



החטיבה המקצועית

החלטת מיסוי : 5465/11

תחום החלטת המיסוי : הקצאת אופציות לעובדים

הנושא: מכירה שלא מרצון אופציות שטרם הבשילו בהתאם לסמכות המנהל לפי סעיף 102(ח) לפקודה – החלטת מיסוי בהסכם

העובדות:

1. חברה פרטית תושבת ישראל (להלן: "החברה הישראלית") אשר בבעלות מלאה של חברה פרטית תושבת ארה"ב (להלן: "חברת האם").
2. חברת האם הקצתה אופציות לעובדיה ולעובדי החברה הישראלית הניתנות למימוש למניות חברת האם, במסלול רווח הון באמצעות נאמן, וזאת בהתאם להוראות סעיף 102 לפקודה כנוסחו לאחר תיקון 132 לפקודת מס הכנסה (להלן: "אופציות 102 הוני"; "הפקודה").
3. כל מניות חברת האם, לרבות כל אופציות 102 הוני, אשר הוקצו לעובדי החברה הישראלית, נרכשו על ידי חברה פרטית תושבת ארה"ב (להלן: "הרוכשת"), במסגרת עסקת רכישה במסגרתה נרכשו כלל הזכויות בחברת האם (להלן: "עסקת הרכישה"). נכון למועד השלמת עסקת הרכישה (להלן: "מועד ה - Closing") בגין חלק מאופציות 102 הוני טרם הגיע תום התקופה כמשמעותה בסעיף 102(א) לפקודה (להלן: "תום התקופה") וכן אופציות 102 הוני טרם הבשילו.
4. במסגרת העסקה, שילמה הרוכשת את כל תמורת המניות והאופציות 102 הוני בחברת האם במזומן.
5. הוצהר על-ידי החברה הישראלית כי, אין בידי העובדים זכות ממשית לאכוף את זכויותיהם בגין האופציות 102 הוני ו/או המניות שהוקצו מכוחן במסגרת תוכנית האופציות, כך, שלמעשה, העובדים לא יכלו להמשיך להחזיק באופציות 102 הוני ו/או במניות חליפיות ועסקת המזומן נכפתה עליהם.
6. הוצהר כי הרוכשת אינה "קרוב" כהגדרתו בסעיף 88 לפקודה של חברת האם ו/או החברה הישראלית או של בעלי מניותיהן או תאגידים הקשורים להן.
7. הרוכשת אשר מעניקה אופציות לעובדיה במסגרת Non Qualified Deferred Compensation Plans (להלן: "תוכנית תגמול נדחה"), הינה כפופה להוראות סעיף 409A לחוק המיסוי של ארה"ב (IRC) (להלן: "409A") אשר על פיו:
 - 7.1. מחיר המימוש של אופציה של חברה אמריקאית, אשר מבצעת הקצאה של אופציות לעובדיה במסגרת תוכנית תגמול נדחה, צריך להיות לפחות בגובה שווי השוק של מניית חברה זו במועד ההקצאה, שאם לא כן, הענקה אופציות מכוח תוכנית תגמול נדחה, על ידי חברה תושבת ארה"ב לתושבי ארה"ב במחיר מימוש הנמוך במועד ההענקה משווי השוק של המניות שיתקבלו ממימוש אותן אופציות, תגרור הטלת סנקציות על הניצע, הכוללות, בין היתר, הגדלת שיעור המס החל על הניצע מעבר למס השולי הרגיל והקדמת אירוע המס למועד ההבשלה (חלף מועד מימוש האופציה למניה).
 - 7.2. קיימות דרכים שונות לקביעת שווי כאמור, המאפשרות על ידי רשויות המס בארה"ב (IRS), לרבות הערכת שווי על ידי מעריך חיצוני (להלן: "הערכת השווי"). הערכת שווי זו צריכה לעמוד בתנאים שנקבעו בתקנות, שהותקנו בנושא זה על ידי ה - IRS הכוללות, בין היתר, את התנאים הבאים:



החטיבה המקצועית

7.2.1. מעריך השווי חייב להיות חברה, שאינה קשורה לחברה לגביה מבוצעת הערכת השווי, ובעל

ניסיון מתאים בביצוע הערכות שווי ביחס לחברות בגודל דומה העוסקות בתחום דומה.

