

חברים יקרים:

הרינו מתכבדים לשלוח אליכם עדכונים, רשמים ומאמרים בתחום המס. קריאה נעימה.

על היוון תשלומים לצרכי הפחתת שווי העסקה לצרכי חוק מיסוי מקרקעין

בעסקאות מקרקעין נודעת חשיבות רבה לאופן ניסוח ההסכם. כך למשל בהסכמי מכר מקרקעין, על פי רוב נקבע בין הצדדים כי התמורה בגין המכר תעשה בתשלומים. ישנם מקרים בהם מדובר בתשלומים העשויים להתפרס על תקופה ארוכה של חודשים ואף שנים עד למועד מסירת החזקה לקונה. פריסת התשלומים, כאמור מעלה את השאלה האם פריסה זו כשלעצמה, מהווה עסקה נפרדת מעסקת המכר עצמה, כמעין עסקת אשראי. המגלמת בחובה ריבית בגין איחור בתשלום התמורה. הטעם לכך ברור: היות ועסקת אשראי אינה מהווה מכירת זכות במקרקעין, הרי יש למסות את הקונה במס רכישה ואת המוכר במס שבח, רק לפי השווי הנוכחי של העסקה בערכה ביום חתימת החוזה, כאשר שווי הריבית הגלום בתשלומים העתידיים אינו בר חיוב לפי חוק מיסוי מקרקעין.

סוגיה זו נדונה על ידי ועדת הערר **בעניין המכון הגיאופיסי** (ו"ע 1289/01), המכון הגיאופיסי לישראל נ' מנהל מיסוי מקרקעין (מרכז). במסגרת הערר נדונה השאלה, האם בנסיבות של תשלומים מאוחרים ללא ריבית, יש לחשב את התמורה לפי ערכה הנוכחי, ולהוון את התשלומים ל"יום המכירה" לפי שיעור הריבית הנהוגה בשוק.

בעניין המכון הגיאופיסי מכרה העוררת מגרש. ההסכם נחתם ביום 31 בדצמבר 1999 כאשר יום

על חשיבות ניסוח החוזה לעניין השלכות המס של העסקה הרלוונטית – כיצד להימנע מתקלות מס

פתח דבר

חוק החוזים מאפשר לצדדים לחוזה לנסח את ההסכם ביניהם כאוות נפשם. סעיף 24 לחוק החוזים קובע, כי "תוכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים". סעיף 25 לחוק החוזים, קובע, כי "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין". הסעיף מוסיף וקובע, כי למרות האמור "אם אומד דעתם של הצדדים עולה במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו".

לפיכך, אין להתפלא אפוא, כי השלכות המס של עסקה פלונית נגזרות פעמים רבות מלשון החוזה. אומנם, בתי המשפט הנחו את פקידי המס לבחון את מהותה הכלכלית של העסקה ולא להיצמד ללשון החוזה בעת ביצוע ביקורת, אך ללשון החוזה ולהסכמות כפי שנוסחו על ידי הצדדים חשיבות מכריעה בבחינת היבטי המס של העסקה ובפרט במניעת תקלות מס. ניסוח נכון של ההסכם כבר בשלב המו"מ החוזי יכול להוות את ההבדל בין עסקה רוויית מס לבין עסקה דלת מס. ברשומון זה נביא מספר דוגמאות מהפסיקה העכשווית בהן ניסוח הוראות ההסכם היה בעוכריי הנישומים ולמעשה הכריע את הכף לחובת הנישומים.

חשיבות רבה לפרשנות הלשונית בלבד. היא ערכה אבחנה בין עניין המכון הגיאופיסי לבין עניין מידטאון. לשיטתה, מכיוון שבעניין המכון הגיאופיסי נתנו הצדדים לעסקה ביטוי למרכיב המימון שבעסקה וקבעו, כי התמורה הכוללת הקבועה בהסכם המכר מגלמת בתוכה את מרכיב המימון. בעניין מידטאון, נמצא שהצדדים להסכם לא התכוונו לקבוע הסדר מימון או הסדר אשראי בהסכם המכר.

