



August 2015. Newsletter No. 196034

## מיסוי אופציות שהוענקו לדירקטור

לאחרונה, ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בעניין ע"מ 1191-09, פרופ' גד קרן נ' מדינת ישראל – פ"ש גוש דן (טרם פורסם), אשר עסק בשאלת מיסוי מימוש אופציות שהמערער קיבל במסגרת כהונתו כדירקטור.

### א. עיקרי העובדות הרלוונטיות

1. פרופ' גד קרן (להלן: "המערער") הינו רופא מומחה בתחום הקרדיולוגיה אשר כיהן בין 1991 ל-2010 כדירקטור בחברת התרופות תרו תעשייה רוקחית בע"מ (להלן: "תרו"), חברה ציבורית אשר מניותיה נסחרות בבורסת ניו יורק. פעילות המערער בדירקטוריון תרו כללה השתתפות בישיבות דירקטוריון ובישיבות ועדת הביקורת בתרו.

2. במסגרת שירותיו כדירקטור בתרו כאמור, ובנוסף לשכר דירקטורים שקיבל, קיבל המערער אופציות לרכישת מניות תרו במחיר הזהה למחיר המניה בבורסה במועד הקצאת האופציות. המערער מימש את האופציות למניות בסוף 2013. זמן קצר לאחר מכן הוא מכר את רוב המניות שהתקבלו ממימוש האופציות.

3. בדו"ח שהגיש המערער לשנת 2003 דיווח על אירוע מימוש האופציות כעל רווח הון הכפוף ל- 15% מס (בהתאם לשיעור המס בגין רווחי הון אלו בעת ההיא).

### ב. טענות הצדדים

4. לטענת פקיד השומה, אשר חלק על שומתו של המערער, על אירוע מימוש האופציות בידי המערער חל סעיף 3(ט)(1)(ב) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה"). זאת מן הטעם כי יש לראות את המערער משום "דירקטור מקצועי", אשר נתן לתרו שירותי דירקטור מכוח היותו רופא מומחה בתחומו, כך שההכנסות שקיבל מתוקף היותו דירקטור בתרו אכן נופלות בגדר סעיף 2(1) לפקודה, קרי הכנסות מעסק או משלח יד.

5. המערער טען, כי קביעתו של פקיד השומה במסגרת הצו לפיה יש להחיל את סעיף 3(ט)(1) לפקודה על שנות המס נשוא הערעור, בטעות יסודה. בעניין זה נטען על ידי המערער, כי הוא אינו עובד של תרו, אין לו עסק של מתן שירותי ניהול ואין זה משלח ידו ולכן הכנסתו משכר דירקטורים אינה מהווה הכנסת עבודה כמשמעות מונח זה בסעיף 2(2) לפקודה, או הכנסה מעסק (מתן שירותים) או משלח יד כמשמעות מונחים אלו בסעיף 2(1) לפקודה, כי אם הכנסה אחרת כמשמעות מונח זה בסעיף 2(10) לפקודה. לפיכך הואיל וסעיף 3(ט)(1) לפקודה הינו סעיף כימות והבהרה אשר חל על הכנסות מכוח סעיף 2(1) או 2(2) לפקודה כך שאינו חל בעניינו, יש לחייב את המערער במס במועד קבלת האופציות ולא במועד מימוש האופציה למניה וזאת כהכנסה פירותית לפי סעיף 2(10) לפקודה, ובמועד המכירה של המניות/האופציות (ולחילופין במועד המימוש) למסות את הרווח כרווח הון. יודגש, כי מאחר שבמועד קבלת האופציות תוספת המימוש הייתה בסכום הזהה למחיר המניה בבורסה, הרי שלא נצמחה למערער הכנסה חייבת במועד קבלת האופציות, כך ממועד החזקת האופציות המערער מחזיק למעשה בנכס שמכירתו נתונה לחיוב במס רווח הון בדומה לכל משקיע שרכש את האופציות במסגרת המסחר בבורסה.

