



החטיבה המקצועית

החלטת מיסוי: 1815/09

תחום החלטת המיסוי: הקצאת אופציות לעובדים

הנושא: שינוי מסלול לבעלי שליטה לפי 3(ט) למסלול לפי סעיף 102 לפקודה

העובדות:

1. לחברה פרטית תושבת ישראל, תוכנית אופציות מכוחה הקצתה לעובדיה, שאינם בעלי שליטה, אופציות הניתנות למימוש למנייתיה (להלן: "**האופציות**"), בהתאם להוראות סעיף 102 לפקודת מס הכנסה (להלן: "**הפקודה**") במסגרת הקצאה באמצעות נאמן במסלול רווח הון (להלן: "**המסלול ההוני**").
2. לאחד מעובדי החברה, אשר עובד בתפקיד סמנכ"ל מחקר ופיתוח (להלן: "**הסמנכ"ל**"), הוקצו אופציות לפי הוראות סעיף 3(ט) לפקודה (להלן: "**אופציות 3(ט)**"), וזאת מכיוון שבמועד ההקצאה נחשב הסמנכ"ל ל"בעל שליטה" בחברה, כהגדרת המונח בסעיף 32(9) לפקודה (להלן: "**בעל שליטה**").
3. לאור העובדה כי נכון למועד החלטת המיסוי הסמנכ"ל אינו נחשב עוד לבעל שליטה בחברה, בכוונת החברה לבטל את האופציות 3(ט) שהוקצו לו בעבר, ולהקצות תחתן אופציות חדשות במסלול ההוני (להלן: "**אופציות 102 הוני חדשות**"; "**ביטול והקצאה מחדש**").
4. בדיקת היותו של הסמנכ"ל בעל שליטה או לאו, תעשה באמצעות 3 מבחנים, שעקרונותיהם הינם כדלקמן:
 - 4.1. **מבחן הון המניות:** במסגרת מבחן זה ייבדק היותו של הסמנכ"ל בעל שליטה או לאו, בהתאם לשיעור החזקתו בהון מניות החברה בלבד. כלומר, השיעור יקבע עפ"י היחס שבין החזקות הסמנכ"ל בהון המניות המונפק של החברה (להלן: "**הון מניות**") לבין סך הון המניות.
 - 4.2. **מבחן הדילול המלא:** במסגרת מבחן זה ייבדק היותו של הסמנכ"ל בעל שליטה או לאו, בהתאם לשיעור החזקתו הכולל הן בהון מניות החברה והן באופציות למניות החברה. כלומר, השיעור יקבע עפ"י היחס שבין החזקות הסמנכ"ל בהון המניות של החברה ובאופציות למניות החברה לבין סך הון המניות החברה המונפק וסך האופציות שהוקצו למניות החברה על ידי החברה (לפני ביצוע ההקצאה למנכ"ל ובעקבותיה).
 - 4.3. **המבחן הכלכלי:** במסגרת מבחן זה ייבדק היותו של הסמנכ"ל בעל שליטה או לאו, בהתאם ליחס שבין החזקות הסמנכ"ל בהון המניות של החברה ובאופציות למניות החברה לבין סך הון המניות החברה המונפק וסך האופציות שהוקצו למניות החברה ע"י החברה, אשר תוספת המימוש הנקובה בהן הינה שווה או נמוכה לזו הנקובה באופציות שהוקצו לסמנכ"ל (להלן: "**האופציות השקולות כלכלית**")¹ (בעקבות ביצוע ההקצאה למנכ"ל).

¹ ניתן שלא להחיל את המבחן הכלכלי במקרים בהם תצהיר החברה כי לא הקצתה אופציות בעבר בתוספת מימוש הגבוהה משווי המניה במועד ההקצאה ואותן אופציות כיום אינן עמוק מחוץ לכסף.



