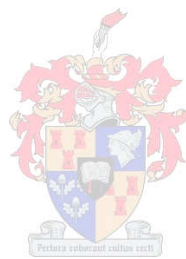


**Die inkomstebelastinggevolge van winste verdien uit beursverhandelde
enkel-aandeeltermynkontrakte**

deur

Bruwér Christo Engelbrecht

Navorsingswerkstuk ingelewer ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die graad
Magister in Rekeningkunde (Belasting) aan die Fakulteit Ekonomiese en
Bestuurswetenskappe, Universiteit Stellenbosch



Navorsingswerkstukleier: Prof Christiaan Jacobus Van Schalkwyk
Fakulteit Ekonomiese en Bestuurswetenskappe

Maart 2012

VERKLARING

Deur hierdie tesis/proefskrif elektronies in te lewer, verklaar ek dat die geheel van die werk hierin vervat, my eie, oorspronklike werk is, dat ek die alleenouteur daarvan is (behalwe in die mate uitdruklik anders aangedui), dat reproduksie en publikasie daarvan deur die Universiteit van Stellenbosch nie derdepartyregte sal skend nie en dat ek dit nie vantevore, in die geheel of gedeeltelik, ter verkryging van enige kwalifikasie aangebied het nie.

Maart 2012

Copyright © 2012 Stellenbosch University

All rights reserved

OPSOMMING

Die gebruik van afgeleide instrumente, waaronder enkel-aandeeltermynkontrakte, het die afgelope twintig jaar ongekende groei beleef. Suid-Afrika, net soos die res van die wêreld, beleef steeds buitengewone groei in die verhandeling van hierdie instrumente. Die belasbaarheid van hierdie transaksies is gevolglik van toenemende praktiese belang.

Ten spyte van hierdie ongekende groei, het die belastingbeleidmakers in Suid-Afrika tot 'n groot mate die belastinghantering van hierdie instrumente verwaarloos. Vanweë die gebrek aan spesifieke wetlike bepalings wat die belastingaspekte van laasgenoemde reguleer, moet die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg op hierdie instrumente toegepas word. Dié beginsels is egter reeds lank voor die wydverspreide gebruik van afgeleide instrumente ontwikkel en lei tot teenstrydige menings rondom die belastinghantering van hierdie instrumente. Die gebrek aan toepaslike regspraak in hierdie verband is ook problematies. Daar heers gevolglik groot onsekerheid oor die inkomstebelastinghantering van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte.

Hierdie navorsingswerkstuk pas die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg toe ten einde die tydstop waarop dié winste aan die belastingpligtige toeval en die aard daarvan te bepaal. Die inwerkingtreding van kapitaalwinstbelasting het nog 'n verdere aspek aan die belasbaarheid van hierdie instrumente toegevoeg en word ook oorweeg. Die navorsingswerkstuk oorweeg ook die inkomstebelastinghantering van soortgelyke instrumente in Australië ten einde nuttige beginsels te identifiseer wat binne 'n Suid-Afrikaanse konteks toegepas kan word.

Indien ag geslaan word op die toename in die aantal en waarde van transaksies in afgeleide instrumente, is dit noodsaaklik dat duidelikheid rakende die belasbaarheid daarvan so spoedig doenlik verkry word. Enige hervorming en hersiende belastingreëls moet sekerheid aan die belastingpligtige verskaf, maar moet terselfdetyd buigsaam genoeg wees om ruimte te skep vir toekomstige veranderinge binne die snelgroeiende finansiële instrumente-omgewing.

ABSTRACT

The use of derivative instruments, including single-stock futures, experienced unprecedented growth over the last twenty years. South Africa, like the rest of the world, is still experiencing extraordinary growth in the trading of these instruments. The taxation of these transactions, therefore, are of increasing practical importance.

Despite this unprecedented growth, the South African tax policy makers have neglected the tax treatment of these instruments to a large extent. Due to the lack of specific legislative provisions regulating the tax aspects of these instruments, the general principles of the South African income tax law have to be applied. This gives rise to conflicting opinions regarding the tax treatment of these instruments, primarily as a result of the fact that these principles were developed long before the widespread use of derivative instruments. The lack of relevant case law in this regard is also problematic. This results in great uncertainty surrounding the tax treatment of profits from single stock futures.

This research paper applies the general principles of the South African income tax law in order to determine when these profits accrue to the taxpayer and to determine the nature thereof. The introduction of capital gains tax has added yet a further dimension to the taxation of these instruments and is also considered. This research paper also considers the income tax treatment of similar instruments in Australia in order to identify useful principles that may be applied within a South African context.

In light of the increasing volume and value of derivative transactions, it is imperative that clarity regarding the taxation of these transactions be obtained as soon as possible. Any reform and revised tax rules need to provide certainty to the taxpayer while remaining flexible enough to ensure that future changes in the ever-changing financial instruments environment are accommodated.

DANKBETUIGINGS

Ek wil graag my opregte dank betuig teenoor die volgende persone vir hulle kosbare bydrae tot hierdie navorsingswerkstuk:

- a) My Vader, Skepper en Eerste Liefde;
- b) My navorsingswerkstukleier, Professor Kobus van Schalkwyk;
- c) Die personeel van die JS Gericke Biblioteek, spesifiek Carine Tymbios en Melinda Heese; en
- d) My vrou, Retha.

INHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK 1: INLEIDING	1
1.1 Agtergrond en probleemstelling.....	1
1.2 Doelstelling van die navorsingswerkstuk	3
1.3 Omvang van die navorsingswerkstuk	3
1.4 Motivering vir die navorsingswerkstuk.....	3
1.5 Navorsingsontwerp.....	4
1.6 Raamwerk van die navorsingswerkstuk	5
1.6.1 Hoofstuk 2: Die omskrywing, geskiedenis en kenmerke van enkel-aandeeltermynkontrakte	5
1.6.2 Hoofstuk 3: Die ontvangste of toevalling van winste	5
1.6.3 Hoofstuk 4: Die aard van winste	5
1.6.4 Hoofstuk 5: Die invloed van die Agste Bylae	6
1.6.5 Hoofstuk 6: Oorweging en bespreking van Australiese regspraak en inkomstebelastingwetgewing.....	6
1.6.6 Hoofstuk 7: Gevolgtrekking	6
HOOFSTUK 2: DIE OMSKRYWING, GESKIEDENIS EN KENMERKE VAN ENKEL-AANDEELTERMYNKONTRAKTE	7
2.1 Inleiding	7
2.2 Omskrywing van 'n enkel-aandeeltermynkontrak en ander terme wat relevant is tot hierdie navorsingswerkstuk	7
2.2.1 Afgeleide instrument.....	7
2.2.2 Termynkontrak	8

2.2.3	Enkel-aandeeltermynkontrak	8
2.3	Geskiedenis van termynmarkte	9
2.4	Kenmerke van enkel-aandeeltermynkontrakte	11
2.4.1	Oorsig.....	11
2.4.2	Markrigting.....	12
2.4.3	Voordele van enkel-aandeeltermynkontrakte	12
2.4.3.1	Laer transaksiekostes	12
2.4.3.2	Hefboomwerking	13
2.4.3.3	Verskansing van die prysrisiko inherent aan 'n aandeelportefeulje	13
2.4.3.4	Moontlikheid van wins ongeag markbeweging	13
2.4.4	Risiko's inherent tot enige enkel-aandeeltermynkontrak	14
2.4.4.1	Hefboomwerking	14
2.4.4.2	Invloed van korporatiewe aksies	14
2.4.5	Partye betrokke by verhandeling	14
2.4.6	Deelnemers tot die mark	17
2.4.7	Standaardisasie van kontrakte	18
2.4.7.1	Kontrakgrootte.....	19
2.4.7.2	Kontrakmaande, vervaldatums en vereffening	19
2.4.7.3	Aanvangsmarge, merk-tot-mark en variasiemarge	21
2.4.7.4	Stemreg en dividende	22
2.4.8	Prysbepaling.....	22
2.4.8.1	Onderliggende aandeelprys	23

2.4.8.2	Finansieringskoste	23
2.4.8.3	Verwagte dividende.....	23
2.5	Kontantvloeie uit die oogpunt van beide die koper en verkoper	24
2.6	Samevatting.....	25
HOOFSTUK 3: DIE ONTVANGSTE OF TOEVALLING VAN WINSTE		27
3.1	Inleiding	27
3.2	Die omskrywing van bruto inkomste	28
3.3	Inkomste of winste	28
3.4	Die totale bedrag in kontant of andersins	28
3.5	Ontvangste of toevalling	29
3.5.1	Toegeval aan.....	29
3.5.2	Ten gunste van die belastingpligtige	33
3.5.3	Vervreemding van inkomste na ontvangste of toevalling	35
3.5.4	Waarde van toevalling	38
3.5.5	Vroegste van ontvangste of toevalling.....	38
3.6	Verskansing: Probleem met die toepassing van die algemene beginsels	39
3.7	Gevolgtrekking.....	40
HOOFSTUK 4: DIE AARD VAN WINSTE		43
4.1	Inleiding	43
4.2	Invloed van artikel 9C	44
4.2.1	Ekwiteitsaandeel	44
4.2.2	Driejaar-periode.....	46

4.2.3	Gevolgtrekking	47
4.3	Algemene riglyne soos neergelê deur die howe	47
4.3.1	Agtergrond.....	47
4.3.2	<i>Besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema-riglyn</i>	49
4.3.3	Bedoeling van die belastingpligtige	51
4.3.3.1	Onus ingevolge artikel 82.....	52
4.3.3.2	Gemengde bedoelings	53
4.3.3.3	Verandering in bedoeling	54
4.3.4	Objektiewe faktore ten einde die belastingpligtige se <i>ipse dixit</i> te toets	55
4.3.4.1	Finansiering ten einde die bate aan te koop.....	55
4.3.4.2	Tydperk waarvoor die bate gehou is	55
4.3.4.3	Herhalende soortgelyke transaksies	55
4.3.4.4	Aard van die belastingpligtige se besigheid	56
4.3.4.5	Inkomstestroom al dan nie	56
4.3.4.6	Rede vir verkoop	56
4.3.4.7	Karaktereienskappe van die bate	56
4.4	Toepassing van algemene beginsels op enkel-aandeeltermynkontrakte	57
4.4.1	Agtergrond.....	57
4.4.2	Spekulasie.....	57
4.4.3	Belegging	58
4.4.3.1	Tydperk waarvoor die kontrak gehou word	59
4.4.3.2	Aard van die belastingpligtige se besigheid	60

4.4.3.3	Inkomstestroom al dan nie	62
4.4.3.4	Rede vir verkoop	62
4.4.3.5	Karaktereienskappe van die bate	64
4.4.3.6	Finansiering ten einde die bate aan te koop.....	65
4.4.3.7	Gevolgtrekking	65
4.4.4	Verskansing.....	68
4.4.4.1	Agtergrond	68
4.4.4.2	Verskansingsinstrument soortgelyk aan 'n versekeringskontrak	68
4.4.4.3	Aard van verskanste bate.....	69
4.4.4.4	Toepassing van verskansingsriglyne.....	75
4.4.4.5	Aanbeveling vir wetswysigings aangaande verskansingstransaksies ...	80
4.5	Gevolgtrekking.....	81
HOOFSTUK 5: DIE INVLOED VAN DIE AGSTE BYLAE.....		84
5.1	Inleiding	84
5.2	Die basiese struktuur en werking van die Agste Bylae	85
5.3	Toepassing van die relevante woordomsrywings binne die Agste Bylae	86
5.3.1	Agtergrond.....	86
5.3.2	Leweringskontrakte gehou tot vervaldatum	87
5.3.2.1	Bate.....	87
5.3.2.2	Beskikking	89
5.3.2.3	Opbrengs	92
5.3.2.4	Basiskoste.....	94

5.3.2.5	Netto kapitaalwins	95
5.3.3	Leweringskontrakte afgesluit voor vervaldatum.....	95
5.3.3.1	Afsluiting in dieselfde jaar van aanslag	95
5.3.3.2	Afsluiting in die daaropvolgende jaar van aanslag	97
5.3.4	Kontantvereffeningskontrakte.....	99
5.3.4.1	Bate.....	99
5.3.4.2	Beskikking	101
5.3.4.3	Opbrengs	102
5.3.4.4	Basiskoste.....	102
5.3.4.5	Netto kapitaalwins	103
5.4	Gevolgtrekking.....	103
HOOFSTUK 6: OORWEGING VAN AUSTRALIESE REGSPRAAK EN INKOMSTEBELASTINGWETGEWING.....		106
6.1	Inleiding.....	106
6.2	Motivering vir die gebruik van Australië as onderwerp van hierdie navorsingswerkstuk	106
6.3	Die struktuur en werking van die Australiese inkomstebelastingwetgewing en afdelings relevant tot hierdie navorsingswerkstuk	107
6.3.1	Die struktuur en werking van inkomste binne Australiese inkomstebelastingwetgewing.....	108
6.3.2	Toepassing van afdelings binne die Australiese inkomstebelastingwetgewing relevant tot hierdie navorsingswerkstuk	109
6.4	Bespreking van beginsels en praktyk wat voortgespruit het uit Australiese regspraak en ATO-beslissings.....	110
6.4.1	Tydstip wanneer wins toeval	112

6.4.2	Die aard van winste verdien	114
6.4.2.1	<i>Bedryf van 'n besigheid-riglyn</i>	115
6.4.2.2	<i>Geïsoleerde besigheids- of kommersiële transaksie met winsoogmerk-riglyn</i>	116
6.4.2.3	<i>Skema van winsbejag-riglyn</i>	116
6.4.2.4	Toepassing van riglyne op spekulante, beleggers en verskansers	117
6.5	Kapitaalwinsbelastinggevolge.....	121
6.6	TOFA-reëls	123
6.7	Gevolgtrekking en aanbevelings.....	125
HOOFSTUK 7: GEVOLGTREKKING		129
7.1	Agtergrond.....	129
7.2	Die ontvangste of toevalling van winste.....	130
7.3	Die aard van winste	130
7.3.1	Spekulasie	131
7.3.2	Belegging	131
7.3.3	Verskansing.....	132
7.4	Die invloed van die Agste Bylae	132
7.4.1	Leweringskontrakte	133
7.4.1.1	Leweringskontrakte gehou tot op die verval	133
7.4.1.2	Leweringskontrakte afgesluit voor die vervaldatum.....	133
7.4.2	Kontantvereffeningskontrakte.....	134
7.4.3	Ongewenste en onvoorsiene gevolge	134
7.5	Die inkomstebelastinghantering van soortgelyke instrumente in Australië	134

7.6	Samevatting en aanbevelings.....	135
7.7	Aanbevelings vir moontlike verdere navorsing	137

LYS VAN FIGURE

Figuur 2-1: Randwaarde van verhandeling in enkel-aandeeltermynkontrakte	11
Figuur 2-2: Partye betrokke by verhandeling	15

LYS VAN TABELLE

Tabel 2-1: Eienskappe van enkel-aandeeltermynkontrakte	19
Tabel 2-2: Kontantvloei uit die oogpunt van die koper	25
Tabel 2-3: Kontantvloei uit die oogpunt van die verkoper	25

LYS VAN AFKORTINGS

“AAT”	Administrative Appeals Tribunal.
“Agste Bylae”	Agste Bylae tot die Inkomstebelastingwet, No. 58 van 1962, soos gewysig.
“ATO”	Australian Tax Office.
“IAS39”	International Accounting Standard 39 - Financial instruments: recognition and measurement.
“Inkomstebelastingwet”	Inkomstebelastingwet, No. 58 van 1962, soos gewysig.
“IT 2228”	Taxation ruling IT 2228 – Income tax: futures transactions.
“ITAA36”	Income Tax Assessment Act 1936, soos gewysig.
“ITAA97”	Income Tax Assessment Act 1997, soos gewysig.
“JSE”	JSE Beperk, voorheen Johannesburg Stock Exchange.
“Kontantvereffeningskontrakte”	Enkel-aandeeltermynkontrakte waar die standaardterme en voorwaardes bepaal dat kontantvereffening op die vervaldatum sal plaasvind.
“Leweringskontrakte”	Enkel-aandeeltermynkontrakte waar die standaardterme en voorwaardes bepaal dat

vereffening deur middel van fisiese lewering op die vervaldatum sal plaasvind.

“OECD” Organization for Economic Co-operation and Development.

“SAFEX” South African Futures Exchange.

“SAID” Suid-Afrikaanse Inkomstediens.

“SAIGR” Suid Afrikaanse Instituut vir Geöktrooieerde Rekenmeesters.

“Steinhoff” Steinhoff International Holdings Beperk.

“TOFA” Taxation of financial arrangements.

“TR 2005/15” Taxation ruling TR 2005/15 – Income tax: tax consequences of financial contracts for differences.

“VSA” Verenigde State van Amerika.

HOOFSTUK 1: INLEIDING

1.1 Agtergrond en probleemstelling

Die gebruik van afgeleide instrumente, waaronder enkel-aandeeltermynkontrakte, het die afgelope twintig jaar wêreldwyd ongekende groei beleef. Daar word in finansiële sirkels beweer dat die waarde van verhandeling in afgeleide instrumente vandag groter is as die waarde van verhandeling in die onderliggende sekuriteite. Dit is veral weens die onlangse buitengewone volatiliteit in die kapitaalmarkte (Brincker, 2010:W-1).

Deelnemers tot die mark maak gebruik van enkel-aandeeltermynkontrakte om verskeie doelwitte te bereik, waaronder verskansing, belegging en spekulasie as die vernaamste redes aangevoer kan word (Hutton, 1998a:165).

Suid-Afrika, net soos die res van die wêreld, beleef buitengewone groei in die verhandeling van afgeleide instrumente (Hutton, 1998a:163). Die toename in verhandeling van enkel-aandeeltermynkontrakte op die Suid-Afrikaanse effektebeurs, naamlik die JSE, is 'n sprekende voorbeeld van laasgenoemde. Enkel-aandeeltermynkontrakte is vir die eerste maal in 1999 op die JSE verhandel. Slegs 82 901 kontrakte ter waarde van ongeveer R1.1 miljard is in 1999 verhandel (Sibisi, 2011). In 2007 is die JSE egter deur die World Federation of Exchanges as die aktiefste beurs ter wêreld aangewys wat die verhandeling van enkel-aandeeltermynkontrakte betref (Davydoff, Naacke & Dessart, 2008:17). Gedurende 2010 is bykans 78 miljoen kontrakte ter waarde van R276 miljard op die JSE verhandel (Sibisi, 2011).

Ten spyte van hierdie ongekende groei in die aanwending van afgeleide instrumente, het die belastingbeleidmakers in Suid-Afrika tot 'n groot mate die belastinghantering van afgeleide instrumente verwaarloos. Daar heers gevolglik groot onsekerheid oor hoe om laasgenoemde, en spesifiek ook winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte, vir inkomstebelastingdoeleindes te hanteer.

Hutton (1998a:164) voer aan dat die Suid-Afrikaanse belastingstelsel sukkel om tred te hou met die snelle ontwikkeling in die kapitaalmarkte. Vir die doeleindes van hierdie navorsingswerkstuk word die Inkomstebelastingwet, No. 58 van 1962 (Republiek van

Suid-Afrika, 1962) voortaan genoem die Inkomstebelastingwet. Laasgenoemde neem tans slegs drie soorte afgeleide instrumente in aanmerking, naamlik:

- termynwissel- en opsie-kontrakte met betrekking to buitelandse valuta (artikel 24I);
- rentekoersruilooreenkomste (artikel 24K); en
- opsiekontrakte (artikel 24L).

Vanweë die gebrek aan wetgewende bepalings wat spesifiek die belastinggevolge van afgeleide instrumente en enkel-aandeeltermynkontrakte reguleer, moet die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg op hierdie instrumente toegepas word. Dit gee aanleiding tot teenstrydige gevolgtrekkings rondom die belastinghantering omdat hierdie beginsels reeds lank voor die wydverspreide gebruik van afgeleide instrumente ontwikkel is. Hutton (1998a:164) voer verder ook aan dat daar bykans geen Suid-Afrikaanse regspraak is waar hierdie algemene beginsels toegepas is op afgeleide instrumente nie.

'n Sprekende voorbeeld van laasgenoemde tekortkominge was die verskille in mening tussen Markus Jooste, Steinhoff International Holdings Beperk (hierna genoem "Steinhoff") se hoof-uitvoerende beampte en Franz Tomasek, algemene bestuurder van die regsafdeling by die Suid-Afrikaanse Inkomstediens. Jooste het in 2007 blootstelling tot R266 miljoen se aandele in Steinhoff verkry deur gebruik te maak van enkel-aandeeltermynkontrakte. Jooste was van mening dat enige winste verdien uit hierdie enkel-aandeeltermynkontrakte van 'n kapitale aard sou wees, aangesien dit bekom is met 'n beleggingsbedoeling. Tomasek het die feit dat daar geen spesifieke wetlike bepalings is wat die belastinggevolge van enkel-aandeeltermynkontrakte aanspreek nie beaam en aangevoer dat die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg dus in Jooste se geval toegepas moet word. Tomasek was egter van mening dat sodanige winste inkomste van aard sou wees, aangesien laasgenoemde wins daagliks in kontant vereffen word (Cobbett, 2007).

Gegewe die buitengewone groei in die gebruik van afgeleide instrumente en spesifiek ook enkel-aandeeltermynkontrakte, is dit noodsaaklik dat duidelikheid rakende die belastinggevolge van hierdie tipe instrumente so spoedig moontlik verkry word.

Die primêre vraag, oftewel probleemstelling, wat die huidige navorsingswerkstuk poog om te beantwoord is: wat is die inkomstebelastinggevolge van winste verdien uit JSE-verhandelde enkel-aandeeltermynkontrakte?

Alvorens die primêre vraag beantwoord kan word, moet daar eers bevredigende antwoorde gevind word op die volgende sekondêre vrae:

- Wanneer vind die ontvangste of toevalling van winste verdien uit beursverhandelde enkel-aandeeltermynkontrakte plaas?
- Is die winste verdien inkomste of kapitaal van aard?
- Is daar enige riglyne of beginsels in ander belastingjurisdiksies wat behulpsaam kan wees met die beantwoording van die voorafgenoemde twee sekondêre vrae?

1.2 Doelstelling van die navorsingswerkstuk

Die doelstelling van hierdie navorsingswerkstuk is om sekerheid te verkry oor die inkomstebelastinghantering van winste verdien uit beursverhandelde enkel-aandeeltermynkontrakte.

1.3 Omvang van die navorsingswerkstuk

Hierdie navorsingswerkstuk handel slegs met enkel-aandeeltermynkontrakte waarvan die verhandeling op die JSE plaasvind omrede die verhandeling van laasgenoemde kontrakte wat buite die raamwerk van die JSE plaasvind, beperk is. Hierdie navorsingswerkstuk ignoreer die inkomstebelastinggevolge van enige rente verdien weens die verhandeling van hierdie instrumente. Die belastinghantering van rente-inkomste word deeglik omskryf in artikel 24J van die Inkomstebelastingwet en die skrywer is van mening dat hierdie aspek selde probleme skep.

1.4 Motivering vir die navorsingswerkstuk

Suid-Afrika, in ooreenstemming met die res van die wêreld, beleef ongekende groei in die verhandeling van enkel-aandeeltermynkontrakte. Ten spyte hiervan het die

belastingbeleidmakers in Suid-Afrika tot 'n groot mate die belastinghantering van afgeleide instrumente, insluitend enkel-aandeeltermynkontrakte, verwaarloos.

Hutton (1996d:228) noem reeds in 1996 in haar skrywe dat die Suid-Afrikaanse Inkomstediens (hierna genoem "SAID") verskeie interne werksgroepe aangestel het ten einde 'n groter mate van sekerheid te verkry rakende die belastinghantering van sodanige instrumente. Ten spyte hiervan het die 2011 begroting aangedui dat die Nasionale Tesourie steeds besig is met 'n soortgelyke projek. Die begroting stel dit duidelik dat die belastinghantering van afgeleide instrumente deurgaans hoofbrekens besorg aan beide die belastingbetaler en die SAID (Brincker, 2011a). Daar heers steeds groot onsekerheid oor hoe om winste op enkel-aandeeltermynkontrakte vir inkomstebelastingdoeleindes te hanteer.

Verskeie erkende belastingpraktisyns is genader rakende die relevansie van hierdie navorsingswerkstuk en almal was dit eens dat hierdie probleem aandag behoort te geniet. Brincker (2011b), direkteur en nasionale belastinghoof by DLA Cliffe Dekker Hofmeyr Prokureurs, voer aan dat hierdie onsekerheid bly voortbestaan, nieteenstaande die daaglikse groei in die gebruik van afgeleide instrumente. Isaacs (2011), 'n belastingdirekteur by Werksmans Prokureurs, beaam Brincker se stelling.

Volgens La Grange (2011), 'n belastingdirekteur by KPMG Kaapstad, word enkel-aandeeltermynkontrakte toenemend gebruik vir doeleindes anders as spekulاسie. La Grange voer aan dat die winste in spesifieke gevalle wel van 'n kapitale aard mag wees, maar dat die belastingpligtige dit moeilik sal vind om laasgenoemde te bewys.

Hierdie navorsingswerkstuk poog om riglyne te verskaf rakende die inkomstebelastinghantering van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte en mag 'n potensiële hulpmiddel wees vir die SAID, belastingbetalers en belastingpraktisyns. Dit word aan die hand gedoen dat dit derhalwe noodsaaklik is om sekerheid oor hierdie aspek te verkry.

1.5 Navorsingsontwerp

Die navorsing wat onderneem word, is hoofsaaklik gerig op 'n literatuur- en regspraakstudie van suiwer teoretiese aspekte. Vir hierdie doeleindes word daar van

relevante wetgewing en regspraak gebruik gemaak. Die menings van erkende belastingkenners, soos gevind in handboeke en vaktydskrifte, word ook geraadpleeg. Die ondergemelde raamwerk gee 'n gestruktureerde indeling, volgens hoofstukke, van die onderwerp van hierdie navorsingswerkstuk.

1.6 Raamwerk van die navorsingswerkstuk

1.6.1 Hoofstuk 2: Die omskrywing, geskiedenis en kenmerke van enkel-aandeeltermynkontrakte

Alvorens die inkomstebelastinghantering oorweeg kan word, is dit noodsaaklik om die basiese kenmerke van 'n enkel-aandeeltermynkontrak te verstaan. As vertrekpunt vir die navorsingswerkstuk word 'n enkel-aandeeltermynkontrakte omskryf, waarna die geskiedenis en ontstaan van enkel-aandeeltermynkontrakte kortliks bespreek word. In die oorblywende gedeelte van die hoofstuk word die kenmerke en werking van beursverhandelde enkel-aandeeltermynkontrakte binne 'n Suid-Afrikaanse konteks bespreek.

1.6.2 Hoofstuk 3: Die ontvangste of toevalling van winste

In hierdie hoofstuk word die ontvangste of toevalling van winste ingevolge die bruto inkomste omskrywing oorweeg. Die Inkomstebelastingwet bevat geen spesifieke bepalings wat laasgenoemde aanspreek nie en daarom word die algemene beginsels, soos neergelê deur relevante regspraak, oorweeg en bespreek.

1.6.3 Hoofstuk 4: Die aard van winste

Na oorweging van die ontvangste en toevalling van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte in hoofstuk 3, word die aard daarvan in hierdie hoofstuk oorweeg. By gebrek aan spesifieke wetgewing in hierdie verband, is dit noodsaaklik om die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg toe te pas en gevolglik word relevante regspraak geraadpleeg. In die hoofstuk word dus gepoog om, sover moontlik, riglyne te verskaf ten einde die aard van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte te bepaal.

Die moontlikheid word ook oorweeg of enkel-aandeeltermynkontrakte binne die bestek van artikel 9C val. Artikel 9C het tot gevolg dat sekere winste verdien uit die verkoop van

aandele outomaties as kapitaal van aard hanteer word indien die betrokke instrumente vir 'n tydperk van langer as drie jaar gehou word. Die bepaling van die aard van die winste verdien bly steeds relevant ongeag die gevolgtrekking bereik rakende die toepaslikheid van artikel 9C. Sou die skrywer tot die gevolgtrekking kom dat artikel 9C wel van toepassing is, sal daar steeds onsekerheid bestaan oor die aard van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte wat vir 'n periode korter as drie jaar gehou word. Sou die skrywer egter tot die gevolgtrekking kom dat artikel 9C nie van toepassing is nie, heers die onsekerheid oor die aard van winste verdien ongeag die tydperk waarvoor die enkel-aandeeltermynkontrakte gehou word.

1.6.4 Hoofstuk 5: Die invloed van die Agste Bylae

Hierdie hoofstuk het ten doel om die belastinghantering van kapitaalwinste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte te bespreek. Die hoofstuk bespreek derhalwe die invloed van die Agste Bylae van die Inkomstebelastingwet op sodanige winste.

1.6.5 Hoofstuk 6: Oorweging en bespreking van Australiese regspraak en inkomstebelastingwetgewing

In hoofstuk 6 word ondersoek ingestel na die inkomstebelastinghantering van enkel-aandeeltermynkontrakte in Australië. Relevante wetgewing, praktyk en regspraak word oorweeg ten einde te bepaal of daar enige beginsels bestaan met betrekking tot die inkomstebelastinghantering van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte wat in 'n Suid-Afrikaanse konteks van nut kan wees. Die hoofstuk stel dit dus ten doel om enige hulpmiddels, hoe gering ookal, te identifiseer en voorstelle te maak vir moontlike toepassing daarvan in 'n Suid-Afrikaanse konteks.

1.6.6 Hoofstuk 7: Gevolgtrekking

Die slothoofstuk bevat 'n oorsig van die navorsing wat in die navorsingswerkstuk onderneem is, asook gevolgtrekkings waartoe die skrywer ten aansien van die betrokke probleemstelling gekom het.

HOOFSTUK 2: DIE OMSKRYWING, GESKIEDENIS EN KENMERKE VAN ENKEL-AANDEELTERMYNKONTRAKTE

2.1 Inleiding

Die onderskeie belastinggevolge van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte vereis 'n oorsigtelike kennis van die onderliggende begrippe. Gevolglik, as vertrekpunt vir die navorsingswerkstuk, word die begrip *enkel-aandeeltermynkontrak* en ander terme relevant tot hierdie navorsingswerkstuk in hierdie hoofstuk omskryf. Dit word gevolg deur 'n kort bespreking van die geskiedenis, ontstaan en ontwikkeling van enkel-aandeeltermynkontrakte wêreldwyd en in Suid-Afrika. Die hoofstuk sluit af met 'n tersaaklike uiteensetting van die kenmerke en werking van beursverhandelde enkel-aandeeltermynkontrakte, insluitende die meegaande kontantvloei.

2.2 Omskrywing van 'n enkel-aandeeltermynkontrak en ander terme wat relevant is tot hierdie navorsingswerkstuk

'n Enkel-aandeeltermynkontrak is 'n spesifieke soort termynkontrak. 'n Termynkontrak, op sy beurt, is weer 'n eiesoortige afgeleide instrument. Ten einde 'n enkel-aandeeltermynkontrak volledig te omskryf, is dit noodsaaklik om eers die terme *afgeleide instrument* en *termynkontrak* te omskryf. Die Inkomstebelastingwet bevat geen omskrywing van hierdie terme nie en gevolglik is ander toonaangewende bronne geraadpleeg.

2.2.1 Afgeleide instrument

Brincker (2010:W-2) beskryf 'n afgeleide instrument as 'n tweesydigte finansiële instrument waarvan die waarde en eienskappe afgelei kan word van die waarde en eienskappe van 'n onderliggende instrument of bate. Brincker verwys verder na die rekeningkundige standaard vir leiding. Die nuutste standaard rakende finansiële instrumente is die *International Financial Reporting Standard 9 - Financial instruments* (International Accounting Standards Board, 2010b). Die laasgenoemde standaard omskryf 'n afgeleide instrument in aanhangsel A. Hierdie omskrywing verwys na die volgende drie eienskappe wat teenwoordig moet wees alvorens 'n finansiële instrument as 'n afgeleide instrument geklassifiseer kan word:

- Die waarde van die instrument wissel weens veranderinge in die prys van 'n onderliggende bate, koers of indeks.
- Die aanvanklike belegging is klein relatief tot ander tipes beleggings wat, gegewe veranderinge in marktoestande, dieselfde reaksie toon.
- Die betrokke instrument se vereffeningsdatum is in die toekoms.

2.2.2 Termynkontrak

Du Plessis (1997:8) omskryf 'n termynkontrak as 'n oordraagbare ooreenkoms of verpligting waarvolgens 'n standaard hoeveelheid en gehalte van 'n kommoditeit, op 'n spesifieke toekomstige datum, volgens die bepalinge en voorwaardes van 'n erkende beurs, teen 'n vasgestelde prys gekoop of verkoop word.

Dit is noodsaaklik dat die sleutelwoorde van die omskrywing ten volle begryp word. Du Plessis (1997:359) omskryf die sleutelwoorde, naamlik *verpligting* en *standaard*, soos volg:

- Verpligting: "Die termynkontrak impliseer dat die houer van die kontrak verplig is om die prestasie wat in die kontrak gespesifiseer word, te lewer, of deur die posisie af te wikkkel of deur 'n gelyke en teenoorgestelde kontrak uit te neem of deur outomaties af te wikkkel soos gespesifiseer in die kontrak."
- Standaard: "Die standaardisering van 'n kontrak met betrekking tot die vervaldatum(s) en pryse en die volume per transaksie verhandel, maak dit vir deelnemers moontlik om kontrakte met presiese inligting omtrent die betrokke kontrakte te koop of te verkoop."

2.2.3 Enkel-aandeeltermynkontrak

'n Enkel-aandeeltermynkontrak is 'n eiesoortige termynkontrak en het gevolglik dieselfde onderliggende kenmerke as 'n termynkontrak soos omskryf in 2.2.2.

'n Enkel-aandeeltermynkontrak kan daarom omskryf word as 'n regsbindende kontrak ingevolge waarvan 'n persoon verplig is om 'n standaard hoeveelheid aandele, op 'n

spesifieke toekomstige datum, volgens die bepalinge en voorwaardes van 'n erkende beurs, teen 'n vasgestelde prys te koop of te verkoop.

Hierdie navorsingswerkstuk is beperk tot enkel-aandeeltermynkontrakte wat op die JSE verhandel word en derhalwe is dit noodsaaklik om die omskrywing hierbo uit te brei ten einde te fokus op sodanige instrumente. 'n JSE-publikasie omskryf laasgenoemde as 'n regsbindende termynkontrak waarvolgens 'n belegger die verpligting opneem om 'n spesifieke onderliggende aandeel te koop of te verkoop, teen 'n vasgestelde prys, op 'n bepaalde toekomstige datum (JSE, 2010b:1). Die werking van hierdie instrumente word in afdeling 2.4 in meer diepte bespreek.

2.3 Geskiedenis van termynmarkte

'n Termynmark waar ryskontrakte verhandel is, bestaan reeds sedert die vroeë sewentiende eeu in Japan. Dit was moontlik die eerste formele en georganiseerde termynmark ter wêreld. Op hierdie mark was daar reeds 'n hoë mate van standaardisasie en prestasie is deur die beurs gewaarborg. Daar was geen werklike lewering nie, maar alle winste en verliese is op die vervaldatum in kontant vereffen. Teen die middel van die negentiende eeu is termynkontrakte vir landbouprodukte, hoofsaaklik graan, in die Verenigde State van Amerika (hierna genoem "VSA") ontwikkel. Die beginsel het byval gevind en termynmarkte het vinnig, in sowel die VSA as Europa, uitgebrei en markte vir verskeie ander kommoditeite het gevolg (Du Plessis, 1997:326).

Termynmarkte het aanvanklik ontstaan as gevolg van die interaksie tussen die landbouprodusent, die spekulant en die uiteindelijke koper van die landbouprodukt. Hierdie markte het aan sowel die koper as die verkoper pryssekerheid gebied en aan spekulante die moontlikheid van verdere winste verskaf. Die konsep het later, hoofsaaklik weens wisselkoersvolatiliteit, aanklank by finansiële markte gevind (Du Plessis, 1997:326).

In 1972 is finansiële termynkontrakte die eerste keer in die VSA bekendgestel. Die eerste finansiële termynkontrakte het op 16 Mei 1972 verhandel op die International Monetary Market, 'n afdeling van die Chicago Mercantile Exchange. Die ontwikkeling van die finansiële termynmark buite die VSA het in die vroeë tagtigerjare begin. In Australië het finansiële kontrakte in 1979 begin verhandel en die London International Financial Futures Exchange is in 1982 geopen. Sedert die laat tagtigerjare is termynmarkte regoor die

wêreld geopen, in onder meer België, Duitsland, die Filippyne, Finland, Frankryk, Hongarye, Hongkong, Ierland, Italië, Kanada, Maleisië, Nederland, Nieu-Seeland, Noorweë, Oostenryk, Singapoer, Spanje, Suid-Afrika en Switserland (Du Plessis, 1997:326).

Reeds gedurende die sestigerjare het die Suid-Afrikaanse owerhede aan sommige instansies toestemming verleen om hul risiko's op buitelandse termynmarkte te verskans. Hierdie geleentheid is egter die man op straat ontnem en was slegs vir sommige groter spelers in die mark beskikbaar (Du Plessis, 1997:326).

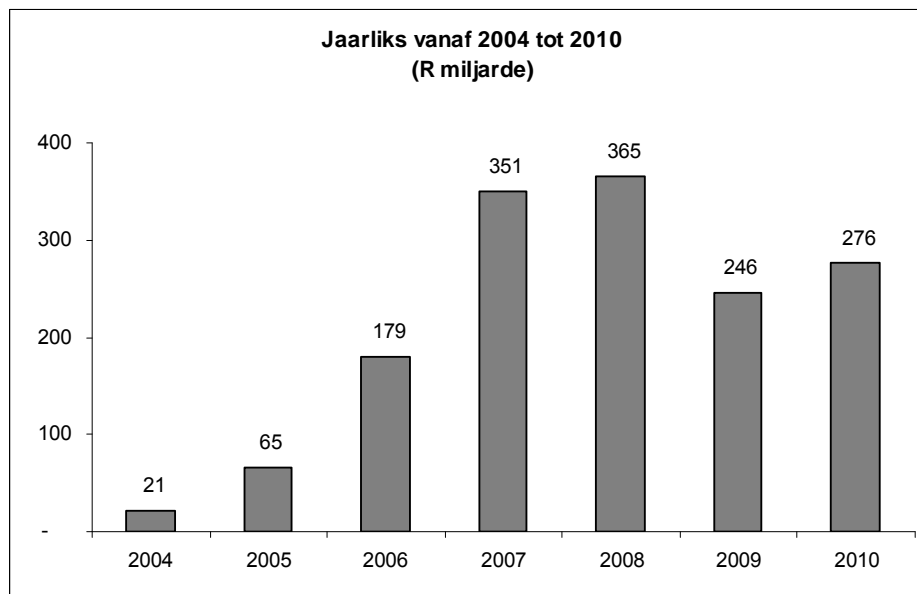
Die verhandeling van finansiële termynkontrakte vind sedert 1982 op 'n informele basis in Suid-Afrika plaas en gevolglik het die destydse Minister van Finansies in 1984 versoek dat 'n komitee saamgestel word om verskeie aspekte rondom die ontwikkeling van 'n finansiële termynmark in Suid-Afrika te ondersoek. Die sogenaamde Stals-komitee het laat in 1984 met sy werksaamhede begin. Ongelukkig het politieke gebeure, asook die skuldstilstand, 'n demper geplaas op enige entoesiasme wat in daardie stadium rondom die nuwe finansiële instrumente mag bestaan het (Du Plessis, 1997:327).

In 1987 het Rand Aksepbank die voorganger van die plaaslike termynbeurs geword deur vir die eerste keer ook in Suid-Afrika termynmarkte beskikbaar te stel. Rand Aksepbank het self die rol van risikobestuurder en verrekeningshuis gespeel en kontrakte is op die Alle Aandele-indeks, die Alle Goudindeks en die Nywerheidsindeks van die JSE verhandel. Die verslag van die Stals-komitee het in Junie 1988 aanbeveel dat 'n formele finansiële termynmark gestruktureer en georganiseer behoort te word. Die South African Futures Exchange (hierna genoem "SAFEX") het op 30 April 1990 formeel begin sake doen (Du Plessis, 1997:327).

Enkel-aandeeltermynkontrakte is in 1999 vir die eerste keer op SAFEX, vandag 'n afdeling van die JSE, verhandel. Slegs 82 901 kontrakte, ter waarde van ongeveer R1.1 miljard, is in 1999 verhandel (Sibisi, 2011). In 2007 is die JSE deur die World Federation of Exchanges as die aktiefste beurs ter wêreld aangewys wat die verhandeling van enkel-aandeeltermynkontrakte betref (Davydoff, Naacke & Dessart, 2008:17). Gedurende 2010 is bykans 78 miljoen kontrakte ter waarde van R276 miljard op SAFEX verhandel (Sibisi, 2011).

Die onderstaande grafiek (Figuur 2-1) toon die eksponensiële groei in die verhandeling van enkel-aandeeltermynkontrakte op die JSE vanaf 2004 tot 2010. Dit is duidelik dat die wêreldwye finansiële krisis in 2009 wel 'n demper geplaas het op die groei in die verhandeling van laasgenoemde instrumente. Ten spyte van hierdie krisis dui die grafiek op ongekende groei oor die laaste sewe jaar en blyk dit duidelik dat hierdie instrumente groot aanhang by beleggers geniet.

Figuur 2-1: Randwaarde van verhandeling in enkel-aandeeltermynkontrakte



Bron: Sibisi (2011)

2.4 Kenmerke van enkel-aandeeltermynkontrakte

2.4.1 Oorsig

Enkel-aandeeltermynkontrakte is op SAFEX, 'n afdeling van die JSE, gelys. Die onderliggende aandeel, waarvan die prys van die enkel-aandeeltermynkontrak afgelei word, is op die JSE self gelys (JSE, 2010b:1).

Hierdie instrumente verhandel dus op die beurs. Anders as in die geval waar instrumente oor-die-toonbank verhandel, tree die JSE (oftewel SAFEX) in elke transaksie self op as die teenparty. Die JSE waarborg prestasie ingevolge die voorwaardes van elke enkel-aandeeltermynkontrak en gevolglik word enige teenpartyrisiko uitgeskakel en word sekerheid by markdeelnemers geskep (JSE, 2006:5).

