

אל: תפוצה: א', נצ' (1), ב' (3), ג' (2), ד' (2), ו'

חוזר מס הכנסה מס' 3/2003 - משפטית/ניכויים

הנדון: הרפורמה במס הכנסה - הקצאת מניות ואופציות לעובדים (סעיף 102 לפקודה)

1. כללי:

תיקון מס' 132 לפקודת מס הכנסה מסדיר בין היתר את נושא הקצאת מניות ואופציות לעובדים. במסגרת התיקון הוחלף סעיף 102 לפקודה בנוסחו הישן והתקנו כללים חדשים. סעיף 102 לפקודה בנוסחו הישן והכללים שהוצאו מכוחו, לרבות החלטות של ועדת פסיקה בנוגע לפרשנות הסעיף בנסיבות שונות, ימשיכו לחול לגבי הקצאות של מניות ואופציות לעובדים שנעשו לפני יום 1.1.2003.

מטרת חוזר זה היא לפרט את עיקרי התיקון, הוראות המעבר והתחולה ולהזכיר בתמצית את הפרשנות לסעיף טרם תיקונו. כמו כן יפורטו בתמצית התנאים והכללים שקבע הנציב בתוקף סמכותו לפי סעיף 102(ח).

2. סעיף 102 לפקודה בעקבות הרפורמה במס הכנסה

סעיף 102 בנוסחו החדש על מכלול סעיפיו הקטנים מהווה הסדר כולל לכל הקצאה של אופציות ומניות לעובדים, ממעבידם הישיר או העקיף, וכן להקצאה לנושאי משרה ולמעט ל"בעלי שליטה". "נושא משרה" בחברה הוא "דירקטור" וכל מי שממלא תפקיד של מנכ"ל או של מנהל הכפוף במישרין למנכ"ל.

כל האמור להלן על "עובד" מתייחס הן לעובד במובנו המקובל והן ל"נושא משרה". המונח "מניות" עליהן חל הסעיף כולל בתוכו גם אופציות למניות וגם ניירות ערך זרים כהגדרתם בסעיף 105א.

הסעיף מבחין בין הקצאת מניות לעובדים באמצעות נאמן, לבין הקצאה שאינה באמצעות נאמן. כאשר ההקצאה היא באמצעות נאמן ניתנת לחברה ברירה בין שני מסלולי מיסוי: מסלול הכנסת עבודה או מסלול רווח הון - הכל כמפורט להלן.

2.1 הקצאה באמצעות נאמן

על פי הוראות סעיף 102(א) הקצאה תחשב כהקצאה באמצעות נאמן אם נתקיימו כל התנאים הבאים:

1. ההקצאה בוצעה על ידי חברה "מעבדה".

"חברה מעבדה" הוגדרה בסעיף 102(א) כאחת מאלה:

א. "המעבדה" - מעביד שהוא חברה תושבת ישראל או מעביד שהוא חברה תושבת חוץ שיש לה מפעל קבע בארץ או מרכז מו"פ בארץ, אם אישרם הנציב.

ב. חברה שהיא בעלת שליטה ב"מעבדה" או ש"המעבדה" בעל שליטה בה. (חב' אם, חב' בת).

ג. חברה שאותו אדם הוא בעל שליטה במעביד ובה (חברות אחיות).

לעניין הגדרת "בעל שליטה" מפנה הסעיף להוראת סעיף 9(32) לפקודה. המניות והזכויות המוקנות מכוחן יופקדו בעת ההקצאה בידי נאמן עד תום התקופה, כדלקמן:

א. במסלול הכנסת עבודה - תקופה של 12 חודשים מתום שנת המס בה הוקצו המניות והופקדו אצל נאמן.

ב. במסלול רווח הון - תקופה של 24 חודשים מתום שנת המס בה הוקצו המניות והופקדו אצל הנאמן.

ג. במכירה שלא מרצון - תקופה שממועד ההקצאה ועד מועד המכירה שלא מרצון (ראה סעיף 2.2.1 להלן).

3. החברה פנתה לפקיד השומה בבקשה לאישור תוכנית ההקצאה 30 יום לפחות לפני מועד ההקצאה. במסגרת הבקשה הודיעה החברה על בחירת מסלול המיסוי - מסלול הכנסת עבודה או מסלול רווח הון.

4. תוכנית ההקצאה והנאמן אושרו ע"י פקיד השומה. אי מתן תשובה ע"י פקיד השומה בתוך 90 יום מיום קבלת ההודעה משמעה אישור התוכנית או אישור הנאמן, לפי העניין.

2.2 מסלולי המיסוי בהקצאה באמצעות נאמן

סעיף 102 בנוסחו החדש מאפשר לחברה המעבדה לבחור בין שני מסלולי מיסוי: מסלול הכנסת עבודה ומסלול רווח הון. בשני המסלולים העובד מתחייב במס במועד המימוש ולא במועד ההקצאה.