## ג. החלטת בית המשפט

6. בראשית הדברים, נדרשה השופטת ד"ר אגמון-גוון להוראות סעיף 3(ט)(1) לפקודת מס הכנסה ולתכליתן, תוך האופן הראוי בו יש לפרש הוראות מס, שהיא קובעת שתחולת הוראות אלו אינן מהוות מקור חיוב עצמאי אלא סעיף שנועד להבהיר ולכמת את חבות המס כמו גם מוגבלת לעובדים, נותני שירותי עצמאיים ובעלי שליטה כנקוב בסעיף בלבד. עוד נקבע, כי הסעיף פורש את תחולתו על עובדים, נותני שירותים ובעלי שליטה המקבלים הטבות בשווה כסף באופן תדיר.

7. בהתאם, בחן ביהמ"ש האם ההכנסה שקיבל המערער כדירקטור עצמאי בתרו אכן נופלת לאחת מבין שלוש החלופות האמורות. לאחר דיון קצר ניגש ביהמ"ש לבחון החלופה הרלוונטית היחידה מבחינתו קרי האם יחול בעניין זה סעיף 2(1) לפקודה (קרי הכנסה מעסק) או שמא ההכנסה הינה ממקור אחר ותמוסה בהתאם לסעיף 2(10) לפקודה.

8. ביהמ"ש קבע, כי תפקידו של המערער כדירקטור עצמאי בתרו אינו עולה לכדי "עסק" וכן כי היותו דירקטור אינו עולה כדי "משלח יד". זאת, מהטעם שהמערער אינו עונה על המאפיינים של "דירקטור מקצועי". ביהמ"ש דן בסוגיה "מיהו דירקטור מקצועי" וקבע כי ככלל נראה בדירקטור מקצועי מי שעיסוקו או עיסוקה בכך. בעניין זה ניתן למנות מספר מאפיינים כלליים, כאשר כמובן יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו:

8.1. מנהלי עסקים, המכהנים במספר דירקטוריונים או תפקידי ניהול אחרים;

8.2. בעל שליטה המכהן במקביל גם כדירקטור באותה חברה או באותו אשכול חברות;

8.3. מי שהינו בעל מנגנון עסקי של מתן שירותי ניהול או אספקת שירותי דירקטורים לעסקים;

8.4. ניתן למנות גם עורכי דין, כלכלנים רו"ח הנותנים שירותים לחברות, ובמסגרת זו גם מכהנים כדירקטורים בחברות לצד אותו עיסוק מקצועי.

8.5. כאשר מדובר בחברת הזנק בה הרעיון או הפיתוח נשענים על היכולת המקצועית של דירקטור, בהחלט יתכן כי ניתן לראות בו דירקטור מקצועי.

עוד הפנה ביהמ"ש להוראות סעיף 219(ג) ו-240 לחוק החברות, התשנ"ט – 1999 לעניין זה ונקבע כי דירקטורים מכהנים כאמור בסעיפים אלו כדירקטורים בעלי כשירות מקצועית, ניתן לראותם דירקטורים מקצועיים, היינו כמי שזהו משלח ידם.

יודגש, כי זו אינה רשימה סגורה וכאמור כל מקרה יבחן על נסיבותיו.

9. לאור האמור קבע ביהמ"ש, כי הכנסותיו של המערער מתוקף היותו דירקטור עצמאי בתרו, לרבות כתוצאה

מקבלת האופציות, אינן באות גם בגדר סעיף 2(1) לפקודה כהכנסה מעסק או משלח יד. ואולם, לאור כך שההכנסה עברה את המבחן המהותי, קרי נושאת אופי של 'פירות' ונובעת ממקור כלכלי כלשהו, ולא מצאה אכסניה ברשימת המקורות במנייה בסעיף 2 לפקודה הרי שיש לשבצה תחת סעיף 2(10) לפקודה. משכך קבע ביהמ"ש, כי הוראות סעיף 3(ט)(1) לפקודה אינן חלות במקרה דנן ויש למסות האופציות במועד ההקצאה כהכנסה פירותית ובמועד המימוש כרווח הון בהתאם להוראות פרק ה' לפקודה. לאור האמור הערעור נדחה.

## ד. הארות ומסקנות

**10.** פסק הדין מעלה מספר נקודות מעניינות. ראשית, נראה כי ביהמ"ש מבצע אבחנה בין דירקטור מקצועי אשר עיסוקו זה יכול ויעלה כדי עסק או משלח יד וימוסה בהתאם לסעיף 2(1) לפקודה, לבין דירקטור שאינו מקצועי אשר יש לבור אחר מקור הכנסתו זו, ובמקרה זה תחת סעיף 2(10) לפקודה.

