

## מומחי מיסוי מגיבים על ענייני דיומא

/ אורח המדור: ארז שגיב

# מע"מ וני"ע - מדוע?

כספי" אשר יחויב במס רווח על פי הוראות צו מס ערך מוסף (קביעת מוסד כספי) ובין שפעילות זו מבוצעת על ידי "עוסק שעסקו במכירת ניירות ערך" אשר יחויב במע"מ על פי סעיף 9(ב) וסעיף 19(ב) לחוק מע"מ. ברם, חוק מס ערך מוסף, המטיל מע"מ על "מכירת טובין או מתן שירות באק" ראי, כשהמכירה או השירות הם בעלי אופי מסחרי", מוציא מתחולת ההגדרות "ניירות ערך ומסמכים סחירים וזכויות בהם". מכאן, שההחגה מסגירה את כוונת המחוקק שלא למסות, באופן עקרוני, פעילות בניירות ערך,

### גושפנקה לכאורית למסות

במסגרת שני פסקי דין (ע"מ 25935-02-16 וע"מ 14338-02-15) קיבלה רשות המיסים גושפנקה לכאורית למסות במע"מ כל פעיי לות בניירות ערך המגיעה כדי עסק. לעניין זה, החיוב יוטל על הפעילות בניירות ערך, בין שזו מתבצעת במסגרת גוף המוגדר "מוסד

רו"ח ועו"ד ארז שגיב, לשעבר מנהל החטיבה המקצועית ברשות המיסים, משרד שגיב-בלזר



### דבר המערכת < רו"ח צבי פרידמן

החייבת בדיווח, קביעת כללים חדשים בעניין הדיבידנד הכפוי (סעיף 77), הרפורמה במיסוי דירות מגורים (תיקון 76) ועוד. על חלק מהחקיקה אותה העביר משה ניתן לומר, כי מדובר בחקיקה מורכבת וקשה ליישום. הכוונה היא לדיווח בגין עמדות החייבות בדיווח (על ריבוי העמדות שעשויות להתרבות בשנים הקרובות), המהווה לדעתי גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה, וכן החקיקה בענין מיסוי משיכות בעלים בחברה לרבות שימוש פרטי בדירה ועוד. רשות המיסים עסקה בלהט בתקופתו של משה בתיקוני חקיקה בתחום פרצות ועיוותי מס, אך להבנתי לא היטיבה לתקן עיוותי מס אשר משייתם על פעילות כלכלית כפל מס ומס ביתר שהמחוקק לא היה מעוניין לתפוס ברשת המס. האמור לעיל אין בו כדי למצות את מלוא עשייתו משה בתקופת שירותו ברשות המיסים בכלל וכעומד בראשה בפרט. אני מאחל למשה הצלחה רבה גם בהמשך דרכו בחיים האזרחיים, שיעשה חיל לא פחות משעשה בפעיי לותו המרשימה ורבת העשייה ברשות המיסים. באותה הזדמנות אאחל לערן יעקב הצלחה רבה בתפקידו החדש ואנו עומדים לרשותו בכל עצה וחשיבה שיידרשו.

לפני שלושה חודשים סיים עו"ד ורו"ח משה אשר את תפקידו כמנהל רשות המיסים והעביר את שרביט הניהול לידיו של ערן יעקב. משה סיים קדנציה מוצלחת, הישגית ורבת עשייה של חמש שנים, עם תוצאות של גביית מס יפות מעבר למשוער. במשך התקופה הוגבר המאבק לצמצום ההון השחור, תוך שיתוף פעולה עם שלטונות מס זרים, וקיום הליך מוצלח של נוהל גילוי מרצון שבמסגרתו נחשפו 30 מיליארד שקל בחשבונות ישראליים בבנקים זרים אשר לא דווח עליהם בעבר. נעשתה גם חקיקה משמעותית בנושא זה, כגון: עבירות מס חמורות אשר ייחשבו כעבירות מקור, החוק לצמצום השימוש במזומן ועוד. בנוסף, קידם משה תיקוני חקיקה רבים, חלקם לסיוע לצמיחה, כגון: תיקון חקיקה משמעותי בחלק השני לפקודת מס הכנסה בתחום שינויי מבנה ומיזוג, תיקון פרק שני לפקודה בנושא קרן להשקעות בנדל"ן; וחלקם בסגירת פרצות ותיקוני עיוותי מס, כגון: תיקון סעיף 64א' לפקודה בנושא חברה משפחתית, תיקון סעיף 64 בנושא חברת בית, תיקון בנושא "חברת ארנק" ומשיכות בעלים, תיקון סעיף 131 בנושא דיווח בגין חוות דעת ונקיטת עמדה



