



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ו'ע 11-08-46205 בריטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969 נ' מנהל מיסוי מקרקעין
חיפה

בפני ועדת הערר לפי חוק מיסוי מקרקעין

העוררת **בריטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969**
ע"י ב"כ ממושרד עו"ד זין שרון ושות' עורכי דין

נגד

המשיב **מנהל מיסוי מקרקעין חיפה**
ע"י ב"כ עוה"ד רונית ליפשיץ מפרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)

פסק דין

1. כיצד יחושב שווי הרכישה של מניות באיגוד מקרקעין שנרכשו על ידי העוררת במסגרת עסקת מיוזג במתווה של החלפת מניות; האם על פי שווי המקרקעין שבבעלות האיגוד או על פי שוון של המניות הנרכשות? זו השאלה הניצבת להכרעה בפנינו בגדרו של הערר הנוכחי.

רקע

2. טמרס נדליין ישראל בע"מ (להלן: טמרס ישראל) הינה חברה רשומה בישראל, שבבעלותה זכויות במקרקעין רבים המצויים באזור יקנעם. מניותיה של חברת טמרס ישראל הוחזקו בעבר על ידי שתי חברות, האחת, Tamaras Israel Real Estate ApS, שהיא חברה זרה הרשומה בדנמרק (להלן: טמרס דנמרק). והשנייה, Aktive Investment Anstalt, שהיא חברה זרה תושבת ליכטנשטיין (להלן: אקטיב).

3. ביום 23.12.2008 רכשה העוררת, שהיא חברה רשומה בישראל, את מניותיהן של טמרס דנמרק ואקטיב, בחברת טמרס ישראל. תמורת מניות טמרס ישראל שבידי טמרס דנמרק, שילמה העוררת לטמרס דנמרק סך של 171,250,000 ₪ (נספח 1/ג לערר). חלק זה של הרכישה אינו עומד להכרעה בהליך זה.

4. העסקה שבין העוררת לאקטיב לרכישת מניות טמרס ישראל שהוחזקו על ידי אקטיב, הייתה שונה. בין העוררת לאקטיב הוסכם כי אקטיב תעביר את מלוא מניות טמרס ישראל שהוחזקו על ידה (50%) לעוררת בתמורה להקצאת 16.67% מהון המניות של העוררת. כן הוסכם כי עסקה זו תבוצע במתווה של עסקת מיוזג אגב החלפת מניות ובהתאם לכללים שנקבעו בסעיף 103כ" לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש].



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ו"ע 11-08-46205 בריטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969 נ' מנהל מיסוי מקרקעין
חיפה

5. העוררת ואקטיב פנו למנהל בבקשה לאשר את עסקת המיזוג אגב החלפת המניות כנדרש לפי סעיף 103(ב) לפקודה. ביום 14.6.2009 אושרה בקשת החברות לאישור תכנית המיזוג בתנאים כפי שפורטו בהחלטה (נספח ד' לערר) (להלן: החלטת המיסוי).

כאן חשוב לציין כי במסגרת הבקשה לאישור תכנית המיזוג, טענו החברות המבקשות כי סמרט ישראל אינה בגדר איגוד מקרקעין, כמובנו על פי חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג – 1963, וכך הצהירו בבקשה. במסגרת החלטת המיסוי נקבע בסעיף 3.16 כדלקמן:

יובהר, כי אין בהחלטת מיסוי זו משום אישור להצהרתכם שבסעיף 1.18 לעיל, כי סמרט אינה איגוד מקרקעין. יובהר, כי אם יקבע על ידי מנהל מיסוי מקרקעין כי סמרט הינה איגוד מקרקעין, תידרש בריטיש לשלם מס רכישה (בכפוף להליכי השגה וערעור עפ"י דין) בשיעור של 0.5% בגין העברת המניות המועברות, כאמור בסעיף 1.11.2 לעיל, כשהוא נושא ריבית והפרשי הצמדה ממועד שינוי המבנה.

עוד נציין, כי בהחלטת המיסוי אושרה הערכת שווי המניות כפי שפורטה בסעיף 1.11.2 להחלטה ולפיה השווי הינו 228,750,000 ₪ (סעיף 3.9.1 להחלטת המיסוי).

6. הודעה על העסקה נשלחה גם למנהל מיסוי מקרקעין כנדרש לפי סעיף 6(ג) לחוק מיסוי מקרקעין ובגדרה טענה העוררת כי החלפת המניות אגב המיזוג בינה לבין אקטיב אינה חייבת במס רכישה הואיל וסמרט ישראל אינה בבחינת "איגוד מקרקעין" כהגדרתו בחוק מיסוי מקרקעין.

מנהל מיסוי מקרקעין לא קיבל את הצהרתה זו של העוררת וקבע כי סמרט ישראל הינה איגוד מקרקעין ועל-כן חייבת העוררת בתשלום מס רכישה.

7. המנהל קבע כי על העוררת לשלם מס רכישה בשיעור של 5% משווי המקרקעין שבבעלות סמרט ישראל, כפי שהוערכו על ידי השמאי, כלומר 5% מהסך של 325,000,000 ₪.