החטיבה המקצועית

5. לפיכך, ולשם יישום המבחנים שפורטו לעיל, במועד הקצאת האופציות לסמנכ"ל, ובהתאם למפורט בהון המניות של החברה, התקבלו הנתונים הבאים:

- 5.1. סה"כ אופציות בחברה לפני הקצאה לסמנכ"ל: 4,000,000
 - 5.2. סה"כ אופציות שקולות כלכלית לאופציות הסמנכ"ל לפני הקצאה לסמנכ"ל: 2,500,000
 - 5.3. סה"כ אופציות שאינן שקולות כלכלית לאופציות הסמנכ"ל לפני הקצאה לסמנכ"ל: 1,500,000
 - 5.4. סה"כ אופציות המוחזקות ע"י הסמנכ"ל לפני ההקצאה: 0
 - 5.5. סה"כ אופציות נוספות שאמורות להיות מוקצות לסמנכ"ל: 1,000,000
 - 5.6. אופציות נוספות שאמורות להיות מוקצות לשאר עובדי החברה (שקולות כלכלית): 3,000,000
 - 5.7. סה"כ אופציות בחברה לאחר ההקצאה של האופציות לסמנכ"ל ולשאר העובדים: 8,000,000
 - 5.8. סה"כ הון מניות החברה: 20,000,000
 - 5.9. סה"כ הון מניות מוחזק ע"י הסמנכ"ל: 1,000,000
 - 5.10. הון מניות ואופציות לשם בדיקת בעל שליטה לפי מבחן דילול מלא (עובר להקצאה): 24,000,000
 - 5.11. הון מניות ואופציות לשם בדיקת בעל שליטה לפי מבחן דילול מלא (לאחר ההקצאה): 28,000,000
 - 5.12. הון מניות ואופציות לשם בדיקת בעל שליטה לפי מבחן כלכלי (עובר להקצאה): 23,500,000
 - 5.13. הון מניות ואופציות לשם בדיקת בעל שליטה לפי מבחן כלכלי (לאחר ההקצאה): 26,500,000
6. מיישום שלושת המבחנים התקבלו התוצאות הבאות:

$$\frac{1,000,000}{20,000,000} = 5\% \quad \text{6.1. מבחן הון המניות:}$$

6.2. מבחן הדילול המלא:

$$\frac{1,000,000}{24,000,000} = 4.16\% \quad \text{עובר להקצאה:}$$

$$\frac{2,000,000}{28,000,000} = 7.14\% \quad \text{לאחר ההקצאה:}$$

6.3. המבחן הכלכלי:

$$\frac{2,000,000}{26,500,000} = 7.54\% \quad \text{לאחר ההקצאה:}$$

הבקשה:

הינכם מבקשים את אישורנו כי פעולת הביטול וההקצאה מחדש לא תהווה אירוע מס וכי על האופציות החדשות יחולו הוראות המסלול ההוני.



החטיבה המקצועית

תמצית החלטת המיסוי ותנאיה :

