



עו"ד נרמית בר-און - שותפה בכירה וראש מחלקת מלונאות ותיירות במשרד יהודה רזה ושות' עורכי דין מרצה לדיני מלונאות ותיירות באוניברסיטת בן גוריון

## "אכיפה סלקטיבית" של החוק על משכירי דירות לתיירים באמצעות "Airbnb" מהווה אפליה כלפי המלונות

מאז השיק אתר האינטרנט Airbnb.com את פעילותו בישראל בשנת 2012, מספר בעלי הדירות המציעים להשכרה את דירתם לתקופות קצרות לתיירים ואורחים מזדמנים, במיוחד בערי התיירות המרכזיות כגון תל אביב וירושלים, גדל בהתמדה. לצד אתר Airbnb הפופולרי, פועלים אחרי אינטרנט נוספים המציעים חדרי מלון ודירות להשכרה לתקופה של מספר ימים או מספר שבועות ובהם Expedia.com, Booking.com ו-Tellavista.com. ההערכה היא, שכיום בעיר תל אביב לכדה מוצעות באמצעות אתרים אלה כ-5,000 דירות להשכרה לתיירים ואורחים מזדמנים על בסיס יומי/שבועי. השכרת דירות מגורים לתיירים לתקופות קצרות מהווה תחרות קשה לבעלי המלונות; הגידול המתמיד בהיצע הדירות להשכרה לתקופות קצרות פוגע בתפוסות של המלונות ותיירים רבים מעדיפים היום לשכור דירה על פני אירוח במלון, הן בשל מחיר אטרקטיבי יותר והן בשל הרצון לחוות חוויה אותנטית ולהיות חלק ממגמת ה"תיירות החברתית" המתפתחת באמצעות האינטרנט.

בעלי המלונות והתאחדות המלונות בישראל אינם מתרעמים רק כנגד הצטרפותו של "השחקן החדש" אשר מהווה תחרות לבעלי המלונות, התאחדות המלונות טוענת, בין השאר, כי אין אופקים את החוק על משכירי הדירות באמצעות אתר Airbnb ואתרים דומים וכי אי אכיפת החוק על משכירי הדירות הינה בכנייה "אכיפה סלקטיבית" של החוק אשר הוכרה בפסיקה כתי המשפט כ"הגנה מן הצדק" שניתן להעלות כטענת הגנה כנגד רשות שלטונית. מאידך, המלונות נדרשים לקיים את כל הוראות החוק, דבר הכרוך בעלויות משמעותיות חד פעמיות ובעת הקמת המלון או שיפוצו ובעלויות שוטפות.

- כמה דברים אמורים? אילו חוקים לא נאכפים על משכירי הדירות? ניתן בהקשר זה להתייחס לשלושה תחומי חקיקה ואכיפה:
- חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965
  - חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968
  - חוקי המיסוי (ארנונה, מס הכנסה ומיסוי מקרקעין)

### חוק התכנון והבניה

חוק התכנון והבניה מתייחס לסוגים שונים של שימושים מותרים ב"שטח בנוי". שטח בנוי יכול שיהא מיועד לתכנית למגורים, משרדים, מספר, תעשייה, מלונאות, מוסדות ציבור ובנייני ציבור. כאשר תכנית בניין עיר קובעת כי יעוד הקרקע הינו למגורים, לא ניתן להשתמש בקרקע ליעוד של מלונאות ונופש. קביעת יעוד לקרקע כהתאם לתכנית מתאר מיועדת להשיג הן את המדיניות הרצויה להתפתחות הפיזית של המדינה ועריה תוך התחשבות בגידול האוכלוסייה, מקורות הפרנסה, עתודות הקרקע ומשאבי המדינה והן לכוון את פעולות הבנייה והפייתוח בהתאם למדיניות זו.

מי שמבקש לשנות את יעוד הקרקע, חייב לפעול לשינוי תכנית המתאר החלה על הקרקע בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה. שינוי יעוד קרקע ממגורים למלונאות (או ליעוד אשר יאפשר השכרה מסחרית לתקופות קצרות) חייב להיעשות במסגרת שינוי תכנית המתאר, בין השאר על מנת לאפשר למי שנופגע משינוי תכנית כאמור להגיש התנגדות.

