

מיסוי אמצעי תשלום מבוזרים מוצפנים וירטואליים בישראל

תמיר שאנן ודורון נרוצקי*

המאמר בוחן באופן ביקורתי את ההתמודדות הרגולטורית של ישראל עם מיסוי מטבעות קריפטוגרפיים, תוך השוואה למדינות אחרות ב־OECD. המחברים טוענים כי המסגרת הרגולטורית הקיימת בישראל ובמדינות רבות אחרות פוגעת ביכולת רשויות המס למסות באופן יעיל את ההתעשרות ממטבעות קריפטוגרפיים, יוצרת תמריץ שלילי לשימוש בהם ומזיקה יותר מאשר מועילה. במרכז הביקורת עומד "עקרון המימוש" – הגישה שלפיה המיסוי מתבצע רק בעת מימוש הנכס – שהמחברים טוענים כי אינו מוצדק ואינו מתאים למאפיינים הייחודיים של מטבעות קריפטוגרפיים, כמו אנונימיות, סחירות גבוהה, נזילות, עלויות עסקה מינימליות, תנודתיות מחירים גבוהה ואופיים הווירטואלי. המאמר סוקר את המצב הרגולטורי בישראל, והמאמר משווה את הגישה הישראלית לגישה השכיחה בקרב מדינות ה־OECD, ומראה שרוב המדינות מסווגות מטבעות קריפטוגרפיים כנכס או סחורה ולא כמטבע חוץ. כפתרון, המחברים מציעים מודל מס חלופי הכולל זניחת עקרון המימוש לטובת מיסוי שוטף של התעשרות ממטבעות קריפטוגרפיים, מיסוי מפוצל של מרכיב התשואה, הגמשת כללי קיזוז הפסדים והחלת משטר דיווח ייעודי מותאם אשר יתחשב במאפייניהם המיוחדים, תצמצם את אי־השוויון בנטל המס, תגדיל את הכנסות המדינה ותסייע במאבק בהלבנת הון ובפעילות עבריינית. המחברים מדגישים כי הותרת תחום הקריפטו כנכס לצורכי מס מעודדת פעילות בשולי החוקיות ומדכאת פעילות לגיטימית שיכולה להביא לדמוקרטיזציה של שירותים פיננסיים והורדת חסמי כניסה.

א. הקדמה. ב. התפתחות אמצעי תשלום מבוזרים וריכוזיים.
1. התפתחות אמצעי תשלום, מלוחות/מעות לשטרות ולאמצעי תשלום מבוזרים. 2. אמצעי תשלום מבוזרים וירטואליים. 3. היקף פעילות מטבעות קריפטוגרפיים בעולם ובישראל. **ג. מיסוי אמצעי תשלום מבוזרים בישראל.** 1. מסגרת רגולטורית ישראלית למטבעות

* **תמיר שאנן** מרצה בכיר בפקולטה למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למינהל.

Doron Narotzki is an associate professor of tax and the director of the Master of Taxation program in the Daverio School of Accountancy at the University of Akron College of Business.

המחברים מודים לפרופ' ראובן אבי־יונה ולפרופ' יריב בראונר. המחקר נערך בסיוע מענק שניתן על ידי קרן המחקר של הפקולטה למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למינהל.

קריפטוגרפיים מבוססי בלוקצ'יין. 2. עמדת הפסיקה. 3. עמדת רשות המיסים ביחס למיסוי מטבעות קריפטוגרפיים. **ד. היבטי מס נבחרים ביחס למיסוי נכסים קריפטוגרפיים בראי המשפט המשווה.** 1. הסיווג המיסויי של מטבעות קריפטוגרפיים בקרב מדינות רבות החברות בארגון ה-OECD. 2. אירוע המס וסיווג ההכנסה מפעילות קריפטוגרפית בקרב מדינות ה-OECD. 3. חובות דיווח על פעילות קריפטו בקרב מדינות ה-OECD. **ה. מודל המס הראוי.** 1. מאפיינים ייחודיים למטבעות קריפטוגרפיים. 2. דחיית "עקרון המימוש" בהיעדר רלוונטיות במיסוי מטבעות קריפטוגרפיים. 3. מודל המס הרצוי. (א) זניחת עקרון/דרישת המימוש ומיסוי שוטף של עסקאות במטבעות קריפטוגרפיים. (ב) הגמשת הכללים בדבר קיזוז הפסדים. (ג) משטר דיווח ייעודי למטבעות קריפטוגרפיים. **ו. סיכום.**

א. הקדמה

מאמר זה בוחן באופן ביקורתי את ההתמודדות הרגולטורית בשנים האחרונות של המחוקק הישראלי, כמו גם של ממשלת ישראל ורשות המיסים הישראלית, בין היתר, בהשוואה למחוקקים, לממשלות ולרשויות מס ברחבי העולם בכל הנוגע למיסוי אמצעי תשלום מבזורים וירטואליים, מטבעות קריפטוגרפיים ואסימונים קריפטוגרפיים (אליהם נתייחס ביחד במאמר כ"מטבעות קריפטוגרפיים"), העשויים להוות אמצעי תשלום אלטרנטיביים עצמאיים ללא תלות בממשלות או בבנקים מרכזיים ולערער את מעמדם של בנקים, שוקי הון ומסדות פיננסיים כאמצעי השקעה, כפלפטפורמה לגיוס הון ולא רק. המחברים טוענים במאמר זה כי התוצאה של המסגרת הרגולטורית המיסית שאומצה בקרב מדינות רבות, לרבות במדינת ישראל, במידה רבה מקריבה את יכולתן של רשויות המס השונות למסות באופן משמעותי את ההתעשרות של נישומים ממטבעות קריפטוגרפיים, מהווה תמריץ להימנע משימוש נרחב במטבעות אלה ומזיקה יותר מאשר מועילה.

מטבעות קריפטוגרפיים מבוססי בלוקצ'יין החלו לאתגר את המשפט כרעיון אף טרם הופעתם הממשית בשנת 2009. יש שראו באתגור הפוטנציאלי של שליטת מדינות ריבוניות ובנקים מרכזיים בהנפקה ובהיבטים אחרים של המטבע – שהוא מאפיין כלכלי עיקרי של הריבונות הפוליטית המודרנית – רדיקליות תאורטית לא פחותה מיצירת המרשתת עצמה; לכך מתווסף אתגור, שיש המפרשים אותו כאיום, על הדומיננטיות המסחרית והקמעונאית של מערכת הבנקאות המסורתית.¹

בהתאם לכך, המחברים מציעים שלא להחיל כללי מס ארכאיים שפותחו לפני כמאה שנה במציאות כלכלית שונה על מטבעות קריפטוגרפיים. אנו מציעים אפוא לפתח מסגרת מס רגולטורית חדשה המביאה בחשבון את המאפיינים הייחודיים של מטבעות קריפטוגרפיים

1 יונתן יובל "מטבעות קריפטוגרפיים: אתגרים מושגיים, משפטיים ורגולטיביים" **דין ודברים** טז 447, 449 (התשפ"ג).

מבוזרים. מאפיינים אלו כוללים את האנונימיות (או פסידו־אנונימיות) המסוימת שהסוחרים בהם נהנים ממנה, סחירות ונזילות גבוהה עבור רבים ממטבעות קריפטוגרפיים אלה הנהנים מקיומו של שוק משוכלל לרבים מהם, עלויות עסקה אדמיניסטרטיביות מינימליות, תנודתיות מחירים גבוהה מאוד, אופיים הווירטואלי והסביבה החדשנית הטכנולוגית שבה הם פועלים (work in progress).

המאמר אף מותח ביקורת על "עקרון המימוש" שאומץ על ידי רשויות מס רבות בעולם וטוען שאימוצו בהקשר של מיסוי מטבעות קריפטוגרפיים אינו מוצדק ומיותר. לטענתנו, דחיית אירוע המס למימוש בפועל מטרתה לצמצם את השימוש היום יומי במטבעות אלה כאמצעי חליפין והיא מתמרצת את החזקתם. הסבר אפשרי לאימוץ עקרונות אלה הוא שממשלות ורגולטורים שונים של שוקי ההון והמוסדות הפיננסיים מנסים להגן על כסף הפיאט ועל חוסנם של מוסדות פיננסיים ושוקי הון תוך שהם במקביל משקיעים בפיתוח מטבעות דיגיטליים שיתחרו במטבעות הקריפטוגרפיים המבוזרים. זאת, על אף שלטענתנו טכנולוגיית בלוקצ'יין והמטבעות הקריפטוגרפיים אינם מסכנים את ריבונותן המוניטרית והפיסקלית של ממשלות אלה. לכן, מוצע שממשלות ינצלו את ההזדמנות שנקרתה בדרכן ויאמצו מסגרות רגולטוריות שיידעו ליהנות מהיתרונות שטכנולוגיה זו מביאה עימה תוך הגנה על הציבור מפני הסיכונים שהיא מביאה, כמו גם מפני הסיכונים הטכנולוגיים, פיסקליים ומוניטריים שפיתוחים אלה עשויים לגרום.

מחברי המאמר גורסים שאימוץ עקרונות המס הנוהגים כיום למיסוי מטבעות קריפטוגרפיים מתעלם מהמאפיינים הייחודיים שלהם, ובהם: האנונימיות והפסידו־אנונימיות שהם מאפשרים; הממד הווירטואלי שלהם; קיומו של שוק משוכלל שבזכותו למרבית המטבעות יש שווי שוק בכל רגע נתון (סחירות גבוהה); וגם היצע של מוכרים וקונים (נזילות גבוהה); ולבסוף, התנודתיות הרבה בשערי מטבעות אלה שמחייבת את התאמת כללי קיזוז ההפסדים לצורכי מס שיאפשרו לנישומים לקזז הפסדים, מחד גיסא, מבלי לפגוע ביכולת להסתמך על הכנסות המדינה ממסים משנים קודמות או לשחוק את תקציב המדינה, מאידך גיסא. בהתאם לכך, המאמר מציע להטיל מיסוי שוטף על התעשרות מעליית ערכם של מטבעות קריפטוגרפיים אף אם הנישום בחר שלא לממשם באמצעות משטר מס מפוצל, הממסה במקרה של עליית ערכם של מטבעות אלה את התשואה הרעיונית המבוססת על ריבית חסרת סיכון כהכנסה פיננסית פירותית והמכיר בעת המימוש ברווח/הפסד הון בגובה ההפרש שבין ההכנסות שהוכרו לאורך תקופת ההחזקה וההתעשרות/הגירעון במימוש (catach up provision).

הפרק הראשון של המאמר מציג את ההצדקות והצורך בקיומה של טכנולוגיה מבוזרת המאפשרת אמצעי תשלום מבוזרים שאינם כפופים למדינה מסוימת או לבנקים מרכזיים הפועלים במסגרת המדינה. הפרק יציג את ההתפתחות הטכנולוגית בשני העשורים האחרונים שהובילה לביסוסו של שוק מטבעות וירטואליים המונה למעלה מכחמישים אלף מטבעות קריפטוגרפיים ונכסים קריפטוגרפיים נוספים רבים (המכונים לא פעם כאסימונים/Tokens), כמו גם יסווג את המטבעות הללו בהתבסס על הפונקציות והשימושים העיקריים שלהם, יציג את המאפיינים העיקריים של מטבעות אלה (לרבות הסחירות הגבוהה של הרבה ממטבעות אלה, התנודתיות הרבה בשווי מטבעות קריפטוגרפיים לאורך התקופה, כמו גם המצאותם של

מטבעות קריפטוגרפיים ממערכת פיננסית מדינתית, היותם חסרי ממשות פזית (רצף פקודות דיגיטליות וירטואלי) והאנונימיות/פסידו-אנונימיות שטכנולוגיית הבלוקצ'יין מאפשרת למחזיקים בהם.

הפרק השני של המאמר מציג את היבטי המס המרכזיים ביחס למיסוי מטבעות קריפטוגרפיים בישראל. פרק זה יתייחס להיבטי המס החל משלב כריית/הפקת מטבעות קריפטוגרפיים (המכונה בספרות mining) או רכישתם, להיבטי המס במהלך התקופה שבה הנישום מחזיק במטבעות קריפטוגרפיים (הן בעת עליית ערכם של מטבעות קריפטוגרפיים והן להפך) מבלי שמימשם, היבטי מס בעת המרת אמצעי תשלום מבוזרים אלה בשל עדכוני תוכנה (המכונה לעיתים forks), כמו גם היבטי המס החלים בעת "הקצאת" אמצעי תשלום מבוזרים נוספים (המכונה לעיתים airdrops, פעולה הדומה במהותה להקצאת מניות/אופציות בחברה) וכלה בהיבטי המס הנובעים מהחלפת אמצעי תשלום מבוזרים באחרים, או במימושם הסופי. הפרק השלישי במאמר יציג היבטי מס נבחרים ביחס למיסוי אמצעי תשלום מבוזרים בקרב רבות מהמדינות המפותחות החברות בארגון ה-OECD. הפרק יציג מסקנות ראשוניות ביחס להיבטים החלוקתיים שאומצו בישראל ובמדינות מפותחות רבות החברות בארגון ה-OECD, באופן ביקורתי, יבחן כיצד מדיניות המס הישראלית משתלבת עם מדיניות המס בקרב רבות ממדינות ה-OECD ויקרא להחלפת מסגרת רגולטורית זו במסגרת רגולטורית ייעודית המביאה בחשבון את המאפיינים הייחודיים של אמצעי תשלום מבוזרים.

הפרק הרביעי והמסכם של המאמר יציג את העקרונות המקובלים שבבסיס מדיניות מס ראויה (good tax policy), יבקר את המודל הישראלי שאומץ על ידי רשות המיסים ובית המשפט המחוזי (אף שאין מדובר בהלכה משפטת מחייבת), יבהיר מדוע ההסדר הקיים מעמיק את אי-השוויון בחברה הישראלית ויציע מודל מס חלופי שעשוי לדעתנו לרפא פגמים אלה.

ב. התפתחות אמצעי תשלום מבוזרים וריכוזיים

1. התפתחות אמצעי תשלום, מלוחות/מעות לשטרות ולאמצעי תשלום מבוזרים

הצורך האנושי לשכלל תקשורת אנושית ולאפשר חליפין של מוצרים וטובין באופן יעיל וזול הביא להמצאת אמצעי חליפין שלבשו צורות שונות לאורך השנים מהעולם העתיק ועד ימינו אנו, כאשר הספרות הכלכלית זיהתה שלוש פונקציות עיקריות שאמצעים אלה נועדו למלא: יחידת ערך חשבונאית (unit of account); אמצעי תשלום המשמש בעסקת חליפין (medium of exchange) וצבירת או אגירת ערך (storage of value).²

בדומה לכך, גם החשש מהיותם של מטבעות קריפטוגרפיים מבוזרים מוגזם לדעתנו, ויש לזכור כי אמצעי התשלום לאורך רוב ההיסטוריה האנושית היו מבוזרים. כך למשל, אמצעי התשלום הראשונים בהיסטוריה האנושית הופיעו הרבה לפני שהוקמה המדינה הראשונה, וזאת

2 לסטר ו. צ'נדלר תורת הכספים והבנקאות 5–12 (1953); וכן לדיון פילוסופי במשמעות אמצעי תשלום וכסף ראו נעם יורן "כסף" מפתח 4, 31 (2011).

על מנת לתת מענה לצורך בסיסי בתקשורת אנושית שנועד לייעל עסקאות חליפין. עוד בטרם האדם הקדמון ידע להפיק מתכות ולעבדן, תרבויות קדומות בחרו באמצעי חליפין שונים שהיו זמינים ויעילים לא פחות. שנים רבות לאחר מכן, במסופוטמיה השתמשו אנשים בלוחות חמר לתייעוד עסקאות שכללו התחייבות לספק תוצרת חקלאית, או לחלופין לוחות שבהם צוין כי נושא לוח חמר זה זכאי לקבל כמות של כסף או של תבואה, ורבים מהם שרדו עד ימינו אנו. דוגמה נוספת מהמאה ה-6 לספירה מעלה שסוחרים מורים שמדרום לסהרה סחרו באונקיה אחת של מלח באונקיה אחת של זהב, ובדומה לכך עוגות מלח שימשו ככסף באזורים רבים באפריקה באותה העת.³ מכל האמור עולה כי עוד בטרם השימוש במתכות כאמצעי חליפין, בני אדם סחרו באמצעי חליפין שונים לרבות בלוחות חמר, צדפים, שיני בעלי חיים, בעלי חיים, כלי עבודה וכלים אחרים ועוד, ולא פחות חשוב מכך, אמצעי חליפין אלה היו בעלי ערך ללא מעורבות השליט שכינה באותה העת בקהילה/ות שבה הם חיו.

מן המוסכמות הוא שכסף הוא אמצעי חליפין, שאחד מיתרונותיו הוא בכוחו לבטל את המגבלות האינהרנטיות בעסקאות סחר חליפין (ברטר) שבהן הסחורות או השירותים אינם בעלי אותו ערך; יחידת ערך שמסייעת בהערכת שווי בחישובים; ומלאי של ערך המאפשר לנהל עסקאות כלכליות לתקופות זמן ממושכות ועל פני מרחבים גדולים. כדי לבצע את כל הפונקציות הללו בצורה מיטבית, על הכסף להיות זמין, שמיש, יציב, ניתן להחלפה, נייד ומהימן. מתכות כמו זהב, כסף וארד עונות על רוב הצרכים הללו, ולכן במשך אלפי שנים ראו בהן את חומר הגלם האידיאלי לכסף.⁴

בד בבד עם התפתחות הכסף כאמצעי חליפין בביצוע עסקאות, התפתחו מערכות יחסים של לווה ומלווה, ובמסגרת זו התפתח הרעיון של אשראי והציפייה שהלווה ישלם ריבית במסגרת זו. אף עיון בלוחות חמר מתקופת חמורבי (1750–1792 לפנה"ס) מוכיח שחישובי הריבית היו מורכבים והכירו בצורך להתחשב בסכומים שנצברו ולא שולמו (חישובי ריבית דריבית). במקביל לעליית השימוש בכסף כאמצעי חליפין בימי הביניים, במאה ה-14 החלה להתפתח תעשיית הבנקאות הפרטית באירופה שהתבססה על שטרות חליפין (IOUs), בין היתר כאמצעי ליצירת סחר, ועל אף מורת רוחה של הכנסייה הקתולית. שטרות אלה כללו תשלומי ריבית שנוטל ההלוואה התחייב לשלם והיו עבירים, ולכן שלא במפתיע השימוש בשטרות אלה לא הוגבל רק לעסקאות גיוס הון, אלא שטרות אלה גם הפכו לאמצעי חליפין עצמאיים. שטרות אלה היו מגובים בנכס החיצוני שלגביו הייתה מחויבות לשלם (תבואה או מתכות). מערכת הבנקאות האיטלקית זכתה להצלחה מסחררת שהובילה לפתיחתם של בנקים במדינות אירופיות נוספות דוגמת הולנד, שוודיה ואנגליה.⁵

ואולם, קריסת בנקים פרטיים לאורך השנים וההארה בצורך הממשלתי למימון מלחמות הביאו בשלהי המאה ה-17 בלונדון להקמת בנק אופ אינגלנד (בשנת 1694), אשר קיבל זכויות

3 Bruce Champ *Private Money in Our Past, Present, and Future* FEDERAL RESERVE BANK OF CLEVELAND (2007).

4 ניל פרגוסון *עלייתו של הכסף – היסטוריה פיננסית של העולם* 26 (2008); כן ראו יורן, לעיל ה"ש 2.

5 פרגוסון, שם, בעמ' 40–43.