בחירת מסלול מחייבת לכל תוכנית ההקצאה ועל כן משבחרה החברה במסלול מיסוי מסוים, תחול הבחירה על כל עובד אשר הוקצו לו מניות באותה תוכנית, למעט על עובדי אחת החברות המעבידות שלגביהם נבחר בעבר מסלול מיסוי מחייב אחר. בנוסף החברה תהא מחויבת לדבוק בבחירתה גם בהקצאות נוספות שתבצע עד תום השנה שלאחר שנת ההקצאה במסלול הקצאה באמצעות נאמן (להלן: "תקופת הבחירה"). לאחר תום תקופת הבחירה רשאית החברה לבחור מסלול אחר וזאת אם תפנה מראש ותקבל אישור להקצאות של מניות על פי המסלול האחר. מובהר כי חברה רשאית לבחור מסלול אחר על ידי הגשה מחדש של תוכנית הקצאה קיימת והודעה על בחירת המסלול האחר, ובלבד שחלפה תקופת הבחירה הקודמת. במקרה זה היא תשוב ותהיה מחויבת לתקופת בחירה חדשה.

כאמור, בשני המסלולים (מסלול הכנסת עבודה ומסלול רווח הון) אין חיוב במס במועד ההקצאה, אלא במועד המימוש.

"מימוש" לעניין זה הוא מועד העברת המניה/אופציה מהנאמן לעובד או מועד מכירת המניה/אופציה לצד ג' (ע"י הנאמן), לפי המוקדם מביניהם. המרה של אופציה למניה לא תחשב כמימוש.

על פי סעיף 100א שהוסף בתיקון 132, גם שינוי תשובות של העובד נחשב מימוש (ראה לעניין זה סעיף 5 להלן).

למען הסר ספק: רישום למסחר בבורסה של מניה או אופציה שהוקצו באמצעות נאמן לא יחשב "כמכירה" ולא יחולו הוראות סעיף 101 לפקודה כל עוד לא רואים את ניירות הערך כמומשים על פי סעיף 102.

2.2.1 מסלול הכנסת עבודה

כאשר החברה המעבידה בחרה במסלול של הכנסת עבודה והמניות הוחזקו בידי הנאמן עד תום התקופה יראו את הכנסתו של העובד במועד המימוש, כהכנסה לפי סעיף 102(א) או 102(ב), (לפי העניין) בגובה סכום "שווי ההטבה".

"שווי ההטבה" הוא התמורה או השווי במועד המימוש בניכוי הוצאות רכישה של העובד, המתואמות מיום ההוצאה ועד למועד המימוש, ובניכוי הוצאות שהוציא העובד בשל המכירה כגון הוצאת שכ"ט ועמלות.

במימוש שלא מרצון יראו את המניות כאילו הוחזקו בידי הנאמן עד תום התקופה. תום התקופה במקרה זה הוא יום המכירה שלא מרצון.

מימוש שלא מרצון הוא אחד מאלה:

- (1) הורשה.
 - (2) מכירה במסגרת הליכי פשיטת רגל.
 - (3) מכירה אחרת שיקבע שר האוצר בתקנות. (עד כה לא נקבעו בתקנות).
- במימוש רצוני לפני תום התקופה, יחויב העובד לפי הגבוה מבין השניים:
- (1) המס שהיה חל במועד ההקצאה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד ההקצאה ועד מועד התשלום.
 - (2) המס החל במועד מימוש המניה.
- באשר לניכוי ההוצאה בידי המעביד הישיר - ראה סעיף 3 להלן.

2.2.2 מסלול רווח הון

ככלל, כאשר החברה המעבידה בחרה במסלול של רווח הון והנאמן החזיק במניות לפחות 24 חודשים מתום שנת המס בה הופקדו בידי המניות, יראו את הכנסתו של העובד במועד המימוש כרווח הון מסכום "שווי הטובה" והוא יחויב עליו במס בשיעור של 25%.

חריג לכלל הוא מצב בו המניה/באופציה המוקצית היא של חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה ביום ההקצאה, או שנרשמו למסחר בבורסה בתוך 90 יום מיום ההקצאה.

במקרה זה יפוצל שווי הטובה ל-2 סוגי הכנסה: חלק מ"שווי הטובה" ייחשב כהכנסה לפי (1)2 או (2)2 (לפי העניין) והיתרה תחשב כרווח הון החייב במס בשיעור של 25%.

קביעת סכום ההכנסה לפי (1)2 או (2)2 תיעשה על פי שווי ממוצע של מניות החברה הנסחרות בבורסה במשך 30 ימי מסחר שייקבעו כלהלן:

1. אם מניות החברה נרשמו למסחר בבורסה לפני מועד ההקצאה לעובדים - 30 ימי המסחר שקדמו להקצאה.
2. אם מניות החברה נרשמו למסחר בתוך 90 יום ממועד ההקצאה - 30 ימי המסחר הראשונים שלאחר הרישום.

