

חברים יקרים:

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

קביעות אלו של רשות המסים מטילות צל כבד על רבים בקהילת המטבעות הדיגיטליים אשר מחזיקים במטבעות דיגיטליים שונים ונוהגים להחליף בין המטבעות בתדירות רבה. ולא בכדי. סיווג הפעילות כפעילות עסקית עלול לחשוף אותם לשיעור מס של 50%, וזאת לאחר תשלום מע"מ או מס שכר ומס ריווח בשיעור של 17%. גם אופן הדיווח, חישוב ההכנסה החייבת ותשלום המס בפועל אמורים להשתנות. קביעות החוזר היו גם המצע ככל הנראה למכתבים אשר נשלחו לאחרונה לשחקנים שונים בקהילה ובה דרישה להגשת דוחות מס ודיווח על הפעילות שלהם כפעילות עסקית. לטעמנו דווקא במרבית המקרים כלל לא מדובר על פעילות עסקית כי אם פעילות הונית, אשר צריכה להיות ממוסה במס ריווח הון ומחוץ לרשת המע"מ. בכך נעסוק ברשימה זו.

סקירה כללית

הביטקוין, המטבע המבוזר הידוע והנפוץ ביותר, נועד להעברת ערך בין המשתמשים באופן מאובטח ואנונימי, ללא קיום פיזי, ללא גורם מרכזי ששולט במטבע ובהיצע שלו (קיים היצע קבוע של 21 מיליון מטבעות), וקצב היצירה שלו מוכתב בפרוטוקול. שוויו ההתחלתי של הביטקוין היה אפסי, ועם כניסתו לתודעה הציבורית החל לצבור תאוצה, עד כדי כך שנכון לסוף שנת 2017 הגיע מחירו לשיא של כמעט 20,000 דולר ליחידה, ושווי השוק שלו הגיע ליותר מ-300 מיליארד דולר, תוך תנודות קיצוניות של עד

מיסוי מטבעות דיגיטליים : שאלת קיומו של עסק לצרכי מיסוי מטבע וירטואלי (מטבע מבוזר)

פתח דבר

בחוזר מס הכנסה 5/2018 של רשות המסים מחודש ינואר 2018 שכותרתו "מיסוי פעילות באמצעי תשלום מבוזר (המכונים: מטבעות וירטואליים)", קבעה בין היתר רשות המסים כי "אדם אשר הכנסותיו מאמצעי תשלום מבוזר, - מגיעות לכדי עסק, יסווג הכנסותיו כהכנסה פירותית ויחולו עליה שיעורי המס על פי סעיפים 121 או 126 לפקודה. סיווג ההכנסות ייקבע בהתאם למבחני עסק כפי שנקבעו בפסיקה. יובהר כי, אמצעי תשלום מבוזר אשר הגיע לרשותו של אדם בעקבות פעילות כריה (פעילות המתבצעת באמצעות העמדת כוח מחשוב אשר תמורתה משולמים אמצעי תשלום מבוזר), יש לראות את ההכנסות המתקבלות בידי - כהכנסה עסקית." בהתאמה קבעה רשות המסים בהמשך החוזר לעניין מע"מ כי "מי שפעילותו באמצעי תשלום מבוזר מגיעה לכדי פעילות בעלת מאפיינים עסקיים, יסווג וירשם כ"מוסד כספי" לעניין חוק מע"מ והכנסותיו תתחייבנה במע"מ בהתאם להוראות סעיף 4 לחוק מע"מ. וכן, "מי שעסקו בכריית אמצעי תשלום מבוזר יסווג וירשם כ"עוסק" לעניין חוק מע"מ, ועסקאותיו תתחייבנה במס (בשיעור אפס או בשיעור מלא לפי העניין) על מלוא התמורה המתקבלת בידי."

הנ"ל (ביטקוין ואתר) ולאחר פרק זמן מסוים הם נוהגים להמיר את המטבעות החדשים בחזרה לביטקוין ואתר בהתאם לערכם בשוק.

