



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

ועדת ערר לפי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963

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

רו"ח צבי פרידמן - חבר

רו"ח אליהו מונד - חבר

אקרו נדל"ן ייזום בע"מ
ע"י עו"ד רונית ברזילי

העוררת

נגד

מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב
ע"י עו"ד יפעת גול (שושן)
מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

המשיב

פסק דין

השופט ה' קירש, יו"ר ועדת הערר

א. פתח דבר

1. העוררת רכשה זכות לרכישת זכויות במקרקעין המצויים בדרום תל אביב. כעבור מספר חודשים, ולאחר שעלה בידיה לארגן ולגבש קבוצת רוכשים, העוררת המחתה את הזכות האמורה לידי חברי הקבוצה אשר רכשו לאחר מכן את הבעלות במקרקעין יחדיו. לימים הוקם במקום מתחם מגורים ומסחר המכונה פרויקט NOYA.
2. העוררת דיווחה לרשות המיסים על רכישת הזכות ועל המחאתה לקבוצה בהמשך כעסקאות שעליהן חל סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 ("החוק"). דהיינו לגישת העוררת מדובר בהענקתה ובהעברתה של "אופציה ייחודית". בהתאם לכך, היא דרשה פטור ממס רכישה.
3. תחילה המשיב לא הביע התנגדות לדיווח העוררת בקשר לרכישה, אך לאחר העברת הזכות לחברי הקבוצה, הוא תיקן את השומה וחייב את העוררת במס רכישה על מלוא שווי הזכות במקרקעין. כמו כן, המשיב דחה את דיווחה בקשר להעברת הזכות וחייבה במס שבח עד להמצאת טופס 50 מפקיד השומה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

- ההשגה שהגישה העוררת על שומות מס הרכישה ומס השבח נדחתה על ידי המשיב, ומכאן הערר המונח לפנינו.
4. נחدد כי הנפקות העיקרית של המחלוקת הניטשת בין הצדדים מצויה בשומת מס הרכישה שהוצאה לעוררת. השאלה העומדת במוקד הדיון היא: האם יש לחייב את העוררת במס רכישה כאילו היא מימשה את האופציה ורכשה את המקרקעין בעצמה עובר למכירתם לקבוצה?
5. כפי שעוד יפורט בהמשך, העוררת סבורה כי היא עומדת בתנאי סעיף 49 לחוק ולכן יש לקבל את דיווחיה. המשיב, לעומת זאת, טוען כי מבחינה מהותית וכלכלית, העוררת לא סיחרה את הזכות לרכישת הזכויות במקרקעין לקבוצה, אלא מימשה אותה בעצמה עובר להעברה, ולמעשה מכרה לקבוצה את הזכות העיקרית במקרקעין (וזאת לא כקרקע סתם אלא כיחידות דיור ומסחר).
6. אם תתקבל טענת העוררת, היא תהא זכאית לפטור ממס רכישה בגין הזכות לרכישת זכות במקרקעין שהעניקו לה הבעלים. אם הטענה תידחה במלואה, היא תחויב במס רכישה בסך 4.75 מיליון ש"ח במונחי קרן. נמצא אפוא כי במוקד המחלוקת עומד ההסדר המכונה "אופציה ייחודית".

ב. הרקע שהוביל לעיגון מכשיר "האופציה הייחודית" בחוק

7. בשנת 2001 מונתה ועדה ציבורית לבחינת רפורמה במערכת מיסוי מקרקעין בראשותו של רו"ח יאיר רבינוביץ, וזאת כדי למצוא דרכים להאיץ את הפעילות בענף הנדל"ן ולייעלו ("ועדת רבינוביץ" או "הוועדה").
8. אחד הצעדים שעליהם המליצה הוועדה לעידוד הפעילות בשוק המקרקעין היה הסדרת המסחר באופציות במקרקעין. המלצה זו קיבלה ביטוי ביצירת מכשיר חדש, אשר לימים נודע בכינוי "אופציה ייחודית" (אף ששם זה נעדר מדו"ח הוועדה או מהוראות החוק). וכך תיאר חבר הוועדה, ד"ר אברהם אלטר ז"ל, את הטעם העסקי והמיסויי ליצירת הכלי החדש:

"ועדת רבינוביץ חשבה כי תוכל ליצור הסדר אופציות שיהיה אטרקטיבי לזמנים, ישרת בעלי קרקע ויפשיר קרקעות לבניה. מכשיר קליל, חדשני ופורץ תחומי חשיבה בחדשנותו. הנחת הוועדה היתה כי כיום חוסר הוודאות ביחס למסחר באופציות וההסדר שהיה קיים לפני משורת הדין בחב"ק מס שבח [בקשר לשאלה אם כריתת הסכם אופציה מהווה 'מכירה'



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

- ה"ק] לא היוו תשתית נוחה לשימוש באופציות. פריצת הדרך מבחינת הועדה היתה לאפשר מסחר באופציות בשוק משני, כדוגמת מסחר בני"ע סחירים וע"י כך להגביר את סחירות שוק המקרקעין. (אברהם אלטר, זיו שרון וניר הורנשטיין, הרפורמה במיסוי נדל"ן 2002, עמודים 154-155 (2002))

9. ד"ר אלטר התייחס לשני שימושים אפשריים במכשיר האופציה הייחודית שאליהם כיוונה הוועדה:

- (א) הנפקת האופציה ליזם חסר יכולת בנייה או ההון הנדרש, אשר ייקח על עצמו לבצע את פעולות התכנון הנחוצות בקרקע, ובהמשך ימחה את האופציה לקבלן בנייה;
- (ב) הנפקת האופציה ליזם המעוניין לגבש קבוצת רוכשים משותפת. היזם ימחה חלק יחסי מהאופציה לכל אחד מחברי הקבוצה אשר יממש את חלקו באופציה מול הבעלים:

"כידוע, כיום קיימת בעייתיות רבה בגיבוש קבוצת רוכשים משותפת... שלב איסוף החתימות ורכישה הקרקע כרוך בוירטואוזיה משפטית גדולה. מדוע? כי לדעת מס הכנסה פעמים רבות היזם רוכש הקרקע מבעלי הקרקע ומוכר לקונים חברי הקבוצה. ...

האופציה שעליה המליצה הועדה נותנת אפשרות ליזם לקבל אופציה במחיר מלא מבעל קרקע ולסחר את חלקה היחסי לכל חבר קבוצה כך שבסופו של יום כל חברי קבוצה, כולל היזם, יממשו את האופציה מול הבעלים. אפשרות כזו היא בדיוק אחת הסיבות והיסודות להמלצות הועדה לחקיקת הסדרי האופציה."

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

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

"היתרון של האופציה הייחודית טמון בכך, שבתקופת קיומה, בהשקעה נמוכה יחסית, יוכל המחזיק בה ליזום הפשרה של מקרקעין חקלאיים או כל שינוי ייעוד אחר של המקרקעין, או ליזום כל פעילות אחרת ביחס למקרקעין, מבלי שיתחייב לרוכשם. במידה שפעילות זו תצליח, המחזיק בכתב האופציה יוכל לממש את הרווח, אם מחיר השוק של המקרקעין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

אותה עת, כתוצאה מפעילותו, יהיה גבוה יותר מהמחיר הנקוב בכתב האופציה.

...

האופציה הנדונה מהווה מכשיר עסקי מעניין לבעלי מקרקעין שחפצים לאפשר ליזמים לשווק את המקרקעין ולהשביחם. כדי להשיג מטרה זו, יוכלו הבעלים להתקשר בעסקת אופציה, במקום בעסקת מכירה של המקרקעין, שעלותה ליזמים זולה עשרות מונים. ("אופציות ייחודיות במקרקעין", מיסים יז(3), א-1 (2003))

11. אשר לדרכי התמרוץ - הוועדה המליצה כי יינתנו הקלות במס על שלבי הסיחור באופציה כך ש"מכירה ורכישה של אופציות במקרקעין תהיינה פטורות [מ]מס שבח מקרקעין וממס רכישה". מאידך "רווחי האופציה, אם יהיו, ימוסו במס הכנסה אם האופציה לא מומשה". כך שבפועל ההטבה המוצעת נוגעת רק לרכישה (פרק י"ג לדו"ח ועדת רבינוביץ).

12. המלצת ועדת רבינוביץ בנוגע לאופציה במקרקעין עוגנה בעיקרה בפרק חמישי 2 לחוק במסגרת תיקון מס' 50 כהוראת שעה, לאחר שהוכנסו בה שינויים ותוספות. הוראת השעה הוארכה והתקבלה לבסוף כהסדר קבע בשנת 2007.

ג. על סוגי האופציות הקבועות בדין וההבדל ביניהן

13. כידוע, זכות מסוג "אופציה" מקנה למחזיק בה את חופש הבחירה אם לממש את זכותו ולהתקשר בעסקה העיקרית אם לאו. בית המשפט העליון הגדיר מהי אופציה כך:

"לפי המשמעות הידועה והפשוטה של הביטוי אופציה, כשמדובר ברכישת נכס והאופציה ניתנת לקונה, אין הקונה חייב לרכוש את הנכס אלא הוא זכאי לרכוש אותו אם ירצה בכך והוא חופשי שלא לרכוש אותו, אם יחליט שלא לקנותו." (ע"פ 231/76 מרדכי פרידמן נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 7.11.1976); סעיף 5 לחוות דעתו של כבוד השופט, כתוארו אז, יצחק כהן)

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

לויך).

14. שימוש באופציה לרכישת זכות במקרקעין אינו דבר חדש בענף (ראו מאמרם של שמואל לכנר וחופית וסרמן "אופציה ככלי לארגון קבוצות רכישה" **מקרקעין** ט(2) (2010)). במישור המס, האופציה נדונה בחוק כבר מיום פרסומו לראשונה בשנת 1963, כאשר כחלק מהגדרת המונח "מכירה" נכללה גם הענקת "זכות לקבל זכות במקרקעין" (להלן: "אופציה כללית"). תיבה זו מבטאת את מהות הנכס - מדובר בזכות כלפי בעלי המקרקעין לרכוש את המקרקעין אך אין חובה לעשות כן.

על אף שמדובר בזכות אובליגטורית אשר אינה נחשבת כשלעצמה ל"זכות במקרקעין", היא נכנסת לגדרי החוק, בדומה לזכות העיקרית אליה היא מתייחסת. בהתאם לכך, ככלל, מכירתה ורכישתה של אופציה כללית חייבות במס שבח ומס רכישה על פי הוראות החוק.

15. והנה, כפי שכבר סופר, כדי לעורר את שוק הנדל"ן, אימץ המחוקק את המלצת הוועדה ויצר מכשיר חדש (נוסף) לצורכי החוק, שלגביו קבע הסדר מס מיטיב (לעיל ולהלן: "אופציה ייחודית"). למעשה, מדובר באותה זכות מסוג אופציה כללית שעליה הוסף נדבך, הכולל מספר תכונות ודרישות אשר בהתקיימן תיחשב הזכות לצורכי החוק כאופציה ייחודית. לאמור, אופציה ייחודית היא כלי משפטי מסוים בתוך קבוצת האופציות הכלליות.

16. על הזיקה בין האופציה הכללית למכשיר האופציה הייחודית כתב חבר הוועדה, רו"ח צבי פרידמן, בעניין **מגור החזקות** ושם הוא הסביר:

"האופציה הייחודית במקרקעין אינה שונה, בבסיסה ומן ההיבט הכלכלי, מכל אופציה אחרת לרכישת מקרקעין. ...

השוני של האופציה הייחודית שבסעיף 49' לחוק מתבטא במישור דיני המס בלבד, ולפיו באם תהיה עמידה ברשימת התנאים המפורטים בסעיף יהיה זכאי מוכר האופציה ומקבלה לפטור ממס שבח וממס רכישה, בהתאמה." (ו"ע 41867-07-10 מגור החזקות בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב (ניתן ביום 29.1.2013), סעיפים 3-4 לחוות דעתו)

17. ומהם אותם תנאים ותכונות הדרושים לקיום אופציה ייחודית? המענה לכך מצוי בהגדרת המכשיר בסעיף 49(א) לחוק:

"זכות לרכישה של זכות במקרקעין למעט זכות לרכישה של זכות באיגוד,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

שהתקיימו לגביה כל אלה:

- (1) האופציה ניתנה בכתב;
- (2) האופציה ניתנת להעברה ולמימוש בתנאים הקבועים בהסכם האופציה;
- (3) התחייבות המוכר בהסכם האופציה למכירת הזכות במקרקעין בתנאים הקבועים בהסכם היא בלתי חוזרת;
- (4) האופציה ניתנת למימוש בתקופת האופציה; בסעיף זה, 'תקופת האופציה' - תקופה שאינה עולה על 24 חודשים מיום מתן אופציה לראשונה על ידי בעל הזכות במקרקעין, לרבות כל תקופת הארכה שניתנה במהלך תקופת האופציה או לאחר שהסתיימה...;
- (5) התמורה ששולמה בעבור האופציה במועד מתן האופציה לראשונה לא עולה על 5% משווי הזכות במקרקעין או ממחיר המימוש שנקבע בהסכם האופציה, לפי הגבוה מביניהם;
- (6) למחזיק האופציה לא ניתנה זכות חזקה במקרקעין שלגביהם ניתנה האופציה;
- (7) הודעה על מכירת האופציה נמסרה למנהל בתוך 30 ימים מיום מתן האופציה, בהתאם לכללים שקבע;

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

(א) קיום "זכות לרכישה של זכות במקרקעין" (שאינה זכות באיגוד) **כלפי בעלי המקרקעין** - כאמור, זוהי התכונה היסודית של הזכות, המבטאת את טיבה המשפטי והכלכלי (כזכור ביטוי דומה מופיע בהגדרת "מכירה" לציון אופציה כללית);

(ב) הימצאותן של תכונות פרטניות נוספות המאפיינות אופציה ייחודית ועמידה בתנאים בקשר להמחאתה - כמפורט בסעיפים הקטנים (1) עד (7) להגדרה.

19. העמידה בתנאי הסעיף נבחנת בכל אחת מהחוליות שבשרשרת ההעברות (מנפיק האופציה מול מקבל האופציה; מקבל האופציה מול הנמחה וכך הלאה). ככלל, כל עוד בכל שלב בסיחור הזכות מלוא דרישות הסעיף מתקיימות, לרבות קיומו של חופש בחירה כלפי בעלי המקרקעין (מנפיק האופציה) לממש או לא לממש את הזכות, יש להחיל את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

הוראות הסעיף.

20. נקודה חשובה להמשך הדיון היא שהסדר האופציה הייחודית לפי לשונו אינו מגביל את אופן פעולתו המסחרית של היזם **מקבל האופציה**, והוא חופשי לפעול כראות עיניו, בכפוף לתנאי הסעיף, כדי להשיא את רווחיו ולהבטיח את הכדאיות הכלכלית של מאמציו.
21. דברי ועדת הערר בעניין **מיראז' יזמות ונדל"ן** עומדים בקנה אחד עם תפיסה זו. שם, אחזה רשות המיסים בעמדה דומה לזו שבענייננו, וכבוד השופטת וינשטיין קבעה כי:

"... בפרק חמישי 2 לחוק אין הוראה כלשהי המתייחסת לתנאי הסיחור של האופציה במקרקעין - לא בהיבט התמורה עבור סיחור האופציה (לאחר מתן האופציה לראשונה) מרוכש האופציה הראשון אל הבאים אחריו; לא בהיבט של זהות נעבר האופציה ממקבל האופציה לראשונה, דהיינו: האם יהיה נעבר אחד בלבד או קבוצה של נעברים; ואף לא בהיבט של התנאים החוזיים בין מחזיק האופציה לבין הנעבר אליו מסוחרת האופציה. החוק שותק בעניינים אלו, ונראה לי כי לא בכדי.

השלב של סיחור האופציה הוא השלב שבו באה לידי ביטוי היזמות הנדל"נית במלוא עוזה.

...

המחוקק... ביקש ליצור כר דשא נוח יותר ליזמות נדל"נית על ידי מתן האפשרות להשתמש במכשיר של אופציה במקרקעין והקלת המס הטמונה בה. לפיכך, **המסגרת החוזית לסיחור האופציה והסדרתה נותרה עניין הנתון לתנאי השוק ולכוחות הפועלים בו - והכל, כאמור, בכפוף לכך שהאופציה המסוחרת עומדת בתנאי סעיף 49' לחוק כפי שנקבעו בו.**

אם האופציה שניתנה על ידי בעל המקרקעין ליזם (דוגמת העוררת) עומדת בתנאי סעיף 49' לחוק מיסוי מקרקעין, **הרי שככל שבשלב סיחור האופציה לא חל שינוי בטיבה המשפטי והכלכלי של האופציה עצמה לאמור, כי לא נוצרה התחייבות לרכישת המקרקעין, הרי שעל פני הדברים מדובר בסיחור אופציה כדין.**"

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

לבית המשפט העליון, ערעור התלוי ועומד. וכך גם לגבי ו"ע 18-01-69456 סטאר לייט (השרון) - משחקים פיננסיים עתידיים (1996) נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה (ניתן ביום 21.2.2019) ו-ו"ע 18-02-1596 אי.אס.אל אשל נדלן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה (ניתן ביום 28.2.2019) שאף הם נדונו בוועדת הערר ליד בית המשפט המחוזי חיפה)

22. השופטת וינשטיין עמדה על "סינון" סוגי ההתקשרויות שביקש המחוקק לערוך:

"התנאים שנקבעו בסעיף 49(א) לחוק מיסוי מקרקעין נועדו למעשה להבטיח כי האופציה במקרקעין תשמש ככלי לעידוד יזמות בנדל"ן ולא כאמצעי להסוות עסקאות מכר במקרקעין. הפטור שניתן על ידי המחוקק לפי סעיף 49(ב) לחוק נועד לצורך מימוש התכלית האמורה של קידום היזמות בתחום המקרקעין." (ראו בעניין מיראז' יזמות ונדל"ן, סעיף 40 לחוות דעתה)

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

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

24. נוסף על כך, הדרישות האמורות מגבירות את הוודאות בהתקשרות בין בעלי הקרקע (מנפיק האופציה) ליזם (מקבל האופציה), ובהמשך - ביחסים בין היזם לנמחה הבא אחריו. וזאת, נוכח קיומם של תנאים ברורים באשר למחיר האופציה במועד הנפקתה, משך תוקפה, צורת הענקתה (בכתב) ועבירותה.

