

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7034/99

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' חיות

המערער: פקיד שומה כפר סבא

נגד

המשיב: יאיר דר

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בתיק
עמ"ה 1/98 מיום 26.8.99 שניתן על ידי כבוד השופטת ב' אופיר
תום

בשם המערער: עו"ד לאה מרגלית; עו"ד יהודה ליבלין
בשם המשיב: עו"ד יוסף אברהם; עו"ד יגאל כהן

פסק-דין

השופטת א' חיות:

כללי

מהו המועד שבו חב עובד במס בגין אופציות שהוקצו לו על-ידי מעבידו? האם המועד שבו מומשו, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, או המועד שבו הוקצו לעובד, כפי שטוען המערער? זו השאלה העומדת בפנינו בערעור זה. ראוי להקדים ולומר כי ביום 1.1.2003 נכנס לתוקפו תיקון מס' 132 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: תיקון 132 והפקודה, בהתאמה) המסדיר, בין היתר, את הסוגיה של מיסוי אופציות המוקצות לעובדים. במסגרת תיקון זה, באה על פתרונה, בהסדר סטאטוטורי, המחלוקת המשפטית העולה בערעור שבפנינו. ההכרעה במחלוקת שהונחה לפתחנו מתייחסת, אפוא, למצב החוקי ששרר טרם תיקון 132.

2. בשנים 1992-1994 שימש המשיב כמנכ"ל חברת ההשקעות דוברת, שרם ושות' בע"מ (להלן: החברה). במהלך חודש אוקטובר 1993 הקצתה החברה למשיב 30,000 כתבי אופציה, ללא תמורה (להלן: ההקצאה). בגין הקצאה זו נזקפה למשיב הכנסה בסך 446,700 ₪, והמשיב דיווח עליה כהכנסה שנוכה לגביה מס במקור במסגרת דו"ח על הכנסותיו לשנת 1993. ביום 2.10.1994 פנה המשיב אל המערער בבקשה לתקן את דו"ח ההכנסות שהגיש ולהפחית מסך הכנסותיו לשנת 1993 את הסכום שנוקף לו כהכנסה בגין ההקצאה. במסגרת בקשה זו העלה המשיב את הטענה כי יש לחייבו במס בגין האופציות במועד מימושן (להלן: מועד המימוש) ולא במועד הקצאתן (להלן: מועד ההקצאה), וזאת בהתאם לסעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה. עוד ביקש המשיב, כי יוחזר לו סכום המס בסך 225,136 ₪, אותו שילם בגין חיובו במועד ההקצאה. בקשתו של המשיב נדחתה על ידי המערער, וכמוה נדחתה גם בקשה לפתיחת השומה שהגיש בעניין זה לנציבות מס הכנסה.

ביום 25.3.1997, כשנתיים לאחר שנדחו בקשותיו, פנה המשיב בשנית לנציב מס הכנסה בבקשה לפתוח את שומתו. בבקשה החדשה שב המשיב וטען כי יש למסותו בגין האופציות שהוקצו לו רק במועד מימושן, והוסיף כי תימוכין לעמדתו ניתן למצוא בהלכת בית משפט זה אשר נפסקה ביום 4.12.96 בדנ"א 3962/93 מ"נ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים פ"ד נ(4) 817 (להלן: עניין מ"נ). בעקבות הבקשה הנוספת, נערך למשיב שימוע בפני המערער, אך גם לאחר השימוע שב המערער ודחה את טענותיו של המשיב בעניין שומתו לשנת 1993.

3. בערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי טען המשיב כי מיסוי אופציה אשר הוקצתה לעובד במועד ההקצאה ולא במועד המימוש, מהווה מיסוי בגין הכנסה אשר לא באה לעולם. לגישתו של המשיב, המקור לחיוב במס בגין הקצאת אופציות לעובדים מצוי בסעיף 2(2) לפקודה, הקובע חבות במס על "השתכרות או ריווח מעבודה; כל טובת הנאה או קצובה שניתנו לעובד ממעבידו... והכל בין שניתנו בכסף ובין בשווה כסף...". ואילו מועד החיוב קבוע בסעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה לפיו: "מימש אדם זכות שקיבל בעבר לרכישת נכס או שירות, ובעת המימוש היה הפרש בין המחיר המשתלם כרגיל בעד אותו נכס או שירות לבין המחיר ששילם אותו אדם... יראו את ההפרש... כהכנסת עבודה". בהסתמך על הוראת סעיף 3(ט)(1)(א) הנ"ל טען המשיב כי אירוע המס בגין אופציות לעובדים חל רק במועד מימוש האופציות, ותימוכין לגישתו מצא בהלכה אשר נקבעה בעניין מ"נ, הקובעת כי תכליתו של סעיף 3(ט) היא כימות, הבהרה

וסיווג של הכנסות החייבות במס לפי סעיף 2 לפקודה. המערער טען לעומת זאת, כי יש להבחין בין אופציות סחירות לאופציות בלתי סחירות לעניין מועד החיוב במס בגין הקצאת אופציות לעובדים. אשר לאופציות סחירות, טען המערער בפני בית משפט קמא (בשונה מן העמדה אותה הציג מאוחר יותר במסגרת הערעור שבכאן), כי מתקיימים שני אירועי מס: האחד בעת הקצאת האופציה, המעוגן בסעיף 2(2) לפקודה, והשני בעת מימוש האופציה, המעוגן בסעיף 3(ט) לפקודה. אשר לאופציות בלתי סחירות הסכים המערער (ועמדה זו לא השתנתה), כי מועד החיוב במס בגינן נדחה והוא חל במועד המימוש בלבד, בהתאם לסעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה. בהקשר זה העלה המשיב בפני בית-משפט קמא טענה נוספת לפיה חלה על האופציות שקיבל מגבלת עבירות, נוכח התחייבות שנטל על עצמו, לטענתו, כלפי בעלי השליטה בחברה שלא לסחור באופציות במשך שנה. לפיכך, כך הוסיף המשיב וטען, אין למסות אופציות אלה במועד הקצאתן אלא במועד מימושן גם לגישתו של המערער. המערער, מצדו, חלק על קיומה של מגבלת העבירות הנטענת, והדגיש כי הטענה בעניין זה הועלתה על-ידי המשיב לראשונה במסגרת הערעור בפני בית-המשפט המחוזי. מחלוקת זו שנתגלעה בין הצדדים בעניין מגבלת העבירות על האופציות שקיבל המשיב הינה מחלוקת עובדתית בעיקרה, והועמדה אף היא להכרעתו של בית-המשפט המחוזי.

פסק דינו של בית-המשפט המחוזי

4. בית-המשפט המחוזי אימץ את עמדתו של המשיב, וקבע כי מועד המיסוי בגין הקצאת אופציות לעובד, בין שהן סחירות ובין שאינן סחירות, הוא בעת מימושן של האופציות. לגישת בית משפט קמא, מיסויין של אופציות בהתאם לשוויין המוערך במועד ההקצאה, משמעו מיסוי הכנסה שלא הגיעה לידי של הנישום, וייתכן שכלל לא תצמח לו. עוד ציין בית משפט קמא, כי יש קושי בהערכת שווי ההטבה הניתנת לעובד במועד הקצאת האופציות לידי, במיוחד כאשר המדובר באופציות אשר עד לפקיעתן לא נסחרו כלל בשוק ההון. בית משפט קמא הוסיף וציין בהקשר זה, כי תכליתו של סעיף 3(ט) לפקודה הינה קביעת הסדר נוסף, הדוחה את מועד החיוב במס בכל הנוגע לטובות הנאה המנויות בסעיף 2(2) לפקודה, באותם מקרים שבהם מתעורר קושי אומדני בעת קבלתן. דחיית מועד החיוב במקרים אלו, עולה, לגישת בית משפט קמא, בקנה אחד עם "עקרון המימוש", לפיו יש לדחות את מועד החיוב במס למועד מימוש הרווח על ידי הנישום. זאת כדי להימנע מהטלת מס מקום שבו מתעורר קושי בהערכת שווי ההטבה, וקיים חוסר וודאות בכל הנוגע להיקף הרווח שיצמח לנישום, או מקום שבו הטלת המס במועד מוקדם יותר תיצור קשיי נזילות אצל הנישום, אשר יידרש לשלם מס בטרם מימש את רווחיו. נוכח גישתו זו, דחה בית משפט קמא את עמדת

המערער, לפיה יש לראות בסעיף 3(ט) מקור לחיוב עצמאי בגין אירוע מס שני הכרוך בהקצאת אופציות סחירות לעובד, שהינו בעת מימושן, וכן דחה את ההבחנה שבין אופציות סחירות לאלו שאינן סחירות. בית המשפט ציין בהקשר זה כי ההבחנות שערך המערער אינן עולות מלשונו של סעיף 3(ט) וסותרות את תכליתו כפי שנקבעה בעניין מיןן. משמעותה המעשית של המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא הייתה הפטרתו של המשיב מתשלום מס בגין האופציות שקיבל וזאת נוכח המשבר שהתרחש בשוק ההון במחצית השנייה של שנת 1994, אשר גרם לירידת ערכן של האופציות שהוקצו למשיב עד כי בחר שלא לממשן ואלה פקעו באוקטובר 1998.