מה"שווי הממוצע של המניות בבורסה" יופחת סכום הוצאות שהוציא העובד ברכישת האופציה/המניה, כשהוא מתואם ליום ההקצאה או הרישום (לפי העניין) והתוצאה המתקבלת היא "שווי ממוצע של מניות נטו" ליום ההקצאה או ליום הרישום.

ה"שווי הממוצע נטו" יתואם עד ליום המימוש והתוצאה - "שווי ממוצע נטו מתואם" - עד לגובה "שווי הטבה", תחשב כהכנסה פירותית לפי (1)2 או (2)2, ויחולו עליה שיעורי המס הרגילים.

אם "שווי הטבה" עולה על "שווי ממוצע נטו מתואם", אזי ההפרש בין "שווי הטבה" ל"שווי ממוצע נטו מתואם", ייחשב כרווח הון החייב במס בשיעור של 25%.

השלבים לחישוב פיצול ההכנסה יהיו אפוא כלהלן :

1. חישוב "שווי הטבה"

- א. קביעת התמורה או השווי במועד המימוש.
- ב. תיאום הוצאות מיום ההוצאה עד ליום המימוש.
- ג. הפחתת הוצאות מתואמות והוצאות מכירה מהתמורה או השווי.

התוצאה : "שווי הטבה"

2. קביעת "שווי ממוצע נטו מתואם" של מניות בבורסה

- א. קביעת שווי ממוצע של מניות ב-30 ימי מסחר שקדמו להקצאה או ב-30 ימי מסחר שלאחר הרישום - לפי העניין.
- ב. תיאום הוצאות רכישה מיום ההוצאה עד ליום ההקצאה או הרישום - לפי העניין.
- ג. הפחתת הוצאות רכישה מתואמות מ"שווי ממוצע של מניות".

התוצאה : "שווי ממוצע של מניות נטו".

- ד. תיאום "שווי ממוצע של מניות נטו" עד ליום המימוש.

התוצאה : "שווי ממוצע נטו מתואם".

3. קביעת סכום הכנסה לפי סעיף (1)2 או (2)2

אם "שווי הטבה" קטן מ"שווי ממוצע נטו מתואם", אזי כל סכום "שווי הטבה" ייחשב כהכנסה לפי סעיף (1)2 או (2)2.

אם "שווי הטבה" גדול מ"שווי ממוצע נטו מתואם" אזי העודף יחשב כרווח הון החייב במס בשיעור 25%.

דוגמא

א. נתונים		
ני"ע א'	ני"ע ב'	
200	200	הוצאה ברכישת האופציות
100	100	מדד בעת רכישת האופציה
		שווי ממוצע בבורסה ב-30 ימי
1500	3900	מסחר שלאחר הרישום למסחר
103	103	מדד בעת הרישום למסחר
300	300	תוספת מימוש בהמרה למניה
120	120	מדד במועד ההמרה
4000	4000	תמורה/שווי במימוש
200	200	הוצאות מכירה
150	150	מדד במימוש
ב. חישוב "שווי הטבה"		
ני"ע א'	ני"ע ב'	
4000	4000	תמורה/שווי במימוש
$200 \times 150 = 300$		בניכוי: הוצאה לרכישת אופציה
100	300	מתואמת ליום המימוש
$300 \times 150 = 375$		תוספת מימוש מתואמת ליום
120	375	המימוש
200	200	הוצאות מכירה
3125	3125	= סה"כ "שווי הטבה"
ג. חישוב "שווי ממוצע נטו מתואם"		
ני"ע א'	ני"ע ב'	
1500	3900	שווי ממוצע ב-30 ימי מסחר
206		שלאחר הרישום
$200 \times 103 = 206$		בניכוי: הוצאה לרכישת אופציה
100	206	מתואמת ליום הרישום
$300 \times 103 = 257.5$		תוספת מימוש מתואמת
120	257.5	
1036	3436	= "שווי ממוצע נטו"
1509	$3436 \times 150 = 5004$	"שווי ממוצע נטו מתואם"
103	103	
1509	3125	הכנסה לפי (1)2 או (2)2
1616	0	רווח הון במיסוי 25%

במימוש רצוני לפני תום התקופה יראו את הכנסות העובד כהכנסות פירותיות לפי סעיף (1)2 או (2)2 במועד המימוש והוא ימוסה בשיעורי המס הרגילים.

2.2 הקצאה שאינה באמצעות נאמן

חברה רשאית להקצות מניות גם שלא באמצעות נאמן. הקצאות אלו יכול שיבוצעו במקביל להקצאות של מניות באמצעות נאמן במסלולי המיסוי השונים.