העדר הגדרה ממצה לעסק בפקודת מס הכנסה

סעיף 1 לפקודת מס הכנסה מגדיר עסק באופן הבא: "עסק" – לרבות מסחר, מלאכה, חקלאות או תעשייה;". כלומר, מדובר בהגדרה כללית בלבד, על לשון הריבוי, ומשך סיווגה של פעולה כלכלית במשבצת "עסק" לפי הפקודה ייגזר מנסיבות כל מקרה ומקרה על פי מכלול מרכיביה של הפעולה, ובהתאם למבחנים שהתוותה הפסיקה. בעניין חזן (ע"א 9412/03) התווה הנשיא ברק את מבחני הפסיקה לעניין סיווגה של הכנסה, כהכנסה מעסק או כהכנסה מפעילות הונית, כך: "הפסיקה ארוכת השנים בסוגיה, עיצבה מבחנים להבחנה בין הכנסה הונית והכנסה פירותית. ואלה הם המבחנים העיקריים: א. מבחן טיב הנכס: במסגרת מבחן זה ייבדק טיבו ואופיו של הנכס כנכס השקעתי לטווח ארוך או כנכס למסחר שוטף; ב. מבחן התדירות: על פי מבחן זה, ככל שתדירות הפעילות רבה יותר, הדבר מצביע על אופייה הפירותי; ג. מבחן היקף העסקאות, לפיו, ככל שהיקף העסקאות רב יותר מלמד הדבר אף הוא על אופי פירותי של הפעילות; ד. מבחן המימון: מבחן זה קובע, כי מימון הפעילות בהון עצמי מלמד על אופייה ההוני, ואילו מימון בהון זר, מלמד על אופייה הפירותי; ה. מבחן ההשבחה, לפיו, פעולות השבחה בנכס לקראת מכירתו מלמדות על פעילות מסחרית; ו. מבחן

עשרות אחוזים ביום. מחזורי המסחר עלו גם הם, וטיפסו מעשרות מיליוני דולרים ביום למיליארדי דולרים ביום. במועד פרסום רשימה זו שווי היחידה הוא כ- 6,700 דולר ושווי השוק המצרפי שלו הוא כ- 115 מיליארד דולר.

בעקבות הביטקוין נוצרו מטבעות רבים נוספים על יסוד טכנולוגיות דומות, המנסים לתת פתרונות יעילים יותר לאותו השימוש או מיועדים לשימושים אחרים. ההערכות כיום הן כי קיימים מעל 1,300 מטבעות, ששווי השוק המצרפי שלהם עמד בראשית 2017 על כ- 18 מיליארד דולר ולקראת סוף שנת 2017 הגיע לכ-600 מיליארד דולר ומשתנה באופן תדיר לאור התנודתיות הגבוהה בשוק זה.

בשנת 2015 הושק פרטוקול "אתריום" (Ethereum), המאפשר ליצור בהרכבה אישית מטבעות וחוזים חכמים ("חוזה חכם" הוא קוד תוכנה המסוגל לאכוף ולבצע באופן עצמאי חוזה בין צדדים). הסליקה ואכיפת החוזים מתבצעות ברשת הבלוקצ'יין של אתריום. התשלום עבור שירות זה מתבצע באמצעות המטבע אתר (Ether), שערכו נגזר מהצפי לביקוש לשירות. כיום המטבע המבוסס על אתריום הוא המטבע השני בגודלו עם שווי שוק שהגיע בשיאו ליותר מ- 130 מיליארד דולר. כיום שווי השוק עומד על כ- 60 מיליארד דולר.

בפועל משתתפים רבים בקהילת המטבע הדיגיטלי יכולים לרכוש מטבעות דיגיטליים נוספים (ריפל, לייטקוין, EOS וכו') או להשתתף בהנפקות מטבע ראשוניות (ICO's) רק באמצעות שני המטבעות

מזכיר כי באותו מקרה שימש הנישום כמנהל השקעות בכיר בחברת הביטוח אררט, וניצל את תפקידו על מנת להפיק רווחים מסחר בניירות ערך. הנישום פעל בדפוס קבוע במשך כמה חודשים – הוא רכש לחשבון הפרטי מניות שהסחירות בהן נמוכה, ולאחר מכן רכש את אותן מניות עבור אררט, מה שהעלה את הסחירות ואת ערכן של המניות, ולבסוף מכר את המניות שברשותו ברווח, אשר הסתכם ל-1.8 מיליון ₪ (השקעתו הייתה 50 אלף ₪ בלבד). הנישום הורשע בפלילים, ובמקביל הוצאה לו שומת מס הכנסה, בה נקבע כי הפיק הכנסה חייבת מעסק בסך 1.8 מיליון ₪. בית המשפט העליון קבע, בהסתמך על המבחנים הנ"ל, שהנישום ניהל עסק של מסחר בניירות ערך.

