**חלק 66.9 – עסקאות אקראי**

**הוראת פרשנות- מהי עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי**

מהות המושג "מכירת נכס או מתן שירות באקראי כשהמכירה או השירות בעלי אופי מסחרי" טרם באה לידי הכרעה בבית המשפט. לעניין מע''מ אכן עלינו להזדקק בשלב זה לפסיקה שנפסקה לצורך ביטויים קרובים שבפקודת מס הכנסה.

הפסיקה אצלנו לעניין המושג "עסקה אקראית בעלת אופי מסחרי" הינה בעקבות הפסיקה בבריטניה, שם נקבע כי בפעולה מסחרית צריך להתקיים לפחות אחד מאלה:

1. פעילות מאורגנת;

2. פעולות שהבשילו את הנכס העתיד להימכר;

3. בקיאות או זיקה מיוחדת כלפי הנכס;

4. סגולת הנכס להיות נושא לעסקה מסחרית;

לדוגמה: שניים שחברו, באופן חד-פעמי, לקנות בהזדמנות ציוד תעשייתי ישן, ומכרוהו למפעל אחר, מטרתם הייתה עשיית רוח. נפסק שזו עסקת אקראי בעלת אופי מסחרי, כיוון שהוא:

1. ארגון- בעצם ההתקשרות.

2. פעולות להבשלת הנכס והשתדלות למצוא הזדמנויות למכירתו;

3. הנכס מטבעו הינו בעל אופי מסחרי, להבדיל מניירות ערך או מניות, הנחשבים הכנסה כשלעצמם.

דוגמה אחרת: רכישת בית בת''א ומכירתו ברווח לאחר 4 חודשים. לאור נסיבות המקרה נקבע בפסיקה שזו עסקה מסחרית, וזאת למרות העובדה שהייתה זו עסקה בודדת של המוכרים (שהיו שותפים לניהול ועיבוד פרדסים) וזאת כיוון ש:

1. לא השכירו אחת הדירות בבית שהייתה פנויה, אף שלטענתם רצו להשכיר את הדירות בבית.

2. כדי הקל על המכירה, שילמו גם דמי מפתח לצורך פינוי דירה שנייה בבניין.

להלן פירוט המבחנים ודוגמאות להפעלתם:

1. טיב הנכס-

יש נכסים שמטבעם הם מלאי עסקי, ויד אחרים המיועדים להשקעה או להנאה פרטית, ויש רבים אחרים היכולים להיות זה או זה. מכירת מגרש בידי קבלן, מותר להניח – אם כי ההנחה ניתנה לסתירה – שהיא עסקה מסחרית.

בנושא זה יש לזכור כי המונח עסקה לצורך מע''מ כולל גם מכירת נכסים המשמשים לעוסק בעסקי, אך אין מכירתם מעיסוק העוסק, כלומר נכסים הוניים.

2. תדירות הפעולות-

תדירותן של פעולות במשך תקופה מסויימת יכולה להצביע על אופי העסקה. למשל: קבלן שמכר את דירתו הפרטית לאחר שגר בה שלוש שנים בלבד, ולאחר שהחליף את דירתו שבע פעמים תוך 10 שנים, נפסק שזו מכירה מסחרית.

במקרה אחר נפסק ההיפך,לאור עובדת המקרה: שני קבלני בניין ומהנדס הפועלים במסגרת של חברה קבלנית, חויבו במס הכנסה על רווחים שהפיקו ממכירות תדירות של דירותיהם הפרטיות. שם נפסק כי רכישת דיר מגורים היא בדרך כלל השקעה, ומכירתה אינה אלא מימושה. הנחה זו אינה משתנה בהכרח לגבי קבלן שעיסוקו במכירת דירות שבנה.לא התדירות, ההרגל והשיטתיות בלבד הם הקובעים אופי העסקה. יש נכסי הון שהתדירות שבהעברתם מיד ליד מצביעה, בהעדר הסבר סביר, על ניהול עסק בהם. כך גם בקרקע או בדירות מגורים. במקרי גבול אלה יש לבחון, בנוסף לתדירות העסקאות, אף את טיבו המיוחד של הנכס ואת המטרות שלשמן נרכש, ונסיבות הרכישה.