בתי המשפט קבעו לא אחת (בפסק הדין בעניין ניסים עדה ואחרים נגד מלון מבדל ירושלים ובפסקי דין נוספים), כי דירות נופש אינן דירות מגורים, וכי במקום אשר מיועד מבחינה תכנונית להוות שכונת מגורים, אין לאשר קיום פעילות של השכרת והפעלת דירות נופש, ובמקום המיועד למלונאות ונופש אין לאפשר מגורי קבע.

לא ניתן לשנות יעוד של קרקע בדרך אחרת ובוודאי שלא יעלה על הדעת שהעירייה המפקדת על הכנת והגשת תכנית מתאר לעיר תתן יד לשינוי "דה פקטו" של יעוד הקרקע על ידי אי-אכיפת חוקי התכנון והבניה, אף אם יותר למשכיר דירה "שימוש חורג" בדירתו ואישור הניתן לפי חוק התכנון

והבנייה להשתמש בקרקע או בבנין למטרה שלא הותרה בתכנית בניין עיר), שימוש כזה מותר על פי החוק, לתקופה קצובה בלבד ואין לעשות שימוש בהיתרים אלו באופן גורף דבר אשר שייתר למעשה את הצורך בשינוי יעוד הקרקע.

יום שמוגוין להקים מלון, חייב לוודא כי יעוד הקרקע עליו כוונתו לבנות, מתאים להקמת מלון על פי תכנית המתאר החלה על הקרקע. ללא יעוד מתאים למלונאות, לא ייתן לו היתר בנייה והוא לא יוכל להקים ולהפעיל מלון על הקרקע. יזמים בתחום המלונאות משקיעים ממון ומאמצים רבים בשינוי יעוד הקרקע, בהגשת היתרי בנייה ובעמידה בשלל דרישות המוטלות עליהם על ידי רשויות המדינה והרשויות המקומיות. המדינה והרשות המקומית אינן יכולות לאכוף את חוקי התכנון והבניה באופן "סלקטיבי" באופן שבעלי מלונות נדרשים לעמוד ככל סעיפי החוק והתקנות שהותקנו על פיו, בעוד בעלי דירות להשכרה מתעלמים מדרישות החוק ואין אופקים עליהם את הוראותיו.

### חוק רישוי עסקים

חוק רישוי עסקים קובע כי שר הפנים, רשאי לקבוע בצו עסקים טעוני רישוי ולהגדירם, כדי להבטיח בהם איכות נאותה של הסביבה ומניעת מפגעים ומטרדים, מניעת סכנות לשלום הציבור, בטיחות של הנמצאים במקום העסק או בסביבתו, מניעת סכנות של מחלות כעלי חיים ומניעת זיהום מקורות מים, כריאות הציבור ותנאי תברואה נאותים וקיום הדרישות הנוגעים לתכנון ולבנייה. צו רישוי עסקים קובע כי כל עסק אשר משכיר על בסיס יומי או שבועי למעלה מארבעה חדרים, מחויב בקבלת רישיון עסק. לפיכך, השכרת דירות מגורים ובהן למעלה מארבעה חדרים לתיירים ואורחים מזדמנים, ללא הסדרת רישיון עסק כנדרש על פי חוק רישוי עסקים וצו רישוי עסקים, מנוגדת לחוק ועלולה לפגוע בשלום הציבור ובבריאותו תוך ריקון מטרותיו של חוק רישוי עסקים וצו רישוי עסקים מתוקן.

דירות מרווחות המושכרות לתיירים מזדמנים כמגדלי יוקרה וכוילות הן רובן ככולן דירות ננות יותר מארבעה חדרים. מספר האורחים משפיע על היקף הפעילות בבניין. ככל שהחדרים (או הדירה בה נמצאים החדרים) מושכרים לעיתים תכופות יותר, כך גדלה הסכנה לשלום הציבור ובריאותו. "ציבור" לעניין זה, יכול להיות הן האורחים המתארחים בחדרים שיש לדאוג להם לתנאים נאותים בחדרים ובדירה ככלל והן "הציבור האחר" - הציבור שגר בדירות סמוכות או בבנינים סמוכים ואשר עסק ההשכרה לתיירים או לאורחים מזדמנים לפרקי זמן קצרים, הפוכים לידו למטרד של רעש, צפיפות ושימוש יתר.

