

מיסוי הקצאת מניות ואופציות לעובדים

במסגרת הרפורמה במס, שנכנסה לתוקף ב-1 בינואר 2003 נקבעו הוראות חדשות המסדירות את היבטי המס בעת הקצאת ניירות ערך לעובדים. מנקודת ראותו של העובד, גולת הכותרת של הוראות אלה, הנה פתיחת מסלול מס ייחודי, בו הטבת העובד הנצמחת מהקצאות כאמור, תסווג כרווח הון שיחויב במס בשיעור של 25%, וזאת חלף חיוב בשיעור מס מצרפי של כ-60% (מס הכנסה וביטוח לאומי) החל באופן רגיל על הכנסת עבודה.

לשם השלמת החקיקה החדשה בעניין הקצאת מניות ואופציות לעובדים הותקנו כללי מס הכנסה (הקלות מס בהקצאת מניות לעובדים), התשס"ג – 2003 (קובץ תקנות 6222 מיום 21 בינואר 2003). לאור האיחור בפרסום הכללים פרסמה נציבות מס הכנסה הודעה לפיה חברות המקצות אופציות ו/או מניות לעובדים על פי סעיף 102 לפקודה בחודשים ינואר ופברואר 2003, רשאיות להגיש את ההודעה על הקצאה כאמור עד ליום 28 בפברואר 2003, וזאת על אף הדרישה כי הודעה כאמור תוגש לפקיד השומה עד 30 יום לפני מועד ההקצאה. סקירת ההוראות לעניין מיסוי הקצאת מניות ואופציות לעובדים, ועיקרי הכללים שפורסמו מובאים להלן.

הוראות שעוגנו במסגרת סעיף 102 המתוקן, קובעות למעשה שלושה מסלולי מס אפשריים להקצאות של ניירות ערך: (א) מסלול הוני עם נאמן; (ב) מסלול פירותי עם נאמן; (ג) מסלול ללא נאמן.

כפי שמודגם בטבלה שלהלן, בהתאם למסלול הנבחר נקבעות ההוראות המתייחסות לסווג ההטבה כהכנסת עבודה או כרווח הון, מועד החיוב במס, חיוב הפקדת ניירות הערך בידי נאמן או לאו, אפשרות התרת הוצאה למעביד, תקופת חסימה מינימלית ועוד. חשוב לציין כי הבחירה במסלול המבוקש נתונה לשיקולה הבלעדי של החברה ולא של העובד. בנוסף מופנית תשומת לבכם לנושאים הבאים:

- ההוראות מתייחסות להקצאות של אופציות ושל מניות על ידי החברה המעבידה, וכן על ידי חברות קשורות בקבוצה, לעובדים שאינם בעלי שליטה. כן קיימת במסגרת

ההוראות אבחנה בין הקצאה של ניירות ערך הנסחרים בבורסה (בישראל או בחו"ל) לניירות ערך שאינם נסחרים.

- בהתייחס לנותני שירותים (למעט נותני משרה) יוותרו על כנן הוראות החוק טרם הרפורמה, אשר ככלל מחייבות את האופציות במס לעת מימושן למניות, וזאת על פי הוראות סעיף 3(ט) לפקודה.
- חשוב לציין כי ההוראות החדשות יחולו רק על הקצאות חדשות שיבוצעו החל מיום כניסתה לתוקף של הרפורמה (1 בינואר 2003). על הקצאות שבוצעו לפני הרפורמה ימשיכו לחול הוראות החוק כנוסחם טרם השינוי.

