

יד בתמוז תשס"ג
14 ביולי 2003

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

חוזר מס הכנסה מס' 11/2003 – מקצועית / משפטית

בנושא: רכישת מניות בהלוואה בשעבוד (הלוואת Non Recourse)

א. הקדמה

הלוואת Non Recourse הנה הלוואה המיועדת לרכישת נכס ספציפי. לעיתים ההלוואה נושאת ריבית ולעיתים לא. ההלוואה מוענקת לרוכש הנכס כאשר הבטוחה היחידה לפירעון ההלוואה היא הנכס הנרכש. במילים אחרות, במקרה בו הלווה אינו עומד בהתחייבותו לפרוע את ההלוואה לנותן ההלוואה יש אפשרות להיפרע רק מהנכס אשר נרכש בכספי ההלוואה. בשנים האחרונות עושות חברות רבות שימוש במכשיר זה במסגרת הענקת מניות החברה כחלק מתגמול העובדים.

להלן תיאור העסקה: עובד מקבל הלוואה מהחברה בה הוא עובד (להלן – "המעביד") לרכישת מניות המעביד (להלן – "המניות"). סכום ההלוואה שווה לשווי המניות ביום מתן ההלוואה, כך שהעובד רוכש בכספי ההלוואה את מניות החברה. הבטוחה היחידה העומדת לרשות המעביד לפירעון ההלוואה הן המניות אשר נרשמו על שם העובד (במרבית המקרים המניות מופקדות בידי החברה עד לפירעון ההלוואה על ידי העובד). בדרך כלל החזר ההלוואה וקבלת המניות מותנה בתקופת עבודה מינימלית מצד העובד (להלן: "תקופת החסימה").

לאחר תקופת החסימה עומדות בפני העובד שתי אפשרויות:

1. למכור את המניות בשוק, להחזיר את מלא סכום ההלוואה למעביד וליהנות מהרווח שהוא סכום ההפרש. אפשרות זו תתקיים מקום בו ערכה של המניה גבוה מסכום פירעון ההלוואה.
2. להחזיר את המניות למעביד בתמורה ליותר מצד המעביד על החזר ההלוואה. אפשרות זו תתקיים מקום בו ערכה של המניה נמוך מסכום פירעון ההלוואה.

בשנים האחרונות היתה נוהגת תופעה שבה במקום להקצות לעובדים אופציות למניות החברה, הקצו לעובדים מניות שמומנו בהלוואות Non Recourse, כחלק מתכנון מס כולל. על פי התכנון, שצפה עליית ערך למניות, ההכנסות ממכירת המניות הן במישור ההוני ולכן זכו, לכאורה, להקלות במיסוי (פטור ממס אם המניות נסחרו בבורסה בישראל לפני הרפורמה, שיעור מס מופחת של 35% אם המניות נסחרו בבורסה בחו"ל לפני הרפורמה, שיעור של 15% אם המניות נסחרות בבורסה בישראל לאחר הרפורמה וכו'). הקלות אלו נתבעו במקום מיסוי הרווחים כהכנסת עבודה פירותית, במתווה של סעיף 3(ט) לפקודה (לפני הרפורמה), או סעיף 102 (ג) לפקודה (הקצאה שלא באמצעות נאמן) (לאחר הרפורמה).

ב. הגישות המיסויות האפשריות לניתוח העסקה

את העסקה שבה מקצים מניות ומעמידים לצורך רכישתם הלוואת Non Recourse ניתן לנתח, לצורכי מס, בשני אופנים כדלקמן:

1. **גישת העסקה האחת** – על פי גישה זו יש לראות בצירוף הלוואת ה Non Recourse ורכישת המניות יחד כהענקת אופציה לעובד (אופציית רכש). לפיכך, יש להתייחס לכלל העסקה **עד למועד מימושה** כעסקת הענקת אופציה במישור יחסי עובד- מעביד. בהתאם לכך, העובד יחויב במס פירותי (על פי סעיף 3(ט) לפקודה וסעיף 2(2) לפקודה, או מיסוי על פי סעיף 102 לפקודה, במקרים המתאימים) על מלוא עליית הערך של המניות בידו. במקביל, אם ערך המניות ירד מתחת לשווי ההלוואה, אין לראות ב"מחילת ההלוואה" כהכנסה בידי העובד אלא לראות בעובד כמי שלא מימש את האופציה אשר הוענקה לו (בהקשר זה נציין כי גישה זו נוהגת בארה"ב בהתאם לסעיף 83 לקוד המס האמריקאי).