החלפת דירה לאחר שלוש שנות מגורים בה, למשל לגבי קבלן אשר מזדמנת לו בדרך הטבע דירות להחלפה, אינה מעוררת חשד סביר של עסקה מסחרית, אפילו באה לאחר החלפות קודמות, שלגביהן יכולים היו להתעורר ספקות. לא נטען כאן שההסברים לחילופי הדירות היו בדותות. כאמור, נפסק שחילופי הדירות לא היו קשורים במסחר.

3. מקצועו ובקיאותו של המוכר-

ככל שהמוכר קרוב יותר לפי מקצועו ובקיעתו לסוג הנכס נשוא המכירה, כן יקשה עליו להוכיח שהמכירה לא הייתה עסקה מסחרית.

למשל: מתווך מקרקעין רכש בשנת 1960 מגרש עם מתווך אחר. מימן את הרכישה מפיצויים שלו ושל אשתו, מחסכונות ומהלבנת הון, מכר את המגרש ברווח לאחר 5 שנים.

נפסק: נטל השכנוע שהעסקה אינה מסחרית תלוי בעיסוקו של הנישום. אם הוא סוחר במקרקעין או מצוי בעסקי מקרקעין- עליו נטל ההוכחה, בגלל הקרבה היתרה בין עסקת מכירת המגרש לבין עיסוקו הרגיל. לא כל עסקה הנעשית על ידי אדם בענף עיסוקו תשלול את האופי ההוני בכל הנסיבות. במקרים כאלה על הנישום להוכיח קיום נסיבות מיוחדות, המוציאות את העסקה מגדר פעילותו הרגילה. במקרה זה תקופת ההחזקה של 5 שנים מצביעה על כוונה להשקיע בנכס, אך אין להתעלם מכך כי בדר''כ עסקה בקרקעות אינה מביאה רווחים ניכרים תוך זמן קצר. אין לומר גם שרכישת החלקה באמצעות חברה היא "ארגון" שדי בו כדי להקנות לעסקה אופי מסחרי. אולם, טיב הנכס ובקיאות המוכר ובעיקר העובדה שהמוכר לא הרים את נטל ההוכחה המוטל עליו, הביאו לדחיית הערעור.

שני עו''ד שהיה להם ניסיון לא מבוטל בענייני מקרקעין, פעילותם נתפסה כמסחרית אף שבקיאותם לא הייתה מהדרגה הגבוהה ביותר.

סגן ראש עריית נתניה רכש מגרש, מכרו לאחר זמן קצר וקנה אחר, נפסק שזו עסקת אקראי מסחרית, על ידי אדם שלרגל מקצועו ומקום עבודתו מצוי בעסקאות מגרשים. מכירתו של המגרש לאחר תקופה קצרה ורכישת מגרש נוסף גם הם מורים על ידע, ארגון וזיקה כלשהם לעסקי מקרקעין.

4. נסיבות הרכישה והמכירה-

לעיתים יש בנסיבותיו האישיות של המוכר כדי להטביע חותמו על המכירה.

למשל: עולה שהביא הון בצורת כורי יציקה ומכר אותם בחנות שפתח ושבה המשיל אח''כ בסחר בברזל – מכירת הכורים היא מסחרית.

אדם שפרש מחברה, שהוא ואחיו היו מנהליה ובלעי מניותיה העיקריים, וקיבל חלקו בכסף וסחורה שאותם מכר בצורה מסחרית רגילה- זו עסקה מסחרית, גם אם אקראית.

קבלן לבניין שקנה מגרש מכרו ברווח. המגרש נקנה במטרה להקים עליו בית דירות למכירה. המגרש לא הפך להשקעה פרטית רק משום שהקבלן עזב את עיסוקי לתקופה קצרה. המכירה לא בוצעה במסגרת חיסול העסק. נפסק שהמגרש היה מלאי עסקי ומכירתו היא מסחרית.

