

נעו נוסטרו

גלגוליה של עמדת רשות המיסים בנוגע לחיוב פעילות נוסטרו במע"מ: ההחלטה, פסקי הדין, הביטול והתמיהות שנותרו < אלכסנדר שפירא

בחודש דצמבר 2015 נכנס לתוקפו חוק הטבות במס וייעוץ במס, הקובע חובות דיווח – לעניין מס הכנסה, מע"מ, בלו על דלק, מכס ומס קנייה – בגין "חוות דעת" ובגין "עמדה חייבת בדיווח".

ככלל, "עמדה חייבת בדיווח" לעניין מס הכנסה מוגדרת כעמדה שמתקיימים בה כל אלה: היא עומדת בניגוד לעמדה שפרסמה רשות המיסים עד תום שנת המס שלגביה מוגש הדו"ח; יתרון המס הנובע ממנה עולה על 5 מיליון שקל באותה שנת מס או על 10 מיליון שקל במהלך ארבע שנות מס לכל היותר. ואילו הדיווח על נקיטת עמדה במסים עקיפים יחול על עמדה שיתרון המס הנובע ממנה עולה על 2 מיליון שקל בשנה או 5 מיליון שקל במהלך ארבע שנים.

בהקשר זה נקבע, כי עמדת רשות המיסים תפורסם במקום נפרד באתר האינטרנט של הרשות, לאחר שניתנה ללשכת עורכי הדין, לשכת רואי חשבון ולשכת יועצי המס הזדמנות סבירה לטעון את טענותיהן לגביה לפני פרסומה; היא תנוסח בלשון ברורה ומובנת; ומספר העמדות שתפרסם רשות המיסים לא יעלה על המגבלה שנקבע בעניין זה (חריגה מכך תהיה כרוכה באישור ועדת הכספים).

עמדה חייבת בדיווח מס' 12/2017

בדצמבר 2016 פרסמה רשות המיסים את רשימת העמדות החייבות בדיווח לגבי שנת



אלכסנדר שפירא, רואה חשבון ועורך דין

בית המשפט קבע, כי אדם יש לו עסק של מכירת ניירות ערך ומסמכים סחירים אחרים, לרבות במסגרת נוסטרו, ואינו מסווג כ"מוסד כספי" מסיבה זו או אחרת, יהיה אמנם פטור ממס רווח ושכר אך לא יופטר מתשלום מע"מ, וזאת לאור הוראות סעיף 90ב(ב) לחוק

המס 2016. הרשימה כללה 16 עמדות בנושא מכס, 31 עמדות בנושא מס הכנסה ומיסוי בינלאומי ו-11 עמדות בנושא מע"מ. ואילו שנה לאחר מכן פרסמה הרשות את רשימת העמדות החייבות בדיווח לגבי שנת המס 2017, ובה שלוש עמדות בנושא מכס, 20 עמדות בנושא מס הכנסה ושתי עמדות בנושא מע"מ. במקביל, פרסמה רשות המיסים טופסי דיווח מעודכנים בגין נקיטת עמדה חייבת בדיווח לעניין מע"מ ולעניין מכס.

במסגרת רשימת העמדות החייבות בדיווח לגבי שנת המס 2017 נכללה עמדה 12/2017, הקובעת כך:

"פעילות של קנייה ומכירה של ניירות ערך ומסמכים סחירים אחרים, הנעשית על ידי יחיד או על ידי חבר בני אדם עבור עצמם, ואשר הינה בעלת מאפיינים עסקיים כפי שהוכרו בהלכה הפסוקה... חייבת במס על פי חוק מס ערך מוסף. לעניין זה יבואו בחשבון, בין היתר, הקריטריונים המפורטים להלן:

1. מבחן התדירות...

2. מבחן ההיקף הכספי...

3. מבחן הבקאות והמומחיות...

4. מבחן המימון...
5. מבחן תקופת החזקה...
6. מבחן קיומו של מנגנון או פעילות קבועה ונמשכת...
7. מבחן טיב הנכס...
8. מבחן הנסיבות המיוחדות...
"יחיד או חבר בני אדם, שפעילותם ברובה המכריע הינה קנייה ומכירה של ניירות ערך ומסמכים סחירים אחרים, ואשר הינה בעלת מאפיינים עסקיים על פי המבחנים הנזכרים לעיל, יירשמו כמוסד כספי על פי סעיף 1(א)(3) לצו מס ערך מוסף (קביעת מוסד כספי), התשל"ז-1977".

