



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1

בפני כב' השופט מגן אלטוביה

מערערת
1. חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד יעקב שרביט ו/או עוה"ד אלדד חמם

נגד

משיב
1. פקיד השומה חולון
ע"י ב"כ עוה"ד יפעת גול (שושן) – פרקליטות מחוז ת"א
(אזרחי)

2

3

פסק דין

4

5

לפניי ערעור על שומות שקבע המשיב למערערת לשנות המס 1997, 1998 ו-1999.

6

7

עובדות המקרה וגדרי המחלוקות

8

9 המערערת החלה פעילותה ביום 1 באפריל 1996 ועוסקת בתחום של ניטור שיחות טלפון ומערכות
10 הפעלה למרכזיות טלפוניות. עד לשנת 1999 הייתה המערערת חברת-בת של חברת ת. מר תעשיות
11 בע"מ (להלן "חברת האם"), שהינה חברה הנסחרת בבורסה לניירות ערך בתל אביב. עם הקמת
12 המערערת השקיעה בה החברה האם סך של כ-5 מיליוני דולר ארה"ב, באמצעות העברת נכסים כנגד
13 הקצאת מניות. במחצית הראשונה של שנת 1997 הנפיקה המערערת את מניותיה בנאסד"ק.
14 במסגרת ההנפקה גייסה המערערת סכום נטו של כ-21 מיליוני ש"ח (לאחר ניכוי הוצאות ההנפקה).

15

16 בין הצדדים ניטשות 6 מחלוקות שונות ונפרדות אשר משלבות שאלות משפטיות ועובדתיות, וכל
17 אחת מהן יכולה הייתה לשמש כר פורה לפסיקה בזכות עצמה. שפר עליי מזלי לעסוק בכולן יחדיו.
18 ואלו הן המחלוקות שבין הצדדים:

19

20 1. המחלוקת הראשונה שבין הצדדים נוגעת לשאלת תקופת זכאותה של המערערת לפטור ממס
21 מכוח סעיף 51(ב)(3) בחוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959 (להלן "החוק לעידוד השקעות הון")
22 או "החוק". בסעיף נקבעים שני מסלולים שונים של פטור ממס: ס"ק (א), בו נקבע מסלול המקנה
23 פטור ממס במשך 4 שנים, בהתקיימות התנאים המפורטים שם (ועל כך בהמשך), וס"ק (ב), בו נקבע
24 מסלול המקנה פטור ממס במשך שנתיים בלבד בכל מקרה אחר.

25



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 2. המחלוקת השנייה שבין הצדדים ניטשה סביב השאלה האם הכנסות המימון של המערערת
2 מפיקדונות בחו"ל, שמקורם בהנפקת המערערת בנאסד"ק, חייבות במס בהיותן חלק אינטגרלי
3 מפעילותה העסקית של המערערת. בשנת 1997 הנפיקה המערערת את מניותיה בנאסד"ק, ותמורת
4 הנפקה זו גייסה סכום של 28 מיליוני ש"ח (לאחר ניכוי של 7 מיליוני ש"ח בגין הוצאות הנפקה, עמד
5 הסכום נטו על 21 מיליוני ש"ח). מתוך כספי ההנפקה, הפקידה המערערת סכום של 9,091 אלפי ש"ח
6 בפיקדון נושא ריבית בארה"ב. המערערת טוענת כי אין למסות הכנסות ריבית שצמחו לה בחו"ל,
7 בהתאם להוראות פקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן "הפקודה"), ומנגד טוען
8 המשיב כי מדובר בהכנסות אינטגרליות לפעילות העסקית של המערערת, ולפיכך חייבות במס.

9
10 3. המחלוקת השלישית שבין הצדדים עיקרה במחילת חובות על ידי המערערת. בשנת המס 1998
11 נוצר למערערת הפסד הון בסך 4,900,000 ש"ח עקב מחילת חוב לחברת Mer Telemanagement
12 Solutions, חברת בת בבעלותה המלאה של המערערת, המאוגדת בארה"ב (להלן "MTS"). בשנת
13 המס 1999 נוצר למערערת הפסד הון בסך 1,615,000 ש"ח, כתוצאה ממחילת חוב לחברת טלגינט בע"מ,
14 חברת בת בבעלות מלאה של המערערת (להלן "טלגינט"). המשיב סירב להכיר בהפסד ממחילת
15 החוב לחברת MTS וסירב להכיר בהפסד ממחילת חוב לטלגינט בשנת 1999.

16
17 4. המחלוקת הרביעית שבין הצדדים נסובה סביב הוצאות שדרשה המערערת בניכוי בגין שלשה
18 "חובות רעים", כמשמעות המונח בסעיף 17(4) בפקודה, בשנות המס 1998 ו-1999. המשיב מסרב
19 להכיר בהוצאות אלו, מאחר שלטעמו לא התקיימו התנאים הקבועים בפסיקה להכרה בחובות
20 רעים.

21
22 5. המחלוקת החמישית שבין הצדדים עוסקת בהוצאה שדרשה המערערת בשנת 1997, בגין רכישת 4
23 מערכות Telelog (להלן "טללוג"). בעוד המערערת טוענת כי הטללוג מהווה אצלה מלאי, ולפיכך
24 מדובר בהוצאה פירותית שהוצאה במסגרת קניות המלאי שלה, טוען המשיב כי מדובר בהוצאה
25 הונית וכי הטללוג משמש למעשה כרכוש קבוע בידי המערערת.

26
27 6. הסוגיה השישית והאחרונה שבמחלוקת בין הצדדים היא תשלומים שביצעה המערערת בקשר
28 לשיווק מניותיה בנאסד"ק ובגין תשלומי אגרה לנאסד"ק בכל שנות המס נושא הערעור. בעוד
29 המערערת טוענת כי מדובר בהוצאות פרסום ואגרות לכל דבר ועניין, המותרות בניכוי כהוצאה
30 שוטפת, טוען המשיב כי מדובר בהוצאה הונית שאינה מותרת בניכוי.

31
32 אציג כעת את טיעוני הצדדים וההכרעה במחלוקות עבור כל אחת מהסוגיות לעיל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

הפטור ממס לפי החוק לעידוד השקעות הון

טיעוני הצדדים

7. המערערת קיבלה אישור לתוכנית מספר 715, אשר הוסבה אליה מחברת האם, ממרכז ההשקעות (כמשמעות מונחים אלו בחוק לעידוד השקעות הון). הצדדים מסכימים שמקור החטבות להן זכאית המערערת מתוקף התוכנית הוא בסעיף 51ב(3) לחוק, העוסק במסלול החטבות חלופי של מפעל הנמצא ב"אזור אחר" (כלשון החוק). להלן לשון הסעיף לגבי מפעל שאושר מ-30.9.90 עד 6.8.96:

"(3) אם המפעל נמצא באזור אחר –

(א) אם המפעל הוא מפעל תעשייתי, בניין תעשייתי או מפעל תיירות

כהגדרתם בסעיף 40א, ובחברה בעלת המפעל נתקיימו תנאי הזכאות

לערבות המדינה לפי סעיף 40ג(א) והיא ויתרה עליה – פטור ממס

במשך 4 שנים מתחילת תקופת החטבות...

(ב) בכל מקרה אחר – פטור ממס במשך שנתיים מתחילת תקופת

החטבות..."

8. הצדדים חלוקים האם חלות על המערערת הוראות סעיף 51ב(3)(א) (להלן "מסלול 4 השנים"), במקרה זה תהיה זכאית המערערת לפטור ממס למשך 4 שנים, כעמדת המערערת, או שמא חלות הוראות סעיף 51ב(3)(ב) (להלן "מסלול השנתיים"), במקרה זה תהיה זכאית המערערת לפטור ממס למשך שנתיים בלבד, כגישת המשיב. המשיב סומך עמדתו על 2 אדנים: האישור שהוענק למערערת מטעם המרכז להשקעות הוא אישור למסלול דו שנתי, ועל המשיב למסות את המערערת על סמך האישור הנ"ל; אף לו יכול המשיב לפעול לפנים משורת הדין ולמסות את המערערת שלא בהסתמך על אישור המרכז להשקעות, עדיין מבחינה מהותית אינה עומדת המערערת בתנאי מסלול 4 השנים.

9. טענתו הראשונה של המשיב היא כאמור בדבר סמכותו, או ליתר דיוק היעדר סמכותו, לחרוג מהקבוע בכתב האישור שהנפיקה מינהלת מרכז ההשקעות (להלן "המינהלה"). על פי המשיב, הסמכות ליתן כתב אישור ולבחון את העמידה בתנאי החוק היא של המינהלה, ועל המשיב מוטלת החובה לפעול על פי האמור בכתב האישור. כתב האישור שניתן בגין תוכנית 715 נושא את הכותרת "כתב אישור לתוכנית במסלול חלופי", ועל פי בדיקת המשיב כוונת המינהלה במילים "מסלול חלופי" היא למסלול חלופי רגיל, דהיינו מסלול השנתיים. המשיב מוסיף כי בכתב אישור של מסלול 4 השנים, נכתב מפורשות על גבי כתב האישור שמדובר בפטור ל-4 שנים. המשיב אף בדק מול מרכז ההשקעות, ומצא כי גם לעמדת המרכז זכאית החברה לפטור במסלול השנתיים בלבד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

10. מעבר לצורך, כך לפי המשיב, החליט המשיב לבדוק האם באופן מהותי עומדת תוכנית מספר 715 בתנאי מסלול 4 השנים, ומצא כי לא כך הדבר. כאמור, מסלול 4 השנים יחול רק שעה שבחברה בעלת המפעל המאושר התקיימו תנאי הזכאות לערבות המדינה לפי סעיף 40ג(א) והיא החליטה לוותר על זכאותה לערבות זו. בסעיף 40ג(א) בחוק נקבעו 3 תנאים לזכאות לערבות המדינה כלהלן:

"חברה שהיא בעלת מפעל מאושר שהוא מפעל תעשייתי, בניין תעשייתי או מפעל תיירות, ואשר בעלי מניותיה השקיעו בה הון עצמי מזערי, זכאית לערבות המדינה, ובלבד שסכום ההלוואה לא יעלה על שבעים אחוזים מסכום התכנית המאושרת..." (ההדגשות אינן במקור, מ.א.)

הצדדים במקרה זה חלוקים בנוגע להתקיימות התנאי השני- השקעת הון עצמי מזערי בחברה על ידי בעלי מניותיה, וזו הגדרת המונח "הון עצמי מזערי" בסעיף 40יב בחוק:

" הון עצמי מזערי" – מזומנים ששולמו בעד מניות שהוקצו כנגד הון שהושקע במסגרת התכנית המאושרת, לרבות פרמיות, בסכום השווה לשלושים אחוזים לפחות מסכום התכנית המאושרת, ובלבד שלא פחת מסכום בשקלים השווה ל-100,000, ובאזור פיתוח א' או ב' – 75,000 דולרים של ארצות הברית של אמריקה; לענין זה, "מניות" – למעט מניות הניתנות לפדיון; המינהלה רשאית לאשר, במקום השקעה במזומנים, העברת מקרקעין או נכסים מוחשיים אחרים לבעלות המפעל על מנת שישמשו אותו בהתאם לתכנית המאושרת; לענין זה ייקבע שווי המקרקעין בידי מנהל מס רכוש וקרן פיצויים ושווי של נכס מוחשי אחר יקבע בידי פקיד השומה;"

11. על פי בדיקת המשיב, המערערת לא עמדה בתנאי הון עצמי מזערי במועד אישור תוכנית 715. לפי הדוחות על ביצוע התוכנית המאושרת שהגישו המערערת וחברת האם עצמן למרכז ההשקעות עולה כי המערערת השקיעה סכום של 238,606 ₪, והחברה האם השקיעה סכום של 52,227 ₪. סכימת סכומים אלו מורה על השקעה בהון עצמי מזערי של כ- \$89,000 (לפי שער דולר ממוצע ביוני 1996 – 3.255 \$-ל-₪) בתוכנית 715, פחות מהסכום המינימאלי של \$100,000, אשר נקבע בסעיף 40יב בחוק.

12. מנגד טוענת המערערת כי דווקא עמדה בתנאי ההון העצמי המזערי. עם הקמת המערערת, השקיעה בה חברת האם סך של כ- 5 מיליוני דולרים, באמצעות העברת נכסים כנגד הקצאת מניות לפי סעיף 104א בפקודה. נכסים אלו כללו יתרות לקוחות בסכום של כ- 8.5 מיליון ש"ח, השקולות באופן מהותי למזומן, וכן נכסים מוחשיים, אשר שווייהם מוערך ב- 1.4 מיליון ש"ח, ואשר עונים על הצורך בהון עצמי מזערי לפי הסיפה של סעיף 40יב, שבו נקבע: **"המינהלה רשאית לאשר, במקום השקעה במזומנים, העברת מקרקעין או נכסים מוחשיים אחרים לבעלות המפעל..."**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

13. טענה זו נשללת על ידי המשיב מכל וכל. המשיב מזכיר בסיכומיו כי המינהלה "רשאית לאשר" כי יושקעו נכסים מוחשיים במקום מזומנים, וכי אישור מעין זה לא הוצא במקרה שלפנינו. הליך האישור הוא מהותי ולא פורמאלי גרידא, ושעה שלא הוצא אישור כזה לא תוכל המערערת להסתמך על ההשקעה של חברת האם בסך כ- 5 מיליוני דולרים כתחליף להשקעה במזומנים. יתרה מכך, המשיב שולל את טענת המערערת כי יתרות לקוחות שקולות למזומנים, שכן קיים סיכון גבייה שלא קיים בהשקעת מזומן, ובכל מקרה לשון הסעיף עוסקת מפורשות ב"נכסים מוחשיים" בלבד. לטענת המשיב, הנכסים המוחשיים בסך של כ- 1.4 מיליון ש"ח כוללים נכסים מתוכניות שאושרו בעבר, ולכן לא ניתן להשתמש בהם כנכסים בתוכנית חדשה. המערערת חולקת על דעת המשיב. אף בהתחשב בסיכוני גבייה, כך לפי המערערת, הרי שיתרת לקוחות של 8.5 מיליון ש"ח אמורה להספיק לשם כיסוי פער מזומנים נטען בגובה \$11,000. בנוגע לטענה כי חלק מהנכסים המוחשיים שימשו לכאורה כנכסים בתוכניות שאושרו בעבר, טוענת המערערת שהרי עדיין מדובר בתוספת להון העצמי המזערי של המערערת, וכך מוגשמת תכלית החקיקה.

14. זאת ועוד, המערערת מוסיפה כי למעשה חברת האם הייתה זכאית לתקופת הטבות של 4 שנים, וכי הטבות שלהן זכאית הייתה החברה האם עוברות, עם פיצול התוכנית, לידי המערערת. המערערת מסתמכת על סעיף 74(א) בחוק, שבו נקבע:

"(א) הטבות שחברה מעבירה או קולטת במיזוג או חברה מתפצלת בפיצול, לפי פרק ה' לפקודת מס הכנסה, היתה זכאית להן אילו לא המיזוג או הפיצול, יוענקו לחברה הקולטת או החדשה, לפי הענין, אם ניתן לכך אישור של המינהלה ושל נציב מס הכנסה, והכל בתיאומים שיידרשו."

מאחר שהונה העצמי הפנוי של חברת האם במועד אישור התוכנית היה כ- 33.5 מיליון ש"ח, והיא ציינה במפורש בבקשה לאישור התוכנית כי היא מוותרת על ערבות המדינה לה היא זכאית, הרי שחברת האם, ולפיכך גם המערערת שפוצלה ממנה לפי סעיף 104א לפקודה, זכאיות להטבות הקבועות במסלול 4 השנים.

15. המערערת גם מעלה את גיוס ההון שביצעה בשנת 1997 בסך 21 מיליון ₪ נטו כטעם נוסף לראות אותה כעומדת בתנאי ההון העצמי המזערי. המשיב שולל זאת, לטענתו כספי ההנפקה אינם מהווים הון שהושקע במסגרת התוכנית המאושרת, ולכן אין לראות זאת כהזרמת הון של בעלים המאפשרת למערערת לענות על תנאי ההון העצמי המזערי.

