

חברים יקרים:

הרינו מתכבדים לשלוח אליכם עדכונים, רשמים ומאמרים בתחום המס. קריאה נעימה.

הוראות מסגרת

כידוע חוק מע"מ מגדיר ככלל שלושה סוגים של חייבים במס מכוח החוק – עוסק מורשה, מוסד כספי ומוסד ללא כוונת רווח.

סעיף 1 לחוק מע"מ מגדיר מהו "מוסד כספי":

"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, התשי"ד-1954, אשר הוראות הנזילות מכוח החוק האמור חלות עליו;

(4) מבטח;

(5) סוג בני אדם ששר האוצר קבע;

קרי, בארבע החלופות הראשונות להגדרת "מוסד כספי" מדובר ככלל בסוגי עסקים ובמרכזם - בנקים וחברות ביטוח, אשר הכסף מהווה את המלאי שלהם והם נותנים שירותים ללקוחות רבים.

החלופה החמישית להגדרת "מוסד כספי" מאפשרת לשר האוצר להרחיב את ההגדרה ואכן שר האוצר עשה שימוש בסמכותו והרחיב במסגרת צו מס ערך מוסף (קביעת מוסד כספי), התשל"ז-1977 (להלן: "הצו") את הגופים המסווגים כ"מוסד כספי":

מה בין פעילות נוסטרו בניירות ערך לבין מוסד

כספי לצרכי חוק מע"מ בעקבות פסק הדין

בעניין י.ג.מ השקעות בע"מ

פתח דבר

ביום 2 לאוגוסט 2021 פורסם פסק דינו התקדימי של בית המשפט המחוזי בעניין י.ג.מ השקעות בע"מ (ע"מ 54320-04-18), בראשות כב' השופט אבי גורמן אשר עסק במישרין בשאלת סיווגו של גוף פרטי, העוסק בפעילות בניירות ערך בתחום הנוסטרו בלבד, כפעילות של "מוסד כספי" לצרכי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו – 1975 (להלן: "חוק מע"מ"). במסגרת **רשומון מס מס' 77** דנו בכך בעבר.

כפי שיפורט להלן, במסגרת פסק דינו קיבל כבוד השופט גורמן את ערעורו של הנישום וקבע, בניגוד לעמדת רשות המיסים, כי אין לסווג גוף פרטי העוסק בתחום הנוסטרו בלבד כ-"מוסד כספי". טרם שנביא בהרחבה מקביעותיו של בית המשפט לעניין זה, נציג תחילה את הוראות המסגרת הרלוונטיות לדיוננו, נסקור בקצרה את התפתחות עמדתה הרשמית של רשות המיסים לעניין זה ונביא את עמדת הפסיקה. לבסוף נסכם.

עמדתה הרשמית של רשות המיסים

החלטת מיסוי מס' 4396/15

בחודש אוגוסט 2015 פורסמה החלטת מיסוי 4396/15 אשר כותרתה "החבות במע"מ בשל ביצוע השקעות פיננסיות – סיווג כ"מוסד כספי" לצרכי חוק מע"מ של פעילות נוסטרו - החלטת מיסוי שלא בהסכם" (להלן: "החלטת המיסוי"). עניינה של אותה החלטה, אשר היוותה פרסום פומבי ראשון של עמדת רשויות המס בסוגיה זו, בחברה אשר השקיעה בניירות ערך עבור עצמה בחשבון הנוסטרו שלה, כאשר פעילותה בתחום זה הינה בהיקף גבוה ותוך ביצוע מספר רב של פעולות, והיא ממומנת, בין היתר, בהלוואות מתאגידים בנקאיים.

במסגרת החלטת המיסוי נקבע, כי היות שמדובר בפעילות עסקית, יש לסווגה כ"מוסד כספי" כמשמעותו בסעיף 1(א) לצו. עוד נקבע בהחלטה, כי הסיווג כ"מוסד כספי" כאמור חל גם על התאגדיות משפטיות אחרות ככל שהן מקיימות את אותו סוג ונפח פעילות, לרבות פעילות דומה המבוצעת על ידי אנשים פרטיים.

