

אשרי אדם מפחד תמיד - מהו סיכון מסיכוני העסק

מאת

גיא בר-און, עו"ד ורו"ח¹ ; זיו שרון, עו"ד²

פתח דבר

בשנים האחרונות גוברת המודעות במשק לשורה של סיכונים שהנישומים עומדים בפניהם, ובעבר חשיבותם הייתה פחותה או שהמודעות לקיומם הייתה פחותה. במסגרת מאמר זה נבקש להעלות לדיון את השאלה, מי מוסמך וראוי לקבוע, האם הוצאות להתגוננות בפני סיכון מסוים תותרנה בניכוי.

תחילה נציג את הגישות בהן נקטו בעבר בתי המשפט ביחס להתרת הוצאות להגנה בפני סיכונים כהוצאה אינצידנטלית. נסקור בקצרה את התפתחות הפסיקה ביחס להגדרת הוצאות אינצידנטליות וסיכונים שנתפסו כסיכונים מסיכוני העסק, ובשל כך ההוצאות בגינם מותרות בניכוי.

נראה, כי למרות שבתי המשפט בחנו את קיומו של סיכון ברמת הנישום הבודד, עדיין לוותה פסיקתם בראייה פטרנליסטית, שלמעשה מעמידה את בית המשפט כמי שיודע מהו סיכון מסיכוני העסק ומהו איננו סיכון שכזה. גישה זו מנוגדת לרצון הבסיסי של דיני המס להיות ניטרליים ולגישה, שהנישום הוא זה שיודע לכלכל את צעדיו בצורה הטובה ביותר.

גישה זו עלולה אף ליצור שמרנות יתר בקשר לסיכונים שההוצאות בגינם תותרנה בניכוי, כיוון שעלול לחלוף זמן בין המועד שבו הנישום רואה צורך לנטרל סיכון מסוים לבין המועד בו בתי המשפט יהיו בשלים להכיר בו כסיכון מסיכוני העסק.

נתייחס באופן ספציפי לשני סיכונים שעלו במסגרת מחקר שערך גלובס מחקרים בשיתוף עם PWC, שכותרתו "ניהול סיכונים - מה מפריד בין החברות הגדולות בישראל למימוש יעדיהן העסקיים"³, ושייתכן שבתי המשפט עלולים להידרש להם בזמן הקרוב - הסיכון בפני שינויי חקיקה, שעלולים לפגוע בחברה, והסיכון שייגרם לחברה נזק כתוצאה מהקשר עם בעל השליטה בה, כגון כאשר מצבו של זה מידרדר מבחינה כלכלית.

1 ממשרד זיו שרון ושות' עורכי דין. לשעבר רכז ביחידה הארצית לשומה ברשות המיסים.

2 ממשרד זיו שרון ושות' עורכי דין.

3 ראו <http://www.globes.co.il/news/click.ashx?did=1000769087&fid=4831>.

אלו הן שתי דוגמאות לסיכונים שהחברות הבורסאיות ראו לנגד עיניהן כמהותיים, ובוודאי כסיכון מסיכוני העסק עבורן, ואנו סבורים, שאת הוצאות ההגנה מפניהם יש להתיר בניכוי, בעוד רשויות המס ובתי המשפט טרם התייחסו אליהם ולא ברור, אם למרות הגישה המרחיבה שאומצה על ידי בתי המשפט בשנים האחרונות, יותרו אלו בניכוי.

אנו סבורים, כי נקודת המוצא חייבת להיות כי כל סיכון שהנישום רואה לנכון לשלם כסף מקופתו בכדי נטרלו, מקים הוצאה אינצידנטלית, ורק בנסיבות חריגות אין להתירו בניכוי.

התפתחות הפסיקה ביחס לשאלה, מהי הוצאה אינצידנטלית

הביטוי "הוצאה שהוצאה בייצור הכנסה", המהווה את לב ליבו של סעיף 17 לפקודת מס הכנסה, פותח בפני פרשני דיני המס עולם ומלואו. התשובה לשאלה, האם תשלום מסוים נכנס לגדרו של הביטוי, תגזור את גורלו, האם יותר כהוצאה או שמא לא יובא בחשבון בחישוב ההכנסה החייבת.

הפסיקה יצקה לתוך הביטוי תוכן בדמות מבחנים שונים להתרת ההוצאה. הפסיקה בנושא דינמית, ומפעם לפעם צצות גישות חדשות, חלקן מרחיבות וחלקן מצמצמות, בהתאם לגישות בתי המשפט והמדיניות שרצו לעצב.

בעניין קופילביץ⁴, מבחן האינצידנטליות תואר על ידי כבוד השופט ויתקון בדרך הבאה:

"מבחן "האינצידנטליות" פירושו שעלינו לראות את מקור הפרנסה - כאן הקשר בין מעביד ועובד - כדבר אורגני, ולשאל, אם ההוצאה הנדונה משתלבת בתהליכו ומבנהו הטבעי של המקור. כדי להיות מותרת לניכוי, היא יכולה להיות רגילה או בלתי-רגילה, אך אין היא יכולה להיות הוצאה החורגת מטיב הפרנסה ומסגרתה."

מסבירים המלומדים ויתקון ונאמן בספרם **דיני מיסים**⁵:

"...החוק אינו מתיר אלא הוצאה שהיא כרוכה (Incidental) בסוג הפרנסה הנדונה. עלינו לראות את מקור הפרנסה - העסק, המסחר, העבודה או הנכס המניב פירות - כדבר אורגני, שבתהליכו הטבעי כרוכות הוצאות מסוימות, בין שהן רגילות ובין שהן בלתי רגילות. אך הוצאות שמבחינה אובייקטיבית הן חורגות ממסגרת סוג הפרנסה, אין להכיר בהן כהוצאות שהוציא הנישום בייצור הכנסה."

בהמשך נעורר את השאלה, מדוע הוצאה שחורגת "ממסגרת סוג הפרנסה" איננה ראויה בניכוי. כלומר, מדוע זהו המבחן הראוי להתרת ההוצאה ומי מוסמך לקבוע מה חורג מתחום הפרנסה.

מוסיף ומתאר את מהותו של המבחן פרופ' נמדר⁶:

4 ע"א 284/66 קופילוביץ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, תל אביב, פ"מ כ(4) 716 ו"מיסים און-ליין".

5 ג' ויתקון, י' נאמן, **דיני מיסים**, התשכ"ט-1969, עמ' 151.

6 פרופ' א' נמדר, **מס הכנסה**, הוצאת חושן למשפט, מהדורה שלישית, התש"ע-2010.

