



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 16-02-25935 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

לפני כב' השופטת ירדנה סרוסי

מערערת
1. אקוויטס ניהול השקעות בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד רוזנברג אברהם
ממשרד רוזנברג, לוי

נגד

משיב
1. פקיד שומה תל אביב 4
ע"י ב"כ עו"ד מיכל רצ'ולסקי
מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)

פסק דין

פתח דבר

בשנת 2010 בקשה המערערת ממנהל מע"מ להירשם כ"מוסד כספ"י לעניין חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, במקום רישומה כ"עוסק", ומנהל מע"מ נעתר לבקשתה.

במסגרת הערעור טוענת המערערת, כי רישום זה נעשה על ידה בטעות וכי היא אינה בגדר "מוסד כספ"י ולכן אינה חייבת בדיווח ובתשלום מס רווח למשיב.

המשיב חולק על המערערת ולכן הוציא לה שומה בצו לשנות המס שבמחלוקת 2010-2012.

שומה זו הינה מושא הערעור בפניי.

אקדים את המאוחר ואומר, כי לא מצאתי ממש באף לא אחת מטענותיה של המערערת והגעת י לכלל מסקנה כי דינו של הערעור להידחות, כפי שאפרט להלן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 16-02-25935 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

העובדות שאינן שנויות במחלוקת

1. המערערת עוסקת במחקר ופיתוח אלגוריתמים למסחר אוטומטי בשוק ההון ובמיוחד בתחום הנגזרים.
בשנות המס שבערעור רוב רובן של הכנסות המערערת נבעו ממסחר אוטומטי על ההון העצמי שלה (נוסטרו) בשיעור של כ- 96% (נספח 4 לתצהיר גיל מטעם המשיב).
למערערת היו הכנסות נוספות, אך שוליות, משירותי מסחר וברוקראז' וממתן שרותי תוכנה בשוק ההון (נספח 3 לתצהיר גיל).
(למען הנוחות, פעילות זו של המערערת תכונה להלן "פעילות בניירות ערך").
2. ביום 24.2.2010 פנתה המערערת אל מנהל מע"מ בבקשה לשנות את סיווגה מ"עוסק" ל"מוסד כספי". המערערת טענה כי מרבית הכנסותיה נובעות ממסחר בהון העצמי שלה (נוסטרו) ולכן ביקשה כי תסווג, על כלל הכנסותיה, כ"מוסד כספי" וזאת החל מיום 1.1.2010. (נספח 3 לתצהיר גיל).
3. ביום 7.3.2010 פרטה המערערת, לבקשת מנהל מע"מ, את היחס בין פעילותה שאינה חייבת במע"מ לעומת פעילותה החייבת במע"מ. בהתאם לפירוט זה, ממנו עלה שכמעט 96% מהכנסותיה נובעות מפעילות נוסטרו בשוק ההון, ניתנה החלטת מנהל מע"מ מיום 18.3.2010 לפיה המערערת תסווג כ"מוסד כספי", על כלל פעילותה, וזאת החל מיום 1.1.2010.
4. המערערת התבקשה לסגור את תיק העוסק שלה וליידע את פקיד השומה על סיווגה כמוסד כספי וזאת לצורך דיווח ותשלום מס רווח (נספח 5 לתצהיר גיל).
לאחר שינוי הסיווג, המערערת לא פנתה אל מנהל מע"מ בבקשה לשנות שוב את סיווגה מ"מוסד כספי" ל"עוסק" או לבטל את סיווגה כ"מוסד כספי". (סעיף 7 לתצהיר פאר מטעם המשיב ועדות מנהל המערערת, מר בן נון, פרוטוקול עמ' 14 שורות 20-21).
5. המערערת לא דיווחה ולא שילמה למשיב את מס הרווח החל עליה, כמתחייב מסיווגה כ"מוסד כספי".
6. מחזורי העסקאות של המערערת לשנות המס שבערעור עומדים על סכומים משמעותיים (לדוגמא, 5.6 מיליארד ש"ח בשנת 2011) והיא מבצעת מיליוני פעולות בשנה (4.5 מיליון עסקאות בשנת 2011).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 16-02-25935 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

דיון והכרעה בטענות הצדדים

המסגרת הנורמטיבית

7. "מוסד כספי" מוגדר בסעיף 1 לחוק מע"מ כך:

1. [...]