2. **גישת שתי העסקאות** - על פי גישה זו יש לחלק את העסקה לשני מרכיבים נפרדים כדלקמן:

א. מתן ההלוואה לעובד על ידי מעבידו.

ב. רכישת מניות החברה המעבידה על ידי העובד.

על פי אפשרות זו יחולו אירועי המס הבאים:

א. יישום סעיף 3(ט) לפקודה (במידת הצורך), על ההלוואה אשר הוענקה לעובד

ממעבידו. דהיינו, אם ההלוואה אינה צמודה למדד ואינה נושאת ריבית – יש

לחייב בגינה הכנסה רעיונית בידי העובד כמפורט בתקנות.

ב. כימות הטבה נוספת שהוענקה לעובד ממעבידו, וזאת בשל העובדה שההלוואה הנה בשעבוד של המניות הנרכשות בלבד, קרי, הלוואה בתנאים מועדפים. הטבה זו ניתן לכמת בשתי דרכים עיקריות:

1. הטבה זו זהה לשווי אופציית מכירה (PUT) שניתנה לעובד על ידי המעביד (למכור/ להחזיר את המניות לחברה תמורת ביטול ההלוואה). כלומר שווי ההטבה יהא סכום הפרמיה שהיתה משתלמת על ידי העובד בתנאי שוק לרכישת ביטוח/ זכות למכור את המניה תמורת שווי ההלוואה (גם אם ערך המניה יורד) (אופציית PUT).

2. ניתן לכמת הטבה זו בעת מימוש העסקה (בעת סיום תקופת ההלוואה). במידה וערך המניות ירד, יראו בהפרש שבין שווי ההלוואה לשווי המניות כהטבה, אשר תחויב במס כהכנסה שנצמחה לעובד בגין יחסי עובד ומעביד. ניתן אף לטעון כי במקרים בהם יוחזר רק חלק מסכום ההלוואה (מקרה בו ערך המניות ירד) יחוייב העובד בגין מחילת החוב מכח סעיף 3(ב) (2) לפקודת מס הכנסה.

ג. מכירת המניות בידי העובד תחויב במס רווח הון כמשקיע לכל דבר (לרבות הזכות להנות מהפטורים ושיעורי המס המוטבים הקבועים בפקודה למשקיעים במניות בעיקר אם אלו נסחרות בבורסה). הרווח ממכירת המניות יחוייב במס בהתאם להוראות חלק ה' או ה'3 לפקודת מס הכנסה, לפי העניין.

ג. הטיפול המיסוי - עמדת נציבות מס הכנסה

1. סיווג העסקה:

נציבות מס הכנסה גורסת כי יש לסווג את המקרים שבהם ניתנו לעובדים מניות בהלוואה Non Recourse (כמפורט להלן) כעסקת הענקת אופציה, בהתאם למהותה הכלכלית, וזאת על פי הלכת הסיווג מחדש של העסקה או על פי סעיף 86 לפקודה שרשאי להפעיל פקיד השומה. על פי גישה זו יש לראות בכלל מרכיבי העסקה עד למועד מימושה כעסקה אחת במישור יחסי עובד ומעביד. לפיכך, מועד מכירת המניות או פירעון ההלוואה יחשב למועד "מימוש" האופציה והרווח שהפיק מכך העובד ייחשב להכנסת עבודה בידי, לפי סעיפים 2(2) ו-3(ט) לפקודה. במקביל, מקום בו ערכן של מניות החברה ירד והן הוחזרו לחברה כנגד פירעון ההלוואה – לא ייחשב הדבר לאירוע מס במישור העובד והוא לא יחוייב במס במועד החזרת המניות לחברה (בדומה לאופציה שפקעה) (נציין כי על פי גישת שתי העסקאות גם במקרה זה היה מוטל מס על העובד).

