

פעילות קרנות נדל"ן בישראל



מאת

סאלח אבו אלעסל, עו"ד (רו"ח) יניב שקל, עו"ד (חשבונאי)

ביום 01/05/04 הוגש דו"ח הועדה המשותפת לנציבות מס הכנסה ולרשות ניירות ערך לבחינת והסדרת פעילותן של קרנות נדל"ן בישראל (להלן – "הועדה"), הכולל מסקנות והמלצות אשר התייחסו ליתרונות ולחשיבות קרנות הנדל"ן, אופן הקמתן ומיסוי הפעילות במסגרתן. הועדה קבעה כי לקרן נדל"ן יתרונות משמעותיים במישורים שונים, ועל כן המליצה להסדיר את מעמד קרן הנדל"ן גם בישראל.

ברשימה זו נתמקד בהמלצות הועדה בדבר אופן מיסוי הפעילות במסגרת קרנות הנדל"ן, אם כי לא נזנח הקדמה בדבר מהות הקרנות האמורות, אופן ותנאי הקמתן.

כעולה מדו"ח הועדה, ניתן לומר כי באופן כללי, קרן נדל"ן הנה תאגיד המחזיק ומנהל נדל"ן מניב, כאשר חלק מהקרנות האמורות עוסקות במימון הפיננסי בתחום הנדל"ן, בדמות רכישת משכנתאות, כלומר הלוואות שבצידן בטוחה נדל"נית.

כמו כן, הועדה פירטה את המטרות העיקריות של החקיקה בנושא קרנות הנדל"ן שאינה קיימת מפורשות בישראל אלא נסמכת על פקודת מס הכנסה וחוק מיסוי מקרקעין, הכוללות: מתן הזדמנות למשקיעים "קטנים" לגוון את תיק ההשקעות שלהם תוך פיזור סיכון והשתתפות בפרוייקטים גדולים של נדל"ן – וזאת ללא השפעה של מערכת המס על החלטת ההשקעה שלהם, גיוון מקורות המימון לענף הנדל"ן, ובכך, בין השאר, הקצאת הון יעילה יותר במשק.

על פי המלצות הועדה, לשם ההכרה ב"קרן נדל"ן", עליה למלא אחר מספר תנאים המתפרשים על 6 היבטים, והם:

(1) **הישות המשפטית** – חברה חדשה שהתאגדה בישראל שאחריות בעלי מניותיה מוגבלת (בע"מ) ושמוניתיה רשומות למסחר בבורסה בישראל, כאשר לעניין זה מוצע להעניק הקלות בדבר הרישום ללא ותק פעילות ובדבר אגרות תשקיף, דמי בדיקה ודמי רישום.

(2) **נכסי הקרן** – היקף נכסי הנדל"ן המניב של הקרן על פי שווים ההוגן (אשר על פי ההצעה אינו כולל דירות מגורים) הנו לפחות 200 מליון ש"ח, כאשר הנכסים האמורים מהווים לפחות 75% מנכסי הקרן, כאשר לפחות 95% מנכסי הקרן הנם מזומנים ו/או השקעות פיננסיות ו/או נכסי נדל"ן מניב.

(3) **שיעור המינוף בקרן** – לא יותר מ- 60% בגין נכסי הנדל"ן המניב, ולא יותר מ- 20% מנכסי הקרן האחרים.

(4) **התפלגות הכנסות הקרן** – לפחות 75% מהכנסת הקרן הנה מנכסי נדל"ן מניב (הכנסות שוטפות, הוניות ומקרנות נדל"ן אחרות), ולפחות 95% מהכנסות הקרן הן מהכנסות ממזומנים ו/או מהשקעות פיננסיות ו/או מנכסי נדל"ן מניב.

5) **מניעת ריכוזיות** – לא תותר החזקה של 50% בהון הקרן או בזכות ההצבעה בה, לפחות משה משקיעים, בין במישרין ובין בעקיפין, לרבות באמצעות הסכמי הצבעה.

6) **חלוקת רווחי הקרן** – 90% מרווחי הקרן החשבונאיים והשוטפיים, בנטרול מרכיב הפחת (באם ישתנה המצב החוקי כיום) יחולקו מדי שנה כדיבידנד, 100% מרווחי הקרן ממימושי נכסי נדל"ן (בניכוי מרכיב הפחת באם חולק מוקדם לכן) יחולקו מדי שנה, אלא אם נרכשו נכסי נדל"ן חלופיים לאלו שמומשו תוך שנה אחת. בכל מקרה הומלץ, כי באי חלוקת רווחי הקרן כאמור, רווחים אלה יחשבו לרווחים אסורים אשר ימוסו בשיעור של 60%, כפי שיפורט להלן.

