|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט לענייני משפחה בקריית שמונה** | |
|  |  |
| **תלה"מ 799-12-20 \*\*\*\* נ' \*\*\*\***    תיק חיצוני: | |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כבוד השופט רן ארנון** | |
| **תובעת** | | **\*\*\*\* \*\*\*\* ת"ז \*\*\*\*\*\*\*\*\*\***  **ע"י ב"כ עו"ד חיים אוחיון** |
| **נגד** | | |
| **נתבע** | | **\*\*\*\*\* \*\*\*\* ת"ז \*\*\*\*\*\*\*\*\***  **ע"י ב"כ עו"ד אירה אלקלעי רובין** |

מיני-רציו:

\* מה דינן של אופציות שניתנו לבן הזוג עובר למועד הקובע לאיזון משאבים בעוד שמועד הבשלתן הוא לאחר המועד הקובע?

\* משפחה – יחסי ממון בין בני-זוג – אופציות ממקום העבודה

.

מה דינן של אופציות שניתנו לבן הזוג עובר למועד הקובע לאיזון משאבים בעוד שמועד הבשלתן הוא לאחר המועד הקובע? רקע: הצדדים נישאו ב-1995. הנתבע החל לעבוד בחברה בשנת 2002 במשרת ניהול. גם קודם לעבודתו בחברה עבד הנתבע במשרה ניהולית. בשנת 2008 בוצעה הקצאת אופציות בחברה והנתבע קיבל בהקצאה זו 54,459 אופציות שמועד הבשלתן נפרס על פני 4 שנים ממועד ההקצאה. ב-2018, כחצי שנה טרם מועד הקרע המוסכם, בוצעה הקצאת אופציות שניה. בהקצאה זו זכה הנתבע ל 179,000 אופציות במחיר מימוש של 18.47 ₪ תוך שנקבעו 3 מועדי הבשלה. 25% מהאופציות ניתן היה לממש כשנה לאחר ההקצאה 25% נוספים כשנתיים לאחר הקצאתן, והייתרה (50%) כשלוש שנים לאחר ההקצאה. מועד פקיעת כלל האופציות (המועד האחרון למימושן) נקבע ליום 12.2.2023, היינו, 5 שנים לאחר הקצאתן. הנתבע מימש 50% מהאופציות וקיבל תמורתן 2,069,598.97 ₪ נטו לאחר ניכוי מס. הוא עדיין מחזיק ביתרת האופציות (50%) הגם שמועד הבשלתן כבר הגיע, אך מועד הפקיעה של האופציות טרם הגיע.

.

ביהמ"ש לענייני משפחה פסק:

מוסכם על הכל שהתקופה שמתחילה ביום הקצאת האופציות ועד ליום הקובע לאיזון משאבי הצדדים הינה תקופה בה נכללו האופציות בתוך הרכוש המשותף. מאידך, התקופה שמתחילה ביום הקובע ומסתיימת ביום הבשלתן של האופציות הינה תקופה שאינה יכולה להיחשב כחלק מהשיתוף בין הצדדים. השאלה העיקרית, ולמעשה היחידה, היא מה דינה של התקופה שתחילתה ביום בו הנתבע התחיל לעבוד בחברה וסופה ביום הקצאת האופציות. חידוד השאלה ודיוקה מעלה למעשה את השאלה הבאה: האם הקצאת האופציות לעובד ניתנה כתגמול עבור ביצועיו של העובד בעבר ובעתיד או שהקצאתן הינה צופה פני עתיד בלבד ותכלית ההקצאה הינה לשמר את העובד בחברה ולתמרץ אותו באופן שביצועי העתיד של החברה ייטיבו עמו.

שאלה זו, אינה קלה כלל ועיקר. הגישה בפסיקה אינה אחידה והיא תלוית נסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה.

לעמדת ביהמ"ש אין דין חברת סטארטאפ, נטולת הכנסות, שבדרך כלל אין באפשרותה לתגמל את העובדים בזמן הווה וכל כולה בנויה על הישגי העתיד, כדין חברה ותיקה ויציבה המתגמלת את עובדיה על בסיס ביצועיהם ועל יסוד ניסיונם, הוותק שצברו בחברה והכישורים המוכחים שלהם.

בענייננו, לאחר עיון בטענות הצדדים, שמיעת עדותו של מנכ"ל החברה ועיון בהסכם הקצאת האופציות שניתנו לנתבע בשנת 2018, ביהמ"ש הגיע למסקנה כי הדין עם התובעת וכי במקרה דנא הקצאת האופציות לנתבע ניתנה, בעיקר, כתגמול עבור ביצועיו בעבודה בעבר.

במקרה דנא, מדובר בחברה מבוססת וותיקה שהנתבע החל לעבוד בה ב-2002. ביהמ"ש שוכנע שהענקת האופציות לנתבע נגזרת בעיקר על סמך ניסיונו, כישוריו וביצועיו בעבר. ביצועים והישגים אלה, בניגוד לאלה שבעתיד, לא רק שידועים לחברה שבוחרת להעניק אופציות לעובד, אלא שהם גם ניתנים לכימות ולמדידה ובהתאם להם נגזרת כמות האופציות המוענקת לעובד.

במקרה של הנתבע, צבירת עשר שנות ניסיון בחברה (ממועד הענקת האופציות הראשונה ועד להענקת האופציות השניה) אפשרו לו, לא רק להתפתח ולהתקדם באופן אישי, אלא אפשרו גם לחברה עצמה לבחון את יכולותיו וביצועיו של הנתבע. לעמדת ביהמ"ש מתוך ניסיונה זה של החברה ביחס לכישוריו ויכולותיו של הנתבע הוחלט להעניק לו ב-2018 אופציות בכמות העולה פי שלוש מכמות האופציות אותה קיבל בשנת 2008.