2. הגדרת הלוואת Non Recourse :

קביעה כי המדובר בהענקת אופציה לעובד על ידי החברה המעבידה (גישת העסקה האחת) תחול במקרים בהם מדובר בהלוואת Non Recourse המקיימת את התנאים אשר יפורטו להלן :

1. ההלוואה ניתנה לעובד על ידי המעביד בכדי לרכוש את מניותיו של המעביד או כדי לממש אופציות שהוענקו לעובד למניות המעביד.
2. המניות הנרכשות על ידי העובד מהוות ערובה יחידה להחזרת ההלוואה.
3. סכום ההלוואה בעת העמדתה לעובד שווה לתמורה שנדרש העובד לשלם עבור המניות שקיבל.
4. אין אפשרות להיפרע על יתרת ההלוואה מהעובד בשום דרך אחרת (מלבד המניות עצמן).
5. העובד בפועל לא נהנה באופן משמעותי מהזכויות המוקנות למחזיק במנייה (לדוגמה: דיבידנד, זכויות הצבעה וכו').
6. הטיפול החשבונאי בעסקה הנו בהתאם לכללי החשבונאות החלים על רכישת מניות בהלוואת Non Recourse, קרי מחשבון ההון העצמי מנוכים סכומי ההלוואות (FASB 125, EIFT 95-16, APB - 25).
7. במקרה שחולקו לעובד מניות של חברה קשורה (חברת אם או חברת בת), עמדת הנציבות כי הסדר המס יחול במקרים בהם ההחזקה באחד או יותר מאמצעי השליטה בחברה המקצה (או ההחזקה של המקצה בחברה המעבידה) הינה החזקה משמעותית.

במקרים בהם לא מתקיימים כל התנאים שפורטו לעיל יש להעביר את המקרה לבחינת המחלקה המקצועית/ המשפטית.

3. מועד מימוש האופציה :

לאחר שקבענו כי מדובר בהלוואת Non Recourse העומדת בתנאים שלעיל, מועד מימוש האופציה יהיה המוקדם מבין מועדים אלו :

1. מועד מכירת המניה.
2. מועד פירעון ההלוואה. בפירעון לשיעורין יחשב העובד כמי שמימש חלק מהאופציות שהוענקו באותו שיעור של חלק ההלוואה שנפרעה מתוך סך כל ההלוואה. (ראה דוגמה **בנספח לחוזר**)
3. במועד שבו תנאי ההלוואה השתנו כך שההלוואה כבר אינה עומדת בתנאים אשר פורטו לעיל (לדוגמה, במועד בו הוסכם בין הצדדים שניתן לגבות את ההלוואה לא רק מן המניות המוענקות).

4. מיסוי ההכנסות מן האופציות:

במרבית המקרים נמצא כי הענקת המניות בהלוואת Non Recourse לא דווחה לרשויות המס טרם הענקה והמניות לא הופקדו אצל נאמן שאושר על פי סעיף 102 לפקודה, ולפיכך, המיסוי באותם מקרים יהיה כדלקמן:

לגבי הענקת מניות כאמור לפני הרפורמה במס הכנסה (1/1/2003) – יחולו סעיפים 3(ט) ו-2(2) לפקודה ובמועד המימוש יחוייב העובד במס בגין הכנסת העבודה שהפיק.

לגבי הענקת מניות כאמור לאחר הרפורמה במס הכנסה – אם לא אושר נאמן לתוכנית כמפורט בסעיף 102 החדש, הענקות אלו ייחשבו להענקות במסגרת "הקצאה שלא באמצעות נאמן". במקרה זה, אם מניות החברה נסחרות בבורסה, יש למסותן בהתאם לאמור בסעיף 102(ג)(1) לפקודה, ואם מניות החברה לא נסחרות בבורסה, יש למסותן בהתאם לאמור בסעיף 102(ג)(2) לפקודה.

