



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"



Stock Options como compensación al personal en relación de dependencia: su tratamiento tributario

Ghirardotti, Mariano L.

2003

Cita APA: Ghirardotti, M. (2003). Stock Options como compensación al personal en relación de dependencia: su tratamiento tributario.

Buenos Aires : Universidad de Buenos Aires.

Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Estudios de Posgrado

Este documento forma parte de la colección de tesis de posgrado de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios". Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.

Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires

016-0098

TRABAJO DE FIN DE CURSADO:

**STOCK OPTIONS COMO COMPENSACIÓN AL PERSONAL EN
RELACION DE DEPENDENCIA: SU TRATAMIENTO TRIBUTARIO**

Col 1502/0241 (Duplicado)

POSGRADO DE ESPECIALISTA EN TRIBUTACIÓN
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

TUTOR DEL TRABAJO:

DR. JUAN CARLOS PEÑA

CATALOGADO

*Top. N. 2320, K. 313, G. 225
G33
Trab. Posgr.*

MARIANO L. GHIRARDOTTI

DNI 21.972.999

TE. 4743-2567/15-5001-3921

E-MAIL: ghirardotti@arnet.com.ar

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS
Profesor Emérito Dr. ALFREDO L. PALAGIOS

INDICE

Introducción	1
1. Breve historia de las stock options	3
2. ¿Qué es una opción de compra, y como funciona?	4
3. Encuadre Jurídico	5
4. ¿Por qué son útiles las opciones de compra?	6
5. Riesgos o desventajas	7
6. Stock options y comercio electrónico	7
7. Naturaleza de los planes de opciones de compra de acciones: renta del trabajo o rendimiento del capital	8
8. Tratamiento en nuestro país	12
9. Determinación del valor de una opción	15
10. Tratamiento en la legislación comparada	15
10.1 Estados Unidos	15
¿Cuándo se considera que una opción se encuentra concedida en forma definitiva (vested)?	17
Nonqualified Stock Options	18
Statutory stock Options	20
10.2. España	23
10.3. Irlanda	23
10.4. Italia	25
Consecuencias para la compañía:	27
Contribuciones sociales	27
Deducción del impuesto a las ganancias de la empresa	27
10.5. Austria	28
10.6. Reino Unido	28
10.7. Dinamarca	31
10.8. Suecia	33
Hecho imponible	34
Base imponible	34
Tipo de impuesto	34
Ganancias de capital	35
Impuesto a la riqueza	35
Consecuencias para la empresa emisora	36
Otros impuestos	36
10.9. Alemania	36
Características de los planes de opciones	37
Hecho imponible	38
Base imponible	38
Tipo de impuesto	38
Ganancias de capital	39
Consecuencias para la compañía emisora	39
Derecho a la deducción en el impuesto a la renta	40
11. OCDE: Problemática de la doble tributación internacional de las stock options	40
11.1. Diferencias en el momento de gravar el beneficio para el empleado	41
11.2. Diferencia del ingreso como consecuencia del trabajo del empleado, con el ingreso obtenido como consecuencia del rendimiento de una inversión	41
11.3. Dificultades en la identificación del servicio brindado que generó la posibilidad de acceder a la opción	41

posibilidad de acceder a la opción	42
11.4. Múltiple residencia	42
11.5. Problemas en el cumplimiento	42
11.6. Pérdida de potestad tributaria sobre Stock options como consecuencia de reorganización de sociedades	43
11.7. Diferentes valuaciones de los beneficios de las opciones cuando las acciones cotizan en diferentes mercados de valores	43
11.8. Diferentes modalidades en el ofrecimiento de las opciones	44
12. Tratamiento contable de estas operaciones	44
12.1. Estados Unidos	45
12.2. Europa	46
13. Tratamiento Tributario en Argentina	49
13.1. Impuesto a las ganancias	49
13.2. Cuestiones no previstas	51
13.3. Sujetos del exterior	53
13.4. Modalidad de ingreso	54
13.5. Cesión del derecho de ejercer la opción	55
13.6. Tratamiento de la posterior venta de las acciones obtenidas por el beneficiario	56
13.7. Otro enfoque	59
13.8. Tratamiento de los dividendos dentro del sistema tributario argentino	62
13.9. Impuesto sobre los bienes personales	64
13.10. Impuesto de sellos	65
14. Hacia la solución del problema: Estudio de las diferentes modalidades posibles de tributación de los planes de opciones de compra de acciones, y la determinación de las más convenientes.	66
14.1. Momento de imposición	66
14.2. Reducción de los efectos de los costos generados por el impuesto a la renta	74
14.3. Consecuencias fiscales para el empresario	75
15. Comparación de los niveles de imposición en el ámbito internacional	77
16. Cambios sugeridos en la legislación Argentina	78
1) Entorno jurídico administrativo	78
2) Incentivar la existencia de planes de opciones de compra de acciones	79
3) Tratamiento de las opciones de compra como remuneración de los trabajadores	79
4) Atenuación del impacto injusto de la tasa progresiva	80
5) Deducción del costo de los planes por parte de las empresas emisoras del beneficio	80
6) Legislación laboral	81
17. Conclusiones	81
18. Citas bibliográficas:	82
Anexo I: Sumario acerca de las principales características de los planes de opciones de compra de acciones en Estados Unidos y Europa	85

Introducción

Hemos elegido este tema ya que si bien hace ya más de veinte años que estos medios de remuneración se utilizan en otros países, y han dado lugar a numerosas páginas de legislación y doctrina, en nuestro país una legislación insuficiente genera gran cantidad de incógnitas con relación a su tratamiento tributario y laboral.

Además de motivar y fidelizar a los empleados, entre otras virtudes que la modalidad detenta, y que veremos más adelante, existen beneficios financieros muy apreciados actualmente por las compañías.

En nuestro país la modalidad es utilizada por algunas empresas extranjeras, algunas nacionales y las empresas de e-commerce que aún sobreviven. Todos los usuarios de la modalidad de remuneración denominada "stock options", han sufrido por la falta de seguridad jurídica con relación al tratamiento tributario de estas operaciones, dado que no existieron definiciones legales hasta 1998, cuando un decreto en forma breve e insuficiente esbozó el tratamiento a aplicar.

Como precursores en la utilización intensiva de las Stock options como instrumento remunerativo de los dependientes, podemos citar a empresas como Sun Microsystems, Silicon Graphics, Adobe Systems, Informix, y Microsoft.

Enron, la empresa de energía norteamericana, que fue protagonista de uno de los más grandes escándalos en Wall Street, profesaba auténtica adoración por las opciones sobre acciones. Según estableció un artículo de *Ambito Financiero* "Más o menos el 60% de los empleados recibía en forma de opciones un incentivo anual equivalente al 5% de su salario base. Los cuadros con responsabilidad y los principales directivos de la empresa recibían más..."

La mención del caso Enron, se realiza al sólo efecto de demostrar la actualidad del tema, sus problemas, lo masivo de su aplicación y el gran futuro que el desarrollo del mismo tiene en nuestro país si volvemos a convertirnos en un país importador de capitales y en desarrollo. El artículo citado en el párrafo anterior, luego advierte sobre los peligros del uso imprudente del instituto bajo estudio, estableciendo que "Lo sorprendente habría sido que los directivos de la compañía no se hubieran obsesionado con el valor de las acciones de la

empresa y que no hubieran tratado de influir en él”¹, dando lugar a la defraudación que es de público conocimiento.

Mediante esta investigación estudiaremos lo concerniente al tratamiento tributario de las opciones para las empresas y los beneficiarios de los planes, con una breve reseña de la legislación comparada. Asimismo destacamos que se ha consultado, para realizar el presente estudio, numerosa bibliografía extranjera siendo nuestra la traducción.

La vigencia del tema queda plasmada en el informe de la Comisión Europea “opciones sobre acciones para trabajadores”², donde prestigiosos expertos tributarios nombrados por la Unión Europea y de la AELC establecieron que “las opciones sobre acciones para trabajadores pueden tener un papel importante en el fomento del espíritu empresarial en Europa y ayudar, por tanto, a alcanzar el objetivo establecido por los Jefes de Estado y de Gobierno en Lisboa de convertir Europa en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo”. Esto habla a las claras de la importancia del tema en la actualidad, y de su masiva aplicación en el futuro, dado que los países europeos ya están considerando al instituto como un elemento estratégico para el desarrollo a mediano plazo.

Como antecedente a lo manifestado en el informe podemos citar que en julio de 2002, tras el anuncio en la Agenda Social (28/6/2000), la Comisión Europea adoptó una comunicación³ en la que hacía nuevamente un llamamiento (el primero había sido en 1991 con el informe PEPPER – Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results-, y luego en 1997) a los gobiernos para mejorar las condiciones de participación financiera de los trabajadores en las empresas. Además, estableció un grupo de expertos de alto nivel que se encargaría de examinar las barreras transfronterizas que en la actualidad dificultan la introducción de planes de participación financiera válidos en toda Europa para las empresas que cuentan con varios establecimientos en Europa, como de proponer soluciones, para finales de 2003. El gran esfuerzo que ha puesto la Comisión Europea en difundir y promover estos instrumentos, sabiendo que los países que la conforman tienen la suerte de poder planificar a largo plazo, no hace otra cosa que mostrarnos la vigencia del tema y la necesidad, por parte de nuestro país de

aggiornarse, comenzar a apuntalar mediante medidas similares los pilares del crecimiento que se busca siguiendo los lineamientos de las economías exitosas.