כאמור, החברה אינה חברת 'הזנק' אלא חברה רווחית ומבוססת הפועלת בשוק עשרות שנים. האופציות שניתנו לנתבע לא ניתנו לו כתחליף שכר אלא כהטבה כספית נוספת ועתידית. לכאורה היה ניתן לטעון כי משלא מדובר בתחליף שכר או הטבה למשכורת יש לראות באופציות מתן עתידי בלבד. ברם, ביהמ"ש סבור אחרת. ביהמ"ש סבור כי דווקא בחברת 'הזנק' המצויה בתחילת דרכה, אינה מייצרת הכנסות ועתידה לוט בערפל, מתן האופציות נגזר מביצועי העתיד בלבד. הענקת האופציות אינה מבוססת על ניסיון העבר ועל ביצועי העובד בעבר, מהטעם הפשוט שאין 'עבר' שעליו ניתן להתבסס ואין ניסיון ממנו ניתן ללמוד. לא כך הדבר בחברה מבוססת עתירת ניסיון, שביצועי העובד נבחנו בפועל על פני שנים ארוכות, ויותר מכך אין מדובר בהענקת אופציות ראשונה לאותו עובד. במקרה זה משקל 'העבר' עולה לאין שיעור על משקל 'העתיד'.

הטענה שעלתה בעדות המנכ"ל כי כל מהות הענקת האופציות בנויה על הצורך בשימור מנהלים ועובדים בכירים בחברה לטווח ארוך ותמרוצם אינו עומד במבחן המציאות.

זאת ועוד, מרגע הענקת האופציות לעובד הן הופכות כמעט באופן מוחלט לקניינו. רוצה לומר, הגם שמועד הבשלת האופציות הינו עתידי, ומהותו, כנטען, הוא לתמרץ ולשמר את העובד, בפועל אין כל קשר בין הישגיו, ביצועיו ופעולותיו של העובד לאחר הענקת האופציות ועד מועד הבשלתן. עובד שקיבל אופציות שהיו אמורות "לתמרצו" בעבודתו יכול לסגת מביצועיו בעבר, להיות עובד פחות מסור ופחות יעיל והדבר לא יפגע כהוא זה בתגמול שניתן לו באמצעות אותן אופציות. המסקנה המתבקשת מכל האמור לעיל היא כי גם אם ישנו מרכיב בתגמול הנובע מביצועי העתיד (שימור ותמרוץ) הוא אינו המרכיב העיקרי.

לאור כל האמור נפסק כי במקרה דנא, המניע העיקרי, גם אם לא היחידי, להענקת האופציות נבע מתוך היכרותה של החברה עם יכולותיו, ניסיונו וביצועיו של הנתבע בכל שנות עבודתו בחברה. המניע המשני היה הרצון לשמר את הנתבע בחברה והרצון לתמרץ אותו.

הפערים במניע להענקת האופציות הם אלו שיש ליישם במסגרת "כלל הזמן". ובמילים פשוטות, נוכח העובדה כי המניע העיקרי להענקת האופציות נובע מביצועי העבר של הנתבע בחברה, הרי שיש לחשב את שנות עבודתו הרבות של הנתבע בחברה כנכס משותף בר איזון לצורך חישוב חלוקת האופציות. בהתאמה, היות והמניע המשני להענקת האופציות נובע מהרצון לשמר את הנתבע בחברה ולתמרץ אותו, הרי שיש לקבוע כי תקופת הזמן המתחילה במועד הקובע ומסתיימת במועד הבשלת האופציות הינה תקופה שיש לחשבה כתקופה בה האופציות אינן מהוות נכס בר איזון.

חרף קבלת עמדתה של התובעת ביחס לחלוקת האופציות ושוויין, החישוב שנעשה על ידה בסיכומים שגוי. החישוב שנעשה על ידי הנתבע הוא חישוב נכון מבחינה חשבונאית אך מנוגד לתוצאה לעיל ביחס לזכויות התובעת באופציות. החישוב הנכון הוא ביחס לכל תקופת הבשלה בנפרד תוך מתן התייחסות לאופציות שכבר נפדו על ידי הנתבע (50%) ואופציות שטרם נפדו על ידו.

לאחר חישוב נמצא כי סך הכל חלקה של התובעת בגין האופציות שנפדו הינו 976,881 ₪. על הנתבע להעביר סכום זה לתובעת בתוך 30 יום. ביהמ"ש אינו מוצא להורות על חיוב הצמדה וריבית, אך התובעת תהא זכאית לתשואה בפועל שהתקבלה ממועד פדיון האופציות על ידי הנתבע ועד העברת הכספים לתובעת; אשר ליתרת האופציות (50%) שמועד הבשלתן היה ביום 12.2.2021 הרי שחלקה של האישה באופציות יחושב באותו אופן, היינו, החלק המשותף: 191/220.5 = 86.621% חלקה של התובעת 43.3105%. כך שהתובעת תהיה זכאית לסך של 43.3105% מכל מימוש נוסף של האופציות המוחזקות בידי הנתבע.

לאור התוצאה ומאחר ומדובר בשאלה משפטית שטרם הוכרעה בפסיקה לא נעשה צו להוצאות.

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

מה דינן של אופציות שניתנו לבן הזוג עובר למועד הקובע לאיזון משאבים (להלן: "**המועד הקובע**" או "**מועד הקרע**") בעוד שמועד הבשלתן הוא לאחר המועד הקובע. זו השאלה שעומדת במוקד פסק דין זה.