דיון והכרעה

16. בסעיף 51 לחוק לעידוד השקעות הון נקבע מסלול הטבות חלופי, המאפשר לחברות הזכאיות למענק בשל מפעל מאושר ליהנות מפטור ממס, וזאת חלף שאר המענקים והטבות המס המגיעים לה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 מכוח החוק. מהצעת החוק (ה"ח 1765 התשמ"ו, עמ' 73) ניתן ללמוד כי מטרת הסעיף כפולה:
 2 להתמודד עם מגבלות תקציביות, אשר מנעו ממרכז ההשקעות להיענות לבקשות של יזמים לאשרם
 3 כמפעל מאושר; ולהעניק הטבה למפעלים עתירי ידע וטכנולוגיה, שאינם עתירי נכסים, אשר עבורם
 4 המענק אינו בר משמעות של ממש (שכן גובה המענק נקבע על פי שווי הנכסים). כך גם בסעיף
 5 51(ב)(3), כנוסחו בין יום 30.9.90 לבין יום 6.8.96, נקבע כי ויתור על ערבות מדינה, אצל חברה
 6 הזכאית לערבות מדינה, תאריך את משך הטבת המס המוענקת. בדומה לתכלית הסעיף כולו, גם
 7 כאן כוונת המחוקק הייתה להעניק הטבות שוות ערך למענק לחברות אשר באופן מהותי זכאיות
 8 למענק, אך אינן יכולות לקבלו מסיבות תקציביות או שהמענק חסר ערך עבורן. מסלול 4 השנים
 9 מוענק רק לחברות הזכאיות לערבות מדינה, כלומר אלו שעמדו בכל התנאים הנקובים בחוק.

10
 11 17. השאלה העקרונית שעומדת בבסיס המחלוקת שבין הצדדים היא בנוגע לזכאות המהותית של
 12 המערערת לקבלת ערבות מהמדינה, לפי סעיף 40 לחוק. לו זכאית המערערת לקבלת הערבות, הרי
 13 שתהיה זכאית לקבלת הטבות במסלול 4 השנים, ואילו אינה זכאית לערבות המדינה, הרי שתהיה
 14 זכאית לקבלת הטבות במסלול השנתיים בלבד. כאמור, הטענה המרכזית של המשיב היא כי
 15 המערערת אינה עומדת באחד מהתנאים שנקבעו בסעיף 40(א) לקבלת הערבות- תנאי ההון העצמי
 16 המזערי. נבחן כעת את הוראת החוק בדבר הון עצמי ומזערי, ואת תכליתו. להלן לשון החוק:

17 "הון עצמי מזערי" – מזומנים ששולמו בעד מניות שהוקצו כנגד הון שהושקע
 18 במסגרת התכנית המאושרת, לרבות פרמיות, בסכום השווה לשלושים
 19 אחוזים לפחות מסכום התכנית המאושרת, ובלבד שלא פחת מסכום בשקלים
 20 השווה ל-100,000, ובאזור פיתוח א' או ב' – 75,000, דולרים של ארצות
 21 הברית של אמריקה; לענין זה, "מניות" – למעט מניות הניתנות לפדיון;
 22 המינהלה רשאית לאשר, במקום השקעה במזומנים, העברת מקרקעין או
 23 נכסים מוחשיים אחרים לבעלות המפעל על מנת שישמשו אותו בהתאם
 24 לתכנית המאושרת; לענין זה ייקבע שווי המקרקעין בידי מנהל מס רכוש
 25 וקרן פיצויים ושווי של נכס מוחשי אחר יקבע בידי פקיד השומה;"

26
 27 18. על שום מה דרש המחוקק מן הנישום להציג הון עצמי מזערי לשם קבלת הערבות? הענקת ערבות
 28 מדינה להלוואה של יזם פלוני היא פעולה שסיכון בצידה. לבד מהסיכון העסקי של חדלות פירעון,
 29 אשר המדינה מסכימה ליטול על עצמה במידה מסוימת, קיימים גם סיכונים 'מוסריים', כגון יזם
 30 שאינו מחויב דין, שעה שאינו נדרש ליטול סיכון כלכלי בעצמו. דרישת ההון העצמי המזערי נועדה
 31 להתמודד עם סיכונים אלו. המחוקק דורש שסכום כסף מינימאלי שהוכנס לקופת החברה "ייצבע"
 32 כשייך לתוכנית שאושרה. כך מובטח כי היזם נוטל אף הוא סיכון כלכלי והוא מושקע בהצלחת
 33 התוכנית המאושרת, וכן כי לתוכנית המאושרת מוקצה סכום כסף מינימאלי המגדיל סיכויי
 34 הצלחתה. כך המדינה מצמצמת את הסיכון המוסרי ואת הסיכון העסקי של תת-מימון התוכנית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

- 1
- 2 19. על תכלית זו ניתן ללמוד גם מהמילים "בעד מניות שהוקצו כנגד הון שהושקע במסגרת
- 3 התוכנית המאושרת" המופיעות בסעיף, כלומר המחוקק לא מסתפק באיתנות הפיננסית של החברה
- 4 או ביתרת ההון שלה, אלא מעוניין כי יונפק הון המוקצה אך ורק לפעילות התוכנית המאושרת. לא
- 5 די בנישום המצליח בעסקיו לשם קבלת ערבות, אלא נישום המחויב לתוכנית שאושרה. הדבר
- 6 מתיישב גם עם יתר הוראות סימן ג' בחוק, כגון סעיף 40טו, אשר בו נקבע איסור על הקטנת ההון
- 7 שלפיו חושבה ההלוואה בערבות המדינה (הקטנת הון נחשבת בהקשר זה גם חלוקת דיבידנד לבעלים
- 8 או העברת כל סכום מבעל המפעל לבעל השליטה). איסור זה שומר על החון המיועד לתוכנית
- 9 המאושרת, ומונע הקטנת הון, שעלולה להקטין בתורה את מחויבותו הכלכלית של היזם.
- 10
- 11 20. המערערת טוענת כי עמדה בתנאי החון העצמי המזערי והשקיעה בתוכנית הון עצמי כנדרש.
- 12 ראשית, טוענת המערערת כי חברת האם הקימה את המערערת בהעברת נכסים כנגד הקצאת מניות,
- 13 בסך של כ- 5 מיליוני דולרים. נכסים אלו הם יתרות לקוחות, השקולות באופן מהותי למזומן,
- 14 ונכסים מוחשיים אחרים. המערערת מבקשת להסתמך על סיפה סעיף 40יב הקובעת כי "המינהלה
- 15 רשאית לאשר, במקום השקעה במזומנים, העברת מקרקעין או נכסים מוחשיים אחרים לבעלות
- 16 המפעל על מנת שישמשו אותו בהתאם לתוכנית המאושרת". איני נכון לקבל טענה זו.
- 17
- 18 21. לגישת המערערת כי יתרות לקוחות שקולות למזומן אין זכר בחוק, ולא בכדי. חובו של לקוח
- 19 אינו מובטח וקיימים סיכונים גבייה אשר מערפלים את שווי האמיתי; חובו של לקוח אינו נזיל
- 20 באותה המידה כמו כסף מזומן; יתכנו מגבלות על סחירות חובו של לקוח, הן מכוח חוק והן מכוח
- 21 טעמים עסקיים. אמנם מדובר בנכס נזיל יחסית, ומשום כך דומה במידה מסוימת למזומן, אך אינו
- 22 זהה לו. מאחר שקיימים הבדלים מהותיים בין יתרת לקוח לבין כסף מזומן, ניתן יהיה להתייחס
- 23 ליתרת הלקוח כתחליף למזומן רק כאשר המחוקק ציווה כך בחוק. בסעיף 40יב נוקט המחוקק
- 24 בלשון ברורה ודורש כי ישולמו "מזומנים", כלומר כסף ולא שווה-כסף, בגין המניות שהונפקו.
- 25
- 26 22. בניגוד ליתרות לקוחות, המחוקק מתיר מפורשות לראות בהעברת נכסים מוחשיים כתחליף
- 27 להשקעה במזומן במקרים מסוימים. עם זאת, הדבר כפוף לשיקול דעת המינהלה ולקביעת שווי
- 28 הנכסים על ידי פקיד השומה. לא מדובר בהליך פורמאלי גרידא, אלא בהליך מהותי. תכלית דרישת
- 29 ההון העצמי המזערי היא שמירה על הקופה הציבורית, ועל גורם מינהלי אשר עליו מוטלת האחריות
- 30 על הקופה הציבורית לנקוט משנה זהירות. אישור המינהלה לא יינתן באופן טכני, אלא רק לאחר
- 31 בדיקה של מהות הנכס ולאחר בדיקת שווי הנכס על ידי פקיד השומה. לא ניתן לוותר על הליך זה,
- 32 שכן המינהלה אינה חותמת גומי, אלא שומה עליה לנהל בדיקה אמיתית, כנה ומהותית של הדברים.
- 33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

- 1 23. במקרה שלפניי אין חולקין על כך שהמערערת לא ביקשה מהמינהלה לאשר העברת נכסים
2 מוחשיים במקום השקעה במזומן, וממילא לא ניתן אישור שכזה. מאחר שהאישור מהווה תנאי
3 מהותי, לא ניתן לראות בהעברה של נכסים מוחשיים במקרה זה כתחליף לדרישת ההון העצמי
4 המזערי. זאת ועוד, על ההון העצמי שהונפק כנגד הנכסים המוחשיים לא חלו הוראות החוק החלות
5 על ההון העצמי המזערי. כך למשל, סעיף 40טז האמור, האוסר על הקטנת ההון, לא חל על 5 מיליוני
6 הדולרים אשר המערערת הנפיקה כנגד קבלת נכסים מחברת האם. התקשיתי להבין כיצד ניתן
7 לטעון שיש לראות בהון עצמי זה כחלק מההון העצמי המזערי מבלי שחלו עליו הוראות סעיף 40טז.
8
- 9 24. עוד טוענת המערערת כי חברת האם הייתה זכאית להטבות מסלול 4 השנים, וכי מתוקף סעיף
10 74(א) בחוק זכאות זו "עוברת בירושה" למערערת בתור חברה שהתפצלה מחברת האם. על פי
11 המערערת חברת האם הייתה זכאית להטבה משום שהונה העצמי הפנוי עמד במועד אישור התוכנית
12 על כ- 33.5 מיליון ש"ח. די בהון עצמי זה בכדי לעמוד בדרישות ההון העצמי המזערי, כך לפי
13 המערערת, ולכן הייתה החברה האם זכאית לערבות המדינה.
14
- 15 25. המערערת מתעלמת בטענותיה מהמילים "**במסגרת התוכנית המאושרת**" המופיעות בסעיף
16 40יב. כאמור, תכלית הסעיף "לצבוע" סכום כסף שהושקע כנגד הנפקת מניות במסגרת התוכנית
17 המאושרת. העובדה כי בידי חברת האם הון עצמי פנוי וכי מדובר לכאורה בחברה איתנה פיננסית
18 אינה רלוונטית לענייננו. המחוקק ביקש להיווכח במחויבות היזם לתוכנית שאושרה ובמימון
19 המינימאלי **לתוכנית זו**, ולא בעצם היכולת הפיננסית או ההישגים העסקיים של היזם. ההון העצמי
20 הפנוי של חברת האם אינו ההון העצמי המזערי הנדרש לקבלת מענק מהמדינה, ואין לראותה
21 כעומדת בתנאי ההון העצמי המזערי שעה שלא נתקבל בעד הנפקת מניות סכום שווה ערך ל-
22 \$100,000, כמצוות סעיף 40יב.
23
- 24 26. כך גם לגבי הנפקת המניות שביצעה המערערת בשנת 1997. ראשית, התוכנית אושרה עוד בשנת
25 1996, בעוד הנפקת המניות בוצעה במועד מאוחר יותר. הגדלת ההון העצמי במועד מאוחר ממועד
26 אישור התוכנית אינה עונה על הדרישה להון עצמי מזערי במועד אישור התוכנית. שנית, כספי
27 ההנפקה שנתקבלו אינם משויכים לתוכנית המאושרת ואינם מבטיחים מחויבותה של המערערת
28 להצלחת התוכנית. בנסיבות אלו, אין לראות בכספי ההנפקה כחלק מההון העצמי המזערי הנדרש.
29
- 30 27. המערערת וחברת האם עצמן, בדוחות על ביצוע התוכנית המאושרת שהגישו למרכז ההשקעות,
31 דיווחו על הון עצמי למימון התוכנית בסכום כולל של כ- 290,800 ₪, כלומר כ- \$89,000. מלכתחילה
32 לא ייעדה המערערת עצמה סכום מספיק לקיום תנאי ההון העצמי המזערי. לא ניתן להסתמך על הון
33 עצמי פנוי אחר שקיים אצל החברה אשר לא הוקצה באופן ייעודי לשמש כהון עצמי מזערי. על ההון
34 העצמי הפנוי לא חלות המגבלות על הקטנת ההון, אשר מבטיחות את קיום התכלית של שמירה על



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 הקופה הציבורית. לו רצו בכך בעלי מניותיה של המערערת יכלו להשקיע הון עצמי מזערי, אשר עליו
2 יוטלו מגבלות של חלוקתו לבעלים. משלא "ספגו" בעלי המניות את המגבלות הקבועות בחוק, אל
3 למערערת לדרוש את ההטבות הקבועות בחוק.

4
5 28. לנוכח האמור אני מוצא כי המערערת לא עמדה בתנאי ההון העצמי המזערי הנדרש על פי חוק.
6 לפיכך, לא הייתה זכאית המערערת לערבות מדינה, וממילא לא הייתה זכאית לוותר עליה. אני קובע
7 אם כך כי המערערת זכאית להטבות של מסלול השנתיים, הקבוע בסעיף 51(ב3)(ב).

8
9 בתרתי שלא לדון לאור התוצאה אליה הגעתי כאמור, בטענתו הראשית של המשיב. אעיר בהקשר זה
10 כי לא מן הנמנע שמרכז ההשקעות יציין במפורש בכתב האישור מהי החלופה שהוא מכוון לה שעה
11 שהוא מאשר "מסלול חלופי".

הכנסות המימון שנבעו כתוצאה מכספי הנפקת המערערת

טיעוני הצדדים

12
13
14
15
16
17 29. בשנת 1997 הנפיקה המערערת מניותיה בנאסד"ק. בהנפקה גויס סכום של 28 מיליוני ש"ח,
18 שלאחר ניכוי הוצאות הנפקה בסך של כ- 7 מיליוני ש"ח עמד על סכום נטו של 21 מיליוני ש"ח.
19 המערערת ניכתה הוצאות ההנפקה בשיעורים שווים בשנות המס שנשא הערעור, מכוח סעיף 5ב בחוק
20 עידוד התעשייה (מיסים), התשכ"ט-1969 (להלן "חוק עידוד התעשייה"). מתוך הכספים שגויסו,
21 הפקידה המערערת 9,091 אלפי ש"ח בפיקדון נושא ריבית בבנק בארה"ב (להלן "הפיקדון").

22
23 30. לגישת המערערת, הכנסות המימון שצמחו לה מהפיקדון אינן חייבות במס בישראל, שכן לא
24 מדובר בהכנסה "שנצמחה, שהופקה או שנתקבלה בישראל", כלשון סעיף 2 בפקודה בנוסחו, עובר
25 לתיקון מספר 132 לפקודה. כמו כן, לפי המערערת אין מדובר "ברווח או השתכרות שהפיק אדם
26 מעסק שהשליטה בו וניהולו מופעלים בישראל, או ממשלח יד שבדרך כלל הוא עוסק בו בישראל",
27 כלשון סעיף 1(15) בפקודה בנוסחו עובר לתיקון מספר 132 לפקודה.

28
29 31. המשיב טוען מנגד כי יש למסות הכנסה שהיא אינטגרלית לעיסוק הנישום כהכנסתו מעסק,
30 וסומך ידיו על פסיקה נרחבת בנושא זה. מפסק דין ע"א 159/79 קי.בי.עי קבוצת בוני ערים בע"מ נ'
31 פשמ"ג, פ"ד לה(3) 572 למד המשיב כי המבחן העיקרי לבחינת אינטגרליות הכנסות המימון
32 לפעילות העסק הוא מבחן הניתוק של ההכנסה ממחזור העסקים, ובלשון פסק הדין: "התשובה
33 לשאלה אם ההכנסה שבפירות, שאותה קיבלה המערערת מהקונים, הפכה לנכס הון, תלויה
34 בשאלה, אם אכן נותק הקשר בין הפעולות העסקיות הרגילות של המערערת לבין ההשקעה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 לפיכך מבקש המשיב לבחון האם כספי הפיקדון מנותקים מהפעולה העסקית הרגילה של המערערת,
2 ועל שאלה זו השיב בשלילה.