נוכח התוצאה שאליה הגיע בית משפט קמא, ולפיה מועד החיוב במס בגין האופציות חל בעת מימושן, בין אם הן סחירות ובין אם הן בלתי-סחירות או חסומות למסחר בעת הקצאתן, לא נזקק בית המשפט להכריע במחלוקת העובדתית שהתעוררה בין הצדדים באשר למגבלת העבירות שהוטלה על האופציות, לטענת המשיב.

פסק דינו זה של בית משפט קמא הוא נשוא הערעור שבפנינו.

טענות הצדדים בערעור

5. בערעורו מציג המערער, כאמור, עמדה שונה מזו שהוצגה על ידו בבית משפט קמא, באשר למועד החיוב במס בגין אופציות לעובדים. טענת המערער כיום הינה כי קיים מקור אחד לחיוב במס על אופציות והוא סעיף 2(2) לפקודה, בהיותן תמורה לעובד עבור עבודתו. ככאלה, מהוות אופציות 'טובת הנאה בשווה כסף', שיש למסותה כהכנסה מעבודה. המערער אינו טוען עוד, כפי שטען בבית משפט קמא, כי סעיף 3(ט) לפקודה מטיל חיוב נוסף במס בגין מימושן של האופציות, כהכנסה פירונית. במילים אחרות: המערער אינו טוען עוד כי בעניין אופציות לעובדים מתרחשים שני אירועי מס נפרדים ומצטברים, האחד במועד ההקצאה, והשני במועד המימוש. המערער מוסיף ומדגיש בטיעונו כי לגישתו מועד החיוב במס בגין הקצאת אופציות צריך לחול, דרך כלל, בעת ההקצאה, וזאת נוכח העובדה כי הכנסתו של העובד נקבעת בשומה על בסיס מזומנים. עם זאת מציין המערער כי גם לשיטתו יכול מועד החיוב במס על אופציות שהוקצו לעובד יידחה למועד המימוש בהתאם לסעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה, במקרים בהם מתעורר קושי בכימות שוויה של טובת הנאה במועד ההקצאה (כך למשל בהקצאת אופציות בלתי סחירות לרכישת מניות שאינן סחירות), או כאשר טובת הנאה המגולמת באופציות המוקצות איננה מהווה 'שווה כסף' במועד ההקצאה (כך למשל בהקצאת אופציות שבצידן 'חסימה' המונעת מהעובד לממש את טובת הנאה במועד

ההקצאה). בענייננו, כך מוסיף המערער וטוען, מדובר בהקצאת אופציות סחירות שהן בבחינת נכס "עובר לסוחר" ועל כן, אין כל קושי להעריך את שוויין במועד ההקצאה. עוד טוען המערער כי לא הוצגה על ידי המשיב כל ראיה התומכת בטענתו כי היה מנוע מלמש את האופציות כבר במועד ההקצאה. לפיכך, סבור המערער כי שגה בית משפט קמא בהסתמכו במקרה הנדון על הוראת סעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה, ובקובעו כי יש לדחות את מועד החיוב במס בגין הקצאת האופציות למשיב, כך שיחול במועד המימוש.

המערער מוסיף וטוען כי קביעותיו של בית משפט קמא יוצרות אפליה בין נישומים המקבלים את שכר עבודתם במזומן לבין אלו המקבלים את שכרם בשווה כסף, ועוד הוא טוען כי יש בקביעות אלה כדי לפגוע במרבית העובדים, שכן דחיית מועד החיוב במס בגין אופציות שהוקצו להם תגדיל את סכום המס שבו יחויבו. לפיכך, טוען המערער, יש להעדיף את הפרשנות על פיה מוטל החיוב במס במועד ההקצאה, פרשנות אשר תיטיב עם מרבית הנישומים ותמנע אפליה ביניהם. לבסוף טוען המערער כי שגה בית משפט קמא בהחילו במקרה שלפנינו את "עקרון המימוש", וכן הוא טוען כי מסקנותיו של בית משפט קמא, אינן מתיישבות עם ההסדר הקבוע בסעיף 102 לפקודה, לפיו התנאי המרכזי לדחיית מועד החיוב במס החל על הקצאת אופציות לעובדים הינו הפקדת האופציות בידי נאמן, והן אף מייתרות אותו במידה רבה.

6. המשיב מצידו סומך ידיו על פסק דינו של בית משפט קמא, והוא שב וטוען כי מועד החיוב במס בגין הקצאת אופציות לעובדים נדחה למועד המימוש, בהתאם להוראת סעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה. המשיב מוסיף וטוען כי גישת המערער לוקה באי בהירות בכל הנוגע לסוג המקרים המצדיק את דחיית מועד החיוב במס על פי סעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה. עוד טוען המשיב, כי גם כאשר מדובר בהקצאה של אופציות סחירות, מתעוררים קשיים בהערכת שווי ההטבה במועד ההקצאה, ונוצרים קשיי מימון מבחינת הנישום, המצדיקים את דחיית מועד החיוב למועד המימוש. המשיב מדגיש בהקשר זה כי חיוב במס במועד ההקצאה ייאלץ את העובדים לממש לפחות חלק מן האופציות עם הקצאתן על מנת לממן את תשלום המס, ובכך תסוכל התכלית העומדת ביסוד הקצאת אופציות לעובדים והיא - הידוק וביסוס הקשר שבין העובד לחברה המעסיקה לאורך זמן. אשר להוראת סעיף 102 לפקודה טוען המשיב כי בניגוד לעמדת המערער, מדובר בשני מסלולי מיסוי שונים ועל כן אין בקביעותיו של בית משפט קמא כדי לייתר את המסלול הקבוע בסעיף 102. לבסוף חוזר המשיב וטוען כי האופציות אשר הוקצו לו היו חסומות מכוח ההתחייבות שנתן לבעלי השליטה בחברה שלא

למוכרן בתוך שנה מיום הקצאתן. על כן, לטענתו, יש למסותן במועד המימוש, גם על פי גישת המערער.

דיון

7. הענקת אופציות לעובדים כחלק מתנאי השכר היא תופעה שצברה תאוצה בעולם כולו, וגם בישראל (אם כי באיחור מה), על רקע "מהפכת הבינה" והתפתחות תעשיות טכנולוגיות מתקדמות, כאחד האמצעים לטיפוח עובדים בעלי יכולת שהחברה-המעסיקה מעוניינת להדק עמם את יחסי העבודה ולשתפם בהצלחת המפעל ובהישגים המסחריים שלו. יחד עם זאת, הסוגיה של מיסוי אופציות לעובדים לא זכתה בישראל להסדר סטטוטורי ממצה עד לשנת 2003 בה נתקבל תיקון 132 (ראו: ש' לביא אופציות לעובדים (תשס"א), כט ואילך (להלן: לביא, אופציות)). הערעור שבפנינו נוגע, כאמור, למחלוקת שנפלה בין הצדדים באשר למועד החיוב במס בגין אופציות שהוקצו למשיב כעובד, על פי המצב החוקי טרם תיקון 132. מחלוקת זו מעוררת שאלות נכבדות באשר לפירושן של הוראות הפקודה הרלוונטיות ובכללן: הוראת סעיף 2(2), הוראת סעיף 3(ט) והוראת סעיף 102 לפקודה, וכן באשר ליחסי הגומלין שביניהן, ככל שהדבר נוגע למיסוי טובת הנאה מסוג אופציות לעובדים. בשאלות פרשניות אלה אדון להלן.