**11.** מקריאת פסק הדין ניתן לבצע את האבחנה כדלקמן:

**11.1. פסק הדין אינו נוגע לעובדים (כולל דירקטורים שהינם עובדים) ו/או נושאי משרה עצמאים (דירקטורים עצמאים) אשר קיבלו הענקת אופציות בהתאם לסעיף 102 לפקודה.**

**11.2.** פסק הדין לכאורה אינו משנה את סיווג ההכנסה לגבי מי שהינו "דירקטור מקצועי" ולכן הכנסתו תמוסה בהתאם לסעיפים 3(ט) וסעיף 2(1). כלומר ובהתאם לפסק הדין לא יחוב במס בעת קבלת האופציה אלא ובהתאם לסעיף 3(ט) יחוב במס פירותי בעת מימוש האופציה למניה, כאמור בהתאם לסעיף 2(1) לפקודה ואילו במכירת המניות עקב המימוש כל עליית הערך הנוספת תמוסה במישור ההוני.

**11.3.** אבחנת פסק הדין - מי שאינו דירקטור מקצועי יהא כפוף בנסיבות כמפורט לעיל לסעיף 2(10) לפקודה כך שסעיף 3(ט) לא יחול ולכן – הענקת האופציות תהווה אירוע מס פירותי (מימוש האופציה אינו אירוע מס) ומכירת המניה תהווה אירוע הוני. למעשה זהו חידושו של פסק הדין. שימת לב מיוחדת כי בנסיבות דכאן אירוע המס הפירותי עם ההקצאה היה ברווח בסכום אפס שכן תוספת המימוש בגין מימוש האופציה (העלות בידי המערער) הייתה זהה למחיר המניה בעת (התמורה בידיו). בנסיבות אחרות כאשר תוספת המימוש אינה זהה לתמורה כאמור היה משולם מס פירותי במועד זה (שימת לב כי במועד זה אין מפגש עם כסף נשוא מכירת המניה). יש לשים לב כי סעיף 2(10) אינו דוחה את אירוע המס וכי למעשה יש לבחון ולשלם את המס בעת הענקת.

**11.4.** יוצא אפוא מפסק הדין כי מי שהינו דירקטור בעל שליטה, בין אם הוא מקצועי ובין אם לאו יחול לגביו סעיף 3(ט) ובהתאם לסעיף זה הענקת האופציה איננה אירוע מס אלא מימושה למניה. מכירת המניה בעתיד תהווה אירוע הוני נפרד כאמור.

**11.5.** שימת לב כי פסד הדין לא כלל דיון לגבי תחולת סעיף 102 הבלעדית החלה על עובדים כהגדרתם בסעיף 102 לפקודה, דהיינו עובדים לרבות נושאי משרה (דירקטורים) עצמאים שאינם בעלי שליטה כהגדרתם בסעיף 102, דיון כאמור היה לטעמנו מיותר את מסקנות בית המשפט, שכן, כל נושא משרה שאינו בעל שליטה נחשב עובד לעניין סעיף 102 אשר ממוסה בהתאם לסעיף 102 על תתי סעיפיו ולא תחת סעיף 2(1) או 2(2) או 3(ט) לפקודה.

יצוין, כי רשות המסים לומדת את פסק הדין וטרם קבעה עמדתה בנושא, כמו גם האם לערער על פסק הדין. ככל שנתבשר אודות עדכון נביאו לידיעתכם.

**מטרת המזכר הינה להביא לידיעתכם מידע מעודכן בנושאי מס. המזכר אינו מהווה יעוץ משפטי ועל כן אין ליישם את האמור בו מבלי להיוועץ בגורם המקצועי המתאים לכך במשרדנו.**

שותפה	שותף	שותף	שותף, מוביל קבוצת המס
03-6103890	03-6103199	03-6103186	03-6103615
<a href="#">E-mail</a>	<a href="#">E-mail</a>	<a href="#">E-mail</a>	<a href="#">E-mail</a>

MEITAR LIQUORNIK GEVA LESHEM TAL

ISRAEL'S LEADING  
INTERNATIONAL  
LAW FIRM



16 Abba Hillel Rd. Ramat Gan 5250608, Israel  
**Tel.** 972 3 610 3100 **Fax.** 972 3 610 3111  
**Email.** [meitar@meitar.com](mailto:meitar@meitar.com)

---