לעניין עיתוי ואופן המיסוי בהקצאת מניות שלא באמצעות נאמן, מבחין המחוקק בין כלל המקרים לבין מקרה בו הוקצתה לעובד זכות שאינה רשומה למסחר בבורסה לרכישת מניה (גם אם המניה עצמה רשומה למסחר בבורסה).

ככלל, הקצאת מניות שאינה באמצעות נאמן תחויב במס במועד ההקצאה כהכנסה לפי סעיף (1)2 או (2)2, לפי העניין. במועד המימוש, יחויב העובד כמו כל מחזיק אחר בגין הכנסה לפי חלק ה' או חלק ה3 לפקודה, לפי העניין.

למען הסר ספק: "מימוש" בהקצאה שאינה באמצעות נאמן הוא כל אחת מהפעולות היוצרות אירוע מס, דהיינו, מכירה של המניה/אופציה, שינוי תושבות של העובד כאמור בסעיף 100א וכן רישום בבורסה של מניה כאמור בסעיף 101. המרת אופציה למניה לא תחשב כמימוש ולא תהא אירוע מס.

החריג לאמור לעיל הוא במקרה של הקצאת זכות שאינה רשומה למסחר בבורסה, לרכישת מניה (גם אם המניה רשומה למסחר). הקצאת זכות כאמור תתחייב במס לפי סעיף (1)2 או (2)2 רק בעת מכירתה או בעת מכירת המניה שמקורה באותה זכות (אך לא בעת המרתה למניה).

ההתייחסות השונה לזכות שאינה רשומה נובעת בין היתר, מהיותה, לעתים קרובות, זכות אישית שאינה ניתנת להעברה, ולאור הקושי הממשי הקיים בהערכת שוויה.

3. ניכוי הוצאות ל"מעביד" - סעיף 102(ד) לפקודה

הוצאות בגין הקצאת מניות לעובד תותר רק למעביד הישיר של העובד, גם אם לא הוא החברה המקצה. ההוצאה תותר בין אם מדובר בהקצאה עם נאמן ובין אם בהקצאה שלא באמצעות נאמן.

בעקרון, תותר הוצאה רק בגובה הכנסת העובד לפי סעיף (1)2 או (2)2 או בגובה סכומי ההשתתפות בהקצאה, בהם חויב המעביד הישיר ע"י החברה המקצה - לפי הנמוך. בכל מקרה לא תותר הוצאה מקום בו העובד מתחייב במס על הכנסה הונית בשיעור של 25%.

על אף האמור, בנסיבות הבאות לא תותר הוצאה, גם אם העובד חוייב בהכנסה לפי סעיף 12(1) או 2(2):

1. בהקצאה באמצעות נאמן במסלול רווח הון, כאשר מימוש המניה נעשה בטרם חלפו 24 החודשים מתום שנת ההקצאה שהם תנאי למסלול רווח הון.

2. בהקצאה שלא באמצעות נאמן של זכות שאינה רשומה למסחר למניה (גם אם המניה רשומה למסחר).

סייג נוסף לניכוי ההוצאה הוא המועד בו תותר. ההוצאה תותר בניכוי רק בשנת המס בה נוכה המס מהכנסת העובד והועבר לפקיד השומה. דהיינו אין די בחיוב תיאורטי של העובד בהכנסה לפי סעיף 12(1) או 2(2), אלא יש צורך בהוכחה על תשלום בפועל של המס.

4. אי תחולת סעיף 3(ט) לפקודה

סעיף 3(ט) לא יחול על הקצאת אופציות לעובד ולא על התחייבות להקצאה כזו.

הסעיף יחול בנסיבות המתאימות על בעל שליטה בחברה, בין אם הוא עובד ובין אם רק בעל מניות, וכן על נותן שירות.

5. עובד שחדל להיות תושב ישראל

סעיף 100א לפקודה קובע כי יראו אדם שחדל להיות תושב ישראל כמי שמכר את כל נכסיו ביום שלפני יום שינוי התושבות. אלמלא סעיף זה אירוע המס היה נוצר רק במועד המימוש בפועל, וכיוון שמס רווח הון מוטל בד"כ על בסיס פרסונלי (לאור האמנות), הרי שינוי מקום התושבות עשוי היה להקנות למוכר פטור ממס רווח הון בישראל גם על הרווח שנצבר בתקופה שבה החזיק את הנכס כשהוא תושב ישראל. סעיף 100א ממסה את חלק רווח ההון המיוחס לתקופה שבה החזיק המוכר את הנכס כתושב ישראל, אולם הוא מאפשר לדחות את תשלום המס עד למועד המימוש בפועל, דהיינו, מכירתו לצד ג'.

