

החלטת מיסוי 1267/09 - תחום החלטת המיסוי: הקצאת אופציות לעובדים

החלטת מיסוי: 1267/09

תחום החלטת המיסוי: הקצאת אופציות לעובדים

הנושא: הקצאת אופציות ב-LLC לפי הוראות סעיף 102 לפקודה.

העובדות:

1. תאגיד LLC (להלן: "התאגיד"), הינו תאגיד אשר הוקם במדינת דלוואר, ארה"ב כתאגיד LLC (LIMITED LIABILITY COMPANY). השליטה והניהול על עסקיו הינם מחוץ לישראל.
2. התאגיד הינו ישות המאוגדת, בהתאם ובכפוף לחקיקה ספציפית זו המסדירה סוג זה של התאגדות, רווחת במספר רב של מדינות בארה"ב.
3. בעלי הזכויות בתאגיד מכונים "חברים" (MEMBERS). והזכויות המוענקות בו מכונות "זכויות חברים" (MEMBERSHIP INTEREDT), והן מהוות את האמצעי שבאמצעותו מוקנות הזכויות בהן ובמנגנוני הניהול שבו. זכויות החברים נקבעות במסגרת הסכם התפעול (operating agreement), המקביל לתקנון התאגיד והמשמש כמסך המגדיר, בין היתר, את זכויות החברים, היקף הזכויות בהן מחזיק כל חבר, האפשרות להמחות ו/או למכור את הזכויות וכדומה.
4. התאגיד הנו בעל מאפיינים מובהקים של חברה כגון:
 1. הגבלת האחריות החלה על בעלי הזכויות בה: החובות וההתחייבויות של התאגיד שייכות לו עצמו, והמנהל ו/או החבר אינם ערבים באופן אישי לחובות אלו.
 2. הפרדה בין הניהול לבעלות: מנהל התאגיד יוגדר מי שתוארו מנהל או מי שממונה כמנהל, בהתאם להסכם התפעול. לפיכך, יתכן כי אחד החברים או יותר ימונו כמנהלים של התאגיד, או שימונה מנהל מקצועי שתפקידו יהא לקדם את עסקי התאגיד בלבד.
 3. אישיות משפטית נפרדת והמשכיות עצמאית מזו של בעלי הזכויות בה: התאגיד הינו בעל ארץ חיים נצחי. לפיכך, מוות, פרישה, התפטרות, הרחקה, פשיטת רגל או כל פעולה אחרת, אשר תוצאתה הפסקה מוחלטת של החברות של אחד או יותר מהחברים בתאגיד, לא יביאו לפירוקו. יודגש כי התאגיד הינו ישות משפטית הנפרדת מבעלי הזכויות בה, כך שאין כל זיקה בינם לבין התאגיד.
 4. פעילות נמשכת ושיטתית: התאגיד רשאי לעסוק בעל עיסוק, פעילות או מטרה, למטרות רווח. כמו כן, יש לו הכשרות המשפטית להחזיק בנכסים ולהפיק מהם הכנסה כחלק מפעילותו הנמשכת המשפטית.
 5. לצורכי מס בארה"ב קיימים לתאגיד מאפיינים של ישות שקופה, ביחס לאפשרות לבצע ייחוס של הכנסותיו לצרכי מס לבעלי הזכויות בו (PASS THROUGH).
 6. התאגיד מוחזק על ידי יחידים תושבי ישראל שחלקם הינם גם אזרחי ארה"ב בשיעור של 60% (להלן: "בעלי הזכויות"), ועל ידי קרנות השקעה זרות בשיעור של 40%.
 7. התאגיד הינו בעל פעילות עסקית, כמשמעות המונח בסעיף 2(1) לפקודת מס הכנסה (להלן: "הפקודה"), הכוללת, בין היתר, מסחר בניירות ערך בעבור עצמו (נוסטרו), מסחר בניירות ערך בעבור לקוחותיו, ביצוע מחקרי שוקים, וניתוח מגמות בשוק ההון.