פרק ההמלצות בתחום המיסוי נפתח בדרישה כי קרן נדל"ן תיחשב כ"איגוד מקרקעין" כמשמעותו בחוק מיסוי מקרקעין, כשמטרת ההוראה הנה שימור זכותה של ישראל למיסוי ראשוני של משקיעים זרים, בהתבסס על אמנות המס עליהם חתומה ישראל. בכל מקרה נקבעה הטבה, לפיה אותן קרנות לא ייחשבו לאיגוד מקרקעין לעניין חוק מס ערך מוסף, ובכך מכירת מניותיהן לא תחוב במע"מ. לדידנו, הועדה פעלה נכון עת המליצה כי במסגרת הסדרת פעילות אותן קרנות תהא התייחסות למעמדן כ"איגוד מקרקעין", וזאת הן לאור הפסיקה הסותרת באשר למעמדן של "איגוד מקרקעין", והן לאור האפשרות כי בשל החזקתה של קרן בנכסי מטלטלין, שלעיתים קרובות אינם אך טפלים למטרותיה, תצא זו מהגדרת "איגוד מקרקעין" שבסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין.

מעבר לאמור לעיל, כולל הדו"ח הצעות פרטניות למיסוי המעורבים בקרן נדל"ן, החל מהמיסוי בשלב הקמת הקרן, המיסוי ברמת הקרן, המיסוי ברמת המשקיעים, בשינוי שיטת ואחוזי המס בהתאם לזהות הגוף המשקיע, ועד למיסוי בשלב איבוד הקרן את מעמדה כקרן נדל"ן. על אלה ועוד, להלן:

הקלת מס בשינוי מבנה לשם הקמת קרן נדל"ן: במטרה לעודד חברות קיימות המחזיקות או בונות נדל"ן מניב, המליצה הועדה, כי מיסוי העברת מקרקעין לחברה חדשה לצורך הפיכתה לקרן נדל"ן תחוייב במס רכישה מופחת של 0.5%. בכל מקרה העברה כאמורה תחוייב במס מכירה ובמס שבח מלאים.

בהמלצה זו של הועדה, באם תנוסח כתנאי מלא בחקיקה, ניתן יהיה לאיין את אפשרות עקיפת ההוראה האמורה על ידי שימוש בפטור לפי סעיף 70 לחוק מיסוי מקרקעין (שבניגוד לסעיף 104 לפקודת מס הכנסה אינו כולל "תקופת צינון" ודרישות נוספות), אשר יביא לחבות במס רכישה מלא בלבד, חבות שלעיתים קרובות מהווה חבות קטנה מהחבות הכוללת במס שבח, במס מכירה ובמס רכישה מופחת כאמור בהמלצות הועדה.

יצוין, כי העולה מדברי ההסבר בדו"ח, הוא שבקביעה זו הונחתה הועדה על ידי הצורך כי לא ראוי שציבור המשקיעים הוא שיחוב במס בגין עליית שווי נכסי הנדל"ן למן רכישתם (כפי שהיה באם היה מוחל סעיף 70 לחוק מיסוי מקרקעין), אלא רק על עליית שווי מיום שהפכו לנכסי קרן הנדל"ן.

מיסוי הקרן: שיעורי המס החלים על הכנסות הקרן, כפי שממליצה הועדה, יהיו 4 שיעורים שונים התלויים במקור ההכנסה:

1) שיעור מס של 36% על הכנסות הקרן השוטפות הקשורות לנדל"ן, שהנן בעיקר הכנסות הקרן השוטפות (דמי שכירות, דמי ניהול וכד') מנדל"ן, וכן מריבית המתווספת להחזר הלוואות בתיקי משכנתאות וכן הכנסות פיננסיות. בשיעור מס זה אף תחוייב הכנסת הקרן ממכירה הונית של נכס נדל"ן שהוחזק על ידי הקרן פחות מארבע שנים – נראה כי הועדה ראתה בהחזקת נדל"ן ע"י קרן נדל"ן למשך תקופה קצרה כני"ל כנוגדת את מטרת הקרן ואינה ראויה לעידוד בדמות הטבת המיסוי במכירות הוניות אחרות של הקרן, אך לדידנו, קביעת כלל נוקשה כאמור בחקיקה, ללא בחינת נסיבות המכירה (כדוגמת השקעה כושלת או רצון להביא לרווחים מהירים) אינה מוצקדת ולא משרתת את מטרות הועדה, על אף יתרון ודאות תוצאת המס במכירה קצרת מועד.