נסקור להלן חלק מן המבחנים אשר יישמו גם בפסיקות נוספות שדנו בניירות ערך וכן בחוזר מס הכנסה מס' 13/04 שדן ב"סיווג הכנסות ממכירת ניירות ערך ומעסקאות עתידיות הנסחרים בבורסה כהכנסה פירותית או הונית".

טיב ואופי הנכס

בעניין מגיד נקבע שנקודת המוצא לגבי ניירות ערך היא כי מדובר בנכס לצרכי השקעה. יחד עם זאת, ניירות הערך בהם סחר הנישום הם בעלי אופי עסקי, בשל הספקולטיביות שלהם, ובשל העובדה שסחר באותם ניירות ערך שבהם סחרה חברת אררט, אשר עיסוקה היה סחר בניירות ערך. עד היום אין כל קביעה כי מטבעות דיגיטליים מהווים ניירות ערך. לבטח לא ביטקוין ואתר. הסחירות

הבקיאות: על פי מבחן זה ככל שהבקיאות בתחום העסקה רבה יותר, מצביע הדבר על אופי פירותי. הבקיאות הנדרשת איננה בקיאות עילאית והיא לא חייבת להיות בקיאות המבצע עצמו, אלא, ניתן להשתמש גם בבקיאות שילוחית או בבקיאות יועצים; ז. מבחן הנסיבות שהוא מבחן הגג שבמסגרתו נבחנת כל נסיבה רלבנטית שיש בה כדי לסייע בגיבוש קו ההבחנה בין הון לפירות. חשוב להדגיש, כי הבחינה היא בחינה נסיבתית בכל מקרה ומקרה, וכי המבחנים האמורים הם מבחני עזר שיש לשקול במצטבר תוך איזון ביניהם בדרך לגיבוש הכרעה בהבחנה בין הון ופירות".

סיווג הכנסתו של נישום, אם כהכנסה מ"עסק" או שמא כהכנסה הונית (ובהתאמה כהוצאה) יהיה תלוי בסיכומו של עניין בנסיבות הספציפיות אשר לאורן מתבצעת הפעילות ("מבחן הגג").

יישום כללי של מבחני העסק בפעילות במטבע דיגיטלי

מטבעות דיגיטליים הם מכשיר חדש וייחודי, ועדיין לא קיימת פסיקה הקובעת מתי פעילות בנכס זה מקימה עסק ומתי לא. עם זאת, בהינתן דמיון מסוים בין מטבעות דיגיטליים לבין ניירות ערך, ניתן להקיש לטעמנו לעניין סיווג הפעילות במטבעות דיגיטליים משורה של מפסקי דין שדנו בשאלה מתי פעילות בניירות ערך מקימה עסק. פסק הדין המנחה בתחום הוא פסק הדין בעניין רפאל מגיד (ע"א 9187/06).

השוק, די במספר עסקאות קטן על מנת להפוך לבעל "עסק"; כשמדובר במניות של חברות נסחרות גם פעולות רבות יכולות להיחשב הוניות, ואילו במניות של חברות פרטיות גם מספר פעולות רב לא הופך את המקור ל"עסקי" בניסיונות מסוימות... יחד עם זאת, גם קריטריונים אלו עשויים להשתנות מעת לעת בהתאם לשינויים באופיים של השווקים."

אנו סבורים כי הסחירות הרבה המאפיינת את המטבעות הדיגיטליים המובילים, המבוססת על קיומן של זירות מסחר כלל עולמיות הפועלות ללא הפסקה על בסיס 24/7 והנגישות הרבה אליהן באמצעות מכשירים אלקטרוניים וניידים מחזקים את המסקנה כי עבור מרבית המשתתפים במסחר מדובר בפעילות שאינה עסקית במהותה. לכך יש להוסיף, מאפיינים נוספים כמו למשל צמיחת השוק החדה והמפתיעה בשנת 2017 לצד הקושי במימוש מטבעות דיגיטליים לכסף אמיתי (פיאט), אשר מחייב את המשתתפים לעיתים למכור את המטבעות הדיגיטליים בפעילות קטנות ורבות בטווח קצר. יש לזכור כי חלק ניכר מהפסיקות בעניין ניירות ערך, לרבות עניין מגיד ניתנו בכלל טרום עידן האינטרנט והמסחר המקוון.