**רקע:**

1. הצדדים נישאו ביום 00.00.1995 ונולדו להם 3 ילדים מתוכן ילדה אחת עדיין קטינה.
2. ביום 21.4.21 חתמו הצדדים על הסכם גירושין כולל בו הוסדרו כלל המחלוקות ביניהם לרבות בעניין הקטינה ואיזון המשאבים, זולת שאלת האופציות נשוא פסק דין זה.
3. הסכם הגירושין אושר בבית המשפט ובמועד אישורו הוסכם כי בשאלת האופציות בלבד ייקבע הליך הוכחות, במסגרתו יוגש תצהיר של נציג מוסמך של החברה (להלן: **"\*\*\*\*"** או **"החברה"**).
4. לתיק הוגש תצהיר מנכ"ל חברת \*\*\*\*\*\* בצירוף מסמכים רלוונטיים ולאחר חקירתו בישיבת ההוכחות הוגשו סיכומים על ידי הצדדים ועתה הגיע העת למתן פסק דין.

**עובדות רלוונטיות שאין לגביהן מחלוקת:**

1. הצדדים נישאו כאמור ביום ---.1995. הנתבע החל לעבוד בחברה בשנת 2002 במשרת ניהול. גם קודם לעבודתו בחברה עבד הנתבע במשרה ניהולית.
2. בשנת 2008 בוצעה הקצאת אופציות בחברה (להלן: "**ההקצאה הראשונה**") והנתבע קיבל בהקצאה זו 54,459 אופציות שמועד הבשלתן נפרס על פני 4 שנים. 25% מהאופציות הבשיל לאחר שנתיים. 25% נוספים הבשיל לאחר 3 שנים ו 50% נוספים הבשילו בשנת 2012 לאחר 4 שנים ממועד ההקצאה.
3. ביום 21.3.2018 בוצעה הקצאת אופציות נוספת (להלן: "**ההקצאה השניה**"). בהקצאה זו זכה הנתבע ל 179,000 אופציות במחיר מימוש של 18.47 ₪. בהקצאה השניה, בדומה להקצאה הראשונה, נקבעו 3 מועדי הבשלה. 25% מהאופציות ניתן היה לממש כשנה לאחר ההקצאה ביום 12.2.2019. 25% מהאופציות ניתן היה לממש כשנתיים לאחר הקצאתן, דהיינו ביום 12.2.2020. במועד השלישי, כשלוש שנים לאחר ההקצאה ביום 12.2.2021 ניתן היה לממש את כל יתרת האופציות (50%).
4. מועד פקיעת כלל האופציות (המועד האחרון למימושן) נקבע ליום 12.2.2023, היינו, 5 שנים לאחר הקצאתן.
5. היום הקובע לאיזון המשאבים נקבע בהסכמת הצדדים ליום 31.8.2018.
6. הנתבע מימש 50% מהאופציות וקיבל תמורתן את הסך של 2,069,598.97 ₪ נטו לאחר ניכוי מס.
7. נכון ליום כתיבת סיכומי הנתבע הוא עדיין מחזיק ביתרת האופציות (50%) הגם שמועד הבשלתן כבר הגיע. כפי שצוין בסעיף 8 לעיל מועד הפקיעה של האופציות טרם הגיע, כך שהנתבע רשאי להחזיק את האופציות ולממשן בכל עת שיחפוץ עד למועד פקיעתן.
8. ביום 7/07/2021 התקיים דיון הוכחות במסגרתו נחקר מנכ"ל החברה.

**גדר המחלוקת:**

על מנת לפשט את טענות הצדדים ניתן להביט בתרשים הזרימה הבא:

מועד תחילת עבודתו של הנתבע בחברה 1.10.2002

מועד הקצאת האופציות – 21.3.2018

מועד הקרע – 31.8.2018

מועדי הבשלת האופציות:

25% - 12.2.2019

25% - 12.2.2020

50% - 12.2.2021

1. על אף טענות הצדדים בסיכומיהן, נראה כי מוסכם על הכל שהתקופה שמתחילה ביום הקצאת האופציות ועד ליום הקובע לאיזון משאבי הצדדים הינה תקופה בה נכללו האופציות בתוך הרכוש המשותף. מאידך, התקופה שמתחילה ביום הקובע ומסתיימת ביום הבשלתן של האופציות הינה תקופה שאינה יכולה להיחשב כחלק מהשיתוף בין הצדדים.
2. השאלה העיקרית, ולמעשה היחידה, היא מה דינה של התקופה שתחילתה ביום בו הנתבע התחיל לעבוד בחברה וסופה ביום הקצאת האופציות.
3. חידוד השאלה ודיוקה מעלה למעשה את השאלה הבאה: האם הקצאת האופציות לעובד ניתנה כתגמול עבור ביצועיו של העובד בעבר ובעתיד או שהקצאתן הינה צופה פני עתיד בלבד ותכלית ההקצאה הינה לשמר את העובד בחברה ולתמרץ אותו באופן שביצועי העתיד של החברה ייטיבו עמו.
4. שאלה זו, כפי שיתברר במהרה, אינה קלה כלל ועיקר. הגישה בפסיקה אינה אחידה והיא תלוית נסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה.
5. הגישה על פיה האופציות מוענקות גם בגין ביצועי העבר באה לידי ביטוי בפסק דין שניתן בקליפורניה בשנת 1984 Maria A. HUG, Respondent, v. Paul M. HUG, Appellant( (שתכונה להלן: "**נוסחת HUG**")). לעומתה הגישה על פיה האופציות מוענקות רק עבור ביצועי העתיד יושמה בפסק דין אחר שניתן אף הוא בקליפורניה בשנת 1986 (MARY K. and HAROLD F. NELSON, JR. MARY K. NELSON, Appellant, v. HAROLD F. NELSON, JR., Appellant.(שתכונה להלן: "**נוסחת NELSON"**)).

