

**חברים יקרים:**

הריני מתכבד לשלוח אליכם עדכונים, רשמים ומאמרים בתחום המס. קריאה נעימה.

**רשומון מס בנושא מס הכנסה:****"הפסד הון הנובע ממחילת הלוואות בעלים –****מרוץ מכשולים שאינו נגמר"****פתח דבר**

ויתור על חוב, או בשמו המשפטי "מחילת חוב" גורר עימו ככלל אירועי מס הן ברמת המלווה, שמהווה את הצד המוחל, והן ברמת הלווה, שמשמש כצד הנמחל. ברמת הצד המוחל נוצר הפסד הון או הוצאה שוטפת בכפוף לעמידה בתנאי סעיף 17(4) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה") (חוב רע). ברמת הצד הנמחל נצמחת הכנסה כמצוות סעיף 3(ב) לפקודה.

עד לא מכבר, עיקר הפסיקה שניתנה בסוגיה של מחילת חוב עסקה בהשלכות המס של הצד הנמחל, על רקע הוראות סעיף 3(ב) לפקודה (ראו למשל ע"א 9715/03, עמ"ה 412/00 ועמ"ה 535/03).

לאחרונה ניתנו שלושה פסקי דין בבתי המשפט המחוזיים, אשר שופכים, כל אחד בדרכו, אור חדש על היבטי המס של מחילת החוב, מהיבט המוחל. בעיקר לגבי יכולתו להכיר בהפסד הנגרם ממחילת החוב כהפסד הון לצרכי מס. תום שנת המס הקרבה ובאה מהווה הזדמנות טובה לסקור הלכות חדשות אלו.

**עיקרים במיטת מחילת חוב**

סעיף 3(ב)(1) לפקודה, קובע, כי לנמחל נוצרת הכנסה בגין המחילה, כדלקמן: "אדם שבשנת מס פלונית נמחל לו חוב או חלק ממנו, והחוב נובע מהוצאה שניכיה הותר בבירור הכנסתו החייבת, יראו את החוב כחלק מהכנסתו באותה שנה..."

סעיף 3(ב)(5)(א) לפקודה מוסיף וקובע, כי: "אדם שבשנת מס פלונית נמחל או שומט לו חוב או חלק ממנו, והחוב נובע מסכומים שקיבל לצורך ייצור הכנסתו מעסק או ממשלח יד, או שניתן לו מענק לצורך ייצור הכנסתו כאמור, והוא אינו חייב במס עליהם על פי סעיף 2 או על פי פסיקאות (1) או (2) לסעיף קטן זה וגם הוראות סעיפים 20א ו-21(ב) אינן חלות עליהם, יראו את החוב כהכנסה בשנה שבה נמחל או שומט ואת המענק כהכנסה בשנה שבה ניתן, ואותו אדם יהיה חייב עליהם במס בשיעור שלא יעלה על 50%."

מחילה יכולה להיות בצורה מפורשת, קרי על ידי פעולה אקטיבית מצד הנושה, אשר מודיע לחייב על מחילת החוב. בנוסף בחר המחוקק להרחיב בסעיף 3(ב)(5) לפקודה את הגדרת המונח מחילת חוב, כך שהכנסה בגין מחילת חוב יכולה להיות מוסקת גם מן הנסיבות. היינו, כאשר התנהגות הצדדים מעידה על שמיטת או מחילת החוב בפועל, ובלשון הסעיף: "לעניין סעיף קטן זה, מי שנמחל לו חוב - לרבות מי שנהג בחוב כאילו נמחל לו או מי ששומט חובו."

מהתנהגותם עולה, כי בעל החוב ויתר על גביית החוב ושטמ אותו בפועל. על סמך עקרונות אלו ניתנו לאחרונה שלושה פסקי דין שעסקו בהיבטי המס של בעל חוב המוחל על הלוואת בעלים שניתנה לחברה שבבעלותו.