2.4.2 Markrigting

Elke deelnemer in die mark het 'n mening rakende die rigting waarin die onderliggende aandeelprys gaan beweeg. Na aanleiding van hierdie mening neem 'n markdeelnemer 'n besluit om óf 'n lang-posisie óf 'n kort-posisie in te neem. Die posisies kan kortliks soos volg omskryf word:

- Lang-posisie: 'n Kontrak waarvolgens 'n party verplig is om lewering te neem van die onderliggende aandeel vanaf die teenparty teen 'n ooreengekome prys op 'n spesifieke toekomstige datum; of om 'n bedrag geld aan die ander party te betaal op die spesifieke toekomstige datum indien die waarde van die onderliggende aandeel laer is as die ooreengekome prys (JSE, 2010a:20).
- Kort-posisie: 'n Kontrak waarvolgens 'n party verplig is om die onderliggende aandeel te lewer aan 'n ander party teen 'n ooreengekome prys op 'n spesifieke toekomstige datum; of, indien die waarde van die onderliggende aandeel hoër is as die ooreengekome prys, om 'n bedrag geld aan die ander party te betaal op die spesifieke toekomstige datum (JSE, 2010a:24).

Beide partye verkry blootstelling aan die beweging in die prys van die onderliggende aandeel in die kontantmark sonder om die aandeel op enige stadium te besit. Die houer van die lang-posisie is van mening dat die prys van die onderliggende aandeel gaan styg in die toekoms en dat laasgenoemde 'n voordeel sal verkry indien die koopprys teen die heersende prys vasgestel word. Die houer van die kort-posisie, daarteenoor, is van mening dat die prys van die onderliggende aandeel gaan daal en dat dit voordelig sal wees indien die toekomstige verkoopprijs reeds op daardie stadium teen die heersende prys ooreengekom word (JSE, 2010b:2).

2.4.3 Voordele van enkel-aandeeltermynkontrakte

2.4.3.1 Laer transaksiekostes

Die verhandelingskoste van enkel-aandeeltermynkontrakte is heelwat laer as dié van die betrokke onderliggende aandele in die kontantmark. Dit is hoofsaaklik weens die feit dat daar geen belasting op oordrag van aandele gehef word by die verhandeling van enkel-aandeeltermynkontrakte nie. Die makelaarskoste is ook heelwat laer by die gebruik van

enkel-aandeeltermynkontrakte en boonop verdien 'n kliënt rente op enige geld wat as aanvangsmarge inbetaal is (De Beer, 2008:27; JSE, 2006:8). Die term aanvangsmarge word in 2.4.7.3 in meer diepte bespreek.

2.4.3.2 Hefboomwerking

Enkel-aandeeltermynkontrakte bied aan markdeelnemers die geleentheid om hulle kapitaal meer produktief aan te wend as in die geval waar blootstelling verkry word deur die onderliggende aandele in die kontantmark te verhandel. Die rede hiervoor is dat die belegger slegs 'n relatiewe klein persentasie, normaalweg tussen 10% en 15%, van die waarde van die onderliggende aandele as aanvangsmarge inbetaal ten einde die volle blootstelling op die betrokke onderliggende aandele te verkry. 'n Markdeelnemer geniet dus 'n hefboomverhoudingsvoordeel en kan gevolglik die ongebruikte kapitaal elders aanwend (JSE, 2010b:2).

2.4.3.3 Verskansing van die prysrisiko inherent aan 'n aandeelportefeulje

'n Belegger wat reeds die onderliggende aandele besit, kan die waarde van sy huidige aandeelportefeulje beskerm indien hy van mening is dat die waarde van die betrokke aandeel in die nabye toekoms gaan daal. Deur gebruik te maak van 'n kort-posisie in die ooreenstemmende enkel-aandeeltermynkontrak, pen die belegger die waarde van daardie betrokke aandeel vas en hierdie verskansingsstrategie verhoed enige daling in die totale waarde van die belegger se portefeulje (JSE, 2006:9).

Die belegger vermy dus die ongewenste situasie waar die onderliggende aandele verkoop word en later weer teruggekoop word ten einde 'n daling in waarde vry te spring. Gevolglik word onnodige transaksiekoste uitgeskakel en die belegger spring die moontlike inkomstebelastinggevolge vry. Daarbenewens, aangesien die belegger steeds die onderliggende aandeel besit, geniet laasgenoemde steeds die stemreg daaraan gekoppel, asook die reg om dividende daarop te ontvang (De Beer, 2008:27).

2.4.3.4 Moontlikheid van wins ongeag markbeweging

Enkel-aandeeltermynkontrakte bied ook aan beleggers die geleentheid om voordeel te trek uit beide 'n stygende of dalende tendens in die mark. Indien 'n belegger van mening is dat die prys van 'n aandeel in die toekoms gaan styg, word daar van 'n lang-posisie in die

betrokke enkel-aandeeltermynkontrakte gebruik maak. Daarteenoor, indien 'n belegger van mening is dat die aandeelprys gaan daal, is dit steeds moontlik om 'n wins te realiseer deur 'n kort-posisie in te neem (JSE, 2006:9).

2.4.4 Risiko's inherent tot enige enkel-aandeeltermynkontrak

2.4.4.1 Hefboomwerking

'n Belegger betaal normaalweg slegs tussen 10% en 15% van die waarde van die onderliggende aandele as aanvangsmarge, maar verkry die volle blootstelling op die onderliggende aandele. Hierdie hefboomverhouding versoorsoak gevolglik dat alle winste en verliese op die onderliggende aandeel vermenigvuldig word in vergelyke met die vereiste aanvangsmarge. Die moontlikheid bestaan derhalwe dat beleggers meer geld verloor as die betrokke aanvangsmarge. Die hefboomverhouding is dus beide 'n voordeel, soos genoem in 2.4.3.2 hierbo, en 'n nadeel. Beleggers moet hul deeglik vergewis van die betrokke risiko's en die nodige voorsorgmaatreëls tref ten einde te verseker dat hulle voldoende likiditeit het om enige verliese te kan dra (JSE, 2006:9).

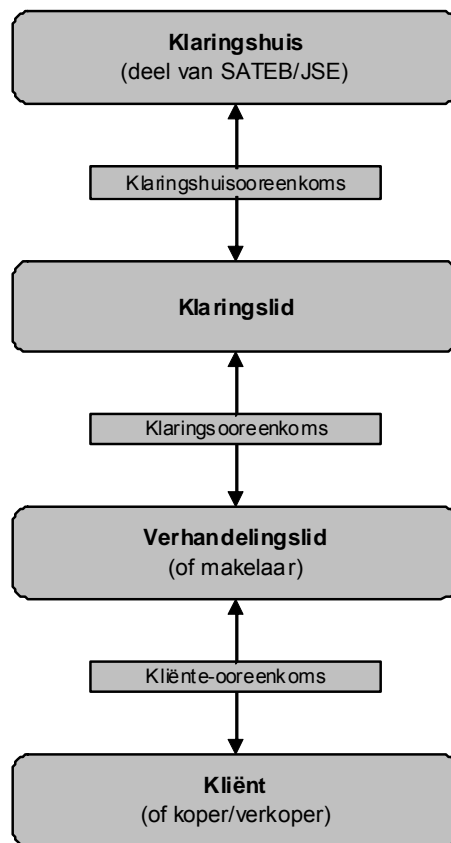
2.4.4.2 Invloed van korporatiewe aksies

'n Korporatiewe aksie kan omskryf word as enige optrede deur 'n maatskappy, gelys op die JSE, wat die regte van aandeelhouers gekoppel aan die onderliggende aandeel in daardie maatskappy, beïnvloed. Korporatiewe aksies sluit, onder andere, die volgende in: oornames, samesmeltings, ontbondelings, kapitaalvermindering, regte-uitgifte, aandeelerugkope en dividende. Hierdie gebeure beïnvloed normaalweg die prys van die betrokke onderliggende aandeel en gevolglik ook die prys van die ooreenstemmende enkel-aandeeltermynkontrak. Die pryse van die enkel-aandeeltermynkontrakte word deur SAFEX aangepas ten einde die invloed van laasgenoemde te weerspieël. Die wisseling in die prys mag moontlik onvoorsiene winste of verliese veroorsaak (JSE, 2006:9; JSE, 2010b:6).

2.4.5 Partye betrokke by verhandeling

Die onderstaande figuur verskaf 'n oorsigtelike, grafiese voorstelling van die partye betrokke by die verhandeling van 'n enkel-aandeeltermynkontrak. 'n Kort opsomming van die rol van die verskeie partye volg na die onderstaande figuur.

Figuur 2-2: Partye betrokke by verhandeling



Bron: JSE (2010a:13; 2010a:14)

- Koper: Die houer van die lang-posisie, soos bespreek in 2.4.2, staan ook bekend as die koper en is van mening dat die prys van die onderliggende aandeel gaan styg in die toekoms. Laasgenoemde sal bevoordeel word indien die koopprys teen die heersende prys vasgestel word (JSE, 2010b:2).
- Verkoper: Die houer van die kort-posisie, daarteenoor, is van mening dat die prys van die onderliggende aandeel gaan daal en dat dit voordelig sal wees indien die toekomstige verkooptransaksie teen die huidige verkoopprys geskied (JSE, 2010b:2).
- Likiditeitsverskaffer: Hierdie deelnemer is normaalweg 'n bank of ander soortgelyke finansiële instelling en voorsien likiditeit in die mark deur beide 'n bodprys (koopprys) en aanbodprys (verkoopprys) ten opsigte van die betrokke kontrak daar te stel. Likiditeitsverskaffers skep vertroue in die mark aangesien daar ten alle tye

pryse beskikbaar is vir beide kopers en verkopers. Ten einde die koper of verkoper van 'n kontrak te kan voorsien, moet die likiditeitsverskaffer die onderliggende aandeel werklik koop of verkoop in die kontantmark. Die likiditeitsverskaffer koop die onderliggende aandele in die geval waar 'n persoon 'n lang-posisie inneem of verkoop die onderliggende aandele waar 'n persoon 'n kort-posisie inneem (Hull, 2003:709; JSE, 2006:12; JSE, 2010b:3)

- **Verhandelingslid (of makelaar):** Die makelaar tree as agent op vir die koper of verkoper. Laasgenoemde sal enige opdrag rakende 'n posisie aan die makelaar stuur, waarna die makelaar die betrokke verhandeling elektronies namens die kliënt uitvoer. Alvorens enige kliënt, deur middel van 'n makelaar, toegang tot SAFEX kan verkry, moet sodanige kliënt 'n kliënte-ooreenkoms onderteken. Laasgenoemde ooreenkoms reguleer die verhouding tussen die makelaar en die kliënt (of koper of verkoper). Elke makelaar is ook 'n lid van SAFEX en staan as 'n verhandelingslid bekend. Elke verhandelingslid het slegs toegang tot SAFEX na die ondertekening van 'n klaringsooreenkoms met 'n klaringslid. Die verhandelingslid waarborg prestasie van alle posisies, soos ingeneem deur kliënte, aan die klaringslid (JSE, 2010a:13).
- **Klaringslid:** 'n Klaringslid is ook 'n lid van SAFEX en verskaf toegang tot SAFEX vir die verhandelingslede (of makelaars) en gevolglik indirek vir die koper of verkoper. Die klaringslid verkry hierdie toegang deur 'n klaringshuisooreenkoms met die klaringshuis te sluit. Ingevolge hierdie ooreenkoms waarborg die klaringslid op sy beurt weer die prestasie van alle posisies aan die klaringshuis (JSE, 2010a:13).
- **Klaringshuis:** Die klaringshuis dien, in alle transaksies, as die middelman tussen kopers en verkopers. Die klaringshuis waarborg lewering deur beide partye en is in der waarheid die teenparty vir beide die koper en die verkoper. Die klaringshuis vorm deel van JSE en is verantwoordelik vir die berekening, invordering en handhawing van aanvangsmarges op 'n daaglikse basis. Laasgenoemde geskied ingevolge die terme en voorwaardes van die klaringshuisooreenkoms soos gesluit met die klaringslid. Die klaringshuis tree bloot as middelman op en daarom het die klaringshuis normaalweg geen posisies in 'n netto hoedanigheid nie. Die hoeveelheid en tipe lang-posisies stem ooreen met die hoeveelheid en tipe kort-posisies (Hull, 2003:26; JSE, 2010a:65).

Vir doeleindes van hierdie navorsingswerkstuk word slegs die koper en verkoper se inkomstebelastinggevolge oorweeg.

2.4.6 Deelnemers tot die mark

Markdeelnemers maak gebruik van enkel-aandeeltermynkontrakte om verskeie doelwitte te bereik, waaronder verskansing, belegging en spekulاسie as die vernaamste redes aangevoer kan word. Dit volg dus dat markdeelnemers binne in een van die voorafgaande drie kategorieë val. Hull (2003:11-12) omskryf hierdie drie kategorieë soos volg:

- **Verskansers:** Markdeelnemers verskans normaalweg die prys van 'n onderliggende aandeel deur van twee tipes skanse gebruik te maak. Die omskrywing van hierdie skanse word in paragraaf 86 van die rekeningkundige standaard genaamd *International Accounting Standard 39 - Financial instruments: recognition and measurement* gevind (International Accounting Standards Board, 2010a). Hierdie standaard word voortaan "IAS39" genoem en die rekeningkundige begrippe, billike waarde-skans of 'n kontantvloeskans, word deurgaans in hierdie navorsingswerkstuk gebruik ten einde die twee skanse te onderskei. In die geval van 'n billike waarde-skans besit die markdeelnemer normaalweg die onderliggende aandele (hetsy direk of indirek) en 'n kort-posisie in enkel-aandeeltermynkontrakte word gebruik om die negatiewe effek van enige toekomstige daling in die waarde van die onderliggende aandele sover moontlik uit te skakel (verwys 2.4.3.3). Daarteenoor, in die geval van 'n kontantvloeskans, besit die markdeelnemer nie die onderliggende aandele nie. Die deelnemer wil egter die onderliggende aandele in die toekoms bekom, maar enige verdere toenames in die prys daarvan neutraliseer. Ten einde die koopprys van die onderliggende aandele vas te pen, word van 'n lang-posisie in enkel-aandeeltermynkontrakte gebruik gemaak. In beide gevalle staan die onderliggende aandele bekend as die verskanste item, terwyl die enkel-aandeeltermynkontrak na verwys word as die verskansingsinstrument.
- **Spekulante:** Hierdie deelnemers, daarteenoor, het normaalweg geen belang in die onderliggende aandele nie. Hulle poog egter deur die gebruik van verskeie metodes, waaronder tegniese- en fundamentele analise, om te bepaal of die prys van 'n onderliggende aandeel gaan styg of daal. Na afloop hiervan, neem hulle 'n

dienooreenkomstige posisie in met die hoop om 'n wins te verdien uit die verwagte prysbeweging in die nabye toekoms. Spekulate maak ook gebruik van arbitrage-geleenthede ten einde winste te realiseer. Arbitrage-geleenthede ontstaan normaalweg as gevolg van prysverskille in die prys van die onderliggende aandeel in die termynmark en die kontantmark. Die spekulant koop gevolglik die aandeel in die goedkoper mark en verkoop dieselfde aandeel in die duurder mark ten einde 'n wins te realiseer.

- Beleggers: Beleggers maak gebruik van enkel-aandeeltermynkontrakte met die oog op groei in die langtermyn. Hulle gebruik moontlik eerder die termynkontrak in plaas van die onderliggende aandeel weens die verskeie voordele soos bespreek in afdelings 2.4.3.1 en 2.4.3.2 hierbo.

2.4.7 Standaardisasie van kontrakte

Aangesien termynkontrakte en spesifiek ook enkel-aandeeltermynkontrakte beursverhandelde instrumente is, besit laasgenoemde sekere eenvormige kenmerke, terme en voorwaardes. Hierdie eienskappe word voorgeskryf deur die JSE en die onderstaande tabel (Tabel 2-1) bevat 'n opsomming van die belangrikste hiervan. 'n Kort bespreking van eienskappe relevant tot hierdie navorsingswerkstuk volg na die onderstaande tabel.

Tabel 2-1: Eienskappe van enkel-aandeeltermynkontrakte

ENKEL-AANDEELTERMYNKONTRAKTE Standaard terme en voorwaardes	
JSE-kode	Die drie letter kode van die onderliggende aandeel gevolg deur 'n Q.
Grootte	Elke kontrak verteenwoordig 100 onderliggende aandele.
Kontrakmaande	Maart, Junie, September en Desember.
Vervaldatum en -tyd	16:00 op elke derde Donderdag van die kontrakmaande.
Waardasie met verval	Gemiddelde prys soos bereken deur die JEB tussen 14:00 en 16:00 op die vervaldatum.
Aanvangsmarge	Bepaal deur SATEB (ongeveer tussen 10% en 15% van die waarde van die blootstelling verkry op die onderliggende aandele).
Vereffening	Fisiese lewering van 'n 100 aandele per kontrak of kontantvereffening van die wins/verlies op die vervaldatum.
Stemreg / dividende	Geen stemreg of regte tot enige dividende nie. Die prys van verwagte dividende word wel gebruik ten einde kontrakprys te bepaal.
Korporatiewe aksies	Aanpassings word deur SATEB gemaak enige aksies te weerspieël en verhoed, sover moontlik, dat enige party bevoordeel of benadeel word.

Bron: Nedbank ([s.a.]:9)

2.4.7.1 Kontrakgrootte

Elke enkel-aandeeltermynkontrak verteenwoordig 100 onderliggende aandele en gevolglik is die blootstelling wat die houër van een kontrak geniet, gelykstaande aan die blootstelling van 100 dienooreenkomstige fisiese aandele waarvan die verhandeling in die kontantmark plaasvind.

2.4.7.2 Kontrakmaande, vervaldatums en vereffening

Alle enkel-aandeeltermynkontrakte verhandel met verwysing na die maand (Maart, Junie, September of Desember) en jaartal waarin hulle verval (De Beer, 2008:28). Elke aandeel waarvoor 'n enkel-aandeeltermynkontrak gelys is op SAFEX, het op enige gegewe tydstep vier verskillende kontrakte waarvan die vervaldatums verskil. Gevolglik is enige enkel-aandeeltermynkontrak se maksimum tydsverloop slegs twaalf maande (Brincker, 2010:W-7).

Indien enige kontrak tot en met verval gehou word, sal vereffening plaasvind ingevolge die reëls van SAFEX. Tans verhandel daar twee tipes enkel-aandeeltermynkontrakte op

SAFEX, naamlik kontrakte met kontantvereffening as voorwaarde en kontrakte met fisiese lewering as voorwaarde. Eersgenoemde kontrakte vereis kontantvereffening op die verstrykingsdatum, terwyl laasgenoemde vereis dat lewering van die onderliggende aandeel plaasvind. Die inkomstebelastinggevolge van bogenoemde twee tipes kontrakte mag in sekere omstandighede verskil en derhalwe is dit noodsaaklik dat belastingpligtiges hulself deeglik vergewis van die leweringsvoorwaarde van 'n kontrak alvorens enige posisie ingeneem word.

(1) Kontrakte waar fisiese lewering plaasvind

Indien die koper 'n lang-posisie dra tot en met verval, sal laasgenoemde party lewering neem van 100 van die onderliggende aandele vir elke kontrak gehou. Die onderliggende aandele moet op die vervaldatum gekoop word teen die waarde soos deur SAFEX se reëls bepaal. Daarteenoor, sal die houer van 'n kort-posisies verplig wees om 100 van die onderliggende aandele te lewer en gevolglik word die aandele verkoop teen die waarde soos deur SAFEX bereken (JSE, 2010a:17).

(2) Kontrakte waar slegs kontantvereffening plaasvind

In die geval van kontrakte met kontantvereffening as voorwaarde, sal SAFEX outomaties 'n kort-posisie in dieselfde enkel-aandeeltermynkontrak aan die koper toewys en sodoende die lang-posisie namens die koper afsluit. Die verkoper, op sy beurt, neem outomaties 'n lang-posisie op en laasgenoemde se kort-posisie word dienooreenkomstig afgesluit. Gevolglik sal enige wins of verlies op die vervaldatum in kontant vereffen word en geen oordrag van die fisiese onderliggende aandele sal plaasvind nie (JSE, 2010a:17).

(3) Sluit of oorrol van posisies

Markdeelnemers word geensins verplig om enige posisie tot en met die verstrykingsdatum te dra nie. Gedurende die volle leeftyd van die kontrak het beide die koper en die verkoper die geleentheid om hul onderskeie posisies af te sluit deur 'n teenoorgestelde posisie in te neem. Só byvoorbeeld kan die houer van 'n lang-posisie, laasgenoemde posisie afsluit deur 'n kort-posisie in dieselfde kontrak op te neem. Die twee posisies word gevolglik teen mekaar afgespeel en die markdeelnemer beweeg na 'n neutrale posisie sonder enige verdere regte of verpligtinge.

Enige enkel-aandeeltermynkontrak se maksimum tydsverloop is twaalf maande. Indien hierdie kontrak die verstrykingsdatum nader en die houer sou verkies om die kontrak verder te verleng, sal die houer se makelaar die posisie namens die houer *rol*. Die makelaar *rol* die posisie deur die verstrykende kontrak af te sluit en 'n nuwe posisie namens die kliënt in te neem, waarvan verstryking op 'n latere stadium plaasvind (JSE, 2010b:5).

2.4.7.3 Aanvangsmarge, merk-tot-mark en variasiemarge

In afdeling 2.4.5 is daar kortliks verwys na die klaringshuis se verantwoordelikheid om op 'n daaglikse basis die aanvangsmarge te bereken en vanaf die koper en verkoper te verhaal. Die reëls van SAFEX vereis dat beide die koper en verkoper 'n minimum bedrag as aanvangsmarge aan die klaringshuis moet betaal ten einde 'n posisie in te neem (JSE, 2010a:66). Die aanvangsmarge verteenwoordig die klaringshuis se beste raming van die maksimum moontlike verlies wat enige van die laasgenoemde partye in een dag van verhandeling sal moet dra. Die klaringshuis waarborg lewering deur beide die koper en verkoper en gevolglik vorder die klaringshuis die aanvangsmarge ten einde die risiko van wanbetaling te bestuur. Die aanvangsmarge verteenwoordig dus eintlik 'n *deposito* ten einde te verseker dat enige markdeelnemer moontlike verliese kan dra en dat alle markdeelnemers beskerm word. Die aanvangsmarge word aan die markdeelnemer terugbetaal met die sluiting van 'n posisie of indien die posisie gehou is tot en met die vervaldatum (Hull, 2003:24; Du Plessis, 1997:361; JSE, 2010b:4).

Alle kontrakte, ongeag die metode waarvolgens lewering geskied, word daagliks deur SAFEX waardeur en hierdie proses staan bekend as merk-tot-mark proses. Enige winste of verliese word bepaal deur die merk-tot-mark prys te vergelyk met die vorige dag se merk-tot-mark prys (of die handelingsprys indien die betrokke markdeelnemer gedurende daardie dag die lang-posisie of kort-posisie ingeneem het). Die gevolglike wins of verlies word teen 12:00 die volgende besigheidsdag na die rekening van die betrokke markdeelnemer gekrediteer of daarteen gedebiteer. Hierdie wins of verlies moet dus die volgende besigheidsdag (voor 12:00) deur die betrokke partye in kontant vereffen word en hierdie vereffeningsbedrag staan bekend as die variasiemarge (JSE, 2010b:4).

Indien 'n markdeelnemer dus 'n verlies ly, word daar vereis dat dié betrokke party die verlies inbetaal ten einde die waarde van die aanvangsmarge tot die vereiste vlak te

herstel. Indien 'n markdeelnemer egter 'n wins verdien, word die oorskot bo die vereiste aanvangsmarge na die markdeelnemer se margerekening gekrediteer (Hull, 2003:24). Elke markdeelnemer ontvang daagliks 'n staat vanaf die klaringslid waarop die wins of verlies vir die betrokke dag gereflekteer word. Hierdie staat stem ooreen met die berekening soos gedoen deur SAFEX en toon duidelik die vereiste vereffeningsbedrag.

Die bogenoemde proses verseker dat elke markdeelnemer daagliks bewus is van die kontantvloeverpligtinge van 'n oop posisie en sodoende word die persoon in staat gestel om hierdie verpligtinge doeltreffend te bestuur. Indien enige deelnemer tot die mark versuim om die betrokke verpligting na te kom, word hierdie party se kontrak onmiddellik afgesluit deur laasgenoemde se makelaar ingevolge die reëls van SAFEX (JSE, 2010b:5).

Die klaringshuis bereken ook daagliks rente op die aanvangsmarge en die totaal daarvan word op maandeinde na die onderskeie markdeelnemers se kontantrekeninge gekrediteer (Du Plessis, 1997:361). Die inkomstebelastinggevolge van hierdie rente-inkomste val egter buite die bestek van hierdie navorsingswerkstuk (verwys afdeling 1.3).

2.4.7.4 Stemreg en dividende

Die houer van 'n enkel-aandeeltermynkontrak het geen stemreg ten opsigte van die onderliggende aandele nie en die skrywer beklemtoon dat die houer ook nie geregtig is om enige dividende te ontvang nie. Later in die navorsingswerkstuk word die moontlikheid oorweeg of enkel-aandeeltermynkontrakte binne die bestek van artikel 9C val en laasgenoemde eienskap is spesifiek relevant tot die bespreking daarvan (verwys afdeling 4.2).

2.4.8 Prysbeplig

Daar is hoofsaaklik drie faktore wat die prys van 'n enkel-aandeeltermynkontrak beïnvloed. Hierdie faktore kan deur middel van die volgende formule voorgestel word en word vervolgens kortliks bespreek:

$$\text{Kontrakprys} = \text{Onderliggende aandeelprys} \textit{ PLUS} \textit{ Finansieringskoste} \textit{ MIN} \textit{ Verwagte dividende}$$

2.4.8.1 Onderliggende aandeelprys

Die prys van die onderliggende aandeel in die kontantmark het die grootste invloed op die prys van die enkel-aandeeltermynkontrak en gevolglik sal enige bewegings in die prys van die onderliggende aandeel ook prysverskille in die enkel-aandeeltermynkontrak teweegbring (JSE, 2010b:3).

2.4.8.2 Finansieringskoste

Die likiditeitsverskaffer moet die onderliggende aandeel fisies koop of verkoop in die kontantmark (verwys na die omskrywing van likiditeitsverskaffer in 2.4.5 hierbo). Ten einde die likiditeitsverskaffer te vergoed vir die gebruik van laasgenoemde se kapitaal, word 'n finansieringskoste by die prys van die termynkontrak ingereken en beïnvloed hierdie koste gevolglik ook die prys van die enkel-aandeeltermynkontrak (JSE, 2010b:3).

2.4.8.3 Verwagte dividende

Aangesien die houer van 'n lang-posisie nie dividende ontvang nie en die houer van 'n kort-posisie nie dividende hoef te betaal nie, word die verdiskonteerde waarde van die verwagte dividend by die prys van die enkel-aandeeltermynkontrak afgetrek. Indien die werklike dividend egter verskil van die verwagte dividend, sal die likiditeitsverskaffer die onderskeie kontrakhouders vergoed soos volg:

- Houer van 'n lang-posisie: Indien die werklike dividend die verwagte dividend oorskry, sal die addisionele gedeelte aan die houer in kontant oorbetal word. Indien die werklike dividende egter laer is, sal die verskil van die houer se kontantrekening vereffen word (JSE, 2006:18).
- Houer van 'n kort-posisie: Indien die werklike dividend egter meer is as die verwagte dividend, sal die houer se kontantrekening gedebiteer word. Daarteenoor, indien die werklike dividend laer is as die verwagte dividend, sal die verskil in kontant na die houer se kontantrekening gekrediteer word (JSE, 2006:18).

Vir die doeleindes van hierdie navorsingswerkstuk is dit bloot nodig om kennis te neem van die faktore wat die prys van 'n enkel-aandeeltermynkontrak beïnvloed en 'n in-diepte bespreking daarvan val buite die bestek van die navorsingswerkstuk. Die skrywer

beklemtoon die feit dat die bogenoemde faktore in geheel die daaglikse markprys van die enkel-aandeeltermynkontrak bepaal. Hierdie prys word daagliks deur die klaringshuis in die pers beskikbaar gestel en die bostaande faktore word nie afsonderlik gelys nie. Gevolglik is enige verskil in die markprys, ingesluit alle bogenoemde faktore, gelykstaande aan die daaglikse variasiemarge (of wins of verlies). Dit is derhalwe onnodig om bogenoemde faktore afsonderlik te oorweeg vir inkomstebelastingdoeleindes.

2.5 Kontantvloei uit die oogpunt van beide die koper en verkoper

In die voorafgaande afdeling van hierdie hoofstuk, is die belangrikste kenmerke van 'n enkel-aandeeltermynkontrak bespreek. Hierdie bespreking is noodsaaklik ten einde die werking van sodanige kontrak te begryp en sodoende sinvolle gevolgtrekkings te kan maak rakende die inkomtebelastinggevolge van winste verdien uit hierdie kontrakte. Ten einde 'n mening te vorm, is dit noodsaaklik dat die kontantvloei wat voortspruit uit hierdie kontrakte verstaan word.

Vervolgens word die werking van hierdie kontrakte aan die hand van 'n eenvoudige voorbeeld, uit die oogpunt van beide die koper en die verkoper, bespreek. Die volgende feitestel dien as voorbeeld:

Die koper betree 'n lang-posisie in 'n enkel-aandeeltermynkontrak op dag een. Die verkoper neem dienooreenkomstig 'n kort-posisie in ten opsigte van dieselfde kontrak. Elke kontrak verteenwoordig 100 onderliggende aandele (verwys afdeling 2.4.7.1). Die betrokke kontrak word deur beide partye gesluit voor die vervaldatum en gevolglik vind finale vereffening in kontant plaas.

Die onderliggende aandeel se waarde wissel soos volg oor die tydperk:

- Dag 1: kontrak aangegaan teen R17 per aandeel;
- Dag 2: R17.20 per aandeel;
- Dag 3: R16.50 per aandeel;
- Dag 4: R17.40 per aandeel; en
- Dag 5: kontrak gesluit teen R17.40 per aandeel.

Ten einde te fokus op kontantvloei relevant tot hierdie navorsingswerkstuk word die invloed van enige transaksiekoste en rente verdien op die aanvangsmarge geïgnoreer.

Die onderstaande tabelle (Tabel 2-2 en Tabel 2-3) verskaf 'n opsomming van die kontantvloei wat spruit uit die enkel-aandeeltermynkontrak van onderskeidelik die koper en verkoper.

Tabel 2-2: Kontantvloei uit die oogpunt van die koper

KOPER					
Beskrywing	Dag	Sluitingsprys	Variasiemarge	Ontvang / (Betaal)	Aanvangsmarge
Betree lang-posisie @ R1,700	1	R 1,700		(R 170)	R 170
Wins van R20 op posisie	2	R 1,720	R 20	R 20	R 0
Verlies van R70 op posisie	3	R 1,650	(R 70)	(R 150)	R 170
Inbetaling op aanvanklike marge				R 0	(R 70)
				(R 150)	R 100
Wins van R90 op posisie	4	R 1,740	R 90	(R 70)	R 70
				(R 220)	R 170
Sluit lang-posisie @ R1,740	5	R 1,740	R 0	R 90	R 0
				(R 130)	R 170
				R 170	(R 170)
TOTALE WINS VERDIEN VAN R40 OP LANG-POSISIE:				R 40	R 0

Bron: JSE (2010b:4)

Tabel 2-3: Kontantvloei uit die oogpunt van die verkoper

VERKOPER					
Beskrywing	Dag	Sluitingsprys	Variasiemarge	Ontvang / (Betaal)	Aanvangsmarge
Betree kort-posisie @ R1,700	1	R 1,700		(R 170)	R 170
Verlies van R20 op posisie	2	R 1,720	(R 20)	R 0	(R 20)
Inbetaling op aanvanklike marge				(R 170)	R 150
				(R 20)	R 20
Wins van R70 op posisie	3	R 1,650	R 70	(R 190)	R 170
				R 70	R 0
Verlies van R90 op posisie	4	R 1,740	(R 90)	(R 120)	R 170
				R 0	(R 90)
Inbetaling op aanvanklike marge				(R 120)	R 80
				(R 90)	R 90
Sluit kort-posisie @ R1,740	5	R 1,740	R 0	(R 210)	R 170
				R 170	(R 170)
TOTALE VERLIES VAN R40 OP KORT-POSISIE:				(R 40)	R 0

Bron: JSE (2010b:4)

2.6 Samevatting

Na afloop van hierdie hoofstuk, is 'n deeglike begrip verkry van enkel-aandeeltermynkontrakte in die algemeen. Die hoofstuk het eerstens die omskrywing van hierdie kontrakte oorweeg. Die geskiedenis en ontwikkeling van hierdie termynkontrakte is

vervolgens bespreek. Laasgenoemde is gevolg deur 'n oorsigtelike bespreking van die kenmerke en werking van hierdie kontrakte in 'n Suid-Afrikaanse konteks. Daar is kortliks verwys na die voordele, risiko's en standaardisasie van enkel-aandeeltermynkontrakte, asook die verskeie gebruikers daarvan. Daar is verder gefokus op die kontrakpartye relevant tot hierdie navorsingswerkstuk, naamlik die koper (of lang-posisiehouer) en verkoper (kort-posisiehouer) en die gevolglike kontantvloeie vir hierdie partye.

Teen die bogenoemde agtergrond verskuif die fokus van die navorsingswerkstuk in hoofstuk 3 na die oorweging van die ontvangste of toevalling van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte.

HOOFSTUK 3: DIE ONTVANGSTE OF TOEVALLING VAN WINSTE

3.1 Inleiding

In die vorige hoofstuk is die omskrywing, geskiedenis en kenmerke van enkel-aandeeltermynkontrakte bespreek. Na afloop hiervan, verskuif die fokus van die navorsingswerkstuk na die verskeie vraagstukke rondom die inkomstebelastinghantering van die winste verdien uit hierdie kontrakte.

Dit is noodsaaklik om te bepaal op watter stadium 'n belastingpligtige 'n verpligting oploop vir belasting ten opsigte van sodanige winste. 'n Belastingpligtige kan byvoorbeeld 'n kontrak aangaan voor jaareinde waarvan die vervaldatum eers na jaareinde is. Ten spyte daarvan dat die belastingpligtige wins verdien het uit die kontrak soos op die einde van die betrokke jaar van aanslag, bestaan die moontlikheid steeds dat die belastingpligtige 'n verlies kan ly in 'n netto hoedanigheid met die verval of afsluiting van daardie kontrak. Die vraag ontstaan dus of die belastingpligtige belas moet word op die wins verdien tot op jaareinde of eerder op die uiteindelijke wins of verlies in die jaar waarin die kontrak verval of afgesluit word.

Die Inkomstebelastingwet spreek tans slegs die inkomstebelastinghantering van drie soorte afgeleide instrumente aan, naamlik:

- termynwissel- en opsiekontrakte met betrekking to buitelandse valuta (artikel 24I);
- rentekoersruilooreenkomste (artikel 24K); en
- opsiekontrakte (artikel 24L).

Vanweë die gebrek aan spesifieke wetlike bepalings wat die inkomstebelastinggevolge van winste verdien uit afgeleide instrumente en spesifiek ook enkel-aandeeltermynkontrakte reguleer, moet die algemene beginsels toegepas word.

Ingevolge die bepalings van artikel 5(1) van die Inkomstebelastingwet, word inkomstebelasting op die belasbare inkomste van 'n belastingpligtige gehef. Die beginpunt van hierdie berekening is die bepaling van die belastingpligtige se bruto inkomste soos omskryf in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet. As vertrekpunt, word daar gevolglik

oorweeg of die winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte wel binne die bestek van die bruto inkomste omskrywing val.

3.2 Die omskrywing van bruto inkomste

Die omskrywing van bruto inkomste is een van die belangrikste omskrywings binne die Inkomstebelastingwet. Die inleiding kan kortliks soos volg opgesom word vir 'n inwoner:

- Die totale bedrag;
- in kontant of andersins;
- ontvang deur of toegeval aan die belastingpligtige;
- uitgesluit enige ontvangste en toevallings van 'n kapitale aard.

Dit is noodsaaklik dat al die bogenoemde kriteria teenwoordig moet wees ten einde 'n bedrag as bruto inkomste in die hande van 'n persoon te beskou. Die omskrywing ten opsigte van nie-inwoners stem in wese ooreen met bogenoemde, behalwe dat nie-inwoners nie op hul wêreldwye inkomste belas word nie, maar slegs op inkomste uit 'n Suid-Afrikaanse bron. Die bespreking van bronbepalings is egter buite die bestek van hierdie navorsingswerkstuk en derhalwe word oorweging nie geskenk aan die invloed van hierdie bepalinge nie.

3.3 Inkomste of winste

Die bruto inkomste omskrywing verwys spesifiek na *inkomste* en nie na *wins(te)* nie. Hierdie navorsingswerkstuk verwys deurgaans na wins(te) verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte. In die geval van enkel-aandeeltermynkontrakte is daar geen kosprys of koste betaalbaar wanneer die belastingpligtige 'n posisie betree nie. Derhalwe is enige ontvangste of toevalling daaruit sowel die inkomste as die wins. Vir doeleindes van hierdie navorsingswerkstuk, asook in finansiële kringe, het hierdie twee terme dus dieselfde betekenis en verwys dit na dieselfde ontvangste of toevalling.

3.4 Die totale bedrag in kontant of andersins

Afdeling 2.4.7.3 van hierdie navorsingswerkstuk bespreek kortliks die daaglikse merk-tot-mark proses soos uitgevoer deur SAFEX. Enige winste word binne 24 uur deur die klaringshuis vereffen en na die kontantrekening van die betrokke markdeelnemer

gekrediteer. Dit is dus duidelik dat die daaglikse winste 'n *bedrag in kontant* verteenwoordig. Dit volg dus dat hierdie winste wel voldoen aan die eerste twee kriteria van die omskrywing van bruto inkomste.

Die skrywer is gevolglik van mening dat slegs die laaste twee kriteria onsekerheid teweegbring by die beoordeling van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte. Vervolgens word slegs hierdie twee kriteria in meer diepte bespreek. Hierdie hoofstuk poog om enige onduidelikheid rakende die begrip *ontvang deur of toegeval aan* uit die weg te ruim. In die volgende hoofstuk word die bruto inkomste omskrywing verder ondersoek en derhalwe word onduidelikhede rondom die aard van die ontvangste en toevallings aangespreek.

3.5 Ontvangste of toevalling

3.5.1 Toegeval aan

Daar is twee maniere waarop inkomste in die hande van 'n belastingpligtige kan ontstaan. Dit kan deur laasgenoemde ontvang word of dit kan die belastingpligtige toeval. In die meeste gevalle vind beide die ontvangste en toevalling op dieselfde tydstip plaas. In sekere gevalle kan die ontvangste egter voor toevalling plaasvind. In sodanige geval, mits die inkomste aan die ander kriteria van die bruto inkomste omskrywing voldoen, word die inkomste binne die jaar van ontvangste belas.

Die moontlikheid bestaan dat daar steeds op jaareinde 'n verpligting is om sekere uitgawes aan te gaan ten opsigte van daardie ontvangste. Hierdie situasie mag veroorsaak dat die belasbare inkomste van die belastingpligtige oorgestateer is in vergeleke met die finansiële state. Die Inkomstebelastingwet is egter nie gegrond op rekeningkundige beginsels nie, maar verwys slegs na ontvangste of toevalling (Meyerowitz, 2008:6-5). Derhalwe word sodanige inkomste ingesluit by die belastingpligtige se belasbare inkomste, ongeag enige moontlike verpligtinge om uitgawes op 'n latere stadium aan te gaan. Die hoewe het reeds in verskeie hofsake bevestig dat die Inkomstebelastingwet nie gegrond is op rekeningkundige beginsels nie. Só byvoorbeeld, in die saak *CIR v Felix Schuh (SA) (Pty) Ltd* (1994) 56 SATC 57, stel regter Corbett dit op bladsy 70 soos volg:

As has frequently been pointed out, the court is concerned with the deductions permitted in terms of the Act and not with the debits or other provisions made in the taxpayer's accounts, even though these may be regarded as prudent and proper from an accounting point of view.

In laasgenoemde uittreksel, verwys regter Corbett wel na die die algemene aftrekkingsformule in die Inkomstebelastingwet, maar dit is duidelik dat hierdie 'n algemene beginsel is en dienooreenkomstig toegepas sal word waar die bruto inkomste omskrywing ter sprake is.

Indien die bedrag egter nie op jaareinde ontvang is nie, maar wel toegeval het, word dit ook by bruto inkomste ingesluit en is die bedrag belasbaar in die jaar van toevalling. Die betekenis van die frase *toegeval aan*, binne die omskrywing van bruto inkomste, het gesorg vir groot onsekerheid in die Suid-Afrikaanse howe.

In *Lategan WH v CIR* (1926) 2 SATC 16 (hierna genoem "Lategan-saak") is beslis dat die betekenis van laasgenoemde frase uitgelê moet word om *geregtig op* te beteken. Hierdie saak het die beginsel daargestel dat 'n bedrag voldoen aan die bruto inkomste omskrywing in die jaar waartydens die belastingpligtige geregtig word daarop, afgesien daarvan dat dit moontlik eers in 'n daaropvolgende jaar van aanslag ontvang word. Na afloop van die laasgenoemde saak het daar heelwat onsekerheid geheers oor die betekenis van die frase *toegeval aan*. In *CIR v Delfos* (1933) 6 SATC 92 (hierna genoem "Delfos-saak") het daar verdeeldheid geheers rakende die interpretasie van die laasgenoemde frase in die Lategan-saak. Regters Wessels en Curlewis het dié interpretasie ondersteun, maar regters De Villiers en Statford was van mening dat die frase vereis dat die bedrag eers *verskuldig en betaalbaar* moet wees, nieteenstaande enige gevestigde regte wat die belastingpligtige mag hê in terme van die bedrag nie.

In 1990, in die hofsaak *CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd* (1990) 52 SATC 9 (hierna genoem "People's Stores-saak"), het die Appèlhof laasgenoemde onsekerheid finaal uit die weg geruim. Die hof het die beslissing in die Lategan-saak bekragtig en bevestig dat die woorde *toegeval aan* wel *geregtig op* beteken. Die feit dat 'n bedrag eers na jaareinde verskuldig en betaalbaar is, het geensins die insluiting daarvan by bruto inkomste negeer nie en is gevolglik irrelevant. Die beslissing in die Lategan-saak is ook

later vervat in die Inkomstebelastingwet met die insluiting daarvan in die eerste voorbehoudsbepaling tot die omskrywing van bruto inkomste.

