



אופציות עובדים תלויות ביעדים - עמדת מס הכנסה

כתבנו בעבר על אחת המגמות המתחזקות בתקופה האחרונה בנוגע להקצאת אופציות לעובדים, לפיה הזכאות ליהנות מהתגמול מותנית בהשגת יעדים מסוימים (להלן: אופציות תלויות ביצוע) ולא דווקא על פי הנגזרת המקובלת של חלוף תקופת הזמן בלבד. בחלק מהמקרים מצאנו כי האופציות תבשלנה במידה ויתקיים יעד מסוים ברמת החברה (קבלת אישור FDA, חתימת הסכם אסטרטגי, גיוס הון, הנפקה לציבור, מכירת החברה, וכיו"ב) ובמקרים אחרים ראינו שנקבעו יעדים הקשורים באופן מובהק יותר לרמת העובדים עצמם (כמות מוצרים שיוצרו, כמות מוצרים שנמכרו, מספר שיחות שנענו, מספר תלונות שטופלו, וכיו"ב) והכל כמובן מתוך כוונה של הנהלת החברה להעניק את התגמול ההוני רק במידה והעובדים תרמו בפועל להשגת יעדי החברה כפי שנקבעו על ידי הגורמים הרלבנטיים בה.

כידוע, סעיף 102 לפקודת מס הכנסה מאפשר לחברה להקצות את האופציות לעובדים במסגרת המסלול ההוני, ובכך להפחית את שיעור המס שיחול על העובדים בעת מכירת מניות המימוש ל-25% בלבד, ובלבד שחלפה תקופה של שנתיים לפחות ממועד הקצאת האופציות ועד למכירתן (ובלבד שעד לאותו מועד הופקדו האופציות/מניות בידי נאמן). במאמר הקודם שפרסמנו בעניין זה, תיארנו את הספק הקיים לגבי תחולת המסלול ההוני על אופציות תלויות ביצוע והסברנו כי רשות המיסים מוכנה להנפיק אישורים מיוחדים (רולינג) לחברות אשר פנו אליה בעניין זה ולקבוע כי הוראות המסלול ההוני יחולו גם על אופציות אלו ובלבד שיתקיימו תנאים מסוימים.

בימים אלו מתחזקת מגמה ברשות המיסים לצמצם את חוסר הוודאות הקיים במספר היבטים הקשורים למיסוי אופציות לעובדים, ובהתאמה לצמצם את הצורך של החברות לפנות אליהם בבקשה לקבלת רולינגים פרטניים במקרים אלו. על כך נרחיב באחד המאמרים הקרובים. במסגרת מדיניות זו, הבהירה לאחרונה רשות המיסים את עמדתה בעניין אופציות תלויות ביצוע וקבעה כי ככלל, חברה המקצה אופציות כאמור, אינה נדרשת עוד לפנות אליהם בבקשת רולינג פרטני, והאופציות אכן יהיו כפופות להוראות המסלול ההוני, ובלבד שיתקיימו העקרונות הבאים:

1. היעדים יקבעו מלכתחילה במועד הקצאת האופציות ולא ניתן יהיה לשנותם לאחר ההקצאה. לעמדת רשות המיסים, במידה שהיעדים להבשלת האופציות ניתנים לשינוי לאורך תקופת ההבשלה, תקופת החסימה הנדרשת בהתאם להוראות המסלול ההוני (שנתיים ממועד ההקצאה ועד למועד המכירה) לא תחל להימדד אלא רק מהמועד בו תנאי ההבשלה נקבעו באופן סופי שלא ניתן לשינוי.
 2. במועד ההקצאה יקבע המספר המקסימלי של המניות אותן יקבל העובד במועד ההבשלה. לעמדת רשות המיסים, אם תנאי ההקצאה קובעים כי במידה שהביצועים בפועל יעלו על יעדי ההבשלה, יוקצו לעובד מניות נוספות, יראו בהקצאת המניות העודפות כהקצאה חדשה שכפופה לתקופת חסימה חדשה מהמועד בו הן יוקצו בפועל (ולא כבר ממועד הקצאת האופציות).
 3. היעדים שנקבעו יהיו מדידים באופן חד חד ערכי.
- לעמדת רשות המיסים, במידה שנוסח היעדים נקבע בצורה כללית וערטילאית, תקופת החסימה של השנתיים כאמור תחל להימדד רק לכשהחליטה הנהלת החברה שהיעדים אכן התקיימו והמניות הוקצו בפועל.