### היבטי מס של מחילת הלוואות בעלים - פסיקה

#### חדשה

#### עניין שנהב

פסק הדין הראשון ניתן לפני כשנה בעניין **שנהב 1013/02**. במסגרת פסק הדין נדון מקרה בו בוצעה מחילת חוב בידי בעל שליטה כלפי החברה שבשליטתו, כאשר בנסיבות המקרה סיווג בית המשפט את מחילת החוב לחברה בגדר עסקה מלאכותית שניתן להתעלם ממנה.

באותו מקרה רכש המערער את מלוא הון מניותיה המונפק של חברה תושבת ישראל במסגרת הליכי פירוק שננקטו נגד החברה בסמוך לשנת 1992. הסדר הנושים קבע בין היתר, כי המערער יזרים לחברה \$600,000, אשר ישמשו להחזר הלוואות חלקי לנושיה, כאשר יתרת חוב הנושים (75%) בסך כ- 5 מיליון ₪, תומחה למערער (המשקיע). בשנים שלאחר רכישת החברה הזרים המערער לחברה סכומים נוספים כהלוואות בעלים, בסך של כ- 4.2 מיליון ש"ח (נכון ליום 31/12/1996).

בדוחות הכספיים של החברה ליום 31.12.1993 נרשמה "יתרת זכות" בסך 5,002,298 ש"ח על שם המערער והוסבר: "התחייבויות שהומחו לבעלי עניין במסגרת הסדר נושים".

סעיף 3(ב) לפקודה עוסק אמנם בצד הנמחל ובאירוע המס שנוצר אצלו עקב, אי תשלום ההוצאה בפועל (סעיף 3(ב)(1) לפקודה), או אי החזר ההלוואה (סעיף 3(ב)(3) לפקודה). עם זאת, באופן אנלוגי גם עבור המוחל מהווה מחילת החוב אירוע מס הנובעת מויתור על זכות לקבל תשלום.

במידה וזכות זו מתהווה במסגרת עסקו או משלח ידו של הנושה ומתקיימים התנאים להכרה בחוב רע כהגדרתו בסעיף 17(ב) לפקודה, הרי שההוצאה שנעשתה לשם מחיקתה היא הוצאה פירותית. לעומת זאת, במידה שהזכות נוצרת עקב פעולה הונית, כדוגמת הלוואת בעלים, הרי שמחיקתה גוזרת הפסד הון.

ואשר למהותה של המחילה, בית המשפט בעניין **הורוביץ** (ע"א 9715/03), ביאר לגבי שני סוגי המחילה לצרכי מס, כדלקמן: "על פי סעיף 3(ב)(3) לפקודה, מחילה יכולה להיות מחילה מפורשת. כלומר, אקט חוזי דו צדדי שבו מביע הנושה בצורה מפורשת את רצונו למחול על החוב של החייב. אך, סעיף 3(ב)(5) לפקודה מוסיף כי מחילה יכולה להיות מוסקת מן הנסיבות. לעניין זה, די אם הצדדים נהגו בחוב כאילו נמחל ... בהיעדר מחילה מפורשת, הרי שמחילה במובנו של סעיף 3(ב)(5) לפקודה מוסקת מן הנסיבות והתנהגות הצדדים, כאשר אלה מלמדים כי החוב איננו רובץ על החייב עוד".

כלומר, במקרה שבו המחילה מוסקת מן הנסיבות והתנהגות הצדדים, יש לבחון, מטבע הדברים, האם

בשנת 1997, והאם על פקיד השומה להכיר למערער בהפסד ההון כתוצאה מכך באותה שנה? בית המשפט הכיר בכך שכאשר נמחל חוב וקיימים יחסים מיוחדים בין המוחל והנמחל, מתעורר חשש, שמטרת מחילת החוב במועד שנעשתה ובכלל, הינו יצירת הפסד מלאכותי, וכדבריו:

**"מחילת חוב ברגיל תעורר חשש שמטרתה יצירת הפסד "מלאכותי" בהתקיים 'יחסים מיוחדים' בין המוחל והנמחל. הדיפת נטל השכנוע בידי המערער חזרה אל כתפי המשיב תהא קשה יותר בנסיבות בהן שכנע המשיב כי האמור לעיל התקיים."**

לאור דברים אלו, ציין בית המשפט, כי לכל אורך התקופה שבין 1993 ל-1997 היה מצבה הכלכלי של החברה קשה ובדוחותיה הכספיים נרשמה הערת "עסק חי".

