

אופציה במקרקעין - אם איפשרו את הפטנט, מדוע עושים הכל לקחת אותו?

עו"ד דוד בסון 21/5/17

לאחרונה נפסק בביהמ"ש העליון פסק דין מעניין, בענין מתן אופציה ייחודית במקרקעין שממחישה את הבירוקרטיה והסחבת בכל הקשור לנדל"ן בארץ.

עד עתה לא ידעו בשוק הנדל"ן כיצד להתעסק עם שוק האופציות, והייתה כוונה אולי לשכלל את השוק הזה.

הנה דוגמא לסיבוך ולמורכבות כאשר ענין פשוט- כמו האופציה, הופך למשהו מסובך ומורכב.

האופציות שהיו נהוגות בעבר, היו כאלה שלא חייבו בדיווח (כמו האופציה שנותן רוכש עתידי של קרקע, למוכר, על מנת שיחייב את הרוכש לרכוש- ואז הואיל ואין חיוב על המוכר, אין חובה בדיווח, או למשל- אופציה שנותן המוכר לרוכש, אבל האופציה כוללת מכירת קרקע, וגם כוללת אופציה לתשלום תמורה כספית – ואז הואיל ואין חיוב למכור, אין חובה בדיווח או בתשלום).

חלקן של האופציות אף חייבו בדיווח, כאשר הדיווח היה לגבי מכר חלקי של חלק קטן בנכס המקרקעין, כאשר יתרתו נמכרת עם מימוש האופציה.

במאמר מוסגר נעיר, שלי נראה שדיני האופציה הישנה, עדיין חלים היום, הואיל ומהותם הינה חוזית גרידא, אבל כנראה שרשויות מס שבח סבורות אחרות.

בעקבות המלצת ועדת רבינוביץ מ-2002 המציאו את הכלי החדש הזה של מתן אופציות ייחודיות, שהיו פטורות ממס אשר הותנה בכמה תנאים עיקריים, על מנת לוודא אכן שמדובר באופציה (גם כאן אגב, מחייבים במתן דיווח תמציתי למס שבח) וכך למעשה יוצרים שוק מישני למסחר באופציות (ממש כמו בבורסה) אך מנסיוננו, השימוש בענייני האופציות נעשה בעיקר על מנת לארגן קבוצות רכישה – דבר שכידוע הפך בשנים האחרונות לצנינים ממש בעיני המחוקק, ולכן ממילא החליטו לקצץ גם בענייני האופציות הללו.

שימוש נוסף באופציות, נועד למצוא הזדמנויות להאריך את תקופת הקשר בין הצדדים (למשל ליצירת אפשרות לקבלת פטור במיסוי, כשנדרש תקופת זמן לקבלת פטור, והרוכש זקוק לזמן לצורך הבנייה) וגם כאן ניתנת האופציה, על מנת ליצור מעין הארכה של ההתקשרות.

אגב, במקרה כזה בהחלט צריך לשאול, האם לא מדובר בעסקה מלאכותית? ואפילו אם תאמר, שהעסקה אינה מלאכותית ואכן ניתנת אופציה ייחודית כזאת, האם באמת המיסוי הינו חזות העסקה כולה?

האם באמת כדאי לבעל קרקע ליתן אופציה לרוכש (בעסקת קומביניציה למשל) אשר למעשה איננו מהווה רוכש אמיתי בקרקע (שהרי הוא יכול להסב את המכירה, לצאת מהתמונה, והוא למעשה איננו החייב הסופי, כמו הרוכש המחוייב לבצע את כל עבודות הבנייה למשל) ועל זה שאלנו: האם חשוב רק המס ולא חשובה העסקה...

אם כן, מתן האופציות בא למעשה לחסוך בשלב הראשון של האופציה, את תשלום מס השבח ומס הרכישה (אשר הינם מיידים בכל עסקת נדל"ן בד"כ) וכל נושא מכירת וסיחור האופציות, עובר לתשלום של מס הכנסה ולא מס שבח (והכל עד למימוש האופציה).