8. התאגיד מחזיק בבעלות מלאה (100%) בחברת בת ישראל (להלן: "חברת הבת"), אשר עיסוקה, כמשמעות המונח בסעיף 2(1) לפקודה, הינו הענקת שירות מו"פ ושירותי יעוץ לתאגיד, ההתחשבנות בין התאגיד לחברת הבת יבוצע בהתאם לשיטת ה-COST+.

9. חברת הבת אינה בעלת מפצל מאושר כמשמעותו בחוק עידוד השקעות הון, תשי"ט-1959, כמו כן, חברת הבת לא קיבלה מהמדען הראשי כל מימון למחקר ופיתוח כמשמעות המונח בסעיף 102 לפקודה.

10. התאגיד מעוניין להעניק לעובדי חברת הבת זכויות בו (להלן: "העובדים": "הזכויות המוקצות"), ללא כל תשלום עבורן, כאשר ההקצאה תתבצע כהקצאה באמצעות נאמן, כמשמעות המונח בסעיף 102 לפקודה.

11. הזכויות המוקצות עשויות להיות כפופות לתקופת הבשלה, בהתאם להחלטת חברת הבת והתאגיד, לפי העניין. יובהר כי ממועד ההבשלה תהינה הזכויות המוקצות קניינו של העובד, אשר יוכל לבצע כל עסקה בהן, ללא כל מגבלה בהן, והכול בהתאם ובכפוף להוראות סעיף 102 לפקודה והתכנית כהגדרתה להלן.

12. למען הסר ספק, יודגש כי חברת הבת ו/או התאגיד לא יעניקו לעובדים אופציות CALL או PUT על הזכויות המוקצות הללו, בין אם במסגרת תוכנית האופציות ובין בכל חוזה התקשרות אחר בינם לבין העובדים.

13. עוד יודגש כי הזכויות המוקצות לעובדי חברת הבת, כאמור לעיל, הן זכויות שאינן מוחזקות בידי בעלי הזכויות בתאגיד ומכאן אין המדובר במכירה (ישנה הקצאת זכויות חדשות)

פרטי הבקשה:

נתבקשנו לאשר כי לצרך הוראות סעיף 102 בלבד, יחשב התאגיד כ"חברה" והזכויות המוקצות המוענקות לעובדים יחשבו ל"מניות" ומשכך לאשר כי הענקת הזכויות המוקצות כאמור לעובדי חברת הבת עומדות בתנאי הוראות סעיף 102 לפקודה.

תמצית הסדר המס ותנאיו:

1. הריני לאשר כי לצרכי הוראות סעיף 102 לפקודה ולכך בלבד, יחשב התאגיד כחברה והזכויות המוקצות תחשבנה למניות.

2. מכאן, הריני לאשר כי הזכויות המוקצות לעובדי חברת הבת, עומדות בתנאי הוראות סעיף 102 לפקודה, בכפוף לעמידה בתנאים הבאים בלבד:

☐ התאגיד יהא בכל פעילות ממשית, כאמור בסעיף 7 לעיל, וחברת הבת תהיה בעלת פעילות כאמור בסעיף 8 לעיל, במהלך כל התקופה בה יוחזקו הזכויות המוקצות, אשר הוקצו במסגרת הוראות סעיף 102 לפקודה, בידי הנאמן בעבור העובדים בחברת הבת כאמור לעיל.

☐ לגבי בעלי הזכויות בתאגיד תושבי ישראל, וביחס לדין בישראל בלבד, יסווג התאגיד כחברה, כהגדרת המונח בסעיף 1 לפקודה.