מנהל בית ספר רכש מגרש על מנת להקים עליו בניין לבית ספרו, ואח''כ התקשר עם קבלן בשותפת להקמת בית דירות למכירה על מגרש זה. מאז המשיך בעסקי הקבלנות. מכירת המגרש לשותפות היא עסקה מסחרית ולא מימוש השקעה פרטית. במקרה זה ניתן משקל רב לעובדה, שהמכירה הייתה מאורגנת היטב ומלווה פעולות משפטית שונות. כיו''ב- רכישת מניות על ידי הקמת חברה מיוחדת.

בעניין אחר נתן משקל לעובדה שלמשקיע לא היו אמצעים למימון הרכישה. עם זאת צוין, שאפשר שאדם ילווה כספים על מנת לקנות נכס הון.

עסקה מסחרית של מכירת מגרשים- המערער, מנהל חשבונות בחברות קבלניות, היה בקיא, אף אם לא מומחה בעסקי מקרקעין. העובדות הורו על פעולות ההתארגנות לקראת הרכישה והבשלת הנכס למכירה על ידי פרצלציה, שבוצעה על מנת להעלות את ערך המגרשים ולהכשירם למכירה, בין הפרצלציה למכירה עברו חודשיים וחצי בלבד- גם זה סימן היכר מסחרי.

בפס''ד זה נקבע, שאין לבדוק את העסקה רק לפי הכוונה שהייתה לנישום בעת רכישת המגרשים. יש לייחס חשיבות למה שקרה אחר כך ולהשקיף על העסקה בשלמותה.

5. אורך התקופה בין הרכישה למכירה-

באופן כללי עשוי אורך התקופה להעיד על אופיו ההשקעתי של הנכס. עם זאת, אדם שרק פעם אחת בחייו עסק בקניית מגרש ומכירתו, ונז'' לשם כך להלוואה- אף שבר זמן קצר בין הרכישה למכירה נפסק שזו עסקה הונית.

מכירת קרקעות של חברה תמורת מניות בחברה אחרת, שבוצעה בהתאם למטרות החברה- זו עסקת אקראי מסחרית,. רווחים מימוש נ''ע או המרתם יכולים להיות מסחריים, אם מה שנעשה לא היה מימוש השקעה או המרתה בלבד, אלא פעולה תוך כדי ניהול עסק או מסחר. זאת כאשר, כמו במקרה הנ''ל, כל תכליתה של החברה הייתה להחזיק בנ''ע, לטפל בם ולמכרם בשעת הכושר.

בעסק חי השאלה היא, האם הפעולה היא מן הפעולות המהוות את המהלך הרגיל של העסק.

למשל: חברה שנתנה הלוואות למפעילים שונים לתקופות ארוכות בכפוף לתנאי הצמדה, לשם מתן הלוואות השתמשה בהונה הנפרע ובהלוואות צמודות שקיבלה ממשקיעים. הפרשי הצמדה אצלה הם רווח שבפירות. מי ששולח ידו בעסק של מתן הלוואות, ומה עד שהוא מממן את זה ע''י קבלת הלוואות ושכרו בהפרש בין הריבית שהוא מקבל לבין הריבית שהוא משלם- אצלו זה רווח מסחרי, בדרך כלל הנטייה היא לראות במתן הלוואה- להבדיל מקבלתה- פעולה הנופלת לתחום העסק הרגיל והשוטף, אלא אם כן יש סימנים המצביעים על חריגת פעולה זו מתחום העסק הרגיל.

לסיכום, הלכת העסקה האקראית שאופייה מסחרי רחבה למדי. גם לגבי רווחים המתגלגלים כביכול "בהזדמנות" נמצאו בפעולות שהבשילו אותם אלמנטים של פעילות מסחרית מאורגנת. יש לזכור שוב, כי במקרים אחדים שנפסק לגבי מס הכנסה כי אין האמור בעסקה מסחרית משום שאופייה היה אופי הוני- לא ייפסק כן לגבי מע''מ אם הנכס הינו נכס המשמש לעוסק בעסקיו.

66.901- כללי

מטרת הוראה זו היא להסדיר את נוהל הרישום, הדיווח וגביית המס על עסקאות אקראי.