"לפי מבחן זה אם ההוצאה שייכת לתהליך האורגני של העסק ומשולבת במבנהו הטבעי של מקור ההכנסה, תהיה זו הוצאה המותרת בניכוי, שכן כדי לייצור את ההכנסה נזקקים להוצאה זו ובלעדיה לא ניתן לייצרה. אין מבחן זה בודק האם יש קשר סיבתי בין ההוצאה לתהליך הייצור של ההכנסה, שהרי גם הוצאות הוניות יש להן קשר סיבתי וזיקה הדוקה לייצור ההכנסה. מבחן זה הינו צר יותר והוא דורש לא רק קשר סיבתי ליצירת ההכנסה אלא שההוצאה תשתלב בתהליך הייצור ותהיה פועל יוצא של תהליך זה ממועד הפעלתו."

כלומר, בית המשפט קובע, שקיים "מבנה טבעי" למקור ההכנסה. קיים "סטנדרט" מסוים, שרק מה שישתלב בו ייכנס לגדר הוצאה מוכרת. הנחת בסיס זו איננה מוכחת ומעבר לכך עולה השאלה, האם אכן זה המבחן הראוי. האם מי שמנהל את עסקו שלא בהתאם לסטנדרט, ראוי שדינו יהיה אי-התרת הוצאות?

הגדרת הוצאה אינצידנטלית בראי בית המשפט התרחבה עם השנים וכללה יותר ויותר הוצאות, שבעבר נחשבו בעיני בתי המשפט כהוצאות שאינן אינצידנטליות.

בתי המשפט התייחסו גם לשאלת הצורך בהוצאת ההוצאה, כתנאי להפקת ההכנסה, אולם עדיין הם נמנעים מלאמצה כהלכה.

מבחן ה"אלמלא" שבו השתמש בית המשפט המחוזי בעניין **ורד פרי**⁷ (דהיינו: האם, אלמלא תשלום הוצאות ההשגחה על הילדים, לא הייתה המשיבה יכולה לייצר הכנסה), עדיין לא אומץ כמבחן בפסיקה ע"י בית המשפט העליון. המבחן המקובל נשאר קיומה של זיקה קרובה, הדוקה וישירה בין ההוצאה לבין ההכנסה.

אולם, פסיקת בית המשפט העליון בעניין **ורד פרי**⁸ מסמלת שינוי גישה ביחס למעמדו של מבחן האינצידנטליות.

בעניין **ורד פרי**, בית המשפט התיר בניכוי הוצאות השגחה על ילדים לשם יציאתה של האם לעבודה, כהוצאה בייצור הכנסה. לבד מהפסיקה האמיצה ופורצת הגבולות של בית המשפט, האופן בו הגיע בית המשפט למסקנתו שלו, גם הוא חדשני. במסגרת בחינתו את טענת פקיד השומה בדבר אי-התקיימותו של מבחן האינצידנטליות, קבע בית המשפט העליון, כי⁹:

"אפיונו ומעמדו של מבחן האינצידנטליות צריך שיבחן בראי ההלכות הפרשניות הנוהגות כיום ולאור תכליתה של הוראת סעיף 17 לפקודה. אכן, המבחן מבוסס על הלכה בת מאה, אך אין בוותק זה כשלעצמו כדי להצדיק חריגה מכללי הפרשנות המקובלים כיום."

7 עמ"ה 1213/04 **ורד פרי נ' פקיד שומה גוש דן**, "מיסים" כב/3-ה-134.

8 ע"א 4243/08 **פקיד שומה גוש דן נ' ורד פרי**, "מיסים" כג/3-ה-90.

9 שם עמ' 99.

בדברי בית המשפט ניתן לשמוע צלילי ביקורת על האופן בו יושם המבחן לאורך השנים ועל חוסר התאמת הפרשנות המסורתית שלו לימינו. לדידו של בית המשפט, מבחן האינצידנטליות כפוף לכללי הפרשנות המקובלים כיום, וזאת כחלק מהשאיפה ליצור הרמוניה בפרשנות החקיקה¹⁰. בית המשפט קובע:

"התכלית, אשר לאורה יש לבצע את מלאכת הפרשנות, היא תכליתו של מס ההכנסה עצמו ותכליתה של הוראת סעיף 17 בפרט, קרי: חיוב במס אמת (ראו: ע"א 1527/97 אינטרביילדינג חברה לבנין נ' פקיד שומה ת"א-1, פ"ד נג(1) 699 (1999)), לשון אחר: מיסוי הכנסתו האמיתית של הנישום שהיא ההכנסה בניכוי ההוצאות שהוצאו לשם הפקתה (ראו בהקבלה: ע"א 4271/00 מ.ל. השקעות ופיתוח נ' מנהל מס שבח, פ"ד נז(2) 953, 959 (2003)). חיוב במס של סכום שאינו משקף את הכנסתו האמיתית של הנישום אינו בגדר "מס הכנסה". אם נישום אינו רשאי לנכות הוצאה שהוציא בייצור הכנסתו, שקול הדבר להטלת "מס ביתר", שכן הכנסתו הנלקחת בחשבון לצורך קביעת החיוב במס גבוהה מהכנסתו האמיתית."

כלומר, את מבחן האינצידנטליות יש להפעיל תוך התייחסות לתכלית החקיקה ולשאיפה להגינות ולגביית מס אמת מהנישומים, ומס אמת נגבה כאשר הוא נגזר מהרווח הכלכלי שהופק בפועל על ידי הנישומים.

במקביל להרחבת גבולותיו של מבחן האינצידנטליות, חל פחות במעמדו של המבחן בעיני בית המשפט. בית המשפט בעניין **ורד פרי** הבהיר, כי מדובר במבחן אחד מני רבים וייתכן שהוצאה תותר בניכוי גם אם מבחן האינצידנטליות לא מתקיים. קובע בית המשפט העליון בעניין **ורד פרי**¹¹:

"אף אני סבור, כאמור, כי מבחן האינצידנטליות מהווה מבחן-עזר שאינו בלעדי, וכי עשויות להיות הוצאות שיתירו בניכוי אף אם אינן מקיימות מבחן זה, ובלבד שתעמודנה בדרישות שצוינו לעיל."

בסיכומי של דבר, בית המשפט מאמץ עתה פרשנות רחבה מבעבר למושג "בייצור הכנסה" ולשאלה, מהי הוצאה שיש לה זיקה ממשית וישירה לייצור ההכנסה. הוצאות השגחה על ילדים נכנסות להגדרה זו ולכן הותרו בניכוי.

בעקבות הלכת **ורד פרי** תיקן המחוקק את נוסח סעיף 132(1) לפקודת מס הכנסה, שעניינו הוצאות אסורות בניכוי, תוך שהוא כולל את מבחן האינצידנטליות הפסיקתי בתוכו ואוסר במפורש את ניכוי הוצאות ההשגחה על ילדים.