בערי התיירות בישראל הליך הוצאת רישיון עסק הוא הליך ממושך ומורכב. יש לעמוד בדרישות רשיות שונות ובהן משטרה, כבאות, משרד הבריאות, איכות סביבה ולאחרונה גם נגישות לאנשים עם מוגבלויות. מי שמקים או מפעיל מלון נוקט ליועצים ומתכננים על מנת לעמוד בדרישות חוק רישוי עסקים ולעיתים הוא יאלץ להשקיע ממון ומאמץ רב בהוצאת רישיון עסק ובחידושן. העיריות האמונות על אכיפת חוק רישוי עסקים בתחומן, אינן יכולות לאכוף את חוק רישוי עסקים רק על המלונות תוך התעלמות ממשכירי הדירות המחויבים בהוצאת רישיון עסק אם הם משכירים למעלה מארבעה חדרים על בסיס יומי או שבועי.

### חוק מיסוי

יש להבחין בהקשר זה בין מיסוי עירוני (ארנונה) לבין מיסים המוטלים על ידי המדינה.

תעריפי הארנונה המוטלים על בתי מלון גבוהים באופן ניכר מתעריפי הארנונה המוטלים על דירות מגורים. לא ייתכן מצב בו בעלי דירות מפעילים בדירותיהם עסק של מלון או אכסניה ולא זו בלבד שלא נדרשים לקבל רישוי כלשהו בנוגע לניהול עסקם, אלא אף נהנים מתעריפי ארנונה למגורים בעוד המלונאים משלמים ארנונה לעסקים. ערייה אשר אינה אוכפת את חוקי הארנונה ואת צו הארנונה על משכירי דירות לתיירים, אוכפת את החוק באופן סלקטיבי ומאפשרת ומעודדת התפתחות "כלכלה שחורה" הפוגעת פגיעה קשה בבעלי המלונות ומפעיליהם המשלמים ארנונה לעסקים כחוק ויצרת תחרות בלתי הוגנת.

בהתאם להוראות פקודת מס הכנסה, מס הכנסה יהא משתלם על: "השתכרות או ריווח מכל עסק או משלה-יד שעסקו בו תקופת זמן כלשהי, או מעסקה או מעסק אקראי בעלי אופי מסחרי" ועל "דמי שכירות". מן המפורסמות שחלק ניכר ממשכירי הדירות לתיירים אינם מדווחים על הכנסותיהם מהשכרת הדירה על בסיס יומי/שבועי לשלטונות המס, בעוד בעלי בתי המלון מדווחים על הכנסותיהם למס הכנסה ומשלמים מס כחוק.

חוק מס הכנסה (פטור ממס על הכנסה מהשכרת דירת מגורים) והוראת שעה, התש"ן-1990 מגדיר "דירת מגורים" "דירה או חלק מדירה המשמשת למגורים, למעט דירה הרשומה או שיש לרשמה בפנקסים שחייבים לנהל

ללחץ שהופעל על ידי תושבי ברלין הטוענים שהשכרת דירות לתיירים לא מאפשרת להם לשכור דירות בעיר במחירים מתקבלים על הדעת. יוזמות חקיקתיות דומות ננקטו לאחרונה בערי תיירות ובהן מינוך המבורג, סן פרנסיסקו, לונדון ופריז. החקיקה נועדה לשמור על צביונם של אזורי מגורים, להסדיר את תכנון הערים ואת התנאים בהם ניתן להשכיר דירה לתייר וכן לשמור על מלאי של דירות להשכרה "ברות השנה" לטובת תושבי העיר.

#### דרישה לאכיפה שווייטית

כימים אלה בהם המלונות סובלים מירידה חדה בתפוסות כשל המצב הכספוני, לא ייתכן שתקום לבתי המלון תחרות בלתי הוגנת מצד מפירי חוק תוך שהמדינה והעיריות הממונות על אכיפת חוק רישוי עסקים, על נביית המיסים ועל אכיפת חוק התכנון והבנייה, נותנות יד להשכרת הדירות לתקופות קצרות תוך שהן מתעלמות מהפרת הוראות החוק.

