



החטיבה המקצועית

החלטת מיסוי: 9165/18

תחום החלטת המיסוי: הקצאת אופציות לעובדים

הנושא: הסכם אופציה לרכישה של כל הון מניות החברה - החלטת מיסוי בהסכם

רקע עובדתי:

1. לחברה פרטית תושבת ישראל (להלן: "החברה") תכנית הקצאה בהתאם להוראות סעיף 102 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה"), אשר הוגשה לאישורו של פקיד השומה כנדרש (להלן: "התכנית").
2. במהלך השנים הקצתה החברה מכוח התכנית, כתבי אופציה לרכישת מניות רגילות של החברה, לעובדים ודירקטורים בחברה, שאינם בעלי שליטה כהגדרת המונח בסעיף 102 לפקודה, בהקצאה באמצעות נאמן בהתאם להוראות מסלול רווח הון שבסעיף 102 לפקודה (להלן: "העובדים", "המסלול ההוני" ו-"אופציות 102 הוני", בהתאמה). כמו כן, הקצתה החברה ליועציה כתבי אופציה לרכישת מניות רגילות של החברה בהתאם להוראות סעיף 3(ט) לפקודה (להלן: "היועצים", ו-"אופציות 3(ט)", בהתאמה). עובדים ויועצים יקראו יחדיו להלן: "הניצעים". אופציות 102 הוני ואופציות 3(ט) יקראו יחדיו להלן: "האופציות".
3. כל האופציות 102 הוני הופקדו במועד הקצאתן בידי הנאמן כמשמעותו בסעיף 102 לפקודה (להלן: "הנאמן").
4. לאחרונה נחתם הסכם השקעה בין החברה למשקיע, חברה פרטית תושבת חוץ (להלן: "המשקיע") לפיו בתמורה להשקעה של המשקיע בחברה, יקבל המשקיע החזקה של 20% מהון המניות בחברה (להלן: "הסכם ההשקעה"). בנוסף ובמקביל להסכם ההשקעה, החברה, בעלי מניותיה, העובדים והיועצים, חתמו על הסכם המעניק אופציית רכישה (Acquisition Option) למשקיע לרכישת כל יתרת הון המניות, הן מבעלי המניות בחברה והן מהעובדים והיועצים, בתמורה למחיר שנקבע בין הצדדים בהסכם (להלן: "הסכם האופציה", "אופציית הרכישה" ו-"תמורת האופציה" בהתאמה). על פי תנאי הסכם האופציה, למשקיע תהיה זכות להודיע לחברה על רצונו לרכוש כאמור את כל יתרת הון מניות החברה במזומן, תוך תקופה קצובה ובכפוף לתנאים מסוימים שנקבעו בהסכם האופציה.
5. יצוין כי בוצעו הענקות של אופציות 102 הוני במהלך 90 ימים מלפני מועד חתימת הסכם האופציה (להלן: "אופציות 102 הוני טריות").
6. על פי תנאי הסכם האופציה, במועד מימוש אופציית הרכישה תואץ הבשלתן של כל האופציות שהוקצו ואשר טרם הבשילו עד מועד זה.