הגדרת "נכס" לעניין סעיף 100א כוללת גם מניות וזכויות שהוענקו כאמור בסעיפים 3(ט) ו-102. לפיכך, גם מניה/אופציה שעל הקצאתן חל סעיף 102 לפקודה (בין אם הוקצו לפני הרפורמה או לאחר תחילתה) יראו אותן כנמכרות אם העובד חדל להיות תושב ישראל. בהקשר זה נציין כי הסעיף לא קובע את סיווג ההכנסה כתוצאה מהמכירה הרעיונית של ניירות הערך. סיווג ההכנסה נקבע לכל נכס בהתאם לאופיו המיסויי. כך למשל, אם מדובר באופציות שהונפקו לעובד לפי סעיף 3(ט) מדובר בהכנסת עבודה ואם מדובר בניירות ערך שהוקצו לפי סעיף 102 במסלול רווח הון ושינוי התושבות היה לאחר תום התקופה מדובר ברווח הון.

סעיף 102(ו) לפקודה קובע, כי במקרים הבאים, שהם אירוע המס נוצר כתוצאה משינוי התושבות כאמור בסעיף 100א, ימוסה עובד בשיעור המס החל על הכנסה לפי סעיף 102(1) או 102(2) ולא במס רווחי הון:

- (1) הקצאת מניות באמצעות נאמן במסלול הכנסת עבודה.
- (2) הקצאת מניות באמצעות נאמן במסלול רווח הון, כאשר המניה מומשה לפני תום התקופה.
- (3) הקצאת זכות שאינה רשומה למסחר בבורסה שלא באמצעות נאמן ואשר ממוסה רק בעת מכירת המניה.

6. תנאים והוראות נוספות על פי כללי הנציב:

בכללי מס הכנסה (הקלות מס בהקצאת מניות לעובדים), התשס"ג-2003 נקבעו ע"י נציב מס הכנסה בתוקף סמכותו על פי סעיף 102(ח) ההוראות והתנאים הבאים:

6.1 בקשה לאישור נאמן:

בקשה לאישור נאמן לתכנית הקצאה מסויימת תוגש לפקיד השומה בו מתנהל תיק הניכויים של החברה המדווחת, על גבי טופס שבתוספת א' (מצ"ב **נספח א'**).

"חברה מדווחת" היא החברה המקצה את המניות, אלא אם היא איננה תושבת ישראל, שאז החברה המדווחת תהא אחת מהחברות המעבידות שהיא תושבת ישראל - לפי בחירת החברות המעבידות.

לבקשה לאישור נאמן לתכנית הקצאה יצורפו תכנית ההקצאה וכן כתב נאמנות בין החברה המקצה לבין הנאמן בגינו מוגשת בקשת האישור, על גבי טופס שבתוספת ב' (מצ"ב **נספח ב'**). (כאשר החברה המקצה הנה תושבת חוץ, ניתן להגיש את כתב הנאמנות כשהוא חתום על ידי החברה המדווחת).

בקשה לאישור נאמן כללי - שלא לתכנית הקצאה מסויימת - תוגש אף היא על גבי טופס כדוגמת תוספת א', לפקיד השומה בו מתנהל תיק הניכויים של הנאמן בגינו מבוקש האישור.

6.2 החלפת נאמן:

בקשה להחלפת נאמן תוגש ע"י החברה המדווחת והנאמן, במשותף, לפקיד השומה שאישר את מינויו של הנאמן.

לבקשה יצורפו המסמכים הדרושים לאישור הנאמן החלופי.

אי מתן תשובה ע"י פקיד השומה בתוך 90 יום מקבלת הבקשה, ייחשב כאישור הנאמן החדש.

החלפה בנסיבות חריגות אחרות תובא לאישור הנציבות.

6.3 תנאים לאישור נאמן:

כנאמן יכול להתמנות רק אחד מאלה:

- (1) עו"ד, רו"ח או חברה בערבות בלתי מוגבלת שכל בעלי מניותיה הם עורכי דין או רואי חשבון וכן כל הרשאי לשמש כנאמן לפי סעיף 9 לחוק השקעות משותפות בנאמנות, למעט "חברה מעבידה" אם לעובדיה הוקצו מניות בתכנית ההקצאה בגינה מבוקש מינוי נאמן, ולמעט בעל שליטה או עובד בחברה מעבידה כנ"ל.
- (2) עובד בחברה המדווחת שהוא עו"ד או רו"ח הנושא תפקיד מנכ"ל, סמנכ"ל, חשב או יועץ משפטי, ובלבד שלו עצמו לא הוקצו מניות באותה תכנית הקצאה.

6.4 בקשה על הקצאה באמצעות נאמן:

בקשה על הקצאה באמצעות נאמן תוגש ע"י החברה המדווחת והנאמן לפקיד השומה בו מתנהל תיק הניכויים של החברה המדווחת, על גבי טופס כדוגמת תוספת ג' (מצ"ב נספח ג'), וזאת לפחות 30 יום לפני ביצוע ההקצאה.