10 ראו דבריו של השופט רובינשטיין: "כשלעצמי סבורני, כי תפקידנו בפרשנות חקיקה הוא 'לקיים הרמוניה חקיקתית בתוך מערכת החקיקה, באופן שהפירוש שיינתן לדבר חקיקה יישזר נאמנה עם רקמת החקיקה, ויהא לגוף אחד, שלם עמה' (אהרן ברק **פרשנות במשפט: פרשנות החקיקה** (תשנ"ג) 327-328, בהתבסס על דברי השופט, כתוארו אז, זוסמן בבד"מ 1/62 **אבו אנג'לה נ' פקיד הרישום**, פ"ד י"ז 2751, 2759). עיקרון זה חל גם בפרשנות חוקי המס, שכן אלה "מתפרשים על פי אותם כללי פרשנות החלים בפירושם של חוקים בדרך כלל" (א. ברק, "פרשנות דיני המסים", **"מיסים"** יא/4 (1997) א-1).

11 ראו הערה 8, שם עמ' 102.

מהו סיכון מסיכוני העסק על פי הפסיקה

בחינת המקרים בהם יושם מבחן האינצידנטליות מלמדת, כי לעיתים הוא קשור קשר הדוק עם מבחן ה"שמירה על הקיים".

במקרים שבהם היה מדובר בכיסוי הוצאות אסונות שהתרחשו וגניבות בעסק, התחקה בית המשפט אחר הפעילות שגרמה לנזק ובחן, האם היא בוצעה תוך כדי הפעילות ה"רגילה" של העסק, כבחינה אלטרנטיבית לשאלת השמירה על הקיים, שהייתה נשאלת אילו היה מדובר בהוצאה שהייתה מוצאת מראש למניעתו של אותו אסון.

בפרשת **בן שחר זרעים בע"מ**¹² נדון מקרה בו נשרף מחסן מלאי של המערערת ואגב כך נגרמו נזקים למחסני עסקים שכנים. המערערת חויבה לשפות את מבטחת השכנים, וביקשה לנכות פיצויים אלה מהוצאה בייצור הכנסתה.

בית המשפט בחן את ייחוס הנזק שנגרם לפעילות העסק וקבע:

"5. נמצא, כי הפעילות אשר גרמה לפרוץ הדליקה היא עצם האחסון וההחזקה של מלאי הזרעים של המערערת. מפעל המחזיק מלאי מוציא הוצאות שונות ומגוונות בעבור כך: עלות אחזקת המחסן ושמירתו, בלאי, פחת והתכלות המלאי וכו'. גם נזקים שנגרמים בשל החזקת המלאי בכלל זה. התלקחותו של מלאי היא אחד הנזקים העלולים להגרם עקב החזקתו. כבר הוכרה לא אחת האפשרות שדליקה היא מאותם סיכונים רגילים הנגרמים מעצם פעילות כגון זו של החזקת מחסן חומרים."

כלומר, בית המשפט פסק, שגם נזקי אש הם סיכון מסיכוני המסחר הרגילים שבהחזקת מלאי ולכן ההוצאה מותרת בניכוי.

הדגש איננו דווקא על תדירות התרחשות ההוצאה, אלא על השאלה, האם הינה "טבעית" לעסק מעין זה. בעניין **זילברשטיין**¹³, המצוטט בעניין **בן שחר זרעים** לעיל, אומר בית המשפט:

"אין אנו רואים לשלול מבעל הבית את הזכות לנכות מהוצאה, שלא חרגה ממסגרת ההוצאות השייכות לניהול בית והעלולות ליפול עליו כאחת התופעות הטבעיות, אם כי לא תדירות של מקור הכנסה זה."

12 ע"א 735/86 **בן שחר זרעים בע"מ נ' פ"ש ת"א 3**, "מיסים" ד/1 (פברואר 1990) ה-3.
13 ע"א 449/61 **פקיד שומה נ' זילברשטיין**, פ"ד ט"ז (1) 175.

ישומו של המבחן קשה לביצוע. מסביר פרופ' נמדר¹⁴:

"היוצא הוא כי כדי לעמוד על טיבה של הוצאה מסוימת יש לבדוק האם היא כרוכה במנגנון המניב פירות של העסק הספציפי. בעסקים מסוימים יש לבדוק האם ההוצאה שהוצאה הינה חלק מהסיכונים השוטפים הקשורים לייצור ההכנסה חמרות שאין הוא נצרך לצורך ייצורה. המקרים הגבוליים הינם מרובים, וקשה לקבוע במסמרות או להגדיר מתי תהיה הוצאה בגדר הוצאה צפויה כחלק מהסיכונים הקיימים בייצור ההכנסה אשר תותר בניכוי ומתי לא."

כפועל יוצא, כיסוי הנזק, לאחר שכבר נגרם, מותר בניכוי, אך גם הוצאות להקטנת סיכונים מותרות כהוצאה שוטפת עפ"י סעיף 17 לפקודה.

ככל שמדובר בהוצאות עבור פרמיות ביטוח, אלו מותרות בניכוי הן כהוצאות לשמירה על הקיים והן כפרמיות לביטוח בפני הפסדים עפ"י סעיף 3(א) לפקודה.

לגבי רכבים, ההוצאה הותרה כהוצאה שוטפת הקשורה לשימוש בהם, בדומה לדמי רישוי. גם הוצאות הביטוח בקרן ביטוח לנזקי טבע לחקלאות הותרו בניכוי¹⁵.

לעניין תשלומים לקרן השוואה נקבע גם כן, כי הינם הוצאות מותרות בניכוי בדומה לתשלומי ביטוח¹⁶:

"מבחינת האדם המשלם תשלומים לקרן השוואה וגם מקבל ממנה תגמולים אפשר אולי לראות בתשלומיו לקרן דבר הדומה לתשלום דמי ביטוח, שמטרתו להבטיח לו הכנסה מאוזנת בתקופות של "אבטלה". נכון הדבר, יש משלמים ואינם זוכים לתגמולים, ויש זוכים ושאינם משלמים, אך אצל המערער עומדים התשלום והזכיה זה מול זה, ויש אפילו הוראה בחוק שירות המילואים שהקצן זכאית לקצו כנגד התגמול כל תשלום המגיע לו מהעובד העצמאי (סעיף 25א לחוק שירות המילואים (גימלאות). חובת התשלום היא אינצידנטלית לעיסוק במשלח ידו והתשלום יצר במקרה זה, בעקיפין, הכנסה החייבת במס, שמקורה באותו משלח יד."