7.2.2. הערכת השווי צריכה להתבצע לא יאוחר מתקופה של 12 חודשים שקדמו למועד ההענקה. יחד

זאת, אם מתרחש אירוע מהותי המשפיע על שווי מניות החברה כגון: השקעה בחברה, הנפקה לציבור, פיתוח קניין רוחני מהותי או מתן החלטה על ידי בית המשפט בהליך משפטי מהותי שהחברה צד לו, שאז נדרשת החברה לבצע את הערכת השווי לאותו מועד.

7.2.3. הערכת השווי חייבת להתבצע בכתב ותיחשב כסבירה אם תתבצע בהתאם לאחת השיטות

המנויות בתקנות כגון: הערכת שווי של נכסי החברה (לרבות קניין רוחני), ערך נוכחי של תזרים מזומנים, שווי של חברות דומות וכיוצ"ב.

פרטי הבקשה:

מבוקש כי יראו במכירת אופציות 102 וקבלת התמורה בידי העובדים בגין האופציות 102 הוני אשר טרם הגיע לגביהן "תום התקופה" ואשר טרם הבשילו, כמימוש אופציות במכירה שלא מרצון, כמשמעות המונח בסעיף 102(ח) לפקודה.

תמצית הסדר המס ותנאיו:

1. בנסיבות אלו, ניתנה החלטה מיסוי, לפיה יראו את מימוש אופציות 102 הוני כמכירה שלא מרצון לפי סעיף 102(ח), ובלבד שהתמורה אשר התקבלה במזומן בשל אופציות 102 הוני, הופקדה בידי הנאמן עד תום התקופה או מועד ההבשלה של האופציות כמאוחר, ונוכחה ממנה, במועד אירוע המס, מקדמת מס אשר תהווה תשלום מס סופי על חשבון התמורה הכוללת כאמור, בהתאם לשיעור המס הקבוע בסעיף 102(ב) לפקודה. הובהר כי כל משיכה לפני תום התקופה תחויב במס שולי.
2. נקבע כי מועד אירוע המס לכל דבר ועניין הינו במועד ה-Closing של העסקה (להלן: "מועד אירוע המס"). יחד עם זאת, מועד המימוש, לעניין תום התקופה בלבד, יידחה למוקדם מבין 2 החלופות הבאות: (א) מועד תום התקופה או עד להבשלת האופציה כמאוחר מבניהן. (ב) העברת התמורה מהנאמן לעובד (להלן: "מועד המימוש"). כאשר חישוב ההכנסה וניכוי המס הימנה יבוצעו במועד קבלת התמורה בפועל בידי העובד, בהתאם לאמור להלן:
 - 2.1. במידה ובמועד העברת התמורה המותנית בפועל מידי הנאמן ו/או החברה לעובד (להלן: "מועד קבלת התמורה בפועל"), מחיר מניית החברה הרוכשת גבוה או שווה למחיר מניית החברה הרוכשת במועד ה-Closing, יחויב העובד במס במועד קבלת התמורה המותנית בפועל, בהתאם להוראות סעיף 102(ב)(2) לפקודה ו/או סעיף 102(ב)(3) לפקודה, לפי העניין, והחברה ו/או הנאמן ינכו במועד תשלום התמורה המותנית בפועל כאמור, מס בהתאם לכללי מס הכנסה (הקלות מס בהקצאת מניות לעובדים), התשס"ג-2003.
 - 2.2. במידה ובמועד קבלת התמורה המותנית בפועל בידי העובד, מחיר מניית החברה הרוכשת נמוך ממחיר מניית החברה הרוכשת במועד ה-Closing, תחולק הכנסת העובדים לשני רכיבים:



החטיבה המקצועית

- 2.2.1. חלק התמורה המותנית כשהיא מוכפלת ביחס המתקבל מחלוקת הפרש שבין מחיר מניית החברה הרוכשת במועד ה-Closing לבין מחיר מניית החברה הרוכשת במועד קבלת התמורה בפועל, במחיר מניית החברה הרוכשת במועד ה-Closing, יסווג במועד קבלת התמורה בפועל, כהכנסת עבודה.
- 2.2.2. יתרת התמורה במזומן תסווג במועד קבלת התמורה בפועל, כרווח הון בהתאם להוראות סעיף 102(ב)(2) לפקודה ו/או 102(ב)(3) לפקודה, לפי העניין.
- 2.3. חלוקת הכנסת העובד לשני הרכיבים כאמור לעיל, תבוצע בהתאמה ובשינויים המחויבים הנובעים כתוצאה מפיצולים (Split) ו/או איחודי הון ו/או חלוקות דיבידנד ו/או חלוקות של מניות הטבה וכד', שיבוצעו במניית החברה הרוכשת החל ממועד ה-Closing ועד למועד קבלת התמורה המותנית בפועל.
- 2.4. כל עוד מניות החברה הרוכשת לא תרשמה למסחר בבורסה לניירות ערך, שווי מניית החברה הרוכשת לעניין סעיף 2.2.1 לעיל, יימסר על ידי החברה והנאמן לפקיד השומה על פי הערכת שווי אשר תבוצע במסגרת סעיף 409A:
- 2.4.1. החברה הרוכשת תעביר העתקים של הערכות השווי אשר בוצעו לפקיד השומה ולנאמן.
- 2.4.2. החברה הרוכשת תעביר לפקיד השומה ולנאמן את החלטות הדירקטוריון בדבר קביעת שווי מניות החברה הרוכשת על פי הערכות השווי.
- על אף האמור בסעיף זה, ולמען הסר ספק, אין באישור זה משום אישור להערכות השווי האמורות, ולרשות המיסים תשמר הזכות לקבוע את שווי החברה הרוכשת עד למועד הניכוי מס במקור, ולאחר הניכוי מס במקור הדבר יבוצע במסגרת דיוני השומה בתיקי בעלי האופציות.
- 2.5. לגבי הקצאות של אופציות במהלך 90 הימים שקדמו למועד החתימה ועד למועד ה-Closing של עסקת המכירה, הרי שהתמורה בגינת תסווג כהכנסת עבודה, אשר העובד יחויב עליה במס בשיעור המס השולי החל עליו.
- 2.6. הנאמן יפקיד את התמורה לאחר ניכוי מקדמת המס בפקדון נושא ריבית. עד לתום התקופה או עד להבשלת האופציות 102 הוני, כמאוחר מביניהן, הנאמן לא יעביר את התמורה לעובד ולא יעשה כל פעולה שמשמעותה מכירה או שיעבוד. במועד תום התקופה, יעביר הנאמן לעובד את המזומן לעובד, כאשר כל הרווחים מהתמורה יחויבו במס בידי העובד, בהתאם לשיעור המס הקבוע בסעיף 102(ב) לפקודה.
- 2.7. כמו כן, במסגרת החלטת המיסוי, נקבעו הוראות אופרטיביות ליישום החלטת המיסוי לרבות הוראות למקרה של הפרה וכן הוראות ספציפיות לעניין החברה והנאמן כגון: ביאורים בדוחות הכספיים ובדוחות התאמה למס, אי התרת הוצאות, מגבלות שונות, אישור מצגי החברות ומכתב אישור של החברות להסכמתן לתנאי החלטת מיסוי זו.