עמדה חייבת בדיווח מס' 12/2017 וביטולה

במסגרת רשימת העמדות החייבות בדיווח לגבי שנת המס 2017 נכללה, בין היתר, עמדה מס' 12/2017 (להלן: "עמדה 12/2017"), אשר היוותה למעשה המשך להחלטת המיסוי וקבעה כדלקמן:

"(א) אלה יהיו מוסדות כספיים לענין החוק:

(1) עוסק שהוא חבר הבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ וש-75% או יותר ממחזור העיסקאות שלו נובעים מעיסקאותיו בתור שכזה;

(2) עוסק שהוא נאמן או מנהל קרן כמשמעותם בחוק להשקעות משותפות בנאמנות, התשכ"א-1961, וש-75% או יותר ממחזור העיסקאות שלו נובעים מעיסקאות 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.**

נמצא אם כן, כי החלופה השלישית הרלוונטית לרשומון זה, עוסקת במכירה של מטבע חוץ, ניירות ערך ומסמכים סחירים וכוללת כביכול גם מי שרוכש ניירות ערך או מסמכים סחירים אחרים, מתוך כוונה לקבל את תמורתם ביום פירעונם או ביום פדיונם.

להשלמת התמונה נציין כי בסעיף 19 לחוק מע"מ קיימת הוראה דומה ביחס לחבות המס של אדם העוסק במכירה של ניירות ערך, כדלקמן:

"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 פדה אותם."

כן נזכיר לצורך רשומון זה כי "ניירות ערך" מוחרגים מהגדרת "נכס" לצרכי חוק מע"מ.

מתפיסתה העקרונית לפיה יש להחיל מס שכר ורווח בגין פעילות נוסטרו (הגישה הרחבה).

רמז לכך ניתן בעניין י.ג.מ השקעות בע"מ, אשר נסיבותיו יובאו בהמשך הדברים. באותו עניין טענה רשות המיסים כי ביטול עמדה 12/2017 נבע מכך שהוראת סעיף 67ד לחוק מע"מ, אשר מכוחה מתפרסמות העמדות החייבות בדיווח מכוח החוק, מתייחסת רק למקרים בהם יתרון המס עולה על סכום של 2 מיליון שקלים בשנה או 5 מיליון שקלים במהלך ארבע שנים לכל היותר. לדברי רשות המיסים היא מצאה כי מצב זה אינו שכיח ביחס לפעילות מסחר בנוסטרו, ולכן היא העדיפה לבטל את העמדה 12/2017.

בית המשפט הטיל ספק בטענה זו וראה לנכון לציין כי: "המגבלה הקבועה בחוק אודות גובה יתרון המס שמפיק עוסק, קיימת בלאו הכי בסעיף 67ד לחוק, ולכן ספק האם ניתן לקבל את הסברי המשיבה בכל הנוגע לפרסום ביטול העמדה מטעם זה בלבד".

משמע, נראה כי בית המשפט מייחס להודעת הביטול משקל גם ברמה המהותית ולא רק לעניין ביטול חובת הדיווח, כפי שרשות המיסים ניסתה לצייר.

"פעילות של קניה 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... יחיד או חבר בני אדם, שפעילתם ברובה המכריע הינה קניה 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 [...]"

ביום 20 לספטמבר 2018 פורסמה הודעת רשות המיסים, שכותרתה "ביטול עמדה חייבת בדיווח מספר 12/2017 בנושא מע"מ" (להלן: "הודעת הביטול"), וכך צוין שם:

"בחודש דצמבר 2017 פרסמה רשות המיסים רשימה של עמדות חייבות בדיווח בנושא מע"מ. בהתאם להוראות חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן - 'חוק מע"מ'), על עוסק לדווח על נקיטת עמדה שונה מהעמדות שפורסמו על ידי הרשות. עמדה חייבת בדיווח מספר 12/2017 עניינה פעילות בעלת מאפיינים עסקיים בשוק ההון. הרינו להודיע בזאת, כי לאור בחינה נוספת של מאפייני התחום האמור, ונכח הוראות סעיף 67ד לחוק מע"מ, הוחלט על ביטול עמדה חייבת בדיווח מספר 12/2017".

בצורה תמוהה לא נלווה להודעת הביטול כל הסבר לגבי המניעים שהובילו לביטול ומהי משמעות ביטול העמדה. לאמור, האם חזרתה של רשות המיסים מכוונת במהותה אך כלפי הדרישה לדווח - באופן פרוצדורלי - על העמדה (הגישה המצומצמת), או שמא ניתן לטעון כי ביטולה של העמדה מהווה הלכה למעשה חזרה

"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. משמע, לאור העובדה כי סיווג המערערת כ"מוסד כספי" נעשה לפי בקשתה והיא לא פעלה על מנת לשנות סיווג זה, די בכך לגישת בית המשפט כדי לדחות את טענת המערערת. נוכח האמור, דחה בית המשפט את הערעור תוך שהוא קובע כי המערערת הינה בגדר "מוסד כספי".