8. השגה שהגישה העוררת נדחתה אם כי המנהל אישר כי אם יומצא אישור רואה חשבון בדבר עמידת העוררת בכל תנאי המיזוג כפי שנקבעו בסעיף 103 כ' לפקודה ובהחלטת המיסוי, תהנה העוררת משיעור מס רכישה מופחת של 0.5% כאמור בסעיף 103(ב) לפקודה.

הערר

9. על החלטת המנהל בהשגה הוגש הערר הנוכחי. בגדרת של הערר שבה העוררת וטענה כי סמרט ישראל אינה איגוד מקרקעין. כן עתרה לקבוע לחלופין, שעליה לשאת רק במס רכישה בשיעור של 0.5% משווי המניות, כפי שאושר בהחלטת המיסוי, כלומר משווי של 228,750,000 ₪.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ו"ע 11-08-46205 בריטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969 נ' מנהל מיסוי מקרקעין.
חיפה

במחלף הדיונים בתיק זה הושג בין הצדדים הסדר דיוני ולפיו שאלת הגדרתה של טמרס ישראל כאיגוד מקרקעין תוכרע על פי החלטת הוועדה בערר אתר שדון בפניה, ערר 10-11-54436, בעניין העברת המניות בחברת חוצות המפרץ בע"מ.

כן הוסכם שמש הרכישה שבו תחויב העוררת, אם ייקבע כי טמרס ישראל הינה איגוד מקרקעין, יעמד על 0.5% בלבד. הצדדים הסכימו גם כי שאלת שווי הרכישה שממנו ייגזר מס הרכישה תוכרע על ידי הוועדה; כלומר, על הוועדה יהיה להחליט רק האם שווי הרכישה הינו על פי שווי המניות שהועברו בעסקת המיזוג או על פי שווי המקרקעין.

10. ביום 23.10.2014 ניתן פסק הדין בעניין חוצות המפרץ בתיק ו"ע 10-11-54436. על פסק דין זה הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (בר"ע 1346/15) שטרם נדונה. בדיון מיום 22.1.2015 הסכימו הצדדים כי הערר בסוגיית הגדרת טמרס ישראל כאיגוד מקרקעין יידחת, תוך שמירת זכותה של העוררת לשוב ולבקש לדון בו לאחר שיינתן פסק הדין בבקשת רשות הערעור האמורה. כן הוסכם כי השאלה היחידה שתוכרע על ידי הוועדה תהא שאלת שווי הרכישה, כלומר האם שווי הרכישה יחושב לפי שווי המניות או לפי שווי המקרקעין. הוסכם כי השווי בכל אחת מהחלופות יהיה כאמור לעיל, כלומר שווי המניות 228,750,000 ₪ ושווי המקרקעין 325,000,000 ₪.

הצדדים הגישו טיעוניהם בשאלה האמורה העומדת כעת להכרעתנו.

עיקר הטענות

11. העוררת טוענת כי את שווי הרכישה יש לחשב על פי שווי המניות שהועברו בעסקת המיזוג. העוררת מפנה להוראות סעיף 103ב(ב) לפקודה הקובע את הטבות המס בעסקת מיזוג. על פי הוראות סעיף זה תחויב רכישת מניות במס רכישה בשיעור של 0.5% משווי המכירה, שהוא לטענתה שווי המניות הנמכרות בעסקת המיזוג. להוראות חוק מיסוי מקרקעין בנוגע לשווי הרכישה, כך לטענתה, אין תחולה בעסקת מיזוג הכפופה להוראות סעיף 103ב(ב) הנ"ל.

עוד נטען כי בהחלטת המיסוי אומצה עמדת העוררת ונקבע בסעיף 3.16 הנ"ל כי המס ישולם בשיעור של 0.5% משווי המכירה, כלומר שווי המניות.

12. המשיב לעומתה טוען כי מכוח סעיף 103ג' לפקודה, הטבות המס במיזוג חברות לא יחולו על מיזוג שאיגוד מקרקעין צד לו אלא באישור המנהל. על כן טוען המשיב כי המקור למתן ההטבה במס הינו רק בהחלטת המיסוי וכי את החלטת המיסוי יש לפרש על פי הגדרת המונחים בחוק מיסוי מקרקעין. מכאן, כך לטענת המשיב, יש לחבין את הביטוי "מס רכישה" כמופיע בסעיף 3.16 להחלטת



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ו"ע 11-08-46205 בריטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969 נ' מנהל מיסוי מקרקעין
חיפה

המיסוי בהתאם למשמעות הביטוי בחוק מיסוי מקרקעין על כל הוראותיו. עוד טוען המשיב כי אפילו חלה על העוררת הוראת סעיף 103ב' לפקודה, חרי שגם אותה יש לפרש על פי הוראות חוק מיסוי מקרקעין ולקבוע כי החיוב במס הינו בהתאם לשווי הרכישה כמוגדר בחוק מיסוי מקרקעין. שווי הרכישה על פי חוק מיסוי מקרקעין כך נטען, הינו שווי המקרקעין שבעלות האיגוד ולא שווי מניות האיגוד.

דיון והכרעה

13. כפי שיפורט להלן, הגענו למסקנה כי הדין עם העוררת וכי יש לחשב את המס החל על העוררת בהתאם לשווי המניות שהועברו בעסקת המיזוג, כלומר לפי השווי של 228,750,000 ₪.

