

האם תשלום ערבות יוכר כהפסד הון?

ספטמבר 2015
חוזר מקצועי מספר 70/15

ברצוננו לעדכנכם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי הקובע, כי העובדה ששתי חברות נמצאות בשליטת בעל מניות אחד, אינה מספיקה בכדי לאפשר קיזוז חוב של חברה אחת מרווחי החברה האחרת.

להלן עיקרי פסק הדין:

חברת מ.מ.א. היתה בבעלות בעל מניות יחיד. במקביל, בעל המניות החזיק ב-50% ממניות חברת רואית. לטענת מ.מ.א. היא היתה ערבה למחצית מכל חוב או הפסד שנוצר לחברת רואית, כחברה "אחות" הפועלת בתחומים דומים לאלה שלה ואשר יש לה עניין בהצלחתה.

לטענת פקיד השומה, אין לייחס, במקרה זה, פרעון חוב כהוצאה לחברה למ.מ.א., אלא באופן אישי לבעל המניות, היות והחברה לא הוכיחה כי היא הייתה ערבה בפועל לרואית ואף שילמה את חובותיה.

בית המשפט קבע, כי אין להכיר למ.מ.א. בתשלום החוב כהפסד הון - מהסיבות הבאות:

- הסכם הערבות היה מסמך בכתב יד, עליו חתם בעל המניות (בלבד) בשם כל הצדדים להסכם. כמו כן, לא הוצג מסמך המאשר כי בעל המניות היו בעל זכות חתימה בלעדי בחברות אלה, ואף לא הוסבר מדוע אין חותמת רשמית של מ.מ.א. על ההסכם. בנוסף, ההסכם נשא תאריך כללי של אוקטובר 1994 ולא הוצגה אסמכתא לכך שהוא אכן סוכם במועד המופיע בו, לא התקבל הסבר מדוע אין חתימה של בעל המניות הנוסף בחברת רואית על ההסכם ואין פרוטוקולים או החלטות של החברות הנוגעות בדבר המתייחסים להסדר ביניהן. לפיכך, אין אפשרות לעמוד על טיבו של ההסכם בכדי לקבוע האם אין מדובר ב"הסכם למראית עין".
- חברה הינה ישות עצמאית המאוגדת לפי דין, וככל תאגיד עליה לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחים. לא ניתן הסבר משכנע לתועלת שאמורה הייתה לצמוח למ.מ.א. מחתימה על הסכם הערבות לנשיאה בהפסדיה של רואית.
- אין די בהיות החברות "חברות אחיות", העוסקות בתחום דומה, בכדי להעיד על מיזוג אינטרסים. לא הוצגה ראיה העשויה לצמוח לחברות כישויות עצמאיות הפועלות להשאת רווחיהן.
- אומנם בפסק דין קודם (זיסו - גולדשטיין²) הותר לבעל מניות לקזז הפסדי הון מתשלומיו כערב לחברה כנגד הכנסותיו המדווחות למס - אולם, במקרה הנוכחי מדובר בניסיון לקזז הפסד של שתי חברות, שהקשר היחידי ביניהן היו בעל המניות בהן.

¹ ע"מ 1186-09 מ.מ.א. ניהול בע"מ נ. פקיד שומה תל אביב 3.

² ע"א 14/85 פקיד השומה חיפה נ' זיסו גולדשטיין.

בהקשר זה, הננו להפנות לתנאים העולים מפסק דין זיסו - גולשטיין:

- ערב ששילם את סכום הערבות, שניתנה על ידו באופן אישי לחברה שהוא בעל מניות ומנהל בה - זכאי להכרה בסכום הערבות ששולם כהפסד הון.
- זכותו של הערב כלפי החייב, הינה זכותו של הנושה אשר הומחתה אליו. כשם שזכות הנושה היא "נכס", כך אף זכותו של הערב הנכנס לנעליו. אם זכותו של הנושה עשויה להצמיח רווח הון, אף זכותו של הערב עשויה להצמיח רווח הון, שהרי זכותו הומחתה אליו מן הנושה.
- היותה של החברה בפירוק, היא הסיבה שהפכה את הלוואת הנושה, שהומחתה לערב, להפסד הון.

בדבר שאלות נוספות ניתן לפנות לר"ח יוסי שלם, בטלפון: 03-6382845
yosys@mbtcpa.co.il