לבקשה תצורף תכנית הקצאה.

העתק הבקשה ותכנית ההקצאה יישלחו גם לפקיד השומה בהם מתנהלים תיקי הניכויים ותיקי השומה של החברות המעבידות שלעובדיהן יוקצו מניות בתכנית.

6.5 דיווח על הקצאה באמצעות נאמן:

דיווח מפורט על הקצאה לעובדים יוגש ע"י הנאמן והחברה המדווחת, בתוך 90 יום ממועד ההקצאה, לפקיד השומה בו מתנהל תיק הניכויים של החברה המדווחת. הדיווח יכלול פרטים על העובדים להם הוקצו המניות, סוגי המניות שהוקצו, תשלומי העובדים וכיו"ב.

הדיווח יעשה על גבי טופס מיוחד (טופס 146) שיפורסם בהקדם.

העתק מהדיווח על טופס 146, יישלח גם למשרדי השומה בהם מתנהלים תיקי הניכויים ותיקי השומה של החברות המעבידות אשר לעובדיהן הוקצו מניות בתכנית.

מעביד ונאמן העורכים את רישומיהם באמצעות מיכון, יגישו לפקיד השומה את הדוח האמור באמצעות מיכון.

6.6 תנאי הקצאה באמצעות נאמן:

1. לתכנית הקצאה ימונה נאמן אחד בלבד.
2. על כל העובדים להם מוקצות מניות במסגרת התכנית יחול מסלול מיסוי אחד, למעט עובדים שנכללו בתכנית קודמת לגביהם נעשתה בחירה שונה ולא ניתן לשנותה.

3. קיים סעיף מפורש בתנאי ההקצאה הקובע כי העובדים אינם רשאים לממש את המניות לפני תום התקופה (במסלול הכנסת עבודה: 12 חודש מתום השנה בה הופקדו בידי נאמן, במסלול רווח הון: 24 חודש מתום השנה כאמור). משמעות סעיף זה לעניין מס הכנסה היא כי אם העובד יממש באופן רצוני את המניות לפני תום התקופה יחולו ההוראות הנוגעות לאי עמידה בתקופת ההחזקה.

4. קיים סעיף מפורש בתנאי ההקצאה לפיו כל הזכויות מכוח המניות המוקצות (למשל: מניות הטבה או מניות שהונפקו מכוח האופציות שהוקצו לעובדים) יופקדו אף הן בידי הנאמן עד תום התקופה, ויחול עליהן מסלול המיסוי החל על המניות. משמעות סעיף זה לעניין מס הכנסה כי הנאמן יוכל למכור או להעביר את המניות לפני תום התקופה רק לאחר תשלום המס לפקיד השומה כמתחייב לפי ההוראות הנוגעות לאי עמידה בתקופת ההחזקה.

בכל הנוגע לדיבידנדים שמתקבלים מכוח המניות - ניתן להעבירן לעובד מבלי שהדבר ייחשב לאי עמידה בתנאי ההקצאה ובלבד שנוכה מלוא המס על ידי הנאמן והועבר לפקיד השומה.

6.7 תשלום המס ע"י הנאמן והמעביד:

אסור לנאמן לעשות כל עיסקה או פעולה במניות בטרם דאג לתשלום המס החל על מימושן.

ה"מעביד" (החברה בה מועסק במישרין עובד לו מוקצות מניות) והנאמן אחראים לניכוי מס במקור על פי הפקודה, הצווים והתקנות בדבר ניכוי במקור, ויראו כל אחד מהם כ"מעביד" או כ"משלם" כמשמעותם בהוראות בדבר ניכוי במקור.

6.8 דיווח שנתי על ידי נאמן:

מדי שנה, לא יאוחר מ-31 במרס, נאמן יגיש לפקיד השומה בו מתנהל תיק הניכויים של חברה מעבידה, דו"ח שנתי שיכלול נתונים על פעילות במהלך שנת המס שחלפה, וכן דיווח על יתרות לתום שנת המס, כמו למשל: שמות העובדים להם הוקצו מניות במהלך השנה. פעולות שנעשו במהלך השנה במניות, מניות הטבה ודיבידנד שחולקו בגין המניות, עובדים שחדלו מהיות עובדי המעביד ועובדים שחדלו מהיות תושבי ישראל (על פי מיטב ידיעתו והבנתו). הדיווח יעשה על גבי טופס מיוחד (טופס 156) שיפורסם בהקדם.

נאמן העורך את הרישומים באמצעות מיכון יגיש לפקיד השומה את הדוחות האמורים באמצעות מיכון.

6.9 הקצאת מניות שלא באמצעות נאמן:

הקצאה של מניות שלא באמצעות נאמן, תדווח ע"י המעביד הישיר לפקיד השומה בו מתנהל תיק הניכויים שלו.