"מוסד כספי" –

- (1) חברה או אגודה שיתופית העוסקת בקבלת כספים בחשבון עובר ושב על מנת לשלם מהם לפי דרישה על-ידי שיק;
- (2) חברה המשתמשת כדין במלה "בנק" כחלק משמה למעט חברה ששמה מאזכר חברה או אגודה שיתופית שפסקה (1) חלה עליה;
- (3) מוסד כספי כמשמעותו בחוק בנק ישראל, תשי"ד-1954, אשר הוראות הנזילות מכוח החוק האמור חלות עליו;
- (4) מבטח;
- (5) סוג בני אדם ששר האוצר קבע;

8. צו מס ערך מוסף (קביעת מוסד כספי), התשל"ז-1977 (להלן: "הצו") קובע כך:

1. (א) אלה יהיו מוסדות כספיים לענין החוק:

- (1) עוסק שהוא חבר הבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ וש-75% או יותר ממחזור העסקאות שלו נובעים מעסקאותיו בתור שכזה;
- (2) עוסק שהוא נאמן או מנהל קרן כמשמעותם בחוק להשקעות משותפות בנאמנות, תשכ"א-1961, וש-75% או יותר ממחזור העסקאות שלו נובעים מעסקאות בתור שכזה;
- (3) מי שעסקו במכירת מטבע חוץ או ניירות ערך או מסמכים סחירים אחרים, ולענין זה יראו כמי שעסקו במכירת ניירות ערך או מסמכים סחירים אחרים, אף אם הוא רוכש אותם לצורך קבלת פרעונם או פדיונם.

9. סעיף 4(ב) לחוק מע"מ קובע:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 25935-02-16 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב 4 ואח'

"על פעילות בישראל של מוסד כספי יוטל מס שכר וריווח באחוזים מהשכר ששילם והריווח שהפיק, כפי שקבע שר האוצר באישור הכנסת; הפסד שהיה למוסד כספי בשנת מס ניתן לקיזוז כנגד השכר ששילם לאותה שנת מס [...]"

10. סעיף 145(ב) לחוק מע"מ קובע:

"שר האוצר רשאי לקבוע כי על גביית מס, לענין מוסדות כספיים ומלכ"רים, יחולו, בשינויים המחוייבים, הוראות פקודת מס הכנסה לענין שומה, השגה, ערר, גביה, ריבית וקנסות או לחלק מן העניינים האלה".

11. תקנה 3 לתקנות מס ערך מוסף (מוסדות כספיים ומלכ"רים), תשל"ו-1976 קובעת:

"הוראות פקודת מס הכנסה לענין שומה, לרבות תיקון שומה, השגה, ערעור, גביית המס, ריבית וקנסות יחולו, בשינויים המחוייבים, לענין המס שחייבים בו מלכ"ר ומוסד כספי".

12. סעיף 58 לחוק מע"מ קובע:

"המנהל רשאי, לפי בקשת מי שנמנה עם סוג פלוני של חייבי מס או ביזמת עצמו, לרשום אותו כנמנה עם סוג אחר, הן לכל עיסוקיו או פעילויותיו והן למקצתם, אם ראה שמהותם קרובה יותר לסוג האחר".

13. העולה מהמקובץ הוא, כי הסמכות לסווג את המערערת לעניין מע"מ, אם כ"מוסד

כספי" ואם כ"עוסק", מצויה בלעדית בתחום סמכותו של מנהל מע"מ. המשיב אינו מוסמך לקבוע את סיווגה של המערערת וגם לא לשנותו. סמכותו של המשיב מתמצית אך בגביית המס בהתאם לסיווג שנקבע קודם לכן על ידי מנהל מע"מ.

המערערת לא בקשה לשנות את סיווגה כ"מוסד כספי"

14. כאמור, המערערת מסווגת כ"מוסד כספי" החל מיום 1.1.2010 וזאת על סמך בקשתה.

המערערת לא פנתה אל מנהל מע"מ בבקשה לשנות את סיווגה או לבטלו. משכך, נותר סיווגה כ"מוסד כספי" על כנו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 16-02-25935 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

15. כזכור, הייתה זו המערערת שביקשה פוזיטיבית ממנהל מע"מ לשנות את סיווגה ממעמד של "עוסק" למעמד של "מוסד כספי" וזאת לאחר שהביאה נתונים על מנת לשכנעו כי היא עומדת בסיווג זה.

במשך שלוש השנים 2010-2012 סווגה המערערת כ"מוסד כספי" ולא פנתה אל מנהל מע"מ בבקשה לשנות סיווג זה או לבטלו:

" עו"ד ריצ'ולסקי: ואתה אומר שעד רגע זה לא הגעת [צ"ל הגשת,

ההערה שלי - י"ס] בקשה לשינוי סיווג.

עד, מר בן נון: לא" (פרוטוקול עמ' 14 שורות 20-21).