מצב דברים זה תומך לדעת בית המשפט במסקנה שמחילת החוב לחברה בשנת 1997 לא נבעה ממצבה הכלכלי הקשה של החברה אלא מצורך חיצוני שככל הנראה נבע מרווחי ההון שהיו למערער בשנת 1997. יתרה מזאת, מניתוח בית המשפט עולה, כי דווקא בתחילת שנת 2007 מצבה הפיננסי של החברה היה טוב יותר מבעבר (פריסת חובות בנקים ומשקיע פוטנציאלי). כמו כן, עדכון סכום המחילה לסך של 4 מיליון ₪ (ב- 12/1998) רטרואקטיבית ל- 12/1997) מצביע לדידו של בית המשפט על כך שסכום המחילה הותאם לסכום רווח ההון שהמערער ביקש לקזז.

בשנת 1997 נצמח למערער רווח הון, שהוערך על ידי המערער בסך של כ-4,548,506 ש"ח. ביום 20.4.1997 נכרת בין המערער לבין החברה הסכם מחיקת חוב בסך 3,390,995 ש"ח, ובמכתב מיום 10.12.1998 עדכן המערער את סכום המחיקה לסך של 4,000,000 ש"ח נכון ליום 31.12.1997.

המערער דיווח על סכום זה כהפסד הון שאותו קיזז כנגד רווח ההון אשר נצמח לו מהחלפת המניות.

פקיד השומה ביקש שלא להכיר בהפסד הנטען ממחילת חוב, בטענה כי המערער בחר ליצור הפסד הון בסך 4,000,000 ש"ח בשנת 1997 בדרך של מחילת חוב לחברה, אף שלא היה בכך כל צורך כלכלי אמיתי. לטעמו של פקיד השומה המחילה נקבעה לשנה זו בשל רצונו של המערער לקזז את הפסד ההון כנגד רווח ההון שנוצר לו כאמור מהחלפת המניות בשנת 1997.

מנגד, טען המערער, כי באפריל 1997 התברר לו באופן סופי שאין כל סיכוי כי החברה תחזיר לו את הלוואותיו, והסכומים שחייבת לו החברה ירדו לטמיון מבחינה כלכלית. לתובנה זו הגיע המערער נוכח מינוי כונס נכסים על ידי הבנקים שלהם הייתה חייבת החברה כספים, ומתן פסק דין נגד החברה בפברואר 1997 אשר ביצעו עוכב לאכיפת שעבודים ומינוי כונס נכסים קבוע לחברה. עוד הוסיף המערער כי המחילה על חוב החברה נועדה לרצות את נושי החברה.

בית המשפט נדרש, בין היתר, לשאלה מה דין ההסכם למחילת חוב שחתם המערער עם החברה

למערערת הפסד בסך כ 1,615,000 ש" עקב מחילת חוב לחברה נוספת (טלג'נט).  
 לטענת המערערת מחילת החובות היוותה אירוע מס של מכירת זכות ולפיכך נוצר למערערת הפסד הון.  
 פקיד השומה טען מנגד, כי חברת הבת נותרה פעילה, הגישה דוחות מס בארצות הברית ואף הוזרמה לתוכה פעילות של חברה אחרת וכי כוונתה אף הייתה להרחיב את פעילותה. זאת ועוד, פקיד השומה, ציין, כי גם לאחר המחילה המשיכה הפעילות העסקית של המערערת מול החברה הבת. המערערת אף המשיכה לחייב את חברת הבת בהפרשי הצמדה וריבית בגין יתרת הלוואות שהעניקה לחברת הבת ואשר לא נמחלו. לאור האמור, הסיק המשיב, כי החוב אינו אבוד ובכוונת המערערת לגבותו בעתיד.  
 אשר למחילת החוב לחברה הנוספת, לטענת פקיד השומה בשנת 1999 הייתה טלג'נט חברה פעילה ולא הופיעה הערת "עסק חי" בדוחותיה הכספיים. רק בשנת 2000 הפסיקה החברה הנוספת את פעילותה וחדלה לפעול, ולכן הוא נכון להכיר בהפסד הון ממחילת חוב רק בשנת מס זו.