נמצא אם כן, כי ההכרעה בפסק הדין ניתנה למעשה על יסוד טענת ההשתק והמניעות. הווה אומר, בית המשפט לא נדרש, לצורך ביסוס הכרעתו כאמור, לערוך דיון מקיף באשר לפרשנות הוראת סעיף 1(א)(3) לצו ולבחון באופן מהותי את שאלת סיווגו של מי שסוחר בניירות ערך במסגרת חשבון נוסטרו כ-"מוסד כספי". עם זאת, בית המשפט קבע בחזקת למעלה מן הצורך כי לדעתו אין כל מניעה מלסווג פעילות נוסטרו כמוסד כספי לצרכי חוק מע"מ.

עניין טריידומטיקס (ע"מ 15-02-14338)

בעניין "טריידומטיקס" דובר בחברה (המערערת) שנוסדה בשנת 2017 ונרשמה כעוסק לעניין חוק מע"מ. המערערת פיתחה תוכנה לשימוש בשוק ההון שנועדה לסייע

תקציר הפרקים הקודמים בפסיקה

עניין אקוויטס (ע"מ 16-02-25935)

בעניין אקוויטס, אשר הוזכר גם בעמדה 12/2017 לפני ביטולה, דובר בחברה פרטית (המערערת) אשר עסקה במחקר ופיתוח אלגוריתמים למסחר אוטומטי בשוק ההון ובמיוחד בתחום הנגזרים. רוב רובן (96%) של הכנסות המערערת (בשנות המס שבערעור) נבעו ממסחר אוטומטי על ההון שלה (נוסטרו).

בחודש פברואר 2010 פנתה המערערת אל מנהל מע"מ בבקשה לשנות את סיווגה מ-"עוסק" ל"מוסד כספי" בהתאם להוראות סעיף 58 לחוק מע"מ. הבקשה נענתה בחיוב ובחודש מרץ 2010 ניתנה החלטת המנהל לפיה המערערת תסווג כ"מוסד כספי" לגבי כלל פעילותה החל מינואר 2010.

עם זאת, המערערת לא דיווחה ולא שילמה למשיב את מס הרווח בגין הכנסותיה מפעילות הנוסטרו. לאור זאת, הוציא לה פקיד השומה שומה בצו לשנות המס 2010-2012. לטענת המערערת, רישומה כ-"מוסד כספי" נעשה בטעות וכי היא אינה בגדר "מוסד כספי" כאמור, וממילא אינה חייבת בדיווח ובתשלום מס רווח.

במסגרת פסק הדין הבהיר בית המשפט בראשות כב' השופטת י.סרוסי כי המערערת מושתקת מלטעון כנגד סיווגה כמוסד כספי, ובלשון בית המשפט:

בית המשפט המחוזי, מפי כב' השופט הרי קירש דחה את הערעור. לגופו של עניין, קבע השופט קירש, כי אף אם תאומץ גישה של המערערת לפיה סעיף 19(ב) לחוק מע"מ חל רק על אדם שממלא תפקיד "תיווך" ולא על מי שפועל בחשבון הנוסטרו שלו בלבד, עדיין יהיה מקום להחיל את הסעיף על המערערת לנוכח מעמדה כעושה שוק.

יש להדגיש לעניין זה כי המשיבה (רשות המיסים) לא טענה, ולו לחילופין, כי המערערת הייתה "מוסד כספי" בתקופה הנדונה. השומה הוצאה אך ורק על בסיס הוראות סעיף 19(ב) לחוק מע"מ. גם המערערת מצדה הכחישה שהיא הייתה בחזקת "מוסד כספי" בתקופה הנדונה.

לפיכך, במצב דברים זה, לפיו אף לא אחד מהצדדים להליך טען להחלתו של הצו, קבע בית המשפט כי הוא פטור מלדון באפשרות זאת, והחבות במס תקום או תיפול על מידת תחולתו של סעיף 19(ב) לחוק מע"מ. היינו, גם בעניין טריידומטיקס, ממש כמו בעניין אקוויטס, בית המשפט נמנע מלערוך דיון מקיף בשאלת מעמדו של מי שסוחר בניירות ערך במסגרת חשבון נוסטרו כ- "מוסד כספי", בהתאם לחוק ולצו ואף קרא למחוקק לעשות סדר בדברים, וכלשונו:

"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

בביצוע עסקאות בתדירות גבוהה ובניהול וגידור סיכוני מסחר בשנת 2009.