In *Mooi v SIR* (1972) 34 SATC 1 is die beginsel soos neergelê in die Lategan-saak uitgebrei en is beslis dat die belastingpligtige in der waarheid *onvoorwaardelik geregtig* moet wees op die bedrag. Verder is daar in *Ochberg v CIR* (1931) 5 SATC 93 beslis dat daar geen toevalling kan wees alvorens die belastingpligtige 'n reg tot betaling verwerf het nie. Indien die reg om betaling te kan eis voorwaardelik is, kan daar geen toevalling plaasvind alvorens die voorwaarde nie vervul is nie. Toevalling vind gevolglik eers plaas nadat die betrokke voorwaarde vervul is, aangesien die belastingpligtige eers op daardie stadium voldoen aan die beginsel soos neergelê in die Lategan-saak en later bekragtig in die People's Stores-saak.

Ingevolge die daaglikse merk-tot-mark proses, word die betrokke winste daaglik deur die klaringshuis in kontant vereffen deur die betrokke bedrag na die margerekening van die markdeelnemer te krediteer. Hierdie daaglikse vereffeningsbedrag staan ook bekend as die variasiemarge en in die praktyk word sodanige winste na 'n kontantrekening by die klaringslid, in die naam van die markdeelnemer, gekrediteer. Die deelnemer mag hierdie winste uit laasgenoemde kontantrekening onttrek en na wense en tot eie voordeel daarmee handel.

Coetsee (1995:12) verwys na SAFEX-termynkontrakte en stel dit soos volg:

Normally profits and losses on futures are credited or debited to the margin account on a daily basis. The profits may be withdrawn, but losses reducing the deposit or margin must be made good. The profits and losses should thus be taxable and deductible on a daily basis.

Byala (1994:50) sluit aan by Coetsee en maak die volgende stelling:

But formal futures traded on the South African Futures Exchange will have the result that daily accruals and daily deductions are claimable owing to the system of margins set. Each day, future contracts are marked to market, based on the middle market bid. When prices have moved in favour of the taxpayer, his margin account is credited with the profit earned. This money may be withdrawn by the taxpayer and spent as he wishes [...]. I see no grounds for claiming that the amount has not been unconditionally received [...].

Dit blyk duidelik uit die bogenoemde uittreksel dat Byala van mening is dat die winste verdien vanuit beursverhandelde termynkontrakte, ongeag die vervaldatum, op 'n daaglikse basis realiseer. Byala tref egter 'n duidelike onderskeid tussen beursverhandelde en nie-beursverhandelde termynkontrakte. In die geval van laasgenoemde is Byala (1994:50) van mening dat die winste eers realiseer op die vervaldatum van die betrokke kontrak:

In my view, future-type contracts that do not incorporate a daily variation margin (for example forward cover or contracts concluded privately) will not result in normal tax inclusions or deductions until the contract is settled. All gains and losses will be unrealized; to claim otherwise would be contrary to the evidence provided by a substantial body of case law. There is no 'entitlement' to the profits (as required by People's Stores), since a further market swing could eradicate all gains.

Hutton deel Byala se mening rakende die belasbaarheid van ongerealiseerde winste. Hutton (1998b:185) maak die volgende stelling met verwysing na afgeleide instrumente waarvan die verhandeling nie op SAFEX plaasvind nie:

Clearly, the appreciation or depreciation in the market value of a derivative instrument (such as a future, forward contract or option) will not be taxed or allowed as a deduction respectively until it is actually realised when the instrument matures, is disposed of or other wise closed out. Until then, the gain or loss represented by the appreciation or depreciation is purely notional and contingent and not an accrual or incurral for tax purposes although it is clearly a gain or loss in an economic sense and is treated as such for accounting purposes.

Coetsee (1995:12) sluit aan by beide Byala en Hutton:

On the other hand, where profits and losses on future-type contracts are to be settled at the end of the contract, the tax would depend on whether the profits and losses accrue or are incurred on a daily basis in terms of the contract. In the absence of any specific requirements in the derivative contract, the profits and losses should only accrue or be incurred at the end of the contract. Thus unrealised profits and losses on such contracts should normally not be taxed or deducted for income tax purposes at year end.

Die skrywer deel die mening van bogenoemde skrywers en is van mening dat enige winste verdien uit SAFEX-termynkontrakte (en gevolglik ook enkel-aandeeltermynkontrakte) wel daaglik realiseer in die hande van die belastingpligtige. Daar is geen voorwaardes wat eers vervul moet word alvorens die belastingpligtige 'n reg tot betaling verwerf nie. Aangesien die belastingpligtige hierdie winste op 'n daaglikse basis mag onttrek en na wense en tot eie voordeel daarmee handel, word dit aan die hand gedoen dat hierdie persoon volle beheer het ten opsigte daarvan. Vervolgens blyk dit duidelik dat die belastingpligtige *onvoorwaardelik geregtig is* op enige variasiemarge en gevolglik voldoen aan die beginsel neergelê in die Lategan-saak en later bekragtig in die People's Stores-saak.

3.5.2 Ten gunste van die belastingpligtige

In die praktyk word enige winste verdien voor 12:00 die volgende besigheidsdag na 'n kontantrekening by die klaringslid, in die naam van die belastingpligtige, gekrediteer. Die belastingpligtige mag moontlik aanvoer dat die winste *nooit werklik ontvang is nie* aangesien dit in 'n rekening by die klaringslid inbetaal is. Die skrywer is van mening dat hierdie argument nie veel gewig sal dra in die belastinghowe nie. Vervolgens word relevante hofsake kortliks bespreek wat die skrywer se mening staaf.

'n Bedrag kan slegs deur die belastingpligtige ontvang word, of aan die belastingpligtige toeval, indien die ontvangste of toevalling namens of vir die voordeel van die belastingpligtige geskied (Meyerowitz, 2008:6-3). Hierdie beginsel is neergelê in die hofsaak *Geldenhuis v CIR* (1947) 14 SATC 419. Regter Steyn het die volgende opmerking gemaak op bladsy 431:

His 'taxable income' continues to be his income, i.e. his gross income less deductions; in other words, the total amount received by, or accrued to, him or in his favour less receipts of a capital nature, less deductions. So that in the determination of [...] taxable income we continue to be concerned with amounts received by or accrued to him, i.e. such amounts as are received by him for his own benefit.

In *CIR v Genn and Co Ltd* (1955) 20 SATC 113 het regter Schreiner die volgende stelling gemaak op bladsy 123 rakende ontvangstes in terme van die bruto inkomste omskrywing in die *obiter dictum*:

It certainly is not every obtaining of physical control over money or money's worth that constitutes a receipt for the purposes of these provisions. If, for instance, money is obtained and banked by someone as agent or trustee for another, the former has not received it as his income.

Dit volg dus dat enige bedrag ontvang of toegeval aan 'n persoon in 'n verteenwoordigende hoedanigheid, byvoorbeeld as genomineerde, trustee of administrateur, belas sal word by die bevoordeelde persoon en nie by die verteenwoordigende persoon nie (Meyerowitz, 2008:6-4). De Koker (2011) sluit aan by Meyerowitz in paragraaf 2.5 en maak die volgende stelling: "If, for instance, money is obtained and banked by someone as agent or trustee for another, the agent has not received it as his income."

Die skrywer is van mening dat artikel 7(1) van die Inkomstebelastingwet die stellings van Meyerowitz en De Koker beaam. Dit lees soos volg:

Inkomste word geag aan iemand toe te geval het al is dié inkomste deur hom belê, opgehoop of op ander wyse gekapitaliseer, en al is dié inkomste nie werklik aan hom uitbetaal nie, maar nog aan hom verskuldig en betaalbaar of op rekening vir hom gekrediteer of weer belê of opgehoop of gekapitaliseer of al is op ander wyse in sy naam of ten behoeve van hom daarmee gehandel, en 'n volledige opgawe van al sulke inkomste moet deur 'n persoon ingesluit word in die opgawes wat ingevolge hierdie Wet deur hom verstrek word.

Bogenoemde uittreksel, tesame met die voorafgaande regspraak, bevestig dat enige inkomste wat nie fisies aan die belastingpligtige oorbetaal word nie, maar tot die belastingpligtige se voordeel gekrediteer word, byvoorbeeld deur 'n persoon in 'n verteenwoordigende hoedanigheid, steeds aan die belastingpligtige toeval. Dit is duidelik dat die winste in die geval van enkel-aandeeltermynkontrakte tot voordeel van die belastingpligtige ontvang word. Die feit dat die winste in 'n kontantrekening by die klaringslid inbetaal word, is irrelevant. Die klaringslid tree bloot in 'n verteenwoordigende hoedanigheid op. Verder is hierdie rekening in die naam van die belastingpligte of markdeelnemer en mag die belastingpligtige ter enige tyd die winste daarin onttrek en na wense en tot eie voordeel daarmee handel. Die skrywer is gevolglik van mening dat daar geen gronde sal wees om te argumenteer dat die winste nooit ontvang is nie, aangesien

hierdie rekening in wese ooreenstem met 'n gewone bankrekening in die naam van die belastingpligtige.

De Koker (2011) voer aan, in paragraaf 2.21A, dat artikel 7(1) van Inkomstebelastingwet in der waarheid oortollig en onnodig is aangesien dit geensins bydra tot die betekenis of uitleg van die frase *toegeval aan* nie. Die artikel vergroot ook geensins die reikwydte van die bruto inkomste omskrywing nie. Die howe het ook verskeie kere reeds verwys na die onnodigheid en oortolligheid van hierdie artikel. Regter Hefer stel dit soos volg in die People's Stores-saak op bladsy 22:

It is not readily ascertainable what the purpose of s 8 was and what the purpose of the present s 7(1) is. Both sections merely list a number of situations in which the accrual of income is deemed not to be affected. But it seems to be clear, by virtue of the definition of 'gross income', that there would in these situations be an accrual in any event.

Die skrywer deel die mening van De Koker, maar ten spyte hiervan is hierdie artikel steeds nuttig om enige moontlike onduidelikheid uit die weg te ruim. Dit word aan die hand gedoen dat die bogenoemde gevolgtrekking geensins sou verskil indien daar slegs na regspraak verwys is nie, maar dat artikel 7(1) van die Inkomstebelastingwet bloot die gevolgtrekking ondersteun.

3.5.3 Vervreemding van inkomste na ontvangste of toevalling

In afdeling 3.1 is verwys na die moontlikheid waar die belastingpligtige, ten spyte daarvan dat winste uit 'n enkel-aandeeltermynkontrak op jaareinde verdien is, steeds 'n verlies op die betrokke kontrak op die vervaldatum of met die afsluiting daarvan kan ly. Die vraag ontstaan dus of die belastingpligtige kan argumenteer dat hierdie moontlike toekomstige verliese (en gevolglike terugbetaling van winste verdien uit die kontrak) veroorsaak dat die belastingpligtige nie *onvoorwaardelik geregtig is* op die winste tot en met die vervaldatum of afsluiting van die kontrak nie. Vervolgens word daar verwys na relevante regspraak.

Indien die belastingpligtige 'n bedrag geld ontvang wat *moontlik* op 'n latere stadium in terme van 'n ooreenkoms terugbetaal moet word, word die bedrag steeds deur die belastingpligtige vir inkomstebelastingdoeleindes ontvang. Die bedrag is gevolglik belasbaar. Dit blyk duidelik uit die appèlhofsaak *Pyott Ltd v CIR* (1945) 13 SATC 121 (hierna genoem "Pyott-saak"). Die belastingpligtige, Pyott Beperk, het beskuitjies

vervaardig en verkoop. Die maatskappy het ook die blikhouers vervaardig waarbinne die beskuitjies verpak is. Die prys van die blikhouers is by die prys van die beskuitjies ingesluit. Indien die klant egter die blik aan die maatskappy sou terugbesorg, is die bedrag ten opsigte van die blikhouer aan die klant terugbetaal. Die maatskappy was van mening dat die gedeelte van die verkoopprijs wat op die blikhouer betrekking gehad het, nie by bruto inkomste ingesluit moet word nie omrede die betrokke gedeelte aan klante terugbetaal moes word indien laasgenoemde die blikhouer aan die maatskappy terugbesorg.

Die hof het egter beslis dat die bedrag ten opsigte van die blik wel deel vorm van die bruto inkomste van die maatskappy. Regter Davis het aangevoer dat die maatskappy se bruto inkomste nie verminder kan word met 'n raming van voorwaardelike aanspreeklikhede wat moonlik uit ontvangstes betaal sal moet word nie. Verder, in die *obiter dictum*, het regter Davis ook genoem dat die ontvangste ten opsigte van die blikhouers geensins as trustgelde hanteer kon word nie.

Meyerowitz (2008:6-5) voer aan dat die uitspraak in die Pyott-saak sou verskil indien die klante verplig was om die blikhouers aan die maatskappy terug te besorg en indien die maatskappy die betrokke gedeelte van die verkoopprijs in trust gehou het. Die saak van *Brookes Lemos Ltd v CIR* (1947) 14 SATC 295 (hierna genoem "Brookes Lemos-saak") dien as gesag vir laasgenoemde stelling. Regter Watermeyer stel dit soos volg op bladsy 299 van laasgenoemde saak:

Mr Duncan contended that the deposits were not receipts because amounts which are received as security or amounts which are held in trust for someone or for some purpose are not 'received' [...]. If such amounts are really received as trust moneys, of which the recipient is not the beneficial owner but merely a trustee, then doubtless Mr Duncan's contention is correct [...].

Dit is duidelik uit die bogenoemde regspraak dat indien die belastingpligtige 'n huidige verpligting ten opsigte van enige ontvangste het, sal die belastingpligtige kan argumenteer dat die ontvangste wat direk met die verpligting verband hou, wel by bruto inkomste uitgesluit moet word. Hierdie argument sal verder versterk word indien die belastingpligtige hierdie ontvangste as trustgelde hanteer. Die argument sal egter faal indien die verpligting slegs voorwaardelik is.

Dit word aan die hand gedoen dat die feite in beide die Pyott-saak en die Brookes Lemos-saak nie wesenlik verskil van die geval waar 'n belastingpligtige moontlik toekomstige verliese kan ly met 'n enkel-aandeeltermynkontrak en gevolglik voorverdiende ontvangste moet terugbetaal nie. Die belastingpligtige mag, na eie keuse en ter enige tyd, die enkel-aandeeltermynkontrak afsluit voor vervaldatum en sodoende die moontlikheid van enige toekomstige verliese vermy. Dit volg dus dat hierdie moontlike toekomstige verliese bloot voorwaardelik van aard is en dat die belastingpligtige wel enige winste op 'n daaglikse by basis bruto inkomste moet inreken.

Die skrywer is verder van mening dat die belastingpligtige geensins sou kon aanvoer dat die gelde, of dan ontvangste of winste, as trustgelde hanteer moet word nie. In afdeling 3.5.2 is verwys na die feit dat die klaringslid bloot in 'n verteenwoordigende hoedanigheid optree. Die winste is tot voordeel van die belastingpligtige ontvang, die kontantrekening is in die naam van die belastingpligtige en die laasgenoemde kan ter enige tyd die winste daarin onttrek en na wense en tot eie voordeel daarmee handel.

Verskeie markdeelnemers mag van mening wees dat die bogenoemde gevolgtrekking onregverdig is teenoor die belastingpligtige en onnodige ontbering veroorsaak. Hierdie aspek is reeds verskeie kere in ons howe aangespreek en daar is gereeld met gesag verwys na die hofsaak *Partington v The Attorney General* (1869) 21 LT 370 (hierna genoem "Partington-saak"). Die appèlhof het, onder andere, in *CIR v George Forest Timber Co Ltd* (1924) 1 SATC 20 die volgende gedeelte uit die Partington-saak, met gesag, aangehaal op bladsy 29:

If a person sought to be taxed comes within the letter of the law, he must be taxed, however great the hardship may appear to the judicial mind to be. On the other hand, if the Crown, seeking to recover the tax, cannot bring the subject within the letter of the law, the subject is free, however apparently within the law the case might otherwise appear to be. In other words, if there be an equitable construction, certainly such a construction is not admissible in a taxing statute, where you can simply adhere to the words of the statute.

Die feit dat winste uit enkel-aandeeltermynkontrakte op 'n daaglikse basis by bruto inkomste ingereken moet word, ten spyte van moontlike toekomstige verliese, mag wel as onregverdig en onnodig bestempel word, maar laasgenoemde beïnvloed geensins die belasbaarheid daarvan nie.

3.5.4 Waarde van toevalling

Indien die bedrag wel ontvang of toegeval het gedurende die betrokke jaar van aanslag, is dit ook vir die fiskus noodsaaklik om die waarde daarvan te bepaal ten einde die belasting daarop te hef. Inkomste wat ontvang is voor die einde van die betrokke jaar van aanslag verskaf normaalweg nie enige probleme nie. Daar ontstaan egter probleme ten opsigte van die waardering van bedrae wat 'n belastingpligtige toeval gedurende die jaar van aanslag, maar wat steeds uitstaande is op die einde van die belastingjaar.

In afdeling 2.4.7.3 van hierdie navorsingswerkstuk is die daaglikse merk-tot-mark proses kortliks bespreek. Die betrokke wins of verlies word daagliks deur SAFEX bereken. Enige winste word daagliks deur die klaringshuis in kontant vereffen deur die berekende bedrag na die kontantrekening van die betrokke markdeelnemer, by die klaringslid, te krediteer. Die markdeelnemer ontvang daagliks 'n staat vanaf die klaringslid waarop die betrokke dag se wins of verlies aangetoon word, asook die bedrag wat voor 12:00 op die volgende besigheidsdag vereffen sal word. Hierdie bedrag stem ooreen met die bedrag soos bereken deur SAFEX.

Die waarde daarvan is gevolglik eenvoudig om te bepaal – dit is bloot die winste soos gereflekteer op die staat vanaf die klaringslid. Vervolgens is die skrywer van mening dat die waarde van die ontvangste of toevalling nie enige probleme skep vir inkomstebelastingdoeleindes nie. Dit is derhalwe onnodig om laasgenoemde aspek verder te bespreek vir doeleindes van hierdie navorsingswerkstuk.

3.5.5 Vroegste van ontvangste of toevalling

Kragtens die bewoording van die Inkomstebelastingwet word die berekende bedrag by die belastingpligtige se bruto inkomste ingesluit wanneer dit ontvang word of wanneer dit toeval. In die Delfos-saak het die appèlhof beslis dat die bedrag slegs eenmalig onderhewig kan wees aan belasting, hetsy met die ontvangste of met die toevalling daarvan (Meyerowitz, 2008:6-2).

In die hofsaak *SIR v Silverglen Investments (Pty) Ltd* (1969) 30 SATC 199 is beslis dat die bedrag nie na keuse van die SAID belas kan word in die jaar van ontvangste of toevalling nie en waar die bedrag as 'n toevalling deur die belastingpligtige aangedui is, dit in daardie

jaar aangeslaan moet word. In die praktyk ontstaan bruto inkomste op die vroegste van die datum van ontvangs of die datum van toevalling (Huxham & Haupt, 2011:19; Stiglingh, 2010:21).

Dit is gevolglik duidelik dat enige winste ontvang uit enkel-aandeeltermynkontrakte op die vroegste van ontvangs of toevalling belas sal word, en dat die winste slegs eenmalig aan belasting onderhewig sal wees.

In die voorafgaande afdeling (verwys afdeling 3.5.4) is verwys na die berekening van die wins of verliese op 'n daaglikse basis deur SAFEX, asook die vereffening daarvan deur die klaringshuis. Die bindende ooreenkoms tussen die markdeelnemer en die klaringshuis, soos daargestel deur die enkel-aandeeltermynkontrak, vereis dat sodanige vereffening moet plaasvind voor 12:00 op die volgende besigheidsdag. Dit is reeds hierbo bepaal dat die belastingpligtige *onvoorwaardelik geregtig is* op die winste wat daaglik deur die klaringshuis vereffen word. Dit word aan die hand gedoen dat die belastingpligtige reeds op die staatsdatum, oftewel die datum van berekening deur SAFEX, onvoorwaardelik geregtig is op daardie winste en dat die betrokke winste gevolglik reeds op daardie dag aan die belastingpligtige toeval.

3.6 Verskansing: Probleem met die toepassing van die algemene beginsels

Bogenoemde algemene beginsels skep probleme in die geval waar die waarde van 'n aandeel, binne die belastingpligtige se aandeelportefeulje, verskans word deur die gebruik van 'n kort-posisie in die ooreenstemmende enkel-aandeeltermynkontrak (verwys afdeling 2.4.6). In hierdie geval ontstaan daar tydsverskille tussen die ontvangste of toevalling van die winste of verliese verdien uit die enkel-aandeeltermynkontrak (of verskansingsinstrument) en die ontvangste of toevalling van die dienooreenkomstige wins of verlies by die verkoop van die aandeel (of verskanste item). Hutton (1998b:185) som laasgenoemde probleem soos volg op:

The second difficulty relates to matching the timing of the recognition of income and losses on a [...] hedging transaction with the correlative income and losses on the underlying hedging transaction. Whereas the hedge and the underlying transaction are treated as a single unit for accounting purposes, they are taxed in isolation and the application of the ordinary timing rules can result in the income or loss resulting from a hedging transaction being taxed or allowed at a different time from the income or loss on the underlying

transaction. This can leave the taxpayer matched in economic terms but unmatched for income tax purposes which distort the efficacy of the hedge.

Die Tax Advisory Committee het reeds in 1994 'n dokument uitgereik waarin bogenoemde probleme oorweeg is en waarin moontlike oplossings bespreek is. Die komitee het die volgende stelling gemaak (Tax Advisory Committee, 1994:63):

Special hedging rules would match the tax treatment of the hedging instrument to that of the underlying transaction. These rules will attempt to achieve a composite tax treatment whereby the hedge and the underlying instrument are taxed as a single unit. If the underlying transaction was taxed on a compounding accrual basis, the hedging instrument would also be taxed on a compounding accrual basis. If the underlying transaction was taxed on a due and receivable basis, the hedging instrument would be taxed on a due and receivable basis. Hedging arrangements that are financial arrangements would be excluded from accrual taxation if the underlying transaction was not taxed on an accrual basis.

Die komitee het egter geen gedetailleerde reëls neergelê nie en daar is aangedui dat dit op 'n latere stadium gedoen sou word. Daar is tot dusver, 17 jaar later, steeds geen spesifieke reëls neergelê en opgeneem in die Inkomstebelastingwet ten einde die probleme met bogenoemde tydsverskille aan te spreek nie. Gevolglik is die belastingpligtige steeds onderworpe aan die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg. Laasgenoemde beginsels het nie tred gehou met die beduidende groei in die finansiële wêreld nie en derhalwe bereik die toepassing van hierdie beginsels dikwels ongewenste gevolge.

3.7 Gevolgtrekking

Die primêre doelwit van hierdie hoofstuk was om enige onduidelikheid rakende die begrip *ontvang deur of toegeval aan* soos vervat in die bruto inkomste omskrywing uit die weg te ruim.

'n Belastingpligtige kan byvoorbeeld 'n kontrak aangaan voor jaareinde waarvan die vervaldatum eers na jaareinde is. Ten spyte daarvan dat die belastingpligtige wins verdien het uit die kontrak soos op die einde van die betrokke jaar van aanslag, bestaan die moontlikheid steeds dat die belastingpligtige 'n verlies kan ly in 'n netto hoedanigheid met die verval of afsluiting van daardie kontrak. Die vraag ontstaan dus of die belastingpligtige

belas moet word op die wins verdien tot op jaareinde of eerder op die uiteindelijke wins of verlies in die jaar waarin die kontrak verval of afgesluit word. Hierdie hoofstuk het dus ten doel gehad om te bepaal wanneer die winste deur die belastingpligtige ontvang is of aan die belastingpligtige toegeval het.

Vanweë die gebrek aan spesifieke wetlike bepalings wat die inkomstebelastinggevolge van winste verdien uit afgeleide instrumente en spesifiek ook enkel-aandeeltermynkontrakte reguleer, is die algemene beginsels toegepas. Derhalwe is relevante regspraak, asook die menings van erkende belastingkenners, geraadpleeg en bespreek.

Daar is etlike kere verwys na die merk-tot-mark proses en die berekening van die wins of verlies op 'n daaglikse basis deur SAFEX, asook die vereffening op die volgende besigheidsdag. Die skrywer het tot die gevolgtrekking gekom dat die belastingpligtige reeds op die datum van berekening (of staatsdatum) *onvoorwaardelik geregtig word* op daardie winste en dat die winste gevolglik reeds op daardie dag aan die belastingpligtige toeval.

Hoofstuk 3 het ook die vervreemding van inkomste na die ontvangste of toevalling daarvan bespreek. In hierdie hoedanigheid is daar spesifiek verwys na die moontlikheid van toekomstige verliese in die geval van enkel-aandeeltermynkontrakte. Die skrywer het die gevolgtrekking bereik dat sodanige verliese bloot voorwaardelik van aard is, aangesien die belastingpligtige ter enige tyd die enkel-aandeeltermynkontrak mag afsluit en sodoende die moontlikheid van enige toekomstige verliese vermy. Derhalwe moet die belastingpligtige enige winste op 'n daaglikse basis by bruto inkomste inreken, ongeag die vervaldatum van die kontrak.

Laastens is ook kortliks verwys na die moontlike tydsverskille wat kan ontstaan by die ontvangste of toevalling van die wins of verlies wanneer enkel-aandeeltermynkontrakte gebruik word as verskansingsinstrumente. Hierdie probleem en moontlike oplossings is reeds in 1994 breedvoerig deur die Tax Advisory Committee bespreek. Ten spyte hiervan het die wetgewer steeds geen spesifieke reëls in die Inkomstebelastingwet opgeneem ten einde laasgenoemde aan te spreek nie.

In die volgende hoofstuk word die bruto inkomste omskrywing verder ondersoek en word die onduidelikhede rondom die aard van die ontvangstes en toevallings aangespreek. Die hoofstuk oorweeg die aard van die winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte waar die belastingpligtige hierdie kontrakte gebruik as spekulant, belegger en verskanser.

HOOFSTUK 4: DIE AARD VAN WINSTE

4.1 Inleiding

Die beginpunt van die berekening van 'n belastingpligtige se belasbare inkomste is die bepaling van die belastingpligtige se bruto inkomste soos omskryf in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet. Die omskrywing is kortliks in afdeling 3.2 opgesom. Twee aspekte binne die omskrywing is uitgewys as die moontlike probleemareas in die geval van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte, naamlik:

- ontvang deur of toegeval aan die belastingpligtige; en
- uitgesluit enige ontvangste en toevallings van 'n kapitale aard.

Eersgenoemde aspek is in die vorige hoofstuk bespreek en die skrywer het tot die gevolgtrekking gekom dat die winste daagliks aan die belastingpligtige toeval.

In hierdie hoofstuk word die laasgenoemde aspek in-diepte bespreek. Dit is duidelik uit die bruto inkomste omskrywing dat enige ontvangste of toevalling van 'n kapitale aard nie deel vorm van die belastingpligtige se bruto inkomste nie. Die hoofstuk poog dus om, sover moontlik, riglyne te verskaf ten einde die aard van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte te bepaal. Daar is geen statutêre omskrywing van die begrip *van 'n kapitale aard* nie. Derhalwe is dit noodsaaklik om die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg toe te pas. Die howe het met verloop van tyd verskeie riglyne neergelê ten einde hierdie frase te interpreteer en gevolglik word relevante regspraak geraadpleeg.

Die moontlikheid word ook oorweeg of artikel 9C van die Inkomstebelastingwet toepassing vind by enkel-aandeeltermynkontrakte al dan nie.

Sedert 1 Oktober 2001 word alle belasbare kapitaalwins wel by die belasbare inkomste van 'n belastingpligtige ingereken ingevolge artikel 26A van die Inkomstebelastingwet. Ten spyte hiervan is die aard van enige inkomste ontvang steeds relevant, aangesien ontvangstes en toevallings van 'n kapitale aard teen 'n laer effektiewe koers belas word as ontvangstes en toevallings van 'n inkomste aard.

4.2 Invloed van artikel 9C

Artikel 9C van die Inkomstebelastingwet is van toepassing op enige beskikking van 'n *kwalifiserende aandeel* soos omskryf op of na 1 Oktober 2007. Indien dié artikel toepassing vind, sal die opbrengs uit sodanige beskikking as kapitaal van aard geag word. Hierdie opbrengs word derhalwe nie by bruto inkomste ingesluit nie, maar sal ingevolge artikel 26A as 'n kapitaalwins of -verlies hanteer word ingevolge die Agste Bylae. Enige beskikking wat binne die bestek van artikel 9C val, word outomaties geag van 'n kapitaal aard te wees. Die moontlikheid dat die die belastingpligtige ten doel gehad het om die betrokke kwalifiserende aandeel as handelsvoorraad te hou, is irrelevant. Hierdie artikel is gevolglik nie aan die keuse van die belastingpligtige onderworpe nie (Huxham & Haupt, 2011:55).

Dit is derhalwe noodsaaklik om te bepaal of 'n enkel-aandeeltermynkontrak wel voldoen aan die omskrywing van 'n *kwalifiserende aandeel*. Die omskrywing sien soos volg daarna uit in Artikel 9C:

[...] met betrekking tot enige belastingpligtige, 'n ekwiteitsaandeel beoog in artikel 41, waaroor deur die belastingpligtige beskik is of geag word beskik te wees deur die belastingpligtige ingevolge paragraaf 12 van die Agste Bylae, indien die belastingpligtige, onmiddellik voor daardie beskikking die eienaar van daardie aandeel was vir 'n ononderbroke tydperk van ten minste drie jaar [...] (eie beklemtoning).

Uit bogenoemde blyk dit duidelik dat bepaal moet word of 'n enkel-aandeeltermynkontrak wel 'n ekwiteitsaandeel is en indien wel, of die belastingpligtige laasgenoemde vir 'n periode van drie jaar of langer besit het.

4.2.1 Ekwiteitsaandeel

Artikel 1 van die Inkomstebelastingwet omskryf 'n ekwiteitsaandeel soos volg:

[...] met betrekking tot 'n maatskappy, enige aandeel of soortgelyke belang in daardie maatskappy, behalwe enige aandeel of soortgelyke belang wat nie enige reg tot deelneming bo 'n bepaalde bedrag in 'n uitkering inhou nie [...] (eie beklemtoning).

Uit die bogenoemde omskrywing volg dit egter dat ekwiteitsaandele nie slegs aandele insluit nie, maar ook enige soortgelyke belang wat in 'n onbepaalde mate kan deel in 'n

uitkering gemaak deur die betrokke maatskappy. Dit volg dus dat 'n enkel-aandeeltermynkontrak wel binne die bestek van dié omskrywing kan val, indien die houer onbeperk kan deel in laasgenoemde uitkering. Die begrip *uitkering* word egter nie omskryf in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet nie, maar die SAID is van mening dat dit die vorm kan aanneem van winste, oftewel dividende, of kapitaal. Die SAID stel dit soos volg (South African Revenue Services, 2011:7):

A distribution could take the form of a distribution of profits (dividends) or capital (return of contributed tax capital). As long as the right to participate in either of these two types of distribution is unrestricted, the share will be an equity share. But if both these rights are restricted, the share will not be an equity share.

Huxham en Haupt (2011:320) deel die mening van die SAID. Gevolglik sal die houer van die soortgelyke belang geregtig moet wees om op 'n onbeperkte wyse te deel in die verklaarde dividende of in die uitkering van kapitaal tydens die likwidasië of deregistrasie van die maatskappy.

Die begrip *uitkering* word wel omskryf in paragraaf 74 van die Agste Bylae van die Inkomstebelastingwet. Laasgenoemde paragraaf hanteer die kapitaalwingsgevolge van maatskappy-uitkerings. Die inleiding tot die omskrywing lees soos volg: “[...] enige bedrag oorgedra of aangewend deur 'n maatskappy ten gunste van enige aandeelhouer met betrekking tot daardie maatskappy uit hoofde van enige aandeel deur daardie aandeelhouer in daardie maatskappy [...]”

Die skrywer is van mening dat die bogenoemde omskrywing leiding kan verskaf in die uitleg van die betekenis van die begrip *uitkering* binne die omskrywing van ekwiteitsaandeel. Die inleidende omskrywing van die begrip *dividend* in artikel 1 van die Inkomstebelastingwet stem ook woord-vir-woord ooreen met die bostaande omskrywing van die begrip *uitkering*.

Dit is duidelik uit laasgenoemde omskrywings dat die *maatskappy* self die betrokke uitkering, hetsy 'n dividend of 'n uitkering van kapitaal tydens die likwidasië of deregistrasie, moet oorbetal. Die bespreking in hoofstuk 2 stel dit onomwonde dat die enkel-aandeeltermynkontrak bloot die geleentheid skep vir die houer daarvan om op 'n toekomstige datum aandeel in die betrokke maatskappy op te neem (verwys afdeling 2.2.3

en 2.4.7.2). Die houer kan egter ter enige tyd voor die toekomstige datum, oftewel vervaldatum, die kontrak afsluit. Die houer besit derhalwe nie 'n aandeel in die onderliggende maatskappy nie en gevolglik sal die houer nie geregtig wees om te deel in enige kapitaal van die maatskappy tydens likwidasië of deregistrasie nie. Dit blyk ook duidelik uit afdeling 2.4.7.4 van hierdie navorsingswerkstuk dat die kontrakhouer geensins dividende ontvang nie. Die verwagte dividend dien bloot as een van die faktore tydens die prysbepaling van die kontrak en enige verskille tussen die verwagte dividend en die werklike dividend word deur die likiditeitsverskaffer gevorder of betaal.

Die houer is gevolglik op geen stadium geregtig op enige betaling vanaf die maatskappy nie. Alle winste word deur die klaringshuis betaal. Dit word gevolglik aan die hand gedoen dat die bogenoemde betalings deur die klaringshuis en likiditeitsverskaffers nie voldoen aan die omskrywing van *uitkering of dividend* nie omrede die betrokke bedraë nie deur die maatskappy aan 'n aandeelhouer betaal word nie.

Die SAID is verder van mening dat opsies of ander soortgelyke regte om kwalifiserende aandele te bekom nie ekwiteitsaandele is nie. Die SAID stel dit soos volg (South African Revenue Services, 2011:9):

Options and other rights to acquire qualifying shares are not equity shares and will not qualify for the application of section 9C. Likewise convertible debt (for example, a convertible debenture) does not comprise a share until conversion has occurred and will also not qualify.

Die skrywer is van mening dat enkel-aandeeltermynkontrakte deel vorm van "other rights to acquire qualifying shares" aangesien dit die houer van 'n lang-posisie in staat stel om die onderliggende aandele in die betrokke maatskappy te bekom. Na aanleiding van die bespreking in hierdie afdeling word dit aan die hand gedoen dat enkel-aandeeltermynkontrakte nie ekwiteitsaandele is nie. Derhalwe val hierdie kontrakte buite die bestek van artikel 9C van die Inkomstebelastingwet.

4.2.2 Driejaar-periode

In afdeling 4.2 is genoem dat die belastingpligtige die betrokke ekwiteitsaandele vir 'n periode van minstens drie jaar moet besit alvorens artikel 9C toepassing vind. Hierdie vereiste is egter nie verder relevant tot hierdie navorsingswerkstuk nie, aangesien die

skrywer reeds tot die gevolgtrekking gekom het dat enkel-aandeeltermynkontrakte nie ekwiteitsaandele, soos omskryf, verteenwoordig nie en daarom buite die bestek van artikel 9C val.

Die skrywer is van mening dat hierdie kontrakte in elk geval buite die bestek van artikel 9C sou val, ongeag die gevolgtrekking in afdeling 4.2.1 hierbo. Enkel-aandeeltermynkontrakte se maksimum tydsverloop is twaalf maande en gevolglik sal die belastingpligtige nie aan die vereiste driejaar-periode voldoen nie (verwys afdeling 2.4.7.2).

4.2.3 Gevolgtrekking

Enige opbrengs wat buite die bestek van artikel 9C val, word nie noodwendig as inkomste van aard geklassifiseer nie. Die belastingpligtige is steeds geregtig, met verwysing na relevante regspraak, om te argumenteer dat die opbrengs van 'n kapitale aard is (South African Revenue Services, 2011:4). Derhalwe word die riglyne vir die bepaling van die aard van inkomste, soos neergelê deur die Suid-Afrikaanse howe, vervolgens bespreek.

4.3 Algemene riglyne soos neergelê deur die howe

'n Breedvoerige bespreking van die betrokke riglyne is buite die bestek van hierdie navorsingswerkstuk en gevolglik verskaf hierdie afdeling slegs 'n kort opsomming van die vernaamste riglyne, oftewel toetse, wat die howe toepas ten einde te bepaal of 'n ontvangste of toevalling van 'n kapitale aard is al dan nie.

Deelnemers tot die mark maak gebruik van enkel-aandeeltermynkontrakte om verskeie doelwitte te bereik, waaronder spekulasie, belegging en verskansing as die vernaamste redes aangevoer kan word. Met 'n deeglike begrip van die bogenoemde riglyne is die skrywer van mening dat enige feitestel waar die aard van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte ter sprake is, met vertroue aangepak kan word.

4.3.1 Agtergrond

Die frase *van 'n kapitale aard* word nie omskryf in die Inkomstebelastingwet nie en die wetgewer het dit aan die howe oorgelaat om die omstandighede te identifiseer waaronder hierdie frase toepassing vind.

'n Ontvangste of toevalling moet binne een van twee kategorieë val – dit is óf van 'n inkomste aard óf van 'n kapitale aard (Meyerowitz, 2008:8-3). Regter Davis het in *Pyott Ltd v CIR* (1945) 13 SATC 121 geweier om die moontlikheid te aanvaar dat 'n bedrag nie binne een van die twee kategorieë val nie. Hy maak die volgende stelling op bladsy 126: “I do not understand how this £9,000 could be, to cite from counsel’s Heads of Argument, ‘non-capital’, and yet ‘not income’. This is a half-way house of which I have no knowledge.”

In baie gevalle is dit eenvoudig om die aard van inkomste te bepaal. Daar is egter verskeie grensgevalle en die skrywer is van mening dat winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte binne daardie kategorie val. Winste verdien uit hierdie kontrakte sal ook nie vir alle belastingpligtiges noodwendig óf inkomste van aard óf kapitaal van aard wees nie (Meyerowitz, 2008:8-3). Hierdie welbekende beginsel is neergelê in *CIR v Visser* (1937) 8 SATC 271 deur regter Maritz op bladsy 276:

If we take the economic meaning of ‘capital’ and ‘income’, the one excludes the other. ‘Income’ is what ‘capital’ produces, or is something in the nature of interest or fruit as opposed to principal or tree. This economic distinction is a useful guide in matters of income tax, but its application is very often a matter of great difficulty, for what is principal or tree in the hands of one man, may be interest or fruit in the hands of another. Law books in the hands of a lawyer are a capital asset; in the hands of a book-seller they are a trade asset. A farm owned by a farmer is a capital asset; in the hands of a land-jobber it becomes stock-in-trade.

Die vraag ontstaan dus hoe die howe bepaal wat die aard van 'n bedrag is. Die onus, ingevolge artikel 82 van die Inkomstebelastingwet, berus op die belastingpligtige om te bewys dat 'n bedrag van 'n kapitale aard is (verwys na afdeling 4.3.3.1 vir verdere bespreking). Die vraag na die aard van die betrokke bedrag is 'n feitevraag en elke saak word op eie meriete beoordeel. Alhoewel die howe oorweging skenk aan die riglyne soos neergelê in vroeë hofbeslissings, sal alle tersaaklike omstandighede en unieke feite in die ondersoek van elke saak in ag geneem word. (Stiglingh, 2010:28). Regter-president van Winsen bevestig laasgenoemde stelling in *ITC 1299* (1972) 42 SATC 45 op bladsy 51: “It hardly needs emphasizing, however, that in the final resort, while these general rules are useful aids in the process of arriving at a decision, each case falls to be determined on its own facts.”

4.3.2 *Besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema-riglyn*

Die howe gebruik sedert 1904 die konsep van 'n *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema* as 'n riglyn. Die riglyn is aanvanklik neergelê in die Skotse hofspraak *California Copper Syndicate v Harris* (1904) 5 TC 159. Die Suid-Afrikaanse howe het dié riglyn oor die jare verfyn en dit word as die toonaangewende riglyn bestempel. Emslie, Davis en Hutton (1995:168) stel dit soos volg: “The consistently applied test for distinguishing between capital and revenue receipts or accruals [...] is the inquiry whether a taxpayer was engaged in a ‘scheme of profit-making’.”

Regter Smalberger stel dit soos volg in *CIR v Pick 'n Pay Employee Share Trust* (1992) 54 SATC 271 (hierna genoem “Pick 'n Pay-saak”) op bladsy 279 en 280:

The appropriate test in a matter such as the present is a well established one. The receipts accruing to the Trust will be revenue if they constitute ‘a gain made by an operation of business in carrying out a scheme for profit-making’ [...]. The corollary is that they will be non-revenue if they do not derive from ‘an operation of business in carrying out a scheme for profit-making’. The phrase from the Californian Copper Syndicate case has undergone some measure of refinement [...] to the extent that a distinction is drawn between the carrying on of a business and the pursuance of a profit-making scheme [...]. I accept that a series of transactions is characteristic of the carrying on of a business. But irrespective of the number of transactions, whether the receipts that flow from the carrying on of a business are revenue still depends on whether the business was conducted with a profit-making purpose, i.e. as part of a profit-making venture or scheme [...] (eie beklemtoning).

Dit blyk duidelik uit die bogenoemde aanhaling dat hierdie riglyn twee elemente bevat, naamlik 'n besigheidsbedrywigheid en 'n skema van winsbejag. Die skrywer is van mening dat beide hierdie elemente teenwoordig moet wees alvorens 'n ontvangste of toevalling van 'n inkomste aard sal wees. Swanepoel (2002:353) deel hierdie mening en maak die volgende stelling:

Die onderskeie elemente van die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema-riglyn*, naamlik 'n besigheidsbedrywigheid en 'n skema van winsbejag sal afsonderlik aangedui word. Hierdie elemente is opsigselfstaande eienskappe van die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema-riglyn* wat albei teenwoordig moet wees voordat dié riglyn toegepas kan word.

Die onderskeie elemente van hierdie riglyn word vervolgens kortliks bespreek.