**טענות התובעת בתמצית:**

1. הנתבע הינו עובד ותיק בחברה. העסקתו החלה בשנת 2002 ובמועד הענקת האופציות השנייה הוא כבר עבד 16 שנים בחברה, בעל כישורים מוכחים ו"קבלות" בשטח על הישגים וביצועים.
2. הסכם האופציות אינו מתנה את מימושן בביצועיו של העובד בעתיד וזכות המימוש ניתנת גם אם ביצועיו של העובד ותפקודו בעתיד אינו מצדיק הענקת הטבה בשווי כספי עצום.
3. בהסכם הקצאת האופציות אין כל התחייבות של העובד להמשיך ולעבודה בחברה.
4. לא ניתן לדלל את האופציות או להפחית אותן גם אם ביצועיו העתידיים של העובד לא יהיו משביעי רצון.
5. הענקת האופציות אינה פוגעת בתנאי העבודה של הנתבע אלא מדובר בהטבה נוספת המתווספת על תנאי השכר והעסקה המפליגים, להם זכאי הנתבע בלאו הכי.
6. "עץ" האופציות ניטע בתקופת החיים המשותפים כחצי שנה לפני מועד הקרע ועל כן גם "פירותיו" של העץ שהבשילו לאחר מועד הקרע הינם פירות משותפים. התובעת מפנה בהקשר זה לעובדה כי תקופת החיים המשותפת של הצדדים הייתה ארוכה והשתרעה על פני תקופה של 23 שנה עד למועד הקצאת האופציות.
7. מהסכם האופציות עצמו כמו גם מעדות מנכ"ל החברה עולה כי האופציות הוענקו לנתבע לא על מנת לשמר אותו בחברה או לתמרץ אותו מהטעם הפשוט שלא היה בכך כל צורך. מדובר בעובד ותיק וקבוע שכבר זכה בעבר להקצאת אופציות (אם כי פחות נדיבה מההקצאה הנוכחית, שכן באותה עת הוותק שלו בחברה היה 6 שנים בלבד) ולפיכך המסקנה הבלתי נמנעת היא כי האופציות ניתנו לנתבע לאור כישוריו המוכחים, ניסיונו בחברה ו"הרזומה" שצבר בחברה במשך 16 שנות עבודתו בה עד הקצאת האופציות השנייה.
8. פועל יוצא ממסקנה זו היא כי האופציות הוענקו עבור מוניטין שנצבר רובו ככולו בתקופת החיים המשותפים ולפיכך התובעת זכאית למחצית משוויו. התובעת טענה כי ככלל היא זכאית למחצית מהאופציות, אך גם אם נקבל את טענות הנתבע בדבר תקופה ההבשלה שלאחר המועד הקובע יש לבצע את החישוב על פי " **RULL TIME**" (להלן: "**כלל הזמן"**), באופן בו תחושב תקופת השיתוף מיום תחילת עבודתו של הנתבע בחברה ועד למועד היום הקובע והתקופה שאינה משותפת היא מהמועד הקובע ועד למועד הבשלת האופציות (נוסחת HUG).

**טענות הנתבע בתמצית**:

1. שאלת סיווגן של אופציות שטרם הבשילו במועד הקובע טרם הועמדה להכרעת בית המשפט.
2. הנתבע הוכיח כי האופציות ניתנו לו עבור מאמץ עתידי בלבד. העובדה ששכרו לא נפגע בגין הענקת האופציות מלמדת על כך כי מדובר בתגמול עבור מאמץ עתידי בלבד שכן את התגמול בגין מאמץ ההווה והעבר מקבל העובד מדי חודש בצורת תלוש שכר ובנוסף הוא זכאי לבונוסים מבוססי הצלחות ועמידה ביעדים שנתיים קצרי טווח.
3. מאחר ומימוש האופציות מותנה בעבודה בפועל של הנתבע מחד ובהגיע מועד הבשלתן מאידך, אזי ביום הקובע, היות וטרם הגיע מועד ההבשלה הנתבע לא היה בעל זכות לממש את האופציות ומכאן שבמועד הקובע לא קיים נכס בר איזון.
4. לחלופין נטען, כי גם אם יקבע בית המשפט כי האופציות הן נכס בר איזון הרי שיש לקבוע כי חלקה של התובעת נובע רק מהחלק המשותף בהתאם ל"כלל הזמן", כאשר, ופה לב ליבה של המחלוקת, את תקופת הזמן יש לחשב באופן הבא: התקופה המשותפת הינה ממועד הקצאת האופציות ועד ליום הקובע. ואילו התקופה שמיום הקובע ועד למועד ההבשלה אינה משותפת ושייכת לנתבע בלבד. לשיטת הנתבע, היות והאופציות הינן בגין תגמול עתידי בלבד אין כל מקום להתחשב בשנות עבודתו הארוכות של הנתבע בחברה עליהן קיבל כבר הנתבע תגמול (נוסחת NELSON).
5. עוד צויין כי במסגרת הסכם הגירושין נעשה חישוב אקטוארי על ידי מומחה במסגרתו חושבו הפרשי השכר ונכסי הקריירה והתובעת זכתה לסכום נכבד בגין רכיב זה.