3
4 32. עמדת המשיב מסתמכת בעיקרה על המצג שהציגו לפניו מייצגי המערערת בדיוני השומה. על פי
5 המשיב, מייצגי המערערת טענו בפניו, ברחל בתך הקטנה, כי כספי הפיקדון אינטגרליים לפעילות
6 המערער, ופירוטו כי באמצעותם מומנה פעילות המו"פ של החברה, נפרעו הלוואות לזמן קצר, מומנו
7 הוצאות שיווק, הוצגה איתנות פיננסית בחו"ל וחוזק מימוני לשם קבלת אשראי וכדומה.

8
9 33. המשיב מזכיר כי בידי רשויות המס נמצאות הצהרות הנישום בלבד במרבית המקרים, ואלו
10 משמשות ככלי מרכזי באמצעותו ניתן לגבות מס אמת. להצהרות אלו יש משקל וחשיבות, ואין
11 הנישום יכול להחליט להסתלק מגרסתו העובדתית בהליך המשפטי, לאחר שהבין שטענותיו מטילות
12 עליו נטל מס. משטענו מייצגי המערערת כי כספי הפיקדונות אינטגרליים לפעילות החברה, שוב לא
13 יוכלו להחליף עמדתם ולטעון לפתע כי מדובר בהכנסה המנותקת ממחזור העסקים של המערערת.
14 זאת ועוד, המשיב מפנה גם לתשקיף ההנפקה, בו פירטה המערערת את ייעוד כספי הפיקדון, ושם
15 נאמר כי חלק מכספי ההנפקה ישמשו למחקר ופיתוח, חלק לשיווק וחלק להחזר הלוואות לטווח
16 קצר שנלקחו לצורכי הון חוזר.

17
18 34. כטענה חלופית, טוען המשיב כי במידה והכנסות הריבית מהפיקדון אינן אינטגרליות לעסקיה
19 של המערערת, הרי שלא ניתן להתיר לה לנכות הוצאות ההנפקה. לגישת המשיב, אם מדובר
20 בהכנסות שאינן אינטגרליות, הרי שכספי הפיקדון מנותקים בפועל מפעילות המפעל, ולכן אין
21 לאפשר קיזוז הוצאות ההנפקה לפי חוק עידוד התעשייה. תכלית חוק עידוד התעשייה היא עידוד
22 תעשייה, ומאחר שהפיקדון אינו מקדם את פעילות המפעל התעשייתי, לא ראוי להכיר בהוצאות
23 ההנפקה, בגובה החלק היחסי המיוחס לפיקדון מסך הכסף שגויס בהנפקה.

24
25 35. המערערת מתנגדת לעמדת המשיב בשלושה מישורים. ראשית, טוענת המערערת כי מבחינה
26 עובדתית הפיקדון לא שימש את המערערת לקבלת אשראי מבנקים בחו"ל למימון הפעילות
27 השוטפת, כטענת המשיב; שנית, על פי המשיב לא מתקיימים בנסיבות העניין מבחני האינטגרליות
28 שקבע בית המשפט העליון בע"מ 638/85 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' מלון פלאזה בע"מ, פ"ד
29 מד(4) 309, 317 (1990) (להלן "הלכת פלאזה"); שלישית, לא מתקיימים תנאי סעיף 15(1) בעניינה של
30 המערערת, ולכן לא ניתן למסות הכנסות מימון שנצמחו למערערת מחוץ לישראל. המערערת שוללת
31 גם את טענת החלופית של המשיב, ומטעימה כי ניכוי הוצאות ההנפקה מותר במפורש מכוח סעיף
32 5ב בחוק עידוד התעשייה, ואין המערערת נדרשת לעמוד בתנאי סעיף 17 בפקודה, כעמדת המשיב.

33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

36. כאמור, המערערת טוענת כי מבחינה עובדתית לא שימשו כספי הפיקדון בעסקי המערערת. לפי המערערת, המצג שהציגו מייצגיה, כי כספי הפיקדון משמשים להצגת איתנות פיננסית כלפי גורמים חיצוניים והקניית חוזק מימוני הוא נכון, אך זהו שימוש עקיף בלבד בכספי הפיקדון. כל פיקדון, באשר הוא, משפר את האיתנות הפיננסית של העסק, ולכן אין בשום כך בלבד כדי להכתירו כאינטגרלי לעסק. בפני המשיב לא הוצג, וממילא אין ברשותו, כל מסמך המעיד שכספי הפיקדון הועמדו כערבון או שועבדו לצורך קבלת אשראי, עבור החברה או עבור חברה אחרת בקבוצה.

37. מבחינה משפטית, המערערת טוענת כי בחלכת פלאז'ה נקבעו שלושה תנאים מצטברים להחשבת הכנסות מימון כהכנסה מעסק בידי הנישום:

"לסיכום, ניתן לקבוע, כי על-מנת שיראו בהפרשי הצמדה וריבית, הכנסה

מ'עסק' בידי נישום, צריכים להתקיים התנאים המצטברים הבאים:

א. ההון, שהניב את הפרשי ההצמדה והריבית, מקורו בהכנסות הנישום מפעילותו העיקרית;

ב. ההון המושקע צריך להיות קשור ישירות להתחייבויותיו של הנישום;

ג. משך ההשקעה הוא קצר, ומימוש ההשקעה נועד לשמש בפעילותו השוטפת של העסק."

בעניינה, כך לפי המערערת, לא מתקיים ולו תנאי אחד מבין השלושה.

38. זאת ועוד, המערערת טוענת כי בכל מקרה על פי סעיף 15(1) לפקודה, כנוסחו דאז, ניתן למסות הכנסות שצמחו מחוץ לישראל מעסק שהשליטה והניהול בו מופעלים מישראל. מאחר שעסקי הקבוצה נוהלו בארה"ב על ידי חברות קשורות, המערערת לא ניהלה כל עסקים בארה"ב, ולכן לא ניתן לחייב הכנסותיה שצמחו בארה"ב במס בישראל.

דיון והכרעה

39. ככלל, הכנסות מימון של נישום ממוסות מתוקף סעיף 42(4) בפקודה. במקרים חריגים, למשל כאשר הכספים המניבים את הכנסות המימון לא נותקו ממחזור העסקים של הנישום, ניתן לראות בהכנסות המימון כחלק אינטגרלי מהכנסות העסקיות של הנישום. במקרה זה ייחשבו הכנסות המימון כהכנסה לפי סעיף 12(1) בפקודה, על כל המשתמע מכך. במקרה שלפניי חלוקים הצדדים האם הכנסות המימון הנובעות מפיקדון המערערת, שבו הופקדו כספים שנתקבלו מהנפקתה בנאסד"ק, מהוות חלק אינטגרלי מפעילותה העסקית של החברה, או שמא מדובר בכספים המנותקים ממחזור עסקיה ולפיכך ההכנסה מהם מהווה הכנסה לפי סעיף 42(4) בפקודה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

40. בתי המשפט דנו רבות בשאלה באילו מקרים יש לראות הכנסה כאינטגרלית לפעילות העסקית של הנישום. זוהי שאלה המערבת משפט ועובדה. על בית המשפט לבחון האם הכספים נשוא ההכנסה נותקו ממחזור העסקים של הנישום, כלומר עד כמה משמשים הכספים כחלק מהמנגנון העסקי של הנישום. כספים שאין המנגנון העסקי יכול להתקיים בליהם, קרי האסטרטגיה והפעילות המסחרית של הנישום מבוססים על קיומם ועל השימוש בהם, מהווים חלק ממחזור העסקים של הנישום ולכן ייראו כחלק אינטגרלי מפעילות הנישום.

הלכת פלאז'ה מסכמת את הפסיקה הענפה של בתי המשפט בנושא זה, ושם מתוארים התנאים לראות בהכנסות המימון כחלק אינטגרלי מהפעילות העסקית של הנישום:

"לסיכום, ניתן לקבוע, כי על-מנת שיראו בהפרשי הצמדה וריבית, הכנסה

מ'עסק' בידי נישום, צריכים להתקיים התנאים המצטברים הבאים:

א. ההון, שהניב את הפרשי ההצמדה והריבית, מקורו בהכנסות הנישום מפעילותו העיקרית;

ב. ההון המושקע צריך להיות קשור ישירות להתחייבויותיו של הנישום;

ג. משך ההשקעה הוא קצר, ומימוש ההשקעה נועד לשמש בפעילותו השוטפת של העסק."

41. בשלב א' בדיוני השומה החליט המשיב לתאם חלק יחסי מהוצאות ההנפקה של המערערת, על סך כ- 7 מיליון ש"ח, בהתאם לחלק היחסי מהכספים שהתקבלו בהנפקה והושקעו בפיקדון. מייצגי המערערת התנגדו לכך בטענה כי הפיקדון משמש בפעילותה השוטפת של החברה. על פי תרשומות הדיונים, מייצגי המערערת טענו כי כספים אלו שימשו לשם הצגת "איתנות פיננסית וחוזק מימוני", אשר שיפרו את יכולת המערערת לקבל אשראי. טענת המערערת לפני המשיב הייתה כי "לכסף אין ריח", קרי: המערערת יכלה לקחת את כספי ההנפקה לפעילותה השוטפת ולהשקיע בפיקדון באמצעות כספים שנבעו מהפעילות השוטפת. כשם שהמערערת מימנה הוצאותיה באמצעות הפעילות השוטפת, יכולה הייתה לממן הוצאותיה באמצעות כספי ההנפקה. כל עוד משמש הפיקדון לצורכי הפעילות השוטפת של המערערת, יש להתיר את הוצאות ההנפקה.

42. המשיב קיבל את עמדת המערערת, אך החליט, בהסתמך על המצג שהציגו מייצגי המערערת דאז ובהסתמך על האמור בתשקיף שפרסמה המערערת, שמשום שכספי הפיקדון משמשים לפעילות השוטפת, הרי שהם אינטגרליים לפעילות העסקית של המערערת. כעת נוקטת המערערת בעמדה ההפוכה. דוחותיה הכספיים של המערערת מעידים על כך שבתום שנת 1998 האשראי הבנקאי של המערערת עמד על עשרות אלפי שקלים בלבד, ולגישתה הדבר מעיד על כך שהפיקדון בסך כ- 9 מיליון ש"ח לא שימש לקבלת אשראי בנקאי, שהרי אשראי זה לא ניתן בפועל. זאת ועוד, המערערת מזכירה כי מייצגה בדיוני השומה מעולם לא טען שהפיקדון שועבד או כי נעשה בו כל שימוש אחר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

- 1 במישרין לשם קבלת אשראי. כל שנטען הוא שהפיקדון משפר את האיתנות הפיננסית של החברה.
2 למעשה כל פיקדון משפר את האיתנות הפיננסית של בעליו ומשמש בעקיפין לקבלת אשראי. גישת
3 המשיב תוביל, כך לפי המערערת, למסקנה כי כל הכנסת מימון היא אינטגרלית לעסקי הנישום,
4 שכן תמיד פיקדון משמש בעקיפין לקבלת אשראי באמצעות יצירת מצג של איתנות פיננסית.
5
6 43. לרוב בהליך גביית המס בידי המשיב יש את הצהרות הנישום בלבד. משום שהידע בדבר הפעילות
7 העסקית והתוצאות הכלכליות של פעילות זו מצוי בידי של הנישום בלבד, מיסוי אמת אפשרי יהיה
8 רק ככל שהנישום מצהיר כראוי על פעילותו והכנסותיו. שיטתנו מושתתת על דיווחי אמת של
9 הנישום המהווים את הבסיס לגביית מס האמת. לנוכח חשיבותה הרבה של הצהרת הנישום, נטל
10 כבד רובץ לפתחו של נישום המעוניין לטעון בניגוד להצהרות שהשמיע בעבר לפני רשות המיסים. כפי
11 שציינ בית המשפט העליון בע"א 647/79 אפרים עיוון נ' פקיד שומה לגביה מיוחדת, פד"א י"ד (36)
12 בהקשר לדיווחי הנישום: "הכתוב בדו"ח האמור על ההכנסה מצביע כמאה עדים". במקרה שלפניי
13 סגרו מייצגי המערערת דאז בדיוני השומה על עמדתם כי כספי הפיקדון משמשים את החברה
14 בפעילותה השוטפת. כך גם פורסם בתשקיף לציבור שפרסמה המערערת. שינוי עמדה כעת מחייב את
15 המערערת להביא ראיות איכותיות בכדי להרים את נטל ההוכחה הרובץ לפתחה, שהרי, כאמור,
16 בידי המשיב הצהרות המערערת המצביעות כמאה עדים.
17
18 44. מן הכלל אל הפרט, ובהסתמך על הכללים המנחים שפורטו לעיל ושהוצגו בהלכת פלאז'ה, נבחן
19 האם הכנסות המימון של המערערת הן הכנסות מעסק. התנאי הראשון הוא כי מקור ההון שהניב
20 את הכנסות המימון הוא בפעילות העסקית של החברה. במקרה שלפנינו כספי הפיקדון נבעו
21 מהתקבולים שקיבלה המערערת מהנפקתה בנאסד"ק. לכאורה די בכך לקבוע כי ההון אינו נובע
22 מהפעילות העסקית של החברה, ולכן לא מתקיים התנאי הראשון וההכרחי. עם זאת, נדמה לי
23 שקריאה תכליתית של התנאי תוביל למסקנה שונה. ברי כי לא הייתה בכוונת בית המשפט העליון
24 לטעון כי שטרות הכסף ממש שהופקו בפעילות העסקית הם אלו שהושקעו. התכלית שבבסיס תנאי
25 זה היא להוכיח שההון מומן מבחינה מהותית על ידי הפעילות העסקית. במקרה שלפנינו רווחי
26 המערערת לפני מס עמדו על סכום של כ- 9 מיליוני ש"ח. כשם שהפקידה את כספי ההנפקה בפיקדון
27 ומימנה פעילותה השוטפת באמצעות רווחיה, יכלה הייתה לנהוג הפוך. קשה להלום את הטענה
28 שכספי ההנפקה שונים באיזושהו אופן מכל מזומן אחר שבידי החברה. שעה שברור שלנישום יש
29 אפשרות לממן מפעילותו העסקית את ההון שהניב את הכנסות המימון, די בכך לטעמי כדי לראות
30 את התנאי הראשון כאילו התקיים.
31
32 45. התנאי השני קובע כי ההון המושקע צריך להיות קשור ישירות להתחייבויות הנישום, כלומר
33 הנישום משתמש בהון המושקע לא לשם צבירת רווחים, אלא לשם מימון ההתחייבויות השוטפות
34 שלו הנובעות מהפעילות העסקית השוטפת. המערערת טענה בדיוני השומה כי ההשקעה בהון קשורה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 להתחייבויותיה, שכן היא מעניקה לה מצג של איתנות פיננסית, אשר יאפשר קבלת אשראי בנקאי
2 לזמן קצר. נותר לבחון את הצהרות המערערת כנגד המציאות. בדוחותיה הכספיים המבוקרים של
3 המערערת לימים 31.12.97 ו-31.12.98 ניתן לזהות כי האשראי לזמן קצר שנטלה עומד על 21,000 ו-
4 24,000 ₪, בהתאמה. בדומה, ההלוואות לזמן ארוך שנטלה על עצמה, על פי הדוחות הכספיים הנ"ל,
5 היו 63,000 ו-45,000 ₪ בלבד בימים 31.12.97 ו-31.12.98, בהתאמה. מדובר סכומים שוליים ביחס
6 לפקדון בגובה של כ-9 מיליוני ש"ח. קשה למתוח קו ישיר בין הפיקדון לבין הלוואות המערערת,
7 האם כדי לקבל הלוואה של כ-20 אלפי ש"ח נדרשה המערערת להציג פיקדון על סך כ-9 מיליוני
8 ש"ח?
9