בפסק דינו קבע בית המשפט משנה סדורה ביחס לאפשרות של היווצרות הפסד הון בעת מחילת הלוואת בעלים, כדלקמן:  
**ביסוס התקיימות מחילה בנסיבות של חדלות פרעון** - בית המשפט חוזר על ההלכות שנקבעו בפסיקה, שעסקה בהיבטי המס של הנמחל בהכנסת הנמחל קודמת (ע"א 9715/03 ועמ"ה 535/03),

בנסיבות אלו קבע בית המשפט כי יש לראות במחילת החוב על ידי המערער לחברה בשנת 1997 (ולא בשנים מוקדמות יותר) כעסקה מלאכותית, ממנה רשאי פקיד השומה להתעלם:  
**"נראה כי האירועים עליהם מצביע המערער כגורם למחילת החוב באפריל 1997, הינם אירועים חיוביים מבחינת החברה ומכל מקום אין למצוא בהם הצדקה למחילת החוב באפריל 1997. לפיכך, איני נותן אמון בגרסת המערער כאילו דווקא בשנת 1997 "התברר באופן מוחלט כי אין כל סיכוי שהחברה תחזיר לי את ההלוואות שהזרמתי לה".**

עם זאת, בית המשפט מציין בהמשך דבריו, כי אין בכך כדי לשלול מחילת חוב שלה טעם כלכלי, עסקי או מסחרי, כאשר עיקר תכלית המחילה אינה הפחתה או הימנעות ממס. משמע, בית המשפט מכפיף את עיתוי מחילת החוב למבחן המלאכותיות וקובע, כי מחילת חוב, אשר נעשית משיקולי מס בלבד, לא תכשיר את הפסד ההון לצרכי מס אצל המוחל.

**עניין טלמנג'מנט**

פסק הדין השני והמרכזי לעניין רשימה זו ניתן בחודש אוקטובר 2012 בעניין **טלמנג'מנט** (ע"מ 1129-02). באותו עניין נוצר לחברת טלמנג'מנט (המערערת) בשנת המס 1998 הפסד הון בסך כ - 4,900,000 ₪, כתוצאה ממחילת חוב לחברה בת (MTS) (מחילת החוב נרשמה בפועל בספרים רק בחודש פברואר 1999). בשנת המס 1999 נוצר

הרגע בו נמחל החוב, לדידו של בית המשפט, הינו המוקדם מבין רגע חדלות הפירעון או הרגע שבו אפסו סיכויי הגבייה. חדלות פירעון כמובן מעידה בוודאות שסיכויי הגבייה אפסו, אך ייתכן נסיבות בהן אפסו סיכויי הגבייה במועד קודם, ובלשונו: **עיתוי המחילה אינו בהכרח במועד חדלות הפירעון, אלא יש לבחון מתי התגבשה אצל המערערת ההבנה שטלג'נט מיצתה ימיה ואין מנוס ממחילת החוב. לא בהכרח רגע חדלות הפירעון הוא הרגע בו נמחל החוב, אלא הרגע שבו אפסו סיכויי הגבייה. חדלות פירעון כמובן מעידה בוודאות שסיכויי הגבייה אפסו, אך ייתכן נסיבות בהן אפסו סיכויי הגבייה במועד קודם. המדובר בנסיבות של מחילה שבהכרח ומשכך, במובדל משנדון לעיל, ישנה חפיפה גבוהה בין מבחני המחילה למבחני היווצרות חוב אבוד.**