En nuestro criterio el trabajo será un valioso aporte, con respecto al tratamiento fiscal de este tipo de operaciones, operaciones que a su vez pueden convertirse en el futuro en un elemento más que coadyuve para que nuestro país a través del desarrollo económico comience a evolucionar en forma sostenida. Dicha evolución va a llevar más tiempo y va a asumir una estructura inconveniente en tanto y en cuanto, el argentino promedio siga soñando con un empleo en relación de dependencia en lugar de emprender un negocio por su cuenta, las stock options fomentan el nacimiento de pequeños emprendimientos (modelo de crecimiento deseado actualmente en Europa –el nacimiento de innumerables pequeñas empresas-), crean en el empleado la sensación de empresario, se le da acceso a la propiedad de la firma en la que trabaja, se forja, aplicándose en el contexto adecuado, el nacimiento de una nueva mentalidad, la del empresario y la del emprendedor, donde las nociones de responsabilidad, asunción de riesgos y creatividad toman un cariz que troca en herramienta imprescindible para alcanzar una estructura de crecimiento que finalmente lleve al país al desarrollo.

Destacamos que los planes de stock options son un instrumento financiero complejo que debe ser estudiado en forma cuidadosa ya que afecta varios campos del derecho, a los fines de obtener un panorama completo se debe evaluar también los efectos de estos planes con relación a las regulaciones existentes de adquisición de acciones propias, el régimen de mayorías, el derecho de preferencia, las normas de oferta pública, lamentablemente dichos aspectos no serán abordados en el presente trabajo, abocándonos sólo a los aspectos tributarios de los mismos.

1. Breve historia de las stock options

Las primeras transacciones de opciones de venta y de compra tuvieron lugar en Europa y Estados Unidos en el siglo XVIII. En sus principios, no gozaron de buena reputación debido a ciertas prácticas fraudulentas. Una de ellas consistía en regalar a agentes (brokers) opciones sobre acciones de ciertas

empresas, de esa forma se les incentivaba a recomendar la compra de tales acciones a sus clientes.

Los planes de stock options como modalidad compensatoria fueron ideados por un abogado y banquero denominado Louis Kelso. En efecto durante los años cincuenta Kelso planteó la conveniencia de la participación de los trabajadores en el capital de las empresas, vinculándola a la subsistencia del sistema capitalista.

En un principio muy pocos empresarios prestaron atención a las ideas de Kelso, quien tendría que esperar hasta 1973 para ver su idea plasmada en una norma, la cual consiguió mediante su estrecha relación con el presidente del comité de finanzas del Senado de Estados Unidos (Russel Long) a quien convenció de otorgar beneficios impositivos a los planes de stock options.

En 1974 aparece la legislación que las promovía la Employment Retirement Security Act de 1974, que regulaba los beneficios para los trabajadores y establece el marco legal para las Stock options, así comenzaron a usarse de forma significativa, su uso se detuvo durante los años ochenta dado lo poco atractivo del mercado de acciones de esa época, pero luego en 1989 luego de que PepsiCo instauró un gran plan para casi todos sus empleados, las opciones volvieron con fuerza, de allí en adelante esta modalidad de remuneración se expandió de forma notable impulsada por los incentivos impositivos y sus ventajas operativas que veremos más adelante.

2. ¿Que es una opción de compra, y como funciona?

Existen básicamente dos tipos de opciones: de compra y de venta (call y put). Una opción de compra da su titular el derecho a comprar un activo a un precio determinado en una fecha establecida. Una opción de venta proporciona a su poseedor el derecho a vender un activo a una fecha determinada a un precio establecido. El precio contractual se llama precio de ejercicio (strike price) y la fecha de finalización del contrato, fecha de ejercicio o vencimiento (expiration date, exercise date o maturity).

Como lo señala Hull “deberíamos subrayar el hecho de que una opción otorga a su titular el derecho a hacer algo, sin estar obligado a ejercer ese derecho.

En el caso de las opciones de compra entregadas a un dependiente, las mismas operan como estímulo para el empleado a efectos de fidelizarlo e incitarlo al esfuerzo. El plan se otorga a todos o determinados miembros del personal estableciendo que transcurrido determinado plazo, y cumplidas determinadas condiciones, podrán adquirir acciones de la empresa que los emplea, u otra del grupo, por lo general, al valor de mercado que la misma tenía al momento de la firma del contrato. Es decir que si el valor de mercado de las acciones se incrementa, entonces será beneficioso para el trabajador ejercer la opción, ya que está comprando bienes –que por lo general son de transferibilidad inmediata- a un valor inferior al de mercado. Lo cual le da la posibilidad, si así lo deseara, de obtener un beneficio en forma automática, equivalente a la diferencia entre el valor de mercado de las participaciones y el precio de ejercicio.

3. Encuadre Jurídico

Una opción de compra (call option) confiere el derecho de adquirir una acción, de un vendedor dado en un momento dado (opción europea) o durante un período dado (opción americana) por un precio dado (strike price).

Es el otorgamiento de la posibilidad de ejercer determinada acción en el futuro a efectos de obtener un beneficio económico, si se cumplen determinadas condiciones. Coincidimos con Telias⁴ quien establece que “consiste en un derecho, y no una obligación para el empleado, de comprar (call option) o vender (put option) una determinada cantidad de acciones a un precio predeterminado o al precio que rija en una fecha cierta en el futuro”, allí radica la diferencia de una opción con un contrato de futuros, dado que el titular de un contrato de futuros se compromete a comprar o vender un activo, a cierto precio y en una fecha dada.

Otra diferencia, que establece Hull⁵, radica en que suscribir un contrato de futuros es gratuito, en cambio para suscribir un contrato de opciones el comprador debe abonar un precio de adquisición.

El otorgamiento de derechos mencionado supra estará sujeto a condiciones contractuales que se plasmarán en el instrumento de otorgamiento, sin que ello modifique su encuadramiento.

El ejercer o no la opción queda sujeto a la decisión del empleado o beneficiario de la opción de compra.

4. ¿Porque son útiles las opciones de compra?

La remuneración del personal jerárquico mediante una combinación de dinero y opciones de compra de acciones de la propia empresa, al costo que registraban las mismas al momento del establecimiento del plan presenta para el empresario varias ventajas, a saber:

- o Genera un gran alivio financiero para empresas que se están iniciando con poco capital, habilita la posibilidad de obtener un excelente gerenciamiento sin sufrir su costo en un primer momento.
- o Se bajan los costos fijos
- o Se logra que los gerentes y otros directivos se encuentren más comprometidos con los objetivos de la empresa, ya que si la hacen crecer entonces sus ingresos también crecerán.
- o Motiva al personal en general
- o El empleado comienza a custodiar los intereses de la empresa como si fueran propios, maximizando los beneficios del sistema de control interno y favoreciendo la temprana detección del fraude, dado que el dependiente se considera destinatario, del daño inflingido por el defraudador, en forma conjunta con la compañía. Ergo se incentiva el no-encubrimiento de las irregularidades cometidas por el personal.
- o Si la empresa decrece entonces el dependiente participará indirectamente en las pérdidas.
- o Los empleados se tornan inversores y actúan con relación a su trabajo como empresarios y no meramente como empleados.
- o Se fideliza al empleado ya que muchos de estos planes establecen como condición para ejercer la opción que el trabajador aún se encuentre en relación de dependencia de la empresa al momento de ejercicio.
- o Disminución o diferimiento de cargas impositivas y previsionales a las que generalmente están sujetos los sueldos del personal.
- o Existe una evidencia empírica de que las empresas que han introducido algún sistema de participación financiera obtienen, en promedio, mejores resultados.

- o No disminuye la liquidez de la empresa al ejercerse la opción, sólo se sufre el costo de oportunidad comparando la venta de acciones realizada al empleado con el importe mayor que se hubiere obtenido si se ofertaban a un tercero independiente.
- o Los inversores estarán más dispuestos a invertir en una compañía que entregue a sus trabajadores opciones de compra, porque ello demuestra en forma bastante clara la fe del personal en el éxito de la empresa.