**דיון והכרעה:**

**מהו המניע להענקת האופציות במקרה דנן?**

1. לאחר עיון בטענות הצדדים, שמיעת עדותו של מנכ"ל החברה ועיון בהסכם הקצאת האופציות שניתנו לנתבע בשנת 2018, הגעתי לכלל מסקנה כי הדין עם התובעת. להלן נימוקי.
2. הנתבע החל את עבודתו בחברה בשנת 2002. החברה נוסדה כבר בשנת 1983 (עמ' 12 לפר' שורה 21). מדובר אם כן בחברה מבוססת הפועלת בשוק מזה עשרות שנים. לטעמי אין דין חברת 'הזנק' (סטארטאפ), נטולת הכנסות, שבדרך כלל אין באפשרותה לתגמל את העובדים בזמן הווה וכל כולה בנויה על הישגי העתיד, כדין חברה ותיקה ויציבה המתגמלת את עובדיה על בסיס ביצועיהם ועל יסוד ניסיונם, הוותק שצברו בחברה והכישורים המוכחים שלהם.
3. חברה הנמצאת בתחילת דרכה, אינה יכולה לאמוד את יכולותיו וביצועיו של מנהל בחברה על יסוד העבר (שלא קיים בחברה) ולפיכך הענקת האופציות מבוססת על יכולות שיבואו לידי ביטוי בעתיד. אומנם, ניסיון העבר והרזומה יכול להילמד גם מקורות חייו של העובד וניסיון שצבר בחברות אחרות. ברם, אין הדבר דומה לניסיון אמת בחברה עצמה, כפי שבא הדבר לידי ביטוי במקרה שלפני.
4. מניע נוסף להענקת אופציות שבא לידי ביטוי בחברות "צעירות" הוא הרצון, שלא לומר ההכרח, לשמור את העובדים הבכירים והמוכשרים, שזה עתה החלו עבודתם בחברה באמצעות הענקת אופציות, שיחייבו את העובד להישאר בחברה לצורך מימושן של אותן אופציות מחד גיסא, ומאידך גיסא יתמרצו את העובד להביא את החברה להישגים שהרי הישגי החברה יגדילו את התגמול לו יהיה זכאי עם הגיע מועד מימושן של האופציות.
5. עוד ייאמר כי דווקא באותן חברות סטארטאפ שטרם התבססו והתייצבו נהוג להעניק כמות אופציות נדיבה יחסית בתחילת הדרך, שכן האופציות אינן משקפות ניסיון עבר או הישגי עבר אלא אך ורק ביצועים והישגים עתידיים, אם וכאשר יגיעו.
6. לא כן הדבר במקרה של חברה ותיקה ומבוססת כחברת \*\*\*\*\*. מהראיות שהובאו בפני עולה כי את האופציות קיבלו דווקא העובדים הוותיקים בחברה ורק 10% ממקבלי האופציות היו עובדים חדשים (עדות המנכ"ל עמ' 15 שורה 33). חלק מהעובדים, כמו הנתבע למשל, כבר זכו בעבר להענקת אופציות. ברם, כמות האופציות להן זכה הנתבע בשנת 2008 הייתה נמוכה משמעותית מכמות האופציות לה זכה בשנת 2018. הפער בין כמות האופציות שהוענקו לנתבע בשנת 2008 (54,459 אופציות) לבין הכמות שהוענקה לו בשנת 2018 (179,000 אופציות) אינו יכול להיות מוסבר ברצון "לשמר" את הנתבע בחברה או בצורך "לתמרץ" אותו.
7. אני סבור כי הפער בין כמות האופציות שהוענקה לנתבע בשנת 2008 לבין זו שהוענקה לו בשנת 2018, נעוץ בדיוק באותו הניסיון שצבר הנתבע במשך 10 שנות עבודה נוספות. הישגיו בעשר שנים אלה, התקדמותו במסלול תפקידי הניהול, ביצועיו המצוינים, הם הם אלה שהעניקו לנתבע את הזכות להיות מתוגמל בכמות אופציות העולה על פי 3 מכמות האופציות שהוענקה לו בהקצאה הראשונה בשנת 2008.
8. בתצהירו טען המנכ"ל כי האופציות הינן תגמול נוסף לשכר החודשי, לתנאים הנלווים ולבונוסים ועל מנת ליהנות ממנו היה על הנתבע להמשיך ולעבוד בחברה עד למועד הבשלת האופציות. עוד נטען כי התגמול ניתן כתמריץ להמשך העבודה המסורה המאמץ וההשקעה. בהמשך נטען כי תכנית האופציות הוכיחה עצמה והיא עומדת ביעדיה, היינו, עזיבת המנהלים את החברה לטובת משרות מחוץ לחברה זניחה (סעיפים 11-12 לתצהיר המנכ"ל).
9. בהקשר זה ראוי לציין כי המנכ"ל עצמו קיבל באותה הקצאה (ההקצאה השניה) כמות נדיבה של אופציות (313,000 אופציות על פי עדותו עמ' 16 שורות 25-26), אלא שלפחות במקרה שלו, של המנכ"ל, אותו יעד נטען של הקצאת אופציות, קרי שימור המנהלים בחברה, לא הועיל ולא צלח, נוכח הועבדה שהמנכ"ל עומד לסיים את תפקידו בחברה בסוף שנת 2021 חודשים ספורים לאחר שהבשילו 50% מהאופציות (הכוונה לאופציות שמועד הבשלתן מאוחר יותר יתר האופציות כבר הבשילו בשנת 2019 ובשנת 2020).
10. הנה כי כן הטענה שעלתה בעדות המנכ"ל כי כל מהות הענקת האופציות בנויה על הצורך בשימור מנהלים ועובדים בכירים בחברה **לטווח ארוך** (עדות המנכ"ל עמ' 16 שורה 17) ותמרוצם אינו עומד במבחן המציאות.
11. זאת ועוד, מרגע הענקת האופציות לעובד הן הופכות כמעט באופן מוחלט לקניינו. רוצה לומר, הגם שמועד הבשלת האופציות הינו עתידי, ומהותו, כנטען, הוא לתמרץ ולשמר את העובד, בפועל אין כל קשר בין הישגיו, ביצועיו ופעולותיו של העובד לאחר הענקת האופציות ועד מועד הבשלתן.
12. וכך העיד בעניין זה מנכ"ל החברה:

**ש. נחזור להסכם הענקת האופציות. האם נכון שבהסכם זה אין שום** **סעיף שקובע**

**שהזכאות לאופציות או יש תנאי לאופציות שמותנה באיכות הביצוע והתפקיד של \*\*\*\*\*\*\***

ת. לא, אין סעיף שקשור לאיכות הביצוע אלא יש רוח שמדברת על התרומה שלו

לחברה.

**ש. אין למשל** **סעיף שאומר שאם אתה כמנכל מגיע למסקנה כי התפקוד שלו ירד**

**בחברה אתה יכול להפחית או להוריד או לבטל את האופציות ל\*\*\*\***

ת. אם היה אירוע שהוביל את החברה להחליט שהיא נפרדת מהעובד, זכות החברה

לסיים העסקתו של העובד... לדוגמא, נתנו אופציות והוא קיבל והחלטנו להיפרד מכל סיבה שהיא ממנו ניתנת לו הזכות לממש את האופציות 90 יום ממועד שהוא פוטר או התפטר. הוא יכול לממש רק את החלק שניתן למימוש והיתר חוזר לחברה.

**ש. האם יש אפשרות להפחית או לדלל** **חלק מהאופציות**

ת. השבתי שלא אלא בפיטורין.

(עמ' 17 שורות 15 – 25)

1. פועל יוצא מכך הוא כי חרף העובדה שהאופציות ניתנות לכאורה כתגמול ותמריץ בגין עבודה והישגים עתידיים, בפועל אין כל קשר בין אותה עבודה עתידית והישגים עתידיים לבין התגמול.
2. עובד שקיבל אופציות שהיו אמורות "לתמרצו" בעבודתו יכול לסגת מביצועיו בעבר, להיות עובד פחות מסור ופחות יעיל והדבר לא יפגע כהוא זה בתגמול שניתן לו באמצעות אותן אופציות. וכפי שראינו לעיל גם שימור העובד לטווח ארוך אינו תנאי למימוש האופציות ולזכייה באותו תגמול. יתרה מכך, גם במקרה קיצוני בו העובד פוטר מעבודתו, אך לא מימש את האופציות שברשותו, עדיין הוא זכאי לממשן (בכפוף לכך שהגיע מועד ההבשלה) אם כי במקרה זה מועד הפקיעה מקוצר לתקופה של 90 יום.
3. המסקנה המתבקשת מכל האמור לעיל היא כי גם אם ישנו מרכיב בתגמול הנובע מביצועי העתיד (שימור ותמרוץ) הוא אינו המרכיב העיקרי.
4. הענקת האופציות לנתבע נגזרת בעיקר על סמך ניסיונו, כישוריו וביצועיו בעבר. ביצועים והישגים אלה, בניגוד לאלה שבעתיד, לא רק שידועים לחברה שבוחרת להעניק אופציות לעובד, אלא שהם גם ניתנים לכימות ולמדידה ובהתאם להם נגזרת כמות האופציות המוענקת לעובד.
5. כפי שציינתי לעיל, במקרה של הנתבע, צבירת עשר שנות ניסיון בחברה אפשרו לו, לא רק להתפתח ולהתקדם באופן אישי, אלא אפשרו גם לחברה עצמה לבחון את יכולותיו וביצועיו של הנתבע. לטעמי מתוך ניסיונה זה של החברה ביחס לכישוריו ויכולותיו של הנתבע הוחלט להעניק לו אופציות בכמות העולה פי שלוש מכמות האופציות אותה קיבל בשנת 2008.
6. אציין כי פסקי הדין אליהם מפנים שני הצדדים אינם נותנים מענה למקרה שלפני. עמדה על כך כב' השופטת אטדגי פריאנטה באומרה כי: **"משמע: שאלת סיווגן של אופציות בלתי סחירות שמועד הבשלתן לאחר מועד הקרע, כנכס בר איזון, לא הועמדה להכרעה לא בפני ביהמ"ש המחוזי וגם לא בפני ביהמ"ש העליון"** ([תלה"מ 16405-09-19](http://www.nevo.co.il/case/26017697) [פורסם בנבו] מיום 27.8.2020 פורסם במאגרים).
7. באותו פסק דין נקבע כי גם אופציות שהבשילו לאחר מועד הקרע ייחשבו כנכס בר איזון, אלא שבאותו מקרה חלקן הארי של האופציות הבשילו לפני מועד הקרע ולגבי יתר האופציות נקבע כי גם הן ניתנו כתחליף שכר והטבה, שאילולא היה מדובר בחברת סטארטאפ ייתכן ואותה הטבה הייתה ניתנת כשכר ולא כאופציות.