המסגרת הנורמטיבית

8. סעיף 2 לפקודה מונה את מקורות ההכנסה השונים המקימים חבות במס, ובכללם הכנסה מעבודה, אליה מתייחס סעיף 2(2). וכך קובע סעיף 2(2):

(2) עבודה

(א) השתכרות או ריווח מעבודה; כל טובת הנאה או קצובה שניתנו לעובד ממעבידו; תשלומים שניתנו לעובד לכיסוי הוצאותיו, לרבות תשלומים בשל החזקת רכב או טלפון, נסיעות לחוץ לארץ או רכישת ספרות מקצועית או ביגוד, אך למעט תשלומים כאמור המותרים לעובד כהוצאה; שוויו של שימוש ברכב או ברדיו טלפון נייד, שהועמד לרשותו של העובד, והכל בין שניתנו בכסף ובין בשווה כסף, בין שניתנו לעובד במישרין או בעקיפין או שניתנו לאחר לטובתו;

הכנסה מעבודה החייבת במס נוסחה באופן רחב וברשתה נלכדות, בין היתר, טובות הנאה הניתנות לעובד ממעבידו, בכסף או בשווה כסף, ובכללן אופציות. ניסוח

רחב זה נועד למנוע שחיקה של בסיס המס בדרך של הענקת הטבות בעין לעובד כתחליף למזומנים (ראו לעניין זה: א' רפאל מס הכנסה (כרך א' מהדורה שלישית, תשנ"ה) 76 (להלן: רפאל, מס הכנסה).

בצד סעיף 2 לפקודה, קובעת הוראת סעיף 3(ט) הסדרים מיוחדים לגבי חלק מן ההכנסות שחיובן במס מעוגן בסעיף 2, וזו לשונה בחלקים הרלוונטיים לענייננו:

(ט)1(1) מימש אדם זכות שקיבל בעבר לרכישת נכס או שירות, ובעת המימוש היה הפרש בין המחיר המשתלם כרגיל בעד אותו נכס או שירות לבין המחיר ששילם אותו אדם... יראו את ההפרש -

(א) בזכות או בהלוואה שניתנו בקשר ליחסי עובד ומעביד - כהכנסת עבודה;

הוראת סעיף 3(ט)1(א) משמיעה לנו כי מקום שבו קיבל אדם זכות לרכישת נכס או שירות, כגון אופציה לרכישת מניות, אשר ניתנה לו בקשר ליחסי עובד ומעביד, כי אז יחויב במס ההפרש שבין המחיר המשתלם כרגיל בעד אותו נכס או שירות, לבין המחיר ששילם אותו אדם במועד המימוש.

הוראה רלוונטית נוספת לסוגיה העומדת לדיון בפנינו היא, כאמור, הוראת סעיף 102 לפקודה. הוראה זו מגדירה "מניה- לרבות זכות לרכישת מניה", קרי: אופציה, וכנוסחה טרם תיקון 132 היא קובעת, בין היתר, כי:

(ב) הכנסתו של עובד מהקצאת מניות תהיה פטורה ממס בעת ההקצאה, אם נתקיימו כל אלה:

...

(2) תעודות המניות לא נמסרו לידי העובד אלא הופקדו בידי הנאמן למשך תקופה שלא תפחת מעשרים וארבעה חדשים;

...

(ג) מכר העובד או הנאמן את המניות, או העביר הנאמן את המניות על שם העובד, יראו את העובד כאילו מכר את המניות בתמורה כהגדרתה בסעיף 88; לענין זה יראו כמחיר מקורי רק סכום ששילם העובד במזומן בעת ההקצאה ולא יחול פטור ממס לפי סעיף 97(ג). הנאמן ינכה במקור מס בשיעור של 30% מן התמורה, או בשיעור נמוך יותר שקבע פקיד השומה.

...

(ה) על מימוש זכות לרכישת מניות לא יחול סעיף 3(ט) אם הזכות מומשה בידי הנאמן; על המניה נשוא הזכות יחולו הוראות סעיף זה, ולענין סעיף קטן (ב)2(2) תובא בחשבון גם התקופה שבה היתה הזכות לרכישת המניה בידי הנאמן.

סעיף 102 הנ"ל יוצר, אפוא, מסלול מיסוי מיוחד מקום שבו הוקצו לעובד אופציות או מניות בחברה בקשר עם יחסי עובד ומעביד. על פי הסדר זה אין ההקצאה מהווה אירוע מס, בהתקיים תנאים מסוימים המפורטים בסעיף 102, ובמרכזם התנאי בדבר הפקדת האופציות או המניות בידי נאמן לתקופה מינימאלית בת שנתיים. כמו כן, המס המוטל בגין אופציות על פי המסלול הקבוע בסעיף 102 הינו מס רווחי הון. בצד מסלול זה (להלן: המסלול המועדף), המשיך להתקיים לגבי הקצאת אופציות לעובדים מסלול המיסוי הרגיל המוסדר, כאמור, בהוראת סעיף 2(2) ובהוראת סעיף 3(ט) לפקודה (להלן: המסלול הרגיל). במקרה שלפנינו, לא הופקדו האופציות שהוקצו למשיב בידי נאמן על פי תנאי סעיף 102 לפקודה ועל כן, יש לבחון את החבות במס החלה על המשיב ואת מועד החיוב החל, על פי המסלול הרגיל.

חסימת מסחר- האומנם?

9. בטרם אכנס לעובי הקורה באשר לפירושן של הוראות הפקודה הרלוונטיות ובאשר ליישום הוראות אלה על האופציות נשוא הערעור שבפנינו, ראיתי לנכון להסיר מן הדרך את השאלה העובדתית השנויה במחלוקת בין הצדדים באשר למגבלת העבירות שטען לה המשיב. בית משפט קמא לא ראה צורך להכריע בשאלה זו נוכח המסקנה המשפטית אליה הגיע. דעתי בעניין זה שונה, ונראה לי כי שאלה זו טעונה הכרעה משני טעמים: ראשית, המערער סבור אף הוא כי אין להטיל מס במועד ההקצאה על אופציות אשר לגביהן קיימת חסימת מסחר מן הסוג שתיאר המשיב. על כן, אם צודק המשיב בטענתו העובדתית, מתייטר הדיון העקרוני כולו במקרה הנדון. שנית, המסקנה שאליה הגעתי, כפי שיובהר להלן, שונה מן המסקנה שאליה הגיע בית משפט קמא, ועל פי מסקנתי עשויה מגבלת עבירות על האופציות שהוקצו למשיב, ככל שהייתה כזו, להיות בעלת חשיבות.

האם אמנם התחייב המשיב בפני בעלי השליטה בחברה, כטענתו, שלא לסחור באופציות שהוקצו לו במשך שנה מיום הקצאתן? עיינתי בחומר הראיות במקרה שלפנינו, ודעתי היא כי יש לדחות את טענת המשיב בעניין זה. המשיב כבש את טענתו במשך למעלה משלוש שנים והיא הועלתה לראשונה רק עם הגשת הערעור לבית- המשפט המחוזי, מבלי שהמשיב סיפק הסבר כלשהו לכך. עובדה זו כשלעצמה מעוררת

תמיהות וסימני שאלה באשר לגרסה הכבושה ואלה מתחזקים נוכח העובדה שדבר חסימת המסחר הנטענת אינו נזכר כלל במכתבה של החברה מיום 21.9.94 (המצורף למוצג מ/ש/5), בו אישרה את דבר ההקצאה. ניתן היה לצפות שמגבלה על עבירות האופציות, אם אכן הוסכם עליה, תקבל ביטוי במסגרת הטענות שהעלה המשיב בפני רשויות המס, וכן במסגרת מכתב החברה המתייחס להקצאה; זאת בייחוד נוכח העובדה כי מגבלה כזו היה בה, כפי שראינו, כדי להשפיע באופן מהותי על עמדתו של המערער לעניין מועד החיוב במס. זאת ועוד, המשיב מסר גרסאות סותרות באשר לסיבה שעמדה ביסוד חסימת המסחר הנטענת: תחילה טען המשיב כי תכלית החסימה הייתה למנוע זעזועים בניירות הערך של החברה, אך בעדותו של נימוק זה וטען כי תכלית החסימה הייתה לקשור אותו לטווח ארוך אל החברה. כך או כך, המשיב לא תמך איזה מן הנימוקים שהעלה בראיות מבוססות וממילא לא הוכחו הדברים כדבעי. בהתחשב בכל האמור לעיל אני סבורה כי המשיב לא הרים את הנטל המוטל עליו, ולא הוכיח את קיומה של חסימת המסחר לה טען. על כן, נקודת המוצא לצורך הדיון תהא כי הוקצו למשיב אופציות סחירות של החברה, וכי המשיב לא נטל על עצמו כלפי החברה מגבלת עבירות כלשהי באשר לאותן אופציות. כמו כן, ניתן להניח כי שווין של האופציות שהוקצו למשיב, בהיותן אופציות סחירות, ניתן לקביעה ללא קושי והדבר עולה בביור מדו"ח ההכנסות לשנת 1993 שהגיש המשיב עצמו, בו דווחו האופציות כהכנסה שהמס בגינה חושב ונזקף על בסיס מזומנים בשנת ההקצאה.