בטבלה שלהלן מובאים עיקרי ההוראות שנקבעו לגבי הקצאת אופציות לעובדים במסגרת הרפורמה:

הקריטריון	מסלול הוני עם נאמן	מסלול פירוטי עם נאמן	מסלול ללא נאמן
מועד אירוע המס	במועד העברת האופציה או מנייה שמומשה מכוחה לעובד או במועד המכירה כמוקדם (להלן -"מועד המימוש")	במועד המימוש	אופציות נסחרות - במועד ההקצאה ובמועד המכירה אופציות שאינן נסחרות - במועד המכירה בלבד
סיווג ההכנסה ופיצולה - ראה דוגמא (*)	אופציות נסחרות - חלק כהכנסת עבודה וחלק כרווח הון	כל שווי ההטבה ממוסה כהכנסת עבודה	אופציות נסחרות - במועד ההקצאה הכנסת עבודה ובמועד המכירה רווח או הפסד הון אופציות שאינן נסחרות - הכנסת עבודה בלבד
שיעור המס	הכנסת עבודה - מס שולי (כיום עד 50%) רווח הון - 25%	מס שולי (כיום עד 50%)	הכנסת עבודה - מס שולי (כיום עד 50%) רווח הון - 25%
תקופת חסימה מינימלית	שנתיים מתום השנה שבה הוקצו האופציות	שנה מתום השנה שבה הוקצו האופציות	לא קיימת
חבות בדמי ביטוח לאומי	לא קיימת לגבי רווח הון אך קיימת לגבי הכנסת עבודה	קיימת	לא קיימת לגבי רווח הון אך קיימת לגבי הכנסת עבודה
הכרה כהוצאה למעביד (**)	מותרת בגובה הכנסת העבודה	מותרת בגובה הכנסת העבודה	אופציות נסחרות מותרת בגובה הכנסת העבודה אופציות שאינן נסחרות

אינה מותרת		
(*) שווי המניה ביום ההקצאה הנו 10 ₪. תוספת המימוש הנה 3 ש"ח. המניה נמכרה בתמורה ל-15 ש"ח. סה"כ הטבה : $12 = 15 - 3$; הכנסת עבודה (שווי הטבה ביום ההקצאה) : $7 = 10 - 3$ רווח הון (יתרת הטבה) : $5 = 12 - 7$		
(**) ההוצאה מותרת בכפוף לעמידה בתנאי הסעיף. במידה שההקצאה אינה של אופציות החברה המעבידה הישירה, ההוצאה למעביד מוגבלת להוצאות שחויב בהם מהחברה המקצה.		

כללי מס הכנסה לעניין הקצאות לעובדים

במסגרת הכללים הוסדרו נושאים שונים הכרוכים בהוצאתה לפועל של תכנית הקצאה לעובדים, בהם:

- אישור נאמן לתוכנית הקצאה לעובדים, וכללים נוספים הקשורים בנאמנות.
- כללי דיווח - בכללים נקבעו חובות דיווח מפורטות הקשורות לשלבים השונים של ההקצאה כגון - בקשה לאישור תכנית הקצאה, דיווחים הנדרשים לאחר ביצוע ההקצאה, דיווחים בקשר לניכוי מס במקור מהעובדים, דיווחים שנתיים הנדרשים מן הנאמן (לגבי תכניות הקצאה עם נאמן) או מן המעביד (לגבי תכנית הקצאה שלא באמצעות נאמן).
- הוראות באשר לניכוי במקור מההכנסה הנצמחת לעובדים במסלולים השונים.

להלן מובאת תמצית מעיקרי הנושאים שהוסדרו בכללים:

א. אישור נאמן

על פי הכללים, אדם יאושר כנאמן אם הוא עונה על הדרישות הבאות:

- עו"ד או רו"ח (או חברה בערבות בלתי מוגבלת שכל בעלי מניותיה הם עו"ד או רו"ח), או כל מי שרשאי לשמש נאמן על פי סעיף 9 לחוק השקעות משותפות בנאמנות, למעט החברה המעבידה, ולמעט בעל שליטה או עובד בחברה המעבידה.
- עובד החברה המדווחת (שהיא החברה המקצה, ואם החברה המקצה הינה תושבת חוץ - חברה מעבידה שהיא תושבת ישראל) שהוא עו"ד או רו"ח הנושא בתפקיד מנכ"ל, סמנכ"ל, חשב או יועץ משפטי, ובלבד שלא הוקצו לו מניות באותה תכנית הקצאה. יש לציין כי במקרים רבים דרישה זו מרוקנת מתוכן את האפשרות למנות עובד חברה כנאמן.

