

י"א בתמוז תשס"ד
30 ביוני 2004

מספרנו: HOR86.doc

אל:
תפוצה: א', נצ'(1), ב'(3), ג'(1), ד'(1), ו'

חוזר מס הכנסה מס' 13/2004 – משפטית

הנדון: סיווג הכנסות ממכירת ניירות ערך ומעסקאות עתידיות הנסחרים בבורסה
כהכנסה פירותית או הונית

1. מטרת החוזר

- 1.1 בתיקון מס' 132 לפקודת מס הכנסה (להלן: "הפקודה") במסגרתו עוגנה הרפורמה במס הכנסה, נקבע כי החל מיום 1.1.2003 ימוסו רווחי הון ממכירת ניירות ערך ומעסקאות עתידיות הנסחרים בבורסה גם בידי נישומים שלא חלים עליהם הוראות סעיף 6 לחוק מס הכנסה (תאומים בשל אינפלציה) תשמ"ה – 1985, תקנות מס הכנסה (כללים בדבר ניהול פנקסי חשבונות של חברות בהשקעת חוץ ושל שותפויות מסוימות וקביעת הכנסתן החייבת), התשמ"ו – 1986 או תקנות מס הכנסה (כללים בדבר ניהול פנקסי חשבונות של יהלומן וקביעת הכנסתו החייבת), התשמ"א – 1980.
- 1.2 שיעור המס המירבי שנקבע לרווח הון מניירות ערך ומעסקאות עתידיות נסחרות בבורסה (להלן: "ניירות ערך") שהיה לנישומים הנ"ל הינו 15% או 10%, לפי הענין, וזאת בהתקיים התנאים שנקבעו בסעיף 105יב לפקודה (חוזר מס הכנסה 22/2002). באם התנאים האמורים לא מתקיימים, יחול שיעור מס רווח הון רגיל כאמור בסעיף 91 לפקודה.
- 1.3 מטרת חוזר זה היא לקבוע אימתי תיחשב ההכנסה מניירות ערך כהכנסה הונית עליה חלים שיעורי המס כאמור בסעיף 1.2 הנ"ל, ואימתי ההכנסה מניירות ערך הינה הכנסה פירותית (עסקית), עליה יחול שיעור המס הרגיל של הנישום על פי סעיפים 121 או 126 לפקודה.

1.4 יש להדגיש כי תיקון מס' 132 לא שינה דבר בנוגע להבחנה בין הכנסה פירותית לבין הכנסה הונית מניירות ערך ומעסקאות עתידיות, הבחנה שהיתה קיימת גם לפני התיקון. כמו כן, בעקבות תיקון זה, לא חל כל שינוי בעמדת נציבות מס הכנסה בדבר ההבחנה האמורה ובדבר סיווג ההכנסה.

2. הכנסה ממכירת ניירות ערך ומעסקאות עתידיות – הבחנה בין הכנסה הונית לבין הכנסה פירותית

2.1 מבחנים שונים משמשים לצורך סווג הכנסה מניירות ערך כהכנסה פירותית או הונית. בין פסקי הדין שדנו בשאלת סיווג ההכנסה מניירות ערך כהכנסה מעסק - עמ"ה 35/82 מזרחי נגד פ"ש ירושלים, פס"מ תשמ"ד ב' 338 ועמ"ה 155/97 ברנר נגד פ"ש גוש דן, דו ירחון מיסים יג/2, עמוד ה-201.

2.2 מן הראוי לציין כי המבחנים שיוצגו להלן הינם מבחני עזר וסיווג ההכנסה ייקבע על בסיס שקלולם של כל המבחנים ולא די בתוצאת יישומו של מבחן אחד בלבד. עוד יצויין כי אין בנמצא נוסחה מתמטית המשקללת בין המבחנים השונים. בכל מקרה של ספק, יש להיוועץ במחלקה המשפטית.

ביישום המבחנים קיימת חשיבות ניכרת לנכס ממנו מופקת ההכנסה. יישום המבחנים משתנה בהתאם לסוגו של הנכס, ועל כן אין להקיש או ללמוד מן האמור להלן, הנוגע לניירות ערך, לגבי נכסים אחרים כגון מקרקעין, זכויות וכד' שהינם בעלי מאפיינים אחרים לחלוטין.

2.3 מבחני הסיווג

א. מבחן התדירות – על פי מבחן זה תדירות עסקאות גבוהה מצביעה על פעילות עסקית.

תדירות העסקאות צריכה להיבחן לאור סוגו של הנכס. כאשר מדובר בניירות ערך אך ברור הוא שעל מנת לסווג את ההכנסה מהם כהכנסה עסקית יידרש מספר עסקאות רב בהשוואה למספר עסקאות בנכסים אחרים, כמו למשל נכסי מקרקעין.

ב. מבחן תקופת החזקה בנכס – לפי מבחן זה תקופת החזקה קצרה בנכס עשויה להצביע על פעילות עסקית. רכישת ניירות ערך ומכירתם באותו חודש יכולה עדיין להיחשב כפעולה הונית.

יצויין כי סוגו של הנכס משמעותי גם במבחן זה. פעולות בניירות ערך בפרק זמן קצר יכול שתסווגנה כפעולות הוניות בעוד שלגבי פעולות בנכסים אחרים, יתכן ואותו פרק הזמן היה מאפיין פעולה פירותית.

ג. מבחן הבקיאות והמומחיות – על פי מבחן זה פעילות בתחום הבקיאות והמומחיות מעידה על פעילות עסקית.

חלק גדול מהפעילות בבורסה מתבצע באמצעות בנקים, יועצי השקעות או ברוקרים. השקעה באמצעותם לא הופכת את הרווחים מההשקעה הונית להכנסה עסקית בשל כך בלבד. לעומת זאת, כאשר מתבצעת פעילות בתיק האישי של מי שהתמחותו ועיסוקו הוא בתחום זה יכול שתהא זו אינדיקציה לסיווג הרווחים כעסקיים.