וכפי שהיטיב להגדיר זאת השופט הרי קירש בעניין טריידומטיקס:

"יוצא, כי מכירת טובין במישור הפרטי ובאופן מזדמן איננה נתפסת כ'עיסקה' לפי חוק מס ערך מוסף. מאידך, כאשר המכירה נעשית על רקע מסחרי ובמסגרת עסקית היא עשויה להיחשב 'עיסקה'. אבל לא כך לגבי ניירות ערך. היות וניירות ערך אינם 'נכס' כמשמעות מושג זה בחוק, אזי מכירתם אפילו כחלק מפעילות עסקית ממשית ונמשכת לא תקים 'עיסקה' החייבת במס על פי ההוראה הכללית של סעיף 2 לחוק. בהקשר זה מידת ה'עסקיות' של הפעילות איננה מעלה או מורידה (בניגוד, למשל, לסור גיה המקבילה לפי פקודת מס הכנסה" (ההד"גשות נוספו).

מצב זה אינו נותן קרדיט רב למחוקק, אשר הותיר לרשות המבצעת יד חופשית להחליט על מדיניות שהוא עצמו היה צריך להכריע בה. לא למותר לציין, כי המחוקק, שנדרש לקבוע את המצב הרצוי, מקבע חוסר בהירות ועמימות אשר יש בהם כדי לפגוע לאורך זמן בפעילות בשוק ההון שממילא המחוקק לא רצה לפגוע בה, כדוגמת פעילות בניירות ערך בידי יחידים, חברות מסוימות או קרנות גידור וקרנות הון סיכון אשר השר תפים המוגבלים בה הם יחידים או חברות. וכך, קורא בית המשפט למחוקק לקחת אחריות, לגלות בגרות ולתקן את החוק, ואלה דבריו בעניין טריידומטיקס:

"כאמור, קשה לדלות מן החומר הנ"ל תכלית חד משמעית לכל אחת משלוש דרכי ההתייחסות שבחוק לפעילות בשוק ההון (הוצאת ניירות ערך מגדר 'נכס', מסלול סעיף 19(ב); והקביעה כמוסד כספי) וקשה להצביע על מפתח או מבחן למיון המקרים הקונקרטיים בין שלוש האפשרויות. 'חוסר הבהירות הנמשך בנושא זה הינו מיותר ואינו ראוי. שוק ההון חשוב מדי לכלכלת המדינה כדי להשאיר עמימות כה גדולה באשר למיסוי העקיף של הגורמים הפועלים בו.

"אי הבהירות נמשכת עשרות שנים ואין כל סיבה להנחיל את החקיקה הקיימת, על סתירותיה ותעלומותיה, לדורות נוספים של פרשנים. <דרוש תיקון חקיקה אשר יסדיר את העניין>. וממה נפשך? אם כוונת המחוקק ברורה למחוקק עצמו, אזי ניתן יהיה להבהיר את הנושא במשיכת קולמוס. ואם, לעומת זאת, ימצא לאחר בחינה מחודשת של הנושא

לות בשוק ההון, אינו המנגנון הנכון והרצוי להטיל מס אמת וצודק.

בכל מקרה, בין שעוברים את משוכת הסיווג ובין שלא, כאשר בוחנים את השאלות הנדונות על רקע פסקי הדין לעיל עולים מספר עניינים, עליהם נפרט להלן.

מתי הופכת פעילות בניירות ערך לעסק? – הפסיקה ממש לא מעניקה תשובה חד משמעית. הגם שרשות המיסים פרסמה את עמדתה מספר פעמים, אלה לא מוסיפים ידע רב על שנפסק בפסקי דין רבים, ורב הנסתר על הגלוי בעניין זה.

כאשר בוחנים את ההיבט הכמותי בהטלת המע"מ על הפעילות בשוק ההון, קיימים חוסר צדק וחוסר היגיון כאחד. על פי הוראות החוק, ככל שמוטל מע"מ, יוטל הוא על "ההפרש בין סך כל מחיר הרכישה של ניירות הערך... בתקופת דוח פלונית... לבין סך כל מחיר מכירתם באותה תקופת דוח" ללא קיזוז תשומות. לעומת זאת, על פי צו הקביעה יוטל המע"מ על הרווח אשר אינו כולל קיזוז הפסדים מועברים. נזכור, שהשיטה הכללית הנהוגה בחוק מטילה מע"מ על התמורה כולה, בכל עיסקה ועייסקה בנפרד (ולא ביחידת מדידה של תקופת דוח) ומנגד מאפשרת קיזוז תשומות.