25. נשוב ונדגיש כי גולת הכותרת ביצירת מכשיר האופציה הייחודית, המבטאת את תכליתה, אינה טמונה בהעברה בין מנפיק האופציה למקבלה. זו עוגנה בחוק כבר מימים ימימה. החידוש הוא בהסדרת פלטפורמה נוחה ויעילה שתאפשר קיומו של שוק משני, אשר במרחביו ישוחרר וימומש הפוטנציאל היזמי של המקרקעין (ראו בסעיף 2 להוראת ביצוע מספר 10/2002 שעסקה באופציות במקרקעין ופורסמה ביום 31.12.2002; "הוראת ביצוע 10/2002").

ד. הסדר המיסוי האופציה הייחודית

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

לרכישת זכות במקרקעין - כללית וייחודית - ועל כל אחת מהן חל משטר מס שונה. בעוד שמכירה ורכישה של אופציה כללית יתחייבו ברגיל במס שבח ומס רכישה כאמור, קבע המחוקק הסדר מס מיטיב החל על אופציה ייחודית, המעניק בעיקרו פטור ממס רכישה בכל אחת מחוליות שרשרת סיחורה. נסביר.

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

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

(1) המכירה תהיה פטורה ממס שבח וממס רכישה;

(2) המכירה תהיה חייבת במס רווח הון לפי חלק ה' לפקודה או

במס הכנסה לפי סעיף 2(1) לפקודה, הכל לפי העניין."

פעולת המימוש מוגדרת בסעיף 49(א) לחוק כ"מכירת הזכות במקרקעין שלגביה ניתנה האופציה, למחזיק האופציה".

28. על פי סעיף 49(ג) לחוק, במועד מימוש האופציה הייחודית, הנמחה (הנעבר הסופי בשרשרת) יחויב במס רכישה על שווי הזכות במקרקעין בתוספת התמורה ששילם בעד רכישת האופציה. במועד זה תחויב גם התמורה שקיבל בעל המקרקעין עבור הנפקת האופציה, ככל שזו לא חויבה במס הכנסה קודם לכן. וזו לשון הסעיף:

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

(1) לצורך חישוב השבח, תיווסף לשווי המכירה התמורה שקיבל

בעל הזכות במקרקעין בעבור האופציה, אלא אם כן חויבה

התמורה במס על פי הוראות סעיף קטן (ב)2);

...

(2) לצורך חישוב מס הרכישה, ייווספו לשווי המכירה סכומים

ששילם רוכש הזכות במקרקעין בעבור רכישת האופציה."

29. התוצאות המתקבלות, אפוא, משילוב הוראות סעיף 49 לחוק הן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

- (א) בצד המקבלים של האופציה - לאורך שלבי הסיחור, תמורת האופציה תהא פטורה ממס רכישה. בשלב המימוש, ובו בלבד, התמורה ששולמה בעד רכישת האופציה תתווסף לשווי הזכות העיקרית ותחויב במס רכישה;
- (ב) בצד הממחים של האופציה - לאורך שלבי הסיחור, הרווחים מהסבת האופציה ימוסו על פי הפקודה. במועד המימוש יחויב בעלי המקרקעין (המנפיק) במס, ככל שלא מוסה קודם לכן.

ה. השתלשלות העניינים

30. נשוב למקרה דנן. העוררת, חברת אקרו נדל"ן ייזום בע"מ, היא חברה פרטית הפועלת בתחום הנדל"ן. במסגרת עיסוקה היא יוזמת ומקימה מתחמי דיור ומסחר, וכן מארגנת ומלווה קבוצות רכישה.
31. ביום 23.7.2013 התקשרה העוררת עם בעלי מקרקעין המצויים ברחוב סלמה בתל אביב (גוש 7088, חלק מחלקות 21, 22 ו-88) בהסכם אופציה (להלן: "**המקרקעין**" ו"**הסכם האופציה**"), בהתאמה; נספח א' לכתב הערר).¹
- שטח המקרקעין כשלושה דונם. מעיון בהסכם האופציה ונספחיו עולה כי המקרקעין יועדו לשימוש של מגורים ומסחר. במועד העסקה המקרקעין לא היו פנויים, ונמצאו בהם, בין היתר, מבנים שיועדו לשימור. כמו כן, חלק מהמקרקעין הושכרו לשוכרים שונים.
- נוסיף כי מנכ"ל העוררת, עו"ד זיו יעקובי העיד כי ההתקשרות האמורה נעשתה לאחר שנסיונות הבעלים למכור את המקרקעין בשוק כשלו (פרוטוקול הדין, עמוד 12, שורה 4 עד שורה 8).
32. בהסכם האופציה נקבע כי בתמורה לתשלום מיידי בסך של 4.7 מיליון ש"ח תינתן לעוררת הזכות לרכוש את המקרקעין בעד סכום של 95 מיליון ש"ח (בניכוי תמורת האופציה) וזאת בהתאם לתנאי הסכם מכר שנוסחו אושר על ידי הצדדים. עוד הוסכם כי ככל שהעוררת תבחר **שלא לממש** את האופציה (מסיבות שאינן תלויות בבעלים), תמורת האופציה לא תושב לה.
33. תקופת האופציה נקצבה לשבעה חודשים, ממועד החתימה ועד ליום 28.2.2014. נקבע כי מועד פקיעת האופציה יידחה לפרק זמן מוגבל של כארבעה חודשים, במקרה שהבעלים לא ישלימו במועד את המוטל עליהם כלפי עיריית תל אביב ורשויות התכנון (ניתן להבין

¹ באותה עת, שמה של העוררת היה מבאות יפו א.ר. נדל"ן בע"מ.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

מהראיות בתיק כי בפועל אכן הוארכה תקופת המימוש).

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

"מקבל הזכות [העוררת] יהא רשאי להעביר את הזכות הניתנת לו על פי הסכם אופציה זה, במישרין ובעקיפין, לכל צד ג' שהוא ובתנאי כי האופציה תמומש בשלמות בהתייחס לכל הזכויות הכלולות בממכר. מעת המחאת הזכויות שלפי הסכם זה, כולן או מקצתן, לצד שלישי, ייחשב הצד השלישי כ'מקבל הזכות' שלפי הסכם זה לכל דבר ועניין. ותהיינה לו אותן זכויות וחובות המוקנות למקבל הזכות בהסכם זה, ללא כל שינוי. ..."

35. להסכם האופציה צורף נוסח מוסכם של חוזה מכר **"אשר ייחתם במסגרת מימוש האופציה, ככל שתמומש"**. נוסח הטייטה המוסכמת דומה לזה של הסכם המכר אשר לימים נחתם בין הבעלים לחברי הקבוצה. הטייטה כוללת, בין היתר, התייחסות לסיחור האופציה מהעוררת לצד שלישי, המוגדר כ"קונה" (ראו את ה-"הואיל" השישי בנוסח המוסכם).

36. ואכן, מנכ"ל העוררת העיד כי למן ההתחלה לא הייתה בכוונתה של העוררת לממש את האופציה בעצמה, אלא להמחותה לאחרים (עמוד 62, שורה 24 עד עמוד 63, שורה 8). בהתאם לכך, סמוך לעריכת הסכם האופציה, הוגש למשיב דיווח משותף מצד בעלי המקרקעין והעוררת בקשר למכירה והרכישה של אופציה ייחודית בהתאם לסעיף 49 לחוק. במסגרת שומתה העצמית דרשה העוררת פטור ממס רכישה, וזו התקבלה ללא סייג מצד המשיב (נספח 1 לתצהיר מנכ"ל העוררת; סעיף 1.1 לסיכומי העוררת; עמוד 86, שורה 22 עד עמוד 87, שורה 11).

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

על האופן שבו שווק הפרויקט למתעניינים הפוטנציאליים, ובפרט, המידע שהוצג להם, עוד נרחיב בהמשך.

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

- 130 חברים) ועד להשלמת הפרויקט, היא מורכבת ומסועפת. בתיק זה נידרש לשלושה ערוצים חוזיים הרלוונטיים לענייננו: בין העוררת וחברי הקבוצה; בין חברי הקבוצה לבין עצמם; וכן בין חברי הקבוצה ובעלי הקרקע.
39. ככלל, בין העוררת לחברי הקבוצה נערכו שלושה הסדרים: בקשת הצטרפות לפרויקט, הסכם להעברת האופציה והסכם ניהול (שצורף כנספח להסכם השיתוף בין חברי הקבוצה) (להלן: "בקשת ההצטרפות"; "הסכם המחאת האופציה"; ו"הסכם הניהול", בהתאמה).
40. מחומר הראיות עולה כי ההסכמים לא נערכו בבת אחת עם כל חברי הקבוצה, וישנה אי בהירות בנוגע למועד כריתתם (סעיף 1.2 לסיכומי העוררת; סעיף 103 לסיכומי המשיב). גם במישור כל חבר קבוצה בנפרד - לא הובהר מה היו מרווחי הזמן, אם בכלל, בין חתימת חוזה אחד לאחר.
41. סך התמורה בעד המחאת האופציה מהעוררת לקבוצה כולה עלה על 20 מיליון ש"ח, והמס המתחייב שולם על ידיה. כמו כן, גובה דמי הניהול עמד על כ-15 מיליון ש"ח (סעיפים 5 ו-6 לסיכומי המשיב; סעיף 3.2 לסיכומי העוררת).
42. במישור החוזי השני שצוין - **בין קבוצת הרוכשים לבין עצמה** - נערך הסכם שיתוף שהסדיר את שותפות הגורל בין החברים החל ממועד המחאת האופציה מידי העוררת ועד להשלמת הפרויקט ("הסכם השיתוף"; נספח ג' לכתב הערר). גם הסכם השיתוף לא נושא תאריך.
43. במבוא להסכם השיתוף צוין כך:

..."

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

והואיל והמשתתפים [חברי הקבוצה] ... מעוניינים לרכוש מאת בעל
האופציה [העוררת] את כל ו/או חלק מזכויותיו על-פי האופציה,
וכן מעוניינים לממש את האופציה ולרכוש מהבעלים את חלק
מהמגרשים לגביו תסוחר להם האופציה מבעל האופציה...
ברכישה משותפת...

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

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

והואיל והמשתתפים מעוניינים - לאחר רכישת האופציה ומימושה - להסדיר ביניהם ולקבוע את התנאים לרכישת המקרקעין... ואת התנאים והכללים לבנייתו של הפרויקט (בשיטה של בנייה עצמית), לרבות - התנאים והכללים לרכישת הזכויות במקרקעין מאת הבעלים, למימון הקמת הפרויקט, לתכנון המפורט של הפרויקט, לניהול ופיקוח על ביצוע בניית הפרויקט, להתקשרות עם יועצים ו/או מומחים ו/או קבלנים לביצוע הקמת הפרויקט בפועל, לשימוש ביחידות וייחודן למשתתפים, דרכי השימוש ברכוש המשותף, רישום הפרויקט כבית משותף, חלוקת כל הוצאות הפרויקט ביניהם וכל עניין אחר הדרוש להשלמת הפרויקט ומסירת היחידות למשתתפים ורישומן על שמם, והכל בהתאם להוראות הסכם זה ונספחיו."

44. אשר לרכישת המקרקעין - במסגרת הסכם השיתוף, חברי הקבוצה ייפו את כוחם של עורכי דין אשר היו עתידים ללוות את הפרויקט "לרכוש את המקרקעין בשמם ועבורם בהתאם לטיוטת הסכם הרכישה המצ"ב... [ו]לחתום בשמם על הסכם הרכישה בנוסח המצורף להסכם זה..." (סעיף 6.1). בהתאם לכך, צורף להסכם ייפוי כוח בלתי חוזר שניתן לעורכי הדין.

45. בסעיף 3.3 להסכם השיתוף נמנו שני תנאים מתלים לכניסת ההסכם לתוקף: רכישת המקרקעין וחתימת כל חברי הקבוצה. וזו לשונו:

"... רכישת זכויות במקרקעין מאת הבעלים, הינה תנאי מוקדם ויסודי להקמת הפרויקט על פי הסכם זה ותנאי מתלה לתקפות הסכם זה ולכן אם רכישת הזכויות במקרקעין לא תצלח ע"י המשתתפים, מכל סיבה שהיא, לא יהיה כל תוקף להסכם זה והוא יהיה בטל ומבוטל.

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

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

..."

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

והואיל והקונה הודיע למוכר כי הינו מבקש לממש את האופציה ולרכוש מן המוכר את הממכר, והמוכר מעוניין למכור ולהעביר את הממכר לקונה, בכפוף לכל ההוראות וההסדרים הנקובים בחוזה זה לעיל ולהלן;"

(נזכיר כי פירוט זה של שלבי ההתקשרות נכלל כבר בטיוטה המוסכמת של הסכם המכר אשר אושררה על ידי הבעלים והעוררת במעמד הנפקת האופציה, וזאת מנקודת מבט הצופה פני עתיד).

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

48. כחודש ימים לאחר עריכת הסכם המכר, ביום 13.4.2014, הוגש דיווח למשיב בשם חברי הקבוצה בגין רכישת זכויות בנכסים בנויים, וכן דווח על כריתת הסכם השיתוף ורכישת האופציה מהעוררת (סעיפים 1-2 לסיכומי המשיב; עמוד 70, שורה 20).

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

1. תמצית טענות הצדדים

50. המשיב טוען כי מבחינה כלכלית-מהותית העוררת לא המחתה לחברי הקבוצה אופציה הכוללת מטבעה ברירת מימוש, אלא מכרה להם יחידות בנויות (למגורים ומסחר). על פי הטענה, העוררת מימשה בעצמה את האופציה שהונפקה לה ורכשה את המקרקעין מידי הבעלים, ולאחר מכן מכרה אותם לקבוצה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

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

"... העוררת ביקשה וודאות כי תהיה רכישה ע"י חברי [ה] הקבוצה וכל רווחיה תלויים ברכישה זו. כך שמבחינה עסקית יצרה היא מנגנון חובת רכישה. ומכאן, כי אין מצבה שונה מכל עוסק במקרקעין המוכר זכות במקרקעין. כאמור, יחידי הקבוצה הינם 'קונה' אשר רכש זכות ללא יכולת 'לוותר' על הרכישה משכך אין לראותם כמחזיקים זכות אופציה הניתנת שלא למימוש אלא זכות במקרקעין." (סעיף 143 לסיכומי המשיב)

52. המשיב אינו מכחיש כי העוררת החזיקה תחילה באופציה ייחודית. אך לשיטתו, בדיעבד, מקריאת מכלול ההסכמים התברר כי מהות העסקה שונה. וכך הוא מסביר את גישתו:

"... ככל שמתברר כי מה שהוענק בחוליה הראשונה הוא אופציה ייחודית ואילו בחוליה שלאחר מכן נמכרה הקרקע גופה, המשמעות היא כי בעל האופציה הייחודית מימש למעשה את האופציה רגע לפני מכירת הקרקע לרוכשים. בהתאם למהות זו יש למסות את העסקאות." (סעיף 34 לסיכומי המשיב)

ובפרט, בקשר לנסיבות כאן המשיב גורס כי:

"העוררת [ה]חזיקה בהסכם אופציה מול בעלי הקרקע המקנה לה את הכוח לבחור האם לממש את זכותה כלפי הבעלים. זכות זו, יכלה העוררת לסחר, אך היא לא עשתה כן. העוררת יצרה מערכת חוזים... כלפי הרוכשים המחייבת אותם לרכוש את המקרקעין." (סעיף 52 לסיכומי)

53. המשיב מוסיף וטוען כי גם מעורבותה ומידת שליטתה של העוררת לאורך שלבי הפרויקט מובילות למסקנה כי היא רכשה ומכרה בעצמה את המקרקעין לקבוצה, ולא סיפקה רק שירותים אדמיניסטרטיביים כטענתה. אשר לזהות הממכר - המשיב סבור כי יש לראות בעוררת כמי שמכרה יחידות גמורות ולא קרקע (סעיפים 129 עד 141 לסיכומי המשיב).

54. העוררת מתנגדת לעמדת המשיב, ודומה כי בפיה שתי טענות חלופיות:

(א) טענתה העיקרית של העוררת היא כי היא סיחרה את האופציה הייחודית שהחזיקה בחלקים לחברי הקבוצה, מבלי שחייבה אותם לממשם, והם רכשו את המקרקעין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

במישרין מהבעלים. לעמדתה, כיוון שלא מימשה את האופציה בעצמה ולא רכשה את המקרקעין, היא ממילא לא יכלה למכור אותם הלאה לקבוצה, שהרי "אין בידה למכור 'יותר' ממה שרכשה" (עמוד 1 לסיכומיה ועוד).

המערערת גורסת כי עמדת המשיב שלפיה יש לראותה כמי שרכשה ומכרה את המקרקעין שגויה. לעמדתה, בתור מי שפעלה כגורם מארגן ומתווך וכן מנהלת אדמיניסטרטיבית של הפרויקט, לא הייתה לה שליטה או אחריות ביחס למקרקעין או להקמת הפרויקט, והיא לא נשאה בסיכונים לגביהם.

(ב) **לחלופין**, על פי גישת העוררת גם אם האופציה שהמחיתה לקבוצה אינה עומדת בתנאי סעיף 49 לחוק, ובשל כך גם זכאותה לפטור על פי אותו סעיף נפגמת, הרי שיש לחייבה במס רכישה בגין שווי האופציה בלבד (פרק ט.1 לסיכומיה).

55. נציין כי מפני שהמשיב מצא לנכון לחייב את העוררת במס רכישה כמי שרכשה את המקרקעין, הוצאה לעוררת גם שומת מס שבח שלפיה המקרקעין נמכרו על ידיה לקבוצה.