כשנתיים לאחר הקמתה ולפני שהחלה בשיווק התוכנה, התמנתה המערערת כ-"עושה שוק" בבורסה לניירות ערך בתל אביב לגבי מסחר באופציות על מניות. בתור שכך, תפקידה היה להתמיד בהזרמת פקודות קנייה ומכירה לאופציות על מניות הנסחרות בבורסה ולצורך כך המערערת נעזרה בתוכנה, לקראת שיווק התוכנה ללקוחות פוטנציאליים. במקביל, ביצעה המערערת פעולות רבות של רכישה ומכירה של אופציות בבורסה על פני תקופה של כשש שנים.

מנהל מע"מ טען כי, הרווחים מפעילות זו חייבים במע"מ על פי סעיף 19(ב) לחוק מע"מ. המערערת חלקה על עמדתו והציגה לכך שלושה טעמים עיקריים: האחד, המערערת פעלה על חשבון עצמה בשוק האופציות (בחשבון "נוסטרו") ולא בשם או עבור אחרים, וממילא אין כל 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 עוסק שאגב אורחא וכתוצאת לוואי לעיסוקיו האחרים יש לו גם פעילות בנושא הנדון; השלישי: המערערת כלל לא התכוונה לעסוק בשוק ההון כעיסוק בפני עצמו, שהרי נכונותה לשמש כ-"עושה שוק" בתקופה הנדונה נבעה אך ורק מהצורך המסחרי להוכיח את יעילות התוכנה שלה ולהראות תוצאות טובות בשירות שניתן לבורסה.

מהבנק. עיקר הפעילות כלל רכישה ומכירה תוך פרק זמן קצר של ניירות ערך דואליים תוך שחלק מהפעילות מבוצע באופן אוטומטי באמצעות אלגוריתם שפותח על ידי המערערת ונעשה בו שימוש רק על ידה. המערערת ביצעה מדי שנה עשרות אלפי פעולות בניירות ערך ומחזור הפעילות מגיע להיקפים ניכרים.

ביום 20 למרץ 2018 התקבלה החלטת רשות המיסים (המשיבה) בדבר רישום המערערת כ- "מוסד כספי" וזאת מכוח הוראות סעיף 54 לחוק מע"מ, כאשר לטענת המשיבה, המקור החוקי המהווה בסיס לרישום המערערת כ- "מוסד כספי" הוא סעיף 1(א)(3) לצו שצוין לעיל. המערערת אשר לא השלימה עם סיווגה כ- "מוסד כספי" הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי לוד.

הכרעת בית המשפט

במסגרת פסק דינו קיבל כבוד השופט גורמן את ערעורה של המערערת וקבע באופן תקדימי, בניגוד לעמדת רשות המיסים, כי אין לסווג גוף פרטי העוסק בתחום הנוסטרו בלבד כ- "מוסד כספי".

כב' השופט גורמן בחן את הוראות סעיף 1(א)(3) לצו וקבע, כי הגם שמבחינה לשונית פרשנות המשיבה, לפיה סעיף זה לוכד ברשתו גם את מי שסוחר בניירות ערך במסגרת חשבון נוסטרו לכאורה אפשרית, התבוננות רחבה יותר תלמד כי נכון יותר שלא לאמץ פרשנות זו.

על מפתח או מבחן למיון המקרים הקונקרטיים בין שלוש האפשרויות. חוסר הבהירות הנמשך בנושא זה הינו מיותר ואיננו 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 בכללותו כי תכלית ההוראות הקיימות איננה נהירה דיה וטעונה ליבון וחיידוד, אזי גילוי זה רק יחזק את הצורך בהסדרת הנושא בחקיקה חדשה ובהירה."

למרות דברים אלו, דחה כאמור בית המשפט את הערעור.