יתר (למשל, היה התאגיד היחיד שזכה להיתר להתאגד כחברת מניות, והוענק לו מונופול חלקי בתחום הנפקת שטרי חוב בנקאיים – IOUs). לאחר מכן, במאות ה-18 וה-19, הוקמו בנקים מרכזיים נוספים במדינות נוספות ברחבי העולם המערבי, שהופקדו לסייע לממשלות בגיבוש מדיניותן המוניטרית ובהדפסת שטרות מדינתיים (שבאותה עת היו מגובים במתכות בעיקר).⁶ בנוסף, שלב חשוב ביותר בעלייתו של הכסף, לאחר יצירת האשראי, היה בהנפקת איגרות חוב ושטרי חוב על ידי ממשלות, ומאוחר יותר על ידי תאגידים.

הנפקות שטרי חוב ואיגרות חוב אלה הובילו אף לקריסת מוסדות פיננסיים ולטלטלות בשוקי ההון, טלטלות שהבהירו את הצורך לפקח על מוסדות פיננסיים ולוויים, תחילה בחיובם לגבותם במתכות שעליהן התבססו איגרות חוב אלה, ומאוחר יותר בוודא שמוסדות אלה שומרים על נזילות ועל יחס הלימות בין ההון לפיקדונות.⁷ שלב משמעותי לא פחות בעלייתו של הכסף היה בניתוקו של אמצעי התשלום שהנפיקו המוסדות הפיננסיים מן העוגן של המתכות היקרות ("תקן הזהב") והמעבר לקביעת שוויו לפי שערי חליפין צפים, תהליך שהחל בסוף המאה ה-19 ובתחילת המאה ה-20 והסתיים בארצות הברית בשנת 1971 כאשר ניקסון סגר באופן סופי את היכולת להמיר דולרים לזהב (המרה שכונתה "חלון הזהב").⁸ ואולם, גם לאחר הקמתן של מדינות והקמתם של בנקים מרכזיים במאות ה-17–19, במקביל להנפקתם של מטבעות/שטרות ממשלתיים שערכם הוצמד בתחילה למתכות (דוגמת זהב, כסף או ארד), הצורך במטבעות לא־ממשלתיים נותר קיים. לדוגמה, במאה ה-19 בארצות הברית, בנקים אמריקאיים נתנו חסות למטבעות לא־ממשלתיים, וכך גם סוחרים במדינות שונות הנפיקו מטבעות ושטרות משלהם כחלק בלתי נפרד ממהלך העסקים הרגיל שלהם. כפי שאוונס ציין במאמרו במאה ה-18, למעלה מ-2,000 בעלי חנויות במקסיקו סיטי הנפיקו אסימון מתכת בשם ilaco. עם זאת, המטבעות הממומנים הלא־ממשלתיים הללו בדרך כלל לא החזיקו מעמד כמטבעות למטרות כלליות, למרות שחלקם פתרו אתגרים עבור סוחרים במשך תקופה.⁹

ואולם, דומה שהתפיסה האינטואיטיבית של רוב אוכלוסיית העולם בחמשת העשורים האחרונים היא שכסף, בין שהוטבע על גבי לוחיות מתכת, בין שהודפס על גבי שטרות נייר ובין שהונפק באופן דיגיטלי, מונפק על ידי בנקים מרכזיים של מדינות (להלן: "כסף פיאט"), אשר מופקדים על המדיניות המוניטרית באותה המדינה, שנועדה בין היתר לשמור על ערכו הכלכלי (בין היתר בוויסות כמות הכסף ובשער הריבית על פיקדונות/הלוואות). מכאן ההסבר לחלק מהקושי של רבים להבין את מהפכת הבלוקצ'יין והמטבעות הקריפטוגרפיים. הואיל ומטבעות קריפטוגרפיים הם ברובם נכסים אוטונומיים, היינו, ערכם

6 פרגוסון, שם, בעמ' 44.

7 פרגוסון, שם, בעמ' 46–54; יורן, לעיל ה"ש 2.

8 Roy Kreitner, *The Jurisprudence of Global Money*, 11 THEORETICAL INQUIRIES IN LAW 177, 187–196 (2010).

9 David S. Evans, *Economic Aspects of Bitcoin and Other Decentralized Public-Ledger Currency Platforms* (University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 6852014), available at <https://ssrn.com/abstract=2424516>

אינו מבוסס על כל זיקה חיצונית לערך חיצוני (כך למשל, אינם מגובים/נגזרים מערכם של סחורות סחירות (commodities), של מוצרים או של שירותים חיצוניים), הלכה למעשה ערכם תלוי באמון שניתן להם על ידי המשתמשים, שמתבטא, בין היתר, בהיצע ובביקוש בהם. ואולם, כפי שהצגנו לעיל, לאורך רוב שנות ההיסטוריה האנושית, כסף שימש אמצעי מרכזי לתקשורת אנושית ושכלל את היכולת לבצע עסקאות חליפין בין יחידים או גופים, וכסף פיאט אוטונומי שהונפק, נשלט ומגובה על ידי הממשלה הוא אומנם תופעה שניצנה הראשונים הופיעו בסין במאה ה-11, אולם בעולם המערבי הפך כסף פיאט אוטונומי לשכיח בעיקר רק החל מהמחצית השנייה של המאה ה-20 ואילך.¹⁰

בד בבד עם התבססותו של כסף פיאט אוטונומי ודחיקת אמצעי תשלום מבוזרים אחרים, החל להתפתח בשנות ה-70 הדיון בצורך לשמר את אמצעי התשלום המבוזרים שאינם תלויים בממשלות או בבנקים מרכזיים, בצד כסף פיאט. אחד מהקולות המרכזיים בדבר הצורך בגיוון אמצעי התשלום היה חתן פרס הנובל, הכלכלן, פרופ' פרידריך האייק, וזאת כחמישה עשורים לפני פיתוח טכנולוגיית הבלוקצ'יין שהובילה ליצירתו של הביטקוין, המטבע הווירטואלי המבוזר הראשון שהושק לראשונה בשנת 2008.¹¹ פרופ' האייק עמד על היתרונות הגלומים ביצירת אמצעי תשלום שאינם ממשלתיים/מדינתיים, בתקופה שבה מדינות וכלכלות רבות נפגעו ממדיניות כלכלית ממשלתית "בזבזנית" שהעלתה לחצים אינפלציוניים והובילה לסחרור כלכלי, שפגע בתוצר הכלכלי של המדינות ולא פחות מכך באזרחיהן ובתושביהן. ההנחה שעמדה בבסיס התזה שהאייק ניסה לקדם הייתה שגיוון אמצעי התשלום והוספת אמצעי תשלום מבוזרים שאינם ממשלתיים יקדמו תחרות בין מטבעות שונים, יערערו את הכוח המונופוליסטי של הסמכויות המוניטריות השלטוניות ויביאו לחיזוקה של המערכת הכלכלית.¹² היינו, פרופ' האייק האמין ש"הפרטת כסף" יכולה להגביר את התחרות בין

10 פרגוסון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 258–272.

11 FRIEDRICH A. HAYEK, THE DENATIONALIZATION OF MONEY (1976); and his revised edition 11 FRIEDRICH A. HAYEK DENATIONALIZATION OF MONEY: THE ARGUMENT REFINED (1978).

12 מדינת ישראל, שחוותה סחרור אינפלציוני בשלהי שנות השבעים ובמהלך שנות השמונים של המאה ה-20, נקטה שורת צעדים ייחודיים לבלמת היפר האינפלציה האמורה בהפיכת שיטת המס מנומינלית לשיטה מעורבת נומינלית-ולורית בעיקר במשטר רווח ההון ושבח המקרקעין, כמו גם באמצעות חוק מס הכנסה (מיסוי בתנאי אינפלציה), התשמ"ב-1982 וחוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה), התשמ"ה-1985; לדיון בצעדים בולמי אינפלציה אלה ראו יוסף אדרעי ויורם עדן "מדירת ההכנסה החייבת בתקופת אינפלציה באמצעות יחידת הצמדה – שקל צמוד" **הרבעון הישראלי למסים** טו 58 (1986); אמיר ברנע "ניתוח כלכלי של הגישה והפתרונות בחוק מס הכנסה (מיסוי בתנאי אינפלציה), התשמ"ב-1982" **עיוני משפט** ט 391 (1983); יצחק הדרי "היבטים משפטיים והיבטי מיסוי בחוק המיסוי בתנאי אינפלציה (בשולי חוק מס הכנסה (מיסוי בתנאי אינפלציה), התשמ"ב-1982)" **עיוני משפט** ט 405 (1983); דוד גליקסברג "פרשנות חוקי המיסוי בתנאי אינפלציה, הפחת המשווער ודמי הפינוי" **משפטים** טז 530 (1987); יוסף גרוס "מקורות לחלוקת דיווידנד במזומנים וחלוקת מניות הטבה בעיתות אינפלציה" **עיוני משפט** יג 241 (1988).

המטבעות, מאפשרת בחירת מטבע, כמו גם באמצעות כוחות השוק תוביל בסופו של דבר לחיזוק מטבעות ממשלתיים ומבוזרים כאחד.¹³

עם זאת, למרות הדוגמאות הרבות לאמצעי חליפין לא-ממשלתיים בהיסטוריה האנושית, טכנולוגיית ה-DLT (המכונה ארכיטקטורת בלוקצ'יין) שמכוחה פותחו מטבעות קריפטו מהווה מהפכה של ממש מכיוון שהיא מציעה לאנשים מרחבי העולם מערכת כסף נגישה בקלות שאינה נשלטת על ידי רשויות ממשלתיות, או מוסדות פיננסיים פרטיים או ציבוריים שיאשרו ביצוע עסקאות, ואגב כך יטילו הוצאות עסקה ניכרות שיש בהן כדי להגביל את ביצוע/כדאיות העסקאות.¹⁴

החדשנות הטכנולוגית והפיתוחים של העשורים האחרונים עם האימוץ ההמוני של האינטרנט ברחבי העולם הובילו רבים לשאול ולחשוב מחדש על מה שהם יודעים על כסף ומטבעות פיאט. אבל, יחד עם ההזדמנויות שהטכנולוגיה הזו עשויה להביא, היא גם עוררה חשש גובר שהשינויים האלה יקשו על ממשלות לגבות מיסים בעתיד, כמו גם חששות שהמוטביציה העיקרית בביצוע עסקאות במטבעות קריפטוגרפיים היא לעיתים קרובות ממניעים פליליים (הונאה) או אפילו גרוע מכך כאמצעים למימון טרור או פעילות פלילית כגון סחר בבני אדם או סמים.¹⁵

מנקודת מבט של רגולציית מס, הכנסת מטבעות קריפטוגרפיים אילצה ממשלות לבחון מחדש את כללי המס שלהן שנוצרו לפני כמאה שנה, כאשר גם ההון הפיזי וגם ההון האנושי היו סטטיים יחסית. עם זאת, במהלך השנים, יחד עם ההתקדמות הטכנולוגית והתקשורתית, ההון הפיזי הפך לנייד יותר, ומשטרי מס רבים החלו להסתמך ביתר שאת על מיסי שכר. כמו כן, בשני העשורים האחרונים, כשההון האנושי הפך לנייד יותר וככל שהטכנולוגיה מאפשרת ליותר מקצועות לספק שירותים מרחוק ומחליפה/מצמצמת את התלות בידיים עובדות (מהפכת ה-AI והחדרת רובוטים לחיינו), נראה שהגיעה העת לחשב מסלול מחדש ולהכיר ביתרונות הגלומים בחדשנות הטכנולוגית במשטרי המס, כמו גם בצורך לקבוע איזון חדש בין הכנסה מהון פיזי להכנסה מהון אנושי.

עם זאת, פריצות דרך טכנולוגיות אלו לא רק מעוררות אתגרים וקשיים, ושימוש מושכל במאפיינים הייחודיים שהן מציעות עשוי לקדם את האנושות, ובהקשר המס לאפשר לממשלות להגדיל את קופת המדינה מהכנסותיהן ממיסים. לדוגמה, בעשור האחרון, פיתוחים טכנולוגיים אפשרו את החלשת הסודיות הבנקאית וסייעו בהרחבת נורמות שיתוף המידע הבין-מדינתי. כך לדעתנו יש גם לראות בפיתוחים של טכנולוגיית הבלוקצ'יין ובהשקת המטבעות הקריפטוגרפיים. אנו טוענים שלמרות החששות השלטוניים ה"טבעיים" שהשקת מטבעות

Friedrich A. Hayek, *Choice in Currency*, 5 THE COLLECTED WORKS OF F.A. HAYEK 115 13
(Stephan Kresge ed. 1999).

Evans, לעיל ה"ש 9. 14

Omri Marian, *Blockchain Havens and the Need for Their Internationally – Coordinated* 15
Regulation, 20 N.C.J.L. & TECH. 529, 529 (2019); Omri Marian, *are Cryptocurrencies*
Super Tax Havens?, 112 MICH. L. REV. FIRST IMPRESSIONS 38, 38–39 (2013); Manoj
Viswanathan, *Tax Compliance in a Decentralizing Economy*, 34 GA. ST. UL. REV. 283, 283
(2018).

לא-מדינתיים עלולה לפגוע בריבונותם, ואולי עלולה להחליש את הכלכלות שלהם, ברגע ששינויים כאלה יהפכו לחלק בלתי נפרד מחיינו, הגיוון באמצעי התשלום ישפר את חיינו ויחזק את המדיניות המוניטרית, ולא להפך. אנו מודעים לכך שעשויות להיות מדינות וממשלות מסוימות החשופות יותר כלכלית להכנסת מהדפסת מטבע מקומי ביחס לאחרות. לכן לגבי מדינות אלה, השקת מטבעות קריפטוגרפיים שעשויים להחליף ולו באופן חלקי את השימוש במטבע שלהן (למשל דולר, אירו ועוד) עלולה לגרום להן להפסדים כלכליים, אולם אנו סבורים כי התועלת המצרפית הכלכלית שטכנולוגיית הבלוקצ'יין תביא עימה עולה על חסרונותיה.

2. אמצעי תשלום מבוזרים וירטואליים

השינויים הטכנולוגיים בעשורים האחרונים הובילו בין היתר לפריצת דרך של ממש ולגיוון של אמצעי התשלום, מאמצעי תשלום מוחשיים (מטבעות ושטרות), לאמצעי תשלום ו"ארנקים" וירטואליים (לרבות כרטיסי אשראי/חיוב).¹⁶ נקודת ציון משמעותית בתהליכים אלה הייתה בשנת 2008 עם פרסום הפרוטוקול של המטבע הקריפטוגרפי הראשון – ביטקוין – שהציג חלופה חדשה לאמצעי התשלום המוכרים באותה העת, "מערכת כסף אלקטרוני בשיטת עמית לעמית". היינו, המדובר בפיתוח אמצעי תשלום חדשים דיגיטליים מבוזרים שמבוססים על טכנולוגיית הצפנה ללא מעורבות ממשלתית, שאינם מונפקים או נשלטים על ידי בנקים מרכזיים (שבכוחם לווסת את כמות הכסף). מטבעות קריפטוגרפיים מיועדים לשימוש בין אנשים או חברות, ואפילו מדינות, אולם בהשוואה לאמצעי התשלום המקובלים עד אותה העת, ביצוע עסקאות במטבעות קריפטוגרפיים אינו תלוי בתיווך מוסדות פיננסיים מסורתיים או במסלקות.

פיתוח טכנולוגיית הרישום המבוזרת (DLT, Distributed Ledger Technology), המכונה ארכיטקטורת הבלוקצ'יין) אפשרה ביצוע עסקאות מהירות, יעילות ללא הגבלות גאוגרפיות, כמעט ללא עלויות עסקה (עלויות עסקה מינימליות בהשוואה לעסקאות במוסדות פיננסיים מסורתיים), ללא פיקוח רגולטורי משמעותי, בדומה לפיקוח הקיים במוסדות פיננסיים אחרים, וללא צורך בפעילות נוספת של גורם מתווך או רישום במסלקה, אך המתועדות באופן אנונימי בכל מחשבי המשתמשים באותה הרשת.¹⁷

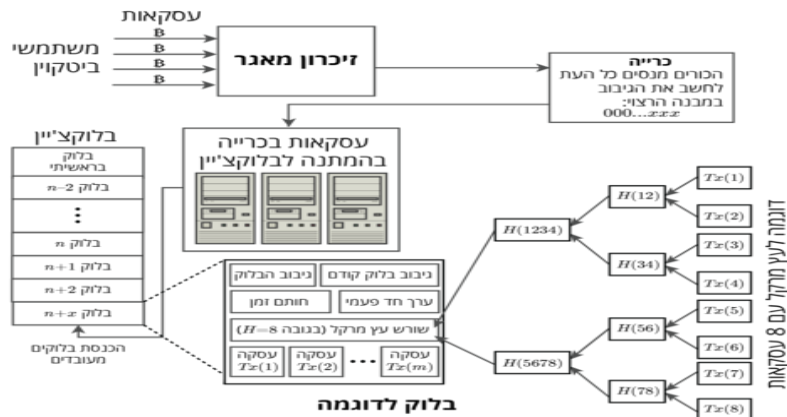
ההערכה היא שקיימים כיום למעלה מכ-50 אלף מטבעות קריפטוגרפיים כאשר ביטקוין הוא המטבע המוביל והמפורסם שבהם.¹⁸ במהלך 15 השנים שחלפו מהשקתם לעולם של

16 להיסטוריה של השימוש בכרטיסי חיוב/אשראי ראו יוסף הורביץ "כרטיסי אשראי: אחריות מנפיק כרטיס האשראי כלפי לקוחו בגין פגם בסחורה או בשירות" **משפטים** יא 237 (התשמ"א); ולדיון בחלוקת הסיכונים ביחס לשימוש בכרטיסים אלה ראו אורנה דויטש "חלוקת הסיכונים בתשלום באמצעות כרטיסי אשראי – על הצורך בשינוי גישה" **המשפט** ג 149 (התשנ"ו).

17 יובל, לעיל ה"ש 1; בנק ישראל **דין וחשבון היציבות הפיננסית למחצית השנייה של 2021 – נכסים קריפטוגרפיים ויציבות פיננסית** 1–5 (2022); עודד ואנונו, רומן זאיקין ודיקלה ברדה **סייבר והאקניג בעולמות הבלוקצ'יין והקריפטו** (2023).

18 ואנונו, זאיקין וברדה, שם, בעמ' 46.

מטבעות קריפטוגרפיים אלה, נמשך הפיתוח בארכיטקטורת הבלוקצ'יין, לרבות הוספת אפשרות ל"חוזים חכמים", בניית יישומים טכנולוגיים המאפשרים ייצוג דיגיטלי של נכסים המכונים אסימונים/מטבעות (טוקנים) (Tokens), והתהליכים שאפשרו יצירת "בעלות" בנכסים דיגיטליים המכונים טוקניזציה (Tokenisation). פיתוחים אלה אפשרו לחברות המנפיקות מטבעות קריפטוגרפיים אלה לגייס הון, ללא סיוע בתיווך ואף בהיעדר מגבלות רגולטוריות, תוך שהן מנפיקות אסימונים/טוקנים דיגיטליים בעלי מאפיינים שונים, לרבות הנפקה של Tokens שערכם נגזר/מוצמד לנכסים/מדדים חיצוניים (דוגמת זהב, מט"ח ועוד). אסימונים אלה כונו אסימונים מייצבים (StableCoins), שהונפקו בין היתר כדי להסיר את החששות של משתמשים מהתנודתיות הרבה בערכם של מטבעות קריפטוגרפיים רבים.¹⁹



שנת 2020 הביאה עימה ציון דרך נוסף בהתפתחות טכנולוגיית ארכיטקטורת הבלוקצ'יין אשר אפשר עסקאות פיננסיות בפלטפורמה המבוססת על שוק הון מבוזר (DeFi) שהגביר את המהירות והיעילות בביצוע הפעולות, הפחית את העלויות בעסקאות, הגביר את השקיפות בעסקאות (הואיל ועסקאות אלה נסמכות על קוד פתוח) והפחית חלק מן החששות מפני שימוש לרעה בטכנולוגיה ופגיעה במשתמשים.²⁰ בעקבות התפתחויות טכנולוגיות אלה ניתן לחלק את המטבעת הקריפטוגרפיים (לרבות טוקנים קריפטוגרפיים) לקטגוריות הבאות:

אמצעי תשלום/חליפין (currency tokens)

קבוצת המטבעות הראשונה, כשהמטבע הנפוץ ואולי המזוהה מכול עם המטבעות הקריפטוגרפיים הוא ביטקוין (Bitcoin), הונפקה אך ורק כדי לשמש אמצעי תשלום מבוזר

19 יובל, לעיל ה"ש 1; ואנונו, זאיקין וברדה, שם; נכסים קריפטוגרפיים ויציבות פיננסית, לעיל ה"ש 17, בעמ' 2-1.