בית המשפט העליון (ע"א 914/14) קיבל עמדה זו לפני ימים אחדים וקבע, כי לצורך סיווג עסקה כעסקת אשראי אין די בכך שהעסקה, מבחינת צורתה, תכלול תשלומים דחויים, אלא יש לייחס חשיבות לסוג העסקה ולהקשר בו נכרתה. לדידו, אין לקבל את ההנחה הגורפת לפיה כל עסקה הכוללת תשלום בשיעורים היא גם עסקת אשראי, וכלשון בית המשפט: "כדי לסווג עסקת מקרקעין ככזו הכוללת מרכיב מימוני לצורך שאלת ההיוון במסגרת שומת מס רכישה, עלינו להידרש תחילה לאומד דעת הצדדים כפי שזה בא לידי ביטוי בחוזה. ככל שהחוזה מלמד על כך שהקדמה או איחור בתשלום כרוכים בהוזלה או ייקור של התמורה – כפי שארע בעניין המכון הגיאופיסי – הרי שלפנינו מרכיב מימוני. בהיעדר ביטוי מפורש לכך בחוזה, ברירת המחדל תהיה כי אין מדובר בעסקת אשראי, ושומת מס הרכישה תתבצע על בסיס נומינאלי."

יודגש, כי בית המשפט העליון מוסיף, כי ברירת מחדל זו איננה בגדר "סוף פסוק", שכן הצדדים יוכלו

מסירת החזקה נקבע ליום 30 ביוני 2001. עיקר התמורה עמדה להשתלם ביום מסירת החזקה ורישום הנכס בלשכת רישום המקרקעין. לקונים הייתה אפשרת להקדים תשלומים, שאז יופחת מהתשלום שיעור הלייבור +1.5% לתקופת ההקדמה. העוררת דיווחה על המכירה ואולם מאוחר יותר הגישה תיקון לדיווח והקטינה את התמורה בסכום המגלם את הריבית המצטברת בגין דחיית התשלומים. ועדת הערר קיבלה את טענת העוררת בקובעה, כי "חישוב הערך הנוכחי של תמורה עתידית הוא מושכל ראשון בכל חישוב כלכלי והוא נובע מרווחי המימון שניתן להפיק מתמורה זו בתקופת הביניים, חישוב התמורה ליום המכירה מבלי לחלץ את הערך הנוכחי של התמורה מעוות את המהות האמתית של העסקה, שהרי חלק מן התמורה הוא מדומה ויש לנכות ממנה את אותו חלק המשקף את עסקת האשראי והיכולת של מוכר לעשות שימוש בתמורה באותה תקופה."

ביום 11 בדצמבר 2013 ניתן פסק דין נוסף בעניין מידטאון (ו"ע 33596-09-12 מידטאון בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין אזור תל אביב). בעניין זה, נתנה ועדת הערר חשיבות רבה לעניין הטכני של ההתייחסות בחוזה המכר לנושא התשלומים ופיצול התמורה בין הערך הנוכחי שלה, לבין עסקת האשראי בגין התשלומים. מדובר בעסקה בהיקף של 530 מיליון ₪ בתוספת מע"מ אשר התשלומים בגינה נפרסו על פני שנה מיום חתימת הסכם המכר. הקונה טען, כי עליו לשלם מס רכישה רק בגין הערך הנוכחי של התשלומים העתידיים. ועדת הערר נתנה

בית המשפט המחוזי מנתח את הסכם ההעסקה ואת עובדות המקרה ומגיע למסקנה, כי פקיד השומה צדק בעמדתו, כי מר בן שושן הועסק באופן ישיר על ידי הקרן. בפסיקתו מתבסס בית המשפט, בין השאר, על נוסח הסכם ההעסקה ממנו עולה, כי מר בן שושן יעניק את השירותים באופן אישי, תוך שהוא באופן אישי יקדיש ממיטב זמנו ומרצו. כן נכתב בהסכם, כי משרת המנכ"ל מהווה משרת אמן אישי, וכי לא יחול לגביה "חוק שעות עבודה ומנוחה". לא זו אף זו, בהתאם להסכמות הצדדים, הקרן הוציאה למר בן שושן בעצמו תלוש שכר, ובמסגרתו גילמה הטבות נוספות שניתנו לו, כגון שווי אחזקת רכב וטלפון נייד. בנוסף לכל אלה, בסיום ההתקשרות נערכה התחשבנות עליה חתם מר בן שושן בעצמו, ובמסגרתה נלקחו בחשבון ניצול ימי החופשה שנלקחו על ידי מר בן שושן, אשר נרשמו בזמן אמת במרשמי החברה.

תנאים אלה ותנאים נוספים אשר נוסחו בהסכם הביאו את בית המשפט למסקנה, כי מדובר בחוזה אישי בין הקרן לבין מר בן שושן. בית המשפט מוסיף וקובע, כי: **"שם העסקה או כינויה על ידי הצדדים לה איננו מכריע את מהותה של העסקה לצורך דיני המס."**

נדגיש, כי פסק הדין בעניין **קרן תל אביב לפיתוח** ניתן על רקע הנסיבות הספציפיות באותו ענין, אשר באו לידי ביטוי, אף במסגרת הסכם ההעסקה ובאופן ניסוחו. לא בכדי, במסגרת פסק הדין, כבוד השופט אגמון, מצאה לנכון להבהיר, כי אין בפסק הדין כדי

לטעון כי נסיבות העסקה מלמדות על כך שכן קיים מרכיב מימוני, כאשר טענה כזו תחייב בחינה פרטנית של המקרה לגופו, ובין היתר, יהיה מקום להתחשב באופן רישום ודיווח הכנסות מימון על ידי מוכר הנכס.