5. Riesgos o desventajas

- o La obtención por parte de directivos de la firma de remuneraciones excesivas o innmerecidas, esto se puede solucionar si el plan se encuentra bien diseñado.
- o Las opciones no se tienen en cuenta adecuadamente en los cálculos de pérdidas y beneficios de las empresas lo cual no revestiría un problema si las empresas fueran obligadas a informar en forma exhaustiva, precisa y periódica los resultados generados por los planes. Y antes de emitirlos establecer ante diversas situaciones hipotéticas cuales serán los resultados para los accionistas.
- o Las opciones dan lugar a decisiones arriesgadas por parte de los directivos, esto es improbable.
- o Propician un comportamiento miope de los directivos, tendiente a la obtención de éxitos financieros a corto plazo, descuidando el largo y mediano plazo. Este inconveniente puede evitarse mediante la ampliación contractual del período previo a la entrega.
- o Son demasiado caras para los accionistas, lo cual puede ser cierto desde algún punto de vista, pero ¿existe algún instrumento mejor, que no revista una pérdida de liquidez inmediata?

6. Stock options y comercio electrónico

Durante el auge del comercio virtual ocurrido en el año 2000 presenciamos un desarrollo realmente importante de este tipo de remuneración, tanto en el ámbito local, como en el ámbito mundial

Para entender el porqué del otorgamiento de opciones de compra al personal de las empresas de comercio electrónico tenemos que adentrarnos en las características del medio, las cuales son⁶:

- Alto potencial de crecimiento
- Operaciones volátiles
- Empleados jóvenes
- Bajo nivel de disponibilidades
- Dificultad de encontrar empleados capacitados
- Dificultad de retener empleados

Visto las particularidades del medio, y analizadas las ventajas mencionadas arriba, surge claramente cuales han sido los objetivos buscados por el empresario virtual al utilizar masivamente estos medios de pago.

Cerca de 150 millones de opciones fueron otorgadas a altos ejecutivos en Estados Unidos solo durante 1999, lo cual denotó un incremento del 33% con respecto a 1998, el presidente de la compañía, en promedio, recibió de cuatro a cinco veces su salario base en opciones durante el '99. Se espera que en el futuro su utilización se incremente.

7. Naturaleza de los planes de opciones de compra de acciones: renta del trabajo o rendimiento del capital

En la actualidad existen dudas acerca del encuadramiento de los planes de stock options con respecto a su naturaleza salarial, por un lado están quienes sostienen que las mismas tienen como causa el trabajo en relación de dependencia y por otro quienes propugnan que están causadas por el intento de preservar al trabajador dentro de la nómina de la empresa.

Dentro de la doctrina local Vicente O. Díaz⁷ sostiene que las opciones derivan de arreglos contractuales fuera de la relación empleado-empresa, por otro lado establece que el beneficio no es proveído por el empleador, sino por el precio de mercado de las opciones.

Agrega el mencionado tributarista que "las rentas que pueden producir la alteración de valor de dichas acciones están fuera del marco gravatorio de las rentas provenientes del salario, y solo serían mensurables al momento de su realización cuando de ello se hiciera habitualidad, no correspondiendo

imposicionar por el mero principio de tenencia”. Estableciendo luego que sostener una tesis contraria sería un escándalo jurídico.

Por otro lado determina que las stock options son –utilizando terminología norte americana- “fringe benefits”, es decir una compensación u otros beneficios otorgados por el empleador que no son materializados mediante la entrega de dinero, un pago en especie.

En España donde el instituto bajo estudio tiene mayor utilización y desarrollo, el tribunal supremo ha establecido la naturaleza salarial –si bien haciendo hincapié en que debe analizarse cada caso en concreto- de los planes de Stock options⁸, a continuación destacamos lo que a nuestro criterio han sido los argumentos más importantes esgrimidos por dicha corte, así un plan es remuneración debido a que:

1. Se está frente a un concepto retributivo nuevo, de naturaleza compleja donde confluyen gran cantidad de factores, no todos ellos de fácil alineamiento con el concepto tradicional de salario, pero en el que, no obstante, se aprecian las notas o características más importantes del mismo.
2. Los planes de opciones sobre acciones tienen un marcado carácter retributivo como incentivo laboral, tratando de incrementar de esa forma el compromiso de los empleados con la empresa y mejorar así sus propios resultados económicos.
3. La incertidumbre con respecto a la existencia o no de un balance positivo o saldo diferencial final favorable al trabajador no desvirtúa la naturaleza salarial de lo que se percibe, si llega a cobrarse –aquí el tribunal lo asimila a un bonus obtenido por un equipo, que se reparte entre todos por igual, pudiendo existir un miembro del equipo que no haya colaborado en la tarea que lo tornó acreedor del premio-.
4. La indeterminación y variabilidad de la cantidad resultante no priva al beneficio de carácter salarial, pues lo decisivo, para tal calificación no viene dado por la posibilidad de cuantificar con precisión anticipada el salario, sino por la constatación de que la percepción a la que se tiene derecho trae causa, deriva de la

relación de trabajo, de la prestación profesional de servicios laborales por cuenta ajena.

5. Por último agrega el T.S. que no son salario en especie, porque lo que se obtiene con la venta de acciones es dinero en metálico.

En síntesis el tribunal establece que los planes de stock options ofrecidos a los empleados de una firma, son de naturaleza salarial, mas allá de su complejidad, por que tienen como causa el trabajo en relación de dependencia.

Es de destacar que el pronunciamiento citado no fue unánime sino que tres miembros votaron en contra⁹, estableciendo desde un punto de vista similar al de Vicente O. Díaz, si bien este antecedente es anterior a su artículo, que la causa del contrato es la estabilidad o permanencia de la relación de trabajo, sin que exista una vinculación directa o indirecta con el efectivo desempeño y rendimiento del empleado en sus tareas.

Agrega luego, el opinante disidente, que un factor como la cotización en bolsa en el futuro de un grupo de sociedades mantiene una relación excesivamente remota y mediatizada con el trabajo desarrollado en las distintas unidades de producción las empresas como para considerar que pueda constituir una modalidad de retribución o contraprestación de trabajo. Por otra parte agrega que la percepción del beneficio del ejercicio de la opción depende en exclusiva de la Cotización futura en bolsa de los valores del grupo, la conexión con el trabajo prestado por el trabajador participante se difumina y desvirtúa hasta hacerse irreconocible.

La interpretación de la corte ha sido duramente criticada por algunos juristas españoles¹⁰ los cuales reclaman una modificación de la definición de salario contenida en el estatuto de los trabajadores. Dicha definición debe contemplar las nuevas modalidades de compensación y sus particulares características, a efectos de establecer una legislación especial y así evitar que figuras jurídicas complejas sean evaluadas por jueces que no tienen más remedio que recurrir a códigos que han devenido desactualizados y por lo tanto generadores de dudas y riesgos.

Otras opiniones¹¹ en contra del encuadramiento salarial -pero no laboral- señalan lo siguiente:

1. Las stock options no retribuyen el trabajo realizado dado que no resultan directamente proporcionales al esfuerzo del trabajador, sino que su objeto es recompensar la fidelidad y afección y no el trabajo. El Code du Travail del derecho Francés, que desde antiguo regula la participación de los trabajadores en los beneficios y el capital de las empresas, que distingue claramente entre sumas que le corresponden al trabajador como consecuencia directa de su trabajo personal de otras que surgen de la aplicación de convenios de participación en las utilidades, prohibiéndose incluso la transferencia entre una y otra categoría.
2. las opciones pueden proceder de un tercero ajeno al empleador, a diferencia del salario, que sólo puede provenir del empresario
3. las opciones sobre acciones no otorgan al trabajador algo específico o concreto, sino expectativas
4. El trabajador adquiere un derecho cuyo ejercicio tiene resultados aleatorios de cara a su patrimonio, es decir existe incertidumbre con respecto a su devengamiento
5. el empleador sólo actúa como medio para obtenerlas
6. el salario del trabajador, que es irrenunciable y las opciones sobre acciones, cuya adquisición y ejercicio depende de la voluntad del trabajador.
7. Se trata de beneficios marginales ya que si bien su causa fuente es el contrato de trabajo, lo que se deriva de ella es algo ajeno a la relación laboral.
8. Compensación Complementaria, parte de la doctrina piensa que se podría incluir los planes dentro del concepto de beneficios sociales y prestaciones complementarias.
9. Posibilidad de falta de identidad de causa y objeto, es decir que la relación de trabajo no es la causa del contrato de opción sino que suele ser su condición, en cuanto al objeto del contrato puede que este no sea la obtención de frutos generados por el dependiente, sino en la fidelización y retención de empleados.

De todos modos los expertos europeos en forma genérica otorgan naturaleza salarial a estos planes, así lo estableció el grupo de expertos de la

Comisión Europea¹² el cual opinó que “las opciones sobre acciones entregadas a los trabajadores se ofrecen al empleado como una remuneración por su trabajo, y son, por lo tanto, similares a un salario.”

8. Tratamiento en nuestro país

La ley de contrato de trabajo establece una definición de salario en su artículo 103, el cual reza “a los fines de esta ley se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo...”. Esta definición es amplia con relación a la cantidad de modalidades remunerativas que abarca, y así lo han entendido nuestros tribunales, los cuales una y otra vez han otorgado carácter salarial – muchas veces en forma automática y sin mayor fundamento- a cualquier contraprestación derivada de la realización de trabajos por cuenta ajena.

