



אם אינך רואה מייל זה לתץ כאן



CLIENT UPDATE



פ"ד חדש - גמישות ויציבות בתוכניות אופציות לעובדים

9/7/2019

בפסק דין דרמטי בעניין ע"מ 55937-01-17 שוחט נ' מדינת ישראל קבע בית המשפט המחוזי בנצרת קריטריונים מקלים מאוד לגבי הקצאת מניות לעובד במסגרת תכנית אופציות במסלול הוני תחת סעיף 102 לפקודת מס הכנסה ("הפקודה"). **ההקלה הינה הן לגבי משמעותו של מנגנון אישור פקיד השומה והן ביחס לאפשרות לקבוע תנאים מיוחדים למניות אשר יוקצו לעובדים תחת תכנית שכזו. תנאים אלה מקלים באופן ניכר יחסית לדרישות אותן הציבה רשות המסים עד כה על מנת להקנות לתוכניות כאמור סיווג הוני.**

עיקרי העובדות

הערעור עסק בתוכנית על פיה הוקצו לעובד בכיר של החברה מניות מיוחדות מסוג א' המעניקות אך ורק זכות להשתתף בחלוקת דיבידנדים בשיעור שלא יעלה על 40% מרווחי החברה. המניות נטולות זכויות הצבעה, אינן ניתנות להעברה ותקפות רק כל עוד מתקיימים יחסי עובד - מעביד בין העובד לחברה. ככל ויפסיק העובד לעבוד בחברה מניותיו הופכות לרדומות ללא כל זכויות נוספות. העובד החזיק בכ - 22.7% ממניות סוג א'. בשנת 2012 חילקה החברה דיבידנד לבעלי שני סוגי המניות בה ובגין מניות העובד חולק דיבידנד בגובה של כ-11.7 מיליון ₪, שהיוו 9.99% מכלל הדיבידנדים שחילקה החברה. יתר על כן, סכום הדיבידנד שחולק שיקף גם סכומים אשר בשנים מוקדמות יותר חולקו לעובד כבונוס.

הואיל והדיבידנד שחולק היה מרווחי מפעל מאושר, שיעור המס שניכתה ממנו החברה היה 15% (ולא 25% בהתאם לשיעור המס החל על דיבידנד "רגיל" ועל הכנסה ממימוש במסגרת סעיף 102 לפקודה).

טענות פקיד השומה

טענות פקיד השומה היו כי: (i) הדיבידנדים הם למעשה בונוס המהווה הכנסת עבודה (ii) התוכנית אינה עומדת בתנאי סעיף 102 לפקודה וכך גם ההקצאה, שכן העובד נחשב "בעל שליטה" (iii) לחילופין, אחת ממטרות העיקריות של הענקה היא עסקה מלאכותית המהווה הפחתת מס בלתי נאותה ללא כל טעם כלכלי או מסחרי ולצורך

הימנעות מתשלום מס, ועל כן יש להתעלם ממנה או לסווגה מחדש כהכנסת עבודה. מכל אלה נובע כי שעור המס שאמור לחול על הדיבידנדים הינו שעור מס שולי רגיל.

לחילופין, טען פקיד השומה כי אף אם המדובר בדיבידנדים והם מרווחי מפעל מאושר, שעור המס שאמור לחול עליהם הינו 25% הואיל ויש לראות בדיבידנד מימוש לצורך סעיף 102 לפקודה.

עיקרי החלטת בית המשפט

בית המשפט דחה את רובן המכריע של טענות פקיד השומה.

