

הפחתת נכסים ערטילאיים – הלכת הנכס הכולל המתחדש מאליו ("Self-Regenerating Mass Asset")

ויישומה בדיני המס בישראל

דוד אלקינס *

- א. מבוא
- ב. פחת
 - 1. מהותו של הפחת והזכות לנכותו
 - 2. נכסים ערטילאיים
- ג. הפסיקה האמריקאית
 - 1. פרשת *Danville*
 - 2. פרשת *Metropolitan Laundry*
 - 3. פרשת *Golden State Towel and Linen Service*
 - 4. פסיקה סותרת
 - 5. פרשת *Houston Chronicle*
 - 6. פרשת *Donrey*
 - 7. פרשת *Newark Morning Ledger*
 - 8. הערעור פרשת *Ithaca*
 - 9. סעיף 197 ל-Internal Revenue Code
- ד. ניתוח הלכת הנכס הכולל ובחינת יישומה בישראל
 - 1. הוצאות הון והוצאות שוטפות
 - 2. הפחתה וניכוי הוצאות שוטפות – הא בהא תליא
 - 3. הערתו של בית המשפט לערעורים בפרשת *Ithaca*
 - 4. ההשלכות הכלכליות של גישה לא עקבית
- ה. הבררה בין השיטות העקביות
- ו. סיכום

א. מבוא

הסוגיה של הפחתת נכסים ערטילאיים טרם זכתה לליבון מקיף בדיני המס בישראל.¹

* מרצה, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה.
1 להתייחסות לסוגיה בספרות הישראלית, ראו: "אדרעי, על ניכוי הוצאות הון, היוון הוצאות

המאמר הנוכחי יעסוק בהיבט אחד של הסוגיה האמורה, והוא שאלת הפחתתם של נכסים ערטילאיים כגון חוג לקוחות – נכסים המורכבים מפרטים רבים העשויים להתחלף עם הזמן.

חלק ב' של המאמר יעסוק בזכות לניכוי פחת באופן כללי, תוך שימת דגש על נכסים ערטילאיים, ויציג את הדילמה של הנכס המורכב. חלק ג' יסקור את התפתחות הלכת הנכס הכולל בפסיקה בארצות-הברית החל משנות העשרים של המאה שחלפה ועד לשנות התשעים, עת הוסדרה הסוגיה בחקיקה. בחלק ד' ננתח את הלכת הנכס הכולל ונדון ביישומה בדין הישראלי. ניווכח כי בין הגישות השונות לטיפול בנכסים מורכבים לצורכי מס, יש אחת – אשר ככל הנראה היא זו אשר אומצה בארצות-הברית – הסובלת מחוסר עקביות פנימית. נציע אפוא לדחותה ולבחור בין הגישות האחרות. חלק ה' יעמיד לדיון את השאלה, איזו מבין הגישות העקביות ראוי לאמץ אותה.

ב. פחת

1. מהותה של הפחת והזכות לנכותו

במאמרו "על ניכוי הוצאות הון, היוון הוצאות שוטפות ושימוש נאות בשיטות דיווח", פירט פרופ' אדרעי את תפיסתו על אודות מהותה של הפחת ועל אודות המקור הנורמטיבי של ניכוי.² נקודת המוצא של אדרעי היא שאין הכנסה חייבת, מכוח ההגדרה, כוללת "החזר השקעה" (capital recovery). לפיכך, הוא טוען, השקעה בנכס אשר אמורה לשמש את הנישום בהפקת הכנסה לפרק זמן מוגבל, יש לפרוס את עלותה על-פני אותה תקופה. רק יתרת ההכנסה, מעבר להחזר ההון, היא תשואה אשר עליה הנישום מחויב במס. לעומת זאת, כאשר הנכס צפוי לשמש את הנישום לפרק זמן בלתי מוגבל, הרי כל ההכנסה המופקת ממנה מדי שנה מהווה תשואה נקייה. אדרעי מגלה עיגון חוקי לתפיסה זו בסעיפים 17 ו-22 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], תשכ"א–1961 (להלן – "פקודת מס הכנסה" או "הפקודה"). סעיפים אלה קובעים לאמור:

17. לשם בירור הכנסתו 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:

(8) ניכוי בשל פחת כאמור בסעיף ב'.

שוטפות ושימוש נאות בשיטות דיווח", הפרקליט לט 136, 149–150; א' אנבי, "פחת על נכסים לא מוחשיים ותביעת הוצאות הוניות", מיסים 5/1, א"ד 12.

21. יותר ניכוי בעד פחת של בנין, מכונות, מוצבה, רהיטים או נכסים אחרים שבבעלותו של הנישום והמשמשים לצרכי יצור הכנסתו ... סכום הפחת יחושב לפי אחוזים – שייקבעו באישור ועדת הכספים של הכנסת לכל מקרה או לכל סוג של מקרים – מן המחיר המקורי שעלה לנישום, למעט מחיר הקרקע....³

לדעתו של אדרעי, הוראות אלה מעניקות לנישום זכות מהותית לנכות פחת, כאשר מטרת הפחת, לדידו, היא לאפשר לנישום לנכות את עלויות הייצור של הכנסתו ולהשיב לו את השקעתו בנכסים המאבדים מערכם בתהליך ייצור ההכנסה.⁴ זכות זו, הוא מדגיש, קיימת בין אם הנכס הוא מוחשי בין אם לאו.⁵ סעיפים אלה, מוסיף אדרעי, אינם מתנים את זכותו של הנישום לנכות פחת, בקביעת שיעורו על-ידי מחוקק המשנה, כי הרי הסמכות אשר ניתנה לשר האוצר בסעיף 21 לפקודה היא לקבוע את שיעורי הפחת בלבד. מטרת המחוקק בהסמיכו את שר האוצר לקבוע את שיעורי הפחת לא הייתה אלא לייעל את הליך גביית המס על-ידי הסרת אחת מנקודות המחלוקת הצפויות בין פקידי השומה לבין ציבור הנישומים: קביעת שיעור הפחת בתקנות מייתרת התדיינות בין הצדדים בנוגע לשיעור הפחת הראוי לכל נכס ונכס. אך הא ותו לא מידי. היעלמותן של תקנות הפחת מנכס פלוני, אין בה כדי לשלול את זכותו של הנישום לפרוס את עלותו של אותו נכס על פני תוחלת החיים הצפויה שלו.⁶

בכך, יצוין, אדרעי מוצא את עצמו חולק את עמדת שלטונות המס בסוגיה. דעתה של הנציבות היא, כי ללא קביעת שיעור פחת בתקנות, אין לנישום לזכות להפחית את השקעותיו ההוניות. במילים אחרות, אליבא דנציבות, הסמכות המוענקת לשר האוצר בסעיף 21 לפקודה אינה רק לקבוע את שיעור הפחת לסוגי הנכסים השונים, אלא אף לשלול ניכוי פחת על-ידי אי-קביעת שיעור פחת לגבי סוג נכס פלוני.⁷ עם זאת, גישתו של אדרעי מקובלת עלינו. המשך דיוננו יצא אפוא מתוך התפיסה, על-פיה הפקודה מבחינה בין שני סוגים של נכסי הון עסקיים: נכסים אשר צפוי כי הם ישמשו את הנישום בהפקת הכנסתו משך תקופה מוגבלת מחד גיסא ונכסים אשר

3 ההדגשות הן של אדרעי.

4 אדרעי (לעיל, הערה 1), עמ' 146. לגישות אחרות לניכוי פחת ראו: ע"א 158/57 צמר פלדה צור בע"מ נ' פ"ש חיפה, פ"ד יב 1778.

5 שם, וכן ראו בעמ' 149–150.

6 נוסף כי אין אדרעי מתעלם מפסיקה אשר לכאורה סותרת את גישתו. אולם הוא טוען כי פסיקה זו – אשר לדעתו הייתה מוטעית עוד בהינתנה – כבר אינה ישימה הואיל והיא התבססה על ניסוחו של הסעיף המקביל בנוסח האנגלי של הפקודה. ראו: ע"א 306/59 נצב"א חברה להתנחלות בע"מ נ' פשמ"ג, פ"ד יד 1814; אדרעי, שם, בעמ' 144–147.

7 קובץ הפרשנות לפקודת מס הכנסה (החבק), עמ' ג-193. בקביעתה האמורה, הנציבות מסתמכת על פרשת נצב"א, שם.

אין להם תוחלת חיים הניתנת לצפייה מראש מאידך גיסא. ההבחנה בין שני סוגי הנכסים האמורים היא אשר תעסיק אותנו ברשימה הנוכחית.

2. נכסים ערטילאיים

עיון בתקנות מס הכנסה (פחת), 1941 (להלן – "תקנות הפחת") מגלה כי לכל הנכסים אשר לגביהם נקבעו שיעורי פחת, תכונה משותפת: הם כולם נכסים מוחשיים. במילים אחרות, לא ראה מתקין התקנות לנכון לקבוע שיעור פחת עבור נכס בלתי מוחשי כלשהו. הסיבה לכך אינה ברורה. ייתכן שההימנעות של מתקין התקנות מלקבוע שיעורי פחת לנכסים בלתי מוחשיים נובעת מהעובדה שרוב הנכסים הבלתי מוחשיים ניתן לסווגם לתוך אחת משתי קטגוריות. הקטגוריה הראשונה מורכבת מאותם נכסים אשר אין להם תוחלת חיים ועל כן אינם ניתנים להפחתה. קטגוריה זו כוללת, בין היתר, מניות, מוניטין ושווי-העסק-כעסק-חי (going concern value).⁸ כמו קרקע – אשר לגביה הפקודה מורה מפורשות כי אין להתיר בגינה פחת – אלה הם נכסים אשר אין להם תוחלת חיים, או לפחות אין להם תוחלת חיים אשר ניתן לצפותה מראש.⁹ שינוי בערכם של נכסים אלה לא יובא אפוא בחשבון במהלך תקופת השימוש בהם, אלא בעת מכירתם או נטישתם במסגרת חישוב רווח ההון או הפסד ההון.¹⁰

הקטגוריה השנייה כוללת זכויות – כגון רשיון, זיכיון או זכויות חוזיות דומות לאלה – אשר תוחלת החיים שלהן מוגדרת מראש. לנכסים מסוג זה שתי תכונות הרלוונטיות לענייננו. מצד אחד, תוחלת החיים שלהם היא כה ברורה, שאין כל טעם לפרט את שיעור הפחת בתקנות.¹¹ מצד שני, אין אפשרות לקבוע להם, בתקנות, שיעור

8 שאלה מעניינת היא, האם עלות רכישה של השכלה גבוהה היא בגדר נכס ברה-פחתה. לדיון על אודות שאלה זו, ראו: J.M. Dodge, "Taxing Human Capital Acquisition Costs — Or Why Costs of Higher Education Should Not Be Deducted or Amortized", 54 *Ohio State Law Journal* 927 (1993); H.P.M. Hume, "The Business of Learning: When and How the Cost of Education Should be Recognized", 81 *Virginia Law Review* 887 (1995); M.A. Malone, "Tax Deductions for Tuition: A Poor Fit Under Existing Law and a Misguided Proposal for Change", 26 *Journal of Law & Education* 99 (1997)

9 קרקע היא הנכס היחיד אשר הפחתתו נאסרה באופן מפורש בפקודה. שאלה מעניינת היא, אם מוסמך מחוקק המשנה לקבוע שיעור פחת עבור נכסים אחרים שאינם מתבלים. לא נעמיק בשאלה זו. נציין רק כי בפועל לא מצאנו נכס כאמור בין הנכסים אשר נקבע להם שיעור פחת בתקנות שהוציא שר האוצר.

10 כפי שמסביר אדרעי, פחת מבטא את ירידת ערכו הצפוי של הנכס. שינוי בלתי צפוי בערכו של הנכס – כתוצאה משינוי בצפי על אודות ההכנסות שהוא יצמיח בעתיד או כתוצאה משינוי בשיעור הריבית במשק – יובא בחשבון במסגרת רווח ההון או הפסד ההון: "מ אדרעי, "מיסוי רווחי הון: על הגדרת 'רווח הון', מאפייני ריווח (והפסד) הון, הבעיות ופתרונן", הפרקליט מב 295.

11 וזאת בתנאי כי אין ציפייה להארכת תוקפו של הרשיון בעתיד. ראו, למשל: *Nachman v. C.I.R.*, 191 F.2d 934 (5th Cir. 1951) (עלות רכישתו של רשיון, מעבר לסכום האגרה השנתית, היא השקעה הונית הואיל והעירייה, בהעניקה את הרשיונות השנתיים, נהגה להעדיף את בעלי

פחת באחוזים לשנה, כמצוות המחוקק הראשי בסעיף 21 לפקודה. הרי אילו ביקש מתקין התקנות לכלול התייחסות לנכסים מעין אלה, היה עליו לקבוע את שיעור הפחת בנוסח זה או דומה לו: "זכויות חוזיות – בשיעורים שנתיים שווים לאורך תקופת החוזה". כאמור, קביעה זו, לא רק שהיא מיותרת אלא שייטכן והיא אף מהווה חריגה מסמכות. אילו שתי קטגוריות אלה היו ממצות את כל קשת הנכסים הערטילאיים, הרי סוגיית הפחתתם, גם ללא התייחסות של התקנות, הייתה עניין של מה בכך. אולם קיימת גם קטגוריה שלישית של נכסים ערטילאיים: נכסים שאינם אחידים אלא שהם מורכבים ממספר רב של פרטים. נדמה כי הדוגמה השכיחה והבולטת ביותר לנכס מסוג זה היא חוג לקוחות. האם לנכסים כאלה יש תוחלת חיים מוגבלת? לשאלה זו אין תשובה חד-משמעית. מחד גיסא, לכל פרט יש תוחלת חיים מבחינתו של הנישום, במובן זה שפרק הזמן, אשר במהלכו צפוי כי הנישום יהיה מסוגל להפיק ממנו הכנסה, מוגבל, שהרי אין לקוח אשר יישאר נאמן לאותו עוסק לעולם ועד. טבעי הוא כי מדי שנה אחוז מסוים מהלקוחות של בית העסק יחדל מלהימנות ככזה. אמנם אין אפשרות לדעת מראש מי יעזוב ואימתי, אך רמה זו של דיוק אינה נדרשת לצורך הפחתתו של נכס. בנייתו סטטיסטי, המבוסס על ניסיונו של הנישום או על ניסיונם של אחרים באותו ענף, ניתן להעריך, מהו פרק הזמן אשר במהלכו יודקק לקוח ממוצע לשיירותיו של הנישום. מאידך גיסא, צפוי כי במקביל לפרישתם של לקוחות ישנים, יצטרפו מדי שנה לקליינטורה של העסק לקוחות חדשים. היקף חוג הלקוחות של הנישום יכול להישאר קבוע גם אם הלקוחות עצמם מתחלפים. אם הנכס הוא חוג הלקוחות בכלליותו, הרי בפנינו נכס כולל ("mass asset"),¹² השומר על זהותו לאורך זמן. התמורות העתידיות בשוויו של הנכס הכולל לא ניתן לצפותן מראש: אם יצליח העסק, צפויה דווקא הרחבתו של חוג הלקוחות; אם ייקלע העסק לקשיים, ייתכן שהנכס יצטמק. מכיוון שאין מדובר בתופעות אשר ניתן יהיה לצפותן מראש, אין מקום להתיר את הפחתה. השינוי בערכו של חוג הלקוחות יובא בחשבון רק במסגרת רווח ההון או הפסד ההון.¹³

שאלת הפחתתם של נכסים מורכבים,¹⁴ כגון חוג לקוחות, מתמקדת אפוא בשאלה: האם יש לראות אותו כמורכב ממספר רב של נכסים אינדיווידואליים אשר כל אחד מהם הוא נושא להפחתה בפני עצמו, או שמא יש לראות בו כנכס אחד השומר על

הרשיונות הקיימים). והשוו: ע"א 340/76 אדית ורן גרד נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד לא(1) 785; פד"א ט' 11. ע"א 156/83 מנהל מס שבח מקרקעין נ' שלום שרבט ואח', פ"ד לז(4) 443; ע"א 726/86 מנהל מס שבח מקרקעין נ' אביגיל מחסרי, פ"ד מג(2) 98; פד"א יז 289.

12 למשמעותו של מונח זה ולתמורות שחלו בהגדרתו, ראו להלן, בחלק ג'.

13 ארעי (לעיל, הערה 10).