**משמע: הסדר הענקת אופציה לעובדים לרכוש מניות החברה או להקצות מניות עבור העובד, הינו הסדר נפוץ בעולם ההיי-טק ולכאורה המדובר בהטבה בשווה כסף למשכורתם.**

**מרבית האופציות במקרה שלפניי הבשילו עוד בטרם מועד הקרע ורק 1,788 מתוך 7,689 אופציות הבשילו לאחר מועד הקרע.**

**כשם שאין הנתבע חולק כי יש לערוך חלוקה שוויונית של כל האופציות שהבשילו עד למועד הקרע, הרי שלא מצאתי כל נפקות של ממש בינן לבין יתרת האופציות אשר הבשילו לאחר מועד הקרע ואין בנימוקי הנתבע כדי להצדיק הבחנה ביניהן.**

**חזקה כי כל האופציות שניתנו לו, ניתנו לו כתחליף שכר/כהטבה למשכורתו, עת המדובר בחברת הזנק, ויש ושכרו היה גבוה יותר אילולא הוענקו לו אותן אופציות.**

**הנה כי כן, האופציות שניתנו במהלך תקופת הנישואין נותרו בגדר הכנסה רעיונית אשר באה לידי מימוש רק לאחר מועד הקרע, אך מקורה באותו מאמץ משותף של שני הצדדים בתקופת נישואיהם, מה גם שזו בשלה ב****פרק זמן קצר יחסית לאחר מועד הקרע.**

1. המקרה שבפני שונה בהיבט העובדתי. כאמור, החברה אינה חברת 'הזנק' אלא חברה רווחית ומבוססת הפועלת בשוק עשרות שנים. האופציות שניתנו לנתבע לא ניתנו לו כתחליף שכר אלא כהטבה כספית נוספת ועתידית. לכאורה היה ניתן לטעון כי משלא מדובר בתחליף שכר או הטבה למשכורת יש לראות באופציות מתן עתידי בלבד. ברם, כאמור, דעתי שונה. אני סבור כי דווקא בחברת 'הזנק' המצויה בתחילת דרכה, אינה מייצרת הכנסות ועתידה לוט בערפל, מתן האופציות נגזר מביצועי העתיד בלבד. הענקת האופציות אינה מבוססת על ניסיון העבר ועל ביצועי העובד בעבר, מהטעם הפשוט שאין 'עבר' שעליו ניתן להתבסס ואין ניסיון ממנו ניתן ללמוד. לא כך הדבר בחברה מבוססת עתירת ניסיון, שביצועי העובד נבחנו בפועל על פני שנים ארוכות, ויותר מכך אין מדובר בהענקת אופציות ראשונה לאותו עובד. במקרה זה משקל 'העבר' עולה לאין שיעור על משקל 'העתיד'.
2. בפסק דין אחר שניתן על ידי כב' השופט אלבז ב[תלה"מ 7603-04-17](http://www.nevo.co.il/case/22514586) [פורסם בנבו] (פורסם במאגרים ביום 2.5.2019), נקבע כי אופציות שהוענקו 3 חודשים לפני מועד הקרע לא ייחשבו כנכס בר איזון, אלא שבאותו מקרה כמות האופציות, שהוקצתה לפני מועד הקרע והבשלתן לאחריו, הייתה כמות זניחה יחסית, גם מבחינת כמות האופציות וגם מבחינה כספית. לעומת זאת נקבע כי מרבית האופציות שהוקצו בעת החיים המשותפים הינן רכוש משותף גם אם פדיונן (להבדיל מהבשלתן) היה לאחר היום הקובע. זאת ועוד, כב' השופט אלבז לא קבע מסמרות ביחס לשאלה העקרונית העומדת בפני אלא קבע את חלוקת הזכויות ביחס לאופציות על דרך האומדן:

**מצאתי שכל האופציות הוענקו במהלך הנישואין וכי תקופת הבשלתן של מרביתן התרחשה במהלך הנישואין. חישוב התקופה מהמועד בו הוענקו 2,000 האופציות בשווי 29.1 $ (4.10.01) ועד למועד הקובע (11.2.04), 29 חודשים, וחישוב תקופת הזמן שבין המועד הקובע ועד למועד בו ניתן היה לממש את האופציות במלואן, 30.10.05, (בחלוף 4 שנים ממועד ההענקה, על אף שנפדו רק ביום 20.3.06) 20 חודשים, מעיד על כך שמרבית תקופת הבשלת האופציות הייתה במהלך הנישואין, כך שיתרת 1,000 האופציות שהתובעת לא קיבלה זכויות בגינן הובשלו במרביתן עוד בתקופת השיתוף. עובדה זו מובילה למסקנה שהתובעת שותפה גם כן ל****חלק משווי הזכויות.**

**בנסיבות אלו סבורני שלתובעת זכות גם ביתרת האופציות שפדה הנתבע ביום 20.3.06. שווי זה יקבע על דרך האומדן, במחצית מחלקה באופציות שנפדו, כך שהתובעת תהא זכאית לרבע משווי 1,000 האופציות הנוספות שנפדו בשנת 2006.**