- 1. בית המשפט העניק תוקף מהותי ומחייב לפעולת אישור תכנית אופציות על ידי רשויות המס.** פקיד שומה לא יוכל לקבוע שומת מס על בסיס פגמים בתכנית אופציות שהוא עצמו אישר, זאת - בין אם תכנית האופציות אושרה באופן פוזיטיבי ובין אם חלפו 90 הימים (הקבועים בסעיף 102) מיום הגשתה והתכנית לא נדחתה על ידי הרשות. על אף האמור, קבע פסק הדין כי במקרים חריגים ביותר, בהם ברור לכל הדעות כי תכנית אופציות לא יכולה בשום אופן לחסות תחת סעיף 102, אישור התכנית לא יהווה מגבלה לביקורת של רשויות המס על תוכנה.
- 2. שנית, קבע בית המשפט כי בהתאם לחוק החברות, חברה רשאית לקבוע מהן הזכויות הצמודות לכל סוג מניה וכי אין מקום להגביל את סוג המניות או הזכויות הנלוות להן, גם במסגרת סוג המניות המוענקות בתוכנית אופציות 102.**
- 3. טענותיו של פקיד השומה על כך שבוצעה במקרה דנן עסקה מלאכותית או שיש לבצע לעסקה סיווג מחדש נדחו על ידי בית המשפט. בכך, אישר בית המשפט מתווה במסגרתו ניתנו לעובד מניות להן זכות אחת ויחידה- הזכות לקבל דיבידנד. מתוקף מניות אלו קיבל העובד דיבידנד משמעותי בשנה אחת, בעוד שבמקביל, באותה התקופה בדיוק, המענקים שניתנו לעובד בשנים עברו הצטמצמו בשיעור של כ-77% ללא כל הסבר המניח את הדעת. בית המשפט קבע כי על אף האמור מדובר בתכנון לגיטימי התואם את תכלית החוק.**
- 4. לבסוף, דן בית המשפט בשאלת מיסוי דיבידנדים מרווחי מפעל מאושר שחולקו בגין מניות שהוענקו בתכנית 102 במסלול הוני, כאשר ככלל חלוקת דיבידנד ממפעל מאושר זכאית לשיעור מס מופחת של 15%. מחד, קובעת השופטת כי מועד חלוקת דיבידנד אינו מועד המימוש ואינו מהווה מימוש, בעוד שסעיף 102 לפקודה קובע חיוב במס בשיעור של 25% במועד המימוש בלבד. מאידך, קבעה השופטת כי לא ניתן "ליהנות מכל העולמות" ולכן לשיטתה שעור המס של מסלול הקצאת המניות חל גם על דיבידנד שחולק במהלך תקופת החסימה (הדרושה לפי הוראות סעיף 102 לפקודה) ולכן גם עליו יחול שיעור מס של 25%, ולא שיעור מס מוטב לפי חוק העידוד. בית המשפט לא קבע מה דינו של דיבידנד שחולק לבעלי מניות 102 לאחר תום תקופת החסימה.**

מסקנות ותובנות

לגבי מבנה תכניות 102 וסופיותן -

פסק הדין מבהיר את המשמעות המהותית, הסופית והמחייבת שיש לאישור תכנית אופציות 102 במפורש או על דרך השתיקה במשך 90 יום. ככל שלא מדובר בתכנית החורגת מהמגבלות הבסיסיות של החוק, ניתן לראות תכנית כמאושרת לאחר שחלפו 90 ימים ממועד הגשתה לרשויות המס. על רשות המיסים מוטל הנטל לבחון את התכנית במסגרת זמן זה. פקיד השומה לא יוכל להלין במסגרת שומת מס על פגמים בתכנית שהוא עצמו אישר- גם אם מדובר באישור אוטומטי הניתן מתוקף חלוף מגבלת 90 הימים. אנו סבורים כי מדובר בקביעה מבורכת, שכן היא תאפשר לחברות יתר וודאות לאחר אישור התכנית.

בעקיפין, פסק הדין יוצר מהפכה דרמטית בנורמה הנהוגה על ידי רשות המיסים לדרוש תיקוני תכנית אופציות כתנאי לשימור האופי ההוני, במקרים בהם טוענת הרשות בדיעבד כי נפלו לכאורה פגמים כלשהם בתוכנית. תיקונים אלו בוצעו עד כה במסגרת שלל החלטות מיסוי (בין היתר ב"מסלול ירוק") אשר כללו תנאים ומגבלות. ספק אם פסק הדין ישים סוף לדרישות אלו, אולם אין חולק כי הוא מציב סימן שאלה משמעותי על תוקף עמדה זו של רשות המיסים.