כלומר, ביטוח שמטרתו הבטחת הכנסה מאוזנת, מותר בניכוי.

פרשנות מרחיבה עוד יותר אימץ בית המשפט בעניין **אוקבה**¹⁷, שם הוא התיר בניכוי הוצאות לביטוח חיי בעל שליטה, אשר ראה בו חשיבות למוניטין החברה:

14 פרופ' א' נמדר **מס הכנסה**, הוצאת חושן למשפט, מהדורה שלישית, 2010, בעמ' 292.

15 ע"א 487/79 **יפת לוי נ' פ"ש טבריה**, "מיסים און לייך".

16 ע"א 30/73 **אשר א. רוט נ' פקיד שומה חיפה**, פד"א ו' 101. ראו גם הוראות סעיף 47 לפקודה שהסדירו את העניין.

17 ע"א 177/69 **פשמ"ג נ' אוקבה בע"מ**, ראשון לציון, פ"ד כג(2) 437 ו"מיסים און לייך". ראו גם ע"א 477/71 **שטסנר נ' פ"ה חיפה**, פד"א ה' 205 ו"מיסים און לייך" והוראות סעיף 32(10) בנושא.

"כבר נפסק גם כאן וגם באנגליה כי הוצאות שחברה עומדת בהן בביטוח חיי מנהליה התופסים בה עמדות מפתח ושהינם חשובים לעסקה הינן הוצאות המותרות בניכוי ולמרות שיש לפוליסת הביטוח ערך פדיון. ההוצאה היא בייצור הכנסה מפני שהיא באה למנוע נזקים מהחברה ופגיעה בייצור השוטף של החברה במקרה של מות המנהל" (ויתקון, דיני מיסים, מהדורה רביעית, עמודים 143-146).

החשש מפני הפסד הוכר כלגיטימי, וכל הוצאה שמוצאת לניטרולו, כל עוד איננה מוגזמת, תותר בניכוי.

קובע בית המשפט בעניין גובוביץ ומפן:¹⁸

"אין ספק (ראה ספרו של ד"ר ויתקון ע' 126) שההוצאות המותרות בניכוי לפי סעיף 17 לפקודה כוללות לא רק הוצאות הקשורות במישרין עם תהליך הייצור אלא גם הוצאות שהוצאו להחזקת מנגנון הייצור במצב תקין. מנגנון הייצור משמעו לא רק מכונות וחמר גלם אלא גם כוח העבודה, ובתוכו עובדים בנינים ומנהלים. הנישום רשאי לבטח את עצמו נגד הפסדי רווח צפויים מפגיעה במנגנון הייצור שלו, כולל פגיעה ע"י מות עובד; וביטוח כזה נראה סביר בניהול עסקים מודרניים, התוצאה מכך היא שגם, ההוצאות לקיום ביטוח זה הן הוצאות מותרות. בשני פסקי דין אנגליים ידועים Ushers Wiltshire Brewery v. Smith v. Lion Brewery Co. Ltd. 5 T.C. 568 ו-V. Bruce 6 T.C קבעו השופטים שאין הבדל עקרוני בין ההוצאות בהן נשא הנישום בגלל חובה שהוטלה עליו ע"י החוק לבין הוצאות אחרות בהן עשה בגלל הדרישות הסבירות של ניהול עסקו.... כלומר שמספיק צורך מסחרי סביר כדי להצדיק הוצאה."

כך גם בפסק דין אוסם:¹⁹

"עדיין נשאלת השאלה המרכזית אם ההוצאה לתשלום פרמיות לביטוח חיים של המנהלים והעובדים הבכירים היתה ביצור הכנסות החברה שנהנתה מן הביטוחים. כאן עלינו לבדוק שוב מה צריך לשרת הביטוח של חיי המנהלים. כאמור, שתי מטרות לביטוח, כסוי תשלום לאלמנה, וזה דומה למענק בשל מוות, וכסוי נזק בשל הפרעה למפעל עקב העדר המנהל מניהול החברה. האם הנזק הנגרם שם למפעל ולניהולו בשל הסתלקות מנהל או עובד בכיר הוא נזק הון? לפי העקרון האנגלי הידוע, שקנה לו שביתה גם אצלנו, הוצאה משרתת הון אם היא נעשתה כדי ליצור יתרון בר קיימא. כסוי נזק העלול להיווצר בשל הסתלקותו של מנהל ממערכת הניהול הפעילה של חברה יצרנית איננו בבחינת יתרון מעין זה, לא נכס ולא שווה נכס."

18 עמ"ה 468/67 גובוביץ ומפן בע"מ נ' פ"ש ת"א 3, "מיסים און לייך".

19 עמ"ה 1017/67 חברת אוסם, תעשיות מזון בע"מ נ' פש"מ"ג, "מיסים און לייך".

בחינת הסיכונים מנקודת מבט הנישום או בית המשפט?

בתי המשפט במסגרת הדיונים במקרים השונים, ניסו לקבוע בכל מקרה ומקרה, האם המדובר בסיכון אשר צפוי לגרום לנזק במהלך הפעילות השוטפת. הסיכון נבחן ברמת העסק המסוים, כשהוא מסתמך על עדויות שונות. כך בעניין אוסם לעיל²⁰:

”כפי שהוסבר לי בעדות המנהל מר פרופר, הנזק הוא בבחינת הפרעות בניהול בייצור ובהחזקה, ולכן כסוי הנזק הוא בבחינת דבר אשר בא לקראת הפרעות בייצור השוטף, כלומר בגרימת הוצאות שוטפות או מניעת רווחים רגילים שוטפים. מכאן, שבמה שנוגע להשגת מטרה זו של הביטוח, ההוצאה היא שוטפת וליצירת פירות.”

כך גם בעניין אוקבה²¹:

”נוכח עדותו הבלתי נסתרת של מר בסביץ, אין ספק כי פטירתו של מר קלוצמן עלולה היתה לגרום להפסדים כספיים רציניים לעסקה של המשיבה. לא שמענו מפי בא כוח המערער כי סכום הביטוח במקרה זה הוא מוגזם ואינו עומד ביחס הולם לנזק האפשרי שייגרם לחברה לרגל מותו של מר קלוצמן. מכיוון שכך, ולאור האמור לעיל, יש, איפוא, לדחות את הערעור.”

לעיתים, הבחינה לגבי העסק הספציפי נעשתה לאחר שבית המשפט הגיע למסקנה, כי סיכון מהסוג הנדון יכול להיחשב כסיכון מסיכוני העסק, על פי שיקול הדעת של בית המשפט ולא של הנישום. רק אז פנה בית המשפט לבחינת העובדות ברמת העסק הספציפי שלפניו.