מכל מקום, קובע בית המשפט, כי מועד המחילה יגובה בראיות על התגבשותה לצורך קביעת עיתויה. כך למשל, הגם שלחברה הנוספת (טלג'נט) לא הייתה הערת עסק חי בשנת 1999, הגיע בית המשפט למסקנה, כי יש לקבוע את מחילת החוב לאותה שנה ולא לשנה שאחרי, בה הופסקה פעילות החברה באופן סופי. לעניין זה ציין בית המשפט, כי מכלול הנסיבות הראו, כי התגבשה אצל המערערת ההבנה שהחברה הנוספת מיצתה ימיה כבר באותה שנה ולא תוכל לפרוע את חובה בעתיד. תימוכין לכך מצא בית המשפט בכך שמחזור הפעילות של החברה הנוספת נחתך בחצי באותה שנה והופסק כליל מייד לאחר מכן. בית המשפט ציין, כי מתקיימת

לפיהן חדלות פירעון של החייב מהווה אלמנט כבד משקל העשוי להוביל למסקנה, כי הנושה מחל על החוב. עם זאת מדגיש בית המשפט, כי אין בחדלות הפירעון כשלעצמה בכדי להעיד, כי בכל מקרה נוצרה מחילת חוב ובהחלט תיתכן מחילת חוב מבלי שהחייב נכנס למצב של חדלות פירעון. מאידך, מציין בית המשפט, כי **"ייתכן כי נושה של חברה חדלת פירעון, אף אם הינו בעל מניות בחברה, יחליט שאינו מוחל ומוותר על החוב המגיע לו".** בכל מקרה נדרשת בחינת התנהלותם של שני הצדדים ביחס לחוב. כמו כן, ציין בית המשפט, כי ב"מחילה שבהכרח", כלומר מחילה הנובעת מחוסר יכולת לפרוע חוב עקב חדלות פירעון של החייב, ציין בית המשפט, כי קיימת חפיפה גבוהה בין מבחני המחילה למבחני היווצרות חוב רע לעניין סעיף 17(4) לפקודה ובמרכזם המסקנה, כי סיכויי הגבייה של החוב אינם ריאליים. על סמך עקרונות אלו הגיע בית המשפט לידי מסקנה, כי המערערת מחלה על חובן של שתי החברות.

כלומר, כאשר החוב מגיע למעלת "חוב רע" בהתקיים הנסיבות אשר בהן סיכויי גבייתו אינם ריאליים, וזאת בהתאם למבחנים הרבים והשונים שנקבעו לעניין זה בפסיקה.

**עיתוי ההכרה במחילה בנסיבות של חדלות פירעון-** בית המשפט מציין לעניין זה, כי מועד המחילה אינו בהכרח במועד חדלות הפירעון, אלא יש לבחון מתי התגבשה ההבנה, כי החברה החייבת מיצתה ימיה ואין מנוס ממחילת החוב.

**המבחן הראשון - סיכון וודאי לפשיטת רגל:** לפי מבחן זה, יש להראות, כי החברה החייבת בסיכון וודאי לפשיטת רגל. תזרים מזומנים שלילי בעתיד הנראה לעין, ביסוס תחזית על פי מדד אלטמן (המקובל לחיזוי פשיטת רגל), כי החברה החייבת נמצאת בסיכון גבוה לפשיטת רגל, והפסקת פעילותה, מהווים מבחני משנה, התומכים בטענת פשיטת רגל.

**המבחן השני- העדר סיכוי להיפרע מהחוב בתנאי כינוס נכסים:** יש להראות בנוסף, כי לא קיימים סיכויים לפירעון החוב או חלקו במסגרת הליך של כינוס נכסים. ככול שיתאפשר פירעון מקופת הכינוס לאחר פירעון חובם של יתר הנושים, יזקק לחוב הבעלים שווי, אשר יקטין את הפסד ההון.