20 נכסים קריפטוגרפיים ויציבות פיננסית, שם, בעמ' 2.

אלטרנטיבי שאינו תלוי בממשלות או בבנקים מרכזיים. מטבעות קריפטוגרפיים אלה הונפקו בין היתר כדי לגוון את אמצעי התשלום (currency) הקיימים בשוק ולהפחית את כוחם המונופוליסטי של ממשלות, בנקים מרכזיים ומוסדות פיננסיים, להפחית חסמי כניסה לעסקים בינוניים וקטנים בכל הנוגע לאמצעי התשלום הקיימים, וליצירת אמצעי תשלום מהירים, יעילים (הפחתת עלויות עסקה), בטוחים ואנונימיים, אף שהם אינם מוכרים במדינות רבות כ"הילך חוקי" או מסווגים כמטבע, ולכן לא ניתן לחייב לקבלם כתמורה לתשלום חוב באותן מדינות.

מטבע (currency) הוא אמצעי חליפין – משהו שמתקבל בתמורה לשירות או מוצר על מנת לשמש במועד אחר לחליפין תמורת שירות או מוצר אחרים. מרבית המטבעות בעולם כיום הם מטבעות פיאט (fiat currency) מטבעות שמקבלים את ערכם כתוצאה מהגדרתם על ידי המדינה בתור המטבע הרשמי במדינה וכתוצאה מהבטחה של המדינה לשמור על ערכם. מטבעות פיאט אינם מגובים על ידי המדינה, כלומר לא ניתן להחליפם בכמות קבועה של סחורה בעלת ערך, כפי שהיה אפשרי בתקופת סטנדרט הזהב. לפיכך, מקובל לומר שמטבעות אלה הם בעלי ערך בזכות האמון שהם ימשיכו להתקבל כאמצעי חליפין בעתיד, אמון שמבוסס על התחייבות הממשלה לשמור על ערך המטבע.²¹

סיווג מטבע קריפטוגרפי ככזה העונה על הגדרת מטבע/כסף המשמש כאמצעי חליפין מתבסס על ההכרה במטבעות אלה כמטבעות מבוססי אמון בדומה למטבעות פיאט ממשלתיים ומתכתב עם הנטייה של מדינות מסוימות להכיר במטבעות אלה כהילך חוקי, כמו גם באמון של עסקים שונים ברחבי העולם במטבעות אלה אשר אפשר קבלת תמורה לסחורות או שירותים שהם סיפקו במטבעות אלה, וזאת על אף שמטבעות אלה אינם מבוססים על התחייבות ממשלה כלשהי לשמור על ערכם הכלכלי, ועל אף שערכם הכלכלי של הרבה ממטבעות אלה אינו נשען על ביצועי כלכלות מדינות או על שווי כלכלי של סחורות סחירות (commodities, דוגמת סוכר, בשר, מתכות, נפט/אנרגיה ועוד).

עם זאת, הואיל ומטבעות קריפטוגרפיים הם ברובם אוטונומיים (נטולי זיקה לערך חיצוני כלשהו שתלוי בביצועים דוגמת מתכות, סחורות או נכסים אחרים), ושוויים אינו נגזר מאיתנות כלכלית של משקי כלכלות מדינות מסוימות, וערכם הכספי אף אינו מגובה על ידי ממשלות, שוויים הכספי של מטבעות אלה חווה תנודתיות שכללה נסיקה לעיתים במאות אחוזים בפרקי זמן קצרים כמו גם קריסת שוויים, ובשל כך תוארו מטבעות אלה לא אחת על ידי גורמים שונים כ"בועה פיננסית".²²

במענה לחששות אלה מחוסר היציבות הוולורית של מטבעות אלה, פותחה בשנים האחרונות תת-קבוצה ייחודית של מטבעות ייצוב קריפטוגרפיים (Asset Backed Tokens המכונים גם Stablecoins). מטבעות אלה מונפקים בזיקה לערך חיצוני אוטונומי כמטבע פיאט

21 רשות ניירות ערך דו"ח הוועדה לבחינת אסדרה של הנפקת מטבעות קריפטוגרפיים מבוזרים לצבור – דו"ח סופי 12 (2019) (להלן: "דו"ח רשות ניירות ערך").

22 יובל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 478; המחבר מזכיר כדוגמה לחששות שתעשיית הקריפטו היא "בועה פיננסית" אזהרות שפרסמו פרופ' יוזף שטיגליץ, פרופ' פול קרוגמן, שניהם חתני פרס נובל בכלכלה ופרופ' אלן גרינספן יו"ר הבנק המרכזי האמריקאי.

או כמכשירים פיננסיים דוגמת אג"ח ממשלתי או קונצרני, דוגמת ט'תר או USDC. כפועל יוצא, מנפיקי מטבעות אלה פועלים במידה רבה כמוסדות פיננסיים המגייסים הון מהציבור והמתחייבים לאפשר המרה חוזרת בהתאם לביצועי הערך החיצוני שהמטבע הקריפטוגרפי הונפק לפיו ושערכו נגזר ממנו.

בשל המורכבות התפעולית והעלויות הניכרות, על מנפיקי מטבעות ייצוב קריפטוגרפיים נדרשים לגבות את המטבעות שהנפיקו בנכסים נזילים ביחס של 1:1. בשנת 2020 הייתה קפיצת דרך בפיתוח הטכנולוגי של ארכיטקטורת הבלוקצ'יין שאפשרה ייצוב ערך אלגוריתמי (Algorithmic Stablecoins). פיתוח זה כלל שורת פקודות שלפיה כל אימת ששער המטבע/אסימון יחרוג מרמה מסוימת, תבוצע פקודת רכישה/מכירה, ובכך יושג ייצוב שער/ערך המטבעות שלא באמצעות הצמדתם לערך חיצוני. היינו, ייצוב הערך יושג באמצעות "ייצוב אלגוריתמי" המתבסס על הוראות קנייה/מכירה הפועלות על הבלוקצ'יין שנועדו לצמצם את פערי השער (ארביטראז') כל אימת שערך/שער המטבע חרג מסף שנקבע מראש.²³

מטבעות/אסימונים שנועדו להקנות גישה או שימוש במוצר או סחורה (Utility Tokens)²⁴

להבדיל ממטבעות קריפטוגרפיים המסווגים כמטבע/אמצעי, "אסימוני שירות" (utility coins) מונפקים בעיקר להקניית גישה לקבלת שירות או לרכישת סחורה שעל פי רוב הגוף המנפיק את המטבעות הקריפטוגרפיים מספק. במידה מסוימת ניתן לראות מטבעות אלה כמעין עסקת גידור שמבטיחה למי שרכש את המטבע הקריפטוגרפי לצרוך את השירות או הסחורה המבוקשת במחיר ששילם במועד הנפקת המטבע.

לכן, ניתן לסווג הנפקת אסימוני שירות אלה כמעין חוזה עתידי/גידור (hedge או forward) המבטיח לרוכש המטבע את היכולת לקבל שירות או לצרוך סחורה תמורת המרת המטבע. עם זאת, הואיל ומטבעות קריפטוגרפיים אלה סחירים וניידים, רוכשי מטבעות אלה יכולים למכור אותם גם מבלי המרתם בשירות או בסחורה (כאשר לדוגמה ערך המוצר עולה) וליהנות מפערי המחיר (ארביטראז') כרווח, או למכור אותם לצדדים שלישיים על פי מחיר השירות/הסחורה במועד העסקה או לצרוך שירותים או סחורות אחרים כאמצעי תשלום (currency). עם זאת, שימושים אלה נגזרים מהשימוש העיקרי שלהם, ולכן לא במפתיע רשות ניירות ערך בחרה שלא לסווגם לצורכי חוק ניירות ערך, התשכ"ח–1968 כמטבע או כנייר ערך.

מטבעות שנועדו לבטא זכויות קנייניות/פיננסיות בחברה המנפיקה (Security Tokens)²⁵

בדומה למטבעות קריפטוגרפיים המסווגים כ"אסימוני שירות", "אסימוני ביטחון" מונפקים תוך הקניית זכויות כלכליות להשתתף במיזמי החברה המנפיקה או חברה אחרת, לרבות בנכסיה, ברווחים שהיא עתידה לייצר או בתקבולים שאותם היא מתחייבת לשלם. במידה

23 יובל, שם, בעמ' 465–466.

24 Lin William Cong & Yizhou Xiaou, *Categories and Functions of Crypto Token*, SSRN 3814499 available at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3814499 (2020).

25 Cong & Xiao, שם.

מסוימת ניתן לראות במטבעות אלה כמעין הסכם הלוואה/חוב שמייצר תשלום כספי או תזרים מזומנים שהתקבולים בו קבועים או מותנים בעמידת החברה המנפיקה או המיזם או הנכס ביעדים כלכליים מסוימים.

כפועל יוצא, ערכם הכלכלי של אסימונים אלה אינו אוטונומי בלבד (המושפע מהביקוש וההיצע של מטבעות אלה), אלא נקבע בין היתר בהתאם לשווי הזכויות הכלכליות שהמטבע מקנה לאוחז בו, ולכן שווי זה תלוי בפעילות הכלכלית של התאגיד המנפיק, בדומה לשווי מניה, או לשווי אג"ח קונצרני או לניירות ערך המירים שהנפיק תאגיד. עם זאת, הואיל ומטבעות אלה סחירים וניידים, ניתן לעשות בהם שימוש גם כאמצעי תשלום. לכן, לאור הדמיון הרב שבינם לבין ניירות ערך אחרים שתאגידים מנפיקים, לא מפתיע אפוא שרשות ניירות ערך המליצה לסווגם כנייר ערך והמליצה לפקח עליהם.

מטבעות המייצגים נכסים דיגיטליים (NFTs)²⁶

קבוצה ייחודית ומשמעותית שפותחה בשנים האחרונות על גבי רשת הבלוקצ'יין של את'ריום היא ה-NFTs (Non-Fungible Tokens). על אף שמדובר באסימונים קריפטוגרפיים מבוזרים המונפקים על רשת בלוקצ'יין, מדובר בעצם בקבצים גרפיים, בטקסטים, ואף בציורי אומנות דיגיטליים ייחודיים שמאפשרים לרוכשים אותם לצרוב עליהם מידע על היצירה, היוצר והבעלים שלהם.²⁷

הואיל ועל גבי מטבעות אלה מוטבע ציור אומנות ייחודי, המסחר בהם דומה במידה רבה למסחר של פריטי אומנות/אספנות, והערך הכלכלי של מטבעות אלה קשור קשר עז ליצירה האומנותית שמטבע זה מייצג. שוק ה-NFT זכה לפריחה ועדנה רבה החל בשנת 2017 ואילך, אולם לאחרונה בשל אי-אמון המשתמשים באסימונים אלה שוק ה-NFTs קרס.

מטבעות קריפטוגרפיים היברידיים (Hybrid Tokens)²⁸

מדובר במטבעות קריפטוגרפיים שונים אשר קיימת שונות רבה ביניהם ביחס למאפייניהם כמו גם ביכולת לסווגם כאמצעי תשלום גרידא, כאסימוני שירות או כאסימוני ביטחון. בהתאם לכן ישנם מטבעות קריפטוגרפיים שניתן לסווגם באופן מלא הן כאמצעי תשלום והן כאסימוני ביטחון או שירות.

לכן, החלוקה של מטבעות קריפטוגרפיים מבוזרים לקבוצות עשויה להיות מטעה, ואף ככל שהטכנולוגיה תמשיך להתפתח, החשש הוא שסיווג מטבעות לקבוצות והחלת רגולציה שונה ביחס לקבוצות המטבעות השונות עשויים להוביל לארביטראז' רגולטורי שאינו מבוסס על הבחנות מהותיות של ממש.

26 Cong & Xiao, שם.

27 Dragan Boskovic, *How nonfungible tokens work: and where they get their value – a cryptocurrency expert explains NFTs*, THE CONVERSATION (Mar. 31, 2021) <https://bit.ly/3gsFKrF>.

28 Cong & Xiao, לעיל ה"ש 24.

3. היקף פעילות מטבעות קריפטוגרפיים בעולם ובישראל

פיתוח טכנולוגיית DLT ו-DeFi בחמש עשרה השנים האחרונות זכתה לעניין רב ברחבי העולם, ועל פי דו"ח שפרסמה חברת רואי החשבון KPMG בשנה האחרונה, בעוד בשנת 2016 היו כחמישה מיליון משתמשים ברשת הבלוקצ'יין (כ-70/75% מתוכם יחידים והיתר חברות או גופים מוסדיים), בנובמבר 2022 מספר המשתמשים חצה את רף 400 מיליון המשתמשים הסוחרים בעשרות אלפי מטבעות ואסימונים קריפטוגרפיים. על פי דו"ח KPMG, שווי השוק המוערך של אמצעי תשלום קריפטוגרפיים (לרבות מטבעות וטוקנים) חצה את טריליארד הדולרים בשנה החולפת, ובשנת 2022 היקף הגיוסים/הנפקות של אמצעי תשלום מבזרים וירטואליים חצה את ה-22 מיליארד דולרים.²⁹

על אף ההאטה הזמנית של תעשיית הקריפטו בשנת 2022, ניתן לזהות גידול משמעותי במספר הארנקים הקריפטוגרפיים הפעילים בשנים האחרונות. בדומה לכך, על אף שטכנולוגיית DeFi התפתחה רק בשנים האחרונות, ניתן לזהות שהמסחר הממוצע בחודש בבורסות DeFi חוצה את רף מאה מיליארד הדולר מדי חודש.³⁰

כחלק מהיערכות הרגולטורים השונים בישראל, הקימה רשות ניירות ערך ועדה לבחינת אסדרה של הנפקת מטבעות קריפטוגרפיים מבזרים לציבור ICOs³¹, ובשנת 2019 פרסמה הוועדה דו"ח סופי שלפיו בשנים 2017 ו-2018 מיזמים ישראלים גייסו בכ-80 הנפקות ראשוניות של מטבעות קריפטוגרפיים למעלה מ-2 מיליארד דולר, מרביתם הונפקו כ- security tokens.

בחודש ינואר 2020 פרסמה רשות ניירות ערך דו"ח של הוועדה לקידום ולמיסודם של שווקים דיגיטליים בישראל. לפי הדו"ח, רשות ניירות ערך ראתה בשימוש בטכנולוגיות חדשות, כמו בלוקצ'יין, הזדמנות לקידום שוק ההון בישראל. בהתאם לכך, הוועדה המליצה על קידום השימוש בפלטפורמות דיגיטליות למסחר בניירות ערך. יובהר כי המלצות אלה התקבלו אף שבמועד פרסום הדו"ח עדיין לא הוגשה לרשות לניירות ערך ולו בקשה אחת להקים בישראל פלטפורמה ייעודית למסחר בנכסים קריפטוגרפיים שהם ניירות ערך.

הוועדה ציינה לגבי היקף הפעילות הישראלית בתחום זה בסוף שנת 2019 ותחילת שנת 2020, כפי שהשתקף במחקר שביצע חברת sphinx לבקשת איגוד הביטקוין הישראלי, כי בישראל פעלו כ-134 חברות אשר גייסו במצטבר כ-7.5 מיליארד ש"ח. חברות אלה פעלו במגוון יישומים או היבטים שונים, לרבות: כחמישים חברות פיתחו יישומים שונים בטכנולוגיית הבלוקצ'יין, כארבעים חברות פיתחו טכנולוגיה שאפשרה החלפת מטבעות קריפטוגרפיים, כעשרים חברות פיתחו טכנולוגיות/פלטפורמות לאחסון ולביצוע פעילות במטבעות קריפטוגרפיים (ארנקים), כעשר חברות פיתחו טכנולוגיות ליצירת מטבעות קריפטוגרפיים חדשים, כעשר חברות פיתחו טכנולוגיות שונות לבלוקצ'יין, ולמעלה מעשר חברות ישראליות עסקו בפיתוחים משיקים לרבות הנפקות ראשוניות, אבטחת סייבר על

29 דו"ח KPMG מאי 2023.

30 דו"ח KPMG, שם.

31 ICOs – Initial Cryptographic offerings.

בלוקצ'יין ועל סליקת עסקאות, פיתוח יישומי כרייה, פיתוחים הנוגעים לאיתור עסקאות לא חוקיות ומעקב, ועוד.

בנוסף, במאי 2023 פרסם משרד רואי החשבון KPMG ישראל דו"ח הבוחן את מצב תעשיית הקריפטו, בלוקצ'יין ו-Web 3.0 בישראל, ועל פי דו"ח זה בשלוש השנים האחרונות התווספו כארבעים חברות ישראליות נוספות בשוק ההולך וגדל (בשנת 2023 פעלו כ-174 חברות, כ-16 מהן נפתחו במהלך 2022) המעסיקות כ-3,800 עובדים. חברות ישראליות אלה גייסו מאז 2013 למעלה מ-3.8 מיליארד דולר, וזאת למרות הקריסה והטלטלה העזה ששוק המטבעות הקריפטוגרפיים חווה בתקופה זו.³²

עם זאת, על אף העניין הרב שישאלים רבים מצאו בתעשיית הקריפטו, בין כמשקיעים הרוכשים אמצעי תשלום קריפטוגרפיים, ובין חברות בתעשייה שגייסו כ-3.8 מיליארד דולרים באמצעות הנפקת טוקנים/אסימונים קריפטוגרפיים, ובין בהעסקת אלפי עובדים ישראלים בכמאתיים מיזמים ישראלים בפיתוח יישומים קריפטוגרפיים בטכנולוגיית הבלוקצ'יין ובמסחר באמצעי תשלום מבוזרים מוצפנים וירטואליים אלה.

למרות זאת, כפי שנציג בפרק הבא, הרגולטורים השונים בחרו שלא לאמץ הסדר רגולטורי ייעודי למיזמים ולמטבעות קריפטוגרפיים ופרסמו את עמדותיהם ביחס לדרך שבה יש להחיל את המסגרות הרגולטוריות הקיימות (עובר להשקת הטכנולוגיה והנפקת אמצעי התשלום) עליהם.³³

ג. מיסוי אמצעי תשלום מבוזרים בישראל

1. מסגרת רגולטורית ישראלית למטבעות קריפטוגרפיים מבוססי בלוקצ'יין

על אף שחלף למעלה מעשור מאז פותחה טכנולוגיית הבלוקצ'יין, שתרמה להשקתו של המטבע הקריפטוגרפי המבוזר הראשון, ולמרות שבמהלך עשור זה מיזמים ישראלים גייסו מיליארדי ש"ח ויחידים ישראלים רבים השקיעו הון משמעותי בתעשייה זו, הרגולטורים הרלוונטיים בישראל טרם אימצו מדיניות מס ייעודית למטבעות קריפטוגרפיים מבוזרים מבוססי בלוקצ'יין, וזאת למרות הפוטנציאל הטמון ביצירת מסגרת רגולטורית שכזו ועל אף ההשקעה המשמעותית בישראל בתהליכי מחקר ופיתוח טכנולוגיים אשר ביססה את מעמדה של ישראל כמובילה/פורצת דרך בתחום החדשנות הטכנולוגית (start-up nation) ומיצבה אותה בפסגת היזמות הטכנולוגית.

