו-2.25, שם).

עוד נקבע כי הסכם הניהול והתחזוקה "יחול לכל אורך תקופת השכירות..." (סעיף 11).

(ה) בהערכת השווי הנ"ל מופיעים נתונים על רווחי הניהול של מחצית היובל מתחזוקת שטחי הקומות המושכרות לממשלת ישראל. על פני ארבע השנים 2013 עד 2016 המרווח האמור הגיע בממוצע לכדי 960,000 ש"ח לשנה (רווחי ניהול נוספים הופקו בקשר לקומות העליונות בבניין, בהיקף של כ- 650 אלף ש"ח בשנה).

לא נטען כי פעילות הניהול והתחזוקה מוציאה את מחצית היובל מגדר איגוד מקרקעין.

לטעמי, נסיבות אלו מעידות על זיקה בפועל של מחצית היובל לשטחים המושכרים (אחריות לתחזוקה, אחריות לעריכת ביטוח, הפקת רווח מביצוע המטלות). קיום אפשרות מימוש האופציה (בשנת 2025, אם בכלל) לא גרע מזיקה זו בעת אירוע המס הנדון (רכישת מניות דקוטה בשנת 2017).

(ו) אם האופציה לא תמומש, חכירת הקומות הראשונות, יחד עם כל שאר חלקי הבניין, תישאר בידי מחצית היובל עד לשנת 2096. בהתאם לסעיף 37 לחוזה השכירות: "השוכר מתחייב לפנות את המושכר בתום תקופת השכירות, ולהחזירו למשכיר כשהוא ריק מכל אדם וחפץ, ובמצב תקין, בהתאם לאחריותו ולהוראות הסכם זה...". זו זכות מהותית בכל קנה מידה ולא נהיר כיצד ניתן להתעלם ממנה לצרכי מס.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

(ז) נמצא כי מחצית היובל עצמה דיווחה בשנת 1999 על רכישת זכויות במקרקעין בקשר **לכלל הנכס**, ולא הוחרג ממנו החלק שיושכר לממשלה (שאו ייצג הרוב המוחלט של שטח הבניין המתוכנן) (סעיף 23 לסיכומי המשיב וכן נספח 4 לתצהיר מטעם המשיב). כאמור, איש מטעם מחצית היובל לא הובא להעיד בפני ועדת הערר ואין לדעת כיצד היא רואה את טיעוניה של רוק גלן ואיזו השלכות עשויות להיות לה, למחצית היובל, אם ייקבע כי לצרכי מס אין בידיה זכויות במקרקעין בנוגע לקומות הראשונות (או אם ייקבע כי היו זכויות כאלה בידיה והן יצאו בשלב כלשהו). מר אריאב, שהעיד כאמור מטעם המערער, אישר כי הוא לא נפגש עם אנשי מחצית היובל כחלק מהכנת חוות דעתו (פרוטוקול הדיון, עמוד 22, שורה 23).

(ח) בדו"חות הכספיים של מחצית היובל, לרבות הדו"חות לשנת 2017 – שנת מכירת מניות דקוטה לידי רוק גלן – **כל** זכויותיה של מחצית היובל במקרקעין הנדונים סווגו על ידיה כ"נדל"ן להשקעה" לרבות הקומות הראשונות המושכרות לממשלה (וראו, בין השאר, ביאורים 2(ה), 4(ב)1) ו-5 לדו"חות הכספיים). בביאור 2(ה) מוסבר – בהתאם לאמור בתקן חשבונאי IFRS 40 – כי "נדל"ן להשקעה הינו נדל"ן (קרקע או מבנה – או חלק ממבנה – או שניהם), המוחזק על ידי החברה לצורך הפקת דמי שכירות או לצורך עליית ערך הונית, או שניהם, ושלא לצורך שימוש בייצור או הספקת סחורות או שירותים או למטרות מנהלתיות, או מכירה במהלך העסקים הרגיל. נדל"ן להשקעה כולל גם נכסי נדל"ן להשקעה המצויים בתהליכי בקרה ופיתוח. הנדל"ן להשקעה של החברה כולל מבנים ומקרקעין המצויים בבעלות או בחכירה מימונית וכן זכויות בנדל"ן המוחזקות על ידי החברה בחכירה תפעולית אשר היו מקיימות אחרת את ההגדרה של נדל"ן להשקעה." מחצית היובל ורואי החשבון המבקרים שלה לא מצאו לנכון בשום שלב להחריג מסעיף הנדל"ן להשקעה את הקומות הראשונות.

