

Impozitarea *stock options plan* – sau cum să ne facem singuri probleme!

*Gabriel Biriș*¹

În ultima perioadă am avut nu puține discuții cu colegi de breaslă cu privire la modul în care avantajele de tipul *stock options plan* („SOP”) trebuie impozitate. Trebuie să spun că, spre surprinderea mea, o speță pe care noi am considerat-o întotdeauna ca fiind una extrem de clară nu este văzută în același mod și de ceilalți consultanți.

Despre ce este vorba? Codul fiscal conține doar două prevederi [art. 55 alin. (4) lit. p) și art. 66 alin. (1)] cu privire la acest subiect. Prima precizează că „nu sunt incluse în veniturile salariale și nu sunt impozabile (...) avantajele sub forma dreptului la *stock options plan*, la momentul angajării și implicit la momentul acordării”. Cea de-a doua prevede că „în cazul tranzacțiilor cu acțiuni cumpărate la preț preferențial, în cadrul sistemului *stock options plan*, câștigul se determină ca diferență dintre prețul de vânzare și prețul preferențial de cumpărare”.

Din cele două articole rezultă cât se poate de clar că SOP se supune impozitului pe câștigurile din investiții la data la care vânzarea acestora are loc. Ce este neclar în această formulare? Faptul că nu există o definiție expresă pentru SOP? Sau faptul că nu se definește prețul preferențial de cumpărare?

Precizez că la vremea când am avut primele discuții pe această temă, nu apăruse încă Ordinul Ministerului Economiei și Finanțelor nr. 3483/2008² pentru aprobarea Normelor privind determinarea, reținerea și virarea impozitului pe câștigul de capital rezultat din transferul titlurilor de valoare, obținut de persoanele fizice („Norma”). Nu cred însă că această normă schimbă cu ceva lucrurile, ci doar clarifică unele aspecte în legătură cu SOP acordate în baza contractului de muncă de către companii românești listate pe una din piețele reglementate.

Să lăsăm însă la o parte Norma și să ne punem mintea la contribuție. Ce este un **SOP**, vorbind la modul general? SOP este un mecanism care permite salariaților sau managerilor unei companii să achiziționeze acțiuni listate sau nelistate pe o piață reglementată emise de compania angajatoare sau de alte companii din grupul din care aceasta face parte (în general aceasta fiind compania-mamă din străinătate), în condiții favorabile (de preț sau de termeni de plată) și a cărui exercitare este supusă unor termene și condiții specifice (care pot varia de la caz la caz).

Înainte de a analiza diversele situații care pot apărea, este util să mai stabilim câteva aspecte. În primul rând, trebuie să ținem cont de faptul că legea fiscală este de strictă interpretare, nu putem să facem adăugiri prin similitudine. În al doilea rând, trebuie să nu uităm că impozitele se stabilesc doar prin lege, conform Constituției. Și nu în ultimul rând, să nu uităm că prevederile art. 55 alin. (4) lit. p) sunt reunite sub titlul „definirea veniturilor din salarii” având următoarea structură:

- la primul alineat prevede că „sunt considerate venituri din salarii toate veniturile în bani și/sau în natură obținute de o persoană fizică ce desfășoară o activitate în baza unui contract individual de muncă sau a unui statut special prevăzut de lege, indiferent de

¹ *Gabriel Biriș* este avocat, membru al Baroului București, partener la SCA Biriș Goran.

² M. Of. nr. 24 din 12 ianuarie 2009.

perioada la care se referă, de denumirea veniturilor ori de forma sub care ele se acordă, inclusiv indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă”. Rezultă deci cât se poate de clar că articolul se referă strict la veniturile obținute în baza unui contract individual de muncă, acesta fiind singurul tip de contract în care angajatorul plătește angajatului o sumă numită „salariu” sau alte sume „de natură salarială”;

- cel de-al doilea paragraf precizează și ce alte tipuri de venituri sunt asimilate salariilor (sumele primite de demnitari, solda militarilor, remunerația administratorilor, etc.);

- cel de-al treilea paragraf detaliază ce înțelege legea prin „avantaje” primite în legătură cu o activitate dependentă;

- cel de al patrulea conține prevederi care ne sunt în general foarte dragi, adică ce anume nu este considerat avantaj de natură salarială sau asimilate salariilor, printre acestea numărându-se și SOP, menționate la lit. p).