לדוגמה, במקרה אלמולי השקעות²² קבע בית המשפט, כי הפרשה לצורך תשלום פיצויים עבור נזקי רכוש שנגרמו לאחרים לא תותר בניכוי, מאחר שהנזק נגרם תוך כדי ייצור נכס חדש. אולם קודם לכן התייחס בית המשפט לשאלה, האם הסיכון ראוי שייחשב סיכון מסיכוני העסק.

מצוין השופט פלפל:

”אני מסכים בכל הכבוד למסקנתו של חברי המנוח השופט לובנברג שהתיר כהוצאה לקבלן את תשלום הפיצויים לפועליו בעמ”ה 449/61 הנ”ל באשר ראה בהם הוצאה הכרוכה בעיסוקו המיוחד, אך אין הדבר כלל דומה למקרה שבפנינו. אין ספק שהוצאה אינה חייבת להיות רצונית בכדי שתוכר כהוצאה הניתנת לניכוי כאמור בפסק הדין של כב’ השופט אשר בעמ”ה 170/71 (אקספרס תורס בע”מ נ’ פקיד השומה ת”א 4, פד”א כרך ה’, חוברת 3, עמ’ 27). אני מוכן להניח שבדומה לסכנה של גניבה שביחס אליה נקבע ע”י כב’ השופט אשר בערעור זה, שהיא סיכון מסיכוני המסחר, אף נזק הנגרם כתוצאה מאש או מאבות הנזיקין האחרים יחשב כסיכון מסיכוני המסחר, אך כל זאת בתנאי שהדבר אירע תוך מהלך רגיל של העסקים.”

20 ראו הערה 19.

21 ראו הערה 17.

22 עמ”ה 157/80, 158 אלמולי השקעות בע”מ ואלקל בע”מ נ’ פקיד שומה ת”א 2, פד”א י”א 217 ו”מיסים און ליי”.

בית המשפט שם עצמו כמי שיודע מהו סיכון שאופייני לעסק ומהו סיכון שאיננו כזה. ניתן להבין, כי אין זה מספיק שבעיני הנישום, המדובר בסיכון, והוא אף מוציא מכספו בכדי לנטרל אותו, אלא נדרש כי סיכון זה ייחשב כסיכון מסיכוני המסחר גם בעיני בית המשפט.

מכאן עולה השאלה, מדוע צריכים פקיד השומה או בית המשפט להתערב בשאלה, מהו סיכון מסיכוני העסק. **כלומר, האם אכן ראוי, כי פקיד השומה או בית המשפט יפעילו מבחנים אובייקטיביים על מנת להכריע, מהי "הוצאה החורגת מטיב הפרנסה ומסגרתה" בהקשר זה.**

אם לדוגמה, נישום מסוים חש כי קיים סיכון לעסקו ולכן הוא בוחר לבטח עצמו בפני סיכון זה או אחר, ואין מדובר בחשש מקובל או נפוץ בקרב עסקים מסוגו, אלא מחשש אישי של בעל העסק, שבחר לנהל את עסקו בדרך שונה מהמקובל. האם רשאי פקיד השומה או בית המשפט להתערב בשיקוליו ולקבוע עבורו, מהו הסיכון "הלגיטימי בעסקו" ובהתאם להתיר או לא להתיר את ניכוי ההוצאה?

כך, לדוגמה, נניח כי נישום מחליט להקים בעסקו מקלט אטומי מפני שהוא חושש מהתקפה גרעינית; האם רשאי פקיד השומה שלא להתיר את ההוצאה, מאחר שלדעתו איננה מסיכוני המסחר?

אנו סבורים, עם כל הכבוד, כי החלטה, מהו סיכון מסיכוני בעסק, צריכה להיקבע בראש ובראשונה ע"י הנישומים. אין זה משנה מהו סיכון אופייני לעסק זה או אחר, אלא די שיוכח, כי העוסק עצמו חשש מהתרחשותו של אותו סיכון, בכדי שההוצאה תותר בניכוי. כל עוד לא מדובר בחשש שאיננו סביר לחלוטין, אל לו לפקיד השומה להתערב בהחלטתו של הנישום להוציא הוצאה בכדי למונעו.

התפיסה לפיה יש לבחון, מהו סיכון מסיכוני העסק באופן אובייקטיבי, מנוגדת לעמדה המקובלת בפסיקה לפיה הנישום הוא זה אשר קובע את הדרך שבה ינהל את עסקו.

כך לדוגמה בעניין מני²³, מובאת פסיקת בית המשפט המחוזי:

"נכון הוא ששלטונות המס אינם רשאים לדרוש מכל נישום כי ינהל עסקו בצורה יעילה המכניסה רווחים, כי רשאי גם רשאי האזרח לנהל עסקו כאוות נפשו, ואין להרהר אחר הדבר."

וכדברי כב' השופט אשר בעניין יוסף אליהו²⁴:

"אין זה תפקידו של פקיד השומה להכתיב לאזרח את גובה ההוצאות הדרושות לניהול העסק."

ובעניין פרדס²⁵:

"בצדק טען בא-כוח האגודה שאין זה תפקידו של פקיד השומה או של בית המשפט לנהל על סבירות פעולותיו של הנישום וללמדו, בדיעבד, כיצד לכלכל את צעדיו. הנישום רשאי גם לטעות."

הדברים נאמרו לפני שנים, אך מקבלים חיזוק רב עוד יותר לאחר חקיקת חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

סעיף 30 לפקודה הינו יוצא מן הכלל בכך שהוא מאפשר למנהל רשות המיסים להתערב בגובה ההוצאה, במקרים חריגים. מסביר המלומד ד"ר א' רפאל²⁶:

"זוהי הוראה מיוחדת במינה, הואיל ובדרך-כלל אמון הנישום על ניהול ענייניו והוא חופשי לכלכל את צעדיו ולהוציא הוצאות בייצור הכנסתו כהבנתו ולפי מיטב שיקול דעתו. אין זה מתפקידו של פקיד השומה להורות לנישום כיצד לנהל את עסקו, לייעלו או לחסוך בהוצאותיו. על רקע זה, יש, איפוא, לקרוא את הוראותיו של סעיף 30 לפקודה כמתייחסות למקרים חריגים בלבד."

אם יש סמכות כלשהי לקבוע, כי סיכון מסוים איננו ראוי לכיסוי, היא נתונה למנהל רשות המיסים בלבד, ובמקרים חריגים לגבי גובה ההוצאה ולא טיבה.

ונדגיש, כי אין כוונתנו להבחנה שעורך בית המשפט בין הוצאות הוניות ופירותיות, שפעמים רבות נערכת במקביל, אלא לעצם השאלה, האם מדובר בהוצאה בעסקו של הנישום.