בקיאות הנישום

הבסיס למבחן זה הוא הרעיון כי אדם מנסה לעשות עסקים באותם תחומים שבהם יש לו ידע ובקיאות. לכן, ככל שרבה יותר בקיאותו של הנישום בתחום שבו נעשית העסקה, כך תגדל הנטייה לראות בפעילותו פעילות "עסקית". יודגש כי הבקיאות

הרבה של מטבעות אלו, העובדה שפעמים רבות הם מהווים אמצעי תשלום בעולם הקריפטוגרפי, רמת הסיכון והתנודתיות הרבה שמלווים אותם בפרט ואת עולם זה בכלל והספקולטיביות הטמונה בכלל הפעילות במטבעות הקריפטוגרפים ושיקולים נוספים יכולים להוות תמיכה לטענה כי גם נקודת המוצא לגבי המטבעות הדיגיטליים היא שמדובר במכשיר הוני ולא במכשיר עסקי.

תקופת ההחזקה

עניינו של מבחן זה הינו בחינת משך ההחזקה של הנכס, לאור ההנחה כי ככל שתקופת ההחזקה בנכס קצרה יותר, גדלה הסבירות שהפעילות הינה מסחרית. יחד עם זאת, יש ליישם מבחן זה לגבי כל סוג נכס באופן ספציפי. כך למשל שימוש בביטקוין זמן קצר לאחר רכישתו על מנת לרכוש מטבע דיגיטלי אחר, בהעדר חלופה אחרת לרכישת המטבע הדיגיטלי, אינו מעיד בהכרח על פעילות עסקית.

תדירות העסקאות

לפי מבחן זה, מספר רב של פעולות דומות באותו סוג נכס עשוי להוכיח את טיבה המסחרי של הפעולה הנדונה. בעניין מגיד נקבע כי הקביעה אם תדירות גבוהה של פעולות מאפיינת "עסק" או "השקעה" נגזרת מטיבו של הנכס, ומהקלות שבה ניתן לסחור בו: "גם ניירות הערך כשלעצמם נבדלים בינם לבין עצמם במידת התדירות של המסחר בהם. בעבר הושמעה הדעה לפיה כאשר מדובר בעסקאות עתידיות במט"ח, בשל אופי

הדעות, ודאי באופן יחסי לסכום ההתחלתי שאותו השקיע המערער. מסחר בניירות ערך בהיקף של עשרות מיליוני שקלים מעיד על היות המסחר בעל אופי עסקי." היקף הפעילות הגדול לכאורה בעולם המטבעות הדיגיטליים נובע בראש ובראשונה בעלייה הכלל עולמית שהייתה בערכם של מטבעות אלו בשנת 2017. ניתן לשער כי עלייה זו לא נבעה מפעילותו של משקיע בודד (בניגוד לנסיבותיו המיוחדות של עניין מגיד) ועל כן יש לקחת לטעמנו בעירבון מוגבל את השלכותיו של מבחן זה. ספק אם רשות המסים הייתה מגלה עניין כה רב בפעילות המטבעות הדיגיטליים אילו ערכם היה נותר כפי שהיה בשנים שלפני 2017.

מימון

כאשר נישום מנצל מימון לטווח קצר לשם קניית נכס ומכירתו, מעיד אופיו של המימון על השתייכותה של העסקה לתחום העסקי-מסחרי; לעומת זאת, מימון בדמות אשראי לטווח ארוך או מהון עצמי מאפיין דווקא השקעה הונית. גם מבחן זה אינו נחשב עצמאי או מרכזי, והוא יכול לשמש אינדיקציה נוספת כשהוא מצטרף לשאר המבחנים.

מבחן ההיגיון המקצועי וחוש המומחיות (מבחן הנסיבות הכוללות)

בבואנו להכריע בסוגיה אם לפנינו עסק מסחרי אם לאו, יש לבחון את העסקה במבחנים השונים המפורטים לעיל ולראות את התמונה בכללותה. אין מדובר במבחן "מתמטי" ברור, אלא בשימוש במה שמכונה "חוש המומחיות של המשפטן". מבחן זה

הנדרשת לא צריכה להיות בקיאות עילאית, ואף נקבע כי אין היא חייבת להיות בקיאות של המבצע עצמו, והיא יכולה להיות של מי שיעץ לו בביצוע הפעולה (בתחום סחר בניירות ערך, זה יכול להיות ברוקר או יועץ השקעות), כל עוד ההתייעצות אינה מקרית אלא היא קבועה, זמינה ומאורגנת. בעניין מגיד נמצא שלנישום בקיאות רבה בתחום שוק ההון והמסחר בניירות ערך, ומלבד זאת, התבסס בפעולותיו על "מידע פנימי" שיצר בעצמו בדבר פוטנציאל הרווח, מה שמצביע על בקיאות יתרה.