ההחלטה ופסקי הדין בעניין אקוויטס וטריידומטיקס

עמדה 12/2017 היוותה למעשה המשך להחלטת מיסוי 4396/15 שפורסמה בחודש אוגוסט 2015. עניינה של אותה החלטה, אשר היתה פרסום פומבי ראשון של עמדת רשויות המס בסוגיה זו, היה בחברה המשקיעה בניירות ערך עבור עצמה בחשבון הנוטרו שלה, כאשר פעילותה בתחום זה היא לות והיא ממומנת, בין היתר, בהלוואות מתאגידים בנקאיים.

בהחלטה נקבע, כי מאחר שמדובר בפעילות עסקית, יש לסווגה כ"מוסד כספי" כמשמעותו בסעיף 1(א) לצו מס ערך מוסף (קביעת מוסד כספי). עוד נקבע בהחלטה, כי הסיווג כ"מוסד כספי" חל גם על התאגדויות משפטיות אחרות ככל שהן מקיימות את אותו סוג ונפח פעילות, לרבות פעילות דומה המבוצעת על ידי אנשים פרטיים.

החלטת מיסוי זו היוותה רעידת אדמה, וזאת לא רק מהטעם שמדובר היה, כאמור, בפרסום פומבי ראשון של רשויות המס בנושא (למרות שהדין לא השתנה) אלא גם



החלטת מיסוי זו היוותה רעידת אדמה, וזאת לא רק מהטעם שמדובר היה בפרסום פומבי ראשון של רשויות המס בנושא ולמרות שהדין לא השתנה) אלא גם ובעיקר לאור ההשלכות המהותיות שגלומות בה באשר לשיעור המס האפקטיבי שגלום בפעילות בשוק ההון

לכדי "עסק" ושפעילות בניירות ערך כוללת גם פעילות בנוסטרו.

לדבריה, אדם שיש לו עסק של מכירת ניירות ערך ומסמכים סחירים אחרים, לרבות במסגרת נוסטרו, ואינו מסווג כ"מוסד כספי" מסיבה זו או אחרת, יהיה אמנם פטור ממס רווח ושכר אך לא יופטר מתשלום מע"מ, וזאת לאור הוראות סעיף 19(ב) לחוק.

פסק הדין של השופטת סרוסי הלך בנתיבה של החלטת המיסוי, ואף הרחיב את היקף החבות במע"מ בגין פעילות נוסטרו גם לגבי מי שרשום כ"עוסק".

שמונה חודשים לאחר פרסום פסק הדין בעניין אקוויטס, פורסם פסק הדין בעניין טריידומטיקס. חברה זו, שנוסדה בשנת 2017 ואז גם נרשמה כעוסק לעניין חוק מע"מ, פיתחה תוכנה לשימוש בשוק ההון, שנועד להסיע בביצוע עסקאות בתדירות גבוהה ובניהול וגידור סיכונים מסחר.

בשנת 2009, כשנתיים לאחר הקמתה ולפני שהחלה בשיווק התוכנה, התמנתה המערערת כ"עושה שוק" בבורסה לגבי המסחר באופציות על מניות, כשתפקידה היה להתמיד בהזרמת פקודות קנייה ומכירה לאופציות על מניות הנסחרות בבורסה.

בפעילותה כעושה שוק, השתמשה החברה בתוכנה שהיא עצמה פיתחה, כשלט-ענתה הוכחת היכולות והאמינות של התוכנה

2010-2012. לטענתה, רישומה כ"מוסד כספי" נעשה בטעות, היא אינה בגדר "מוסד כספי" כאמור, וממילא אינה חייבת בדיווח ובתשלום מס רווח.

השופטת ירדנה סרוסי דחתה את הער-עור. ראשית, נדרשה השופטת סרוסי לסיווגה של החברה כ"מוסד כספי". היא קבעה, כי סיווג זה נעשה לפי בקשתה של החברה, אשר לא פנתה אל מנהל מע"מ בבקשה לשנותו. או ביטול סיווגה של החברה כ"מוסד כספי" אינו בסמכותו של פקיד השומה אלא בסמכותו הבלעדית של מנהל מע"מ, ומאחר שאין מחלוקת שהיא לא פנתה למנהל מע"מ בבקשה לשנות או לבטל את סיווגה, הרי שהיא מושתקת מלטעון בעניין זה.