יש לציין כי ניתן לאשר נאמן לגבי הקצאה מסויימת, או, לחילופין, לקבל אישור כללי לשמש כנאמן להקצאות לעובדים.

ב. הודעה על הקצאה

במסגרת סעיף 102 לפקודה נקבע כי לגבי הקצאת מניות/אופציות לעובדים באמצעות נאמן, יש לשלוח לפקיד השומה 30 יום לפני ההקצאה בקשה לאישור תכנית הקצאה, במסגרת הכללים נקבעו הפרטים אשר תכלול בקשה כאמור בהם - מסלול המס הנבחר לאותה הקצאה, אם נבחר מסלול מס בעבר – פרטים אודותיו ואודות מועד הבחירה כאמור, פרטים אודות החברה, אודות הנאמן ועוד. לבקשה תצורף תכנית ההקצאה (אם היא בשפה זרה – פקיד השומה רשאי לבקש תרגום). נקבעו אף כללים באשר לדיווח שיומצא לפקיד השומה לאחר ביצוע ההקצאה לגביה התבקש אישור כאמור לעיל. יש לציין כי במקרה של תכנית הקצאה ללא נאמן – נקבעו חובות דיווח אשר יחולו על המעסיק.

ג. תנאי ההקצאה

במסגרת הכללים נקבע כי לא תאושר הקצאה באמצעות נאמן אם התקיים אחד מאלה:

- לתכנית ההקצאה נבחר יותר מאשר נאמן אחד.
- לתכנית ההקצאה נבחר יותר מאשר מסלול מיסוי אחד, למעט חריג שנקבע.
- בתנאי ההקצאה לא נקבעה הוראה לפיה העובדים אינם רשאים לממש את המניות לפני תום התקופה, וכי כל הזכויות המוקנות מכח המניות שיוקצו, יופקדו בידו הנאמן עד לתום התקופה, ויחול עליהן אותו מסלול מיסוי - יש לציין כי לא ברור מדוע נקבעה ההוראה לעניין החזקה עד לתום התקופה, כאשר במסגרת סעיף 102 לפקודה (שהינו החוק המסמיך) נקבעו הנחיות באשר למצב של מכירה לפני תום התקופה, ומכאן שברור שמצב של מכירה מוקדמת הינו אפשרי. הוראה זו תיצור בעייתיות בכל הקשור לאופן פעולת הנאמן במקרה של הפרת תנאי זה, הואיל ואף במסגרת כתב הנאמנות שפורסם במסגרת הכללים הנאמן אמור להחזיק במניות עד לתום התקופה.

ד. מסלול פירותי עם נאמן – מיסוי במקרה של הפרה

מכירת/העברת מניה/אופציה שהוקצתה במסגרת מסלול פירותי עם נאמן אשר בוצעה

לפני תום תקופת החסימה תחוייב במס הגבוה מבין:

- המס שהיה חל במועד ההקצאה, בתוספת ריבית והפרשי הצמדה ממועד ההקצאה ועד למועד התשלום

• המס החל במועד מימוש המניה

יש לציין כי לא ברורה הסמכות לקביעה זו הואיל ונראה כי במסגרת סעיף 102 הוסמך הנציב לקבוע הוראות לגבי חיוב העובד במס כשלא נתמלאו לגביו התנאים שנקבעו בסעיף 102 בקשר להקצאה, אולם רק בשל מימוש מניות במכירה שלא מרצון.