In die uitvoering van hierdie riglyn, identifiseer die howe telkens die tipiese eienskappe van 'n besigheidstransaksie of -handeling en vergelyk dan hierdie eienskappe met die betrokke eienskappe van die transaksie voor die hof. In *Stephan v CIR* (1919) 32 SATC 54 (hierna genoem "Stephan-saak") moes die hof die aard van 'n wins uit 'n geïsoleerde transaksie oorweeg. Die hof vergelyk die betrokke feitestel met soortgelyke besigheidsaktiwiteite en kom tot die gevolgtrekking dat aangesien die eienskappe ooreenstem, die betrokke transaksie wel as 'n besigheid of bedryf bestempel kan word. Regter Mason maak die volgende opmerking op bladsy 61:

The word 'business' which probably also includes any trade has a very wide meaning, varying often with the context in which it appears. A general definition of it was given by Jessel M.R. in *Smith v Anderson* (15 Ch.D. 258), viz.: 'anything which occupies the time and attention of a man for the purpose of profit' [...]. It may be somewhat wide, but it supplies the criterion, namely, whether the transaction was undertaken with the direct and primary object of making a profit and not with a mere hope of making an ultimate profit incidentally in carrying out another purpose [...]. The words 'trade' or 'business' may mean some established trade or business carried on by a person, or may denote any transaction of the character of trade or business in accordance with the definition in *Smith v Anderson* [...] (eie beklemtoning).

Die besigheidsbedrywigheid-element sluit gevolglik geïsoleerde transaksies in. Dit is derhalwe nie nodig dat die belastingpligtige verskeie soortgelyke transaksies moet uitvoer alvorens die betrokke transaksie as 'n besigheidsbedrywigheid bestempel kan word nie. In *CIR v Stott* (1928) 3 SATC 253 (hierna genoem "Stott-saak") beaam regter Wessels die bogenoemde uitspraak deur regter Mason met die volgende stelling op bladsy 260: "As a general rule one or two isolated transactions could not be described as the carrying on of a business. There were no doubt exceptions. A single undertaking might be of such a nature that it could be correctly described as a business."

Swanepoel (2002:351) som die besigheidsbedrywigheid-element soos volg op:

'n Besigheidsbedrywigheid in die konteks van die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema*-riglyn is dus 'n handeling of aktiwiteit wat van dieselfde soort is en uitgevoer word op dieselfde wyse as transaksies wat die kenmerke van 'n gewone

kommersiële transaksie openbaar wat in die loop van die bedryf van 'n soortgelyke besigheid uitgevoer word, selfs al is dit 'n eenmalige transaksie.

Die tweede element, naamlik 'n skema van winsbejag, moet ook teenwoordig wees alvorens 'n ontvangste of toevalling se aard as inkomste bestempel kan word. Regter Smalberger het juis in die Pick 'n Pay-saak bevind dat hierdie element van die toets afwesig was en dat die ontvangste en toevallings van die trust gevolglik nie van 'n inkomste aard was nie. Die blote feit dat die belastingpligtige 'n wins maak, is nie voldoende ten einde die aard van die betrokke ontvangste of toevalling as inkomste te klassifiseer nie. Regter Smalberger maak die volgende bevinding op bladsy 280 en 281:

But even if the Trust could be said in a broad sense to have been conducting a business, it was not a business carried on as part of a scheme of profit-making [...]. Nicholas AJA accepts, in my view correctly, that the purpose of the scheme was not one of profit-making. If that is so it seems impossible to conclude, as a matter of logic, that any business conducted in pursuance of the scheme, and according to the strict letter thereof (which is essentially the case here) could be part of a scheme of profit-making [...]. While they might have contemplated the possibility of profits, it was not the purpose [...] to carry on a profit-making scheme [...]. In my view, therefore, any receipts accruing to the Trust were not intended or worked for, but purely fortuitous in the sense of being an incidental by-product. They were therefore non-revenue.

4.3.3 Bedoeling van die belastingpligtige

Ten einde die aard van 'n bedrag te bepaal, is die belangrikste faktor waaraan die howe oorweging skenk die bedoeling van die belastingpligtige rakende die betrokke transaksie. Derhalwe is dit noodsaaklik om ondersoek in te stel na die gedagterigting van die belastingpligtige ten einde die bogenoemde riglyn suksesvol toe te pas (Meyerowitz, 2008:8-8). Die aard van 'n ontvangste of toevalling, in die geval van 'n enkel-aandeeltermynkontrak, gaan dus beoordeel word na aanleiding van die belastingpligtige se bedoeling rakende elke transaksie. Regter Wessels bevestig die voorafgaande stelling deur die volgende opmerking op bladsy 261 van die Stott-saak:

It was unnecessary to go so far as to say that the intention with which an article or land was bought was conclusive as to whether the proceeds derived from a sale were taxable or not. It was sufficient to say that the intention was an important factor and unless some other factor intervened to show that when the article was sold it was sold in pursuance of a

scheme of profit-making, it was conclusive in determining whether it was capital or gross income (eie beklemtoning).

Meyerowitz is van mening dat die ander faktor waarna regter Wessels verwys, is 'n verandering in bedoeling. Meyerowitz (2008:8-12) stel dit soos volg:

The dictum of Wessels JA in CIR v Stott that the intention is an important factor and, unless some other factor intervened [...] is consistent with the relevancy of a change of intention. For which other intervening factor can more forcibly affect the original intention as being conclusive than a change of that intention?

Dit word aan die hand gedoen dat die belastingpligtige se werklike bedoeling, hetsy die aanvanklike bedoeling of die veranderde bedoeling, beslissend is ten einde te bepaal of die belastingpligtige voldoen aan die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema*-riglyn. Indien die belastingpligtige wel aan die laasgenoemde riglyn voldoen, sal die betrokke ontvangste of toevalling van 'n inkomste aard wees.

In die algemeen kan aangevoer word dat die verkoop van enige bate verkry met 'n spekulatiewe bedoeling aanleiding sal gee tot ontvangste en toevallings van 'n inkomste aard. Daarteenoor sal 'n bate verkry met die doel om vir die langtermyn daarin te belê, eerder ontvangstes en toevallings van 'n kapitale aard tot gevolg hê (Huxham & Haupt, 2011:42; Stiglingh, 2010:29).

4.3.3.1 Onus ingevolge artikel 82

Artikel 82 van die Inkomstebelastingwet plaas die onus op die belastingpligtige om te bewys dat 'n sekere ontvangste of toevalling van 'n kapitale aard is. Die howe het daarom bevind dat dit in die belang van geregtigheid is dat die belastingpligtige se getuienis met groot sorg oorweeg en die nodige gewig daaraan verleen moet word. Die howe het ook bygevoeg dat daar op al die getuienis en omstandighede gelet moet word. Die getuienis van die belastingpligtige moet nie sondermeer aanvaar word nie, maar moet geweeg word aan die omringende omstandighede. In die hofsaak *Malan v CIR* (1983) 45 SATC 59 stel regter Rabie dit soos volg op bladsye 76 en 77:

Daar hoef nouliks gesê te word dat dit juis is dat 'n belastingpligtige se *ipse dixit* nie noodwendig aanvaar moet word nie, maar dat dit saam met al die ander getuienis in die

saak oorweeg moet word. Hierdie oorwegings geld natuurlik nie net by die beoordeling van die getuienis van 'n belastingpligtige in inkomstebelastingsake nie, maar ek meen nietemin dat dit gepas is om te sê dat, aangesien 'n appellant in 'n inkomstebelastingsaak hom [...] in die ongunstige posisie bevind dat die las op hom rus om te bewys dat die beslissing van die Kommissaris van Binnelandse Inkomste waarteen hy appelleer verkeerd was, dit in die belang van geregtigheid is dat sy getuienis en die vraag van sy geloofwaardigheid met groot sorg oorweeg moet word. 'n Bevinding van geloofwaardigheid kan, afhangende van die feite van die saak, 'n faktor van deurslaggewende belang wees.

Die volgende uittreksel, soos vervat op bladsye 123 en 124 van die hofsaak *ITC 1185* (1972) 35 SATC 122, verskaf regter Miller se opsomming van die hof se benadering ten einde die bedoeling van die belastingpligtige te bepaal:

The difficulty in these cases lies not so much in the formulation of approach but in the application of the principles which must necessarily guide the court. It is no difficult matter to say that an important factor is: what was the taxpayer's intention when he bought the property? It is often very difficult, however, to discover what his true intention was. It is necessary to bear in mind in that regard that the *ipse dixit* of the taxpayer as to his intent and purpose should not lightly be regarded as decisive. It is the function of the court to determine on an objective review of all the relevant facts and circumstances what the motive, purpose and intention of the taxpayer was [...]. The facts in regard to those matters will form an important part of the material from which the court will draw its own inferences against the background of the general human and business probabilities. This is not to say that the court will give little or no weight to what the taxpayer says his intention was, as it sometimes contended in argument on behalf of the Secretary in cases of this nature. The taxpayer's evidence under oath and that of his witnesses must necessarily be given full consideration and the credibility of the witnesses must be assessed as in any other case which comes before the court. But direct evidence of intent and purpose must be weighed and tested against the probabilities and the inferences normally to be drawn from the established facts.

4.3.3.2 Gemengde bedoelings

In beide *CIR v Visser* (1937) 8 SATC 271 en *SIR v Trust Bank of Africa Ltd* (1975) 37 SATC 87 is bevind dat waar 'n belastingpligtige, ten opsigte van 'n enkele bate waaroor beskik word, beide 'n spekulatiewe- en beleggingsbedoeling handhaaf, sal die dominante bedoeling van die belastingpligtige deurslaggewend wees (Meyerowitz, 2008:8-18; Stiglingh, 2010:31)

Indien die belastingpligtige egter geen dominante bedoeling rakende die bate het nie, is die opbrengs met die verkoop daarvan outomaties van 'n inkomste aard. Hierdie gevolgtrekking is, onder andere, bereik in die hofsake *Overseas Trust Corporation Ltd v CIR* (1926) 2 SATC 71 en *Durban North Traders Ltd v CIR* (1956) 21 SATC 85. Die rede hiervoor is dat die belastingpligtige nie daarin sal slaag om die bewyslas, ingevolge artikel 82 van die Inkomstebelastingwet, te onthef nie (Meyerowitz, 2008:8-19; Stiglingh, 2010:31).

4.3.3.3 Verandering in bedoeling

Die moontlikheid bestaan ten alle tye dat die belastingpligtige se aanvanklike bedoeling ten opsigte van 'n bate kan verander. Tydens die beslissing of 'n belastingpligtige sy bedoeling heens 'n bate verander het, sal die howe die geskiedenis van die belastingpligtige se aktiwiteite in oorweging neem. Indien die hof tot die gevolgtrekking kom dat die bedoeling verander het, sal die belastingpligtige geag word 'n sogenaamde *nuwe bedoeling* aangaande die bate te hê. Die blote feit dat die besluit om die betrokke bate te verkoop 'n wins tot gevolg gehad het, is nie opsigself voldoende bewys dat die belastingpligtige se bedoeling verander het nie. Die howe oorweeg al die relevante faktore om te bepaal of die belastingpligtige “die Rubicon oorgesteek het” en gevolglik voldoen aan die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema*-riglyn (Meyerowitz, 2008:8-12; Stiglingh, 2010:31; Huxham & Haupt, 2011:44).

Regter Holmes stel dit soos volg op bladsy 222 van *Natal Estates Ltd v SIR* (1975) 37 SATC 193:

[...] that the appellant, with its elaborate and sustained scheme and expertise, was doing much more than merely realizing a capital asset to the best advantage in a businesslike manner; and that by any canons of commerce it had gone beyond that field: it had crossed the Rubicon and committed itself on a grand scale to the course and business of selling land for profit, using the land as its stock-in-trade. On those factual findings the Special Court's conclusion, that the profits were receipts or accruals of income and taxable, is correct in law.

4.3.4 Objektiewe faktore ten einde die belastingpligtige se *ipse dixit* te toets

Die howe oorweeg alle omringende omstandighede ten einde die belastingpligtige se getuienis te toets (verwys 4.3.3.1). Die onderskeie objektiewe faktore word vervolgens kortliks bespreek. Geen van die onderstaande faktore is egter deurslaggewend nie en elke saak word op meriete beoordeel. Vir die doeleindes van hierdie navorsingswerkstuk is dit egter onnodig om die onderstaande faktore in-diepte te bespreek. Dit is voldoende om bloot die beginsels en riglyne uit te lig vir latere toepassing daarvan op winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte.

4.3.4.1 Finansiering ten einde die bate aan te koop

Indien 'n belastingpligtige die aankoop van 'n bate met sy eie fondse finansier, is dit meer waarskynlik dat dit as 'n kapitaalbate, oftewel belegging, aangeskaf is. Daarteenoor, indien die belastingpligtige korttermynfinansiering bekom ten einde die bate aan te skaf, mag dit aanduidend wees van 'n spekulatiewe bedoeling. Gevolglik kan dit daarop dui dat die ontvangste of toevalling met die verkoop daarvan van 'n inkomste aard sal wees (Meyerowitz, 2008:8-9; Huxham & Haupt, 2011:47).

4.3.4.2 Tydperk waarvoor die bate gehou is

Die tydperk waarvoor die belastingpligtige 'n betrokke bate hou, speel ook 'n rol in die bepaling van die aard van 'n ontvangste of toevalling. Vanselfsprekend sal 'n bate wat vir 'n langer tydperk gehou word eerder dui op 'n beleggingsbedoeling en derhalwe 'n ontvangste of toevalling van 'n kapitale aard (Meyerowitz, 2008:8-9; Huxham & Haupt, 2011:46).

4.3.4.3 Herhalende soortgelyke transaksies

Indien 'n belastingpligtige soortgelyke transaksies op 'n gereelde basis uitvoer, is daar 'n veronderstelling dat dit van 'n inkomste aard is. Die teenoorgestelde argument kan daarop wys dat 'n ontvangste of toevalling van kapitale aard is, maar is opsigself nie deurslaggewend nie. Die Stephan-saak (verwys afdeling 4.3.2) dien as voorbeeld van 'n geval waar 'n geïsoleerde transaksie wel voldoen het aan die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema*-riglyn. Die betrokke ontvangste was derhalwe van 'n inkomste aard (Huxham & Haupt, 2011:46, Stiglingh, 2010:30).

4.3.4.4 Aard van die belastingpligtige se besigheid

Indien 'n belastingpligtige gedurende die gewone verloop van sy besigheidsbedrywighede soortgelyke bates koop en verkoop, sal dit bykans onmoontlik wees om te bewys dat enige opbrengs daaruit van 'n kapitale aard is. Só, byvoorbeeld, sal 'n aandeelhandelaar dit moeilik vind om die hof te oortuig dat sekere van die aandele verkoop, gehou is met 'n bedoeling om daarin te belê en gevolglik buite die bestek van die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema-riglyn* val (Huxham & Haupt, 2011:46, Stiglingh, 2010:30).

4.3.4.5 Inkomstestroom al dan nie

'n Kapitaalbate word normaalweg aangeskaf ten einde inkomste te produseer. Indien dit blyk dat 'n bate geen inkomste produseer nie, sal dit die belastingpligtige se taak bemoeilik ten einde te bewys dat sodanige bate 'n kapitaalbate is. Die hof sal heel waarskynlik tot die slotsom kom dat die opbrengs met die verkoop van só 'n bate inkomste van aard is (Huxham & Haupt, 2011:47).

4.3.4.6 Rede vir verkoop

Een van die grootste probleme vir die belastingpligtige ten einde die bewyslas te onthef, is juis die feit dat die sogenaamde kapitaalbate verkoop is. Die belastingpligtige sal die hof moet oortuig dat die oorspronklike bedoeling nie verander het alvorens besluit is om die bate te verkoop nie (Huxham & Haupt, 2011:47). Waar noodgedwonge realisasie van bates plaasvind en 'n wins bloot toevallig is, mag dit daarop dui dat die opbrengs daaruit kapitaal van aard is. Die feite in die Pick 'n Pay-saak dien as voorbeeld van laasgenoemde.

4.3.4.7 Karaktereienskappe van die bate

Die howe oorweeg ook in sekere gevalle die aard of karaktereienskappe van die verkoopte bate self. Sekere bates besit eienskappe normaalweg te vinde by bedryfsbates, terwyl ander eerder die voorkoms het van vaste bates. Opbrengs uit die verkoop van eersgenoemde sal blyk om van 'n inkomste aard te wees. Daarteenoor sal die opbrengs uit die verkoop van laasgenoemde moontlik eerder kapitaal van aard wees. Die aard van die bate kan gevolglik ook 'n invloed hê op die hof se finale beslissing (Huxham & Haupt, 2011:47).

4.4 Toepassing van algemene beginsels op enkel-aandeeltermynkontrakte

4.4.1 Agtergrond

Enkel-aandeeltermynkontrakte word hoofsaaklik gebruik om een van drie doelwitte te bereik, naamlik spekulasie, belegging of verskansing. Die mark word oorheers deur spekulante wat tot die mark toetree ten einde wins te maak uit prysbewegings in die korttermyn of deur die benutting van arbitrage-geleenthede. 'n Belastingpligtige kan moontlik ook toetree tot die mark met die bedoeling om direk te belê in die enkel-aandeeltermynkontrak en gevolglik indirek in die onderliggende aandeel. Hutton (1998a:165) voer aan dat 'n belastingpligtige, byvoorbeeld, eerder in laasgenoemde kontrakte mag belê aangesien die transaksiekostes laer is en die hefboomwerking as 'n vorm van finansiering dien (verwys ook afdeling 2.4.3.1 en 2.4.3.2).

Verder mag 'n belastingpligtige ook die behoefte hê om die prysrisiko inherent aan 'n onderliggende aandeel te verskans deur gebruik te maak van die ooreenstemmende enkel-aandeeltermynkontrak (Hutton, 1998a:165). Die verskeie markdeelnemers, soos hierbo genoem, is in afdeling 2.4.6 in meer diepte bespreek. Vervolgens word die inkomstebelastinggevolge van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte bespreek met verwysing na spekulante, beleggers en verskansers. Telkens word die belastingpligtige se bedoeling oorweeg ten einde die aard van die winste te bepaal.

Dit is duidelik uit die bespreking in afdeling 4.3 dat die bedoeling van die belastingpligtige van kardinale belang is by die bepaling van die aard van die betrokke ontvangste of toevalling. Indien die belastingpligtige se bedoeling daarop wys dat die betrokke transaksie aan die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema*-riglyn voldoen, sal die betrokke ontvangste of toevalling van 'n inkomste aard wees. Indien die betrokke transaksie nie aan die laasgenoemde riglyn voldoen nie, sal die ontvangste of toevalling van 'n kapitale aard wees.

4.4.2 Spekulasie

In die algemeen, indien 'n belastingpligtige 'n posisie betree met 'n spekulatiewe bedoeling (en hierdie bedoeling bly onveranderd), sal sodanige transaksie as 'n *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema* geklassifiseer word. Die

winste sal gevolglik inkomste van aard wees. In sodanige geval behoort daar selde, indien ooit, onsekerheid te wees rakende die aard van die ontvangste of toevalling (Huxham & Haupt, 2011:42; Stiglingh, 2010:29). In die geval waar die belastingpligtige in enkel-aandeeltermynkontrakte spekuleer, word hierdie kontrakte verkry om die wins inherent aan die kontrakte te realiseer. Die realisasie daarvan sal derhalwe van 'n inkomste aard wees.

Regter Corbett som bogenoemde op in *Elandsheuvel Farming (Edms) Bpk v SBI* (1978) 39 SATC 163 op bladsy 181:

[...] to the simple alternatives of a capital reduction or a profit-making scheme. In its normal and most straightforward form, the later connotes the acquisition of an asset for the purpose of reselling it at a profit. This profit is then the result of productive turnover of the capital represented by the asset and consequently falls in the category of income. The asset constitutes in effect the taxpayer's stock-in-trade [...]

Hutton (1998a:166) verwys spesifiek na afgeleide instrumente en maak die volgende stelling: "Clearly, receipts or accruals derived by a taxpayer from a derivative transaction entered into in pursuance of a scheme of profit-making will be revenue in nature."

Brincker (2010:W-6-4) bespreek ook afgeleide instrumente in die algemeen en sluit aan by Hutton: "Generally receipts and accruals associated with speculation would be of revenue nature."

Byala (1993:105) ondersoek die inkomstebelastinggevolge van beursverhandelde opsiekontrakte en termynkontrakte en kom tot die gevolgtrekking dat 'n spekulatiewe bedoeling met die aankoop van laasgenoemde veroorsaak dat die opbrengs van 'n inkomste aard sal wees. Na aanleiding van die geringe moontlikheid dat onsekerheid in die geval van spekulasie sal heers, verskuif die fokus na die gebruik van enkel-aandeeltermynkontrakte as beleggings- en verskansingsinstrumente.

4.4.3 Belegging

Dit is welbekende beginsel in die belastingreg dat indien 'n belastingpligtige 'n bate aankoop met die doel om dit as 'n langtermynbelegging te hou en die bate op 'n latere stadium teen 'n wins gerealiseer word, sonder 'n verandering in bedoeling, die betrokke wins van 'n kapitale aard sal wees.

Vanweë die gebrek aan spesifieke wetlike bepalings wat die belastinggevolge van afgeleide instrumente, en spesifiek enkel-aandeeltermynkontrakte, reguleer, moet die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg op hierdie instrumente toegepas word. Daar is tans geen Suid-Afrikaanse regspraak waar hierdie algemene beginsels op afgeleide instrumente met 'n beleggingsoogmerk toegepas is nie. Daar heers gevolglik groot onsekerheid of die winste verdien uit 'n enkel-aandeeltermynkontrak ooit van 'n kapitale aard kan wees.

Die vernaamste redes hiervoor word vervolgens bespreek met verwysing na die objektiewe faktore wat die howe oorweeg ten einde die belastingpligtige se *ipse dixit* te toets (verwys afdeling 4.3.4).

4.4.3.1 Tydperk waarvoor die kontrak gehou word

Enkel-aandeeltermynkontrakte word tipies vir periodes van twaalf maande of korter besit. Die belastingpligtige is gevolglik in 'n ongewenste situasie aangesien die onmiddellike gevolgtrekking mag wees dat hierdie kontrakte nie as 'n langtermynbelegging kan dien nie. Meyerowitz (2008:8-9) stel dit soos volg:

[...] the period for which an asset is held may be of great importance in determining the intention with which the asset was acquired and held. A short period may negative an intention to hold as an investment, while a long period may support such an intention.

Regter Rabie maak die volgende stelling in *SBI v Aveling* (1978) 40 SATC 1 (hierna genoem "Aveling-saak") op bladsy 18:

Soos blyk uit die aanhaling hierbo, het 'n mens in die geval van vaste kapitaal 'n element van permanentheid, in die sin dat daar 'n bedoeling is om die betrokke bate min of meer permanent te hou met die doel dat dit inkomste moet voortbring. Kenmerkend van bedryfskapitaal daarenteen is 'n bedoeling om die betrokke bate voortdurend in kontant of ander goed om te sit.

Die moontlikheid bestaan egter wel dat die belastingpligtige die betrokke kontrak gereeld kan oorrol (verwys afdeling 2.4.7.2). In hierdie geval mag die belastingpligtige moontlik

argumenteer dat daar wel 'n element van permanentheid bestaan en dat die betrokke kontrak as beleggingsinstrument bekom is.

4.4.3.2 Aard van die belastingpligtige se besigheid

Indien 'n belastingpligtige gedurende die gewone verloop van sy bedryfswighede gereeld handeldryf in enkel-aandeeltermynkontrakte of ander soortgelyke bates, is die vermoede dat die opbrengs daaruit eerder van 'n inkomste aard sal wees.

In een van die geringe gevalle waar afgeleide instrumente wel in ons howe aandag geniet het, naamlik *ITC 43 (1925) 2 SATC 115*, is die aard van die belastingpligtige se besigheid oorweeg ten einde die aard van die ontvangste onder oorsig te bepaal. Die belastingpligtige was 'n algemene handelaar wat gereeld handelgedryf het in graanprodukte en ander landbouprodukte. Gedurende die betrokke jaar van aanslag, het die belastingpligtige 'n vooruitkontrak gesluit vir die lewering van mielies in die toekoms teen 'n vasgestelde prys. Weens 'n buitengewone styging in die mielieprys, het die belastingpligtige 'n beduidende wins verdien uit die vooruitkontrak. Die belastingpligtige het toegegee dat hy gereeld handeldryf in graanprodukte, maar aangevoer dat hierdie eenmalige transaksie in vooruitkontrakte buite die bestek van die belastingpligtige se normale besigheidsaktiwiteite val. Die belastingpligtige was gevolglik van mening dat die wins verdien uit die kontrak van 'n kapitale aard moet wees. Die hof het egter hierdie siening verwerp. Regter-president Morice maak die volgende bevinding op bladsy 115:

The appellant contends that such a transaction is not a transaction subject to the payment of income tax. In a certain sense it is quite true that the transaction was an isolated transaction. The appellant was not in the habit of carrying on a business in that way. At the same time, if it was an isolated transaction, it was an isolated transaction inside the scope of his business. Part of his business was a dealer in produce and this was a deal in produce, the success of which depended very much on the knowledge the appellant had acquired through his occupation as a dealer in produce. Therefore, I do not think it could be said that it is a transaction altogether outside the course of his business and not liable to income tax.

Die aard van die belastingpligtige se normale besigheidsaktiwiteite het ook, onder andere, 'n belangrike rol gespeel in *ITC 814 (1955) 20 SATC 486*. In hierdie geval was die belastingpligtige 'n eiendomsagent en geswore waardeerder en gevolglik daaglik

betrokke in die eiendomsmark. Die belastingpligtige het weens hierdie daaglikse betrokkenheid, heelwat kennis en ervaring in die eiendomsmark opgebou. Derhalwe kon die belastingpligtige laasgenoemde as 'n mededingende voordeel gebruik om winskope in die mark te identifiseer en gevolglik het die belastingpligtige gereeld goedkoop eiendomme bekom. Enkele van hierdie eiendomme is op 'n latere stadium teen 'n wins verkoop. Die belastingpligtige was van mening dat die opbrengs uit die verkoop van hierdie eiendomme van 'n kapitale aard moet wees. Die hof het egter beslis dat die opbrengs van 'n inkomste aard is. Regter-president Price maak die volgende bevinding op bladsy 486:

It is a simple matter for an estate agent also to do a little personal speculation in properties on his own account. The temptation to do this kind of business is almost overwhelming because it frequently happens that a commission agent comes across properties which are for sale at prices which he knows from his knowledge of the business to be greatly undervalued, and it is natural for him in such cases to pick up properties here and there for purpose of resale at a profit [...]. When one has regard to the fact that he also sells properties on behalf of clients, that he raises loans for clients in order to finance property deals and that his business is largely concerned with dealing on behalf of clients in properties, one is forced to conclude that whatever he may say, he is a dealer in property on his own account.

Na aanleiding van die bogenoemde, word dit aan die hand gedoen dat die volgende twee aspekte 'n sterk vermoede kan skep dat die ontvangste of toevalling uit enkel-aandeeltermynkontrakte van 'n inkomste aard is:

- Die belastingpligtige dryf gereeld handel in afgeleide- of soortgelyke instrumente.
- Die belastingpligtige is 'n aandeelhouer of werknemer van 'n besigheid wat gereeld handeldryf in bogenoemde instrumente en pas dan die gevolglike kennis, vernuf en ervaring toe om in 'n persoonlike hoedanigheid, op 'n ad-hoc basis, winste uit enkel-aandeeltermynkontrakte te genereer.

Die bogenoemde aspekte is nie deurslaggewend nie, maar dit word aan die hand gedoen dat dit die die belastingpligtige se verantwoordelikheid om die onus te onthef, verder bemoeilik.

4.4.3.3 Inkomstestroom al dan nie

Enkel-aandeeltermynkontrakte vergoed geensins die houer daarvan deur middel van rente of dividende nie. Hierdie instrumente verskaf dus nie enige inkomstestroom nie en laasgenoemde is 'n verdere aanduiding van die inherente inkomste aard van die winste verdien uit termynkontrakte (verwys na die uittreksel uit die Aveling-saak in afdeling 4.4.3.1). Die Suid Afrikaanse Instituut vir Geöktrooieerde Rekenmeesters (hierna genoem "SAIGR") stel dit soos volg (South African Institute of Chartered Accountants, 1992:19):

[...] it is argued that the fact that there are no cash associated with futures or options, other than by reference to the value of the assets themselves (i.e. there is no interest or dividend), makes it somewhat difficult to argue that futures or options are of a capital nature.

Bogenoemde is opsigself egter nie 'n voldoende bewys dat alle winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte van 'n inkomste aard is nie. 'n Analogie kan getref word met Krugerrande aangesien laasgenoemde ook geen inkomstestroom verskaf nie. Die houe het al in verskeie sake beslis dat hierdie instrumente bekom is as 'n langtermynbelegging en dat die opbrengs met verkoop daarvan kapitaal van aard is ten spyte van die gebrek aan rente en dividende (*ITC 1355* (1981) 44 SATC 132; *ITC 1379* (1983) 45 SATC 236; *CIR v Nel* (1997) 59 SATC 349).

Die kontrakhouer ontvang wel rente-inkomste op die aanvangsmarge, maar daardie inkomste val buite die bestek van hierdie navorsingswerkstuk en is opsigself nie voldoende ten einde te argumenteer dat die bate (of kontrak) wel 'n inkomstestroom bied nie (verwys afdeling 1.3). Hierdie rente word bereken op die aanvangsmarge wat as 'n deposito by SAFEX inbetaal word. Die belastingpligtige ontvang rente vir die gebruik van laasgenoemde se kontant as sekuriteit en die rente-inkomste staan los van die enkel-aandeeltermynkontrak as sulks.

4.4.3.4 Rede vir verkoop

Aangesien 'n enkel-aandeeltermynkontrak geen inkomstestroom tot gevolg het nie, blyk dit dat die belastingpligtige normaalweg 'n posisie in laasgenoemde betree met die hoop om 'n wins te realiseer. In die hofsak *Lace Proprietary Mines Ltd v CIR* (1938) 9 SATC 349 het die hof beslis dat indien die belastingpligtige 'n bate aankoop met die doel om dit op 'n

latere stadium teen 'n wins te verkoop, sal sodanige wins van 'n inkomste aard wees. Regter Stratford maak die volgende bevinding op bladsy 361:

[...] that the intention of the company on the reacquisition of these mining rights was to hold them for the purpose of resale at a profit. They were so sold and this concluded a business operation in carrying out a scheme of profit-making. The resulting profit was, therefore, rightly held to be taxable.

Indien bogenoemde beginsel streng toegepas word op enkel-aandeeltermynkontrakte, sal alle winste daaruit verdien noodwendig van 'n inkomste aard wees. Die skrywer is egter van mening dat bogenoemde beginsel te eng is en dat die blote bedoeling om 'n bate teen 'n wins te verkoop nie 'n voldoende bewys is dat die wins daaruit van 'n inkomste aard is nie. In afdeling 4.3.2 is die gevolgtrekking bereik dat twee noodsaaklike elemente teenwoordig moet wees alvorens 'n transaksie aan die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema*-riglyn sal voldoen, naamlik 'n besigheidsbedrywigheid en 'n skema van winsbejag. Indien 'n enkel-aandeeltermynkontrak as 'n beleggingsinstrument gebruik word, is die tweede element wel teenwoordig aangesien die belastingpligtige geen inkomstestroom het nie en gevolglik wel bedoel om 'n wins te verdien met die realisasie daarvan. Die eerste element moet egter ook teenwoordig wees alvorens die betrokke wins van 'n inkomste aard sal wees. Dit volg uit die bespreking in afdeling 4.3.2 dat die aktiwiteite onderneem deur die belastingpligtige in ooreenstemming moet wees met die kommersiële transaksies wat in die loop van die bedryf van 'n soortgelyke besigheid uitgevoer word. Laasgenoemde kan wel 'n eenmalige transaksie insluit.

Dit word gevolglik aan die hand gedoen dat indien die belastingpligtige die hof kan oortuig dat die eerste element ontbreek, die moontlikheid bestaan dat die betrokke wins van 'n kapitale aard kan wees. Verwys in hierdie geval weereens na die verskeie hofsake rakende die realisasie van Krugerrande waar die belastingpligtiges ook van meet af 'n hoop op wins moes hê aangesien die betrokke munte nooit enige inkomste kon lewer nie. Die belastingpligtiges moes voorsien dat die Krugerrande op 'n latere stadium teen 'n wins verkoop sou kon word ten einde enigsins 'n beweegrede te hê om die betrokke munte aan te skaf (verwys afdeling 4.4.3.3).

4.4.3.5 Karaktereienskappe van die bate

Enkel-aandeeltermynkontrakte besit verskeie eienskappe soortgelyk aan bedryfsbates of korttermynbates. Hierdie eienskappe is 'n verdere aanduiding dat die howe die opbrengs met realisasie van hierdie termynkontrakte eerder sal klassifiseer as ontvangstes of toevallings van 'n inkomste aard. Die eienskappe word vervolgens kortliks bespreek.

(1) Hefboomwerking

Hefboomwerking is 'n inherente eienskap aan afgeleide instrumente en spesifiek ook enkel-aandeeltermynkontrakte. Laasgenoemde is kortliks bespreek in afdeling 2.4.3.2 en is 'n sterk aanduiding dat hierdie bates meer riskant en eerder korttermyn van aard is.

(2) Daaglikse realisasie van wins

Die winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte realiseer op 'n daaglikse basis. Die gevolglike wins word teen die rekening van die belastingpligtige gekrediteer en die belastingpligtige kan na wense en tot eie voordeel daarmee handel. Laasgenoemde kenmerk dui ook daarop dat 'n korttermynbate ter sprake is en mag deur die howe as sulks geïnterpreteer word, maar is nie deurslaggewend nie. De Koker (2011) deel hierdie siening en maak die volgende stelling in paragraaf 3.1: "The recurrence or annuality of a receipt or an accrual is not necessarily decisive of the question whether the amount is in the nature of income or capital, but is an important element to be taken into consideration."

Hutton (1998d:223) verwys spesifiek na gereelde ontvangstes wat voortspruit uit afgeleide instrumente en sluit aan by De Koker met die volgende opmerking:

While the nature of these payments indicates a revenue character, the recurrence of a payment is not necessarily decisive of the capital or revenue enquiry, but is simply an important factor to be taken into consideration in determining the taxpayer's intention [...].

Beide De Koker en Hutton verwys in dié verband na Regter Innes se uitspraak in *CIR v Lunnon* (1924) 1 SATC 7 op bladsy 9: "What was sometimes called annuality, was not necessarily a decisive test as to whether a receipt or accrual was capital or income, but it was an important element to be taken into consideration."

Volgens Meyerowitz (2008:8-4) is die gereeldheid van betalings bloot 'n gevolg van die tipe kontrak of transaksie wat gesluit is en dus nie noodwendig relevant ten einde die aard van die ontvangste te bepaal nie. Meyerowitz maak die volgende stelling rakende hierdie aangeleentheid:

Nor is the manner of payment a reliable test, if a test at all. Clearly a lump sum payment is not necessarily of a capital nature. So too, recurrent payments are not necessarily of a revenue nature: an investigation of all the relevant circumstances might show that they were merely the repayment of capital by instalments. The determination of the nature of the profits derived from a sale does not depend on the fact whether the price is paid, or is to be paid, in one sum or by installments.

Dit is duidelik dat die daaglikse realisasie van die wins op enkel-aandeeltermynkontrakte wel aanduidend is van 'n korttermynbate. Dit is egter inherent aan die standaardterme en voorwaardes van hierdie tipe kontrakte en buite die beheer van die belastingpligtige. Gevolglik word dit aan die hand gedoen dat hierdie kenmerk nie 'n belangrike rol behoort te speel in die beoordeling van die aard van winste verdien uit laasgenoemde nie.

4.4.3.6 Finansiering ten einde die bate aan te koop

Die hefboomwerking kan ook vergelyk word met die geval waar 'n belastingpligtige geld op die korttermyn leen ten einde 'n bate, of spesifiek aandele, te finansier. Laasgenoemde is 'n verdere aanduiding dat winste verdien uit sodanige kontrakte van 'n inkomste aard is. Meyerowitz (2008:8-9) maak die volgende stelling:

It is also a relevant factor in considering intention how the the acquisition of an asset is financed. Where the taxpayer uses his own available funds to purchase property, it may more readily be inferred that this represented an investment than where in order to finance the purchase, the taxpayer, for example, borrows money which is repayable over a short period.

4.4.3.7 Gevolgtrekking

Die voorafgaande gedeelte verskaf 'n opsomming van die argumente wat die SAID heel waarskynlik sal aanvoer ten einde die hof te oortuig dat winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte van 'n inkomste aard is. Geen enkele faktor is egter deurslaggewend nie en die howe oorweeg al die omringende omstandighede alvorens 'n

gevolgtrekking gemaak word. Die skrywer is van mening dat die belastingpligtige wel, in teorie, die howe kan oortuig dat 'n enkel-aandeeltermynkontrak as 'n belegging bekom is en dat die gevolglike winste van 'n kapitale aard is. Die SAIGR deel hierdie siening en maak die volgende stelling (South African Institute of Chartered Accountants, 1992:20):

It is respectfully submitted that the short term nature of options and futures cannot in itself determine the nature of any profits or losses realised. The term or period for which an asset is held, is but one of the many criteria to determine the nature of such profit or loss. It is trite law that all the facts of a particular case have to be considered in order to arrive at a fair and equitable conclusion.

Ten spyte hiervan is die skrywer van mening dat die belastingpligtige dit bykans onmoontlik sal vind om die onus, ingevolge artikel 82 van die Inkomstebelastingwet, te onthef. Gevolglik is die kans op sukses in die howe gering. Hutton (1998a:165) is ook van mening dat 'n afgeleide instrument in eie reg as 'n kapitale bate kan dien. Dit blyk egter uit die volgende aanhaling dat Hutton ook onseker is of die belastingpligtige die hof sal kan oortuig:

A derivative instrument may, however, also be purchased as a direct investment in its own right or as an indirect investment in the underlying asset to which it relates [...]. Equally clearly, where the taxpayer succeeds in proving that it acquired a derivative instrument as a long-term capital investment, the proceeds from the disposal or maturity of that instrument will be of a capital nature (eie beklemtoning).

Verskeie belastingpraktisyns deel ook hierdie siening. Brincker (2011b), direkteur en nasionale belastinghoof by DLA Cliffe Dekker Hofmeyr Prokureurs, maak die volgende stelling:

[...] generally the proceeds from the realisation of a single stock future [...] depend on the purpose and intention why it was entered into [...]. [...] it may also be entered into for investment purposes or for speculative purposes. It depends on the actual circumstances of the case, but it may well be that the proceeds may more often than not be on revenue account [...].

La Grange (2011), 'n belastingdirekteur by KPMG Kaapstad, sluit hierby aan met die volgende stelling:

Alhoewel dié beleggings karaktertrekke het wat dui op 'n inkomste aard (die daaglikse uitbetaling/sluiting en die vermoë om 'n kleiner bedrag te belê vir groter blootstelling), sal dit in my mening steeds afhang van die bedoeling van die belastingbetaler van datum van belegging tot en met 'verkoop', soos gestaaf deur omringende omstandighede en bewyse. Omdat die onus op die belastingbetaler rus, sal dit prakties gesproke belangrik wees om te verduidelik waarom die bogemelde karaktertrekke van dié beleggings nie die oorwegende faktore vir belegging was nie. 'n Kapitale beleggingsmotief sal waarskynlik net in baie spesifieke omstandighede seëvier.

Die SAIGR (South African Institute of Chartered Accountants, 1992:21) deel ook bogenoemde siening en wys daarop dat hierdie onsekerheid heel waarskynlik ook langtermynbeleggers ontmoedig om deel te neem aan die termynmark:

Despite the benefits inherent in the futures market, the long-term investor is loath to invest in such contracts in view of the risk that flows from being taxed on any growth in the value of the particular futures contract. Whilst the long-term investor may have the intention to hold the particular contract as a capital investment, the short term nature of the contract may result in the proceeds from such contract being held to be of revenue nature and therefore fully taxed, as opposed to an investment in the physical market which may be held to be of a capital nature [...].

Die skrywer is verder van mening dat geen belastingpligtige ooit, nie eens in teorie, sal kan aanvoer dat 'n kort-posisie as 'n langtermynbelegging bekom is nie. Die aandeelprys van die onderliggende aandeel mag wel in die nabye toekoms daal, waarna die belastingpligtige die kort-posisie sal sluit en die wins inherent aan die daling realiseer. Gegewe egter die feit dat aandeelpryse tradisioneel en weens fundamentele redes oor die langtermyn behoort te styg, blyk dit duidelik dat die belastingpligtige se bedoeling is om 'n wins 'n relatiewe kort tydperk te realiseer. Daar is geensins 'n bedoeling om die betrokke bate min of meer permanent te hou soos na verwys in die Aveling-saak nie. Die belastingpligtige kan sekerlik nie argumenteer dat hy indirek in 'n aandeel belê waarvan die waarde vir ewig sal daal nie. Gevolglik word dit aan die hand gedoen dat die belastingpligtige voldoen aan die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema*-riglyn. Derhalwe sal die wins verdien op 'n kort-posisie net van 'n kapitale aard kan wees waar die belastingpligtige reeds die onderliggende aandeel besit en die

enkel-aandeeltermynkontrak bekom ten einde die waarde van die onderliggende aandeel te verskans (verwys afdeling 4.4.4.4 vir 'n breedvoerige bespreking).

4.4.4 Verskansing

4.4.4.1 Agtergrond

In ooreenstemming met die geval waar 'n beleggingsbedoeling voorgehou word, heers daar ook onsekerheid rakende die aard van winste verdien uit afgeleide instrumente in die geval van verskaningstransaksies. Beide belastingpligtiges en -kenners het deur die jare verskeie argumente gevoer ten einde die aard van hierdie winste te bepaal. Volgens Brincker (2011:W-8) heers daar hoofsaaklik twee benaderings rakende die hantering van sodanige winste. Brincker som dié benaderings kortliks soos volg op:

On the one hand taxpayers have attempted to categorise derivatives as a form of a protection mechanism or insurance. On this basis it is argued that losses or risks are mitigated by entering into transactions and that payments pursuant to the realisation of derivatives will compensate taxpayers in these circumstances. In other words, the question is whether the proceeds fill a hole in the taxpayer's income-earning operations or income-earning structure. The better argument seems to be that one should determine whether the reference asset or the underlying asset is held as a capital asset. Proceeds arising from the hedge itself should then follow the nature of the reference asset or the underlying asset. If the underlying asset is held as a capital asset, the proceeds on the realisation of the hedge should also then be of a capital nature.

Beide benaderings word vervolgens bespreek.