(ט) מאידך, באותם דו"חות כספיים של מחצית היובל מופיע סעיף "נכסים פיננסיים" (ביאורים 2(ז) ו-18) וזכויותיה של מחצית היובל כלפי הקומות הראשונות אינן כלולות בסעיף זה (ליום 31.12.2016, היו בידיה נכסים פיננסיים, פרט למזומנים, בהיקף של כ- 3.5 מיליון ש"ח בלבד – באור 18(ג)).

כזכור טוענת רוק גלן כי הזכויות הנדונות היו בידי מחצית היובל "זכות שיורית..." [ש]הינה במהותה זכות כספית" או "נכס פיננסי" (ראו בין השאר סעיפים 14, 23, 36, 42, 116 ו-117 לסיכומי העוררת). אולם, לפחות מן ההיבט החשבונאי, נראה כי אין הדבר כך. בהקשר זה לא ניתן לתת משקל לעדותו של מר אריאב אשר נידב כי "... רק הקומות של קומות הממשלה, יתכן אני לא חשבונאי, אבל יתכן מאד שכללי החשבונאות היו מאפשרים גם לרשום את זה כנכס פיננסי..." (עמוד 26, שורה 12).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו'ע 19-02-22605 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

כאשר נשאל מר אריאב "איזה תקן חשבונאי מדבר על נכס פיננסי", השיב "אני לא יודע... אני לא רואה חשבון" (עמוד 26, שורות 18-19).
(י) על פי המתואר בבאור 8(1) לדוחות הכספיים של מחצית היובל,

"ביום 14 ביולי 2011 חתמה החברה על מימון מחדש בקשר עם הנכס הידוע כ'מגדל היובל' בתל אביב... עם גופים מוסדיים בישראל (להלן – 'מממן'), למימון מחדש בקשר עם הנכס כאמור...
להלן יפורטו תנאי ההסכם:

(א) המממן יעמיד לחברה הלוואה בסך כולל של 840 ש"ח...
החברה שעבדה לטובת המממן בשעבוד מדרגה ראשונה את כל זכויותיה בנכס, כמו כן, שועבדו בשעבוד קבוע מדרגה ראשונה כל זכויותיה של החברה מכוח הסכמי השכירות עם השוכרים (כולל המדינה).

דהיינו, לפי המדווח שם, מחצית היובל הפיקה תועלת כלכלית – קבלת אשראי בהיקף נרחב – על סמך יכולתה לשעבד לטובת המממן את כל זכויותיה בבניין הנדון, לרבות אלו "מכוח הסכמי השכירות עם השוכרים (כולל המדינה)".

דומה כי עובדת השימוש בזכויות כחלק מהבטוחות למימון הלוואה בהיקף של 840 מיליון שקלים (סכום הקרן) איננה עולה בקנה אחד עם טיעונה של רוק גלן לפיו "הזכויות בקריית הממשלה לצרכי מיסוי מקרקעין לא עברו לידי הזוכה במכרז".

(יא) בשנת הכספים 2016, זו שקדמה לרכישת מניות דקוטה על ידי רוק גלן, מחצית היובל הפיקה כ- 76.6 מיליון ש"ח "הכנסות מהשכרת והפעלת נכסים". על פי האמור בהערכת השווי (נכון לנובמבר 2016), סך דמי השימוש שהופקו על ידי מחצית היובל מההשכרה לממשלה בלבד (משרדים ומחסנים) היה כ- 39.2 מיליון ש"ח בשנה (שם, סעיף 15.2). דומה כי ההחזקה בנדל"ן המניב והפקת הכנסות ממשיות ביותר ממנו הן משקפות את כל ייעודה של מחצית היובל והמהות הכלכלית שלה, והדבר מתיישב עם היותה "איגוד מקרקעין" לגבי כלל הנכס הנדון בעת מכירת המניות בדקוטה. יצויין כי באותו מועד, למחצית היובל לא היו כל נכסים ממשיים אחרים.

32. במבט רחב יותר, אין לדעתי לאמץ גישה אשר מתעלמת מחלק מחכירה ארוכת טווח, שנרכשה בתמורה ל- 186 מיליוני שקלים (ללא עלויות ההקמה), והמכניסה לקופת החברה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

החוכרת 76 מיליוני שקלים בשנה בדמי שכירות ודמי ניהול. אמנם חלק מהחכירה עשוי לבוא לקצו אם וכאשר האופציה לגבי הקומות הראשונות תמומש, אולם עד אז, וודאי בשנת 2017, יש בפנינו "זכות במקרקעין" שלמה, שרירה וקיימת.