16. המערערת אינה יכולה להישמע בטענה כי לא הייתה מודעת לכך שמחובתה לפנות למנהל מע"מ בבקשה לשינוי או לביטול סיווגה, שכן פנייתה בעבר למנהל מע"מ לצורך שינוי סיווגה (בכיוון ההפוך, ממעמד של "עוסק" למעמד של "מוסד כספי") מלמדת כי המערערת הייתה מודעת היטב לצורך בפנייה למנהל מע"מ לצורך שינוי הסיווג.

וזה לשון פניית המערערת למנהל מע"מ לצורך שינוי סיווגה ל"מוסד כספי":

"מרבית הכנסותיה של החברה הינם ממסחר בהון עצמי (נוסטרו)

בשוק ההון (מצורף מסמך המתאר את פעילות החברה). הרינו לבקש

להיות מוגדרים כמוסד כספי על כל הכנסות החברה החל מ-1.1.10"

(נספח 3 לתצהיר גיל).

דברים אלו מקבלים משנה תוקף שעה שהוכח, כי מנהל המחלקה המקצועית דאז הודיע לבא-כוח המערערת בהודעת דואר אלקטרוני מיום 18.8.2014 (נספח 9 לתצהיר פאר מטעם המשיב) כי על מנת לשנות את סיווגה של המערערת מ"מוסד כספי" חזרה למעמד של "עוסק", עליה לפנות בבקשה מנומקת בכתב אל המחלקה המקצועית במע"מ. פנייה כזו לא נעשתה על ידי המערערת.

17. בהינתן כי שינוי או ביטול סיווגה של המערערת כ"מוסד כספי" אינו בסמכותו של המשיב אלא בסמכותו הבלעדית של מנהל מע"מ (וראו סעיפים 61-64 בחוק מע"מ), ומאחר שאין מחלוקת כי המערערת לא פנתה למנהל מע"מ בבקשה לשינוי או ביטול סיווגה (ולכן ממילא לא הצליחה לשכנעו כי אינה בגדר "מוסד כספי") הרי שיש לדחות את טענתה בערעור זה כי אינה בגדר "מוסד כספי".

אזכיר שוב, כי סמכות המשיב הינה אך ורק לעניין גביית מס רווח, הא ותו לא. המשיב מקבל כנתון את סיווגה של המערערת על ידי מנהל מע"מ ואינו רשאי לשנותו. לאור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 16-02-25935 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

זאת, המערערת אינה רשאית, במסגרת ערעור זה, לתקוף את אופן הסיווג שלה על ידי מנהל מע"מ כ"מוסד כספי" ולכן עליה לדווח ולשלם למשיב את המס הנובע ממעמדה זה.

לו חפצה המערערת להשיג על אופן סיווגה על ידי מנהל מע"מ היה עליה לעשות זאת באמצעות ההליכים המיוחדים שבחוק מע"מ (וראו סעיפים 64-61 בחוק מע"מ) ולא במסגרת ערעור מס הכנסה (לערעור זה צורף תחילה מנהל מע"מ כ"משיב פורמאלי" אולם צירופו בוטל על ידי המערערת בהמשך ההליך).

דברים אלו מתחדדים על רקע העובדה שהמערערת היא זו שיזמה בשנת 2010 את שינוי רישומה מ"עוסק" ל"מוסד כספי" ובמשך שלוש השנים שבערעור לא בקשה לשנות או לבטל את סיווגה החדש.

לכאורה, די באמור לעיל על מנת לדחות את טענות המערערת בערעור כבר בשלב הזה.

המערערת מושתקת מלטעון כנגד סיווגה כ"מוסד כספי"

18. העובדה שהמערערת היא זו שבקשה מהמשיב לשנות את סיווגה מ"עוסק" ל"מוסד כספי" מלמדת כי המערערת ראתה את עצמה, בזמן אמת, כעונה על הסיווג החדש וכי היה זה נכון מבחינתה שכך יהיה סיווגה.

בתי המשפט עמדו לא אחת על חשיבות דיווחיו של הנישום וקבעו כי לא בנקל יותר לו לסטות מדיווחיו ומהודעותיו לרשות המיסים. (ע"מ 09-12-36620 (ת"א) כלל נ' פקיד שומה למפעלים גדולים (20.2.13) פסקה 17).

19. אין גם מחלוקת, שעל אף שהמערערת הייתה מודעת לכך ששינוי סיווגה הוא בסמכותו של מנהל מע"מ, היא לא פנתה אליו בבקשה לשינוי או לביטול הסיווג. המערערת גם טוענת כי רישומה כ"מוסד כספי" אינו מייצג נאמנה את מהות פעילותה. אם כך, לא ברור מדוע לא מצאה לנכון לפנות למנהל מע"מ בבקשה מתאימה משך כל תקופת שלוש השנים שבערעור.