ועל מנת לסבך את כל נושא, הגיע פסקי הדין בביהמ"ש המחוזי והעליון, שצויין לעיל, והכליל עוד מורכבויות במצבה המורכב של האופציה, הואיל ורשויות המס בודקות בקפידה כל תזוזה בהסכם האופציה, עמ' לבדוק האם לא מדובר כאן (חלילה ...) במכירת קרקע. במקרה הנדון התקשרו יזמים עם בעלי קרקע בתל אביב בהסכם, לפיו תינתן להם האופציה לרכוש את זכויותיהם במקרקעין תמורת מחיר האופציה. אותם יזמים סחרו באופציה והעבירו

אותה לקבוצת רכישה וזו מיהרה לממשה באותו היום. בעקבות כך הוציא מס שבח שומות לכל הצדדים המעורבים מתוך ראייה בעסקת האופציה כעסקת מכר לכל דבר.

השגותיהם של כל הצדדים נדחו על ידי ועדת הערר. שניים מהם- היזמים וכן אחד מבעלי הזכויות שסחר בהן, המשיכו בהליך שהגיע לאחרונה עד לבית המשפט העליון.

אני מסמן כמה נקודות העולות מפסק דינו של העליון, כי ההטבה במתן אופציה היא כה קטנה, אבל סיכוייה כה גדולים, כך שלמעשה לעניות דעתי, בעקבות פסק דין זה, ימעטו אנשים להיעזר בכלי הזה לחלוטין.

בפס"ד הזה בדקו בנבכי החוזה הקרוי אופציה, מדוע נקבעה סנקציה על מקבל האופציה (שאז הוא מחוייב לממש- כלומר אין אופציה).

כן בדקו : מדוע ניתן תנאי מתלה באופציה ? שאם ניתן תנאי מתלה, האופציה למעשה הפכה לחוזה רגיל.

כן בדקו מדוע נזקפה תמורת האופציה ע"ח המכירה?

בקיצור- נקודת המוצא שחושדים בנותן האופציה, כאילו הוא מכר כבר היום וחבל שכך נוהגים, כי במקום כך, דווקא היה ראוי לסייע לו בעסקה כה מורכבת, כאשר הוא נותן לפלוני זכויות בקרקע – המגובות בד"כ בהערת אזהרה, והלה יכול לסחר ברכוש, ומי יודע לאיזה צרות הוא עלול לגרום לו, והכל- תמורת כסף כה קטן.

יוצא לכן, שכל הבדיקות הללו (על רקע העובדה שבעל הקרקע מחוייב בחוזה, עם זכות סיחור ללא הגבלה, והכל- תמורת כסף קטן) נראות מיותרות, והאופציה היא עדיין אופציה, למרות אותם תנאים מרעים כביכול. ומכל מקום, ראוי היה להניח לנקודות אלה, כי הרי בעל הקרקע כבר חשוף כולו לסיכונים השונים (ובעיקר- סיכויי הסחבת בביהמ"ש, עת ינסה לצאת מהאופציה, או חלילה- ינסה לחלט כסף האופציה לעצמו...).

שהרי בענין זה יש לזכור, כי גם ה"סוכריה" המפוקפקת ש'מוכרים' לבעל הקרקע, שאם האופציה לא תמומש, יישאר לו מחיר האופציה כמעין פיצוי מוסכם, מראה שכנראה אנשים אינם יודעים, שמעטים המקרים שמשלמי האופציות ויתרו על תשלום זה, או לא תבעוהו בחזרה מאת בעלי הקרקע, תוך שהם מציינים שבעל הקרקע הוא שהפר את חוזה האופציה וכו' והרי ידוע כי הליך משפטי למחיקת הערת האזהרה נמשך שנים על שנים.

למעשה בפועל, מצבו של נותן האופציה איננו פשוט ואני כשלעצמי הייתי מוותר על שימוש בפטנט זה, שכל כולו חושף את בעל הקרקע למצב מסוכן, בו הוא נותן את רכושו בהערת אזהרה תמורת כסף קטן וחשיפה של כניסת רוכשים חדשים.

ענף הנדל"ן בארץ, הסובל מכל כך הרבה סיבוך ומורכבות, מתחנן לפשטות ולא למומחים, או ליועצי מיסוי, שמאות, מדידות וכיוצ"ב, אלא שפסה"ד החדש- בהחלט מחדד סיכון זה.

הכותב הוא שותף במשרד עו"ד הרטבי, בורנשטיין, בסון העוסק בנדל"ן

ע"א 7869/14