לכן, בבואנו ליישם את הוראות סעיף 9(ב)(1) לחוק מיסוי מקרקעין, ("... משווי כלל זכויות במקרקעין בבעלות האיגוד"), אף חלק הזכות הכפוף לאופציה אמור לבוא במניין השווי.

לא שוכנעתי כי יש להביט על הערך הכלכלי הגלום באותו חלק מן הזכויות כ"נכס כספי" או כ"נכס פיננסי" גרידא (ולא הוכח כי זה הסיווג הנכון מבחינה חשבונאית או אחרת). לעתים קרובות שווים של נכסי נדל"ן מניבים מוערך על ידי מדידת הערך הנוכחי של תזרים ההכנסות שצפוי לנבוע בעתיד מאותם נכסים, אך אין באימוץ שיטה שמאית זו כדי לגרוע ממעמד של הנכסים כ"זכויות במקרקעין" (וכך נעשה כאן בקשר לקומות העליונות, שאיש לא חלק על היותן זכויות במקרקעין בידי מחצית היובל). דומה כי אם ממשלת ישראל הייתה נמצאת בעמדת בעלים של המקרקעין ושוכרת לתקופה של 20 שנים **בלבד**, כאשר מחצית היובל היא החוכרת ל- 98 שנים, הטיעון בפיה של רוק גלן לא היה מועלה. הרבותא נעוצה אפוא **בקיום האופציה**, וכן בהסתברות מימושה. אולם לדעתי - ולמצער בנסיבות הנדונות - אין בעניין האופציה כדי לאיין את קיום "הזכות במקרקעין" כהגדרתה בחוק, ותוצאה אחרת עלולה לסלול את הדרך לתכנוני מס שונים שאינם בהכרח עולים בקנה אחד עם תכלית החוק.

33. יתרה מזו, אין זה נהיר כיצד אפשר ליישב את טיעונה של רוק גלן לפיו הקומות הראשונות מהוות בידי מחצית היובל "זכות כספית" או "נכס פיננסי" – אשר מייצגים את הזכות לקבל זרם תקבולי שכירות בהיקף של כ- 40 מיליון ש"ח לשנה וכן זכות לקבל בעתיד מחיר מימוש של כמעט חצי מיליארד שקלים – עם הסכמתה של רוק גלן כי מחצית היובל היא כן "איגוד מקרקעין". הרי היותה של מחצית היובל איגוד מקרקעין היא **נקודת המוצא** של ההליך כולו. האם ניתן לומר כי "הנכס הפיננסי" האמור איננו משמש בייצור ההכנסה או אם כן, שהוא טפל למטרות העיקריות של מחצית היובל? אולם, כאמור, אין אנו צריכים להידרש לסוגיות אלו בערר זה.

34. עלול להתקבל רושם מוטעה מקריאת טענות המערערת וחוות דעתו של מר אריאב כאילו השמאים (משרד ברק פרידמן קפלנר שימקביץ) הביעו הערכה או השערה לפיה האופציה בידי ממשלת ישראל אכן תמומש: "השמאי עצמו היה מודע לשתי האפשרויות ולפיכך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

קבע שברור, כי האופציה תמומש משום שהיא במחיר הזדמנותי ולכן בחר במודע בקביעת שווי של נכס פיננסי ולא בנכס מקרקעין (ורשות המסים כאמור אישרה שווי זה) (סעיף 117 לסיכומי העוררת וכן ראו סעיף 115 שם). ומר אריאב כותב: "... לשמאי היה ברור כי דין האופציה שבידי הממשלה להתממש ולכן את שווי קומות הממשלה העריך כנכס פיננסי גרידא...".

אולם עיון בהערכת השווי מגלה כי אין הדבר כך (ומר אריאב אישר בחקירתו כי הוא כלל לא דיבר עם השמאים (עמוד 30, שורה 21)). הילוכה של הערכת השווי הייתה כדלקמן: ראשית, נקבע כי בשל אופיו של הנכס כולו כנדל"ן מניב, אזי "הנכס הנדון הינו מגדל למסחר ומשרדים המיועד להשכרה לשוכרים שונים בתמורה לדמי שכירות. השיטה המועדפת להערכת שווי נכסי מקרקעין מניבי הכנסה הינה שיטת היוון ההכנסות, שכן ההכנסות המתקבלות מהשכרת השטחים מהוות אינדיקציה ישירה לסכום שמשקיע פוטנציאלי סביר יהיה מוכן לשלם בגין הנכס" (עמוד 31 להערכת השווי). שנית, נסקרו היקפי ההכנסה מדמי שכירות המופקים בפועל מחלקי הבניין השונים. שלישית, נקבעו שיעורי היוון הכנסות לחלקי הבניין השונים. רביעית, נערך תחשיב שווי בדרך של היוון תזרים דמי השכירות העתידי הצפוי. למשל, לגבי הקומות העליונות המושכרות לצדדים שלישיים, נלקחו בחשבון דמי שכירות בהיקף של כ- 22.3 מיליון ש"ח לשנה ושיעור היוון של 7.35%. כתוצאה מכך התקבל שווי של חלק זה של הבניין בגובה 303.3 מיליון ש"ח (עמוד 44).