4.4.4.2 Verskansingsinstrument soortgelyk aan 'n versekeringskontrak

Brincker verwys in hierdie aanhaling na die welbekende toets uit die Engelse hofsak *Burmah Steam Ship Co Ltd v IRC* (1931) SC 156 (hierna genoem "Burmah Steam Ship-saak"). Die voorafgaande saak het 'n beginsel daargestel ten einde te bepaal of vergoeding ontvang uit 'n versekeringskontrak van 'n inkomste of kapitale aard is. Ingevolge hierdie beginsel moet bepaal word of die vergoeding 'n leemte vul in die belastingpligtige se winste of in die belastingpligtige se kapitale bates. In die eersgenoemde geval sal die ontvangste van 'n inkomste aard wees en in die laasgenoemde geval van 'n kapitale aard. Hierdie beginsel is op verskeie geleenthede met

gesag aangehaal in Suid-Afrikaanse hofsake. In 'n onlangse saak *Bos v Commissioner For South African Revenue Service* (2008) 70 SATC 187, het regter Hartzenberg hierdie beginsel bevestig op bladsy 194:

It is generally accepted by our courts, on the strength of *Burmah Steam Ship Co Ltd v IRC*, that in each case it is to be ascertained whether the accrual was received to fill a hole in the taxpayer's income or to fill a hole in his capital assets.

Byala (1993:104) is een van die belastingkenners wat van mening is dat 'n verskansingsinstrument soortgelyk is aan 'n versekeringskontrak en verwys ook spesifiek na die belangrikheid van die belastingpligtige se bedoeling. Dit blyk duidelik uit die volgende stelling rakende opsiekontrakte: "The contract is akin to an insurance policy and the test of the nature of the proceeds is whether they 'fill a hole in income or in capital'."

Die SAIGR (South African Institute of Chartered Accountants, 1992:25) gee ook erkenning aan hierdie benadering met die volgende stelling: "Another argument in favour of the premise that an investment in futures and options may be of a capital nature, is that a hedging transaction can be likened to an insurance policy."

4.4.4.3 Aard van verskanste bate

Die skrywer deel Brincker se mening dat die aard van die inkomste bepaal behoort te word met verwysing na die onderliggende bate. Die skrywer is egter van mening dat die eersgenoemde benadering, naamlik dat 'n verskansingsinstrument soortgelyk is aan 'n versekeringskontrak, nie bloot geïgnoreer behoort te word nie. Hierdie benadering dien as vertrekpunt vir Brincker se verkose benadering. Dit wil voorkom asof Byala (1993:104) en Hutton (1998a:167; 1998c: 206) ook eerder van mening is dat beide benaderings aanvullend tot mekaar is. Hutton maak die volgende stelling onmiddellik na die bespreking van die beginsel soos aanvanklik neergelê in die *Burmah Steam Ship*-saak (verwys afdeling 4.4.4.2):

On analogous reasoning, it has been suggested that the character of the proceeds of a hedging transaction should follow the character of the underlying asset or exposure hedged. Where the transaction is entered into with the purpose of hedging the value of a capital asset or fixing the cost of a capital liability, any income derived from that transaction should generally be of a capital nature. Conversely, payments received or accrued under a

transaction concluded to protect the value of an underlying revenue asset [...] or manage a revenue exposure should also be of revenue nature.

Daar is gesag vir die standpunt dat die inkomste of kapitale aard van die verskanste item leiding moet verskaf ten einde die aard van die winste uit die verskansingsinstrument te bepaal. In *ITC 1498 (1989) 53 SATC 56* het die belastingpligtige 'n drukpers ingevoer vanaf die buiteland. Die drukpers is gefinansier deur middel van 'n lening in buitelandse valuta. Op aanbeveling van die belastingpligtige se bankiers, het laasgenoemde 'n reeks buitelandse valutatermykontrakte uitgeneem ter beskerming teen moontlike wisselkoersverliese. Die termyn vir die reeks valutatermykontrakte was onderskeidelik drie, ses en twaalf maande. Die betrokke kontrakte is telkens oorgevolg wanneer dit verval het. Weens die verswakking in die wisselkoers het die belastingpligtige met elke oorgevolgdatum 'n wins realiseer uit die verskansingsinstrumente. Daarteenoor het die randwaarde van die lening telkens toegeneem en gevolglik het die belastingpligtige 'n verlies op die verskanste item gely.

Die hof het aanvaar dat die belastingpligtige die drukpers as 'n kapitale bate aangekoop het en dat die lening aangegaan ten einde die aankoop te finansier gevolglik ook van 'n kapitale aard was. Die finansiële direkteur van die belastingpligtige het getuig dat die maatskappy die moontlikheid van 'n wins met die realisasie van die termynkontrakte voorsien het, maar dat dit nie die beweegrede, oftewel werklike bedoeling, van die verskansingstransaksie was nie. Die hof het die belastingpligtige se getuienis aanvaar en die gevolgtrekking bereik dat die maatskappy die termynkontrakte bekom het met die bedoeling om die maatskappy te verskans teen wisselkoersverliese op die buitelandse lening. Derhalwe beslis die hof dat die winste verdien uit die termynkontrakte dienooreenkomstig van 'n kapitale aard is. Regter Jennett verwys op bladsy 265, onder andere, na 'n hofbeslissing wat nooit gerapporteer is nie en som die belastinggevolge soos volg op:

It can be accepted that in acquiring the Harris Off-Set Press, the appellant acquired a capital asset [...] and the loan or money spent in acquiring the printing press must be capital expenditure [...]. [...] we are not dealing with a taxpayer trafficking in exchange and there is no reason why the foreign exchange contracts which relate to the repayment of the loan for the purpose of acquiring the printing press should not assume the character of their originating cause, namely, the capital expenditure [...]. This conclusion, though dependent on the intention of the appellant with regard to the foreign exchange contracts, is

nevertheless satisfying in the light of the judgment in the case of Caxton Limited (No 8386), heard in the Transvaal Income Tax Special Court in August 1988, wherein the court upheld the Commissioner in finding that, in circumstances very similar to the present, that loss sustained in connection with the surrender of forward cover contracts which had been taken out for financing the purchase price of the printing press, were losses of a capital nature. We are satisfied in the present case that the gains by the appellant on the forward exchange contracts entered into by it, are gains of a capital nature.

Hierdie beslissing is gemaak voor die inwerktrading van artikel 24I van die Inkomstebelastingwet in konteks van artikel 24B. Artikel 24I reguleer tans die inkomstebelastinggevolge van wisselkoersverskille. Die skrywer is egter nogtans van mening dat die beslissing dien as gesag tot die mate wat dit die hof se benadering tot verskansingswinste aandui.

Brincker (2010:W-8-2) is van mening dat 'n belastingpligtige versigtig moet wees om laasgenoemde hofsaak op so 'n wyse te interpreteer dat die verskansing van 'n kapitale bate sonder uitsondering aanleiding sal gee tot winste van 'n kapitale aard in die geval van verskansing. Brincker voer aan dat die bedoeling van die belastingpligtige rakende die verskansingstransaksie steeds deurslaggewend behoort te wees. Na Brincker se mening behoort die ontvangste of toevalling slegs van 'n kapitale aard te wees indien die belastingpligtige 'n kapitale bedoeling handhaaf ten opsigte van beide die verskansingsinstrument en verskansingsitem.

Derhalwe, indien 'n belastingpligtige 'n afgeleide instrument bekom met 'n duidelike spekulatiewe bedoeling, sal die gevolglike wins van 'n inkomste aard wees ongeag die feit dat die belastingpligtige 'n ooreenstemmende onderliggende bate as 'n kapitale bate besit. 'n Argument dat die wins van 'n kapitale aard is bloot omdat die onderliggende bate as 'n kapitale bate bekom is, sal gevolglik onsuksesvol wees. Die skrywer deel Brincker se mening. Laasgenoemde strook met die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg, naamlik dat die bedoeling van die belastingpligtige deurslaggewend is ten einde te bepaal of die betrokke transaksie aan die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema*-riglyn voldoen al dan nie (verwys afdeling 4.3.3). Dit word aan die hand gedoen dat die verskansingswinst slegs van 'n kapitale aard sal wees indien die belastingpligtige 'n duidelike verskansingsbedoeling rakende 'n kapitale bate kan voorhou.

Die skrywer is verder van mening dat regter Jennett wel die belastingpligtige se bedoeling rakende die verskansingsinstrumente, die valutatermykontrakte, en die verskansing oorweeg het in *ITC 1498* (1989) 53 SATC 56. Die volgende uittreksel uit regter Jennet se uitspraak op bladsy 265 bevestig laasgenoemde mening:

Having regard for our acceptance of Mr Beaumont's evidence, we are not dealing with taxpayer trafficking in exchange [...]. This conclusion, though dependent on the intention of the appellant with regard to the foreign exchange contracts [...] (eie beklemtoning).

Byala (1993:104) verwys ook na die belangrikheid van die belastingpligtige se bedoeling met die volgende stelling:

Provided there is a genuine hedging intention, amounts received or accrued will be regarded as simply restoring a capital asset to its original value and thus not subject to tax. But s 82 places the onus on the taxpayer to prove his intention [...] (eie beklemtoning).

Die leser word daarop gewys dat Byala hierdie stelling gemaak het voor die inwerktrading van kapitaalwinsbelasting en derhalwe bereik Byala die gevolgtrekking dat die ontvangste nie onderhewig is aan belasting nie.

Brincker (2010:W-9) voer verder aan dat 'n belastingpligtige slegs 'n verskansingsbedoeling sal kan voorhou indien daar 'n nou verwantskap tussen die verskanste item en die verskansingsinstrument bestaan. Brincker stel dit soos volg:

In the final analysis, the test should be whether a taxpayer has the intention to hedge an underlying capital asset and whether all surrounding circumstances support such intention. It is submitted that it would not only be sufficient to indicate that a derivative instrument has been entered into in respect of an underlying asset. There should be a sufficiently close link between the derivative instrument and the underlying asset. In determining such link, the correlation, the extent of the risk mitigation and duration of the two transactions may well be determinative.

Hutton (1998a:168; 1998a:169) sluit aan by Byala en Brincker met die volgende stelling:

In order to prove that a receipt or accrual derived from a hedging transaction is of a capital nature, the taxpayer would have to show that the transaction or instrument in question was

entered into or purchased with a genuine hedging intention, that the asset or exposure hedged was of a capital nature, and that the link between the hedging transaction and the underlying capital asset or exposure was sufficiently close to justify taxing the two transactions on a similar basis. In determining whether a particular transaction is a genuine hedge and whether a sufficiently close link exists between that transaction and the alleged underlying capital asset or exposure, a court would not regard the taxpayer's *ipse dixit* as decisive but would have regard to all the relevant objective facts and circumstances [...] Once the taxpayer has established a genuine hedging intention and a sufficiently close link between the hedge and the underlying asset or liability to which it relates, the character of that underlying asset or liability, which should be ascertained on the application of the ordinary rules, will be the determining factor in characterising the capital or revenue nature of the proceeds of the hedge.

Coetsee (1995:11) sluit aan by Byala, Brincker en Hutton en som die belangrikheid van die belastingpligtige se bedoeling soos volg op:

The intention of the taxpayer is thus decisive. To prove that derivatives are of a capital nature the taxpayer would, for instance, have to prove that his intention was to protect a long-term investment by hedging long-term assets and loans [...]. For example, profits and losses arising from the hedging of portfolios held as investments would normally be regarded as capital, while those arising from the hedging of trading stock would be regarded to be of a revenue nature.

Byala, Hutton en Coetsee verwys na die verslag uitgereik deur die SAIGR rakende die belastinggevolge van termynkontrakte en opsiekontrakte en verwys spesifiek na die gevolgtrekking bereik deur die SAIGR (South African Institute of Chartered Accountants, 1992:26) in die volgende paragraaf:

It would appear to SAICA that, in appropriate circumstances, it is possible for an investor in gilts or equities to use futures or options as effective hedges of capital assets on an after tax basis. Provided a sufficiently close link can be demonstrated between the underlying capital investment and the hedging instrument, it would appear that the hedging transaction is of a capital nature.

Dit is duidelik uit bogenoemde aanhalings dat al die skrywers van mening is dat die belastingpligtige se bedoeling steeds deurslaggewend sal wees. Indien daar 'n duidelike verskansingsbedoeling is, sal die aard van die verskansingswins ooreenstem met die aard

van die verskanste item. Die skrywers is dit eens dat 'n verskansingsbedoeling slegs in die howe voorgehou sal kan word indien daar 'n nou verwantskap is tussen die verskanste item en die verskansingsinstrument. Die vraag ontstaan dus wat bedoel word met sodanige nou verwantskap. Die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg verskaf geen riglyne ten einde 'n verskansingstransaksie te identifiseer nie. Beide Hutton (1998a:169) en Brincker (2010:W-9) voer aan dat die rekeningkundige standaard, spesifiek *International Accounting Standard 39 - Financial instruments: recognition and measurement* (International Accounting Standards Board, 2010a), leiding behoort te verskaf in hierdie verband. Hierdie rekeningkundige standaard word voortaan "IAS39" genoem en in paragraaf 88 verskaf laasgenoemde die kriteria wat teenwoordig moet wees alvorens 'n transaksie as 'n skans bestempel mag word. Die kriteria is soos volg:

- Die verskansingsverhouding moet van meet af geïdentifiseer word en daar moet formele dokumentasie wees wat dié verhouding asook die risikobestuursdoelwit en -strategie omskryf.
- Die skans moet doeltreffend wees in die bereiking van verrekening van die toename of afname in die waarde van die verskansingsinstrument en die toename of afname in die waarde van die verskanste item.
- In die geval waar die kontantvloei van 'n toekomstige transaksie verskans word, is dit noodsaaklik dat daar redelike sekerheid is dat die transaksie gaan plaasvind.
- Die doeltreffendheid van die verskansingstransaksie moet betroubaar gemeet kan word en gevolglik moet die waarde van beide die verskansingsinstrument en verskanste item geredelik beskikbaar wees.
- Die verskansingsverhouding moet op 'n deurlopende grondslag beoordeel word en na afloop daarvan moet daar bewys kan word dat die betrokke skans in der waarheid doeltreffend was.

Hutton (1998a:169) en Brincker (2010:W-9) is van mening dat die plaaslike howe soortgelyke eienskappe sal oorweeg om te bepaal of 'n belastingpligtige 'n besliste verskansingsoogmerk gehad het al dan nie. Die skrywer deel hierdie mening.

Die verslag van die SAIGR (South African Institute of Chartered Accountants, 1992:24) verwys ook na 'n alternatiewe mening wat deur sekere belastingkenners voorgehou word. Hierdie kenners is van mening dat die bogenoemde benadering nie korrek is nie en argumenteer dat die belastingpligtige se bedoeling met 'n verskansingstransaksie ten alle tye is om 'n verlies sover moontlik te beperk. Derhalwe word 'n verskansingsitem bekom met die uitsluitlike bedoeling om 'n wins te realiseer. Die kenners voer gevolglik aan dat verskansingswinste ten alle tye van 'n inkomste aard sal wees.

Byala (1993:105) verwys ook na hierdie argument en verwerp dit. Byala is van mening dat *ITC 1498* (1989) 53 SATC 56 as gesag dien vir die argument dat 'n verskansingstransaksie wel aanleiding kan gee tot ontvangstes en toevallings van 'n kapitale aard. Beide Hutton en Coetsee verwys ook herhaaldelik na die SAIGR se verslag sonder om hoegenaamd melding te maak van die bogenoemde alternatiewe siening. Dit word aan die hand gedoen dat Hutton en Coetsee se stilsweye voldoende bewys is dat laasgenoemde ook hierdie siening verwerp. Die skrywer ondersteun in hierdie geval die mening van Byala, asook die oënskynlike menings van Hutton en Coetsee.

Dit word verder aan die hand gedoen dat die belastingpligtige se bedoeling by 'n verskansingstransaksie nie is om 'n wins te verdien nie. Die belastingpligtige se bedoeling is eerder om bloot die waarde van die onderliggende bate te beskerm. Gevolglik is die belastingpligtige se hoop eerder dat die wins of verlies uit die verskansingsinstrument en die wins of verlies uit die verskanste item teen mekaar verreken sal kan word. Hierdie bedoeling laat die belastingpligtige sonder 'n wins of verlies in 'n netto hoedanigheid. Die skrywer het reeds in afdeling 4.4.3.4 tot die gevolgtrekking gekom dat daar, in sekere gevalle, die moontlikheid bestaan dat winste van 'n kapitale aard kan wees ten spyte daarvan dat die belastingpligtige reeds op die aankoopdatum die moontlikheid van hierdie wins voorsien het.

4.4.4.4 Toepassing van verskansingsriglyne

Na aanleiding van die bespreking in afdeling 4.4.4.3 word hierdie beginsels vervolgens toegepas op verskansingstransaksies waarby enkel-aandeeltermynkontrakte betrokke mag wees. In afdeling 2.4.6 is billike-waarde skanse en kontantvloei-skanse kortliks omskryf met verwysing na IAS39. Hierdie rekeningkundige begrippe word vervolgens

gebruik ten einde tussen die twee tipes skanse te onderskei en sodoende die bespreking van die belastinghantering te vergemaklik.

Dit is duidelik uit die voorafgaande afdeling dat die belastingpligtige se bedoeling deurslaggewend sal wees indien die aard van enige verskansingswins bepaal moet word (verwys afdeling 4.4.4.3). Indien die belastingpligtige die hoewe kan oortuig dat daar 'n duidelike verskansingsbedoeling is, sal die aard van die verskansingswins ooreenstem met die aard van die verskanste item.

(1) Billike-waarde skans

Indien 'n belastingpligtige 'n onderliggende aandeel besit met 'n spekulatiewe bedoeling, sal sodanige aandeel deel uitmaak van die belastingpligtige se handelsvoorraad. Laasgenoemde aandeel het gevolglik 'n inkomste aard vir inkomstebelastingdoeleindes. Indien die belastingpligtige van 'n enkel-aandeeltermynkontrak gebruik sou maak ten einde sodanige aandeel te verskans en die verskansingsbedoeling blyk duidelik uit die betrokke transaksie, sal die betrokke wins uit hierdie kontrak verdien van 'n inkomste aard wees.

Daarteenoor, indien 'n belastingpligtige 'n onderliggende aandeel besit met 'n beleggingsbedoeling, het sodanige aandeel eerder 'n kapitale aard vir inkomstebelastingdoeleindes. Derhalwe, indien die belastingpligtige 'n enkel-aandeeltermynkontrak bekom met 'n duidelike bedoeling om die onderliggende aandeel te verskans, sal die betrokke wins uit dié kontrak verdien van 'n kapitale aard wees.

Hutton (1998c:206) skets duidelik die onderskeid tussen die twee gevalle met die volgende opmerking:

The proceeds from the disposal or exercise of an option purchased to hedge the value of a revenue asset, such as the proceeds from the exercise or disposal of share index options purchased by a portfolio manager to hedge a portfolio against an economic downturn, or bond options purchased to protect the value of bonds held by a trader as trading stock will invariably be regarded as filling a hole in the taxpayer's profits and, accordingly, as revenue in nature [...]. The proceeds from the disposal or exercise of an option acquired to hedge the value of an underlying capital investment or manage a long-term capital exposure will [...] be of a capital nature.

Die SAID (South African Revenue Services, 2008:3) is egter van mening dat alle verskansingswinste verdien uit termynkontrakte van 'n inkomste aard sal wees. Die SAID stel dit duidelik dat die verskansingsbedoeling en aard van die verskanste item irrelevant is. Die SAID steun in dié verband hoofsaaklik op die feite in *ITC 1756* (1997) 65 SATC 375.

In die bogenoemde saak het die belastingpligtige blootstelling tot die algehele aandeelbeurs verkry deur verskeie lang-posisies in die Alle aandeel-termynkontrak te bekom. Hierdie kontrakte is op aanbeveling van die belastingpligtige se administrateurs aangeskaf, aangesien dit bykans onmoontlik was om die onderliggende aandele te bekom weens die wêreldwye ineenstorting van aandeelbeurse in 1987. Die administrateurs het aanbeveel dat die belastingpligtige die termynkontrakte aankoop ten einde die belastingpligtige te verskans teen die verwagte styging in die prys van die veertig grootste aandele soos gelys op die JSE. Die belastingpligtige het die betrokke termynkontrakte twaalf maande later verkoop teen 'n beduidende wins. Die Kommissaris het aangevoer dat die wins van 'n inkomste aard is en het gevolglik gepoog om die belastingpligtige daarop aan te slaan. Die hof het beslis dat die belastingpligtige in hierdie geval nie die onus onthef het nie, maar vanweë 'n fout aan die Kommissaris se kant, is die betrokke wins in verkeerde belastingjaar belas en gevolglik is die belastingpligtige kwyteskeld van enige verpligting. Die hof beklemtoon, onder andere, die gebrek aan regspraak rakende die aard van winste verdien uit termynkontrakte. Regter Selikowitz maak die volgende stelling op bladsy 386:

The taxability of the gains made on the sale of the 'All Share Futures' contracts which in this case amounted to R537 085 raises a novel issue which, to the best of our knowledge, has not yet received the attention of our courts. In order to determine that issue the court would have to consider the precise nature and operation of the 'futures market' as also the particular transactions entered into by the appellant. The evidence led in this matter, as also the argument presented, did not adequately place the court in a position to decide whether or not the gains in question resulted from a scheme of profit-making. Had the court been required to answer the question on its merits the court would have had no option but to find that the appellant had failed to discharge the onus which rests upon it of proving that the respondent was wrong in including the amount of R537 085 as part of appellant's taxable income. The question does not, however, have to be answered on its merits (eie beklemtoning).

Dit is duidelik uit die bogenoemde uittreksel, dat die hof nie tot die beslissing gekom dat verskansingswinste ten alle tye inkomste van aard is nie. Regter Selikowitz het hierdie stelling in 'n *obiter* uitspraak gemaak.

In die voorafgaande afdeling het die skrywer die gevolgtrekking bereik dat daar 'n nou verwantskap tussen die verskansingsinstrument en die verskanste item moet wees alvorens die howe oortuig sal wees dat 'n besliste verskansingsbedoeling bestaan (verwys afdeling 4.4.4.3). Die skrywer is verder van mening dat die belastingpligtige, in hierdie spesifieke geval, dit moeilik sou vind om die hof te oortuig dat daar 'n nou verwantskap bestaan het. Die rede hiervoor is dat die betrokke termynkontrak verteenwoordigend is van die veertig grootste aandele op die JSE en die belastingpligtige dit bykans ontmoontlik sou vind om die verskansingswinst met spesifieke aandele te verbind. Die skrywer is van mening dat, weens die bogenoemde redes, hierdie hofsaak nie as gesag gebruik kan word vir die mening van die SAID nie.

Dit word verder aan die hand gedoen dat *ITC 1498 (1989) 53 SATC 56* as gesag dien dat winste uit verskansingstransaksies verdien wel van 'n kapitale aard kan wees, mits die belastingpligtige die howe kan oortuig dat daar 'n duidelike verskansingsbedoeling is heens bates met 'n kapitale aard vir inkomstebelastingdoeleindes (verwys in hierdie verband na die bespreking van dié hofsaak in afdeling 4.4.4.3).

(2) Kontantvloeskans

Indien 'n belastingpligtige 'n onderliggende aandeel in die toekoms wil bekom en van 'n enkel-aandeeltermynkontrak gebruik maak om die koopprys vas te pen, moet daar weereens ondersoek ingestel word na die belastingpligtige se bedoeling en die aard van die betrokke onderliggende aandeel. Indien die onderliggende aandeel bekom word met 'n spekulatiewe bedoeling, sal sodanige aandeel deel uitmaak van die belastingpligtige se handelsvoorraad. Laasgenoemde aandeel het gevolglik 'n inkomste aard vir inkomstebelastingdoeleindes. Indien die belastingpligtige van 'n enkel-aandeeltermynkontrak gebruik sou maak ten einde sodanige aandeel se koopprys vas te pen en die verskansingsbedoeling blyk duidelik uit die betrokke transaksie, sal die betrokke wins verdien uit hierdie kontrak van 'n inkomste aard wees.

Daarteenoor, indien die onderliggende aandeel bekom is met 'n beleggingsbedoeling, sal die aandeel eerder 'n kapitale aard vir inkomstebelastingdoeleindes hê. Derhalwe, indien die belastingpligtige 'n enkel-aandeeltermynkontrak gebruik ten einde sodanige aandeel se koopprys vas te pen en daar is 'n duidelike verskansingsbedoeling, sal die betrokke wins uit dié kontrak verdien van 'n kapitale aard wees. Hutton (1998c:206) maak die volgende stelling rakende kontantvloeskans met 'n beleggingsbedoeling:

[...] where a taxpayer acquires an option [...] to fix the price of acquiring the underlying asset as a long-term capital investment [...] the proceeds on the disposal or exercise of the option will, provided that the taxpayer's intention does not change, be regarded as capital in nature.

Byala (1993:103) is van mening dat die belastingpligtige dit moeiliker mag vind om 'n beleggingsbedoeling te motiveer indien 'n afgeleide instrument, waarvan die standaardterme en voorwaardes bepaal dat kontantvereffening plaasvind, as 'n kontantvloeskans gebruik word. Die onderliggende bate word gevolglik nie verkry weens die werking van die instrument self nie en dit mag voorkom dat die belastingpligtige eerder as spekulant optree. Byala maak die volgende stelling met verwysing na die destydse opsiemark waar die vereffening slegs op 'n kontantbasis plaasgevind het:

[...] it is much harder to motivate a capital intention for the financial derivative. The most significant hurdle is the absence of physical delivery (ability to acquire the underlying asset) from the formal options traded on the traded options market (TOM). The exercise of a TOM option merely results in the margin being paid by the writer to the holder. This lack of delivery removes a number of very convenient capital rationales [...] and, given that s 82 places the burden of proof on the taxpayer to show a capital intention, the avoidance of normal tax may prove difficult.

Die skrywer deel Byala se mening en is verder van mening dat die destydse opsiemark vergelyk kan word met enkel-aandeeltermynkontrakte waarvan die terme en voorwaardes bepaal dat kontantvereffening sal plaasvind. Dit word derhalwe aan die hand gedoen dat waar 'n belastingpligtige, in die geval van 'n kontantvloeskans, 'n kapitale bedoeling wil voorhou, die belastingpligtige eerder gebruik maak van 'n termynkontrak waar fisiese lewering plaasvind. Só 'n termynkontrak sal die belastingpligtige se argument, naamlik dat die verskansingswins kapitaal van aard is, versterk.

4.4.4.5 Aanbeveling vir wetswysigings aangaande verskansingstransaksies

Dit is duidelik uit die bogenoemde bespreking dat die aard van winste verdien uit 'n verskansingsinstrument normaalweg met die aard van die verskanste item sal ooreenstem, mits die verskansingsinstrument met 'n duidelike verskansingsbedoeling bekom is. In afdeling 4.4.4.3 het die skrywer die gevolgtrekking bereik dat daar 'n nou verwantskap tussen die verskansingsinstrument en die verskanste item moet wees alvorens die howe oortuig sal wees dat 'n besliste verskansingsbedoeling bestaan. Die Inkomstebelastingwet verskaf geen leiding in hierdie verband nie en dit blyk duidelik uit die bostaande bespreking dat regspraak in hierdie verband ook gering is. Derhalwe heers daar steeds onsekerheid oor wat presies vereis word ten einde te bewys dat verskansingstransaksie bestaan en dat daar 'n besliste verskansingsbedoeling is. Dit word aan die gedoen dat die wetgewer hierdie onsekerheid kan aanspreek deur die daarstel van 'n stel reëls in die Inkomstebelastingwet wat verskansingstransaksies reguleer. Die vereistes in paragraaf 88 van IAS39 is gelys in afdeling 4.4.4.3 en die skrywer is van mening dat hierdie kriteria leiding kan verskaf in hierdie verband. Die skrywer stel voor dat die reëls só opgestel word dat, indien die belastingpligtige kan bewys dat 'n verskansingstransaksie aan die bogenoemde kriteria binne IAS39 voldoen, die aard van die verskansingswinst outomaties die aard van die verskanste item sal aanneem.

Die Tax Advisory Committee (1994:68) lys egter enkele probleemareas wat ondervind mag word met die opstel van 'n stel uniforme reëls. Die probleemareas word kortliks soos volg opgesom:

- Die verskansing kan op 'n indirekte wyse toegepas word. Die belastingpligtige kan, byvoorbeeld, van 'n termynkontrak in olie gebruik maak as verskansingsinstrument teen 'n styging in die prys van diesel.
- Die belastingpligtige kan besluit om 'n portefeulje van bates te verskans in plaas van 'n spesifieke bate.
- 'n Verskansingsinstrument kan moontlik minder as 100% van die risiko van die onderliggende bate verskans. Termynkontrakte het normaalweg gestandaardiseerde terme en voorwaardes. Indien 'n belastingpligtige, byvoorbeeld,

die daling in die prys 80 aandele wil verskans, sal hy genoodsaak wees om 'n termynkontrak vir 100 aandele aan te skaf.

- Daar ontstaan telkens verskille in die tydsberekening tussen die ontvangstes en toevallings ten opsigte van die verskansingsinstrument en die verskanste item.

Dit word aan die hand gedoen dat hierdie probleemareas oorweeg moet word alvorens 'n stel reëls opgestel word. Dit word egter aan die hand gedoen dat, ten spyte van die moontlike probleemareas, die daarstel van objektiewe regulering heelwat onsekerheid en subjektiewiteit uit die weg sal ruim.

4.5 Gevolgtrekking

Dit is alombekend in die belastingreg dat enige ontvangste of toevalling van 'n kapitale aard nie deel vorm van die belastingpligtige se bruto inkomste nie. Die primêre doelwit van hierdie hoofstuk was om, sover moontlik, riglyne te verskaf ten einde die aard van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte te bepaal. Daar is geen statutêre omskrywing van die begrip *van 'n kapitale aard* nie en derhalwe is daar oorweging geskenk aan die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg soos neergelê deur die howe.

Eerstens is die moontlikheid oorweeg of artikel 9C van die Inkomstebelastingwet toepassing vind by enkel-aandeeltermynkontrakte. Ten einde artikel 9C toe te pas, moet die betrokke instrument binne die omskrywing van ekwiteitsaandeel val. Die skrywer het egter tot gevolgtrekking dat enkel-aandeeltermynkontrakte buite hierdie omskrywing val en gevolglik nie binne die reikwydte van artikel 9C is nie.

Vervolgens is die vernaamste regspraak aangaande die algemene riglyne rakende die aard van ontvangste en toevallings bespreek. Die vernaamste riglyn, naamlik of die belastingpligtige 'n besigheidsbedrywigheid uitgevoer het as deel van 'n winsbejagskema, is oorweeg. Die gevolgtrekking is bereik dat dié riglyn uit twee elemente bestaan, naamlik 'n besigheidsbedrywigheid en 'n skema van winsbejag, wat beide teenwoordig moet wees alvorens 'n ontvangste of toevalling van 'n inkomste aard sal wees. Die skrywer het verder tot die gevolgtrekking gekom dat die bedoeling van die belastingpligtige, in die toepassing van hierdie riglyn, deurslaggewend is. Oorweging is vervolgens geskenk aan die

objektiewe faktore wat die howe oorweeg ten einde die belastingpligtige se bedoeling te toets.

Hierdie riglyn is vervolgens op winste ontvang uit enkel-aandeeltermynkontrakte toegepas. Eerstens is die gevolgtrekking bereik dat daar selde twyfel behoort te wees rakende winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte aangekoop met 'n spekulatiewe bedoeling. Dié winste sal normaalweg van 'n inkomste aard wees.

Tweedens is die moontlikheid oorweeg of die belastingpligtige wel sou kon aanvoer dat indien 'n posisie in hierdie kontrakte bekom word as 'n belegging in eie reg, die winste van 'n kapitale aard is. Die skrywer het tot die gevolgtrekking gekom dat, in die geval van 'n lang-posisie, dit wel in die teorie moontlik is. Die skrywer is egter van mening dat, weens die korttermynaard van dié instrument, dit vir die belastingpligtige bykans onmoontlik sal wees om die bewyslas in die hof te weerlê. Die skrywer het gevolglik tot die slotsom gekom dat die kans op sukses in die howe gering is.

Die skrywer is verder van mening dat geen belastingpligtige ooit, nie eens in teorie, sal kan aanvoer dat 'n kort-posisie as 'n langtermynbelegging in eie reg bekom is nie. Hierdie gevolgtrekking is bereik gegewe die feit dat aandeelpryse tradisioneel en weens fundamentele redes oor die langtermyn behoort te styg. Die argument, naamlik dat daar indirek deur middel van 'n kort-posisie in 'n aandeel *belê* word waarvan die waarde vir ewig sal daal, sal geen gewig in die howe dra nie. Dit blyk duidelik dat daar geen beleggingsbedoeling in die laasgenoemde geval is nie. Dit is voordiehandliggend dat die belastingpligtige die moontlikheid van 'n korttermynwinst voorsien en derhalwe voldoen aan die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema*-riglyn.

Laastens is die aard van winste verdien uit verskansingstransaksies oorweeg. Die gevolgtrekking is bereik dat die aard van verskansingswinste normaalweg sal ooreenstem met die aard van die verskanste item, mits die verskansingsinstrument met 'n duidelike verskansingsbedoeling bekom is. Die onus rus egter op die belastingpligtige om te bewys dat daar 'n nou verwantskap tussen die verskansingsinstrument en verskanste item bestaan. Die skrywer het aanbeveel dat 'n stel reëls, gebaseer op die vereistes van IAS39, in die Inkomstebelastingwet opgeneem word om verskansingstransaksies te reguleer en sodoende enige onsekerheid rakende die aard van winste uit verskansingstransaksies uit die weg te ruim.

In die volgende hoofstuk word die gevolge van kapitaalwinste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte kortliks bespreek met verwysing na die bepalings in die Agste Bylae van die Inkomstebelastingwet.

HOOFSTUK 5: DIE INVLOED VAN DIE AGSTE BYLAE

5.1 Inleiding

In die vorige hoofstuk het die skrywer tot die gevolgtrekking gekom dat die moontlikheid bestaan dat winste uit enkel-aandeeltermynkontrakte, in spesifieke omstandighede, wel van 'n kapitale aard kan wees. Die skrywer het tot die gevolgtrekking gekom dat daar drie gevalle bestaan waar die belastingpligtige sou kon argumenteer dat hierdie winste van 'n kapitale aard is. Hierdie drie gevalle word volledigheidshalwe kortliks weer uitgelig en opgesom:

- **Belegging in eie reg:** Die belastingpligtige sal moontlik die howe kan oortuig dat 'n enkel-aandeeltermynkontrak as 'n belegging in eie reg bekom is, indien die belastingpligtige 'n lang-posisie betree ten einde indirek in die onderliggende aandeel te belê. Indien die belastingpligtige suksesvol is in hierdie verband, sal sodanige winste van 'n kapitale aard wees. Die belastingpligtige sal egter nooit kan aanvoer dat 'n kort-posisie in eie reg as 'n langtermynbelegging bekom is nie (verwys afdeling 4.4.3.7). Derhalwe is die winste verdien uit sodanige kort-posisies noodwendig van 'n inkomste aard en val dit buite die bestek van die Agste Bylae en gevolglik ook hierdie hoofstuk.
- **Kontantvloeiskans:** Indien die belastingpligtige 'n lang-posisie betree as 'n kontantvloeiskans met die bedoeling om die onderliggende aandele as 'n langtermynbate te bekom, sal die betrokke wins ook van 'n kapitale aard wees (verwys afdeling 2.4.6 en 4.4.4.4).
- **Billike waarde-skans:** Die enigste geval waar die wins verdien uit 'n kort-posisie wel van 'n kapitale aard kan wees, is waar die belastingpligtige die onderliggende aandele as 'n langtermynbelegging bekom het en die enkel-aandeeltermynkontrak as 'n billike waarde-skans gebruik met die bedoeling om die waarde van die onderliggende aandele te beskerm (verwys afdeling 2.4.6 en 4.4.4.4).

Indien die betrokke winste wel van 'n kapitale aard is, moet enige moontlike kapitaalwinstbelastinggevolge wat vir die belastingpligtige daaruit mag voortspruit, oorweeg word. Ingevolge artikel 26A van die Inkomstebelastingwet, word 'n belasbare kapitaalwinst

by 'n persoon se belasbare inkomste teen die toepaslike, voorgeskrewe insluitingskoers ingesluit. Hierdie insluitingskoers word bepaal met verwysing tot die tipe belastingpligtige, maar 'n bespreking hiervan is egter irrelevant tot hierdie navorsingswerkstuk.

Die Agste Bylae van die Inkomstebelastingwet vervat die werkswyse wat gevolg moet word ten einde enige kapitaalwinste te bepaal (hierna genoem "Agste Bylae"). Verskeie reëls bestaan vir die hantering en berekening van hierdie kapitaalwinste. 'n Volledige, gedetailleerde bespreking van hierdie reëls val egter buite die omvang van hierdie navorsingswerkstuk. Vervolgens word slegs 'n tersaaklike bespreking gevoer aangaande winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte.

5.2 Die basiese struktuur en werking van die Agste Bylae

Kapitaalwinstbelasting is van toepassing op die enige bates met 'n kapitale aard vir inkomstebelastingdoeleindes waarvoor 'n persoon beskik op of na 1 Oktober 2001. Die bepaling van die Agste Bylae word toegepas op bates verkry voor of na 1 Oktober 2001 (Huxham & Haupt, 2011:791). Die Agste Bylae bevat vier kern-omsrywings, naamlik dié van 'n *bate*, *beskikking*, *basiskoste* en *opbrengs*. Alvorens enige kapitaalwinst of -verlies vir doeleindes van kapitaalwinstbelasting bereken kan word, moet al vier hierdie elemente teenwoordig wees. Stiglingh (2010:812) som dit kortliks soos volg op:

- Daar moet 'n bate wees.
- Daar moet gedurende die jaar van aanslag 'n beskikking van dié bate plaasvind. Dit is die gebeurtenis wat aanleiding gee tot die toepassing van bepaling binne die Agste Bylae en sluit geagte beskikkings in.
- Die basiskoste van dié bate moet bereken kan word. Die basiskoste kan egter nul wees.
- Die opbrengs, met die beskikking van dié bate, moet ook bereken kan word en weereens kan die opbrengs in sekere gevalle nul wees.

Vervolgens moet enige winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte na aanleiding van hierdie vier elemente beoordeel word. 'n Ondersoek na hierdie elemente sal bepaal of die

Agste Bylae op hierdie winste toepassing vind, en indien wel, op watter tydstip die kapitaalwinst geag word aan die belastingpligtige toe te val.

5.3 Toepassing van die relevante woordskrywings binne die Agste Bylae

5.3.1 Agtergrond

Paragraaf 1 van die Agste Bylae omskryf 'n bate vir kapitaalwinstdoeleindes soos volg:

[...] 'bate' sluit in—

- (a) eiendom van welke aard ookal, hetsy roerend of onroerend, liggaamlik of onliggaamlik, uitgesluit enige valuta, maar ingesluit enige munt wat hoofsaaklik van goud of platinum gemaak is; en
- (b) 'n reg of belang van welke aard ookal tot of in sodanige eiendom.

Dit is duidelik uit die bogenoemde aanhaling dat die begrip baie wyd omskryf is. Dit blyk asof daar bykans geen bates is wat buite die bestek van hierdie omskrywing behoort te val nie. Die skrywer is van mening dat die tweede gedeelte van die omskrywing, naamlik gedeelte (b), relevant is tot die bespreking van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte. Derhalwe word hierdie gedeelte vervolgens kortliks bespreek ten einde meer duidelikheid daaroor te verkry.

McAllister (2010:38) bespreek laasgenoemde in die SAID se kapitaalwinstbelastinggids en wys daarop dat daar twee tipes regte bestaan, naamlik 'n *jus in rem*, oftewel 'n saaklike reg en 'n *jus in personam*, oftewel 'n persoonlike reg. Eersgenoemde is 'n reg wat kleef aan 'n iets en afdwingbaar is teenoor die hele wêreld. 'n Serwituut kleef byvoorbeeld aan 'n spesifieke eiendom en enige persoon wat daardie eiendom besit mag die serwituut teenoor enige persoon of persone ter wêreld afdwing. *Jus in personam* is 'n reg wat afdwingbaar is teenoor 'n sekere persoon of persone. Enige kontraktuele reg sal gevolglik as 'n *jus in personam* of persoonlike reg bekend staan. McAllister (2010:38) wys ook daarop dat 'n persoonlike reg verder verfyn kan word binne die volgende twee kategorieë:

- *Jus in personam ad rem acquirendam*: Hierdie is 'n reg om lewering van iets teenoor 'n ander persoon of persone af te dwing.

- *Jus in personam ad faciendum*: Hierdie reg verleen aan die houer daarvan die reg om prestasie teenoor 'n ander persoon of persone af te dwing.

Beide saaklike regte en persoonlike regte word pertinent ingesluit by die omskrywing van 'n bate vir doeleindes van die Agste Bylae. McAllister (2010:38) stel dit onomwonde dat persoonlike regte juis ingesluit is ten einde te voorkom dat sekere transaksies buite die net van die Agste Bylae val. Na aanleiding van die voorafgaande bespreking en vir doeleindes van verdere bespreking van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte, is die skrywer van mening dat die volgende twee tipes kontrakte onderskei en afsonderlik bespreek moet word, naamlik:

- kontrakte waar die standaardterme en voorwaardes bepaal dat vereffening deur middel van fisiese lewering op die vervaldatum sal plaasvind (hierna genoem “leweringskontrakte”); en
- kontrakte waar die standaardterme en voorwaardes bepaal dat kontantvereffening op die vervaldatum sal plaasvind (hierna genoem “kontantvereffeningskontrakte”).

Die skrywer is verder van mening dat, vir doeleindes van die Agste Bylae, leweringskontrakte verdeel moet word tussen kontrakte wat gehou word tot en met die vervaldatum en kontrakte wat afgesluit word voor die vervaldatum. Derhalwe word elk van die bogenoemde tipes kontrakte afsonderlik bespreek in afdelings 5.3.2, 5.3.3 en 5.3.4.

Die skrywer beklemtoon die feit dat die klaringshuis, in alle transaksies, optree as die middelman tussen kopers en verkopers en sodoende die teenparty vir beide die koper en die verkoper verteenwoordig (verwys afdeling 2.4.5). Derhalwe het enige besluit van die markdeelnemers, hetsy die lang-posisiehouer of die kort-posisiehouer, geensins 'n invloed op die ander party nie. Die betrokke markdeelnemer kontrakteer dus direk met die klaringshuis.

5.3.2 Leweringskontrakte gehou tot vervaldatum

5.3.2.1 Bate

In hoofstuk 2 is 'n enkel-aandeeltermynkontrak omskryf as 'n regsbindende kontrak ingevolge waarvan 'n persoon verplig is om:

- 'n standaard hoeveelheid aandele;
- op 'n spesifieke toekomstige datum;
- volgens die bepalinge en voorwaardes van 'n erkende beurs;
- teen 'n vasgestelde prys te koop of te verkoop.