20. לאור זאת, דעתי היא כי המערערת מושתקת מלטעון כנגד סיווג שהיא בעצמה יזמה, שהיא עמדה בנטל הוכחתו בפני מנהל מע"מ, ובנסיבות בהן לא ביקשה לשנותו משך כל שלוש שנות המס שבערעור.

21. המערערת גם מושתקת מלטעון כי רישומה כ"מוסד כספי" מקורו ב"טעות".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 25935-02-16 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

המערערת לא הגישה בקשה לשינוי או לביטול סיווג שהיא יזמה בעצמה, משך תקופה ארוכה של שלוש שנים, למרות שהייתה מודעת היטב כי בקשה לשינוי סיווג יש להגיש למנהל מע"מ. לאור זאת, המערערת מנועה מלטעון כי סיווגה כ"מוסד כספי" נעשה ב"טעות". הדברים הם מקל וחומר שעה שטענת "הטעות" של המערערת נטענת בדיעבד.

לכאורה, די בכך שהמערערת מושתקת מלטעון טענותיה כנגד סיווגה כ"מוסד כספי" כדי לדחות את ערעורה, כבר בשלב זה. עם זאת, ולו למען שלמות התמונה, אמשיך לדון להלן בטענותיה בערעור.

אין סתירה בין הצו לבין חוק מע"מ

22. המערערת טוענת כי הוראת סעיף 1(א)3 לצו, מכוחה נקבע מעמדה כ"מוסד כספי", נקבעה בחוסר סמכות ולכן דינה בטלות.

לטענת המערערת, הצו מרחיב את הגדרת "מוסד כספי" גם על עוסקים במכירת ניירות ערך וזאת ללא כל הסמכה בחקיקה הראשית.

וביתר פירוט, המערערת טוענת כי לפי הוראות חוק מע"מ, מכוחן הוסמך שר האוצר להרחיב את הגדרת "מוסד כספי" בצו (פסקה 5 להגדרה וסעיף 145(א) לחוק), פעולה בניירות ערך הנסחרים בבורסה אינה מהווה "מכר" של "נכס" ואינה מולידה חבות במס. מאחר שלמחוקק המשנה אין סמכות לסטות מן החוק או להרחיבו ללא הסמכה מפורשת, יש לקבוע כי שר האוצר חרג מסמכותו בהתקינו את הצו ורישומה של המערערת כ"מוסד כספי" בטל מעיקרו.

23. נוסף על כך, טוענת המערערת כי אף אם ייקבע שאין דינו של הצו להתבטל, הרי שלא ניתן להחילו עליה משום שפרשנות הצו לפי המונחים "מכר" ו"נכס" המוגדרים בחוק מע"מ, הממעטים פעילות בניירות ערך, מובילה לתוצאה שאין הצו יכול לחול עליה לאור עיסוקה בפעילות בניירות ערך.

24. טענות אלו דינן להידחות במלואן.

25. אתחיל בכך שהמונח "עסקה" שבחוק מע"מ - המפנה למונחים "נכס" ו"טובין" הממעטים מתוכם נירות ערך - כלל אינו רלוונטי לצו. המונח המופיע בצו הינו "עסקו", היינו "עסק שלי" ולא – "עסקה". המונח "עסק" מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"לרבות מקצוע ומשלח יד" ואין בו שום דבר שממעט פעילות בניירות ערך (להבדיל מהמונח "עסקה").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 16-02-25935 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

מאחר שאין מדובר במונחים זהים, אין חובה לפרש את המונח "עסק" שבצו בהתאם למונח "עסקה" שבחוק מע"מ, לפחות מן הבחינה הלשונית הטהורה; וודאי כך הוא כאשר יש בפרשנות זו כדי לרוקן מתוכן את הוראת סעיף 1(א)(3) לצו ולסכל את כוונת המחוקק בהתקנת הצו.

בעניין ע"א 5206/15 פאיק אכתילאת נ' פקיד שומה נצרת (26.12.16) (להלן: "עניין אכתילאת"), שם דן בית המשפט העליון בשאלת היחס בין המונח "רווח" למונח "הכנסה חייבת" לצורך הטלת מס רווח על מוסד כספי נאמר כך: "ואולם מקום שבו הלשון אינה מצביעה על פרשנות אפשרית אחת בלבד, ההליך הפרשני יימשך, כאשר מבין 'מתחם' המובנים שבאים בחשבון – יש להעדיף את זה שמגשים באופן המיטבי את תכלית החוק ואת עקרונות היסוד של השדה המשפטי הרלוונטי [...]".