אלא מאי? הקומות הראשונות בבניין הציבו אתגר לשיטת הערכה זו כי מימוש האופציה בידי הממשלה, אם יתרחש, יגדע את תזרים דמי השכירות בידי מחצית היובל מקומות אלה (אך יעניק לה הכנסה חד פעמית ממכירת זכויות החכירה בעקבות מימוש האופציה).

והנה עמדו בפני השמאים שלושה תרחישים אפשריים: הממשלה אכן תממש את האופציה והשכירות תיפסק; הממשלה לא תממש את האופציה אך היא עצמה תמשיך לשכור את אותן קומות מידי מחצית היובל; (ג) הממשלה לא תממש את האופציה, היא תפנה את הקומות בתום תקופת השכירות והקומות יושכרו לצדדים שלישיים לאחר מכן.

לנוכח אפשרויות אלו, כתבו השמאים כדלקמן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו'ע 19-02-22605 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

"למדינה קיימת אופציה לרכוש את המושכר (או חלקים ממנו), עפ"י התנאים שנקבעו במכרז ובהסכמים המפורטים לעיל. לאור זאת, יחושב שווי השטחים המושכרים למדינה, בהתבסס על הנתונים הכלכליים בפרק 10 לעיל, ב- 2 חלופות כדלקמן:

1. חלופה 1: היוון זרם ההכנסות עד מימוש האופציה לרכישה בתאריך 1.1.2025, והוספת תמורת הממכר בערך נוכחי להיום.

...

2. חלופה 2: הממשלה אינה מממשת את אופציית הרכישה. בחלופה זו יובא בחשבון היוון זרם ההכנסות עד תום חוזה השכירות עם הממשלה (31.12.2029), בתוספת הערך הנוכחי של דמי השכירות הראויים החל ממועד סיום חוזה השכירות עם הממשלה. מטעמי שמרנות, השווי בהערכה ייקבע לפי החלופה הנמוכה ביותר." (עמודים 34 – 35 להערכת השווי)

דברים דומים נכתבו בעמוד 39 להערכת השווי:

"כאמור, למדינה קיימת אופציה לרכוש את השטח המושכר על ידה (חלופה 1), וזאת עפ"י התנאים שנקבעו במכרז ובהסכמים המפורטים לעיל. מטעמי שמרנות הבאנו בחשבון את החלופה הנמוכה בין שתי החלופות שנבחנו בסעיף 15.1 להלן. לאור העובדה כי שווי חלופה 1 הינה הנמוכה מבין השתיים (חלופה 2: הממשלה אינה מממשת את אופציית הרכישה), לא הובא בחשבון הערך הנוכחי של אומדן תשלום דמי יובל בגין השטחים המושכרים ע"י הממשלה."

על פי חישובי השמאים, שווי הקומות הראשונות בחלופה הראשונה (מימוש האופציה) היה 598.5 מיליון ש"ח, ואילו שווי בחלופה השנייה (אי מימוש האופציה) היה 622.4 מיליון ש"ח. לפיכך, בתחשיב הכולל מופיע הערך של 598.5 מיליון ש"ח (עמוד 44) וזאת "לאור העובדה כי שווי חלופה 1 [מימוש] הינה הנמוכה מבין השתיים" (עמוד 39).