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

אגב כך, ציינה העוררת כי ככל ששומת מס השבח תיוותר על כנה, על המשיב לקבוע עלות רכישה בסכום שווה המקרקעין ולהתיר את הוצאותיה. לטענתה אין באמור כדי להוביל לחיוב במס שבח נוסף כיוון שדמי הסיחור כבר חויבו במס חברות (פרק ט.2 לסיכומיה).

56. נדון בסוגיות לפי הסדר הבא:

(א) כיצד יש לראות את פעילות העוררת בנסיבות כאן? האם יש לראותה כגורם מתווך ומארגן או כרוכשת ומוכרת המקרקעין?

(ב) ככל שנגיע למסקנה כי העוררת פעלה כגורם מארגן גרידא, נמשיך ונבחן אם נוכח מתכונת התקשרות העוררת עם הקבוצה יש לשלול את הפטור ממס רכישה שקיבלה ביחס לעסקת הנפקת האופציה אל מול הבעלים.

לעומת זאת, אם נמצא כי העוררת רכשה את המקרקעין עצמם, נידרש לדון בשאלה מהו סוג הנכס שנמכר לקבוצה. האם המקרקעין נמכרו as is, או שמא נמכרו יחידות בנויות?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

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

57. אין כל מחלוקת כי בחיי המעשה ובמישור הדין הכללי אין שום ביטוי לכך שהעוררת מימשה את האופציה בעצמה ורכשה מידי הבעלים את המקרקעין גופם. המשיב לא הכחיש את תיאור פני הדברים כפי שנוסח על ידי העוררת:

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

58. באופן כללי, לדברי מנכ"ל העוררת, הפעילות העסקית של העוררת נעשית בשני אופנים: ישנם פרויקטים שבהם העוררת משמשת יזמית, ובאחרים היא פועלת כמארגנת קבוצות רכישה. המנכ"ל הצהיר כי רק במקרים שבהם העוררת פועלת כחברה יזמית, היא רוכשת את המקרקעין, מקבלת את החזקה בהם וכן נושאת בסיכונים וביסכויים. ואולם, בענייננו, בחרה העוררת משיקוליה לפעול כמארגנת של קבוצה, בין היתר לנוכח המצב התכנוני של המקרקעין (סעיפים 5 עד 13 לתצהיר המנכ"ל; וכן בעדותו - עמוד 10, שורה 25 עד עמוד 11, שורה 7; עמוד 63, שורה 1 עד שורה 6; עמוד 64 שורה 6 עד שורה 13).

59. למרות האמור, המשיב סבור כי מבחינה כלכלית-מהותית **"יש לראות בעוררת כרוכשת מלוא הזכויות במקרקעין וכמוכרת ליחיד[ן] הקבוצה מוצר מוגמר"**. לדבריו, **"העוררת היא זו שנוהגת כבעלים בקרקע, נושאת בסיכונים ובתשואות הנגזרים מהעסקה, לה יש היכולת לקבל החלטות ביחס למקרקעין ובכלל זה היכולת לקבוע [את] המחיר [,] לבחור [את] הקבלן המבצע וכן העוררת גוזרת שיעור רווח המצביע על בעלות ושותפות"**. (סעיפים 124 ו-167 לסיכומי המשיב).

60. מסקנת המשיב בדבר מהות העסקה וטיב הממכר (אם לפנינו עסקה לרכישה וסיחור אופציה או לרכישה ומכירת הזכות במקרקעין גופה) מבוססת אפוא גם על פרמטרים שהוכרו בפסיקת בתי המשפט בקשר להבחנה בין עסקת רכישת מקרקעין לעסקת שירותי בנייה, ובפרט בנוגע לקבוצות רכישה (יצוין כי מרבית פסקי הדין שאליהם הפנה המשיב התייחסו למצב המשפטי לפני תיקון מס' 69 לחוק שבו הוספו לחוק הסדרים הנוגעים לקבוצות רכישה).

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

- (א) סממני בעלות שאפיינו את פועלה של העוררת לשיטת המשיב. הכוונה בין היתר, למידת השליטה, ההשפעה והמעורבות של העוררת בפרויקט, וכן נשיאתה בסיכונים ובסיכויים;
- (ב) שורה של נסיבות נוספות המובילה לדעת המשיב למסקנה כי העוררת מכרה יחידות בנויות. ביניהן, מערכת ההסכמים הכרוכים זה בזה וכוונת חברי הקבוצה לרכוש יחידות גמורות;
- (ג) והמרכזי שבהם - העוררת שללה את זכות הבחירה של חברי הקבוצה, ולכן לא מדובר בעסקת אופציה.

אקדים ואומר כי בעניין זה דעתי איננה כדעת המשיב. בטרם אנמק את מסקנתי אפרט את המצע העובדתי הרלוונטי לפרק זה.

מתווה ההתקשרות בין העוררת לחברי הקבוצה

62. על אף אי הבהירות הנוגעת לעיתוי כריתת ההסכמים כאמור, נראה כי באופן כללי ניתן לחלק את הליך ההתקשרות בין העוררת לחברי הקבוצה **לשני שלבים**: תחילה, מהלך הצטרפותו של גורם מתעניין לקבוצה, ובהמשך, המחאת חלק יחסי מהאופציה שהחזיקה העוררת לידי וכריתת ההסכמים מולה (דומה כי סדר זה מקובל גם על המשיב; ראו בסעיף 55 לסיכומיו).
- נציג את עיקרי הדברים שלב - שלב.

(א) הגשת מועמדות להצטרפות לקבוצה (השלב הראשון)

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

64. לוועדת הערר הוגשה דוגמה לבקשת הצטרפות מיום 2.9.2013 החתומה על ידי מצטרפים אחדים וביניהם רו"ח צבי יחזקאל, שהעיד מטעם העוררת ("יחזקאל"; מוצג מש/1). נתאר הוראות אחדות הרלוונטיות לענייננו:

- (א) זיהוי חלק מוגדר במקרקעין - בפתח הבקשה מודיע המועמד על רצונו לרכוש חלק שייחוד לו במקרקעין, וזאת בהתבסס על "תכניות רעיוניות ראשוניות של הפרויקט". תיאור ה"יחידה הרעיונית" כלל את שטחה ואת מיקומה בפרויקט (סעיפים 2 ו-4).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

- (ב) אומדן עלויות הקמה - בבקשת ההצטרפות צוין אומדן של העלות הכוללת להקמת היחידה, אשר פוצלה לשני רכיבים: "רכיב הקרקע של היחידה לרבות סיחור האופציה" ו"רכיב הבניה לרבות דמי הניהול" (סעיף 3). לצורך ההמחשה, בבקשת ההצטרפות שהוגשה לתיק צוינה הערכה של עלות כוללת בסך 1,851,800 ש"ח. יוער כי תמחורה הנפרד של הסבת האופציה בא לידי ביטוי בהסכם המחאת האופציה ולא בבקשת ההצטרפות.
- (ג) פיקדון - כדמי רצינות, הפקיד המתעניין המחאה בסך כ-100 אלפי ש"ח בחשבון נאמנות של הפרויקט, והוא התחייב להעביר תוך כשבוע ימים מסמכים הדרושים לצירופו כנהנה בחשבון. צוין כי הכספים יוחזרו למצטרף במקרה שבו העסקה לא תתמש מסיבה שאינה תלויה בו או שמועמדותו תידחה. לעומת זאת, אם המועמד אחראי לעצירת התהליך, דמי הפיקדון לא יושבו לו (סעיפים 10, 11 ו-12).
- (ד) הסדרת פריסת תשלומים בעד רכישת המקרקעין, המחאת האופציה ודמי הניהול - המועמד מתחייב לשלם סכום נקוב תמורת ה"עלות הצפויה בגין רכישת המקרקעין, רכישת האופציה ודמי הניהול". לפי לוח הזמנים יוצא כי עד למועד פקיעת האופציה שחל בפברואר 2014, המתעניין התחייב לשלם 40% מהעלות המוערכת, וכן התחייב לשלם את מלוא הסכום עד יולי 2014. נוסף כי הפיקדון הנזכר שולם על חשבון עלות זו (סעיף 3 לנספח לבקשת ההצטרפות).
- נבהיר כי התשלומים האמורים לא נגעו לרכיב עלויות הבנייה שהיה חלק מהאומדן הכולל שהוצג למתעניין כאמור.
- (ה) נשיאה בעלויות הפרויקט - בהמשך לאמור, המצטרף הפוטנציאלי מתחייב לקחת על עצמו את כלל העלויות בגין חלקו היחסי בפרויקט (למשל, עלויות ההקמה והביצוע, עלויות התכנון, עלויות הרישוי, עלויות יועצים, אגרות והיטלים), בהתאם למנגנון מוסכם שיפורט בהסכם השיתוף (סעיף 5).
- (ו) חתימה על הסכמים נוספים בעתיד - המתעניין מתחייב לחתום על מכלול ההסכמים הנדרשים לרכישת הזכויות וגיבוש הקבוצה, ביניהם הסכם השיתוף (סעיף 6). על פי בקשת ההצטרפות, בהעדר חתימה על ההסכמים כאמור, המועמדות תוסר ודמי הרצינות שהופקדו לא יושבו כאמור (סעיף 7).
- (ז) תנאים מתלים - בקשת ההצטרפות מונה מספר תנאים: רכישת מלוא הזכויות במקרקעין בהתאם להסכם רכישה שייחתם על ידי המועמד; אישור המועמד על ידי הבנק המלווה; וכן אישורה של העוררת טרם חתימת המועמד על יתר ההסכמים על פי שיקול דעתה הבלעדי (סעיף 9).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

(ח) הבהרה כי לעוררת אין כל התחייבות - העוררת אינה חתומה על טופס בקשת ההצטרפות, והובהר בו כי הגשת בקשת ההצטרפות אינה מקימה כל מחויבות מצידה של העוררת:

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

65. נראה כי אנשי השיווק מטעם העוררת הציגו בפני המתעניינים שפקדו את משרדיה "חומרי עזר" שונים בקשר לעסקה, אך לא ברור מה טיב המידע והיקפו. לא הובהר, למשל, אם הוצגו יתר ההסכמים או טיוטות מתקדמות שלהם; ואילו תכניות והדמיה של הפרויקט הוצגו (ראו בעדותו של מנכ"ל העוררת: עמוד 20, שורה 8 עד עמוד 23, שורה 17; וכן בחקירתו של יחזקאל: עמוד 70, שורה 22 עד עמוד 73, שורה 4).

(ב) הסבת הזכות מהעוררת לידי חברי הקבוצה (השלב השני)

66. כאמור, במועד כלשהו לאחר אישור המועמד וצירופו לקבוצה, נכרת בינו ובין העוררת הסכם להמחאת חלק יחסי מהאופציה. מטעם העוררת הומצאו שתי גרסאות שונות להסכם זה:

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

(ב) העתק מהסכם ההמחאה שנכרת מול יחזקאל ועניינו בהסבת חלק האופציה הנוגע למלוא המקרקעין שיועדו למסחר בפרויקט (נספח 1 לתצהירו).

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

לכלל הסכמי ההמחאה ועוד), ובסיכומיה היא התייחסה להוראות שני ההסכמים (סעיפים 56 עד 58 לסיכומים). במצב דברים זה, אין אפשרות לדעת בוודאות כיצד נוסחו יתר הסכמי המחאת האופציה מול שאר חברי הקבוצה.

לצורך הפשטות, הפנייה פרטנית להסכמי המחאת האופציה תיעשה להלן בכינויים: "הסכם המחאת האופציה למגורים" ו-"הסכם המחאת האופציה למסחר"; ובאופן כללי נמשיך לכנותו: "הסכם המחאת האופציה".

68. בשלב זה נסתפק בציון העובדה כי קיים שוני בהתייחסות המופיעה בהסכם המחאת האופציה, על גרסאותיו, בנוגע להסכם השיתוף שנחתם בין חברי הקבוצה לבין עצמם. כפי שכבר סופר, הסכם השיתוף ביטא את כוונתם ההדדית של חברי הקבוצה לממש את חלקי האופציה והסדיר את מתווה בניית הפרויקט, ועל בסיסו נשכרו שירותיה של העוררת כחברה המנהלת.

סממני בעלות - האם בנסיבות העניין נהגה העוררת במקרקעין מנהג

בעלים?

(א) סמכויות העוררת ומעורבותה בפרויקט

69. המשיב גורס כי לחברי הקבוצה לא הייתה יכולת השפעה ושליטה על הפרויקט. על פי הטענה, כבר בשלב ההצטרפות, לעוררת היה הכוח להחליט אם לממש את האופציה ואם לאשר את הצטרפות כל אחד מחברי הקבוצה. כמו כן, העוררת היא זו שהכתיבה את אופן ההתנהלות בפרויקט וקבעה את ההסכמים השונים מול חברי הקבוצה (סעיפים 66, 121 ו-158 לסיכומי המשיב ועוד).

70. המשיב מבסס את טענותיו בעניין זה, גם על ייפוי הכוח הבלתי חוזר שהעניק כל אחד מחברי הקבוצה לעורכי הדין שליוו את הפרויקט. לעמדתו, העובדה שייפוי הכוח ניתן לאותו משרד עורכי דין שליווה את פעילותה של העוררת (לרבות ייצוגה בפרויקט שבענייננו), מלמדת כי הכוח והשליטה היו מסורים, הלכה למעשה, לעוררת:

"בעצם החתימה על ייפוי כוח בלתי חוזר לעשות כל פעולה - כולל חתימה על הסכמים חדשים, נספחים להסכמים ושינויים בהסכמים שנחתמו עם ההצטרפות - וללא כל הגבלה, יש בה כדי להצביע על נטרול הרוכש (חברי הקבוצה, כל אחד בנפרד) מכל השפעה או החלטה אם לממש האופציה ובכלל כל החלטה או השפעה לגבי אופן ניהול כל ההליך החל מרכישת המקרקעין והמשך בביצוע הפרויקט עד לסיום גמר הבניה של יחידות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

הדיוור. כך, הלכה למעשה, כל הכוח מצוי בידי העוררת במישרין ובעקיפין. (סעיף 92 לסיכומי המשיב; וראו גם הצגת עורכי הדין בתור "ב"כ העוררת" בסעיפים 87-88 לסיכומיו)

71. המשיב מוסיף וטוען כי גם מעורבותה המשמעותית והאקטיבית של העוררת, כלשונו, בכל שלבי הפרויקט, מעידה כי היא לא סיפקה לקבוצה רק שירותי ניהול כטענתה. לשיטתו,

"ממכלול ההסכמים והפרסומים ניתן לראות בעוררת כ'רוח החיה' של הפרויקט החל מארגון הקבוצה, גיבוש ממכלול ההסכמים, וליווי הפרויקט לכל אורכו. העוררת מלווה את הפרויקט לכל אורכו ובכלל זה: ליווי בשירותי תכנון; מעורבות בבחירת קבלן מבצע; ליווי בבנייה; פיקוח והכנת דיווחים על התקדמות העבודות; ליווי עד לסיום הבנייה ומסירת הדירות לחברי הקבוצה." (סעיף 120 לסיכומי המשיב)

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

באופן כללי, ייאמר כבר כאן כי ממכלול הראיות מתקבל רושם ברור כי התנהלותה של העוררת לא חרגה מאופן הפעילות המקובל לגורם המארגן קבוצת רכישה.

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

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

"תחום קבוצות הרכישה הוא תחום מתפתח ודינאמי. בעבר רשות המיסים 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 המיסים אשר התקבלה בפסיקה... [שלפיה הגורם המארגן ייחשב כמי שרכש קרקע ומכר נכס בנוי לקבוצה - ה"ק], 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." (סעיף 27 לדו"ח ועדת רשות המיסים)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

74. בהמשך הדו"ח, ועדת רשות המיסים סקרה את דרכי ההתארגנות העיקריות של קבוצות רכישה בשעתו, וביניהן מנתה "ניהול וליווי קבוצת הרכישה עד להשלמת הפרויקט", כדלקמן:

"... 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 ההחלטות החשובות יישמר בידי הקבוצה ונציגות הקבוצה, 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." (סעיף 29.א. לדו"ח - קו ההדגשה איננו במקור; יוער כי מודל ההתארגנות הנוסף שהובא בדו"ח התייחס למצב שבו הגורם המארגן פורש מיד לאחר החתימה על הסכם המכר מול בעל הקרקע ועל הסכם השיתוף)

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

76. שנתיים חלפו ובאפריל 2013, עת נערכו חלק מההתקשרויות בענייננו, פורסמה הוראת ביצוע מספר 02/2013 שעניינה במיסוי קבוצה רכישה בעקבות תיקון מס' 69 ("הוראת ביצוע 02/2013"). בהוראת הביצוע הגורם המארגן תואר על ידי הרשות כך:

"... לעיתים עו"ד, לעיתים מתווך מקרקעין ולעיתים יזם, אשר מהווה את הרוח החיה בארגון הקבוצה וביצירת יכולתה להתקשר כקבוצה עם בעל הקרקע לרכישתה ובניה עליה. אחת הדרכים לזיהוי הגורם המארגן היא בדיקה מי יצר את הקשר הראשוני עם בעל הקרקע לרבות אופציה ככל שניתנה." (סעיף 5.1)

77. אשר להיבטי המס בקשר לגורם המארגן - רוח הדברים בהוראת ביצוע 02/2013 דומה לזו שנשמעה בדו"ח ועדת רשות המיסים:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

"כיום, היזם בקבוצות הרכישה מלווה את הפרויקט (שיטת הליווי המלא) או מכין את המסגרת להתארגנות הקבוצה (שיטת 'הליווי החלקי' או שיטת 'המארגן') ופחות נושא בסיכונים ובסיכויים של הפרויקט.

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

ככל שמבחן הסיכונים והסיכויים ומבחן השליטה שנקבעו בפסיקה לא מתקיימים לגבי המארגן, אין לראות בו כמי שרוכש קרקע ומוכר דירה/בנין. ...