עניין י.ג.מ השקעות בע"מ (ע"מ - 54320-04)

(18)

העובדות

באותו עניין דובר בחברה פרטית תושבת ישראל (המערערת) אשר נוסדה בשנת 2012, ואשר הוחזקה בחלקים שווים על ידי שני בעלי מניות שהם גם עובדיה היחידים. פעילותה היחידה של המערערת, אשר התבצעה מביתם של בעלי מניותיה, הייתה ביצוע השקעות בשוק ההון לצרכיה העצמיים- פעילות נוסטרו. בתור שכך, למערערת אין ולא היו לקוחות ופעילותה התבצעה, כאמור, בחשבונותיה בלבד, תוך שימוש בהונה העצמי ובקו אשראי קצר מועד

שאינן בה כשלעצמה כדי להכריע, היא שמי שסוחר בחשבון נוסטרו ואינו נותן כל שירותים לאחרים, חשוף ביתר שאת לתנודתיות המאפיינת את הבורסה וכנגזר מכך עלול להיפגע מהחלת הוראות סעיף 4(ב) לחוק מע"מ המאפשר קיזוז הפסדים רק באותה שנה ולא הפסדים משנים עברו.

בהמשך, ובהתייחסו לסוגית שינוי המדיניות בנדון דנן, מציין כב' השופט גורמן, כי ראוי שמהלך שכזה יתבצע, אם בכלל, על ידי המחוקק, וזאת לאחר בחינת המקובל בעולם הרחב, תוך שמיעת עמדתם של גורמים רלבנטיים ושקילת המנגנון המתאים ולא בדרך של פרשנות חדשה "יש מאין" להוראות חוק, אשר במפורש נאמר למחוקק בעת חקיקתם כי לא זו כוונתם. מפאת חשיבות הדברים נביא אותם כלשונם:

"לאחר שעמדתי על פירוש הסעיפים בדרך הנראית לי נכונה, אוסיף מספר מילים. הפעילות הכלכלית בבורסה, רבת חשיבות. שאלת הטלת מס עקיף על פעילות זו (כאשר מדובר בפעילות בנוסטרו), באופן שלא נעשה במשך עשרות שנים מאז חקיקת הסעיפים אליהם פונה כיום המשיבה, היא שאלה לה צדדים שונים. המשיבה, היא רשות מינהלית. ביחסי המחוקק והרשות המינהלית, שעה שנאמר על-ידי נציגי המשיבה ומנהליה בדיונים בפני המחוקק כי לא יוטל מס על מקרים כגון זה שלפנינו, ראוי ונכון בעיני כי (אם נדרש) שינוי, יערך הוא תוך פנייה חוזרת אל המחוקק, אשר הוא הגורם אשר יכול ומוסמך לבחון את מכלול השיקולים הרלוונטיים. דרך המלך להשיג את מבוקשה של המשיבה, היא על ידי שינוי ההגדרות

ראשית, אליבא דשופט גורמן הפירוש החדש שמציעה המשיבה סותר את כוונת החוקק, באשר וכפי שעולה מפרוטוקול מיום 5 למאי 1980, אנשי ועדת הכספים אשר אישרו את הסעיף בו עסקינן, סברו כי הם מאשרים גופים "שפעילותם דומה לפעילות של מוסדות כספיים" - ולא גוף ששונה באופן משמעותי מגופים אלה." בהקשר לכך, ציין השופט גורמן, כי כל הגופים המוזכרים בהגדרת "מוסד כספי" בחוק מע"מ ובשתי החלופות הראשונות בצו נותנים שירותים לאחרים וכך גם ראוי לפרש את הוראות סעיף 1(א)(3) לצו. וכדבריו:

"סוחר בחשבון נוסטרו, אינו נותן שירות לאחרים ובכך הוא שונה בפעילותו מכל גורם אחר אשר הוגדר כמוסד כספי..."

שנית, פרשנות המשיבה אינה מתיישבת בנקל עם הוראות החוק ועם המבנה של הוראות אלו בתוך מארג סעיפי החוק. לאמור, פעילות שלכאורה נקבע בהוראות הבסיס של חוק מע"מ כי אינה ממוסה, נתפסת לפתע ברשת המס מכוח הוראה של מחוקק משנה.

שלישית, קבע השופט גורמן כי סיווג גוף שכל פעילותו היא מסחר בחשבון נוסטרו יגרור עיוותים וקשיים המצדיקים, לאור מתחם הפרשנות האפשרית, הימנעות מפירוש כאמור. כך למשל, העדר כל היתכנות לגלגול המס ביחס למי שאינו מעניק כל שירות לאחרים.

