

## על האופציות למתן אופציות / עו"ד דורון אפיק\*

אופציות לעובדים הן כלי חשוב לגיוס ותיגמול עובדים וגם לשימור עובדים - מחד החברה נותנת תחליף שכר שהוא זול לחברה שמעדיפה לנצל את משאביה לצמיחה (ובחברה בצמיחה האופציות תהיינה שוות הרבה יותר מאשר תשלום מזומן) ומאידך הוא מהווה כלי חזק ביותר לשימור עובדים והזדהות שלהם עם האינטרסים של החברה (העובד יאבד את האופציות או חלקן אם יעזוב ויש לו אינטרס לעבוד טוב יותר כי הוא נהנה מצמיחת החברה). ואולם, במקרים רבים תכנית האופציות לא נבנית בצורה נכונה (או מועתקת כאשר שמי שהעתיק אינו יודע לקרוא אותה נכון) או שאינה מנוהלת באופן האופטימלי והחברה מאבדת כלי חשוב ויעיל.

אופציות (ולמתקדמים גם מניות חסומות - RSU - וגם מניות צללים) הן כלי שמאפשר לשתף עובד בתשואה מצמיחת החברה יחד עם מנגנון הבשלה (vesting) שלפיו לא ניתן לממש את מלוא האופציות מיידית אלא רק בחלוף זמן (למשל 6.25% מהאופציות שהוקצו מבשילות בתום כל רבעון עבודה) ו/או עמידה בתנאים (למשל יעדים של החברה או של העובד), כאשר לעתים גם קובעים מנגנון "מצוק" (cliff) - תקופת עבודה מינימאלית בטרם מתחילה מבשילות כל האופציות שאחרת היו מבשילות בתקופה. לאופציות קיים בדרך כלל גם מועד פקיעה, והן דרך כלל פוקעות (אם לא מומשו) מספר חודשים לאחר סיום ההעסקה (או מיידית, ככל שהעובד סיים תפקידו בניסבות של הפרת הסכם).

מתן אופציות הוא הטבה שאמורה להיות ממוסית בשלושה מועדים: מועד הקצאתן, מועד מימושן למניות ומועד מכירת המניות. החוק הישראלי יצרה מספר מסלולים בהם ניתן להימנע מתשלום מס בעת ההקצאה ולדחות את התשלום למועד המימוש או אף מועד המכירה. כך, למשל, מסלול 102(ב) (2) לפקודת מס ההכנסה (מסלול רווחי הון עם נאמן) יאפשר בבניה נכונה לעובדים ונושאי משרה בחברה, אשר לא נחשבים בעלי שליטה, להפקיד את האופציות אצל נאמן למשך שנתיים ובתמורה לקבל דחיית מס למועד מכירת המניות ומס רווחי הון בשיעור 25% (במקום מס על עבודה שיכול להגיע ל-50%). מי שלא עומד בתנאים אלה יוכל להנות ממסלול לפי סעיף 3(ט) לפקודה, בו המס יידחה רק עד מועד מימוש האופציות למניות אך המס יהיה מס על עבודה ולא מס רווחי הון).

הענקת אופציות לעובדים דורשת אישור תכנית אופציות בהחלטת חברה, אישור התכנית ברשות המסים, מינוי נאמן, החלטת דירקטוריון פרטנית לכל הקצאה והסכם הענקה מול כל עובד או נושא משרה. חשוב לוודא שלא נוצר מצב בו ההענקה יוצרת חביונות מס שהצדדים לא התכוונו להם או חובה להעסיק את העובד לתקופה או חבות במקרה שהעובד לא מימש במועד. כך, למשל, בעניין שנדון בבית הדין לעבודה בתל אביב ביולי, 2019,<sup>1</sup> נקבע שניתן לפטר עובד גם זמן קצר לפני מועד הבשלת אופציות אם הדבר לא נעשה כדי למנוע ההבשלה.

לסיכום, אופציות לעובדים הן נושא מורכב וחשוב שעורך דין הבקיא במסמכים מסוג זה יהיה מעורב בניסוחן, הן בעת בניית התכנית, הן בהליכי אישורה ובוודאי בעת ניסוח החלטות הדירקטוריון, החתמת העובדים וההתנהלות מול הנאמן. פעולה לא נכונה עשויה ליצור תאונות מס ולפגוע במערכת היחסים של החברה מול העובדים במקום ההנאה מיתרונותיו של כלי חשוב זה.

\* עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין המוסמך בישראל ובניו יורק והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) המתמקד בדיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, מימון ומשפט ימי ואף הרצה בתחומי מומחיותו, לרבות במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות) ומשמש גם כבורר וכנאמן בנאמנויות ישראליות ובינלאומיות. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com).

<sup>1</sup> טעש תתי"א 11-16-2564 אליק אלברט אלטרמליון – ורינט מערכות בע"מ (30.07.2019) – בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב יפו, כבי כבי' השופט דורון יפת, נציגת ציבור (עובדים) גבי' אורלי סרוסי-גורטי, נציגת ציבור (מעסיקים) גבי' אידה שפירא - <https://he.afiklaw.com/caselaw/9384>

## On the options to grant options / Doron Afik, Esq.

Employee options are an important tool for recruiting and rewarding employees as well as retention of employees - the company provides a cheap salary replacement for a company that prefers to use its resources for growth (and in a growth company, the options will be worth much more than cash payment) and at the same time, it is a very powerful tool for retention of employees and creating personal commitment by identifying with the interests of the company (the employee will lose the options or part thereof if he leaves and he has an interest in working better because he benefits from the company's growth). However, in many cases the option plan (ESOP) is not built correctly (or is copied from another company with the person who copied it does not know how to read it correctly) or is not managed optimally and the company loses an important and effective tool.

Options (and for the more advanced also RSUs and Phantom Shares) are a tool that allows an employee to share in the proceeds from the company's growth, coupled with a vesting mechanism according to which the options cannot be exercised immediately but only over time (e.g. 6.25% of the allocated options vest at the end of each quarter of work) and/or meeting goals (goals of the company or personal goals of the employee), where sometimes a "cliff" mechanism is also established - a minimum period of work before vesting of the options that would otherwise vest during the period. Options usually also have an expiration date, and they usually expire (if not exercised) several months after the end of employment (or immediately, if the employee terminated his position in circumstances of breach of agreement).

The granting of options is a benefit that should be taxed on three dates: upon allocation, upon exercise into shares and upon sale of the shares. Israeli law sets a number of routes under which it is possible to avoid paying tax at the time of allocation and postpone the payment until the date of exercise or even the date of sale. Thus, for example, the route set in §102(b)(2) of the Israeli Income Tax Ordinance (capital gains route with a trustee) would, under proper construction of the options, allow employees and officers of the company, who are not deemed control holders, to deposit the options with a trustee for two years and in return receive a tax deferral until the date of the sale of the shares and pay capital gains tax at a rate of 25% (instead of a labor tax that can reach 50%). Those who do not meet these conditions will be able to benefit from the route set in § 3(9) of the Ordinance, under which the tax will be deferred only until the date of exercise of the options, but the tax will be labor tax not capital gains tax).

Granting options to employees requires approval of an option plan by a company resolution, approval of the plan by the Tax Authority, appointment of a trustee, a specific board of directors resolution for each allocation and a grant agreement with each employee or officer. It is important to ensure that a situation does not arise under which the grant creates tax liabilities that the parties did not intend or an obligation to employ the employee for a period of time or a liability in the event that the employee did not exercise on time. Thus, for example, in a matter discussed at the Tel Aviv Labor Court in July 2019, it was found that an employee may be terminated even shortly before the option vesting date if this is not done to prevent vesting.

To summarize, employee options are a complex and important issue that a lawyer knowledgeable in documents of this type should be involved in their drafting, both during the construction of the plan, in its approval procedures and certainly during the drafting of the board of directors resolutions, the process of signing the agreements with the employees and the dealings with the trustee. An incorrect action may create tax accidents and damage the company's relationship with the employees instead of enjoying the benefit of this important tool.

---

\***Doron Afik, Esq.** is a notary public and an attorney admitted to practice in Israel and New York and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)). Doron served an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law. He is a graduate of a European Union alternative disputes resolution course and the ICC Master Class for arbitrators and also serves as arbitrator. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com)

## Sobre las opciones para conceder opciones / Doron Afik, Esq.\*

Las opciones de los empleados son una herramienta importante para reclutar y recompensar a los empleados, así como para la retención de los empleados: la empresa proporciona un reemplazo salarial barato para una empresa que prefiere utilizar sus recursos para el crecimiento (y en una empresa en crecimiento, las opciones valdrán mucho más que el pago en efectivo) y, al mismo tiempo, es una herramienta muy poderosa para la retención de los empleados y la creación de compromiso personal al identificarse con los intereses de la empresa (el empleado perderá las opciones o parte de ellas si se va y tiene interés en trabajar mejor porque se beneficia del crecimiento de la empresa). Sin embargo, en muchos casos el plan de opciones (ESOP) no está construido correctamente (o es copiado de otra empresa con la persona que lo copió no sabe leerlo correctamente) o no se gestiona de forma óptima y la empresa pierde una herramienta importante y eficaz.

Las opciones (y para los más avanzados también las RSUs y las Phantom Shares) son una herramienta que permite a un empleado participar en los beneficios del crecimiento de la empresa, junto con un mecanismo de adquisición de derechos según el cual las opciones no se pueden ejercer inmediatamente sino solo con el tiempo (por ejemplo, el 6,25% de las opciones asignadas se adquieren al final de cada trimestre de trabajo) y/o al cumplir objetivos (objetivos de la empresa o objetivos personales del empleado), donde a veces también se establece un mecanismo de "acantilado": un período mínimo de trabajo antes de la adquisición de derechos de las opciones que de otro modo se adquirirían durante el período. Las opciones suelen tener también una fecha de vencimiento, y suelen expirar (si no se ejercen) varios meses después de la finalización del empleo (o inmediatamente, si el empleado rescindió su puesto en circunstancias de incumplimiento del acuerdo).

La concesión de opciones es un beneficio que debería tributar en tres fechas: en el momento de la asignación, en el momento del ejercicio de las acciones y en el momento de la venta de las mismas. La legislación israelí establece una serie de vías por las que es posible evitar el pago de impuestos en el momento de la asignación y posponer el pago hasta la fecha de ejercicio o incluso la fecha de venta. Así, por ejemplo, la vía establecida en el §102(b)(2) de la Ordenanza del Impuesto sobre la Renta de Israel (vía de las ganancias de capital con un fiduciario) permitiría, bajo una interpretación adecuada de las opciones, que los empleados y directivos de la empresa, que no se consideran titulares de control, depositaran las opciones con un fiduciario durante dos años y, a cambio, recibirían un aplazamiento del pago de impuestos hasta la fecha de la venta de las acciones y pagarían el impuesto sobre las ganancias de capital a una tasa del 25% (en lugar de un impuesto al trabajo que puede llegar al 50%). Quienes no cumplan con estas condiciones podrán beneficiarse de la vía establecida en el §3(9) de la Ordenanza, según la cual el impuesto se aplazará solo hasta la fecha de ejercicio de las opciones, pero el impuesto será el impuesto al trabajo y no el impuesto a las ganancias de capital).

La concesión de opciones a los empleados requiere la aprobación de un plan de opciones mediante una resolución de la empresa, la aprobación del plan por parte de la Autoridad Tributaria, el nombramiento de un fiduciario, una resolución específica de la junta directiva para cada asignación y un acuerdo de concesión con cada empleado o funcionario. Es importante garantizar que no surja una situación en la que la concesión cree obligaciones fiscales que las partes no tenían la intención de hacer o una obligación de emplear al empleado durante un período de tiempo o una responsabilidad en caso de que el empleado no ejerciera las opciones a tiempo. Así, por ejemplo, en un asunto discutido en el Tribunal Laboral de Tel Aviv en julio de 2019, se determinó que un empleado puede ser despedido incluso poco antes de la fecha de adquisición de las opciones si esto no se hace para evitar la adquisición de las mismas.

En resumen, las opciones de los empleados son un tema complejo e importante en cuya redacción debe intervenir un abogado conocedor de documentos de este tipo, tanto durante la construcción del plan, en sus procedimientos de aprobación y por supuesto durante la redacción de las resoluciones de la junta directiva, el proceso de firma de los acuerdos con los empleados y el trato con el síndico. Una acción incorrecta puede crear accidentes fiscales y dañar la relación de la empresa con los empleados en lugar de disfrutar del beneficio de esta importante herramienta.

---

**Doron Afik, Esq.** es notario público y abogado admitido para ejercer en Israel y Nueva York y es socio director de Afik & Co., Attorneys and Notaries ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)). Doron fue profesor adjunto en la Universidad Hebrea. Doron enseña Fusiones y Adquisiciones como parte del programa EMBA. La práctica de Doron se centra principalmente en transacciones internacionales, incluidas fusiones y adquisiciones, resolución de disputas y cuestiones de derecho público. Se graduó de un curso de resolución alternativa de disputas de la Unión Europea y de la Master Class de la ICC para árbitros y también se desempeña como árbitro. Nada de lo contenido en este documento debe tratarse como asesoramiento legal y todas las cuestiones deben revisarse caso por caso. Para detalles adicionales: +972-3-6093609 o al correo electrónico: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com)