**המבחן השלישי - מחילה על מלא החוב:** מחילה על חלק מהחוב עלולה להעיד על צפייה לקבלת יתרת החוב בעתיד ועל יכולת החברה החייבת לפרוע חובותיה. המסקנה תהא, כי שווי החוב אינו אפסי.

על בסיס מבחני עזר אלו קבע בית המשפט, כי למעוררת לא נוצר הפסד הון בגין המחילה שנעשתה לחברת הבת (MTS). לעומת זאת, מבחנים אלו שכנעו את בית המשפט להכיר במלוא הפסד ההון בגין המחילה לחברה הנוספת (חברת טלג'נט).

**קביעת שווי החוב הנמחל כאשר מתקיימים יחסים מיוחדים בין הנושה לבין החייב – בדומה לעניין שנהב** בית המשפט מנחה, כי במקרים בהם מתקיימים יחסים מיוחדים בין החייב לבין הנושה, יש

חזקה, כי מדובר באירוע מתוכנן מראש, וסביר להניח כי כבר בשנת 1999 ידעה המערערת, כי אפסו סיכויי הגבייה, שכן החברה הנוספת צפויה להפסיק לפעול. המעניין הוא, כי בית המשפט הסכין לקבל גם את מועד אירוע המחילה של חברת הבת (MTS) על סמך הצהרותיה.

**תוצאות המס של מחילה בנסיבות של חדלות פירעון-** בית המשפט מציון, כי ככל שמדובר במחילה על הלוואת בעלים, מדובר בויתור על זכות הונית, ובהתאמה, יש לבחון את תוצאות המס שלה לאור הוראות חלק ה' לפקודה (סעיף 88 לפקודה). יחד עם זאת, בית המשפט מדגיש, כי גם אם מתקיימת מחילה, עדיין אין הדבר יוצר בהכרח הפסד הון אצל המוחל. לדידו, לצורך קיומו של הפסד הון אצל המוחל, נדרש, כי התמורה המתקבלת (שווי החוב) תהא נמוכה מיתרת המחיר המקורי של החוב. לשם הדגמה, אם בעל מניות מלווה לחברה בבעלותו מיליון ש"ח ומחליט למחול לחברה על הלוואתו, יש לבחון מהו שווי השוק של הלוואה במועד המחילה. רק אם שווי השוק של ההלוואה יהיה נמוך מהמחיר המקורי (קרן ההלוואה), הרי שיווצר לבעל החוב הפסד הון בגין המחילה על ההלוואה. משמעות הדברים היא, שיש לבחון מהו השווי האמיתי של החוב הנמחל, ולא מהי התמורה המתקבלת בפועל בגין מחילת החוב (ראו לעניין זה הגדרת תמורה בסעיף 88 לפקודה). לצורך בחינת שווי החוב הנמחל, נעזר בית המשפט בשלושה מבחני עזר, כדלקמן:

הסוגיה שעמדה במרכז הדין, הייתה בשאלת מועד ההכרה בהפסד ההון בגין מחיקת ההשקעה ואי החזר הלוואות הבעלים והסכומים שחולטו על ידי הבנקים.

לטענת המערער יש ליחס את הפסד ההון לשנת 2000 מועד נתינת הלוואות והערבויות, היות וכבר אז היה מצבה הכלכלי של החברה קשה ("הייתה במסלול התרסקות"). במאמר מוסגר יצוין, כי בשנה זו נוצרו למערער ריווחי הון ניכרים. לעומת זאת, טענת פקיד השומה, הינה, כי יש לקבוע את הפסד ההון רק לשנת 2004, בה הובהר כי אפסו הסיכויים לקבל את החוב.