10 46. המשיב מעלה את האפשרות שהמערערת נטלה אשראי קצר מועד שנפרע כולו במהלך השנה ולכן
11 אינו מוצג בדוחות הכספיים הנכונים למועד מסוים- היום האחרון בשנה הפיסקלית. השערתו של
12 המשיב אינה סבירה. אין כל היגיון עסקי בנטילת הלוואה בסכומים של מיליוני ש"ח כאשר לזמן
13 קצר, אשר עלות מימונו גבוהה במיוחד לעומת אשראי לזמן ארוך. קל וחומר כאשר בוחנים את
14 דוחותיה הכספיים של החברה. מדוחות החברה ניוכח לראות שלחברה יתרות מזומנים גדולות
15 יחסית (מעל 3.5 מיליוני ש"ח, הן ב-1997 והן ב-1998), פעילותה רווחית והגידול בהוצאותיה בשנים
16 אלו הוא סביר ולא מופרז. במצב זה לא סביר שהמערערת החליטה ליטול התחייבויות מופרזות
17 ופרעה אותן בדיוק לפני תום השנה. יתרה מכך, לא הוצגו כל ראיות התומכות בהשערה זו.
18

19 47. אם כך התנאי השני לא מתקיים בענייננו, כלומר אין קשר ישיר בין ההון המושקע לבין
20 ההתחייבויות של הנישום. די בכך בכדי לקבוע כי הכנסות המימון אינן אינטגרליות לפעילות
21 העסקית של המערערת. למעלה מהצורך, אציין גם כי התנאי השלישי- משך ההשקעה הוא קצר
22 ומימושה נועד לשמש בפעילות השוטפת של העסק- אינו מתקיים. למעשה לא היה כל קשר ישיר בין
23 כספי הפיקדון לבין התחייבויות או פעילות העסקית של המערערת. הקשר בין כספי הפיקדון לבין
24 פעילות המערערת, ככל שקיים, הינו לכל היותר קשר עקיף. בית המשפט בהלכותיו קבע את הצורך
25 בהוכחת קשר ישיר בין כספי ההשקעה לבין הפעילות העסקית של הנישום, מאחר שכפי שהטעים
26 נכונה בא כוחה של המערערת, כל גישה אחרת תגרור את התוצאה הבלתי רצויה שבה כל פיקדון
27 ייחשב כאינטגרלי לפעילות העסקית של הנישום.
28

29 48. המשיב טוען כטענה חלופית כי במידה שהכנסות המימון אינן אינטגרליות לפעילות העסקית
30 של המערערת, יש לתאם את החלק היחסי של הוצאות ההנפקה המיוחס לכספים שהופקדו בפיקדון.
31 הוצאות ההנפקה מותרות בניכוי מכוח סעיף 35 לחוק עידוד התעשייה, אשר בו נקבע: "חברה
32 תעשייתית שהוכיחה להנחת דעתו של פקיד השומה כי בשנת המס היו לה הוצאות להנפקת מניות
33 הנרשמות למסחר בבורסה תהא זכאית לנכותן בשלושה שיעורים שנתיים שווים החל באותה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 שנה". טענתו של המשיב היא כי מאחר שכספי הפיקדון אינם אינטגרליים לעסק המערערת, אין
2 הם מעודדים את המפעל התעשייתי ולפיכך אין להתיר הוצאות הנפקה בגינם.

3
4 49. חוק עידוד התעשייה, כשמו כן הוא, נועד לעודד את התעשייה המקומית בישראל. אחת מהבעיות
5 של התעשייה המקומית שבכוונת החוק לפתור היא "העדר הון מספיק, המזיק אותה למימון
6 חיצוני או למימון ממשלתי, המכביד על ההון החוזר ומגביל את האמצעים להרחבת הייצור" (ראה
7 ה"ח 841, התשכ"ט, עמ' 274). כך גם הוראות סעיף 55 נועדו להקל על חברות תעשייתיות המגייסות
8 הון על ידי התרת הוצאות ההנפקה בניכוי כהוצאה שוטפת. משהופרדו כספי הפיקדון מפעילות
9 המפעל התעשייתי של המערערת, קשה להלום את הטענה הוגשמה תכלית החוק לקדם גיוס הון
10 למפעל תעשייתי.

11
12 50. עם זאת, בל נשכח כי תכלית החוק כפופה לשונו. בעוד תכלית החוק מתווה את המסלול
13 הפרשני בו נפסע, לשון החוק היא תמיד נקודת המוצא התוחמת את המסלולים הנפרשים לנגד
14 עינינו. יפים לעניין זה דברי המשנה לנשיאה ריבלין בע"א 8114/09 + ע"א 8297/09 + ע"א 1177/10,
15 משה מלכיאלי ואח' נ' פקיד שומה כפר סבא ואח', מיסים כו' 1/ (פברואר 2012) ה-2:
16 "כידוע, לשונו של החוק תוחמת את היקף פרשנויותיו האפשריות. אמנם,
17 כמו כל חוק אחר, גם חוק מס יתפרש על-פי תכליתו, אך תנאי קדם הכרחי
18 לפרשנות המוצעת הוא כי תהיה לה נקודת אחיזה בלשון החוק (אהרן ברק,
19 "פרשנות דיני המסים", משפטים כח 425 (תשנ"ז)). בענייננו, לשונו הברורה
20 של הסעיף אינה מותירה מקום לפרשנות הגורסת כי דרישת אי-התלות היא
21 חזקה הניתנת לסתירה, אף אם קיימים טעמים כבדי משקל להעדפת מסקנה
22 שכזו, ובנייהם קידום תכלית החוק כפי שהוגדרו בעניין קלס, ובניהן קידום
23 השוויון ומיגור הפלייה".

24
25 51. במקרה שלפניי לשון החוק ברורה וחד משמעית. המחוקק לא טרח להגביל את ניכוי הוצאות
26 ההנפקה לחברה תעשייתית לפי השימוש שתעשה בכספי ההנפקה. לשון החוק הברורה אינה מותירה
27 מקום לפרשנות הגורסת כי ניכוי ההוצאה תלוי בעידוד התעשייה המקומית, וזאת אף אם תכלית
28 החוק נועדה לקדם מטרה זו ממש. לשון החוק תוחמת את פרשנות החוק, ובעוד ניתן לקרוא את
29 הוראות החוק על פי תכליותיו, ודאי שלא ניתן לקרוא לתוך החוק הוראות שלא נוכחות בו.

30
31 52. לאור האמור, אני מכריע כי הכנסות המימון של המערערת אינן אינטגרליות לפעילותה
32 העסקית, וכן אני דוחה את טענתו החלופית של המשיב כי יש לתאם חלק יחסי מהוצאות ההנפקה.
33 אציין כי לא הגעתי למסקנה זו בלב קל ובלי היסוס. מייצג המערערת הציג מצג אחד, וכשנתברר לו
34 נטל המס שהדבר יטיל על כתפי המערערת בחר להציג מצג אחר. מדובר בהתנהגות תמורה החותרת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 תחת עקרונות שיטת המיסוי שלנו המבוססת על דיווחי הנישומים. עם זאת, מאחר שהשתכנעתי כי
2 במקרה זה המצג שהוצג בפניי על ידי המערערת במהלך המשפט הינו מצג האמת, קרי כספי הפיקדון
3 נותקו ממחזור הפעילות העסקית של המערערת, לא יכולתי להתעלם מכך ולהטיל חיוב על
4 המערערת שאינו מבוסס במציאות. באשר למצגים שהציגה המערערת בתשקיפה, הגם שסכום ניכר
5 הופקד בפיקדון מרבית הסכום שגויס יועד למטרות שמופיעות בתשקיף.

מחילת החובות לחברות הבנות

טענות הצדדים

6
7
8
9
10
11 53. בשנת המס 1998 נוצר למערערת הפסד הון בסך כ- 4,900,000 ₪ כתוצאה ממחילת חוב לחברת
12 הבת, MTS (מחילת החוב נרשמה בפועל בספרים רק בחודש פברואר 1999). על פי המערערת,
13 מחילת החוב מהווה אירוע מס של מכירת זכות, שכן ויתור הוא אחד מתלופות המונח מכירה,
14 כהגדרתו בסעיף 88 בפקודה. המערערת מסתמכת על חוות דעת מומחה שהציגה לפיו שווי החובות
15 אפסי, ולפיכך המכירה יוצרת הפסד הון אצל המערערת.

16
17 54. המשיב מנגד טוען כי מייצגי המערערת הציגו לפניו מצג כי חברת MTS חדלה מלפעול בשנת
18 1999, אך למעשה לא כך הדבר. חברת MTS נותרה פעילה, הגישה דוחות מס בארה"ב ואף הוזרמה
19 לתוכה פעילות של חברה אחרת (אשר הצדדים חלוקים ביניהם האם מדובר בפעילות חדשה או
20 המשך הפעילות הקיימת של MTS), ולפי פרסומי MTS למד המשיב כי בכוונתה אף להרחיב
21 פעילותה. זאת ועוד, גם לאחר המחילה המשיכה הפעילות העסקית של המערערת מול MTS, וכן
22 המשיכה המערערת לחייב את MTS בהפרשי הצמדה וריבית בגין יתרת הלוואות שהעניקה ל-MTS
23 אשר לא נמחלו. לאור האמור, הסיק המשיב כי החוב אינו אבוד ובכוונת המערערת לגבותו בעתיד.

24
25 55. בשנת המס 1999 נוצר למערערת הפסד בסך כ- 1,615,000 ₪ עקב מחילת חוב לחברת טלגינט. גם
26 בנוגע לחוב זה טוען המשיב כי סירובו להכיר בהפסד ההון נובע מכך שלא הוכח שחברת טלגינט
27 הייתה חדלת פירעון ולא הוכח כי המחילה היא אמיתית. המשיב עומד על כך שבשנת 1999 טלגינט
28 עוד הייתה פעילה ולא הופיעה הערת "עסק חיי" בדוחותיה הכספיים. רק בשנת 2000 הפסיקה
29 החברה את פעילותה וחדלה לפעול, ולכן הוא נכון להכיר בהפסד הון ממחילת חוב רק בשנה זו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

דיון והכרעה

1

2

3

56. בסעיף 3(ב) לפקודה הוגדרו תנאים להכרה בהכנסה כתוצאה ממחילת חוב, והאי לישנא:

4

"(1) אדם שבשנת מס פלונית נמחל לו חוב או חלק ממנו, והחוב נובע מהוצאה

5

שניכיה הותר בבירור הכנסתו החייבת, יראו את החוב כחלק מהכנסתו

6

באותה שנה...

7

(5) לענין סעיף קטן זה, מי שנמחל לו חוב - לרבות מי שנהג בחוב כאילו

8

נמחל לו או מי ששומט חובו".

9

הסעיף יוצר "איזון" בכך שהוצאה שנוכחה שלא לצורך, לשם רישום חוב שלא ייפרע, תקווז על ידי

10

ההכנסה שתיווצר במחילת החוב. מאחר שלפי דיני המס יש למסות את הנישום לפי המהות

11

הכלכלית של מעשיו, ולא לפי הצורה המשפטית שבה בחר לבצע פעולותיו, מרחיב המחוקק בסעיף

12

3(ב) את הגדרת המונח מחילת חוב. הכנסה בגין מחילת חוב לא תירשם רק במקרה שבו נקבעה

13

מחילת חוב בחוזה, אלא גם במקרה בו התנהגות הצדדים תעיד על שמיטת או מחילת החוב בפועל.

14

15

57. כאמור, הסעיף עוסק רק בצד הנמחל ורק בחוב שנוצר כנגד הוצאה פירותית. עם זאת, גם עבור

16

המחול מהווה מחילת החוב אירוע מס. בעוד לנמחל צומחת הכנסה, כנגד ההוצאה שרשם שיוציא,

17

המחול מוותר על זכות לקבל תשלום. במידה שזכות זו נתהוותה מלכתחילה במסגרת עסקו או

18

משלח ידו של הנושה וכן פקיד השומה השתכנע כי מדובר בחוב רע, הרי שההוצאה שנעשתה לשם

19

מחיקתה היא הוצאה פירותית. במידה שזכות זו נוצרה עקב הלוואה בין הצדדים, כבמקרה של

20

המערערת, הרי שמחיקתה היא פעולה הונית. סעיף 88 לפקודה מגדיר זכות כ"נכסי" וקובע כי ויתור

21

על נכס מהווה "מכירה". כלומר, אצל המחול יש לראות את מחילת החוב כמכירה, ולבחון אותה

22

לאור הוראות חלק ה' לפקודה, העוסק ברווחי ובהפסדי הון. כמובן שגם הוראות סעיף 3(ב), אשר בו

23

מפורטים התנאים להכרה בהכנסה כתוצאה ממחילת חוב, ישמשו אותנו בענייננו. על פי התנאים

24

הקבועים בסעיף 3(ב), והפסיקה בעניינו, נלמד האם בוצעה מחילת חוב. במידה שנענה על שאלה זו

25

בחוב, נבחן את תוצאות המס לאור הוראות חלק ה'.

26

27

58. על מחילת החוב יש ללמוד מהתנהגות הצדדים - האם מהתנהגותם עולה כי ויתר בעל החוב על

28

גביית החוב ושמט אותו בפועל? ודוק, התנהגות הצדדים ולא צד אחד בלבד היא שתלמד על מחילת

29

החוב. מדובר בפעולה רצונית דו-צדדית, לא די בכוונת החייב לא לשלם את חובו, אלא יש לבחון את

30

שני הצדדים וכוונותיהם. כך למשל, נקבע בעמ"י 91/96, אקסא סחר (1991) בע"מ נ' פקיד שומה

31

ת"א 3, מיסים יב/2 (אפריל 1988) ה-195, כי רישום הפסד הון בדות האישי של ערב בעל שליטה יחיד

32

ומנהלה של החברה המערערת, משמעה כי השלים עם אי-פרעון החוב וכי המערערת רואה גם היא

33

חוב זה כנמחל. מחילת החוב היא ויתור על החוב, ולא רק אי תשלומו.

34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

59. אין די באי נקיטת פעולות גבייה בשביל לראות בחוב כחוב שנמחל. יש להוכיח כי ויתר הנושה על החוב, כלומר אין בכוונתו עוד לגבות אותו ולא סתם נמנע מכך. כך למשל תואר הדבר בעמ"ה 535/03 חברת רהיטי עטרות הזהב בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון, מיסים כ/2 ה-164 (להלן "פרשת רהיטי עטרות הזהב"):

"המחילה אינה אלא שם נרדף ל'ויתור' או ל'השמטת חוב', ולכן חוב שנמחל איננו חוב שלא שולם. נושה שאינו נוקט פעולה לגביית חובו אינו מוחל בכך על החוב. צידו השני של המטבע הינו כי לווה- אשר נושהו לא נוקט בפעולות לגביית החוב- אינו הופך מעצם כך בלבד למי שנמחל חובו, שכן עדיין חב הוא לנושהו את חובו".

עוד נקבע שם כי אם הטעם להכרה במחילת החוב הוא מתוקף התנהגות הצדדים, נדרש כי הפיגור בתשלום יהיה משמעותי ביותר ויעיד באופן מובהק על מחילת החוב על ידי הנושה.

60. במקרים שונים הקבילו בתי המשפט את מחילת החוב אצל הנמחל להכרה בחוב אבוד או חוב רע אצל המוחל. כך למשל בפרשת רהיטי עטרות הזהב השווה בית המשפט בין מחילה מתוקף התנהגות הצדדים (המכונה שם "כאילו מחילה") לבין חוב רע:

"האנאלוגיה המתבקשת לעניין זה של "כאילו מחילת חוב", היוצרת הכנסה אצל הלווה, הינה לעניין ה"חוב הרע" היוצר הוצאה אצל הנושה (עפ"י ס' 17(4) לפקודה). ודוק, "חוב רע" - ולא "חוב אבוד". שכן, חוב שכזה יוכר כהוצאה גם אם לא פקע עצם קיומו ה"משפטי" של אותו החוב".

כן גם בית המשפט העליון בע"מ 9715/03, אביהו הורוביץ ואח' נ' פקיד שומה ת"א 4, מיסים יט/1 (פברואר 2005) ה-108 הקביל בין מחילת החוב אצל הנמחלת לחוב הרע אצל המוחל, בעל השליטה בנמחלת, וכה נאמר שם מפי הנשיא ברק:

"חוב החברות המשפחתיות לחברה הפרטית נמחל במקרה זנן על פי כלל נסיבותיו. שכן, ראשית, הן החברות המשפחתיות והן החברה הפרטית נמצאות במצב של חדלות פרעון מתמשך. שנית, החברות המשפחתיות והחברה הפרטית הפסיקו לפעול משנת 1997. כך, שהאינסולבנטיות לוותה גם בהפסקת פעילות עסקית, דבר המלמד על חומרתה של חדלות הפרעון ועומקה, ודבר שמלמד על צמצום הסיכויים והרצון להבריא את החברה. הפסקת הפעילות הנמשכת מלמדת כי פוטנציאל ההבראה של החברות המשפחתיות הוא קטן עד אפסי, ולכן אין הצדקה לא למסות אותן כדי לתת להן סיכוי הבראה..."