בשום מקום בהערכת השווי לא נאמר כי השמאים צופים או חוזים כי הממשלה תממש את האופציה; אלא "מטעמי שמרנות" הם ערכו את התחשיב הכולל על בסיס חלופה זו מפני



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

שהיא יצאה נמוכה יותר (בכ- 3.8%) מהחלופה האחרת. אשר לשמרנות הנקוטה, יש לזכור כי הערכת השווי כולה הוכנה "לצורך עריכת הדו"חות הכספיים" של מחצית היובל ו"לצורך קביעת 'השווי ההוגן' של הנכס – כמשמעותו בתקן דיווח כספי בינלאומי 13 – מדידת שווי הוגן (IFRS 13)..."²

35. בסעיף 101 ואילך לסיכומי העוררת, וכן בעדותו של מר אריאב, נטען כי מכרז קריית הממשלה היה במהותו פרויקט B.O.T (Build, Operate, Transfer) וכי יש גם בעובדה זו כדי לתמוך במסקנה כי הקומות הראשונות בבניין לא היו "זכויות במקרקעין" בידיה של מחצית היובל:

"באמצעות תהליך B.O.T הממשלה מקדמת פרויקטים לאומיים, כך הממשלה מעניקה זיכיון ליזם פרטי לבנות את נושא הזיכיון, לתפעלו לתקופת הזיכיון ולהחזירו לממשלה לאחר התקופה האמורה. למרות שבעל הזיכיון בונה, הממשלה נשארת לכל תקופת הזיכיון בעלים כלכלי ו/או משפטי של המיזם.

...

במצב דברים זה זיקת היזם המפעיל לקרקע היא מוגבלת. מדובר בזיקה פונקציונלית בלבד: הקרקע עומדת לרשותו כי בלעדיה לא יוכל להוציא את הפרויקט לפועל, ברמת היתרי הבנייה והליווי הבנקאי. אם ערך

² יתרה מזו, במסגרת תחשיב החלופה השנייה (אי מימוש האופציה) קיימת רגישות ממשית לשיעור ההיוון הנבחר לצורך היוון תזרים דמי השכירות הצפוי מקומות אלה לאחר תום חוזה השכירות עם הממשלה. בעמוד 32 להערכת השווי, השמאים מסבירים כי "מניתוח עסקאות השוואה בשלוש השנים האחרונות עולה, כי שיעור התשוואה שנקבע... בשוק נכסי משרדים/תעסוקה [הוא] בטווח של 7.2% עד 8.4%". בתחשיב עצמו (עמוד 43) שיעור ההיוון המיושם בהקשר זה הוא 7.5%. מוסבר (בעמוד 35) כי "בתקופת השכירות השנייה (ככל שתהיה אם לא תמומש האופציה) קבענו שיעור היוון של 7.50% - המגלם את אי הוודאות ביחס להמשך הישארות משרדי הממשלה. שיעור ההיוון נקבע בהשוואה לעסקאות לרכישת נכסים המאופיינים בשוכרים עם חוזי שכירות קצרי טווח...". זו קביעה מקצועית שאיננה שנויה במחלוקת בערר זה ואיננה נתונה כאן לביקורת שיפוטית. אולם יצוין כי אילו היה מיושם בחישוב החלופה השנייה (לתקופה לאחר 2029) שיעור היוון העומד בנקודת החציון של טווח התשוואות המפורט בעמוד 32 להערכת השווי, קרי כ- 7.8%, דומה כי התוצאה הייתה מתהפכת ודווקא החלופה השנייה (אי מימוש) הייתה מניבה שווי נמוך יותר והיא זו שהייתה נבחרת "מטעמי שמרנות".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

הקרקע עלה בתקופת הפרויקט, לא היזם הוא שייהנה ממנה אלא בעל הקרקע, הממשלה.
כל המאפיינים הללו באו לידי ביטוי גם בפרויקט מגדל היובל, למעט העובדה שבניגוד לפרויקטים של BOT שהוציאה הממשלה, הממשלה לא דרשה לקבל לידיה את הפרויקט בתום תקופת השכירות, אלא השאירה לעצמה שיקול דעת, אופציה, בסבירות המרה גבוהה, לפי שיקול דעתה."

36. ראשית ייאמר כי טיעון בנושא ה-B.O.T כלל לא הועלה במסגרת כתב הערר.

שנית, וכפי שצויין, איש מטעם ממשלת ישראל או מטעם מחצית היובל לא הוזמן להעיד בשאלה כיצד הצדדים עצמם תפסו את מהות המיזם בעת גיבושו, והאם יש מקום להסכים עם גישתה של רוק גלן שמעלה את הטיעון בדיעבד כדי להצדיק הפחתת החיוב במס רכישה בגין רכישת מניות דקוטה.

שלישית, דומה כי במסמכי המכרז אין כל אמירה לפיה מדובר בפרויקט מסוג B.O.T.

רביעית, בניגוד לרושם המוטעה שעלול להתקבל מאופן ניסוח סעיף 115 לסיכומי העוררת, בהערכת השווי אשר הוכנה על ידי השמאים אין כל קביעה כי מדובר בפרויקט B.O.T ומושג זה כלל לא מופיע שם (לא בלועזית ולא בעברית).