לצורך ההמחשה נתייחס למקרה בו הוקצו לעובד 100 אופציות, ויעדי ההבשלה הן כדלקמן:

- א. עם גיוסם של עשרה לקוחות חדשים תבשלה מחצית מהאופציות שהוקצו והיתרה תבשיל עם גיוסם של חמישה לקוחות חדשים נוספים.
- ב. במקרה הנ"ל אין שום בעייתיות עם יעדי ההבשלה, הם קבועים מראש, מדידים ולא ניתנים לשינוי ולכן על האופציות יחולו הוראות המסלול ההוני ותקופת חסימת השנתיים תחל כבר ממועד ההקצאה.
- ב. התווסף יעד הבשלה הקובע שבמידה ובתוך חצי שנה יגויסו 25 לקוחות חדשים, יוקצו לעובד 120 מניות.

במקרה זה, במידה שאכן יתקיימו היעדים המקסימאליים ויוקצו לעובד 120 מניות, הרי שלגבי עשרים המניות העודפות, תקופת החסימה תחל להימדד רק עם הקצאתן בפועל.

ג. בתום שנה ממועד ההקצאה יתכנס הדירקטוריון ויבחן את כמות הלקוחות החדשים שהצליח העובד לגייס במהלך השנה ובהתאם לכך יקבע את כמות האופציות שתבשיל.

במקרה זה אמנם יעד ההבשלה הוא ברור (- גיוס לקוחות חדשים) אולם כיוון שכמות האופציות שתבשיל לא נקבעה מראש והיא נתונה לשיקול דעת ההנהלה לאורך תקופת ההבשלה, תקופת חסימת השנתיים תחל להימדד רק במועד בו יוקצו המניות בפועל.

ד. האופציות תבשלה מיד עם "גמר פיתוח המוצר"

במקרה זה אמנם היעד נקבע מראש אולם הוא ינו מדיד בצורה חד חד ערכית שהרי יכולות להיות מספר פרשנויות למועד בו הסתיים פיתוח המוצר (גרסת בטא? המוצר קיבל אישור רגולטורי? וכיו"ב) ולכן גם בדוגמא זו תקופת חסימת השנתיים תחל להימדד רק במועד בו יוקצו המניות בפועל.

כחריג לאמור לעיל, הביעה רשות המיסים את עמדתה כי במידה ויעד ההבשלה שנקבע הינו בעת אקזיט של החברה, האופציות לא יהנו מהוראות המסלול ההוני וזאת על אף שמדובר לכאורה ביעד מדיד, חד ערכי שנקבע מראש. טענת רשות המיסים הינה כי כאשר תנאי ההבשלה של האופציות הינו אקזיט, המשמעות בפועל הינה שהעובד לעולם לא יהיה בעל מניות (שהרי עד האקזיט האופציות אינן בשלות, ובמועד האקזיט הוא מחויב הרי למכור את האופציות שהבשילו) ולכן לעמדתם, אין כאן הקצאת אופציות למניות אלא הקצאת בונוס לעת אקזיט ולכן הוא יתחייב במס כהכנסת עבודה ולא כרווח הון.

נסיים ונזכיר את שהמלצנו לחברות במאמר הקודם שעסק בעניין זה, לשיקול לאמץ את המתכונת של הענקת אופציות המתנה את הבשלתן בעמידה ביעדי ביצוע, שבה יש בידי החברה כלים יעילים יותר לתמרץ עובדים בהתאם למטרות החברה, אולם לא לשכוח לקחת בחשבון גם את ענייני המס, כדי שאכן יוענק לעובדים כלי התגמול המיטבי.