אם המדובר בנזק שכבר התרחש, הרי הבחינה, האם מדובר בסיכון מסיכוני העסק או לא, איננה רלוונטית, מאחר שהנזק כבר קרה. מרגע שזה התרחש, הרי ניתן לבחון האם הוא פירותי או הוני (כלומר, העניק יתרון מתמיד) או שמא פרטי במקרה הספציפי, בלא קשר לשאלה, מה מקובל או מה אופייני לעסק.

אולם גם אם בסופו של יום לא התרחש נזק והתברר, כי חששו של הנישום היה מוגזם, הרי אין זה כשלעצמו מהווה סיבה שלא להתיר את ההוצאה.

24 עמ"ה 227/67 (מחוזי ת"א) יוסף אליהו נ' פ"ש ת"א, פד"א א 183 ו"מיסים און לייך".
25 ע"א 380/75 פרדס אגודה קואופרטיבית של פרדסנים בע"מ נ' פשמ"ג, פד"א ח 293 ו"מיסים און לייך".
26 אמנון רפאל, מס הכנסה (כרך א): פרק שלישי: הוצאות/3.8, עמ' 744.

כשמדובר בפעולה שהיא לכאורה חסרת טעם ושאינן לה הסבר סביר, מצאו אומנם בתי המשפט, כי קשה מאוד לסווג את הפעולה ולהחליט, אם היא שייכת למהלך עסקי השוטף של הנישום ואם יכירנה מקומה בגדר עסקי הרגילים, או אם חורגת היא מגדר אלו²⁷. אולם עצם אי-התרחשותו של הנזק, אין בו ללמד על חריגות ההוצאה.

סיכומו של דבר, הנישום הוא שידוע באופן הטוב ביותר כיצד לנהל את עסקיו, גם אם מדובר בדרך ניהול חריגה, ולאור חוקי היסוד יש לאמץ פרשנות שתאפשר לו חופש פעולה בעסקו, תוך אימוץ מדיניות מיסוי ניטרלית ככל האפשר.

הסיכונים העיקריים שהצביעו עליהן החברות הבורסאיות

נימוק נוסף להשארת ההחלטה, מהו סיכון מסיכוי העסק, בידי הנישומים, הינו הדינמיות הרבה והמיגוון הגדול של הסיכונים שרואים בפניהם הנישומים. אם נבחן את השאלה, מהם הסיכונים שהנישומים רואים לנגד עיניהם כיום, נגלה כי הרשימה תכלול גם סיכונים השונים מאלו שהיו מקובלים בעבר. בעניין זה נראה, כי הרשימה תכלול מקדימים את עמדת הרשויות ובתי המשפט.

בשוק הפיננסי קיימים מכשירים שונים, שהנישום יכול לרכוש לשם ניטרול סיכונים. למעשה, תחום הביטוח התפתח באופן שכיום ניתן לבטח כמעט כל אירוע עתידי שניתן לחשב את הסתברות התרחשותו. המודעות לקיומם של סיכונים והתגוננות בפניהם גדלה משמעותית.

מחקר שפורסם לפני כשנה בנושא מציג תוצאות מפתיעות. בחודש יולי 2012, פירסם גלובס מחקרים בשיתוף עם PWC, מחקר מקיף שכותרתו "ניהול סיכונים - מה מפריד בין החברות הגדולות בישראל למימוש יעדיהן העסקיים"²⁸. המחקר שנערך על ידי PWC זאת השנה השלישית, ניסה למפות את הסיכונים העיקריים אליהם חשופות החברות הבורסאיות, תוך בחינת שכירותם בענפים השונים במשק וזיהוי מגמות לגביהם במהלך השנים.

המדגם שהיווה בסיס למחקר כלל 58 חברות מתוך מדד ת"א-100, שאינן מהמגזר הפיננסי ואינן נסחרות דואלית בחו"ל.

ביחס לסיכונים השונים נבחן במחקר דירוג המהותיות - דירוג המיוחס לסיכון ע"י החברה. הדירוג מייצג את מידת ההשפעה/פוטנציאל ההשפעה שיש לסיכון על פעילות החברה ועל רווחיותה. דירוג הסיכון נחלק לשלוש רמות: השפעה נמוכה (1), השפעה בינונית (2) והשפעה גבוהה (3). נציין, כי ייתכן שלחברות יש אינטרס להנמיך את הסיכון בעיני קוראי הדוחות, ולכן ייתכן שהתוצאות מוטות כלפי מטה.

27 ראו עניין פרדס לעיל.

28 ראו <http://www.globes.co.il/news/click.ashx?did=1000769087&fid=4831>.

בין הסיכונים בעלי השכיחות הגבוהה ביותר, כלומר אלו שהוזכרו ע"י מספר חברות גבוה ביותר, ניתן למצוא בין השאר את הסיכונים הבאים:

- א. סיכוני רגולציה/ציות;
- ב. סיכוני בעלות שליטה/ממשל תאגידי;
- ג. סיכוני שרשרת הספקה;
- ד. סיכוני תחרות;
- ה. סיכוני שוק-ריבית;
- ו. סיכוני שוק-מטבע;
- ז. סיכון ענפי.

בין הסיכונים בעלי דירוג המהותיות הגבוה ביותר עפ"י המחקר:

- א. סיכונים מקרו-כלכליים;
- ב. סיכוני מימון וגיוס;
- ג. סיכון לקוחות;
- ד. סיכוני שוק-שוק ההון;
- ה. סיכוני תדמית מוניטין;
- ו. סיכוני התפתחות טכנולוגית;
- ז. סיכוני איכות המוצר;
- ח. סיכוני תנודתיות מחירי המוצר;
- ט. סיכוני מוצרים חדשים;
- י. סיכוני ירידת שווי נכסים.

בחינת הסיכונים שהוזכרו ברמת ענפי המשק השונים מלמדת, כי רמת החשיבות שמוענקת לסיכון כזה אחר משתנה בין סוג ענף אחד למשנהו.

ניתן לראות, כי החברות רואות לפנייהן שורה של סיכונים, אשר ייתכן שבעבר לא נהגו להתחשב בהם, אולם כיום הפכו למהותיים מבחינת החברות. גם אם סיכונים אלו היו קיימים בעבר, המודעות לקיומם ולצורך לעקוב אחריהם ולנטרל אותם - גדלה. בהחלט ייתכן כי נישום "הקדים את זמנו" וחזה סיכון מסוים, שבעיני פקיד השומה עדיין לא נחשב כ"טבעי". אנו סבורים, שאין מקום להעניש את הנישום בשל כך. חשיבה חדשנית ומקורית איננה פסולה ואין לדכא אותה.