10. האם צדק בית משפט קמא בקובעו כי הקצאת אופציות לעובדים, ללא תלות בשאלת סחירותן, באה בגדרו של סעיף 3(ט)(1)(א) ועל כן מועד חיוב המס בגינן נדחה תמיד למועד המימוש? או שמא, כטענת המערער, יש להבחין לעניין תחולתו של סעיף 3(ט)(1)(א) בין אופציות סחירות, אותן יש למסות במועד ההקצאה, לבין אופציות בלתי-סחירות, שאת מועד החיוב במס בגינן יש לדחות למועד המימוש? על מנת להשיב לשאלה זו יש, כאמור, לבחון, לנתח ולפרש את הוראות הפקודה הרלוונטיות אשר צוטטו לעיל, ואת יחסי הגומלין ביניהן.

פרשנות דיני המס- כללי

11. כללי הפרשנות אותם יש להחיל לצורך פירוש דיני המס אינם שונים בעיקרם מן הכללים החלים לצורך פירושו של כל חוק אחר, ואלה הוגדרו בתמצית על ידי הנשיא ברק באומרו:

מבין מגוון המשמעויות הלשוניות (הרגילות או המיוחדות) של חוק מס, תקבע המשמעות המשפטית על פי התכלית המונחת ביסוד חוק המס. תכלית זו תיקבע על פי לשון החוק, ההיסטוריה שלו, וערכי היסוד של השיטה.

(א' ברק "פרשנות דיני המיסים" מיסים יא(4) 1997 א-1, א-12 (להלן: ברק, פרשנות דיני המיסים). כן ראו: ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות פ"ד לט(2) 70, 75 (להלן: עניין חצור); עניין מינק, 832 והאסמכתאות (שם)).

כמו כן, וככל שבחוק מס עסקינן, יש להביא בחשבון גם את העקרונות העומדים בבסיס שיטת המס הנהוגה; את ההיגיון הכלכלי והתכלית הפיסקאלית של החוק; את המדיניות הכלכלית והחברתית שביקש המחוקק לקדם באמצעות ההוראות העומדות לפירוש; וכן ראוי לעמוד על הפרקטיקה החשבונאית הנהוגה בקשר לעניין העומד לדיון (ראו: ע"א 494/87 חברת קבוצת השומרים שמירה ובטחון בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים פ"ד מו(4) 795, 800 והאסמכתאות שם; ברק, פרשנות דיני המיסים א-6; א' גל "גירסא דינקותא" בפרשנות דיני המס" מיסים יב(4) (1998) א-132, א-133). כאשר כל המקורות הללו אין בכוחם לסייע לפרשן להגיע לכלל מסקנה באשר לפירוש התכליתי של הוראת חוק המס העומדת לדיון, כי אז יתפרש החוק באופן המקל עם הנישום (ראו: ברק, פרשנות דיני המיסים, שם). ודוק: ככל שטובת הנישום מהווה שיקול במסגרת ההליך הפרשני, יש לזכור כי טובתו של הנישום הספציפי ששומתו עומדת לדיון איננה בהכרח טובתם של נישומים אחרים שעניינם מושפע מאותה פרשנות, ובהחלט ייתכן כי 'טובתו של נישום אחד היא לעיתים רעתו של נישום אחר' (עניין חצור, שם).

כבר נאמר כי פירושם של חוקי מס בישראל מעורר קושי מיוחד משום שחוקים אלה, יותר מאחרים, סבוכים ומורכבים, והדבר נובע, בין היתר, מכך שנוסחם הוא תולדה של תיקונים רבים שניתקנו בהם לאורך השנים כמעשה הטלאה (ראו: דו"ח וועדת המומחים לרפורמה במס הכנסה ליחידים (=ועדת ששינסקי) (תשמ"ח) 1988). אכן, תיקונים אלה לקו לא אחת בחוסר קוהרנטיות ובהיעדר ראייה כוללת המשלבת את ההוראות המתקנות במסד החקיקתי הקיים. מכאן הקושי בפניו ניצב הפרשן החותר לפירוש משתלב והרמוני של ההוראות השונות הרלוונטיות לנושא העומד לדיון. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא ברק בעניין חצור באומרו:

לעתים קשה בדיקת הרקע הכלכלי של החוק. חוקי המסים סבוכים הם... יש בהם הוראות רבות בעלות אופי טכני. לא פעם נעשית החקיקה בחיפזון. לעתים לא

נעשית בדיקה מספקת של השפעת הוראה פלונית על מערך החקיקה כולו. לעתים סתימתה של פירצה אחת יוצרת פרצות אחרות. לעתים רבה ההסתמכות על תורת ראיית החשבון. כל אלה הם תוצאת לוואי של מורכבות הסוגיה ושל תנאי הטיפול בה, שלא תמיד ראויים הם (עניין חצור, 77).

מיסוי אופציות לעובדים- פירוש ההוראות הרלוונטיות

12. כפי שכבר צוין לעיל, מסלול המיסוי הרלוונטי לאופציות שבענייננו איננו המסלול המועדף הקבוע בסעיף 102 לפקודה, אלא המסלול הרגיל, אשר לגביו רלוונטיות הוראת סעיף 2(2) לפקודה והוראת סעיף 3(ט)(1)(א). סעיף 2(2) לפקודה תוקן בשנת 1975, במסגרת תיקון 22 לפקודה (להלן: תיקון 22), שהנהיג רפורמה במס הכנסה. אחד השינויים החשובים שנכללו באותה רפורמה הוא הרחבת בסיס המס הקבוע בסעיף 2(2) לפקודה לגבי הכנסה מעבודה, והוספת הוראה המטילה חבות במס על כל 'טובת הנאה בשווה כסף' שמקבל עובד ממעבידו (ראו: המלצות לשינוי המס הישיר- דין וחשבון הוועדה לרפורמה במסים (=וועדת בן שחר) (תשל"ה)). בד בבד עם הרחבת בסיס המס כאמור, נחקקה בתיקון 22 גם הוראת סעיף 3(ט), המתייחסת לחיוב במס החל על הלוואות בתנאים מיוחדים, וכן לחיוב במס החל על מימוש זכויות לרכישת נכס או שירות.

לשונו הרחבה של סעיף 2(2) לפקודה, לפיו רואים כהכנסה מעבודה, בין היתר, "כל טובת הנאה... בשווה כסף" שניתנה לעובד, מאפשרת פירוש לפיו ההסדר הקבוע באותו סעיף הוא הסדר ממצה הקובע הן את בסיס המס לגבי אופציות לעובדים, והן את מועד חיובן במס בעת ההקצאה, בדומה לכל טובת הנאה אחרת בשווה כסף המוענקת לעובד. הקושי המתעורר לגבי פרשנות רחבה זו של הוראת סעיף 2(2) נעוץ בקיומו של סעיף 3(ט) לפקודה, המסמן את מועד המימוש כמועד החיוב במס על אופציות לעובדים בקובעו: 'מימש אדם זכות שקיבל בעבר לרכישת נכס או שירות...יראו את ההפרש... כהכנסת עבודה'. כיצד ניתן ליישב בין הוראת סעיף 2(2) לפקודה, המורה כי אירוע המס בכל הנוגע לאופציות המוענקות לעובדים מתרחש בעת ההקצאה, ובין הוראת סעיף 3(ט), המורה כי אירוע המס בכל הנוגע לאופציות כאלה מתרחש בעת המימוש? דרך אחת ליישב בין שתי הוראות אלה היא הדרך בה נקטה נציבות מס הכנסה לאורך שנים, ולמעשה עד מועד הגשתו של הערעור שבפנינו, ולפיה יש לראות בסעיף 3(ט)(1)(א) מקור נוסף לחיוב במס, לצד סעיף 2(2) לפקודה. על פי גישה זו, אותה הציג המערער בפני בית משפט קמא, פורש סעיף 3(ט)(1)(א) כסעיף הקובע את מועד מימושה של טובת הנאה כאירוע מס נוסף ומצטבר לאירוע המס המתרחש במועד