Consider că este extrem de important să stabilim atât cadrul general de interpretare, cât și contextul din care face parte reglementarea la care facem referire, pentru că altfel riscăm să plecăm pe un drum greșit. Deci, în ce context apare referirea la SOP? În contextul unui articol ce definește veniturile din salarii, adică veniturile obținute de contribuabil din contracte de muncă sau din contracte care nu sunt de muncă, dar care sunt strict enumerate de art. 55 alin. (2), precum și care anume avantaje obținute în baza unor asemenea contracte sunt [alin. (3)] sau nu sunt [alin. (4)] impozabile.

Rezultă deci că o **condiție esențială** a aplicabilității art. 55 alin. (4) lit. p) este ca *SOP să fie acordate în baza unui contract de muncă sau în baza unuia dintre contractele enumerate la art. 55 alin. (2)*.

Ținem minte această concluzie pentru că ne va ajuta să nu mergem pe lângă drum atunci când analizăm **tratatamentul fiscal al veniturilor obținute din SOP**.

Să o luăm pe rând:

i) *SOP care permite salariaților unei companii românești listate pe o piață reglementată (din România sau din străinătate) să achiziționeze propriile acțiuni ale angajatorului, în condiții favorabile. Aceasta este situația cea mai simplă, pentru că art. 55 alin. (4) lit. p) și Norma sunt aplicabile și din acest motiv suntem cu toții de acord că nu avem de-a face cu avantaj de natură salarială, ci cu un câștig din vânzarea de titluri de participare. Impozitul se calculează prin aplicarea cotei de impunere relevante (1% sau 16%) asupra diferenței dintre prețul de vânzare al titlurilor și prețul preferențial de achiziție. Din păcate, aici se oprește înțelegerea comună cu privire la tratamentul fiscal al SOP. Mergem mai departe;*

ii) *SOP care permite salariaților unei companii românești nelistate pe o piață reglementată să achiziționeze acțiuni ale unei companii din grup, tranzacționată pe o piață reglementată din afara țării, în condiții preferențiale. Cum sunt acordate în general astfel de SOP? Știm cu toții că este vorba de un program în care angajații unui grup multinațional sunt invitați să participe într-un astfel de plan,*

opțional, în condiții bine determinate. Odată opțiunea acceptată, ia naștere, practic, o relație contractuală între o companie străină (emitentul) și angajatul român. Este important de precizat faptul că la exercitarea opțiunii de a participa la un astfel de SOP, angajatul nu obține niciun venit, ci doar obține dreptul ca, la un anumit moment în timp, să poată cumpăra acțiuni conform SOP, pe care să le poată vinde la prețul pieței (sau eventual păstra). Cum se impozitează în România venitul obținut la vânzare? În mod evident nu avem de-a face cu un venit obținut din salariu (pentru că cel care oferă SOP-ul nu are încheiat un contract de muncă cu angajatul firmei românești), deci art. 55 nu este aplicabil. Cu atât mai mult, nici art. 55 alin. (4) lit. p), care stabilește un tratament special unui anumit tip de avantaj acordat în baza unui contract de muncă sau asimilat, nu este aplicabil. Rezultă deci că, pentru a răspunde la întrebare, nu avem decât să ne ducem la regulile care stabilesc modul de impozitare al câștigurilor din vânzarea de titluri de valoare, iar aceste reguli le găsim la art. 66 și 67. Rezultă că impozitul se calculează la fel ca și în cazul anterior: prin aplicarea cotei de impozit relevante asupra diferenței dintre prețul de vânzare și prețul (preferențial) de cumpărare. Mergem și mai departe;

iii) *SOP care permite salariaților unei companii românești nelistate să achiziționeze propriile acțiuni ale angajatorului, în condiții favorabile.* O astfel de situație este destul de rară deoarece, în cazul companiilor nelistate, nu există posibilitatea să vinzi în piață acțiunile dobândite prin exercitarea opțiunii. Pot fi însă întâlnite în special atunci când acționarii unei companii au în vedere vânzarea acesteia într-un orizont de timp apropiat. Nu este neuzual ca în astfel de cazuri acționarii să acorde angajaților companiei dreptul de a cumpăra acțiuni la preț predeterminat și de a participa astfel la *exit*. Nici în acest caz nu avem însă de-a face cu un venit în baza unui contract de muncă sau asimilat, venitul fiind obținut în baza unui „contract” separat între angajatul firmei respective și acționarii acesteia. Din nou trebuie deci să ne raportăm la prevederile art. 66 și 67 pentru a stabili impozitul de plată.