היקף הפעילות

לכאורה, ככל שהיקף העסקאות רב יותר, ובייחוד ביחס להיקף המקורות האחרים של הכנסת הנישום, עשוי הדבר ללמד על אופי עסקי של הפעילות. יחד עם זאת, ההלכה היא כי מבחן זה אינו עצמאי ובוודאי שאינו מכריע, והוא רלוונטי רק כשהוא מצטרף למבחנים אחרים. בעניין מגיד נקבע כי היקף הפעילות מצביע על נופך עסקי: "בהכרעת הדין צויין כי מחזור הפעילות של אררט במניות ה"נגועות" היה כ-373,000,000 ש"ח בתקופת הבדיקה (סעיף 15 להכרעת הדין), ובתקופה זו הפיק המערער בחשבונו הפרטי רווח של 1,894,000 ש"ח (סעיף 15 להכרעת הדין). עוד צויין כי המערער ביצע בתקופה הרלוונטית, באמצעות סכום התחלתי של 50,000 ש"ח בלבד, מחזור קניות ומכירות בסכום של 44 מיליון ש"ח (שם). מחזור קניות ומכירות בסכומים האמורים לעיל, כאשר מדובר באדם פרטי, להבדיל מחברת ביטוח או בנק, הנו מחזור בהיקף גדול לכל

האסימונים שמתקבלים במסגרתם תוך פרקי זמן קצרים אינם מעידים בהכרח על פעילות עסקית.

בכל מקרה פעילות אשר אינה מהווה פעילות עסקית לצרכי מס הכנסה מאליו ברור כי גם לא תיחשב כפעילות עסקית לצרכי מע"מ (ראו ע"א 111/83). יתרה מזאת, ניתן להטיל ספק רב אם קיים בסיס חוקי לסיווגה של פעילות במטבע דיגיטלי כמוסד כספי לאור הגדרת "מוסד כספי" בחוק מע"מ ומקום הימצאותו של המטבע הדיגיטלי. נותר שאלות אלו לרשומונים הבאים.

נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות: עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי, עו"ד שי ארז ועו"ד אנה צברי.
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.

הינו מבחן על "המרחף" מעל למבחנים האחרים, ואשר יש בו כדי להכריע בסיווג הפעילות – אם פירותית היא או הונית. במסגרת מבחן זה נבחנת כל נסיבה רלוונטית שיש בה כדי לסייע בגיבוש ההבחנה בין הון לפירות. נותר יישום מבחן משמעותי זה לנסיבות כל מקרה באופן פרטני. רק נזכיר כי יש לבחון את כלל המבחנים שצוינו לעיל לאור המאפיינים הספציפיים של עולם הקריפטו.

סיכום, מסקנות והערות לעניין חוק מע"מ

עיננו הרואות אפוא כי לא כל פעילות במטבע דיגיטלי, ולטעמנו גם פעילות בהיקפים גדולים יחסית, תיחשב כפעילות עסקית לצרכי מס. מובן כי יש לבחון כל מקרה לגופו לפי העקרונות שפורטו ברשומון זה לצד שיקולים נוספים.

לאור האמור, ניתן להתפלא על עמדת רשות המסים הרואה בפעילות הכרייה בהכרח פעילות עסקית. אין אח ורע לכך בכל פעילות כלכלית אחרת ולעולם בתי המשפט פסקו שקיומה של פעילות עסקית צריכה להיבחן על המבחנים שפורטו לעיל, מבלי שקיימת חזקה ולבטח לא חזקה חלוטה בעניין. ספק רב בעיננו אם פעילות כרייה פרטית שנעשית על ידי מכונות בודדות ואשר אינה מצריכה כמעט מעורבות ויגיעה אישית מצד הבעלים או של אחרים מטעמו מגיעה לכדי עסק.

מובן שעקרונות רשימה זו עשויים להיות רלוונטיים גם ליחידים אשר פעילים בשוק הנפקות המטבע הראשונית (ICO's). גם בתחום זה קיימות הנפקות מטבע רבות מדי יום ביומו כך שהשתתפות ומכירת