61. ודוק, חדלות פירעון היא רק אחת מ"כלל נסיבותיו" של העניין, אך אינה היחידה. אין בחדלות פירעון כשלעצמה בכדי להעיד בכל מקרה על מחילת חוב על ידי נושי החברה. ייתכן כי נושה של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 חברה חדלת פירעון, אף אם הינו בעל מניות בחברה, יחליט שאינו מוחל ומוותר על החוב המגיע לו.
2 כך היה המקרה למשל בעמ"ה 412/00, דגיריט (פיתוח ובניה) בע"מ נ' פקיד שומה ירושלים, מיסים
3 יד/6 (דצמבר 2000) ה-185, וכך תיאר זאת בית המשפט שם:

4 "עיון בסעיף 3 הנ"ל לפקודה מראה כי המחוקק נקט לשון מחילה ולא לשון
5 אי סולבנטיות של מקבל הלוואה. אני מוכן להניח לטובת המשיב כי אם
6 נעשתה קנוניה, או אם נהגו הצדדים בחוסר תום לב בניסיון להיבנות מכסות
7 חיזונית של הלוואה ומיצירת מצב בו אין אפשרות לפרעה, והכל כדי לזכות
8 בהטבות מס, כי אז העסקה תיראה או מלאכותית או בדויה, וייתכן אפילו
9 שניתן יהיה לראות את אי פירעון הלוואה כמחילת החוב. אולם מקום
10 שבתום לב ניתנה הלוואה לחברה, אפילו על ידי בעליה, ולאחר מכן התדרדר
11 מצבה הכלכלי של החברה כתוצאה מפעילות עסקית אמיתית ובתום לב,
12 באופן שאין היא יכולה להחזיר את חובותיה בשלב כלשהו, אין לראות בעצם
13 אי היכולת הכלכלית להחזיר חובות מחילה. נכון יהיה לאמר שהחברה היא
14 חדלת פירעון או קרובה לכך, ואולם היותה של חברה חדלת פירעון איננה
15 הופכת את נושיה, ללא שהובאו ראיות להיפוכו של דבר, לכאלו שמוותרים או
16 מוחלים על חובותיהם. יתואר מצב שחברה כזו תפורק, ואזי יגישו אותם
17 נושים שלא זכו להחזר חובותיהם, הוכחות חוב למפרק בתקווה לקבל
18 דיבידנד כלשהו מהחברה".

19 על כך אוסיף שכפי שבמקרים מסוימים אין ללמוד מחדלות פירעון החייב בנוגע למחילה אצל
20 הנושה, כך גם ההיפך הוא הנכון- ולעיתים מחילת הנושה אפשרית מבלי שהחייב הגיע לחדלות
21 פירעון. רוצה לומר אין התאמה חד תד ערכית בין מבחני איתור "חוב אבוד" לבין מבחן איתור
22 "המחילה" הראשוניים הם בבחינת נקודת מוצא וכלי עזר, ישנה חפיפת מה בין השניים אולם לא
23 חפיפה מלאה.

24
25 62. האם התנהגות הצדדים מצביעה על כך שבמקרה זה מחלה המערערת על חובות החברות הבנות
26 שלה, כלומר האם כלו כל הסיכויים כי החוב יפרע והאם אירוע זה נובע מהסכמה בין הצדדים
27 שהחוב לא יפרע (בניגוד למקרה שבו כלו סיכויי הפירעון שלא כתוצאה מהסכמת הצדדים, אלא
28 כתוצאה מחוסר יכולת מעשית לגבות את החוב). במקרה שלפניי עסקינן בשתי מחילות חוב שביצעה
29 המערערת לחברות בנות שלה- מחילת חוב בסך 4,900,000 ₪ לחברת MTS, שארעה בשנת 1998,
30 ומחילת חוב בסך 1,615,000 ₪ לחברת טלגינט, שארעה בשנת 1999.

31
32 63. בנוגע למחילת החוב לחברת MTS, טוענת המערערת, בהסתמך על חוות דעת המומחה שהגישה,
33 כי בשנת 1998 הייתה MTS בסיכון גבוה לפשיטת רגל. השווי המעשי של החוב הני"ל היה אפסי,
34 והוחלט למחול על חלקו. המחילה נרשמה כהכנסה אצל MTS, ולפחות חלקה קווצה לצורכי מס



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 כנגד הפסדי MTS בארה"ב. המערערת טוענת כי MTS חדלה למעשה מפעילותה, אך לא פורקה
2 משני טעמים: רצון המערערת להימנע מדיווח בנאסד"ק על פירוק חברת בת והרצון לחסוך בעלויות
3 הקמה של חברה חדשה. בשנת 2000, חידשה MTS את פעילותה, כאשר הזרימה המערערת פעילות
4 שרכשה אל חברת MTS.

5
6 64. המשיב מנגד טוען שתי טענות: MTS עודנה פעילה, ולכן לא סביר כי נמחל החוב; המערערת
7 מחלה רק על חלק מהחוב, ולכן לא סביר כי המחילה היא כנה. המשיב מבהיר כי עמדת המערערת
8 בכל דיוני השומה הייתה כי MTS התפרקה, נסגרה וחדלה מלהתקיים בשנת 1999. המשיב פנה אל
9 רשויות המס בארה"ב ומהן גילה כי החברה עודנה פעילה. על פי המשיב, MTS ממשיכה לעסוק
10 באותה פעילות שעסקה מאז ומעולם ואף בכוונתה להרחיב פעילותה, וזאת לפי פרסומי החברה
11 עצמה. זאת ועוד, המשיב זיהה כי נותרה יתרת הלואה של כ- 2.7 מיליון ש"ח שעליה לא מחלה
12 החברה, וכן כי המשיכה המערערת לחייב את MTS בהפרשי הצמדה וריבית בגין הלואה זו. כמו כן,
13 המשיכה המערערת לחייב את MTS במסגרת הפעילות העסקית השוטפת שבין החברות. מכל זאת
14 הסיק המשיב כי החוב עוד שריר וקיים, כדברי המפקח מטעם המשיב בשלב ב' בדיוני השומה
15 בעדותו (פרוטקול מיום 22.1.09, עמודים 36-37):

16 **"לכן לא ברור למה החברה גם רשמה את ההפסד מחילה ל- 1/1/98 ולמרות**
17 **זה אנחנו רואים שיש פעילות שוטפת שמצב היותר מתקבל על הדעת**
18 **המחילה נעשית אחרי שכבר הפעילות העסקית, בוא נגיד, נמוגה או שמן**
19 **הסתם במצב טבעי כשחברה לא מסוגלת לשלם לך אתה לא תרשום מחילת**
20 **חוב ותמשיך למכור לה מוצרים. כנ"ל לגבי הלואה".**

21
22 65. חוששתי כי המשיב מערבב מין בשאינו מינו. חדלות פירעון של החייב עשויה להוביל למסקנה כי
23 הנושה מחל על החוב, אך כפי שלא בכל מקרה של חדלות פירעון נסיק שבהכרח מחל הנושה על
24 החוב, כך לא בכל מקרה בו החייב ממשיך בפעילותו יש להסיק בהכרח כי לא מחל הנושה על החוב.
25 יכול והחייב המשיך בפעילותו, ואף שגשג, ועדיין בחר הנושה למחול על החוב. טול לדוגמה מצב בו
26 חברה עומדת בפני הנפקה בבורסה או לקראת גיוס משקיעים אחר, תוצאותיה העסקיות חיוביות,
27 אך בעל השליטה מעוניין לשפר עוד יותר את דוחותיה הכספיים לקראת ההנפקה המצופה, ולכן הוא
28 בוחר למחול על חובו. בעל השליטה יכול להמשיך בפעילות העסקית השוטפת מול החברה
29 שבבעלותו, למרות מחילת החוב, ואין בכך להעיד כי לא מחל על החוב או על חלקו. לו מחילת החוב
30 נעשתה בכנות ובעל השליטה באמת ויתר על החוב המגיע לו מטעמיו שלו, הרי שיש להכיר בהכנסה
31 אצל החברה וברווח או בהפסד הון אצל בעל השליטה. מדובר בשאלה עובדתית- האם החוב נמחל,
32 כלומר האם ויתרו הצדדים על החוב והוא לא צפוי להיפרע בעתיד? במקרה זה, נראה שמבחינה
33 עובדתית אכן נמחל החוב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1

2 66. המערערת רשמה בספריה הפסד ממחילת החוב, וכן הציגה מכתב מרואה החשבון של חברת
 3 MTS שלפיו החברה דיווחה על הכנסה ממחילת החוב בארה"ב. נראה כי שני הצדדים השלימו
 4 בכנות עם כך שהחוב לא ייפרע לעולם. המשיב לא הצליח להציג ולו ראייה אחת לכך שהחוב נפרע או
 5 שיש כוונה לפרוע אותו בעתיד, מלבד העובדה שהטעם המסחרי ביסוד מעשי המערערת לא ברור לו.
 6 יש לזכור שהמשיב לא טען כי העסקה היא עסקה מלאכותית, כלומר עסקה שטעמיה פיסקאליים
 7 ולא מסחריים, אלא רק כי בכוונת הצדדים לפרוע את החוב ביום מן הימים. מסקנה זו אינה
 8 מבוססת בראיות ואינה מתיישבת עם התנהגות הצדדים.

9

10 67. המשיב מסתמך גם על כך שרק חלק מהחוב נמחל. המחילה על חלק מהחוב בלבד מעידה על כך
 11 שכוונתה האמיתית של המערערת לגבות את מלוא החוב ביום מן הימים. גם גישה זו של המשיב
 12 אינה מבוססת בדין. בסעיף 3(ב) לפקודה נקבע מפורשות: "**אדם שבשנת מס פלונית נמחל לו חוב או**
 13 **חלק ממנו**". מחילת החוב יכול שתיעשה ביחס לחוב כולו, ויכול שתיעשה ביחס לחלקו בלבד. גישת
 14 המשיב מאיינת את האמור בסעיף 3(ב), שכן אילו מחילה על חלק מהחוב תעיד בהכרח על כך שלא
 15 בוצעה מחילה כלל- על שום מה השחית המחוקק מילותיו בפקודה?

16

17 68. משביססנו כי מחלה המערערת על החוב, עלינו לברר את תוצאת המס של מחילה זו. כאמור,
 18 מחילת חוב מהווה מכירת זכות אצל המוחל, ועשויה ליצור רווח או הפסד הון, בהתאם לשאלה האם
 19 נוצרה התעשרות או פיחות בעושר. בסעיף 88 לפקודה נקבע כי הפסד הון הוא "**הסכום שבו עולה**
 20 **יתרת המחיר המקורי על התמורה**". "יתרת המחיר המקורי" מוגדר שם כך: "**המחיר המקורי של**
 21 **הנכס לאחר שנוכו ממנו סכומי הפחת**";, והגדרת המונח "המחיר המקורי" בסעיף 88 כוללת מספר
 22 חלופות, וזו הרלוונטית לענייננו: "**בנכס שיצר הנישום - הסכום שהוציא הנישום ליצירת הנכס**";.
 23 יתרת המחיר המקורי בענייננו, הסכום שהוציאה המערערת ליצירת החוב, הוא כמובן גובה החוב
 24 שחבה חברת MTS למערערת, כלומר כ-4,900,000 ₪. נותר רק לברר את גובה התמורה שנתקבלה,
 25 בכדי לקבוע מהו גובה הפסד ההון שיוכר למערערת, אם בכלל.

26

27 69. המונח "תמורה" מוגדר בסעיף 88 לפקודה כך:

28

29 "המחיר שיש לצפות לו ממכירת נכס על ידי מוכר מרצון לקונה מרצון
 30 כשהנכס נקי מכל שעבוד הבא להבטיח חוב, משכנתה, או זכות אחרת הבאה
 31 להבטיח תשלום; אולם אם פקיד השומה שוכנע, כי המחיר בעד הנכס נקבע
 32 בתום לב ובלי שהושפע במישרין או בעקיפין מקיום יחסים מיוחדים בין
 33 המוכר לקונה - ובמקרקעין גם בתנאי שהמכירה נעשתה בכתב - תהא
 התמורה המחיר שנקבע; והכל בניכוי הוצאות המכירה שהוציא הנישום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

- 1 באותה מכירה. בפדיון איגרת חוב או נייר ערך מסחרי, יראו את הפרשי
2 ההצמדה כחלק מהתמורה;"
- 3 ברירת המחדל בקביעת שווי התמורה הוא מחיר השוק, ובלשון הפקודה: "המחיר שיש לצפות לו
4 ממכירת נכס על ידי מוכר מרצון לקונה מרצון". כלומר, יש לבחון מהו השווי האמיתי של החוב
5 שעליו מחלה המערערת, ולא מהי התמורה שנתקבלה בפועל בגין מחילת החוב (שהיא הרי אפס).
6
- 7 70. המערערת טוענת כי שווי החוב שנמחל אפסי, בהסתמך על חוות דעת המומחה שהציגה. לפי
8 חוות הדעת, המבוססת על דוחות בלתי מבוקרים ומסמכים פנימיים של המערערת, המשך פעילות
9 חברת MTS הייתה מייצרת תזרים מזומנים שלילי בעתיד הנראה לעין, אשר לא היה מאפשר
10 לחברה להחזיר חובותיה. כמו כן, המומחה בחן את הסיכון לפשיטת הרגל של חברת MTS,
11 בהתבסס על מדד אלטמן המקובל לשימוש ככלי חיזוי פשיטת רגל, בהנחה שהחוב לא נמחל.
12 מסקנתו הייתה כי במידה שהחוב לא נמחל, סיכויי החברה לפשוט את הרגל גבוהים. מכאן למד
13 המומחה כי לא סביר שניתן היה לפרוע את החוב, שכן הדבר היה מוביל לפשיטת רגל. על פי
14 המערערת, מאחר ש-MTS לא יכולה לפרוע את החוב, הרי שאין לו כל שווי.
15
- 16 71. דין טענת המערערת בדבר שווי החוב להידחות. ראשית, עם כל הכבוד למומחה הנכבד שהציגה
17 המערערת, לא השתכנעתי מחוות דעתו. חוות דעת המומחה בנוגע ל-MTS התבססה על ניירות
18 עבודה פנימיים, ולא דוחות מבוקרים. הנתונים לא נבדקו על ידו באופן בלתי תלוי והוא אינו מאשר
19 אמיתותם או דיוקם. אף מעיון חטוף בדוחות הכספיים הבלתי מבוקרים של MTS לשנת 1998, אשר
20 הוצגו למשיב במהלך דיוני השומה והוגשו כמוצג לפני בית המשפט (מש/24), ניתן להיווכח כי
21 הנתונים שהוצגו בחוות הדעת שונים, לעיתים באופן מהותי, מהדוחות הכספיים שהוצגו. כך למשל,
22 סך הנכסים במאזן החברה בדוחות שהוצגו כמוצג לפני בית המשפט מסתכמים לסך של כ-2,570
23 אלפי דולרים, בעוד שבמאזן החברה, כפי שהופיע בחוות הדעת, נכסי החברה מסתכמים לסך של כ-
24 670 אלפי דולרים (הפרש של 1,900 אלפי דולרים). הפרש בגובה זה קיים כמובן גם ביחס
25 להתחייבויות החברה). במאזן שבחוות הדעת מופיע סעיף "השקעה בחברות בנות" בסך כולל של
26 1,088 אלפי דולרים תחת פירוט נכסי החברה, כאשר לסעיף יש ערך "שלילי", כלומר מדובר למעשה
27 בהתחייבות, שלא אמורה להקטין את סך נכסי החברה, אלא להגדיל את סך ההתחייבויות. מדובר
28 בהפרש משמעותי, היורד לשורש חוות הדעת. מדד אלטמן לחיזוי פשיטת רגל, כפי שמפורט בחוות
29 הדעת עצמה, מתבסס במרבית הפרמטרים שלו על שווי סך הנכסים שבמאזן. לו היו מוצגים לפני
30 המומחה הדוחות שהוצגו לפני בית המשפט, יתכן שהיה מגיע למסקנה שונה בתכלית כי החברה
31 אינה בסיכון לפשיטת רגל. פערים אלו לא הוסברו והם מניחים עננה כבדה על הנתונים שעליהם
32 נדרש המומחה להסתמך בחוות דעתו ביחס לחברת MTS. מאחר שלא הוצגו בפני המסמכים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