המערערת טוענת כי, בהתאם לסעיף 2 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 יש לפרש את המונח "מכירת" שבצו לפי הגדרתו בחקיקה הראשית המסמיכה, היינו, לפי חוק מע"מ. המונח "מכר" מוגדר בסעיף 1 לחוק מע"מ באופן הממעט "פעולה בנייר ערך הנסחר בבורסה". לפי פרשנות זו, הצו אינו חל על פעילות בניירות ערך ולכן לא יחול על עסקה של המערערת.

יש להצטער על כך שהמערערת בחרה לצטט בסיכומיה רק את הרישה של סעיף 2 לחוק הפרשנות ולא את נוסחו השלם של הסעיף (סעיף 19 לסיכומי המערערת). דווקא הסיפה של סעיף 2, הרלוונטית לענייננו, מלמדת כי אין להחיל על הצו מונחים מהחוק אם יש בהם להוציא דברים מהקשרם ואם החלתם אינה מתיישבת עם תכליתו של הצו.

וזה נוסחו המלא של סעיף 2 לחוק הפרשנות:

"מונח שהוגדר בחיקוק – משמעו כהגדרתו, והגדרה זו תחול גם על תקנות שהותקנו לפי אותו חיקוק, וכל צורה דקדוקית הנגזרת מהמונח תתפרש לפי אותה משמעות, הכל אם אין הוראה אחרת לעניין הנדון ואם אין בעניין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם אותה הגדרה".

בענייננו, תכלית הצו היא לקבוע כי מי שעיסוקו במכירת ניירות ערך או מסמכים סחירים אחרים ייחשב "מוסד כספי". פרשנות הצו באמצעות מונחים מחוק מע"מ -



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 16-02-25935 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

שמחריגים פעילות בניירות ערך - אינה מתיישבת עם הקשרם של דברים ואינה מתיישבת עם תכליתו של הצו ולכן אין לקבלה.
פרשנות הגיונית מחייבת לפרש את המונחים המופיעים בצו בהתאם למשמעותם הרגילה בחיי היום-יום, היינו, "מכר" במשמעותו הרגילה שלו, ולא בהתאם למשמעותו בחוק מע"מ, היינו, באופן שמחריג פעילות בניירות ערך.
בע"פ 1160/99 איתי הכהן נ' מדינת ישראל והיועץ המשפטי לממשלה, נד(2) 205 נאמר כך: "הנה כך, לדוגמה, אמר השופט ברק בע"פ 250/84 הוכשט נ' מדינת ישראל בעמ' 822: '...הגדרת החוק חלה, כל עוד אין בעניין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם אותה הגדרה'... על כן, אם מתוך ההקשר החקיקתי מתבקש שינוי מסוים בהגדרה, יש לעשותו" (ראו בנוסף למשל עת"א (נצ') 19452-12-16 פלוני נ' שרות בתי הסוהר (05.03.2017) שם נקבע כי "משמעותו ופירושו של מושג משפטי יכולה להשתנות מחיקוק אחד למשנהו").

26. יתירה מכך, המונחים הרלוונטיים להגדרת "עסקה", היינו, "נכס" ו- "מכר" רלוונטיים לשם חיוב של עוסק במס עסקאות ואילו בענייננו עוסק הצו בקביעת "מוסד כספי" לשם חיובו במס רווח.
פרשנות הצו, אשר תכליתו היא קביעת "מוסד כספי" לשם חיובו במס רווח, באמצעות מונחים הנוגעים לחיובו של "עוסק" במע"מ - מהווה ערבוב מין בשאינו מינו.
מחוקק חוק מע"מ היה מודע לכך שביחס לגוף שהוא "מוסד כספי" יש קושי במדידת הערך המוסף של פעילותו, להבדיל מ"עוסק" שאין קושי לזהות את הערך המוסף שהוא מפיק בעסקאותיו (אהרן נמדר מס ערך מוסף עמ' 339 (מהדורה חמישית, 2013) (להלן: "נמדר")). נוכח הקשיים בהחלת ההוראות הרגילות של חוק מע"מ על "מוסד כספי" אימץ המחוקק מתכונת מיוחדת ונפרדת להטלת מס ערך מוסף על מוסד כספי וקבע כי מיסוי הערך המוסף שלו יהיה באמצעות הטלת מס שכר ורווח ולא באמצעות הטלת מס על הערך המוסף בגין כל עסקה ועסקה.
לאור העובדה שקיים הבדל ברור ומובנה בין הטלת מס עסקאות על עוסק לבין הטלת מס רווח על מוסד כספי, אין כל הגיון בגישת המערערת לפיה יש לפרש את הצו, שעניינו קביעת מוסד כספי, באמצעות מונחים שנועדו לחול על מיסוי עסקאותיו של עוסק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 16-02-25935 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

27. זאת ועוד, פרשנות לשונית של הצו, הכופה את החלת הגדרת "מכר" ו- "נכס" שבחוק על המונחים שבצו, משמעותה ריקון מתוכן של הצו והשחתת מילותיו של מחוקק המשנה לריק.