66.902 - אסמכתא

הוראה זו הינה בכפיפות להוראת הפרשנות המתפרסמת מטעם היועץ המשפטי לאגף. במקרים של ספק יש לפנות ללשכת הייעוץ המשפטי לאגף.

66.903 – מינוי עובד לעסקת אקראי

בכל תחנה יתמנה עובד שמתפקידו , בין היתר , לטפל בעסקאות אקראי.

66.904 – הפניה

הופיע אדם בתחנה והודיע, כי אם ברצונו לשלם מס עקב ביצוע עסקת אקראי, יופנה לממונה ו/או לגובה הראשי, אשר יקבע כי מדובר אומנם בעסקה כנ''ל.

66.905 – קבע הממונה או הגובה הראשי כי העניין מתייחס להעסקת אקראי- יפנה את העוסק לעובד עליו הוטל הטיפול בענייו. העובד יבקש, כי העוסק יזדהה לפניו ע''י הצגת תעודת זהות.

66.906 – טיפול האחראי

העובד יבצע את הפעולות הבאות:

(א) ישלים בטופס 821 את הפרטים המזוהים של העוסק בהתאם לדוגמא המצורפת להוראה זאת; נקבע לעסקאות אקראי סוג תיק 05. את הטופס יעביר כמקבל לשע''מ; לעוסק שיש לו תיק פעיל במע''מ אין למלא טופס 821.

(ב) יושלם טופס 836 על כל פרטיו- במקור ושני העתקים. את המקור וההעתק הראשון ייתן לעוסק ויפנה אותו לבנק לשם תשלום המס;

- המקור יועבר ע''י הבנק, אחרי קבלת התשלום לשע''מ;

- ההעתק הראשון, אשר יוחתם ע''י הבנק כהוכחה לקבלת תשלום, יימסר למשלם וישמש כחשבונית מס;

- ההעתק השני, יישאר בתחנה, בפנקס, למעקב.

הטופס ישולם ע''י העוסק בנוכחות העובד ובהדרכתו, וזאת לשם מניעת טעויות. נכונות הפרטים תאושר בחתימת ידו של העוסק.

66.907 – הפקת רשימות ע''י המחשב

כל חצי דנה, בחודשים אוקטובר ואפריל, יופקו ע''י המחשב רשימת עוסקים, אשר הודיעו על קיום עסקאות אקראי אך לא שילמו את המס. הרשימות יועברו לממונים אשר יבדקו את העניין וינהגו בהתאם לתוצאות הבירור.

66.908 – שיק שלא כובד

נתגלה, כי המס שולם בשיק שלא כובד ע''י הבנק, יידרש המשלם לפרוע את השיק במזומן או בשיק בנקאי אשר יפקידו בבנק ע''י התחנה לפי הטופס 853, בתוספת קנס פיגורים וריבית.

אין דבר זה פוטר את המשלם מהאחריות על מתן שיק ללא כיסוי.

66.909 – עוסק תאגיד

אם המדובר בעוסק- תאגיד, יוזמן, לעניין הוראה זו, מי שמיופה כח לחתום בשם התאגיד על הטופס.

66.910 – לא נכתב.

66.911 – דיווח על עסקאות אקראי

911.1 סעיף זה חל על "מלכ''ר" או מ"מוסד כספי", המבצעים עסקאות אקראי מספר פעמים בחודש.

911.2 מוסד כנ''ל יופעל כלהלן:

(א) המוסד ימלא טופס "עסקת אקראי" (מע''מ 836) במקור + 3 העתקים – לגבי כל עסקה ועסקה שהוא מבצע באותו חודש.

(ב) בסוף החודש ירכז את כל טופסי העסקאות, יסכם את סך המע''מ מכל העסקאות וידווח בטופס דיווח אחד, אשר יוגש יחד עם התשלום לבנק.

(ג) לאחר התשלום, יאשר המשרד בחותמת ע''ג כל טופסי "עסקאות האקראי" הנגעים לאותו דיווח, שחשבוניות אלו אכן שולמו.

(ד) טפסים אלה ישמשו כחשבוניות מס לצורך קיזוז ע''י העוסק.