הענקתה של טובת ההנאה, מכוח סעיף 2(2) לפקודה (ראו: קובץ הפרשנות לפקודת מס הכנסה (החב"ק), ב-56 סעיף 4.6). דרך נוספת ליישב בין הוראת סעיף 2(2) לפקודה והוראת סעיף 3(ט) לפקודה בכל הנוגע למיסוי אופציות היא הדרך בה הלך בית משפט קמא, בקובעו כי בכל הנוגע להקצאת אופציות לעובדים קיימת דחיית מס עד שלב המימוש, ואילו במועד הקצאת האופציות לא יחול מס כלשהו (ראו גם: א' ירון "הטבת המס החדשה בהנפקת מניות ואופציות לעובדים" מס' 3(3) (1989) א-4; ע' ערן "הנפקת ניירות ערך לעובדים-היבטי מס" מס' 2(2) (1988) א-43). הדרך השלישית ליישב בין הוראת סעיף 2(2) והוראת סעיף 3(ט)(1)(א) בכל הנוגע למיסוי אופציות, הינה לקבוע תחומי התפרשות נפרדים לכל אחת מהוראות אלה, תוך שימוש בעקרונות הפרשניים שנסקרו לעיל.

הדרך הראשונה מבין שלוש הדרכים האפשריות שהועלו, לפיה מתקיימים שני אירועי מס, במועד ההקצאה ובמועד המימוש, זכתה לביקורת (ראו: רפאל, מס הכנסה כרך א', 90) וכאמור, המערער עצמו אינו מחזיק בה עוד. אף לדעתנו אין זו הדרך הפרשנית הראויה, משום שהיא מוליכה לתוצאה לפיה יחול כפל מס על אותה טובת הנאה. למצער, וגם אם ינוכה המס החל במועד ההקצאה מן המס שיחול במועד המימוש, מוליכה פרשנות זו לתוצאה לפיה תמוסינה האופציות פעמיים כהכנסה מעבודה, למרות שבמועד המימוש יש לראותן ככנס הוני שכבר מוסה כהכנסה מעבודה במועד ההקצאה. נותר, אפוא, לבחון את הדרך הפרשנית בה בחר בית משפט קמא, היא הדרך השנייה מבין האפשרויות הפרשניות שהועלו לעיל, וזאת אל מול הדרך הפרשנית אותה מעלה המערער בערעורו, שהילוכה הוא כאפשרות הפרשנית השלישית אותה מנינו. על פי הדרך הפרשנית השלישית מתקיימות הוראת סעיף 2(2) והוראת סעיף 3(ט)(1)(א) זו בצד זו, ולכל אחת מהן תחום התפרשות שונה. וביתר פירוט: לפי גישה זו תחול דחיית המס הקבועה בסעיף 3(ט)(1)(א) רק מקום שבו בשל טיב האופציות שהוענקו לעובד, או בשל מגבלות שהוטלו על מימושו או על עבירותו, יש קושי להעריך ולקבוע כבר במועד ההקצאה את שוויה של טובת ההנאה שקיבל העובד, ואילו מקום שקושי כזה אינו קיים, יש למסות את האופציות כבר במועד הקצאתן מכוח סעיף 2(2).

13. מבחינת נוסח החוק, נראה כי לשונן הרחבה של ההוראות הנ"ל יכול שתתיישב עם כל אחת מן הדרכים המוצעות, אך כבר נפסק פעמים הרבה כי לשון החוק הגם שהיא מהווה "בסיס האם" ממנו מתחיל ובו מסתיים המסע הפרשני, אין לראות בה חזות הכל. אכן, בתהליך הפרשני משמשים כללים רבים ומגוונים שעל חלקם עמדתי לעיל, ובראשם הכלל המורה כי יש לאתר את תכליתה של הוראת החוק העומדת לדיון,

ואל תכלית זו יש לכוון, תוך העדפת הפירוש הקולע לאותה תכלית, וחתימה לפירוש משולב והרמוני של ההוראות כולן. להלן אבחן, אפוא, את ההוראות העומדות לדיון, על פי עקרונות פרשניים אלה.

הכנסה מעבודה, ובגדרה טובת הנאה הניתנת לעובד על ידי מעבידו, ממוסה, ככלל, בהתאם לשיטת הדיווח על בסיס מזומנים, ביום הענקתה (ראו: רפאל, מס הכנסה, כרך א' עמוד 581; אלקינס, מיסוי עובדים, א-69). לפיכך, נקודת המוצא היא כי אופציות, ככל טובת הנאה אחרת הניתנת לעובד, יש למסות במועד ההקצאה. גישה זו יפה ביתר שאת מקום שבו האופציות שהוענקו לעובד הינן אופציות הרשומות למסחר בבורסה, שהמעביד, בעת שהקצה אותן לעובד, לא הצמיד להן מגבלות כגון מגבלת עבירות, המשפיעות על שוויין או על האפשרות לממשו (להלן: אופציות סחירות). אכן, לאופציות הסחירות שני מאפיינים מובהקים: האחד הוא הזמינות הקיימת בהערכת שוויין, כניירות ערך הנסחרים בבורסה, והשני הוא זמינות שוויין בכסף, כניירות ערך שאין כל מגבלה על עבירותם או על המסחר בהם. נוכח מאפיינים אלה של האופציות הסחירות, יש טעם רב בטענת המערער כי אין מקום להבחין בינן לבין יתר טובות ההנאה הניתנות לעובד, הממוסות ביום הענקתן. אכן, מבחינת תכלית החקיקה לא מצאתי טעם מבורר המצדיק אבחנה בין אופציה סחירה ובין תלושי קניה, ביגוד או כרטיסים למופע שמקבל עובד ממעבידו בקשר עם יחסי העבודה, הממוסים כולם ביום הענקתם, לפי שיטת דיווח על בסיס מזומנים (ראו: ע"א 343/68 פקיד שומה ת"א נ' עיריית בת ים פ"ד כג(1) 186, 193; י' מרגליות "מיסוי אופציות לעובדים: שילוב של מספר סוגיות יסוד במס הכנסה" מסיים טו(4) (2001) א-42, א-49 (להלן: מרגליות, מיסוי אופציות)). ניסיון להתחקות אחר קיומו של טעם מבורר כזה בהיסטוריה החקיקתית הנוגעת לסעיף 3(ט), לפיו נדחה כאמור החיוב במס למועד המימוש, העלה חרס (ראו: דברי הסבר לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מספר 22) תשל"ה-1975 (תשל"ו) 29). ייתכן שההסבר לכך שהמחוקק לא הבדיל מפורשות בין אופציות סחירות לעובדים ובין אופציות שאינן סחירות לעניין דחיית המס, נעוץ בעובדה שבשנות השבעים, עת התקבל תיקון 22, היה שוק ההון הישראלי בלתי מפותח, ורמת הסחירות בו הייתה נמוכה מסיבות שונות (ראו: מ' בן חורין שוק ההון וניירות ערך (1996), 158 ואילך); אלא שהתהליך הפרשני של נורמה משפטית הינו תהליך מתחדש ודינאמי, ולחוק ישן יש להעניק, ככל הניתן, תוכן מודרני שיאפשר לו להשתלב במציאות החדשה ולקדם אותה (ראו: א' ברק, פרשנות במשפט (כרך שני- פרשנות החקיקה, תשנ"ג) 264; שם, 603; ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית פ"ד נה(1) 12, 31; דנ"פ 1798/98 מדינת ישראל נ' כהנא פ"ד נד(5) 145, 160). כך ככלל וכך גם לענייננו. על כן, משגדלה מידת הסחירות בשוק ההון הישראלי והוא התפתח באופן משמעותי מאז שנות השבעים, ומשגברה