Daar kan gevolglik geargumenteer word dat enkel-aandeeltermynkontrakte soortgelyk is aan uitgestelde koopooreenkomste ingevolge waarvan die onderliggende aandele gekoop of verkoop word, maar waarvan die lewering uitgestel is. Die lang-posisiehouer is die koper van die onderliggende aandele, terwyl die kort-posisiehouer die verkoper daarvan is. Dit word gevolglik aan die hand gedoen dat die aandele, onderliggend aan die enkel-aandeeltermynkontrak, die bate verteenwoordig vir doeleindes van Agste Bylae.

'n Enkel-aandeeltermynkontrak skep egter ook twee persoonlike regte, naamlik die koper se reg om lewering van die onderliggende aandeel af te dwing en die verkoper se reg om betaling te eis. Hierdie regte staan onderskeidelik bekend as 'n *jus in personam ad rem acquirendam* en 'n *jus in personam ad faciendum* (verwys afdeling 5.3.1). Die vraag ontstaan of hierdie regte as afsonderlike bates bestempel moet word vir doeleindes van die Agste Bylae. De Koker (2011) bespreek uitgestelde koopooreenkomste in paragraaf 24.35 en maak die volgende stelling rakende die skepping van addisionele regte:

Where an agreement is concluded unconditionally, but provides for delayed delivery of the subject-matter (a so-called deferred delivery sale), the immediate result is the creation of two rights: the seller's right to payment of the purchase consideration and the purchaser's right to delivery of the subject-matter. These rights cannot be regarded as events separate or distinct from the agreement of sale. Furthermore, it is submitted, the extinction of the seller's right to payment of the purchase consideration when payment occurs and the extinction of the purchaser's right to delivery of the subject-matter when delivery takes place will not give rise to any CGT consequences other than those resulting from the sale itself. The payment of the purchase consideration and the delivery of the subject-matter are merely the fulfilment of the obligations created by the conclusion of the agreement of sale itself (eie beklemtoning).

Indien aanvaar word dat 'n enkel-aandeeltermynkontrak wel as 'n uitgestelde koopooreenkoms bestempel sal word, word dit aan die hand gedoen dat die verstryking van 'n leweringkontrak en die gevolglike lewering van die onderliggende aandele nie as afsonderlike kapitaalwingsgebeurtenisse hanteer sal word nie. Die belastingpligtige gee

bloot uitvoering aan die regte en verpligtinge inherent aan die enkel-aandeeltermynkontrak, oftewel, uitgestelde koop-ooreenkoms. Derhalwe verteenwoordig die onderliggende aandele die enigste bate vir doeleindes van die Agste Bylae en word die addisionele regte wat geskep en vernietig word, geïgnoreer.

5.3.2.2 Beskikking

Ingevolge paragraaf 1 van die Agste Bylae, sluit 'n beskikking enige gebeurtenis, daad, toegeeflikheid of werking van die reg beoog in paragraaf 11 in. Die omskrywing van 'n beskikking, in ooreenstemming met die omskrywing van 'n bate, is baie wyd uitgelê. Volgens McAllister (2010:65) is die rede hiervoor om te voorkom dat sekere gebeurtenisse buite die reikwydte van die Agste Bylae val, ten spyte daarvan dat die wetgewer bedoel het om ook sodanige gebeurtenisse in te sluit. Die toepaslike uittreksel is vervat in paragraaf 11(1) en omskryf 'n beskikking soos volg:

[...] enige gebeurtenis, daad, toegewing of werking van die reg wat die skepping, wysiging, oordrag of vernietiging van 'n bate tot gevolg het en sluit in—

- (a) die verkoop, skenking, onteiening, omskakeling, verlening, sessie, uitruil of enige ander vervreemding of oordrag van eienaarskap van 'n bate [...] (eie beklemtoning).

Dit is duidelik dat 'n verkoop van 'n bate ingesluit word onder paragraaf 11(1)(a). In die voorafgaande afdeling is die gevolgtrekking bereik dat die aandele, onderliggend aan 'n enkel-aandeeltermynkontrak, die bate verteenwoordig vir die doeleindes van die Agste Bylae. Dit volg dus dat die verkoop van die onderliggende aandele wel as 'n beskikking bestempel sal word aangesien dit toepassing vind binne paragraaf 11(1)(a).

Nadat daar vasgestel is of daar in der waarheid 'n kapitaalwingsgebeurtenis plaasgevind het, naamlik die beskikking van 'n bate, moet bepaal word op watter tydstip hierdie gebeurtenis plaasvind. Paragraaf 13(1) van die Agste Bylae hanteer die tydstip waarop beskikkings ingevolge kontrakte of ooreenkomste plaasvind en die toepaslike uittreksel daaruit lees soos volg:

Die tydstip van beskikking oor 'n bate by wyse van—

- (a) die verandering in eienaarskap uitgevoer of uitgevoer te word van een persoon aan 'n ander as gevolg van 'n gebeurtenis, daad, toegewing of deur die werking van die reg is, in die geval van—

- (i) 'n ooreenkoms wat onderhewig aan 'n opskortende voorwaarde is, die datum waarop daardie voorwaarde nagekom word;
- (ii) 'n ooreenkoms wat nie aan 'n opskortende voorwaarde onderhewig is nie, die datum waarop daardie gesluit is [...] (eie beklemtoning).

Die tydstip van beskikking word derhalwe bepaal na aanleiding van die vraag of daar 'n opskortende voorwaarde is al dan nie. McAllister (2010:105) verskaf die volgende beskrywing van 'n opskortende (“suspensive”) en ontbindende (“resolutive”) voorwaarde binne 'n kontrak:

A suspensive condition suspends the full operation of the obligation under a contract and renders it dependent on an uncertain future event. A clause stating that the sale will only be confirmed if a mortgage bond is granted is a typical suspensive condition [...]. A resolutive condition on the other hand is one in which the continuance of the operation of the agreement is made to depend upon the happening of an uncertain future event. In the case of a resolutive condition there is no postponement of the disposal.

Die standaardterme en voorwaardes van 'n leweringkontrak bepaal dat lewering op die vervaldatum sal geskied. Die belastingpligtige mag egter voor die datum besluit om die kontrak af te sluit (verwys afdeling 5.3.3 vir 'n bespreking van die kapitaalwinsbelastinggevolge in hierdie geval). Ten einde afsluiting te laat geskied, bekom die belastingpligtige 'n kontrak met 'n teenoorgestelde posisie. Die belastingpligtige besit derhalwe twee kontrakte, naamlik 'n lang-posisie en 'n kort-posisie. SAFEX verreken in hierdie geval beide posisies. Die aanvanklike posisie word weens die verrekeningsproses gekanselleer en gevolglik het die belastingpligtige geen verdere verantwoordelikheid om te presteer in terme van enige van die twee kontrakte nie. Die JSE (2010a:14) omskryf die afsluitingsproses, oftewel verrekening, soos volg:

[...] the cancellation of a position in one direction with an equal and opposite position (e.g. a long position in an exchange contract is cancelled by a short position in the same exchange contract) [...].

Die skrywer is gevolglik van mening dat die moontlike afsluiting nie 'n opskortende of ontbindende voorwaarde binne die enkel-aandeeltermynkontrak daarstel nie. Laasgenoemde is bloot 'n keuse wat die belastingpligtige mag uitoefen ten einde die

bestaande kontrak te kanselleer en sodoende enige verdere verpligtinge ingevolge die kontrak te negeer.

Dit word derhalwe aan die hand gedoen dat die tydstip van beskikking, ingevolge paragraaf 13(1)(a)(ii) van die Agste Bylae, die datum is waarop die kontrak aanvanklik aangegaan word. McAllister (2010:107) voer aan dat die gemenereg bepaal dat toevalling, in die geval van 'n uitgestelde koopooorenkoms, eers plaasvind op die datum waarop lewering van die onderliggende bate plaasvind. Ten spyte hiervan veroorsaak paragraaf 13(1)(a)(ii) egter dat die lewering reeds plaasvind op die datum waarop die kontrak aanvanklik aangegaan is. Die volgende aanhaling uit die SAID se kapitaalwinstbelastinggids verskaf die volgende breedvoerige verduideliking (McAllister, 2010:107):

Under paragraph 13(1)(a)(ii) the time of disposal of an asset by a change of ownership effected or to be effected is, in the case of an agreement which is not subject to a suspensive condition, the date on which the agreement is concluded. The effect of this rule is to create a legal fiction that the asset has been transferred or delivered on the date on which the agreement is concluded. Prof Gerrie Swart comments on this rule as follows:

'A legal fiction is created, in other words, that the asset involved is transferred or delivered to the person entitled thereto on the date on which the unconditional right to claim such transfer or delivery arises, even though the actual transfer or delivery may be effected only at a later date (including a date falling in a later tax year, or which might, due to unforeseen circumstances, never occur). This artificial rule is of profound importance. By treating the transfer or change of ownership of an asset as having taken place on the date on which and during the tax year in which the contract is concluded or becomes unconditional, the fictional change of ownership precedes the actual change of ownership. The rule therefore operates prospectively, with the result that the change of ownership is drawn back and recognized in the tax year in which the initial contractual right arises. The actual transfer or delivery of the asset in a later tax year is ignored as it does not qualify as a disposal in that year.'

Under the common law it has been held that there is no accrual until delivery. But since para 13(1)(a)(ii) deems delivery to have occurred on conclusion of the agreement, any delay in actual delivery will not delay an accrual of proceeds or the incurral of expenditure.

The fact that delivery is deferred and requires performance on the part of the seller does not make delivery a suspensive condition. Delivery is merely a term of the contract. A breach of the contract by failing to deliver gives rise to ordinary contractual remedies of a compensatory nature, that is, (depending on the circumstances) specific performance, damages, cancellation or certain combinations of these.

Gegewe die gevolgtrekking bereik in afdeling 5.3.2.1, naamlik dat die onderliggende aandeel die bate verteenwoordig in terme van die Agste Bylae, word dit aan die hand gedoen dat die kort-posisiehouer die verkoper verteenwoordig en op die datum waarop die kontrak aangegaan word, oor die onderliggende bate, oftewel aandele, beskik. Die skrywer is verder van mening dat die lang-posisiehouer gevolglik die koper verteenwoordig en geag word die onderliggende aandele te bekom op dieselfde tydstip. Gegewe die feit dat 'n beskikking noodsaaklik is alvorens 'n belastingpligtige enige verpligting kan oploop in terme van die Agste Bylae, volg dit dat die lang-posisiehouer of koper geen kapitaalwinsbelastingverpligting oploop nie. Die skrywer beklemtoon weereens die feit dat die klaringshuis, in alle transaksies, optree as die middelman tussen kopers en verkopers en sodoende die teenparty vir beide die koper en die verkoper verteenwoordig (verwys afdeling 2.4.5).

5.3.2.3 Opbrengs

Ingevolge paragraaf 35 van die Agste Bylae is die opbrengs by 'n beskikking gelyk aan enige bedrag ontvang deur of toegeval aan die belastingpligtige. Gegewe die skrywer se gevolgtrekking dat 'n enkel-aandeeltermynkontrak as 'n uitgestelde koopoooreenkoms bestempel moet word, is die opbrengs vir die kort-posisiehouer of verkoper derhalwe gelykstaande aan die prys van die onderliggende aandele ingevolge die enkel-aandeeltermynkontrak soos op die datum waarop die kontrak aangegaan is. Die daaglikse winste ontvang plaas die verkoper bloot in die posisie om die onderliggende aandele, teen die prys soos ooreengekom op die datum waarop die kontrak aangegaan is, in die kontantmark te verkoop. Gevolglik verteenwoordig die daaglikse winste ontvang uit die kontrak 'n gedeeltelike betaling van die opbrengs. Die laasgenoemde stelling word vervolgens verduidelik aan die hand van 'n eenvoudige voorbeeld.

(1) Kort-posisiehouer (of verkoper)

Die feitestel is soos volg:

Die kort-posisiehouer verkoop 100 aandele ingevolge 'n enkel-aandeeltermynkontrak teen R50 elk. Die totale opbrengs ingevolge die kontrak is gevolglik R5000. Die prys van die onderliggende aandele daal tot R4000 op datum van lewering. Die kort-posisiehouer ontvang gevolglik R1000 se winste gedurende die kontraktydperk weens die laasgenoemde daling. Die kort-posisiehouer verkoop, op leweringsdatum, die aandele in die kontantmark teen R4000.

Die verkoopprijs ingevolge die uitgestelde verkoop is gevolglik R5000, naamlik die R4000 plus die R1000. Die daaglikse winste plaas die verkoper dus in die posisie om die onderliggende aandele te verkoop teen die prys soos ooreengekom op die datum waarop die kontrak gesluit is.

Weens die werking van paragraaf 13(1)(a)(ii), is die datum van toevalling in die geval van 'n uitgestelde verkoopsooreenkoms, die datum waarop die kontrak gesluit is. Die probleem wat spruit uit die bogenoemde bepaling is dat 'n beduidende gedeelte van die opbrengs, naamlik die R4000, eers ontvang word op die datum van lewering. Gegewe die feit dat enkel-aandeeltermynkontrakte se maksimum tydsverloop twaalf maande is, mag dit gebeur dat die opbrengs eers ontvang word in 'n daaropvolgende jaar van aanslag. Die voorafgenoemde situasie skep kontantvloei probleme vir die belastingpligtige en dit blyk nie asof daar enige verligting is in terme van die Agste Bylae nie. Paragraaf 35(4) stel dit onomwonde dat enige bedrag toegeval gedurende die jaar van aanslag wel by die opbrengs ingesluit moet word, ongeag of die bedrag eers in die daaropvolgende jaar ontvang word. McAllister (2010:107) is van mening dat die opbrengs aan die verkoper toeval op die datum waarop die kontrak aangegaan is, ongeag of die oorgrote gedeelte daarvan eers na jaareinde ontvang word al dan nie.

(2) Lang-posisiehouer (of koper)

Die feitestel, in hierdie geval, sien soos volg daarna uit:

Die lang-posisiehouer koop 100 aandele ingevolge 'n enkel-aandeeltermynkontrak teen R50 elk. Die kosprys ingevolge die kontrak is gevolglik R5000. Die prys van die onderliggende aandele styg tot R6000 op datum van lewering. Die lang-posisiehouer ontvang gevolglik R1000 se winste gedurende die kontraktydperk weens die laasgenoemde styging. Die lang-posisiehouer koop, op leweringsdatum, die aandele in die kontantmark teen R6000.

Gegewe die feit dat 'n beskikking noodsaaklik is alvorens 'n belastingpligtige enige verpligting kan ooploop in terme van die Agste Bylae, volg dit dat die lang-posisiehouer of koper geen kapitaalwinstbelastingverpligting ooploop nie. Die lang-posisiehouer het nie oor enige bate beskik nie en het slegs 'n bate, naamlik die onderliggende aandele, verkry.

Die koopprys ingevolge die uitgestelde koopooreenkoms is slegs R5000, naamlik die R6000 min die R1000. Die daaglikse winste verdien uit die enkel-aandeeltermynkontrak stel die lang-posisiehouer bloot in staat om die onderliggende aandele te bekom teen die prys soos ooreengekom op die datum waarop die kontrak aangegaan is. Derhalwe sal dié R1000 winste nie belasbaar wees nie, maar eerder die basiskoste van die onderliggende aandele verminder (verwys na afdeling 5.3.2.4 vir verdere bespreking).

5.3.2.4 Basiskoste

Die laaste element wat oorweeg word ingevolge die Agste Bylae, is die basiskoste. Laasgenoemde word van die opbrengs afgetrek ten einde die netto kapitaalwinst te bereken. Paragraaf 20 van die Agste Bylae verskaf 'n breedvoerige uiteensetting van die kostes wat ingesluit word ten einde die basiskoste van 'n bate te bepaal. Die leser word daarop gewys dat 'n diepgaande bespreking van hierdie beginsels buite die omvang van hierdie navorsingswerkstuk val. Opsommenderwys kan die basiskoste van 'n bate omskryf word as enige onkoste werklik aangegaan ten opsigte van die verkryging of skepping van 'n bate.

In die geval van die kort-posisiehouer, sal die basiskoste gelykstaande wees aan die koste werklik aangegaan ten einde die onderliggende aandele, wat ingevolge die enkel-aandeeltermynkontrak verkoop word, te verkry. Die basiskoste sal, in die meerderheid van gevalle, gelykstaande wees aan die aankoopprys van die onderliggende aandele. Die berekening van die basiskoste van die onderliggende aandele is egter buite die bestek van hierdie navorsingswerkstuk.

Die koper, daarteenoor, verkry die aandele vir doeleindes van die Agste Bylae. Na aanleiding van die voorafgaande bespreking, word dit aan die hand gedoen dat die basiskoste van die onderliggende aandele gelykstaande is aan die ooreengekome prys in terme van die enkel-aandeeltermynkontrak soos op die datum waarop die kontrak aangegaan is. Enige winste ontvang uit die kontrak, plaas die koper bloot in die posisie om

die onderliggende aandele te koop teen die prys soos ooreengekom (verwys afdeling 5.3.2.3).

5.3.2.5 Netto kapitaalwins

Dit volg uit die bostaande bespreking dat die netto kapitaalwins vir die verkoper gelykstaande is aan die verkoopprijs in terme van die enkel-aandeeltermynkontrak op die datum waarop die kontrak aangegaan is, min enige koste werklik aangegaan ter verkryging van die onderliggende aandele. In die geval van die koper is daar egter geen netto kapitaalwins ingevolge die Agste Bylae nie. Die termynkontrak bepaal bloot die basiskoste, oftewel verkrygingskoste, van die onderliggende aandele vir die koper.

5.3.3 Leweringskontrakte afgesluit voor vervaldatum

Die skrywer het in afdeling 5.3.2.1 die gevolgtrekking bereik dat 'n leweringskontrak as 'n uitgestelde koop-ooreenkoms hanteer behoort te word vir doeleindes van die Agste Bylae. Slegs 'n betreklike klein persentasie van enkel-aandeeltermynkontrakte word egter gehou tot en met die vervaldatum. Die meerderheid van leweringskontrakte word afgesluit voor die vervaldatum (De Beer 2008:28). Die vraag ontstaan dus wat die invloed van die Agste Bylae is in sodanige geval.

Daar bestaan twee moontlikhede in die geval waar sodanige kontrak afgesluit of gekanselleer word. Eerstens bestaan die moontlikheid dat die kontrak aangegaan en gekanselleer word in dieselfde belastingjaar. Tweedens is dit moontlik dat die kansellasie eers in die daaropvolgende jaar van aanslag plaasvind. McAllister (2010:109) is van mening dat paragrafe 35(3)(c) en 20(3)(b) van die Agste Bylae toepassing vind in die eersgenoemde geval en paragrafe 3(b)(ii) en 4(b)(i)(aa) in die laasgenoemde geval.

5.3.3.1 Afsluiting in dieselfde jaar van aanslag

Ingevolge paragraaf 35(3)(c) moet die opbrengs ontvang by die beskikking van 'n bate verminder word met enige vermindering as gevolg van die kansellasie, bëeindiging of wysiging van 'n ooreenkoms. Paragraaf 20(3)(b) het tot gevolg dat die basiskoste vir die betrokke jaar van aanslag verminder word met enige bedrag, wat vir welke rede verminder of verhaal is of verhaalbaar geword het of wat betaal is deur enige ander persoon. Die invloed van hierdie paragrafe word weereens geïllustreer aan die hand van 'n voorbeeld.

(1) Kort-posisiehouer (of verkoper)

Die feite is in ooreenstemming met die voorbeeld van die kort-posisiehouer in afdeling 5.3.2.3. Die kort-posisiehouer sluit egter die kontrak af gedurende die jaar van aanslag waarbinne die kontrak aanvanklik aangegaan is. Die afsluitingsproses vind plaas wanneer die kort-posisiehouer 'n *teenoorgestelde* kontrak, naamlik 'n lang-posisie, bekom. Die basiskoste van die aandele is R15 elk, oftewel R1500 in totaal.

Daar is geen verpligting, ingevolge die kontrak, om enige winste reeds verdien en ontvang, naamlik R1000, terug te betaal nie (verwys afdeling 3.5.3). In terme van paragraaf 35(3)(c) word die kort-posisiehouer se opbrengs van R5000 gevolglik verminder met R4000. Die R4000 word verteenwoordig deur die ooreengekome verkoopprijs in terme van die enkel-aandeeltermynkontrak, naamlik R5000, verminder met winste reeds verdien en ontvang uit die kontrak, naamlik R1000. Die basiskoste van die onderliggende aandele, naamlik R1500, word dienooreenkomstig verminder met R1500 ingevolge paragraaf 20(3)(b). Gevolglik is daar 'n oorblywende opbrengs van R1000 en geen basiskoste nie.

Die kooptransaksie is gekanselleer en die kort-posisiehouer se posisie stem in wese ooreen met die posisie voor kontraksluiting. Die enigste uitsondering is egter die R1000 winste wat die kort-posisiehouer verdien het alvorens die kontrak afgesluit is.

Na aanleiding van die bespreking in afdeling 5.2, is dit duidelik dat hierdie bedrag net as 'n kapitaalwinst binne die Agste Bylae in ag geneem kan word, indien daar 'n *bate* is waaroor die kort-posisiehouer *beskik*. Gegewe die feit dat die kort-posisiehouer, weens die kansellasie, nie oor die onderliggende aandele sal beskik nie, is dit debateerbaar of die kort-posisiehouer hoegenaamd oor enige *bate* beskik. Die moontlikheid bestaan derhalwe dat die R1000 buite die net van die Agste Bylae kan val en dat die betrokke winste nie as 'n kapitaalwinst erken sal word nie.

Dit is egter duidelik uit die bespreking in afdeling 5.3.1 dat 'n reg, insluitend 'n kontraktuele reg, pertinent ingesluit is by die omskrywing van 'n *bate* vir doeleindes van die Agste Bylae. Dit word derhalwe aan die hand gedoen dat, in sodanige geval, die enkel-aandeeltermynkontrak opsigself die *bate* sal verteenwoordig weens die kontraktuele regte wat daaraan kleef. Die kort-posisiehouer beskik dus in hierdie geval oor die kontrak. Die basiskoste van die kontrak is egter nul aangesien daar geen verkrygingskoste was ten

opsigte daarvan nie (verwys afdeling 5.3.4.4 vir 'n bespreking van die basiskoste van die kontrak opsigself). Die winste verdien, naamlik R1000, verteenwoordig die opbrengs op die bate en aangesien daar geen basiskoste is nie, verteenwoordig die opbrengs ook die netto kapitaalwins vir die doeleindes van die Agste Bylae.

(2) Lang-posisiehouer (of koper)

Vervolgens word die kapitaalwinsbelastinggevolge van die lang-posisiehouer bespreek aan die hand van 'n voorbeeld. Die feitestel is soos volg:

Die feite is in ooreenstemming met die voorbeeld van die lang-posisiehouer in afdeling 5.3.2.3. Die lang-posisiehouer sluit egter die kontrak af gedurende die jaar van aanslag waarbinne die kontrak aanvanklik aangegaan is. Die afsluitingsproses vind plaas wanneer die lang-posisiehouer 'n *teenoorgestelde* kontrak, naamlik 'n kort-posisie, bekom.

Die lang-posisiehouer se basiskoste, R5000, word verminder met R5000 ingevolge paragraaf 20(3)(b) van die Agste Bylae. Die lang-posisiehouer het dus geen basiskoste nie, maar het wel R1000 se winste verdien uit die kontrak. In ooreenstemming met die bespreking van die kort-posisiehouer, is die skrywer van mening dat die kontraktuele regte wat aan die enkel-aandeeltermynkontrak kleef, tot gevolg het dat die kontrak opsigself die bate vir doeleindes van die Agste Bylae verteenwoordig. Die lang-posisiehouer beskik gevolglik in hierdie geval ook oor die kontrak as bate. Die winste verdien verteenwoordig die opbrengs op die bate en aangesien daar geen basiskoste is nie, verteenwoordig die opbrengs ook die netto kapitaalwins vir die doeleindes van die Agste Bylae.

5.3.3.2 Afsluiting in die daaropvolgende jaar van aanslag

McAllister (2010:109) is van mening dat paragrawe 3(b)(ii) en 4(b)(i)(aa) toepassing vind in die geval waar 'n verkoopstransaksie eers in 'n latere jaar van aanslag gekanselleer word. McAllister verduidelik die invloed van paragrawe 3(b)(ii) en 4(b)(i)(aa) met die volgende opsomming:

Under those provisions the proceeds taken into account in the year of disposal are treated as a capital loss in the year of cancellation, while the base cost taken into account in the year of disposal is treated as a capital gain in the year of cancellation. The effect is to reverse an earlier year capital gain as an aggregate capital loss in the year of cancellation

or an earlier year capital loss as an aggregate capital gain in the year of cancellation. The Act does not make provision for the reopening of the earlier year's assessment. This can obviously have cash flow consequences for a seller when a capital gain arises in the year of disposal. Going forward, the base cost of the asset in the seller's hands is restored to its pre-sale position.

Die invloed word weereens geïllustreer aan die hand van 'n voorbeeld.

(1) Kort-posisiehouer (of verkoper)

Die feite is in ooreenstemming met die voorbeeld van die kort-posisiehouer in afdeling 5.3.3.1. Dié party sluit egter in hierdie geval die kontrak eers in die daaropvolgende jaar van aanslag af deur 'n teenoorgestelde kontrak, naamlik 'n lang-posisie, te bekom.

Die kort-posisiehouer toon 'n netto kapitaalwinst van R3500 in die eerste jaar van aanslag. Die netto kapitaalwinst word verteenwoordig deur die verskil tussen die opbrengs van R5000 en die basiskoste van R1500. Hierdie kapitaalwinst word bereken in ooreenstemming met die bespreking in afdeling 5.3.2.

Die daaropvolgende jaar, met afsluiting van die kontrak, word enige opbrengs waarop die kort-posisiehouer nie meer geregtig is nie, erken as 'n kapitaalverlies ingevolge paragraaf 4(b)(i)(aa) van die Agste Bylae. Aangesien die kort-posisiehouer steeds geregtig is op die winste verdien uit die enkel-aandeeltermynkontrak, naamlik R1000, word slegs R4000 ingesluit as 'n kapitaalverlies. Die basiskoste van R1500 word erken as 'n kapitaalwinst ingevolge paragraaf 3(b)(ii). Derhalwe, ingevolge die Agste Bylae, neem die kort-posisiehouer 'n netto kapitaalverlies van R2500 (R1500 min R4000) in die daaropvolgende jaar van aanslag in ag.

(2) Lang-posisiehouer (of koper)

Die feite is in ooreenstemming met die voorbeeld van die lang-posisiehouer in afdeling 5.3.3.1. In hierdie geval sluit die lang-posisiehouer die kontrak eers af in die daaropvolgende jaar van aanslag

Die lang-posisiehouer bekom die onderliggende aandele teen 'n basiskoste van R5000 in die eerste jaar van aanslag. Aangesien geen beskikking plaasvind in die eerste jaar nie, is

daar geen kapitaalwinsbelastingverpligting vir die laasgenoemde party nie. Hierdie gevolgtrekking is in ooreenstemming met die bespreking in afdeling 5.3.2.

In die daaropvolgende jaar van aanslag word die kontrak afgesluit en derhalwe gekanselleer. Die lang-posisiehouer is egter steeds geregtig op die winste verdien uit die enkel-aandeeltermynkontrak, naamlik R1000. In ooreenstemming met die bespreking van die lang-posisiehouer in afdeling 5.3.3.1, is die skrywer van mening dat die kontraktuele regte wat aan die enkel-aandeeltermynkontrak kleef, tot gevolg het dat die kontrak opsigself die bate vir doeleindes van die Agste Bylae verteenwoordig. Die lang-posisiehouer beskik gevolglik in hierdie geval ook oor die kontrak as bate. Die winste verdien verteenwoordig die opbrengs op die bate en aangesien daar geen basiskoste is nie, verteenwoordig die opbrengs ook die netto kapitaalwins vir die doeleindes van die Agste Bylae. Die lang-posisiehouer toon dus 'n totale netto kapitaalwins van R1000 in die jaar waarin die kontrak afgesluit word.

5.3.4 Kontantvereffeningskontrakte

5.3.4.1 Bate

In die geval van 'n enkel-aandeeltermynkontrak waar die standaardterme en voorwaardes kontantvereffening op die vervaldatum vereis, vind daar geen lewering van onderliggende aandele plaas nie. Die klaringshuis is slegs verplig om die betrokke wins daaglik te vereffen deur laasgenoemde in die kontantrekening van die belastingpligtige in te betaal (verwys afdeling 2.4.7.2). Daar heers gevolglik onsekerheid oor wat die *bate* verteenwoordig waaroor daar *beskik* word ingevolge die Agste Bylae.

In die SAID se kapitaalwinsbelastinggids word 'n kontraktuele reg, onder andere, gelys as 'n bate (McAllister, 2010:34). Die vraag ontstaan dus of die daaglikse reg tot betaling van winste uit die enkel-aandeeltermynkontrak 'n afsonderlike bate, naamlik 'n *jus in personam ad faciendum*, skep. Dit word aan die hand gedoen dat indien laasgenoemde die geval is, die moontlikheid bestaan dat 'n beskikking van 'n bate daaglik kan plaasvind en dat die belastingpligtige gevolglik daaglik 'n verpligting ooploop ingevolge die Agste Bylae.

McAllister (2010:38) verwys na regter Warner se uitspraak op bladsy 392F van 'n Britse hofsaak *Zim Properties Ltd v Proctor* (1984) 58 TC 371. Regter Warner maak die volgende opmerking rakende die reg tot betaling:

I have no difficulty in accepting that not every right to a payment is an 'asset' within the meaning of the term in the capital gains tax legislation. Perhaps the most obvious example of one that is not is the right of the seller of property to be paid the purchase price. The relevant asset then is the property itself. What that shows, however, to my mind, is no more than the interpretation of the capital gains tax legislation requires, as does the interpretation of any legislation, the exercise of common sense, rather than the brute application of verbal formulae.

McAllister (2010:38) som die posisie soos volg op:

While the right to claim payment is a personal right, it will not always be recognised as an asset for CGT purposes, particularly when the amount represents proceeds in connection with the disposal of a pre-existing asset. For example, if A sells an asset to B for R100, the R100 will comprise proceeds, and it is not necessary to enter into a further asset analysis of the R100. But if A damages B's asset, A creates a right to claim payment from A in B's hands. That right to claim payment will be an asset for CGT purposes in B's hands because there is no other pre-existing asset (eie beklemtoning).

Ten einde te bepaal of 'n reg tot betaling as 'n bate erken moet word, moet oorweging geskenk word aan die vraag of daar 'n voorbestaande bate is al dan nie. Die volgende word aan die hand gedoen:

- In die geval van 'n leweringskontrak is daar 'n voorbestaande bate, naamlik die onderliggende aandele, waaroor daar beskik word. Gevolglik verteenwoordig die daaglikse reg tot betaling van winste nie 'n afsonderlike bate in terme van die Agste Bylae nie (verwys na die voorafgaande afdelings 5.3.2 en 5.3.3 vir die bespreking van die kapitaalwinstbelastinggevolge in hierdie geval).
- Fisiese lewering ontbreek egter by 'n kontantvereffeningskontrak. Die kontrakpartye kan gevolglik geen ander bedoeling hê as om daaglikse regte tot die betaling van winste te skep nie. Daar is geen voorbestaande bate nie en derhalwe

verteenwoordig die daaglikse reg tot betaling wel 'n afsonderlike bate in terme van die Agste Bylae.

Ten spyte van die skrywer se mening in die voorafgaande paragraaf, gee die skrywer toe dat 'n alternatiewe argument gevoer kan word. Ingevolge hierdie alternatiewe argument verteenwoordig die enkel-aandeeltermynkontrak in geheel die bate vir doeleindes van die Agste Bylae. Die daaglikse reg tot betaling word derhalwe nie as 'n afsonderlike bate erken nie. Die moontlikheid van daaglikse beskikking word in sodanige geval uitgeskakel en die betrokke wins verdien vanuit die enkel-aandeeltermynkontrak word eers in geheel erken wanneer die kontrak verval of afgesluit word. 'n Diepgaande bespreking van die regsbeginsels rondom hierdie twee alternatiewe argumente is egter buite die bestek van hierdie navorsingswerkstuk en mag opsigself geleentheid skep tot verdere navorsing. Vervolgens word die res van hierdie bespreking gebaseer op die gevolgtrekking bereik in die voorafgaande paragraaf, naamlik dat die reg tot betaling van daaglikse winste 'n bate in eie reg is.

Die skrywer is ook verder van mening dat, anders as in die geval van leweringskontrakte, dit onnodig is om 'n onderskeid te tref tussen die lang-posisiehouer en die kort-posisiehouer. Beide partye bekom die enkel-aandeeltermynkontrak ten einde daaglikse regte tot betaling van winste te skep. Hierdie regte verteenwoordig die bate waarvoor beskik word vir beide partye en gevolglik word enige kapitaalwinste, vir beide die lang-posisiehouer en die kort-posisiehouer, op dieselfde basis hanteer.

5.3.4.2 Beskikking

Paragraaf 11 van die Agste Bylae verskaf die omskrywing van 'n beskikking. Die toepaslike uittreksel uit paragraaf 11(1) lees soos volg:

...is 'n beskikking enige gebeurtenis, daad, toegewing of werking van die reg wat die skepping, wysiging, oordrag of vernietiging van 'n bate tot gevolg het en sluit in—

(a) [...]

(b) die verbeuring, beëindiging, aflossing, intrekking, afgee, ontheffing, opgee, kwytskelding, laatvaarding, afstanddoening, verstryking of prysgawe van 'n bate [...] (eie beklemtoning).

Na aanleiding van die skrywer se mening in die voorafgaande afdeling (verwys afdeling 5.3.4.1), word dit aan die hand gedoen dat die *jus in personam ad faciendum* as bate op 'n daaglikse basis geskep word en op die daaropvolgende dag afgelos en beëindig word. Die daaglikse aflossing voldoen gevolglik aan die omskrywing van 'n beskikking.

Paragraaf 13 van die Agste Bylae verskaf die volgende voorskrifte rakende die tydstip waarop 'n beskikking plaasvind:

Die tydstip van beskikking oor 'n bate by wyse van—

(a) [...]

(b) die uitwissing van 'n bate insluitende by wyse van verbeuring, beëindiging, aflossing, intrekking, afgee, ontheffing, opgee, kwytskelding, laatvaarding, afstanddoening, verstryking op prysgawe, is die datum van die uitwissing van daardie bate [...] (eie beklemtoning).

Dit is derhalwe duidelik dat die beskikking plaasvind op die dag waarop die bate uitgewis word. Dit word gevolglik aan die hand gedoen dat die *jus in personam ad faciendum* op die datum van betaling deur die klaringshuis uitgewis word en dat die datum van beskikking gevolglik ooreenstem met die datum waarop die winste fisies aan die belastingpligtige betaal word.

5.3.4.3 Opbrengs

Ingevolge paragraaf 35 is die opbrengs by 'n beskikking gelyk aan enige bedrag ontvang deur of toegeval aan die belastingpligtige. Die skrywer is van mening dat die opbrengs van 'n kontantvereffeningskontrak nie enige probleme behoort te skep nie. In die voorafgaande afdeling is die gevolgtrekking bereik dat die *jus in personam ad faciendum* op die datum van betaling deur die klaringshuis uitgewis word. Derhalwe word dit aan die hand gedoen dat die daaglikse bedrag ontvang vanaf die klaringshuis, die opbrengs op die bate verteenwoordig.

5.3.4.4 Basiskoste

Ten einde die bate, naamlik die daaglikse reg tot betaling van winste, te verkry, is die enigste kontraktuele vereiste dat die belastingpligtige 'n aanvangsmarge moet betaal by die aangaan van die enkel-aandeeltermynkontrak. Die aanvangsmarge is in der waarheid

'n deposito of sekuriteit ten einde die klaringshuis te beskerm teen die moontlike onvermoë van die belastingpligtige om vir verliese te kan vergoed. Die aanvangsmarge is terugbetaalbaar na afloop van die kontrak en derhalwe is die aanvangsmarge nie 'n koste werklik aangegaan in terme van paragraaf 20 van die Agste Bylae nie (verwys na afdeling 2.4.7.3 vir 'n volledige bespreking van die werking van die aanvangsmarge).

Aangesien die belastingpligtige geen verdere verpligting het of koste aangaan ten einde die bate te verkry nie, word dit aan die hand gedoen dat die basiskoste van die bate nul is.

5.3.4.5 Netto kapitaalwins

Gegewe die gevolgtrekking dat daar geen basiskoste is nie, volg dit dat die netto kapitaalwins met die opbrengs sal ooreenstem. Derhalwe stem die netto kapitaalwins ooreen met die daaglikse winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte.

5.4 Gevolgtrekking

Daar heers tans groot onsekerheid rakende die hantering van enkel-aandeeltermynkontrakte en ander afgeleide instrumente binne die Agste Bylae. Daar is reeds in hierdie navorsingswerkstuk verwys na die beperkte literatuur rakende die belasbaarheid van afgeleide instrumente. Die beperkte literatuur spreek egter geensins die gevolge van die Agste Bylae aan nie. Die skrywer het gevolglik hoofsaaklik verwys na die Agste Bylae en die SAID se kapitaalwinsbelastinggids (McAllister, 2010) vir leiding.

Die skrywer het tot die gevolgtrekking gekom dat, vir die doeleindes van die Agste Bylae, 'n onderskeid getref moet word tussen:

- leweringskontrakte gehou tot op die vervaldatum;
- leweringskontrakte afgesluit voor die vervaldatum; en
- kontantvereffeningskontrakte.

Die gevolgtrekking, in beide die eerste en tweede geval, is bereik dat die kontrak as 'n uitgestelde koop-ooreenkoms bestempel sal word en dat die onderliggende aandele die bate verteenwoordig waarvoor beskik word in terme van die Agste Bylae. Die bepalings van paragraaf 13(1)(a)(ii) ag dat die lewering van die onderliggende aandele reeds op die datum waarop die kontrak aangegaan is, plaasvind. Hierdie statutêre bepaling is strydig

met die gemenerereg en skep gevolglik 'n regsfiksie. Die voorafgaande gevolgtrekking is vervolgens toegepas op beide die kort-posisiehouer en die lang-posisiehouer en is verduidelik aan die hand van 'n eenvoudige voorbeeld.

Die gevolgtrekking is bereik dat die kort-posisiehouer die onderliggende aandele verkoop. In hierdie geval is die opbrengs gelykstaande aan die prys in terme van die termynkontrak op die datum waarop die kontrak aangegaan is. Die basiskoste is gelykstaande aan die werklike koste aangegaan deur die kort-posisiehouer ten einde daardie onderliggende aandele te bekom. Weens die bepaling van paragraaf 13(1)(a)(ii), val enige kapitaalwins reeds op die datum waarop die kontrak aangegaan is, die kort-posisiehouer toe. Hierdie statutêre bepaling mag heel waarskynlik lei tot kontantvloei probleme vir die kort-posisiehouer. In die geval van die lang-posisiehouer is daar slegs 'n verkryging van die onderliggende aandele op die datum waarop die kontrak aangegaan is. Die prys by die aanvanklike sluiting van die enkel-aandeeltermynkontrak verteenwoordig derhalwe, in enige toekomstige transaksies, die lang-posisiehouer se basiskoste ten opsigte van die onderliggende aandele. Daar is gevolglik geen onmiddellike kapitaalwingsgebeurtenis vir die lang-posisiehouer nie en derhalwe geen verpligting ingevolge die Agste Bylae nie.

Indien die enkel-aandeeltermynkontrak voor die vervaldatum afgesluit word, word die betrokke kontrak in der waarheid gekanselleer en vind daar geen lewering plaas nie. Die skrywer het tot die gevolgtrekking gekom dat die belastinghantering verskil in die volgende twee gevalle, naamlik:

- waar die kontrak in dieselfde belastingjaar aangegaan en afgesluit word; en
- waar die kontrak in die eerste jaar van aanslag gesluit word en eers in die daaropvolgende jaar afgesluit word.

Opsommenderwys, in beide gevalle hierbo, stem die netto kapitaalwinsbelastinggevolge ooreen. Die kontraktuele regte wat kleef aan die enkel-aandeeltermynkontrak verteenwoordig, in hierdie geval, die kapitaalwinsbelatingbate en die belastingpligtige beskik derhalwe oor die kontrak. Die Agste Bylae het tot gevolg dat slegs die winste of verliese ontvang uit die enkel-aandeeltermynkontrak aan kapitaalwinstebelasting onderhewig is

'n Kontantvereffeningskontrak word nie as 'n uitgestelde koopooreenkoms bestempel nie. In hierdie geval is die gevolgtrekking bereik dat die reg tot betaling van daaglikse winste 'n bate in eie reg is in terme van die Agste Bylae. Vervolgens vind die beskikking van hierdie bate op 'n daaglikse basis plaas en gevolglik is daar daaglik 'n verpligting ingevolge die Agste Bylae. Aangesien die opbrengs gelykstaande is aan die daaglikse wins en die bate geen basiskoste het nie, is die kapitaalwinst gelykstaande aan die daaglikse wins soos bereken en betaal deur die klaringshuis.

Dit is duidelik uit die bespreking in hierdie hoofstuk dat beide die toevalling en berekening van winste, spesifiek in die geval van leweringskontrakte, grootliks verskil met die hantering van winste van 'n inkomste aard. Dit word derhalwe aan die hand gedoen dat die Agste Bylae heel moontlik ongewenste en onvoorsiene gevolge vir belastingpligtiges kan voortbring. Die skrywer is van mening dat hierdie ongewenste gevolge ook ondervind kan word met die gebruik van ander afgeleide instrumente. Die skrywer is gevolglik van mening dat, inaggenome die toenemende gebruik van sodanige instrumente, die wetgewer toepaslike riglyne in hierdie verband behoort uit te reik ten einde enige onsekerheid uit die weg te ruim.

In die volgende hoofstuk verskuif die fokus van hierdie navorsingswerkstuk na die inkomstebelastinghantering van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte in 'n Australiese konteks. Vir doeleindes van hierdie bespreking word toepaslike beginsels, praktyk en wetgewing van hierdie land bestudeer.

HOOFSTUK 6: OORWEGING VAN AUSTRALIESE REGSPRAAK EN INKOMSTEBELASTINGWETGEWING

6.1 Inleiding

In die voorafgaande gedeelte van hierdie navorsingswerkstuk is die inkomstebelastinghantering van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte bespreek binne die konteks van Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg. Dit is duidelik uit die voorafgaande bespreking dat daar steeds heelwat onsekerheid heers oor die hantering van winste verdien uit hierdie kontrakte en afgeleide instrumente in die algemeen.