אם העובד הנו "בעל שליטה" יחולו הוראות סעיף 3(ט) לפקודה.

תחולה

יש להחיל את הוראות הקבועות בחוזר זה לגבי נישומים אשר שומותיהם אינן סופיות.

בכבוד רב,

נציבות מס הכנסה ומיסוי מקרקעין

נספח:**דוגמה 1:**

חברת א"ב בע"מ הקצתה, ביום 1/7/2000, 1,000 מניות למר ישראלי העובד בחברה בתמורה ל – 2,000 ₪. מחיר המניות בבורסה באותו מועד היה 2.5 ₪ למניה. לצורך רכישת המניות על ידי מר ישראלי ניתנה הלוואה למר ישראלי על סך 2,000 ₪. הבטוחה היחידה לפירעון ההלוואה היא המניות שהוקצו למר ישראלי.

ביום 1/9/01 פרע מר ישראלי את ההלוואה והמניות הועברו לרשותו. שווי המניות לאותו מועד הוא 3.8 ₪ למניה. מר ישראלי מכר את המניות בבורסה ביום 30/4/02 במחיר של 4.2 ₪ למניה.

חישוב המס:**שנת המס 2000:**

בהנחה כי מדובר בהלוואת Non Recourse הרי שיש לסווג את העסקה כעסקת אופציה למניה ולהחיל את סעיף 3(ט) לפקודה. לפיכך, במועד ההקצאה אין אירוע מס.

שנת המס 2001:

ביום 1/9/01 פרע מר ישראלי את ההלוואה ומועד זה ייחשב למועד מימוש האופציה. במועד זה יש לחשב את ההטבה שנצמחה לעובד ולחייבו במס על שווי זה כהכנסת עבודה.

שווי ההטבה:

$1,000 \times 3.8 = 3,800$	שווי המניות ב"מועד המימוש"
$1,000 \times 2 = (2,000)$	בניכוי: סכום ששולם
<u>1,800</u>	שווי ההטבה / הכנסת עבודה

הערה: "המימוש" הדרוש לצורך סעיף 3(ט) לפקודה היה מתקיים גם אם מר ישראלי היה מוכר את המניות (ולא פורע את ההלוואה).

שנת המס 2002:

עליית הערך ממועד מימוש האופציה ועד למכירת המניות הנה עליית ערך במישור ההון. חישוב רווח ההון:

$1,000 \times 4.2 = 4,200$	תמורה
$(3,800)$	בניכוי: עלות/ מחיר מקורי
<u>400</u>	רווח הון

דוגמה 2:

באותם נתונים כמו בדוגמה מס' 1, אך כעת, מר ישראלי פורע ביום 1/9/2001 רק מחצית מתוך ההלוואה ואילו יתרת ההלוואה נותרה באותם תנאים.

שנת המס 2000:

כנ"ל (אין אירוע מס)

שנת המס 2001:

הכנסה מעבודה המתייחסת למחצית ההלוואה שנפרעה ("מימוש" של מחצית האופציות).

$500 \times 3.8 = 1,900$	שווי המניות (המחצית) במועד "המימוש":
$500 \times 2 = (1,000)$	בניכוי עלות ששולמה
<u>900</u>	שווי הטבה/ הכנסת עבודה

שנת 2002:

בשנת 2002 "מומשה" המחצית השנייה של האופציות ולגביהם יש לערוך חישוב של רווח מהכנסת עבודה. לגבי יתרת המניות שמוסו בשנת 2001 יש לערוך חישוב רווח הון.

הכנסת עבודה:

שווי המניות ביום "המימוש" (פירעון מחצית שניה של הלוואה): $500 \times 4.2 = 2,100$
 בניכוי עלות ששולמה $500 \times 2 = \underline{(1,000)}$
 הכנסת עבודה 1,100

רווח הון:

תמורה $500 \times 4.2 = 2,100$
 בניכוי עלות/ מחיר מקורי $\underline{(1,900)}$ (בהתאם לשווי שמוסה כהכנסת עבודה)
 רווח הון 200