סוגיה זו נדונה בפני ועדת הערר אף בעניין **חכים** (ו"ע 1305/04 **אברהם חכים נ' מנהל מיסוי מקרקעין מחוז מרכז**), שם דחתה וועדת הערר את הדרישה להוון עלויות בניה למועד כריתת ההסכם, לאחר שמצאה שבהסכם שנכרת בין הצדדים לא גלומה הסכמה לעסקת מימון המהווה תנאי בלעדיו אין להוון תשלומים דחויים לצורך חישוב שווי המכירה.

חברות ארנק

אף בסוגית "חברות הארנק" ניכרת חשיבות רבה לאופן ניסוח ההסכם. כך למשל, ביום 20 באוקטובר 2014 ניתן פסק דין על ידי בית המשפט המחוזי (כב' השופטת מיכל גוגן אגמון) בעניין **קרן תל אביב לפיתוח** (ע"מ 28320-05-12 קרן תל אביב לפיתוח נ' פקיד שומה תל אביב 5). בפסק הדין נקבע, כי המנכ"ל של קרן תל אביב לפיתוח (להלן: "הקרן"), אשר העניק שירותי ניהול לקרן באמצעות חברה בבעלותו, ייחשב לעובד של הקרן במישור דיני המס. באותו מקרה, נחתמה עסקה בין חברת א. בן שושן (להלן: "החברה") לבין הקרן, במסגרתו סוכם, כי החברה תעניק שירותי ניהול לקרן. פקיד השומה טען, כי מר בן שושן בעצמו העניק שירותי מנכ"לות לקרן כעובד שלה.

בבסיס הערעור נבחנה השאלה, האם יש לראות, בנסיבות פסק הדין, בכספים שהועברו בין חברות בת של המערערת משום דיבידנד שמשכה המערערת, כחברת אם, או שמא הלוואה, כטענת המערערים.

בשל נסיבות העניין המורכבות נפנה ישירות להכרעת בית המשפט העליון שדחה את הערעור של הוגש על ידי המערערת וקבע לענייננו, בהתייחס לסעיף 2.6.2 להסכם המרכזי בפרשה, בקובע כלהלן: "לשון הסעיף ברורה ואינה משתמעת לשני פנים. עולה ממנה, ראשית, כי המערערת ראתה בכספים שהעבירה SLP לחברות האחיות כספים שקיבלה היא עצמה; ושנית, כי SLP ויתרה לחברות האחיות – ובאמצעותן למערערת – על השבת הסכום הנקוב בהסכם... חרף לשון ברורה זו, טוענים המערערים כי נפלה טעות בניסוחו של סעיף 2.6.2 להסכם, וכפועל יוצא – לא הובנה לאשורה כוונת הצדדים. אין בידי לקבל טענה זו. לא הוכח בבית המשפט המחוזי, כמו גם בערעור שלפנינו, כי כוונת הצדדים האמיתית – להבדיל מזו המשתקפת בלשונו הברורה של ההסכם – היא זו שלה טוענים המערערים. בענייננו אין מדובר בשאלת פרשנות חוזה שבה נחלקים הצדדים הנצים לאותו חוזה, כי אם בניסיונה של חברה נישומה לפרש – לאחר מעשה – חוזה שכרתה עם צד שלישי באופן המנוגד ללשונו הברורה, תוך "קריאה משלימה" לכתוב. אכן, וכפי שכבר נזדמן לי לציין: "בבוא בית המשפט לפרש חוזה, אין הוא יכול להסתפק במילותיו, אלא עליו

לקבוע, כי לא ניתן, באופן עקרוני, לתת שירותי ניהול באמצעות חברה.

הראיה לכך שביום 13 באפריל 2015 נתן כבוד השופט גינת את פסק הדין בעניין **עלי בייגל נ' פקיד שומה פתח תקווה** (ע"מ 1065-09). בעניין עלי בייגל נדרש בית המשפט המחוזי לשאלת סיווגם של דמי ניהול ששולמו לחברה שבבעלות המערער (עלי בייגל). בית המשפט, מקבל את הערעור שהוגש על ידי המערער, וקובע, כי יש לדחות את טענת פקיד השומה, לפיה יש לראות את דמי הניהול כהכנסת עבודה או לחלופין הכנסה מעסק, וזאת בין השאר, בהתבסס על כך כי טענה זו סותרת את המערכת ההסכמית בין הצדדים.