אין חולק כי מתקין הצו ביקש לקבוע כי "מוסד כספי" ייחשב מי שעסקו במכירת ניירות ערך ומסמכים סחירים אחרים. לכן, אין לתת יד לפרשנות המערערת שמרוקנת כוונה זו מתוכן ומביאה, הלכה למעשה, לבטלותו של הצו, ובניגוד גמור לכוונת המחוקק.

אך ברור הוא, כי אין כל הגיון לייחס למתקין הצו כוונה להשתמש במונחים שיש בהם לרוקן מתוכן את תכלית התקנתו של הצו.

בעניין אכתילאת נקבע כי "[...] במלאכת הפרשנות של דיני המס שבהם עסקינן, חזקה היא גם שתכלית החוק היא למנוע את עקיפתו ואת ההשתמטות מנטל המס; וכן שתכלית החוק היא לשאוף להרמוניה נורמטיבית בחקיקה המיסוויית [...]".

בית המשפט העליון קבע, לא אחת, כי בבחירה בין קיומו של דין שהכול פעלו על פניו שנים רבות לבין ביטולו תהיה הנטייה, ככל הניתן, לתת תוקף לדין (ע"א 8933/02 פקיד שומה תל אביב 5 נ' טאומן יאיר ובז'ה אברהם (17.11.2003) וכן סעיף 14 לתצהיר פאר ממנו עולה כי מנהל מע"מ מסווג גם גופים פיננסיים אחרים, המנהלים תיקי נוסטרו, כ"מוסד כספי");

כן נקבע שיש להעדיף פירוש המקיים את חקיקת המשנה על פני פירוש המבטל אותה (ע"א 4275/94 הבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ נ' א' ת' ניהול מאגר הספרות התורנית בע"מ, נ (5) 485).

דברים אלו מקבלים משנה תוקף נוכח תכליתו המוצהרת של חוק מע"מ ליצור בסיס רחב להטלת מס ערך מוסף באופן שיחול על כלל הפעילות הכלכלית בישראל (נמדר עמ' 42). לאור זאת, יש להעדיף פרשנות הנותנת תוקף לבסיסו הרחב של חוק מס ערך מוסף וחקיקת המשנה שהוצאה מכוחו.

28. לא זו אף זו, אזכיר כי עיקר עיסוקה של המערערת בשנות המס הרלוונטיות היה מסחר בהון העצמי שלה (נוסטרו) ולא מסחר בניירות ערך לצדדים שלישיים.

אשר על כן, ההוראה הרלוונטית למערערת בסעיף 1(א)(3) לצו היא "[...] ולעניין זה יראו כמי שעסקו במכירת ניירות ערך או מסמכים סחירים אחרים אף אם הוא רוכש אותם לצורך קבלת פרעונם או פדיונם".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 16-02-25935 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

מילים אחרות, מאחר שהמערערת הינה בגדר מי "שרוכש אותם לצורך קבלת פירעונים או פדיונם" הרי שחל עליה באופן אוטומטי הדיבור שיראו אותה "כמי שעסקו במכירת ניירות ערך אחרים" וזאת מבלי להיזקק כלל לשאלת יישום המונחים "מכר" ו- "נכס" מחוק מע"מ. גישה פרשנית זו "המדלגת" על יישום המונחים הנ"ל מחוק מע"מ אפשרית בנסיבות העניין לאור טכניקת החקיקה של מתקין הצו המשווה בין מי שרוכש ניירות ערך לשם פדיונם למי שעסקו במכירת ניירות ערך. בכך יש לתת תמיכה נוספת לעמדה לפיה אין לפרשנות הצו בידי המערערת על מה לסמוך.

