

Benjamini & Co

הנדון: פסק דין תקדימי בנושא אופציות לעובדים: מניות שמקנות זכות לדיבידנד בלבד חוסות תחת סעיף 102 לפקודה

ביום חמישי, 4 ביולי 2019, פורסם פסק הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת בעניין **שוחט**, שלו השלכות מרחיקות לכת על **מיסוי אופציות לעובדים ופרשנות סעיף 102 לפקודה**, החורגות הרבה מעבר לעובדות הקונקרטיות של המקרה.

בראייטנו, **הקביעות המשמעותיות** בפסק הדין הינן כדלקמן:

נדחתה טענת רשות המיסים לפיה אישור התוכנית על ידי פקיד השומה היא ארוע טכני בלבד. בית המשפט קבע, כי משאושרה תוכנית הקצאה תחת מסלול רווח הון בסעיף 102 לאחר הגשתה – קיימת מגבלה מהותית על רשות המיסים לטעון לאחר מכן בהליך שומתי כי מאפייני התוכנית שוללים את ההטבות לפי מסלול זה;

בית המשפט קבע, כי אין מניעה להקצות לפי סעיף 102 לפקודה מניות בכורה הזכאיות לדיבידנדים בלבד, ובמשתמע להקצות כל סוג מיוחד של מניות; בית המשפט דחה את טענת רשות המיסים, לפיה הסיווג החשבונאי של התוכנית – כתוכנית התחייבותית ולא הונית – שולל את זכאותה לבוא בגדר מסלול רווח הון. לדעת בית המשפט מכיוון שלעובד אין שליטה על הסיווג החשבונאי של ההקצאה, עובדה זו אינה צריכה להשפיע על הסיווג המיסויי של הקצאה בידיו, לקביעה זו של בית המשפט השלכות משמעותיות שכן חוזר מס הכנסה מתאריך 5 בדצמבר 2018 שעסק בהקצאות המבשיליות רק בארוע של עסקה או הנפקה, מטיל יהבו על טיעון זה שנדחה עתה על ידי בית המשפט.

בית המשפט קבע במשתמע כי מניות הפוקעות עם סיום יחסי עובד-מעביד או שלמעביד זכות לבטלן יכולות לבוא בגדר הוראות סעיף 102 לפקודה, בכפוף לטענה של מלאכותיות העסקה.

לפסק הדין השלכות רבות שעוד ידונו, אך בחרנו לציין כמה מהן בקצרה:

במשך למעלה מ-15 שנה מאז תיקון סעיף 102 לפקודה, נקטה רשות המיסים בגישה לפיה אין כל משמעות מהותית להגשת התוכנית ואישורה על ידי פקיד השומה. אף שבמשך השנים רשות המיסים הגבילה מאוד את סוגי התוכניות הזכאיות לבוא בגדר מסלול רווח הון של סעיף 102 לפקודה, הדבר לא נעשה בשלב הגשת התוכנית, ואף לא בדרך של חקיקה או חקיקת משנה. רשות המיסים בחרה לשנות את הזכאות להטבות סעיף 102 בשורה ארוכה של החלטות מנהליות – החלטות מיסוי, חוזרים מקצועיים, הוראות ביצוע והנחיות לנאמנים.

נופתע מאוד אם לא יוגש ערעור לעליון על פסק הדין. עם זאת, וללא קשר לאופן בו יוכרע הערעור, הרי במובן חלקי, נראה שהגישה של רשות המיסים ביחס לסעיף 102 לפקודה הגיעה עתה לסוף דרכה. אנו מניחים כי בעקבות פסק הדין יחול שינוי משמעותי בבחינת התוכניות המוגשות לפקיד השומה, ורשות המיסים עלולה להביע התנגדות גם לסעיפים סטנדרטיים הקיימים בתוכניות מזה שנים רבות. קיימת גם אפשרות שתוכניות יבדקו רטרואקטיבית שכן בית המשפט מצוין כי ניתן לשנות את ההחלטה ובלבד שתינתן על כך הודעה לחברות.

זאת ועוד, אנו מניחים שבעקבות פסק הדין רשות המיסים תבקש לעגן חלק מהמגבלות על תוכניות הקצאה בחקיקה או בחקיקת משנה כדי למנוע הישנות מקרים דומים בעתיד.

באופן מפתיע, אף שנושא האופציות לעובדים משמעותי במיוחד בתעשיית ההיי-טק, פסק הדין דווקא משפיע פחות מכל על חברות סטארט-אפ. זאת משום שחברות אלו, במידה ויצליחו להגיע למועד עסקה, נדרשות לקבל אישור מרשות המיסים במועד האקזיט. דווקא במקרה כזה, מעניקה החקיקה שיקול דעת נרחב לרשות המיסים שכלל קשה יותר להביאו לביקורת שיפוטית (אם כי יתכן כי לאחר פרסום פסק הדין יהיה מי שירים את הכפפה גם בעינין זה). לכן אנו צופים כי דווקא חברות סטארט-אפ או גופים גדולים יותר שאינם פוסלים עסקת מכירה בעתיד ימשיכו להחיל על עצמם, כהיום, את ההגבלות של רשות המיסים כפי שפורסמו בהחלטות המיסוי והחוזרים גם אם תוכנית ההקצאה שלהן אושרה כדין.

נשמח לעמוד לרשותכם בכל עניין.

תמצית פסק הדין

ע"מ 55937-01-17 שוחט נ' מדינת ישראל, בפני כבוד השופטת עירית הוד בבית המשפט המחוזי בנצרת. המשיב, פקיד שומה צפת, הוציא צווים למערער שהיה בכיר בחברת כרומכרום שהינה חברה פרטית וראה בחלוקת דיבידנד מכוח מניות מסוג א' (הזכאיות לדיבידנד בלבד) כתשלום שכר או בonus. החברה הגישה לפקיד השומה של החברה תכנית הקצאה בהתאם להוראות סעיף 102 לפקודה במסלול ההוני ואף קיבלה אישור פורמלי על אישור התכנית מרשות המיסים (להלן: "התכנית"). תכנית ההקצאה כללה אפשרות להקצאת מניות שלא ניתנות להעברה ואשר יקנו למערער זכות לקבלת דיבידנד וזאת כל עוד יתקיימו יחסי עובד מעביד בין המערער לחברה. בתום יחסים אלו נקבע בתוכנית, כי המניות יפכו למניות רדומות ולא יקנו לו כל זכות.

בבסיס טענת המשיב שראתה בתשלום הדיבידנד משום בonus, עמדו מספר טעמים וביניהם העובדה שהמניות הקנו לדיבידנד בלבד; לא ניתן היה לרשום אותם על שם המנהל או להעבירן; ומעל לכל – העובדה כי המניות פקעו עם סיום יחסי העבודה ללא תשלום תמורה לעובד. בנוסף, חלה ירידה משמעותית במשכורתו של המערער בשנים בהן ניתנה ההקצאה. לחלופין טען המשיב כי מדובר ב"עסקה מלאכותית" כמשמעותה בסעיף 86, קרי - אחת ממטרות ההקצאה העיקריות הייתה הפחת מס בלתי נאותה ללא טעם מסחרי או כלכלי למעט התחמקות מתשלום מס.

בית המשפט קיבל את הערעור ברובו. ראשית נקבע, כי הואיל והתכנית הוגשה לאישור פקיד השומה וניתן אישור פורמלי לאחר הגשת התכנית, יש לראות בכך כאישור מהותי שניתן לאחר בחינה מהותית של תנאי התכנית ובידוק התאמתה לסעיף 102. שנית צוין בית המשפט הנכבד כי אפילו לא היה ניתן האישור הפוזיטיבי הרי שדי בכך שהתוכנית הוגשה ולא נדחתה כדי להרים נטל גבוה בפני רשות המיסים לטעון כי הקצאות שנעשו מכוחה אינן זכאיות לבוא בגדר הקלת המס שבמסלול רווח הון.

בנוסף, נקבע בפסק הדין כי תנאי ההקצאה שנקבעו בתכנית אינם פוסלים את תחולתו של סעיף 102 וזאת לאור שאין בסעיף 102 לפקודה הגדרה למושג "מניה" ואין מגבלה בפרט בנוגע לזכויות הנלוות לה. הסעיף דן בהקצאת מניות של חברה ומכאן יחולו הוראות חוק החברות ובהתאם להוראות אלו חברה רשאית לקבוע מה הזכויות הצמודות לכל סוג מניות וכן להוסיף מגבלת עבירות להן או כל מגבלה אחרת.

כמו כן, דחתה השופטת את הטענה כי מאחר שחלוקת הדיבידנד נעשתה באופן לא שוויוני והייתה נתונה רק להחלטת בעל השליטה בחברה, יש בכך להצביע על בonus במסווה של דיבידנד. בנוסף, דחתה את הטענה כי העובדה שבשנים קודמות לחלוקת הדיבידנד קיבל המערער בonus ובשנות החלוקה לא התקבל בonus אינה הופכת את ההקצאה לעסקה מלאכותית. עוד קבעה השופטת כי המנגנון בתוכנית הגשים את תכלית חקיקת סעיף 102 - הידוק הקשר בין המערער לחברה ונוצרה זיקה בין תפקודו לבין ההקצאה.

בית המשפט דחה גם את טענת המשיב כי העובדה שבדו"חותר הכספיים סיווגה החברה את תוכנית ההקצאה כתוכנית התחייבותית ולא הונית מוציאה אותה מגדר סעיף 102 לפקודה. לדברי בית המשפט, גם אם נפל פגם באופן הדיווח על ידי החברה בדוחותיה הכספיים – הרי שלמערער אין כל שליטה על אופן הגשת הדו"חות, ולפיכך אין בפגם זה כדי להשליך על שאלת סיווגו של התגמול אשר קיבל המערער ו/או השאלה האם חוסה תחת סעיף 102 לפקודה.

לסיום, בחנה השופטת את טענת המשיב בגין קביעת שיעור המס עבור הדיבידנד שהתקבל בידי המערער וקיבלה את טענתו כי יש למסות את הדיבידנד בהתאם לשיעור מס אחיד ובתאם לכך בשיעור 25% הקבוע בסעיף 102 לפקודה, ולא בהתאם להוראות חוקי העידוד.

לפרטים נוספים ניתן לפנות אל עו"ד **יאיר בנימיני** ממשردנו.

מטרת חוזר זה הינה להביא לידיעתכם מידע כללי בנושאים שונים. הוראות החוק עצמן מורכבות יותר וכוללות חריגים נוספים. בהתאם, אין ליישם את האמור במזכר זה מבלי להיוועץ בגורם המקצועי המתאים במשרדנו.

טל. 03-7748888 • 03-7748889 • דוא"ל: office@yb.tax • אתר: www.ybtax.com • רח' הארבעה 28, תל אביב 6473925



הסר | **דווח כספאם**

נשלח באמצעות תוכנת [ActiveTrail](#)