בית המשפט דוחה את הערעור ומגיע למסקנה, כי טענותיו של המערער להכרה בהפסד בשנת 2000 אינן עולות בקנה אחד עם עקרון המימוש. בהתאם לעקרון זה לא ניתן להכיר בהפסד רק על יסוד תחזית לגבי התרחשותו העתידית (אפילו מדובר בהפסד שהסתברותו גבוהה) ובטרם התממש בפועל, ובלשונו: **בנסיבות אלו, טיעונו של המערער לעניין מועד ההפסד, אינו עולה בקנה אחד עם הכלל הדורש מימוש רווח כתנאי לחיובו במס, שהוא עקרון חשוב בקביעת המועד הנכון לחיובו של רווח במס... כלל זה, מעצם מהותו, מכיל גם את הכלל המתייחס לרווח שלילי, או להפסד. אין ספק, שגישת המערער מבקשת להכיר בהפסד בטרם התממש, על יסוד תחזית לגבי התרחשותו העתידית. ברם, כשם שלא ניתן למסות הכנסה בטרם התממשה, גם אם ניתן להעריך שסיכוייה להתממש טובים, כך גם לא**

לבחון את המחילה ובפרט את שווי החוב שנמחל (התמורה), בזהירות ראויה ומתוך נקודת מוצא של ספקנות. יש להידרש לראיות מוצקות וכבדות לגבי אומדן שווי החוב שנמחל. לדעתנו של בית המשפט, הדרך היחידה לזהות נכוחה את מחיר השוק של החוב שנמחל במקרה של יחסים מיוחדים, דהיינו את הערך הכספי שהיו קובעים ביניהם מוכר מרצון וקונה מרצון לשווי החוב, היא על ידי בחינת המחיר שהיה נקבע לחוב בלבד בעסקה שבה נמכרים החוב והמניות יחדיו.

### עניין פרץ

פסק הדין האחרון שיסקר ברשימה זו הינו פסק הדין בעניין **פרץ** (8045-04) שניתן בסוף חודש נובמבר 2012. חשיבותו של פסק הדין בעיננו, הינה בשילוב, שבין עקרון המימוש לבין עיתוי ההכרה בהפסד הון לצרכי מס, הנובע ממחיקת השקעה בחברה בת. בקצירת האומר, באותו מקרה דובר על בעל מניות (להלן: "**המערער**"), שהעמיד לחברה הלוואות וערבויות אישיות לבנקים כבטוחות לפירעון חובות החברה (בשנת 2000). כשנתיים לאחר מכן, בשנת 2002, מימשו הבנקים את הערבויות האישיות שהעמיד המערער והמערער נכנס בנעלי הבנקים ונעשה נושה של החברה בסכום שפרע. בשנת 2002 נכנסה החברה להקפאת הליכים ובשנת 2003 נכנסה להליכי פירוק. כפועל יוצא מכך לא היה בידיה להשיב למערער את חובותיה אליו. בשנת 2004 הודיע המפרק למערער כי "**סיכויי השקעותיו והלוואותיו לחברה קלושים ביותר**".

טענה בדיעבד לעניין עיתוי הפסד ההון, לפיה כבר במועד נתינת ההלוואה, היה הלווה בקשיים (עניין פרץ). שלישית, בית המשפט בעניין **טלמנג'מנט** מבקש לראות, כי שווי השוק של החוב שנמחל נמוך מהמחיר המקורי של החוב. לצורך כך מסתייע בית המשפט בשלושה מבחני עזר: סיכון וודאי לפשיטת רגל, העדר סיכוי להיפרע מהחוב בתנאי כינוס נכסים ומחילה על מלוא החוב.

בכך לא סגי. רביעית, ומעל הכול חופה מבחן המלאכותיות, לפיו יש לבחון אם קיים טעם מסחרי למחילת החוב (עניין **טלמנג'מנט** ועניין **שנהב**). מעיון בפסקי הדין שהובאו ברשימה זו, נראה, כי חשיבות מבחן זה יורדת, ככל שמדובר במחילת חוב שבהכרח. דהיינו, מחילת חוב אשר נעשתה כאמור על רקע של חדלות פירעון של החייב, שבדרך כלל מלווה גם בהפסקת פעילות. מאידך, מבחן המלאכותיות מקבל משנה תוקף כאשר מדובר במחילה שלא נלוותה לה חדלות פירעון. לבטח בכל הקשור לעיתוי מחילת החוב.

