

18. ההשלכות של רלוקיישן (Re-Location) לארה"ב על

מיסוי האופציות שהוקצו בזמן שהעובד היה תושב

ישראל

18.1 מבוא

אחד המאפיינים של תעשיית היי-טק הוא רמת הניוד הגבוהה של העובדים. כאשר עובד ישראלי מקבל אופציות בזמן היותו תושב ישראל, מעתיק את מקום מושבו ומרכז חייו לארה"ב (Re-Location), ובמהלך התקופה מממש את האופציות שלו כשהוא תושב חוץ, או להפך, נשאלת השאלה באיזו מדינה תחויב הכנסתו?

ככלל, באותם המקרים שבהם העתקת מקום המושב הייתה למדינה, עימה יש לישראל אמנת מס, כמו ארה"ב, יש לבחון את "כללי שובר השוויון" הקבועים באמנה על מנת להכריע באשר לתושבותו של העובד. לאחר מכן, יש לבחון את כללי המיסוי המתייחסים באמנה לרווח הון ו/או להכנסת עבודה, בהתאם לאופי ההכנסה, ולבסוף, יש לבחון גם את השלכות המס הן בישראל והן בארה"ב על-פי הדין הפנימי של שתי המדינות בכפוף לאמנת המס בין ישראל לארה"ב.

ייתכנו לעיתים מקרים שבהם ניתן יהיה לתכנן רלוקיישן של עובד החוזר לישראל בדרך שתביא לפטור ממס בשתי המדינות. כך, למשל, אם הרווח מהאופציות שהוקצו לפי מסלול 102 או ליד 102 נחשב לרווח הון, ולא כהכנסת עבודה, הרי שעל-פי-רוב אמנות המס של ישראל, כולל האמנה עם ארה"ב, יהא העובד פטור ממס

בארה"ב (אם וככל שמכירת המניות נעשתה לאחר ביצוע הרלווקיישן, ובשעה שהוא נחשב כבר לתושב ישראל על-פי האמנה), וכן בישראל יינתן פטור מכוח סעיף 97(ב) לפקודה ("סעיף הציונות"). באופן דומה, אם הרווח ממימוש אופציות שהוקצו לפי מסלול 3(ט), נחשב להכנסת עבודה, הרי שמכוח ההסדר של הכנסת עבודה באמנות המס, החלק היחסי, מהרווח שנצמח לאחר שהעובד שינה את מקום מושבו ועבר לארה"ב, יהא פטור בדרך כלל ממס בישראל.

18.2 עמדת נציבות מס הכנסה

העמדה הבסיסית של הנציבות היא כי כל ההטבות הנ"ל ניתנו לעובד כחלק ממערכת התגמול בעד עבודתו בישראל וכי הן חייבות במלואן במס בישראל⁸⁵⁶. עם זאת, במקרים שבהם הוכח לפקיד השומה כי העובד אכן שינה את מקום מושבו במהלך תקופת ההבשלה, הסכימה הנציבות לעיתים לפטור ממס בישראל את החלק מהרווח הכולל בהתאם לתקופת עבודתו בישראל ובח"ל, כפי שיפורט בהמשך. לפיכך, השאלה הקריטית הייתה, אפוא, שאלת קביעת התושבות של העובד, בהתאם למבחני שובר השוויון באמנות המס. שכן, אם יוכרע כי העובד נשאר "תושב ישראל", הרווח עשוי להתחייב במלואו במס בישראל. זאת, גם בהנחה שמדובר בהכנסה הונית שהופקה בחו"ל.

לפני הרפורמה, נציבות מס הכנסה פרסמה את גישתה ביחס למיסוי האופציות בהקשר זה. עמדת הנציבות הייתה כי עובד אשר עבר לעבוד בארה"ב, למשל, והוא נחשב תושב ארה"ב, ישלם מס בישראל על החלק היחסי מההכנסה הנובעת ממימוש האופציות, בהתאם ליחס שבין תקופת הצמיחה של האופציות בה היה העובד תושב ישראל לבין כלל תקופת הצמיחה של האופציה.

⁸⁵⁶ ראו עדכון החלטות ועדת פסיקה (עדכון מסי 5) - מיסוי בינלאומי, מיסים 1/ז' ג-78.