ככל שזוהה שהמארגן נושא בסיכונים ובסיכויים ומקיים את מבחן השליטה הרי שיש למסותו בדומה לקבלן כאמור בה"ב 7/2001 - קרי, עסקה דו שלבית:

עסקה א' - רכישת הקרקע ע"י היזם.

עסקה ב' - מכירת חלקים מהמגרש (במידה ואין קשר בין הגורם המארגן להליך הבנייה) או מכירת דירות מגורים או חלקים בבניין בנוי מהיזם לרוכש. (סעיף 7 להוראת הביצוע; והשוו לאמור בסעיף 112 לדו"ח ועדת רשות המיסים)

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

78. **אישור המועמדים** - הבטחת סמכותה של העוררת בכובעה כמארגנת הקבוצה, לאשר את זהות חבריה בשלב הראשוני שבו מביע מאן דהוא התעניינות בפרויקט היא סבירה. זאת, לאור העובדה שהיציאה לפועל של הפרויקט כולו תלויה בשיתוף פעולה לאורך זמן מצדם של כל חברי הקבוצה. אין באמור כדי להוכיח כי בשלב מאוחר יותר, ולאחר שהמחתה את חלקי האופציה לחברי הקבוצה, שמרה העוררת על מידת שליטה דומה.

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

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

"... אינני מקבלת את הטענה כי העובדה שמשרד עוה"ד סיפק תחילה שירותים משפטיים לעוררת ולאחר מכן הפך להיות משרד עוה"ד של קבוצת הרוכשים ומיופה כוחם כנאמן לפעול לרכישת המקרקעין - משמעה כי העוררת היא זו שנותרה שולטת באפשרות רכישת המקרקעין. דומני כי טענה זו מעלה ספקות באשר לעמידתו של משרד עוה"ד בחובות הנאמנות כלפי יחיד קבוצת הרוכשים שהפכו להיות לקוחותיו, וזאת אין לקבל. בוודאי ללא כל ראיה, אסמכתא או תמיכה לטענה שכזו.

לא קיימת מניעה בדין כי משרד עוה"ד יספק שירותים משפטיים לעוררת ויספק גם שירותים משפטיים לחברי קבוצת הרוכשים. אין בכך סתירה או ניגוד עניינים מובנה.

ככל שחברי קבוצת הרוכשים בחרו, במודע, להסמיך את משרד עוה"ד לפעול בשמם ומטעמם, וחתמו במודע על מסמכים משפטיים (ייפוי הכוח) לצורך זה - מה לו למשיב כי ילין על כך? נקודת מוצא 'פטרנליסטית' לפיה חברי קבוצת הרוכשים הובלו ב'עניינים קשורות', כביכול, על ידי משרד עוה"ד, לעבר המטרה שאליה כיוונה העוררת (או כל יזם נדל"ן אחר, לצורך העניין) באופן ששלל מהם כל שיקול דעת או יכולת לשלוט בענייניהם - אין לה כל בסיס הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי. ודי בכך." (סעיף 59 לחוות דעתה)

81. מוסדות הקבוצה - נראה כי המשיב לא ייחס משמעות רבה לפועלם ומעורבותם של מוסדות הקבוצה בהקמת הפרויקט. מדובר באסיפה הכללית - שהקיפה את כלל חברי הקבוצה, וכן ועד הקבוצה - שחבריו נבחרו מתוך האסיפה ועל ידיה. גופים אלו הוסדרו במסגרת הסכם השיתוף, והם נועדו לאפשר לקבוצה (על ריבוי משתתפיה), לקבל החלטות בקשר לביצוע הפרויקט עד לשלב השלמתו (סעיפים 151 עד 154 לסיכומי העוררת; והשוו גם סעיפים 18-19 לדו"ח ועדת רשות המיסים).

82. נוכח חשיבות נקודה זו בעיניי, אביא מקצת מהוראות הסכם השיתוף בעניין זה. סעיף 9 להסכם עוסק במנגנון ההצבעה באסיפה ואופן בחירת הוועד, והוא מסדיר את חלוקת הסמכויות בין המוסדות, ושיתוף הפעולה ביניהם. כך למשל, סעיף 9.1 שענייננו באסיפה הכללית קובע כי:

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

9.1.9.1 החלפת ו/או פיטורי הקבלן המבצע ו/או המפקח ו/או מנהל הפרויקט ו/או האדריכל ו/או עוה"ד, אם המשתתפים יבקשו לעשות כן.

9.1.9.2 החלטות מהותיות במהלך הבניה הנוגעות לכל הדיירים.

9.1.9.3 בחירת או החלפת הועד.

על אף האמור מוסכם כי האסיפה הכללית רשאית לקבוע כי סמכויותיה יואצלו, כולן או מקצתן, לועד הקבוצה."

83. כמו כן, סעיף 9.2 להסכם השיתוף שדן בוועד הקבוצה קובע כי:

9.2.2" הועד יהא מוסמך לקבל ולבצע כל החלטה הקשורה ו/או הדרושה לשם קידום הפרויקט, לרבות החלטות בקשר עם התכנון, הרישוי והביצוע, והחלטותיו יחייבו את כל היועצים המקצועיים בפרויקט.

9.2.3 הועד ינהל משאים ומתנים בשם המשתתפים בקשר לכל דבר ועניין הקשור לפרויקט. הועד יפעל בנאמנות בעבור המשתתפים ועבורם בלבד, לשם שמירת האינטרסים של כל המשתתפים, בשיתוף פעולה עם אדריכל הפרויקט, עוה"ד, מנהל הפרויקט ו/או המפקח, היועצים והמומחים השונים והקבלן המבצע, וידווח לכל המשתתפים מעת לעת על התקדמות הבנייה והצורך בהזרמת כספים לחשבון הבנייה."

בהמשך, מסדיר הסעיף, בין היתר, את סמכות הפיקוח של הועד, חתימתו בשם חברי הקבוצה על הסכמים שונים (לדוגמה, עם בעלי מקצוע ומול הבנק המלווה) ודן גם בחשבון הנאמנות של הפרויקט, שנרשם על שם חברי הועד ונוהל על ידיהם (סעיפים 9.2.4 וכן 9.2.5).

84. ונעבור מהוראות ההסכם אל החיים עצמם. לפרויקט בענייננו מונו שלושה חברי ועד, וביניהם, יחזקאל (עמוד 52, שורות 21 עד 24). בתצהירו יחזקאל ציין כי:

"הועד, אשר מהווה את נציגות הרוכשים והוסמך לכך על-ידי הרוכשים, הוא בעל מלוא הסמכויות לניהול והקמת הפרויקט מתחילתו ועד סופו, החל משלב התכנון, דרך שלב הבקשות להיתרים, בחירת הבנק המלווה,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

והתקשרות עימו, בחירת הקבלן המבצע, התקשרויות עם יועצים וספקים שונים עם הפרויקט, ועוד.

...

הועד הינו הגוף בעל מלוא הסמכויות לקבל את כל ההחלטות ביחס לפרויקט. הוא נעזר ומקבל המלצות מבעלי מקצוע ויועצים לרבות מחברת הניהול [היא העוררת - ה"ק], אך מלוא הכוח, השליטה והסמכויות בקשר עם הקרקע והפרויקט הינם של הועד. " (סעיפים 15 ו-17 לתצהיר וראו גם בעדותו שתתואר בהמשך)

85. המשיב לא הכחיש את הדברים. הוא הצביע על כך שבהסכם הניהול נקבע כי "החברה המנהלת [העוררת] תוזמן לכל הישיבות של נציגות השותפים." (סעיף 3). לדעתי נוכח מנגנון ההכרעה שנקבע בהסכם השיתוף ועדותו של יחזקאל בעניין, אין לייחס חשיבות מופרזת לנוכחות נציגי העוררת בישיבות אלו.

86. פעולות תכנון והשבחה של המקרקעין - חלק מהפעולות להשבחת המקרקעין נעשו על ידי בעלי המקרקעין בעצמם בסיועם של בעלי מקצוע שונים, עוד לפני שהעוררת נכנסה לתמונה. חשוב מכך, בעלי המקרקעין המשיכו לפעול בעניין גם לאחר הנפקת האופציה לעוררת.

87. העוררת הדגישה נקודה זו והטעימה:

"... נסיבות המקרה דנן הן ייחודיות ושונות ממקרים אחרים, בהיבט נוסף והוא - שהבעלים של הקרקע הינן חברות יזמיות אשר פעלו לקידום ולהשבחת הקרקע, לאחר שהכינו תוכניות, חתמו על הסכמים עם עשרות יועצים ואף ניהלו מו"מ עד כדי טיוטת הסכם עם קבלן מבצע. רק לאחר שעשו זאת והחליטו שלא לבנות בעצמם את הפרויקט, העניקו לעוררת את האופציה, כך שהרוכשים [חברי הקבוצה] אשר רכשו מהבעלים את הקרקע, רכשו קרקע 'בשלה' ביותר, עד כדי כך שבמועד בו נחתם הסכם המכר על-ידי הרוכשים כבר נתקבל היתר שיפוץ, כשהוצאת ההיתר על כל הכרוך בכך נעשתה על-ידי הבעלים.

היות הקרקע במקרה דנן קרקע 'בשלה', יצרה בידי העוררת הזדמנות עיסקית מאחר וכל תפקידה היה לארגן את הרוכשים אשר ירכשו את הקרקע מהבעלים. מכאן ניתן ללמוד גם שאת כל הפעולות של קידום הפרוייקט עד לרכישת הקרקע על-ידי הרוכשים ביצעו המוכרים, ומכאן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

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

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

- (א) אסמכתאות בקשר לשירותי אדריכלות שסופקו לבעלים - להסכם המכר צורפו שתי הצעות מחיר מטעם האדריכל החתומות על ידי הבעלים. מעיון במסמכים אלו עולה כי הקשר בין הצדדים החל כבר באוקטובר 2009, ושירותי האדריכל נשכרו לצורך טיפול בתב"ע, תכנון אדריכלי מפורט למבנה מגורים; ביוני 2012, האדריכל הגיש הצעת מחיר להכנת תכניות מכר ל-131 דירות (נספח ח'5 להסכם המכר). לצד זאת, המציאה העוררת גם חשבון שכר טרחה שהוציא האדריכל עבור בעלי המקרקעין ביוני 2013, מספר שבועות לפני עריכת הסכם האופציה מול העוררת. מפירוט החשבון עולה כי האדריכל השלים את עיקר משימות התכנון שהוטלו עליו, ביניהן הגשת מסמכי תב"ע לוועדה המקומית ואישורם, ביצוע תכניות מכר, הכנת בקשה להיתר בנייה ועוד. חשבון זה מצטרף לתשלומים קודמים ששולמו לאדריכל המשקפים כ-60% משכרו המוסכם (נספח ט' לכתב הערר). כפי שיצוין מיד, לימים, המשיך האדריכל ללוות את הפרויקט.
- (ב) בקשה להיתר בנייה - העוררת המציאה העתק של החלטת רשות רישוי מינואר 2014 שניתנה על ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבניה. בהחלטה נקבע כי יש "לאשר את הבקשה להקמת בנין חדש למגורים עבור 131 יח"ד" כפוף למילוי תנאים ודרישות מהנדס העיר. ההחלטה ניתנה במענה לבקשה להיתר בנייה שהוגשה על שם אחד מבעלי המקרקעין בדצמבר 2013, מעל ארבעה חודשים לאחר הנפקת האופציה לעוררת. מנכ"ל העוררת הצהיר כי הבקשה להיתר היא פרי מאמציהם של הבעלים, והיא נסמכת על התכניות שהבעלים ערכו בסיועו של האדריכל ששכרו (סעיף 16 לתצהירו ונספח 2).
- (ג) השגת רישיון לשיפוץ המבנים לשימור - במסגרת הסכם האופציה, התחייבו הבעלים לפעול להוצאת היתר לשיפוץ המבנים ההיסטוריים השוכנים במקרקעין (סעיף 2.2.2). העוררת המציאה העתק של בקשה להיתר שיפוץ שהגיש אחד מבעלי המקרקעין לעיריית תל אביב. הבקשה כוללת פירוט של עבודות הפיתוח הנדרשות, אך אינה נושאת תאריך. כמו כן, העוררת הגישה העתק של רישיון שיפוץ מיום 13.3.2014 שמוען לבעלים. באותו היום כזכור, נערך הסכם המכר בין הבעלים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

- לקבוצה. נטען כי "הוצאת ההיתר [של השיפוץ] על כל הכרוך בכך נעשתה על-ידי הבעלים, ללא כל מעורבות של העוררת" (סעיף 4.64 ונספח י' לכתב הערר).
- (ד) מחויבות הבעלים כלפי עיריית תל אביב - לבעלי המקרקעין היו מחויבויות כלפי העירייה והוועדה המקומית לתכנון ולבניה בקשר לפיתוח, לשיפוץ ולשימור השטחים הציבוריים והמבנים ההיסטוריים במקרקעין, וכן למסירת החזקה באחד מהמבנים האמורים. כתב ההתחייבות נערך בספטמבר 2011 והוא עודכן באוקטובר 2013, לאחר הנפקת האופציה לעוררת (וראו סעיף 2.2.3 להסכם האופציה).
- במסגרת הסכם המכר, הבעלים הסבו את עיקר המחויבויות הנזכרות **במישרין** לחברי הקבוצה. הוסכם כי הבעלים ימשיכו לשאת ביתרת המחויבויות גם לאחר מכירת הזכויות במקרקעין (כמו למשל, פינוי השטחים הציבוריים ורישום על שם העירייה) (סעיף 3 להגדרת "הממכר").
- (ה) עדויות מטעם העוררת - מנכ"ל העוררת הצהיר כי מצבה התכנוני של הקרקע היה אחד מבין השיקולים שהניע אותה לפעול כמארגנת הקבוצה. כדלקמן:
- "בנסיבות המקרה דנו, ובין היתר, לאור כך שהבעלים של הקרקע הביאו את הקרקע להיותה זמינה, באופן יחסי, לבניה, לאחר שהתקשרו עם האדריכל... וכן התקשרו עם 22 יועצים (!) שונים... אשר קידמו את הליכי התכנון ביחס לקרקע, ומשכך החליטה העוררת כי תפעל לארגן קבוצת רכישה אשר תרכוש את הקרקע ישירות מהבעלים."** (סעיף 13 לתצהיר)
- מעדותו של יחזקאל עולה כי כך גם הוצג הפרויקט לציבור המתעניינים בו:
- "הגענו... לפגישה ביפו במשרד המכירות, נאמר לנו שמארגנים קבוצת רכישה, נאמר לנו שבעצם יש את הקרקע שעומדת למכירה, הפרויקט הזה כבר היה בו שלבים שבעלי הקרקע המוכרים ביצעו כמו טיוטת הסכם עם אורתם סהר [הקבלן המבצע], אדריכל שכבר התקדם בפרויקט, וכן הלאה וכן הלאה. זה מה שהוצג לנו."** (עמוד 70, שורה 23 עד שורה 27)
89. יצוין כי בהסכם האופציה הוסכם כי הבעלים יעדכנו את העוררת בהליכי התכנון שהם ימשיכו לקדם במשך תקופת האופציה, והיא תהיה רשאית להשתתף בפגישות שיתקיימו עם יועצי הפרויקט בקשר לכך ולהביע את עמדתה (סעיף 2.6). נוסף על כך, בשלב מאוחר יותר, ובמסגרת תפקידה כמנהלת הפרויקט, העוררת ליוותה ועקבה אחר מהלכי התכנון שבוצעו על ידי גורמים שונים (סעיף 2.2 להסכם הניהול).
90. ממכלול הראיות עולה כי העוררת לא נטלה חלק משמעותי, מעבר לאמור לעיל, בפעולות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

התכנון וההשבחה של המקרקעין שאותן הובילו הבעלים, לפני ואחרי הנפקתה האופציה.
91. **כניסת חברי הקבוצה לנעלי הבעלים** - בהסכם המכר הוסכם כי הקבוצה תבוא במקומם של הבעלים בנוגע להסכמים שערכו עם צדדים שלישיים. בתקופה טרם מימוש האופציה, דהיינו מעת הנפקתה ועד לכריתת הסכם המכר, הבעלים הם שנשאו בעלויות ההתקשרויות האמורות ונהנו מפירותיהן, והעוררת לא לקחה על עצמה (ולעצמה) דבר.
נפרט:

(א) **המחאת ההתקשרויות בין הבעלים ליועצים המקצועיים אל חברי הקבוצה** - כפי שצוין, הבעלים נעזרו בשירותיהם של מספר אנשי מקצוע. באופן כללי, ניתן למיין את הצעות המחיר שצורפו להסכם המכר לשני סוגים: חלקן נגעו לשירותים הדרושים להקמת הפרויקט (כמו למשל, שירותי אדריכלות, סקר ותכנון הנדסי); בעוד הצעות אחרות עסקו בשיווק הפרויקט (לדוגמה, בניית הדמיות לפרויקט ומיתוגו) (נספח ח' להסכם המכר).

עיקר ההצעות נחתמו על ידי הבעלים ובמסגרת הסכם המכר הן הומחו לחברי הקבוצה במישרין. הוסכם גם כי ככל שהבעלים שילמו ליועציהם תשלומים כלשהם בתקופת הביניים, ממועד **החתימה על הסכם האופציה** ועד לכריתת הסכם המכר, חברי הקבוצה ישיבו להם את הכספים. יוער כי חברי הקבוצה לא נכנסו לנעלי הבעלים מהמועד שבו הומחתה להם האופציה, אלא כבר מרגע הנפקתה לעוררת קודם לכן, כאילו הזכות לא הייתה מעולם בידי העוררת (סעיף 5 להגדרת "הממכר"; סעיפים 3.1.30 - 3.1.31 להסכם המכר; וכן סעיף 35 לתצהירו של מנכ"ל העוררת).

(ב) **המחאת חוזי השכירות שכרתו הבעלים** - במסגרת הסכם המכר הומחו לחברי הקבוצה גם חוזי השכירות שנערכו בין הבעלים לשני שוכרים שונים. אחד מחוזי השכירות נכרת בסוף חודש יולי 2013, לאחר הנפקת האופציה. על פי הסכם המכר המועד להמחאת הזכויות הוא מרגע מסירת החזקה במקרקעין לקבוצה ואילך. כך שהבעלים היו זכאים לדמי השכירות בקשר לתקופה הקודמת (סעיפים 3.1.24 עד 3.1.29 להסכם המכר; וראו גם סעיף 2.4 להסכם האופציה).

92. **מינוי בעלי מקצוע שסייעו בהקמת הפרויקט** - בהמשך לאמור, לצורך ביצוע הפרויקט והשלמתו נעזרה הקבוצה בגורמים מקצועיים שונים, פרט לעוררת. לכל אחד הוגדר תפקיד משלו. ניתן להבין שרק חלק מהם נשכרו על ידי הבעלים, ואילו היתר מונו על ידי הקבוצה (באמצעות עורכי הדין) (סעיף 7.2 להסכם השיתוף).

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

"החלפת ו/או פיטורי הקבלן המבצע ו/או המפקח ו/או מנהל הפרויקט ו/או האדריכל ו/או עוה"ד, אם המשתתפים יבקשו לעשות כן."

בהקשר זה, יוער כי בניגוד לטענת המשיב, מחומר הראיות עולה כי העוררת לא הייתה זו שבחרה את הקבלן המבצע של הפרויקט, אלא הקבלן הגיש לחברי הקבוצה הצעה בלתי חוזרת על בסיס משא ומתן שנערך מול בעלי המקרקעין (סעיף 167 לסיכומי המשיב).

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

אשר לתמחור השירותים שניתנו לקבוצה - כאמור, חלק מהצעות המחיר אושרו על ידי הבעלים עוד לפני הופעתה של העוררת והומחו לחברי הקבוצה. כך שלעוררת לא היה יד בכך. גם בהמשך, ההתקשרויות עם המומחים הנוספים נעשו על ידי הקבוצה באמצעות עורכי הדין כאמור.

לדעתי אין באומדן הכולל ל"עלות הקמת יחידה" המצוי בבקשת ההצטרפות כדי לשנות ממסקנה זו. אומנם מדובר בנקיבת סכום **מדויק** לכאורה (למשל סכום של 1,851,800 ש"ח) המורכב מרכיב המקרקעין, המחאת חלק מהאופציה, דמי הניהול ורכיב הבנייה כאמור. אך מעדותו של מנכ"ל העוררת עולה בבירור כי מדובר בהערכה בלבד ולא במחיר סופי שיידרש להוציא חבר הקבוצה בקשר לפרויקט. כפי שעוד יסופר, העוררת לא נשאה בעצמה בהפרשי העלויות שנגרמו במהלך ההקמה.

להלן דברי המנכ"ל בחקירתו בעניין זה:

"רו"ח פרידמן: ... יש פה [בבקשת ההצטרפות] אומדן עלות הקמה.

מר יעקובי: כן.

רו"ח פרידמן: 1,851,800 מה זה 51,800?

....

... עלות משוערת 1,860,000 או 1,850,000 מה זה 51,800?

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

בשטח מה באמת העלויות בפועל שיש, כמה כסף הוסיפו

עוד על המספר הזה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

מר יעקובי: ... קודם כל העלויות בפועל הרוכשים ידעו אותן ולצורך השיחה אני רוכש, יש לי דירה, ... מדי חודש יורד לי סכום מחשבון... אבל את הסכום הסופי רק כשהפרויקט הזה ייגמר נדע. שתיים, נכון להיום יש חריגה בפרויקט הזה של מספר מיליוני שקלים, כל אחד לפי האחוזה היחסי שלו בפרויקט... יש כאן התייקרות שנובעת גם ממקרה אורתם [הכוונה להחלפת הקבלן המבצע עקב קשיים פיננסיים שהוא נקלע אליהם כמוסבר להלן - ה"ק], היא גם נובעת בין היתר מדברים שקורים בפרויקטים מסוג כזה כמו למשל שזמן קצר לאחר העלייה של הקבלן המבצע לביצוע פרויקט, התגלו מי תהום... כמעט 2 מיליון שקלים שהושתו על חברי הקבוצה כל אחד לפי חלקו היחסי, אז זה ביחס לנושא של העלויות. ביחס לשאלה... אתה שואל מדוע זה עם הפסיקים, מכיוון שאם מגיעים לעלויות פרויקט אומדן שלהן שכולל היטלים, אגרות, בנייה ישירה, זה מגיע למספר מסוים... ואתה מחלק את זה, אז אתה לא מעגל מספר... כי זה נשמע יותר טוב למה לא לעגל. זה אומדן אבל האומדן הוא על פי מספר, על פי איזשהו [גיליון] אקסל שלוקחים את כל התחשיבים הצפויים."

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

94. **טיב השירותים שהעניקה העוררת לקבוצה לאחר רכישת המקרקעין** - מעיון בהסכם הניהול מתקבל הרושם שסוג השירותים שסיפקה העוררת, החל משלב התכנון ועד לשלב מסירת הדירות, הוא ניהולי ומנהלי בטיבו. השירותים כללו: ליווי כללי של תהליכי התכנון כאמור, ריכוז חומרים ושיבות מעקב, תיאום בין היועצים והגורמים השונים (ביניהם הבנק המלווה), מעקב ובקרה אחר ההתקדמות בפרויקט ועוד (העתק לדוגמה מהסכם הניהול שנערך מול אחד מחברי הקבוצה צורף כנספת ד' לכתב הערר).
95. מחומר הראיות בתיק ניתן ללמוד כי העוררת לא חרגה מפעולות אלו. כך למשל, מעדותו של יחזקאל עולה כי העוררת אכן ליוותה את התהליכים ונשאה באחריות להשלמתם, אך לא היה לה חלק מרכזי בתפעול השוטף או בביצוע עצמו (וראו גם סעיף 156 לסיכומי העוררת). נביא מספר דוגמאות שהוזכרו בעדות:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

- (א) חשבון הבנק של הפרויקט והתנהלות מול הבנק - כאמור חשבון הבנק של הפרויקט נוהל על ידי הוועד בנאמנות עבור חברי הקבוצה. יחזקאל העיד כי נציגי הוועד היו אחראים לביצוע התשלומים השוטפים לספקים בהתאם לקצב ההתקדמות ולגביית הכספים מחברי הקבוצה (עמוד 80, שורה 26 עד עמוד 81, שורה 17).
- יחזקאל אישר שהעוררת ניהלה את המשא ומתן מול הבנק המלווה לצורך הסדרת האשראי לקבוצה, אך לא הביאה ערובות משלה. הוא העיד כי בתור נציג הוועד נכח בעצמו במספר פגישות מצומצם בעניין (עמוד 75, שורה 20 עד עמוד 76, שורה 24).
- (ב) התנהלות מול הקבלן המבצע - יחזקאל מסר בעדותו שהבעלים ניהלו את המשא ומתן להתקשרות עם הקבלן המבצע. לדבריו, כאשר הקבלן המבצע נקלע לקשיים פיננסיים, העוררת לקחה חלק בהידברות עמו, אך היו גם גורמים נוספים, כמו למשל המפקח של הפרויקט. יחזקאל סיפר שהיה מעורב מאוד בתהליך זה, "כמעט ברמה יומית" (עמוד 68, שורה 17 עד שורה 25; עמוד 76, שורה 25 עד עמוד 78, שורה 3).
- (ג) התנהלות מול הספקים - לדברי יחזקאל, המפקח הוא זה שפעל מול הספקים ולא העוררת (עמוד 81, שורה 18 עד שורה 21).
- (ד) מסירת הדירות - יחזקאל העיד כי העוררת תיאמה וליוותה את מסירת הדירות לחברי הקבוצה, אך הקבלן המבצע היה זה שאחראי לעצם המסירה ולליקויים (עמוד 78, שורה 12 עד שורה 22).
96. נוסף כי אומנם מינויה של העוררת כמנהלת הפרויקט נכפה על חברי הקבוצה (סעיף 13.3.1 להסכם השיתוף), אך בדומה ליתר הגורמים שנשכרו, האסיפה הכללית יכלה להחליט להפסיק את שירותיה (לשאלת הכדאיות בנקיטת צעד זה נחזור בהמשך).
97. בשולי הדברים, נשוב ונזכיר כי גם לגישת רשות המיסים עצמה, ניצוחו של הגורם המארגן על הפרויקט, לא מוביל בהכרח למסקנה כי כוח ההכרעה נמצא בידיו וכי יש לראותו כמי שרכש את המקרקעין (סעיפים 170-171 לסיכומי העוררת).
98. בשל כל הטעמים שפורטו לעיל, דומה כי עמדתו הנחרצת של המשיב בכל הנוגע ליכולת ההשפעה של העוררת על הנעשה הפרויקט ואופן מעורבותה בו אינה נתמכת בראיות שהוצגו.

(ב) התמורה שקיבלה העוררת בעד פועלה ורווחיה

99. בפי המשיב טענות נוספות המטילות ספק בדבר שירותי התיווך והניהול שסיפקה העוררת לטענתו. לשיטתו, גובה התמורה ששולמה לעוררת, תנאי התשלום שנקבעו בין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

הצדדים, וכן שיעור הרווח שהעוררת הפיקה מהפרויקט מצביעים על כך כי היא לא פעלה כגורם מתווך שסיפק שירותים אדמיניסטרטיביים גרידא (סעיפים 133, 134, 135 ו-137 לסיכומי המשיב).

100. לפני שאדרש לטיעונים אלו, אקדים ואומר כי המשיב לא ביסס את טענותיו כדבעי, ולא הסביר מדוע לגישתו רווחיה של העוררת מהפרויקט גבוהים מן המצופה. נוכח מסקנתי הקודמת כי מבחינה מהותית סמכויות העוררת ומעורבותה בפרויקט לא חרגו מאלו המאפיינים גורם מארגן, ממילא אין לדעתי לייחס משקל רב להיבטים מסחריים אלו.

101. גובה התמורה

כפי שצוין ועולה מסיכומי המשיב, התמורה בעד השירותים שסיפקה העוררת הסתכמה בסך של כ-15 מיליון ש"ח. כמו כן, בעד המחאת האופציה קיבלה העוררת סך כולל של כ-20.7 מיליון ש"ח.

על מנת להמחיש את סדרי הגודל (ועל בסיס מספר יחידות הדיור הנקוב בהסכם השיתוף ובהתעלם מהשטח המסחרי של הפרויקט) נציין כי הסכום הממוצע בעד השירותים שסיפקה העוררת הוא כ-115 אלף ש"ח לדירה (מן הסתם סכום זה השתנה מיחידת דיור אחת לאחרת לפי גודלה וטיבה).² אם נביא בחשבון גם את התמורה בעד המחאת האופציה, האומדן הממוצע יגיע לסך של כ-272 אלף ש"ח לכל דירה.³

102. האם בנסיבות העניין ניתן לומר כי סכומים אלו בלתי סבירים מבחינה כלכלית?

המשיב כאמור לא הציג נתוני השוואה כלשהם בהקשר זה, ואף לא נקב בתמורה ההולמת את מחירי השוק לגישתו. מדברי יחזקאל בעדותו מתקבל הרושם כי, מנקודת מבטו לפחות, סכומים אלו הם אכן סבירים:

"... הסכם הניהול מחייב אותה [העוררת] להיות עד הרגע שהדיירים נכנסים לדירות... אין להם [לנציגי העוררת] אחריות לדירה, האחריות היא של הקבלן המבצע למסור את הדירה, האחריות שלהם זה כל נושא ניהול העניין ללוות את העניין מ-א' עד ת', תיקי דיירים, תיאומים... יש להם אחריות גדולה פה... בשביל זה הם גם מקבלים לא מעט כסף..."

(עמוד 78, שורה 18 עד שורה 21)

² לפי החישוב הבא: $114,504 \text{ ש"ח} = 15,000,000 / 131$.

³ סך התמורה בעד המחאת האופציה הוא $20,668,627 \text{ ש"ח}$, ולסכום זה יש להוסיף את גובה דמי הניהול כאמור. ומכאן, חישוב הממוצע הוא: $272,280 \text{ ש"ח} = (15,000,000 + 20,668,627) / 131$.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

103. בהקשר זה אקדים ואציין כי במסגרת סעיף 49(א)(5) לחוק התמורה בגין האופציה הוגבלה רק ביחס לבעל המקרקעין שהנפיק את האופציה לראשונה, ולא נקבעה תקרה כלשהי למחיר שייגבה בעד סיחורה. לאמור, המחוקק הותיר בידי מקבל האופציה את שיקול הדעת לקבוע את מחיר סיחורה לנמחה או לגבות תמורה בגין מתן שירותים נוספים, כך שהוא יוכל להתחשב בסיכונים שלקח על עצמו, העלויות שהוציא, תנאי השוק ועוד. כפי שהדגישה השופטת וינשטיין בעניין **מיראז' יזמות ונדל"ן**: "**השלב של סיחור האופציה הוא השלב שבו באה לידי ביטוי היזמות הנדל"נית במלוא עוזה.**" (סעיף 61 לחוות דעתה).

104. תנאי התשלום

הסכם הניהול קובע כי התמורה בעד שירותי העוררת תשולם לה לשיעורין, בהתאם למועדים נקובים ושלבי ההתקדמות בפרויקט, כדלקמן:

<u>המועד</u>	<u>השיעור המצטבר שישולם מהתמורה</u>
31.12.2013	- 17.5%
2.2.2014	- 28%
1.5.2014	- 49%
1.7.2014	- 70%
צו תחילת עבודה לקבלן המבצע	- 80%
השלמת בניית השלד או 15 חודשים לאחר מתן צו לקבלן המבצע כאמור, לפי המועד המוקדם מביניהם	- 90%
קבלת טופס 4	- 100%

105. הסכם הניהול מסדיר גם את אופן התשלום לעוררת במקרה שהאסיפה הכללית תחליט על הפסקת העסקתה כחברה מנהלת (סעיף 6). על פי ההסכם העוררת תהא זכאית לפיצוי מוסכם בשיעור 50% מיתרת התשלומים הנותרים ממועד סיום העסקתה. כמו כן, ככל שיימצא כי לא הייתה הצדקה לביטול ההסכם, תהא העוררת זכאית למלוא התמורה.

106. המשיב מדגיש כי בעוד ששירותי הניהול לכאורה ניתנו עד לשלב מסירת הפרויקט, חברי הקבוצה נדרשו לשלם 70% מהתמורה עד יולי 2014, סמוך לאחר רכישת המקרקעין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

לשיטת המשיב, גם הצמדת התשלומים למועד הנפקת האופציה לעוררת מחזקת את עמדתו. כך:

"עצם כבילת חברי הקבוצה לתמורה צמודה למדד תאריך רכישת האופציה של העוררת עצמה יש בה כדי להצביע על מעורבותה בכל שלבי העסקה. אילו היתה העוררת רק מסבה אופציה ובשלב נפרד [משמשת] יזמית של הפרויקט ללא תלות בסיחור האופציה לא היתה אמורה להופיע בחוזים כריכת תאריך רכישת האופציה למועדי תשלום לתמורות הנובעות מ[ה]סכס [ה]ניהול." (סעיף 130 לסיכומי המשיב)

107. נוסף על כך, לגישת המשיב מנגנון הפיצוי שנקבע מהווה ביטוי ל"מעמדה וכוחה המשמעותי של העוררת". המשיב גורס כי:

"... הלכה למעשה, אין בידי חברי הקבוצה אפשרות סבירה וחופשית לבחור אם העוררת תהא מנהלת הפרויקט זאת נוכח מגבלות כה רבות, ההופכות את האפשרות שלא לקבל את שירותי הניהול של העוררת, ללא כדאית מבחינת חברי הקבוצה." (סעיף 134 לסיכומי המשיב)

108. לדעתי אין בהסכמות החוזיות הנזכרות - כל אחת מהן לעצמה וכולן יחד - כדי להוביל למסקנה כי יש לראות בעוררת כמי שרכשה את המקרקעין עצמם ומכרה אותם בהמשך לקבוצה. לדעתי, פריסת התשלומים והצמדתם למועד קבלת האופציה על ידי העוררת, עולות בקנה אחד עם העובדה שמאמציה לארגון הקבוצה, על כל העלויות המשתמעות מכך, החלו מיד עם הנפקת האופציה.

גם אם נניח, כדברי המשיב, כי הפסקת ההתקשרות עם העוררת כמנהלת הפרויקט לא הייתה כדאית בראיית הקבוצה, אין בכך כדי לשנות ממסקנתי. כאמור, הנחת המוצא היא כי לעוררת היה חופש פעולה לתמחר את מכלול השירותים שסיפקה כראות עיניה.

109. שיעור הרווח מהפרויקט

לשיטת המשיב, גם שיעור הרווח שהפיקה העוררת מהפרויקט מעיד על מעמדה כבעלת המקרקעין ועל פועלה כזמית ולא מתווכת גרידא. העוררת מתנגדת לקביעה זו. לשיטתה, רווחיה מהפרויקט נמוכים מטווח הרווח היזמי המקובל.

110. ככלל, בחינת הרווח יכולה להיעשות בשני מישורים: הבסיס שנקבע לחישובו וכן גובהו הכספי. חבר הוועדה, רו"ח פרידמן נדרש לכך בעניין קווי נדל"ן (בסעיף 22.ב. לחוות דעתו) והסביר:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

"אחד המבחנים החשובים להיות העסקה עסקה של מכר או של תיווך הינו מבחן הרווח היזמי. ככל שהרווח מהעסקה אינו בסכום קבוע, או אינו כאחוז קבוע סביר לגבי עסקת תיווך, וככל שהרווח תלוי בסיכונים שנוטל על עצמו היזם, הרי שבפנינו עסקה של מכר ולא של תיווך." (ו"ע 1262/02 קווי נדל"ן גינדי מידן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין רחובות (ניתן ביום 15.7.2007); על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון אשר נדחה)

111. לעניין בסיס חישוב הרווח - בענייננו שכרה של העוררת נקבע מראש ולא היה תלוי בגורמים משתנים, כדוגמת עלות הקמת הפרויקט (ראו והשוו לנסיבות המתוארות בעניין קווי נדל"ן). תשלום התמורה לשיעורין, הקטין אף הוא את רמת החשיפה של העוררת לסיכון. לטעמי העובדה שרווחי העוררת היו תלויים (באופן כללי) ברכישת המקרקעין, כטענת המשיב, אינה מסייעת בהכרעה בעניין מעמדה של העוררת, שכן הסיכון שלא יימצא רוכש היה מוטל על כתפיה, במידה כזו או אחרת, בין אם פעלה כגורם מארגן ובין אם פעלה כיזמית (סעיף 143 לסיכומי המשיב).

112. אשר לשיעור הרווח - כל אחד מהצדדים הציג תוצאות שונות בעניין זה. המשיב טען כי שיעור הרווח שגרפה העוררת מהפרויקט היה כ-31%. העוררת, לעומת זאת, נקבה בשיעור רווח של כ-11% בלבד.

ניתן להבין כי דרכי החישוב היו שונות: המשיב חישב את היחס שבין התמורה הכוללת שקיבלה העוררת לשווי המקרקעין שנקבע לסך של 95 מיליון ש"ח; ואילו העוררת הציגה את היחס בין התמורה שקיבלה להיקף הפרויקט שנאמד על ידיה בסך של כ-260 מיליון ש"ח (סעיף 137 לסיכומי המשיב; סעיף 163.5 לסיכומי העוררת וכן סעיף 10.14 להשגה שצורפה כנספח ז' לכתב הערר).

113. אף אחד מהצדדים לא הגיש נתונים המלמדים על שיעור הרווח המקובל בשוק, לרבות אופן חישובו. במצב דברים זה, אין בידי הוועדה כלים להכריע בין העמדות. כפי שצוין, בלאו הכי, אינני סבור כי יש לכך חשיבות בענייננו.

(ג) נשיאה בסיכונים

114. מהראיות בתיק עולה כי העוררת לא נשאה בסיכונים הכרוכים במקרקעין ובהקמת הפרויקט. אביא שתי דוגמאות שהוצגו בפני הוועדה:

(א) עבודות בלתי מתוכננות - העוררת לא נשאה בעלויות חורגות שנדרשו בשל ביצוע עבודות בלתי צפויות (השפלת מי תהום וחיזוק המבנים לשימור) אשר הסתכמו לסך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

של כ-3 מיליון ש"ח. סכומים אלו שולמו על ידי חברי הקבוצה בלבד (סעיף 133 לסיכומי העוררת ונספח י"א לכתב הערר; וכן סעיפים 28-29 לתצהיר יחזקאל);

(ב) החלפת הקבלן המבצע - העוררת גם לא נשאה בעלויות הנוספות שנגרמו עקב החלפת הקבלן המבצע, אשר נקלע לקשיים פיננסיים בעיצומה של מלאכת הבנייה.

115. בעדותו מנכ"ל העוררת הדגיש כי העוררת לא חבה באחריות כלשהי בקשר לאירועים המתוארים, והיא לא פיצתה את חברי הקבוצה בגינם:

"רו"ח פרידמן: ... אני מניח שכתוצאה מזה שהחלפתם קבלן מבצע אני מבין שזה גם עלויות נוספות. ... מי שילם על אותן עלויות נוספות?

מר יעקובי: חד משמעית הרוכשים."

(עמוד 37, שורה 20 עד שורה 24)

ובהמשך -

"כב' השופט קירש: היו רוכשים שבאו אליכם בטענות שיש חריגה מהאומדן המקורי של העלויות?

מר יעקובי: בוודאי. ... זה דבר שקורה.

כב' השופט קירש: ומה קרה איתם?

מר יעקובי: יש הסכם שיתוף ויש רוכשים שעכשיו למשל כל חוסר הוודאות שנוצר עקב מקרה... אורתם סהר [הקבלן המבצע] זה דבר לא פשוט זה דבר לא קל, ורוכשים מבינים שזה סוג העסקה. ...

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

מר יעקובי: לא, אין דברים כאלה, אנחנו מאוד מאוד מדויקים. מנגד וחשוב לומר את זה ולהדגיש את זה, אנשים שקונים עסקה במצב כפי שקנו פה גם... נהנים מההשבחה... הם לקחו את הסיכון היזמי, מנגד הם נהנים מזה...

כב' השופט קירש: אז אתה מעיד... ש[העוררת] לא פיצתה ולא מפצה את הרוכשים על העלויות הנוספות הלא צפויות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

- מר יעקובי: לא.
- רו"ח פרידמן: יש לכם הגבלה... אני יודע שיש קבוצות רכישה שאומרים אם זה יעבור נגיד מעל 5 אחוזים על היזם על המארגן יחול...
- מר יעקובי: לנו לא.
- רו"ח פרידמן: לכם אין דבר כזה?
- מר יעקובי: לא.
- רו"ח פרידמן: וכמה אתם, סבר את אוזנינו בכמה אחוזים זה עלה מעל האומדן?
- מר יעקובי: ... קשה לי מאוד לענות על זה מכיוון שהפרויקט לא נגמר, אני יכול לומר שחשבונות חריגים מצטברים נכון להיום מעבר להיקף... עד הנקודה היום זה בערך כ-3 וחצי 4 מיליון שקלים..."

(עמוד 64 שורה 14 עד עמוד 65, שורה 14)

116. נוסף כי העוררת לא העמידה ערבויות להבטחת מימון הפרויקט ולא נדרשה להעמיד ערבות כלפי הרוכשים לפי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974 (וראו גם סעיף 9 לחוות דעתו של כבוד השופט אלטוביה בו"ע 11-10784-1974; 10 גיאות אפיקי נדל"ן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב (ניתן ביום 2.7.2015); וכן ראו סעיף 95(א) לעיל וסעיף 36 לתצהירו של מנכ"ל העוררת).
117. בסיכום עניין זה ניתן לומר כי אכן "הדברים מדברים בעד עצמם", כלשון העוררת. גישת המשיב שלפיה "העוררת היא זו שנוהגת כבעלים בקרקע" אינה מעוגנת בראיות בתיק.

נסיבות נוספות שאליהן התייחס המשיב

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

- אלו לקבוצה (ראו, בין היתר, בסעיפים 50, 109 עד 119, 138 עד 141 לסיכומי המשיב).
119. לדעתי גם בטיעונים אלו אין כדי לשנות את המסקנה לפיה העוררת לא רכשה את המקרקעין. אציין בקצרה את הטעמים לכך:
- ראשית**, כריכת ההסכמים בענייננו, כשלעצמה, אינה מעלה ואינה מורידה לבחינת מהות העסקה מנקודת מבטה של העוררת. מהגדרת "קבוצת רכישה" בחוק ניתן ללמוד כי קשירת החוזים זה בזה לא מנעה מהמחוקק לראות בחברי הקבוצה כמי שרוכשים **בעצמם** את המקרקעין ומבצעים **בעצמם** את מלאכת הבנייה, וזאת גם במצב שבו הגורם המארגן נטל חלק בעריכת מכלול החוזים. נהפוך הוא - התלות בין החוזים מהווה תנאי עיקרי בהגדרה זו (וראו גם את האמור בסעיף 2.4 להוראת ביצוע 02/2013).
120. בהקשר זה נזכיר כי במסגרת תיקון מס' 69 נקבעה **פיקציה משפטית** לגבי מיסוי קבוצת רכישה כהגדרתה בחוק. לפי פיקציה זו, בהתקיים התנאים המנויים בחוק, יראו את חברי הקבוצה **כאילו** רכשו דירות מגורים בנפרד לצורכי מס רכישה. וזאת, שעה שאין חולק כי בעולם המעשה הרוכשים לא רכשו דירות, ואף לא "דירות על הנייר" כיוון שאין בנמצא קבלן שהתחייב להשלים את בנייתן (והשוו בין החלופות בהגדרת "דירת מגורים" שבסעיף 9(ג) לחוק, וכן ראו את האמור בסעיף 9(ג1)(ד) לחוק הנוגע לתקופה (שבענייננו).
- אלא, שכפי שכבר צוין, החוק לא דן באופן המיסוי של הגורם המארגן, ולא נקבעה פיקציה דומה בנוגע אליו. וראו גם את דברי ועדת רשות המיסים בדו"ח המלצותיה:
- "... 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."** (סעיפים 63 עד 65 ו-112 לדו"ח ועדת רשות המיסים)
121. מהאמור עולה כי גם אם חברי הקבוצה נחשבו לצורכי מס רכישה כמי שרכשו נכסים בנויים מכוח הפיקציה הקבועה בחוק, אין בכך כדי להוביל בהכרח למסקנה כי לצורכי החוק קיים גם גורם הנחשב למוכר נכסים בנויים.
122. **שנית**, מטיעוני המשיב עולה כי גם לגישתו ביצוע פעולות שיווק כשלעצמן על ידי גורם מארגן אינן "פוגעות" באפשרות מיסויו ככזה, והמוקד הוא בפרסום הפרויקט "**כיחידות מוגמרות ובנויות לרבות תמהיל היחידות הנמכרות, שטח היחידות, מספר החדרים והתמורה המבוקשת בגינן.**" (סעיף 138 לסיכומי; והעתק שלוש כתבות שצורפו לתצהיר מטעם המשיב).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

123. אני מסכים עם טיעוני המערערת כי אין לייחס לתוכן הפרסומים משקל מופרז (סעיפים 160 עד 162 לסיכומי העוררת). ניתן להניח כי גורם מתווך המעוניין להפגיש בין בעלי מקרקעין לרוכשים יציג את תוצאתו הסופית של הפרויקט, ולא יתמקד באופציה שהונפקה לו ותנאיה.

נזכיר כי בקשת ההצטרפות שהוצגה למתעניינים פרטניים ונחתמה על ידיהם כללה התייחסות ברורה לשלב סיחור האופציה, והפרויקט תואר כהתארגנות קבוצת שותפים לצורך "רכישת המקרקעין ובנייה עצמית". כמו כן, בבקשה צוין כי קיימות "תוכניות רעיוניות וראשוניות" הכפופות לשינויים ועלות הקמת ה"יחידה הרעיונית" הוצגה כאומדן (סעיפים 3 ו-4 ועוד).

124. **לבסוף** אוסיף כי לטעמי אין חשיבות מכרעת לתפיסת הצדדים בקשר לצביון העסקה שנעשתה על ידיהם. למעלה מן הצורך אציין כי מחומר הראיות בתיק עולה כי בראיית הצדדים, ההתקשרויות נעשו על ידיהם באופן שונה מזה שהציג המשיב:

(א) העוררת פעלה בראייתה כחברה מארגנת, ונקטה פעולות אחרות מאלו שמבוצעות על ידיה בעסקאות שבהן היא משמשת יזמית;

(ב) נראה כי חברי הקבוצה דיווחו למשיב בזמן אמת כי הם רכשו מידי הבעלים זכויות בנכסים בנויים כקבוצת רכישה כהגדרתה בחוק, וכי האופציה סוחרה לידיהם מידי העוררת.

יחזקאל חזר על הדברים בתצהירו, והוא צירף לתצהיר חשבוניות מס שהפיקו הבעלים בגין מכירת המקרקעין על ידיהם (סעיפים 21, 22, 26 ו-27 ונספח 2 לתצהיר).

יוצא, אפוא, כי אומנם כוונת חברי הקבוצה הייתה לקבל "מוצר מוגמר", אך מנקודת מבטם של המעורבים בדבר, תפקידה של העוררת לא היה לרכוש ולמכור את המקרקעין עצמם.

האם קמה לחברי הקבוצה חובת מימוש כלפי העוררת?

125. כאמור, המשיב מסיק כי העוררת היא זאת שמכרה את המקרקעין לחברי הקבוצה בשל חובת מימוש האופציה שחלה, לדעת המשיב, עליהם. לצורך בחינת טיעון זה, עלינו להידרש לפרשנות ההסכמים שערכו הצדדים בהתבסס על לשונם, תכליתם הכלכלית והעסקית וכלל הנסיבות (ע"א 7869/14 ד.ד. ליה יזום והשקעות בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין (ניתן ביום 9.3.2017)).

126. בפרק הקודם הצגתי את מהלך ההתקשרות בין העוררת לחברי הקבוצה, שאותו חילקתי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

לשם הדיון לשני שלבים: שלב ההצטרפות והשלב שלאחר מכן, ממועד המחאת הזכות לחברי הקבוצה.

127. אשר ליכולת לסגת מהמהלך בשלב הראשון לאחר הגשת המועמדות - מנכ"ל העוררת העיד כי כעניין של מדיניות, במקרה שבו המועמד התחרט תוך זמן קצר לאחר בקשת הצטרפותו, כספי הפיקדון הושבו לו והעסקה בוטלה (בשונה ממה שנקבע בבקשת ההצטרפות). עם זאת, עולה מדבריו כי משעה שנכרתו ההסכמים מול העוררת מדובר היה ב"מצב עולם אחר".

להלן חלק מהדברים שהוחלפו:

"רו"ח פרידמן: ... היו מקרים שכן אדם חזר בו והשבתם את הצ'ק [דמי הפיקדון]?"

מר יעקובי: כן. בוודאי.

עו"ד גול: אחרי איזו תקופה?"

מר יעקובי: ... כל זמן שהוא כבר לא חתם על ההסכם מולנו... ככל שזה תלוי בי אני תמיד נותן את ההוראה להחזיר כספים.

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

...

לשאלת הוועדה הנכבדה השבת שהיה מקרה שהפיקדון הוחזר. גם אמרת לפני כן... שבחלק מהמצבים אתה תיתן הוראה כן להחזיר את הפיקדון, אבל אני שואלת, מה קורה אם כעבור 3 חודשים בן אדם מחליט שהוא מתחרט, ואני מזכירה לך שבמועד הפקדת ההמחאה או בסמוך לה, יש גם חתימה על הסכמים, זה לא רק פיקדון דמי רצינות ובכך נגמר העניין, האם אתה מכיר מקרה ספציפי שכעבור מספר חודשים החליטו לבטל את ההשתתפות?

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

בידו אופציה כזו שהוא כבר קנה ממני הוא יכול למכור
אותה הלאה, הוא יכול לסחר אותה, אז אני לא צריך לבטל
שום דבר."

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

128. נוכח האמור, אינני יכול לקבל את טענת המשיב שלפיה החל ממועד החתימה על בקשת הצטרפות, המועמד לא יכול היה לחזור בו עד להשלמת בניית הפרויקט (פרק 21. לסיכומיו, ובפרט סעיף 62). דומה כי גם המשיב עצמו לא דבק בגישה זו, כשהוסיף וטען בהמשך כי התחייבות המצטרף גובשה בעת חתימתו על בקשת ההצטרפות וגם על ההסכמים הנלווים לה (סעיף 67 לסיכומיו).

129. אכן מעיון בהוראות בקשת ההצטרפות עולה כי עם חתימתה הביע המועמד עניין ממשי ברכישת המקרקעין ובהשתתפות בפרויקט, וכן הוא התחייב להתקשר ביתר ההסכמים שידרשו ולשלם את הסכומים המתחייבים מכוחם. עם זאת, בשלב זה, הסיכון שהמתעניין נשא בו במקרה שיתחרט היה תחום ומוגבל לגובה דמי הרצינות ששילם במועד החתימה על הבקשה בסך כ-100 אלף ש"ח, ולא מעבר לכך. בניגוד לעמדת המשיב, "כתב [ה]הוראות לנאמן" במסגרת הבקשה נגע רק לכספי הפיקדון. בשלב זה טרם ניתן לעורכי הדין ייפוי כוח בלתי חוזר בקשר לרכישת המקרקעין (סעיף 13 לבקשת ההצטרפות).

130. נפנה לדון בתוצאות כריתת שאר ההסכמים בשלב מאוחר יותר.

(א) האם הסכם המחאת האופציה כלל מחויבות למימוש כלפי העוררת?

131. מעיון בהוראות הסכם המחאת האופציה, לא ניתן למצוא תשובה חד משמעית לשאלה הנ"ל, ונוסח ההסכם יכול לשאת שתי משמעויות שונות. נזכיר כי בפני הוועדה הוצגו שני נוסחים להסכם זה.

132. פרשנות אחת היא כי הסכם המחאת האופציה לא הקים לחברי הקבוצה חובה לממש את האופציה שהוסבה לידיהם:

(א) ראשית, בהסכם לא קיימת הוראה מפורשת הקובעת כי האפשרות לתת לאופציה לפקוע, שמקורה כזכור בהסכם האופציה שערכה העוררת מול הבעלים, נשללת מידי חבר הקבוצה הנמחה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

(ב) שנית, בהסכם המחאת האופציה למגורים ניתן ביטוי מפורש לחופש הפעולה של חבר הקבוצה, אשר יכול לבחור שלא לממש את חלקו באופציה גם במישור יחסיו עם העוררת. במסגרת הסעיף הדין בתמורה בעד המחאת האופציה הובהר כי:

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

יוער כי לא ניתן למצוא התבטאות דומה בנוסח הסכם המחאת האופציה לרכישת שטחי מסחר (אך כן קיימת הוראה בקשר לסכום התמורה המדויק שיידרש בתשלום בעד רכישת חלק מהמקרקעין; ראו סעיפים 2.5 ו-4.3).

133. עם זאת, כפי שצוין, תיתכן גם פרשנות אחרת להוראות הסכם המחאת האופציה, שלפיה במערכת היחסים מול העוררת נשלל מחברי הקבוצה כוח הבחירה שלא לממש את חלקי הזכות שהומחו להם. נסביר.

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

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

מעדותו של מנכ"ל העוררת וכן מטיעוני העוררת בסיכומיה, ניתן להבין כי הסדר העברת זכויות דומה מצוי גם בהסכמי המחאת האופציה שנכרתו מול שאר חברי הקבוצה (סעיפים 57 עד 60 לסיכומי העוררת).

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

(א) הסכם האופציה - המתנה את אפשרות המימוש ברכישת מלוא המקרקעין כאמור;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

- (ב) הסכם המכר - המסדיר את אופן ותנאי רכישת המקרקעין; וכן -
- (ג) הסכם השיתוף - אשר מציב שורה של תנאים מצטברים להעברת הזכויות מחבר הקבוצה לצד שלישי (ככל שזו נעשית לפני שנרשמו זכויותיו הנפרדות והפרויקט טרם הושלם). ביניהם, דרישה לתשלום מלוא התמורה בגין רכישת המקרקעין על ידי החבר הממחה; דרישה לתשלום מלוא התשלומים הנוגעים לפרויקט נכון למועד העברת הזכויות, וכן התחייבות מצד הנמחה להמשך התשלומים העתידיים; דרישה כי הנמחה יכנס לנעלי חבר הקבוצה בקשר לכלל התחייבויותיו מכוח הסכם השיתוף ועוד (סעיף 17.3).
136. על פניו, הסדר העברת הזכויות אינו מזכיר אפשרות נוספת, שלישית, והיא: **אי-מימוש** האופציה עד לפקיעתה. ומכאן, עשוי להשתמע כאילו בעת כריתת הסכם המחאת האופציה, חברי הקבוצה התחייבו **כלפי העוררת** לנהוג באחת מבין **שתי** האפשרויות: לממש את האופציה בעצמם או להעבירה לצד שלישי שייכנס לנעליהם.
137. אולם, ניתן לאמץ פרשנות אחרת ולומר כי הסדר העברת הזכויות דן **בעבירות הזכות**, ובסוגיה זו בלבד. כלומר, אפשרות הפקיעה תמיד קיימת, אך לגבי אפשרות המימוש מובהר כי חבר הקבוצה רשאי לממש בעצמו או להעביר את הזכות לידי צד שלישי. מכאן שההסדר לא נועד לדון בתכונת הבחירה של האופציה, וודאי לא לשלול אותה. דומה כי מיקומו הנפרד תחת כותרת משלו מחזק מסקנה זו (וזאת גם מבלי שנייחס משמעות ללשון הכותרת: "העברת זכויות", כמצווה בסעיף 1.3 להסכם).
138. זאת ועוד, הדעת נותנת כי כיוון שזכות הברירה משקפת את מצבה ה"טבעי" של האופציה, שלילתה מצריכה אמירה מפורשת וחד-משמעית. כך שבענייננו - מן ההן **לא** ניתן לשמוע את הלאו.
139. עד כה, מצינו כי קיימות שתי דרכים מנוגדות לפירוש לשון הסכם המחאת האופציה: פירוש אפשרי אחד הוא כי בידי חברי הקבוצה נותר חופש הבחירה שלא לממש את האופציה. פירוש זה מתיישב עם העובדה שלא קיימת הוראה מפורשת המפקיעה את זכות הבחירה. פירוש אחר הוא כי הסדר העברת הזכויות הקים מחויבות למימוש כלפי העוררת. בשלב זה נפנה למסלול הסכמי נוסף שעליו הצביע המשיב, אשר עשוי לסייע בהכרעה בעניין.
- (ב) **האם משילוב ההסכמים משתמעת חובת מימוש?**
140. לשיטת המשיב, מחויבות חברי הקבוצה מול העוררת לממש את האופציה נלמדת גם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

- משילוב** של הוראות הסכם השיתוף יחד עם הוראות הסכם המחאת האופציה (סעיף 72 לסיכומיו ועוד).
141. אם אזקק את הדברים, הטענה היא כי במסגרת הסכם השיתוף התחייבו חברי הקבוצה **בינם לבין עצמם** לפעול לרכישת המקרקעין. על כך יש להוסיף את מחויבות חברי הקבוצה כלפי העוררת מכוח הסכם המחאת האופציה **להתקשר בהסכם השיתוף**, על מכלול הוראותיו. קרי, מדובר במעין חובת מימוש "מורכבת": הסכם המחאת האופציה מחייב חתימה על הסכם השיתוף, והסכם השיתוף מחייב מימוש.
142. המשיב הפנה להוראות הסכם המחאת האופציה לרכישת שטחי המסחר, שבמסגרתו חייבה העוררת את יחזקאל "לחתום על הסכם השיתוף... ולעמוד במלוא התחייבויותיו על פיו" (סעיף 6 להסכם; וסעיף 73 לסיכומיו). נוסף כי עותק של הסכם השיתוף צורף להסכם ההמחאה ויחזקאל העיד כי חתם על שני ההסכמים באותו היום (עמוד 68, שורה 3 עד שורה 16).
- להשלמת התמונה נציין כי בהסכם המחאת האופציה למגורים שהוצג בפני ועדת הערר לא מצויה התחייבות דומה לחתום על הסכם השיתוף. עם זאת, ניתן להבין כי במקרה **הפרטני** שבו נכרת הסכם המחאה זה (מדובר בדוגמה כזכור), הסכם השיתוף נכרת לפני כן (ראו את ה-"הואיל" הראשון). כך שלכאורה לא היה טעם להכליל מחויבות כאמור.
143. ואולם, גם פרשנות להימצאותה של "חובת מימוש מורכבת" אינה חפה מקשיים:
- ראשית**, לא ידוע אם בכל המקרים שבהם חברי הקבוצה חתמו על הסכם המחאת האופציה **לפני** שנכרת הסכם השיתוף (ולטענת מנכ"ל העוררת, זה היה סדר הדברים ברוב המקרים; עמוד 35, שורה 20 ואילך ועוד), ההסכם כלל התחייבות להתקשר בהסכם שיתוף בעתיד, בדומה לזו המופיעה בהסכם המחאת האופציה למסחר.
- המשיב לא נתן את דעתו לעניין זה (וראו גם את האמור בסעיף 69 לסיכומיו).
144. **שנית**, וחשוב לא פחות - עולה השאלה האם אכן הסכם השיתוף כולל התחייבות הדדית בין חברי הקבוצה למימוש האופציה? הוראות ההסכם אומנם מתייחסות לכוונת חברי הקבוצה לממש את האופציה (ראו למשל, ב"הואיל" החמישי, האחד עשר והשנים עשר), אך לא מצויה בו התחייבות **מפורשת** לממש. למעשה המנגנון **שאָפְּר** את אותו מימוש הדדי של כל חלקי האופציה היה ייפוי הכוח הבלתי חוזר שהעניק כל אחד מחברי הקבוצה לעורכי הדין לרכוש את המקרקעין בשמו (סעיף 6.1 להסכם השיתוף).
- ואולם, ככל שלחבר הקבוצה עמדה זכות הבחירה שלא לממש את האופציה (ופרשנות זו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

מצויה במתחם הפירושים האפשריים כאמור), הרי שהדבר נכון גם בקשר לשלוחו - עורך הדין. שהרי, כידוע "שלוחו של אדם כמותו" (סעיף 2 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965).

בהקשר זה, נוסף כי אין בהסכם השיתוף או ב"הסדר שכר טרחה עבור מתן שירותים משפטיים" שצורף לו הוראה המחייבת את עורך הדין לפעול לרכישת המקרקעין (דבר שהיה פוגע בכוח הברירה שבידיו).

145. למרות האמור, מהוראות הסכם המחאת האופציה למסחר עולה כי מנקודת מבטם של הצדדים לו, הסכם השיתוף נועד להבטיח, בין היתר, את מימוש האופציה. כך לדוגמה, בהסכם ההמחאה מוגדר הסכם השיתוף כחווה "אשר, בין היתר, יבטיח את מימוש האופציה אל מול בעלי הזכויות במקרקעין..." (עמוד 3 להסכם)

נוסף על כך, במסגרת הסכם ההמחאה יחזקאל הצהיר (בשם החברה שבהחזקתו) כי:

"ידוע לו, כי במסגרתו של הסכם השיתוף כלולה התחייבות הודית, מצידו

של הקונה ומצידם של רוכשי הזכויות במקרקעין המגורים, האחד כלפי

משנהו, למימושה של האופציה נשוא הסכם האופציה." (סעיף 2.11)

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

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

כך או כך, חשוב להבהיר כי אין ראייה לכך שמסירת המושכות לידי עורכי הדין הקימה לבעלים זכות כלשהי לתבוע מעורכי הדין את מימוש האופציה.

147. **סיכום ביניים**: מניתוח לשון ההסכמים שערכו חברי הקבוצה עם העוררת מצינו כי עמדת המשיב נמצאת בגבולות מתחם הפרשנות האפשרית, אך היא אינה היחידה. נוסף להתחקות אחר אומד דעת הצדדים ויתר הנסיבות כדי לגבש מסקנה סופית בעניין.

(ג) בירור כוונת הצדדים והגיונו הכלכלי-עסקי של פועלם

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

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

149. מנכ"ל העוררת נשאל בחקירתו הנגדית על יכולתו של חבר הקבוצה לחזור בו ולא לממש את האופציה שהומחתה לו:

עו"ד גול: ... השאלה שלי היא האם אחרי שחתמתם על חוזה על הסכם סיחור האופציה ועל בקשת ההצטרפות... האם אני יכולה [כחברה בקבוצת הרוכשים - ה"ק] לעבור הלאה, לא לממש את האופציה שיש לי.

מר יעקובי: ... הולכת להיות פה ממומשת אופציה... בסכום ניכר מאוד. אז יש פה עוד 120 או 130 אנשים... [ש]מחכים לקנות קרקע ביחד, אז מה, יום לפני יבוא ויגיד הקונה בבקשה תשחרר אותנו מהדבר הזה... ואני אגיד לו כן אז אני עכשיו אגרום למצב שיהיה חסר... אז התשובה היא לא... זה מקרה אחר.

...

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

מר יעקובי: לא, ממש לא... אף אחד לא צריך את אישורי לשום דבר בהקשר כזה... אם בן אדם קנה אופציה ממני, שילם כסף, וגם כתוב בהסכם הוא לא צריך את אישורי... כי כל מה שהוא צריך לעשות זה לעשות הסכם להסבת האופציה, למכירת האופציה, הרוכש החדש נכנס בנעליו.

...

עו"ד גול: נכנס לנעליו למה?

מר יעקובי: נכנס בנעליו להסכם,

עו"ד גול: לכל ההתחייבויות?

מר יעקובי: בוודאי."

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

(לעיל)

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

"כב' השופט קירש : ... על פי הסכם השיתוף, מה יקרה אם רוכש אחד שהוא כן חתם על סיחור, הוא עכשיו בעל חלק מהאופציה, לא יממש ? ...

...

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

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

מר יעקובי : לדעתי Once חתמת על הסכם השיתוף... הפקדת כבר את הכספים שמקודם שוחחנו עליהם... אני חושב שזו התשובה...

כב' השופט קירש : כי אם אני אתן לחלק שלי לפקוע אז בעצם אני מחבל בכל המימוש.

מר יעקובי : נכון אדוני נכון..."

(עמוד 40, שורה 5 עד עמוד 41, שורה 6)

151. גם יחזקאל העיד בחקירתו הנגדית כי לחברי הקבוצה לא עמד חופש הבחירה שלא לממש את האופציה (יובהר כי דבריו לא נגעו למישור החוזי מול הבעלים). ואלה הדברים :

"באופן עקרוני באופציה יכולה להיות זכות בחירה. ... אבל כאשר אתה מצטרף לקבוצת רכישה, עכשיו אני מדבר מבחינת כל הקבוצה, אנחנו לא יכולים להיות במצב כקבוצה הרי אני לא רוכש אופציה לקרקע כדי להיות בסופו של דבר בעל קרקע נקודה. אני רוצה להיות בעל קרקע... שבונה את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

הפרויקט. אני לא יכול להיות במצב שאנשים מצטרפים לקבוצת הרכישה וחותמים על האופציה ובשלב הבא הם מחליטים מסיבה כלשהי... לא לממש אותה, הבעלים... לא מוכן למכור חלקים מהקרע, הוא מוכן למכור רק את כל הקרע. אז בעיניים שלי כהגנה לכל קבוצת הרכישה מהרגע שכולם חותמים על האופציה לרכישת הקרע, אנחנו לא רוצים שיהיה מצב שחלק מהאנשים יזוזו הצידה כי אי אפשר, אנחנו נישאר תקועים עם קרע שאי אפשר... לעשות כלום איתה... כעיקרון באופציה אפשר לממש אותה ואפשר שלא לממש אותה. בסוג עסקה של קבוצה רכישה אני חושב שכחלק מהתהליך מהרגע שכולם חתמו על האופציה אנחנו לא יכולים להרשות לעצמנו שחבר בקבוצה יילך אחורה..."

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

152. בחקירתו החוזרת, יחזקאל נדרש להבהיר את דבריו. כדלקמן:

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

מר יחזקאל: לממש את האופציה על ידי רכישת הקרע.

....

עו"ד ברזילי: ולפני שכולם חותמים?

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

(עמוד 84, שורה 24 עד עמוד 85, שורה 4)

153. מעדותו של יחזקאל משתמע כי עד למועד "סגירת" הקבוצה עמדה לו האפשרות למכור את זכויותיו לגורם אחר, אך הוא לא יכול היה לזנוח את האופציה. כך שמחויבות המימוש לא התגבשה רק במישור הקבוצה, אלא גם כלפי העוררת. וראו גם את התייחסותה של העוררת לעדות בסיכומיה:

"מהאמור לעיל עולה [עדות יחזקאל שחלקה הובא לעיל - ה"ק] כי הסכם סיחור האופציה אינו מחייב את הרוכשים במימוש האופציה. נהפוך הוא: הסכם סיחור האופציה קובע מפורשות את אפשרות סיחור האופציה ומכירתה לצד ג'. אפשרות שאינה בעלמא, אלא אפשרות ממשית כפי שהעיד העד מטעם העוררת, רו"ח צבי יחזקאל, כי קיבל הצעה למכור את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

האופציה שברשותו בסכום כסף נכבד!"

ועוד -

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

154. אולם, השאלה שבלב העניין אינה האם חברי הקבוצה היו מחויבים לדאוג למימוש **בעצמם** - שעל כך משיבה העוררת בשלילה. השאלה הנכונה היא: האם חברי הקבוצה לקחו על עצמם מחויבות לפעול למימוש האופציה בדרך כלשהי, בין בעצמם ובין על ידי צד שלישי שיבוא במקומם במסגרת ההתקשרות מולה.

155. יצוין כי תכליתה של חובת המימוש אינה מתמצה במתן "הגנה לכל קבוצת הרכישה", כלשונו של יחזקאל. גם לעוררת היו סיבות טובות משלה לצמצם, ככל יכולתה, את אי הוודאות הכרוכה בעסקה. יהיה זה אך הגיוני להניח, כי העוררת שאפה, בין היתר, להחזיר את השקעתה באופציה ולהצדיק את העלויות שהוציאה, בין השאר, על שיווק הפרויקט. כמו כן, היא ודאי קיוותה להשיא את רווחיה מהמחאת האופציה, ולקבל, בהמשך, תמורה בעד שירותי ניהול הפרויקט שסיפקה על פי הטענה.

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

(ד) טענות נוספות בפי העוררת

157. **המועד שבו הפכה האופציה לבת-מימוש**

על פי הטענה, כיוון שהאופציה סוחרה חלק חלק, ובהסכם האופציה נקבע כי היא ניתנת למימוש רק במלואה, נדרש ליצור מנגנון שיבטיח כי כל אחד מחלקי האופציה יהיה בר-מימוש כלשונו. ואולם, מנגנון זה לא נקבע בהסכם המחאת האופציה מול העוררת, אלא רק בהסכם השיתוף שהעוררת אינה צד לו (סעיפים 84, 90 ו-92 לסיכומי העוררת; וראו גם סעיפים 4 עד 6 לסיכומי התגובה).

158. לטענה זו ניתן להשיב בשניים:

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

לחלקים חלקים, אינה גורעת מהמסקנה כי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה היה מחויב כלפי העוררת להביא למימוש חלקו עם גיבוש קבוצה מלאה של רוכשים המחזיקים יחדיו במלוא חלקי הזכות.

בהקשר זה, נעיר כי העוררת החזיקה במלוא האופציה (100%) לפני שהחלה להסב חלקים ממנה, כך שבמצב התיאורטי שבו לא הייתה משלימה את המלאכה, היא יכלה להחליט לממש את יתרת הזכות שבידיה בעצמה (וראו גם סעיף 5.9 להסכם השיתוף).

שנית, כפי ששנינו, קיימת זיקה בין הסכם השיתוף להסכם המחאת האופציה. בתוך כך, הסדר העברת הזכויות התנה את העברת הזכות לצד שלישי בעמידה בהוראות הסכם השיתוף. לכן, גם במובן זה הסכם ההמחאה הוא חלק משמעותי מהמנגנון שהבטיח את המימוש.

159. יכולת הקבוצה לסגת מהסכם השיתוף

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

"... עד המועד בו משתכלל הסכם השיתוף וזאת עם חתימתו של אחרון השותפים על הסכם השיתוף, בידי כל אחד מהרוכשים האפשרות 'לקחת' את ההרשאה שניתנה לעורכי הדין... בפרק הזמן שממועד חתימת הרוכשים על הסכם השיתוף ועד למועד בו משתכלל ההסכם [,] ההרשאה הינה הדירה!" (סעיפים 97 ו-98 לסיכומי העוררת)

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

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

הקבוצה מורה לעוה"ד, לנאמן של הקבוצה - שלא לממש את האופציה! אין דבר שמונע מהקבוצה את אי מימוש האופציה! הקבוצה אינה חבה במימוש. (סעיפים 7 עד 9 לסיכומי התגובה של העוררת; וראו גם סעיף 104 לסיכומיה הראשיים)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

161. התקשיתי למצוא בסיס לטענות העוררת בעניין זה. במסגרת הסכם השיתוף התחייבו חברי הקבוצה, "כולם ביחד וכל אחד מהם לחוד", לחתום בין היתר על ייפוי כוח בלתי חוזר, והסמיכו את עורכי הדין,

"... באופן בלתי חוזר... לעשות שימוש בייפוי הכוח הבלתי חוזר לצורך ביצוען של כל פעולה ו/או התחייבות המוטלת עליהם על פי הוראות הסכם זה, הסכם הרכישה וכל הסכם עליו תיזרש חתימת המשתתפים במסגרת הפרויקט, לרבות הסכם הביצוע." (סעיף 9.3.4 להסכם השיתוף; וראו גם סעיף 6.1 להסכם השיתוף שחלקו הובא לעיל)

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

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

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

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

164. גם טענת העוררת כי הקבוצה יכלה להורות לעורכי הדין שלא לממש את האופציה אף לאחר חתימת כל חבריה על הסכם השיתוף אינה ברורה. אומנם על פי הסכם השיתוף:

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

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

סיכום הפרק ומסקנה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

165. מכל האמור עולה המסקנה כי לחברי הקבוצה הייתה התחייבות חוזית **כלפי העוררת** להביא למימוש האופציה (נוסף להתחייבות הפנימית בינם לבין עצמם מכוח הסכם השיתוף) (ובהיבט זה נדמה כי בענייננו הנסיבות שונות מהנסיבות שנקבעו בפסקי הדין בעניין **מיראז' יזמות ונדל"ן**, עניין **סטאר לייט** ועניין **אי.אס.אל אשל נדלן**).

אולם, לאחר שקילת הדברים, הגעתי למסקנה כי ממצא זה אינו תומך בגישת המשיב שלפיה העוררת **רכשה את הזכות העיקרית במקרקעין**. כפי שיפורט מיד, לדעתי גישת המשיב אינה מתחייבת ואף מרחיקת לכת בנסיבות כאן.

166. **ראשית**, ועיקר - אין בחומר הראיות כל רמז לכך כי לחברי הקבוצה קמה חובה **כלפי הבעלים** לממש את האופציה (גם המשיב לא העלה טענה מפורשת הסותרת זאת). נראה כי עד לכריתת הסכם המכר היה ניתוק משפטי בין קבוצת הרוכשים לבעלים והבעלים לא היו צד למחויבות שיצרה העוררת.

167. אומנם נמצא כי העוררת התנתה את המחאת האופציה לחברי קבוצה בהתחייבותם כלפיה לפעול למימוש הזכות ורכישת המקרקעין מהבעלים בבוא היום, על מנת להוציא את תכניתה אל הפועל. אך מכאן ועד למסקנת המשיב הדרך ארוכה. כזכור, המשיב סבור כי:

"... ככל שמתברר כי מה שהוענק בחוליה הראשונה הוא אופציה ייחודית ואילו בחוליה שלאחר מכן נמכר הקרקע גופה, המשמעות היא כי בעלי האופציה הייחודית מימש למעשה את האופציה רגע לפני מכירת הקרקע לרוכשים." (סעיף 34 לסיכומי שהובא גם לעיל)

אלא שיצירת התחייבות כלפי העוררת לא הפכה את האופציה למקרקעין עצמם.

168. אמת, פגיעה בחופש הבחירה של מקבל האופציה לממש או לא לממש, העומד בבסיס הזכות, עשויה להוביל למסקנה כי אין מדובר באופציה כלל. וראו בעניין זה את דברי השופט אלטוביה בעניין **ד.ד. ליה יזום והשקעות** (אשר הערעור עליו נדון בפסק הדין של בית המשפט העליון שהוזכר בסעיף 125 לעיל):

"במהותה, באופציה קיימת זכות בחירה המצויה בידי מחזיק האופציה. מקום בו בנפתולי ההסכם כפי שנחתם, עולה כי מתאדה זכות הבחירה הנ"ל ולמעשה קיימת חובת מימוש וחובת קיום להסכם, ניתן לראות - מבחינה מהותית - בעסקה כעסקת מכר ובהסכם האופציה כהסכם למראית עין בלבד. מקום בו בידי מקבל האופציה נשמרת הזכות לסגת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

מההסכם במשמעות כי החליט לא לממש, אזי שניטה לראות בהסכם כהסכם אופציה אותנטי. (ו"ע 35167-03-12 ד.ד. ליה יזום והשקעות בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין ת"א (ניתן ביום 31.8.2014), סעיף 11 לחוות דעתו)

יוער כי במקרה של ד.ד. ליה יזום והשקעות הסוגיה שנדונה התייחסה למהות ההסכם הראשון בשרשרת, שנערך בין בעלי המקרקעין לחברות היזמיות וכונה על ידיהם כתב אופציה. ואילו במקרה דנן אין מחלוקת בין הצדדים כי בשלב הנפקת האופציה לידי העוררת מדובר היה באופציה לכל דבר ועניין ולא במכירת מקרקעין.

יתרה מזאת, במקרה כאן זכות הברירה כלפי הבעלים נותרה ללא שינוי. נשוב ונדגיש: בפרק הזמן שעד לעריכת הסכם המכר (שמשכו אינו זהה בהשוואה בין חברי הקבוצה, ויתכן שלגבי חלקם הוא קצר עד מאוד), עמדה לקבוצה יכולת הבחירה כלפי הבעלים שלא לממש את האופציה והבעלים מצידם לא יכלו להעלות כל דרישה בעניין.

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

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

"אופציה שענתה על התנאים המצטברים כאמור תתחייב במס במסלול הייחודי שפורט לעיל. אופציה שלא ענתה על אחד התנאים המצטברים תתחייב במס כאופציה כללית." (סעיף 4.ב. ; וראו גם סעיף 2 להוראת הביצוע)

וראו גם את דבריהם של ה"ה לכנר ווסרמן במאמרם:

"... היה ורשויות המס יראו לנכון להחריג אופציה מסוימת מגדרי הגדרת החוק ל'אופציה ייחודית', אין להניח אוטומטית, שעסקינן בעסקה למכירה ולרכישה של זכויות במקרקעין, אלא כי המדובר בעסקה למכירה ולרכישה של אופציה במקרקעין, על כל המשתמע מכך מבחינה קניינית ומיסויית. ...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

דווקא בהקשר זה, נדמה, כי ידן של רשויות המס קלה על ההדק בקביעה, שבמקרים בהם אין המדובר באופציה ייחודית, לפנינו עסקת מכר זכויות מוגמרת ומושלמת, ולא כך היא בהכרח.

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

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

"יובהר, באופן שאינו משתמע לשתי פנים, העוררת לא תידרש לשלם כפל מס בגין הרווח שנצמח לה בעסקה נשוא הערר. כך, שכלל ויומצא טופס 50 מפקיד השומה, יינתן פטור ממס שבח בהתאם לסעיף 50 לחוק." (סעיף 163 לסיכומי המשיב)

בנסיבות התיק (בהן נראה כי חברי הקבוצה כן רכשו את המקרקעין וחויבו כדין במס רכישה גם בגין התמורה ששילמו עבור האופציה) אינני נדרש להכריע אם מחויבות חברי הקבוצה כלפי העוררת הייתה שוללת מהם את הזכאות לפטור ממס רכישה, אם הם לא היו מממשים את הזכות בעצמם.

172. הקביעה המתבקשת מן המקובץ היא כי יש לדחות את טענת המשיב שלפיה העוררת מימשה את האופציה שהייתה בידיה, רכשה את המקרקעין בעצמה ומכרה לחברי הקבוצה יחידות גמורות.

לכאורה, נוכח תוצאה זו, הדיון היה יכול להסתיים כאן. אולם על מנת להסדיר את המחלוקת שניטשה בין הצדדים באופן ממצה, מצאתי לנכון להמשיך ולדון באפשרות הנוספת שהועלתה כאמור על ידי העוררת. דהיינו: האם נוכח מתווה ההתקשרות בין העוררת לקבוצה יש לשלול מהעוררת את הפטור ממס רכישה שהיא קיבלה ביחס לעסקת הנפקת האופציה על ידי הבעלים?

ח. האם דרישת העוררת לקבל מהקבוצה התחייבות למימוש הזכות

(כלפיה) משפיעה על הטבת המס שקיבלה במועד הנפקת האופציה?

173. אקדים ואציין כי אמינה בעיניי גרסת העוררת, שלפיה כוונתה הייתה לרכוש אופציה מידי הבעלים ולהמחותה לקבוצת רוכשים שתאתר. לכוונה זו ניתן ביטוי בכתובים (למשל בטיוטה המוסכמת של הסכם המכר), היא נשמעה מפי מנכ"ל העוררת בעדותו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

לפני ועדת הערר והיא קיבלה ביטוי במעשיהם של הגורמים המעורבים כפי שהוסבר לעיל.

174. אלא שכפי שכבר ציינתי, לצורך בחינת השלכותיה הפיסקאליות של עסקה, ההבנה הסובייקטיבית של הצדדים היא בעלת חשיבות מוגבלת. והשאלה שאותה עלינו לשאול היא האם המנגנון החוזי שיצרה העוררת, אשר הבטיח את מימוש האופציה בשלמותה, פגע מבלי משים בטיב הזכות שקיבלה מאת הבעלים, כך שהפטור ממס הרכישה שהוענק לה אינו מוצדק?

לאחר שקילת הדברים, הגעתי למסקנה כי התשובה לכך שלילית.

לשון הסעיף

175. סעיף 49 לחוק שהוראותיו הובאו לעיל מפרט באופן סדור את רשימת הדרישות שיש לקיים כדי להיכנס בשעריו, וליהנות מהטבת המס. ברור לחלוטין כי בכל אחד ואחד משלבי הסיחור יש לבחון "מחדש" אם מקבל האופציה עומד בתנאיו (וראו גם סעיפים 2 ו-4.g. להוראת ביצוע 10/2002; יוער כי לגבי גובה התמורה המשולמת עבור האופציה מצוין במפורש כי המגבלה חלה רק "במועד מתן האופציה לראשונה"). השאלה היא האם זכאות העוררת לפטור לפי סעיף 49 לחוק, אשר התגבשה בעת הנפקת האופציה לידיה, עלולה להישלל (למפרע) בעקבות ההסדרים שנעשו לאחר מכן בינה ובין חברי הקבוצה?

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

177. כמו כן, בניגוד לסעיפי חוק אחרים, לשון סעיף 49 לחוק אינה מתייחסת לתנאים שקיומם נבחן במועד עתידי, לאחר מתן ההטבה.

כך למשל, תקנה 9 לתקנות מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה)(מס רכישה), התשל"ה-1974 דנה בהטבה במס רכישה שתינתן למוסד ציבורי בתנאי שהמקרקעין שרכש "משמשים או ישמשו בעתיד את המוסד במישרין בלבד". דוגמה נוספת מופיעה בסעיף 12 לתקנות הנזכרות העוסקת בהטבה במס רכישה לעולה. גם שם הזכאות להקלה מותנית באופן השימוש בנכס לאחר רכישתו (וראו גם את תקנה 28 בהקשרים אלו). עוד דוגמה לתנאי שהתקיימותו מתבררת במועד מאוחר להענקת ההטבה מצויה בסעיף 49יב לחוק שענייננו בפטור ממס שבח בחילופי דירות מגורים. הסעיף מתנה את הפטור ברכישת דירה חלופית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

"בתוך שנים עשר החודשים שלפני המכירה או שנים עשר חודשים שלאחריה".

כאמור, אין בנוסחו של סעיף 49 לחוק תנאי מתמשך ועל פי לשון הסעיף לפחות, התגבשות הזכאות לפטור נבחנת אך בעת רכישת האופציה (וראו גם סעיף 2 להוראת ביצוע 10/2002 שם נאמר: **"כך גם להפך, העובדה שבשלבנים מאוחרים יותר של סיחור האופציה זו לא סווגה כאופציה ייחודית, אין בכך כדי לגרוע מסיווגה ככזו בהעברות קודמות."**)

הגשמת כוונת המחוקק

178. לדעתי רק גישה הרואה בהטבת המס כסופית ומוחלטת מגשימה את תכלית הוראות סעיף 49 לחוק. אסביר.

כפי ששנינו, מכשיר האופציה הייחודית נועד להגביר את הפעילות בענף הנדל"ן (וראו גם את הדיון במליאת הכנסת במהלך הקריאה הראשונה: פרוטוקול ישיבה מס' 291 של הכנסת ה-15, עמודים 4820-4821 (6.3.2002)). היוזמה הגיעה על רקע מצב של **"חוסר וודאות, סיבוך וסרבול המקשים על בעלי המקרקעין ושלטונות המס כאחד"**. ברוח זו עוצב הכלי. אפיוניו ואופן השימוש בו נועדו להבטיח ודאות ופשטות.

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

179. דבר נוסף - ובזה העיקר - גישת המשיב מכבידה על ביצוען של עסקאות נדל"ן מסוימות והיא מחזירה אותנו במידה רבה אל נקודת ההתחלה. כיצד מצופה מיזם, המעוניין לגבש קבוצה רבת משתתפים לפעול כאשר מצד אחד ברצונו להבטיח כי המיזם יצא אל הפועל, ומצד שני ברצונו להבטיח שזכאותו להטבה תישמר? מנכ"ל העוררת התייחס לנקודה זו בעדותו:

"... בסופו של יום נתן] המחוקק... כלי שנקרא אופציה, ובכלי כזה של אופציה עבור קבוצות רכישה אין דרך לעשות את זה אלא בדרך שעשיתי את זה. אי אפשר לעשות את זה אחרת. עכשיו, אני גם אמרתי את זה בעבר. אם לא רוצים לעשות קבוצות רכישה באמצעות אופציה, תגידו שאסור, אבל באו ונתנו כלי מסוים, הכלי הזה הוא כלי בעיניי אמיתי."

(עמוד 62 שורה 18 עד שורה 22)

והנה, ההסדר החוזי הכולל שיצרה העוררת בענייננו הוביל להגשמת תכלית החקיקה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

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

180. בעניין **סטאר לייט**, ועדת הערר הפנתה לנציגת מנהל מיסוי מקרקעין שאלה זו: "**מתי סיחור של אופציה לקבוצה יענה על התנאים של סעיף 49'י?**", ומצאה כי תשובתה אינה מספקת:

"מאחר וברור היה מעדותה של גב' מדר [סגנית מנהל מיסוי מקרקעין חדרה - ה"ק] כי סיחור אופציה ממסחר יחיד אחד למסחר יחיד אחר אינו מעורר קושי בעיני המשיב - והראייה לכך הן עובדות המקרה כאן... התבקשה גב' מדר לענות לשאלת הוועדה 'מתי סיחור של אופציה לקבוצה יענה על התנאים של סעיף 49'י?' ...

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

ובהמשך צוין -

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

...

התנאים המסחריים שנקבעים לצורך סיחור האופציה אינם פוגמים בעמידת הסכם האופציה בתנאי סעיף 49'י. אין בדברי ההסבר של תיקון 50 לחוק בעניין פרק חמישי 2, שום אחיזה לתנאים המכבידים שמבקש המשיב להוסיף על פי פרשנותו, ואשר לגישתנו מצמצמים, מגבילים וכובלים את היזמות הנדלנית ולא מקלים עליה. פרשנות זאת כאמור הינה בניגוד לתכלית החקיקה."

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

181. אסכם כי, לדעתי, מחויבות הקבוצה כלפי העוררת לפעול למימוש האופציה לא פגעה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

בזכאות העוררת לפטור ממס רכישה מכוח סעיף 49 לחוק.

182. אשוב ואדגיש בהקשר זה כי במקרה דנן בשום שלב לא נוצרה חובה כלפי בעלי המקרקעין לממש את האופציה שהוענקה, לא כאשר האופציה הייתה בידי העוררת, ולא כאשר חלקי האופציה היו בידי חברי הקבוצה.

ט. סוף דבר

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

לדעתי אין מקום לראות בעוררת כמי שמימשה את האופציה ורכשה את המקרקעין בעצמה, ואף אין מקום לשלול ממנה את הפטור ממס רכישה שהיא קיבלה בעת הנפקת האופציה.

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

רו"ח צבי פרידמן, חבר ועדת ערר

אני מסכים לחלוטין עם התוצאה אליה הגיע יו"ר הוועדה, כב' השופט קירש, בחוות דעתו המנומקת והמפורטת ביותר. בשולי הדברים מספר מילים:

במספר פסקי דין נידונה השאלה הקשורה לסיחור אופציה ייחודית לקבוצת רוכשים כגון:

מגור החזקות (ו"ע 41867-07-10 מגור החזקות בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב (ניתן ביום 29.1.2013)), מיראז' יזמות ונדל"ן (ו"ע 21262-10-17 מיראז' יזמות ונדל"ן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה (ניתן ביום 2.1.2019)), סטאר לייט (ו"ע 69456-01-18 סטאר לייט (השרון) - משחקים פיננסיים עתידיים (1996) נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה (ניתן ביום 21.2.2019)) ו-אי.אס.אל אשל נדלן (ו"ע 1596-02-18 אי.אס.אל אשל נדלן בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חדרה (ניתן ביום 28.2.2019)).

בכל פסקי הדין הנ"ל דחו, פה אחד, ועדות הערר על הרכביהן השונים את עמדת המשיב בגישתו לגבי סיחור אופציה ייחודית לקבוצת רוכשים.

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

30 יולי 2019

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

אני מצטרף לדעתה של כבי יו"ר הוועדה בפסק דין מיראזי (כבי השופטת אורית וינשטיין) לפיה דרך הילוכו של המשיב מעוררת אי נחת ואף תרעומת.
אני מצטרף גם לסכום ההוצאות שהשית כבי יו"ר הוועדה על המשיב אם כי יתכן והיה מקום לקבוע סכום גבוה יותר.

רו"ח אליהו מונד, חבר ועדת ערר

אני מסכים.

הוחלט כאמור בחוות דעתו של יו"ר הוועדה.

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

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

אליהו מונד, רו"ח
חבר

צבי פרידמן, רו"ח
חבר

הרי קירש, שופט
יו"ר