סיכומו של דבר, נראה, כי בתי המשפט העלו בפסיקתם האחרונה את הרף הדרוש להכרה בהפסד הון לצרכי מס, הנובע ממחילת חוב. בפרט, ממחילה על הלוואת בעלים. ספק בעינינו אם מדיניות זו ראויה ועולה בקנה אחד עם הפרשנות הרחבה בה נוקט בית המשפט העליון בעניין קיזוז הפסדים (והשוו למשל לעניין ע"א 2895/08). כך או כך, דומה, כי מי שמבקש לבחון מחילת חוב בהקשר של רשימה זו, ובפרט לקראת תום שנת המס, רצוי, כי יפעל לפי הנחיות שהותוו ברשימה זו.

ניתן להכיר בהפסד בטרם התממש אך ורק על יסוד הערכה שיתרחש בעתיד, אפילו מדובר בהפסד שהסתברותו גבוהה".

לטעמנו פסק הדין ניתן, היות ובית המשפט לא התרשם, כי אכן התגבשה הבנה אמיתית מצד המערער לכך שהחברה מיצתה ימיה ואפסו הסיכויים לגביית החוב כבר בשנת 2000. בהקשר לכך ניתן לומר כי הפנמה והכרה בדיעבד מצד נושה, אינה מספקת ככלל לצורך הכרה במחילה רטרואקטיבית ומכל מקום נדרש להביא ראיות משמעותיות על היותו של החוב חוב אבוד.

### סיכום ומסקנות

ציינו ברשימה זו, כי מחילת חוב יוצרת אירוע מס הן לנמחל והן למוחל. ציינו, בהקשר לכך, כי לנמחל נוצרת הכנסה ולמוחל הוצאה (חוב רע), או הפסד הון.

פסיקה חדשה שעסקה בתחום שרטטה לראשונה את השלבים שצריך לעבור על מנת שמחילת חוב, תוכר על ידי המלווה כהפסד הון לצרכי מס.

ראשית, צריך לשכנע את בית המשפט, כי אכן התקיימה מחילה. אם מפורשת ואם משתמעת. לא מספיק לשם כך לטעון, כי ישנו סיכוי לכך שהחוב לא יפרע, אלא יש להראות, ככלל, כי החייב נכנס לחדלות פירעון ולא קיים סיכוי לפירעון החוב.

שנית, יש לקבוע את המועד שבו חל עיתוי המחילה. בית המשפט בעניין **טלמנג'מנט** מסמן מועד זה כמועד המוקדם מבין רגע חדלות הפירעון או הרגע שבו אפסו סיכויי הגבייה. נראה, כי לא מספיקה ככלל



במאמר מוסגר, יצוין, כי בכל מקרה של מחילת חוב בין קרובים יש ליתן את הדעת לדיווח על המחילה במסגרת תקנה 4 לתקנות מס הכנסה (תכנון מס חייבים בדיווח) (הוראת שעה), התשס"ז - 2006. בהקשר לכך יודגש, כי הקביעה בתקנות אלו, כי מחילה כאמור, הינה תכנון מס החייב בדיווח, אין בה כדי להעיד על כך שמדובר בהכרח בתכנון מס בלתי לגיטימי.

נשמח לסייע בשאלות והבהרות נוספות, עו"ד (רו"ח) מאורי עמפלי, עו"ד (חשבונאות) מוטי ברק ועו"ד נדב גופר.

הנכם מוזמנים לקרוא מאמרים ועדכונים נוספים באתר המשרד [www.ampeli-tax.co.il](http://www.ampeli-tax.co.il) אין באמור ברשימה זו כדי להוות חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי בסוגיות הנידונות ובכל אופן מומלץ להתייעץ עם מומחה מס לפני נקיטת צעדים משפטיים ו/או אחרים המסתמכים על רשימה זו.