יש בהשכרת הדירות הבלתי מוסדרת לתיירים ולאורחים מזדמנים לא רק משום תחרות בלתי הוגנת למלונות הפועלים מכוח רישיונות עסק כדון והמשלמים מיסים כדון, אלא גם פגיעה באיכות החיים של תושבי הערים בשל העובדה שאזורי מגורים הופכים, דה-פקטו, לאזורי מלואות. חלק ממשכירי הדירות צברו להם מלאים של עשרות דירות מגורים אותם הם משכירים לתיירים על בסיס יומי/שבועי (השכרה שהיא כדאית בהרכה מן הכחינה הכלכלית על פני השכרה למגורים על בסיס חודשי/שנתי) מבלי שיהיה עליהם להסדיר רישיונות עסק או לשלם ארנונה כמתחייב מהיותם "עסק". אי אכיפת החוק על משכירי הדירות מצד רשויות המדינה לא רק מביאה להתפתחות "כלכלה שחורה" אלא גם מסבה למלונות וזקים כלכליים נכבדים ומתמשכים. השכרת הדירות לתקופות קצרות צריכה להדאג את פרנסי הערים ומשום שהיא מביאה לצמצום ניכר במספר דירות המגורים העומדות לרשות תושבי העיר.

רשויות המדינה והרשויות המקומיות שהינן רשויות שלטוניות הפועלת מכוח הדין, אינן יכולות "להעלים עין" מפעילות ההשכרה הבלתי מוסדרת והבלתי חוקית לתיירים ואורחים מזדמנים תוך אפליית המלונות שומרי החוק, ועד שהמחוקק יתערב בהשכרת הדירות לתקופות קצרות, עליהן לדאוג לאכיפת החוקים הקיימים שבתחום אחריותן ובהם: חוק רישוי עסקים, חוק התכנון והבנייה וחוקי המיסוי.

לגבי הכנסת המשכיר מעסק. החוק מעניק פטור ממס על דמי שכירות עד לתקרה הקבועה כחוק. מעבר לתקרה משולם מס מופחת בגין השכרת דירות מגורים. המחוקק התכוון לפטור מתשלום מס הכנסה בעלי דירות מגורים המשכירים את דירתם מגורים, לא היתה כל כוונה לפטור בעלי דירות מתשלום מס על הכנסות (נכוהות מאד על פי רוב) מהשכרה לתיירים ואורחים מזדמנים לתקופות קצרות.

משכירי דירות לתיירים לתקופות קצרות נהנים גם מפטוריו והנחות במיסוי מקרקעין אשר אינם ניתנים לבעלי בתי מלון. מי שמוכר (או רוכש) "דירת מגורים" נהנה, בהתקיים תנאים הקבועים בחוק, מפטור (או הנחה) ממס שבח וממס רכישה. מי שמשכיר את דירתו לתיירים ומפעיל בה הלכה למעשה, מלון או אכסניה, יכול לרכוש או למכור את הדירה בפטור (או בהנחה) ממס (תוך העלמת השימוש האמיתי בדירה) זאת על אף שבתו המשפט קבעו כי דירה שאינה משמשת למטרת מגורי קבע של משפחה (או יחיד) אינה נכנסת לגדר הגדרת "דירת מגורים". כמובן שמי שמוכר או רוכש מלון או אכסניה איננו נהנה מפטור או הנחה מהם נהנה מי שמוכר או קונה דירת מגורים אותה הוא משכיר על בסיס יומי או שבועי.

#### מנהטן וברלין

מלונאי ישראל אינם לכד כמאבקם נגד השכרה בלתי מוסדרת ובלתי מורשית של דירות מגורים לתקופות קצרות לתיירים ואורחים מזדמנים באמצעות אתרים כגון Airbnb. עיריית ניו יורק, חוקקה בשנת 2011 חוק לפיו תושבי ניו יורק אינם יכולים להשכיר נכס לתקופה של פחות מ-30 יום. לאחרונה פורסם בתקשורת כי חברי מועצת העיר חברו לארגוני דיור ולאגוד עובדי המלונות והם משקיעים כ-3 מיליון דולר בקמפיין תקשורתי נגד Airbnb. לטענתם, פעילותו של Airbnb וזרמת המלונות בניו יורק לפגיעה כלכלית קשה ו"מקפיצה" את מחירי הדיור בשכונות שבהן קיים ממילא מחסור בדירות להשכרה. עוד הם טוענים, כי השכרה באמצעות Airbnb מאפשרת למשכירי הדירות לחמוק מתשלום מיסים עירוניים (ובין היתר ממס מלונות (hotel tax) המוטל בעיר). הם דורשים מעיריית ניו יורק להגביר את האכיפה כנגד פעילות האתר וכנגד משכירי הדירות.

ביוני 2013 בית המחוקקים של עיריית ברלין יזם חקיקה לפיה יוטל קנס כבד על בעל דירה המשכיר את דירתו למטרות מסחריות. החקיקה באה בתגובה