☐ למען הסר ספק, סיווג מעמדו של בתאגיד כחברה, ביחד לדין בישראל, לא יהא בר שינוי בעתיד. כמו כן, כל חלוקת רווחים בפועל, ככל ותהייה מהתאגיד לבעלי הזכויות בו, תסווג לצרכי מס בישראל, כדיבדנד מחברה שאינה תושבת ישראל, לכל דבר ועניין, ובין היתר יחולו ההוראות הבאות:

i. ביחס לדיבידנדים, אשר ישולמו לבעלי הזכויות תושבי ישראל בתאגיד, הרי שאלו יחויבו במס בשיעור הקבוע בסעיף 125ב לפקודה, לפי העניין.

ii. ביחס לרווחי הון, אשר ינבעו לבעלי הזכויות תושבי ישראל בתאגיד, במועד מכירת הזכויות בתאגיד על ידם או במועד פירוק התאגיד, לפי העניין, הרי שאלו יחויבו במס בשיעור הקבוע בסעיף 91 לפקודה.

iii. למען הסר ספק, יובהר כי, ביחס לחבות המס של בעלי זכויות תושבי ישראל בתאגיד, הרי שהפסדים ו/או רווחים, אשר ינבעו לתאגיד מפעילותו העסקית, לא יהיו בני קיזוז ו/או בני שומה, במישרין או בעקיפין, במישורם האישי, לגבי חבות המס שלהם בישראל.

3. כמו כן, על העובדים, אשר הוענקו להם זכויות במסגרת תוכנית אופציות זו, לא יחול סעיף 5.2.2 לחוזר מ"ה 5/2004, קרי העובדים נשוא תוכנית ההקצאה, לא יוכלו לבצע את הפעולות הבאות:

☐ לבצע "השקפה" לצורכי מס הכנסה בישראל, של רווחי/הפסדי התאגיד, לאחר שיהפכו לבעלי זכויות בו.

☐ לקבל זיכוי ו/או ניכוי ו/או הנחה כלשהי בישראל בגין מיסוי שישולם מחוץ לישראל.

☐ לקבל הפסד ו/או ניכוי כלשהו בגין הזכויות המוקצות. יובהר כי במידה ובעתיד הקצאת זכויות בתאגיד לעובדים, תלווה בתשלום פרמיה מסוים, יילקח תשלום פרמיה זה בחשבון בעת חישוב שווי ההטבה/ הפסד הון, לפי העניין, שינבע לעובד במועד המימוש, כהגדרת המונח בסעיף 102 לפקודה.

☐ העובדים או מי מטעמם לא יפנו לרשויות המס בארה"ב כדי לבצע הליך של סגירת התאגיד לצרכי מס בארה"ב (CHECK THE BOX) מבלי לקבל את אישור היחידה למיסוי בינלאומי ברשות המיסים לפני פניה כאמור.

4. ביחס לרווחים שיחולקו, ככל ויחולקו, ע"י התאגיד, לעובדים בעלי הזכויות המוקצות, אשר קיבלו אותן במסגרת ההקצאה וטרם חל מועד המימוש כמשמעותו בסעיף 102 לפקודה, הרי שאלו יועברו להם, במועד חלוקתם בפועל, כאשר שיעור ניכוי המס במקור שיחול עליהם יהא בהתאם למסלול המס שנבחר ע"י התאגיד במועד הגשת התוכנית. קרי, 25% במידה ונבחר מסלול רווח הון ושיעור המס השולי במידה ונבחר מסלול הכנסת עבודה.

5. לחבה הבת תותר הוצאה לצרכי מס, במועד מימוש הזכויות המוקצות על ידי העובדים, אך ורק בהתאם ובכפוף לאמור בסעיף 102(ד) לפקודה, קרי הנמוך שבין הכנסת העובד לפי סעיף 2(2) לפקודה או בגובה סכומי ההשתתפות שבהם חויבה בשל התחייבותה לתאגיד, לפי הנמוך, והכול בשנת המס שבה נוכה המס בשל הכנסת העובד והועבר לפקיד השומה.

6. יובהר כי במידה והקצאת הזכויות המוקצות כאמור תבצע בהתאם למסלול הכנסת עבודה, הרי שלחברה הבת תותר הוצאה לצרכי מס בגובה הרווחים המחולקים לעובדים הזכאים, במועד חלוקתם בפועל לעובדים, וניכוי המס במקור מהם, כאמור בסעיף 4 לעיל.

7. 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 לצרכי מס, אי התרת הוצאות, מגבלות שונות, אישור מצגי החברות ומכתב אישור של החברות להסכמתן לתנאי החלטת מיסוי זו.