En materia jurisprudencia debemos destacar quizá el único antecedente vinculado a esta temática en donde la Corte Suprema fue llamada a opinar sobre esta cuestión, la causa Martorana¹³, en cuya sentencia el juez Antonio Boggiano establece en forma tajante que existe una estrecha ligazón entre el otorgamiento de la opción y el contrato de trabajo (a punto tal que la subsistencia de la relación laboral opera como cláusula de caducidad del derecho de opción), por lo que no caben dudas acerca del carácter laboral del incentivo y por ende de la competencia de la justicia del trabajo para dirimir las controversias en torno del mismo.

Es de destacar que en nuestro ámbito el art. 74 del decreto 677/01 cuando reglamenta la remuneración de los directores de sociedades que realizan oferta pública de sus acciones, lo hace en estos términos Art. 74 **Remuneración de los directores.** “...Las sociedades autorizadas a hacer oferta pública de sus acciones podrán remunerar a sus directores con funciones ejecutivas o técnico-administrativas así como a los gerentes, con opciones de compra de acciones de la propia sociedad, cumpliendo...” “...y el valor a computar a los fines de la remuneración a los efectos de los límites del artículo 261 de la Ley 19.550 y sus modificatorias...”-El destacado es nuestro-. No consideramos casual que aparezca tres veces la alusión a remuneraciones

cuando se habla estrictamente de opciones sobre acciones de la misma empresa.

Aquí podemos hallar un antecedente en el ámbito local acerca de la opinión del Poder Ejecutivo acerca de estos contratos. Más aún en la propuesta elevada por la Comisión Nacional de Valores al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Bs. As., esta sostiene que “no es recomendable utilizar este procedimiento de compensación por los efectos inconvenientes...”, la expresión “compensación” se asimila en este contexto a retribución, luego en la respuesta del Consejo la alusión a dicha noción es directa estableciendo que “no parece razonable desaconsejar el la utilización de esta modalidad de retribución....”. Una y otra vez nos encontramos frente a una terminología que indica una concepción teórica con respecto a la materia que nos ocupa, los planes de stock option son considerados remuneración que tiene lugar como recompensa del servicio brindado por el dependiente.

En nuestra legislación, a diferencia de la española, no se hace alusión en la definición de salario a que la remuneración sea consecuencia directa o siquiera mediata del trabajo realizado por cuenta ajena, sino que la misma es más abarcativa –toda contraprestación que debe recibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo-, basta la existencia de una ventaja patrimonial que surja del contrato de trabajo y estaríamos frente a un salario.

Por otro lado el art. 105 de la LCT define las formas de pago del salario señalando que este “...debe ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos, o mediante la oportunidad de obtener beneficios o ganancias”. Disponiendo a su vez que las llamadas prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie integran el salario del trabajador, para luego hacer en forma taxativa un detallê de las prestaciones exceptuadas del tratamiento de salario. Dentro del mencionado detalle no se encuentran las Stock options por lo cual se concluye que forma parte del salario y debe considerarse como remunerativo.

Como sostiene Arias¹⁴ “de este modo se excluye definitivamente el argumento principal de quienes sostienen el carácter no salarial de las stock options al sostener que no retribuyen trabajo directo sino fidelidad y permanencia. Esto para nuestro derecho es indiferente. En ambos casos, la

contraprestación es consecuencia de la contratación laboral y por ende debe ser conceptualizado como salarial”.

La obtención de un beneficio económico por parte del trabajador, se asimilaría según el mencionado autor a la “ocasión de ganancia” a que se refiere el art. 105 de la ley de Contrato de trabajo, y este derecho (el de ejercer la opción) no podrá ser renunciado por el trabajador, sino en todo caso no utilizado, lo cual es bien distinto.

Según nuestro punto de vista cuando se remunere un trabajo o se intente fidelizar un empleado mediante opciones de compra de acciones, estamos frente a una renta del trabajo, estudiando la legislación comparada se observa que cuando se les otorga el tratamiento de rentas del capital ello ocurre a efectos de fomentar el uso del instrumento o establecer ventajas fiscales para las empresas emisoras. Dicha renta del trabajo implica su procedencia de la relación laboral y su carácter salarial dentro de nuestro marco normativo. No implicando la mera demora en la obtención del beneficio y su aleatoriedad, un obstáculo para dicha calificación.

Por otro lado debemos distinguir la utilidad por el ejercicio de una opción sobre acciones y los beneficios derivados de las acciones adquiridas por el ejercicio de la opción. Así pues si el empleado, luego de haber ejercido la opción retiene las acciones por un tiempo determinado, ha tomado una decisión de inversión, similar a la compra de acciones con salario efectivo, ergo cualquier beneficio adicional que obtenga, proviene del rendimiento de un capital, es decir que es una renta de capital.

Aquí encontramos un gran escollo al desarrollo de planes de opciones de compra de acciones, toda vez que el empresario tiene que adicionar al costo del plan, los costos indirectos que el mismo puede acarrearle si se lo considera una remuneración ordinaria, como por ejemplo mayores aguinaldos, el incremento de la indemnización por despido, las posibles discusiones con sindicatos, etc. Es altamente recomendable un replanteo del concepto de salario, y la existencia de una legislación laboral específica tendiente a contemplar este tipo de operaciones, dado el gran número de contingencias que el vacío normativo genera y que torna poco atractivo un instrumento remunerativo altamente conveniente para nuestra economía.

Es necesario escindir el plan de opciones de la legislación laboral común, siempre que no se otorgue en forma periódica, otorgándosele un marco regulatorio que proteja al empleador y otorgue la posibilidad de fomentar el espíritu empresarial en el trabajador.

9. Determinación del valor de una opción

Los especialistas en finanzas han designado una formula (Formula Black-Scholes) que determina el valor de una opción basándose en los siguientes parámetros (los cuales deben ser a su vez estimados):

- o Precio de mercado
- o Precio de ejercicio
- o Madurez
- o Volatilidad
- o Intereses y dividendos pagados
- o Restricciones aplicadas a la opción

Existe otro modelo denominado binomial pero es menos conocido y usado.

10. Tratamiento en la legislación comparada

A continuación nos ocuparemos de los distintos tratamiento que hemos encontrado en la legislación comparada con respecto al instituto que nos ocupa, en algunos casos se realizará un estudio en detalle, en otro solo se destacarán estructuras novedosas que merecen ser mencionadas por los beneficios que representan para el trabajador.

10.1. Estados Unidos

Estados Unidos, así como lo ha hecho con el e-commerce, ha impulsado el avance de este tipo de remuneración, en su afán de acelerar la generación de riqueza, ergo detenta un gran desarrollo en materia legislación sobre el tema que nos ocupa.

Básicamente encontraremos que la legislación norteamericana diferencia entre Opciones de compra no calificadas "Nonqualified stock options o Nonstatutory stock options" -NQSO-, y opciones calificadas "qualified stock options o statutory stock options".

Cuando las opciones cumplen con determinados requisitos fijados por el organismo recaudador norteamericano (I.R.S. -Internal Revenue Service-), entonces son Qualified Stock options, dentro de este concepto se incluyen las opciones de incentivo "Incentive Stock Options" -ISO-, y opciones para adquirir acciones bajo un plan de compra para empleados "Employee stock purchase plan" -ESPP-. Generalmente las ISOs son limitadas a la gerencia, mientras que las NQSOs se utilizan en forma genérica para todos los empleados.

La legislación norteamericana define como sueldo con ciertas excepciones a toda remuneración obtenida por servicios efectuados por un empleado en beneficio de su empleador, incluyendo el valor en dinero de toda remuneración (incluyendo beneficios) pagada en cualquier otro medio alternativo a la moneda.

Es de destacar que sólo analizaremos en este trabajo la remuneración de empleados en relación de dependencia efectuada mediante opciones, no así los problemas que surgen cuando se entregan stock options, a proveedores de bienes o servicios, o cuando se canjean por opciones y acciones de otras compañías, prácticas usuales en la economía americana.

La utilización directa del pago en acciones -si bien no es específicamente el objeto de este trabajo-, está sujeta al impuesto a la renta federal y estadual, existiendo la opción de:

- 1) reconocer el valor de la misma al momento de la recepción de los títulos, y tributando el impuesto por el total del monto cancelado en acciones, difiriendo el resto al momento de la venta obteniéndose el beneficio de quedar alcanzado con la tasa de ganancias de capital la cual es significativamente menor,
- 2) o bien diferir dicho reconocimiento al momento de la venta de los valores pero quedando alcanzado por la tasa general

del impuesto, lo cual de acuerdo a la magnitud de la renta puede resultar muy gravoso.

El problema nace cuando la venta genera un quebranto, ya que el mismo es tratado como un quebranto específico, y de no existir otras rentas de capital o ser estas insuficientes, sólo se permite la compensación de pérdidas de capital en un monto fijo muy pequeño por año –si bien puede arrastrarse indefinidamente hacia delante-, ello determina que una persona, no solo ha dejado de percibir una parte de su sueldo, sino que ha pagado impuesto por una pérdida, y que además debe seguir oblando su impuesto a la renta en atención a la imposibilidad de deducir íntegramente la pérdida de capital de la renta ordinaria.