- 1 בבסיס חוות הדעת, לא נותר לי אלא להניח כי הדוחות הבלתי מבוקרים שהוגשו בפני בית משפט
2 מבטאים נאמנה יותר את מצבה האמיתי של MTS.
- 3
- 4 72. שנית, בכל מקרה קשה לטעון כי שווי החוב במקרה זה אפסי, אף לו יכולת התור החוב של
5 החברה נמוכה. כאמור, מאזן MTS מורה על נכסים בשווי כ- 2,570 אלפי דולרים והתחייבויות
6 החברה לגורמים חיצוניים (שאינם צדדים קשורים) מסתכמות לסך של כ- 283 אלפי דולרים. מרבית
7 התחייבויות החברה הן בגין חובות לצדדים קשורים, ביניהן בגין החוב בגובה 1.4 מיליון דולר
8 שנמחל. אפילו לו הייתי משתכנע ש-MTS הייתה על סף פשיטת רגל ולא יכלה בפועל להחזיר
9 חובותיה, הרי שבמקרה זה נכסי החברה ממומשים ונושיה נפרעים מסך קופת הכינוס. שעה שנושי
10 החברה רובם צדדים קשורים, האם דווקא חברת האם תיוותר ללא פירעון חובותיה?
11
- 12 73. שלישית, התנהגות המערערת עצמה מעידה על כך ששווי החוב אינו אפסי. המערערת טענה בפניי
13 כי לחברת MTS לא הייתה יכולת לפרוע חובותיה, עקב הסיכון לפשיטת רגל, אך למרות זאת לא
14 מחלה לה על כל חובותיה. המערערת מחלה רק על חלק מהחוב, וסכום של 2,716,826 ₪ נותר כחוב
15 תלוי ועומד, שהמערערת מצפה לפירעונו ואף דורשת בגינו הפרשי הצמדה וריבית. היעלה על הדעת
16 שמחד טטען המערערת כי MTS אינה מסוגלת לפרוע חובותיה, עקב סכנה ממשית לפשיטת רגל, אך
17 מאידך תמשיך לדרוש חוב בגובה של כ- 3 מיליוני ש"ח? התנהגות הצדדים מעידה כי MTS עוד יכלה
18 לפרוע חובותיה, ולפיכך שווים רחוק מאפסי.
- 19
- 20 לאור האמור, הגעתי למסקנה כי שווי החוב שנמחל, כלומר התמורה, אינו אפסי. במקרה זה, לא
21 ראיתי לנכון להתערב בעמדת המשיב, ולפיכך קיבלתי גישתו כי לא נוצר למערערת כל הפסד הון
22 ממחילת החוב.
- 23
- 24 74. עם זאת, ראיתי לנכון לציין דבר מה נוסף בהקשר זה. במקרה שלפניי מתקיימים יחסים
25 מיוחדים בין הנושה לבין החייב- יחסי שליטה. הפקודה מחייבת לקבוע את התמורה לפי מחיר שוק,
26 ובלשון הפקודה "המחיר שיש לצפות לו ממכירת נכס על ידי מוכר מרצון לקונה מרצון". קשה לתאר
27 'שוק' לחובות שבין חברת האם לחברת הבת. הדרך היחידה לזהות באמת את המחיר שהיו קובעים
28 ביניהם מוכר מרצון וקונה מרצון לשווי החוב, היא להעמידם בנעלי המערערת וחברת הבת שלה. הרי
29 המערערת יכולה להזרים פעילות חדשה לחברת הבת, כפי שעשתה בפועל בשנת 2000, ולהיפרע
30 מחובה דרך רווחי חברת הבת מפעילות זו. החוב אינו חסר ערך שעה שהנושה מחזיק במניות החייב,
31 אפילו לו היה חסר ערך בעבור גורם שלישי. מבחן השווי הינו מבחן אובייקטיבי, אך במקרה שלפניי
32 לעסקה יש מאפיינים סובייקטיביים ייחודיים, אשר רק בהתייחסות אליהם ניתן לבחון את השווי
33 האובייקטיבי של החוב. רוצה לומר: בכדי לקבוע מה היה מוכן לקונה מרצון לשלם בגין החוב, יש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

- 1 לבחון מה המחיר שהיה נקבע לחוב בלבד בעסקה שבה נמכרים החוב והמניות יחדיו. רק עסקה מעין
2 זו תבטא באמת את המחיר שיש לצפות לו ממכירת החוב על ידי מוכר מרצון לקונה מרצון.
3
- 4 75. אין הכוונה בכך כי בכל מקרה של מחילת חוב חברת הבת על ידי חברת האם יש לראות את גובה
5 החוב כמצביע על שוויו. הכוונה היא שיש לגשת למחילת חוב מעין זו בזהירות הראויה.
6 כאשר חברת הבת- החייבת- נותרת פעילה ולא מפורקת, וחברת האם- הנושה- בוחרת להעביר אליה
7 פעילות בתוך פרק זמן קצר, יש להניח כי שווי החוב עבור חברת האם קרוב לשווי הנקוב. במקרה
8 זה מחילת החוב של שנת 1998 נרשמה בספרי המערערות רק בפברואר 1999, וכבר כמה חודשים
9 לאחר מכן, בשנת 2000, הוזרמה פעילות חדשה לתוך החברה. מבלי להידרש לשאלה האם מדובר
10 בפעילות חדשה- הרי שיש סיכוי לא מבוטל שחברת האם ידעה כבר במועד מחילת החוב כי בפועל
11 תהיה לה אפשרות סבירה לגבות את החוב בעתיד הנראה לעין. כיצד ניתן לטעון כי שווי החוב אפסי,
12 כאשר המערערות ידעה שסביר שתוכל לגבות אותו במלואו לו תחפוץ בכך?
13 לאור היחסים המיוחדים שבין המוחל לבין הנמחל, יש לבחון בקפידה את מעשה המחילה ואת שווי
14 החוב שנמחל. נקודת המוצא במקרה של יחסים מיוחדים היא נקודת מוצא של ספקנות, ועל הנישום
15 להידרש לראיות מוצקות וכבדות משקל בשביל לשכנע את בית המשפט לעשות את כבדת הדרך
16 ולהתערב בשיקול דעתו של המשיב. לנוכח המצג הראייתי שהוצג בפניי, כפי שכבר פורט לעיל, לא
17 יכולתי לעשות כבדת דרך זו.
18
- 19 76. בנוגע לחוב שמחלה המערערות לחברת טלג'נט הצדדים חלוקים בדבר עיתוי מחילת החוב, כאשר
20 המשיב טוען שמאחר שטלג'נט הפסיקה פעילותה רק בשנת 2000- מחילת החוב היא בשנה זו ולא
21 בשנת 1999. המשיב ראה לנכון לציין כי לא הוכח שהמחילה היא אמיתית, וכן כי לא הוכח כל טעם
22 למחילה. איני רואה כל סיבה לטענות אלו, שכן אף העד מטעמו של המשיב מודה כי החוב נמחל וכי
23 הצדדים חלוקים רק על עיתוי המחילה. כך אמר נציג המשיב בשלב ב' של דיוני השומה בדיון מיום
24 22.1.09 (עמוד 38, שורות 22 - 28):
- 25 **"...כאשר אני ביקשתי ובחנתי את הדו"חות של אותה חברה (הכוונה**
26 **לטלג'נט, מ.א.), חברת בת גם כן, מצאתי שב-1999 היתה פעילות בחברה.**
27 **החברה התנהלה כעסק חי, לא היית שום הערה על זה שהחברה חדלה**
28 **מפעילותה או צפויה מלחדול פעילות, לכן לא קיבלתי את דרישת החברה**
29 **לרשום הפסד הון באותה שנה אלא בשנת 2000 כאשר החברה באמת**
30 **הפסיקה את פעילותה וחדלה לפעול."**
31
- 32 77. שוב טוען המשיב כי מועד חדלות הפירעון הוא מועד מחילת החוב. אמנם חדלות פירעון היא
33 אחת מהנסיבות שיכולות להעיד על מחילת החוב, אך תיתכן מחילת חוב גם ללא חדלות פירעון של
34 החייב. עיתוי המחילה אינו בהכרח במועד חדלות הפירעון, אלא יש לבחון מתי התגבשה אצל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

- 1 המערערת ההבנה שטלגינט מיצתה ימיה ואין מנוס ממחילת החוב. לא בהכרח רגע חדלות הפירעון
2 הוא הרגע בו נמחל החוב, אלא הרגע שבו אפסו סיכויי הגבייה. חדלות פירעון כמובן מעידה בוודאות
3 שסיכויי הגבייה אפסו, אך ייתכן נסיבות בהן אפסו סיכויי הגבייה במועד קודם. המדובר בנסיבות של
4 מחילה שבהכרח ומשכך, במובדל משנדון לעיל, ישנה חפיפה גבוהה בין מבחני המחילה למבחני
5 היווצרות חוב אבוד.
6
7 78. על פי דוחותיה הכספיים של חברת טלגינט, ירד מחזור הפעילות שלה מכ- 507,000 ₪ בשנת 1998
8 עד לכ- 223,000 ₪ בשנת 1999. כאמור, בשנת 2000 חדלה החברה סופית מפעילותה ואין לה כל
9 הכנסות משמעותיות. כלומר, מחזור הפעילות של טלגינט "נחתך" בכמחצית בשנת 1999 והופסק
10 כליל מייד לאחר מכן. בהחלט ניתן להלום טענת המערערת כי כבר בשנת 1999 הוחלט כי טלגינט לא
11 תמשיך בפעילותה. כבר ברגע שבו חלפה שנת 1999 והחלה שנת 2000, הפסיקה טלגינט פעילותה-
12 חזקה כי מדובר באירוע מתוכנן מראש, וסביר להניח כי כבר בשנת 1999 ידעה המערערת כי אפסו
13 סיכויי הגבייה, שכן החברה צפויה להפסיק פעילותה. לפיכך, אני קובע כי מחילת החוב התבצעה
14 בשנת 1999, כטענת המערערת.
15
16 79. משהחלטתי כי המערערת מחלה על החוב בשנת 1999, שוב עלינו להידרש לשאלת התמורה
17 לצורך חישוב גובה הפסד ההון שנוצר מהמחילה. גם כאן מתבססת המערערת על חוות דעתו של
18 המומחה מטעמה שקבע כי לטלגינט צפוי תזרים מזומנים שלילי בעתיד הנראה לעין וכי החברה
19 נמצאת בסיכון גבוה לפשיטת רגל, על פי מדד אלטמן המקובל לחיזוי פשיטת רגל. לאור זאת, טוענת
20 המערערת כי שווי החוב שנמחל הוא אפסי, ולכן יש להכיר בהפסד הון בגובה מלוא החוב.
21
22 80. במקרה זה אני נכון לקבל את טענת המערערת בנוגע לשווי החוב. ראשית, ובניגוד לחוות הדעת
23 בנושא MTS, כאן התבסס המומחה על הדוחות המבוקרים של חברת טלגינט. בניגוד ל-MTS, אין
24 כל פער בין דוחות טלגינט אשר הוצגו לפני בית המשפט (נספח ה לתצהירו של מר חיים מר), לבין
25 הדוחות שפורטו בחוות הדעת. לאור זאת לא ראיתי כל סיבה לערער על קביעת המומחה בחוות דעתו
26 כי החברה נמצאת בסיכון גבוה לפשיטת רגל. שנית, בניגוד למקרה של חברת MTS, אשר מרבית
27 חובותיה היו לצדדים קשורים, לחברת טלגינט היו חובות משמעותיים (ביחס לסך נכסיה) לגורמים
28 חיצוניים, שאינם צדדים קשורים. כך למשל בשנת 1998, לפי מאזני החברה, סך נכסיה הסתכמו לסך
29 של כ- 423 אלפי ש"ח, בעוד סך חובותיה לגורמים חיצוניים הסתכמו לסך של כ- 760 אלפי ש"ח.
30 בשנת 1999, נכסי טלגינט הסתכמו לסך של כ- 160 אלפי ש"ח בלבד, בעוד חובותיה לגורמים
31 חיצוניים הסתכמו לסך של כ- 143 אלפי ש"ח. במצב זה, לא ברור האם במקרה של פשיטת רגל, אשר
32 כאמור הייתה סבירה עבור טלגינט, היה סיכוי למערערת לזכות לפירעון חלק משמעותי מהחוב.
33 שלישית, במקרה זה כן מחלה המערערת על מלוא חובותיה לחברת הבת, מתוך הבנה שסיכויי
34 הגבייה אפסו לחלוטין. המחילה על מלוא החוב, ולא רק על חלקו, מעידה על כך שהמערערת עצמה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

- 1 מבינה כי כלו סיכויי הגבייה. לא נטען כי הוזרמה פעילות חדשה לחברה זו בשנים המאוחרות. במצב
2 כזה, אפשר על אף היחסים המיוחדים שבין הצדדים לקבל כי שווי החוב אפסי. לאור כל האמור, אני
3 נכון לקבל את טענת המערערת כי שווי החוב שנמחל לחברת טלג'מנט הוא אפסי. לפיכך נוצר למערערת
4 בשנת 1999 הפסד הון בגובה מלוא החוב שנמחל, כ- 1,615,000 ₪.
- 5
- 6 81. בשולי הדברים, אתיחס לטענות הנשנות שהעלה המשיב בנוגע לטעם שביסוד מחילת החוב (או
7 היעדר הטעם, אליבא דמשיב). ככלל, מחילת חוב שאינה בגין חוב רע, היא אירוע חריג שלרוב
8 יתקיים בין צדדים קשורים או בעלי יחסים מיוחדים. במהלך החיים המסחריים הרגילים, ויתור על
9 חוב ללא תמורה הוא מצב חריג שלא מתיישב עם ההיגיון העסקי הבריא. במקרה של יחסי שליטה
10 בין המוחל לבין הנמחל, יש לבחון בזהירות ראויה את פעולותיהם, שהרי יכולים הצדדים לנהוג
11 כאילו החוב קיים או נמחל כאוות נפשם, מבלי שהדבר יגרור בהכרח נזק כלכלי לקבוצה העסקית.
12 על פי רוב, הדרך הראויה לתקוף מחילת חוב לה טוען הנישום, במקרה של יחסים מיוחדים בין
13 המוחל לבין הנמחל, היא באמצעות עילת העסקה המלאכותית. אילו יוכל להוכיח נישום שברצונו
14 להטיב עם חברה שבבעלותו, למשל לשם הבראתה או לשם שיפור דוחותיה הכספיים לקראת
15 הנפקה, בקשת אשראי או מכירה צפויה- הרי שמדובר בטעם מסחרי בעל משקל שיכול ויהווה משקל
16 נגד לטעם הפיסקאלי ויטה הכף בהדיפת טענת המלאכותיות, שכן מחילה על החוב תגדיל את שווי
17 החברה שבבעלותו ולמעשה תשפר את מצבו שלו. עמדתי על כך בעבר בע"מ 1013-02, ד"ר יהודה
18 שנהב ואח' נ' פקיד שומה תל-אביב-יפו 3, מיסים כו/2 (אפריל 2012) ה-120:
- 19 **"מחילת חוב ברגיל תעורר חשש שמטרתה יצירת הפסד "מלאכותי"**
20 **בהתקיים 'יחסים מיוחדים' בין המוחל והנמחל. הדיפת נטל השכנוע בידי**
21 **המערער חזרה אל כתפי המשיב תהא קשה יותר בנסיבות בהן שכנע המשיב**
22 **כי האמור לעיל התקיים. מה צורך לבעל השליטה במחילה כשעומדת לרשותו**
23 **ההלכה בדבר "חוב אבוד"? כאשר סיכויי גביית החוב אפסו או שעלות גבייתו**
24 **אינה כדאית לאור סיכויי הגבייה הקלושים ממילא תהפוך ההלוואה לחוב**
25 **אבוד לצרכי מס והמהלך של מחילה מתייתר. אין בכך כדי לשלול מחילת חוב**
26 **שלה טעם כלכלי, עסקי או מסחרי וכאשר אין עיקר תכלית המחילה הפחתה**
27 **או הימנעות ממס. בכלל תכלית עסקית, יכול ותבוא מחילת חוב לבעל שליטה**
28 **שנועדה להפוך את החברה לאטרקטיבית למשקיעים. בהקשר זה לעיתוי**
29 **המחילה כפי שפורט לעיל, משקל בבחינת הדברים".**
- 30 לאור השגותיו הרבות של המשיב בנוגע לטעמים ביסוד התנהגות המערערת, יתכן כי היה נכון יותר
31 לפסוע בנתיב העסקה המלאכותית גם בענייננו, אולם הוא שבחר לא ללכת בדרך זו.
32
33
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

החובות הרעים

טענות הצדדים

1
2
3
4
5 82. בשנות המס 1998 ו-1999 דרשה המערערת הוצאה בגין שלושה חובות רעים של חברות זרות-
6 חברת Sewon מקוריאיה (להלן "Sewon"), חברת M.C.S. ממקסיקו (להלן "MCS") וחברת
7 Atena ARL מאיטליה (להלן חברת "Atena"). המשיב סרב להכיר בהוצאות אלו.