מדינת ישראל בחרה באופן מודע שלא לחוקק מסגרת רגולטורית ייעודית למטבעות קריפטוגרפיים, ובדומה לכך מטבעות אלה אף לא זכו להכרה מבחינה משפטית כמטבעות.

32 דו"ח KPMG, לעיל ה"ש 29; וכן אסף שפירא "תחומי פעילות של תעשיית הקריפטו, בלוקצ'יין ו-Web 3.0 בישראל" דה-מרקר הבלוק (3.9.2023).

33 דו"ח KPMG, שם; וכן שפירא, שם.

סעיף 1 לחוק בנק ישראל³⁴ מגדיר "מטבע" כשקל חדש בהתאם לחוק מטבע השקל החדש,³⁵ אולם החוק אף אינו מגדיר מטבעות אלה כ"מטבע חוץ" (מט"ח), הואיל ומט"ח מוגדר כ"שטרי כסף או מעות שהם הילך חוקי במדינת חוץ ואינם הילך חוקי בישראל". לכן, אף אם מטבעות קריפטוגרפיים ייחשבו הילך חוקי במדינות אחרות, על פי הגדרת מטבע חוץ כיום ממילא הם לא יוכלו להיחשב ככאלה בישראל כיוון שהם חסרי ממשות מוחשית פיזית (הואיל והם רשומה דיגיטלית), ולכן אינם יכולים להיחשב כשטר או כמעות.

היעדרה של מסגרת רגולטורית מבנק ישראל ביחס לאמצעי חליפין אלה משמעו שבנק ישראל בחר שלא לפקח על מטבעות אלה בשלב זה. לכן, גם האיסור שבסעיף 44(א) לחוק בנק ישראל, שלפיו "שום אדם זולת הבנק לא יוציא ולא יפיץ שטרי כסף, מעות, מסמך או כל דבר אחר, אשר הנגיד קבע כי הם עשויים להיות תחליף מטבע", אינו חל ביחס למטבעות אלה, והפצתם מבחינת בנק ישראל אינה מוגבלת. עם זאת, בצד מדיניות ה"התעלמות" לכאורה ממטבעות אלה, פרסם בנק ישראל הודעה לציבור לפיה הבנק שוקל הנפקת מטבע שקל דיגיטלי ולצורך כך אף הוקמה ועדה. עם זאת, נכון למועד כתיבת מאמר זה, למיטב הידיעה טרם התקבלה החלטה בדבר הנפקת מטבע דיגיטלי ישראלי שתחייב לדעתנו עדכון הוראות חוק בנק ישראל.

להבדיל, המפקח על הבנקים במסגרת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים³⁶ הטיל חובת רישוי על גופים העוסקים במתן שירותים פיננסיים (לרבות מסחר, החלפה, המרה, העברה וכדומה) בנכסים פיננסיים, ולצורך כך הגדיר בסעיף 11א לחוק הפיקוח "נכס פיננסי" כ"כל אחד מאלה: מזומן; שיק, שטר חוב או שטר חליפין כמשמעותם בפקודת השטרות; המחאה בנקאית או המחאת נוסעים; פיקדון כספי; נייר ערך למוכ"ז [מוסר כתב זה] כמשמעותו בחוק החברות; לוחית או חפץ אחר המיועדים לרכישת נכסים או שירותים, שניתן לצבור בהם ערך כספי מעל סכום שקבע השר; מטבע וירטואלי; [ו] נכס פיננסי אחר שקבע השר באישור ועדת הכספים של הכנסת."

בדומה לכך, אף רשות ניירות ערך הקימה בשנת 2013 צוות עבודה בין-משרדי בנושא אסדרת הפעילות במטבעות דיגיטליים בראשות הכלכלנית הראשית של הרשות דאז, ד"ר גתית גור גרשגורן, שפרסם דו"ח ראשוני באוגוסט 2014. שלוש שנים לאחר מכן הקים יו"ר רשות ניירות ערך דאז, פרופ' שמואל האוזר, ועדה לבחינת אסדרה של הנפקת מטבעות קריפטוגרפיים מבוזרים לציבור אשר הגישה במרץ 2019 מסקנות סופיות. הוועדה ראתה הזדמנות של ממש בגיוון ובהעשרת הפעילות בשוק ההון הישראלי, בין היתר, נוכח פעילות ערה של מיזמים ישראליים שגייסו באותה העת למעלה מ-2 מיליארד דולר בפיתוח פעילויות טכנולוגיות שונות בתעשיית המטבעות הקריפטוגרפיים, לרבות באמצעות הנפקת אסימונים קריפטוגרפיים (ICOs) והעסקת מאות עובדים, אך נוכח חשש מיצירת מסגרת רגולטורית קשיחה בתחום

34 חוק בנק ישראל, התשמ"ה-1985.

35 חוק מטבע השקל החדש, התשמ"ה-1985.

36 חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016.

חדשני, טכנולוגי, שלגביו המסגרת הרגולטורית בעולם עדיין בהתהוות, בסופו של דבר המלצות הוועדות נותרו בגדר המלצות בלבד.³⁷ מפאת חשיבותן גם בענייננו, נסקור בקצרה את המלצות הוועדה. הוועדה המליצה על קידום הפעולות הבאות: ראשית, יצירת משטר גילוי ייעודי לחברות הפעילות בתעשיית הקריפטו תוך התאמת דרישות הגילוי למאפיינים הייחודיים של פעילותן של חברות אלה; שנית, יצירת תשתית אסדרתית (פלטפורמה) ייעודית ונפרדת למסחר בנכסים קריפטוגרפיים אשר תדע להתמודד באופן מיטבי עם הסיכונים הגלומים בפעילות בנכסים אלה; לבסוף, אימוץ מסגרת רגולטורית מקילה ומותאמת לחברות העוסקות בטכנולוגיה חדשנית (regulatory sandbox), כמו גם הענקת סיוע וליווי חברות אלה בהנפקות ובחינת אימוץ מודל הדומה למימון המונים (crowd funding) עבור מיזמי נכסים קריפטוגרפיים שכפופים לפיקוח רשות ניירות ערך.³⁸

במקביל וללא קשר, נדרשה רשות המיסים לבחון את היבטי המס (מס הכנסה ומע"מ) החלים על פעילות בתחום הקריפטוגרפי וסיווג היבטי המס הנובעים מהכנסות/רווחים והפסדים שפעילות זו הניבה לשחקנים המקומיים, ולפעילות המקומית בתחום זה, בהיעדר הוראות חקיקה מפורשות בחקיקת המס המקומית. היינו, בהיעדר מסגרת רגולטורית למיסוי מטבעות קריפטוגרפיים מבוזרים מבוססי בלוקצ'יין, נדרשה רשות המיסים לסווג את היבטי המס מפעילות במטבעות (ואסימונים) קריפטוגרפיים בהתאם לחלופות הקיימות באותה העת בשיטת המס בישראל, ובהן: (1) סיווג ככסף (currency) וסיווג הכנסות הפעילות כהפרשי שער ו/או הכנסות ריבית; (2) סיווג כסחורות סחירות (comodities) וסיווג הכנסות הפעילות כהכנסה מרווח הון/עסק בהתאם לנסיבות הפעילות; (3) סיווג כנכסי השקעה וסיווג הכנסות הפעילות כהכנסה מרווח הון/עסק בהתאם לנסיבות הפעילות; (4) סיווג כהלוואה/שטר חוב וסיווג הכנסות הפעילות כהכנסה מרווח הון או ריבית בהתאם לנסיבות הפעילות; ולבסוף, (5) סיווג כ"חוזים חכמים" (המכונים אף חוזים עתידיים forward או חוזי גידור hedge) וסיווג הכנסות הפעילות כהכנסה פיננסית או מעסק בהתאם לנסיבות הפעילות. דא עקא שמסלולים מסורתיים אלה אומצו ביחס למכשירים פיננסיים/אמצעי חליפין שונים, בעלי מאפיינים שונים, וניתן להניח שכללי מס אלה שאומצו לפני עשרות שנים ביחס לנכסים פיננסיים שונים אינם מותאמים למאפיינים הייחודיים של מטבעות קריפטוגרפיים, כך שהחלתם עליהם עלולה להוביל להפחתת מס בלתי מוצדקת ולהעמקת אי-השוויון בנטל המס.³⁹

על אף החלופות השונות שבהן ניתן לסווג מטבעות קריפטוגרפיים, להלן נסקור בקצרה את היבטי המס העיקריים של כל אחת מהחלופות האפשריות למיסוי אמצעי תשלום מבוזרים וירטואליים, בין כנכס, בין כמטבע או מטבע חוץ, בין כ"חווה חכם" (מסוג עסקת גידור או עסקת אקדמה-forward), בין כהלוואה/שטר חוב, או בין כנכס סחיר לרבות סחורה סחירה (commodity).

37 דו"ח רשות ניירות ערך, לעיל ה"ש 21.

38 שם.

39 שם.

יובהר כי פקודת מס הכנסה⁴⁰ מסווגת הכנסת ריבית, לרבות הפרשי הצמדה והפרשי שער לפי סעיף 2(4) לפקודה. עם זאת, בעוד הכנסת ריבית ממסיה בשיעורי מס שונים שבין 15%, 25% ל-31/50 לפי סעיף 125 לפקודה בהתאם למסלול הרלוונטי, מסיבות שונות שהדיון בהן חורג מגדר הדיון במאמר זה, המחקק אפשר ליחידים ולתושבי חוץ בנסיבות מסוימות פטור מהפרשי הצמדה או מהפרשי שער בסעיף 9(13) לפקודה. עם זאת, הפטור ניתן לכל סכום שמתווסף לחוב או לסכום תביעה עקב הצמדה לשער המטבע, לרבות הפרשי שער. לכן, ספק רב אם ניתן לסווג אמצעי תשלום מבוזרים וירטואליים כמטבע משום שהגדרת מטבע לרבות מטבע חוץ מתייחסת להילך חוקי מוחשי במדינת ישראל או במדינת חוץ, בעוד מטבעות קרפיטוגרפיים הם לא יותר מרשומה דיגיטלית ונעדרי ממד מוחשי.

בהקשר זה, יובהר כי בהנחה שניתן היה לסווג אמצעי תשלום מבוזרים וירטואליים כמטבע חוץ או אפילו כמטבע (בהנחה למשל שבנק ישראל ינפיק מטבע דיגיטלי – אף שמטבע זה לא יהיה מבוזר), אזי הפסדי שער או הפסדי הצמדה אינם בני ניכוי או קיזוז, ולעניין זה ראו את ההלכות שניתנו בהקשר דומה בסוגיית ההכרה בהפסדי הצמדה/שער בעניין **מוזס**⁴¹ ובעניין **ארקין**⁴² ואומצו על ידי בית המשפט העליון,⁴³ לפיהן נקבע כי הפסד שער אינו בר קיזוז, וזאת מכוח עקרון ההדדיות. עם זאת, כפי שנציג בפרק הרביעי למאמר זה, אנו סבורים כי אין הצדקה של ממש במרבית המקרים לפטור הפרשי הצמדה או הפרשי שער ביחס ליחידים תושבי ישראל המתנהלים בישראל או הפועלים בחו"ל, ודאי אם הכנסות אלה נובעות מפעילות גידור סיכונים, אולם גם אם פעילות זו אינה אינטגרלית⁴⁴ לפעילותם, כיוון שהפרשים אלה מהווים על פי רוב גידול בכוח הקנייה של הנישום (התעשרות ריאלית או ולורית), ואין מדובר בהצמדה נומינלית שאין בה אלא להצביע על שחיקת שער המטבע – הא ותו לא.⁴⁵

סיווג חלופי של אמצעי תשלום מבוזרים וירטואליים לצורכי מס הוא "נכס" כאמור בסעיף 88 לפקודה. בהקשר זה יובהר כי בעוד שיטות מס אחרות בעולם אימצו הסדרים ייעודיים למיסוי סחורות סחירות (commodities), וכך גם לחוזים/הסכמים "חכמים" מסוג עסקה עתידית/אקדמה forward או גידור hedge, בישראל קיימת התייחסות מינימלית לסיווגים אלה ואף תקנות ייעודיות שהתייחסו למיסוי חוזים עתידיים בוטלו לאחר שהסעיף המסמיך שמכוחן

40 פקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961.

41 ע"מ (מחוזי ת"א) 53703-09-12 **מוזס נ' פקיד שומה למפעלים גדולים** (נבו 30.3.2015).

42 ע"מ (מחוזי ת"א) 1575-09-12 **ארקין בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים** (נבו 24.11.2014).

43 ע"א 3555/15 **מוזס נ' פקיד שומה למפעלים גדולים** (נבו 12.9.2016), וכן דנ"א 7517/16 **מוזס נ' פקיד שומה למפעלים גדולים** (נבו 3.8.2017).

44 לדיון בסוגיית מבחן האינטגרליות בסיווג הכנסה לצורכי מס ראו ע"א 2810/13 **חברת מגדניית**

הדר בע"מ נ' פקיד שומה ירושלים (נבו 2.6.2015); ע"א 159/79 **ק.בי.ע. קבוצת בוני ערים בע"מ**

נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פ"ד לה (3) 572 (1981); וכן ע"א 638/85 **פקיד שומה למפעלים**

גדולים נ' מלון פלאזה בע"מ, פ"ד יח 401 (1990).

45 מוטי ארניה ודניאלה גבאי "קיזוז הפסד המשקף ירידת ערך מטבע – מחשבות על התפרסותה ועל

גבולותיה של הלכת ארקין ומוזס" **מיסים** 6/א-1 (2016); וכן אלכסנדר שפירא **מיסוי שוק ההון**

204–205 (מהדורה שלישית, 2019).

הותקנו בוטל.⁴⁶ ואולם בענייננו, אף התקנות שהותקנו לקביעת היבטי המס בעסקה עתידית אימצו את עקרון המימוש (realization rule), וממילא אין דין ייחודי לנכסים סחירים (בין לניירות ערך ובין לסחורות סחירות) ואירוע המס נדחה למועד המימוש (המוגדר כאירוע שבו יצא נכס מרשותו של אדם בין במכירה, בין בעסקת חליפין, בין בחלופות אחרות). במועד המימוש/מכירה ימוסה המוכר בהתאם להוראות סעיף 91 לפקודה בשיעורי מס מופחתים בהתאם למועד שבו הנכס נרכש לצורכי מס (בפשטות נאמר שנכס שנרכש החל מ-1/1/2003 ימוסה בשיעור 20% או 25%) ורווח הון אינפליציוני החל מ-1/1/1994 אינו חייב במס.

2. עמדת הפסיקה

סוגיית מיסוי עסקאות במטבעות קריפטוגרפיים מבוזרים הגיעה לראשונה להליכים שיפוטיים בישראל במאי 2016 עת הוגש ערעור מס על ניסיון רשות המיסים למסות רווחים של מיליוני ש"ח שאותם הפיק תושב ישראל. הערעור הוגש לבית המשפט המחוזי עוד בטרם פרסמה רשות המיסים את התייחסותה לכללים שיש לאמץ ביחס לפעילות במטבעות קריפטוגרפיים, אולם פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז ניתן במאי 2019, כשנה לאחר פרסומם של שני חוזרי מס הכנסה שהבהירו את עמדת רשות המיסים ביחס להיבטי מס שונים בפעילות במטבעות קריפטוגרפיים.

יובהר בפתח הדברים כי הן חוזרי מס הכנסה והן פסיקת בית משפט מחוזי בישראל אינם מהווים כללים מחייבים כולי עלמא, הואיל ובשיטתנו המשפטית הנחיות מקצועיות מחייבות את הרשות המנהלית, הא ותו לא, ופסיקות ערכאות דיוניות (שלום או מחוזי) אף הן מנחות בלבד, ואינן מחייבות. בקצירת האומר, ערעור המס בעניין קופל בחן כיצד יש למסות (אם בכלל) הכנסות או רווחים שנוצרו ליחיד תושב ישראל מרכישה של מטבעות ביטקוין בשנת 2011 שאותם מכר כשנתיים לאחר מכן ברווח של כ-8.3 מיליון ש"ח. פסק הדין אינו מתייחס למאפייניו הייחודיים של המערער, ולכן ניתן להניח כי רכישת המטבעות הקריפטוגרפיים על ידו ומכירתם לא היו חלק מפעילותו/משלח ידו. פסק הדין אף אינו מתייחס להיקף הכספי של המטבעות הקריפטוגרפיים שנרכשו על ידי המערער ביחס לעושרו הכללי או לנכסיו.

46 לאחר ביטול ס' 105 יד(א) לפקודה, נמחקו תקנות מס הכנסה (חישוב רווח הון בעסקה עתידית), התשס"ג-2002; ואולם, ניתן לראות כי אף תקנות אלה אימצו את עקרון/דרישת המימוש בס' 2 בקביעת יום המכירה: "לצורך חישוב רווח הון בעסקה עתידית יראו כיום המכירה, אחד ממועדים אלה, לפי המוקדם: (1) היום שבו נמכרה העסקה העתידית; (2) בעסקה עתידית שהיא זכות או התחייבות למסור או לקבל סכומי כסף וכן בעסקה עתידית שהיא זכות למסור או לקבל נכס בסיס שהוא סכומי כסף – יום המימוש; (3) בעסקה עתידית מסוג התחייבות או זכות לקבל את נכס הבסיס, למעט אם הוא כסף – בידי נותן הזכות או ההתחייבות – יום המימוש, ובידי מחזיק הזכות או ההתחייבות – במועד הפקידה או ביום מכירת נכס הבסיס שנתקבל ביום המימוש, לפי העניין"; כן ראו מאמרם של מיכאל בריקר, מאור חקק ונועה חיימי כהן "סיווג חוזה השקעת הון עתידית (SAFE, AIA) – עסקה עתידית הון או חוב" **מיסים** לה/א-1 (2021) וכן אברהם אלתר, רונן ארזי ואיתי הוכברג "מיסוי עסקאות עתידיות: על הסדרי החקיקה החדשים ועל אי הסדרים שבעטים" **מיסים** יז/4 א-38 (2003).

עיקר המחלוקת המשפטית שבין המערער לבין רשות המיסים נגעה לאופן שבו יש לסווג את המטבעות הקריפטוגרפיים, וכפועל יוצא כיצד יש לסווג את ההכנסה הנובעת מפעילות בהם. בעוד המערער טען שיש לסווג מטבעות קריפטוגרפיים לצורכי מס כ"מטבע חוץ", ולפיכך יש לראות ברווחיו משום הפרשי שער שקיבל יחיד שלא במסגרת פעילותו העסקית הפטורים ממס בהתאם להוראות סעיף 9(13) לפקודה, עמדת רשות המיסים הייתה שאין מדובר במטבע/מטבע חוץ לצורכי מס, אלא בנכס שהגדרתו בסעיף 88 לפקודה, ולפיכך יש לסווג את הרווח הנובע ממכירתו כרווח הון או כהפסד הון על כל המשתמע.