¿Cuándo se considera que una opción se encuentra concedida en forma definitiva (Vested)?:

El momento en que el derecho a ejercer la opción se transforma en definitivo es vital para todas las legislaciones tributarias, en el caso de los Estados Unidos en particular, se considera que ello ocurre –a los fines impositivos- cuando el beneficiario tiene derecho a ejercer la opción, sin que medie un riesgo substancial de perderlo.

Por lo general se está ante un riesgo real de perder el derecho si el ejercicio del mismo depende del mantenimiento de la relación de trabajo, es decir que si el trabajo termina la opción desaparece.

Por ello podemos considerar la inexistencia del mencionado riesgo, cuando:

- a) Cuando el empleado pueda conservar el derecho o transferirlo a un valor justo de mercado, aún cuando sea despedido.
- b) Cuando se pueda transferir sin restricciones.

No debemos confundir el riesgo de pérdida de valor del subyacente con el riesgo de pérdida del derecho a ejercer la opción, las dos cuestiones no guardan relación.

Existen ciertos casos puntuales que implican que tributariamente no se consideren concedidas las opciones, como lo son la existencia de las restricciones impuestas por “The securities Law” (ley de títulos valores) que

requiere a ciertos ejecutivos de corporaciones que cotizan en mercados de valores que renuncien a cualquier utilidad obtenida por la venta de acciones ocurrida ante determinadas circunstancias.

En el caso de otorgarse opciones por no competir con la empresa, las mismas no se consideran definitivamente concedidas, dado que a criterio del fisco norteamericano existe un riesgo sustancial de perder el derecho.

Nonqualified stock options:

Las NQSO son gravadas al momento de la recepción –grant date- en los casos en que las acciones recibidas tengan un valor cierto de mercado –readily ascertainable fair market value-.

Según una definición conocida por todo contador del país del norte el valor justo de mercado es el precio al cual la propiedad cambiaría de manos de buena voluntad entre un vendedor y un comprador, sin que medie ningún tipo de compulsión para vender o comprar y tengan ambos un conocimiento razonable de hechos relevantes¹⁵.

Una acción tiene un valor cierto de mercado cuando cotiza en un mercado de valores o bien si cumple en forma concurrente con las siguientes condiciones¹⁶:

- La opción puede ser transferida
- Se puede ejercer la opción en forma inmediata por su totalidad
- La opción o el bien sujeto a la opción no esta sujeto a ninguna condición o restricción que tenga un efecto significativo en el valor de mercado de la opción.
- El valor de mercado del privilegio (es la posibilidad de beneficiarse dentro del período de ejercicio de cualquier incremento en el valor del subyacente sin arriesgar capital) que surge de la opción puede ser determinado.

El problema surge en la determinación del valor de mercado en el caso de compañías que no cotizan en mercados de valores, allí nos encontramos ante la falta de certeza con relación al valor asignado a los títulos, toda vez que si no ha mediado una operación reciente de la cual se pueda obtener evidencia de un precio negociado entre partes independientes (an arm's length sale), comienzan las complicaciones.

La complicación surge debido a la necesidad de elección de un sistema que otorgue un valor razonable al objeto de la transacción, aquí nos encontramos con varios métodos de valuación, quizá el menos objetable es la determinación de un valor de libros, pero en ciertas compañías dicho valor no es reflejo de la realidad. Desdichadamente el IRS no ha fijado su opinión con respecto al método a utilizar y muchas veces el contribuyente enfrenta juicios generados en diferencias de criterios con el fisco, con respecto al valor asignando.

Las restricciones al ejercicio mientras no sean permanentes no afectan el valor de mercado de la opción.

Existen ciertas circunstancias que pueden justificar un descuento en el valor de mercado, ello ocurre cuando no existe mercado para la acción o bien, cuando existiendo el mismo la cantidad de acciones obtenidas tornen imposible una venta eficiente, en dichos casos se permite realizar un descuento en el valor pero la cuantía del descuento debe ser establecida por un especialista o bien un profesional especializado en impuestos.

Las opciones con un valor cierto de mercado se gravan al momento en que se perfecciona contractualmente la operación, lo cual significa que al momento en que la empresa se compromete a entregar las opciones si ciertas condiciones se cumplen, ocurre el hecho imponible, y las opciones al tener un valor cierto, se tratan como cualquier otra compensación recibida en razón de un trabajo en relación de dependencia (ver más arriba).

Las opciones sin un valor cierto se gravan el año o período fiscal en el cual se ejerce o transfiere la opción – el impuesto es por lo general retenido por el empleador-, por la diferencia entre el precio de ejercicio y el precio de mercado al momento en que se habilita el ejercicio de la opción en forma substancial (esto significa que la opción se torna transferible o no existen posibilidades de perder el derecho a la opción). Si se transfiere este tipo de opción se debe incluir en la declaración jurada el dinero u otros bienes recibidos por la transferencia, como si se hubiera ejercido la opción.

Luego de ejercida la opción la nueva base imponible es la que surge de la venta de las acciones contra el valor computado como ingreso en el momento del ejercicio. El contribuyente en este caso tiene dos opciones:

- 1) Vender las acciones dentro de los 12 meses posteriores a la venta, con lo cual su ingreso queda gravado por el impuesto general a la renta.
- 2) Vender las acciones luego de transcurridos los 12 meses, supuesto en el cual la renta queda gravada como una renta de capital a una tasa más reducida.

En ambos casos si tiene lugar una pérdida entre el valor obtenido por la venta y el precio de ejercicio de la opción, dicha pérdida es computable contra otras rentas.

Statutory stock options:

Aclaremos que una opción para ser considerada Statutory para un empleado, el mismo estar bajo relación de dependencia de la empresa emisora del plan, o de una compañía relacionada, por la totalidad del lapso que va desde el día en que se firma el contrato que garantiza las opciones, hasta por lo menos tres meses antes de llevar a cabo el ejercicio (este plazo se incrementa en un año en el caso de un ISO (Incentive Stock Option) cuando el empleado se encuentra incapacitado para el trabajo). Además la opción debe ser intransferible excepto para el caso de muerte y no poder ejercitarse luego de transcurridos diez años desde la concesión. El precio de ejercicio no debe exceder del valor de las acciones en el mercado al momento de la concesión.

No existen limitaciones con respecto al plazo de duración mínimo para la concesión de estas opciones. Como requisito se fija que el plan por escrito debe ser aprobado por el Directorio de la empresa emisora y en el término máximo de un año por el órgano de gobierno formado por los accionistas.

Entre otros requisitos el plan debe consigar la cantidad de acciones a emitir, cuales serán los empleados o clases de empleados que potencialmente serían acreedores de estas opciones, existe un monto tope anual (US\$ 100.000) por encima del cual las opciones se tornan NQSO¹⁷.

No se aplican normas contra la discriminación en los Estados Unidos por lo tanto las compañías distribuyen discrecionalmente el beneficio entre sus empleados –por lo general altos ejecutivos-. Tampoco existen restricciones con respecto al tipo de empresa que puede emitir estas opciones.

En estos casos, el tratamiento es más beneficioso ya que no se debe pagar impuesto a la renta en forma inmediata al ejercicio de la opción – mientras no se venda las acciones que se reciben-, es decir se difiere el impuesto, gravándose la diferencia entre el precio de venta y el valor costo de la opción. Con las ISOs el contribuyente tiene la posibilidad de pagar el impuesto a renta al momento de la venta de la acción y tratándola como una ganancia de capital, siempre que la venta ocurra a más de dos años de recibida la opción y más allá de un año del momento del ejercicio de la opción. Si por la operatoria se sufriera una pérdida se sufre un quebranto específico sólo compensable contra otras ganancias de capital, resultando similar el tratamiento al ya mencionado más arriba cuando hablamos de entrega directa de acciones.

Otra posibilidad de perder el beneficio del diferimiento del momento de perfeccionamiento del hecho imponible es la que tiene lugar, cuando habiéndose cumplido con los requisitos temporales mencionados arriba, las opciones fueron recibidas como parte de un “Employee stock purchase plan”, por un valor inferior al valor cierto de mercado al momento de la firma del contrato.

Si se realiza lo que el IRS denomina una disposición descalificadora – disqualifying disposition-, es decir no respetar los plazos estipulados para obtener el beneficio de la tasa baja, se aplica el impuesto a la renta general en todo o en parte del resultado obtenido de acuerdo a las siguientes alternativas:

- 1) Si se vende antes de transcurridos los dos años desde el momento de la recepción de las acciones, pero ha transcurrido más de un año desde el momento de ejercicio de la opción, se paga impuesto a la renta a la tasa general, por el spread entre el valor de la opción –strike price- y el valor de mercado, la diferencia entre este último y el valor definitivo de venta estará gravada a la tasa de ganancias de capital.
- 2) Si no se respeta ninguno de los dos plazos entonces se debe abonar el impuesto a la renta a la tasa general.