1. על פי מהות שלושת המבחנים המפורטים בסעיף 4 לעיל, ובהתאם לתוצאות המבחנים המפורטים בסעיף 6 לעיל, הסמנכ"ל אינו מסווג כבעל שליטה. לפיכך הקצאת האופציות 102 הוני החדשות תתבצע בהתאם להוראות המסלול ההוני.
2. ביטול אופציות 3(ט) שאינן בשלות במועד ההקצאה, והקצאת האופציות 102 הוני החדשות תחתן, לא תהווה אירוע מס, הן במישור החברה, ביחס לחבות ניכוי המס במקור, והן במישור הסמנכ"ל ביחס לחבות במס. על האופציות 102 הוני החדשות האמורות, יחולו הוראות המסלול ההוני, קרי, הוראות המפורטות בסעיף 102(ב)(2) לפקודה או בסעיף 102(ב)(3) לפקודה באם החברה תרשום את מניותיה למסחר בתוך 90 ימים ממועד ההקצאה, וכן ההוראות המפורטות בסעיף 102(ב)(4) לפקודה לכל דבר ועניין, לרבות לעניין חישוב שווי ההטבה הפירותי ותום התקופה, לפי העניין.
3. ביטול אופציות 3(ט) בשלות, והקצאת האופציות 102 הוני החדשות תחתן, תהווה אירוע מס, הן במישור החברה, לפי העניין, ביחס לחבות ניכוי המס במקור, והן במישור הסמנכ"ל ביחס לחבות במס. על האופציות 102 הוני החדשות האמורות, יחולו הוראות המסלול ההוני, קרי, ההוראות המפורטות בסעיף 102(ב)(2) לפקודה או סעיף 102(ב)(3) לפקודה באם החברה תרשום את מניותיה למסחר בתוך 90 ימים ממועד הביטול וההקצאה מחדש, וכן ההוראות המפורטות בסעיף 102(ב)(4) לפקודה לכל דבר ועניין, לרבות לעניין חישוב שווי ההטבה הפירותי ותום התקופה, לפי העניין. בנוסף, יחולו על אופציות 102 הוני החדשות הללו גם ההוראות הבאות:
 - 3.1. על אף כל האמור ברישא של סעיף זה, המס בגין שווי ההטבה הנובע מהאופציות 102 הוני החדשות (חלף האופציות 3(ט)), יחושב, ינוכה במקור וישולם רק במועד המימוש כהגדרתו בסעיף 102 (להלן: "**מועד המימוש**") של האופציות 102 הוני החדשות, כששווי ההטבה, לעניין שיעורי המס, יפוצל לשני חלקים, כדלקמן:
 - 3.1.1. חלק שווי ההטבה, המתקבל מהכפלת סך שווי ההטבה במועד המימוש ביחס המתקבל מחלוקת מספר הימים שמיום הקצאת האופציות 3(ט) ועד למועד הביטול וההקצאה מחדש לבין מספר הימים שמיום הקצאת האופציות 3(ט) ועד למועד מימוש האופציות 102 הוני החדשות (להלן: "**המרכיב הפירותי**"), יסווג כהכנסת עבודה ויהא חייב בשיעורי המס המפורטים בסעיף 121 לפקודה.
 - 3.1.2. יתרת שווי ההטבה, יהא חייב במועד המימוש בשיעור המס הקבוע בסעיף 102(ב)(2) לפקודה או בסעיף 102(ב)(4) לפקודה, לפי העניין.
4. החברה מתחייבת לבדוק את מעמדו של הסמנכ"ל בהתאם למבחן הון המניות ולמבחן הדילול המלא המפורטים בסעיף 4 לפרק העובדות לעיל (ללא המבחן הכלכלי), מדי סוף שנת מס. כאשר במידה והחל ממועד מתן החלטה זו ועד מועד המימוש, יעלה שיעור אחזקותיו של הסמנכ"ל כתוצאה מהקצאות נוספות שיקבל ו/או מרכישות שיבוצעו על ידו, כך שייחשב לבעל שליטה, לפי אחד משני המבחנים



החטיבה המקצועית

האמורים, ינוכה במועד המימוש מכל שווי ההטבה, על ידי החברה ו/או על ידי הנאמן, מס בשיעור המפורט לתקנות מס הכנסה ומס מעסיקים (ניכוי ממשכורת ומשכר עבודה ותשלום מס מעסיקים), התשנ"ג – 1993, לפי העניין. כמו כן, באחריות הסמנכ"ל ו/או החברה, לעדכן את הנאמן במועד הפיכתו לבעל שליטה.

5. מובהר כי, בכל מקרה יש לבדוק האם הניצע אינו מחזיק בזכות למנות מנהל כללי או דירקטור, מכוח זכויותיו, שכן במקרה שכזה הוא ימשיך להיחשב כבעל שליטה.

6. כמו כן, במידה וישנן לחברה המנפיקה מניות המקנות זכויות שונות בכוח הצבעה, ברווחים או בהון נפרע, יש לבצע את המבחנים לגבי כל אחת מהזכויות בנפרד (תמיד יילקח בחשבון לקביעת זהותו של הניצע הגבוה מבניהם) ובנוסף, יש לבצע מבחן משותף לכל הזכויות בעלות מכנה משותף כגון זכות לקבלת רווחים יחד עם החזקה בהון מניות - המכנה המשותף כאן הוא הזכות לקבלת רווחים. יודגש כי, די בכך שהניצע הינו בעל שליטה לפי אחד המבחנים כדי לשלול את תחולת סעיף 102.

7. במועד המימוש תותר לחברה הוצאה בהתאם להוראות סעיפים 102(ד)(1) ו-102(ד)(2) לפקודה, לפי העניין, בלבד.

8. כמו כן, במסגרת החלטת המיסוי, נקבעו הוראות אופרטיביות ליישום החלטת המיסוי לרבות הוראות למקרה של הפרה עתידית של תום התקופה וכן הוראות ספציפיות לעניין החברה והנאמן כגון: ביאורים בדוחות הכספיים ובדוחות לצורכי מס, אי התרת הוצאות, מגבלות שונות, אישור מצגי החברות ומכתב אישור של החברות להסכמתן לתנאי החלטת מיסוי זו.