השופטת סרוסי המשיכה ודחתה את טענת החברה, לפיה הוראת סעיף 1(א)(3) לצו מוסדות כספיים – לפיה "מוסד כספי" כולל גם "מי שעסקו במכירת מטבע חוץ או ניירות ערך או מסמכים סחירים אחרים, ולעניין זה יראו כמי שעסקו במכירת ניירות ערך או מסמכים סחירים אחרים, אף אם הוא רוכש אותם לצורך קבלת פרעונם או פדיונם" – נקבעה בחוסר סמכות ולכן דינה בטלות.

לבסוף קבעה השופטת סרוסי, כי גם מבחינה מהותית עונה החברה על הגדרת המונח "מוסד כספי" שבסעיף 1(א)(3) לצו. זאת, מהטעם שפעילותה בנוסטרו מגיעה

ובעיקר לאור ההשלכות המהותיות שגלומות בה באשר לשיעור המס האפקטיבי שגלום בפעילות בשוק ההון.

לשיטתנו, סיווג פעילות נוסטרו המגיעה כדי עסק כ"מוסד כספי", וכנגזר מכך חיובה במס רווח – מנוגד לתכלית חוק מע"מ, וקיימים טעמים משפטיים נכבדים לביטול עמדה שונה, לפיה יש לסווג פעילות נוסטרו כאמור ככזו שאינה גוררת חבות במס רווח או במע"מ. לא בכדי, אפוא, בחרה רשות המיסים להקים ועדה לבחינת הנושא.

ביוני 2017 ניתן פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב בעניין אקוויטס ניהול השקעות. מדובר בחברה פרטית הער-סקת במחקר ופיתוח אלגוריתמים למסחר אוטומטי בשוק ההון ובמיוחד בתחום הנגזרים. רוב רובן (96%) של הכנסותיה (בשנות המס שבערעור) נבעו ממסחר אוטומטי על ההון שלה (נוסטרו).

בחודש פברואר 2010 פנתה החברה מנהל מע"מ בבקשה לשנות את סיווגה מ"עוסק" ל"מוסד כספי". הבקשה נענתה בחיוב וכעבור חדש קבע המנהל, כי היא תסווג כ"מוסד כספי" לגבי כלל פעילותה החל מ-1.1.2010.

החברה לא דיווחה ולא שילמה לפקיד שומה תל אביב 4 את מס הרווח בגין הכנסותיה מפעילות הנוסטרו. לאור זאת, הוציא לה פקיד השומה שומה בצו לשנות המס



והנה, ב-20.9.2018 פורסמה הודעת רשות המיסים, שכותרתה "ביטול עמדה חייבת בדיווח מספר 12/2017 בנושא מע"מ": "לאור בחינה נוספת של מאפייני התחום האמור, ונוכח הוראות סעיף 67 לחוק מע"מ, הוחלט על ביטול עמדה חייבת בדיווח מספר 12/2017".

הגם שההודעה פורסמה בסמוך למועד האחרון להגשת הדיווח על נקיטת עמדה זו (ואף ציון בה, כי הביטול הוא גם "נוכח הוראות סעיף 67 לחוק מע"מ") לא ברור האם יש ללמוד מהביטול על שינוי בעמדתה הכללית של רשות המיסים בנושא החבות במע"מ על רווחים בשוק ההון (כפי שלכאורה עולה מהמילים "לאור בחינה נוספת של מאפייני התחום האמור"), או על המלצה כלשהי בנושא מצד הוועדה שמונתה. אם אכן מדובר בשינוי עמדה, לא ברור האם מדובר בשינוי גורף, או שמא רק לגבי אותם מקרים בהם אין מדובר בגופים (יחידים ותאגידיים) שכל פעילותם מתמזגת צית בהשקעות בשוק ההון, אלא בגופים להם פעילות עסקית אחרת והמשקיעים את עודפייהם בשוק ההון, תוך שהשקעות אלו מהוות חלק אינטגרלי מפעילות העסקית. יש להניח, כי רשות המיסים תפרסם בהמשך הבהרה נוספת. ●

להחיל עליה את הסעיף, לנוכח מעמדה כעושה שוק.