En Canadá actualmente se está peticionando a las autoridades que imiten la legislación americana en materia ISOs, ya que el tratamiento general a las opciones en aquel país es asimilable a las NQSO americanas.

Actualmente en Estados Unidos se encuentran en vigencia normas propuestas por la IRS, en cuanto al tratamiento de las obligaciones impositivas relativas a la utilización de ISOs y de planes de compra de acciones para empleados, estas normas se conocieron el 14 de noviembre de 2001. En síntesis el organismo recaudador norteamericano interpreta que las opciones encuadran dentro del concepto de remuneración establecido a los efectos del FICA (Federal Insurance Contributions Act) tax y el FUTA (Federal Unemployment Tax Act) tax, impuestos al empleo, es decir que a partir del año 2003, los empleadores sufrirán una nueva carga administrativa la cual será retener estos conceptos al momento del ejercicio de la opción por parte del empleado e ingresarlos al fisco. Esto se complica más cuando el empleado al momento del ejercicio de la opción haya perdido su condición de dependiente¹⁸.

Si bien el FUTA tax no es de gran relevancia dado que el tope de la base de aplicación es bajo (U\$ 7.000), no ocurre lo mismo con el FICA tax ya que la base es mucho mayor (U\$ 84.900 para el año 2002), estos cambios en el tratamiento obligarán a los trabajadores del país del norte a realizar un concienzudo planeamiento tributario acerca del modo de manejar su cartera de opciones, y además constituirán un desincentivo a la utilización de este medio de remuneración.

Es de destacar que el ejercicio de las opciones actualmente en el caso de las ISOs puede generar la imposición de un impuesto menor llamado AMT (Alternative Minimum Tax) el cual no mencionamos, ya que no lo consideramos de gran relevancia, por lo general las acciones deben estar disponibles plenamente para el empleado (vested), si esto no fuera así no se aplicaría el AMT. De aplicarse este impuesto el mismo se considera crédito de impuesto para el impuesto a la renta¹⁹.

Dada la volatilidad de algunos de los títulos valores los asesores financieros de las empresas aconsejan a los empleados la obtención de una cobertura (hedge) contra la depreciación de las acciones, ya que se puede haber ingresado un monto superior de impuesto que el valor que al momento de la venta obtengo por los títulos –el caso se ha dado en los últimos años a menudo en empresas de tecnología-, esta cobertura debe realizarse mediante la utilización de una opción de venta –aunque no siempre están disponibles para todas las acciones- u otros modos.

10.2. España

A partir de la reforma del 2003 las ganancias obtenidas al hacer efectivas las stock options se consideran rendimientos del trabajo obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo y, por lo tanto, tienen derecho de una reducción del 40 por ciento de su importe siempre y cuando hayan transcurrido dos años desde que tales activos se percibieron. El 40 % de reducción tiene un tope. Las ganancias que se pueden acoger a ella no deben superar la cuantía resultante de multiplicar 18.000 euros (3 millones de pesetas) por el número de años de generación del rendimiento.

En relación con el Impuesto de Sociedades, la sociedad, tras la entrega de acciones, deberá efectuar al Tesoro Público un ingreso a cuenta al tipo de retención del 40% si se trata de un administrador, que podrá trasladarse al ejercitante de la opción, en cuyo caso no le supondrá gasto, o no trasladarse provocando un gasto del que recuperará el 35%, vía efecto impositivo, en la declaración jurada que hará ese año del impuesto a la renta de sociedades.

10.3. Irlanda

Este país aplica un plan denominado "approved share option plan (ASOS)" que ofrece un tratamiento bastante generoso para las opciones concedidas en el marco de un plan de amplio alcance y a todos los trabajadores en las mismas condiciones. No contempla un período mínimo de mantenimiento de las opciones. Si los empleados respetan un período de tres años entre la concesión de la opción y la venta de las participaciones, solo se cobrará un impuesto sobre las ganancias de capital sobre la diferencia entre los beneficios de la venta de las participaciones y el precio de ejercicio. Para que el fisco irlandés apruebe un ASOS se han de satisfacer varias condiciones. Como alternativa al ASOS, los planes de opciones sobre acciones para los trabajadores se pueden estructurar como planes Save as You Earn (SAYE), que ofrecen ventajas fiscales similares. En este caso también existen una serie de requisitos que cumplir para que el organismo recaudador apruebe el plan. Con un plan SAYE, los trabajadores suscriben un plan de ahorro de varios años de duración. Cada mes se deducen las cuotas correspondientes de sus salarios netos y más adelante los ahorros se usan para ejercitar las opciones sobre acciones.

Por otro lado la administración tributaria irlandesa considera que las restricciones aplicadas en la venta de participaciones no afectan al valor de mercado de las mismas. Sin embargo, reconoce que una restricción aplicada a la venta de participaciones podría reducir el beneficio obtenido por el particular, en especial, por ejemplo, si el empleado tuviera la intención de disponer inmediatamente de las acciones estando ello prohibido. En los casos en que hay una restricción auténtica, la Administración tributaria irlandesa prevé las siguientes bonificaciones porcentuales sobre las rentas imputables sujetas al impuesto sobre la renta:

Nº de años de restricción de venta	Bonificación
1 año	10%
2 años	20%
3 años	30%
4 años	40%
5 años	50%
Más de 5 años	55%

Ejemplo: un trabajador adquiere una participación por valor de 5.000 euros al ejercitar una opción sobre acciones con un precio de ejercicio previsto de 4.000 euros. El período de bloqueo es de tres años, con lo que no se gravará todo el beneficio de 1.000 euros: aplicando la bonificación del 30%, la renta imputable será de solo 700.

La prohibición sobre la enajenación de participaciones ha de obedecer a razones auténticamente comerciales, no usarse simplemente con fines de evadir las leyes impositivas y ser absoluta.

10.4. Italia

Los planes de stock options nunca se han utilizado intensivamente en Italia, la primera experiencia ocurrió durante los años setenta, cuando Fiat intentó introducirlas, luego fueron dejándose de usar hasta hace cuatro o cinco años cuando los planes volvieron a utilizarse en conexión con la aparición de los negocios relacionados con Internet, y una nueva legislación que favorecía la participación de los empleados en el capital de las empresas.

En 1997 con el decreto 314/97 se implementaron gran cantidad de reglas tendientes a regular los planes de stock options, pero dicha reglamentación fue considerada un fracaso y una oportunidad para la evasión. Solo a partir del año 2000 con la entrada en vigencia de nuevas reglas, los planes comenzaron a desarrollarse bajo un marco tributario moderno.

Hasta el año 2001 el 12% de los gerentes y el 6% de los empleados tenían algún tipo de opción de compra de acciones de la empresa para la que trabajaban.

No existen normas que establezcan límites temporales en cuanto a la subsistencia del derecho a ejercer las opciones, la compañía puede establecer libremente las condiciones de cada plan (siempre que no exista algún tipo de discriminación), no hay restricciones sobre el valor de las acciones, o su tipo, sin embargo una S.R.L. italiana no puede establecer un plan de opciones dado que su patrimonio se compone de (quotas) cuotas partes, y la naturaleza de dicha participación genera la imposibilidad de emitir stock options.

En el caso de opciones que pueden ser negociadas, el hecho imponible ocurre al momento del otorgamiento (grant date), si la opción no puede negociarse entonces el hecho generador se difiere hasta la fecha del ejercicio de la opción, excepto que revista las características para un tratamiento fiscal más favorable, en dicho caso no existirá hecho imponible al momento del ejercicio.

Para que una opción califique para el tratamiento favorable:

- a) Debe ser no negociable
- b) El precio de ejercicio debe ser igual al valor de las acciones al momento de la concesión de las mismas.
- c) El monto de acciones asignadas a cada empleado no debe exceder el 10% de los derechos a voto en una reunión ordinaria de accionistas, o más del 10% del capital de la compañía oferente.
- d) Las opciones deben ser emitidas por la compañía empleadora o bien por una compañía vinculada a aquella.

Destacamos la gran mayoría de empresas que hoy aplican este sistema remunerativo en Italia acceden al mencionado tratamiento favorable.

Para las opciones negociables la base imponible es calculada obteniendo la diferencia entre el precio normal de las acciones el día de la concesión y si ha existido el precio pagado por el trabajador en la mencionada fecha.

La opción se valúa mediante a la comparación con valores similares de mercado o mediante la fórmula de Black-Scholes.

Para opciones no negociables, la base es calculada obteniendo la diferencia entre el valor normal de las acciones a la fecha del ejercicio y el precio de ejercicio pagado por el empleado (también es deducible cualquier monto que se haya abonado al momento de la concesión).

Si las acciones no cotizan en bolsa el valor normal de las acciones era el valor patrimonial proporcional, pero luego una circular (30/E 25 de febrero de 2000) del ministro de finanzas, estableció que dicho valor debe ser establecido de acuerdo al valor de mercado de las acciones, por medio de la opinión de un experto.