הודעה על ההקצאה ודיווח שנתי עליה יעשו ע"י המעביד על גבי טופס 146 ו-156 בשינויים המחויבים מכך שאין זו הקצאה ע"י נאמן. כאמור, הטפסים יפורסמו בהקדם.

המעביד אחראי לניכוי המס המגיע מהעובד במועד ההקצאה או במועד המימוש - לפי העניין, ויראו אותו כ"מעביד" או כ"משלם" לעניין כל ההוראות בדבר ניכוי במקור.

חובה על המעביד לכלול בתכנית ההקצאה מנגנון שיבטיח תשלום המס המגיע מהעובד למקרה בו יחדל מלעבוד אצל המעביד, בטרם מימש את המניה.

6.10 תיאומי הון על פי חוק התיאומים:

1. במטרה למנוע מצב בו יינתן כפל הגנה בגין הון, נקבע כי חברה מעבידה לא תהא זכאית לתיאום הון לפי סעיף 3(1)(ג) לתוספת א' לחוק התיאומים, בשל הוצאות שכר בגין הקצאה לעובדים, שנרשמו ולא הוצאו בפועל, וזאת בגובה סכומים שנלקחו בחשבון כהון עצמי.
2. סכום בו חוייב עובד במס לפי סעיף 102 לפקודה, ייחשב כ"שנוי חיובי", לצורך תוספת ג' לחוק התיאומים, רק במועד חיובו של העובד במס.

7. תיאומים מיוחדים במיזוג או בפיצול:

בכללי מס הכנסה (תיאומים לעניין סעיף 102 במיזוג או בפיצול) התשס"ג-2002, נקבעו ע"י נציב מס הכנסה, בתוקף סמכותו לפי סעיפים 103טז ו-105ח(א) לפקודה, הכללים הבאים:

7.1 מניות שהתקבלו במיזוג:

מניות שהוקצו לעובד בחברה קולטת, בתמורה למניות שהוקצו לו בעבר באמצעות נאמן ע"י החברה המעבירה, יופקדו בידי נאמן ויראו אותם כאילו הוקצו מלכתחילה בידי החברה הקולטת לכל דבר ועניין.

למען הסר ספק נקבע כי מניין "תום התקופה" יחל מיום שהוקצו המניות בחברה המעבירה.

7.2 מניות שהתקבלו בפיצול:

מניות שהוקצו לעובד בחברה חדשה במסגרת הליך פיצול לפי סעיף 1א105 לפקודה, בתמורה למניות שהוקצו לו בעבר באמצעות נאמן ע"י חברה מתפצלת, יופקדו בידי נאמן ויראו אותם כאילו הוקצו מלכתחילה בידי החברה החדשה, לכל דבר ועניין.

גם כאן נקבע כי מניין תום התקופה יחל מיום שהוקצו המניות בחברה המתפצלת.

8. תחילה תחולה והוראות מעבר

סעיף 102 בנוסחו החדש וכן הכללים והוראות הנציב מכוחו יחולו על הקצאת מניות לעובדים באמצעות נאמן, לפי תוכנית שהחברה המעבידה בחרה בה ביום 1.1.2003 ואילך, ובהקצאת מניות שאינה באמצעות נאמן, על הקצאה לאחר יום 1.1.2003.

הקצאות של אופציות לאחר יום 1.1.03 מכוח תוכנית ישנה:

כתכנית שנבחרה מ-1.1.03 ואילך, תחשב גם תכנית קיימת לפני 1.1.03 אשר תוגש לאישורו של פקיד השומה כתוכנית הקצאת מניות באמצעות נאמן בהתאם להוראות סעיף 102 בנוסחו לאחר הרפורמה ובלבד שהוראות סעיף 102 בנוסחו לאחר הרפורמה יחולו רק לגבי הקצאות של מניות/אופציות שבוצעו לאחר יום 1.1.03.

החלפת אופציות ישנות באופציות חדשות:

נציבות מס הכנסה תאפשר, באותם המקרים שבהם טרם הבשילה זכותו המקורית של העובד לקבלת מניות (VESTING), לבטל אופציות שהוקצו לפני 1.1.2003 ולהקצות אופציות חדשות תחתן בהתאם לתוכנית שאושרה כתוכנית הקצאה באמצעות נאמן על פי הוראות סעיף 102 לאחר הרפורמה. לגבי אופציות חדשות כאמור, תקופת ההחזקה הנדרשת על פי סעיף 102 (החדש) תחל מיום הקצאת האופציות החדשות.

באותם מקרים שבהם חלפה תקופת ההבשלה (VESTING) - ביטול האופציות והקצאה תחתן של אופציות חדשות תיחשב למימוש/מכירת האופציות.