אם בעבר, סיכוני שריפה או גניבה הגיעו לבחינת בית המשפט ונחשבו והוכרו על ידי הפסיקה כסיכון מסיכוני העסק, והוסכם שהוצאה למניעתם או לכיסוי הפסד שנגרם בשלהם הינה הוצאה בייצור הכנסה, הרי כיום נראה, כי פקידי השומה ובתי המשפט יידרשו לסוגיית התרת שורה של הוצאות אחרות.

השאלה הינה, האם יש בידיהם לקבוע, כי אובייקטיבית, חשש מסוים הינו חסר כל בסיס או הינו חלק מסיכוני העסק. אנו חושבים, כי נקודת המוצא חייבת להיות, כי ככל שמדובר בעסק כלכלי, כל הוצאה לניטרול סיכון, מרגע שהנישום נשא בה, ראוייה להיות מותרת בניכוי.

כאמור, לדעתנו, על בתי המשפט להימנע מתפיסה פטרנליסטית לפיה הם שיודעים מהו סיכון מסיכוני העסק, ועליהם לאפשר לנישומים לקבוע מה, לדעתם, הוא סיכון מהותי. מדיניות שיפוטית, שלא תתאם את חיי הכלכלה, עלולה להוביל לחוסר ניטרליות כלכלית ובעקבותיה לחוסר יעילות כלכלית.

להלן נתייחס לשניים מהסיכונים שהוצגו במחקר, שייתכן שבשנים הקרובות יעוררו שאלות בפני בתי המשפט בקשר להתרת הוצאות הקשורות אליהם. לטעמנו, ראוי להתיר ניכוי הוצאות לניטרול סיכונים אלו, שנראה כי הם סיכונים אינצידנטלים לחלק מהעסקים.

הוצאות למניעת סיכוני תחיקה

בהתאם להגדרות המחקר, סיכון הרגולציה קיים כאשר בחוקים ובתקנות יש קביעות המאיימות, בין השאר, על מיצובה התחרותי של החברה ועל יכולתה לנהל עסקים באופן שוטף ויעיל. לכך מצטרף הסיכון, שאחד מעובדי החברה לא יפעל על פי הוראות החוק - "סיכון הציות".

כ-13.4% מהחברות שנדגמו במחקר, ציינו סיכון זה כאחד הסיכונים המהותיים שהחברה עומדת בפניהם.

התוצאה יכולה להיות מוסברת ע"י התחזקות הרגולציה ובמקביל הגברת האכיפה. ענפי הנדל"ן והאנרגיה נתונים לרגולציה מוגברת. שינויי חוק יכולים להביא למחיקת הרווחים של החברה באופן כליל. דוגמה לכך הינו השינוי שחל לאחרונה בשוק התקשורת, אשר פגע ברווחיות חברות שונות בענף. למעשה, סיכון הרגולציה והציות היה הסיכון השכיח ביותר בקרב חלק גדול מהמגזרים שנבדקו.

במגזרים מסוימים, שיעור הדיווח על סיכון זה כסיכון מהותי הינו גבוה יותר. כך, בקרב חברות ההשקעות שנכללו במחקר, דיווחו 16.1% על סיכון זה. בענף חיפושי הגז והנפט - 16.8% מהחברות דיווחו על סיכון זה (עם דירוג מהותיות - 2.2 המראה על חשיבות גבוהה).

דומה, כי עד לפני שנים לא רבות סיכון שכזה לא היה מקובל, אולם כיום הוא תפס מקום של כבוד בין סיכוני העסק בענפים מסוימים.

בכדי להתמודד עם סיכונים אלו עשויים הנישומים לעמוד בהוצאות שונות. כך לדוגמה, תופעת ה"לובינג", שנועדה למנוע אישור חקיקה שתפגע בפעילות החברה, הפכה לשכיחה בשנים האחרונות. כך גם מסעות פרסום, שנועדו ליצור דעת קהל נגד חוק אשר עלול לפגוע בחברה, ולא נועדו לפרסם את החברה או מוצר כלשהו.

באופן דומה עשוי אף נישום לתמוך כלכלית בגוף ציבורי, אשר יגן על האינטרסים שלו. דוגמה לפעילות שכזאת הינה פעילות חברות הגז סביב הדיונים בכנסת בעניין הטלת היטל על הכנסתם.

לכאורה, יכולה לעלות טענה לפיה, אין בכך משום חלק אינטגרלי מפעילות העסק וההוצאה איננה אינצידנטלית. אולם לטעמנו, כל הוצאה שתוצא למטרה זאת, שנועדה להגן על העסק בפני פגיעה פוטנציאלית, מבחינתו, ראוי שתותר בניכוי.

לדעתנו, מרגע שהחברות ראו לפנין איום שעלול לפגוע בהכנסתן, הרי שמדובר בסיכון מסיכוני העסק, וההוצאה תותר בניכוי.

נעיר, כי לכאורה יכולה לעלות בהקשר זה טענה בדבר פגיעה בתקנת הציבור. אך יש לזכור, אין המדובר בפעילות בלתי חוקית. מחלוקת סביב חקיקה זו או אחרת הינה לגיטימית. בדיוני ועדות הכנסת משתתפים דרך קבע בעלי אינטרסים שונים, והדבר מקובל וחוקי לחלוטין. גם תרומות, כל עוד הן מתבצעות במסגרת החוק, אינן מעוררות כל שאלה של תקנת הציבור.

נראה, כי הוצאות אלו הינן כיום הוצאות לניטרול סיכון מסיכוני העסק, שיתורו בניכוי, אף כי לפני שנים לא היו בתי המשפט רואים בכך פעילות אינטגרלית לעסק.

סיכוני בעלות/שליטה

על פי המחקר, סיכוני בעלות/שליטה וממשל תאגידי, לרבות סיכונים הקשורים במערכת היחסים של החברה עם בעלי השליטה, אשר עלולים לפגוע בקידום האינטרסים של החברה ובהשגת יעדיה, הוזכרו כסיכון מהותי ע"י חלק ניכר מהחברות.

להלן נתמקד בסיכון בעלות/שליטה, בהיבט ספציפי וצר יותר מזה שנדון במחקר, והוא האיום שעלולים להוות בעלי השליטה על עסקי החברה שבשליטתם. מן הסתם, חברות אינן ממהרות להודות בכך שהקשר עם בעלי השליטה מהווה סיכון עבורן. ייתכן כי ישנן חברות נוספות אשר בחרו שלא לציין סיכון זה, אף שהוא תקף גם לגביהן.