Mai putem să ne imaginăm și alte situații, varietatea SOP putând fi foarte mare. În toate cazurile însă, vom ajunge până la urmă la situațiile de mai sus, iar **concluzia** va fi aceeași: *veniturile obținute de persoana fizică participantă la SOP sunt venituri din investiții, și nu venituri de natură salarială. În consecință, impozitul se datorează numai după vânzarea acțiunilor achiziționate conform SOP și se calculează ca diferență dintre prețul de vânzare și prețul (preferențial) de cumpărare.*

Să presupunem însă că ceea ce am spus mai sus nu este corect și că la pct. ii) de mai sus concluzia ar fi că excepția de la art. 55 alin. (4) lit. p) nu este aplicabilă, deci avem de-a face cu un „avantaj” impozabil la momentul la care opțiunea de a cumpăra acțiuni este exercitată. Să mai presupunem și că titlurile companiei respective sunt tranzacționate la 100 um și că SOP prevede posibilitatea achiziționării a 10 astfel de titluri la un preț preferențial de 80 um, același SOP prevăzând însă și că opțiunile nu pot fi vândute timp de 2 ani (prevedere foarte uzuală). Care este venitul impozabil și când este acesta obținut? Eu unul nu cred că întrebarea are răspuns, dar am

auzit colegi care spun că venitul este de $20 \cdot 10 = 200$ și este obținut la momentul exercitării opțiunii! Așa să fie oare? Ca să fie așa, ar trebui ca peste 2 ani, când respectivul poate să vândă opțiunile, prețul să fie același, ceea ce în mod sigur nu se va întâmpla! Dacă am admite această interpretare, am ajunge la situația nefirească în care impozitul să fie datorat astăzi pe o valoare ipotetică, ceea ce este absurd. Aș putea încheia cu celebra sintagmă QED, dar nu suntem la lecțiile de geometrie de clasa a 8-a...

Aș vrea să închei cu o mică poveste de prin 2002-2003. La vremea respectivă, printre colegii mei de breaslă era aproape unanim stabilit că o companie care are un punct de lucru în zona liberă și vinde atât din acel punct de lucru (la preț CIP), cât și de la punctele de vânzare din afara zonei libere, trebuie să calculeze TVA-ul deductibil pe bază de pro-rată (pentru că veniturile obținute în zona liberă erau scutite de TVA). Sume semnificative de TVA nu au fost deduse de clienții colegilor mei. Eu atunci am susținut că nu poate fi vorba de vânzări scutite, deoarece cumpărătorul era obligat să achite TVA la introducerea bunurilor achiziționate din zona liberă în teritoriul vamal al României și nu puteam să înțeleg de ce imensa lor majoritate susțineau contrariul. Exista chiar și un răspuns dat de Ministerul Finanțelor care mă contrazicea... Situația s-a clarificat abia în 2002, odată cu apariția Legii nr. 345 privind taxa pe valoarea adăugată. Ulterior m-am întâlnit cu directorul care semnase răspunsul și am avut o discuție pe tema respectivă, încercând să înțeleg argumentele domniei sale. I-am zis: „Domnule, avem o operațiune de vânzare-cumpărare despre care dvs. ați zis că este scutită de TVA. Eu știu că într-o astfel de operațiune cumpărătorul nu are obligația să plătească TVA (operațiunea fiind scutită). În cazul de față, cumpărătorul, ca să poată folosi bunul cumpărat, trebuie să facă importul, deci plătește TVA, prin urmare operațiunea nu mai este scutită și deci vânzătorul nu are de ce să calculeze pro-rata”. Răspunsul a fost șocant: „Nu aveți dreptate. Acolo aveți o operațiune de vânzare, care este scutită, și una de cumpărare, care nu este scutită”. Cu alte cuvinte, omul spunea nici mai mult nici mai puțin că un contract de vânzare-cumpărare este de fapt compus din două: unul de vânzare și unul de cumpărare!!!

Istoria asta are un tâlc și din acest motiv am ales și titlul acestui articol. Noi, consultanții, și în special cei care avem un cuvânt de spus, trebuie să fim foarte atenți atunci când emitem opinii sau subscriem la opinii emise de alții, pentru că, dacă greșim, putem crea situații periculoase pentru întregi categorii de contribuabili. În cazul SOP, interpretarea (evident greșită, așa cum am arătat mai sus) conform căreia SOP trebuie considerat ca fiind avantaje de natură salarială (dacă nu sunt acordate de companii listate în România angajaților săi) va duce mai mult decât sigur la excluderea de la astfel de scheme a angajaților din România ai multinaționalelor, excludere care va genera pierderi importante atât pentru angajați, cât și pentru buget (prin netaxarea câștigurilor atunci când astfel de câștiguri ar fi obținute). Avem destule probleme oricum, nu trebuie să ne mai facem altele cu mâna noastră!