את הדיון נתחיל בהערה מקדימה לעניין מס רכישה ולאחר מכן נדון בשאלת מקור החטבה במס, האם מקורה בהוראות סעיף 103ב', כטענת העוררת, או שמא רק בהחלטת המיסוי כטענת המשיב. לאחר מכן נבחן את פרשנות הוראות סעיף 103ב' ואת פרשנות החלטת המיסוי, ונצביע על כך כי הפירוש הראוי של שני המקורות מוביל למסקנה כי את המס יש לחשב על פי שווי המניות שהועברו בעסקת המיזוג.

מס רכישה

14. מס הרכישה המוטל על רוכש זכות במקרקעין על פי סעיף 9 לחוק מיסוי מקרקעין, הינו מס עקיף המוטל על צריכה (ראו י' הדרי מיסוי מקרקעין כרך ד' 30 (2008); א' נמדר **מס שבח מקרקעין – בסיס המס 91 (2012)** ו- ו"ע 10-11-54436 מליסרון בע"מ נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה, פסקה 16 (23.10.2014)). על הרקע להטלת מס הרכישה הרחבנו בפסק דיננו בו"ע 10-11-54436 הנ"ל ולא נחזור על הדברים.

חשוב להדגיש עם זאת, כי החבות במס שבח ומס רכישה על פעולה באיגוד מקרקעין מבוססת למעשה על עקרון "הרמת המסר", דהיינו זיהוי עסקת מכירת המניות עם עסקת למכירת המקרקעין שבעלות האיגוד (יש שכינו זאת עיקרון השיקוף). למעשה המחוקק זיהה עסקת באיגוד כעסקת למכירת המקרקעין. בע"א 5773/99 סובול נ' מנהל מס שבח מקרקעין – ת"א (9.2.2003) אומר השופט ריבלין "הסדר זה עולה בקנה אחד עם תכלית החוק, למסות זכויות במקרקעין המוחזקות על ידי איגודים, באמצעות הרמת מסך ההתאגדות" (שם, פסקה 9. ראו גם ז' שרון נ' הורנשטיין ר' ארוין "מיסוי פעולה באיגוד מקרקעין כמיסוי מכירת זכות במקרקעין - הרמת המסך והשלכותיה" **מיסים** 2/א-163 (2003)). כמובן כי מקום שבו המוכר החזיק רק בחלק מזכויות האיגוד, חושבו זכויותיו במקרקעין על פי אותו שיעור יחסי.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ו"ע 11-08-46205 בריטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969 נ' מנהל מיסוי מקרקעין
חיפה

15. משמעות עיקרון "הרמת המסך" הייתה כי בעת חישוב שווי המכירה בפעולה באיגוד מקרקעין, נקבע שווי על פי שוויים של המקרקעין מבלי להתחשב בזכויות או בהתחייבויות של האיגוד עצמו (ע"א 91/76 פולינווסט אסטבלישמנט נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד לאנ(1) 361 (1976); ע"א 4343/03 חצרוני נ' מנהל מס שבח טבריה, פ"ד נט(4) 85 (2005)).

בשנת 2002, במסגרת הרפורמה בחוק מיסוי מקרקעין, התקבל תיקון מס' 50, שכלל בין היתר את ביטול עיקרון הרמת המסך בחישוב שווי הזכויות לצורך החיוב במס שבח בפעולה באיגוד מקרקעין. סעיף 7א' לחוק מיסוי מקרקעין השווה בין חישוב מס השבח בחוק מיסוי מקרקעין לחישוב מס רווחי ההון לפי פרק ה' לפקודת מס הכנסה. משמעות הדבר הינה כי מיום תקופה של תיקון מס' 50, מחויב מוכר הזכויות באיגוד במס רווחי הון על פי עליית ערך זכויותיו באיגוד, ולא על פי עליית ערך המקרקעין (ראו א' נמדר הנ"ל, עמ' 557; י' חדרי הנ"ל, כרך ב' חלק ראשון עמ' 192); א' אליאב "מיסוי איגודי מקרקעין - היסטוריה, תכלית, סוגיות והשוואה בינלאומית" מיסיס כ/א-2 (96-2012); ע"א 4343/03 הנ"ל).

16. עיקרון הרמת המסך, דהיינו קביעת שווי הפעולה באיגוד על פי שווי המקרקעין, נשמר לגבי מס הרכישה (סעיף 7א(ב)). סעיף 9(ב) לחוק מיסוי מקרקעין קובע:

(1) בפעולה באיגוד מקרקעין יהא הרוכש חייב במס רכישה שהיתה חייבת בו מכירת זכות במקרקעין ששוויה הוא החלק היחסי - כאמור בפסקה (א1) - משווי כלל הזכויות במקרקעין שבבעלות האיגוד; לענין סעיף קטן זה, "פעולה באיגוד" - הענקת זכות באיגוד, לרבות הקצאתה, הסבתה, העברתה או ויתור עליה, שינוי בזכויות הנובעות מזכות באיגוד, והכול בין בתמורה ובין שלא בתמורה; לענין זה, "הקצאה" - כל הנפקה של זכויות באיגוד;

(א1) החלק היחסי האמור בפסקה (1) הוא כיחס החלק של הזכויות הנמכרות באיגוד המקרקעין לכלל הזכויות באותו איגוד, ואם הזכויות הנמכרות, כולן או חלקן, מעניקות רק זכות לנכסי האיגוד בעת פירוק (בסעיף זה - זכויות בפירוק) - כיחס האמור או כיחס שבין הזכויות בפירוק הנמכרות כאמור, לכלל הזכויות בפירוק, לפי הגבוה מביניהם;

(2) [...]