8
9 83. בנוגע לחברת Sewon, המערערת טוענת כי מעולם לא קיבלה תשלום בסך כ- \$350,000 בעד
10 המערכת שסיפקה, וממילא לא סיפקה את התמיכה הטכנית הדרושה לשם הפעלת המערכת, ולפיכך
11 גם אין לצפות שיתקבל תשלום. המערערת מציגה מאמצי גבייה שבוצעו על ידי נציגה בסין, ואף
12 טוענת כי החברה הקוריאנית חדלה מפעילותה וכל תקווה לגבות את החוב אבדה. המשיב טוען מנגד
13 כי חברת Sewon עודנה פעילה, כי מאמצי הגבייה עוד נמשכו בשנת 1998 וכי המערערת לא הרימה
14 את נטל הראיה להוכיח את מאמצי הגבייה הדרושים לשם הכרה בחוב אבוד.

15
16 84. בנוגע לחברת MCS, המערערת טוענת כי מעולם לא קיבלה תשלום בסך כ- \$96,500 מאחר
17 שהמערכת שסיפקה לחברת MCS לא פעלה כלל, ואף הסבה לחברת המקסיקאית נזקים מול
18 לקוחותיה. המשיב מנגד טוען כי אי-ההתאמה של המערכת ללקוח נובעת מהתרשלות המערערת
19 בסיפוק הסחורה ובאי עמידה בסטנדרטיים מסחריים נאותים. מכאן למד המשיב כי מדובר בחוב רע
20 שלא נוצר באקראי, ולכן אין להתיר ניכוי. עוד טוען המשיב כי לא נעשו מאמצי גבייה ראויים, ולכן
21 אין להכיר בחוב כאבוד.

22
23 85. בנוגע לחברת Atena, המערערת טוענת כי מעולם לא קיבלה תשלום בסך כ- \$10,167 מאחר
24 שמאמצי הגבייה עלו בתוהו, ולנוכח גובה החוב הוחלט שלא להרחיב מאמצי הגבייה מעבר
25 למאמצים המועטים, יחסית, שננקטו. לפי המערערת, מאחר שגביית החוב הייתה מאלצת אותה
26 לפנות לערכאות משפטיות במדינה זרה, הרי שעלות מאמצי הגבייה במקרה זה תהיה גבוהה מסך
27 החוב, ולפיכך יש להכיר בחוב כאבוד. המשיב טוען מנגד כי מכתב פנייה אחד אינו מהווה אמצעי
28 גבייה מספקים לשם הכרה בחוב אבוד, אפילו בהתחשב בגובהו הנמוך יחסית של חוב זה.

29
30 86. מעבר לטענותיה בנוגע לכל חוב בנפרד, טוענת המערערת כי נפלה טעות אריתמטית, וכי סך
31 החובות הרעים המפורטים להלן מסתכמים לסך של 1,528,188.48 ₪, וזאת לעומת סכום של
32 2,041,000 ₪, אשר המשיב מבקש לתאם.
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

דיון והכרעה

87. ניכוי הוצאה בגין הכרה בחוב מותרת מתוקף סעיף 17(4) לפקודה, והאי לישנא:

17" לשם בירור הכנסתו החייבת של אדם ינוכו, זולת אם הניכוי הוגבל או לא הותר על פי סעיף 31 - יציאות והוצאות שיצאו כולן בייצור הכנסתו בשנת המס ולשם כך בלבד, לרבות...
(4) חובות רעים שנתהוו בעסק או במשלח-יד והוכח להנחת דעתו של פקיד השומה, שהחובות נעשו רעים בשנת המס, וכן חובות מסופקים במידה שנאמדו, להנחת דעתו של הפקיד, כחובות שנעשו רעים בשנת המס, אף אם זמן פרעונם של החובות הרעים או המסופקים חל לפני תחילתה של שנת המס; אלא שבספים שנגבו בשנת המס לחשבון סכומים שנמחקו או שנוכו לפי כן בשל חובות רעים או מסופקים, ינהגו בהם לענין פקודה זו כמו בתקבוליו של העסק או משלח-היד לאותה שנה;"

88. בעוד כללי החשבונאות הרגילים קובעים מתוקף עקרון השמרנות ועקרון ההקבלה כי יש להכיר בהוצאות בגין חובות שלא ייגבו כבר במועד בו החובות נהיים מסופקים, חשבונאות המס קובעת כי ההכרה בהוצאה תהיה רק בהפיכת החוב לחוב רע, כלומר אבוד (נראה בעניין זה מאמרים של ליאור נוימן ואופיר קפלן "מה בין 'חוב אבוד', 'חוב תלוי', ו'מחילת חוב'?", **מיסים** יט/25-א (אפריל 2005)). מטרת חשבונאות המס היא לברר את הכנסתו האמיתית של הנישום, ללא שיקולי שמרנות, ולפיכך אינה נדרשת להכרה בחובות מסופקים, אלא רק לחובות שאבדו באמת ומהווים הפסד כלכלי עבור הנישום. ההבדל בין החוב המסופק לבין החוב האבוד הינו בסיכויי גביית החוב. בעוד החוב המסופק הוא, כשמו כן הוא, חוב שספק בצידו וגבייתו בשלמותו או בחלקו אינה ודאית, הרי שהחוב האבוד או החוב הרע הוא חוב שאפסה כמעט כל תקווה לגבותו. החוב המסופק יכול להיווצר מתוקף חלוף הזמן, אשר יכול להעיד על כך שסיכויי הגבייה של החוב הינם נמוכים, בעוד חוב אבוד נוצר כתוצאה מאירוע דרמטי יותר- לדוגמה, החייב הפך להיות פושט רגל.

89. עם זאת, גם החוב הרע אינו חוב שאבדה לחלוטין התקווה לגבותו. הפקודה עצמה קובעת שסכומים שנגבו לאחר שנוכו בעבר כחובות רעים- יוכרו כהכנסה. משמע שהמחוקק מכיר בכך שהחוב האבוד אינו החוב שלעולם כבר לא ייגבה, אלא חוב שסיכויי הגבייה שלו נמוכים במיוחד. כלומר, מדובר בענייננו בחוב שסיכויי הגבייה שלו נמוכים יותר מאלו של החוב המסופק, אך עם זאת לא מדובר בחוב שבהכרח לא ייגבה לעולם. הנישום נדרש להוכיח כי אין סיכוי ממשי לגבות את החוב, כגון המצב במקרה של פשיטת רגל של החייב, אך בהחלט ייתכן כי סיכויי הגבייה יהיו נמוכים דיו להכרה בחוב אבוד גם טרם התרחשות אירוע חד-משמעי כגון פשיטת רגל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 90. הסעיף קובע ארבעה תנאים שבהתקיימם ניתן יהיה להכיר בחוב הרע. המלומד אהרון נמדר
 2 מפרט תנאים אלו בספרו **מס הכנסה, 396 – 397, התשי"ע-2010** :
 3 "סעיף 17(4) לפקודה מתיר את ניכויים של חובות רעים כהוצאה אצל הנישום
 4 בהתמלא מספר תנאים: ראשית, החוב צריך לנבוע ממקור הכנסה שהינו
 5 עסק או משלה יד. חוב רע שנוצר ממקורות הכנסה אחרים, כגון משכירות
 6 לפי סעיף 2(6), לא יותר בניכוי כהוצאה. שנית, רק חובות שנוצרו עקב
 7 פעילות מסחרית שוטפת של העסק יותרו בניכוי, אך לא חובות רעים שנוצרו
 8 בגין פעילות הונית. שלישית, רק חוב שנעשה רע באקראי יותר בניכוי אך לא
 9 אם נעשה רע בגין פעולה יזומה, כגון גניבה מעסקו של הנישום או ויתור
 10 הנישום על חובו. רביעית, על הנישום להוכיח להנחת דעתו של פקיד השומה
 11 כי החובות שנעשו רעים באותו שנת מס, והראיות צריכות להיות ברורות וחד
 12 משמעיות שהנישום ויתר על חובו."
 13

14 91. אתעכב על התנאי הרביעי לעיל, שכן הוא הרלוונטי ביותר לענייננו. הפסיקה קבעה בעבר כי אין
 15 הכרח להוכיח כי הוגשה תביעה, ננקטו הליכי הוצאה לפועל, או שהחייב נכנס להליכי פשיטת רגל או
 16 פירוק, אלא די בכך שהוצאות הגבייה תעלנה על תוצאותיה. מנגד, גם אין להסתפק בהכרזה בעלמא
 17 של הנישום כי אפסו סיכויי גביית החוב. ראו לעניין זה למשל את עמ"ה 1146/99, **די אנד ג'י, יבוא**
 18 **ושיווק מוצרי חשמל ואלקטרוניקה נ' פקיד שומה רחובות**, מיסים יח/6 (דצמבר 2004) ה-102, שם
 19 נקבע כי אין די בהכרזה בלבד, אלא יש להוכיח כי הנישום נקט אמצעי גבייה (מנגד, השוו עם עמ"ה
 20 329/83 אליהו ברנס נ' פ"ש נתניה, מיסים א/3 ה-82, שם נקבע כי יש צורך במינוי כונס נכסים
 21 לחייב לשם הוכחת חוב אבוד). השופט אשר סיכם היטב את ההלכה בעמ"ה 168/71 **סוכנות השרון**
 22 **להספקת דלק נ' פ"ש פתח-תקוה**, פד"א ד' עמ' 172 (להלן "עניין סוכנות השרון"):

23 "בסעיף 17(4) לפקודה נאמר במפורש שהנישום חייב להוכיח לפקיד
 24 השומה כי החוב הנטען על ידו נהפך לחוב רע או לחוב מסופק, בשנת מס
 25 מסויימת... חובת השכנוע חלה על המערערת... לדעתי מספיק אם יצביע
 26 הנישום על מכלול נסיבות התומכות במסקנה כי אין עוד תקווה לגבות את
 27 החוב, או שהוצאות הגביה תעלינה על התוצאה שלה. נסיבות כאלה אפשר
 28 להוכיח גם ללא הגשת תביעה וללא פעולות הוצאה לפועל (כגון במקרה של
 29 חוב שהתיישן או מות החייב מבלי שהשאייר רכוש וכו') אך מסכים אני עם
 30 פקיד השומה שהצהרה בעלמא של החייב אינה מהווה הוכחה מספקת כדי
 31 להפוך את החובות ל"חוב אבוד".
 32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

- 1 92. מעבר להלכות אלו, תשמש אותנו גם תכלית סעיף 17 כולו, אשר הינה תכליתה של כל חוקי
 2 המס- חיוב במס אמת. עמד על כך המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, השופט ריבלין, בע"א
 3 4243/08, פקיד שומה גוש דן נ' ורד פרי, מיסים כג/3 (יוני 2009) ה-90 (להלן "פרשת ורד פרי"):
- 4 "התכלית, אשר לאורה יש לבצע את מלאכת הפרשנות, היא תכליתו של מס
 5 ההכנסה עצמו ותכליתה של הוראת סעיף 17 בפרט, קרי: חיוב במס אמת
 6 (ראו: ע"א 1527/97 אינטרביילדינג חברה לבנין נ' פקיד שומה ת"א-1, פ"ד
 7 נג(1) 699 (1999)), לשון אחר: מיסוי הכנסתו האמיתית של הנישום שהיא
 8 ההכנסה בניכוי ההוצאות שהוצאו לשם הפקתה (ראו בהקבלה: ע"א
 9 4271/00 מ.ל. השקעות ופיתוח נ' מנהל מס שבח, פ"ד נז(2) 953, 959
 10 (2003)). חיוב במס של סכום שאינו משקף את הכנסתו האמיתית של
 11 הנישום אינו בגדר "מס הכנסה". אם נישום אינו רשאי לנכות הוצאה
 12 שהוציא בייצור הכנסתו, שקול הדבר להטלת "מס ביתר", שכן הכנסתו
 13 הנלקחת בחשבון לצורך קביעת החיוב במס גבוהה מהכנסתו האמיתית (ראו:
 14 יורם מרגליות "על רגרסיביות מדומה בתחום מיסוי המשפחה" מאזני משפט
 15 ב 358 (2002))."
- 16 לאור תכלית זו ננתח את הוראות סעיף 17(4). הדרישה שהונחה בפסיקה לרף ראייתי גבוה יחסית
 17 בהוכחת חוב אבוד נעוצה בחשש שהצהרה של הנישום, שאינה מגובה בראיות, עשויה להוביל להכרה
 18 בחוב רע באופן שאינו מוצדק, וכך לא יחויב הנישום במס אמת. מאידך, אל למשיב למנוע מהנישום
 19 להכיר בהוצאה בגין חוב רע שהשתכנע בקיומו, רק משום שמאמצי הגבייה של הנישום לקו בחסר
 20 לטעמו. אסור למשיב להתערב בשיקוליו העסקיים- וביניהם שיקולי הגבייה- של הנישום. עליו רק
 21 לבחון האם הוצג בפניו די ראיות שיוכיחו כי החוב אכן נהפך לחוב רע בשנת מס פלונית.
 22
- 23 93. ביום 17.12.97 הוצאה חשבונית מטעם המערערת לחברת Sewon הקוריאנית בסכום כולל של
 24 \$350,000. לטענת המערערת סכום זה לא שולם, והוכרו כאבוד בשנת 1998. על פי המערערת
 25 מלכתחילה נתקלה Sewon בקשיי תשלום בגין המשבר הכלכלי שפקד באותן השנים את המזרח
 26 הרחוק בכלל, ואת קוריאה בפרט. המערערת מציגה תכתובות דוא"ל התומכת בטענתה בדבר קשיים
 27 של Sewon (מ/ש 14), וכן תכתובת פקס שצורפה לתצהיר מטעמה של מר חיים מר, יו"ר דירקטוריון
 28 המערערת, מיום 29.5.1998 מחברת Sewon בנוגע לקושי שלה לשלם בגין העסקה. המערערת
 29 טוענת כי שלחה לדרום קוריאה את נציגה בסין, מר תומס לי, אשר לא הצליח לאתר את Sewon או
 30 את אנשיה. כמו כן הוצג בפני בית המשפט מכתב פקס (מ/ש 15), המתוארך ליום 25.9.2001, מחברת
 31 הבת בסין של המערערת. בפקס זה מצוין כי חברת הבת בדקה בשנים האחרונות עם Sewon בנוגע
 32 לתשלום למערערת, אך נראה כי עקב המשבר הכלכלי לא ניתן היה ליישב את התשלום. עוד מצוין
 33 בתכתובת זו כי בחודשים האחרונים אבד הקשר עם החברה, לא ידוע האם החברה עוד קיימת וכי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנו בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 סיכויי הגבייה קלושים (nearly impossible). זאת ועוד, על פי תצהירו של מר חיים מר, העסקה
2 כלל לא יצאה לפועל, שכן המערערת לא סיפקה ל-Sewon את התמיכה הטכנית הדרושה לשם
3 השימוש בתוכנה שנמכרה.
4
5 94. נכון לסוף ספטמבר 2001, קרוב ל-4 שנים לאחר מועד ביצוע העסקה המקורית, נראה כי עדיין
6 לא צלחו מאמצי הגבייה של המערערת. הדבר עולה מהתכתבויות המערערת מול נציגיה בסין וכן
7 מהתכתבויותיה מול חברת Sewon עצמה. יתרה מכך, יש להניח שהמערערת לא בנקל הייתה
8 מוותרת על סכום של \$350,000 מבלי לנקוט בכל מאמצי הגבייה האפשריים. התרשמתי מהראיות
9 שהוצגו בפניי כי מאמצי גבייה אלו אכן ננקטו. המערערת איבדה כל קשר עם חברת Sewon, ואיני
10 מאמין שעמדה לה אף עוד האפשרות של הגשת תביעה. מר חיים מר עמד על כך בחקירתו, וכך אמר
11 בדיון ביום 22.1.09 (עמודים 13 – 14):

12 "יש עשרות חברות בשמות אלה לא הצלחנו למצוא את האנשים איתם היה
13 לנו קשר. אני מנהל עסקים הרבה שנים ואני לא מוותר בקלות על סכומים
14 כאלה המגיעים אלה ומדובר ב 300 אלף דולר. לא נשתי אותו כדי להמנע
15 מתשלום למס הכנסה זהו אבסורד אני צריך את הכסף הזה. מה שאינני
16 יכול לגבות אינני יכול לגבות..."