סעיף 19 בחוק מע"מ מכניס בתחור לתו "עוסק שעסקו מכירת ניירות ערך", ביטוי שכלעצמו אינו בעל זכות קיום, שכן

בכללותו כי תכלית ההוראות הקיימות איננה נהירה דיה וטעונה ליבון וחיודוד, אזי גילוי זה רק יחזק את הצורך בהסדרת הנושא בחקיקה חדשה ובהירה".

### הבעיה היא העמימות

כך, ועוד בטרם ניכנס להיבטים שאפיינו את שני המקרים שנדונו בפסקי דין אלו, נדגיש, כי הגושפנקא הלכאורית היא אכן כזו והיא אינה אמיתית. ככל שסמכות מנהל מע"מ תכוון להטלת מע"מ על פעילות בשוק ההון, תחילה יהיה עליו להתמודד עם סיווג הפעילות, מקום שם יידרש להכריע בשאלה מקדמת – האם הפעילות כאמור מגיעה כדי עסק. זאת יעשה בהתאם למבחנים שנקבעו בעשרות פסקי דין (טיב הנכס, תדירות העסקאות, היקפן הכספי, תקופת ההחזקה בנכס, אופן מימון הפעילות בו, ייעוד התמורה, ידע ובקיאיות של העוסק בפעילות הנדונה, קיומם של ארגון ומנגנון, פיתוח וטיפוח הנכס ומבחן-על – נסיבות העיסקה).

הבעיה איננה האם יש בסמכותו של מנהל מע"מ לעשות כן, כיוון שזו אינה מוטלת בספק. הבעיה היא חוסר הוודאות והעמימות סביב השאלה מתי תופעל סמכות זו, ויש בהן כדי לגרום לנזקים לפועלים בשוק ההון – מקום שבו המחוקק ביקש למנוע זאת. סיווג שנעשה בדיעבד למי שביצע פעי-

כאשר החרגתם של ניירות ערך מהגדרתו של המונח "טובין" איננה רלוונטית בהקשר זה. "ייתכן כי לגבי גורמים מסוימים בשוק ההון, המשמשים מתווכים פיננסיים (במובן הרחב) אך אינם נתפסים כ'מוסדות כספיים', יהיה קושי להפריד בין פן פעילותם שמהווה מכר לבין פן הפעילות שהוא מתן שירות. היות ובאופן כללי סיווג פעולה כמכר יגבר על סיווגה כשירות (הרי 'שירות' מוגדר כ'כל עשייה בתמורה למען הזולת שאיננה מכר'), אזי אילולי הוראות סעיף 19(ב) פעילות כזו תימלט מכל חבות במס ערך מוסף בשל ההגדרה של 'טובין', כמוסבר לעיל. והנה בא סעיף 19(ב) כדי להפוך את הכלל ולהחשיב את הפעילות כמתן שירות דווקא". (ההדגשות נוספו).

בעניין זה טענה המערערת, כי סעיף 19(ב) לחוק מע"מ לא נחקק על מנת להטיל מע"מ על מי שמשקיע את כספו בבורסה בתקווה להשיא רווחים נאים, אפילו אם הפעילות מגיעה למימדים משמעותיים. בעניין זה השיב השופט קירש, כי "ייתכן שהמערערת צודקת" אך הוא אינו "נדרש להביע עמדה בסוגייה זו וההכרעה בה אינה נחוצה כאן".

ברור, כי למערערת עמדו לרועץ מספר עניינים שנפגשו, בעיקר היותה "עושה שוק" וייתכן שבמצב שונה ההכרעה תהיה שונה. בכל מקרה, תוך שלילת האפשרות להוציא מתחולת סעיף 19(ב) לחוק את "עושי השוק" (נותני שירות בשני נדבכים: מצד אחד, עשייה למען כלל המוכרים והקונים בבורסה ומצד שני כלפי הבורסה עצמה), לא שלל בית המשפט אפשרות, כי ייתכן שתאומץ פרשנות שתוציא "שחקני נוסטרו" רגילים מהוראות סעיף זה.