רואים אנו כי מיום כניסתו לתוקף של תיקון מס' 50 נפרדו דרכי חישוב מס השבח ומס הרכישה זה מזה. הדבר מעיד על ההבחנה בין התכליות השונות של כל אחד מהמסים. בעוד שמשבח מוטל על רווח ההון שנצבר למוכר, ועל כן מחייב התחשבות בכל נתוני הרווח וההפסד, הרי שמשבח הרכישה שהינו מס צריכה, מוטל על צריכתם של נכסי המקרקעין והוא אינו מתחשב בהתחייבויות ובזכויות הנוספות שיש לאיגוד. יוצא כי לצורך חישוב מס השבח עלינו לאתר את רווח ההון שנוצר



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ו'ע 11-08-46205-08 בריטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969 נ' מנהל מיסוי מקרקעין
חיפה

למוכר, רוח המושפע משווי זכויותיו באיגוד, ואילו לצורך חישוב מס הרכישה עלינו לאתר את שווי הנכס שנצרך, כלומר שווי המקרקעין ולבודד שווי זה משווי יתרת הזכויות שיתכן ונרכשו.

17. עם זאת, קיימות הוראות שונות בדין הפוטורות מתשלום מס רכישה כולו או חלקו. בין ההוראות המקנות פטור או הטבה בתשלום המס, מצויות גם ההוראות העוסקות במיזוג בין חברות בחלק ה'2, פרק שני לפקודת מס הכנסה (להלן: פרק המיזוגים), ועל כן נפנה כעת לבחון את הוראות המיזוג ותחולתן על מתן הטבה או פטור מתשלום מס רכישה.

הטבות מס במיזוג חברות

18. חיי המסחר וצרכים עסקיים שונים ומגוונים, עשויים להביא תאגידי לנקוט בחליכים לשינוי מבנה ובין היתר לשיתוף פעולה. שיתופי פעולה אלו עשויים ללוש צורות שונות ובהן שילוב במשאבים, חקמת גופים מאוחדים וכדומה. שילוב תאגידי למסגרת משותפת מאפשרת צמצום וחסכון במשאבים, ניצול טוב ויעיל יותר של משאבים וכוח אדם, פיתוח עסקים חדשים, הרחבת שירותים ומוצרים, התמודדות טובה יותר בתחרות עם צדדים שלישיים וכדומה.

19. ביצוע שינוי מבנה, שילוב עסקים ואיחוד כוחות, עשויים לגרום חבויות שונות במס. בדרך כלל העברת נכסים וזכויות בין התאגידי תחשב אירוע של מימוש, שייכלל בהגדרת מכירה על פי דיני המס (ראו ד' אלקינס מיסוי חברות ובעלי מניותיהן כרך א' 483 (2004); א' רפאל ש' לור מס הכנסה כרך שני, 473 (2014)).

המחוקק הישראלי, כמו מחוקקים רבים אחרים בעולם, סבר כי במצבים מסוימים ראוי לעודד שיתופי פעולה, שינוי מבנה ושילובי משאבים ועל-כן קבע הוראות המכירות בהטבות מס שיינתנו במקרים שאלו. הטבות אלו כלולות בפרק המיזוגים בחלק ה'2 לפקודה.

20. לא כל שינוי מבנה ולא כל שיתוף פעולה בין תאגידי, יזכה להטבות המס. המחוקק ייחד את ההטבות לרשימה מוגדרת של פעולות כקבוע בפקודה (ראו גם ע"א 8454/01 מכתשים אגן נ' מדינת ישראל (14.4.2003); ע"א 9453/06 מנהל מע"מ ומס קניה תל-אביב נ' שופינג, קום בע"מ (11.8.2008)). בין הפעולות הזוכות להטבות מס מצויה גם פעולת המיזוג בין חברות (ראו הגדרת מיזוג בסעיף 103 לפקודה).

מיזוג בין חברות עשוי להתבצע בדרכים שונות. המיזוג הקלאסי מתרחש כאשר חברה מעבירה את מלוא נכסיה, זכויותיה וחובותיה, לחברה קולטת, כאשר בסופו של ההליך החברה המעבירה מתחטלת. מיזוג כזה מוכר כמיזוג אופקי. בשנת 2000 תוקנה הגדרת מיזוג והמחוקק הכיר בהטבות המס גם במצבים נוספים של "מיזוג אנכי", דהיינו מיזוג שבסופו של יום החברה הנעברת נותרת על



בית המשפט המחייב בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ו"ע 11-08-46205 בריטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969 נ' מנהל מיסוי מקרקעין
חיפה

כנה. במיזוג שכזה, הנעשה דרך תחלפת מניות, מעבירה החברה המתמזגת ("החברה המעבירה") את מלוא מניותיה בחברה אחרת (החברה הנעברת) לחברה הקולטת, כך שבסופו של יום הופכת החברה הנעברת לחברת בת של החברה הקולטת. בתמורה מקבלים החברה המעבירה או בעלי מניותיה, מניות בחברה הקולטת, כך שבעלי המניות של שתי החברות (קולטת ומעבירה) הופכים לבעלי המניות של חברת האם בלבד (החברה הקולטת).