החטיבה המקצועית

7. יצוין כי במידה והמשקיע בוחר שלא לממש את אופציית הרכישה בתקופה שנקבעה בהסכם, כי אז רואים באי המימוש כביטול של הסכם האופציה כולו.
8. הסכם האופציה יחייב את העובדים והיועצים וכן עובדים או יועצים נוספים אשר יקבלו בעתיד אופציות תחת התכנית, להעניק את אופציית הרכישה כאמור גם ביחס לאופציות אשר יוקצו להם במסגרת הקצאות עתידיות, ככל שיוקצו, לאחר מועד חתימת הסכם האופציה (להלן: "הקצאות עתידיות").
9. יובהר כי האופציות למניות שהוקצו ויוקצו מקנות לעובדים את כל הזכויות הקיימות מכוח המניות הרגילות, ואין באופציית הרכישה משום לבוא במקומן, לבדלן או לבטלן. כמו כן יובהר כי:
- 9.1. מועדי ההבשלה של האופציות, כפי שנקבעו ואושרו במועד ההענקה, ו/או מימוש (המרה) של האופציות לכדי מניות, אינם קשורים או מותנים, במישרין או בעקיפין, באירוע של סיום יחסי עבודה או התקשרות, או מכירת החברה או הנפקתה בבורסה (למעט האצה במקרה של עסקה).
- 9.2. יודגש, כי בהתאם לחוק החברות החל בישראל, המניות הרגילות שתוקצינה או שתתקבלנה בעת מימוש האופציות תסווגנה כמניות רגילות בחברה. כמו כן, יובהר כי מניות אלה אינן מסווגות בהתאם לחוק החברות בישראל כמניות נדחות, מניות בכורה או מניות הנהלה.
- 9.3. ההקצאות של אופציות למניות לעובדים והיועצים הן מסוג של מניות רגילות אשר תקננה לכל הניצעים המחזיקים במניות הרגילות האמורות את כלל הזכויות הקיימות מכוח המניות הרגילות (בין היתר: זכויות לדיבידנד, זכויות הצבעה וזכות להשתתף בנכסי החברה במקרה של פירוק), וזאת, ללא העדפה או נחיתות בין הניצעים לעצמם ו/או בין הניצעים לבין יתר בעלי המניות.
- 9.4. המניות אינן ניתנות לפדיון.
- 9.5. הקצאת המניות מהווה פעולה של הקצאה והגדלת ההון המונפק בחברה במסגרת ההון הרשום של החברה.
- 9.6. האופציות כפופות לתקופת הבשלה, בהתאם להחלטת החברה. לא תינתן כל תמורה בטרם תסתיים תקופת ההבשלה המקורית (למעט באפשרות להאצה במקרה של עסקה); וכן, יובהר כי ממועד הבשלתן, תהיינה הזכויות המוקצות לקניינו של הניצע, אשר יוכל לבצע בהן כל עסקה, ללא כל מגבלה (למעט אופציית הרכישה וזכות סירוב ראשונה במידה שקיימת כזאת), והכול בכפוף להוראות סעיף 102 לפקודה והוראות סעיף 3(ט) לפקודה, לפי העניין.



החטיבה המקצועית

10. החברה מצהירה, כי אופציית הרכישה הינה לכלל המניות של החברה והאופציות המוקצות וכי אין בידי הניצעים זכות ממשית לאכוף את זכויותיהם בגין האופציות אשר הוענקו להם, כך שלמעשה הניצעים אינם יכולים להמשיך ולהחזיק באופציות ככל ותמומש אופציית הרכישה וקבלת תמורת האופציה כאמור בסעיף 4 לעיל והם מחויבים במסגרת הסכם האופציה להעניק את אופציית הרכישה, ביחס לאופציות המוקצות בחברה, למשקיע. כמו כן, הענקת אופציית הרכישה הינה תנאי להקצאות העתידיות.
11. האופציות שהוקצו ו/או יוקצו בחברה הן תחת תכנית המסווגת על פי הכללים החשבונאיים כתכנית הונית (המסולקת במכשירים הוניים) על פי תקן ASC 718 (שלפני כן היה ידוע גם כתקן FAS123R) לפי כללי החשבונאות האמריקאים, על פי IFRS2 לפי התקינה הבין-לאומית ועל פי תקן 24 של המוסד לתקינה חשבונאית בישראל, ולא מסווגת כתכנית התחייבותית (המסולקת במזומנים), לרבות הענקת יחידות פנטום לעובדים.
12. מלבד האמור לעיל, בתכנית ו/או בכל חוזה התקשרות אחר עם היועצים ו/או עובדים בחברה, לא קיימת האפשרות לבצע שימוש באופציות מסוג Put ו/או Call, לשם מימוש האופציות למניות רגילות שיוקצו מכוחן, למעט באישור מראש של המחלקה המקצועית של רשות המסים בתנאים שיקבעו.
13. יודגש, כי למיטב ידיעת החברה, המשקיע אינו "קרוב", כהגדרת מונח זה בסעיף 88 לפקודה, של החברה ו/או בעלי מניותיה של החברה ו/או חברות הקשורות אליה.

הבקשה:

קביעת הסדר המס שיחול על האופציות שהוקצו ויוקצו אשר כפופות לאופציית רכישה.

תמצית הסדר המס ותנאיו:

1. ככלל, מתן אופציית הרכישה על ידי העובדים והיועצים למשקיע, לשם רכישת זכויותיהם בחברה, מסווגת כאירוע מכירה, לכל דבר ועניין.
2. בשונה מהכלל האמור: מועד אירוע המס, חישוב שווי ההטבה הנצמח לעובדים והיועצים, וניכוי המס הימנו, ידחו ל"מועד המימוש", כהגדרת מונח זה בסעיף 102(א) לפקודה או בהתאם לאמור בסעיף 3(ט) לפקודה, לפי העניין, בין אם המימוש נעשה באמצעות שימוש באופציית הרכישה ובין אם לאו (להלן: "מועד אירוע המס").