Para las acciones que acceden al tratamiento favorable no existe imposición ni al momento de la concesión, ni al momento del ejercicio.

Los impuestos aplicables, son los impuestos a la renta, otro impuesto regional y un impuesto municipal, también las contribuciones sociales, pero existe coordinación entre todos estos tributos respetando la no gravabilidad de las opciones calificadas para el tratamiento favorable.

Cuando un empleado vende las acciones que obtuvo mediante el ejercicio de la opción obtiene una ganancia de capital, dicha ganancia se encuentra gravada a una tasa proporcional del 12.5% si posee menos del 20% de la voluntad social, o menos del 2% de dicha voluntad si es una empresa que cotiza en bolsa, o bien menos del 25% del capital en una empresa que no cotiza en bolsa y menos del 5% del capital si cotizara, cuando dichos parámetros son excedidos la tasa crecerá hasta el 27%.

La base imponible se determina restándole al valor de venta el costo de adquisición. Si las opciones han sufrido el impacto de impuestos al momento de su ejercicio o concesión, el monto imponible surgirá del precio de venta menos el valor de cotización de las acciones día de ejercicio (obviamente son también deducibles de la base, los honorarios del broker, el impuesto de sellos, honorarios de escribano, excluyendo intereses e impuesto pagado en el exterior).

No existirán contribuciones laborales algunas al momento de la venta de las acciones.

Si al momento de la venta se sufre un quebranto, dicho quebranto revestirá el carácter de específico y solo podrá computarse contra ganancias futuras por la venta de acciones, el mismo tendrá una duración de cuatro años.

Se recuerda que no existe el impuesto a la riqueza en Italia.

Consecuencias para la compañía:

Contribuciones sociales:

Cualquiera sea la opción emitida estará gravada del 32 al 34%, para empleados que ingresaron con posterioridad a 1995, existe un tope para estos tributos, y en cuanto a trabajadores que hayan dejado su trabajo al momento del ejercicio de las opciones no existirán cargas sociales.

Deducción del impuesto a las ganancias de la empresa:

La compañía emisora podrá deducir el costo de cada plan de opciones. Si bien no existen demasiadas precisiones a este respecto. Sólo podrán deducirse gastos reales, dichos gastos deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Deben ser ciertos
- b) El monto de gastos puede ser objetivamente determinados
- c) Los gastos deben estar registrados en el año fiscal en el que se devengaron
- d) Deben estar vinculados a la obtención de renta gravada

Para una compañía que cotiza en bolsa existen requisitos de información acerca de los planes que deben ser satisfechos en su declaración jurada. Se podrá deducir el costo del establecimiento del plan, los costos de administración del mismo, y el costo de las acciones compradas en el mercado para satisfacer los requerimientos de los planes (no se admite deducción alguna en el caso de emisión de acciones propias).

La deducción será viable mayormente cuando el empleado ejercita la opción.

Normas especial se aplican en casos de refacturación entre compañías de los costos de los planes, un acuerdo de refacturación es aconsejable entre las dos compañías estableciendo todos los detalles de la operación en orden a poder deducir del impuesto el costo soportado.

Por último destacamos que el impuesto de sellos se aplica cuando:

- a) Ocurre una transferencia entre personas físicas (0.072 cada 51.65 Euros)
- b) Una persona física transfiere a un intermediario (0.026 cada 51.65 Euros)
- c) Existe una transferencia entre intermediarios ((0.0062 cada 51.65 Euros)

El impuesto de sellos no se aplica cuando la venta de las acciones tenga lugar en el mercado, y las acciones sujeto de la venta coticen en bolsa o cuando se vendan fuera del mercado entre intermediarios autorizados y entre intermediarios autorizados y una persona física no residente.

10.5. Austria

En Austria, las opciones para trabajadores se suelen gravar en el momento de ejercicio (sólo las opciones transmisibles tributan en el momento de la concesión). El beneficio imponible (diferencia entre el precio de las acciones en el momento de ejercicio y el precio de ejercicio) se considera rendimiento del trabajo y está sujeto a impuesto sobre la renta y cotizaciones sociales. Sin embargo, cuando la fecha de vencimiento de las opciones es fija y estas no son transferibles y se conceden a todos los trabajadores o bien a grupos de trabajadores objetivamente identificables (por ejemplos, a todos los trabajadores del departamento de ventas) , son de aplicación ciertas exenciones fiscales que dependen del período en que el trabajador permanece como titular de las opciones. Para aprovechar al máximo el tratamiento fiscal preferente, el trabajador ha de ser titular de las opciones durante cinco años. En este caso, el 50% del beneficio del ejercicio queda libre de impuestos. No es necesario ser el titular de las acciones tras el ejercicio. Sin embargo, si las acciones se mantienen, el pago de los impuestos se retrasa a la más temprana de las fechas siguientes: la venta de las participaciones, el cese del empleo o el 31 de diciembre del séptimo año después de la concesión.

10.6. Reino Unido

Este país cuenta con una gran tradición en materia participación financiera de los trabajadores, en particular en planes de opciones sobre acciones. Las stock options son el modo de remuneración con acceso a una participación empresaria, más usado en el Reino Unido.

Existen varios planes especiales, entre los planes aprobados por el Inland Revenue (Autoridad de administración tributaria) podemos mencionar el Company Share Options Plan (CSOP) –Plan de opciones sobre acciones de la compañía- y el Save As you Earn (SAYE) –Ahorra mientras ganas- también existen otros dos (Share Incentive Plan y Approved Profit Sharing Scheme) pero al no referirse a opciones quedan fuera del alcance del presente trabajo, por otro lado podemos mencionar al Enterprise Management Incentive (EMI) –Incentivo para la gerencia de empresas-, todos ellos contemplan un tratamiento fiscal ventajoso de las opciones sobre acciones de los trabajadores. Con los planes CSOP, la empresa puede conceder opciones sobre

acciones por valor de hasta 30.000 libras (día de la concesión) en cualquier momento. Las opciones que gozan de ventajas fiscales se han de mantener un mínimo de tres años a partir de la fecha de la concesión, y entre dos ejercicios bonificados han de concurrir al menos tres años (véase más abajo). Las opciones no son transferibles y no se pueden conceder con descuento. Los beneficios procedentes de opciones aprobadas en el marco de un CSOP, las cuales pueden ser distribuidas entre sus dependientes en forma discrecional por la compañía, sólo se pueden gravar en el momento de la venta final de participaciones, y los beneficios obtenidos se tratan como ganancias de capital (el trabajador sólo se beneficia de un tratamiento fiscal ventajoso de la ganancia derivada del ejercicio cuando las opciones se ejercitan de un modo aprobado).

El plan Enterprise Management Incentive del Reino Unido: plan para pequeñas empresas en crecimiento.

El Reino Unido es el único país que ofrece un tratamiento fiscal ventajoso a las pequeñas empresas orientadas al crecimiento: el plan Enterprise Management Incentive (EMI). El EMI se puso en funcionamiento en el 2000 con el fin de incrementar la actividad empresarial y ayudar a las pequeñas empresas independientes a atraer o mantener a trabajadores especialmente importantes. Para poder optar a este plan, la empresa ha de satisfacer las condiciones mencionadas a continuación:

- a) La empresa emisora de las opciones ha de ser independiente (tanto si cotiza en bolsa como sino)
- b) Los Activos brutos de la empresa no han de superar los 30 millones de libras al momento de la concesión de la opción –granting day-.
- c) Ha de ser una sociedad mercantil que opere principalmente en el Reino Unido
- d) Ha de funcionar sobre una base comercial y estar orientada a los beneficios
- e) No se ha de dedicar a una “actividad excluida” (por ejemplo, servicios financieros, servicios jurídicos o contables, promoción inmobiliaria, agricultura, jardinería, hotelería)

El EMI permite conceder a un trabajador una opción sobre acciones por un valor total de hasta 100.000 libras (número de opciones multiplicado por el valor de las acciones en el momento de la concesión). El fondo de opciones se limita a 3 millones de libras.

Para poder participar en este plan, el trabajador debe trabajar un mínimo de 25 horas semanales para la empresa en cuestión (o, sino las alcanza, al menos el 75% de su tiempo de trabajo total). Además, el trabajador no ha de tener intereses sustanciales en la empresa. Se considera interés sustancial una participación de mas del treinta por ciento del capital social.

Las opciones incluidas en el EMI se deben ejercitar en un plazo de 10 años y dar derecho a la compra de participaciones ordinarias totalmente desembolsadas.

Exceptuando unos cuantos casos especiales, las opciones concedidas en el marco de un plan EMI no se gravan hasta la venta de las participaciones. En principio, el rendimiento sometido a tributación es la diferencia entre el valor de las acciones en el momento de la venta y el precio de ejercicio. El rendimiento se grava como ganancia de capital, por lo que se beneficia de dos desgravaciones:

- a) Una exención anual relativamente cuantiosa (7.700 libras en el año fiscal 2002/2003)
- b) Una desgravación progresiva del rendimiento imponible en función del período en que el trabajador ha sido el titular de las opciones/participaciones.

