



בית המשפט העליון – קושי נוסף לעולם קבוצות הרכישה עו"ד גלעד ברון, עו"ד ורו"ח נעם שרעבי

בפסק דין שניתן לאחרונה ע"י בית המשפט העליון, מתגבש קושי מהותי בפרשנות של כב' בית המשפט למשמעות של מכשיר האופציה, פרשנות, אשר עלולה להביא לחבויות מס נוספות לעולם קבוצות הרכישה בחשיפת מס נוספת.

מכשיר האופציה הוא מכשיר המשמש לתכנוני מס רבים בעסקאות מקרקעין. הסיבה לכך נעוצה **בסעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין** אשר מקנה פטור ממס שבח וממס רכישה על מתן אופציה בהתקיים התנאים הנקובים בסעיף. שלושת התנאים העיקריים הם: שהאופציה סחירה; שהיא ניתנת לתקופה של תעלה על 24 חודשים; ושהתמורה עבור האופציה לא תעלה על 5% ממחיר המימוש. אופציה שכזו נקראת "אופציה ייחודית" והפטור העיקרי שניתן לאופציה ייחודית הינו פטור ממס רכישה בעת מתן האופציה.

שימוש נרחב במכשיר האופציה הייחודית נעשה במסגרת קבוצות רכישה, הן של קרקעות המיועדות למגורים והן בכל הנוגע לקרקעות חקלאיות ואחרות, המשווקות לקבוצות של יחידים. במסגרת זו, בשלב הראשון, מארגן קבוצת הרכישה מאתר קרקע, אך במקום לרכוש את הקרקע, הוא מתקשר בהסכם אופציה עם בעל הזכויות במקרקעין, לרכוש את הזכויות במקרקעין ומארגן קבוצת רוכשים שמתקשרת בהסכם שיתוף לרכישה ולעיתים גם בנייה משותפת על הקרקע; בשלב השני הוא מסחר את האופציה לקבוצת הרוכשים בפטור ממס שבח (חיוב במס הכנסה) ופטור ממס רכישה; מיד לאחר מכן, ובסמוך לשלב השני, קבוצת הרכישה מממשת את האופציה ורוכשת את הקרקע.

היתרון במכשיר זה, הוא שהמארגן חוסך מס רכישה על קבלת האופציה.

לאחרונה, יצא **פסק דין של בית המשפט העליון**, אשר במהותו קובע שבמקרה בו מערך ההסכמים שולל את "חופש הבחירה" בכל הנוגע למתי ואם ניתן לממש את האופציה, אזי, תשלל הגדרתה כאופציה, דבר שיביא לחיוב במס, כעסקה נוספת לכל דבר וענין.

להלן העובדות שהיו בפסק הדין:

ביום 7.2.2010 התקשרו שתי חברות יזמיות (להלן: "המערערות") בהסכם עם בעלי זכויות במקרקעין שכותרתו "כתב אופציה בלתי חוזרת". על פי ההסכם, הוקנתה למערערות אופציה לרכוש את זכויותיהם של בעלי המקרקעין שחתמו על ההסכם תמורת 8.151 מליון ₪. תקופת האופציה הועמדה על שלושה חודשים, הניתנים להארכה על ידי המערערות מדי שלושה חודשים עד לתקופה כוללת של שנה אחת, ומחיר האופציה עמד על 405,000 ₪. במועד חתימת ההסכם, היו בחזית הנכס שתי חנויות שהוחזקו בנפרד על ידי שני דיירים מוגנים. בשל כך, נקבע בהסכם תנאי מתלה, המתנה את האופציה בפינויים של הדיירים המוגנים בתוך תקופת האופציה, כך שהנכס יהיה חופשי מכל דייר מוגן. בעזרתו של מנכ"ל המערערות, הושגה הסכמה עם הדיירים המוגנים כי יפנו את החנויות בתמורה לפיצוי כספי. בהמשך לכך, ביום 27.6.2010 חתמו המערערות על הסכם משולש לסיחור האופציה, הסכם זה נכרת מול קבוצת הרכישה שאורגנה על ידי המערערות ומול בעלי המקרקעין. במסגרת התמורה המוסכמת, נכלל תשלום של "דמי ארגון" ששילמו יחיד קבוצת הרכישה למערערות. ביום חתימת הסכם סיחור האופציה הודיעה קבוצת הרכישה על מימוש האופציה, ובחלוף יומיים, חתמו קבוצת הרכישה ובעלי הקרקע על הסכם למימושה. בהתאם לכך, הועברה החזקה בחנויות לידי קבוצת הרכישה.