לאור האמור, ונכח העובדה, כי מתן שירותי ניהול באמצעות חברה הינה דרך מקובלת ולגיטימית בעולם העסקי, על הצדדים לעסקאות דומות לשים לב לאופן שבו הם מנסחים את ההסכם ההתקשרות ביניהם על מנת להקטין חשיפה לטענה של רשויות המס, כי מערכת היחסים בין הצדדים היא של יחסי עובד-מעביד.

עניין אמבסדור (העברות כספים בין חברות

קשורות)

חשיבות ניסוח ההסכם באה לידי ביטוי גם בפסק הדין של בית המשפט העליון פסק הדין בעניין שמואל לוי (להלן: "המערער") וחברת אמבסדור נדל"ן חו"ל בע"מ (להלן: "אמבסדור" או "המערערת"), שניתן ביום 22 בפברואר 2015.

ההסכם עמדה בבסיס סיווגו של הנישום בעניין קרן תל אביב לפיתוח כעובד החברה תוך התעלמות מ"חברת הארנק" באמצעותה פעל הנישום. לשון ההסכם המפורשת הייתה בעוכריי המערערים בפסק דין אמבסדור והלכה למעשה שללה מהם כל יכולת לסווג את העסקה כעסקת הלוואה חלף עסקת דיבידנד.

מובן, כי לאופן ניסוח ההסכם קיים משנה חשיבות לצרכי מס גם בהסכמי ממון בעקבות פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין שלמי (ע"א 3178/12 - כמפורט במצגת שנשלחה עם רשומון זה), בהסכמים בין חברתיים, לרבות במישור המיסוי הבינלאומי, בהוכחת קיום הסכמי הלוואה, אי תחרות ועוד.

כללו של דבר, ניסוח נכון של לשון החוזה יכול להיות לפעמים ההבדל בין תוצאת מס חיובית לבין עסקה רווית מס. רצוי, אם כן, כי לצד הייעוץ החוזי-משפטי, יינתן גם ייעוץ מיסוי במטרה להימנע מתקלות מס מיותרות.

נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות, עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי, עו"ד מיכל זנקו, עו"ד (כלכלן) אדי רשקובן ועו"ד (חשבונאות) שי ארז.

הנכם מוזמנים לקרוא מאמרים ועדכונים נוספים באתר המשרד www.ampeli-tax.co.il.

אין באמור ברשימה זו כדי להוות חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי בסוגיות הנידונות ובכל אופן מומלץ להתייעץ עם מומחה מס לפני נקיטת צעדים משפטיים ו/או אחרים המסתמכים על רשימה זו.

להידרש גם לנסיבות החיצוניות המלוות אותו, ולבחון, לאורן, מה היה אומד דעתם האמיתי של הצדדים במועד כריתת החוזה, עת שרצונותיהם נפגשו... אלא שבמקרה שלפנינו קשה להלום פרשנות אחרת מזו שאימץ בית המשפט המחוזי, שעה שלא הוצגו נסיבות חיצוניות לחוזה המצדיקות אימוצה של פרשנות הסוטה מהלשון הברורה על פניה. סעיף 2.6.2 להסכם הסינדיקציה עוסק במפורש בכספים שהמערערת קיבלה כבר ("Ambassador has already drawn"). הפרשנות המוצעת, שלפיה סעיף זה הוא למעשה צופה פני עתיד – במובן זה שמדובר בסכומים שעוד עתידים להגיע למערערת בהמשך – עומדת בניגוד ללשון ההסכם אשר ניכר כי אינה משתמעת לשני פנים".

במאמר מוסגר יצוין, כי הואיל ובעלת השליטה בחברות האחיות הייתה חברה משפחתית, סיווג ההלוואה כדיבידנד יצרה חבות במס בשיעור מס שולי של כ- 50% על מלוא סכום ההלוואה.

סיכום ורשמים

רשומון זה מהווה דגימה לחשיבות הרבה המיוחסת ללשון ההסכם על ידי בתי המשפט. כך בכלל וכך בפרט בבחינת השלכות המס של העסקה הספציפית. הוראות ההסכם היוו חלק ניכר מן ההבדל בין פיצול העסקה לעסקת מכר מקרקעין ועסקת אשראי (והפחתת נטל המס) לבין סיווגה של העסקה, כעסקה אחת – עסקת מקרקעין (עניין המכון הגיאופיסי לעומת עניין מידטאון). לשון