הפגיעה ממנה חוששת החברה יכולה להתבטא בפגיעה בקווי אשראי, קשרים עם לקוחות ועם ספקים או חוסר אמון מצד גורמים אחרים, כתוצאה מהידרדרות במצבו הפיננסי של בעל השליטה או אף פגיעה בתדמית כתוצאה מפעילות זו או אחרת של בעל השליטה.

בעבר, הפסיקה הכירה בביטוח חיי בעל שליטה הפעיל בעסק כהוצאה בייצור הכנסתה של החברה, כאשר שוכנעה שמדובר באיש מפתח אשר פגיעה בחייו עלולה להביא לפגיעה בייצור ההכנסה.

על פי אותה גישה, אין מניעה, לדעתנו, להתיר בניכוי גם הוצאות שהוציאה חברה בכדי למנוע פגיעה בחברה-האם או בבעל השליטה בה.

אמנם בתשלומים אלו יכולה להיות משום טובת הנאה לבעל המניות, אולם כאשר מוכח כי המטרה הינה הגנה על החברה עצמה, הרי אין סיבה שלא לראות בכך, בראש ובראשונה, הוצאה לשם שמירה על הקיים.

בעניין **Johnson Matty Plc.**²⁹ דובר בחברה שהחזיקה בחברה-בת אשר ניהלה בנק. עלה החשש, שהחברה-הבת לא תוכל לעמוד בהתחייבויותיה ותקרוס, והתמוטטות הבנק תביא לפגיעה באמון הציבור גם בחברה-האם, שתידרש לפרוע חובותיה לנושיה השונים, דבר שיביא להתמוטטותה שלה.

משום כך החליטה החברה-האם לפרק את הבנק. לאור החלטתה זו, הציע המפקח על הבנקים לרכוש את מניות הבנק תמורת סכום נמוך. הצעתו של המפקח הותנתה בכך, שהחברה-האם תשקיע בבנק 50 מיליון לירות שטרלינג. החברה-האם דרשה, כי סכום זה יותר לה בניכוי כהוצאה שוטפת, שכן לדעתה דובר בתשלום שנועד למנוע, בראש ובראשונה את התמוטטותה שלה. כלומר, מטרת התשלום הייתה "שמירה על קיים" אצל החברה-האם.

נפסק, כי ההשקעה בחברה-הבת נועדה לאפשר לחברה-האם להמשיך באופן סדיר בניהול עסקיה ללא הפרעה. נתקבלה הטענה לפיה, התמוטטות הבנק, לו הייתה מתרחשת, הייתה מסכנת את עסקיה של החברה-האם, ולכן ההוצאה הותרה לה בניכוי.

לכאורה, היה מדובר בהוצאה הונית או ליתר דיוק במישור ההוני, אולם מאחר שהוכח כי ההגנה על עסקיה של החברה-האם היא שעמדה ביסוד ההוצאה, הרי זו הותרה כהוצאה שוטפת.

אם נבחן את הפסיקה בנושא התרת הוצאות בשל מתן ערבות, נראה כי זו לא הייתה פתוחה לאימוץ מלא של התפיסה לפיה הוצאות אלו יכול שיהיו הוצאות פירותיות. עם זאת, על כך נמתחה ביקורת מצד מלומדים. כך לדוגמה, המלומד ד"ר רפאל סבור, כי³⁰:

"עם זאת, נראה כי יש להתיר בניכוי הוצאות מימוש ערבות שניתנה לחברה-בת, בנסיבות בהן ניתן להוכיח, כי התמוטטותה הייתה מביאה להתמוטטות החברה-האם."

באופן דומה אנו סבורים, כי הוצאה שתוציא חברה-בת לשם הגנה על עסקיה בפני פגיעה צפויה כתוצאה מאי-עמידת החברה-האם או חברה אחות בהתחייבויותיה, תיחשב כהוצאה פירותית שתותר בניכוי.

המציאות מלמדת, שביחס לחברות רבות, הדבר מהווה איום ממשי, כשם שנפילת לקוח גדול או ספק עיקרי עלולה לפגוע בעסק.

29 *Lawson Inspector of Taxes v. Johnson Matty Plc. (1992) S.T.C. 460*, כפי שמובא ע"י אמנון רפאל, מס הכנסה, כרך א' 439.

30 אמנון רפאל, **מס הכנסה**, כרך א' פרק שלישי: הוצאות/3.2, עמ' 744.

ייתכן שגם לבעל השליטה יצמח יתרון מסוים, אך זה קיים גם במידה שניתנת הנחה ללקוח בגלל מצבו הכלכלי או שמוקדם תשלום לספק הנמצא בקשיים פיננסיים, ואין לומר כי הדבר נעשה שלא לטובתו של העסק ומהאינטרס שלו.

שוב, נחזור ונאמר, כי לדעתנו, מרגע שחברה ראתה בכך סיכון מסיכוני העסק, יש להתיר את ההוצאה בניכוי. השאלה, האם היא כשלעצמה יוצרת יתרון מתמיד או לא, צריכה להיבחן במקביל, אך הסיכון הינו סיכון מסיכוני העסק.

סיכום

ידוע לכל, למי ניתנה הנבואה וקשה לשפוט אדם החושש לעסקו מסיבה זו או אחרת ובוודאי שאין לומר, שאם בחר לנטרל את הסיכון, אין זה אינטגרלי לעסקו.

אם לפני למעלה מעשור היה בא בנק השקעות ומודיע, כי החליט לרכוש ביטוח מפני פגיעת מטוס בבניין העסקים בו הוא שוכן בלב ניו-יורק, היה הדבר נחשב כבלתי סביר וספק אם בתי המשפט היו מתירים את ההוצאה כהוצאה אינצידנטלית לניהול עסקי הבנק. היום, ייתכן כי היחס היה שונה. גם בראייה של טובת המשק, אין ספק שממשלת ארה"ב הייתה מוכנה לשלם הון בכדי להחזיר את הגלגל אחורה ולעודד רכישת ביטוח שכזה.

הכלים העומדים בפני בית המשפט בנושא זה הינם מוגבלים, והתערבות בניהול עסקי הנישומים ראוי שתיעשה רק במקרים קיצוניים.

התשובה לשאלה, מהו סיכון מסיכוני העסק, הינה ללא ספק דינמית. בימינו, על בתי המשפט להיות נכונים לקבל סיכונים, שבעבר לא נכללו בין סיכוני העסק, ככאלה שניטרול שלהם ייחשב כחלק ממהלך העסקים הרגיל.

עדיף היה אם בתי המשפט ישאירו, ככל האפשר, את ההחלטה בדבר ניטרול סיכון מסוים בידי הנישומים.