In hoofstuk 6 word ondersoek ingestel na die inkomstebelastinghantering van winste verdien uit termynkontrakte en ander soortgelyke afgeleide instrumente in Australië. Hierdie ondersoek word gedoen ten einde vas te stel of hierdie land van enige beginsels, praktyk of wetgewing gebruik maak wat binne 'n Suid-Afrikaanse konteks van nut kan wees ten einde bogenoemde onsekerhede uit die weg te ruim.

Die hoofstuk sluit af met 'n tersaaklike samevatting van die uitkomste wat bereik is met hierdie hoofstuk en aanbevelings wat as relevant beskou word vir die doeleindes van hierdie navorsingswerkstuk.

6.2 Motivering vir die gebruik van Australië as onderwerp van hierdie navorsingswerkstuk

Suid-Afrikaanse inkomstebelastingwetgewing toon verskeie ooreenkomste met Australiese inkomstebelastingwetgewing vanweë die feit dat altwee hierdie lande voormalige Britse Kolonies is en daar dus 'n sterk Britse invloed te bespeur is by die ontwikkeling van hierdie lande se inkomstebelastingwetgewing. Inkomstebelastingwetgewing in Suid-Afrika is vir die eerste keer in 1914 ingestel, met sy oorsprong in die New South Wales Act van 1895. Sedert die inwerkingstreding daarvan in 1914, is daar verskeie wysigings aan en konsolidasies van die wet gemaak (Huxham & Haupt, 2011:5).

Meyerowitz (2008:3-11) bevestig die relevantheid van Australiese regspraak met die volgende stelling: “[...] and in many cases Australian decisions are cited, which can be explained by the fact [...] that the first Income Tax Act of the Republic was modelled on the Income Tax Act of New South Wales.”

Australië is 'n lid van die Organisation for Economic Co-operation and Development (hierna genoem "OECD") wat toonaangewers is met betrekking tot die daarstel van eenvormige ekonomiese standaarde en die toepassing van gesonde deurdagte ekonomiese praktyk, onder andere in die gebiede van ekonomie, belasting en rekeningkunde (OECD, 2011).

Die feit dat Suid-Afrika se Inkomstebelastingwetgewing sy oorsprong grootliks te danke het aan Australiese Inkomstebelastingwetgewing, tesame met laasgenoemde se lidmaatskap aan die OECD, dien as motivering vir die gebruik van Australië as onderwerp van hierdie navorsingswerkstuk.

6.3 Die struktuur en werking van die Australiese inkomstebelastingwetgewing en afdelings relevant tot hierdie navorsingswerkstuk

Daar bestaan tans, in ooreenstemming met Suid-Afrika, drie bronne van inkomstebelastingwetgewing in Australië. Die eerste twee bronne word beskou as formele bronne binne 'n belastingkonteks, terwyl die derde 'n informele, tog *de facto*, bron daarstel (Cassidy, 2010:17):

- Statutêre wetgewing: Hierdie wetgewing sluit, onder andere, die Income Tax Assessment Act 1997 (Commonwealth of Australia, 1997) en die Income Tax Assessment Act 1936 (Commonwealth of Australia, 1936) in. Dit sluit verder ook enige kennisgewings of regulasies, wat in terme daarvan uitgereik is, in. Vir die doeleindes van hierdie navorsingswerkstuk word die voorafgaande twee wette onderskeidelik ITAA97 en ITAA36 genoem.
- Gemenereg: Die gemenereg word deur die beslissings van die Australiese howe en tribunale geskep.
- Praktyk: Die praktyk van die Australian Taxation Office (hierna genoem "ATO"), oftewel die wyse waarop die ATO die wette administreer en toepas van dag tot dag.

Die hiërargie van die Australiese howe speel 'n belangrike rol in die uitleg van inkomstebelastingwetgewing. In ooreenstemming met Suid-Afrika, is die presedenteleer

ook van krag in Australië. Die presedenteleer bepaal dat die beslissing van 'n hoër hof dié van 'n laer hof in die hiërargie bind. Die omgekeerde kan egter nooit geld nie, met ander woorde die beslissings van 'n laer hof kan nooit 'n hoër hof bind nie. Só 'n beslissing mag moontlik oorredend wees. Die hiërargie, van laag na hoog, van die Australiese howe vir inkomstebelastingdoeleindes sien soos volg daarna uit (Cassidy, 2010:83):

- Die Administrative Appeals Tribunal (hierna genoem “AAT”) wat soortgelyk is aan die Suid-Afrikaanse Belastinghof.
- Die Federal Court wat vergelyk kan word met die Hooggeregshof in Suid-Afrika.
- Die High Court of Australia wat op sy beurt weer soortgelyk is aan die Appèlhof in Suid-Afrika.

Aangesien hierdie navorsingswerkstuk fokus op winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte, is dit nodig om 'n begrip te verkry van die struktuur binne die Australiese Inkomstebelastingwetgewing rakende inkomste. Die werking hiervan word vervolgens kortliks bespreek.

6.3.1 Die struktuur en werking van inkomste binne Australiese inkomstebelastingwetgewing

'n Australiese belastingpligtige word belas op sy belasbare inkomste. Die belasbare inkomste van 'n belastingpligtige bestaan uit sy gewone en statutêre inkomste verminder deur sekere aftrekkings ingevolge ITAA97 en ITAA36. Indien 'n spesifieke ontvangste of toevalling statutêr by die belasbare inkomste van 'n belastingpligtige ingesluit word, sal hierdie statutêre bepaling voorrang geniet en die betrokke ontvangste of toevalling sal ingevolge daardie bepaling by die belasbare inkomste ingesluit word. Enige sodanige ontvangste of toevalling is outomaties van 'n inkomste aard (Cassidy, 2010:33).

Indien daar egter geen statutêre bepaling bestaan wat die spesifieke ontvangste of toevalling insluit nie, word oorweeg of dit voldoen aan die vereistes van gewone inkomste of “ordinary income” soos dit in ITAA97 daarna uitsien. Artikel 6-5 van ITAA97 omskryf hierdie begrip as “income according to ordinary concepts”. Die howe het verskeie beginsels neergelê ten einde te bepaal in watter omstandighede hierdie omskrywing

toepassing vind al dan nie. Indien die omskrywing nie toepaslik is nie, is die betrokke ontvangste of toevalling van 'n kapitale aard. Cassidy (2010:175) som dit soos volg op:

Most importantly, capital receipts were seen as falling outside the category of income according to ordinary concepts. Hence, the notions of income and capital have been used in contradistinction. Consequently, when determining whether a receipt is income, often the discussion focuses on whether the receipt is capital in nature, thereby concentrating on the question 'what is not income?'.

Dit volg dus uit bogenoemde uiteensetting dat die belastingpligtige 'n proses van eliminasië moet toepas ten opsigte van elke ontvangste of toevalling. Die belastingpligtige moet eerstens oorweeg of daar 'n spesifieke statutêre bepaling bestaan wat die betrokke ontvangste of toevalling by belasbare inkomste insluit. Indien nie, word oorweeg of laasgenoemde voldoen aan die omskrywing van gewone inkomste. Indien die ontvangste of toevalling buite die reikwydte van beide tipes inkomste val, oorweeg die belastingpligtige *mutatis mutandis* die statutêre bepalings rakende kapitaalwinst.

6.3.2 Toepassing van afdelings binne die Australiese inkomstebelastingwetgewing relevant tot hierdie navorsingswerkstuk

Na 'n deeglike ondersoek van die Australiese inkomstebelastingwette, ITAA36 en ITAA97, kon geen spesifieke bepaling opgespoor word wat pertinent winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrak, of afgeleide instrumente in die algemeen, by die belasbare inkomste van 'n belastingpligtige insluit nie. Die Australiese beleidmakers het egter onlangs 'n nuwe stel reëls geskryf waarbinne laasgenoemde instrumente moontlik toepassing kan vind.

Hierdie reëls bepaal die belastinggevolge van finansiële ooreenkomste, oftewel "taxation of financial arrangements", soos dit in ITAA97 daarna uitsien. Hierdie stel reëls is vervat in artikel 230 van ITAA97 en ontwikkel ten einde 'n universele raamwerk daar te stel waarbinne finansiële ooreenkomste belas kan word (hierna genoem "TOFA-reëls"). Hierdie bepalings is egter net van toepassing op 'n uitgesoekte groep belastingpligtiges, tensy ander belastingpligtiges uitdruklik die keuse uitoefen om hierdie reëls toe te pas. 'n Diepgaande bespreking van hierdie reëls val egter buite die bestek van hierdie navorsingswerkstuk en derhalwe word laasgenoemde slegs kortliks in afdeling 6.6 bespreek.

Vervolgens word relevante regspraak, die praktyk van die ATO en die menings van Australiese belastingkenners bespreek ten einde te bepaal of winste verdien uit termynkontrakte en soortgelyke afgeleide instrumente binne die omskrywing van gewone inkomste val al dan nie.

6.4 Bespreking van beginsels en praktyk wat voortgespruit het uit Australiese regspraak en ATO-beslissings

Navraag aangaande relevante regspraak is gedoen by 'n erkende belastingpraktisyn wat spesialiseer in die belastinggevolge van afgeleide instrumente in terme van die Australiese inkomstebelastingreg. Noble (2011), 'n belastingdirekteur by Deloitte Touche Tohmatsu in Melbourne, Australië, het bevestig dat, ooreenkomstig met Suid-Afrika, daar bykans geen regspraak in Australië is wat die inkomste of kapitale aard van ontvangste en toevallings uit termynkontrakte, of soortgelyke afgeleide instrumente, aanspreek nie. Noble voeg by dat die inkomste of kapitale aard bepaal moet word na aanleiding van die algemene beginsels neergelê deur die Australiese howe asook die beslissings soos uitgereik deur die ATO. Die ATO omskryf 'n beslissing en die effek daarvan soos volg (Australian Tax Office, 2006a:2):

A public ruling is written binding advice, published by the Commissioner for the information of entities generally, on the way in which, in the Commissioner's opinion, a relevant provision applies or would apply to entities generally, or a class of entities [...].

Daar bestaan tans twee relevante beslissings wat moontlik leiding verskaf aangaande die hantering van winste verdien uit termynkontrakte, naamlik:

- *Taxation ruling IT 2228 – Income tax: futures transactions* (Australian Tax Office, 1985); en
- *Taxation ruling TR 2005/15 – Income tax: tax consequences of financial contracts for differences* (Australian Tax Office, 2005).

Eersgenoemde beslissing (hierna genoem “IT 2228”) is reeds in 1985 deur die ATO uitgereik en hanteer hoofsaaklik termynkontrakte waar fisiese lewering plaasvind. Laasgenoemde beslissing (hierna genoem “TR 2005/15”) is in 2005 uitgereik en handel oor prysverskilkontrakte en nie soseer met termynkontrakte nie. TR 2005/15 verskaf egter

'n breedvoeriger uiteensetting van die ATO se benadering tot die belasbaarheid van hierdie tipe afgeleide instrumente. In ieder geval bestaan daar tans nie enkel-aandeeltermynkontrakte in Australië nie. Die Australian Stock Exchange verskaf wel blootstelling aan enkelaandele deur middel van prysverskilkontrakte. Laasgenoemde stem in wese ooreen met termynkontrakte en spesifiek enkel-aandeeltermynkontrakte. Prysverskilkontrakte word soos volg omskryf deur die Australian Stock Exchange (2009:2):

A CFD (Contract for Differences) is an agreement between a buyer and a seller to exchange the difference in value of a particular instrument between when the contract is opened and when it is closed. The difference is determined by reference to an 'underlying' – a share, index, FX rate or commodity and the period over which the CFD is held.

Hierdie kontrakte verskil egter in sekere opsigte met termynkontrakte. Die belangrikste is dat hierdie kontrakte geen vervaldatum het nie en dat kontantvereffening ten alle tye plaasvind – fisiese lewering word in die geheel uitgesluit. Die prosedure met betrekking tot marges stem ook ooreen met die van termynkontrakte (verwys na afdeling 2.4.7.3 vir 'n bespreking van marges). 'n Gedetailleerde ondersoek na die werking van prysverskilkontrakte val egter buite die bestek van hierdie navorsingswerkstuk. Die skrywer is van mening dat TR 2005/15 dus waardevolle insette kan lewer ten einde die ATO se denkwyse rakende termynkontrakte te kan verstaan, nieteenstaande die feit dat dit in der waarheid handel oor prysverskilkontrakte nie. Die ATO is in ieder geval van mening dat die belastinggevolge van termynkontrakte en prysverskilkontrakte *moontlik* net sal verskil in die geval waar termynkontrakte pertinent gehou word ten einde fisiese lewering te bewerkstellig. Die ATO maak die volgende stelling in TR 2005/15 (Australian Tax Office, 2005:9):

Speculating on the financial markets via a financial contract for differences is very similar to speculating in cash-settled futures. There is no compelling reason to tax speculative cash-settled futures differently from speculative deliverable futures when in practice speculators in the latter almost never expect nor require a delivery of the underlying in today's modern world of commerce.

Vervolgens word die ATO se mening na aanleiding van die bogenoemde twee beslissings in meer diepte bespreek.

6.4.1 Tydstip wanneer wins toeval

Die Australiese belastingwet bepaal dat 'n belastingpligtige eers 'n verpligting oploop rakende enige inkomste sodra daarmee tot die belastingpligtige se voordeel gehandel word of sodra die belastingpligtige beheer daaroor kan uitoefen. Cassidy (2010:35) som dit soos volg op:

[...] a taxpayer's assessable income is confined to the ordinary and statutory income 'derived' by the taxpayer [...]. Hence the derivation of income is central to the scheme of the Act [...]. [...] ordinary income is derived 'as soon as it is applied or dealt with in any way on your behalf or as you direct'. Similarly [...] income is statutory income 'as soon as it is applied or dealt with in any way on your behalf or as you direct'. Thus, income can be treated as the taxpayer's income prior to the taxpayer actually receiving it, as long as the taxpayer has obtained a benefit from that income.

Aangesien die merk-tot-mark proses in ooreenstemming is met Suid-Afrika, word die winste verdien daagliks deur die klaringshuis in kontant vereffen deur die betrokke bedrag na die kontantrekening van die betrokke markdeelnemer te krediteer. In ooreenstemming met Suid-Afrika, mag die deelnemer hierdie winste onttrek en na wense en tot eie voordeel daarmee handel. Dit lyk dus, op eerste oogopslag, asof hierdie winste daagliks aan die belastingpligtige toeval aangesien die belastingpligtige beheer daaroor kan uitoefen. Die tydstip waarop daar 'n verpligting ten opsigte van die winste ontstaan verskil egter van Suid-Afrika. Ingevolge paragraaf 20 van IT 2228, is die ATO van mening dat die betrokke wins vanuit 'n termynkontrak eers belasbaar is wanneer die kontrak afgesluit word of wanneer die kontrak verval en lewering plaasvind. Die gevolg hiervan is dat die daaglikse wins of verlies nie aan die belastingpligtige toeval nie (Australian Tax Office, 1985).

Noble en Neil (2010:7) ondersteun die ATO se siening en verwys in die volgende aanhaling spesifiek na die bogenoemde mening van die ATO in IT 2228:

Traders will be assessed on income derived from trading in futures and allowed a deduction for any losses incurred. Income accruing to a party to a futures contract (because, for example, the futures contracts increases in value) should not be derived for tax purposes, however, until the futures contract is closed out. That is, the income or deduction from closing out a futures contract should not be derived until the trader enters into an equal but opposite position, hence crystallising the gain or loss. When the futures contract is closed

out, the difference between the opening and closing position will be the profit or loss for the taxpayer. This 'net profits' approach is consistent with the ATO's position on futures.

Noble en Niel (2010:6) verwys verder in hierdie verband na 'n ander beslissing uitgereik deur die ATO rakende die aftrekbaarheid van margebetalings. Ingevolge hierdie beslissing is geen margebetalings, hetsy die aanvangsmarge of variasiemarge, aftrekbaar vir inkomstebelastingdoeleindes nie. Die ATO se mening is dat beide aanvangs- en variasiemarges dien as sekuriteit vir moontlike toekomstige aanspreeklikhede en derhalwe nie aftrekbaar is nie en word soos volg verwoord (Australian Tax Office, 2006b:2):

In addition to the initial margin, a variation margin may also be payable. For example, a holder of an open futures position is required to place funds with their broker each day if there is an adverse change in the contract's value. The system of variation margins is designed to protect the profit of the counterparty to the contract. Where the taxpayer is carrying on a business, margin payments are contributions of capital to a fund to provide for contingencies of the business rather than outgoings incurred in meeting such contingencies [...]. Where the taxpayer is not carrying on a business, the margin payment would similarly represent capital set aside to provide for future contingencies and would not represent a loss or outgoing that has been incurred.

Die skrywer is van mening dat die ATO hierdie beslissing *mutatis mutandis* op beide ontvangste, oftewel winste, en betalings, oftewel verliese, sal toepas. Humphrey (2011), 'n belastingdirekteur by KPMG in Sydney, Australië, som die ATO se benadering op met die volgende stelling:

[...] the view here is that the margining amounts are merely security for the underlying contracts, rather than being gains or losses that flow from the underlying contract itself. Therefore, whilst investor has full control over any amounts flowing, they don't represent the gain or loss from the contract but are more akin to deposits into and withdrawals from a bank account that is held as security for underlying position. I think the ATO's view is premised with not wanting to concede a deduction for what is effectively an unrealised loss (albeit whilst giving up the taxation of gains on an unrealised basis).

Bogenoemde hantering rakende die daaglikse winste is in teenstelling met die hantering daarvan in Suid-Afrika. Dit blyk uit TR 2005/15 dat die ATO in ieder geval van mening is dat die tydstip van toevalling selde probleme behoort te skep (Australian Tax Office, 2005:5). Die ATO maak die volgende stelling met verwysing na laasgenoemde: "Again, for

most taxpayers there will be no practical difference, except at the end of the year of income.”

Hierdie hantering is egter nog nie deur die howe in Australië getoets nie. Gesien in die lig van die feit dat die belastingpligtige ten volle beheer kan uitoefen oor die winste, is die skrywer van mening dat die howe heel waarskynlik tot 'n ander gevolgtrekking sal kom indien die algemene beginsels en wetgewing streng toegepas word op 'n betrokke feitestel. Gegewe, egter, die bindende krag van die ATO se beslissings, blyk die moontlikheid dat hierdie kwessie ooit deur die howe opgelos sal moet word, gering. Dit word aan die hand gedoen dat die ATO se mening wel meriete dra, maar eerder met die doel om uiting te gee aan die ekonomiese wese van die transaksie en sodoende regverdigheid te bewerkstellig teenoor beide die belastingpligtige en die fiskus.

6.4.2 Die aard van winste verdien

TR 2005/15 stel dit duidelik dat die aard van enige wins bepaal moet word met verwysing na die algemene beginsels in die Australiese inkomstebelastingreg (Australian Tax Office, 2005:4). Ingevolge ITAA97 word gewone inkomste belas onder artikel 6-5. Indien die betrokke inkomste egter buite die bestek van laasgenoemde artikel val, word die bepaling van artikel 15-15 ook oorweeg. Artikel 15-15 verwys spesifiek na *winste* verdien uit sekere *geïsoleerde* transaksies en winsbejagskemas. Cassidy (2010:267) is egter van mening dat die laasgenoemde artikel slegs in uitsonderlike gevalle relevant sal wees weens toonaangewende regspraak wat winste uit geïsoleerde transaksies sedert 1987 binne die reikwydte van artikel 6-5 plaas.

TR 2005/15 verwys egter steeds na beide artikels en stel dit soos volg (Australian Tax Office, 2005:4):

A gain from a financial contract for differences will be assessable income under section 6-5 [...] where the transaction is entered into as an ordinary incident of carrying on a business, or where the profit was obtained in a business operation or commercial transaction for the purpose of profit-making [...]. A gain from a financial contract for differences will be assessable income under section 15-5 [...] where a taxpayer enters into a financial contract for differences in carrying on or carrying out a profit-making undertaking or scheme, and the gain is not assessable under section 6-5 (eie beklemtoning).

Dit is duidelik uit die bogenoemde aanhaling dat enige transaksie wat voldoen aan een van hierdie drie riglyne, 'n wins van 'n inkomste aard tot gevolg sal hê. Daarteenoor sal enige ander transaksie van 'n kapitale aard wees en sal laasgenoemde aan die hand van die kapitaalwinstbelastingbepalings in ITAA97 oorweeg moet word. 'n Breedvoerige bespreking van die algemene beginsels van die Australiese inkomstebelastingreg aangaande die riglyne waarvolgens die aard van ontvangste en toevallings bepaal word, is buite die bestek van hierdie navorsingswerkstuk. Gevolglik word hierdie beginsels net kortliks opgesom.

6.4.2.1 *Bedryf van 'n besigheid-riglyn*

Indien die howe bevind dat 'n belastingpligtige 'n besigheid bedryf, sal inkomste daaruit verdien van 'n inkomste aard wees. Ten einde te bepaal of 'n belastingpligtige wel 'n besigheid bedryf is 'n feitevraag. Die feite van elke saak word op meriete beoordeel.

In *Evans v FC of T* (1989) 20 ATR 922 het regter Hill die volgende stelling gemaak op bladsy 939:

The question of whether a particular activity constitutes a business is often a difficult one involving as it does questions of fact and degree. Although both parties referred me to comments made in decided cases, each of the cases depends upon its own facts [...].

Ferguson v FC of T (1979) 9 ATR 873 is een van die toonaangewende sake aangaande die faktore waarna verwys word ten einde te bepaal of 'n belastingpligtige 'n besigheid bedryf al dan nie. Regters Bowen en Franki verskaf die volgende opsomming van die relevante faktore op bladsy 876 en 877:

There are many elements to be considered. The nature of the activities, particularly whether they have the purpose of profit-making, may be important. However, an immediate purpose of profit-making in a particular income year does not appear to be essential. Certainly it may be held a person is carrying on business notwithstanding his profit is small or even where he is making a loss. Repetition and regularity of the activities is also important. However, every business has to begin, and even isolated activities may in the circumstances be held to be the commencement of carrying on business. Again, organization of activities in a businesslike manner, the keeping of books, records and the use of a system may all serve to indicate that a business is being carried on. The fact that, concurrently with the activities in question, the taxpayer carries on the practice of a

profession or another business, does not preclude a finding that his additional activities constitute the carrying on of a business. The volume of his operations and the amount of capital employed by him may be significant. However, if what he is doing is more properly described as the pursuit of a hobby or recreation or an addiction to a sport, he will not be held to be carrying on a business, even though his operations are fairly substantial.

6.4.2.2 *Geïsoleerde besigheids- of kommersiële transaksie met winsoogmerk-riglyn*

In ooreenstemming met Suid-Afrika, kan 'n ontvangste of toevalling uit 'n geïsoleerde transaksie ook in sekere gevalle geklassifiseer word as van 'n inkomste aard. Dit is die geval indien die belastingpligtige die betrokke transaksie aanpak met 'n winsoogmerk en hierdie transaksie bevat eienskappe tipies aan 'n besigheids- of kommersiële transaksie. Die toonaangewende saak in hierdie verband is *FCT v The Myer Emporium Ltd* (1987) 163 CLR 199 (hierna genoem "Myer Emporium-saak". Op bladsy 210 word die volgende bevinding gemaak:

Nor does the fact that a profit or gain is made as the result of an isolated venture or a 'once-off' transaction preclude it from being properly characterized as income [...]. The authorities establish that a profit or gain so made will constitute income if the property generating the profit or gain was acquired in a business operation or commercial transaction for the purpose of profit-making by the means giving rise to the profit.

Die ATO maak die stelling dat spekulasie wel 'n kommersiële transaksie is (Australian Tax Office, 2005:6). Die ATO voer aan dat spekulante 'n belangrike rol speel in finansiële markte aangesien laasgenoemde die likiditeit in die markte verhoog en derhalwe die effektiwiteit van die mark verbeter.

6.4.2.3 *Skema van winsbejag-riglyn*

Artikel 15-15 van ITAA97 bepaal dat enige wins verdien uit 'n *skema van winsbejag*, wat om welke rede nie belasbaar is ingevolge artikel 6-5 nie, sal belasbaar wees ingevolge eersgenoemde artikel. Cassidy (2010:267) is egter van mening dat die uitspraak in die Myer Emporium-saak laasgenoemde artikel in der waarheid in onbruik laat val het. Voor laasgenoemde uitspraak moes die hof in ieder geval bepaal of die geïsoleerde transaksie in terme van artikel 15-15 van 'n besigheids- of kommersiële transaksie aard is. Gevolglik stem hierdie riglyn in wese ooreen met die *geïsoleerde besigheids- of kommersiële transaksie met winsoogmerk-riglyn*.

Cassidy (2010:267) is wel van mening dat artikel 15-15 in geringe omstandighede van toepassing sal wees. 'n Bespreking van hierdie geringe omstandighede val buite die bestek van hierdie navorsingswerkstuk en derhalwe fokus die skrywer slegs op die invloed van die eersgenoemde twee riglyne op winste verdien uit termynkontrakte.

6.4.2.4 Toepassing van riglyne op spekulante, beleggers en verskansers

Die vraag is dus of 'n belastingpligtige voldoen aan een van die bogenoemde drie riglyne, naamlik:

- die *bedryf van 'n besigheid*-riglyn;
- die *geïsoleerde besigheids- of kommersiële transaksie met winsoogmerk*-riglyn; of
- die *skema van winsbejag*-riglyn.

Indien die belastingpligtige voldoen aan een van hierdie drie riglyne, sal die winste van 'n inkomste aard wees.

(1) Spekulasie

Anders as in Suid-Afrika, tref Australië onderskeid tussen 'n handelaar en 'n spekulant. In die geval van termynkontrakte, sal 'n belastingpligtige as 'n handelaar bestempel word indien die howe bevind dat laasgenoemde 'n besigheid bedryf en gevolglik voldoen aan die *bedryf van 'n besigheid*-riglyn. Enige wins verdien deur 'n handelaar sal dus van 'n inkomste aard wees (Noble & Niel, 2010:7).

Die verskil tussen handelaars en spekulante is ietwat grys, maar 'n spekulant word omskryf as 'n persoon wat op 'n ad-hoc basis termynkontrakte bekom met die hoop op wins. Anders as in Suid-Afrika, sal winste verdien deur 'n spekulant nie noodwendig belasbaar wees nie. Die moontlikheid bestaan dat die betrokke transaksie as 'n dobbeltransaksie bestempel word en dat die betrokke wins derhalwe nie belasbaar is ingevolge ITAA97 nie. Die ATO is egter van mening dat die moontlikheid hiervan gering is. Die ATO vergelyk prysverskilkontrakte met weddenskappe op perderesies en verskaf die volgende redes (Australian Tax Office, 2005:18):

The Tax Office view is that financial contract for differences transactions and horse race betting are different in character. In particular, transacting with a financial contract for differences is closer to the skill end of the chance-to-skill spectrum and the commercial end of the private/recreation-to-commercial spectrum than a bet on horse racing.

Ten einde te bepaal of hierdie ad-hoc transaksies wel winste van 'n inkomste aard lewer, oorweeg die howe of die transaksie binne die reikwydte van die *geïsoleerde besigheids- of kommersiële transaksie met winsoogmerk*-riglyn is al dan nie. Indien wel, is die betrokke wins van 'n inkomste aard (Noble & Niel, 2010:8).

Daar is tans slegs een AAT-saak wat handel oor *winste* verdien uit die verhandeling van termynkontrakte, naamlik *Case Q77 (1983) 83 ATC 388*. In hierdie saak het die belastingpligtige wel 'n wins verdien uit enkele reekse transaksies in metaaltermynkontrakte. Die belastingpligtige het die betrokke termynkontrakte bekom en afgesluit binne een maand en 'n beduidende wins verdien uit laasgenoemde. Die belastingpligtige het aangevoer dat hierdie transaksies uitgevoer is as 'n skans teen inflasie. Die hof het egter bevind dat 'n korttermynbelegging in die termynmark geensins as 'n skans teen inflasie kan dien nie. Die uitspraak verwys in hierdie geval na ander hofsake waar belastingpligtiges diamante of iets dergliks bekom het as 'n skans teen inflasie. Die AAT bevind verder dat die belastingpligtige nie 'n betroubare getuie was nie en dat die belastingpligtige betrokke was by 'n *skema van winsbejag*. Die voorsitter van die tribunaal maak die volgende bevinding op bladsy 397:

But I think that the venture into the futures market undertaken by this taxpayer was not such an investment as would be encompassed in the concept of a 'hedge' emerging from the dicta quoted above. Inherent in that concept is an intent of long-term holding of an asset, the value of which should reflect depreciation of the currency. It is a case of a hopeful expectation of enhancement rather than an active pursuit of profit [...]. It seems clear from this answer that what the taxpayer deliberately sought was enhancement in value of her investment in the relatively short term. That raises the question whether, in the steps she took seeking to ensure that enhancement, the taxpayer devised a plan to obtain a profit and carried it out with the purpose of making a profit. I believe that in seeking enhancement of the value of her investment, the taxpayer was seeking 'profit' in the sense that that word is used in the phrase profit-making undertaking or scheme. The enhancement was not to be a windfall gain – it was deliberately sought in the broad plan devised by the taxpayer. Though it may have had only the limited aim of safeguarding her against the depreciations of inflation [...] it was designed to produce a profit [...]. In these

terms, the taxpayer had devised a scheme seeking to obtain a profit and had carried it through with the purpose of making a profit.

Die AAT beslis dus dat die belastingpligtige voldoen aan die *skema van winsbejag*-riglyn en dat die voorganger tot artikel 15-15 gevolglik toepassing vind. Die leser word egter daarop gewys dat hierdie beslissing gemaak is voor die uitspraak in die Myer Emporium-saak. Die skrywer is van mening dat die feite van hierdie saak toepassing sou vind onder die *geïsoleerde besigheids- of kommersiële transaksie met winsoogmerk*-riglyn indien die uitspraak gelewer is na die afhandeling van die Myer Emporium-saak.

Case X85 (1990) 21 ATR 3728 het gehandel oor verliese gely met die verhandeling van termynkontrakte. Verliese val buite die bestek van hierdie navorsingswerkstuk, maar die skrywer is van mening dat die AAT se benadering wel leiding verskaf aangaande die aard van winste verdien uit termynkontrakte. In die uitspraak kom die tribunaal self tot die gevolgtrekking dat die hantering van winste en verliese ooreen behoort te stem. Die volgende stelling word gemaak op bladsy 3733:

On the basis of these tests, I characterise the taxpayer's expenditures, and the subsequent losses, as made on revenue account. The expenditure was of an income nature, the profit would very probably have been of an income nature and the resulting loss (arrived at by simple arithmetic) is a loss of an income nature.

In hierdie saak het die belastingpligtige 'n verlies gely uit 'n enkele transaksie in 'n termynkontrak geskoei op die algemene aandeelbeurs in Australië. Die ATO het aangevoer dat hierdie as 'n dobbeltransaksie bestempel moet word, dat die verlies derhalwe van 'n kapitale aard is en gevolglik nie aftrekbaar is nie. Die AAT verwys na die Myer Emporium-saak as gesag en beklemtoon dat 'n geïsoleerde transaksie met 'n winsoogmerk wel ontvangstes van 'n inkomste aard tot gevolg sal hê, mits die betrokke transaksie van 'n kommersiële aard is. Die tribunaal bereik die gevolgtrekking dat die transaksie nie 'n dobbeltransaksie is nie aangesien laasgenoemde wel aan die vereistes van 'n kommersiële transaksie voldoen. Derhalwe word bevind dat enige wins uit die geïsoleerde transaksie wel aan die vereistes van die *geïsoleerde besigheids- of kommersiële transaksie met winsoogmerk*-riglyn sou voldoen en dat die verlies van 'n inkomste aard en aftrekbaar is. Die volgende uittreksel uit die uitspraak, op bladsy 3732 en 3734, som die denkwys van die AAT op:

The key question is no longer whether profit arose from the normal business of the taxpayer and whether there was repetition [...]. The essential criterion is whether the transaction was commercial. In the case of assets, this translates into whether they were acquired or subsequently mobilised for the purpose of profit-making. The line demarcating mere realisation from income-earning is whether the asset was acquired or used to make a profit. The essence of this test is that the profit was to be made from committing the asset itself to the income-earning process. It is whether the asset was from the outset or became part of that income-earning process, as opposed to part of the permanent capital structure which made income-earning possible [...]. Once we leave behind the element of repetition as the essential indicia of demarcation of the borderline, we are forced back to the question whether the activity was essentially commercial in its nature, in the sense that it was part of the commercial world of buying and selling assets as part of the productive process [...]. I think it does fall within that commercial characterisation and accordingly is a revenue expenditure.

(2) Beleggings

Dit volg uit bogenoemde bespreking dat enige wins verdien uit 'n termynkontrak moontlik kapitaal van aard kan wees, mits die belastingpligtige die howe kan oortuig dat geeneen van die drie riglyne toepassing vind nie. Gegewe die objektiewe faktore in afdeling 4.4.3 bespreek, is die skrywer van mening dat die belastingpligtige slegs in uitsonderlike gevalle die howe sal kan oortuig dat die betrokke wins van 'n kapitale aard is.

(3) Verskansing

Die ATO verwys in paragraaf 23 van IT 2228 na 'n kontantvloeskans ten opsigte van handelsvoorraad (verwys na afdeling 2.4.6 vir 'n omskrywing van 'n kontantvloeskans). Die ATO is van mening dat enige wins uit sodanige transaksie van 'n inkomste aard sal wees. Die ATO stel dit soos volg (Australian Tax Office, 1985):

It is accepted, as a general rule, that the entering into futures transactions by a businessman may be regarded as an integral part of the business where the quantity of goods covered by the futures transactions corresponds by and large to the estimated production and where there is a subsequent sale of goods of the kind covered by the trading. Any profit or loss arising from the 'closing out' of futures transactions is to be regarded as arising from the business and taken into account in determining the gross proceeds of the business.

Die ATO bespreek egter geensins enige ander verskansingstransaksies in IT 2228 nie. In TR 2005/15 geniet verskansingstransaksies geen aandag nie.

Broughan (2003:6), Noble en Niel (2010:9) en Fish (2011:21) is egter van mening dat die inkomstebelastinghantering van verskansingstransaksies, in wese, ooreenstem met die hantering soos bespreek in afdeling 4.4.4.3. Derhalwe sal die aard van die wins verdien uit die verskansingsinstrument ooreenstem met die aard van die verskanste item indien die verskansingsbedoeling duidelik blyk uit die betrokke transaksie. Noble en Niel (2010:9) som die hantering soos volg op:

Where a futures contract is used to hedge an underlying transaction that is on revenue account, the futures contract is also likely to be on revenue account [...]. Where a futures contract is used to hedge an underlying transaction that is on capital account, the futures contract is also likely to be on capital account.

Fish (2011:21) stel dit soos volg met verwysing na prysverskilkontrakte:

[...] an investor holding a long physical position may desire to hedge against falls in the value of that position by entering into a short CFD [...]. As set out above, the relevant intention is the objective intention of the taxpayer gleaned from all of the relevant surrounding circumstances. Where the physical holding is a revenue account asset, the hedge will likely be treated on revenue account in the manner set out above. However, if the physical asset is a capital account holding, it is at least arguable that the investor does not have the requisite profit-making purpose to result in the CFD gain or loss being treated on revenue account, and the investor should bring any gain or loss on the CFD to account as a capital gain (eie beklemtoning).

6.5 Kapitaalwinsbelastinggevolge

In die geval waar winste verdien uit 'n termynkontrak van 'n kapitale aard is, moet enige moontlike kapitaalwinsbelastinggevolge oorweeg word. Die basiese beginsels van kapitaalwinsbelasting binne 'n Australiese konteks is in verskeie opsigte soortgelyk aan dié van Suid-Afrika, naamlik dat 'n belastingpligtige belas word op 'n gedeelte van die belasbare kapitaalwins wat voortspruit uit 'n beskikking oor 'n bate. Verskeie reëls bestaan vir die hantering en berekening van hierdie kapitaalwins. 'n Gedetailleerde bespreking van hierdie reëls val egter buite die omvang en bestek van hierdie navorsingswerkstuk.

IT 2228 is uitgereik net kort na die inwerkingtreding van kapitaalwinstbelasting in Australië. Die ATO voer aan, in paragraaf 33, dat winste verdien uit termynkontrakte normaalweg van 'n inkomste aard behoort te wees. Gevolglik geniet die kapitaalwinstbelastinggevolge nie veel aandag in hierdie beslissing nie, maar die ATO is wel van mening dat die winste in spesifieke omstandighede van 'n kapitale aard kan wees (Australian Tax Office, 1985).

Die ATO bespreek wel kortliks die kapitaalwinstbelastinggevolge van prysverskilkontrakte in TR 2005/15. Dit word aan die hand gedoen dat hierdie bespreking waardevolle insette lewer ten einde die ATO se benadering tot termynkontrakte te verstaan. Soos in afdeling 6.4 genoem, is die ATO van mening dat die belastinggevolge van termynkontrakte en prysverskilkontrakte *moontlik* net sal verskil in die geringe geval waar termynkontrakte gehou word ten einde fisiese lewering te bewerkstellig.

Die ATO is van mening dat 'n prysverskilkontrak wel voldoen aan die omskrywing van 'n *bate* ingevolge die omskrywings soos vervat in die kapitaalwinstbelastingbepalings soos vervat in ITAA97. Die ATO is verder van mening dat die betrokke *bate* 'n kapitaalwinstgebeurtenis tot gevolg het wanneer die prysverskilkontrak afgesluit word of wanneer die betrokke kontrak verval. Gevolglik sal enige kapitaalwinst op daardie stadium deel vorm van die belastingpligtige se belasbare kapitaalwinst (Australian Tax Office, 2005: 12).

Noble en Niel (2010:10) bespreek spesifiek die kapitaalwinstbelastinggevolge van termynkontrakte en dit blyk duidelik uit die volgende stelling dat die hantering ooreenstem met die mening van die ATO rakende prysverskilkontrakte:

As the futures contract is held on capital account, any gain or loss arising as a result of the futures contract should be assessable under the CGT regime. To the extent that the proceeds from the disposal of the futures contract exceed the cost base of the futures contract, the gain should be an assessable capital gain [...]. The gain [...] will be realised for tax purposes when the futures contract is closed out, or if physical delivery takes place, at that time.

Dit blyk uit die bogenoemde bespreking dat die Australiese hantering van kapitaalwinst verdien uit termynkontrakte verskil van die verwagte hantering daarvan in Suid-Afrika. Die skrywer het tot die gevolgtrekking gekom dat, binne 'n Suid-Afrikaanse konteks, 'n onderskeid getref moet word tussen leweringkontrakte en kontantvereffeningskontrakte.

Opsommenderwys is die volgende gevolgtrekking bereik (verwys na afdelings 5.3.2, 5.3.3 en 5.3.4 vir 'n volledige bespreking):

- Leweringskontrakte: Die onderliggende aandele verteenwoordig die bate vir doeleindes van kapitaalwinsbelasting en gevolglik word enige kapitaalwins of -verlies op die onderliggende aandele bereken. Ingevolge spesifieke bepalinge binne die Agste Bylae, vind die toevalling van hierdie wins of verlies reeds op die datum waarop die kontrak aangegaan is, plaas.
- Kontantvereffeningskontrakte: In hierdie geval verteenwoordig die kontrak self die bate vir doeleindes van die Agste Bylae en die betrokke wins of verlies val op 'n daaglikse basis toe.

Die skrywer het verder tot die gevolgtrekking gekom dat, binne 'n Suid-Afrikaanse konteks, beide die toevalling en berekening van winste, spesifiek in die geval van leweringskontrakte, grootliks verskil met die hantering van winste van 'n inkomste aard. Laasgenoemde verskil mag heel moontlik ongewenste en onvoorsiene gevolge vir belastingpligtiges voortbring (verwys afdeling 5.4).

In Australië word daar egter geen onderskeid getref tussen die tipes kontrakte nie. In alle gevalle verteenwoordig die termynkontrak self die bate waarvoor beskik word en word die onderliggende instrument geïgnoreer. Die totale kapitaalwins of -verlies val eers op die datum van afsluiting of lewering toe en die hantering is derhalwe in ooreenstemming met dié van winste van 'n inkomste aard. Gegewe die feit dat die kontrak in alle gevalle die bate verteenwoordig en dat die tydstip van toevalling in die geval van kapitaalwinste en inkomste-winste ooreenstem, word dit aan die hand gedoen dat die onsekerhede en ongewenste kapitaalwinsbelastinggevolge binne 'n Suid-Afrikaanse konteks nie 'n faktor in Australië is nie.

6.6 TOFA-reëls

Die TOFA-reëls is vervat in artikel 230 van ITAA97. Hierdie reëls is van toepassing op finansiële ooreenkomste of “financial arrangements” soos dit in ITAA97 daarna uitsien. Hierdie stel reëls is ontwikkel ten einde 'n universele raamwerk daar te stel waarbinne finansiële ooreenkomste belas kan word. Die vorige wetgewing was onbuigbaar en eng,

veral gegewe die daaglikse innovasie in die finansiële markte. Gevolglik het beide die ATO en die belastingpligtige dit moeilik gevind om die belastinggevolge van enige *nuwe* finansiële ooreenkomste te bepaal. Terwyl vorige wetgewing slegs oorweging geskenk het aan die regsvorm van transaksies, oorweeg die nuwe raamwerk ook die ekonomiese wese en ekonomiese gevolge (Australian Tax Office, 2011).

Die ATO is van mening dat die TOFA-reëls heelwat onsekerhede rakende die belastinghantering van finansiële ooreenkomste uit die weg sal ruim en ook die belastingadministrasie sal verlig. Dit blyk duidelik uit die doelstellings van die TOFA-reëls dat die rekeningkundige standaard 'n groter rol speel in die beoordeling van die belastinggevolge. Derhalwe is daar heelwat meer eenvormigheid tussen die belastingwetgewing en die rekeningkundige hantering (Australian Tax Office, 2011).

Die TOFA-reëls is hoofsaaklik van toepassing op belastingpligtiges waarvan die omset, finansiële bates of totale bates sekere perke oorskry. Gevolglik word individue en kleiner korporatiewe entiteite vrygestel van die vereistes ingevolge hierdie stel reëls en enige ontvangste of toevalling word ingevolge die algemene beginsels van die Australiese inkomstebelastingreg beoordeel. Vrygestelde belastingpligtiges mag egter 'n keuse uitoefen om laasgenoemde reëls toe te pas (Fish, 2011:24).