מאחר שהגעתי למסקנה כי אין כל בסיס בטענת המערערת לפיה דין הצו להתבטל, אין צורך לדון בטענת המשיב, כי בית המשפט הדן בערעור מס אינו האכסניה הראויה לתקיפה ישירה של חקיקת משנה. אומר אך זאת, הגם שלמעלה מן הצורך, כי אינני תמימת דעים בעניין זה עם המשיב. טענת המערערת בדבר אי תקפותו של הצו אינה תקיפה ישירה של הצו, כי אם עקיפה, ומתעוררת אגב המחלוקת בין הצדדים בערעור דן ואין מניעה כי בית המשפט יבחן את תקפותו של הצו לצורך הכרעה בערעור. קל וחומר כאשר תקיפת הצו נעשית מכוח דוקטרינת האולטרה-וירס. עם זאת, איני קובעת בהם מסמרות לעת הזאת.

(ראו למשל ת"פ (שלום ת"א) 4696/01 מדינת ישראל נ' משה הנדלמן (14.04.2003), שם הורה כב' השופט רוזן על בטלותו של סעיף 236 ב1(ב) לפקודת מס הכנסה).

מכל הנימוקים לעיל עולה המסקנה, כי אין לקבל את טענת המערערת שדין הצו להתבטל. כן אין לקבל את גישתה המוטעית לפרשנות הצו. התוצאה היא שאין סתירה בין הצו לבין חוק מע"מ.

יש לאמץ פרשנות אשר מקיימת את הצו ולא מבטלת אותו, אשר אינה פוגעת בהרמוניה החקיקתית ומתיישבת עם תכלית החקיקה של הצו. אשר על כן, סיווגה של המערערת כ"מוסד כספי" על פי סעיף 1(א)(3) לצו - בדין יסודו.

סיווגה של המערערת כ"מוסד כספי" על פי מהות פעילותה

29. מבלי לפגוע במסקנה דלעיל, לפיה יש לראות את המערערת כ"מוסד כספי" בהסתמך על הוראת סעיף 1(א)(3) לצו, הרי שגם מבחינה מהותית עונה המערערת על סיווג זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 16-02-25935 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

30. סעיף 58 לחוק נותן סמכות בידי מנהל מע"מ לקבוע את סיווגו של אדם על פי מהות פעילותו, היינו, למנהל מע"מ סמכות ייחודית לקבוע סיווגו של אדם כ"מוסד כספי" אף במנותק מההגדרות הפורמאליות בחוק מע"מ ובצו.

סעיף 58 קובע כי "המנהל רשאי, לפי בקשת מי שנמנה עם סוג פלוני של חייבי מס או ביזמת עצמו, לרשום אותו כנמנה עם סוג אחר, הן לכל עיסוקיו או פעילויותיו והן למקצתם, אם ראה שמהותם קרובה יותר לסוג האחר".

המנהל עשה שימוש בסמכותו זו וסיווג את פעילות הנוסטרו של המערערת כפעילות של "מוסד כספי". לא למותר לציין, שוב, כי היה זה על פי בקשתה ויוזמתה המפורשת של המערערת.

31. מכאן, שאף אם הצו אינו חל על המערערת, וכאמור אין זה המצב, אין מניעה כי מנהל מע"מ יסווגה כ"מוסד כספי" תוך שימוש בסמכותו על פי סעיף 58 לחוק, ועל פי מהות פעילותה האמיתית.

אומר על כך המלומד נמדר את הדברים הבאים "משניתנה למנהל מע"מ הסמכות לשנות את סיווגו של גוף לפי סעיף 58, בין מיוזמתו ובין מיוזמת החייב במס, ניטל מההגדרות הנ"ל [הגדרת "מוסד כספי" לפי סעיף 1 לחוק ולפי הצו – י"ס] חלק גדול מחשיבותו ובסופו של דבר יש להיזקק למבחן מהותי כיצד לסווג גוף מסוים אם כמוסד כספי ואם כעוסק העוסק בפעילות פיננסית" (נמדר עמ' 349-348).

32. המערערת אינה חולקת על כך שפעילותה בתחום המסחר העצמי בניירות ערך מגיעה לכדי "עסק".

בכתב ההשגה שהוגש על ידה במסגרת ההליך השומתי טענה במפורש כי פעילותה עולה לכדי "עסק" ולכן יש לסווגה במע"מ כ"עוסק" (נספח 9 לתצהיר גיל, סעיף 3 להשגה). בכל מקרה, נדמה לי שהנסיבות בענייננו אינן מותירות כל ספק כי יש להגיע למסקנה שמבחינה מהותית יש למערערת עסק של פעילות בניירות ערך ובמסמכים סחירים אחרים ונכון הוא לראותה בגדר "מוסד כספי", כפי שקבע מנהל מע"מ. כזכור, בגדר פעילות בניירות ערך נכללת גם פעילות מסחר עצמי בניירות ערך (נוסטרו), כדוגמת עיסוקה של המערערת:

פעילותה של המערערת נושאת אופי ספקולטיבי, המערערת סחרה באופציות ובנגזרים על ניירות ערך אשר מהווים מעצם טיבם נכסים בעלי סיכון; מבחינת תדירות העסקאות, המערערת מבצעת מיליוני פעולות בשנה (לדוגמא, בשנת 2011 ביצעה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 16-02-25935 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

4,522,620 עסקאות); מבחינת היקף העסקאות, למערערת היקף פעילות משמעותי, לדוגמא, בשנת 2010 עמד מחזור העסקאות שלה על סכום של 3,316,342,203 ש"ח ובשנת המס 2011 על סכום של 5,699,482,288 ש"ח; למנהל המערערת בקיאות וידע ייחודיים בתחום עיסוקה וכן ניסיון רב שנים (ע"א 9187/06 רפאל מגיד נ' פקיד שומה פתח תקוה (16.03.2009)).

בין מוסד כספי לבין עוסק

33. אדם שיש לו עסק של מכירת ניירות ערך ומסמכים סחירים אחרים ואינו מסווג כ"מוסד כספי", מסיבה זו או אחרת, יהיה אמנם פטור ממס רווח ושכר אך לא יופטר מתשלום מס ערך מוסף. דין דומה יחול על מי שאין עיסוקו במסחר בניירות ערך עם צדדים שלישיים אלא ברכישתם לצורך קבלת התשואה הצמודה להם, כדוגמת פעילות הנוסטרו של המערערת.

34. סעיף 19(ב) לחוק מע"מ קובע כך: "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".

35. סעיף 19(ב) לחוק מע"מ קובע, כי מי שעסקו מכירת ניירות ערך, מטבע חוץ או מסמכים סחירים אחרים, יראו אותו כעושה שירות של תיווך בין מי שמכר לו אותם לבין מי שקנה אותם ממנו. לפיכך, במקרה זה יוטל המס על ההפרש שבין מחיר המכירה של נייר הערך לבין מחיר רכישתו ומבלי שהעוסק יוכל לנכות את מס התשומות בגין רכישתו (מנגנון דומה קיים בסעיף 5(ב) לחוק מע"מ).

המנגנון המיוחד שנקבע בסעיף 19(ב) לחוק נועד להתגבר על העובדה שהגדרת "מכר" בחוק מע"מ ממעטת מתוכה פעילות בניירות ערך הנסחרים בבורסה. לכן קובע הסעיף שיראו את פעולת המכר כעסקה של מתן שירותי תיווך בין המוכר לקונה באמצעות העוסק.

הנה כי כן, המחוקק לא התכוון לפטור פעילות בניירות ערך מתשלום מע"מ אלא רק להחיל עליה את ההוראות של עסקת מתן שירות ולא את ההוראות של מכירת נכס וזאת בהינתן המאפיינים המיוחדים של פעילות בניירות ערך (נמדר עמ' 252-250).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26 יוני 2017

ע"מ 16-02-25935 אקוויטס ניהול השקעות בע"מ נ' מס הכנסה פקיד השומה תל אביב
4 ואח'

סעיף 19(ב) לחוק חל גם על מי שעסקו ברכישה של ניירות ערך (למשל, אגרות חוב ומניות בכורה) הגם שאין הוא מוכרם אלא מתכוון להחזיק בהם עד למועד פירעונם או פדיונם וקבלת התשואה הצמודה להם.

36. על כן, אף אם היה נקבע כי המערערת אינה בגדר "מוסד כספי" אלא בגדר "עוסק", וכאמור אינני קובעת כך, (ואף לא נדרשתי לקבוע כך), המערערת לא הייתה פטורה ממס בגין עיסוקה בפעילות נוסטרו בניירות ערך אלא הייתה חייבת בתשלום מס ערך מוסף החל על עוסק רגיל ובשיעור זהה לזה החל על רווח של מוסד כספי.

37. קצרה היריעה מלפרט את המבחנים המהותיים, אימתי יסווג אדם העוסק בפעילות פיננסית כ"מוסד כספי" החייב במס רווח ומתי כ"עוסק" החייב במע"מ. ממילא אינני נדרשת לכך בערעור זה ואף הצדדים לא טענו בפניי בסוגיה זו ועל כן אותיר את הדיון בה לעת מצוא, כשהדברים שנאמרו בהקשר זה הם למען שלמות התמונה ולמעלה מן הצורך.

סוף דבר

הערעור נדחה.

המערערת תחוב בהוצאות המשיב בהליך זה בסכום של 35,000 ש"ח.

ניתנה היום, ב' תמוז תשע"ז, 26 יוני 2017, בהעדר הצדדים.

ירדנה סרוסי, שופטת