רביעית, בית המשפט קובע כי טענה נוספת אשר ראוי להביא אותה בחשבון לעניין זה, הגם

הפרשנות הרחבה ולפיה חוק מע"מ חל על ניירות ערך כמו על כל נכס אחר למעט הקביעה כי החיוב יעשה במתכונת של עסקה למתן שירות ולא כעסקת מכר, והפרשנות המצמצמת ולפיה סעיף 19(ב) לחוק אינו מתייחס למי שמבצע מכירות במסגרת פעילות נוסטרו בלבד והוא נעדר כל פעילות עסקית אחרת - הרי שהוא לא נדרש להכריע ביניהן.

כשלעצמנו אנו סבורים כי עיקר נימוקיו של בית המשפט ביחס לאי החלת הסדר המוסד הכספי על פעילות נוסטרו יפים גם לעניין אי תחולתו של סעיף 19(ב) לחוק מע"מ.

לאור הודעת הביטול ונוכח קריאות בתי המשפט הן בעניין טריידומטיקס והן בעניין י.ג.מ השקעות בע"מ לפנות למחוקק על מנת להסדיר את החבות במע"מ על פעילות נוסטרו, טוב תעשה רשות המסים אם תצא בהנחיה ברורה, כי עד להסדרת הסוגיה במסגרת החוק או חקיקת המשנה היא לא תפעל לגביית מס מפעילות נוסטרו מכוח חוק מע"מ.

לבסוף, הנימוקים המפורטים בבסיס החלטתו של בית המשפט בעניין י.ג.מ השקעות בע"מ, מצריכים לדעתנו חשיבה מחודשת מצד רשות המסים גם ביחס לשאלה אם פעילות נוסטרו במטבעות דיגיטליים (קריפטו) מחייבת אף היא רישום כ"מוסד כספי", כפי שמפורט בחוזר 5/2018 (מיסוי פעילות באמצעי תשלום מבוזר).

בסעיף 1 לחוק (לדוגמה על ידי הרחבת הגדרת המונח 'שירות', או בדרך אחרת) – באופן שיבהיר כי דין ניירות ערך הנסחרים בבורסה כדין כל נכס אחר וכי אלה לא הוצאו מתחולת החוק. אף אם לא במסלול הראשי הנזכר לעיל, הרי שבפני המשיבה שמורה האפשרות לפנות אל מחוקק המשנה, לקבוע בחקיקה כי מוסד כספי כולל אף את מי שלא נותן כל שירות לאחר. דרכים אלה יאפשרו למחוקקים – נציגי הציבור לבחון את השינוי שמבקשת המשיבה ליישם, בניגוד לעמדה שהציגה בפניהם בעבר".

על רקע האמור קיבל בית המשפט את ערעור הנישום.

סיכום, מסקנות והרהורים נוספים

עיננו הרואות אפוא כי בית המשפט בעניין י.ג.מ השקעות בע"מ הכריע באופן עקרוני ותקדימי כי אין לסווג גוף פרטי העוסק בתחום הנוסטרו בלבד כ-"מוסד כספי" לצרכי חוק מע"מ. בכך למעשה אימץ את הודעת הביטול של החלטת המיסוי.

עם זאת, קביעתו העקרונית כאמור של בית המשפט, לא דנה בקביעה כי מי שסוחר בניירות ערך במסגרת חשבון נוסטרו אינו חייב במע"מ מכח הוראת סעיף 19(ב) לחוק, באשר באותו עניין רשות המיסים לא טענה, אף לא כטענה חלופית, כי סעיף 19(ב) לחוק מע"מ חל בעניינה של המערערת.

משכך, הגם שהשופט גורמן הציג למעלה מן הצורך שתי פרשנויות אפשריות לאותו סעיף -

לדעתנו התשובה על כך בשלילה, אבל נשמור
זאת לרשומון אחר.

נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות: עו"ד
(רו"ח) מאורי עמפלי, עו"ד דנה הלר, עו"ד אנה
צברי, עו"ד שלומי שלו, ועו"ד (רו"ח) ניב בלכר.
הנכם מוזמנים לקרוא מאמרים ועדכונים נוספים
באתר המשרד.

אין באמור ברשימה זו כדי להוות חוות דעת ו/או
ייעוץ משפטי בסוגיות הנידונות ובכל אופן מומלץ
להתייעץ עם מומחה מס לפני נקיטת צעדים
משפטיים ו/או אחרים המסתמכים על רשימה זו.