1. שני הצדדים הפנו לפסק הדין שניתן ב[תמ"ש 10339-03-12](http://www.nevo.co.il/case/5793405) [פורסם בנבו] מיום 5.7.2017 (כב' השופט נ. פישר) ובערעור על אותו פסק דין ב[עמ"ש (מרכז) 19796-09-17](http://www.nevo.co.il/case/22969622) [פורסם בנבו] שניתן ביום 13.9.2018. אלא ששני פסקי הדין לא התמודדו עם שאלת אופציות שהוענקו בזמן החיים המשותפים והבשילו לאחר מועד הקרע. פסקי הדין דנו בשאלה אחרת לחלוטין, והיא כיצד יש להעריך את שוויין של האופציות, האם יש להעריך את שוויין ביום הקובע או לחלופין ביום פדיונן. בעניין זה הוכרע כי שווי האופציות ייקבע בהתאם למועד הפדיון בפועל ולא בהתאם לשווי תיאורטי ביום הקובע. כאמור זאת לא השאלה שעמה מתמודד פסק דין זה. השאלה שניצבת בפני היא כיצד נכון להפעיל את "כלל הזמן" בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה שלפני.
2. בנידון דידן הגעתי למסקנה כי המניע העיקרי, גם אם לא היחידי, להענקת האופציות נבע מתוך היכרותה של החברה עם יכולותיו, ניסיונו וביצועיו של הנתבע בכל שנות עבודתו בחברה. המניע המשני היה הרצון לשמר את הנתבע בחברה והרצון לתמרץ אותו.
3. הפערים במניע להענקת האופציות הם אלו שלשיטתי יש ליישם במסגרת "כלל הזמן". ובמילים פשוטות, נוכח העובדה כי המניע העיקרי להענקת האופציות נובע מביצועי העבר של הנתבע בחברה, הרי שיש לחשב את שנות עבודתו הרבות של הנתבע בחברה כנכס משותף בר איזון לצורך חישוב חלוקת האופציות. בהתאמה, היות והמניע המשני להענקת האופציות נובע מהרצון לשמר את הנתבע בחברה ולתמרץ אותו, הרי שיש לקבוע כי תקופת הזמן המתחילה במועד הקובע ומסתיימת במועד הבשלת האופציות הינה תקופה שיש לחשבה כתקופה בה האופציות אינן מהוות נכס בר איזון.

**התוצאה החשבונאית:**

אקדים ואציין כי חרף קבלת עמדתה של התובעת ביחס לחלוקת האופציות ושוויין, החישוב שנעשה על ידה בסיכומים שגוי. החישוב שנעשה על ידי הנתבע הוא חישוב נכון מבחינה חשבונאית אך מנוגד לתוצאה אליה הגעתי ביחס לזכויות התובעת באופציות.

החישוב הנכון הוא ביחס לכל תקופת הבשלה בנפרד תוך מתן התייחסות לאופציות שכבר נפדו על ידי הנתבע (50%) ואופציות שטרם נפדו על ידו.

**התקופה הראשונה – 25% מהאופציות**

התקופה הרלוונטית: יום תחילת עבודתו של הנתבע בחברה 1.10.2002 (נתון הלקוח מתוך תלוש השכר של הנתבע) עד ליום הקובע לאיזון משאבים 31.8.2018 – סך הכל 191 חודשי שיתוף (תקופה זו נכונה לכל שלושת מועדי ההבשלה).

מהמועד הקובע 31.8.2018 ועד הבשלת 25% מהאופציות ביום 12.2.2019 – 5.5 חודשים.

חלק משותף: 191/196.5 = 97.20% חלקה של התובעת 48.6%

**התקופה השניה – 25% מהאופציות**

מהמועד הקובע 31.8.2018 ועד הבשלת 25% מהאופציות ביום 12.2.2020 – 17.5 חודשים.

חלק משותף: 191/208.5 = 91.606% חלקה של התובעת .45.803%.

סיכום ביניים: נוכח העובדה כי אופציות אלה כבר נפדו על ידי הנתבע ותמורתן התקבל הסך של 2,069,578 ₪ בגין 50% מהאופציות אזי חלקה של התובעת הינו כדלקמן:

בגין האופציות שמועד הבשלתן היה ביום 12.2.2019 חלקה של האישה 2,069,599 X 97.20% X חלקה של התובעת (1/4) = 502,912 ₪.

בגין האופציות שמועד הבשלתן היה ביום 12.2.2020 חלק של האישה 2,069,599 ₪ X 91.606% X חלקה של התובעת (1/4) = 473,969 ₪.

**סך הכל חלקה של התובעת בגין האופציות שנפדו הינו 976,881 ₪.**

היות וסכום זה מוחזק על ידי הנתבע עד להכרעה שיפוטית אני מורה כי על הנתבע להעביר סכום זה לתובעת בתוך 30 יום, בנסיבות העניין לא מצאתי כי יש להורות על חיוב הצמדה וריבית, אך התובעת תהא זכאית לתשואה בפועל שהתקבלה ממועד פדיון האופציות על ידי הנתבע ועד העברת הכספים לתובעת. הנתבע יציג בפני התובעת את כל המסמכים הרלוונטיים להוכחת התשואה שנשאו הכספים בפועל.

אשר ליתרת האופציות (50%) שמועד הבשלתן היה ביום 12.2.2021 הרי שחלקה של האישה באופציות יחושב באותו אופן, היינו, החלק המשותף: 191/220.5 = 86.621% חלקה של התובעת 43.3105%.

**התובעת תהיה זכאית לסך של 43.3105% מכל מימוש נוסף של האופציות המוחזקות בידי הנתבע.**

1. לאור התוצאה אליה הגעתי ומאחר ומדובר בשאלה משפטית שטרם הוכרעה בפסיקה אינני עושה צו להוצאות.

5129371המזכירות תמציא לצדדים ותסגור את התיק.

54678313ניתן לפרסום בהשמטת פרטים מזהים.

**ניתן היום, י"ג כסלו תשפ"ב, 17 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.**

חתימה

5129371

54678313

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)

רן ארנון 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה