



**שיעור המס החל על דיבידנד שהתקבל בידי בעלי מניות שהינם עובדי חברה בגין מניות שהוקצו להם מכח סעיף 102 לפקודה ב"מסלול רווח הון באמצעות נאמן", שמקורו ברווחי חברה שחלים עליהם הוראות החוק לעידוד השקעות הון - הוא כשיעור המס הקבוע בחוק העידוד**

### לקוחות יקרים,

כידוע, הענקת אופציות לעובדים היא הטבה כלכלית אשר הפכה במהלך השנים לדרך תגמול מקובלת ושכיחה. מטרותיה של הטבה זו הינן שימור עובדים לטווח ארוך ויצירת זהות באינטרסים בין בעלי המניות לבין עובדי החברה, למען הצלחתה המשותפת של החברה והשגת יעדיה.

ההסדר החקיקתי הנוגע למיסוי הקצאת אופציות לעובדים מצוי בסעיף 102 לפקודת מס הכנסה, כפי שתוקן במסגרת תיקון 132, אשר במסגרתו ניתן להקצות אופציות ומכשירים הוניים נוספים לעובדים ונושאי משרה בחברה (למעט בעלי שליטה) באמצעות נאמן ושלא באמצעות נאמן, כאשר המסלול הנפוץ יותר בקרב החברות המקצות הינו "מסלול רווח הון באמצעות נאמן", הידוע בכינויו "מסלול 102 הוני". בבחירה חברה מקצה במסלול זה ובכפוף לתנאים מסוימים, ובראשם הפקדת האופציות בידי הנאמן לתקופת חסימה בת 24 חודשים, יתחייב העובד במס כהכנסה הונית בשיעור של 25% בלבד בגובה שווי ההטבה (ההפרש בין התמורה שהתקבלה ממכירת המכשיר ההוני לבין הסכום ששולם על ידי העובד לרכישתו), כאשר מועד החבות במס הינה במועד המימוש ולא במועד ההקצאה.

נשאלת השאלה מהו שיעור המס שיחול על דיבידנד שחילקה חברה לבעלי מניותיה שהינם עובדי החברה, אשר מניותיהם מוחזקות עבורם בידי נאמן בהתאם להסדר הקבוע במסלול 102 הוני, מקום בו מקור הדיבידנד המחולק הוא ברווחי חברה החלים עליה הוראות חוק לעידוד השקעות הון התשי"ט-1959: האם שיעור המס המוטב מכח הוראות חוק העידוד, או שמא שיעור מס של 25% בהתאם לשיעור המס הקבוע בסעיף 102(ב)(2) לפקודה במסלול 102 הוני?

שאלה זו הובאה לאחרונה לפתחו ולהכרעתו של כבוד השופט שמואל בורשטיין בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, במסגרת תיקים ע"מ 12626-01-21 + ע"מ 7424-01-23 קונדויט בע"מ נ' פקיד שומה רחובות; וע"מ 64585-10-20 עופר לוי נ' פקיד שומה רחובות, אשר אוחדו במסגרת החלטת בית המשפט ולבקשת הצדדים.

הרקע לערעורים הינו דיווחי החברה בשנות המס נשוא הערעורים כדלקמן: החברה דיווחה על הכנסותיה בשנת המס 2005 ואילך כהכנסות הזכאיות להטבות מכח חוק העידוד, ובתוך כך הוראות אלו קבעו שיעור מס מופחת בגין חלוקת דיבידנד. וכן, החברה חילקה דיבידנדים לכלל בעלי מניותיה, לרבות לעובדיה שהחזיקו במניות החברה במסלול 102 הוני באמצעות נאמן. כמתואר בפסק הדין, כלל הדיבידנדים חולקו בפועל לאחר תום תקופת החסימה הקבועה בסעיף 102 (שנתיים).

בגין הדיבידנד שחילקה החברה ניכתה החברה, על דעת הנאמן, מס במקור בשיעור של 15% או 20%, קרי לפי שיעורי המס המופחתים הקבועים בחוק העידוד ביחס לדיבידנד ממפעל מוטב או מפעל מועדף. ואולם, לגישת פקיד השומה, שיעור המס החל על אותם עובדים בגין הדיבידנדים שחולקו הינו 25%, בהתאם לשיעור המס הקבוע בסעיף 102 לפקודה במסלול 102 הוני באמצעות נאמן. לחלופין טען פקיד השומה שיש לחייב את הדיבידנד הנ"ל במס בשיעור שולי.

בפסק דין מנומק דחה בית המשפט את עמדת פקיד השומה וקיבל את הערעורים במלואם, כאשר עיקרי הנימוקים להחלטה הינם כדלקמן:

- הפרשנות הלשונית והתכליתית של ההוראות הרלוונטיות (סעיף 102 לפקודה והכללים מכוחו מחד ואלו שבחוק העידוד מאידך) מובילה למסקנה כי אין בסיס לעמדת פקיד השומה; אלא, שיעורי המס המופחתים החלים על דיבידנד, בהתאם להוראות החוק לעידוד השקעות הון - חלים גם ביחס לדיבידנד המתקבל בידי הנאמן המחזיק במניות מכוח סעיף 102 לפקודה.
- עוד נקבע כי העובדה שהמניות מוחזקות על ידי הנאמן והעובד טרם שילם עליהן את המס, אינה פוגמת בבעלות הקניינית המלאה שיש לעובד במניות ככל בעל מניה אחר של החברה;
- ההסדר הקבוע בסעיף 102 לפקודה, בין אם יש לראות בו "הטבה" ובין אם לאו, אינו שולל את ההטבה הקבועה בחוק העידוד ביחס לשיעור המס החל על דיבידנד "מוטב", כך שאין כל מניעה כי שני ההסדרים ידורו בכפיפה אחת;
- בית המשפט לא קיבל הסבר מניח את הדעת לשינוי בעמדתה של רשות המסים בסוגיה זו כפי שהיא משתקפת בהחלטת מיסוי משנת 2007, לפיה בגין חלוקת דיבידנד שהתבצעה לאחר שחלפה תקופת ההבשלה יחול שיעור המס הקבוע בסעיף 125ב לפקודה ולא זה הקבוע בסעיף 102 לפקודה, בהתאם לשיעורי המס שחלו באותה העת; כל שכן מקום בו עמדה זו אומצה על ידי פקיד השומה במסגרת ביקורת ניכויים שערך לחברה בשנת 2014 והסכם שומה שנחתם בעקבות כך;
- מחלוקת נוספת בין הצדדים שהוכרעה על ידי בית המשפט הינה בשאלה האם מר לוי הופלה לרעה באופן המיסוי בו נקט פקיד השומה כלפיו. בית המשפט קבע כי על פניו עומדת למר לוי טענת אפליה ודחה את הסבריו של פקיד השומה לטיפול השונה בעניינו של מר לוי. יחד עם זאת, הוסיף בית המשפט והבהיר כי אילו לא הייתה מתקבלת עמדתו המשפטית העקרונית של מר לוי, ספק אם היה די בטענת האפליה כשלעצמה כדי להביא לקבלת הערעור;

במסגרת פסק הדין, בית המשפט התייחס בהרחבה גם לפסק הדין בעניין שוחט (ע"מ 17-01-55937 שוחט נ' פקיד שומה צפת), ולטענת פקיד השומה כי הסוגייה שבמחלוקת כביכול הוכרעה בפס"ד זה: בהמ"ש דחה טענות אלו, ראשית משום שבפסה"ד בעניין שוחט, הסוגייה שנדונה הייתה חלוקת דיבידנד מרווחי מפעל מוטב / מועדף, שבוצעה במהלך תקופת החסימה הקבועה בסעיף 102 לפקודה; שנית משום שבפסה"ד

בעניין שוחט בוטל, בהסכמת הצדדים, שהגיעו לפשרה ביניהם, בעת הערעור שהתנהל בפני בהמ"ש העליון; ושלישית, מקריאת פסה"ד של כב' השופט בורנשטיין בפרשת קונדויט, עולה כי בהמ"ש חולק על המסקנה אליה הגיע בהמ"ש המחוזי בפסה"ד בעניין שוחט (שניתן ע"י כב' השופט ע. הוד), לפיה אין לאפשר לנישום להנות הן מהטבת המס מכח סעיף 102 לפקודה (ככל שיש בה הטבה) והן מהטבת המס על דיבידנד מכח חוק העידוד. מכל מקום, לאור קביעות אלו, נראה שסוגית שיעור המס החל על דיבידנד המחולק מרווחי מפעל מוטב / מועדף, במהלך תקופת החסימה - עודנה פתוחה.

למותר לציין כי לפסק הדין השלכות כלכליות משמעותיות ביחס לחברות הזכאיות להטבות מס מכח החוק לעידוד השקעות הון, בין שברשותן תכנית אופציות פעילה ובין חברות שמתעתדות לאמץ תכנית שכזו; ויישומו עשוי להגדיל את התמורה שתתקבל בידי בעלי המניות בחברה שהינם עובדיה, בגין דיבידנד שחולק ו/או שיחולק להם שמקורו בהכנסותיה המוטבות של חברה מכח חוק העידוד.

**אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או הבהרה בעניין ונשמח לסייע ככל הנדרש.**

### **מחלקת מיסים פישר (FBC & Co.)**

**למידע נוסף אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או הבהרה ונשמח לסייע ככל הנדרש.**

03-7428706	nlev@fbclawyers.com	עו"ד (רו"ח) נועה לב גולדשטיין
03-7428706	akadesh@fbclawyers.com	עו"ד אדם קדש
03-7428706	ybenlulu@fbclawyers.com	עו"ד יוסי בן לולו

הכלול באגרת מידע זו הוא מידע כללי בלבד, הוא אינו חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו. כל הזכויות שמורות לפישר (FBC & Co.). להירשם למייל זה או להסרה מרשימת התפוצה: [news@fbclawyers.com](mailto:news@fbclawyers.com)