2) שיעור מס של 12% על הכנסות הקרן ממכירת נדל"ן (למעט נדל"ן שהוחזק על ידה פחות מארבע שנים כאמור לעיל) ומדיבידנדים מניירות ערך המוחזקים על ידי הקרן, למעט דיבידנדים מקרן נדל"ן מוחזקת. שתי ההוראות האמורות, בשילובן עם שיעור המס למשקיע, שנסקור להלן, מיועדות להביא לנייטרליות המס בהחלטה של משקיע בנדל"ן, בבואו לערוך השקעה ישירה או השקעה דרך קרן נדל"ן.

(3) פטור ממס להכנסות הקרן מדיבידנד שהתקבל מקרן נדל"ן אחרת, וממכירת מניות קרן נדל"ן אחרת.

(4) שיעור מס של 60% על הכנסה שאינה הכנסה שפורטה בסעיפים 1-3 הני"ל, או הכנסה שלא חולקה כדיבידנד עד יום 30.4 לשנה לאחר היווצרותה, למעט מקום בו הוחלף נכס נדל"ן. ההכנסות האמורות הוגדרו על ידי הועדה כהכנסות אסורות, באשר לחריגתם מהמטרות לשמן יוקמו קרנות הנדל"ן.

יובהר, כי קיזוז הפסדי הקרן וזיכוייה ממסי חוץ יתבצעו ברמת הקרן בלבד, ובהתאם לדין הקיים, כך שהשקעה בנדל"ן דרך חברה שקופה או דרך שותפות מוגבלת, לדוגמא, עשויה להיות כדאית יותר מהבחינה הזאת.

זאת ועוד, בכל הקשור לרכישת מקרקעין בישראל על ידי קרן הנדל"ן, הרי למעט המקרה בו מדובר בשינוי מבנה, כאמור לעיל, תחויב הקרן במס רכישה מלא.

מעבר לשיעורי המס הני"ל, המליצה הועדה כי הקרן תוכל לבצע חילוף נכסי הנדל"ן שלה בתוך שנה מיום מכירת הנכס המוחלף, ובהתאם להוראות חוק מיסוי מקרקעין. בעניין זה, נעיר כי לא ברור מדוע הגבילה הקרן את חילוף הנכסים המזכה בדחיית מס לתקופה של שנה לאחר מכירת הנכס המוחלף, ולא העניקה את אפשרות רכישת הנכס המחליף לפני מכירת הנכס המוחלף. כן נעיר כי ההמלצה תלויה בחידוש הוראות השעה בדבר חילוף נכסים שנכללה בתיקון מספר 50 לחוק, או הפיכתה להוראה קבועה.

מיסוי המשקיעים בקרן הנדל"ן: מיסוי המשקיעים בקרן הנדל"ן בהתאם להמלצות הועדה הנו תלוי בזהות הגוף המשקיע, כך חולקו המשקיעים בקרנות נדל"ן לשלוש קבוצות:

(1) יחידים וחברות שלא חלות לגביהן הוראות פרק ב' לחוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה) (להלן – "היחידים"), אשר יתחייבו על הכנסותיהם מהקרן בשיעור מס של 15%. שיעור זה יחול בין על הכנסות מקבלת רווחים או דיבידנדים – שיחשבו להכנסה מסע"פ 62(6) לפקודה, ובין על הרווח הריאלי שצמח במכירת מניותיה של הקרן ביום המכירה – שייחשב לשבח ריאלי. סכום המס ינוכה במקור. יוער, כי במכירת המניות ניתן לדרוש את ניכוי הוצאות הריבית שהיו למשקיע, ובמקרה זה שיעור המס שיחול יהא 25%. כמו כן, נקבעה הטבה למשקיעים בקרן נדל"ן, בדמות האפשרות לקזז הפסדים עסקיים מכלל הרווחים מהשקעה בקרן נדל"ן (לא ברור מנוסח ההמלצה אם הנה מוגבלת להפסד מעסק או שמא להפסדים כאמור בסעיף 28(א) לפקודת מס הכנסה הכוללים הפסדים ממשלח יד). יחד עם זאת, לא ברור איך הועדה משלבת בין סיווג מכירת מניות הקרן כשבח (או הפסד במכירת מקרקעין), לבין המלצה נוספת העוסקת בקיזוז ההפסדים ממכירת מניות הקרן רק מהכנסות אחרות מאותה קרן באותה שנה בה נבע ההפסד ומרווחים מניירות ערך אחרים הנסחרים בבורסה, לרבות מניות קרן נדל"ן. זאת ועוד, למיטב הבנתנו לא היה מקום להמליץ על חיוב חברות שלא חל עליהן חוק התיאומים במס על דיבידנד עת הללו משקיעות בקרנות נדל"ן, שכן יש בכך תמריץ שלילי להשקעה כאמור, כאשר השקעה בניירות ערך אחרים תזכה את החברות האמורות בפטור ממס, אלא היה מקום לשרשר את הטבת ההשקעה בקרן נדל"ן עד לרמת היחידים המחזיקים בחברות המשקיעות בקרן נדל"ן, ולחייב אותם כדיבידנד האמור בשיעור של 15% בלבד (והאמור תקף אף לגבי חברות שחל לגביהן פרק ב' לחוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה)).