כדברי בית המשפט, תולדות הוראות חוק מע"מ אינן מגלות תכלית ברורה ואחידה, ולא כל שכן לגבי האינטראקציה בין הוראות חוק אלה לבין צו הקביעה. לכן, וכל עוד לא נקבע אחרת, על מנהל מע"מ לפעול במשורה, להוציא אנשים פרטיים, קרנות גידור וקרנות הון סיכון וכן חברות שכל פעילותן בניירות ערך במסגרת נוסטרו מתחולת הוראות החוק וצו הקביעה ולהחיל את הוראות חוק מע"מ רק על רכישה ומכירה של ני"ע שמהוות את העיסוק עצמו, בידי מי שאכן עיסוקו מגיע כדי עסק מסחרי וסוחר בניירות ערך לטובת אחרים (כמו הגופים המוסדיים). ●



קשה להלום מדוע יש לשלול את תחולתה רק מפני שהעוסק עוסק בענפי כלכלה נוספים". כך פוסק בית המשפט באותו עניין, כי אין עיגון בנוסח הסעיף שלא להחילו על אדם שאין עיסוקו רק במכירת ניירות ערך (במקרה הנדון, היות החברה "עושה שוק", בהתאם להסברים שניתנו על ידי בית המשפט בפסק הדין, הכריע את הכף נגדה ללא קשר לפרשנות זו, שכן עיסוקה בפעילות בשוק ההון היה משמעותי ועיקרי).

המשכו של סעיף 19 בחוק מע"מ קובע, כי יראו את המכירה של נייר הערך "כשירות תיווך שעושה העוסק בין מי שמכר לו אותם לבין מי שקנה אותם ממנו". גם כאן נשארו הוראות החוק סתומות, שכן על פי הגדרת "שירות" בחוק מע"מ, הוא חייב להיעשות בתמורה למען הזולת, ובלבד שאיננה מכר. מכאן ניתן להסיק, כי מי שפועל בתיק נוסטרו אינו בא בתחולת הוראות הסעיף, שכן אין בנמצא "זולת" ואין תמורה שהתקבלה בשל שירות שניתן לו.

בעניין טריידומטיקס מסיק בית המשפט את ההיפך: "במישור המילולי, לשון הסעיף תומכת בפירוש שאכן נקבעת חזקה (פיקציה) לפיה יראו מקרה של מכירת ניירות ערך כאילו ניתן שירות תיווך על ידי העוסק; הרי באותם מקרים בהם באמת ניתנים שירותי תיווך, אזי הוראה זו כלל איננה נחוצה כי השירות יחויב במס 'בדרך המלך' מכוח חלופת השירות בהגדרת 'עיסקה',

"עוסק" הוא כל "מי שמוכר נכס או נותן שירות במהלך עסקיו", ו"נכס" הוא "טובין או מקרקעין", וכזכור "טובין" מוציא מתכור לתו ניירות ערך. אז? – כאן מתחילה הפרשנות, וזו רלוונטית לשני הביטויים, "עוסק" ו"שעסקו". בעניין טריידומטיקס פסק בית המשפט, כי "סעיף 19(ב) חל על אדם אשר, אילולי ההחגה המפורשת שבסעיף 1, היה נחשב עוסק בתחום ניירות הערך לפי העקרונות הבסיסיים של החוק – אחרת אין משמעות למילות הסעיף".

### מה פירוש "עסקו"

לגבי הקושי שבביטוי "שעסקו" – בין שהכונה היא למי שעוסק רק בניירות ערך, או למי שעסקו העיקרי הוא מכירת ניירות ערך, ובין שהכוונה היא למי שעוסק באופן צדדי בניירות ערך בנוסף לעיסוק עיקרי אחר – והאם הפעילות בניירות ערך כאמור משתלבת ואינטגרלית לעיסוק האחר, נפסק בעניין טריידומטיקס:

"על פני הדברים, השימוש בלשון 'עוסק שעסקו' בפתיחת הסעיף איננו מורה על מגבלה לפיה אין לאותו אדם כל עסק אחר. אם זאת היתה כוונת המחוקק, היינו מצפים למצוא נוסח כגון 'עוסק שעסקו היחיד הוא' או 'עוסק שעסקו וכו'... ואין לו כל עיסוק אחר' או מילים דומות. מעבר לכך, אם ההוראה גופא מוצדקת מבחינה עניינית,