14 הואיל והביטוי "נכס כולל" מזוהה עם אחד הפתרונות האפשריים, בחרנו במונח הנייטרלי "נכס מורכב" כדי לתאר תשלובת של פרטים בלתי מוחשיים. ביטוי זה משאיר פתוח את השאלה, האם התשלובת היא נכס ההון או שמא כל פרט ופרט מהווה נכס הון בפני עצמו. משמעויות אלה של הביטויים "נכס כולל" ו-"נכס מורכב" תלוונה אותנו גם בהמשך דברינו.

זהותו על-אף השינויים החלים בהרכבו? האפשרות הראשונה מחייבת ניכוי פחת בעוד שהגישה השנייה שוללת אותה.

בתי המשפט בישראל טרם נדרשו להשיב על שאלה זו. לעומתם, בתי המשפט בארצות הברית מתמודדים עם סוגיה זו כבר מראשית ימיו של מס ההכנסה שם. התשובות שניתנו שם השתנו מעת לעת ומערכאה לערכאה, עד שבסופו של דבר אמר המחוקק את דברו. בעקבות תיקון החוק שם, נותרה הפסיקה הקודמת בלתי ישימה. עם זאת, הפסיקה האמריקנית מלפני התיקון, בהעדר הוראה המסדירה את עניין הפחתתם של נכסים מורכבים בחוק החרות הישראלי, עשויה להדריכנו בניסיונו להסיר את הסכך סביב השאלה נשוא דיונונו.

ג. הפסיקה האמריקאית

1. פרשת *Danville*¹⁵

התייחסותם הראשונה של בתי המשפט האמריקאיים לסוגיה של הנכס המורכב הייתה במסגרת פרשת *Danville*, אשר נדונה בפני ה-Board of Tax Appeals בשנת 1925. הנישומה בפרשה זו – המוציאה לאור של עיתון יומי – החלה לנהל עסקים עם רכישת כל רכושו של עיתון אחר. בין יתר הנכסים אשר נרכשו היו מנוייו של אותו עיתון שנרכש. הואיל ותוקפם של מנויים אלה אמור היה לפוג תוך שנה לאחר מועד הרכישה, דרשה הנישומה להפחית את הסכום שיוחס לאותם מנויים על פני תקופה של שנה.¹⁶ בית המשפט, בדחותו את הערעור של הנישומה, קבע כלהלן:¹⁷

The taxpayer urges that, as all of these subscriptions expired within a period of 12 months, it is entitled to write off within that period the total amount paid for such subscriptions. This necessarily involves the proposition that at the end of such period the subscription list purchased has no value. We can not [sic] agree that this is so, nor can we agree that what the taxpayer purchased was 9,000 contracts expiring within 12 months. It purchased an asset which was a subscription list subject to fluctuations from time to time.

15 *Appeal of the Danville Press Inc. v. Commissioner*, 1 B.T.A. 1171 (1925) (להלן – "פרשת *Danville*").

16 בשנת 1920 דרשה הנישומה לנכות 10/12 מסכום הרכישה. משתמע מתוך פסק-הדין כי היא התכוונה להפחית את היתרה בשנת 1921.

17 פרשת *Danville*, עמ' 1172.

מתוך דברים אלה של בית המשפט עולה כי שני נימוקים הביאו אותו לדחיית הערעור: הנימוק הראשון היה שאין שוויו של מנוי מגיע לקיצו עם סיום תקופת המנוי אליה מחויב אותו לקוח. עיתון הרוכש את מנויו של עיתון אחר צופה כי לפחות חלק מהקוראים ימשיכו לרכוש את העיתון גם לאחר תום אותה שנה. בהוצאה כספים עבור רכישת המנויים, ציפתה אפוא הנישומה ליהנות מפירות אותה השקעה לטווח ארוך. לולא כך, רשימת לקוחות אשר אינם מחויבים לרכוש את מוצריו של הנישום או את שירותיו לפרק זמן כלשהו, לא היה לה שווי כלכלי כלל.

הנימוק השני היה שמה שנרכש לא היה אוסף של לקוחות מזוהים אלא "חוג לקוחות" החשוף לתנודתיות מעת לעת. אין עזיבתם של לקוחות קיימים והצטרפותם של לקוחות חדשים פוגעות בערכה הכלכלי של הרשימה אשר נרכשה סמוך להוצאת הגיליון הראשון של העיתון.

אולם שני נימוקים אלה, רק במקרה הובילו לתשובה זהה לשאלה הספציפית אשר עמדה בפני בית המשפט באותה פרשה. כל תשובה מבוססת על דרך ראייה שונה ואף סותרת בכל הנוגע למהות הנכס הנרכש. הנימוק הראשון קובע כי מה שנרכש היה אוסף של לקוחות מוגדרים, להם ביקשה הנישומה למכור את מוצריה בעתיד. לעומת זאת, הנימוק השני אינו מייחס נפקות לזהותם של הלקוחות אלא רואה את "קהל הלקוחות" כנכס שונה ומנותק מהפריטים המרכיבים אותו.

ההבדל בין שני הנימוקים אשר שימשו את בית המשפט בפרשת *Danville* יובהר אם נרחיב את האופק ונשאל לגבי האפשרות להפחית את ההוצאה לא על פני שנה, כפי שביקשה הנישומה שם לעשות, אלא על פני תקופה ארוכה יותר. בית המשפט קבע, שאין הוא מוכן לקבל את הטענה, כי לאחר תום השנה, רשימת המנויים שנרכשה כבר חסרת ערך. סביר אמנם להניח כי חלק מהלקוחות יחדשו את המנוי לאחר שהמנוי הנוכחי שלהם יפוג תוקפו. אולם סביר להניח, באותה מידה, כי חלק אחר לא יחדשו את מנויים, כך שערכה של הרשימה שנרכשה יקטן במהלך השנים, עד אשר יאויין. מהלך זה מפחית בסופו של דבר את ערכה הכלכלי של הרשימה שנרכשה לאפס. לרשימה אפוא ערך כלכלי ההולך ופוחת עם נשירת הלקוחות המקוריים, עובדה אשר אמורה לבוא לידי ביטוי דרך הפחת. נדמה, אם כך, כי הנימוק הראשון של בית המשפט בפרשת *Danville* היה מוביל להפחתת הסכום אשר שולם עבור הרשימה על פני פרק הזמן בו צפויים הלקוחות הכלולים באותה רשימה להמשיך ולהימנות על קהל קוראיו של העיתון.

לעומת זאת, אם רואים במכלול נכס אחד על אף השינויים בזהותם של הפרטים המרכיבים אותו, הרי עזיבתם של הלקוחות המקוריים, אין בה כדי לפגוע בערכו של הנכס שנרכש. גם לאחר עזיבתו של אחרון הלקוחות המקוריים, עדיין יישאר לנישומה חוג לקוחות ממנו היא תמשיך להתפרנס.

2. פרשת *Metropolitan Laundry*¹⁸

בשנת 1951 הודמן לו לבית משפט מחוזי בצפון קליפורניה לגעת בסוגיה של הנכס המורכב מהיבט אחר. דובר היה בנישומה אשר בשנת 1903 רכשה את עסקיהם של 11 מכבסות. במסגרת רכישה זו, קיבלה הנישומה את נכסיהם הפיזיים של המכבסות וכן את קהל לקוחותיהן. בשנת 1943, הפקיעה המדינה באופן זמני את מפעלה של הנישומה לשימוש צבאי. כעבור 3 שנים, קיבלה הנישומה חזרה את החזקה במפעל וניסתה להפעילו מחדש. אולם היא גילתה כי לקוחותיה מצאו כבר הסדרים חלופיים וכי אין הם ממהרים לחזור אליה. הניסיון לפתוח את העסק נכשל. הנישומה ביקשה לנכות את הסכומים שהשקיעה ברכישת הלקוחות בטענה כי ההשקעה ירדה לטמיון.¹⁹ נציב המס התנגד לניכוי האמור. הוא טען כי הנישומה, על מנת לזכות בניכוי הנכסף, הייתה צריכה להוכיח כי הלקוחות אשר אבדו לה בשנת 1943 היו אותם הלקוחות שהיא רכשה בשנת 1903. את זה היא לא יכולה הייתה לעשות הואיל וקהל הלקוחות שלה השתנה על פני השנים.

טענה זו של הנציב נדחתה על-ידי בית המשפט, בקובעו כי קהל לקוחות אינו אוסף של נכסים אינדיווידואליים אלא מכלול אחד שמרכיביו עשויים להשתנות מעת לעת:²⁰

[I]n a tax sense, a capital asset in the form of a list of customers regularly subscribing for goods or services is not to be regarded as an aggregation of disconnected individual subscribers.... The gradual replacement of old patrons with new ones is not to be regarded as the exchange of old capital assets for new and different ones, but rather as the process of keeping a continually existing capital asset intact.

מעניין כי בפרשה זו בעלי הדין נקטו עמדות הפוכות מעמדותיהן הרגילות בסוגיה הנדונה. מקובל כי שלטונות המס נוהגים לראות בנכסים בלתי מוחשיים המשמשים את העסק נכסים כוללים אשר יש להם קיום מעבר לסך כל הפרטים המרכיבים אותם.

18 (1951) 803 F.Supp. (N.D. Cal.) *Metropolitan Laundry Co., Ltd. v. United States* (להלן – "פרשת *Metropolitan Laundry*").

19 וזאת בהתאם לסעיף (f) 23 של החוק האמריקאי אשר היה בתוקף אז. אין סעיף מגביל בפקודה. סביר כי בישראל אבדן הלקוחות היה נחשב ל"מכירה" של הנכס על-פי הגדרת מונח זה בסעיף 88 לפקודה: "...וכן כל פעולה או אירוע אחרים שבעקבותם יצא נכס בדרך כל שהיא מרשותו של אדם...". הכללת אבדן הלקוחות בתוך המונח "מכירה" פותחת פתח להכרה בהפסד הון. יושם אל לב כי בנסיבות מסוימות סעיף 27 לפקודה מתיר ניכוי שוטף של הפסד הון שנוצר ממכירת נכס עסקי. אולם סעיף זה חל על מכונות וציוד גרידא. נדמה כי רק פרשנות מאוד ליברלית הייתה מכלילה קהל לקוחות בביטוי מכונות וציוד.

20 פרשת *Metropolitan Laundry*, עמ' 805.

עמדה זו תואמת את שאיפת שלטונות המס לא להתיר את הפחתתם של נכסים אלה. נישומים בדרך כלל נוקטים עמדה הפוכה כדי לנסות ולזכות בהפחתה. נדמה כי והתמזל מזלו של נציב המס בכך שהפסיד בפרשת *Metropolitan Laundry*. המשפטים אשר צוטטו זה עתה מתוך פסק-הדין היוו אחת מן האסמכתאות החזקות ביותר אשר עמדו לרשותם של שלטונות המס משך יותר מארבעים שנה²¹ בניסיונם למנוע את הפחתתן של רשימת לקוחות.

3. פרשת *Golden State Towel and Linen Service*²²

ייתכן והביטוי הברור ביותר של הלכת הנכס הכולל מצוי בפסק דינו של ה-Court of Claims משנת 1967. שם נדונה הסוגיה מההיבט המקובל של הפחתת הנכס. בית המשפט, בהסתמכו, בין היתר, על פסק הדין בפרשת *Metropolitan Laundry*, קיבל את עמדתו של הנציב שרשימת לקוחות הוא נכס אשר קיומו מתמשך על אף השינויים החלים בפרטים המרכיבים אותו:²³

[A] purchased terminable-at-will type of customer list is an indivisible business property with an indefinite, nondepreciable life, indistinguishable from — and the principal element of — goodwill.... A normal turnover of customers represents merely the ebb and flow of a continuing property status in this species, and does not within ordinary limits give rise to the right to deduct for tax purposes the loss of individual customers. The whole is equal to the sum of its fluctuating part at any given time, but each individual part enjoys no separate capital standing independent of the whole, for its disappearance affects but does not interrupt or destroy the continued existence of the whole.

למעשה, בית המשפט בפרשת *Golden State* ראה ברשימת הלקוחות חלק בלתי נפרד ממוניטין. כלל עתיק יומין, אשר מצא לו עיגון הן בתקנות²⁴ הן בפסיקה,²⁵ הוא כי אין המוניטין ניתנים להפחתה בשל העדר תוחלת חיים צפויה מראש. נישום הרוכש מוניטין צופה לנצל אותם כל עוד הוא מנהל את העסק אשר בקשר אליו נרכשו המוניטין. יתרה

21 עד לשנת 1993. בשנה זו ניתן פסק הדין בפרשת *Newark* על-ידי בית המשפט העליון וכן התוסף סעיף 197 לחוק האמריקאי. ראו את דיונונו בהמשך.

22 *Golden State Towel and Linen Service, Ltd. v. United States*, 179 Ct. Cl. 300; 373 F.2d 938 (1967) (להלן — "פרשת *Golden State*").

23 פרשת *Golden State*, עמ' 944 F.2d 310; 179 Ct.Cl.

24 3-1.167(a) Treas. Reg. דאז.

25 ראו, למשל, את האסמכתאות המאוזכרות בפרשת *Golden State*, בעמ' 1247.

מזו, המוניטין עשויים להמשיך ולשרת את העסק גם לאחר שהנישום שרכש אותם מפסיק לנהל בעצמו את העסק: כאשר הוא מעביר את העסק לזולתו, בין במכירה בין במתנה בין בהורשה, סביר כי המוניטין ימשיכו לשרת את העסק גם בידיהם של אחרים. מוניטין הם הצפייה לחזרתם של לקוחות ישנים ולצירופם של לקוחות חדשים.²⁶ אליבא דבית המשפט בפרשת *Golden State*, אין רשימת לקוחות אלא חלק מהיתרון המתואר ואף מרכיבו העיקרי. דינה של רשימת לקוחות אפוא כדינם של מוניטין ועל כן אין היא בת-הפחתה.

4. פסיקה סותרת

ראוי לציין כי בעוד שפסקי-הדין שצוינו מייצגים את הקו המוביל בפסיקה האמריקאית באותה תקופה,²⁷ ניתן למצוא באותה תקופה פסקי-דין אחרים אשר בהם התיירו בתי המשפט את הפחתתן של רשימות לקוחות או של נכסים הדומים לאלה.²⁸ מקרים אלה היו כאמור חריגים. בית המשפט בפרשת *Golden State* היה מודע גם לפסיקה הסותרת והוא ניסה לאבחן במישור העובדתי בין פסקי הדין השייכים לקו המוביל לבין אלה הסוטים ממנו. בין אם מאמצי האבחנה שכנעו בין אם לאו, נדמה היה, עם מתן פסקי-הדין בפרשת *Golden State* בשנת 1967, כי הלכת הנכס הכולל הושרשה היטב בדיני המס האמריקניים. סיכוייהם של נישומים לזכות בדין כאשר ביקשו להפחית את השקעותיהם בהשגת חוג לקוחות נראו היו כקלושים.

5. פרשת *Houston Chronicle*

הסדק הרציני הראשון בהלכת הנכס הכולל הופיע בפרשת *Houston Chronicle*

²⁶ “[The] ultimate value [of goodwill] lies in the expectancy of continued patronage through public acceptance. It is subject to temporary attrition as well as expansion through departure of some customers, acquisition of others, and increase or decrease in requirements of individual customers.” *Golden State*, עמ' 310; 373 179 Ct.Cl. F.2d 944.

²⁷ אפילו בית המשפט בפרשת *Houston Chronicle* אשר, כפי שנייכח בהמשך, פתח לראשונה פתח לנישומים לדרוש את הפחתתה של רשימת לקוחות, הודה כי: “[F]ew taxpayers have obtained favorable findings in cases such as the one before us.” *Houston Chronicle Publishing Co. v. C.I.R.*, 481 F.2d 1240, 1252 (5th Cir. 1973) (להלן – “*Chronicle*”).

²⁸ ראו למשל: 1964–253; 1964 T.C. Memo 1964-253; 1964 T.C.M. (CCH) 1512; T.C.M. (RIA) 64253 (1964) (הנישומה, אשר עסקה במתן הלוואות רכשה את תיקי ההלוואות של חברות אחרות. נקבע כי מותר לה להפחית את הפרמיה שהיא שילמה מעבר לשוויין של ההלוואות על-פני שלוש עד חמש שנים, התקופות אשר הביאו בחשבון את הצפייה כי חלק מהלווים יבקשו להאריך את תקופת ההלוואה).