בית המשפט דחה את טענות רשות המיסים לעסקה מלאכותית וכן לסיווג מחדש של העסקה. זאת על אף שנראה על פניו כי מדובר בתכנון מס אשר רתם את המנגנון

שבסעיף 102 לפקודה לצורך חלוקת דיבידנד כתחליף למתן מענק שכר.

בית המשפט מכשיר את הדרך להענקת כל סוג מניה (בהתאם למגבלות חוק החברות) במסגרת תכנית 102 ואף לייצר זכויות נלוות מגוונות. זאת, לאחר שעמדת רשויות המס מזה שנים הינה שניתן להעניק במסגרת תכנית 102 אך ורק מניות מן הסוג הנחות ביותר וקבעה מגבלות קשות סביב הענקת אופציות רכש ומכר.

לגבי שיעור המס החל על דיבידנדים בגין מניות 102 -

אנו מסכימים עם הקביעה כי חלוקת דיבידנד במסגרת תקופת החסימה של תכנית 102 איננה מהווה אירוע מימוש.

עם זאת, לא ברורה התעלמות בית המשפט ממעמד הייחודי והגובר של סעיפי הפקודה העוסקים במיסוי דיבידנד. קל וחומר צורמת ההתעלמות משעורי המס על דיבידנד הקבועים בחוק לעידוד השקעות הון המהווה חוק ספציפי הגובר על הוראות הפקודה הכלליות. לגישתנו, כל עוד לא תתקן לשון סעיף 102 לא ניתן להחיל את שיעור המס הקבוע בו על חלוקת דיבידנד ועל כן בעל מניות 102 רשאי ליהנות מהטבות חוק העידוד כמו כל בעל מניות אחר.

משמעויות עתידיות

להערכתנו, רשות המיסים תבקש לערער על תוצאות פסק דין זה, מה שמעלה את הסיכוי גם לערעור של הנישום. **הסתמכות על פסק הדין באופן הסותר את עמדת רשות המסים לסעיף 102, כל עוד פסק הדין לא אושר על ידי בית המשפט העליון (אם וככל שיאושר), צריכה להיעשות במשנה זהירות, בשים לב לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ובמידת הנכונות לשאת בתוצאות אי הוודאות.** כמו כן, חרף קביעת פסק הדין, **קיים לדעתנו בסיס טוב לנישומים לדרוש את שיעור המס המוטב הקבוע בחוק לעידוד השקעות הון לגבי דיבידנדים.**

למשרדנו ניסיון רב בליווי תאגידים וחברות בתחום התגמול מבוסס ההון, לרבות אישורי תכנית אופציות, ביצוע תיקונים בתכניות קיימות, קבלת החלטות מיסוי מקדמיות, ליווי בהליכי השגה וערעור מול רשויות המס בנושאים אלה ועוד.

פרטי קשר

<u>קבן שטרית</u> שותפה מחלקת מסים	<u>שאול גרוסמן</u> שותף מחלקת מסים	<u>מאיר אקוניס</u> שותף מחלקת מסים	<u>אלדר בן-רובי</u> שותף מוביל מחלקת המסים
-----------------------------------------	------------------------------------------	------------------------------------------	--------------------------------------------------

<u>נטלי אנור</u> שותפה מחלקת מסים	<u>עמרי דוידוב</u> שותף מחלקת מסים	<u>ד"ר מיכאל בריקר</u> שותף מחלקת מסים
-----------------------------------------	------------------------------------------	----------------------------------------------

למידע נוסף אודות מחלקת מסים במשרדנו, לחץ כאן.

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



להצטרפות לעדכוני לקוחות לחץ כאן

מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות', עורכי-דין | אבא הלל סילבר 16, רמת גן 5250608, ישראל | 03-6103100

[הסר | דווח כספאם](#)