חמישית, בדו"חות הכספיים של מחצית היובל אין התייחסות לאפשרות סיווג המיזם כ-B.O.T וכאמור הנכס כולו סווג שם כנדל"ן להשקעה.

כידוע על נדל"ן להשקעה (מונח חשבונאי מוגדר) חל IFRS 40; לעומת זאת, על מפעיל פרויקט B.O.T עשוי לחול תקן חשבונאי IFRIC 12 (Service Concession Arrangements). לא הובא בפני ועדת הערר מומחה לחשבונאות אשר יעיד כי בנסיבות המקרה דגן הייתה תחולה כלשהי לתקן IFRIC 12 ואם כן, כיצד יסווג הפרויקט על פי הוראות IFRIC 12 עצמו, כנכס פיננסי (סעיפים 16, 23, 24 ו-25 לתקן IFRIC 12) או כנכס בלתי מוחשי (סעיפים 17 ו-26). עם כל הכבוד, לא ניתן לייחס משקל לסברתו של מר אריאב – שאיננו רואה חשבון או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

מומחה לחשבונאות – לפיה ניתן היה לרשום את הקומות הראשונות בדו"חות הכספיים בהתאם לתקן שחל על פרויקט B.O.T. (פרוטוקול הדיון, עמוד 33, שורה 23 עד שורה 25).

37. למעלה מן הנדרש אפשר לתהות האם ההשוואה לפרויקט B.O.T היא במקום כאשר כאן, אם תמומש האופציה בידי הממשלה, היא תידרש לשלם למחצית היובל עבור יתרת תקופת החכירה על פי הנוסחה המפורטת בטיוטת הסכם המכר וכאשר התשלום שיידרש בתרחיש זה נאמד על ידי השמאים בהערכת השווי בכ- 498 מיליון ש"ח (לפני היוון).

38. מכל מקום, לטעמי, אף אם היינו מקבלים את הטיעון הכללי כי היה במכרז הנדון אפיונים של B.O.T (והדבר לא הוכח כמוסבר), לא היה בכך כדי לספק תשובה לשאלה העומדת במרכז המחלוקת: האם זיקתה של מחצית היובל לקומות הראשונות עונה על הגדרת המונח "זכות במקרקעין" אם לאו. ויוזכר כי בניגוד לפרויקט B.O.T רבים, בהם תקופת ההחזקה וההפעלה בידי הזכייין מוגבלת לפרק זמן של פחות מ- 25 שנה (באופן לא מקרי), כאן החכירה בידי מחצית היובל יכולה להגיע ל- 98 שנים, כמפורט לעיל. נושא זה מביא אותנו לבחינה מפורטת יותר של חוות דעתו של מר אריאב.

39. עיקריה של חוות הדעת מפרי עטו של מר אריאב הם:

(א) בפרויקטים מסוג B.O.T, פעילותו של הזוכה במכרז "היא ארעית; היא תחומה בתקופה של עד 25 שנה ואת הקרקע דמעמיד לרשותו, לתקופת הפרויקט, הגורם המזמין את השירות כלומר הגוף הציבורי".

מר אריאב מסביר כי "בהתקשרויות מעין אלה, הגורם הציבורי, ממשלה, חברה או רשות ממשלתית, או גורם מוניציפאלי או גוף ציבורי אחר, מעמידים קרקע מתוכננת לגורם הפרטי, כדי שיקים עליה פרויקט או מבנה שנדרש על ידי הסקטור הציבורי ויפעיל אותו לתקופה שלא תעלה על 25 שנה. בתום התקופה מוחזר הנכס, שהקרקע שלו, בדרך כלל, נותרת בכל זמן הפרויקט בבעלות הגורם הציבורי, לגורם as is ללא תמורה או בתמורה על פי נוסחה שנקבעת מראש."

(ב) כפועל יוצא מכך שפרויקט B.O.T תחום בזמן וככלל איננו נמשך יותר מ- 25 שנה, "... אטען כי כל פרויקט מסוג BOT, שמשכו נמוך מ- 25 שנה, אינו מהווה עסקת רכישת זכויות במקרקעין מצד הגורם הזוכה או מצד מי שרוכש בהמשך זכויות בחברה הזוכה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

(ג) היות ובמקרה הנדון החכירה עשוי להגיע לתקופה של 98 שנה – דבר שלכאורה מוציא את מכרז קריית הממשלה מהקטגוריה של B.O.T שמר אריאב עצמו תיאר ואפיין – הוא בוחן את היתכנות מימוש האופציה בידי ממשלת ישראל כגרום שיקצר את משך זמן המעורבות של הזוכה במכרז (מחצית היובל) לתקופה של פחות מ-25 שנים. אחרת, עסקת מחצית היובל איננה דומה לדוגמאות של עסקאות B.O.T שמר אריאב עצמו הביא, לגביהן הוא ציין כי "בכוונת מכוון כל הפרויקטים של BOT מוגדרים לתקופה של 24 שנים ו-11 חודש, כדי למנוע אירוע מס...".