גם פעולה כזו של החלפת מניות מוגדרת בחוק כמיזוג, שכן בסופו של ההליך משתלבים יחדיו הן השליטה והן הפעילות העסקית.

21. כדי לעודד פעילות מיזוג קבע המחוקק בסעיף 103ב' לפקודה, הוראת פטור והטבות במס:

(א) מכירת זכויות בחברה מעבירה אגב מיזוג, והעברת נכסי חברה מעבירה או התחייבותיה לחברה קולטת אגב מיזוג, לא יחוייבו במס לפי פקודה זו, לפי חוק התיאומים בשל אינפלציה או לפי חוק מס שבה מקרקעין.

(ב) בכל מקום שבו לא מתחייבת מכירה במס על שבה מחמת האמור בסעיף קטן (א), תתחייב המכירה במס רכישה בשיעור של 0.5% משווייה.

הפטור הניתן לפי הוראת סעיף 103ב'(א), הינו פטור גורף לכל מס שבו עשויים להתחייב הצדדים לעסקת המיזוג, הן על פי פקודת מס הכנסה, הן על פי חוק מיסוי מקרקעין והן על פי חוק התיאומים בשל אינפלציה. הסייג היחיד לפטור גורף זה מצוי בס"ק (ב), שמשמעו כי הרוכש בעסקת המיזוג יחויב במס רכישה, אולם גם לחיוב זה ניתנה הטבה ומס הרכישה יהיה בשיעור מופחת.

כדי לזכות בהטבת המס, אין די בביצוע עסקת המיזוג, אלא יש לעמוד בתנאים השונים שנקבעו בחוק, כמפורט בסעיף 103ג' ובשאר הוראות הפקודה. בדרך כלל אין מדובר בפטור אלא בדחיית מס עד למימוש מאוחר יותר.

22. תכלית הוראת הפטור ממס למיזוג והתנאים להענקת הפטור, הינה כפולה; מחד למנוע מצב בו סוגיית המס תהייה שיקול המונע מיזוג בעל תכלית כלכלית עסקית, דהיינו שמירה על ניטרליות דיני המס בכל הנוגע לשיקולים בדבר מיזוג חברות; מאידך, המחוקק מעונין שלא לעודד ושלא להעניק הטבות לעסקאות מיזוג נטולות שיקול עסקי כללי ואשר כל תכליתן הינו הימנעות מתשלום מס. האיזון בין שתי תכליות אלו מתבטא בתנאים השונים שנקבעו בפקודה (ראו במיוחד סעיף 103ג'(1)).



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ו'יע 11-08-46205 בריטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969 נ' מנהל מיסוי מקרקעין
חיפה

מיזוג בהשתתפות איגוד מקרקעין

23. התכלית הראשונה, עידוד מיזוגים שנועדו לניהול פעילות מאוחדת של עסקים, מחייבת את המסקנה כי מיזוג יזכה להטבה רק כאשר לשתי החברות המתמזגות פעילות עסקית. כאשר באחת החברות אין פעילות עסקית והיא משמשת אך ורק ככלי להחזקה בנכסים המניבים הכנסות פסיביות בלבד, אין מקום להכיר במיזוג. על כן, סייג המחוקק בסעיף 103יג את תחולת הטבות המס וקבע כי השתתפות של איגוד מקרקעין במיזוג תוכר ותקנה הטבת מס רק אם יתקבל לכך אישור המנהל (ראו גם ד' אלקינס הני"ל, עמ' 498; א' נמדר הני"ל, עמ' 642). יצוין כי בעבר נשללה לחלוטין הטבת המס במיזוגים בהם השתתף איגוד מקרקעין אולם הוראה זו שונתה בתיקון מס' 50 וכיום רשאי המנהל לאשר את מתן הטבת המס.

מטרת דרישת האישור הינה ככל הנראה להבטיח כי הטבת המס תוענק רק כאשר תכלית המיזוג הינה שיתוף פעולה עסקי אמיתי ולא רק מכירת נכסי המקרקעין לחברה הקולטת.

ההטבות הקבועות בחלק זה לא יחולו לגבי מיזוג שאיגוד מקרקעין צד לו; ואולם רשאי המנהל לאשר תחולת חלק זה על מיזוג שבין חברה אם לחברה הבת שלה או שבין חברות אחיות, כשכולן או חלקן, והכל בתיאומים שיורה; [...]

הוראה זו מעלה שתי שאלות שבהן נחלקו הצדדים; האחת, מהי משמעות מתן האישור על ידי המנהל, האם משמעות האישור הינה החלה מלאה של כל הוראות פרק המיזוגים או שהטבת המס בעקבות אישור המנהל נקבעת רק באישור עצמו. השנייה, האם נדרש האישור גם במיזוג אנכי, כלומר, גם אם רק החברה הנעברת הינה איגוד מקרקעין בעוד שהחברות המתמזגות, המעבירה והקולטת, אינן איגודי מקרקעין. נבחן את הטענות.