השופט בורנשטיין דחה את עמדת המערער וקבע כי הואיל ומטבעות קריפטוגרפיים הם חסרי ממד פיזי-מוחשי (רשומה דיגיטלית), והואיל ודיני המס אינם מגדירים "מטבע חוץ" ובהיעדר הגדרה בחקיקת המס, יש לפרש מונח משפטי זה בהתאם להוראות חוק בנק ישראל, התשמ"ה-1985. ואולם, הגדרת "מטבע חוץ" האמורה כוללת שתי משוכות: הראשונה, שלמטבע יהיה ביטוי פיזי-מוחשי בדמות של שטר או מעות, והרי מטבע קריפטוגרפי הוא וירטואלי מטיבו ונעדר ממד מוחשי כאמור; השנייה היא שהמטבע ייחשב "הילך חוקי" במדינת חוץ. בהקשר זה הבהיר בית המשפט שהביטוי "הילך חוקי במדינת חוץ" אין משמעו שמדינת חוץ מאפשרת/אינה אוסרת ביצוע עסקאות באמצעי החליפין האמור, אלא שמדובר באמצעי חליפין שניתן לחייבו כתמורה לפירעון חוב.

בית המשפט הבהיר כי נכון למועד מתן פסק הדין אף מבחינה מהותית אין לראות במטבעות קריפטוגרפיים בכלל ובביטקוין בפרט משום מטבע, הואיל ומטבעות אלה אינם עומדים בפונקציות המרכזיות שמטבעות אמורים למלא מבחינה מהותית: "אמצעי חליפין להעברת ערך עבור סחורות", "אגירת ערך" או "יחידת ערך חשבונאית". בית המשפט ציין כי גם בהנחה שיש מאות עסקים או אפילו אלפים המוכנים לקבל מטבעות קריפטוגרפיים בתמורה לשירותים או מוצרים שהם מספקים, מדובר בכמות זניחה שאינה מעידה שניתן לראות בהם ככאלה שממלאים פונקצייה זו. בדומה לכך ציין בית המשפט שהתנודתיות הרבה בערך של מטבעות קריפטוגרפיים והסיכונים הנלווים לכך מטילים צל כבד על יכולתם לאגור ערך, ובהקשר זה אף קובע בית המשפט שקשה לראות במטבעות אלה כממלאים את הפונקצייה של יחידת חישוב ערך. עם זאת, קובע בית המשפט שגם אילו בחלוף העיתים, מטבעות קריפטוגרפיים ימלאו את הפונקציות האמורות מהותית, עדיין נדרש יהיה לשנות את ההגדרות המשפטיות כדי שניתן יהיה לראות בהם מטבע חוץ לצורכי מס.

כפועל יוצא, בית המשפט המחוזי קבע שלצורכי מס מטבעות קריפטוגרפיים אינם יכולים להיחשב "מטבעות חוץ", ובכל מקרה גם מהבחינה המהותית, קשה להצדיק הענקת פטור ממס על הפרשי "שער" ממטבעות קריפטוגרפיים הואיל ואין מדובר בהפרשי הצמדה שאינם משקפים התעשרות ריאלית/ולורית, אלא מדובר דווקא בגידול של ממש בכוח הקנייה. בהקשר זה בית המשפט אף דחה את ניסיון המערער לסווג מטבעות קריפטוגרפיים כניירות ערך לפי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 הואיל ולא ניתן לראות במטבע קריפטוגרפי הקיים ברשת שיתופית של מחשבים מעין תאגיד, או כסחורה (commodity) כגון מתכות, אנרגיה, מוצרי יסוד שיש להם ערך פנימי הנובע מהיכולת לעשות בהם שימוש, שהפרשי השער שלהם עשויים אף הם בנסיבות מסוימות להיות פטורים.

גם טענה זו, כדוגמת הטענה לפיה מדובר ב"נייר ערך" אין בידי לקבל, ומאותו טעם, שהרי אם הביטקוין הוא "נכס", הכיצד יש לומר, בו בעת, כי הוא גם מטבע שיש להצמיד את הנכס לשער שלו עצמו? אין זאת אלא שהמערער חוזר ומנסה גם במקרה זה להעלות נימוק שאינו אלא כניסיונו של הברון מינכהאוזן למשות עצמו מהביצה באמצעות שירותיו שלו עצמו.⁴⁷ לפיכך, פסק בית המשפט כי יש לאמץ את עמדת רשות המיסים ולסווג מטבעות קריפטוגרפיים בכלל וביטקוין בפרט כנכס כהגדרתו בסעיף 88 לפקודה. בהתאם לכך, ובהנחה שלא הועלתה טענה מצד רשות המיסים כי בנסיבות הערעור יש לייחס את פעילות רכישת המטבעות הקריפטוגרפיים בידי המערער כהכנסה פירותית מאחד המקורות שבסעיף 2 לפקודה,⁴⁸ יש לסווג את המכירה כרווח/הפסד הון ולמסות בהתאם להוראות סעיף 91 לפקודה, על כל המשתמע מכך.

יובהר, כי על אף שההכרעה השיפוטית בעניין קופל אינה מהווה הלכה משפטית מחייבת כלפי כולי עלמא, הלכה למעשה מאז פרסום הכרעת הדין בעניין קופל, כמו גם בעקבות פרסום עמדת רשות המיסים בחוזרי מס הכנסה, שהציגו היבטים נוספים בפעילות במטבעות קריפטוגרפיים, התקבעה ההכרה המשפטית שיש לסווג מטבעות קריפטוגרפיים כנכסים ולמסותם בהתאם. מפאת חשיבות הצגת המסגרת הרגולטורית המיסית ביחס למטבעות קריפטוגרפיים, הפרק הבא יציג את הכללים שהציעה רשות המיסים לאמץ ביחס לכך.

3. עמדת רשות המיסים ביחס למיסוי מטבעות קריפטוגרפיים

כאמור, מטבעות קריפטוגרפיים מבוזרים הופיעו לראשונה בשנת 2008 וזכו לתפוצה בשנה העוקבת. בישראל ניתן לראות מיזמים ישראליים בתחום זה החל משנת 2013, וכך אף בעלי ארנקים קריפטוגרפיים תושבי ישראל. עם זאת, התייחסות ראשונה של רשות המיסים למיסוי מטבעות קריפטוגרפיים פורסמה בשנת 2018 במסגרת שני חוזרי מס הכנסה, כותרת החוזר הראשון הייתה "מיסוי פעילות באמצעי תשלום מבוזר (המכונים: 'מטבעות וירטואליים')", וכותרת החוזר השני הייתה "הנפקת אסימונים דיגיטליים למתן שירותים ו/או מוצרים בפיתוח (utility tokens)", ובמקביל פרסמה הרשות החלטה בדבר אופן רישום תקבולים המתקבלים מאסימונים מבוזרים. יובהר כי על אף שמדובר בהנחיה פנימית שפרסמה רשות מנהלית בישראל, ועל אף שהוראותיה אינן מהוות דין מחייב כלפי כולי עלמא, פרסומים מקצועיים אלה מהווים את המסגרת הרגולטורית הנוהגת בשנים האחרונות ביחס לתעשיית הקריפטו בישראל. נציין כי עוד בטרם פרסמה רשות המיסים את שני החוזרים המקצועיים בשנת 2018, הבהירה רשות המיסים את עמדתה במסגרת עמדה מחייבת בדיווח מס' 32/2017 שלפיה יש לסווג לצורכי מס מטבעות קריפטוגרפיים (ובלשון מס הכנסה "מטבע וירטואלי") או "אמצעי תשלום מבוזר" כנכס כהגדרתו בסעיף 88 לפקודה ולמסותו בהתאם להוראות פרק ה' לפקודה,

47 ע"מ (מחוזי ת"א) 11503-05-16 קופל נ' פקיד שומה רחובות, פס' 50 לפסק דינו של השופט בורנשטיין (נבו 19.5.2019); כן ראו ליאת גרבר "מטבעות וירטואליים: פסק דין קופל, עיקרון המימוש, ומה צופן בחובו העתיד?" **מיסים און ליין** (2021).

48 ע"א 8942/15 שירצקי נ' פקיד שומה ת"א 4 (נבו 26.12.2018); ע"א 9187/06 מגיד נ' פקיד שומה פתח תקוה (נבו 16.3.2009).

אלא אם הפעילות במטבעות קריפטוגרפיים עולה כדי עסק שאת תוצאותה יש למסות בהתאם להוראות פרק ב' לפקודה. רשות המיסים הבהירה למעלה מן הצורך כי "למען הסר ספק, ההפרש בין התמורה במכירה לבין עלות הרכישה לא יחשב כהפרשי הצמדה ו/או כהפרשי שער", בין היתר, משום שמטבעות אלה אינם מהווים מטבע או מטבע חוץ כהגדרתם בחוק בנק ישראל.⁴⁹ שנה מאוחר יותר פרסמה רשות המיסים שני חוזרים מקצועיים הדנים בהיבטי מס (מס הכנסה ומס ערך מוסף) הנובעים מפעילות במטבעות קריפטוגרפיים לרבות משלב כריית מטבעות אלה או הנפקתם, עובר בהחזקתם וכלה במכירתם/מימושם או החלפתם.⁵⁰

חוזר מס הכנסה 515/2018⁵¹ התייחס אך ורק להיבטי מס הכנסה ומע"מ שונים ביחס לכרייה ושימוש באמצעי תשלום מבוזר. בהתאם לכך, נקבע שכריית אמצעי תשלום מבוזר תסווג כהכנסה פירותית הממוסה לפי סעיף 2 לפקודה, והכורה יחויב להירשם כ"עוסק מורשה" לעניין חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: "חוק המע"מ"). בנוסף, אמצעי תשלום מבוזר וירטואלי יסווג כ"נכס" לפי סעיף 88 לפקודה. בהתאם לכך, מכירת מטבעות קריפטוגרפיים, לרבות עסקת חליפין בה התמורה משולמת באמצעותם, תסווג כהכנסה הונית ותחויב במס רווח הון בהתאם לשיעורי המס המופחתים הקבועים בסעיף 91 לפקודה.⁵² הסדר המס האמור לא יחול במקרה שבו פעילותו של הנישום באמצעי תשלום מבוזרים וירטואליים מגיעה לכדי פעילות עסקית והכנסותיו מפעילות זו ימוסו לפי חלק ב' לפקודה בשיעורי מס שוליים לפי סעיף 121 לפקודה.

חוזר מס הכנסה 537/2018⁵³ פורסם חודשיים לאחר פרסום חוזר מ"ה 5/2018 והתייחס בעיקרו להיבטי מס הנובעים מהנפקת Utility Tokens וירטואליים ("אסימונים" או "אסימוני שירות") המונפקים על ידי מיזמים/חברות בתמורה לכסף פיאט (ההנפקה מכונה ICO). אסימוני שירות אלה מקנים לבעלי הזכויות בהם (בין רוכשים מקוריים ובין רוכשים שקנו מטבעות אלה מרוכשים מקוריים שסחרו בהם בשוק שמכונה מסחר משני) זכות לקבלת שירותים או מוצרים עתידיים שהחברה המנפיקה עתידה לספק. עם זאת, להבדיל מאסימונים/אסימוני ביטחון (Security Tokens), מטבעות אלה אינם מקנים לבעלי הזכויות בהם זכויות הוניות (לרבות שטרי הון) המקנות זכות לקבל רווחים או תשואה חלופית.⁵⁴ רשות המיסים התייחסה בחוזר השני להיבטי המס החלים על החברה המנפיקה ולהיבטי המס החלים על הנישום שרכש מטבעות/אסימוני שירות אלה. ביחס לחברה המנפיקה אסימוני שירות תמורת כסף FIAT תוך שהיא מתחייבת להעניק שירותים או סחורה עתידית, לצורכי מס בעת הנפקת האסימונים נקבע שעליה לרשום את התמורה המתקבלת מהנפקת האסימונים

49 רשימת עמדות החייבות בדיווח לשנת המס 2017 בנושא מס הכנסה – עמדה חייבת בדיווח 32/2017 מיסוי "מטבעות וירטואליים" (5.3.2019) <https://tinyurl.com/2s3wcfda>.

50 ראו לעיל ה"ש 41 ו-43.

51 חוזר מס הכנסה 5/2018 "מיסוי פעילות באמצעי תשלום מבוזר (המכונים: 'מטבעות וירטואליים') (17.1.2018) <https://tinyurl.com/mr3dn7fn> (להלן: חוזר מ"ה 5/2018).

52 ס' 3.1 ו-3.2 לחוזר מ"ה 5/2018, שם.

53 חוזר מס הכנסה 7/2018 – ICO – הנפקת 'אסימונים דיגיטליים' למתן שירותים ו/או מוצרים בפיתוח (Utility Tokens), "מיסים לב/ג-2 (2018) (להלן: חוזר מ"ה 7/2018).

54 שם, ס' 3.1.1.

כהכנסה מראש על פי שווי התקבולים שהתקבלו ביום ההנפקה ובניכוי ההוצאות שיש לייחסן במישרין להנפקת מטבעות אלה (לגיוס ההון).⁵⁵

החוזר קובע כי לגבי "אסימוני שירות" המונפקים תמורת אמצעי חליפין מבוזרים וירטואליים, שווי התמורה מההנפקה יירשם כהכנסות מראש לחברה המנפיקה בהתאם לשווי התמורה הממוצע שלהם ביום ההנפקה, הואיל והשווי באותו יום אינו קבוע ומשתנה. שוויים "ייקבע על פי שווי ממוצע לאותו יום מסחר על פי ממוצע השערים היומיים שיפורסמו ב-2 זירות מסחר המשמעותיות לאותם אסימונים מבוזרים".⁵⁶ להבדיל, אסימוני שירות וירטואליים המונפקים תמורת כסף פיזי יירשמו כהכנסה מראש לצורכי מס בהתאם לשווי כסף הפיזי שהתקבל במועד ההנפקה. ההכרה בהכנסה לצורכי מס תתבצע לשיעורין בהתאם לקצב מתן השירותים או הספקת המוצרים בפועל. במקרים שבהם הנפקת המטבעות מקנה זכאות תמידית לקבלת שירות, תוכר ההכנסה במלואה ביום שהשירות/מוצר הפך זמין לנישומים המחזיקים בהם (ואם מדובר בזכאות חלקית, ההכרה תוכר באופן חלקי בהתאם).⁵⁷ בכל מקרה אחר, כמו למשל כאשר החברה המנפיקה אסימוני שירות אינה מחויבת לספק שירות או מוצר כלשהם, על המנפיקה להכיר בתמורה מההנפקה כהכנסה באופן מיידי.⁵⁸

חוזר מ"ה 7/2018 מתייחס לא רק לחברה המנפיקה "אסימוני שירות", אלא גם לנישומים שהפכו למחזיקים של מטבעות/אסימוני השירות, בין אם רכשו אותם במסגרת ההנפקה הראשונית, בין אם הזכאות למטבעות אלה נוצרה במסגרת מסחר משני ובין אם הם הונפקו לעובדים או לספקי שירותים בתמורה חלקית או אף ללא תמורה (בדומה להקצאת אופציות/מניות לפי סעיף 102 לפקודה).⁵⁹ מחזיקי "אסימוני שירות" שרכשו אותם בתמורה לכסף או לנכסים אחרים (למשל בתמורה למטבעות קריפטוגרפיים אחרים) יסווגו מטבעות אלה לצורכי מס כ"נכסים" לפי פרק ה' לפקודה, ולכן הרכישה תיחשב השקעה הונית במועד הרכישה ומכירתם תסווג כרווח/הפסד הון לפי פרק ה', אלא אם כן פעילות הנישום במטבעות קריפטוגרפיים, אך לא רק, תסווג כהכנסה פירותית שתמוסה לפי פרק ב' לפקודה בשיעורי מס שוליים לפי סעיף 121 לפקודה.⁶⁰

החוזר התייחס אף להקצאת מטבעות מבוזרים וירטואליים לעובדים, ספקי שירותים, ולרבות דירקטורים, בחברה המנפיקה, בין בהנפקה בתמורה מלאה, חלקית או ללא תמורה כלל. רשות המיסים בחרה לדחות את אירוע המס בהנפקה של מטבעות (לרבות האסימונים) הקריפטוגרפיים למועד המימוש (המוגדר בחוזר כ"מועד יציאת האסימונים מרשותו של העובד/ספק/דירקטור כמשמעותה בהגדרת המונח "מכירה" בסעיף 88 לפקודה (לרבות בדרך של המרת האסימונים שהתקבלו לאסימונים מבוזרים אחרים) כמוקדם מביניהם). במועד המימוש תסווג ההטבה הכלכלית (בניכוי המחיר ששילם הניצע בגינם וכן הוצאות אחרות

55 שם, ס' 3.1.1.

56 שם, ס' 3.1.1.2.

57 שם, ס' 3.1.2.

58 שם, ס' 3.1.3.

59 שם, ס' 3.1.4.

60 שם, ס' 3.3.1.

שהוציא לצורך מימושם) מאמצעי תשלום מבוזרים וירטואליים אלה כהכנסה פירותית לפי סעיף 2(1) או 2(2) לפקודה.⁶¹ עם זאת, רשות המיסים אפשרה לחברה המנפיקה לבחור מראש כי הכנסת עובדים, ספקי שירותים או דירקטורים תמוסה במועד ההקצאה בפועל של אסימונים קריפטוגרפיים אלה, הכנסתם במועד זה תסווג כהכנסה פירותית לפי סעיף 2(1) או 2(2) לפקודה, ולחברה תותר הוצאה פירותית בגובה הכנסתם.⁶² ככל שבמועד הנפקת האסימונים לא נמכרו האסימונים לצד שלישי, במועד המכירה בפועל (לרבות מסחר משני באסימונים אלה) ימוסו בעלי האסימונים על הפרש השווי ממועד הקצאת האסימונים למועד מימושם כרווח/הפסד הון לפי פרק ה' לפקודה.⁶³

החוזר אף מציין כי הואיל ואין מדובר בהנפקת מטבע או בניירות ערך סחירים, הנפקות אלה כפופות לחוק המע"מ, ואף מציין כי ייתכן שחברות מנפיקות תוכלנה ליהנות מהטבות חוק עידוד ביחס ל ביחס לפעילות ה-ICO, בכפוף לעמידתן בתנאי החוק.

בנוסף, לאחרונה רשות המיסים ומשרד האוצר מובילים תיקון חקיקה לתיקון פקודת מס הכנסה כחלק מהיוזמה הממשלתית לקדם אסדרה של הפעילות בנכסים דיגיטליים, שהם שם כולל לנכסים המבוססים על טכנולוגיית רישום מבוזר או על טכנולוגיות דומות לרישום או שמירת מידע ושמירתו בטכנולוגיות דומות בנכסים דוגמת מטבעות קריפטוגרפיים או אסימונים מבוזרים המונפקים על רשת בלוקצ'יין. כל זאת, בין היתר, כדי לצמצם את הסיכונים השונים מפעילות זו לרבות סיכונים הלבנת הון, אובדן הכנסות ממיסים, הונאת משקיעים ועוד. מטרת תיקון חקיקת זה היא "קידום ניהול מושכל של הסיכומים הנוגעים למערכת הכלכלית ולפעילות של משקיעים, צרכנים ועסקים בנכסים דיגיטליים, ויצירת ודאות רגולטורית עבור הפעילות הכלכלית הקשורה לשימוש בנכסים אלה".⁶⁴

הצעת החוק לתיקון פקודת מס הכנסה מוסיפה לראשונה הגדרה של "מטבע חוץ" בסעיף ההגדרות בפקודה ומבהירה כי מטבע חוץ ייחשב לא רק שטר כסף או מעות פיזיים, אלא גם ייצוג דיגיטלי שלהם ובלבד שייצוגים אלה הם הילך חוקי במדינת חוץ המונפקים על ידי גוף מדינתי שהוא בעל הסמכות המוניטרית באותה המדינה. היינו, הגדרה זו מבהירה כי עשרות אלפי המטבעות הדיגיטליים או האסימונים הדיגיטליים שהונפקו על ידי גופים לא מדינתיים לא ייחשבו מטבע לצורכי מס הכנסה. במקביל, מוסיפה הצעת החוק שתי הגדרות בפרק ה' לפקודה למונחים "טכנולוגיית רישום מבוזר" ו"נכס דיגיטלי" ובכך מעגנת את מעמדם של אמצעי תשלום מבוזרים דיגיטליים כנכס לצורכי מס הכנסה על כל המשתמע מסיווג זה.