החטיבה המקצועית

3. במועד אירוע המס יחולו ההוראות הבאות:

3.1. **ביחס לאופציות 102 הוני:**

יחולו הוראות סעיף 102(ב) לפקודה וכללי מס הכנסה (הקלות מס בהקצאת מניות לעובדים), התשס"ג-2003 (להלן: "הכללים"), לפי העניין, כך שהנאמן ו/או החברה, ינכו מס, בהתאם לשיעורים הקבועים בכללים.

3.2. **ביחס לאופציות 3(ט):**

ההכנסה במועד המרת אופציות 3(ט) למניות החברה, או מכירת אופציות 3(ט) בפועל, תסווג כהכנסה מעסק, מכוח סעיף 2(1) לפקודה, וניכוי המס הימנה על ידי החברה, יהא בהתאם לשיעור הקבוע בצו מס הכנסה (ניכוי מתשלומים בעד שירותים או נכסים), התשל"ז-1977.

3.3. **ביחס להקצאות עתידיות והקצאות אופציות 102 הוני טריות:**

ככלל מתן אופציית הרכישה על ידי העובדים, אשר יוענקו להם כתבי אופציה לרכישת מניות החברה במסגרת הקצאות עתידיות, לא יהווה הפרה של סעיף 102 לפקודה והכללים מכוחו יחול האמור בסעיף 3.1 לעיל. כמו כן לא יראו במתן אופציית הרכישה על ידי היועצים כאירוע מימוש אופציות שיוענקו בהתאם להוראות סעיף 3(ט) לפקודה ויחול האמור בסעיף 3.2 לעיל.

3.4. **עם זאת, הכלל האמור בסעיף 3.3 לעיל בקשר לאופציות 102 הוני, יחול רק במקרה בו**

האופציות שתוענקה על ידי החברה למניותיה תהיינה של כתבי אופציה אשר תוספת המימוש הנקובה בהם תינתן במחיר מימוש אשר לא יפחת משווי השוק של מניות החברה במועד הקצאת האופציות (כאשר בקביעת שווי השוק כאמור נעשתה התחשבות בקיומה של אופציית הרכישה) (להלן: "תוספת המימוש הבסיסית"). בכל מקרה אחר בו כתבי האופציה שיוענקו יהיו בתוספת מימוש הנמוכה מתוספת המימוש הבסיסית, יסווג במועד המימוש חלק שווי ההטבה בגובה ההפרש שבין תוספת המימוש הנקובה בכתבי האופציה לבין תוספת המימוש הבסיסית, כהכנסת עבודה לכל דבר ועניין, לרבות לעניין ניכוי המס במקור הימנה. נוסף על כך, במקרה בו המשקיע ירכוש באמצעות אופציית הרכישה אופציות 102 הוני או מניות 102 הוני (ככל שיהיו מימושים של אופציות 102 הוני), אשר יוענקו לעובדים במסגרת הקצאות עתידיות, בטרם הגיע מועד תום התקופה של 24 חודשים לפי סעיף 102 לפקודה, הרי שלא יראו באירוע זה כמכירה שלא מרצון, לעניין סמכויות המנהל בסעיף 102(ח) לפקודה, ויחולו הוראות סעיף 102(ב)(4) לפקודה.



החטיבה המקצועית

3.5. יובהר כי תנאי לאמור לעיל היא שתמורת האופציה שתשולם על ידי המשקיע תהיה בכל מקרה המחיר שנקבע באופציית הרכישה, לא תפחת ממנו ולא תהיה גבוהה ממנו. ככל שהתמורה שתשולם בפועל לניצעים בגין האופציות ו/או מניות שיתקבלו ממימוש אופציות ככל שיהיו, תהיה נמוכה או גבוהה מתמורת האופציה, הרי שיחול מס בשיעור המס השולי של הניצע כקבוע בסעיף 121 לפקודה וסעיף 121ב לפקודה, או מס בהתאם לשיעור הקבוע בצו מס הכנסה (ניכוי מתשלומים בעד שירותים או נכסים), התשל"ז-1977, אלא אם הציג הניצע בפני החברה או הנאמן אישור תקף מפקיד השומה לניכוי מס בשיעור מופחת.

4. כמו כן, במסגרת החלטת המיסוי, נקבעו הוראות מגבלות נוספות והתניות אופרטיביות ליישום החלטת המיסוי וכן הוראות ספציפיות לעניין החברה והנאמן, כגון: ביאורים בדוחות הכספיים ובדוחות התאמה למס, אישור מצגי החברה להסכמתה לתנאי החלטת מיסוי זו וכן הוראות במקרה של הפרה.