18.3 ניתוח המסלולים של הקצאת אופציות לעובדים בעקבות ביצוע רלוקיישן מישראל לארה"ב

18.3.1 לפני הרפורמה

18.3.1.1 מבוא

נבחן להלן את השלכות המיסוי של הקצאת מניות ואופציות לעובדים על-פי כל אחד מהמסלולים שנהגו לפני הרפורמה בהתאם לעמדת הנציבות. לשם פישוט הדברים נניח שתי הנחות:

- (1) האופציות או המניות הוענקו לעובד בזמן שהיה תושב ישראל, כאשר לאחר מכן שינה העובד את מקום מושבו לצורכי מס, והפך במועד מוסכם וברור לתושב חוץ.
- (2) האופציות הוענקו ביחס למניות סחירות, כך שלא קיים כל קושי להעריך את שוויין ביום ביצוע הרלוקיישן.

18.3.1.2 הקצאת אופציות למניות במסלול 3(ט)

מימוש האופציות לפני ביצוע רלוקיישן

כאשר הוקצו לעובד אופציות למניות והעובד מימשן לפני שביצע רלוקיישן, אך מכר את המניות לאחר כן - הרווח שהופק ביום מימוש האופציות למניות יחויב במס, כהכנסת עבודה. ואילו, רווח ההון שנוצר ממועד זה ועד למכירת המניות ימוסה בהתאם לסעיף 89(ב)(2) לפקודה. אולם, באם העובד הינו תושב חוץ בעת מכירת

המניות שהתקבלו כתוצאה ממימוש האופציות, הרי שבדרך כלל, בהתאם להוראות האמנות, רווח הון זה יהיה חייב במס במדינת התושבות של העובד בלבד.

מימוש האופציות אחרי ביצוע רלוויישן

כאשר הוקצו לעובד אופציות למניות והעובד מימשן לאחר שביצע רלוויישן - הרווח יחויב במס בישראל כהכנסת עבודה, באופן ליניארי, כלדקמן:

$$\frac{\text{התקופה שמיום הקצאת האופציות}}{\text{התקופה שמיום הקצאת האופציות}} \times \begin{matrix} \text{הרווח ממימוש האופציות} \\ \text{למניות במועד המימוש} \end{matrix} = \begin{matrix} \text{הכנסת העבודה} \\ \text{שתחויב במס} \\ \text{בישראל} \end{matrix}$$

ועד למועד גמר ה-VESTING

אם האופציות שקיבל העובד מהוות תגמול המתייחס גם לעבודתו בחברה לפני תקופת ה-Vesting, עמדת הנציבות היא שיש לקבוע במונה את התקופה המתחילה ביום תחילת עבודתו בחברה ועד למועד שינוי התושבות ובמכנה, בהתאמה, את התקופה שמיום תחילת עבודתו בחברה ועד למועד גמר ה-Vesting. פרקטית קשה לראות מקרים בהם תחול הוראה זו.

18.3.1.3 הקצאת מניות/אופציות לפי סעיף 102 לפקודה או במסלול "ליד 102"

על-פי מסלול 102 ומסלול ליד 102, אירוע המס חל ביום בו נמכרו ניירות הערך, קרי - המניות או האופציות, או ביום שהועברו מהנאמן על שם העובד (להלן: מכירה). באותם מקרים שבהם ההקצאה בוצעה בתקופה שבה העובד עבד בישראל, אך מכירת ניירות הערך נעשתה לאחר שינוי תושבותו, עמדת הנציבות היא כי יש לחייב במס חלק מהרווח ממכירת ניירות הערך במועד מכירתו, על-פי הנוסחה הבאה:

$$\frac{\text{ועד למועד שינוי התושבות}}{\text{התקופה שמיום הקצאת נייר הערך ועד למועד גמר ה-Vesting}} \times \frac{\text{הרווח ממכירת ניירות}}{\text{הערך במועד ה"מכירה"}} = \text{הרווח החייב במס בישראל}$$

שוב, אם ניירות הערך שקיבל העובד מהוות תגמול גם ביחס לעבודתו בחברה לפני תקופת ה-Vesting, אזי לפי עמדת הנציבות יש לקבוע במונה את התקופה שמיום תחילת עבודתו בחברה ועד למועד שינוי התושבות ובמכנה, בהתאמה, את התקופה שמיום תחילת עבודתו בחברה ועד למועד גמר ה-Vesting. יוצא כי אין הבדל בהתאם לעמדת הנציבות בין הקצאות לפי סעיף 3(ט) להקצאות לפי סעיף 102. לטעמנו, מאחר שמכירת מניות, שהוקצו לפי סעיף 102, מהווה רווח הון (ניתן ללמוד על כך גם ממיקום סעיף 102 בפקודה וגם מהוראות התקנות על-פיו שמדברות על מחיר מקורי - מונח השאוב ממיסוי רווח הון), המס צריך להיות משולם רק במדינת התושבות של העובד במועד אירוע המס, בהנחה שבהתאם לאמנת המס הרלוונטית זכות המיסוי על רווח ההון קמה למדינת המושב. כאמור לעיל, דעתנו אינה מקובלת על הנציבות.

18.3.1.4 דוגמה

נבהיר את האמור בדוגמה:

(1) העובדות

- עובד תושב ישראל קיבל אופציות בחברה הנסחרת בארה"ב ביום 1.1.99. ביום 1.1.2000 הפך העובד לתושב ארה"ב.
- האופציות ניתנות למימוש (היינו - סוף תקופת Vesting) ביום 1.1.04.

- ביום 1.1.05 מימש העובד את האופציות בהיותו תושב ארה"ב.

(2) ניתוח

- תקופת הצמיחה של האופציות הינה 5 שנים (מיום 1.1.99 ועד יום 1.1.04), מתוכה היה העובד תושב ישראל שנה אחת בלבד (מיום 1.1.99 עד יום 1.1.00).
- חלק מתקופת הצמיחה ה"ישראלית" מתוך כלל תקופת הצמיחה הינו 20% (1/5). היינו - 20% מהכנסה חייבת במס. שיעור המס הינו 50% או 42.5%, באם חלות הוראות חוזר מס הכנסה שהוזכר לעיל.
- המס אפקטיבי בישראל יהא, לפיכך, 10% או 8.5% בלבד.

(3) מספר הערות

יש להיות ערים כאן למספר נקודות:

- מועד המימוש בפועל אינו רלוונטי אלא רק תקופת הצמיחה.
- שיטת החישוב האמורה לעיל חלה, בשינויים המתחייבים, גם מקום בו:
 - (א) העובד קיבל את האופציות בזמן היותו תושב ארה"ב, ותקופת הצמיחה מסתיימת לאחר חזרתו לישראל;
 - (ב) העובד קיבל את אופציות בזמן היותו תושב ישראל. לאחר מכן, הוא יצא לארה"ב למספר שנים, חזר לארץ, ורק לאחר חזרתו הסתיימה תקופת הצמיחה.

18.3.2 לאחר הרפורמה

18.3.2.1 סעיף 100א - אירוע מס רעיוני של מימוש אופציות או מכירת מניות בעת

ביצוע רלוקיישן

החל מיום 1.1.2003, לפי סעיף 100א לפקודה שנחקק בתיקון 132, יחול על עובד תושב ישראל, שמשנה את מקום מושבו והופך לתושב ארה"ב, אירוע מס הוני רעיוני. יראו אותו - ביום שלפני היום שבו חדל להיות תושבי ישראל, כאילו מכר באותו מועד את נכסיו ההוניים ואת האופציות או המניות שהיו לו באותו מועד. עובד, כאמור, יהא רשאי לבחור בין שתי חלופות:

(1) לשלם את המס במועד שבו הוא חדל להיות תושב ישראל;

(2) לשלם את המס במועד שבו מימש את הנכס, דהיינו במועד מכירת הנכס או מימוש האופציות.

בעת מכירת הנכס יחויב העובד במס על חלק הרווח החייב. חלק הרווח החייב הינו רווח ההון הריאלי במועד שבו נמכר הנכס בפועל (היינו - שווי המכירה בפועל ולא השווי ביום שלפני היום שבו חדל להיות תושב ישראל), כשהוא מוכפל בתקופת ההחזקה שמיום הרכישה של הנכס ועד היום שבו חדל להיות תושב ישראל, חלקי סך תקופת ההחזקה של הנכס. יוצא, ששינוי התושבות אין בו כדי להגדיל מס במקרה ששווי הנכס יורד מיום היציאה ועד ליום המכירה בפועל, אם כי תיתכן בעיה של כפל מס אשר תקוותנו כי תיפתר בתקנות שיתקין השר.

מועד שינוי מקום התושבות - לפי האמנה, התנאי הראשון לקביעת מקום התושבות הוא עמידה בתנאי התושבות של הדין המקומי, בין אם הדין האמריקאי, ובין אם הדין הישראלי. דיני המס בישראל בוחנים את החבות במס על ההכנסה לפי בסיס שנתי. גם בארה"ב הדו"ח מוגש על בסיס שנתי, אם כי החוק קובע מבחני תושבות כאלה, לפיהם ניתן לגזור את היום המדויק, שהחל ממנו אדם הינו תושב ארה"ב.

לטעמנו, למרות שהחויב במס הינו על בסיס שנתי, מאחר ששוברי השויון לקביעת תושבות באמנה קובעים מבחן עובדתי, בית קבע, הרי שניתן לצורכי האמנה לקבוע יום שהחל ממנו העובד ניתק את תושבותו הישראלית. גם מסעיף 100א ניתן להסיק שקיים יום כלשהו, ולא דווקא בסוף שנת מס, בו נותקה התושבות הישראלית. על-כן, עובד אשר יוצא (או חוזר) באמצע שנה, באם הוא נחשב תושב ארה"ב לאותה שנת מס, הוא ייחשב אך ורק כתושב ארה"ב לצורכי האמנה, החל מהיום בו יש לו בית קבע אך ורק בארה"ב.

18.3.2.2 שיעור המס שיחול על אופציות בעקבות רלווייט

שיעור המס שיחול על חלק הריוח החייב בידי עובד, שחדל להיות תושב ישראל, יהיה לפי שיעורי המס הרגילים הקבועים בסעיף 121 לפקודה (שעשויים כאמור להגיע לכ-60%), בכל אחד מאלה:

- (1) בהקצאת מניות באמצעות נאמן שלגביה בחרה החברה במסלול הכנסת עבודה;
- (2) בהקצאת מניות באמצעות נאמן שלגביה בחרה החברה במסלול רווח הון, אולם המניה מומשה לפני תום התקופה;
- (3) בהקצאת מניות שלא באמצעות נאמן;

בכל יתר המקרים יחול שיעור של 25%, ואם מדובר בני"ע זר יחול שיעור של 35% (שיעור של 15% עשוי לחול בעת מימוש אופציות שהוקצו שלא באמצעות נאמן באם המדובר במניה נסחרת בישראל).

18.3.2.3 דוגמה

נבהיר את האמור באמצעות דוגמה:

(1) נתונים

- עובד ישראלי קיבל 1000 אופציות למניות בחברת האם של החברה המעבידה הנסחרות בארה"ב ביום 1.1.03.
- ממוצע שוויין של מניות חברת האם בבורסה בתום 30 ימי המסחר שקדמו להקצאה הינו \$30.
- האופציות ניתנות למימוש (היינו - סוף תקופת Vesting) ביום 1.1.07.
- עלות המימוש היא \$5.
- החברה המעבידה בחרה במסלול רווח הון.
- ביום 1.1.07 מימש העובד את האופציות בהיותו תושב ישראל.
- שווי המניה במועד המימוש היה \$100.
- נניח כי לא חל שינוי בין מדד יום ההקצאה למדד יום המימוש.

ניתוח

במצב כזה, מכיוון שמדובר במניות נסחרות, והחברה בחרה במסלול רווח הון, ההכנסה תחויב במועד המימוש, אך הסכום יפוצל לשני חלקים, לחלק פירותי ולחלק הוני:

(1) חלק פירותי

חלק שווי ההטבה בגובה ממוצע שוויין של מניות החברה בבורסה בתום 30 ימי המסחר שקדמו להקצאה, בניכוי ההוצאות, ייחשב כהכנסת עבודה.

בדוגמה זו, הכנסת העבודה תהא בגובה $\$25,000 = 1000 \text{ כפול } \$25 (\$30 - \$5)$.

הכנסה זו תחויב במס בישראל ביום 1.1.07, הוא יום המימוש, ויחולו עליה שיעורי המס הרגילים. דהיינו עד כ-60%.

(2) חלק הוני

יתרת שווי ההטבה תיחשב כרווח הון. יתרת שווי ההטבה הינה $\$75,000 = \$95,000$ (סך שווי ההטבה: 1000 כפול $\$95$ ($\$100 - \5)) - $\$25,000$ (חלק שווי ההטבה שנחשב כהכנסת עבודה).

סכום זה אף הוא יחויב במס בישראל ביום 1.1.07 (יום המימוש), ויחול עליו שיעור מס של 25%, למרות שמדובר בני"ע זר.

הוספת נתונים

- העובד יצא לארה"ב ונחשב לתושב שם החל מיום 1.1.04, דהיינו 3 שנים לפני תום תקופת Vesting
- ביום 1.1.04 שווי המניה היה $\$50$.
- בעת מימוש האופציות, ביום 1.1.07, היה העובד תושב ארה"ב.
- שווי המניה במועד המימוש היה $\$100$.

ניתוח 2

(1) ישראל

אשר לישראל, ביום 1.1.04 יחול על העובד אירוע מס רעיוני. אם במועד זה לא ישלם העובד את המס, הרי שבמועד מימוש המניות הוא יחויב במס בישראל באופן הבא:

סה"כ תקופת החזקה - 4 שנים (מ-1.1.03 עד 1.1.07). חלק תקופת החזקה כתושב ישראל - שנה אחת

סה"כ רווח - \$95,000

רווח חייב בישראל - \$95,000 כפול 1/4 שהם \$23,750.

שיעור המס יהא לפי שיעור המס השולי כאשר מדובר בהקצאה במסלול הכנסת עבודה או במסלול שלא באמצעות נאמן (ר' סעיף 102 (ו)). כמו כן, יחול שיעור מס שולי במסלול הוני, כאשר המימוש בוצע לפני תום התקופה. כאשר מדובר במסלול הוני באמצעות נאמן יחול שיעור מס של 25%.

שאלה, שיש לשאול, הינה האם שינוי התושבות כשלעצמו נתפס כמימוש גם לצורך בחינת אורך תקופת החזקה של האופציות לפי סעיף 102. באם התשובה חיובית, הרי שבדוגמה שהובאה לעיל גם אם מדובר במסלול הוני, שיעור המס בישראל יהיה השיעור השולי, מאחר שמימוש האופציות בוצע, לכאורה, תוך שנה מיום קבלתן. לדעתנו, אין לקבל גישה זו, ולצורך בחינת שיעור המס יש לבדוק מהו מועד המימוש בפועל כאשר רק לצורכי סעיף 100א, היינו, לצורכי פיצול הרווח בין ישראל למדינה אליה יצא העובד. מועד היציאה ייחשב מועד המימוש.

עוד ראוי להתעכב על מיסוי הרווח הרעיוני שנוצר בעת ההקצאה. לכאורה, ניתן לטעון כי חלק זה לא יושפע משינוי מקום המושב, היות שהחייב התגבש כבר ביום ההוצאה ובטרם ההגירה לארה"ב. באם גישה זו נכונה, ההכנסה בגובה \$25,000 תחויב במלואה במס בישראל ויחולו עליה שיעורי המס הרגילים החלים על הכנסת עבודה (עד כ-60%). לטעמנו, אין לקבל גישה זו. הוראות סעיף 100א חלות גם על אופציות לפי סעיף 102,

ואינן מאפשרות הפרדה כלשהי בין הרכיב ההוני לרכיב הפירותי שנצמח בעת ההקצאה. לפיכך, חישוב המס ייעשה כפי שהובהר לעיל.

לסיום, נציין כי להבדיל משיטת הפיצול בעת רלוקיישן שקדמה לסעיף 100א והובאה לעיל, סעיף 100א מתעלם מתום תקופת ה-Vesting ומחלק את הרווח בין המדינות בהתאם ליום מימוש המניה בפועל.

(2) ארה"ב

אשר לארה"ב, הרי שיש לבחון כיצד סכום זה יסווג, כהכנסת עבודה או כרווח הון:

(א) **הכנסת עבודה** - אם ארה"ב תראה בחלק זה כהכנסה עבור עבודה שבוצעה בישראל, לפני שהועבד הפך לתושב ארה"ב, הרי שסכום זה יהיה פטור ברגיל ממס בארה"ב. מנגד, אם ארה"ב תראה בחלק זה כהכנסה מעבודה שבוצעה לאחר שהעובד הפך לתושב ארה"ב, הרי שחלק זה ימוסה בארה"ב בשיעור שולי מירבי של 39.6%, לפני מס מדינתי וכו'.

(ב) **רווח הון** - אם סכום זה יסווג כרווח הון, ארה"ב עשויה להטיל את מיסיה אם העובד היה תושב בה בעת המימוש. במצב כזה, חשוב לוודא שיינתן בארה"ב "בסיס חדש" - Step-up Basis. באם הבסיס החדש יינתן לפי שווי המניות בעת שינוי התושבות, הרי בדוגמה שהובאה לעיל מחיר הרכישה, לצורך חישוב הרווח החייב, יהיה \$50. כך, רק \$50,000 הנותרים, שמייצגים את עליית הערך שנצמחה בין המועד שבו הפך העובד לתושב ארה"ב לבין מועד המימוש, יתחייבו במס בארה"ב. שיעור המס שיחול על רווח זה יהיה 20%, אם המניות הוחזקו יותר משנה אך פחות מ-5 שנים; או 18%, אם הוחזקו מעבר לתקופה של 5 שנים. בדוגמה זו יוצא כי חלק מהרווח אינו ממוסה באף אחת מהמדינות, אך ברור כי ייתכן מצב של כפל מס. אנומליה זו נוצרת מכך שבישראל חלוקת הרווח בין המדינות מתבצעת לפי יחסי התקופות, בעוד שבמדינות רבות בעולם שווי רכישה חדש ניתן לפי שווי הנכס ביום שינוי תושבות. לשם כך מאפשר סעיף 100א לשר להתקין תקנות למניעת כפל מס.

18.3.3 מספר טיפים לישראלים הנוסעים לעבוד בארה"ב

על כל עובד היי-טק הנוסע לעבוד בארה"ב להקפיד על מספר נקודות חשובות שיקלו את עליו בדיוני המס בעת חזרתו לישראל, וביניהן:

- (1) קבלת האופציות בארה"ב, לאחר הפיכתו לתושב שם (היינו להימנע מלקבל אופציות לפני שינוי תושבות בכדי להימנע מרשת המס הישראלית).
- (2) מימוש האופציות לפני חזרתו לישראל, בפרט אם מדובר בהכנסת עבודה ולא ברווח הון.
- (3) מקום מגורים קבוע בארה"ב - רצוי כי בישראל לא תעמוד לרשותו דירה או שדירתו תושכר כפי שהרחבנו בפרק על תושבות לצורכי אמנות המס.

18.3.4 הטבות מס לתושבים חוזרים

עד כה הסברנו את הטבות המס הגלומות בתושבות בארה"ב, וציינו כי קיימים מקרים בהם רצוי לעכב את החזרה לארץ משיקולי מס. אולם, לאחר שחוזרים לארץ ומתאוששים מהתורים בנתב"ג, שלושים מעלות החום ושישים אחוזי המס, אולי נחמה כלשהי תימצא בסעיף 97(ב) לפקודת מס הכנסה. סעיף זה היה בעבר במוקד דיונים חוזרים ונשנים בין הרשויות למשלמי המס.

במסגרת הרפורמה הסעיף תוקן והוחל במפורש גם על תושב חוזר, אשר הוגדר כמי ששהה דרך קבע בחו"ל במשך לפחות 3 שנים רצופות לאחר שחדל להיות תושב ישראל. הסעיף מקנה פטור ממס על רווח הון ממכירת נכס שהיה לתושב חוזר מחוץ לישראל, לפני היותו תושב ישראל. הפטור חל באופן ליניארי על עליית הערך שחלה על הנכס מיום רכישתו, ועד 10 מיום שהפך המוכר שוב לתושב ישראל.

הרווח שיצמח ממועד זה ואילך ימוסה בישראל בשיעור של 25%, במקום 50% לפני הרפורמה. היה ומדובר בני"ע זר, יחולו השיעורים הבאים:

- (א) ני"ע זר שנמכר לפני שנת המס 2007 - 35%.
- (ב) ני"ע זר שנמכר לאחר שנת המס 2007 - על חלק רווח ההון הריאלי שעד יום המעבר - 35%, ועל יתרת רווח ההון הריאלי - 15% (באופן ליניארי).

כדי שפטור זה יחול, יש לעמוד בשני תנאים מצטברים: האחד, כי התושב החוזר רכש את הנכס מחוץ לישראל בתקופת שהייתו מחוץ לישראל. השנייה, כי אותו נכס, לרבות הזכות או הזכות בחברה תושבת חוץ, אינו מהווה זכות במישרין או בעקיפין לנכס שהיה מצוי בישראל.

לפיכך, יחיד אשר מתעתד לחזור לארץ מארה"ב רצוי שיביא בין יתר שיקוליו גם את קיומה של הקלה זו, ולא ימהר למכור נכסים בעודו תושב חוץ. בדרך זו ניתן להימנע מתשלום מס בשתי המדינות: בישראל - מכוח סעיף 97(ב) לפקודה; ובארה"ב - מכוח סעיף 15 לאמנה, כל אימת שתנאי הסעיף מתקיימים.