מיסוי אופציות/מניות על פי הדין הישן:

על הקצאת מניות לעובדים לפני יום 1.1.2003, לפי סעיף 102 בנוסחו טרם התיקון או לפי סעיף 3(ט), יחולו ההוראות, הכללים וההסדרים שקדמו לתיקון. הוראות אלה מצאו ביטויין, בין היתר בחב"ק מס הכנסה, בהחלטות ועדת פסיקה ובחוזרים מקצועיים. ויודגש כי שיעורי המס במימוש מניות/אופציות על פי סעיף 102 לפני תיקונו יהיו שיעורי המס הרגילים (הנקובים בסעיף 121 לפקודה) ולא שיעורי מס רווח ההון שנחקקו בעקבות הרפורמה במס.

9. מדיניות האגף עד לרפורמה במס

עד תיקון מס' 132 לפקודה היתה עמדת האגף כי עובד המקבל מניה/אופציה ממעבידו יכול להתחייב במס במספר אופנים:

9.1 מניה או אופציה הרשומה למסחר בבורסה

עובד המקבל מניה או אופציה הרשומה למסחר בבורסה - יתחייב בעת קבלתם במס לפי הוראות סעיף 2(2) על שווי המניה/האופציה הנסחרת, בניכוי סכומים ששילם.

שווי המניה/באופציה ומועד החיוב, לא ישתנו אף אם מוטלת על העובד מגבלה במימוש המניה/האופציה לתקופת ביניים (חסימה).

יצויין כי האמור לעיל באשר לאופציה רשומה למסחר, שנוי במחלוקת לאור פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בעניין **יאיר דר**. על פסק הדין המחוזי הוגש ערעור לביהמ"ש העליון, ועד להכרעה בנושא יש להמשיך ולנהוג על פי מדיניות האגף כמובהר לעיל.

9.2 אופציה לא סחירה

על קבלת אופציה אשר אינה רשומה למסחר בבורסה יחולו הוראות סעיף 3(ט) לפקודה. החיוב במס יידחה לעת המרת האופציה למניה. בעת ההמרה יחוייב העובד במס על שווי המניה בניכוי עלול האופציה ובניכוי תוספת מימוש.

9.3 מניות או אופציות שהוקצו במסלול סעיף 102 בנוסחו קודם לרפורמה במס

מדובר בהקצאת מניות או אופציות ע"י חברה לעובדיה. ההקצאה נעשית באמצעות נאמן שאושר ע"י הנציב. הסעיף קובע כי החיוב במס לא יחול בעת ההקצאה אלא ידחה למועד מכירת נייר הערך לצד ג' או העברתו לעובד לפי המוקדם.

9.4 מניות או אופציות שהוקצו במסלול "ליד 102" לפני הרפורמה במס

במסלול זה מדובר בהקצאה בנסיבות הזהות לנסיבות של סעיף 102 לפקודה בשינוי שההקצאה לעובדים היא של זכויות/מניות בחברה מקצה שהינה חברה קשורה למעבידה (חברה אם, חברה בת). באישורים שהוצאו ע"י הנציבות נקבע מפורשות כי ההכנסה תמוסה בידי העובדים לפי סעיף 2(2), כמו כן נשללה הוצאה בשל ההקצאה.

9.5 הקצאת מניות או אופציות למניות הנסחרות בבורסה בחו"ל

בהחלטת ועדת פסיקה (עדכון מס' 2) נקבע כי ניתן להגיע להסדרי פשרה כוללים עם החברה והעובדים בכפוף לקריטריונים שפורטו באותה החלטה לגבי מניות או אופציות שהוקצו לפי סעיף 102 לפקודה, שהם נסחרים בבורסה בחו"ל.

בהחלטת ועדת פסיקה (עדכון מס' 4) נקבע כי ניתן להגיע להסדרי פשרה כוללים עם החברה והעובדים גם לגבי אופציות שהוקצו לפי סעיף 3(ט) וגם לגבי מניות או אופציות במסלול "ליד 102", שנסחרים בבורסה בחו"ל. הכל בהתאם לתנאים המפורטים בהחלטות אלו.

בהחלטת ועדת פסיקה (עדכון מס' 8) נקבעו מספר הבהרות ותוספות להחלטות ועדת פסיקה שצוינו לעיל.

10. לנוחיותכם מצ"ב טבלת השוואה בין סעיף 102 החדש לסעיף 3(ט) החדש (נספח ד').

11. אחריות:

פקידי השומה, סגניהם, רכזי הניכויים ורכזי החברות, אחראים ליישום הוראות חוזר זה.

בבעיות יש לפנות למחלקה המשפטית או למחלקת הניכויים בנציבות - לפי העניין.

12. נספחים:

נספח א' - טופס בקשה לאישור נאמן.

טופס ב' - כתב נאמנות בין חברה מקצה לבין נאמן.

טופס ג' - הודעה על הקצאה באמצעות נאמן.

נספח ד' - טבלת השוואה.

בברכה,

נציבות מס הכנסה ומיסוי מקרקעין