'n Gedetailleerde bespreking van die TOFA-reëls val buite die omvang en bestek van hierdie navorsingswerkstuk. Derhalwe word die belangrikste punte, met verwysing na termynkontrakte, net kortliks bespreek.

Termynkontrakte mag moontlik toepassing vind binne die TOFA-reëls. Die terme en voorwaardes van die kontrak, asook die belastingpligtige se normale handeling rakende hierdie kontrakte, is bepalend. Die volgende onderskeid kan getref word (Noble en Niel, 2010:7):

- In die geval waar die terme en voorwaardes van die kontrak bepaal dat vereffening op die kontantbasis plaasvind, sal die betrokke kontrak toepassing vind binne hierdie artikel.
- Daarteenoor, indien die terme en voorwaardes egter bepaal dat vereffening deur middel van fisiese lewering sal plaasvind, behoort die betrokke kontrak buite die

toepassing van laasgenoemde artikel te val. Daar is egter 'n uitsondering op hierdie reël. Indien die belastingpligtige se normale praktyk van só 'n aard is dat 'n leweringskontrak gewoonlik voor die vervaldatum afgesluit word, ag die TOFA-reëls die betrokke kontrak eerder as 'n kontantvereffeningskontrak aangesien lewering ontbreek. In sodanige geval vind die betrokke kontrak wel toepassing binne die TOFA-reëls.

Indien die TOFA-reëls toepassing vind, sal enige winste van 'n inkomste aard wees ingevolge die outomatiese standaardkeuse. Enige kapitaalwinstbelastinggevolge word gevolglik geïgnoreer. Onsekerheid word verder uit die weg geruim aangesien die standaardkeuse ook bepaal dat die toevalling van winste plaasvind op die sogenaamde realisasie-metode – dit is die tydstip wanneer die kontrak afgesluit word of verval (Noble & Niel, 2010:7).

Ingevolge die TOFA-reëls, mag die belastingpligtige egter verskeie keuses uitoefen rakende die tydstip waarop winste toeval. Derhalwe, indien die belastingpligtige nie te vinde is vir bogenoemde realisasie-metode nie, mag enkele ander opsies oorweeg word. Die belangrikste hiervan in die konteks van termynkontrakte is die billike waarde-metode en die verskansingsmetode. Indien die belastingpligtige die billike waarde-metode verkies, word die toevalling van die winste bereken ingevolge die rekeningkundige standaard genaamd *International Accounting Standard 39 - Financial instruments: recognition and measurement* (International Accounting Standards Board, 2010a). Die skrywer is van mening dat hierdie metode sal veroorsaak dat dat tydstip waarop winste toeval in ooreenstemming sal wees met die hantering in Suid-Afrika (verwys afdeling 3.5). Indien die belastingpligtige van 'n termynkontrak gebruik maak as 'n verskansingsinstrument, mag die belastingpligtige die keuse uitoefen om van die verskansingsmetode gebruik te maak. Ingevolge laasgenoemde metode, sal die tydstip van toevalling, asook die aard van die wins uit die termynkontrak, ooreenstem met dié van die verskanste item. Hierdie metode het dus tot gevolg dat enige onsekerheid rakende die belastinghantering van verskansingstransaksies uit die weg geruim word (Australian Tax Office, 2011).

6.7 Gevolgtrekking en aanbevelings

Die primêre doelwit van hierdie hoofstuk was om die belasbaarheid van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte aan die hand van 'n ontwikkelde eerstewêreldland se

inkomstebelastingwetgewing te ondersoek en beginsels of benaderings te identifiseer wat binne 'n Suid-Afrikaanse konteks van nut kan wees. Australiese inkomstebelastingwetgewing maak van 'n soortgelyke struktuur as dié van Suid-Afrika gebruik wanneer die belasbaarheid van 'n ontvangste of toevalling beoordeel word. Eerstens word enige spesifieke bepalings oorweeg wat die betrokke ontvangste of toevalling se belasbaarheid reguleer. Indien daar geen sodanige spesifieke bepaling bestaan nie of die ontvangste of toevalling voldoen nie aan die kriteria van hierdie bepaling nie, word die ontvangste of toevalling ingevolge die algemene beginsels oorweeg.

Winste verdien uit termynkontrakte mag moontlik toepassing vind binne die TOFA-reëls soos vervat in die Australiese inkomstebelastingwetgewing. Die skrywer het herhaardelik in hoofstuk 3 en 4 verwys na die onsekerheid rakende die belasbaarheid van enkel-aandeeltermynkontrakte en afgeleide instrumente in die algemeen binne 'n Suid-Afrikaanse konteks. Die skrywer is van mening dat hierdie reëls as voorbeeld kan dien vir 'n soortgelyke stel reëls binne die Suid-Afrikaanse Inkomstebelastingwet. Laasgenoemde mag heelwat onsekerheid in die volgende spesifieke areas uit die weg ruim:

- Die tydstip waarop 'n ontvangste of toevalling uit afgeleide instrumente plaasvind.
- Die aard van sodanige ontvangste of toevalling, naamlik in watter omstandighede laasgenoemde van 'n inkomste aard sal wees en in watter omstandighede dit van 'n kapitale aard sal wees.
- Die omstandighede waarbinne 'n transaksie as 'n verskansingstransaksie geklassifiseer sal word vir belastingdoeleindes en die gevolglike belastinghantering.

Laasgenoemde reëls fokus egter op 'n uitgesoekte groep belastingpligtiges en gevolglik sal die meerderheid belastingpligtiges in Australië, die algemene beginsels van die Australiese inkomstebelastingreg moet oorweeg. Beide die tydstip waarop die winste toeval, asook die aard van die winste, is bespreek na aanleiding van die algemene beginsels. In ooreenstemming met Suid-Afrika is regspraak in hierdie verband baie beperk. Die ATO het egter twee beslissings uitgereik rakende die voorgestelde belastinghantering van termynkontrakte en prysverskilkontrakte binne 'n Australiese konteks. Hierdie beslissings is bindend op belastingpligtiges en verskaf die ATO se praktyk rakende die belastinghantering van hierdie instrumente.

Ingevolge dié beslissings, stem die Australiese hantering van die aard van winste verdien uit termynkontrakte in beginsel ooreen met die Suid-Afrikaanse hantering soos bespreek in hoofstuk 4. Dit word aan die hand gedoen dat die laasgenoemde ooreenstemming die skrywer se menings in hoofstuk 4 verder ondersteun. Die gebruik van hierdie beginsels en praktyk moet egter op 'n deursigtige basis oorweeg en toegepas word. Daar moet telkens gelet word op die betrokke statutêre raamwerk binne die Suid-Afrikaanse en Australiese konteks. Indien daar heelwat ooreenstemming tussen beide raamwerke is, kan die beginsels en praktyk uit Australiese howe toepassing vind en leiding verskaf ten einde die Suid-Afrikaanse belastingprobleem op te los. Meyerowitz (2008:3-11) stel dit soos volg

However, if one bears in mind that the imposition of income tax is based on statute law, one will readily appreciate that the decisions of [...] other courts cannot be followed without qualification. If the wording of the statutory provision with which the quoted cases deal is not similar to the South African one, the decision cannot be applied.

Ingevolge die beslissings uitgereik deur die ATO, verskil die voorgestelde hantering rakende die tydstip wanneer winste uit termynkontrakte toeval, egter met Suid-Afrika. Ingevolge hierdie beslissings is die ATO van mening dat die winste eers sal toeval wanneer die betrokke kontrak afgesluit word of verval. Laasgenoemde hantering is egter nog geensins deur die howe in Australië getoets nie. Gesien in die lig van die feit dat die belastingpligtige ten volle beheer kan uitoefen oor die winste, is die skrywer van mening dat die howe heel waarskynlik tot 'n ander gevolgtrekking sal kom indien die algemene beginsels en wetgewing streng toegepas word op 'n betrokke feitestel.

Hoofstuk 3 lys die menings van verskeie belastingkenners en almal is dit eens dat die ontvangste of toevalling op 'n daaglikse basis sal plaasvind binne 'n Suid-Afrikaanse konteks. Gegewe die skrywer se mening dat die howe in Australië heel waarskynlik tot 'n ander gevolgtrekking sal kom, asook die wye reeks menings gelys in hoofstuk 3, word dit aan die hand gedoen dat die ATO se siening nie gewig sal dra binne 'n Suid-Afrikaanse konteks nie. Die skrywer is van mening dat die ATO se mening wel meriete dra, maar eerder met die doel om uiting te gee aan die ekonomiese wese van die transaksie en sodoende regverdigheid te bewerkstellig teenoor beide die belastingpligtige en die fiskus.

Die kapitaalwinsbelastinggevolge binne ITAA97 is ook kortliks bespreek. Binne hierdie konteks is daar ook geen regspraak waarna daar verwys kon word nie. Beide die ATO en belastingkrywers is egter van mening dat die betrokke kontrak, hetsy 'n prysverskilkontrak of 'n termynkontrak, die bate vir doeleindes van kapitaalwinsbelasting verteenwoordig. Die beskikking vind op die datum van afsluiting of lewering van hierdie kontrak plaas. Derhalwe, in ooreenstemming met winste van 'n inkomste aard, vind die toevalling van die kapitaalwins of -verlies eers op die datum van afsluiting of lewering plaas. Die skrywer het tot die gevolgtrekking gekom dat hierdie ooreenstemming in Australië, in teenstelling met Suid-Afrika, enige onsekerhede en ongewenste kapitaalwinsbelastinggevolge uit die weg ruim. Aangesien die laasgenoemde ooreenstemming wenslik is ten einde sekerheid aan belastingpligtiges te verskaf, word dit aan die hand gedoen dat die Australiese hantering van kapitaalwinste en -verliese heel moontlik riglyne kan verskaf vir oorweging deur die Suid-Afrikaanse wetgewer.

In die hoofstuk wat volg, word die finale gevolgtrekking en aanbevelings gemaak na aanleiding van die bespreking in die voorafgaande hoofstukke.

HOOFSTUK 7: GEVOLGTREKKING

Navorsing in hierdie navorsingswerkstuk is onderneem met die doel om die primêre vraag rondom die inkomstebelastinggevolge van winste verdien uit beursverhandelde enkel-aandeeltermynkontrakte te beantwoord. Die navorsingswerkstuk het spesifiek gefokus op enkel-aandeeltermynkontrakte waarvan die verhandeling op die JSE plaasvind.

Alvorens die primêre vraag beantwoord kon word, moes daar eers bevredigende antwoorde verkry word op die volgende sekondêre vrae:

- Wanneer vind die ontvangste of toevalling van winste verdien uit beursverhandelde enkel-aandeeltermynkontrakte plaas?
- Is die winste verdien inkomste of kapitaal van aard?
- Is daar enige riglyne of beginsels in ander belastingjurisdiksies wat behulpsaam kan wees met die beantwoording van die voorafgenoemde twee sekondêre vrae?

7.1 Agtergrond

Die gebruik van afgeleide instrumente, waaronder enkel-aandeeltermynkontrakte, het die afgelope twintig jaar wêreldwyd ongekende groei beleef en Suid-Afrika is geen uitsondering nie (Brincker, 2010:W-1; Hutton, 1998a:163).

As vertrekpunt vir die navorsingswerkstuk is daar in hoofstuk 2 'n deeglike begrip verkry van beursverhandelde enkel-aandeeltermynkontrakte. Hierdie termynkontrakte is omskryf, waarna die geskiedenis, ontwikkeling en werking van hierdie kontrakte binne 'n Suid-Afrikaanse konteks kortliks bespreek is. Die kontantvloei vir die partye relevant tot hierdie navorsingswerkstuk, naamlik die lang-posisiehouer, oftewel koper en die kort-posisiehouer, oftewel verkoper, het ook aandag geniet. Teen hierdie agtergrond het die fokus verskuif na die beantwoording van die bogenoemde sekondêre vrae.

Ten spyte van hierdie toenemende gewildheid, het die belastingbeleidmakers in Suid-Afrika tot 'n groot mate die belastinghantering van afgeleide instrumente verwaarloos. Daar bestaan tans geen spesifieke wetlike bepalinge wat die inkomstebelastinggevolge

van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte reguleer nie. Gevolglik is die skrywer genoodsaak om die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse belastingreg deurgaans op hierdie winste toe te pas.

7.2 Die ontvangste of toevalling van winste

In hoofstuk 3 is gepoog om enige onduidelikheid rakende die begrip *ontvang deur of toegeval aan*, soos vervat in die bruto inkomste omskrywing, uit die weg te ruim. Daar is etlike kere verwys na die merk-tot-mark proses en die berekening van die wins of verlies op 'n daaglikse basis deur SAFEX, asook die vereffening op die daaropvolgende besigheidsdag. Dit het uit die ondersoek gevolg dat die belastingpligtige reeds op die datum van berekening (of staatdatum) *onvoorwaardelik geregtig word* op daardie winste en dat die winste gevolglik reeds op daardie dag aan die belastingpligtige toeval.

Oorweging is ook aan die vervreemding van inkomste na die ontvangste of toevalling daarvan geskenk. In hierdie hoedanigheid is daar spesifiek verwys na die moontlikheid van toekomstige verliese in die geval van enkel-aandeeltermynkontrakte. Daar is bevind dat, aangesien die belastingpligtige ter enige tyd die enkel-aandeeltermynkontrak mag afsluit en sodoende die moontlikheid van enige toekomstige verliese vermy, sodanige verliese bloot voorwaardelik van aard is. Derhalwe kan die belastingpligtige geensins argumenteer dat die moontlikheid van toekomstige verliese die datum van toevalling beïnvloed nie.

Laastens is daar ook kortliks verwys na die moontlike tydsverskille wat kan ontstaan by die ontvangste of toevalling van die wins of verlies wanneer enkel-aandeeltermynkontrakte gebruik word as verskansingsinstrumente. Die skrywer het uitgelig dat hierdie probleem, asook moontlike oplossings, reeds in 1994 deur die Tax Advisory Committee bespreek is. Ten spyte hiervan het die wetgewer steeds geen spesifieke reëls in die Inkomstebelastingwet opgeneem ten einde dié probleme aan te spreek nie.

7.3 Die aard van winste

In hoofstuk 4 is daar gepoog om riglyne te verskaf ten einde die aard van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte te bepaal. Eerstens is die moontlikheid oorweeg of artikel 9C van die Inkomstebelastingwet toepassing vind by enkel-aandeeltermynkontrakte. Daar is bevind dat hierdie kontrakte buite die reikwydte van

hierdie artikel val, aangesien 'n enkel-aandeeltermynkontrak nie voldoen aan die omskrywing van 'n ekwiteitsaandeel nie.

Hierdie bespreking is gevolg deur 'n opsomming van die vernaamste regspraak aangaande die algemene toetse, oftewel riglyne, waarvolgens die aard van ontvangste en toevallings bepaal word. Die vernaamste riglyn, naamlik of die belastingpligtige 'n *besigheidsbedrywigheid uitgevoer het as deel van 'n winsbejagskema*, is oorweeg. Indien die hof beslis dat die transaksie onder oorsig aan hierdie riglyn voldoen, sal die ontvangste of toevalling van 'n inkomste aard wees. Die gevoltrekking is bereik dat dié toets uit twee elemente, naamlik 'n *besigheidsbedrywigheid* en 'n *skema van winsbejag*, bestaan. Beide hierdie elemente moet teenwoordig wees alvorens die belastingpligtige aan dié toets, oftewel riglyn, voldoen. Daar is bevind dat die bedoeling van die belastingpligtige deurslaggewend is in die toepassing daarvan. Hierdie riglyn is op die verskeie gebruikers van enkel-aandeeltermynkontrakte, naamlik spekulante, beleggers en verskansers, toegepas.

7.3.1 Spekulasie

Die bevinding in hierdie geval was dat daar selde twyfel behoort te wees rakende winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte aangekoop met 'n spekulatiewe bedoeling. Die gevoltrekking is bereik dat hierdie winste, normaalweg, van 'n inkomste aard is.

7.3.2 Belegging

(1) Lang-posisie

Die skrywer het bevind dat 'n belastingpligtige wel sou kon aanvoer dat, indien 'n lang-posisie in hierdie kontrakte bekom word as 'n belegging in eie reg, die winste van 'n kapitale aard is. Die bespreking het egter daarop gewys dat, weens die korttermynaard van dié instrument, dit vir die belastingpligtige bykans onmoontlik sal wees om die bewyslas in die hof te weerlê. Die skrywer het gevolglik tot die slotsom gekom dat die kanse op sukses in die howe gering is.

(2) Kort-posisie

Daar is egter bevind dat 'n belastingpligtige, slegs in die geval waar 'n enkel-aandeeltermynkontrak as 'n verskansingsinstrument bekom is, sal kan aanvoer dat winste

verdien uit 'n kort-posisie van 'n kapitale aard is. Enige winste verdien uit kort-posisies bekom sonder 'n duidelike verskansingsbedoeling, sal van 'n inkomste aard wees.

Hierdie bevinding is bereik gegewe die feit dat aandeelpryse tradisioneel en weens fundamentele redes oor die langtermyn behoort te styg. Die argument, naamlik dat daar indirek deur middel van 'n kort-posisie in 'n aandeel *belê* word waarvan die waarde vir ewig sal daal, sal geen gewig in die howe dra nie. Dit blyk duidelik dat daar geen beleggingsbedoeling is in die laasgenoemde geval nie. Dit is voordiehandliggend dat die belastingpligtige die moontlikheid van 'n korttermynwins voorsien en derhalwe voldoen aan die *besigheidsbedrywigheid in die uitvoering van 'n winsbejagskema-riglyn*.

7.3.3 Verskansing

Die aard van winste uit verskansingstransaksies is ook ondersoek. Daar is bevind dat die aard van verskansingswinste normaalweg sal ooreenstem met die aard van die verskanste item, mits die verskansingsinstrument met 'n duidelike verskansingsbedoeling bekom is. Die onus rus egter op die belastingpligtige om die verskansingsbedoeling te bewys. Gegewe die gebrek aan regspraak in hierdie verband heers daar groot onsekerheid oor presies watter vereistes nagekom moet word alvorens 'n transaksie as 'n verskansingstransaksie vir inkomstebelastingdoeleindes hanteer sal word. Die gevolgtrekking is bereik dat 'n stel verskansingsreëls, gebaseer op die vereistes van *International Accounting Standard 39 - Financial instruments: recognition and measurement* (International Accounting Standards Board, 2010a), in die Inkomstebelastingwet opgeneem behoort te word om hierdie onsekerhede aan te spreek.

7.4 Die invloed van die Agste Bylae

Gegewe die gevolgtrekking dat winste uit enkel-aandeeltermynkontrakte in spesifieke omstandighede wel van 'n kapitale aard kan wees, is die kapitaalwinstbelastingimplikasies in hoofstuk 5 oorweeg. Daar is bevind dat, vir die doeleindes van die Agste Bylae, 'n onderskeid getref moet word tussen:

- leweringskontrakte gehou tot op die vervaldatum;
- leweringskontrakte afgesluit voor die vervaldatum; en
- kontantvereffeningskontrakte.

7.4.1 Leweringskontrakte

Die skrywer het tot die gevolgtrekking gekom dat 'n leweringskontrak as 'n uitgestelde koopooorenkoms bestempel moet word. Die aandele, onderliggend aan die termynkontrak, verteenwoordig derhalwe die kapitaalwinsbelastingbate in terme van die Agste Bylae. Daar is bevind dat 'n uitgestelde koopooorenkoms binne die bepalings van paragraaf 13(1)(a)(ii) val. In terme van hierdie bepalings word die lewering van die onderliggende bate, oftewel aandele, geag op die datum waarop die kontrak aangegaan is, plaas te vind. Die tydstip van beskikking is derhalwe reeds op daardie datum. Hierdie paragraaf is strydig met die gemenerereg en skeep gevolglik 'n regsfiksie.

7.4.1.1 Leweringskontrakte gehou tot op die verval

Gegewe die gevolgtrekking dat 'n leweringskontrak as 'n uitgestelde koopooorenkoms bestempel moet word, is daar bevind dat die kort-posisiehouer in der waarheid die onderliggende aandele verkoop. In hierdie geval is die opbrengs gelykstaande aan die prys in terme van die termynkontrak op die datum waarop die kontrak aangegaan is. Die basiskoste is gelykstaande aan die werklike koste deur die kort-posisiehouer aangegaan ten einde daardie onderliggende aandele te bekom. Weens die bepalings van paragraaf 13(1)(a)(ii), val enige kapitaalwins reeds op die datum waarop die kontrak aangegaan is, die kort-posisiehouer toe. Die skrywer het bevind dat hierdie regsfiksie heel waarskynlik mag lei tot kontantvloei probleme vir die kort-posisiehouer.

In die geval van die lang-posisiehouer is daar slegs 'n verkryging van die onderliggende aandele op die datum waarop die kontrak aangegaan is. Die prys by die aanvanklike sluiting van die die enkel-aandeeltermynkontrak verteenwoordig derhalwe, in enige toekomstige transaksies, die lang-posisiehouer se basiskoste ten opsigte van die onderliggende aandele. Daar is gevolglik geen kapitaalwingsgebeurtenis vir die lang-posisiehouer nie en ook geen verpligting ingevolge die Agste Bylae nie.

7.4.1.2 Leweringskontrakte afgesluit voor die vervaldatum

Indien die leweringskontrak voor die vervaldatum afgesluit word, word die betrokke kontrak in der waarheid gekanselleer en vind daar geen lewering plaas nie. Daar is bevind dat die kontraktuele regte wat kleef aan die enkel-aandeeltermynkontrak, in hierdie geval, die kapitaalwinsbelastingbate verteenwoordig. Die belastingpligtige beskik derhalwe oor die

enkel-aandeeltermynkontrak as bate. Opsommenderwys is slegs die winste of verliese ontvang uit die enkel-aandeeltermynkontrak onderhewig aan die bepalings van die Agste Bylae.

7.4.2 Kontantvereffeningskontrakte

'n Kontantvereffeningskontrak word nie bestempel as 'n uitgestelde kooporeenkoms nie. In hierdie geval is daar bevind dat dit eerder die kontrakhouer se reg tot betaling van daaglikse winste is wat as die kapitaalwinstbelastingbate bestempel moet word. Die beskikking van hierdie bate vind op 'n daaglikse basis plaas en gevolglik loop die belastingpligtige 'n daaglikse verpligting ingevolge die Agste Bylae op. Aangesien die opbrengs gelykstaande is aan die daaglikse wins en die bate geen basiskoste het nie, is die netto kapitaalwinst gelykstaande aan die daaglikse wins soos bereken en betaal deur die klaringshuis.

7.4.3 Ongewenste en onvoorsiene gevolge

Daar is bevind dat die wyse waarop die toevalling en berekening van winste hanteer word, spesifiek in die geval van leweringskontrakte, grootliks verskil met die hantering daarvan in die geval waar winste van 'n inkomste aard is. Die toepassing van die Agste Bylae op enkel-aandeeltermynkontrakte, asook ander afgeleide instrumente, mag heel moontlik ongewenste en onvoorsiene gevolge vir belastingpligtiges en die fiskus na vore bring.

7.5 Die inkomstebelastinghantering van soortgelyke instrumente in Australië

In hoofstuk 6 is daar ondersoek ingestel na die inkomstebelastinghantering van winste verdien uit afgeleide instrumente soortgelyk aan Suid-Afrikaanse enkel-aandeeltermynkontrakte. Hierdie ondersoek is uitgevoer ten einde nuttige beginsels en praktyke te identifiseer wat binne 'n Suid-Afrikaanse konteks toegepas kan word. Daar is bevind dat winste uit termynkontrakte verdien moontlik binne die Australiese TOFA-reëls, soos vervat binne die Australiese inkomstebelastingwetgewing, toepassing mag vind. Daar is bevind dat hierdie reëls as voorbeeld en basis kan dien vir 'n soortgelyke stel reëls binne die Suid-Afrikaanse Inkomstebelastingwet. 'n Toepaslike aanbeveling is in hierdie verband in hoofstuk 6 gemaak.

Laasgenoemde reëls fokus egter op 'n uitgesoekte groep belastingpligtiges en gevolglik sal die meerderheid Australiese belastingpligtiges eerder die algemene beginsels van die Australiese inkomstebelastingreg moet oorweeg. In ooreenstemming met Suid-Afrika is regspraak rakende die belasbaarheid van termynkontrakte of soortgelyke afgeleide instrumente baie beperk. Die Australian Tax Office (hierna genoem "ATO") het egter twee beslissings uitgereik rakende die voorgestelde belastinghantering van afgeleide instrumente binne 'n Australiese konteks. Dié beslissings is bindend op belastingpligtiges en verskaf die ATO se praktyk rakende die belastinghantering van hierdie instrumente. Die afgeleide instrumente, soos bespreek binne hierdie beslissings, is soortgelyk aan Suid-Afrikaanse enkel-aandeeltermynkontrakte.

Daar is bevind, na 'n deeglike ondersoek van hierdie beslissings, dat die Suid-Afrikaanse en Australiese hantering van die aard van winste verdien uit termynkontrakte feitlik identies is. Die hantering van die tydstip waarop die winste toeval verskil egter van Suid-Afrika. Die redes hiervoor is in hoofstuk 6 bespreek en die skrywer het tot die slotsom gekom dat dié verskil geensins die gevolgtrekkings rakende die Suid-Afrikaanse hantering sal beïnvloed nie.

Die kapitaalwinsbelastinggevolge binne 'n Australiese konteks is ook kortliks bespreek en daar is bevind dat hierdie hantering ook van die Suid-Afrikaanse hantering verskil. Die skrywer het tot die gevolgtrekking gekom dat die ATO 'n eenvoudiger benadering volg en derhalwe enige onsekerhede en ongewenste kapitaalwinsbelastinggevolge uit die weg ruim. Die skrywer het tot die slotsom gekom dat die Australiese hantering heel moontlik riglyne kan verskaf vir oorweging deur die Suid-Afrikaanse wetgewer.

7.6 Samevatting en aanbevelings

Ten slotte; die bostaande bevindings is gemaak na die toepassing van die Suid-Afrikaanse Inkomstebelastingreg soos wat dit tans daarna uitsien. Gegewe die resultate van die ondersoek uitgevoer in hierdie navorsingswerkstuk kan die algemene gevolgtrekking gemaak word dat die algemene beginsels deurgaans op winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrak toegepas moet word ten einde die inkomstebelastinggevolge daarvan te bepaal. Hierdie gevolge moet op 'n saak-vir-saak basis hanteer word en beoordeel word op grond van die spesifieke feitestel wat bestaan.

Die probleem met die bogenoemde benadering is egter dat hierdie algemene beginsels lank voor die ontwikkeling van afgeleide finansiële instrumente en spesifiek ook beursverhandelde enkel-aandeeltermynkontrakte deur die howe neergelê is. Weens die gebrek aan regspraak waarin hierdie algemene beginsels op afgeleide instrumente toegepas is, heers daar steeds onsekerheid aangaande die inkomstebelastinggevolge en die gevolglike belastinghantering wat sodanige transaksies in ons howe sal ontvang.

Die skrywer doen aan die hand dat die algemene beginsels, onderliggend tot die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg, in sekere gevalle ontoereikend is om die unieke eienskappe van afgeleide finansiële instrumente en spesifiek ook beursverhandelde enkel-aandeeltermynkontrakte aan te spreek. Hierdie ontoereikendheid skep onsekerheid en strek tot nadeel van gebruikers van sodanige instrumente en uiteindelik ook tot nadeel van die doeltreffende werking van die finansiële markte.

Dit word aan die hand gedoen dat 'n stel statutêre reëls gepromulgeer behoort te word ten einde die onsekerhede, wat in hierdie navorsingswerkstuk uitgelig is, aan te spreek. Die skrywer is van mening dat die Australiese TOFA-reëls as basis kan dien vir só 'n stel reëls. Dit is noodsaaklik dat laasgenoemde die volgende spesifieke areas van onsekerheid aanspreek:

- Die tydstip waarop 'n ontvangste of toevalling uit afgeleide instrumente plaasvind.
- Die aard van sodanige ontvangste of toevalling, naamlik in watter omstandighede laasgenoemde van 'n inkomste aard sal wees en in watter omstandighede dit van 'n kapitale aard sal wees.
- Die omstandighede waarbinne 'n transaksie as 'n verskansingstransaksie geklassifiseer sal word vir belastingdoeleindes en die gevolglike belastinghantering.
- Die huidige ongewenste en onvoorsiene gevolge binne die Agste Bylae, spesifiek in die geval van leweringskontrakte.

Die wetgewer staan egter voor 'n groot uitdaging. Die statutêre reëls moet sekerheid rakende die belastinghantering verskaf, maar moet terselfdetyd buigsaam genoeg wees

om ruimte te skep vir toekomstige veranderinge binne die snelgroeiende finansiële instrumente-omgewing.

Dit word aan die hand gedoen dat hierdie navorsingswerkstuk beginsels uitgelig het wat die verwarring rondom die inkomstebelastinghantering van winste verdien uit enkel-aandeeltermynkontrakte moontlik kan opklaar. Hierdie inligting kan dus as 'n nuttige hulpmiddel dien vir rolspelers in die Suid-Afrikaanse belastingomgewing wanneer die bostaande kwessie na vore tree.

7.7 Aanbevelings vir moontlike verdere navorsing

Die navorsing onderneem in hierdie navorsingswerkstuk het daarop gedui dat daar heelwat ander onopgeloste belastingkwessies binne die veld van afgeleide instrumente bestaan. Enkele van hierdie kwessies word kortliks uitgelig:

- Wat is die inkomstebelastinggevolge van ander soortgelyke afgeleide instrumente, byvoorbeeld prysverskilkontrakte, beursverhandelde opsiekontrakte en ander SAFEX-instrumente?
- Wat is die invloed van die bronbepalings in die geval waar verhandeling van afgeleide instrumente met buitelandse partye plaasvind?
- Voldoen die verhandeling van beursverhandelde enkel-aandeeltermynkontrakte, soos algemeen aanvaar, wel aan die omskrywing van *finansiële dienste* binne die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde, No. 89 van 1991 (Republiek van Suid-Afrika, 1962)?

Die skrywer is van mening dat verdere navorsing in hierdie areas onderneem behoort te word.

BRONNELYS

Australian Stock Exchange, 2009. [Intyds]. Beskikbaar: http://www.asx.com.au/documents/resources/understanding_asx_listed_cfds.pdf [2011, September 20].

Australian Tax Office, 1985. *Taxation ruling IT 2228 – Income tax: futures transactions* [Intyds]. Beskikbaar: law.ato.gov.au/atolaw/DownloadNoticePDF.htm?DocId=ITR%2FIT2228%2FNAT%2FATO%2F00001&filename=pdf/pbr/it2228.pdf&PiT=20040701000001 [2011, September 6].

Australian Tax Office, 2005. *Taxation ruling TR 2005/15 – Income tax: tax consequences of financial contracts for differences* [Intyds]. Beskikbaar: <http://law.ato.gov.au/pdf/pbr/tr2005-015.pdf> [2011, Augustus 20].

Australian Tax Office, 2006a. *Taxation ruling TR 2006/10 – Public rulings* [Intyds]. Beskikbaar: <http://law.ato.gov.au/atolaw/DownloadNoticePDF.htm?DocId=TXR%2FTR200610%2FNAT%2FATO%2F00001&filename=pdf/pbr/tr2006-010c1.pdf&PiT=99991231235958> [2011, September 13].

Australian Tax Office, 2006b. *Taxation determination TD 2006/25 – Income tax: are margin payments made in respect of exchange-traded option and futures contracts deductible under section 8-1 of the Income Tax Assessment Act 1997?* [Intyds]. Beskikbaar: <http://law.ato.gov.au/pdf/pbr/td2006-025.pdf> [2011, September 22].

Australian Tax Office, 2011. *Guide to the taxation of financial arrangements (TOFA) rules* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.ato.gov.au/businesses/content.aspx?doc=/content/00194622.htm&pc=001/003/109/001/002&mnu=0&mfp=&st=&cy=> [2011, September 20].

Bos v Commissioner For South African Revenue Service (2008) 70 SATC 187.

Brincker, E. 2010. *Taxation principles of interest and other financing transactions, 7de uitgawe*. Durban: LexisNexis.

Brincker, E. (red.). 2011a. *Budget review* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.polity.org.za/article/budget-review-2011-02-24> [2011, Mei 26].

Brincker, E. 2011b. Korrespondensie. 24 Mei 2011, Sandown.

Brookes Lemos Ltd v CIR (1947) 14 SATC 295.

Broughan, P. 2003. *Taxation treatment of futures* [Intyds]. Beskikbaar: www.mindthemarkets.com.au/documents/Taxation_futures_Dec03.pdf [2011, September 24].

Burmah Steam Ship Co Ltd v IRC (1931) SC 156.

Byala, B. 1993. Futures futures and options 1: The option holder – gross income. *Tax planning*, 7(5): 101 – 106.

Byala, B. 1994. Futures IV: Three final issues. *Tax planning*, 8(3): 50 – 53.

California Copper Syndicate v Harris (1904) 5 TC 159.

Case Q77 (1983) 83 ATC 388.

Case X85 (1990) 21 ATR 3728.

Cassidy, J. 2010. *Concise Income Tax, Fifth Edition*. Sydney: The Federation Press.

CIR v Delfos (1933) 6 SATC 92.

CIR v Felix Schuh (SA) (Pty) Ltd (1994) 56 SATC 57.

CIR v Genn and Co Ltd (1955) 20 SATC 113.

CIR v George Forest Timber Co Ltd (1924) 1 SATC 20.

CIR v Lunnon (1924) 1 SATC 7.

CIR v Nel (1997) 59 SATC 349.

CIR v People's Stores (Walvis Bay) (Pty) Ltd (1990) 52 SATC 9.

CIR v Pick 'n Pay Employee Share Trust (1992) 54 SATC 271.

CIR v Stott (1928) 3 SATC 253.

CIR v Visser (1937) 8 SATC 271.

Cobbett, J. 2007. *Futures tax: Jooste vs SARS* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.moneywebtax.co.za/moneywebtax/view/moneywebtax/en/page262?oid=351&sn=Detail> [2011, Mei 26].

Coetsee, D. 1995: The taxation of derivatives: An introduction. *Accountancy SA*, September 1995: 11 – 13.

Commonwealth of Australia. 1936. *Income tax assessment act No. 27 of 1936* [Intyds]. Beskikbaar: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/itaa1936240/ [2011, September 20].

Commonwealth of Australia. 1997. *Income tax assessment act No. 38 of 1997* [Intyds]. Beskikbaar: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/itaa1997240/ [2011, September 20].

COT v Levy (1952) 18 SATC 127.

Davydoff, J., Naacke, G. & Dessart, E. 2008. *IOMA Derivatives Market Survey 2007* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.world-exchanges.org/ioma> [2011, Mei 25].

De Beer, J.S. 2008. The impact of single stock futures on the South African equity market. Ongepubliseerde magister verhandeling. Pretoria: Universiteit van Suid-Afrika.

De Koker, A.P. 2011. *Silke on South African Income Tax* [Intyds]. Beskikbaar: [http://www.lib.sun.ac.za.ez.sun.ac.za/nxt/gateway.dll?f=templates\\$fn=default.htm\\$vid=mylnb:10.1048/enu](http://www.lib.sun.ac.za.ez.sun.ac.za/nxt/gateway.dll?f=templates$fn=default.htm$vid=mylnb:10.1048/enu) [2011, Julie 31].

Du Plessis, P.G. (red.). 1997. *Die beleggingsbesluit, 4de uitgawe*. Pretoria: Van Schaik.

Durban North Traders Ltd v CIR (1956) 21 SATC 85.

Elandsheuwel Farming (Edms) Bpk v SBI (1978) 39 SATC 163.

Emslie, T.S., Davis, D.M. & Hutton, S.J. 1995. *Income tax cases & materials, 2de uitgawe*. Cape Town: The Taxpayer.

Evans v FC of T (1989) 20 ATR 922.

FCT v The Myer Emporium Ltd (1987) 163 CLR 199.

Ferguson v FC of T (1979) 9 ATR 873.

Fish, K. 2011. *4th annual tax forum: Contracts for difference* [Intyds]. Beskikbaar: www.claytonutz.com/docs/Tax%20Forum%20Presentation.pdf [2011, Augustus 31].

Geldenhuys v CIR (1947) 14 SATC 419.

Hull, J.C. 2003. *Options, futures & other derivatives, 5de uitgawe*. New Jersey: Pearson Education Inc.

Humphrey, J.R. 2011. Tax on derivatives: Australia, e-pos aan B.C. Engelbrecht [Intyds], 23 September. Beskikbaar e-pos: jrhumphrey@kpmg.com.au.

Hutton, S.J. 1998a. The taxation of derivatives in South Africa. *The Taxpayer*, 47(9): 163 – 171.

Hutton, S.J. 1998b. The taxation of derivatives in South Africa. *The Taxpayer*, 47(10): 184 – 190.

Hutton, S.J. 1998c. The taxation of derivatives in South Africa. *The Taxpayer*, 47(11): 204 – 210.

Hutton, S.J. 1998d. The taxation of derivatives in South Africa. *The Taxpayer*, 47(12): 222 – 228.

Huxham, K. & Haupt, P. 2011. *Aantekeninge oor Suid-Afrikaanse inkomstebelasting, 30ste uitgawe*. Roggebaai: H & H Publications.

International Accounting Standards Board. 2010a. *International Accounting Standard 39 - Financial instruments: recognition and measurement* [Intyds]. Beskikbaar: <http://eifrs.iasb.org/eifrs/bnstandards/en/ias39.pdf> [2011, September 17].

International Accounting Standards Board. 2010b. *International Financial Reporting Standard 9 - Financial instruments* [Intyds]. Beskikbaar: <http://eifrs.iasb.org/eifrs/bnstandards/en/ifrs9.pdf> [2011, September 17].

Isaacs, H. 2011. Korrespondensie. 24 Mei 2011, Bellville.

ITC 1185 (1972) 35 SATC 122.

ITC 1299 (1972) 42 SATC 45.

ITC 1355 (1981) 44 SATC 132.

ITC 1379 (1983) 45 SATC 236.

ITC 1498 (1989) 53 SATC 56.

ITC 1756 (1997) 65 SATC 375.

ITC 43 (1925) 2 SATC 115.

ITC 814 (1955) 20 SATC 486.

JSE. 2010a. *Derivatives rules* [Intyds]. Beskikbaar: http://www.jse.co.za/Libraries/JSE_-_Regulatory_Environment_-_Rules_Directives_-_Derivatives/1_Derivatives_Rules.sflb.ashx [2011, Junie 20].

JSE. 2010b. *Single stock futures* [Intyds]. Beskikbaar: http://www.jse.co.za/Libraries/SSF_-_Brochure/SSF_Brochure.sflb.ashx [2011, Mei 28].

La Grange, R. 2011. Korrespondensie. 24 Mei 2011, Kaapstad.

Lace Proprietary Mines Ltd v CIR (1938) 9 SATC 349.

Lategan WH v CIR (1926) 2 SATC 16.

Malan v CIR (1983) 45 SATC 59.

McAllister, D.S. 2010. *South African Revenue Services - Comprehensive guide to capital gains tax, 3de uitgawe* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/home.asp?pid=54773> [2011, Mei 28].

Meyerowitz, D. 2008. *Meyerowitz on income tax: 2007–2008*. Kaapstad: The Taxpayer.

Mooi v SIR (1972) 34 SATC 1.

Natal Estates Ltd v SIR (1975) 37 SATC 193.

Nedbank. [s.a.]. *Single stock futures* [Intyds]. Beskikbaar: https://www.nedbank.co.za/website/uploads/files/SSF_brochure.pdf [2011, Junie 21].

Noble, A. & Neil, C. 2010. *Taxation treatment of exchange traded futures* [Intyds]. Beskikbaar: http://www.asx.net.au/documents/products/taxation_of_futures_contracts_may_2010.pdf [2011, Augustus 31].

Noble, A. 2011. Income from exchange traded futures: capital or revenue in nature, e-pos aan B.C. Engelbrecht [Intyds], 30 Augustus. Beskikbaar e-pos: alinoble@deloitte.com.au.

Ochberg v CIR (1931) 5 SATC 93.

OECD, 2011. *Members and partners* [Intyds]. Beskikbaar: http://www.oecd.org/pages/0,3417,en_36734052_36761800_1_1_1_1_1,00.html [2011, September 20].

Overseas Trust Corporation Ltd v CIR (1926) 2 SATC 71.

Partington v The Attorney General (1869) 21 LT 370.

Pyott Ltd v CIR (1945) 13 SATC 121.

Republiek van Suid-Afrika. 1962. *Inkomstebelastingwet No. 58 van 1962*. Pretoria: Staatsdrukkery.

Republiek van Suid-Afrika. 1991. *Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde, No. 89 van 1991*. Pretoria: Staatsdrukkery.

SBI v Aveling (1978) 40 SATC 1.

Sibisi, P. 2011. JSE Statistics Database 1999 – 2011, e-pos aan B.C. Engelbrecht [Intyds], 25 Mei. Beskikbaar e-pos: pumeleles@jse.co.za.

SIR v Silverglen Investments (Pty) Ltd (1969) 30 SATC 199.

SIR v Trust Bank of Africa Ltd (1975) 37 SATC 87.

South African Institute of Chartered Accountants. 1992. *Report on the tax treatment of futures and options*. Johannesburg: SAICA.

South African Revenue Services. 2008. *Tax guide for share owners, 2de uitgawe* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/home.asp?pid=54773> [2011, Mei 28].

South African Revenue Services. 2011. *Draft interpretation note: no. 43, 3de uitgawe* [Intyds]. Beskikbaar: <http://www.sars.gov.za/home.asp?pid=677>

Standard Bank. 2006. Single stock futures [Intyds]. Beskikbaar: https://securities.standardbank.co.za/ost/nsp/BrochureWarepublic/Ost/docs/ssf_brochure.pdf [2011, Mei 28].

Stephan v CIR (1919) 32 SATC 54.

Stiglingh, M. (red.) 2010. *Silke: Suid-Afrikaanse inkomstebelasting 2010*. Durban: LexisNexis.

Swanepoel, L. 2002. 'n Gestruktureerde regsgefundeerde metodologie vir die inkomstekapitaal riglyne en verwante subjektiwiteitsvraagstukke in die Suid-Afrikaanse inkomstebelastingreg. Ongepubliseerde doktorsale proefskrif. Stellenbosch: Universiteit van Stellenbosch.

Tax Advisory Committee. 1994. *Consultative document on the tax treatment of financial arrangements*. Pretoria: Staatsdrukkery.

Zim Properties Ltd v Proctor (1984) 58 TC 371.