הנטייה של חברות מעסיקות להעניק אופציות לעובדיהן כתמריץ לתרום להצלחתן העסקית, יש להתאים את פירושה של הוראת סעיף 3(ט)(1)(א) אל המציאות הכלכלית המשתנה, ולהתייחס לאבחנה הנדרשת בין אופציות סחירות ובין אופציות שאינן סחירות, בכל הנוגע למועד החיוב במס. אכן, הפירוש התכליתי והנכון של הוראת סעיף 2(2) לפקודה מחייב, לטעמי, גישה לפיה יש למסות אופציה סחירה ככל טובת הנאה שוות כסף, במועד שבו ניתנה לעובד, ואילו את דחיית המס הקבועה בסעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה יש לפרש באופן מצמצם המחיל את הדחייה רק על אופציות שאינן סחירות, אשר לגביהן קיים קושי לקבוע את שוויה של טובת הנאה הניתנת לעובד במועד ההקצאה (לאפשרות להעניק פירוש מצמצם ללשון רחבה של הוראת חוק על מנת להחילה רק על אותם עניינים הנדרשים להגשמת התכלית שביסוד דבר החקיקה ראו: בג"צ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור ואח' פ"ד נ(2) 793, 808 (ואילך). ודוק- מיסוי אופציות סחירות בעת הקצאתן איננו מיסוי ספקולטיבי הנשען על הכנסה עתידית העשויה לצמוח לעובד, אלא מיסוי של הכנסה קונקרטי שצמחה לו כבר במועד ההקצאה. אכן, האופציה הסחירה שקיבל העובד, בחינם או במחיר הנמוך ממחיר השוק שלה ביום ההקצאה, מהווה טובת הנאה שוות כסף ושווי זה ניתן לקבוע ללא קושי במועד ההקצאה. משנקבע שווי השוק של האופציה במועד ההקצאה, ניתן לחייב במס, כהכנסת עבודה, את הפרש בין שווי זה לבין המחיר שנדרש העובד לשלם, אם בכלל, בעבור האופציה, בהתאם לשיטת הדיווח על בסיס מזומנים (ראו: ד' אלקינס "מיסוי עובדים בשל כתיבי אופציה שקיבלו ממעבידיהם" מיסים יג(6) (1999) א-67, א-69 (להלן: אלקינס, מיסוי עובדים)). במובן זה, יש צדק בטענה לפיה עובד המקבל את האופציות לידי ובוחר שלא לממש את טובת הנאה שקיבל באופן מיידי, כמוהו ככל משקיע אחר אשר העדיף להסתכן ולהחזיק בניירות הערך שברשותו לאורך זמן, מתוך ציפייה לתשואה גבוהה יותר בעתיד. אכן, מבחינה כלכלית – מיסית, אין הבדל בין עובד זה לבין עובד אחר אשר קיבל את שכרו בכסף מזומן, והחליט לרכוש בו אופציות של החברה בה הוא עובד, ועמד על כך ד"ר מרגליות במאמרו הנ"ל, בציינו:

אם העובד יכול לממש את "שווה הכסף" והוא בוחר שלא לעשות כן, הרי שהוא דומה, מהותית, למי שמכר את הנכס ורכש אותו מיד לאחר מכן כהשקעה. עם תשלום המס על שכר העבודה, עובר העובד למעמד של משקיע, היינו, בעלים של נכס הון - מסוג אופציה (מרגליות, מיסוי אופציות, א-44).

כך סבור גם ד"ר אלקינס במאמרו הנ"ל בו הוא מציין:

...יטען הטוען, כי בפועל הנישום לא הרוויח מאומה מכל הפרשה, מכיוון שתוקפם של כתבי האופציה שקיבל פקע מבלי שניצל אותם. מדוע אם כן לחייבו במס?

תשובתי לכך היא, שהנישום, על ידי המשך החזקת כתבי האופציה, השקיע למעשה את הכנסתו בבורסה והפסיד את כספו עקב קריסת שוק ההון. דינו אמור להיות זהה לדינו של כל משקיע אחר אשר השקיע בבורסה חלק ממשכורתו, והפסיד את השקעתו (אלקינס, מיסוי עובדים, א-74).

הדין האמריקאי

14. גישה דומה בעיקרה, המבחינה מבחינת מועד החיוב במס בין אופציות סחירות שהוקצו לעובדים ובין אופציות שאינן סחירות אנו מוצאים בדין האמריקאי. כפי שכבר צוין, הדרך לתגמל עובדים בהקצאת אופציות מקובלת ונפוצה בעולם המודרני, והיא נפוצה בארצות הברית בפרט עד כי כבר בשנות הארבעים והחמישים של המאה העשרים עסקו בתי המשפט האמריקאיים בשאלות הנוגעות למיסוי אופציות לעובדים, ובכללן שאלת המועד בו מתרחש אירוע המס בגין הקצאת אופציות כאמור. כך, למשל, פסק בית המשפט העליון של ארצות הברית בשנת 1945 כי כאשר יש לאופציה המוקצית לעובד שווי שוק, ניתן לראות בה נכס, ומקום שבו האופציה הוקצתה לעובד במחיר הנופל משווי השוק, קם החיוב במס בגין ההפרש כבר במועד ההקצאה (ראו: *Commissioner v. Smith* (1945) 324 U.S. 177 L ed 830, 65 S Ct 591). בפסק דין נוסף, משנת 1956, קבע בית המשפט העליון כי מקום שבו האופציה הינה בעלת שווי שוק זמין וניתן לקביעה בעת הקצאתה (readily ascertainable market value), ואין מגבלה על סחרותה, כי אז מתרחש אירוע המס במועד שבו קיבל העובד את האופציות (ראו: *Commissioner v. Lo Bue* (1956) 351 U.S. 243, 100 L ed 1142, 76 S Ct 800 (להלן: *Lo Bue*); ראו עוד בהקשר זה את הסקירה שב- 72 A.L.R.2d 1352 (1960)).

בשנות השמונים חוקק בארצות הברית סעיף 83 ל- INTERNAL REVENUE CODE (להלן: I.R.C.). זהו סעיף כללי המתייחס למס החל על העברת נכס בקשר עם שירותים שניתנו, והוא החליף בעניין זה את סעיף 61 לאותו קוד, שקדם לו. על פי הוראת סעיף 83(a) חייב במס הכנסה ההפרש שבין שווי השוק של הנכס המועבר לבין הסכום ששולם תמורתו, אם בכלל, על ידי מקבלו. בגדר קטגוריה רחבה זו של העברת

נכסים החייבת במס, באה גם הקצאת אופציות לעובדים במסגרת יחסי העבודה, אולם סעיף 83(e)(3) ממעט מתחולת הסעיף העברת אופציות אשר אין להן במועד שבו ניתנו לעובד "שווי שוק זמין וניתן לקביעה", וכלשון הסעיף:

- (e) This section shall not apply to-
- (1)...
 - (2)...
 - (3) the transfer of an option without a readily ascertainable fair market value

מקום שבו יש לאופציות בעת שהוקצו "שווי שוק זמין וניתן לקביעה" (readily ascertainable fair market value), אין הן מוצאות, אפוא, מן הכלל הקבוע בסעיף, ויש למסות את ההפרש שבין שווי השוק שלהן ובין הסכום ששילם העובד בעבורן, אם בכלל, במועד שבו הוקצו לעובד. זאת בדומה לכל נכס אחר הניתן לעובד בקשר ליחסי העבודה ששווי זמין וניתן לקביעה. המונח "שווי שוק זמין וניתן לקביעה" לצורך סעיף 83 הוגדר בסעיף 1.83-7 ל- 26 CODE OF FEDERAL REGULATION, ולפיו אין לאופציה שווי כזה אלא אם כן היא נסחרת בפועל ב-"established market". מקום שבו האופציה אינה נסחרת כאמור, צריכים להתקיים מספר תנאים, וביניהם העדר מגבלת עבירות, על מנת שהאופציה תיחשב כבעלת "שווי שוק זמין וניתן לקביעה". בפסק דין משנת 1993, המתייחס להוראות אלה, נקבע כי מקום שבו נדרשת הערכה בידי מומחה באשר לשווי האופציות, כי אז אין לומר שהאופציות הן בעלות "שווי שוק זמין וניתן לקביעה" (ראו: *Cramer v. Commissioner*, 101 T.C. 225, (1993). פסק דין זה אושר בבית המשפט לערעורים, ראו: *Cramer v. Commissioner* 64 F.3d (1995) 1406).