במיוחד הדבר רלוונטי לגבי עובדים, שלאחר שהפכו לתושבי ארה"ב קיבלו אופציות למניות בחברה תושבת חוץ הנסחרת בארה"ב או בחברה שאינה נסחרת כלל, כאשר החברה המעבידה בחרה במסלול ההוני. במצב כזה, עליית הערך שנוצרה מיום ההקצאה, ועד 10 שנים מהיום שבו חזר העובד לישראל, תהא פטורה ממס בישראל, גם אם המימוש בוצע בישראל. בדרך כלל, הרווח יהיה פטור ממס גם בארה"ב מכוח האמנה, כפי שהוסבר לעיל. המשמעות היא פטור מוחלט ממס על רווח מימוש האופציות. מובן, שכאשר האופציות התקבלו ממעביד אמריקאי, תעלה שאלה האם מדובר באופציות הוניות (שאז המכירה כולה עשויה להיות פטורה בישראל, כאמור לעיל) או שמא אופציות פירותיות, שאז רק החלק שנצמח בארה"ב פטור. לדעתנו, רצוי כי הרשויות בארץ יסווגו את האופציות בהתאם לסיווג האמריקאי שלהן, אך החוק והנציבות אינם מתייחסים לנקודה זו.

אך לעניין הפטור בישראל, יש לשים לב שהוא מותנה בכך שאותן האופציות, למניות בחברה תושבת חוץ, אינן מהווה זכות במישרין או בעקיפין לנכס שהיה מצוי בישראל. לאור זאת, ייתכן שרשויות המס בישראל יטענו כי אופציות למניות בחברת אם תושבת ארה"ב הינן בגדר זכות בעקיפין לנכסי חברת הבת שהינה תושבת ישראל, ולפיכך לא חל על מכירתן הפטור האמור. או, כי ני"ע של חברה תושבת חוץ הנסחרת בחו"ל

וביצעה רישום כפול גם בבורסה בישראל - הינו נכס בישראל. לטענות אלו אין בידינו להסכים, היות שהן אינן מעוגנת בלשון המסייגת של החוק, נוגדת את הרציונל שעומד בבסיס הפטור האמור, ובמידה רבה אף מרוקנת אותו מתוכן, ונוגדות את המטרה של הרישום הכפול בישראל.

הטבת מס נוספת לתושב חוזר (ששהה בארה"ב במשך 3 שנים מיום שחדל להיות תושב ישראל) הינה פטור ממס במשך 5 שנים מהמועד בו הפך לתושב ישראל, לגבי הכנסה מריבית, דיבידנד, או דמי שכירות שאינם בגדר הכנסות מעסק, אשר מקורם בנכסים מחוץ לישראל. לדוגמה: פיקדונות בארה"ב או במקום אחר בחו"ל, דיבידנדים המתקבלים מחברות תושבות חוץ בבעלותו, דמי שכירות מנכס מקרקעין הנמצא בחו"ל וכו'.

הפטור האמור יחול בתנאי שההכנסות נצמחו מנכסים שנרכשו בחו"ל ושהיו לו מחוץ לישראל לפני שנעשה תושב, ולגבי תושב חוזר - גם בתנאי שהנכסים נרכשו אחרי צאתו מישראל. בנוסף להקלה זו, כוללת הרפורמה הקלות ביחס לעולים חדשים ולתושבים חוזרים על-פיקדונות מט"ח במוסד בנקאי בישראל.

18.4 סיכום

הן בהגירה לארה"ב והן בחזרה לארץ ניתן ליהנות מהטבות מס. אולם, בשני המקרים יש לבצע תכנון מקדים אשר בלעדיו עשויות להיגרם תאונות מס. מילת המפתח בתכנונים אלה הינה תושבות - בכדי ליהנות מהמיסוי הנמוך יחסית בארה"ב, מבלי להשלים מס בארץ, כמו גם מפטור לתושב חוזר, יש לבסס את התושבות במדינת האמנה לפי שוברי השוויון שקבועים באמנת המס בין ישראל לארה"ב. יחיד אשר לא מקפיד על מבחן בית הקבע עשוי להידרש להשלים בישראל את כל הפרשי המס הנובעים מהמיסוי הנמוך בארה"ב לעומת המס הגבוה בארץ - ובא לציון גואל.