24. סעיף 103יג מסייג את תחולת פרק המיזוגים על "מיזוג שאיגוד מקרקעין צד לו". סייג זה לא יחול אם אישר המנהל את [...] תחולת חלק זה על מיזוג [...] שבין חברות [...] כשכולן או חלקן, והכל בתיאומים שיורה".

דומה כי התשובה לשאלה הראשונה הינה כי עם מתן אישור המנהל יחולו על המיזוג כל הוראות פרק המיזוגים אלא אם קבע המנהל באישור, תנאים המסייגים חלק מההחלה או קבע תנאים נוספים לתחולת ההוראות. ככל שהמנהל לא קבע תנאים נוספים לאישור, יחולו כל הוראות הפקודה בפרק המיזוגים, לרבות ההוראה שבסעיף 103ב(ב) לעניין תשלום מס הרכישה. את ההצדקה להחלת פרק המיזוגים על מיזוג שאחד המשתתפים בו הינו איגוד, בוחן המנהל בעת מתן האישור, אולם מרגע שניתן האישור חוזר המיזוג לתחולת פרק המיזוגים. מקור החיוב במס רכישה בשיעור מופחת נעוץ



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ו"ע 11-08-46205 בריטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969 נ' מנהל מיסוי מקרקעין
חיפה

במקרה שזוהי בהוראות הפקודה ולא בחלטות המנהל, אלא אם קבע המנהל תוראה אחרת ושונה במסגרת החלטתו לאשר את תחולת פרק המיזוגים על עסקת המיזוג.

25. העוררת טוענת כי הוראת סעיף 103יג' אינה רלבנטית לעסקה שבפנינו, שבו עסקת המיזוג התבצעה בין העוררת לאקטיב. שתי חברות אלו אינן איגוד מקרקעין. לטענתה, רק כאשר אחת החברות שהן צד ישיר לעסקת המיזוג הינה איגוד מקרקעין תחול הוראת סעיף 103יג' האמור.

טענה זו איננו יכולים לקבל. כאשר עסקינן במיזוג אופקי, שבסופו נעלמת החברה המעבירה ונשארת החברה הקולטת, ברי שהסייג שבסעיף 103יג' יחול רק כאשר אחת החברות המתמזגות הינה איגוד מקרקעין. שונה הדבר כאשר עוסקים במיזוג אנכי, כמו במקרה שבפנינו.

במיזוג שכזה משתתפת גם חברה נעברת שלכאורה אינה צד ישיר למיזוג, אולם תכלית המיזוג הינה לאחד ולשלב בין החברות המתמזגות בניהול ובשליטה בחברה הנעברת. סעיף 103יג' מסייג את התחולה על "מיזוג שאיגוד מקרקעין צד לוו" ודומה כי גם חברה נעברת, במיזוג אנכי, הינה צד למיזוג שכזה. לשון הסעיף אינה מחייבת לקבוע שהסייג יחול רק מקום שאיגוד המקרקעין הינו התאגיד המתמזג ולשונו של סעיף 103יג' יכולה להחיל גם מצב שבו איגוד המקרקעין הינו החברה הנעברת. יתרה מזו, סעיף 103כ', העוסק במיזוג דרך החלפת מניות, קובע בס"ק (ב) כי הוראות הפרק יחולו על מיזוג שכזה "בשינויים המחויבים לפי העניין". דומה כי השינויים המחויבים כוללים גם הרחבה של הסייג למצב שבו איגוד המקרקעין הינו החברה הנעברת.

26. נעיר כי אלמלא יוחל הסייג גם במקום שבו האיגוד הינו החברה הנעברת, יבוטל למעשה הסייג ובכל שעסקה שתכליתה מיזוג שאיגוד מקרקעין צד לו, ניתן יהיה לעקוף את הסייג בדרך של מיזוג אנכי. שמירה על תכלית הוראת פרק המיזוגים ותכלית הסייג, כפי שפורטה לעיל, מחייבת לקבוע כי סעיף 103יג' יחול גם כאשר איגוד המקרקעין הינו החברה הנעברת ולא רק כאשר הינו אחד מהתאגידים המתמזגים ישירות.

חישוב מס הרכישה לפי פרק המיזוגים בפקודה

27. מוסכם על הצדדים (במסגרת ההסדר הדיוני) כי לאחר קבלת אישור המנהל לתחולת פרק המיזוגים על עסקת המיזוג שבין העוררת לאקטיב, חייבת העוררת בתשלום מס רכישה בשיעור של 0.5% משווי הרכישה. השאלה שנתרה לדיון הינה כיצד יחושב שווי הרכישה, האם על פי שווי המקרקעין או שמא על פי שווי המניות.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ו'ע 11-08-46205 בליטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969 נ' מנחל מיסוי מקרקעין
חיפה

ראינו לעיל כי מס רכישה על פי חוק מיסוי מקרקעין מחושב על פי שווי המקרקעין שבעלות ובשליטת האיגוד בגדר עיקרון הרמת מסך. האם כך הוא גם כאשר עסקת הרכישה נעשית במסגרת מיזוג הנהנה מההטבות לפי פרק המיזוגים שבפקודה?