אכן, הכלל במשפט האמריקאי הינו כי אופציות, ככל טובת הנאה אחרת, ממוסות במועד הענקתן לעובד, אך בפועל ולנוכח הקשיים המתעוררים לעיתים תכופות בכל הנוגע להערכת שוויין של אופציות לעובדים במועד זה, חל ברוב המקרים החריג הקבוע בסעיף 83(e)(3), והאופציות לעובדים ממוסות רק במועד מימושן (ראו: M. W. Melton "The Alchemy of Incentive Stock Options- Turning Employee Income Into Gold" 68 *Corn. L. Rev.* (1982-1983) 488 (Melton); M. A. Melone "Are Compensatory Stock Options Worth Reforming?" 38 *Gonz. L. Rev.* (2002-J. 535 (2003)). על השלכות נוספות שיש לקביעת אירוע המס בעת המימוש ראו: Anthony "The Enron End-Runs and Other Trick Plays: The Book-Tax Accounting Conformity Defense" 35 *Colum. Bus. L. Rev.* (2003) 37 *Schulman v. Commissioner* 93: ראו עוד:

T.C. 623 (1989); *Rupprecht v. U.S* 11 Cl. Ct. 689 (1987); *Bagley v. Commissioner* 85 T.C. 663 (1985); M. D. Rose & J. C. Chommie *Federal Income Taxation* (3rd ed., St. Paul Minn, 1988) 293 מיוחדים הקבועים בסעיפים 422A ו-423 ל-I.R.C לגבי אופציות לעובדים ראו: לביא אופציות 42; Melton).

הדין האנגלי

15. ההסדר הקבוע בדין האנגלי שונה מן ההסדר בדין האמריקאי. בפסק דין מנחה בסוגיה זו, משנת 1960, פסק בית הלורדים כי המועד בו חל אירוע המס בגין אופציות לעובדים הינו מועד ההקצאה, גם כאשר שווי האופציה אינו ניתן להערכה בעת ההקצאה, וגם כאשר האופציה אינה סחירה, ובלבד שניתן להמירה למניה הניתנת להעברה. לפיכך, כך נפסק, הרווחים שהופקו לאחר מכן ממימושה של האופציה אינם מהווים הכנסת עבודה לצורכי מס (ראו: 39 T.C. 82 (1961) *Albott v. Philbin*). בעקבות פסק דין זה, ובשונה ממה שנפסק בו, קבע המחוקק האנגלי ב-FINANCE ACT 1966, הוראות המתייחסות להקצאת אופציות לעובדים, התואמות בעיקרן את ההסדר החל כיום על פי סעיף 135 ל-TAXES ACT 1988. על פי הסדר זה, הכלל הוא כי אירוע המס חל במועד מימושה של האופציה ולא במועד ההקצאה. יחד עם זאת, כאשר קיימת מגבלה על המימוש לתקופה העולה על עשר שנים, מהווה גם ההקצאה אירוע מס, אך המס המשולם בעת ההקצאה מנוכה מן המס המשולם בעת המימוש (סקירה לגבי ההתפתחויות שחלו בדין האנגלי בסוגיה, ראו: British Tax Library- Whiteman on Income Tax (3rd ed., Ed: P.G. Whiteman, London, 1988) 602 למדהורה זו: Thirteen Cumulative Supplement (Ed.: M. Sherry, L. Rippon, London: 166 (2002). כן ראו שם בעמודים 605 ו-168 בהתאמה, באשר למסלולי מיסוי מיוחדים לגבי אופציות לעובדים הקבועים בדין האנגלי).

הפירוש התכליתי- שיקולים נוספים

16. הגישה האמריקאית לעניין מועד החיוב במס על אופציות לעובדים תואמת בעיקרה את הגישה הבאה לידי ביטוי בפקודה, על פי פירושן התכליתי של הוראות סעיף 2(2) וסעיף 3(ט)(1)(א). תמיכה לגישה הפרשנית המצמצמת את היקף תחולתו של סעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה באופן שדחיית המס הקבועה בו לא תחול על אופציות סחירות, ניתן למצוא בהוראת סעיף 102 לפקודה. סעיף זה, בנוסחו טרם תיקון 132,

נחקק לאחר חקיקתו של סעיף 3(ט) לפקודה, והוא מונה בסעיף קטן (ב) את תנאי הסף לתחולתו של 'המסלול המועדף'. ברישא של הסעיף נקבע כי

הכנסתו של עובד מהקצאת מניות תהיה פטורה ממס בעת ההקצאה, אם נתקיימו כל אלה...

כפי שכבר צוין, מניות לצורך סעיף 102 כוללות גם זכויות לרכישת מניות, קרי: אופציות, ומכאן ניתן ללמוד כי אם הוקצו אופציות שלא בהתאם לתנאים המנויים בסעיף, הרי שככלל ועד כמה שניתן לקבוע את שוויין, תהא הכנסתו של העובד בגין הקצאתן חייבת במס בעת ההקצאה ולא במועד המימוש. סעיף 102(ה) מתייחס אמנם להוראת סעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה, ומוציא מכלל תחולתה מימוש זכות לרכישת מניות שבוצעה בידי הנאמן, אלא שמתוך הוראת סעיף 102(ה) אין ללמוד כי ההסדר שבסעיף 3(ט)(1)(א) הוא ההסדר הבלעדי למיסוי אופציות שהמסלול המועדף אינו חל עליהן. כל שמשמיע לנו סעיף 102(ה) הוא שבמקום אשר בו ממוסות אופציות במועד המימוש, כאמור בסעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה, יוחלף הסדר זה בהסדר המיוחד הקבוע בסעיף 102 לפקודה, אם נתקיימו תנאי המסלול המועדף.

17. אחד השיקולים העומדים ביסוד הגישה לפיה יש לדחות את מועד החיוב במס לגבי כל סוגי האופציות עד למועד מימושן, הינו השיקול לפיו דחיית מועד החיוב במס מגלמת הטבה שנועדה לעודד את שיתוף העובדים בהון החברה המעסיקה, בדרך של הקצאת אופציות. על פי גישה זו, מיסוי האופציות במועד הקצאתן עלול ליצור קשיי נזילות אצל העובד ולא אלץ אותו למכור חלק מן האופציות בסמוך למועד ההקצאה, על מנת לממן את תשלום המס שבו חויב, ובכך תסוכל התכלית שביסוד ההקצאה. אכן, שיקול זה יש בו טעם, אולם ככל שהתכלית המונחת ביסוד הקצאת האופציות הינה יצירת קשר ארוך טווח בין העובדים ובין החברה המעסיקה, חזקה על החברה המעסיקה כי תגביל את עבירותן של האופציות ותתנה את המרתן בתנאים הכרוכים בהמשך יחסי העבודה. בעשותה כן, יחול ממילא סעיף 3(ט)(1)(א) ויידחה החיוב במס למועד המימוש, בשל הקושי להעריך את שווי האופציות במועד ההקצאה, כמפורט לעיל. זאת ועוד, מאז חקיקתו של סעיף 102 לפקודה ויצירת המסלול המועדף הקבוע בו, קיימת קורלציה ישירה בין החזקת האופציות לאורך זמן בידי נאמן (24 חודשים לפחות) לבין הטבות מס המוענקות לעובד בעקבות כך, כמפורט בסעיף. אכן, הרצון לעודד את שיתוף העובדים בהצלחת החברה המעסיקה, וכן הרצון להביא להידוק הקשר בין העובדים ובינה עמדו ביסוד קביעת המסלול המועדף שבסעיף 102 לפקודה, אשר נחקק בשנת 1989 (חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה) התשמ"ט-1989, ס"ח 28). בדברי ההסבר הנלווים להצעת החוק צוין כי הסעיף נועד "לסייע להבדאה של

מפעלים וליצור הזדהות לאורך שנים של העובדים עם מקום עבודתם" (ההדגשה הוספה), ובסופו של דבר, ועל פי נוסח הסעיף שהתקבל, הוחל המסלול המועדף באופן רחב ולא הוגבל למקרים של מפעלים במצוקה, בשל ההכרה כי שיתוף עובדים בהון החברה משרת אינטרס כלכלי הראוי לעידוד (ראו: הצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה) התשמ"ט-1989, ה"ח 27; דו"ח הועדה לבחינת סוגיית שיתוף עובדים במניות ובאופציות למניות (1994) סעיף 2; רפאל, מס הכנסה, 92). מסלול זה נותן מענה לקשיי הנזילות שעלול העובד להיתקל בהם אם לא יידחה החיוב במס, וכן לחשש כי התכלית שביסוד הקצאת האופציות לעובד תסוכל, משום שהעובד ימכור לפחות חלק מן האופציות סמוך למועד הקצאתן על-מנת לממן את החיוב במס.