לדבריו, ייתכן שהחברה צודקת באומרה, כי סעיף 19(ב) לא נחקק על מנת להטיל מס על מי שמשקיע את כספו בבורסה בתק"ו וההשיא רווחים נאים, אפילו אם "הפעילות מגיעה לממדים גדולים". עם זאת, אף אם יאומץ פירוש השולל את יישום סעיף 19(ב) לחוק לגבי "שחקני נוסטרו" רגילים, אין להוציא מתחולת הסעיף "עושי שוק" הרוכשים והמוכרים ניירות ערך אמנם בשם עצמם, אבל מתוך מטרה להגביר את נזילותו ורציפותו של המסחר עבור אחרים. הדברים יפים בבחינת קל וחומר לגבי החברה, שפעלה בתחום במשך שש שנים ושפעילותה הייתה בעלת סימנים עסקיים מובהקים.

ביטול עמדה חייבת בדיווח 12/2017

ב-30.1.2018 הודיעה רשות המיסים, כי הדיווח על נקיטת עמדה החייבת בדיווח במע"מ ובמכס ידחה ויוגש עד 1.7.2018 או עד למועד הגשת הדוח לשנת 2017, לפי המוקדם שביניהם. זאת, במקום עד 1.3.2018. ואילו ב-17.6.2018 הודיעה הרשות, כי בעקבות פניות רבות למתן ארכה נוספת, הדיווח יידחה פעם נוספת ואחרונה, כך שהוא יוגש עד 2.10.2018 או עד למועד הגשת הדוח לשנת 2017 לפקיד השומה, לפי המוקדם שביניהם.

היתה שלב הכנה הכרחי לקראת שיווק התוכנה ללקוחות פוטנציאליים. עוד טענה, כי תקופת עשיית השוק לא הייתה אלא "הרצה" של מוצר התוכנה שפותח. בתור עושה שוק, ביצעה החברה בשנים 2009-2014 פעולות רבות של רכישה ומכירה של אופציות בבורסה. נוצרו לה רווחים מפעילות מסחר זו, ובנוסף היא קיבלה תגמול מן הבורסה עבור מילוי תפקיד עושה שוק.

לטענת מנהל מע"מ ת"א 1, רווחים אלה חייבים במע"מ על פי סעיף 19(ב) לחוק מע"מ, הקובע: "עוסק שעסקו מכירת ניירות ערך או מסמכים סחירים אחרים, לרבות רכישתם של ניירות ערך ומסמכים כאמור לשם קבלת דמי פרעונם או פדיונם, או שעסקו במכירת מטבע חוץ, יראו את המכירה או קבלת הפרעון או הפדיון כשירות תיווך שעושה העוסק בין מי שמכר לו אותם לבין מי שקנה אותם ממנו או פרע או פדה אותם".

החברה חלקה על עמדת מע"מ, משלושה טעמים. האחד: החברה פעלה על חשבון עצמה בשוק האופציות (בחשבון "נוסטרו") ולא בשם אחרים או עבורם, וממילא אין תחולה לסעיף 19(ב) לחוק מע"מ שחל רק במקרים של "תיווך". השני: סעיף 19(ב) חל על עוסק שעיסוקו העיקרי הוא מכירת ניירות ערך, ולא שאגב אורחא וכתוצאה לוואי לעיסוקיו האחרים יש לו גם פעילות בנושא הנדון. השלישי: החברה כלל לא התכוונה לעסוק בשוק ההון כעיסוק בפני עצמו, שהרי נכונותה לשמש "עושה שוק" נבעה אך ורק מהצורך המסחרי להוכיח את יעילות התוכנה שלה ולהראות תוצאות טובות בשירות שניתן לבורסה.

שופט בית המשפט המחוזי בתל אביב, הי קירש, דחה את הערעור. בראשית הדברים נדרש השופט קירש לעקרונות החבות במע"מ בכלל ובמכירת ניירות ערך בפרט, תוך שהוא מתייחס להוראות סעיף 19(ב) וכן להוראות צו מוסדות כספיים ולספרות בנושא (ובכלל זאת ספרו של הח"מ בנושא מיסוי שוק ההון).

לגופו של עניין קבע השופט קירש, כי אף אם תאומץ גישתה של החברה – לפיה סעיף 19(ב) לחוק מע"מ חל רק על אדם שממלא תפקיד "תיווך" ולא על מי שפועל בחש"ב הנוסטרו שלו בלבד – עדיין יהיה מקום