סעיף 103ב(ג) לפקודה קובע:

בכל מקום שבו לא מתחייבת מכירה במס על שבה מחמת האמור בסעיף קטן (א), תתחייב המכירה במס רכישה בשיעור של 0.5% משווייה.

לשון הסיפא להוראה זו [...] בשיעור של 0.5% משווייה" מצביע לכאורה על כך שהשווי נקבע כאחוז מסכום המכירה, אין בפרק המיזוגים כל הוראה מיוחדת ונפרדת לעניין הגדרת שווי המכירה. אין הוראה ולפיה שווי המכירה יהיה שווי השונה מהתמורה הקבועה בעסקה. פרק המיזוגים אינו קובע כי שווי המכירה יהיה שווי שוק, או שוויים של נכסי החברה הנעברת, כלומר שווי נכסי המקרקעין של האיגוד. אין בפרק המיזוגים כל הוראה בדבר "הרמת מסך" ההתאגדות והתבוננות על העסקה כעסקה למכירת המקרקעין.

בהעדר הוראה המאפשרת להתעלם ממסך ההתאגדות מתחייבת המסקנה כי שווי הרכישה הינו שווי העסקה, כלומר שוויין של המניות המועברות בגדרה של עסקת המיזוג.

28. המשיב מפנה גם לרישא לסעיף 103 הקובע כי "תהא לכל מונח המשמעות שיש לו בחלק ה' או בחוק מס שבח מקרקעין, לפי העניין, זולת אם יש בחלק זה הוראה מפורשת אחרת". לטענתו משמעות ההוראה הינה כי יש לפרש את הביטוי "מס רכישה" שבסעיף 103 לפקודה על פי הפירוש בחוק מיסוי מקרקעין, דהיינו לקבוע כי המס יחושב על פי שווי המקרקעין ולא שווי מניות החברה הנעברת.

טענה זו אין לקבל. הוראת סעיף 103 הניל קובעת ברירת מחדל לפרשנות הוראות פרק המיזוגים. מכאן ברי כי אם קיים פירוש לביטוי בהוראות הפקודה עצמה אין לפנות לברירת המחדל. כפי שראינו, את סעיף 103 ניתן לפרש מתוכו ועל פי תכליתו, ולכן אין כל מקום לפנות לפרשנות על פי ברירת המחדל. זאת ועוד, הביטוי השנוי במחלוקת אינו "מס רכישה" אלא "שווייה" של המכירה. הביטוי "שווייה" בחוק מיסוי מקרקעין אינו כולל "הרמת מסך" והתבוננות על שווי הזכויות במקרקעין. שווי מוגדר בסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין כשווי שוק של הזכות הנמכרת או השווי המוסכם, הכל כאמור בהגדרה. ההוראה ולפיה יחושב מס רכישה בפעולה באיגוד לפי שווי הזכות במקרקעין אינה חלק מהגדרת השווי. בסעיף 9(ג) לחוק יש אמירה מפורשת ולפיה המס ישולם על פי שווי השונה משווי המכירה, שהרי נאמר כי הרוכש חייב במס בסכום "שהייתה חייבת בו מכירת זכות במקרקעין



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ו"ע 46205-08-11 בריטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969 נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה

ששוויה הוא החלק היחסי [...]. המחוקק לא קבע כי שווי הזכות באיגוד יהיה כשווי המקרקעין אלא קבע כי המס יחושב משווי היפותטי של המקרקעין, דהיינו מחשווי שהיה צפוי אילו נמכרו המקרקעין ולא המניות. משמע, גם אם יש לאתר את משמעות הביטוי "שווי" בחוק מיסוי מקרקעין, אין הדבר מביא לפירוש הנטען על ידי המשיב.

29. אין גם כל בסיס לטענה כי תכלית הוראות פרק המיזוגים אינה מתיישבת עם מתן החטבה בעניין שווי הזכויות. צריך לזכור כי הקביעה ולפיה ישולם המס לפי שווי המכירה הנגזר משווי המניות הנמכרות ולא משווי המשוער של המקרקעין אינה בהכרח הטבה לרוכש בעסקת המיזוג. הפירוש של חמונת שווי המכירה יהיה נכון בין אם שווי המניות נופל משווי המקרקעין ובין אם שווי המניות עולה על שווי המקרקעין. ניתן להניח כי יהיו מצבים בהם הצדדים לעסקת המיזוג יסכימו על שווי מניות העולה על הערכות שמאיות בדבר שווי המקרקעין, בין בשל קיומם של נכסים נוספים באיגוד – נכסים שאינם מוציאים אותו מתגדרת איגוד מקרקעין, ובין שמסיבות חיצוניות כלשהן תסכים החברה הקולטת-הרוכשת לשלם למוכר-לחברה המעבירה יותר משווי המקרקעין. ודוקו, מקום שבו המיזוג יעשה רק לשם העברת זכויות במקרקעין ולשם התחמקות מתשלום המס, ברי שהמנהל לא יאשר את המיזוג בהתאם לסעיף 103ג' לפקודה. עסקאות מיזוג צפויות לזכות באישור המנהל רק אם המיזוג עומד בתכליות הפקודה, כלומר כאשר ישנה פעילות עסקית כלשהי לאיגוד.