(ד) מר אריאב מגיע למסקנה כי "דין האופציה, בוודאות, להתממש" (עמוד 6); "אין אנו רואים כל אפשרות שהיא לפיה המדינה לא תממש את האופציה" (עמוד 12); "כמעט ואין כל אפשרות שהממשלה לא תממש את האופציה" (עמוד 16). כסיכום, מר אריאב מטעים כי "אילו הייתי נשאל לדעתי, בשנת 1999, ... הייתי עונה, מן הסתם, כי מדובר בהסתברות גבוהה, 75%-80% לערך... לכן, כבר בעת כריתת הסכם השכירות היה ניתן להניח בסבירות רבה כי דין האופציה להתממש. העליה במחירי נכסי נדל"ן למשרדים בתל אביב ב-20 השנים האחרונות והירידה הדרמטית בשער הריבית – אנו נמצאים מזה למעלה מעשור בסביבה של ריבית אפסית – הפכו את מימוש האופציה לכמעט וודאית, 95%-99% אם להיות זהירים" (עמוד 21).

כמו כן, בחקירתו בפני ועדת הערר מר אריאב הטעים כי: "[ב]הסתברות של 99% אם להיות זהיר, הממשלה תממש את האופציה"; "אני חושב שגם [בשנת] 98 הייתה וודאות די גדולה שהאופציה תמומש"; "... אני חושב ש 99.9 [אחוזים] שזה יתממש". (עמוד 32, שורות 7-8; עמוד 38, שורה 18; עמוד 46, שורה 21)

(ה) העד הגיע למסקנה הנ"ל לגבי ודאות המימוש בעיקר על פי ניתוח הנוסחה לקביעת המחיר שהממשלה תידרש לשלם אם היא תחליט לממש את האופציה, וכן בשל המיקום הייחודי של הנכס הנדון (עמוד 11 לחוות הדעת). לדעתו של מר אריאב מדובר ב"מחיר מופחת" והזדמנותי, וזאת משתי סיבות: (1) רכיב אחד במחיר המימוש הוא החזר הסכום ששולם על ידי מחצית היובל לרשות מקרקעי ישראל עבור רכישת חכירת הקרקע והחזר זה יבוצע כאשר הסכום המקורי צמוד למדד המחירים לצרכן ולא לעליית מחירי הקרקעות בתל אביב במרוצת השנים; (2) הרכיב השני בנוסחת קביעת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

מחיר המימוש מבוסס על דמי השכירות המשתלמים בפועל למחצית היובל, וחשוב זה נעשה על בסיס שיעור היוון גבוה במיוחד (9.5%), גורם המוזיל את מחיר המימוש.

בהמשך משווה מר אריאב את עלות מימוש האופציה לתשואות חלופיות שהמדינה עשויה להפיק בעקבות המימוש, וזאת על מנת לבחון את כדאיות המימוש³. לפי החלופה העדיפה (השלישית – מכירת הנכס לצד שלישי ושכירתו על ידי הממשלה "בשכירות לטווח ארוך באותם תנאים שבהם היא שוכרת את הנכס עד עכשיו" – הממשלה עשויה להרוויח כמעט 375 מיליון שקלים ממימוש האופציה, על פי חישוביו של מר אריאב, ולכן אי מימושה איננו סביר בעיניו.⁴

(ו) מכאן מר אריאב מגיע למסקנה הסופית שלו לפיה "על פי מאפייניו הכלכליים, עסקת הממשלה בקריית היובל נמצאת בקטגוריה של עסקת BOT. ... המהות הכלכלית ומאפייני הפרויקט הם כשל פרויקט BOT עם תוחלת חיי פרויקט של 20 שנה" (עמוד 16 ועמוד 21).

ובעדותו בעל פה מר אריאב מאשר סיכום זה:

"כב' השופט קירש: ... אז אתה אומר ככה שבגלל האופציה

אנחנו בפחות מ- 25 שנה.

העד, מר אריאב: מדויק."