בשנת 1973. דובר היה, כמו בפרשת *Danville*, במוציאה לאור של עיתון יומי אשר רכשה את כל רכושו, לרבות מנוייו, של עיתון מתחרה. הדיון נסוב סביב דרישתה של הנישומה להפחית, על פני תקופה של חמש שנים, את הסכום שיוחס למנויים. הנציב, בהתנגדותו להפחתה האמורה, הסתמך על הגזרה השווה שמקורה בפרשת *Golden State*, וטען כי למעשה רכשה הנישומה מוניטין, נכס אשר אליבא דכולי עלמא אינו ניתן להפחתה. הנישומה טענה כי היות ולא היה בדעתה להמשיך ולהוציא לאור את העיתון של המתחרה, אין לראות בעסקה ביניהם כעסקה של רכישת מוניטין. כל מה שנרכש היה רשימה של שמותיהם ושל כתובותיהם של מנויים פוטנציאליים. בקבלו את עמדת הנישומה, דחה בית המשפט לערעורים של ה־circuit החמישי את שיוכה האוטומטי של רשימת לקוחות לקטגוריה של מוניטין,²⁹ ופתח פתח להפחתתה. כדי לזכות בהפחתת הנכס, קבע בית המשפט, כי על הנישום לעמוד בנטל כפול ולהוכיח כי: (א) לנכס, אשר הפחתתו נתבעת, יש ערך, שניתן לבררו, מעבר לערכם של המוניטין, ו־ (ב) שלנכס יש תוחלת חיים מוגבלת אשר ניתן באופן סביר לאמוד מראש את תקופתה.³⁰ במקרה הספציפי אשר נדון בפניו, קבע בית המשפט כי הנישום הצליח להרים את הנטל הכפול.

חשיבותה העיקרית של פרשת *Houston Chronicle* טמונה אפוא בתקווה שהיא זרעה בלבם של ציבור הנישומים – לראשונה לאחר כישלונות חוזרים ונשנים משך כמעט יובל שנים – כי תביעתם להפחית את השקעתם ברשימת לקוחות תיענה בחיוב. אמנם בין הדרישה לבין ההיענות עמד הצורך להרים נטל כבד, נטל אשר במקרים רבים עשוי להתגלות ככבד מנשוא.³¹ אולם סיכווייו של נישום אשר ביקש לעשות כן השתפרו לאין ערוך לעומת מצבו הקודם.

אולם פשרת *Houston Chronicle* ראויה לציון גם מסיבה אחרת. בטיעוניהם בפני בית המשפט, התעמתו הצדדים בשאלה, האם הנכס, אשר הזכות להפחיתו הייתה

²⁹ בית המשפט הסכים כי אין מוניטין ניתנים להפחתה וכי השאלה היחידה שנשארה פתוחה בהקשר זה היא, האם הנכס הנדון הוא אכן "מוניטין": "[T]his proposition [that goodwill is non-amortizable] is so well settled that the only question litigated in recent years regarding this area of law is whether a particular asset is 'goodwill'."

פרשת *Houston Chronicle*, עמ' 1247.

³⁰ "We are convinced that the 'mass asset' rule does not prevent taking an amortization deduction if the taxpayer properly carries his dual burden of proving that the intangible asset involved (1) has an ascertainable value separate and distinct from goodwill, and (2) has a limited useful life, the duration of which can be ascertained with reasonable accuracy."

פרשת *Houston Chronicle*, עמ' 1250.

³¹ "That burden often will prove too great to bear."

Newark Morning Ledger, Co. v. United States, 507 U.S. 546, 566; 113 S.Ct. 1670, 1681

(1993) (להלן – "פרשת *Newark Morning Ledger*").

בית המשפט בפרשת *Houston Chronicle*, בעמ' 1250, כינה את הנטל "extremely difficult".

במחלוקת, הוא נכס המתחדש מאליו ("self-regenerates").³² נדמה כי זו הייתה הפעם הראשונה בה הוכנס המונח האמור לתוך הלקסיקון של הסוגיה הנדונה. כפי שניווכח בהמשך סקירתנו על התפתחות הפסיקה, שאלת התחדשותם של הנכסים הנדונים תפסה מקום מרכזי בדיון אודות הפחתתם לצורכי מס.

בית המשפט בפרשת *Houston Chronicle* אימץ את עקרון ההתחדשות וקשר אותו הן למוניטין באופן ספציפי והן לנכסים כוללים באופן כללי.³³

The "mass asset" rule has been applied where arguably distinct assets are "inextricably" linked to goodwill and where the seemingly separate assets possess the same qualities as goodwill, possessing no determinable useful life and having *self-regenerative* capability.³⁴

מתוך מובאה זו עולה כי התחדשותו של נכס קשורה קשר הדוק לתוחלת החיים שלו: אם הנכס מתחדש מאליו, אזי אין לו תקופת שימוש צפויה. הדוגמה הקלאסית לנכס מתחדש מאליו כאמור הוא מוניטין. "נכס כולל" הוא נכס – גם אם אינו חלק מהמוניטין – אשר תכונות אלה, התחדשות והעדר תוחלת חיים שניתן לצפותה, מצויות אף בו.

כאמור, קבע בית המשפט כי הרשימה שרכשה שנישומה בפרשת *Houston Chronicle*, הייתה לה תוחלת חיים מוגבלת וצפויה, ולכן התיר את הפחתתה של רכישה זו כדרישת הנישומה. אולם בעשותו כן, לא התייחס בית המשפט לנוכחותו או להיעדרו של מרכיב ההתחדשות ברשימה. בית המשפט שם לא הסביר מדוע לדעתו אין הנכס שרכשה הנישומה בגדר נכס מתחדש. יתרה מזו, מלבד אותו קטע אשר צוטט, לא הזכיר בית המשפט שוב את המונח "התחדשות". עם זאת עולה מתוך אותו קטע ומתוך תוצאת פסק-הדין, כי בית המשפט אכן לא ראה את הרשימה כמתחדשת מאליה.

בכך, לא התייחס בית המשפט ישירות לרעיון אשר עמד בבסיס הפסיקה הקודמת, עד וכולל פרשת *Golden State*. פסקי-דין אלה קבעו כי אמנם התקופה בה ניתן לצפות כי העסק יוכל לשרת לקוח פלוני מוגבלת, וכי באמצעים סטטיסטיים ניתן להעריך מראש את התוחלת הממוצעת של קבוצת לקוחות. עם זאת, מטבעם של דברים, לקוחות ישנים המפסיקים לפקוד את העסק מוחלפים על-ידי לקוחות חדשים

³² בית המשפט ציטט מתוך טיעונו של נציב המס את מילים אלה:

"By its very nature, goodwill is not a depreciable asset since it is *self-regenerating* and its benefits extend over a substantial period of time which cannot be estimated with reasonable accuracy."

פרשת *Houston Chronicle*, עמ' 1248, הערת שוליים 5 (ההדגשה שלי – ד"א).

לעומת זאת, הנישומה: "...did not consider the subscription lists to be *self-regenerating*..."

פרשת *Houston Chronicle*, עמ' 1244 (ההדגשות שלי – ד"א).

³³ פרשת *Houston Chronicle*, עמ' 1249.

³⁴ ההפניות הוסרו וההדגשה הוספה.

התופסים את מקומם. קהל הלקוחות – להבדיל מקבוצה של לקוחות מוגדרים – ממשיך להתקיים גם לאחר שאחרון הלקוחות המקוריים כבר אינו בנמצא. משמעות הדבר היא, לכאורה, שרשימת הלקוחות – במונחים של פרשת *Houston Chronicle* – מתחדשת מאליה.

פרשה זו, אם כן, הכניסה לראשונה לעולם המשפט הפיסקלי את המונח "מתחדש מאליו", אך השאירה לפסקי הדין אשר באו בעקבותיה את מלאכת העיצוב.

6. פרשת *Donrey*³⁵

הספקות אשר התעוררו אגב הלכת הנכס הכולל הלכו והתרחבו בעקבות פרשת *Donrey*. מבחינה עובדתית, המכנה המשותף בין פרשת *Donrey* לבין פרשת *Houston Chronicle* היה שבשתיהן מדובר היה בנישומה אשר רכשה את כל רכושו – לרבות רשימת מנוייו – של עיתון קיים. ההבדל ביניהן, במישור העובדתי, היה שבפרשת *Houston Chronicle*, הנישומה הייתה, עוד לפני העסקה, המוציאה לאור של עיתון. היא רכשה את רכושו של עיתון מתחרה, סגרה אותו וניסתה להעביר אליה את מנוייו של העיתון הישן. בפרשת *Donrey*, הנישומה רכשה את העיתון בתור עסק חי והמשיכה להוציאו לאור תחת אותו שם. במובן זה, עובדותיה של פרשת *Donrey* דומות יותר לאלה של פרשת *Danville* מאשר לעובדות של פרשת *Houston Chronicle*.

ראינו לנכון להדגיש את ההבדל העובדתי האמור, הואיל וטיעוניה של הנישומה בפרשת *Houston Chronicle* התבססו, בפי שנוכחנו, על העובדה שהיא לא התכוונה להמשיך ולהפעיל את העיתון שהיא רכשה אלא לסוגר אותו, כך שלא היה מקום ליחס לה רכישה של מוניטין. טענה זו, לא ניתן היה להעלותה בפרשת *Donrey*.

על אף ההבדל העובדתי שבין הפרשות, דעת הרוב בפרשת *Donrey* הייתה כי פסק הדין בפרשת *Houston Chronicle*, אשר אף הנציב הסכים כי הוא היה פסק הדין המנחה בסוגיה, מחייב את קבלת עמדתו של הנישומה והפחתת עלות רכישת רשימת המנויים. בית המשפט קבע כי השאלה, האם לרשימת המנויים תוחלת חיים צפויה, היא שאלה עובדתית וכי הנישומה עמדה בנטל להוכיח שאכן כך הם פני הדברים. דעת המיעוט, אף היא בהתבסס על התקדים בפרשת *Houston Chronicle*, הייתה כי הנישומה רכשה מוניטין וכי אין לה אפוא זכות להפחיתם.

7. פרשת *Newark Morning Ledger*

פסקי הדין של בתי המשפט לערעורים של ה-circuits החמישי והשמיני בפרשת *Houston Chronicle* ובפרשת *Donrey* הכינו את הקרקע להחלטתו של בית המשפט

³⁵ *Donrey, Inc. v. United States*, 809 F.2d 534 (8th Cir., 1987) (להלן – "פרשת *Donrey*").

העליון. פרשת *Newark Morning Ledger*, אך עניינה שלה היה רכישת כל רכושו של עיתון יומי על-ידי עיתון אחר. בית המשפט לערעורים של ה-circuit השלישי קבע כי אין מקום להפחית את הסכום שיוחס לרשימת המנויים, בשל היותה של רשימת הלקוחות חלק בלתי נפרד מן המוניטין. בעקבות כך, הסכים בית המשפט העליון לדון בסוגיה, בכדי לפתור מה שנדמה היה באותה עת כסתירה בין הכרעותיהם של בתי המשפט השונים לערעורים.

בית המשפט העליון אימץ את הלכת *Houston Chronicle* וקבע כי נישום רשאי להפחית נכס בלתי מוחשי, בתנאי שהוא מוכיח את שוויו ואת תוחלת חייו.³⁶ במקרה של *Newark Morning Ledger*, הנטל על הנישום הוקל בהרבה כאשר הנציב מנע מלהביא ראיות לסתור את טענתו של הנישום בדבר שוויין של הרשימות ובמקום זאת שם את כל יהבו בטענה שלנכס – יהא ערכו אשר יהא – אין תוחלת חיים צפויה מראש.³⁷

בדחותו את עמדת הנציב, קבע בית המשפט העליון, בהסתמכו על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי באותה פרשה, כלהלן:³⁸

Petitioner also proved to the satisfaction of the District Court that the "paid subscribers" asset was not self-regenerating, thereby distinguishing it for purposes of applying the mass-asset rule:

"There is no automatic replacement for a subscriber who terminates his or her subscription. Although the total number of subscribers may have or has remained relatively constant, the individual subscribers will not or have not remained the same, and those that may or have discontinued their subscriptions can be or have been replaced only through the substantial efforts of the Booth newspapers."

בית המשפט העליון הפדרלי קבע אפוא – בעקבות בית המשפט לערעורים של ה-circuit החמישי בפרשת *Houston Chronicle* – כי נכס כולל הוא נכס שאינו

³⁶ פרשת *Newark Morning Ledger*, עמ' 1677, 113 S.Ct. 558, 507 U.S. (ציטוט מתוך פרשת *Houston Chronicle*), וכן בעמ' 1681, 113 S.Ct. 566, 507 U.S.:

"[W]e now hold that a taxpayer able to prove that a particular asset can be valued and that it has a limited useful life may depreciate its value over its limited useful life..."

³⁷ "We have little doubt that had the Government presented credible evidence challenging the relevance of this testimony, the District Court would have had a more difficult time deciding this case. As it happens, however, petitioner's evidence of the useful life of the 'paid subscribers' was the only evidence the District Court had before it. ...[T]he Government chose, rather to rest its entire case on a legal argument that we now reject. This case was lost at trial."

פרשת *Newark Morning Ledger*, עמ' 1681, 113 S.Ct. 568, 507 U.S. הערת שוליים 14.

³⁸ פרשת *Newark Morning Ledger*, עמ' 1681, 113 S.Ct. 1670, 546, 567; 407 U.S.

מתחדש מאליו. אלא שבעוד שבית המשפט לערעורים השאיר את המונח סתום ובלתי מפורש, בית המשפט העליון (או, אולי ליתר דיוק, בית המשפט המחוזי אשר דבריו אומצו על-ידי בית המשפט העליון) ציין אבני דרך ראשונות בהבנת המונח "התחדשות".

כזכור לעיל הלכת הנכס הכולל עניינה תשלובת של נכסים פרטניים. הלכת הנכס הכולל קובעת כי בעוד שלפרטים המרכיבים את הנכס יש תוחלת חיים מבחינתו של הנישום, הרי שפרטים עוזבים מוחלפים על-ידי פרטים אחרים הבאים במקומם, כך שהנכס בכלליותו – לדוגמה קהל הלקוחות – ממשיך להתקיים ולשמש את הנישום לתקופה בלתי מוגבלת. במובאה שצוטטה סירב בית המשפט העליון ליישם את הלכת הנכס הכולל מאחר ש"אין מחליף אוטומטי למנוי המבטל את מנויו". כלומר, אין דיי שמספר המנויים נשאר קבוע לאורך זמן פחות או יותר, אלא שיש צורך שהלקוחות יהיו קבועים. העובדה כי אין קשר סיבתי בין מנויים העוזבים לבין אלה המצטרפים, מלמדת, לדעת בית המשפט, שכל עזיבה של מנוי מהווה פגיעה בהון של העיתון, תהליך שאין לה תחליף או התחדשות.

האם יש בפרשת *Newark Morning Ledger* בכדי לסתום את הגולל על הלכת "הנכס הכולל"? דומה כי בפסק הדין נרמזה התשובה השלילית. בית המשפט העליון, בסקירתו את הפסיקה הקודמת, הזכיר פסק הדין של בית המשפט למסים שניתן שנתיים קודם לכן, בפרשת *Ithaca v. C.I.R.*³⁹ באותו מקרה דובר היה בנישומה אשר רכשה מפעל יצרני. חלק ממחיר הרכישה יוחס לכוח העבודה, וזכותה של הנישומה להפחית את הסכום שיוחס לכוח העבודה היא שעמדה במרכז הדין בבית המשפט למסים. הנישומה ביקשה להפחית את ההשקעה לאורך תקופת הזמן בה ניתן לצפות כי עובד ממוצע יישאר בשירות המפעל.

בית המשפט למסים דחה את בקשת הנישומה וקבע כי כוח העבודה הוא נכס כולל, הואיל וכל עובד שעזב הוחלף מיד על-ידי עובד אחר. כאן ראה בית המשפט העליון קשר סיבתי ברור בין עזיבתו של עובד פלוני לבין העסקתו של אלמוני:⁴⁰

As a factual matter, the Tax Court found that the taxpayer hired a new worker only so it could replace a worker "who resigned, retired, or was fired." The court found that the "assembled work force" was a nondiminishing asset; new employees were trained in order to keep the "assembled work force" unchanged....

ייתכן כי בהדגישו את העובדה שעובדים חדשים הועסקו רק כדי להחליף אחרים שהתפטרו, פרשו או פוטרו, ביקש בית המשפט העליון בפרשת *Newark Morning*

³⁹ *Ithaca Industries, Co. v. C.I.R.*, 97 T.C. 253 (1991) (להלן – "החלטת בית המשפט למסים בפרשת *Ithaca*").

⁴⁰ פרשת *Newark Morning Ledger*, עמ' 1677–1678, 113 S.Ct. 1670, 507 U.S. 546, 560.

Ledger להביא דוגמה לנכס מתחדש מאליו ולאבחן בינו לבין הנכס אשר סביבו התנהל הדיון שבפניו.

בית המשפט העליון, אם כן, לא דחה את הלכת הנכס הכולל – הלכה אשר שימשה כנר לרגליהם של בתי משפט הנמוכים יותר למשך תקופה של כשבעים שנה – אלא קבע תנאי להחלטה: נכס כולל ייחשב ככזה רק אם ניתן לראות בו נכס אשר אינו מתחדש מאליו. במילים אחרות, נכס המורכב מתשלובת של פרטים המתחלפים מעת לעת – קהל לקוחות או כוח עבודה, למשל – אסור להפחיתו כל עוד קיים קשר סיבתי ברור בין הצטרפותם לקבוצה של הפרטים החדשים לבין עזיבתם של אחרים. פרשת *Ithaca* הדגימה זאת במישור של כוח עבודה. דוגמה לקהל לקוחות מתחדש מאליו היא, אולי, המקרה של רופא מומחה בתחומו, בעל חוג סגור של פציינטים בהם הוא מטפל, כאשר אחרים המעוניינים לקבל את שירותיו נרשמים ברשימת המתנה ונכנסים לחוג הסגור רק בעת עזיבתו של פציינט ישן. כאן קיים קשר סיבתי ברור וחד-משמעי בין עזיבתו של לקוח פלוני וכניסתו של לקוח אלמוני. נדמה כי ברכישת פרקטיקה כזו (אם בכלל פרקטיקה כזו על מאפייניה המיוחדים ניתנת לרכישה) חוג הלקוחות יהווה נכס כולל. התחדשותו של הנכס, היא הנותנת כי אין מקום להפחיתו.

לעומת זאת, במקרה הטיפוסי יותר, בו מדובר בקבוצה של פרטים – ובמיוחד קהל של לקוחות – המצטרפים והעוזבים באופן אקראי, ניתן להפחית את הנכס גם אם מספר הלקוחות נשאר קבוע – או ליתר דיוק, צפוי להישאר קבוע – על פני תקופת זמן ארוכה.

8. הערעור פרשת *Ithaca*⁴¹

לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת *Newark Morning Ledger*, הגיע לדיון בבית המשפט לערעורים של ה-*circuit* הרביעי ערעורה של הנישומה על החלטת בית המשפט למסים בפרשת *Ithaca*, אותו פסק דין אשר אוזכר – נדמה כי מתוך הסכמה, אם כי לא הובעה הסכמה זו במפורש – על-ידי בית המשפט העליון. בית המשפט לערעורים הסכים כי הלכת הנכס הכולל נשארה על כנה גם לאחר החלטתו של בית העליון:⁴²

A mass asset is thought to be non-wasting, and therefore not depreciable, because it is continually regenerated, such that at any given time, the asset is the same in all material respects as it always

41 (1994) 17 F.3d 684 *Ithaca Industries, Inc. v. C.I.R.* (להלן – "החלטת בית המשפט לערעורים בפרשת *Ithaca*").

42 החלטת בית המשפט לערעורים בפרשת *Ithaca*, בעמ' 688.

has been. This is so even when the asset's constitutive elements change over time. On its face, then, a workforce that remains constant in size and function over the years would appear to be a quintessential mass asset. As employees leave the workforce, new individuals are hired to assume the responsibilities of each vacant position. These new employees are indeed distinct from the individuals who made up the original workforce, but for all practical purposes the assembled workforce as a whole is preserved.

נדמה, עד כה, כי בית המשפט לערעורים סיכם בצורה נאמנה את הלכת הנכס הכולל המסורתית. בציינו כי מקומם של עובדים העוזבים נתפס על-ידי עובדים חדשים המועסקים לצורך החלפתם של אלה, דומה כי בית המשפט לערעורים התאים עצמו לדרישתה של הלכת Newark Morning Ledger החדשה. ניתן היה אפוא לצפות שיפסוק במקרה שהובא לפניו כי בנסיבות הקיימות, אין כוח העבודה יכול להיחשב כנכס בר-הפחתה.

אולם בית המשפט לערעורים המשיך וקבע כי לא דיי בכך שכל עובד פורש יוחלף על-ידי עובד חדש, כדי שכוח העבודה ייחשב נכס מתחדש אלא עליו להתחדש מאליו, כלומר ללא מאמץ מהותי מטעם הנישום. קביעה זו, יש בה כדי לצמצם באופן משמעותי ביותר את מובן הביטוי "התחדשות". במקרה אשר עמד בפניו, הוכח כי הנישומה הייתה צריכה להקדיש משאבים רבים באיתור עובדים מתאימים או באימונם כדי להתאימם לצרכיה. ללא מאמץ זה כוח העבודה היה נחלש בהתמדה עד אשר אחרון העובדים היה עוזב. לנוכח זאת, כוח העבודה לא התחדש מאליו, אליבא דבית המשפט, ועל כן לא ניתן לראות בו נכס כולל. עם זאת, דעת הרוב בבית המשפט לערעורים הייתה, כי לא הצליחה הנישומה להרים את הנטל המוטל עליה להוכיח את תוחלת החיים של כוח העבודה, וזאת בשל ליקויים במודל הסטטיסטי שלה.⁴³

9. סעיף 197 ל-Internal Revenue Code

בשנת 1993, כארבעה חודשים לאחר מתן פסק הדין בבית המשפט העליון בפרשת Newark Morning Ledger, תוקן חוק מס ההכנסה האמריקני על-ידי הוספת סעיף 197.⁴⁴

43 דעת המיעוט הייתה כי אין לקבוע ממצאים עובדתיים בערעור, וכי יש להחזיר את הדין לערכאה הראשונה על מנת שהוא יקבע אם תוחלת החיים הוכחה.

44 החלק הרלוונטי לענייננו של סעיף 197 לחוק קובע בזו לשונו: § 197. Amortization of goodwill and certain other intangibles.

(a) General rule. A taxpayer shall be entitled to an amortization deduction with respect to any amortizable section 197 intangible. The amount of such deduction

הרקע לתיקון היה חוסר הוודאות אשר השתררה סביב שאלת הפחתתם של נכסים

- shall be determined by amortizing the adjusted basis (for purposes of determining gain) of such intangible ratably over the 15-year period beginning with the month in which such intangible was acquired.
- (b) No other depreciation or amortization deduction allowable. Except as provided in subsection (a), no depreciation or amortization deduction shall be allowable with respect to any amortizable section 197 intangible.
- (c) ...
- (d) Section 197 intangible. For purposes of this section —
- (1) In general. Except as otherwise provided in this section, the term “section 197 intangible” means —
- (A) goodwill
 - (B) going concern value,
 - (C) any of the following intangible items:
 - (i) workforce in place including its composition and terms and conditions (contractual or otherwise) of its employment,
 - (ii) business books and records, operating systems, or any other information base (including lists or other information with respect to current or prospective customers),
 - (iii) any patent, copyright, formula, process, design, pattern, knowhow, format, or other similar item,
 - (iv) any customer-based intangible,
 - (v) any supplier-based intangible, and
 - (vi) any other similar item,
 - (D) any license, permit, or other right granted by a governmental unit or an agency or instrumentality thereof,
 - (E) any covenant not to compete (or other arrangement to the extent such arrangement has substantially the same effect as a covenant not to compete) entered into in connection with an acquisition (directly or indirectly) of an interest in a trade or business or substantial portion thereof, and
 - (F) any franchise, trademark, or trade name.
- (2) Customer-based intangible.
- (A) In general. The term “customer-based intangible” means —
 - (i) composition of market,
 - (ii) market share, and
 - (iii) any other value resulting from future provision of goods or services pursuant to relationships (contractual or otherwise) in the ordinary course of business with customers.
 - (B)
- (3)
- (e) ...
- (f)
- (g)

בלתי מוחשיים. הקונגרס רשם בפניו את התפתחות הפסיקה וניבא כי הוויכוח לא ישקע גם לאחר שבית המשפט העליון אמר את דברו בפרשת *Newark Morning Ledger*.⁴⁵ על כן, ראה בית המחוקקים לנכון לפתור את הבעיה על-ידי הנהגת הסדר סטוטורי מקיף. על-פי סעיף 197 החדש, נכסים ערטילאיים המשמשים את העסק – לרבות מוניטין, שווי-העסק-כעסק-חי, רשיונות וכן לקוחות וספקים – ניתנים להפחתה על פני תקופה של 15 שנה.⁴⁶

יושם אל לב כי גם נכסים אשר בעבר היה מוסכם על דעת כולם כי אינם ניתנים להפחתה – כדוגמת מוניטין, שווי-העסק-כעסק-חי ורשיונות המתחדשים בלא הגבלת זמן – זוכים כיום להפחתה. נדמה כי הסיבה לכך הייתה הרצון להימנע מהתדיינות יקרות בקשר לסיווגן של זכויות מזכויות שונות, אילו זכויות יכולות להיחשב ככנות הפחתה ואילו לא. המחוקק האמריקני גרס כי בהתמודדות שבין דיוק לבין נוחות במקרה זה, יד הנוחות על העליונה.⁴⁷

ד. יישומה של הלכת "הנכס הכולל" בישראל

בדין הישראלי אין הוראת חוק הדומה לסעיף 197 ל-Internal Revenue Code האמריקני. אמנם קיימים בישראל הסדרי חוק המתירים את ניכוי או את הפחתתן של

⁴⁵ "The avowed purpose of section 197 was to eliminate 'the considerable controversy' that has existed between taxpayers and the Internal Revenue Service over whether and how to amortize intangible assets, a controversy which Congress predicted would continue even after *Newark Morning Ledger*."

החלטת בית המשפט לערעורים בפרשת *Ithaca*, בעמ' 690, הערת שוליים 16.
⁴⁶ A.W. Andrews, "Amortization of the Costs of Obtaining Additional Bar Admissions Under Section 197", 37 *Arizona Law Review* A.J. (1995) 501 (הפחתה של עלות השגתם של רשיונות לעסוק בעריכת דין במדינות נוספות); Bokinsky, "Section 197: Taxpayer Relief and Questions of Asymmetry", 14 *Virginia Tax Review* 211 (1994) (תחולתו של סעיף 197 ברכישתן של חברות); M.C. Collins "New Section 197: of the Internal Revenue Code: Simplifying the Amortization of Intangibles in the Wake of *Newark Morning Ledger Co. v. United States*", 25 *University of Toledo Law Review* 815 (1994) (תחולתו של סעיף 197 על תעשיית התוכנה); Matthew A. Melone, "Recent Development: Shopping for Intangibles at the Mall: The Impact of Section 197 on the Acquisition of Rental Real Estate", 24 *Seton Hall Law Review* 1825 (1994) (תחולתו של סעיף 197 על נדל"ן להשכרה).

⁴⁷ "In enacting section 197, Congress elevated tax simplification over the matching principle."

M. LaFrance, "Days of Our Lives: The Impact of Section 197 on the Depreciation of Copyrights, Patents, and Related Property" 24 *Hofstra Law Review* 317 (1995)

השקעות בנכסים ערטילאיים ספציפיים,⁴⁸ אך הסדר כללי אין. בהעדר הסדר ספציפי כאמור, יחולו העקרונות הכלליים המעוגנים בסעיף 17 ובסעיף 22 לפקודה. כפי שנוכחנו לעיל, סעיפים אלה מקנים לנישום זכות מהותית לנכות מדי שנה את המרכיב השוטף מתוך השקעותיו ההוניות.⁴⁹ שר האוצר, בהימנעו מלהפעיל את הסמכות הנתונה בידיו לקבוע את שיעור הפחת המגיע בשל רכישת נכס פלוני, העביר למעשה את הכדור למגרשם של פקידי השומה, של הציבור נישומים ושל בתי המשפט. כעת עליהם אפוא להכריע בעצמם אם ההשקעות בנכסים ערטילאיים הם בני הפחתה ואם כן למשך איזו תקופה.

העקרונות הכלליים אשר היו נהוגים בארצות-הברית ערב התיקון משנת 1993, תקפים בישראל לעת עתה. כלומר כדי להצדיק את הפחתתו של נכס הון אשר לגביו לא נקבע שיעור בתקנות הפחתה, על הנישום להוכיח כי לנכס תוחלת חיים אשר ניתן, באופן סביר, לאומדה מראש. נכס ערטילאי אשר לא ניתן לצפות את תוחלת החיים שלו – ומוניטין הם דוגמה בולטת לכך – אין מקום להפחיתו, גם לדעת אלה הרואים בניכוי פחת זכות מוקנית.

העולה אפוא, כי הדילמה בדבר הפחתתו של נכס המכיל בתוכו פרטים המתחלפים מעת לעת ("נכס מורכב"⁵⁰), דילמה אשר העסיקה את בתי המשפט בארצות-הברית משך כמעט יובל וחצי שנים, שרירה וקיימת בדין הישראלי. סקרנו את התפתחותה של הפסיקה האמריקנית בנדון. ראינו את הכלל המסורתי, על-פיו כל נכס ערטילאי אשר מספר הפרטים הנכללים בו נשאר פחות או יותר קבוע על-פני תקופת זמן ארוכה, למרות נשירתם של הפרטים המקוריים, נחשב לנכס כולל אשר אינו ברה-הפחתה. ראינו גם כי לאחר גיבושו של הכלל, הוא החל להישחק: תחילה בשל הדרישה לקשר סיבתי בין עזיבתם של פרטים קיימים לבין הצטרפותם של פרטים חדשים, ובהמשך בשל הדרישה הקפדנית יותר ליכולתו של הנכס להתחדש מאליו ללא מאמץ מהותי מטעם הנישום. השאלה המתבקשת היא, מה הוא הדין הראוי?

לפני שניגש ישירות לניסיוננו להשיב על שאלה זו, חשוב להציג דילמה אחרת העולה בשל מהותה המיוחדת של הנכס המורכב, דילמה העולה בצל האבחנה בין הוצאות הון לבין הוצאות לשמירה על הקיים. לאחר הצגת דילמה זו ננסה לשלב בינה לבין שאלת הפחתתו של הנכס המורכב כדי ליצור תמונה קוהרנטית ועקבית.

1. הוצאות הון והוצאות שוטפות

מס הכנסה, כידוע, מבחין בין הוצאות אשר מטרטן ליצור יתרונות חדשים לבין

48 ראו, למשל: פקודת מס הכנסה, סעיף 20א'; חוק עידוד התעשייה (מיסים), תשכ"ט-1969, סעיפים 2 ו-5ב'.

49 כאמור, זו דעתו של אדרעי, המקובלת גם עלינו. ראו לעיל, חלק ב'.

50 לשימושונו במונח זה, ראו את הערה 14, לעיל.

אלה אשר נועדות לשמור על נכסים קיימים. הוצאות מן הסוג הראשון, הואיל והן נועדות לשמש את הנישום בהפקת הכנסתו לפרק זמן ארוך, נחשבות להוצאות שבהון, ועל כן אין הן מותרות בניכוי בשנת הוצאתן.⁵¹ לו היה ניתן לנכות הוצאות הוניות באופן שוטף, הרי שכל נישום המשקיע סכומים גדולים בבניית עסקו או בהרחבתו היה מדווח כדבר שבשגרה על הפסד לצורכי מס. אך ברור הוא שאין הפסד זה משקף נכון את מצבו הכלכלי האמיתי של הנישום, שלא הורע במהלך השנה. והא ראייה – גם אם היה ידוע לנישום מראש כי הכנסותיו באותה שנת מס לא יכסו את הוצאותיו, לא היה נמנע מלפעול כפי שפעל, כי הרי מטרתו בהוצאת הוצאות שכאלה להניח תשתית להכנסות עתידיות ולא ליצור תזרים מזומנים חיובי. השקעה הונית אינה אלא פעולה אשר באמצעותו משנה הנישום את הצורה בה הוא מחזיק את עושרו.

לעומת זאת, נישום המוציא כספים כדי לשמור על רכושו הקיים, מותר לו לנכות את ההוצאה באופן שוטף.⁵² הכרה בהוצאה זו – כמו שלילת ההכרה בהוצאות שיעודן יצירת יתרונות חדשים – נחוצה על מנת שדיווחיו של הנישום לפקיד השומה ישקפו את השינויים התקופתיים האמיתיים במצבו הכלכלי. כאשר כל מטרתה של ההוצאה היא לשמור על הקיים, הרי אין לו לנישום בתום שנת המס יתרון כלכלי חדש אשר לא היה קיים בתחילתה. על כן, סביר ונכון הוא כי ההוצאות הכרוכות בשמירה על רכוש, ינוכו מהכנסותיו באותה השנה.

מכאן הדילמה על מהותו של הנכס המורכב. נכס מורכב הוא למעשה קבוצה המורכבת מפרטים. כאשר הנישום מוציא הוצאות במטרה לצרף פרטים נוספים לתוך הקבוצה, עולה השאלה, אם מותר לו לנכות באופן שוטף את הוצאות אלה, או שמא יש לראות בהן הוצאות שבהון. נדמה כי מאפייניו המיוחדים של הנכס המורכב

51 ראו, למשל: ע"א 404/65 פרדס סינדיקט בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, פ"ד (כ) 433, 438 (הוצאות פרסומת מותרות בניכוי אם מטרתן לשמור על מוניטין קיימים, אולם יש לסווגן כהוצאות הוניות אם הן נועדו לצבור מוניטין חדשים) (להלן – "פרשת פרדס סינדיקט"); ע"א 35/67 חיים שתדלן נ' פ"ש תל-אביב 4, פ"ד כא(1) 455 (הוצאות שמטרתן התגוננות מפני איום להמשך תפקודו של עסק, מותרות בניכוי באופן שוטף; הוצאות להשגת רשיון עבור עסק אשר פעל ללא רשיון הנדרש כדין הן הוצאות הוניות); פרשת Nachman (לעיל, הערה 11); פושטת רגל, אשר הייתה בבעלותו של הנישום, נחשבו לתשלומים הוניים כאשר מטרת התשלום הייתה להשיג הכרה מאגודת העיתונים, הכרה אשר הייתה נחוצה לנישום כדי לאפשר לו להזמין פרסומות עבור לקוחותיו בעיתוני העיר ניו-יורק).

52 ראו, למשל: ע"א 141/54 ד"ר לילי וולף-בלוק נ' פ"ש למחוז ירושלים, פ"ד י' 441 (הוצאות לשמירה על רמה מקצועית לנוכח התפתחויות טכנולוגיות מותרות בניכוי שוטף); ע"א 412/65 פ"ש חיפה נ' ד"ר משה לייזר, פ"ד כ' (2) 75 (הוצאות להשתלמות מקצועית מותרות בניכוי גם כאשר הנישום הוא עובד שכיר המוציא את ההוצאות מכיסו); *Commercial National Insurance Co. v. C.I.R.*, 12 B.T.A. 655 (1928) (ראו להלן, הערות 56 והטקסט מסביב) (להלן – פרשת *Lawson (Inspector of Taxes) v. Johnson Matthey*; "Commercial National Insurance" *plc*, [1992] STC 466); (כיסוי חובותיה של חברה בת במטרה לא לפגוע במוניטין של חברת האם הנישומה, מותרות בניכוי באופן שוטף); וכן פסקי הדין המאזכרים בהערה 51 לעיל.

מקשים על מתן תשובה חד-משמעית, כמו שהם מקשים על מתן תשובה חד-משמעית לשאלת ההפחתה.

אם רואים בכל פרט ופרט בקבוצה נכס הון בפני עצמו, אזי הצטרפותם של פרטים נוספים לקבוצה היא בחזקת רכישת נכסי הון חדשים. הוא הדין גם אם הפרטים החדשים באים להחליף פרטים אחרים אשר נשרו ועזבו את הקבוצה. למה הדבר דומה? לנישום אשר בידו צי של כלי רכב המשמשים אותו בייצור הכנסתו. כל כלי רכב נחשב לנכס הון נפרד בידיו. מכירת כלי רכב יוצרת רווח הון או הפסד הון. רכישת כלי רכב חדש היא בגדר השקעה הונית. העובדה שכלי הרכב הנרכש בא להחליף כלי רכב אחר שיצא מכלל שימוש אינה מעלה ואינה מורידה. בעת ההחלפה, הנישום "סוגר" חשבון עם פקיד השומה בכל הנוגע לרכב המוחלף ופותח דף חדש בקשר לרכב המחליף.

לעומת זאת, אם רואים את הקבוצה כיחידה בפני עצמה – דהיינו, אם מסתכלים על החבילה ולא על המרכיבים שלה – אזי יציאתו של פרט אחד וכניסתו של אחר אין בהן כדי להשפיע על הקבוצה בתור קבוצה מנקודת מבטו של הנישום. לנישום קהל לקוחות המונה מספר מסוים של אנשים. נשירתם של לקוחות מסוימים והצטרפותם של אחרים, אין בהן כדי לשנות באופן מהותי את הנכס המכונה "קהל הלקוחות", כל עוד היקף הקבוצה נשאר פחות או יותר קבוע. כלומר בנסיבות אלה הוצאות שמוציא הנישום במטרה לגרום לאנשים נוספים להימנות על קהל הלקוחותיו, מותרות בניכוי בתור הוצאות לשמירה על הקיים. רק כאשר הוא מבקש להרחיב באופן מהותי את היקף קהל הלקוחות, ניתן לראות במעשיו יצירת יתרון מתמיד.

הדבר דומה לכלי רכב בודד, הנחשב לנכס אחד בידיו של הנישום. רכישת צמיג חדש כדי להחליף אחד הצמיגים אשר יצא מכלל שימוש, למשל, אין לראות בה רכישת נכס הון חדש (הצמיג), אלא שמירה על נכס הון ישן (כלי הרכב).

ומהי דרך ההסתכלות הראויה? כשם שאין התייחסות בפסיקה הישראלית לשאלת הפחתתו של הנכס המורכב, כך גם אין התייחסות ישירה לשאלת ניכוי ההוצאות הכרוכות בהחלפת הפרטים המרכיבים יחד את הנכס האמור. ייתכן אולי כי התשובה מרומזת בפסק-דינו של בית המשפט העליון בפרשת פרדס סינדיקט. שם כתב השופט ברנזון:

"ניתן לנכות הוצאות פרסומת", אומר השופט ויתקון בספרו [...] "במידה שהן מוצדקות כחלק מהוצאותיו השוטפות של העסק, להבדיל מהוצאות בעד מבצע פרסומת מיוחד, למשל לשם הכנסת מוצר חדש לשוק". הוצאה מהסוג הראשון מותרת בניכוי משום שהמטרה היא לשמור על מוניטין קיים, ואילו הוצאה מהסוג השני אינה מותרת משום שהמטרה היא השגת מוניטין חדש.

אם מוניטין כוללים לא רק שמו הטוב של העסק באופן כללי, אלא חוג לקוחותיו באופן ספציפי,⁵³ ייתכן וניתן ללמוד מכאן לענייננו.

53 והשוו, בהקשר אחר: עמ"ה (נצ') 4/92 שפירי נ' פ"ש צפת, פד"א כא 258.

בשאלה זו עסק בית המשפט למסים בארצות-הברית באופן מפורש עוד בסוף העשור השלישי ובתחילת העשור הרביעי של המאה העשרים. בפרשת *Commercial National Insurance*⁵⁴ עלתה שאלת ניכוי המשכורות ששילמה חברת הביטוח הנישומה לסוכניה תמורת שיווק פוליסות למבוטחים פוטנציאליים.⁵⁵ בית המשפט למסים פסק כי, במידה שהמשכורות שולמו רק בשל שמירה על היקף עסקיה הקיים של החברה נישומה – מספר מבוטחיה או הפדיון השבועי שלה – הרי ההוצאות שהוצאו מותרות בניכוי באופן שוטף. אולם אותן הוצאות שיועדו למשכורות הסוכנים בכדי להרחיב את הפעילות העסקית של החברה ייחשבו להשקעה הונית.⁵⁶

בית המשפט למסים בארצות הברית הגיע למסקנה דומה כאשר נדרש לפסוק בשאלת ניכוי של ההוצאות הכרוכות בקידום מכירתיו של עיתון. הוא קבע כי יש לדבוק כמה מגויים חדשים דרושים כדי למלא את מקומם של אלה אשר ביטלו את מגוייהם ולהשוותו לעומת מספר המגויים החדשים אשר הצטרפו בפועל. את עלויות השיווק יש לחלק בין הוצאות שוטפות לבין הוצאות הון בהתאם לאותו יחס.⁵⁷

2. הפחתה וניכוי הוצאות שוטפות – הא בהא תליא

עיננו הרואות אפוא כי מאפייניהם המיוחדים של הנכסים המורכבים מתבטאים בשתי סוגיות מס עקרוניות: הפחתת עלות רכישתם וניכוי ההוצאות הכרוכות בשמירה על היקפם המקורי. סוגיות אלה קשורות זו בזו בקשר גורדי. למרות הניסיונות לדון באחת מסוגיות אלה בנפרד מרעותה, הרי הן שלובות זו בזו במידה כזו שאין הן אלא שני צדדים של אותו מטבע.

54 לעיל, הערה 52.

55 בנוסף, קיבלו הסוכנים עמלה של 15% בשל גביית הפרמיות. נציב המס לא חלק על זכותה של הנישומה לנכות את סכום העמלות.

56 במלותיו של בית המשפט:

“The salary was compensation for new business, some of which was renewal, some replaced lapsed policies, and some represented additional insurance development. That which represented increase might be said to be capital expenditure, but to the extent that the expenditures maintained the number of insured or the total of the “weekly debt” was an ordinary and necessary business expense and allowable as[א”א] such in the year when made.”

פרשת *Commercial National Insurance*, עמ' 658.

57 “[T]he cost of securing new subscriptions should be allocated between expense and capital according to the number of such subscriptions required to replace expirations and cancellations during the year and the number by which the circulation structure is increased.”

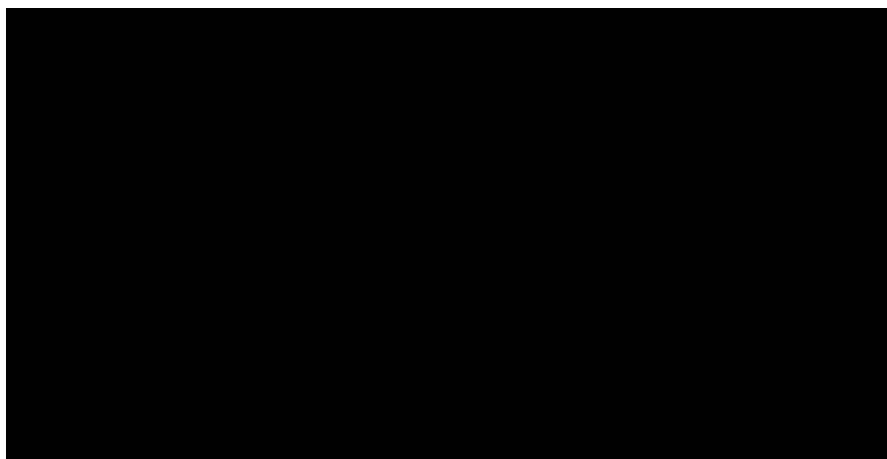
— *Successful Farming Publishing Company v. C.I.R.*, 23 B.T.A. 150, 153 (1931) (להלן –

“פרשת *Successful Farming*”). ראו גם: *The Reuben H. Donnelley Corporation v. C.I.R.*, 26 B.T.A. 107 (1932)

קשרי הגומלין ההדוקים שבין שתי שסוגיות יובהרו באמצעות הסיפור הבא. נניח כי נישום מחליט כי ברצונו להוציא עיתון יומי. כדי שיוכל לפעול בשוק תחרותי זה, הוא יצטרך, בין יתר ההכנות לפעילותו הכלכלית, למשוך אליו קוראים שיקנו את העיתון. לשם כך הוא יוצא במסע פרסום רחב היקף וכן מבצע פעולות נוספות. ההוצאות הכרוכות בפעולות אלה תיחשבנה להוצאות הוניות. מטרתן ליצור נכס הון חדש – אם תרצו, "מוניטין" או "נתח שוק" – יש מאין.

נמשיך לתאר את השתלשלות העניינים. לאחר שהנישום מצליח לתפוס לעצמו נתח שוק מסוים, הוא ממשיך לפרסם את מוצריו. מטרתו העיקרית בעשותו כן היא לשמור על נתח השוק שהצליח לכבוש, וזאת מתוך חשש כי בהעדר פרסומת כאמור קוראיו עלולים להיענות לחיזוריהם של מתחריו וכן מתוך חשש כי לא יוכל למשוך לעצמו קוראים חדשים למלא את מקומם של אלה העוזבים אותו. נכון כי הוא מנסה, דרך אגב, גם להרחיב את נתח השוק שלו ככל הניתן על חשבון הנתחים של מתחריו. אולם סביר כי לאחר ההתבססות הראשונית בשוק, שינויים בנתחי השוק בין המתחרים לא יהיו דרסטיים, לפחות לא בקנה המידה שחזה השוק עם כניסתו של הנישום לתחום והתבססותו שם. הוצאות הפרסומת שלו בשלב זה של פעילותו העסקית מהוות הוצאות לשם שמירה על הקיים, ובתור שכאלה הן מותרות בניכוי.⁵⁸ נניח כי הגרף הבא מתאר את מעמדו של הנישום בשוק העיתונים:

גרף א'



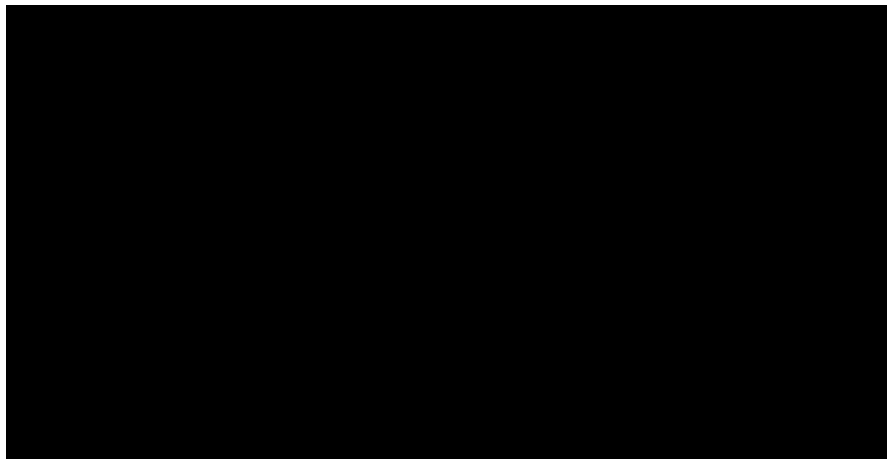
58 בשלב מסוים, ייתכן והממשלה תעניק רשיון למתחרה נוסף. גורם חדש זה, כפי שעשה הנישום בזמנו, יוצא במסע פרסומת במטרה לחדור לשוק. הנישום מתוך רצון למנוע, עד כמה שאפשר, שחיקה בנתח השוק שלו, נוקט פעולות מתגוננות. בין היתר, הוא עשוי להוציא הוצאות פרסומת בסכומים החורגים בהרבה מאלה שהוא נהג להוציא בשנים עברו. גם הוצאות אלה יותרו לו בניכוי. אין כאן ניסיון אלא לשמור על הקיים כנגד האיום המתהווה.

המספרים התחתונים מייצגים נקודות זמן, והמספרים בצד שמאל מייצגים את מספר קוראיו או מנוייו של הנישום בפרקי הזמן השונים.⁵⁹ בחלק הראשון של הגרף (משמאל לימין) הנישום מבסס את עצמו בשוק ותופס חלקים הולכים ונרחבים שלו. בשאר הגרף (החלק האמצעי והימני), נתח השוק עליו שולט הנישום נע בתוך רצועת ניווד מאוזנת.

מובן כי קשה למקד בדיוק את הגבול בין השלבים השונים בהתפתחות העסק. נדמה כי החדירה הראשונית לתוך השוק מגיעה לקיצה בין נקודות הזמן המצוינות בספרות 6 עד 10. נניח אפוא כי עד לנקודת הזמן המצוין בספרה 6, תיחשבנה ההוצאות הפרסומת להוצאות שבהון. לאחר אותו מועד, תוכל הנישום לנכות את הוצאות הפרסומת באופן שוטף.⁶⁰

כעת נעבור לעובדות של פרשת *Newark Morning Ledger*. כדי לפשט את העניין נניח כי הנישומה שם הייתה בתחילת דרכה העסקית, וכי לפני העסקה נשוא פסק הדין, לא היו לה מנויים כלל. הליך שחיקת רשימת המנויים שהיא רכשה הייתה, נניח, כלהלן:

גרף ב'



59 אין נפקות לכמויות המוחלטות שמספרים אלה מייצגים. בעובדות של פרשת *Newark Morning Ledger*, המדובר ברבבות, כי הרי הנישומה שם רכשה כ-460,000 מנויים.

60 מובן כי גם לפני המועד הקובע, חלק מההוצאות נועדות לשמור על ההיקף חוג הלקוחות שנצבר עד לאותו מועד, כשם שחלק מההוצאות לאחר מכן משמשות להרחבת חוג הלקוחות. אולם נדמה כי במקרים כגון דא, דין הטפל מוכרע על-ידי דין העיקר. כאשר המאמץ העיקרי הוא להתבסס בשוק, ההוצאות תיחשבנה להוניות. כאשר המאמץ העיקרי הוא לשמור על המוניטין הקיימים, ההוצאות תותרנה בניכוי באופן שוטף.

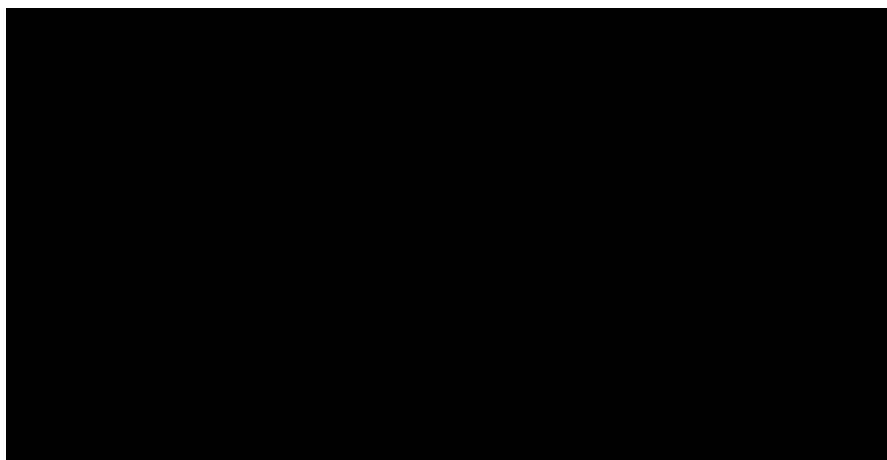
כזכור, הנישומה בפרשת *Newark Morning Ledger* הצליחה להוכיח את קצב הנשירה הצפויה של המנויים שהיא רכשה וכתוצאה מכך את תקופת הישארותו של המנוי הממוצע שהיא רכשה. לפיכך, פסק בית המשפט כי מותר לה להפחית את השקעתה במנויים שהיא רכשה על פני תקופה זו. אם גרף ב' מתאר את קצב הנשירה האמורה, ניתן להניח כי הותר לנישומה שם להפחית את השקעתה על פני כשש תקופות זמן.⁶¹

אולם – וכאן נדמה לנו כי ניתן להצביע על נקודת התורפה בפסק הדין – בית המשפט העליון האמריקני, בהתייחסו אל נשירתם של המנויים שהנישומה רכשה, התעלם מעובדה חשובה אשר אמנם צוינה בתחילת פסק הדין אך לא הוסקו ממנו, לעניות דעתנו, המסקנות המתבקשות. בתארו את העובדות המקרה, ציין בית המשפט כי:⁶²

[T]he total number of subscribers remained almost constant during the tax years in question.

כלומר, אין גרף ב' דלעיל מתאר בצורה נאמנה את סיפור מנוייה של הנישומה בפרשת *Newark Morning Ledger*. הוספת העובדה כי מספר מנוייה נשאר קבוע במהלך השנים מולידה את הגרף הבא:

גרף ג'



61 תקופות הזמן אשר לאורכן הותר לנישומה בפרשת *Newark Morning Ledger* להפחית את השקעותיה נעו בין 14.7 שנים עד 23.4 שנים.

62 פרשת *Newark Morning Ledger*, עמ' 1673, 507 U.S. 550, 113 S.Ct. 1673.

הקטע האמצעי משמאל מייצג את המנויים אשר נרכשו, ואשר נשרו עם הזמן. הקטע התחתון ההולך וגדל משמאל לימין מייצג את המנויים שהנישומה ככל הנראה הצליחה לגייס בכוחות עצמאיים, מנויים אשר עם זמן החליפו את כל המנויים המקוריים שלה.

הקטע התחתון אשר בגרף ג' זהה לגרף א'. שם נוכחנו כי הוצאות אשר הוצאו לצורך בניית נתח השוק נחשבות להוניות ואינן מותרות בניכוי. ובכן, אם בית המשפט מבודד את קבוצת המנויים שנרכשה על-ידי הנישומה בתחילת דרכה ונותן לה להפחיתה על פני 6 תקופות זמן, הרי מן הראוי להתייחס אף אל קהל הלקוחות שהנישומה צפויה לגייס בכוחות עצמה, כאל נכס בפני עצמו. במילים אחרות, יש להתעלם מהקטע האמצעי משמאל בגרף ג' ולהכריע את דינן של ההוצאות הכרוכות בבניית נתח השוק המתואר בקטע התחתון בנפרד. כפי שנוכחנו בדיוננו על אודות גרף א', ההוצאות המתייחסות לכשש תקופות הזמן הראשונות תיחשבנה להוצאות הוניות, ומאותו מועד והלאה הן תותרנה בניכוי באופן שוטף. אם כך, הרי במקביל להפחתת ההשקעה הראשונית משך שש תקופות הזמן הראשונות, תהווה ההוצאות הכרוכות במשיכת מנויים חדשים.

לחלופין, יכול בית המשפט להתעלם מהקו המפריד בין הקטע האמצעי משמאל לבין הקטע התחתון. אם יעשה כך, הרי שבפנינו רכישת נכס הון שאינו מתבלה עם הזמן, כך שאין מקום להפחיתו.

3. הערתו של בית המשפט לערעורים בפרשת *Ithaca*

אין אפוא תשובה חד-משמעית לשאלות העולות בקשר לנכס המורכב. הרואה בו נכס כולל, כמו הרואה בו תרכובת של נכסים אחדים, עמדותיהם של שניהם, במישור העיוני, הגיוניות. אולם ההגיון שבשיטותיהם תלוי בכך שהן מופעלות באופן עקבי. דהיינו, הרואה בנכס הערטיילאי נכס אחיד, לא יתיר ניכוי פחת אך יצדיק ניכוי שוטף של ההוצאות הכרוכות בהחלפת הפרטים המרכיבים את הנכס. הרואה בנכס תרכובת של נכסים אחדים, יתיר ניכוי פחת אך ידרוש היוון ההוצאות הכרוכות בצירוף פרטים נוספים לקבוצה.

לעומת שתי שיטות עקביות אלה, עומדת התפיסה הלא עקביות המתירה הן את הפחתת ההשקעה המקורית הן את ההוצאות השוטפות לשמירה על היקף הנכס בעתיד. תפיסה זו, ייתכן כי היא המשקפת את הדין האמריקני, גם לפני התיקון משנת 1993, וגם אחריו. ההיסוס בקביעתנו זאת נובע מהעובדה כי הפסיקה, המתירה ניכוי שוטף של ההוצאות שמטרתן שמירה על היקף הנכס המורכב, היא בת 70 שנה וניתנה על רקע ההלכה הקודמת אשר אסרה את הפחתתם של נכסים כגון דא בשל היותם נכסים כוללים. טרם נדרשו בתי המשפט שם להכריע באופן ישיר בשאלת ניכוי הוצאות אלה על רקע השינויים האחרונים בפסיקה

ובחקיקה. עם זאת ייתכן ויש בהיסטוריה התחיקתית של סעיף 197 כדי לתמוך במסקנתנו זו.⁶³

בית המשפט לערעורים בפרשת *Ithaca* התייחס לסוגיה זו באמרת אגב הראויה לתשומת לבנו. בית משפט זה, כזכור, צמצם באופן משמעותי את הלכת "הנכס הכולל" בקובעו כי רק נכס אשר מתחדש מאליו (self-regenerates), דהיינו נכס אשר מסוגל להתחדש ללא מאמץ מהותי מטעם הנישום, ייחשב לנכס כולל אשר לא ניתן להפחיתו. נכס אשר התחדשותו תלויה במאמצים כאמור, יש לראות בו נכס הנשחק עם הזמן, ושחיקה זו צריכה לבוא לידי ביטוי דרך הפחת.

שאלה ניכוי ההוצאות הכרוכות בשמירה על היקפו המקורי של הנכס בשנים עתידיות, לא עמדה שם על הפרק. עם זאת, בית המשפט הניח כי הפסיקה הקודמת על-פיה הוצאות אלה מותרות בניכוי, אכן שרירה וקיימת. יתרה מזו, הוא קבע כי אין ניכוי זה כלל רלוונטי בבחינת שאלת הפחתתו של הנכס. כדברי בית המשפט באחת מהערות השוליים בפסק-הדין:⁶⁴

Ithaca's recruiting and training expenses may well have been deductible, but the tax treatment of these expenses is irrelevant to the issue of self-regeneration and the application of the mass asset rule. After all, even if a traditionally depreciable, tangible business asset like a truck could be preserved indefinitely with new parts and the labor required to install them, we would not think that the truck was self-generating and non-wasting simply because the expenses of the maintenance were deductible. The important question is whether the asset's maintenance is accomplished by significant efforts not already expended in the initial formation or purchase of the asset.⁶⁵

תמימי דעים אנו עם בית המשפט כי, באופן כללי, ניתן ללמוד גזרה שווה מנכס מוחשי (משאית) לנכס ערטילאי (כוח עבודה). עם זאת, טעה בית המשפט, לעניות דעתנו, בהבינו את יחסי הגומלין שבין הפחת לבין ניכוי של הוצאות התחזוקה בכל

⁶³ "[T]he Joint Committee's description of section 197 states that although taxpayers generally must capitalize the costs of *acquiring* intangible assets from another person, taxpayers generally may currently deduct costs incurred to *develop or maintain* intangible assets."

(ההדגשות במקור – ד"א)

American Bar Association Section of Taxation Committee on Tax Accounting, "Report on Capitalization Issues Raised Under Sections 162 and 263 by INDOPCO, Inc. v. Commissioner", 50 *Tax Lawyer* 181 (1996) at note 42.

⁶⁴ עמ' 689, הערה 10.

⁶⁵ ההפניות הוסרו.

הקשור למשאית. תפיסה מוטעית זו, היא אשר ביקש בית המשפט לערעורים להעתיק לתחום של הנכסים הערטיילאיים. נסביר.

נכס מוחשי, כגון משאית, ניתן להפחיתו, לאור תוחלת החיים המוגבלת שלו. עם רכישת המשאית, אפשר לאמוד, באופן סביר, את תקופת הזמן אשר במהלכה תוכל המשאית להמשיך ולשמש את הנישום בהפקת הכנסתו. דיני המס, כדי ליצור הקבלה בין הכנסות לבין הוצאות, מתירים פריסת ההשקעה על פני אותה תקופה.⁶⁶ בפועל הפקודה, מתוך מגמה למנוע ויכוחים אין-ספור סביב שאלת תוחלת החיים של נכס זה או אחר, הסמיכה את שר האוצר לקבוע את שיעור הפחת – ומכאן תקופת הפחת – של סוגים שונים של נכסים. אולם קביעתו של שר האוצר אינה אלא יוצרת חזקה חלוטה בדבר תוחלת החיים של הנכס. אין היא פוגעת בעיקרון, שאת עלות הנכס יש לפרוס על פני תוחלת החיים הצפויה שלו.⁶⁷

הציפיות על תוחלת החיים של נכס, תלויות בהערכות בדבר רמת התחזוקה, ממנה ייהנה הנכס בידי הנישום. סביר להניח, כי ככל שרמת התחזוקה תעלה, תוחלת החיים של הנכס תיארך. לדוגמה, משאית אשר אין בעליה מטפל בה כלל, קשה להניח שהיא תחזיק מעמד אפילו פרק זמן קצר יחסית. טיפול שוטף הוא תנאי בל-ייעבור להמשך תפקודו של כמעט כל נכס. מובן כי אין מחוקק המשנה יודע מה תהיה רמת התחזוקה של נכס פלוני בידי נישום אלמוני. על כן, נדמה כי בהעריכו את תוחלת החיים של סוגי הנכסים השונים, יצא שר האוצר מתוך הנחה כי רמת התחזוקה תהיה זו המקובלת.

אם כן, ברוכשו נכס אשר נקבע לו שיעור פחת של $\% \times$ לשנה, הנישום למעשה רכש יתרון כלכלי, אשר צפוי לשמש אותו משך פרק זמן של $100/\% \times$ שנים. מבחינה כלכלית הוא רכש את הציפייה ליהנות מאותו נכס משך אותו פרק זמן. הוצאות המוצאות על מנת להבטיח כי אכן יחזיק הנכס מעמד משך אותו פרק זמן, אין בהן אפוא כדי לשפר את מצבו של הנישום. הן שומרות על מה שהיה לו קודם ותו לא: הציפייה ליהנות מהנכס משך תקופה של $100/\% \times$ שנים.⁶⁸

לעומת זאת, כאשר הנישום מוציא הוצאה אשר באמצעותה הוא מבקש להאריך באופן מהותי את תוחלת החיים של הנכס אל מעבר לזו המשתקפת משיעור הפחת אשר נקבע לגבי אותו נכס, הרי אין הוא שומר על מבנה ההון של עסקו, אלא שהוא משפר אותו. היתרון הנוסף שהוא מבקש להשיג באמצעות הארכת תוחלת החיים של הנכס הוא בבחינת השקעת הון חדשה.⁶⁹ השקעה זו, אין

66 אך השוו: D.A. Geier, "The Myth of the Matching Principle as a Tax Value", 15 *The American Journal of Tax Policy* 17 (1998)

67 יצוין כי תקנות הפחת פותחות פתח לניכוי פחת בשיעור של עד כפל האחוז הרשום בהן: תקנה 4 לתקנות הפחת.

68 אדרעי (לעיל, הערה 1), עמ' 139.

69 שם, שם.

להתירה בניכוי באופן שוטף אלא להפחיתה על-פני תוחלת החיים של אותה השקעה נוספת.⁷⁰

סוגיה זו, במיוחד בכל הנוגע למשאית ולכלי רכב אחרים, מודגמת היטב בשאלת ניכוין השוטף של הוצאות הכרוכות בתיקונים מהותיים, כגון שיפוץ מנוע. אליבא דכולי עלמא מדובר במקרה גבולי,⁷¹ אך נדמה כי העקרונות אשר פירטנו כאן עשויים לשמש אותנו בבואנו להכריע בשאלה זו. שיעור הפחת אשר נקבע למכונת הוא 15% לשנה. שיעור הפחת אשר נקבע למשאית הוא 20% שנה. משמע, כי תוחלת החיים הצפויה של נכסים אלה נעה בין חמש לשבע שנים. על-פי רוב, כלי רכב יחזיק מעמד לתקופה זו גם ללא שיפוץ מנוע. במילים אחרות, תוחלת החיים, כפי שהיא משתקפת בשיעורי הפחת, היא תוחלת החיים של כלי הרכב ללא שיפוץ מנוע. שיפוץ המנוע, אם וכאשר יתבצע, יש בו כדי להאריך את תוחלת החיים אל מעבר לזו אשר הובאה בחשבון בעת קביעת שיעור הפחת. יש בו אפוא משום רכישת יתרון נוסף על זה אשר הושג בעת קניית כלי הרכב.

נחזור, אם כן, להערת השוליים אשר צוטטה לעיל מתוך פסק-דינו של בית המשפט לערעורים בפרשת *Ithaca*. בית המשפט העיר שם כי משאית ניתנת להפחתה גם כאשר ניתן לשמר אותה לתקופה בלתי מוגבלת באמצעות החלפת חלקיו. הוא הדין, אליבא דבית המשפט, אפילו מותר לנישום לנכות באופן שוטף את עלות החלקים האמורים ואת עלות העבודה הדרושה להחליפם.

הערה זו, לעניות דעתנו, בטעות יסודה. הוצאות הכרוכות בהחלפת חלקים במשאית מותרות בניכוי, רק כאשר מדובר בחלקים אשר צריכים להחליפם מדי פעם לפעם על מנת שהמשאית תוכל להמשיך ולשמש את הנישום משך תקופה שהיא פחות או יותר זו אשר משתקפת משיעור הפחת שנתבע בגינה. כך, למשל, החלפתם של חלקים כגון צמיג, קלאץ', קרבורטור וכיוצא באלה חלקים, צפויה ומקובלת במשאיות גם בשנים הראשונות לתפעולן. ללא החלפת חלקים כגון אלה, ספק אם המשאית הייתה מסוגלת לשרת את הנישום משך אותה תקופה אשר שיעור הפחת מנבא אותה. ודוק – לא ישתמע מדברינו כי צפוי הצורך להחליף כל אחד מהחלקים המוזכרים ואחרים כמותם על מנת שהמשאית תמלא את ייעודה. כמו-כן, ברור כי לא ניתן לצפות מראש איזה

70 אין תקנות הפחת מתייחסות באופן נפרד להשבחות של נכסי הון. נדמה אפוא כי שיעור הפחת על השבחה של נכס פלוני ייקבע בהתאם לשיעור הפחת החל על הנכס עצמו. לחלופין, מדובר בהשקעה בעלת תוחלת חיים מוגבלת אשר לא נקבע לה שיעור פחת בתקנות. בהתאם לעקרונות עליהם מושתת ניתוחנו הנוכחי, עלות ההשבחה תיפרס על-פני תוחלת החיים הצפויה שלה.

71 *Denver & Rio Grande Western Railroad Company v. C.I.R.*, 279 F.2d 368 (1960); *Brown v. C.I.R.*, 37 T.C.M. (CCH) 1003 (1978); *Moss v. C.I.R.*, 11 T.C.M. (CCH) 742 (1987) ע"א 339/60 קואופרטיב הנמל החדש בע"מ נ' פ"ש חיפה, פ"ד טו 12, 14 ("יש הרבה מקרים העומדים על הגבול בין 'תיקון' לשם תחזוקה לבין 'חידוש' לשם השבחה, ולעתים קשה להכריע מה אפיה האמיתי של הוצאה זו או אחרת."); עמ"ה 54/87 צליבי נ' פ"ש ירושלים, פד"א יז 349.

חלק יהיה צורך להחליפו ומתי. אולם ניתן לצפות במידה רבה של וודאות כי מדי פעם לפעם יתגלה הצורך להחליף אחד או יותר מן החלקים המתוארים. אולם בהגיענו להחלפת חלקים במשאית, אשר יש בהם כדי להאריך באופן מהותי את תוחלת החיים מעבר לזו אשר נצפתה מראש – ושיפוץ מנוע הוא רק דוגמה לכך – הדין שונה.⁷² כאן מדובר בהשגת יתרון חדש אשר עלותו תופחת על פני תקופת הזמן שבמהלכו צפוי אותו יתרון לשמש את הנישום. אין הנחתו של בית המשפט לערעורים בפרשת *Ithaca* תואמת אפוא את תפיסתו הנכונה של מס הכנסה. מכיוון שמשאית נחשבת לנכס הנשחק עם הזמן והזכאית בשל כך להפחתה, הוצאות אשר ייעודן שימורה לתקופה בלתי מוגבלת תיחשבנה להשקעות הוניות ולא תותרנה בניכוי. מובן כי ייתכן ומשאית פלונית בידיו של נישום אלמוני תחזיק מעמד לתקופה שהיא הרבה מעבר לתקופת הפחתת גם ללא שיפוץ מנוע או טיפול יסודי אחר. אך ענייננו בציפיות ובהערכות מראש אשר מעצם טיבן וטבען אינן מדויקות. הוא הדין ביתר שאת בבוא המחוקק לקבוע חזקה חלוטה בדבר תוחלת החיים של נכס מסוג מסוים. ברור כי דבר חקיקה כאמור חייב להיות כללי ואינו יכול להביא בחשבון את הציפיות – אפילו הסבירות – של נישום ספציפי בנוגע לנכס ספציפי. מכל מקום, גם בנסיבות הטובות ביותר לא תוכל משאית להחזיק מעמד לתקופה בלתי מוגבלת (“be preserved indefinitely”) ללא טיפול יסודי אשר יסווג כהשקעה הונית ושלא יותר בניכוי באופן שוטף.

“The cost of incidental repairs which neither materially add to the value of the property nor appreciably prolong its life, but keep it in an ordinarily efficient operating condition, may be deducted as an expense.”⁷²

Treasury Regulation 1.1165-5(b)(2)

“In determining whether an expenditure is a capital one or is chargeable against operating income, it is necessary to bear in mind the purpose for which the expenditure was made. To repair is to restore to a sound state or to mend, while a replacement connotes a substitution. A repair is an expenditure for the purpose of keeping the property in an ordinarily efficient operating condition. It does not add to the value of the property, nor does it appreciably prolong its life. It merely keeps the property in an operating condition over its probable useful life for the uses for which it was acquired. Expenditures for that purpose are distinguishable from those for replacements, alterations, improvements or additions which prolong the life of the property, increase its value, or make it adaptable to a different use.”

Appeal of Illinois Merchants Trust Co., Executor of the Estate of William R. Manierre, Deceased, 4 B.T.A. 103, 106 (1926)

וראו גם: *Evans v. C.I.R.*, 55 T.C.M. (CCH) 968; *Jacks v. C.I.R.*, 33 T.C.M. (CCH) 1192; *Mountain Fuel Supply Company v. United States*, 449 F.2d 816 (1971); לדין בניכוי הוצאות שיפוץ מנוע בישראל, ראו: ע"א 339/60 (לעיל, הערה 71); ע"א 487/79 כימוביל בע"מ נ' פ"ש חיפה, פ"ד לה (1) 558. והשוו: ע"מ"ה 54/87 (לעיל, הערה 71). בפרשה אחרונה זו, לא הביאו הצדדים בפני בית המשפט ראיות כלשהן בדבר מהותו של שיפוץ מנוע ובית המשפט, ככל הנראה, הסתמך על ידיעתו האישית בנושא.

כפי שכבר ציינו, הרי על אף העובדה כי, לדידנו, טעה בית המשפט בהתייחסותו למשאית, הוא צדק בכך שניתן ללמוד גזרה שווה מנכס מוחשי כגון משאית לנכס ערטילאי כגון רשימת לקוחות או כוח עבודה. אצל נכס מוחשי, הוצאות תחזוקתו מותרות בניכוי כל עוד מדובר בהוצאות שאין בהן כדי להאריך את תוחלת החיים של הנכס אל מעבר לתקופת הפחת שלו. הוא הדין בנכס ערטילאי. כאשר בית המשפט קובע כי נכס ערטילאי, המורכב מפרטים הנושרים עם הזמן, ניתן להפחיתו על פני תקופת הנשירה האמורה, הרי הוא מבסס קביעת זו על הכרעה מקדמית כי תקופה זו אכן מהווה תוחלת החיים של אותו נכס. מאמץ שהנישום עושה להחליף אותם פרטים הנושרים באחרים, הוא בבחינת ניסיון להאריך את תוחלת החיים של הנכס מעבר לתקופת הפחת. ההוצאות הכרוכות במאמצים אלה לא יותרו אפוא בניכוי.

לעומת זאת, אם יקבע בית המשפט כי המדובר בנכס כולל, המתחדש עם הזמן, הרי משמעותו של דבר היא, שאין לנכס תוחלת חיים מוגדרת מראש, וכי הוא עשוי לשמש את הנישום לתקופה בלתי מוגבלת. בשל כך, לא יותר לנישום להפחית את עלות הרכישה. אולם אין מאמציו של הנישום, להחליף את הפרטים המקוריים בחדשים, בגדר הארכת תוחלת החיים. מראש נקבע לנכס תוחלת חיים בלתי מוגבלת – ומכאן פחת שנתי של אפס – מתוך הציפייה כי הנישום יעשה, וימשיך לעשות, מאמצים כדי לשמר בעינו את הנכס הכולל.

הפחתת הנכס, יחד עם ניכוי שוטף של ההוצאות הכרוכות בהמשך קיומו, הם בבחינת סתירה מניה וביה. אם לנכס תוחלת חיים מוגבלת, הארכת חייו אל מעבר לתקופה זו יש בה כדי ליצור יתרון חדש. אם, לעומת זאת, החלפת הפרטים המרכיבים את הנכס אינה אלא שמירה על הקיים, סימן הוא כי מלכתחילה, תוחלת החיים של הנכס הייתה בלתי מוגבלת.

4. ההשלכות הכלכליות של גישה לא עקבית

בחלק זה, ננסה להוכיח כי אימוץ גישה לא עקבית אודות מיסוי נכסים ערטילאיים מורכבים, גורר אחריו תופעות כלכליות לא רצויות, הואיל והוא עלול לגרום לכך כי משאבים כלכליים יופנו לשימושים שאינם היעילים ביותר.⁷³ טול, למשל, נישום השוקל רכישת נכס ערטילאי אשר ישמש אותו בעסקו. נניח כי ביכולתו להשקיע סכום של 1,000,000 ש"ח ברכישת רשימת לקוחות הצפויה להגדיל

⁷³ גישה לא עקבית, המתירה הן הפחתת ההשקעה המקורית הן ניכוי שוטף של ההוצאות הדרושות לשמר אותו, פוגעת לא רק ביעילות הכלכלית אלא גם בעקרונות הצדק האופקי והצדק האנכי. היא פוגעת בצדק האופקי מפני שנישום המשקיע בנכס בלתי מוחשי שאין לו למעשה תוחלת חיים זוכה לניכוי פחת כאשר חברו, המשקיע בנכס מוחשי בעל אותה תכונה – קרקע, למשל – אין הוא זכאי לאותה הטבה. היא פוגעת בצדק האנכי מפני שרכישת נכסים עסקיים ערטילאיים היא בדרך כלל נחלתן של שכבות האוכלוסייה המבוססות יותר.

את הכנסותיו בסך של 420,000 ש"ח לשנה. הוא יודע מניסיונו הוא ומניסיונם של אחרים בענף בו הוא עוסק כי לקוחות אלה יישארו אצלו, בממוצע, תקופה של כחמש שנים. כדי להבטיח זרימה של לקוחות חדשים אשר יקזזו את עזיבתם של הנושרים, עליו יהיה להוציא מדי שנה סך של 200,000 ש"ח. בנוסף נניח כי התשואה השנתית שהוא יכול להשיג על השקעה אחרת בעלת אותה רמת סיכון היא 25% ברוטו. בעולם בלי מס האם השקעה ברשימת הלקוחות הייתה כדאית? עיון בטבלה הבאה מוכיחה כי התשובה לשאלה זו שלילית (כל המספרים בטבלאות המייצגים כסף הם ביחידות של אלפי ש"ח):

טבלה א': תשואה בעולם בלי מס

ההשקעה	הכנסות	הוצאות	תזרים מזומנים	תשואה על ההשקעה באחוזים
רשימת הלקוחות	420	200	220	22%
אלטרנטיבית	250		250	25%

הואיל והתשואה האלטרנטיבית היא 25% ואילו התשואה הצפויה על ההשקעה ברשימת הלקוחות היא 22% בלבד, ברור כי אין ההשקעה בהרחבת חוק הלקוחות כדאית. דרך אחרת לבטא זאת היא שכוחות השוק מבקשים לנתב את כספו של הנישום לעבר ההשקעה האלטרנטיבית מכיוון שהתועלת שהחברה עשויה להפיק מההשקעה האלטרנטיבית – עד כמה שהעדפות חברתיות ניתנות למדידה באמצעות היצע וביקוש בשוק⁷⁴ – רבה יותר מאשר זו שהיא מסוגלת להפיק מההשקעה הנבחרת ברשימת הלקוחות.

כעת נעבור מעולם בלי המס אל עולם בו הנישום מחויב במס הכנסה בשיעור של, נגיד, 40%. איך ישפיע המס על החלטות ההשקעה שלו? התשובה, כפי שניווכח, תלויה בהתייחסותה של מערכת המס להשקעה המקורית ולהוצאות השוטפות. במילים אחרות: האם מותר לנישום להפחית את ההשקעה ברשימת הלקוחות? והאם מותר לו לנכות את ההוצאות השנתיות באופן שוטף? נניח שאין רשימת הלקוחות ניתנת להפחתה, אם כי ההוצאות המוצאות מדי שנה לשמור על היקף חוג הלקוחות מותרות בניכוי באופן שוטף. בכפוף להנחה זו, בואו

74 לטענה כי אין הדבר כך, ראו: R.S. Markovits, "A Constructive Critique of the Traditional Use of the Concept of 'The Effect of a Choice on Allocative (Economic) Efficiency': Why the Kaldor-Hicks Test, the Coase Theorem, and Virtually all Law-and-Economics Welfare Arguments are Wrong", (1993) *University of Illinois Law Review* 485

נשווה את תזרים המזומנים הצפוי מההשקעה ברשימת הלקוחות לבין זה הצפוי מההשקעה האלטרנטיבית.

טבלה ב': תשוואה בעולם עם מס (ללא הפחתה, עם ניכוי שוטף)

ההשקעה	הכנסות	הוצאות תחזוקה	פחת	הכנסה חייבת	מס	הכנסה נטו	תשוואה נטו על ההשקעה
רשימת הלקוחות	420	200	0	220	88	132	13.2%
אלטרנטיבית	250				100	150	15%

מס כאמור לא ישפיע על התנהגותו של הנישום בכבואו לבחור בין אפשרויות ההשקעה העומדות בפניו. תשוואה נטו של 15% עדיפה על פני תשוואה נטו של 13.2%.

הטבלאות דלעיל עוסקות במקרים בהם תזרים המזומנים הצפוי של ההשקעות החלופיות קבוע על-פני השנים. אולם אין צורתן הפשוטה של טבלאות אלה יעילה כאשר עלינו לנתח הסדרי מס מורכבות יותר. באופן ספציפי, קשה להשוות תשוואה צפויה כאשר תזרים המזומנים משתנה מדי שנה.

הדרך הפשוטה ביותר לנתח את יעילותה של ההשקעה ברשימת תחת משטרי-מס שונים, היא לחשב את ערכו המהוון של תזרים המזומנים הצפוי של ההשקעה, ולהשוותו מול סכום ההשקעה הדרושה. אם סכום ההשקעה גדול מהערך המהוון של ההשקעה, הרי אין הוא כדאי. אם הסכום הדרוש הוא נמוך מהערך המהוון של תזרים המזומנים, אזי ההשקעה מתבקשת. נוסף כבר עתה כי משטר המס עשוי להשפיע לא רק על תזרים המזומנים הצפוי אלא גם על שיעור ההיוון, וזאת בשל השפעתו על התשוואות האלטרנטיביות.

אם כן, בואו נחזור לנתונים דלעיל ונחשב את ערכו המהוון של תזרים המזומנים הצפוי. כאשר אין מס, ערכו הנוכחי של תזרים המזומנים הצפוי מחושב כלהלן:

טבלה ג': תזרים מזומנים מהוון בעולם בלי מס⁷⁵

שנה	הכנסות	הוצאות	תזרים מזומנים	תזרים מזומנים מהוון לפי שיעור היוון של 25%
1	420	200	220	176
2	420	200	220	140.8
3	420	200	220	112.64
4	420	200	220	90.11
5	420	200	220	72.09
6	420	200	220	57.67
7	420	200	220	46.14
8	420	200	220	36.91
9	420	200	220	29.53
10 ואילך	420	200	220	⁷⁵ 118.11
סה"כ				880

יוצא מטבלה זו כי על הנישום להשקיע מיליון ש"ח כדי לרכוש תזרים מזומנים השווה לא יותר מאשר 880,000 ש"ח. הרכישה, כאמור, אינה כדאית. כאשר מוטל מס בשיעור של 40%, תזרים המזומנים יקטן בשל חבות המס. עם זאת, שיעור ההיוון אף הוא יקטן (מ-25% ל-15%) מכיוון שהשקעות חלופיות יניבו אף הן תשואות מוקטנות. משטר מס של 40%, כאשר אין סכום ההשקעה מותר בניכוי, יביא לערך מהוון כלהלן:

⁷⁵ כי הרי הזכות לקבל אין-סוף תשלומים שנתיים, כאשר כל תשלום הוא על סך 220,000 ש"ח וכאשר שיעור ההיוון הוא 25% לשנה, שווה סך של $880,000 = 220,000 / 0.25$. הזכות לקבל את התשלומים העשירי ואילך תהיה אפוא שווה 880,000 ש"ח בתום השנה התשיעית. ערכו המהוון של סכום זה נכון לתחילת השנה הראשונה – שוב כאשר שיעור ההיוון הוא 25% לשנה – הוא $118,112 = 880,000 / 1.25^9$. שיטת חישוב דומה תיושם בכל אחת מן הטבלאות הבאות.

טבלה ד': תזרים מזומנים מהוון בעולם עם מס (ללא הפחתה, עם ניכוי שוטף)

שנה	הכנסה	הוצאות	פחת	הכנסה חייבת	מס	תזרים מזומנים	תזרים מזומנים מהוון לפי שיעור היוון של 15%
1	420	200	0	220	88	132	114.78
2	420	200	0	220	88	132	99.81
3	420	220	0	220	88	132	86.79
4	420	220	0	220	88	132	75.47
5	420	220	0	220	88	132	65.27
6	420	220	0	220	88	132	57.07
7	420	220	0	220	88	132	49.62
8	420	220	0	220	88	132	43.14
9	420	220	0	220	88	132	37.52
10 ואילך	420	220	0	220	88	132	250.15
סה"כ							880

אף כאן הטור שמאלי האינ-סופי מסתכם בסך של 880,000 ש"ח, דבר המצביע על כך כי אין ההשקעה כדאית. בהמשך ניווכח כי תוצאות דומות תתקבלנה מהגישה המאפשרת הפחתת ההשקעה המקורית אך הדורשת היוון ההוצאה השנתית.⁷⁶ טבלאות אלה מוכיחות כי כאשר עסקינן בנכסים אשר ניתן לשמור על ערכם באמצעות הוצאות המותרות בניכוי באופן שוטף, מס הכנסה אין בו כדי לשנות את ערכו הנוכחי של תזרים המזומנים הצפוי מההשקעה. מס כאמור נחשב למס יעיל.⁷⁷ כעת נניח כי אין מערכת המס רואה ברשימת הלקוחות נכס כולל אלא נכס ברהפחתה, וזאת בשל נשירתם של הלקוחות הכלולים ברשימה. הואיל ואורך תקופת הישארותו של הלקוח הממוצע הוא חמש שנים, סביר כי יותר הניכוי על-פני אותן

⁷⁶ ראו להלן, בחלק ה'.

⁷⁷ P. Samuelson, "Tax Deductibility of Economic Depreciation to Insure Invariant Valuation", 72 *Journal of Political Economy* 604 (1964).

חמש שנים.⁷⁸ אך נניח כי בכל זאת, מותר לנישום לנכות באופן שוטף את ההוצאות שהוא מוציא לצורך שמירה על היקף חוג הלקוחות. ערכו המהוון של תזרים המזומנים יהיה כלהלן:

טבלה ה': תזרים מזומנים מהוון בעולם עם מס (הפחתת ההשקעה יחד עם ניכוי שוטף)

שנה	הכנסות	הוצאות תחזוקה	פחת	הכנסה חייבת	מס	הכנסה נטו	הכנסה נטו מהוונת (לפי 15% לשנה)
1	420	200	200	20	8	212	184.34
2	420	200	200	20	8	212	160.30
3	420	200	200	20	8	212	139.39
4	420	200	200	20	8	212	121.22
5	420	200	200	20	8	212	105.40

⁷⁸ כפי שניווכח בהמשך, אין פריסת העלות על-פני חמש שנים משקפת את שחיקת הנכס מבחינה כלכלית. אולם במקרה זה אין בדבר כדי לשנות את התוצאה הסופית. אילו נערכה הטבלה על-פי הפחת הכלכלי, הטבלה הייתה נראית כלהלן:
טבלה ה'(1):

שנה	הכנסות	הוצאות	פחת	הכנסה חייבת	מס	הכנסה נטו	הכנסה נטו מהוונת
1	420	200	8.13	221.87	84.75	135.25	117.61
2	420	200	172.03	47.97	19.19	220.81	151.84
3	420	200	215.04	4.96	1.98	218.02	143.35
4	420	200	268.8	(48.8)	(19.52)	239.52	136.95
5	420	200	336	(116)	(46.4)	266.40	132.45
6	420	200		220	88	132	57.07
7	420	200		220	88	132	49.62
8	420	200		220	88	132	43.15
9	420	200		220	88	132	37.52
10	420	200		220	88	132	250.15
סך"כ							1,119.71

הערה – לחישוב הפחת בטבלה זו, ראו את טבלאות ח'(1), ט'(1) ו-י'(1) בהערה 85 להלן.

שנה	הכנסות	הוצאות תחזוקה	פחת	הכנסה חייבת	מס	הכנסה נטו	הכנסה נטו מהוונת (לפי 15% לשנה)
6	420	200	0	220	88	132	57.07
7	420	200	0	220	88	132	49.62
8	420	200	0	220	88	132	43.15
9	420	200	0	220	88	132	37.52
10 ואילך	420	200	0	220	88	132	250.15
סה"כ							1148.17

הפעם סיכמו של הטור השמאלי האינ-סופי מגיע לסך של 1,148,170 ש"ח. סכום זה, יושם אל לב, גבוה מההשקעה הדרושה להשיג את תזרים המזומנים האמור, שהוא כאמור מיליון ש"ח בלבד. משמעות הדבר היא, כי בהינתן מערכת מס המאפשרת הפחתת ההשקעה בנכס מורכב, מקום שאין הפחתה זו מוצדקת מבחינה כלכלית, אמצעים כלכליים עלולים לזרום לנכסים ערטיילאיים אף על-פי שאין הצדקה כלכלית, מנקודת מבטה של החברה, להשקעה האמורה.

ה. הבררה בין השיטות העקביות

חישוב הערך הנוכחי של אירועים עתידיים צפויים עשוי להועיל גם בכאנו לבחור בין שתי השיטות העקביות למיסוי הנכסים הערטיילאיים נשוא דיוננו: שיטת ההפחתה הדורשת היוון ההוצאה השנתית מחד גיסא ותפיסת הנכס הכולל המתירה לנכות הוצאות אלה באופן שוטף מאידך גיסא. השאלה אשר עומדת על הפרק היא, איזו מבין שתי השיטות העקביות ראוי לאמץ אותה בדין הישראלי. לכאורה, כל אחת מהן מתארת בצורה נאמנה את תוצאות פעילותו העסקית של הנישום, אם כי מזווית שונה. ניתן אפוא להסיק מכך כי הבררה ביניהן היא עניין אסתטי גרידא, שאין לה השלכות הלכה למעשה. ראוי לבחון מסקנה זו.

נניח, שוב, כי הנישום רוכש רשימת לקוחות תמורת תשלום של מיליון ש"ח. רשימה זו, הפעם, צפויה להניב לו הכנסות של כ-372,000 ש"ח לשנה.⁷⁹ כבעבר,

⁷⁹ מספר זה נבחר מסיבות אשר יפורטו בהמשך. לניתוח מקרה בו ההכנסה השנתית הצפויה היא 420,000 – כמו בחלק ד(4) לעיל – ראו להלן, הערה 85.

צפויה נשירה של כ-20% מהלקוחות מדי שנה והעלות השנתית הדרושה למשוך מספר לקוחות השווה למספרם של העוזבים היא כ-200,000 ש"ח לשנה (יושב אל לב כי היחס שבין העלות השוטפת לעלות המקורית שווה לאחוז הנושרים מדי שנה. בהמשך נכתן מצב בו אין שוויון זה קיים). כמו-כן, נמשיך ונניח כי שיעור המס החל על הנישום הוא 40% ושהתשואה אשר ניתן להשיג בהשקעה אלטרנטיבית בעלת רמת סיכון דומה היא 25% ברוטו, כלומר 15% נטו.

כאשר מערכת המס רואה בהשקעה הראשונית רכישת נכס כולל אשר אינו ניתן להפחתה, אך מאידך מתירה ניכוי שוטף של ההוצאות השנתיות, נטל המס העתידי אשר יוטל על הכנסתו החייבת של הנישום מדי שנה יהיה כלהלן:

טבלה ו': הלכת הנכס הכולל

שנה	הכנסה	הוצאות	פחת	הכנסה חייבת	מס	נטל מס מהוון – (שיעור היוון – 15%)
1	372	200	0	172	68.8	59.83
2	372	200	0	172	68.8	52.02
3	372	200	0	172	68.8	45.24
4	372	200	0	172	68.8	39.34
5	372	200	0	172	68.8	34.21
6	372	200	0	172	68.8	29.74
7	372	200	0	172	68.8	25.86
8	372	200	0	172	68.8	22.49
9	372	200	0	172	68.8	19.56
10 ואילך	372	200	0	172	68.8	130.38
סה"כ						458.67

כעת נשווה את התוצאה שבטבלה א' למצב בו המערכת רואה ברשימת הלקוחות נכס בר-פחת בשל נשירתם של הלקוחות הכלולים בה, אך מאידך אינה מתירה ניכוי שוטף של הוצאות אשר מטרתם משיכת לקוחות חדשים. נאמנה לשיטתה, מערכת המס האמורה קובעת כי הלקוחות הכלולות ברשימה הם הם "רכושו" של הנישום, כך שמשיכת לקוחות חדשים היא בחזקת רכישת נכס הון חדש. עם זאת, המצטרפים

החדשים מדי שנה לחוג הלקוחות, אף להם יש תוחלת חיים מבחינתו של הנישום, כך שההוצאות אשר הוצאו לשם משיכתם, יש להפחיתם אף הם על פני חמש שנים. הטבלה המנתחת את המצב המתואר מורכבת מזו הקודמות:

טבלה ז': הפחתה (קו ישר)⁸⁰

שנה	הכנסה	הוצאות תחזוקה	פחת על ההשקעה המקורית	פחת על הוצאות התחזוקה שהוצאו בשנה:							פחת על ההשקעה המקורית	הוצאות תחזוקה	הכנסה	שנה
				1	2	3	4	5	6	7				
1	372	200	200									58.8	59.83	
2	372	200	200	40								52.8	39.92	
3	372	200	200	40	40							36.8	24.20	
4	372	200	200	40	40	40						20.8	11.89	
5	372	200	200	40	40	40	40					4.8	2.39	
6	372	200	0	40	40	40	40	40				⁸⁰ (15.2)	(6,58)	
7	372	200	0	40	40	40	40	40				68.8	25.86	
8	372	200	0	40	40	40	40	40				68.8	22.49	
9	372	200	0	40	40	40	40					68.8	19.56	
10 ואילך	372	200	0	40	40	40						68.8	130.83	
סה"כ													329.94	

השוואה בין שתי הטבלאות מוכיחה כי מצבו של הנישום עדיף במשטר מס המתיר הפחתה של ההשקעה המקורית גם כאשר הדבר כרוך בהיוון ההוצאות השנתיות. אמנם בשנה הראשונה ובשנות המס השמינית ואילך הכנסתו החייבת של הנישום זהה בשתי השיטות. אולם בין זו לבין אלה – כלומר משנות המס השנייה ועד לשנת המס השביעית – ההכנסה החייבת על-פי השיטה השניה נמוכה באופן משמעותי מההכנסה החייבת הנובעת מיישום השיטה הראשונה. כמו-כן, נטל המס העתידי המהוון הצפוי במסגרת משטר המס הראשון הוא 458,670 ש"ח בעוד שנטל המס המהוון במשטר המס השני הוא 329,940 ש"ח בלבד.

⁸⁰ בהנחה שיש לנישום באותה שנה הכנסות אחרות אשר כנגדן הוא יכול לקזז את ההפסד.

שוני זה בין השיטות מעלה קושי. הרי אם כל אחת מהגישות מייצגת ראייה כלכלית נכונה של מהות פעילותו של הנישום, קשה להבין כיצד נטל המס על-פי גישה אחת נמוכה יותר מנטל המס על-פי הגישה השנייה.

נדמה כי הפתרון לקושי נעוץ בהפחתת ההשקעות על-פי הקו הישר, שיטה שהיא מקובלת במס הכנסה אך אינה משקפת נכון, ברוב המקרים, את השחיקה בשוויים של נכסי הון.⁸¹ במקרה בו עסקינן, הרי הנחנו כי הלקוח הממוצע נשאר לתקופה של חמש שנים. הואיל וכך השונו את ניכוי הפחת למצב שבו כל הלקוחות היו נשארים חמש שנים ואז היו עוזבים ביחד. במקרה כזה, מסתבר כי הנישום שילם מיליון ש"ח על מנת להשיג הכנסה קבועה – 372,000 ש"ח לשנה – לתקופה של חמש שנים. הגיוני, לכאורה, להתיר לו לנכות בתור פחת 20% מהשקעתו מדי שנה משך אותן חמש שנים. אך לא היא. במקרה זה ניכוי פחת בהתאם לשיטה של הקו הישר הוא בבחינת פחת מואץ, כי הרי הנישום מקבל יותר פחת ממה שמגיע לו בשנות המס הראשונות ופחות ממה שמגיע לו בשנים האחרונות.⁸² מכיוון ש"מס נדחה הוא מס שנחסך"⁸³ – או במילים אחרות, "putting it off" [t]he next best thing to not paying a tax is putting it off"⁸⁴ – הקדמת ניכוי הפחת מהווה הטבה בידי של הנישום.

כדי להסביר מדוע פחת על-פי הקו הישר בנסיבות המתוארות – עזיבה המונית של כל הלקוחות כעבור חמש שנים – הוא בבחינת פחת מואץ, יש לבחון את שוויה הצפוי של הנכס בתום כל שנה ושנה משך חמש שנים. כדי לעשות כן, נחוץ לחשב את שוויו הנוכחי של סידרת תשלומים עתידיים:

81 והשוו: אדרעי (לעיל, הערה 1), עמ' 150 ואילך. כמו-כן, ראויים לציטוט כאן דבריו של Samuelson:

"If, and only if, the true loss of economic value is permitted as a tax-deductible depreciation expense will the present value of a cash-receipt stream be independent of the rate of tax."

.Samuelson, *supra* note 77, at 604

82 ניתוחו מבוסס על M.A. Chirelstein, *Federal Income Taxation* (Westbury 1997), pp. 154-155.

83 א' רפאל, מס הכנסה (ירושלים ותל-אביב 1995), עמ' 575.

84 S.B. Land, "Defeating Deferral: A Proposal for Retrospective Taxation", 52 *New York University Tax Review* 45, 46 (1996)

טבלה ה': שווי נוכחי של תשלום עתידי

השווי הנוכחי של התשלום הצפוי (שיעור היוון – 25%)	המועד העתידי בו צפוי התשלום (בשנים)	התשלום הצפוי
297.60	1	372
238.80	2	372
190.46	3	372
152.37	4	372
121.90	5	372

מכאן, ששווייה הנוכחי של הזכות לקבל מספר מוגדר של תשלומים שנתיים שווים, בסך של 372,000 ש"ח כל אחד, הוא כלהלן:

טבלה ט': שווי זכות לקבל תשלומים עתידיים

סה"כ שווי הזכות	שווי התשלום הצפוי בשנה					מספר תשלומים	בתום שנה
	5	4	3	2	1		
1,000.41	121.9	152.37	190.46	238.08	297.60	5	0
878.51	152.37	190.46	238.08	297.60		4	1
726.14	190.46	238.08	297.60			3	2
535.68	238.08	297.60				2	3
297.60	297.60					1	4
0						0	5

הצפייה לקבל חמישה תשלומים של 372,000 ש"ח שווה, אם כן, 1,000,410 ש"ח. כעבור שנה, לאחר קבלת התשלום הראשון, צפוי הנישום לקבל ארבעה תשלומים נוספים. צפייה זו, לפני הטבלה, שווה 878,510 ש"ח. ההפרש בין שני סכומים אלה הוא ירידת הערך הצפויה של הנכס שהנישום רוכש במהלך השנה הראשונה. בהתאם לניתוח זה, הפחת הכלכלי הוא כלהלן:

טבלה י': פחת כלכלי על זכות לקבל תשלומים עתידיים⁸⁵

שנה	שווי הנכס בתום השנה	ירידת ערך לעומת תום השנה הקודמת (פחת כלכלי)	פחת לפי הקו הישר
0	1,000.41		
1	878.51	121.90	200
2	726.14	152.37	200
3	535.68	190.46	200
4	297.60	238.08	200
5	0	297.60	200

85 המספרים המשמשים בסיס בחישובנו נבחרו כך שהערך המהוון של התשלומים העתידיים שווה לעלות רכישת הזכות לקבלן, וזאת כדי לפשט את הדוגמה. אילו הסכומים לא היה שווים, ההפרש היה נחשב ל"רווח כלכלי" והיה מבוא בחשבון בחישוב הפחת של שנה הראשונה. כך, למשל, אם ההכנסה השנתית הצפויה הייתה 420,000 ש"ח, אזי שווי של כל תשלום עתידי יהיה: טבלה ח'(1):

התשלום הצפוי	המועד העתידי בו צפוי התשלום (בשנים)	השווי הנוכחי של התשלום (שיעור היוון – 25%)
420	1	336.00
420	2	268.80
420	3	215.04
420	4	172.03
420	5	137.63

ערכה של הזכות בתחילת כל שנה הוא:

טבלה ט'(1):

בתום שנה	מספר תשלומים צפוי	שווי התשלום הצפוי בשנה					סה"כ שווי הזכות
		5	4	3	2	1	
0	5	137.63	172.03	215.04	268.80	336.00	1,129.50
1	4	172.03	215.04	268.80	336.00		991.87
2	3	215.04	268.80	336.00			819.84
3	2	268.80	336.00				604.80