הצעת החוק מבהירה בעצם את מדיניות רשות המיסים הישראלית ועולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט המחוזי בעניין קופל, ואולם, תרומת הצעת החוק האמורה אינה מתמצה בהבהרת ועיגון המדיניות הקיימת. הצעת החוק מעגנת כללי מקור ייחודיים לנכס דיגיטלי, שבהיעדרם, רווח ממכירתו עשוי היה להיחשב חסר מקור בשל מאפייניהם הווירטואליים של

61 שם, ס' 3.3.1.2.

62 שם, ס' 3.3.1.3.

63 שם, ס' 4.

64 דברי ההסבר לתזכיר חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון מס' 10) (נכס דיגיטלי), התשפ"ד-2024.
<https://tinyurl.com/y7n6dswr>

אמצעי התשלום המבוזרים (למעט במקרה של הכנסה מכריית נכס דיגיטלי שלגביה ניתן היה לייחס מקום גאוגרפי שבו הופקה ההכנסה [מקום הכרייה], או ביחס להנפקת אסימונים דיגיטליים [תושבותה של החברה מנפיקת האסימונים הדיגיטליים, וביחס להכנסת עבודה, עסק, משלח יד – כללי המקור הרלוונטיים לפי סעיף 4א4]). מפאת חשיבותם של כללי מקור ייעודיים אלה, שלמיטב הידיעה, אין להם אח ורע בקרב מרבית המדינות החברות בארגון ה-OECD, יוצגו כללים אלה בהאי לישנא:

(ה) על אף האמור בסעיפים (א) עד (ד), בנכס דיגיטלי, יהיה מקום הפקתו או צמיחתו של רווח הון בישראל באחד מאלה:

(1) מוכר הנכס הדיגיטלי היה תושב ישראל ביום הרכישה;

(2) הנכס הדיגיטלי הנמכר משקף כולו או חלקו זכות, במישרין, או בעקיפין, לנכס או למלאי הנמצא בישראל, או שהוא זכות במישרין או בעקיפין לזכות במקרקעין או לנכס באיגוד מקרקעין הנמצא בישראל (בסעיף זה – הרכוש), והכל לעניין חלק התמורה הנובע מהרכוש הנמצא בישראל;

(3) הנכס הדיגיטלי משקף במישרין או בעקיפין זכות בחבר בני אדם תושב ישראל.

כאמור, הוספת כללי מקור אלה והכוונה בעיקר לחלופה שבפסקה (1), למיטב הידיעה, ייחודית לשיטת המס הישראל, ולא ניתן למצוא לה מקבילה בשיטות מס נוספות. לכן, קיומה עשוי במקרים מסוימים להוביל לתחרות מס מול מדינות חוץ שיבקשו למסות את הרווחים שנוצרו לתושביהן בעת שהם ימכרו אמצעי תשלום מבוזרים שברשותם. ככל מס זה, ככל הנראה, לא יתקיים כאשר קיימת אמנה למניעת כפל מס בין מדינת ישראל לבין מדינת התושבות של המוכר. במקרים אלה, ניתן להניח שמדינת ישראל תיאלץ לוותר על הכנסתה מרווחים אלה, או לכל הפחות תזכה למסות את החלק הליניארי של הרווח עד למועד שבו ניתן הנישום את תושבותו הישראלית לצורכי מס כאמור בסעיף 100א לפקודה. עם זאת, הואיל וישנן עשרות מדינות שלא כרתו אמנה למניעת כפל מס עם מדינת ישראל, מומלץ לשקול הוספת הוראה שתאפשר לפקיד השומה להעניק הקלה בדומה לזיכוי מס על מנת למנוע כפל מס, כמו גם לתקן את הוראת סעיף 100א לפקודה כדי לוודא שלכל הפחות הרווח שנצמח מהחזקת אמצעי תשלום מבוזר וירטואלי עד מועד ניתוק התושבות הישראלית ימוסה במלואו.

ד. היבטי מס נבחרים ביחס למיסוי נכסים קריפטוגרפיים

בראי המשפט המשווה

הופעתם של אמצעי תשלום מבוזרים וירטואליים בשנת 2008 זכתה לעניין רב בקרב מאות מיליוני אנשים ברחבי העולם אשר בחרו להשקיע בתעשייה זו, בין אם לכרות מטבעות קריפטוגרפיים ובין אם לרכוש מטבעות אלה, ובהמשך הדרך הקמת מיזמים שהתבססו על

הטכנולוגיה והנפיקו אסימוני שירות או ביטחון קריפטוגרפיים, או פיתוח יישומים אחרים. כך, בצד החשש מחוסר יציבותם של מטבעות קריפטוגרפיים, ועל אף היעדר פיקוח רגולטורי הדוק בקרב רגולטורים רבים ברחבי העולם (שהוביל לא אחת לבלבול או לחוסר ידיעה ביחס לחובות הדיווח ולהיבטי המס החלים ביחס להנפקה, רכישה והחזקה של מטבעות אלה ולמימושם כמו גם לחוסר ידיעה/הבנה של הטכנולוגיה) זכו מטבעות, אסימונים ומיזמים אלה לעניין רב מצד ציבור הולך וגדל של משתמשים.

באופן מפתיע למדי, לקח זמן משמעותי למדינות רבות החברות בארגון ה-OECD להתייחס להיבטים הרגולטוריים של תופעת הקריפטו בכלל ולמיסויים בפרט. הימנעותם של מחוקקים במדינות אלה מטיפול יסודי והצגת מסגרת רגולטורית למיסוי פעילות קריפטוגרפית נובעת בין היתר מהחשש שיצירת מסגרת רגולטורית סדורה לתופעה טכנולוגית מתפתחת עלולה לשחוק את בסיס המס, כמו גם לתמרץ את הפיתוח הטכנולוגי באופן שיוכל להפחתה נטל המס או לפגיעה בפעילות באופן שעלול להביא לחיסולה או לדחיקתה מהשוק המקומי. בנוסף, היעדר שיתוף פעולה רב מדינתי ביצירת מסגרת רגולטורית עלול היה לדחוק את תעשיית הקריפטו ממדינות אלה, ולכן במרבית המקרים נאלצו רגולטורים רבים (בענייננו רשויות המס או בתי המשפט) לפרסם הנחיות טכניות ומהותיות שמהוות תחליף למסגרת רגולטורית סדורה ביחס להיבטי המס מעסקאות במטבעות ובאסימונים קריפטוגרפיים, ונותרו מדינות רבות שבחרו במדיניות ה-*wait and see* ולא פרסמו כל מסגרת רגולטורית שכזו עדיין, בין היתר בשל חשש שיצירת מסגרת שכזו עלולה לגרום השלכות חמורות על העוסקים בתחום עד כדי פגיעה אנושה בפעילות ואובדן ערך ניכר של משתמשיה.⁶⁵

כפועל יוצא, ובהיעדר התייחסות חקיקתית ייעודית לתעשיית הקריפטו ולמאפיינים הייחודיים של מטבעות ואסימונים קריפטוגרפיים אלה (לרבות האופי הווירטואלי והמבוזר שלהם, תנודתיות המחירים הגבוהה, האופי הפסידו-אנונימי שלהם, העובדה שלגבי רבים מהם קיימים שוקי מסחר פעילים שמייצרים למטבעות רבים שווי כמעט בכל רגע נתון וגזילות גבוהה, ושעלויות העסקה בהם נמוכות באופן יחסי), ובהיעדר מסגרת רגולטורית ייעודית מותאמת, החילו רשויות המס במדינות אלה את כללי המס הרגילים שבהן, שאומצו במציאות כלכלית וטכנולוגית שונה למדי ביחס לנכסים פיננסיים שנעדרים הרבה מהמאפיינים הייחודיים שמהם נהנים הרבה מרבבות המטבעות והאסימונים הקריפטוגרפיים שפותחו בשנים האחרונות.⁶⁶

1. הסיווג המיסוי של מטבעות קריפטוגרפיים בקרב מדינות רבות החברות בארגון ה-OECD

בדו"ח שפרסם ארגון ה-OECD, כשלושת רבעי מהמדינות החברות בארגון פרסמו בההרה בנוגע לכללים החלים על מיסוי פעילות במטבעות קריפטוגרפיים, ובהן: ארגנטינה, אוסטרליה,

65 יובל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 497.

66 OECD, Taxing Virtual Currencies – An Overview of Tax Treatments and Emerging Tax Policy Issues (2020) (להלן: **דו"ח OECD 2020**).

אוסטריה, קנדה, צ'ילה, קולומביה, קרואטיה, אסטוניה, פינלנד, צרפת, גרמניה, הונג קונג (סין), הונגריה, אינדונזיה, אירלנד, ישראל, יפן, לטביה, ליטא, לוקסמבורג, הולנד, ניו זילנד, פורטוגל, סינגפור, הרפובליקה הסלובקית, סלובניה, דרום אפריקה, שווייץ, בריטניה וארצות הברית.

עם זאת, מיסוי מטבעות קריפטוגרפיים במדינות אלה התבסס על אחד מהמסלולים ה"מסורתיים" ששיטות המס בהן אימצו לאורך השנים ורבות מהן בחרו לראות במטבעות אלה "נכס" ולמסות את הרווחים/הפסדים מפעילות בנכסים אלה כרווח/הפסד הון. כפועל יוצא, מסיבות שונות, מרבית המדינות החילו את עקרון/דרישת המימוש (realization requirement) ודחו את אירוע המס למועד שבו הנישום מחליף את המטבעות הקריפטוגרפיים בכסף פיזי או בנכס אחר.⁶⁷ מספר מצומצם של מדינות בחרו לסווג מטבעות אלה באופן שונה. כך למשל, בלגיה, איטליה, פולין ויפן בחרו לסווג מטבעות קריפטוגרפיים כמטבע/מטבע חוץ ויפן אף מגדירה מטבעות אלה כהילך חוקי. מדינות אחרות, ובהן אוסטריה וקנדה, בחרו לראות במטבעות קריפטוגרפיים אלה כסחורה נסחרת (commodity). לסיכום, ניתן לראות כי מרבית המדינות בחרו לראות במטבעות קריפטוגרפיים כנכס או סחורה, ולא כמטבע חוץ, ובחירה זו כפי שנראה להלן השפיעה במידה רבה על סיווג ההכנסות שהנישומים שעסקו בהם הפיקו, על חובות הדיווח הנגזרות ועל שיעורי המס החלים על פעילות זו.

2. אירוע המס וסיווג ההכנסה מפעילות קריפטוגרפית בקרב מדינות ה-OECD

סיווג מטבעות ואסימונים קריפטוגרפיים בקרב מרבית מדינות ה-OECD כנכס ואפילו כסחורה נסחרת הוביל רשויות מס רבות לאמץ את עקרון המימוש הדוחה את אירוע המס למועד שבו נפגש הנישום עם כסף פיזי או עם נכסים אחרים. עם זאת, ניתן לראות כי מרבית המדינות החברות בארגון ה-OECD בחרו למסות פעילות כרייה, הפקה או הנפקה של מטבעות קריפטוגרפיים כפעילות עסקית ובחרו למסותה במועד הפקת המטבעות הקריפטוגרפיים אף אם אלה לא "מומשו" בשיעורי המס הפרוגרסיביים הנוהגים במדינות אלה, ולחייב להירשם כעוסקים לצורכי חוק המע"מ באותן מדינות, על כל המשתמע מכך.

בנוסף, ועל אף שאימוץ עקרון המימוש אין משמעו בהכרח החלת שיעורי מס מופחתים, הואיל ומדינות רבות לאורך השנים בחרו לאמץ הסדרי מס ייעודיים מוטבים למיסוי נכסים שכללו כאמור אי-מיסוי שוטף, הקלות מס במועד מימוש הנכסים (שכללו בין היתר פטור מלא או חלקי או שיעורי מס נמוכים בהשוואה לשיעורי המס המוטבים, הסדרי פריסה/מיצוע, האפשרות לשחלף את הנכסים ללא אירוע מס מיידי, וכן התאמות לשחיקה אינפלציונית), סיווג מטבעות קריפטוגרפיים כ"נכסים" לצורכי מס מאפשר לנישום גמישות רבה יותר בקביעת אירוע המס וביכולת לדחות/להפחית את נטל המס באופן משמעותי.

⁶⁷ בין המדינות שבחרו לזנוח את עקרון המימוש באופן מלא או חלקי ניתן לציין את אוסטריה, קולומביה, אסטוניה, פינלנד, יפן, לוקסמבורג, ניו זילנד, סלובניה, בריטניה, וארצות-הברית.

בצד הטבות רגולטוריות אלה ביחס להתעשרות ממטבעות קריפטוגרפיים, כללי המס הנוהגים ביחס לקיזוז הפסדים מפעילות במטבעות קריפטוגרפיים נותרו אף הם כמעט ללא שינוי. בהתאם לכך, ממילא הואיל ומרבית המדינות בחרו לסווג מטבעות קריפטוגרפיים כ"נכס" לצורכי מס ואימצו את עקרון המימוש ביחס אליהם, ירידה בערכם של מטבעות קריפטוגרפיים שאינה מלווה ב"מכירה", בהוצאתם של מטבעות אלה מרשות המחזיק בהם, אינה מהווה אירוע מס. ואולם, גם כאשר מתבצעת מכירה, שיטות מס רבות ברחבי העולם מגבילות את יכולת קיזוז ההפסדים בשל כללי המס השונים החלים במיסוי הכנסות מסוגים שונים (לא הרי הכנסה מעסק כהרי רווח הון, ועוד). לאור עקרון ההדדיות ובשל שיקולי מדיניות ביחס ליכולתן של מדינות להתבסס על הכנסות שנגבו בשנים קודמות בבניית תקציב, שיפורטו בפרק רביעי למאמר זה.

בהתאם לכך, שיטות מס שאינן ממסות הכנסה מהתעשרות מפעילות קריפטוגרפית אינן מתירות קיזוז הפסדים מפעילות זו, בעוד שיטות מס שממסות הכנסה/רווח מפעילות קריפטוגרפית כרווח הון יקוּזוּ כנגד רווחי הון או כנגד הכנסות מאותו מקור לפי "שיטת הסלים" (the basket system).

3. חובות דיווח על פעילות קריפטו בקרב מדינות ה-OECD

בין יתר המאפיינים הייחודיים של מטבעות ואסימונים קריפטוגרפיים, המאפיין האנונימי או הפסידו-אנונימי שלהם הפך רבים מהם לאטרקטיביים בקרב אלה המעוניינים להסתיר את זהותם. בעוד בשני העשורים האחרונים זיהו מדינות רבות את הצורך בהגברת הפיקוח על פעילות מט"ח, לרבות צמצום השימוש במזומנים, ובהגברת שיתוף הפעולה הרב מדינתי בחילופי מידע פיננסי (לרבות משטר FATCA ו-CRS)⁶⁸ והחלת עיצומים על מוסדות פיננסיים שנמנעו משיתוף המידע, מטבעות קריפטוגרפיים אינם כפופים למשטרי גילוי ודיווח אלה, והואקום שנוצר עלול להוות כר פורה לתכנוני מס והלבנת הון.

68 במסגרת ה-Hiring Incentives to Restore Employment (HIRE) Act of 2010, הטיל המחוקק הפדרלי האמריקאי חובות דיווח על אמריקאים המחזיקים בנכסים פיננסיים מחוץ לארצות הברית. פרק זה מוכר על פי רוב כ-Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) והוא נועד לכפות על גישומים לדיווח על נכסים פיננסיים לרבות על חשבונות בנק מחוץ לארצות הברית שבבעלות אמריקאים. המטרה העיקרית של FATCA היא למנוע התנהלות פיננסית בין-לאומית שנועדה להסתיר הכנסות זרות ולהימנע מדיווח לרשויות המס האמריקאיות. <https://home.treasury.gov/policy-issues/tax-policy/foreign-account-tax-compliance-act>. התקן לדיווח משותף (CRS) פותח לבקשת ה-G20, אושר על ידי ה-OECD ב-15 ביולי 2014 ודורש ממדינות לקבל מידע מהמוסדות הפיננסיים שלהן ולהחליפו אוטומטית עם מדינות אחרות. התקן מגדיר את המידע הפיננסי שיש להחליף, את המוסדות הפיננסיים שנדרשים לדווח, את סוגי החשבונות והמיסים שנכללים, וגם את נוהלי הייעוץ המשותפים שיש לעקוב אחריהם על ידי מוסדות פיננסיים.

זו אף הסיבה שארגון המדינות המפותחות (ה-OECD) פעל להכנסת תקן דיווח ייעודי למטבעות קריפטוגרפיים (Crypto-Asset Reporting Framework) CARF.⁶⁹ לפיכך, אנו סבורים שתקן זה, שאושר באוגוסט 2022 בוועדה הפיסקלית של הארגון כתיקון לתקן הדיווח CRS, אשר אומץ לא רק בקרב המדינות החברות בארגון ה-OECD וישראל ביניהן, יסייע להנגשת המידע בקרב למעלה מכמאה רשויות מס שונות, אשר אימצו את תקן הדיווח. אימוץ תקן דיווח זה יעלה לדעתנו את האמון במטבעות אלה בקרב משתמשים ויצמצם העלמות מס והלבנת הון באמצעותם.⁷⁰

ה. מודל המס הראוי

הספרות המיסית מציינת שלוש מטרות מרכזיות להטלת מיסים ותשלומי חובה אחרים: מימון הוצאות הממשלה, הפנמת החצנות חיוביות ושליליות, בין היתר, כאמצעי נוסף לפיקוח של הרשות המבצעת, וחלוקה מחדש של העושר בחברה בכלל וצמצום פערים כלכליים בין הפרטים בחברה בפרט.⁷¹ מדינות רבות ברחבי העולם אימצו במהלך המחצית השנייה של המאה ה-19 והמחצית הראשונה של המאה ה-20 משטרי מס המטילים מיסים על הכנסה שוטפת מיגיעה אישית בשיעורי מס פרוגרסיביים. ואולם, מסיבות שונות, שנעמוד על עיקריהן בקצרה (בעיית נזילות, צורך בהערכת שווי נכסים, היעדר סחירות ועלויות עסקה), שיטות מס רבות הבחינו בין הכנסות מעסק, או ממתן שירותים, לבין הכנסות פיננסיות, ובעיקר הכנסות מהשקעה בהון פיננסי כשהרווח המרכזי נוצר ממכירתו (רווח או הפסד הון), וזאת על אף ההיבטים הרגורסיביים (החלוקתיים השליליים) שבאימוץ דרישת המימוש כתנאי להכרה באירוע המס.⁷²

ככל שהניידות של הון פיננסי עלתה, ההבחנה בין כללי המס החלים על הכנסה מיגיעה אישית לבין הכנסה פיננסית הונית העמיקה: הן ביכולתם של נישומים לבחור את מועד אירוע המס ולממש, הן בהטבות המס ששיטות מס אלה העמידו לרשות הנישומים שכללו פטור מלא או חלקי של הרווח, שיעורי מס מופחתים וקבועים בהשוואה לשיעורי המס הפרוגרסיביים הנוהגים בשיטת המס, מתן אפשרות לבצע מיצוע/פריסה של הרווח, ואף במקרים מסוימים

69 OECD, Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard (2022), available at <https://tinyurl.com/3h6mwkak>.

70 דלית קן דרור פלדמן ואור דונקלמן "טכנולוגיית הבלוקצ'יין – לא מה שחשבתם: שיקולים טכנולוגיים ומשפטיים" **דין ודברים** 511 (התשפ"ג).