(עמוד 52, שורות 31-32)

40. אשוב ואציין כי לדעתי הסתברות גבוהה של מימוש אופציה איננה, כשלעצמה, גורמת מקיומה של "זכות במקרקעין" בידי מעניק האופציה (ראו סעיף 25 לעיל, ובייחוד דוגמת האופציה לרכישת בעלות, כדי להמחיש את הנקודה). לכן לדעתי אין כל נפקות במקרה דן לגובה ההסתברות בשנת 2017, או לעלייה הנטענת בהסתברות במהלך השנים. ייתכן שהאופציה אכן תמומש. אולם לטעמי הטיעון היחיד שעשוי להצדיק את קבלת הערר דן

³ שלוש החלופות הן: (1) מימוש האופציה ומכירת הנכס לצד שלישי במחיר שנקבע לפי מחירי השוק למטר רבוע של שטח משרדים; (2) מימוש האופציה ומכירת הנכס לצד שלישי במחיר הנקבע על פי היוון התזרים הצפוי של הכנסות שכירות בידי הרוכש; (3) מימוש האופציה ומכירת הנכס לצד שלישי ושכירת הנכס חזרה מידי הרוכש (sale and lease back).

⁴ מר אריאב איננו מסביר מדוע יש להניח כי הרוכש העתידי של הבניין יסכים להשכיר את כל הקומות הראשונות לממשלה באותם תנאים התקפים היום, מעבר לעובדה שהשכירות תהיה לטווח ארוך והממשלה נחשבת שוכרת יציבה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

הוא כי לפנינו מצב חריג ביותר שבו המימוש היה **מראש** כל כך וודאי ש"זכות במקרקעין" לא יכלה להתגבש בידי מעניק האופציה **מלכתחילה**.

אולם לא שוכנעתי מחוות דעתו של מר אריאב כי בפנינו מקרה קיצון כאמור. ראשית, הוא עצמו סבר כי הסתברות המימוש מלכתחילה הייתה 75% עד 80% ולא גבוה מזה.

הוא איננו מנסה להסביר מדוע – אם המהות הכלכלית של המכרז הנדון היה "פרויקט BOT עם תוחלת חי פרויקט של 20 שנה" – בחרה המדינה לארוז את הפרויקט בחכירה המגיעה לכדי 98 שנים מחד, ולרוקן (לגישתו) את התוכן הכלכלי של החכירה מאידך.

ואף חשוב מכך, ניתוחו של מר אריאב איננו יכול להסביר את **התנהגותה של מחצית היובל** בעת עריכת המכרז. נזכיר כי המכרז המקורי צפה בניין בן 25 קומות משרדים שכולן יושכרו לממשלה. אפשרות בניית הקומות העליונות נוצרה רק שנים מספר לאחר מכן. האם מחצית היובל, הנמנית עם קבוצת אפריקה ישראל, הסכימה להיכנס לפרויקט אשר מראש, על פי מתכונתו המובנית, מבטיח רווח עתידי גדול **למזמינת הפרויקט** (בהנחה שמחירי הנדל"ן ימשיכו לעלות ושיעורי הריבית במשק לא יהיו דו-ספרתיים), אך משאיר את מחצית היובל עם חכירה חסרת משמעות ונטל העמידה בהוצאות הקמת הבניין? כאמור, העוררת רוק גלן לא הזמינה עד מטעם מחצית היובל כדי לאשר באוזני ועדת הערר כי ניתוחו של מר אריאב תואם את הבנתה של מחצית היובל וציפיותיה מהמכרז.

41. מכל הנימוקים שהובאו לעיל, אני מציע לחברי ועדת הערר לדחות את הערר.

כמו כן, אני מציע כי על העוררת, רוק גלן, יוטלו הוצאות משפט בסכום כולל של 25,000 ש"ח, אשר ישולם לידי המשיב תוך 30 ימים.

רו"ח מיכה לזר, חבר :

אני מסכים.

רו"ח צבי פרידמן, חבר :

אני מסכים לחוות דעתו המלומדת והמנומקת של כב' יו"ר הועדה השופט ה' קירש.

* * * *



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

12 יוני 2022

ו"ע 22605-02-19 רוק גלן אחזקות בע"מ נ' מס שבח תל אביב 1

הוחלט כאמור בחוות דעתו של יו"ר ועדת הערר.

ניתן היום, י"ג סיון תשפ"ב, 12 יוני 2022, בהעדר הצדדים.

מיכה לזר, רו"ח
חבר

צבי פרידמן, רו"ח
חבר

הני קירש, שופט
יו"ר