(2) חברות שחלות לגביהן הוראות פרק ב' לחוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה), יחויבו במס על הרווחים המחולקים על ידי הקרן בשיעור של 15%, ועל הרווח ממכירת מניות הקרן בשיעור של 36%, בהתאם לסעיף 6 לחוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה). בניגוד להוראות אלו, אשר יש בהן חסם מהותי להשקעת חברות בקרנות נדל"ן, נקבעו הוראות ספיציפיות לחברות שהן מייסדות של קרן נדל"ן, לפיהם הדיבידנד שיתקבל מהקרן על ידי החברות האמורות יהיה פטור ממס, אלא אם מקורו במכירת נכסי נדל"ן על ידי הקרן – או אז יחויב במס בשיעור של 15%, ובעת מכירת מניות קרן הנדל"ן אזי החיוב במס יהא בשיעור של 25% על הרווח הריאלי. כלומר, באשר למייסדי הקרן – נותרת עבורם "שקיפות" מיסויית ביחס להחזקה הישירה במקרקעין.

(3) משקיעים הפטורים ממס בהתאם לסעיף 9(2) לפקודה הכוללים, בין היתר, קופות גמל, קופות פנסיה ומוסדות ציבור. גופים אלו יהיו פטורים ממס על ההכנסות מקרן נדל"ן, לרבות הכנסה מדיבידנד ושבח מכירת מניות

הקרן אך למעט הכנסות הקרן האסורות, וזאת בתנאי כי ימלאו אחר תנאי סעיף 9(2) לפקודה. זאת ועוד, המס ששולם ברמת הקרן (בחישוב ליניארי על פני תקופת ההחזקה) יוחזר אליהם עם הגשת דו"חותיהם למס הכנסה.

מעבר לפירוט לעיל בדבר שיעורי המס החלים על משקיעים בקרן נדל"ן, המליצה הועדה כי רכישת מניות קרן נדל"ן לא תתחייב במס רכישה, וזאת בכדי להסיר חסם המס במסחר באותן מניות, בשל הגדרת הקרן כאיגוד מקרקעין.

אובדן או ויתור על מעמד הקרן כקרן נדל"ן: במידה והקרן מוותרת על מעמדה כקרן נדל"ן או מפסיקה לקיים את התנאים בכדי שתיחשב כ"קרן נדל"ן", אזי היא לא תוכל לשוב ולהיחשב כקרן נדל"ן משך חמש שנים מתום שנת המס שבה איבדה את מעמדה כ"קרן נדל"ן". זאת ועוד, הקרן תחויב לבצע מכירה ורכישה רעיונית של כלל נכסיה במועד אובדן מעמדה כ"קרן נדל"ן, ותחויב במס שחל על פעילות קרן נדל"ן, כפי שפירטנו לעיל, לרבות במס רכישה מלא. כן, הקרן תחויב לחלק את כלל רווחיה (לרבות הרווחים מהמכירה הרעיונית) למשקיעים בתוך שלושה חודשים מיום אובדן מעמדה כקרן נדל"ן, ואותם רווחים ימוסו אצל המשקיעים בהתאם לכללי המיסוי החלים על משקיעים בקרן נדל"ן. יודגש, כי החל ממועד אובדן מעמדה כ"קרן נדל"ן, הקרן תחזור להתחייב במס בהתאם לכללי המס הרגילים החלים על חברות הנסחרות בבורסה.

בכל מקרה, הואיל והתנאים לקיום קרן נדל"ן הנם כללים טכניים, כאשר קרן תוכל לאבד את מעמדה כקרן נדל"ן באופן רגעי, בו לדוגמא בשל מהלך מכירות או רכישות הרכב נכסיה אינו עונה לדרישות אותן הציבה הועדה, המליצה הועדה כי במידה והקרן אינה מקיימת את התנאים שנקבעו ל"קרן נדל"ן", תינתן לה אורכה בת 3 חודשים לתקן את הסטייה מהתנאים האמורים.

סיכומו של המגולל לעיל הוא כי יש לברך על מכשיר ההשקעה החדש, שיתרונותיו נסקרו ארוכות בדו"ח הועדה, ובמבואה של רשימתנו זו, אך על המחוקק לשקול שינויים בהמלצות הועדה בשלב המעבר לחקיקה, בכדי לתקן את חסרונות ההמלצות, שאת חלקן סקרנו לעיל.