18. אשר ל"עקרון המימוש" עליו נסמך בית-משפט קמא בפסק דינו. עקרון זה עניינו, ככלל, בחישוב רווח הון הנצמח לנישום מנכס הון שבבעלותו. לעומת זאת, הצומת אשר בה מקבל עובד את הנכס מידי מעבידו כ'טובת הנאה בשווה כסף', היא צומת של הכנסת עבודה פירותית, אותה יש למסות על פי סעיף 2(2) לפקודה, אפילו בחר העובד שלא לממש כלל את אותה טובת הנאה. עמד על כך ד"ר מרגליות במאמרו בצינו:

... כל האמור לעיל, בנושא הצורך בדחיית אירוע המס למועד מכירת הנכס, נכתב אך ורק ביחס למיסוי רווחים שהפיק הנישום מנכסי הון הנמצאים בבעלותו של הנישום... "עקרון המימוש" רלוונטי רק לאחר שנישום רכש נכס או קיבל אותו במתנה או ירושה פטורות ממס, שאז אין למסות את הנישום בגין עליית ערכו של הנכס, בטרם מימש הנישום את הנכס. וזאת, בעיקר מטעמים אדמיניסטרטיביים, שהם קשיי הערכת שווי וקשיי נזילות. כאשר נישום מקבל נכס כתמורה למוצר או שירות שמכר, בין אם עשה זאת כעצמאי ובין אם כעובד, הרי שאין מקום להמתין עד אשר ימכור את הנכס שאותו קיבל כתחליף מזומן. זו היא הכנסה פירותית, ויש למסותה מיד, על פי בסיס הדיווח של הנישום (מרגליות, מיסוי אופציות, א-54).

בהחילו את "עקרון המימוש" על המקרה שלפנינו עמד בית-משפט קמא על מספר קשיים המתעוררים, לגישתו, אם תמוסנה אופציות המוקצות לעובדים, אפילו הן אופציות סחירות, בטרם מומשו על ידי העובד. בין קשיים אלה מנה בית המשפט את קשיי הנזילות שייווצרו מבחינת העובד אם יחויב במס בגין האופציות במועד הקצאתן, כנימוק המצדיק, לעצמו, את דחיית המס עד למועד המימוש. על כך יש להשיב בשלושה. ראשית, זו דרכו של סעיף 2(2) לפקודה, אשר חל על כל טובות הנאה

הניתנות לעובד, גם אם הן בשווה כסף, וגם אם יש בכך כדי ליצור אצלו קשיי נזילות. שנית, גם לשיטתו של המשיב, המרת האופציה למניה מהווה מימוש, למרות שמימוש בדרך זו אף הוא אינו עונה על קשיי הנזילות אשר בית-משפט קמא ראה בהם נימוק לדחיית המס. ושלישית, עיקר הבעיה באשר לקשיי הנזילות העשויים להתעורר בענייננו נובע מהחשש עליו כבר עמדנו לעיל לפיו מימוש מוקדם של האופציות, על ידי מכירתן לאחר, יסכל את תכלית ההקצאה ככל שזו נועדה ליצור קשר ארוך טווח בין העובד והחברה המעסיקה. כפי שכבר צוין, חשש זה אינו עומד מקום שבו עיגנה החברה תכלית זו בתנאים ובהגבלות שאותן הצמידה לאופציות כגון הגבלת עבירותן או הטלת מגבלות אחרות לגבי מימושן בזיקה להמשך יחסי עובד ומעביד. במקרה כזה אין מדובר באופציות סחירות וממילא נדחה המס למועד המימוש על פי הוראת סעיף 3(ט)(1)(א). דרך נוספת העומדת למעביד להגשים את תכלית הקצאת האופציות, ככל שתכליתה היא אכן יצירת קשר ארוך טווח עם העובד, הינה באמצעות המסלול המועדף שבסעיף 102 לפקודה וגם על כך כבר עמדתי לעיל.

19. הפירוש התכליתי לפיו אופציה סחירה הניתנת לעובד מהווה 'טובת הנאה בשווה כסף' שיש למסותה במועד ההקצאה על פי סעיף 2(2) לפקודה, מתיישב היטב עם ההלכה שנפסקה בעניין מיינץ בה נקבע כי סעיף 2 לפקודה הוא הסעיף המרכזי הקובע את החבות במס ואילו סעיף 3(ט) הוא סעיף נלווה שתכליתו אינה אלה הבהרה, כימות וסיווג (ע"א 533/89 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' אורי זילברשטיין פ"ד מז(3) 376, 385 (להלן: עניין מיינץ, הערעור); עניין מיינץ, 833). כוונתי היא לכך שכאשר קיים הסדר ממצה בהוראת סעיף 2(2), ממנו ניתן לגזור הן את מקור החיוב והן את מועד החיוב, לא תחול הוראת סעיף 3(ט) לפקודה וזהו המצב בכל הנוגע למיסויין של אופציות סחירות. על כן, וככל שהדבר נוגע למיסוי אופציות סחירות אין צורך לחרוג מד' אמותיה של הוראת 2(2) לפקודה.

תיקון 132

20. לבסוף, ראוי להתייחס בתמצית לתיקון 132 לפקודה. תיקון זה, אשר נכנס לתוקפו ביום 1.1.03, הינו תיקון מקיף הכולל רפורמות מהותיות בעניינים מרכזיים הנוגעים לשיטת המס הנהוגה בישראל, בין היתר בנוגע למיסוי בינלאומי ולמיסוי רווחי הון (ראו: דו"ח הוועדה הציבורית לרפורמה במס הכנסה (וועדת בן בסט) (תש"ס)), ובמסגרתו נקבע גם הסדר כולל בסוגיית מיסוי אופציות ומניות לעובדים המעוגן עתה, כולו, בהוראת סעיף 102 לפקודה כנוסחו החדש. ההסדר החדש מבחין בין מסלולי הקצאה לעובד באמצעות נאמן הכוללים הטבות מס שונות, ובין מסלול של הקצאה

ישירה לידי העובד, בדומה למקרה שבפנינו. אשר למסלול ההקצאה הישירה- על פי מסלול זה ממוסות האופציות, ככלל, במועד הקצאתן, למעט באותם מקרים שבהם הוקצו לעובד אופציות שאינן רשומות למסחר בבורסה. במקרים אלה, יידחה מועד החיוב במס למועד מכירת האופציה או למועד מכירת המניה נשוא האופציה. עוד קובע הסעיף לעניין ההקצאה הישירה, כי עובד אשר חויב במס במועד ההקצאה, יחויב במס רווח הון במועד המימוש בגין רווחי הון שנצמחו לו, אם נצמחו, וגם לעניין זה מועד המימוש הוא מועד מכירת האופציה או מועד מכירת המניה נשוא האופציה. אכן, נקודת המוצא בתיקון 132 היא כי אופציות לעובדים שאינן מוקצות במסלולים הכוללים הטבות מס, יש למסות במועד הקצאתן, להוציא אופציות שאינן רשומות למסחר בבורסה, הממוסות במועד המימוש, כהגדרתו בהוראות התיקון. גישה זו תואמת את העיקרון הקבוע בסעיף 2(2) לפקודה לפיו יש למסות כל "טובת הנאה בשווה כסף" במועד הענקתה, והיא מתיישבת בעיקרה עם הפירוש התכליתי עליו עמדנו לעיל בכל הנוגע להוראת סעיף 2(2) ולהוראת סעיף 3(ט)(1)(א) לפקודה וכן ליחסי הגומלין ביניהן, ככל שהן מתייחסות למיסוי אופציות לעובדים טרם תיקון 132.

סוף דבר

21. מן הטעמים שבוארו לעיל, הייתי מציעה לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא ולקבוע כי מועד החיוב במס בגין האופציות שהוקצו למשיב במקרה הנדון הוא מועד הקצאתן, בהיותן אופציות סחירות המהוות כבר באותו מועד 'טובת הנאה בשווה כסף'. כמו כן הייתי מציעה שלא לעשות צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ"א אייר, תשס"ד (12.05.04).

שופטת

שופט

הנשיא