נקודות למחשבה בעת בחירה במסלול המועדף

כפי שניתן להיווכח, בחירה במסלול המסוי המבוקש, אינה מהווה החלטה של מה בכך. בחירה במסלול הכפוף להחזקה באמצעות נאמן, צריכה להתבצע עד שלושים ימים לפני ההקצאה (לעניין הקצאות בחודשים ינואר ופברואר 2003 ראו לעיל), וכפועל יוצא ראוי לבחון את היבטי המסוי בתהליך אימוצה של תוכנית אופציות במועד מוקדם ככל האפשר. להלן מספר נקודות למחשבה טרם הבחירה במסלול זה או אחר:

1. הדילמה העיקרית שבפניה יעמדו מנהלי חברות הנה טובת החברה אל מול טובת העובד. באם ייבחר המסלול ההוני, יזכה העובד להפחתה ניכרת בנטל המס שיוטל על חלק רווח ההון (מ - 60% ל - 25%), ואילו מנגד תוותר החברה על ההוצאה לה היא זכאית. "המחיר" שצריך העובד לשלם עבור בחירה במסלול זה הנו תקופת החסימה הארוכה יחסית הקבועה במסלול ההוני.
2. ניגוד האינטרסים שבין החברה לעובד יצומצם במצב בו: (א) המעביד צובר הפסדים ניכרים לצורכי מס; או (ב) במידה ששיעור המס המוטל על החברה הנו נמוך (למשל לאור הוראות החוק לעידוד השקעות הון). במקרים הללו אובדן ההוצאה "יכאב" פחות.
3. במקרים בהם החברה המעבידה אינה החברה המקצה את האופציות, מוגבלת התרת ההוצאה לסכום בו נשאה החברה בפועל. בהקשר זה יש לציין כי חברות מחקר ופיתוח המפיקות הכנסתן על בסיס הסכמי COST+ עשויות אף להינזק במידה שיחויבו בידי החברה המקצה בגובה ההטבה לה זכאי העובד שכן בסיס ההוצאות על פיו מחושבת ההכנסה גדל. בנסיבות אלו נראה שייקל לבחור במסלול ההוני עם נאמן.

4. בהתאם להוראות הרפורמה, ככל שעסקינן בהקצאה של אופציות הממומשות למניות סחירות בחו"ל (לדוגמא של חברה אם שהנה תושבת חוץ) הרי שרווח ההון שיצמוח לעובד במסגרת המסלול ההוני יחויב במס בשיעור של 25%.

למעשה, במידה שהעובד היה רוכש מניות אלה בבורסה, רווח הון מממוש ניירות ערך אלה היה מחויב במס בשיעור של 35%, שכן מניות אלה מוגדרות כניירות ערך זרים. לפיכך, באמצעות המסלול ההוני נוצר מעתה למעשה מנגנון, חסר סיכון מבחינת העובד, שמפחית את שיעור המס מממוש ניירות ערך זרים משיעור של 35% לשיעור של 25%.

5. הקצאה של אופציות סחירות במסגרת המסלול הפירותי (ללא נאמן) חושפת את העובד לסיכון בו יחויב במס בגין הפסד כלכלי. כך לדוגמא במידה ששווי האופציה ביום ההקצאה הנו 10 ש"ח ומחירה הנו 0 ש"ח, הרי שהעובד ימוסה בגין הפרש זה כבר בעת ההקצאה כהכנסת עבודה, ויהא חשוף לתשלום מס עודף בעת ירידה במחיר המניה, שכן מידת נצילותו של הפסד ההון הנה מוגבלת. מנגד, רווח באם יתגבש עשוי להתחייב במס מופחת בשיעור של 15% באם המניה או האופציה נסחרים בבורסה בישראל.

6. בהקצאה של מניות שאינן סחירות, קיימת עדיפות ברורה מבחינת העובד להקצאה במסגרת המסלול ההוני, שכן, מסלול זה הנו היחידי המאפשר חיוב ההטבה במס בשיעור של 25%. כמובן, שמבחינת החברה תתכן עדיפות למסלולים האחרים.

אין ספק כי בחירה במסלול המועדף מהווה החלטה הדורשת חשיבה מקיפה ומעמיקה הכפופה לעובדות המקרה הספציפיות. מציאת פתרון לניגוד האינטרסים בין אינטרס המעביד, שיבקש מחד גיסא את דרישת ההוצאה, אל מול אינטרס העובד הדורש מאידך גיסא את קבלת שיעור המס המופחת במסגרת המסלול הוני, תמקד ככל הנראה את עיקר תשומת הלב בנושא זה.