71 יורם מרגליות "דיני מיסים" **הגישא הכלכלית למשפט** 815, 816–817 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012); Reuven S. Avi-Yonah, *the Three Goals of Taxation*, 60 TAX L. REV. 2 (2006); וכן שגית לוינר וטלי ניר "מדיניות חברתית באצטלה כלכלית: מטרותיה של מערכת המס בישראל" **ספר אריה לפידות** 125 (דוד גליקסברג עורך, 2015).

72 דוד גליקסברג "מיצוע שבח המקרקעין ופריסת רווח ההון" **משפטים** 371 (התשנ"ב); דוד אלקינס "מיסוי רווחי הון בבורסה על בסיס צבירה" **משפטים** 481 (התשס"ה); דוד אלקינס "מהו רווח הון – גישה פונקציונלית תכליתית" **מאזני משפט** 335 (התשס"ו).

מיסוי הרווח הריאלי בלבד ואי-מיסוי המרכיב האינפלציוני. בשל כללים מיטיבים אלה, הסתמכותן של מדינות על התקבולים ממסים מהכנסות פיננסיות הלכה ופחתה לאורך השנים.⁷³

כפי שנציג להלן, אימוץ עקרון המימוש בנוגע למיסוי מטבעות קריפטוגרפיים אינו נדרש כיוון שאף אחת מהסיבות שהביאו לאימוצו אינה מתקיימת. בנוסף, אימוץ עיקרון זה מעמיק את אי-השוויון בנטל המס ומבחינה חלוקתית מעמיק פערים ולכן הינו רגרסיבי. מעבר לכך, לדידנו, הדיון המשפטי-מיסי הענף המשווה בין מטבעות קריפטוגרפיים למטבע/מטבע חוץ, לסחורות נסחרות, לחוזים חכמים (בין מסוג עסקאות עתידיות או גידור) או לנכסים סתם, אינו תורם או נדרש, ויש מקום לייצר מסגרת רגולטורית חדשה ייעודית שתאפשר מיסוי אופטימלי של מטבעות קריפטוגרפיים בהתחשב במאפיינים הייחודיים שלהם וככל האפשר למסותם באופן שוטף.

עם זאת, הואיל ומרבית המטבעות הקריפטוגרפיים הם אוטונומיים (ערכם אינו מושפע מגורמים חיצוניים), מאז שנת 2008 ניתן לזהות תנודתיות ניכרת בערכם של מרבית אמצעי התשלום הקריפטוגרפיים באופן חריג בהשוואה לנכסים פיננסיים אחרים דוגמת מטבעות חוץ שונים, מניות נסחרות או ניירות ערך המיירים נסחרים ואחרים. לכן, אימוץ הסדר המס החל ביחס למטבעות קריפטוגרפיים מחייב לדעתנו את התאמת כללי קיזוז ההפסדים מפעילות בנכסים קריפטוגרפיים מבלי לערער את יכולתם של קברניטי המס להסתמך על הכנסות משנים קודמות בחישוב תקציב המדינה השוטף או הבא.⁷⁴

לפיכך, בטרם נציג את מודל המס הרצוי בענייננו, נעמוד על כמה מאפיינים ייחודיים למטבעות קריפטוגרפיים שלדידנו הם בעלי השפעה מכרעת באימוץ מודל מס ייחודי למיסוי עסקאות פעילות באמצעי תשלום קריפטוגרפיים הסוטה מכללי המס המסורתיים הנוהגים ביחס למיסוי נכסים פיננסיים.

1. מאפיינים ייחודיים למטבעות קריפטוגרפיים

בפרק זה נעמוד על כמה מאפיינים שלדעתנו יש בהם כדי להצדיק מסגרת רגולטורית ייחודית למיסוי מטבעות קריפטוגרפיים, ובהם: אנונימיות או פסידו-אנונימיות לרבות היותם "מוצפנים", היעדר ממד מוחשי – וירטואליות, תנודתיות ניכרת בערכם, קיומם של שוקי מסחר משוכללים המאפשרים נזילות וסחירות גבוהים, והעובדה שמדובר בפעילות טכנולוגית חדשנית שממשיכה להשתנות ולהתפתח (work in progress).

73 Reuven S. Avi-Yonah, *Globalization and the Fiscal Crisis of the Welfare State*, 113 HARV. L. REV. 1573 (2000); Reuven S. Avi-Yonah, *Globalization, Tax Competition and the Fiscal Crisis of the Welfare State: A Twentieth Anniversary Retrospective*, SSRN (2019) available at <https://ssrn.com/abstract=3367340>.

74 Jacob Nussim & Avraham Tabbach, *Tax Loss Mechanisms*, 81 CHI L. REV. 1509 (2014).

אנונימיות/פסידו-אנונימיות וחשש מתרמיות והלבנת הון (סיכוני שוק)

טכנולוגיית הבלוקצ'יין פותחה בין היתר כדי לתת מענה לאמצעי התשלום המסורתיים שנשלטו במידה רבה על ידי ממשלות, רגולטורים ומוסדות פיננסיים ולהציע חלופה. עם זאת, הצלחת פיתוח ארכיטקטורת הבלוקצ'יין והמטבעות הקריפטוגרפיים שהונפקו על בסיסה הניחה שאמון המשתמשים בפיתוחים טכנולוגיים אלה יחייב שקיפות, ולכן על תשתית הבלוקצ'יין לא יכולה להתבצע עסקה חשאית שאינה גלויה למשתמשים. עם זאת, למרות שהבלוקצ'יין חשוף לחלוטין וניתן לעקוב אחר כל עסקה שהתבצעה בו בכל מחשב של משתמשים, רישום העסקה מתבצע באופן מוצפן בין שני משתמשים שפרטיהם אינם גלויים, אלא סימונם הדיגיטלי (המכונה מפתח). לכן, בעוד כל העסקאות עצמן מתועדות וגלויות לכל המשתמשים, זהות הצדדים לכל עסקה נותר עלום, אלא אם נחשפת זהותם של בעלי המפתח או הארנק, והואיל ומשתמש יכול ליצור יותר מארנק דיגיטלי אחד, עסקאות שונות של אותו משתמש יכולות לשאת מפתחות שונים. לפיכך, בעוד טכנולוגיית הבלוקצ'יין אינה אנונימית, אלא חשופה באופן מלא, זהותם של המשתמשים אינה נסתרת לגמרי, וכבר לפני כעשור חוקרים הצליחו לשייך ארנקים דיגיטליים לכתובות IP ולמשתמשים.⁷⁵

לכן, על אף האנונימיות היחסית שארכיטקטורת הבלוקצ'יין מאפשרת, אין מדובר באנונימיות מוחלטת, וכדי להפחית את החששות שפעילות קריפטוגרפית תהווה אכסניה לפעילות עבריינית, לרבות לצורך הלבנת הון, פעילות סמים או טרור, על הרגולטורים להשקיע משאבים ביצירת משטר דיווח של המשתמשים, בהשקעת משאבים בשיוך ארנקים לעסקאות, כמו גם בשיתוף פעולה רב-מדינתי כדי לוודא שתעשייה זו תשמור על אנונימיות מסוימת, מבלי לשמש אכסניה/להוות כר פורה בפעילות עבריינית או בהתחמקות ממיסים.

ניידות שער גבוהה ובוועתיות פיננסית (סיכונים תפעוליים)

לאורך 15 השנים האחרונות נשמעו התרעות מפני פעילות בתעשייה הקריפטוגרפית והשקעה באמצעי התשלום הללו מפי כלכלנים בכירים בעלי שם עולמי, ובהם זוכי פרס נובל, והיו אף שקראו לפעילות זו "בועה פיננסית" תוך שהם מתייחסים למחיקות הערך הדרמטיות בערכם של מטבעות אלה בשנת 2018 ובשנת 2022. חלק מהחששות שנדונו בהקשר זה התייחסו לנתק שבין הערך שיוחס למטבעות קריפטוגרפיים לשוויים האינטרינזי (האובייקטיבי).⁷⁶ ואולם, בעוד שוויים של מכשירים פיננסיים רבים נשען, בין היתר, על היוון צפי התקבולים שמזימים אלה עתידים לייצר (בין אם מדובר במניות שערכם נקבע על בסיס הערכה של הדיבידנדים שהחברות צפויות לחלק בעתיד, ובין אם מדובר באג"חים שערכם נקבע על בסיס הערכה של תשלומי הריבית שמכשירים פיננסיים אלה עתידים לחלק), למטבעות קריפטוגרפיים רבים אין ערך אינטרינזי והואיל והם אוטונומיים, ששוויים אינו מבוסס על כל

75 יובל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 475–478; ואנונו, זאיקין וברדה, לעיל ה"ש 17, בעמ' 16–17; הדר יוענה ז'בוטנסקי ומיכל לביא "חשיפת זהות משתמשי מטבעות אלקטרוניים" **מחקרי רגולציה ח** 147 (2024).

76 יובל, שם, בעמ' 478–480; ואנונו, זאיקין וברדה, שם, בעמ' 41–45.

זיקה חיצונית, אלא נקבע על בסיס היצע וביקוש המשתמשים בהם, כשיש תנודתיות רבה בערכם של מטבעות קריפטוגרפיים רבים, כמו גם קריסתם של מטבעות כמו ה-TerraUSD, או קריסת שוק נכסי ה-NFTs.⁷⁷

קיומו של שוק מסחר משכלל המאפשר סחירות גבוהה ונזילות

כחלק מתפיסת העולם שהביאה להשקתם של מטבעות קריפטוגרפיים, פיתחה טכנולוגיית הבלוקצ'יין אפשרות למסחר מקוון כמעט ללא כל התערבות של מוסדות פיננסיים, ממשלות או רגולטורים בבורסות קריפטו המאפשרות למשתמשים לסחור במטבעות. ארכיטקטורת הבלוקצ'יין כוללת בורסות ריכוזיות (המכונות CEX) המותאמות למסחר בהיקפים גדולים דוגמת Binance, Kucoin, coinbase וכיוצא בזה, כמו גם בורסות למטבעות קריפטוגרפיים מבוזרות (המכונות DEX) שבעצם מתייחסות לקוד פתוח המאפשר למשתמשים לסחור זה בזה ללא פיקוח חיצוני, כשהעסקאות מתבצעות באופן אוטומטי כמו "חוזה חכמים". בין בורסות מבוזרות אלה ניתן לציין את ה-uniswap הפועלת על רשת ה-Ethereum, ו-pancakeswap על רשת ה-Binance Smart Chain. העסקאות המתבצעות בבורסות אלה נרשמות במסד הנתונים הפנימי של אותה בורסה, ובין היתר בשל כך עסקאות אלה מתאפשרות בלי צורך בהזדהות או לספק מידע על המשתמש ולכן הן נתפסות כמעין אנונימיות (פסידו-אנונימיות).⁷⁸

פלטפורמות טכנולוגיות משוכללות אלה מאפשרות ביצוע עסקאות באופן אוטומטי, עם עלויות עסקה נמוכות, ללא מגבלה גאוגרפית בין קונים למוכרים, מאפשרות שוק מסחר משוכלל (סחירות), המאפשר שווי שוק עדכני כמעט בכל רגע נתון ונזילות גבוהה למטבעות קריפטוגרפיים רבים. פלטפורמות מסחר קריפטוגרפיות אלה נתפסות כאיום על הדומיננטיות המסחרית והקמעונאית של מערכת הבנקאות המסורתית העשוי לפגוע בהכנסותיהם של מוסדות פיננסיים רבים.⁷⁹

מבנה מבוזר והיעדר ממד מוחשי – וירטואליות (סיכונים אבטחת מידע)

מטבעות קריפטוגרפיים הם קוד תוכנה דיגיטלי (רצף של פקודות) שמאובטח באמצעות אמצעי הצפנה. הואיל ומטבעות אלה אינם מונפקים על ידי גוף מרכזי, ביצוע פעולות בהם (כמו למשל מסחר) נעשה באופן אוטומטי ללא מעורבות או מניפולציה ממשלתית. לאורך השנים הונפקו מטבעות קריפטוגרפיים שונים בעלי מאפיינים ופונקציות שונים (למשל, כמות המטבעות, מגבלות ביחס לקנייה או למכירת מטבעות אלה, לרבות זכויות שמטבעות אלה מקנים כמו למשל זכות לקבל שירות או מוצר (utility tokens) או תקבולים ממיזמים מסוימים (security tokens) או פונקציות ייצוב ערך, שערכן נגזר מגורמים חיצוניים כמו מט"ח או מתכות.⁸⁰

77 יובל, שם, בעמ' 478–487.

78 ואנונו, זאיקין וברדה, לעיל ה"ש 17, בעמ' 86–87.

79 שם, בעמ' 88–95.

80 שם, שם.

היעדר ממד מוחשי למטבעות אלה מעלה באופן טבעי את הסיכון לאובדנם מחד גיסא, כמו גם להשתלטות עוינת ולגניבתם מאידך גיסא, אולם המרכיב הווירטואלי שבהם מאתגר בענייננו את יכולתן של מדינות לאתרם ולהטיל מס על המחזיקים בהם.

חדשנות טכנולוגית – אתגרים רגולטוריים בממשק שבין משפט לטכנולוגיה

כפי שהצגנו לעיל, בחמש עשרה השנים האחרונות פיתוחים טכנולוגיים רבים בארכיטקטורת הבלוקצ'יין הביאו להשקתם של מעל 20 אלף מטבעות קריפטוגרפיים וליישומים טכנולוגיים שונים ומגוונים. במציאות טכנולוגית מתפתחת, חשש משמעותי של רגולטורים ומחוקקים שיצירת מסגרת אסדרתית הנשענת על הידע והיכולות הטכנולוגיות באותה העת עשויה לפגוע פגיעה אנושה בפעילות ולהביא לחיסולה מחד גיסא, או לאפשר עקיפתה באמצעות פיתוחים טכנולוגיים שיביאו לארביטראז' רגולטורי ולחשיפת המשתמשים להונאות, ולפגיעה באינטרסים לאומיים ובין לאומיים, מאידך גיסא. סיכונים רגולטוריים אלה הביאו למשל את הוועדה לבחינת אסדרה של הנפקות מטבעות קריפטוגרפיים מבוזרים לציבור שהקימה רשות ניירות ערך להמליץ על מסגרת אסדרתית גמישה, כהוראת שעה שתיבחן מעת לעת.⁸¹ לאור החדשנות, המורכבות והדינאמיות של התחום, שההתייחסות הרגולטורית אליו עוררה בהתהוות, הן בארץ והן בעולם, עבודת הוועדה צריכה להיבחן בראי הזמן. כמו כן, סבורה הוועדה כי יש חשיבות לשיח ולשיתוף פעולה בין כלל הגורמים המאסדרים, כדי לעצב את האסדרה בתחום מתפתח זה. הוועדה סבורה גם כי קשר בלתי-אמצעי רציף ומתמשך ושיתוף פעולה בין הרשות לבין גורמים בתעשייה הוא הכרחי לצורך המשך ההתמקצעות של עובדי הרשות, הכרת התחום על-ידה, למידת מאפייניו הייחודיים, ומתן פתרון רגולטורי הולם. בנוסף, הוועדה סבורה כי ככל שמיזמים יפנו לרשות לצורך ביצוע הנפקת נכסים קריפטוגרפיים יש לבחון את פעילותם באופן פתוח ובקבועי זמן קצרים ככל שניתן, תוך אימוץ פרשנות שמכירה בחשיבות אימוץ חדשנות טכנולוגית בשוק ההון, לצד הגנת המשקיעים בשוק ההון.⁸² ואולם, התעלמות ממושכת או הימנעות מיצירת מסגרת אסדרתית אינה פותרת חששות אלה הואיל ובפרק הזמן שבו המחוקקים, הרגולטורים ובתי המשפט נמנעים מהתייחסות לתופעות טכנולוגיות אלה, הסיכונים האפשריים שהפעילות הלא מפקחת יוצרת וחוסר הוודאות ביחס להיבטים רגולטוריים אלה אף עשויים למנוע פעילות מצד שחקנים קיימים או חדשים שתוצאתם פגיעה או אובדן ערך ניכרים.

לאור המאפיינים הייחודיים של מטבעות קריפטוגרפיים, ובעיקר קיומם של שוקי מסחר משוכללים למרבית המטבעות שמאפשר שוק מידי (ללא צורך בהשקעת משאבים בביצוע הערכות שווי) והנזילות הרבה שמטבעות רבים נהנים ממנה לאור הזמינות של קונים ומוכרים פוטנציאליים, כמו גם לאור סיכונים תפעוליים וסיכוני אבטחת מידע בשל הפן הווירטואלי, ההצפנה והפסידו-אנונימיות, והפן הביזורי שלהם, מוצע לשקול מסגרת רגולטורית עצמאית למטבעות קריפטוגרפיים, שתבטל ארביטראז' רגולטורי קיים בהשוואה לאמצעי תשלום מסורתיים.

81 דו"ח רשות ניירות ערך, לעיל ה"ש 21.

82 שם.

2. דחיית "עקרון המימוש" בהיעדר רלוונטיות במיסוי מטבעות קריפטוגרפיים

ההבחנה בין מיסוי הכנסה שוטפת (הכנסה פירותית או ordinary income) לבין מיסוי רווח ממכירת נכסים (משטר רווח הון או capital gains) אומצה לראשונה לפני למעלה ממאה שנים בשיטות מס רבות ברחבי העולם, במציאות כלכלית וטכנולוגית שונה מאוד מהמציאות כיום, ולמרות הבדלים אלה, ולמרות הקריאות לביטול ההבחנה האמורה, קיימים הבדלים רבים בין הכללים למיסוי הכנסה פירותית להונית בשיטות מס רבות בעולם, ובישראל. במקור, ההצדקות העיקריות לקיומה של ההבחנה בין מיסוי הכנסה שוטפת למיסוי התעשרות לא ממומשת מעליית ערכם של נכסים נשענו על שני טיעונים מרכזיים: נזילות והצורך לבצע הערכת שווי אובייקטיבית של הנכסים. בנוסף לשני טיעונים אלה, התפתח סנטימנט שלילי למיסוי התעשרות לא ממומשת, בין היתר, בשל המגבלות שהטילו שיטות מס רבות ביחס ליכולתם של נישומים לקזז הפסדי הון (ממומשים או על הנייר). מיותר לציין כי אימוצו של עיקרון זה ומיסוי הרווח רק בעת מימוש הנכס גרמו לעיוותי מס שונים בעיקר בשיטות מס שבהן שיעורי המס פרוגרסיביים (אפקט הדחיסה הממסה רווח שנצמח שנים רבות בשנה אחת, הצורך להתאים את בסיס המס כדי שלא למסות רווחים אינפלציוניים והימנעות הנישום ממכירה בשל נטל מס כבד – אפקט הנעילה). לכן, על מנת לצמצם את נטל המס העודף במועד מימוש הנכס, אימצו שיטות מס רבות הסדרי מס מקילים שכללו שיעורי מס מוטבים, חישוב רב שנתי הפורס/ממצע את ההכנסה על פני תקופה, אפשרות לשחלוף הנכס בנכס אחר תוך דחיית אירוע המס ועוד. ואולם, החלת עקרון/דרישת המימוש ביחס למיסוי מטבעות קריפטוגרפיים אינה נדרשת בין היתר משום שנכסים אלה ממילא נחשבים נזילים וסחירים, ולפיכך מיסוי המחזיקים בהם בטרם מומשו אינו מחייבם בהשקעת משאבים בהערכת שווי או בעלויות עסקה בלתי סבירות.

