

## קיבלתם תנאים משופרים למימוש אופציות או מניות? אתם עלולים לשלם 50% מס

עובדים ומנהלים בהיי־טק שרוצים לממש אופציות או מניות נדרשים בדרך כלל לשלם שיעור מס מופחת של 25% ■ אך רבים אינם מודעים לכך שדווקא תנאים משופרים בהסכם עם החברה — למשל, הארכת תוקף האופציות — עלולים להוביל לחיוב בשיעור המס המקסימלי

06:12 14.03.2021 מאת: אפרת נוימן

בסטארט־אפים ובחברות רבות בענף ההיי־טק, העובדים הם שותפים לסיכוי ולסיכון, ומקבלים זכויות באופציות, מניות חסומות או מניות של החברה. הדבר מתמרץ אותם להשקיע בעבודתם ולהתחייב להצלחתה.

באחרונה, בעקבות עסקת המכירה של אתר הגנאולוגיה הישראלי מיי הריטג', אמר המייסד והמנכ"ל, גלעד יפת, כי במקור רצה אקזיט כדי שיוכל לתגמל את העובדים שרואים סביבם גלים של הנפקות ואקזיטים.

ואולם במקרים רבים העובדים אינם מודעים לכך שבהסכמי האופציות או הסכמי המייסדים שעליהם חתמו מסתתרים תנאים שעל פניו נראים חיוביים — למשל, הארכת התקופה שבה ניתן לממש אופציות אחרי עזיבת החברה — אך יפעלו לרעתם בעת שיבקשו לקבל את כספם.

אותם תנאים מאפשרים גם לרשות המסים לדרוש מהם תשלום של מס שולי, שיכול להגיע ל-50% — לעומת מס של 25% בהסדר המקובל במימוש אופציות של עובדים.

### על הטבות צריך לשלם — השאלה היא כמה

ההקצאה של אופציות או מניות מהווה הטבה לעובד, ולכן היא גם חייבת במס. על מנת לאפשר דחייה של תשלום המס, נקבע בסעיף 102 לפקודת מס הכנסה הסדר מיוחד, שמאפשר לעובד לשלם בעת מכירת המניות שיעור מס מופחת כרווח הון — ולא מס שולי לפי הכנסת עבודה. מצד שני, לא מתאפשר לחברה לנכות את הוצאה הכרוכה בהקצאה לצורכי הקטנת חבות המס של החברה.

אם החברה מאמצת תוכנית תגמול, שמכוחה אפשר להקצות אופציות או מניות לפי סעיף 102 במסלול רווח הון, היא צריכה לאשר אותה ברשות המסים ולמנות נאמן שיחזיק באופציות ובמניות לאחר מימושן. התנאי להטבה במסלול הזה הוא שהמניות והאופציות יוחזקו על ידי הנאמן למשך 24 חודשים לפחות.

מדובר בהטבת מס משמעותית לעובדים שמורידה את החיוב במס עד למחצית, אבל יש מקרים שבהם רשות המסים תבקש לכרסם בה. לדברי עו"ד יאיר בנימיני, מייסד משרד בנימיני ושות', הוא נתקל במקרים רבים שבהם רשות המסים טוענת שבגלל סיבות מסוימות, הענקת האופציות לא יכולה להיכלל במסגרת ההקלות של סעיף 102. חלק

מהמקרים גם עוגנו בהחלטות מיסוי (פרסומי החלטות של רשות המסים, הנוגעות למקרה מסוים אך רלוונטיות גם למקרים נוספים).

## רשות המסים מקבלת את המידע מהרוכשים

כיצד רשות המסים מקבלת מידע על מימושי אופציות ומניות? בנימיני מסביר כי בעת עסקות גדולות של מיזוג ורכישות, נהוג שעורכי הדין של הרוכש מבצעים בדיקת נאותות ומעבירים מקרים בעייתיים, לשיטתם, לבדיקת רשויות המס.

המעסיק הוא זה שמנכה לעובד מס במקור בעת המימוש, ולכן החשש מצד החברה הרוכשת היא שהרשות תטען בעתיד שניכוי המס היה נמוך יותר מהנדרש. לכן, כדי להתחיל ברגל ימין עם רשות המסים, הרוכשים מתרעים על נקודות שבהן הם עלולים להיות חשופים, ומבקשים מרשות המסים להכריע האם העובד זכאי להטבת המס או לא.

כך למשל, במקרה שבו חברה מסוימת מאפשרת לעובד בכיר לממש אופציות גם לאחר סיום העסקתו, לתקופה ארוכה יותר (כיום התקופה המקובלת היא שלושה חודשים). לדברי בנימיני, החוק אינו אוסר על כך, אך מבחינת רשות המסים הדבר פוסל אפשרות של שימוש בהסדר שבסעיף 102 — ולכן תשלום המס יחושב לפי המס השולי שיכול כאמור להגיע ל-50%.

מקרה נוסף שבו עלולה להיפסל האפשרות של הסדר לפי סעיף 102 היא כשעובד מקבל זכות — שיכולה להתבטא בתקנון החברה ובהסכמי מייסדים — להצביע או להשתתף בהחלטה על מינוי דירקטור בחברה. זאת, גם אם שיעורי האחזקה שלו במניות נמוכים וגם אם הזכות הזאת חלקית ומשותפת לו ולמייסדים אחרים (למשל, שלושה מייסדים רשאים למנות יחד דירקטור אחד).

כלומר, גם במקרים שבהם האופציות מקנות זכויות מיוחדות לעומת יתר העובדים, כמו זכות הצבעה, הדבר עשוי להוביל לפסילה של הטבת המס ולגרום למיסוי בשיעור של 50%.

כמו כן, רשות המסים עלולה לדרוש את שיעור המס הגבוה כאשר מועד הפקיעה של אופציות הוארך במהלך תקופת ההעסקה של העובד; כשבעל מניות בחברה או החברה עצמה רוכשת בעצמה אופציות של עובדים (לפי הערכת שווי); כשתקופת ההבשלה של האופציות, שבה מתגבשת הזכות למימוש אופציה למניה, אינה רק תלויה בזמן אלא גם באירוע גדול כמו מכירה או הנפקה; וכאשר העובד מקבל חלק מהשכר שלו באמצעות חברה.

בנימיני מזכיר גם כי הפסילה עשויה להתרחש כאשר יש לחברה אפשרות לקנות מהעובד את המכשירים ההוניים (אופציות או מניות) בתנאים מסוימים, במקביל לאופציה של העובד למכור לה אותם. כלומר, גם אם המכירה לא נעשית בפועל — עצם האפשרות עלולה להפקיע מהעובד את השימוש בסעיף 102.

לדברי בנימיני, כמעט כל אקזיט נתקל בבעיות מסוג זה, כשברוב המקרים העובדים כלל לא היו מודעים לכך שתנאים מסוימים בהסכמי האופציות שלהם (או בהסכמי המייסדים ובתקנון) יכולים להשפיע על המיסוי בעת המימוש.

לפחות בחלק מהמקרים, הדיון בין החייב לבין רשות המסים ייסגר בפשרה — משום שעמדות אלה של רשות המסים אינן מעוגנות בחקיקה אלא מהוות פרשנות שלה.

בסופו של דבר, עובד או מנהל שלא מעוניין בחשיפה הזאת לתשלום מס גבוה, צריך לזהות את הבעיה מוקדם ככל האפשר ולדרוש שינוי של התנאים הרלוונטיים בהסכם שלו עם החברה.