ד. מבחן היקף ההשקעה – על פי מבחן זה היקף השקעה גבוה מצביע על פעילות עסקית. יצויין כי יש ליישם מבחן זה גם לאור היקף ההשקעה בהשוואה להיקף פעילות של הנישום בתחומים אחרים ובשים לב למשאביו הכספיים.

בחינת היקף ההשקעה צריכה להיעשות בזהירות תוך תשומת לב מיוחדת לנסיבות הספציפיות שכן דווקא אצל נישומים שמבצעים פעולות השקעה לא עסקיות בחסכוניותיהם יכולים מחזורי ההשקעה לעלות על מחזורי פעילותם העסקית אחרת.

ה. מבחן המימון – על פי מבחן זה מימון פעילות בהון זר (לעומת הון עצמי) בעיקר אשראי לזמן קצר, מעיד על פעילות עסקית. לפיכך, נטילת אשראי בנקאי למימון פעולות בניירות ערך עשויה להוות אינדיקציה לסיווג הרווחים מניירות הערך כעסקיים.

ו. מבחן הארגון – על פי מבחן זה קיומו של מנגנון, צוות עובדים, מקום עבודה קבוע, מערך רישומי ותיעוד מסודר יש בהם כדי להעיד על קיומו של עסק.

ז. מבחן ההבשלה וההשבחה – על פי מבחן זה ביצוע פעולות להעלאת ערך הנכס מצביע על פעילות עסקית.

ח. מבחן טיב הנכס – על פי מבחן זה טיבו של הנכס יכול גם הוא להשליך על סוג ההכנסה. אופי ספקולטיבי של ניירות ערך יכול להצביע על עסקיות.

ט. מבחן הנסיבות המיוחדות – על פי מבחן זה, היותה של ההכנסה מניירות ערך הכנסה עסקית תילמד מן הנסיבות הכרוכות בעסקה. מבחן זה מהווה "מבחן גג" שבכוחו לשנות את התוצאה משיקלול המבחנים מן הקצה אל הקצה. הכוונה היא לנסיבות המיוחדות שכרוכות במקרה העומד לבחינה, נסיבות המאפילות בחשיבותן על המבחנים האחרים ובכוחן להכריע אם המדובר בפעילות עסקית אם לאו.

3. הבהרות לענין עסקאות עתידיות

יש להדגיש כי לענין סיווג ההכנסה, ביצוע עסקה עתידית אינו שונה מביצוע עסקה בנייר ערך אחר. עסקה עתידית לכשעצמה אינה פעילות עסקית ולא בכל מקרה תסווג ההכנסה המופקת ממנה כהכנסה עסקית.

הכנסה מעסקה עתידית המיועדת להגן על השקעה הונית בניירות ערך שאינה מגיעה לכדי עסק (גידור סיכונים) לא תיחשב הכנסה עסקית.

4. מקרים מובהקים לבחינה של הכנסה עסקית מפעילות בניירות ערך ובעסקאות עתידיות

תשומת לב פקיד השומה תופנה לתיקים בהם מתקיימים המאפיינים הבאים כאשר בנסיבות אלו מתחזק במיוחד הרושם שמדובר בהכנסה עסקית:

א. נישומים שביצעו מניפולציות בניירות ערך כגון "הרצת מניות".

ב. פעילות של סוחרים (ברוקרים) בניירות ערך בתיקים האישי (או בתיק אחר בו יש להם עניין) וזאת גם במקרים שהפעילות נעשית באמצעות חברה בשליטתם.

ג. פעילות של נישומים המתמחים בשוק ההון, בניירות ערך שהפעילות בתחום זה היא עיסוקם העיקרי.

ד. נישומים המבצעים כמות פעולות בניירות ערך גבוהה מאוד ומשך תקופת החזקה בהם קצרה וזאת תוך השקעת סכומים ניכרים.

לפיכך יש לבדוק בנסיבות אלו קיומם של המבחנים הנוספים כאמור בסעיף 2 לעיל.

5. מקרים מובהקים לסווג הכנסה הונית מהפעילות בניירות ערך ומעסקאות עתידיות

להלן דוגמאות מובהקות לסווג הכנסה מניירות ערך כהכנסה הונית. בכל הדוגמאות שלהלן הנישום אינו בעל עניין או בעל שליטה בניירות הערך שבהן מבוצעות העסקאות ופעילותו בניירות הערך איננה פעילותו היחידה.

א. ראובן, חסר הניסיון והבקיאות בתחום ניירות הערך, משקיע את חסכונו במניות. המניות מוחזקות לתקופה ממוצעת של חודשיים, ומבוצעות בהן כמה עשרות פעולות בחודש (או מספר גדול מכך כאשר הפעולות נעשות באמצעות מנהל תיקים ללא מעורבותו של ראובן). יש לסווג את ההכנסה של ראובן ממניותיו כהכנסה הונית.

ב. שמעון רכש אופציות מכירה (PUT) כאשר נכס הבסיס הוא מניות אותן הוא מחזיק כהשקעה הונית. שמעון רכש את האופציות על מנת להגן על השקעתו במניות.

יש לסווג את ההכנסה של שמעון מן האופציות והמניות כהכנסה הונית וזאת גם אם שמעון מכר את המניות ורכש תחתן מניות אחרות בעלות אופי ומאפיינים דומים. אין לסווג כהכנסה עסקית את הרווח מפעילותו של שמעון באופציות שהרי כל מטרתה היא גידור סיכון של השקעה הונית.

ב ב ר כ ה

נציבות מס הכנסה ומיסוי מקרקעין