בית המשפט, בפסק הדין קבע כי הסכם אופציה צריך קודם כל להיראות כמו הסכם אופציה באופן פשטני וברור.

על כך אומר כבוד השופט סולברג:

"על מנחסי מסמך המבקש להיות הסכם אופציה, כדי שלא ייחשד כשונה במהותו וכותרתו מתכליתו הנחזית, מוטל לערוך באופן בהיר, דבר שאינו קשה להשגה."

יתרה מכך, בית המשפט, בדעת רוב קובע שאופציה צריכה להראות באופן בהיר וברור, כך שלמקבל האופציה ישנה זכות בחירה האם ומתי לממש את האופציה.

ממכלול הנסיבות שעלו מתוך ההסכם האופציה, כב' בית המשפט הגיע למסקנה שבהתקיים התנאי המתלה של פינוי הדיירים המוגנים, הרי שהקרקע תימכר בכל מקרה.

כב' בית המשפט תלה את מסקנותיו בין היתר בזמן הקצר מאד שעמד לצורך מימוש האופציה עם קיום התנאי המתלה, לעצם העובדה שהכסף, תמורת האופציה, לא יועדה לבעלים אלא לפינוי הדיירים וגם,

אם לא בעיקר, לסעיף "פיצוי מוסכם" שהוסף להסכם, אשר קובע פיצוי במקרה בו לא תמומש האופציה (סעיף לא הגיוני שסותר את מהות האופציה).

נקבע ע"י כב' בית המשפט בעליון:

"הצוהר הצר שקבע המחוקק בסעיף 49 לחוק וההלכה הפסוקה בעניין, מלמדים כי 'אופציה' כאמור תוכר רק כאשר המוסכם על הצדדים נוסח באופן בהיר ובלתי משתמע, המורה כי למקבל האופציה ניתן חופש בחירה – אם, מתי וכיצד לממש את האופציה."

עורכי הדין גלעד ברון ונעם שרעבי משרד ברון ושות', מוצאים לנכון לציין – שמדובר בפסק דין, אשר ההכרעה והעמדה שבבסיסו הינה בעלת השלכות מהותיות בנוגע לחלק מכריע מהעסקאות הנוגעות לקבוצות רכישה וזאת בהתחשב בכך, שבחלק המכריע של קבוצות הרכישה במסגרת ההתקשרות בהסכם השיתוף, ישנה התחייבות, בין במפורש ובין מכללא, לממש את האופציה, מצב דברים, אשר לאור ההכרעה והרציו שבפסק הדין האמור, עלול להביא לפרשנות שלא מדובר בסיחור של אופציה אלא בהסכם מחייב לכל דבר וענין, על כל השלכות החוזיות, ובפרט, המיסויות שלצידו.

האמור עלול להוות קושי של ממש, לגיבוש קבוצות רכישה, הואיל וככל שמבקשים לאפשר ולהותיר למקבל האופציה, קרי, השותף בקבוצה המקבל את האופציה מהמארגן, את שיקול הדעת האם לממש את האופציה או אם לאו, אזי, אין ולא ניתן ולבטח קשה עד מאד, ליצור את הוודאות הנדרשת, בכל הנוגע לרצונות של כל יתר חברי הקבוצה לממש את האופציה, דבר שאינו מתאפשר, ככל שיתכן מצב דברים בו חלק מחברי הקבוצה, יעשו שימוש בזכותם שלא לממש את האופציה, בה הינם אוחזים.

מאידך, בהחלט ניתן לנסח את ההסכמים באופן הנדרש, ויש ליתן את הדעת כיצד נכון לעשות כן, לאור פסק הדין האמור.

**לפרטים נוספים ניתן לפנות לעו"ד גלעד ברון ו/או לעו"ד ורו"ח נעם שרעבי
משרד ברון ושות' עורכי דין**

למען הסדר הטוב יובהר כי אין לראות באמור כדי להוות חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי ו/או תחליף לייעוץ משפטי, מטרתו הינה אינפורמטיבית בלבד ויש לבחון כל מקרה ומקרה לגופו.