30. ניתן לסכם פרק זה ולקבוע כי על פי הפירוש הראוי של סעיף 103ב' לפקודה יחושב מס הרכישה בשיעור של 0.5% משווי המכירה שהוא שווי המניות שהועברו בעסקת המיזוג ולא לפי שוויים של המקרקעין שבבעלות החברה הנעברת.

פרשנות החלטת המיסוי

31. המסקנה ולפיה שווי המכירה ייקבע על פי שווי המניות המועברות עולה גם מהחלטת המיסוי. על כן יש בהחלטת המיסוי משום תמיכה בפירוש שניתן לסעיף 103ב'. יתרה מזו, גם אם נקבל את עמדת המשיב ולפיה הטבת המס נגזרת רק מהחלטת המיסוי ולא מפרשנות סעיף 103ב' הנ"ל, הרי שגם החלטת המיסוי מחייבת את המסקנה כי שווי המכירה הינו שווי המניות שהועברו בעסקת המיזוג.

32. סעיף 3.16 להחלטת המיסוי קובע כאמור כי אם ייקבע שטמרס ישראל הינה איגוד מקרקעין "[...] תיזדרש בריטיש לשלם מס רכישה (בכפוף להליכי השגה וערעור עפ"י דין) בשיעור של 0.5% בגין העברת המניות המועברות, כאמור בסעיף 1.11.2 לעיל [...]".



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ו'ע 11-08-46205 בריטיש ישראל השקעות בע"מ 513448969 נ' מנהל מיסוי מקרקעין
חיפה

החלטה מתייחסת מפורשות להעברת המניות ולא להעברת זכויות במקרקעין. מכאן ברי ששווי העסקה מתייחס לשווי המניות הנעברות. זאת ועוד, בהחלטת המיסוי מפנה המנהל להצהרת הצדדים בסעיף 1.11.2 להחלטה. בסעיף זה נאמר:

1.11.2. בשלב שני, בסמוך לאחר השלב הראשון, יבוצע מיזוג בדרך של החלפת מניות, כך שאקטיב תעביד את מלוא מניותיה (50% מהון המניות) בטמרט (להלן: "המניות המועברות") לחברת בריטיש, וזאת בתמורה להקצאה של 24,999,999 מניות בריטיש (להלן: "המניות המוקצות"), לפי שווי שנקבע בהסכם של 228,750,000 ש"ח, אשר יהוו כ-16.67% מהון המניות הנפרע של בריטיש וכ-15.37% מהון המניות של בריטיש בדילול מלא (להלן: "החלפת המניות" או "שינוי המבנה").

המנהל מפנה מפורשות לסעיף שעניינו שווי המניות המועברות ולא לכל הוראה בדבר שווי המקרקעין ומכאן ברור כי המנהל סבר כי את המס יש לחשב על פי שווי המניות.

33. העוררת רשאית הייתה לסמוך על עמדת המנהל בהחלטת המיסוי ולפעול בהתאם. כבר נטען בעבר כי כאשר ניתנת החלטת מיסוי בהסכם יש לראות בה כהסכם המחייב את שני הצדדים (ראו ע"א 1804/05 אלוני נ' פקיד שומה כפר סבא (31.1.2008); ע"א 3266/08 סדן נ' פקיד שומה תל אביב 1 (1.6.2011); ע"א 3568/08 חברה בע"מ נ' פקיד שומה נתניה (17.2.2010)).

המשיב אינו רשאי לסטות מהחלטת מיסוי שהתקבלה כדין אלא בנסיבות חריגות, ואין טענה כי במקרה זה התקיימו נסיבות המצדיקות שינוי או סטייה מהחלטת המיסוי (ראו ע"א 3604/13 מנהל רשות המיסים נ' איזנגר (10.5.2015)).

הערה לפני סיום

34. המשיב סבור כי המחוקק, במסגרת פרק המיזוגים בפקודה, ביקש ליתן הטבה בתשלומי מס רכישה במיזוג שאיגוד מקרקעין צד לו, אולם הטבה זו ניתנה רק ביחס לשיעור המס. לפיכך, כך לטענתו, קבלת עמדת העוררת ולפיה את שווי הזכויות הנמכרות יש לחשב לפי שווי המניות מהווה הטבה נוספת שאינה כלולה בפקודה. טענה זו אין לקבל שהרי ראינו כי קביעת שווי המכירה על פי שווי המניות ולא על פי שווי המקרקעין אינה מחוזה בהכרח הטבה (והדבר מותנה בנסיבות כל מקרה). יתרה מזו, ככל שזו כוונת המחוקק, הרי שמדובר בהטבה (בנסיבות המתאימות) נוספת ואין בפקודה משום הגבלה מפורשת על היקף ההטבות שיינתנו במיזוג. לבסוף נזכיר כי כל הסדר מס הרכישה, מס המוטל כאמור על צריכה, מעורר שאלות וקשיים רבים והטלת חיוב במס רכישה במסגרת מיזוג בין חברות עשויה אף היא לעורר קשיים ומחשבות על עצם הטלת החיוב.