מוסכמת המימוש נועדה להתמודד עם מקרים שבהם קשה, מבחינה מעשית, להטיל מס על עליית ערכם של נכסים טרם מכירתם. דחיית ההתחשבנות בין הנישום לבין פקיד השומה עד למועד מכירתו של הנכס גורמת לחוסר יעילות במשק והיא מפרה את הצדק האופקי ואת הצדק האנכי. עם זאת, ברוב המקרים אין למערכת המס מנוס אלא להיכנע לתכתיבי המציאות ולהמתין עד למועד המכירה כדי ליטול את חלקה ברווח. בנוגע לניירות ערך הנסחרים בבורסה, הקשיים הנדונים – ההערכה והנזילות – אינם רלבנטיים. אדרבא, ההיצמדות למוסכמת המימוש היא היוצרת קשיים: השפעות שליליות על תפקודו היעיל של השוק, אפשרויות לדחות את תשלום המס באופן מלאכותי באמצעות ניצול מכשירים פיננסיים מתקדמים, והגבלות הכרחיות על קיזוז הפסדי הון.⁸³

לפיכך, השיקולים שהובילו לאימוץ דרישת המימוש ביחס למשטר רווח ההון אינם רלוונטיים בנוגע למיסוי מרבית המטבעות הקריפטוגרפיים, ולכן אנו ממליצים לזונחו ולמסות הכנסות פיננסיות מעסקאות קריפטוגרפיות באופן שוטף.

83 אלקינס "מיסוי רווחי הון בבורסה על בסיס צבירה", לעיל ה"ש 72, בעמ' 515 (ההדגשה הוספה).

ברי כי זניחת עקרון/דרישת המימוש ביחס למטבעות קריפטוגרפיים בלבד והותרת עקרון המימוש באופן כללי ביחס ליתר הנכסים עלולות להוביל להתנגדות מצד גורמים שונים בתעשיית הקריפטו, מצד מייצגים (עו"ד ורו"ח) כמו גם משחקנים פיננסיים נוספים שעלולים לחשוש מזניחת עיקרון זה גם ביחס לנכסים פיננסיים אחרים שנהנים מסחירות ומנזילות (לדוגמת ניירות ערך סחירים). למרות זאת, אנו סבורים שהיתרונות הגלומים במיסוי עסקאות במטבעות קריפטוגרפיים באופן שוטף עולים לאין שיעור על מיסוי נדחה (במימוש) הגורם לחוסר יעילות במשק, המפר את עקרון הצדק האופקי והאנכי (שהיבטיו החלוקתיים גרסיביים) והמאמץ הסדר וולונטרי שבו הנישום קובע במידה רבה מתי יחול אירוע המס. זניחת דרישת המימוש והחלת חובות דיווח עשויות אף להקטין את החשש משחיקת בסיס המס, בין היתר בשל הקלות היחסית בשינוי תושבות הנישום לפני מימוש מטבעות קריפטוגרפיים שנכון למועד כתיבת מאמר זה אינם חייבים בדיווח. לפיכך, מוצע לתקן את הוראות מס ההגירה/היציאה המעוגן בסעיף 100א לפקודה ביחס למטבעות קריפטוגרפיים הואיל ומיסויים בעסקאות בין-לאומיות מהווה חריג הואיל והוא יוטל בעיקר במדינת התושבות, ולא במדינת המקור, כפי שנבהיר להלן.⁸⁴

עם זאת, במענה לחלק מהביקורות האפשריות ביחס לאימוץ הסדר זה, כמו גם כדי לעצב הסדר מאוזן וראוי, אנו מציעים לאמץ את ההסדר החלופי שיפורט בפרק הבא ושיתייחס בין היתר למגבלות הקיימות כיום ביכולת לקזז הפסדים כמו גם בצורך לצמצם את המאפיינים הפסידו-אנונימיים שבעסקאות אלה, תחילה ביחס לעסקאות במטבעות קריפטוגרפיים ומאוחר יותר אולי גם באופן נרחב יותר.⁸⁵

לדידנו, טיפול מיידי בהגמשת המגבלות שבקיצוץ הפסדים והחלה מדורגת של משטר מס זה על מכשירים פיננסיים אחרים סחירים ונזילים יסירו את ההתנגדויות העיקריות להחלתו (החשש מירידת ערך עתידית ללא יכולת קיצוץ שוטפת ומיידית, כמו גם קיומה של הפליה פסולה בין כללי המיסוי בנכסים פיננסיים אחרים) ויסייעו במלחמה בכלכלה הלא מדווחת ובמאבק למניעת הלבנת הון.

3. מודל המס הרצוי

(א) זניחת עקרון/דרישת המימוש ומיסוי שוטף של עסקאות במטבעות קריפטוגרפיים⁸⁶

אנו קוראים לזניחת עקרון המימוש במיסוי מטבעות קריפטוגרפיים כך שהתעשרות מעסקאות במטבעות קריפטוגרפיים תמוסה באופן שוטף כהכנסה פיננסית או כהכנסה עסקית, לפי העניין ובהתאם לנסיבות. עקרון המימוש אומץ לפני למעלה ממאה שנים במציאות כלכלית

84 אלקינס, שם, בעמ' 515–516.

85 Daniel Shaviro, *The Rising Tax-Electivity of U.S. Corporate Residence*, 64 TAX L. REV. 377 (2011).

86 Tamir Shanan, Doron Narotzki & Lior Zaks, *Developing A Novel Conceptual Tax Regulatory Framework for Crypto Tokens*, 52 AKRON L. REV. (forthcoming 2025); Tamir Shanan & Doron Narotzki, *A Tax Regulatory Framework for Crypto Assets*, 61 FINANCE LETTERS 10508 (2024).

וטכנולוגית שונה בתכלית שוני, וההצדקה לאימוצו הייתה בעיקרה מנהלית טכנית בשל קושי בכימות ההכנסה וביכולת הנישום לשלם את המס הנגזר מעליית הערך (היעדר סחירות ונזילות).⁸⁷

עם זאת, מוצע שלא להחיל את משטר המס השוטף על מטבעות קריפטוגרפיים שאינם סחירים. כמו כן, לאור התנודתיות הרבה בערכם של מטבעות קריפטוגרפיים ובשל הקושי בביטול מלוא המגבלות הקיימות ביחס לקיזוז הפסדים עתידיים מוצע להחיל מס שוטף אך ורק על תשואה ללא סיכון (ריבית ללא סיכון במשק), אלא אם כן שווי המטבעות הקריפטוגרפיים ירד. בהתאם לכך, מוצע שבמועד המימוש בפועל, תמוסה מלוא עליית הערך שלא מוסתה עד מועד זה.⁸⁸

יובהר כי פיצול התעשרות ממטבעות קריפטוגרפיים לשני אירועי מס (הראשון, מיסוי שוטף של מרכיב התשואה (חסרת סיכון בהתאם לריבית שפרסם בנק ישראל); והשני, מיסוי נדחה של מרכיב התשואה העודף) ישיג את ארבע המטרות העיקריות הבאות: ראשית, צמצום ההפליה בין מיסוי הכנסה שוטפת לבין מיסוי רווחי הון;⁸⁹ שנית, החלת חובת דיווח שנתית לרשויות המס בדבר הפעילות הקריפטוגרפית וצמצום המאפיין הפסידו-אנונימי של עסקאות אלה כמו גם צמצום הפעילות העבריינית באמצעות מטבעות אלה; שלישית, מיסוי מרכיב התשואה השוטפת יפגע באופן מינימלי בתנודתיות המסחר במטבעות קריפטוגרפיים ובשער הקנייה/מכירה שלהם; ולבסוף, מיסוי מופצל זה יביא להגדלת הקופה הציבורית בשוטף, אך יאפשר להגמיש ביתר קלות את הכללים בדבר קיזוז ההפסדים מבלי לזעזע באופן ניכר את תקציב המדינה ואת יכולת קברניטי המס להסתמך על הכנסות ממסים מהשנים הקודמות.

(ב) הגמשת הכללים בדבר קיזוז הפסדים⁹⁰

אחת הסוגיות המורכבות בדיני המס היא ההכרה בהפסדים לצורכי מס. לאורך השנים שיטות מס רבות אימצו מגבלות שונות שצמצמו במידה רבה את יכולת הקיזוז החופשי של הפסדים בכלל והפסדים פסיביים בפרט. אחת ההצדקות לקיומן של מגבלות על קיזוז הפסדים היא במידה רבה תולדה של עקרון המימוש, כמו גם העובדה שהכנסות ורווחים ממוסים באופן שונה, ולכן כדי שלא לשחוק את בסיס המס ולעודד תכנוני מס לא ראויים, גם מהבחינה הטכנית נדרש היה לאמץ מגבלות שהתייחסו לקיזוז הפסד ממקור מסוים כנגד הכנסה מאותו מקור (מגבלה המכונה לעיתים "שיטת הסלים").⁹¹

87 יובל אזני "מקום ההפקה והצמיחה במיסוי מטבעות וירטואלים" **מיסים** לב/א-29 (2018); לדיון נרחב בתחולת ופרשנות כללי המקור ראו דורון לוי ואיתן אסנפי **מיסוי בינלאומי** 147–237 (2008); כן ראו את כללי המקור שבתזכיר הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תיקון מס' (...)(נכס דיגיטלי), התשפ"ה–2024.

88 במובן זה המודל שאנו מציעים עדיף על המודל שמציע פרופ' דוד אלקינס במאמרו המפצל את מיסוי הרווח במועד המימוש במודל מיסוי ניירות ערך סחירים על בסיס צבירה, ראו אלקינס "מיסוי רווחי הון בבורסה על בסיס צבירה", לעיל ה"ש 72, בעמ' 510–511.

89 Ari Glogower, *Taxing Capital Appreciation*, 70 TAX L. REV. 111, 124 (2016).

90 Shanan & Narozki, לעיל ה"ש 86; Shanan, Narozki & Zaks, לעיל ה"ש 86.

91 דנ"א 2308/15 **פקיד השומה רחובות נ' דמארי** (נבו 12.9.2017).

ואולם, מעבר לדרישה להדדיות: קיזוז הפסד בדומה לאופן שבו ההכנסה הייתה ממוסה, ביטול מגבלות הקיזוז, או קיזוז חופשי של ההפסד מאפשרים לכאורה קיזוז צופה פני אחר (carry back), ולא רק קיזוז צופה פני עתיד (carry forward), ודאי כשהרווח שמוסה בשנים קודמות היה רווח לא ממומש (רווח על הנייר paper gain) כמו גם כאשר מדובר בנישום שלא צפויות לו הכנסות בשנים הבאות. הדיון ביחס להגמשת כללי קיזוז ההפסדים בישראל הבהיר את האתגר שהכרה בהפסד לצורכי מס עלולה להציב בכל הנוגע ליכולת ממשלת ישראל להסתמך על הכנסות ממסים בתקציב מדינה, בעיקר בשנים קשות שבהן שווי הנכסים יורד. לכן, לדעתנו, פיצול משטר המס ביחס לעסקאות במטבעות קריפטוגרפיים נותן מענה מצוין לקושי בביטול מלוא המגבלות בקיזוז הפסדים ובאימוץ משטר חופשי לקיזוז הפסדים לצורכי מס.⁹²

(ג) משטר דיווח ייעודי למטבעות קריפטוגרפיים⁹³

החלת משטר מס שוטף על עסקאות קריפטוגרפיות תחייב את הנישומים שלהם פעילות במטבעות קריפטוגרפיים לדווח עליהן (לא רק באופן אינפורמטיבי) וגם לשלם מס על התשואה (חסרת הסיכון) שמטבעות אלה הניבו (כאשר ערכם של המטבעות עלה). חובות דיווח אלה, כמו גם השקעת משאבים מצד המדינות לשיוך העסקאות/הארנקים לכתובות IP, יאפשרו לצמצם את המאפיין הפסידו-אנונימי שלהם, יסייעו במאבק בהלבנת ההון ובכלכלה לא מדווחת, ויבטלו את ההפליה הנוהגת היום ביחס לחובות הדיווח החלות כיום על נכסים פיננסיים במוסדות פיננסיים (משטר ה-FATCA). החלת חובות דיווח עצמית של הנישומים העוסקים בפעילות קריפטוגרפית, כמו גם חובת תשלום מס, תפחית את העלויות שרשויות מס בעולם יאלצו להשקיע בשיוך עסקאות לנישומים. אנו אף מניחים שהמידע שיאספו רשויות המס ברחבי העולם ישותף ביניהן כחלק מהשינוי התפיסתי ביחס לשתוף פעולה רב-מדינתי בתחום חילופי המידע שאחד השיאים בו היה החתימה על האמנה המולטילטרלית.⁹⁴

ההכרה בחשיבות של חילופי מידע אפקטיביים רב-מדינתיים הובילה את הוועדה הפיסקלית של ארגון ה-OECD להציע באוגוסט 2022 לתקן את משטר דיווח ה-CRS כך שיכלול גם דיווח של מטבעות קריפטוגרפיים (משטר ה-CARF), ובהנחה שמשטר זה יאומץ על ידי כמאה המדינות שאימצו את תקן דיווח ה-CRS תהיה בכך בשורה של ממש לדעתנו. הואיל ומדינות רבות מסווגות כיום את המטבעות הקריפטוגרפיים כנכסים, ולא כמטבע/מט"ח, כסחורה נזילה, כמכשיר פיננסי/שטר חוב והואיל וכללי המקור שאומצו במדינות רבות ביחס למיסוי נכסים מסווגים את מדינת המקור כמדינה שבה מצויים נכסים אלה, לגבי מטבעות

Xuan-Thao Nguyen & Jeffrey A. Maine, *Crypto Losses*, U. ILL. L. REV. (forthcoming 2024) 92
available <https://ssrn.com/abstract=4431079>.

Shanan, Narozki & Zaks; לעיל ה"ש 86. 93

OECD – Inclusive Framework - The Multilateral Convention to Implement Tax Treaty 94
Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting (24.11.2016) available at
<https://tinyurl.com/5fvrwrefd>.

קריפטוגרפיים הנעדרים ממד מוחשי, המשמעות היא שהכנסה זו נעדרת מקור במקרים רבים, ולכן יש לוודא שמדינת התושבות של הנישום שהתעשר מטילה מס על הכנסות אלה. לכן, מוצע לוודא שדיני המס לא יאפשרו לנישום להיות נעדר תושבות לצורכי מס (stateless taxpayer), כמו גם לוודא שמשטר מס היציאה/הגירה אפקטיבי דיו לגבי התעשרות שלא מומשה.⁹⁵

ו. סיכום

המאמר בוחן את כללי המס הנוהגים ביחס לעסקאות במטבעות קריפטוגרפיים בישראל כמו גם במדינות מפותחות נוספות החברות בארגון ה-OECD ומתריע מההתעלמות הממושכת מתופעה זו באופן כללי ובמיסים בפרט. בהיעדר התייחסות מפורשת בחקיקה, נאלצו הרגולטורים (רשות המיסים) ובתי המשפט לבחון את היבטי המס על עסקאות אלה תוך שימוש בכללים שאומצו לפני עשרות שנים ביחס לנכסים שהקשר בינם לבין מטבעות קריפטוגרפיים רופף ביותר. כותבי המאמר קוראים למחוקק ולרשות המיסים להתמודד עם התופעה הייחודית הזו על ידי יצירת מסגרת רגולטורית ייחודית שתתבסס על המאפיינים הייחודיים של מטבעות אלה. פרופ' יונתן יובל היטיב לתאר את המורכבות של מערכת היחסים בין המשפט לטכנולוגיה בהקשר של אתגרים רגולטוריים בפנינטק בכלל ובנוגע למסגרת אסדרתית למטבעות קריפטוגרפיים ובמחיר שהימנעות זו גובה מאתנו כך:

למשפט לא נוח בחזית הטכנולוגיה, אך שוב ושוב הוא נדחק לשם. הוא חש בנוח עם תופעות מוכרות, שיש להן שפה מוכרת, מגננוני ייצור ובקרה ומוקדי כוח ניתנים לזיהוי. יתר על כן, המשפט עצמו הוא סוג של טכנולוגיה להסדרה חברתית של כוח ושליטה, וככזה הוא מתחרה בטכנולוגיות אחרות. תחרות זו בולטת במיוחד כאשר השותפות המודרנית בין משפט לריבונות נתקלת בתופעה הנחזית לאיים על שניהם. אלא שלא המשפט ולא הריבונות קיימים לשם עצמם. הם קיימים כאמצעים להשאה עשירה ועמוקה ככל הניתן של הרווחה האנושית, כולל התשתית הכלכלית שלה. כפי שראינו, ואין בכך חידוש, האינטואיציה של המשפט במפגשו עם הפינטק היא להתמקד בסיכונים. אך לחנוק פוטנציאל אמצעי ליצירת רווחה מרוב זהירות, הוא סיכון בפני עצמו. המשפט אינו בנוי, אולי, להתמודד עם אתגריה וסיכוניה של הטכנולוגיה החדשה לבדו, אך אין עליו להמשיך בפאסיביות ובהתעלמות שלו ממנה, גם אם התייחסותו נדרשת לשיתוף פעולה דיאלוגי, שהוא אינו תמיד מורגל בו, עם מקורות ידע חיצוניים לו, בגיבוש זהיר ושוטף, במקום חד-פעמי, של עידוד הפוטנציאל אגב שליטה בסיכונים של ניצול לרעה, יומרנות ורציונליות גדורה, כמו גם סיכוני קריסה אובייקטיביים שבפינטק. הותרת הפינטק ב"שטח אפור" של סיכונים משפטיים היא הרע שבכל העולמות: היא מעודדת פעילות אופורטוניסטית וגרוע מזה בשולי החוקיות, ומדכאת פעילות ברוכה של

95 ס' 89 ו-100 לפקודה; רשות המיסים דין וחשבון הוועדה לרפורמה במיסוי בין לאומי (נובמבר 2021) <https://tinyurl.com/2xemhzbz>; וכן אזני, לעיל ה"ש 87; כן ראו לוי ואסנפי, לעיל ה"ש 87, בעמ' 863–936.

דמוקרטיזציה, הורדת חסמי כניסה של משתמשים לשירותים פיננסיים (הדברים אמורים גם בתחום גיוס ההון, ולא רק התשלומי-קמעונאי), הימנעות מניצול, חיסכון בעלויות עסקה מיותרות וערכים נוספים, וכל זאת בשל חששם של גורמי תעשייה אחראים דווקא, מההשלכות המסוכנות של עמימות חוקית ורגולטורית.⁹⁶

אנו מצטרפים לקריאתו של פרופ' יובל ומציעים את יצירתה של מסגרת רגולטורית מיסויית ייחודית, אשר תביא לדעתנו לצמצום חלק מהאפליה הנוהגת היום במיסוי הכנסות ורווחים, לצמצום היבטים חלוקתיים גרסיביים, להעלאת הכנסות המדינה ממיסים, כמו גם תביא לצמצום הכנסות לא מדווחות ולחיזוק המלחמה בהלבנות הון ובפעילות עבריינית.