17 היו נסיונות גבייה מיידית. היתה התכתבות עם האיש מאסיה, אין לנו
18 קוריאנים בעסק ואולם הבנו שסינים מבינים יותר ושלחנו את הנציג מסין
19 שהוא אדם מאוד חכם, כשהוא הגיע לשם הוא לא מצא איש במקום בו
20 ביקר קודם לכן. צריך לעשות מסירה למישהו, הייתי שמח לתבוע ולקחת
21 את הכסף. תומס תבע בסין כספים והצליח וזאת על אף הקושי. כך גם
22 התכווננו לעשות בקוריאה רק שלא היה למי למסור."

23 ההיגיון שבבסיס הדברים מדבר בעד עצמו. לו יכלה המערערת לגבות סכומים אלו, ודאי הייתה
24 עושה כן.

25
26 95. עם זאת, לא התרשמתי כי החוב נהפך לאבוד כבר בשנת 1998. ראשית, כשם שהתקשיתי
27 להאמין שהמערערת לא תנקוט במאמצי גבייה לשם גביית חוב כה גדול, כך אני מתקשה להאמין
28 שהיא נואשה ממאמצי הגבייה במהירות כה רבה. המכירה עצמה התרחשה רק בשלהי שנת 1997,
29 וכבר בשנת 1998 חדלה המערערת ממאמצי הגבייה? זאת ועוד, ההתכתבויות שהציגה המערערת
30 מוכיחות כי בשנת 1998 היו מאמצי הגבייה עוד בעיצומם. כך ההתכתבות מול תומס לי, מחברת
31 הבת של המערערת בסין, אשר צורפה לתצהיר של מר חיים מר, בה מציין תומס ב-15.5.1998 כי יצר
32 קשר מספר פעמים עם חברת Sewon. רק שבועיים לאחר מכן, ביום 29.5.1998, התקבל פקס אצל
33 חברת הבת בסין מחברת Sewon בנוגע לעיכוב בתשלום. שם מדובר רק על קשיים (difficulties)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

- 1 בתשלום, משמע עדיין בכוונת Sewon בשלב זה לשלם בגין העסקה, ואם בכוונת הקונה לשלם,
2 ודאי שעדיין בכוונת המערערת לגבות תשלום זה. מעל לכל, מכתב הפקס שנשלח מחברת הבת
3 למערערת ביום 25.9.2001 בו מצוין כי בחודשים האחרונים נותק הקשר מול חברת Sewon. הכיצד
4 תטען המערערת כי החוב נהפך לאבוד כבר בשנת 1998, בעוד התקיימו מגעים עוד בשנת 2001?
5 לאור כל זאת, אני קובע כי החוב בסך כ- \$350,000 של Sewon למערערת הפך לאבוד בשנת 2001.
6
7 96. החוב של חברת MCS למערערת היה בסך \$96,500 בגין מערכת טלפוניה שסיפקה המערערת
8 לחברה המקסיקאית. לטענת המערערת, חברת MCS סירבה לשלם עבור המערכת שסופקה, מן
9 הטעם שהמערכת לא פעלה כיאות ואף הסבה ל-MCS נזקים מול לקוחותיה. לשם תמיכה בעמדתה,
10 צירפה המערערת מכתב מטעם MCS. על כך טוען המשיב כי התרשלות המערערת מובילה למסקנה
11 כי לא מזוהר בחוב הנוצר באקראי, ולכן אין להתירו בניכוי. זאת ועוד, על פי המשיב לא הוצגו כל
12 ראיות משמעותיות לניסיונות גביית החוב, וכן חברת MCS הייתה חברת בת של המערערת. עוד
13 מלין המשיב כי על פי מהמכתב הנ"ל שצורף לתצהיר עולה כי קיים בין MCS למערערת הסכם הדדי
14 שלא הומצא למשיב או לבית המשפט.
15
16 97. בעניין זה דעתי כדעת המשיב. חוב אבוד, כאמור, הוא חוב שכמעט ואפסו סיכויי הגבייה שלו. על
17 הנישום להציג יותר מאשר הצהרות בעלמא, אלא ראיות ממשיכות המעידות חד משמעית על אובדן
18 החוב. במקרה שלפניי הוצג מכתב בודד ותו לאו, וחוששתני כי אין די בכך בכדי לעמוד ברף שנקבע
19 בפסיקה להוכחת חוב אבוד. על קל וחומר במצב בו חברת MCS הייתה חברת בת של המערערת,
20 ובמכתב צוין כי החוב נהפך לאבוד לאחר הסכמה הדדית (mutual agreement) של הצדדים.
21 כשחוב נהיה אבוד כתוצאה ממחילה בין צדדים קשורים, יש להציג ראיות משכנעות שהחוב לא
22 ייפרע באופן אחר ביחסים שבין הצדדים. בפני בית המשפט לא הוצגו עיקרי ההסכמה ההדדית אליה
23 הגיעו הצדדים, ולא ניתן לקבוע כי החוב אבוד באמת. לאור האמור, אני קובע כי החוב של חברת
24 MCS למערערת בסך כ- \$96,500 לא הפך לחוב אבוד ולא יותר למערערת בניכוי כהוצאה שוטפת.
25
26 98. החוב של חברת Atena למערערת היה בסך \$10,167 בלבד, ולטענת המערערת לאור גובהו הנמוך
27 של החוב- מאמצי הגבייה צפויים היו להיות גבוהים מתוצאות הגבייה. המערערת הציגה בפני בית
28 המשפט מכתב ששלחה ל-Atena, משזו לא פרעה חובה. גם לאחר המכתב לא נפרע החוב, והוחלט
29 לא לפנות לערכאות משפטיות במדינה זרה כחלק ממאמצי הגבייה. המשיב לא מקבל את עמדת
30 המערערת וטוען כי לא די במכתב אחד בלבד בכדי להוכיח מאמצי גבייה ראויים, וכי החלטת
31 המערערת לזנוח את הסכום, מסיבותיה שלה, אינה יכולה להפוך את החוב באופן אוטומטי לאבוד.
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

99. במקרה זה, השתכנעתי כי יש להכיר בחוב כאבוד. ראשית, בהתאם להלכה בעניין סוכנות השרון, גובה החוב מצביע על מאמצי הגבייה אשר הנישום נדרש להציג בשביל להוכיח כי החוב הפך לאבוד. ככל שהחוב נמוך יותר, כך יידרש הנישום לנקוט באמצעי גבייה מעטים יותר. לא ניתן לצפות מאדם סביר לצאת מגדרו ולהוציא הוצאות יוצאות מן הכלל לשם גביית חוב קטן יחסית. עמדת המערערת כי אינה מעוניינת להיקלע ל"הרפתקה משפטית" במדינה זרה היא סבירה לנוכח גובה הסכום. שנית, וזהו העיקר לטעמי, המשיב עצמו מודה כי הסכום נזנח, אך אינו מעוניין להכיר בהוצאה כי מאמצי הגבייה לא היו מספקים. גישה זו יש לדחות מכל וכל. אל למשיב להכניס עצמו לנעלי הנישום ולקבוע האם שיקולי הגבייה של הנישום נאותים. תכלית סעיף 17 היא מיסוי אמת- הכרה בהוצאות שהוציא הנישום במהלך עסקיו. שעה שאין עוררין כי החוב הפך אבוד, אין למנוע מן הנישום לנכות את ההוצאה, אף אם היא נובעת מחדלונו של הנישום. לאור האמור, אני קובע כי החוב של חברת Atena למערערת בסך \$10,167 הפך לחוב אבוד במהלך שנת 1999 ויותר בניכוי כהוצאה שוטפת.

100. למען הסר ספק, ולנוכח הטעות האריתמטית שנפלה אצל המשיב ועליה מצביעה המערערת (סעיף 97 לסיכומי המערערת), כל סכום הוצאה נוספת בגין חובות אבודים שבחר המשיב לתאם, ולא הובא לפני בית המשפט בהליך זה יותר למערערת בניכוי כהוצאה שוטפת.

רכישת מערכות הטללוג

טענות הצדדים ודיון והכרעה

101. בשנת 1997 רכשה המערערת 4 מערכות טללוג בסכום כולל של 148,000 ₪, וביקשה לנכות רכישה זו כהוצאה לרכישת מלאי. גובחה החריג של ההוצאה עורר את חשד המשיב כי מדובר בהוצאה לרכישת רכוש קבוע המשמש את המערערת, ולא ברכישת פריטי מלאי. המערערת טוענת כי מדובר במערכות המשמשות בנקים, ולכן לא ייתכן כי הן משמשות את המערערת כרכוש קבוע. המערערת הציגה למשיב 3 חשבוניות המעידות על מכירת מערכות הטללוג ללקוחותיה.

102. עמדתי בעניין זה כעמדת המשיב. נראה כי אין כל קשר בין החשבוניות שהציגה המערערת (מש/23) לבין מערכות הטללוג שרכשה. החשבונית הראשונה (מספר 11/302433) היא בגין מכירת מערכת טללוג במחיר \$5,000 ללקוח PFORDT בגרמניה. מדובר במחיר הפסד, לעומת מחיר של כ-\$11,000 ששילמה המערערת בגין רכישת הטללוג. מכירה בהפסד אינה מעידה בהכרח כי מדובר במוצר אחר, אך היא בהחלט מחשידה לכיוון זה. החשבונית השנייה (מספר 11/300884) היא בגין מכירת TELELOG SOFTWARE לחברת SEWON במחיר של \$350,000. במקרה זה כבר ברור לחלוטין שמדובר במוצר שונה מזה המופיע בחשבונית הראשונה (שנמכר ב-\$5,000), וכן מהמערכת שנרכשה על ידי המערערת (במחיר של כ-\$11,000). החשבונית השנייה מעידה גם על הראשונה כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 למערערת יש מספר מוצרים העונים לשם טללוג, והחשד שהתעורר בנוגע לחשבונית הראשונה, כי
2 אינה קשורה כלל לטללוג נשוא דיוננו, מתאמת. החשבונית השלישית (מספר 11/390308) היא בגין
3 הזמנה שאינה מפורטת בסך \$9,600. חשבונית זו, לכאורה, אינה קשורה ולו בדבר לענייננו.
4

5 103. לו היה מדובר במלאי, הייתה מסוגלת המערערת להציג מחירון הכולל את המוצר או למצער
6 חשבוניות המעידות כי המוצר נמכר ללקוח חיצוני. מאחר שלא עשתה כן, לא הרימה המערערת את
7 הנטל להוכיח כי מדובר במלאי. אני קובע כי מערכות הטללוג שנרכשו בסך 148,000 ₪ מהוות רכוש
8 קבוע אצל המערערת. ככל שמדובר בנכס בר פחת יותר זה בניכוי כמובן.
9

הוצאות שיווק מניות ואגרות לנאסד"ק

טענות הצדדים ודיון והכרעה

10
11
12
13
14 104. המשיב שלל בניכוי הוצאות המערערת לשיווק מניותיה בנאסד"ק בשנות המס 1998 ו-1999, וכן
15 שלל ניכוי תשלומי האגרה לנאסד"ק בכל שנות המס נשוא הערעור, שכן לטענתו לא מדובר בהוצאה
16 לייצור הכנסה. המערערת טוענת כי הוצאות השיווק הן הוצאות פרסום, שמטרתן הפצת מידע
17 וקידום מכירות ללקוחות פוטנציאליים וקיימים. הוצאות האגרה הן הוצאות שנועדו לשמור על
18 הקיים, לפי המערערת, בדומה לאגרת רישוי של בעלי מקצועות חופשיים. המשיב טוען מנגד כי
19 מדובר בהנפקה ראשונה של החברה, ולכן מדובר בהוצאה לשם רכישת נכס חדש, כלומר הוצאה
20 הונית שאינה מותרת בניכוי. זאת ועוד, המשיב רואה בהוצאות השיווק כהוצאות שמטרתן לשמור
21 על מחיר המניה בבורסה לשם הנפקה עתידית של מניות, כלומר הוצאה שאינה קשורה לפעילות
22 השוטפת של החברה ומהווה הוצאה הונית ולא שוטפת.
23

24 105. על פי סעיף 17 לפקודה, הוצאה תותר בניכוי כהוצאה שוטפת רק אם הוצאה כולה בייצור
25 ההכנסה בשנת המס. המחוקק נתן דעתו בתיקון 170 לפקודה, בתיקו את סעיף 32(1) לפקודה, כי יש
26 להתיר בניכוי רק הוצאות "כרוכות ושלובות בתהליך הפקת ההכנסה". תיקון זה אינו חל על ענייננו,
27 ובשנות המס נשוא הערעור חל הדין "הישן", כפי שתואר על ידי בית המשפט העליון בפרשת ורד
28 פרי: "גבולותיו של תהליך ייצור ההכנסה רחבים יותר מ"פס הייצור" ותחמתם המדויקת נעשית
29 בהתאם לנסיבות הקונקרטיות... במילים אחרות: מבחן האינצידנטליות, בהקשר זה, ראוי שיהווה
30 מבחן-עזר (בלבד) לזיהוין של הוצאות פירותיות בייצור הכנסה. גם הוצאות נוספות, אשר הנישום
31 הוכיח כי הן מקיימות זיקה ממשית וישירה לייצור ההכנסה וכי הן הוצאו לשם ייצור ההכנסה
32 בלבד, עשויות להיות מותרות בניכוי."
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 אוקטובר 2012

ע"מ 1129-02 חברת טלמנג'מנט סולושנז בע"מ נ' פקיד השומה חולון

1 106. ההוצאות לשיווק המניות בנאסד"ק משמשות את המערערת לשם שמירה על מחיר המניה.
2 תשלומי אגרה לנאסד"ק מתחייבים כדי שלא תימחק החברה מן המסחר בגוף זה. תשלומים אילו
3 אינם לדידי תשלום הבא בגדר "שמירה על הקיים" במובן שמירה על ההון המפיק הכנסה. באשר
4 גיוסי הון אינם הכנסה שהיא תשואה על הון באופן ישיר מספיק כדי לעמוד בהגדרת "הכנסה
5 פירותית". כך גם הוצאות האגרה. המשך סחירות החברה קודם משרתת את בעלי המניות רק
6 ברובד השני נשמרת תשתית לגיוסים עתידיים במסגרת אותו גוף. שימור תשתית זו היא השקעה בהון
7 ולא שמירה על הון מפיק הכנסה, שוב משום שגיוס הון אינו תשואה ישירה על הון. נכון הוא שהקו
8 בין הון לפירות לא תמיד ברור אולם לא מצאתי להתערב בשקול דעת המשיב באשר גישתו מתיישבת
9 עם מושכלות יסוד בעוד גישת המערערת מרחיבה את יריעת "שמירה על הקיים" עד כדי קריעתה.
10 לכאורה על פי גישת המערערת, כל הוצאה שנועדה "לשמר" את בעלי המניות והמניות שבידיהם,
11 באה בגדר שמירה על הקיים, קרי כהוצאה שוטפת. הוצאות אילו אינן אינטגרליות ביצור הכנסה גם
12 על פי המבחנים הנוקשים פחות שהתפתחו בשנים האחרונות.
13

14 סוף דבר

15
16 לאור תוצאות הערעור אשר נדחה בחלקו ומתקבל בחלקו, אני קובע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

17
18 ניתן היום, ה' בחשוון תשע"ג, 21 אוקטובר 2012, בהעדר הצדדים.

19
20 חתימה

21

מגן אלטוביה, שופט
בית משפט המחוזי
ת"א-יפו (2)