עסקאות קומבינציה ותחליפיהן

אהרון צ'יסמדיה עורך דין (רו"ח)
Aharon Tzismadia Adv. (c.p.a)
משה דיין 14, פתח-תקוה ■ טל': 03-9047294/050-6209895 ■ פקס: 03-9333252 ■ www.atz-law.co.il

תוכן עניינים

- עסקה "משלבת" במקום עסקת "קומבינציה"
- עסקה משלבת
- עסקת תמורות
- הקצאת מניות
- היוון
- היוון דמי חכירה - הלכת אהרוני

עסקה "משלבת"

- השופט (בדימוס) אליקים רובינשטיין ביקש במהלך השנים במספר פסקי דין למצוא שם עברי לביטוי "עסקת קומבינציה" . (ע"א 6351/12 קמחי, רע"א 6519/09 חסקל ועוד)
- לאחרונה אישרה האקדמיה ללשון העברית לאחרונה שורה של חידושים לשוניים, ביניהם מילון למונחי הדין האזרחי.
- המילון למונחי הדין האזרחי ובו יותר מ-1,400 מונחים, הוא פרי עבודתה של ועדה למונחי משפט שפעלה כמעט 30 שנים באקדמיה, ובין חבריה נמנו השופטים צבי טל ואליקים רובינשטיין.
- בין שלל החידושים נקבע כי **במקום "עסקת קומבינציה" מעתה אמרו: "עסקה משלבת"**

עסקה משלבת

עסקאות משלבות מתחלקות ל-2 : עסקאות מכר מלא ועסקאות מכר חלקי.

<u>מכר מלא</u>

- הבעלים של המקרקעין מוכר את מלוא זכויותיו בהם לקבלן ובתמורה הקבלן מוכר לבעלים דירה אחת או יותר מתוך כלל הדירות אותן הוא בונה על המקרקעין.
- הבעלים משלם מס שבח בגין מכירת <u>מלוא המקרקעין</u>, כאשר שווי המכירה של המקרקעין לצורך קביעת סכום השבח מורכב, בדרך כלל, משווי דירות התמורה אותן מקבל הבעלים מהקבלן, <u>לרבות רכיב המקרקעין הצמודים לדירות אלו</u>.
- כל אחת משתי עסקאות המכר חייבת במס רכישה.
- יום הרכישה שיקבע לדירות התמורה שהתקבלו מהקבלן, כאשר ימכור אותן הבעלים - הינו יום ביצוע עסקת הקומבינציה.

עסקה משלבת

עסקת מכר חלקי

בעסקה זו מוכר הבעלים של המקרקעין לקבלן רק **חלק** מזכויותיו במקרקעין ואילו יתרת הזכויות במקרקעין נותרת בבעלותו, כאשר בתמורה בונה הקבלן עבור הבעלים דירת תמורה אחת או יותר על החלק אשר נותר בבעלות הבעלים.

הדין לפני תיקון 76 לחוק – 01/08/2013

- בעסקת מכר חלקי משולם, מס שבח רק בגין אותו חלק מהמקרקעין אשר נמכר לקבלן.
- מאחר שעסקת מכר חלקי מורכבת מעסקה אחת בלבד - מחויבת במס רכישה פעם אחת.
- עקרון חשוב בפרק חמישי 1 – "כל הזכויות במקרקעין שיש לו בדירת מגורים מזכה"
- "הלכת יוניזדה" - אם נדרש פטור בגין דירת המגורים, יש לכלול בשווי התמורה את שווי המקרקעין הצמודים לדירות התמורה. – לא רלוונטי החל מתאריך 01/08/2013
- מהו יום הרכישה שיקבע לדירות התמורה שהתקבלו מהקבלן בעסקת מכר חלקי, שבה נדרש פטור בגין דירת מגורים , כאשר ימכור אותן הבעלים?
- דנ"א 6811/04 נפתלי שדמי - יום הרכישה הינו יום עסקת הקומבינציה.
- המשמעות: קביעת יום ושווי רכישה חדש – ללא תשלום מס רכישה.

עסקה משלבת

תיקון 76 – תוקן סעיף 49א(ב) לחוק

"על אף האמור בסעיף קטן (א), אך בכפוף לסעיף 49ב, מוכר המוכר חלק מזכויותיו בדירת מגורים מזכה שתמורתה היא שירותי בנייה בבניין שייבנה על הקרקע שעליה נמצאת דירת המגורים המזכה, זכאי על פי בקשתו, שתוגש במועד האמור בסעיף קטן (א) לפטור ממס על החלק הנמכר בדירת המגורים המזכה."

המשמעויות:

1. הפטור בעסקה משלבת יינתן רק לחלק מהדירה (בניגוד לעקרון של מכירת מלוא הזכויות).
2. ביטול של הלכת יוניזדה – שווי המכירה יקבע ללא גילום הקרקע שנותרה בידי הבעלים (שכן בוטל התנאי הדורש מכירת מלוא הזכויות).
3. ביטול הלכת שדמי – יום ושווי הרכישה יקבעו בהתאם ליום ושווי המקורי אצל בעל הקרקע.

פיצול עסקאות המסווה עסקה משלבת

ע"א 1444/90 דרעד

- חברת דרעד בע"מ קיבלה על עצמה לבנות מבנה מגורים, כאשר תמורת מילוי כל התחייבויותיה על פי ההסכם, התחייבו הבעלים לשלם לחברה אחוז מסוים מן התמורה שתתקבל ממכירת הדירות שתיבנינה לצדדים שלישיים וכן חלק מהדירות שטרם ימכרו.
- בית המשפט קבע כי על אף הצגתה של העסקה כהזמנת שירותי בניה, הרי שלמעשה מדובר בעסקת קומבינציה: *"מעמדה של החברה בעסקה חרג מעבר לזה המוקנה לקבלן מבצע. הכוח והסמכויות שנמסרו לה, מחד גיסא, והסיכונים והאחריות שנטלה על עצמה, מאידך גיסא, מובילים לכלל מסקנה, כי מעמדה ביחס למקרקעין ולעיסקה כולה היה כשל הבעלים."*

פיצול עסקאות המסווה עסקה משלבת

<u>עמ"ש 1835/95 חבס ח.צ. קרדיט (1984) בע"מ</u>

- בתמורה למתן שירותי מימון, ניהול, שיווק ואחריות למחצית מהחובות וההתחייבויות בפרויקט בניהול חברת "מבני גזית", חברת חבס הייתה זכאית למחצית מכל הרווחים שינבעו בפרויקט.
- בית המשפט קבע כי: "מידת מעורבותה ומתחם שיקול דעתה של חבס בפרויקט כה גדולה וכל הפעולות ללא יוצא מן הכלל בקשר להקמת הפרויקט מצריכות את הסכמתה - שהיא רכשה זכויות במקרקעין;

פיצול עסקאות המסווה עסקה משלבת

ע"א 6351/12 אברהם קימחי

- קימחי היה בעלים במשותף במקרקעין. במהלך השנים התקשרו יתר הבעלים במשותף במקרקעין בהסכמי קומבינציה עם חברת גאון-חברה לבניין ולהשקעות בע"מ (להלן: "**החברה הקבלנית**").
- בשלב כלשהו התקשר קימחי עם החברה הקבלנית בהסכם להזמנת שירותי בניה תמורת $165,000 לבניית שתי יחידות דיור, כאשר מספר ימים אחר כך, התקשר קימחי עם החברה הקבלנית למכירת קרקע בסכום של 70,000 $ ונדרש לשלם תשלומי איזון לחברה הקבלנית בגובה 95,000 $.
- קימחי דיווח למיסוי מקרקעין על הסכם המכר בלבד בסכום של 70,000 $.

פיצול עסקאות המסווה עסקה משלבת

<u>ע"א 6351/12 אברהם קימחי</u>

- בית המשפט קבע כי: לאור הסמיכות של ההסכמים, העובדה כי החברה הקבלנית לא שילמה למערער תמורת המקרקעין אלא קיזזה את התמורה מן הסכום לו הייתה זכאית ע"פ הסכם שירותי הבניה וכן העובדה כי שירותי הבניה ניתנו לגבי מלוא יתרת הקרקע שנותרה בידי המערער, **מעידים בבירור כי מדובר בהסכמים שלובים דהיינו - עסקת קומבינציה.**
- **המשמעות** – חישוב שווי מכירה לפי שווי שירותי הבניה שקיבל קימחי בסך 157,720 $

עסקת תמורות

- הביטוי "**עסקת תמורות**", נועד לתאר עסקה למכירת זכות במקרקעין, אשר תמורתה תתקבל אצל המוכר, כאחוז מהתמורה שיקבל רוכש הזכות, בעת מכירת הנכס שיבנה על גבי הקרקע בעתיד.
- לדוגמא: בעל קרקע מגיע להסכם עם יזם, שבתמורה למכירת הקרקע ליזם, יקבל 30% מתמורת הדירות הגמורות שיקבל היזם בעתיד.

<u>ע"א 10793/08 נאות דוברת</u>

- בעסקת קומבינציה של מכר חלקי, שווי המכירה - התמורה שמקבל בעל המקרקעין עבור הקרקע - כולל את עלויות הבנייה של דירת התמורה או דירות התמורה. הרכיב של שווי הקרקע, למשל, אינו מובא בחשבון, אלא התמורה תחושב על-פי עלות בניית הדירות והרווח שיופק מהן בלבד.

עסקת תמורות

<u>ע"א 10793/08 נאות דוברת</u>

- "בעסקה שמגולמת במסמך הנוסף **(עסקת תמורות)**, התמורה למוכרות הייתה תשלום כסף בגובה שליש מן הפדיון. שווי הרכישה יחושב לפי המוסכם בין הצדדים או לפי שווי השוק של הדירות כפי שנמכרו."
- "הפדיון שמתקבל בעבור מכירת הדירות כולל בתוכו גם את שווי הקרקע. כתוצאה מכך, בנוסף לשוני בסוג העסקה, בממכר ובתמורה - והעסקאות נבדלות זו מזו בגובה המס המוטל עליהן."
- מסקנה: בניגוד לעסקת קומבינציה "**מכר חלקי**" הרי שעסקת תמורות מהווה "**מכר מלא**", שבה גם שווי הקרקע מובא בחשבון.

עסקת תמורות

<u>הבעיה המובנת בעסקת תמורות</u>

- בהתאם לכלל בסעיף 17 לחוק מיסוי מקרקעין, יש למסות את המקרקעין לפי שווים ביום המכירה, אולם בעסקת תמורות התמורה שתתקבל אצל בעל הקרקע תלויה בשווי המכירה שיהיה בעתיד וקרוב לוודאי שייווצר פער בין 2 השווים הללו, אשר יביא למיסוי שגוי של העסקה.
- גם תיקון שומה עתידי לא בהכרח יסייע לאור מגבלת 4 השנים.

עסקת תמורות

<u>עמדה חייבת בדיווח מספר 41/2017</u>

- "דווחה עסקת שבח שהינה עסקת תמורות, כל תמורה שהתקבלה בפועל, או שנוצרה הזכאות לקבלה (בהתאם לבסיס הדיווח של הנישום) מעבר לסכום שהוכר כשווי המכירה במס שבח, תדווח בתקופה השוטפת כהכנסה חייבת במס.
- לעניין זה, "**עסקת תמורות**" הינה עסקה שבמסגרתה נמכרות זכויות במקרקעין בתמורה שכולה או חלקה נגזרת מן התקבולים שיתקבלו בידי הרוכש ממכירת הדירות או המבנים אשר יבנו על המקרקעין.
- התוצאה - בעת ביצוע עסקת תמורות יבוצע חישוב מס ראשוני בהתאם לשווי המכירה שיקבע במס שבח, כאשר כל תמורה נוספת שתתקבל בעתיד, תדווח ותמוסה בשנה השוטפת במס הכנסה.

הקצאת מניות

- הקצאת מניות היא פעולה שבמסגרתה מקצה איגוד זכויות בו לרבות מניות לבעלי מניות קיימים ו/או חדשים, כנגד תשלום ערכן הנקוב של הזכויות באיגוד.
- תכליתה של הקצאת מניות היא להזרים מימון חדש לחברה. כפועל יוצא, היא אינה אמורה לשנות את שווי הזכויות של בעל-המניות הקיים.
- **"הקצאה והדחה"** - הקצאתן של מניות למשקיע תוך דילולן של מניותיהם של בעלי-המניות הקיימים, דילול המביא לכך שהחזקתם היא אפסית. **במקרה מסוג זה יש בהקצאת המניות למעשה משום מכירה.**

הקצאת מניות

הקצאה עד 31/7/2013

- הקצאה הוחרגה מהגדרת פעולה באיגוד על מנת להשוות איגוד מקרקעין לאיגוד רגיל.
- הקצאה לא תיחשב פעולה באיגוד ובלבד שעומדת בתנאים הבאים:
  1. הזכויות המוקצות באיגוד לא נרכשו קודם לכן ע"י האיגוד.
     (יכול להוות תחליף למכירת מניות דרך האיגוד)
  2. תמורת ההקצאה, כולה או חלקה, לא שולמה למי מבעלי הזכויות באיגוד.
- בהתאם לסעיף 75(ג) לחוק – הקצאה באיגוד חייבת בהודעה למנהל בתוך 30 ימים מיום ההקצאה.

(על מנת לבחון האם אכן מדובר בהקצאה שעומדת בתנאים)

הקצאת מניות

<u>הו"ב 9/2008</u>

- הקצאה "טהורה" משקפת הזרמת הון לחברה כנגד קבלת זכויות בה.
- בהקצאה "טהורה", כאמור, **<u>שווי הזכויות</u>** שמחזיקים בעלי המניות המקוריים לאחר ההקצאה נשמר שכן ההנחה היא שאדם לא יוותר על זכויותיו הכלכליות ללא תמורה.
- כאשר שווי הזכויות של בעלי המניות המקורי קטן כתוצאה מפעולת ההקצאה, הרי שמדובר בפעולה באיגוד בה בעל המניות המקורי מוכר זכויותיו ובעל המניות החדש רוכש, **<u>בשווי ההפרש.</u>**

הקצאת מניות

<u>הו"ב 9/2008</u>

פעולות המעידות על הקצאה לא "טהורה":

- פירעון הלוואת בעלים כאשר לחברה גרעון בהון.
- פירעון הלוואת בעלים זולה ולקיחת הלוואה יקרה יותר.
- דילול מהותי של בעל המניות באיגוד.
- דילול חלקי שבסמוך לו מתבצעת מכירת יתרת ההחזקות באיגוד.

מדובר בסממנים בלבד ולא בפסילה אוטומטית של ההקצאה!

הקצאת מניות

הקצאה – לאחר תיקון 76 (01/08/2013)

כל הקצאה באיגוד מקרקעין תחשב כפעולה באיגוד **לעניין מס רכישה**

9(ב)(1)בפעולה באיגוד מקרקעין יהא הרוכש חייב במס רכישה שהייתה חייבת בו מכירת זכות במקרקעין ששוויה הוא החלק היחסי – כאמור בפסקה (1א) – משווי כלל הזכויות במקרקעין שבבעלות האיגוד ;

לעניין סעיף קטן זה "פעולה באיגוד" - הענקת זכות באיגוד לרבות הקצאתה, הסבתה, העברתה או ויתור עליה, שינוי בזכויות הנובעות מזכות באיגוד והכל בין בתמורה ובין בלא תמורה ; לעניין זה, "הקצאה" – כל הנפקה של זכויות באיגוד."

- ✓ **הקצאת מניות תיחשב פעולה באיגוד לעניין מס רכישה – אך לא לעניין מס שבח או מע"מ.**
- ✓ **יודגש כי מדובר אך ורק בהקצאה "טהורה"...**
- **בנסיבות בהן בעקבות פעולת ההקצאה לא שונו שיעורי ההחזקה בחברה, קרי, בוצעה הקצאה "פרו-רטה", לא תקום חבות במס רכישה.**

היוון

- במס שבח, יש לחשב את "שווי המכירה" נכון למועד יום המכירה.
- כאשר מדובר במכר בתשלומים, קיימת הנחה לפיה מכר בתשלומים כולל בחובו רכיב של עסקת אשראי, ולכן מתעורר הצורך "לנטרל" את רכיב עסקת האשראי, על מנת להבטיח שמס השבח ישולם אך ורק בגין רכיב המכר כערכו ביום המכירה.
- לצורך כך נוקטים פעולה של היוון התמורה העתידית, לפי שיעור הריבית הנהוגה בשוק.
- בעזרת פעולת ההיוון ניתן לעמוד על שווי המכירה בערכו נכון ליום המכירה, תוך ניטרול הרכיב המימוני הכרוך בעסקה.
- בהלכת מידטאון נקבע, כי השאלה אם עסקה בתשלומים טומנת בחובה עסקת אשראי, היא שאלה עובדתית הטעונה הוכחה, ואין בעצם הפריסה לתשלומים כדי ללמד על קיומה של עסקת אשראי. הדברים נכונים לגבי עסקאות מכר והם יפים מכוח קל וחומר לגבי עסקאות שכירות.

היוון

<u>דוגמא:</u>

קרקע נמכרה בסכום של 5,000,000 ₪, שישולמו ב-5 תשלומים שנתיים שווים של 1,000,000 ₪.

ריבית השוק 8%.

מהו שווי המכירה, ביום המכירה?

<u>פתרון:</u>

- אם יוכח שאומד דעתם של הצדדים הייתה לפצל את העסקה לעסקת מכר ועסקת אשראי, הרי ששווי המכירה יחושב כדלקמן:

$$\frac{1,000,000}{1.08^1}+\frac{1,000,000}{1.08^2}+\frac{1,000,000}{1.08^3}+\frac{1,000,000}{1.08^4}+\frac{1,000,000}{1.08^5}=3,992,710\ ₪.$$

- אם לא יוכח שאומד דעתם של הצדדים הייתה לפצל את העסקה לעסקת מכר ועסקת אשראי, הרי ששווי המכירה יהיה 5,000,000 ₪.

היוון דמי חכירה – הלכת אהרוני

<u>ע"א 6914/15 אהרוני ואח' נ' פ"ש כפר סבא</u>

- אהרוני ואח' התקשרו בשנת 1996 בהסכם עם חברת הדלק סונול להחכרת מקרקעין שבבעלותם לשימוש כתחנת דלק לתקופה של 22 שנים *(לפי חוק מיסוי מקרקעין דאז חכירה מעל 10 שנים נחשבה זכות במקרקעין)*.
- העסקה דווחה בשנת 1996 למיסוי מקרקעין ושילמו מס שבח על שווי העסקה המהוון, בשיעור היוון של 8% - סך של $4,000,000.
- מידי שנה התקבלו דמי חכירה לגביהן הועבר לפ"ש מכתב נילווה ללא תשלום מס.
- בשנת 2011 החליט פ"ש לחייב במס את הריבית הריאלית הגלומה בתשלומי דמי החכירה השנתיים.

היוון דמי חכירה – הלכת אהרוני

<u>ע"א 6914/15 אהרוני ואח' נ' פ"ש כפר סבא</u>

- **בית המשפט המחוזי** קבע כי לצורך דיני המס, אין הבדל של ממש בין עסקת מכר לעסקת חכירה, שכן זו גם זו מניבה "תשואה על הנכס" ולכן תשלום מלוא מס השבח מראש אינו מהווה "הקדמה" שכן אין מציאות של תשלום "מס מראש".
- כאשר מדובר בעסקת מכר בתשלומים, פעולה של היוון "מפצלת" את התמורה העתידית לשני רכיבים: תמורת המכירה + עסקת אשראי **ולכן אותו דין יחול גם בעסקת חכירה.**
- על בסיס הנחה זו, קבע **בית המשפט המחוזי** כי עסקת החכירה כוללת רכיב נוסף - רכיב האשראי - שאותו יש למסות על פי פקודת מס הכנסה.

היוון דמי חכירה – הלכת אהרוני

<u>בית המשפט העליון קבע:</u>

1. כאשר לפנינו עסקת **מכר** מקרקעין שהתמורה בגינה משולמת לשיעורין, ההנחה היא כי שווים של המקרקעין **נמוך** מהתמורה הכוללת כפי שנקבעה בהסכם, שכן התמורה מגלמת בתוכה רכיב של ריבית. לכן, לצורך חילוץ "שווי המכירה" והפרדתו מרכיב הריבית, יש לבצע **היוון**.
2. לעומת זאת, בחוזה שכירות, ברירת המחדל הנהוגה היא כי דמי השכירות, ברובם אם לא בכולם, משולמים על ידי השוכר לשיעורין.
3. כוחה של הפיקציה שיצר המחוקק תָּחוּם להגדרה מהי "זכות במקרקעין", במטרה ללכוד עסקאות חכירה לתקופות ארוכות ברשתו של חוק מיסוי מקרקעין. זוהי לב הפיקציה.
4. המהלך המנתח עסקת שכירות בתשלומים כעסקת מכר בתשלומים, יוצר, הלכה למעשה, '**פיקציה על פיקציה**': פיקציה ראשונה המַשווה בין עסקת חכירה לעסקת מכר, ופיקציה שניה הקובעת כי פריסת דמי השכירות לתשלומים מגלמת בתוכה גם רכיב של עסקת אשראי.

היוון דמי חכירה – הלכת אהרוני

<u>בית המשפט העליון קבע:</u>

5. פעולת ההיוון בעסקת שכירות בתשלומים, נועדה להתחקות אחר "שווי המכירה" של העסקה במועד המכירה, על מנת להבטיח שהמחכיר לא ישלם מס שבח ביתר, וזאת במישור היחסים **שבין המחכיר לרשויות מס שבח.**

6. תשלום מס שבח בגין דמי החכירה **המהוונים**, שקול מבחינה כלכלית למס השבח שהיה המחכיר משלם "בזמן אמת", מדי שנה בשנה, עם קבלת דמי החכירה.

7. בעסקת חכירה שבה דמי החכירה משולמים לשיעורין, הדרך הטבעית למסות את המחכיר במס שבח היא במועד קבלת דמי החכירה. הפיקציה שיצר המחוקק, הקובעת כי יש להשקיף על עסקת החכירה כעל עסקת מכר, מובילה להקדמת מועד תשלום המס.

8. לכן, על מנת להבטיח שהמחכיר לא ישלם מס שבח ביתר, יש להוון את דמי החכירה, כך שהמס ישולם בהתאם ל"שווי המכירה" ב"מועד המכירה".

היוון דמי חכירה – הלכת אהרוני

- "מס השבח ששילמו המערערים שקול אפוא למס השבח שהיה משולם אילו היו המערערים משלמים מס בגין דמי החכירה מדי שנה בשנה עם קבלתם. **ממילא, בהעדר קיומה של עסקת אשראי בין המערערים לסונול, אין למסותם כעת במס הכנסה בגין ריבית שכביכול הייתה גלומה בעסקת החכירה.**"

"אמנם, קוסם מגיע תמיד בזמן, וגם מס צריך להיות משולם תמיד במועדו. אלא ש'הקוסם' אינו אירוע המס או מועד תשלום המס. 'הקוסם' הוא המחוקק. ובהיותו 'קוסם', אמן האשליות ואחיזת העיניים, בכוחו ליצור פיקציות..."

תודה רבה על ההקשבה!

אהרון צ'יסמדיה עורך דין (רו"ח)
Aharon Tzismadia Adv. (c.p.a)
ATz.tax@gmail.com ■ 03-9333252 :פקס ■ 03-9047294/050-6209895 :טל' ■ משה דיין 14, פתח-תקוה