La desgravación progresiva es un mecanismo general cuya aplicación no se limita a las opciones sobre acciones. Aunque en general la desgravación tiene en cuenta el período en que el trabajador ha sido el titular de las participaciones, en el caso de las opciones EMI, para calcular la reducción se tiene en cuenta el período total entre la concesión de la opción y la venta. En la práctica, la mayor parte de las opciones EMI se beneficiarán de la desgravación progresiva máxima. Cuando la desgravación progresiva y la exención anual se aplican simultáneamente, muchas opciones EMI no tributan.

De todos modos debe señalarse en este punto que el plan EMI es relativamente nuevo y por ende es difícil señalar si ha cumplido hasta ahora los objetivos.

Debemos destacar a su vez la existencia de planes no aprobados por el Inland Revenue, los cuales a pesar de su poca eficiencia tributaria son bastante populares en la tierra sajona. Como no cumplen los requisitos para convertirse en un plan que otorga un tratamiento preferencial, son más flexibles siendo esa su principal virtud. Una virtud que no ha sido dejada pasar tanto por sociedades que cotizan en bolsas, como las que no cotizan en dicho ámbito.

Por otro lado muchas empresas utilizan opciones no aprobadas para emitir opciones más allá del límite de 30.000 libras establecido para las CSOP.

No existe, para estos planes, un plazo máximo de concesión, pero el momento de tributación puede coincidir con la fecha de concesión si el ejercicio puede realizarse transcurridos mas de diez años de concedidas.

La selección de los empleados beneficiados será discrecional para la compañía. No hay restricciones sobre el tipo de acciones subyacentes, ni sobre el tipo de sociedad que las distribuya (Sí, debe tratarse de sociedades por acciones).

El precio de ejercicio debe ser inferior al precio de mercado de las acciones, al momento de la concesión.

La gravabilidad al momento de la concesión es inusual, pero se da en los siguientes casos:

- o Si el ejercicio puede ser llevado a cabo pasados los diez años de concedida.
- o Si la opción es concedida con un precio de ejercicio con descuento, que implica que dicho precio es menor al valor de mercado de las acciones subyacentes a la fecha de concesión.

Si las opciones admiten la posibilidad de venta inmediata también ocurre el hecho imponible para el Nation Insurance Contributions (Contribución Nacional de Seguro), que es una contribución social.

El ejercicio de la opción es generalmente el hecho imponible por excelencia, y también lo será para la mencionada contribución social, si la acciones pueden tornarse inmediatamente en efectivo. A su vez la venta de las acciones es también un hecho imponible.

10.7. Dinamarca:

Se destacan a continuación las particularidades de un sistema que evita problemas de liquidez y vincula la deuda tributaria de los empresarios y la de los trabajadores.

Por lo general, en Dinamarca los ingresos procedentes de las opciones sobre acciones para trabajadores se gravan en el momento del ejercicio como rendimientos del trabajo. La tasa puede ser relativamente elevada, alcanzando hasta alrededor del

63%. Los costes del empresario son deducibles independientemente del modo en que se obtengan las participaciones.

El sistema danés prevé una posibilidad especial de reducir la carga fiscal del trabajador y además evitar el problema de la liquidez. La empresa y el trabajador pueden declarar que el trabajador traspasa la carga fiscal a la empresa. La empresa tendrá que pagar una cuota a una tasa uniforme del 40% sobre el beneficio del empleado. Al mismo tiempo, la empresa perderá el derecho a deducir el coste de obtención de las participaciones. Para compensar la cuota y la pérdida de la posibilidad de deducir, la empresa puede reducir la concesión de opciones. Al final, el empleado saldrá beneficiado.

Para ser más gráficos con respecto a este beneficio, exponemos un ejemplo: se concede a un trabajador una opción que, en el momento del ejercicio, le produce 100 coronas danesas. El trabajador ha de pagar impuestos sobre esa opción a una tasa del 63%, con lo que su ganancia neta es de 37 coronas. Dado que el costo es deducible para la empresa y que la tasa es del 30%, el costo real para la empresa será 70 coronas. Si se aplican las normas especiales, la empresa perderá el derecho a deducir el costo del plan, que es igual al beneficio del trabajador. Como compensación, la empresa reduce la opción concedida de 100 Coronas a 70 coronas. La empresa paga una tasa del 40%, es decir, 28 coronas, y esta cuota se resta del beneficio del trabajador, que de este modo queda reducido a 42 coronas, es decir, 5 coronas más que aplicando las normas habituales. Aparte de la menor carga fiscal, la principal ventaja de esta disposición es que elimina el problema de la liquidez del trabajador en el momento de ejercicio de la opción.

Es de destacar que, probablemente, en el futuro Dinamarca contará con otra fórmula fiscal alternativa mediante la cual el trabajador tendrá que pagar un impuesto sobre el beneficio en el momento del ejercicio. Sin embargo, el pago de este impuesto se diferirá hasta la venta de las participaciones. De este modo, se descontará de la base imponible toda la pérdida de capital debida a posibles disminuciones del precio de la participación. Si el trabajador mantiene las participaciones durante un mínimo de tres años, la tasa a la que se lo grava disminuye significativamente (pudiendo llegar a anularse). Esto constituye un incentivo para que el trabajador conserve las participaciones más tiempo, lo que irá en beneficio del espíritu empresarial dentro de la empresa. Además, en este caso también se eliminará el problema de la liquidez en el momento de ejercicio.

10.8. Suecia

El uso de las opciones como remuneración se hecho más y más común desde 1980 en adelante.

Existe una relativamente nueva legislación, si bien las viejas normas aún se aplican en algunos casos²⁰.

La nueva legislación fue establecida, dada las demandas de un grupo de empresas multinacionales. Las opciones son por lo general no negociables y se pierden si se interrumpe la relación laboral.

Las opciones se dividen entre "stock options" y "marketable securities" estos últimos más usados por las compañías pequeñas y medianas.

Marketable security, si bien no se define en ningún lado, serían las opciones que no son calificadas como stock options relacionadas al trabajo, por ejemplo si existen cláusulas con respecto al cese del derecho si se termina la relación laboral, estaremos frente a una Stock option. Sin embargo si existen cláusulas tendientes a que el empleado se vea forzado a ofrecer sus opciones al valor de mercado a la empresa emisora, en el caso en que deje el empleo se ha admitido que se mantenga la condición de Marketable securities.

Por lo general para clasificar como Stock options las opciones no deben ser transferibles y estarán sujetas a condiciones como por ejemplo un límite de tiempo para realizar el ejercicio, y solo si la relación de trabajo continúa.

No existen en general límites a los plazos en que las acciones pueden concederse o subsistir. Sin embargo no se permite a los miembros de Directorio participar en los planes de acciones, excepto que existan razones especiales que lo indiquen necesario. Existe un órgano independiente denominado Securities Council cuya función es asegurar las buenas prácticas en el mercado de valores sueco, que ha dictado normas tendientes a regular en parte la emisión de opciones para trabajadores, y si bien se aplica a compañías que cotizan en bolsa, el resto de los planes respetan esos principios por considerárselos buenas prácticas.

No existen restricciones con respecto a la calidad o el valor de las acciones a las que se accederá mediante el plan, ni tampoco con respecto al tipo de empresa que las puede emitir.

Hecho imposible

Marketable securities: al momento de la concesión serán gravadas (se asume que el empleado no ha pagado el valor de mercado por la opción).

Pueden existir contribuciones sociales a cargo del empleado, pero no se las considera significativas, toda vez que la mayor parte de ellas son soportadas por los empleadores.

No existen cargos impositivos al momento en que la opción se torna habilitada para llevar a cabo el ejercicio.

Stock options: el impuesto a las ganancias y la contribución social deberán ser satisfechas al momento del ejercicio.

Base imponible

Marketable securities: La base se calcula restando al valor probable o justo de mercado de la opción menos cualquier precio que haya sido pagado por el empleado, el valor justo de mercado es obtenido por medio de la aplicación de la fórmula de Black Scholes. Obviamente si el empleado paga el valor justo de mercado al momento de la concesión entonces no habrá impuesto.

Las contribuciones sociales se aplican sobre la misma base pero tienen un límite en el monto.

Stock options: la masa imponible surge de la diferencia entre el valor justo de mercado de las acciones y el precio de ejercicio de la opción.

Tipo de impuesto:

Marketable securities: el impuesto a la renta es pagado al momento de la concesión hasta el 56%.

Las contribuciones sociales que se devengan alcanzan al 7%, siempre que no se sobrepase un límite establecido en el 2002 en 313.116 SEK, todo el salario incluyendo beneficios en especie forman la base imponible de este tributo. El 75% se toma como pago a cuenta del impuesto a la renta, el restante 25% se puede deducir de la base del mismo.

La existencia de refacturación de gastos por parte de la empresa, no impacta en el impuesto del empleado.

Stock options: se paga el impuesto a la renta y las contribuciones sociales de forma similar a los Marketable securities.

Ganancias de capital

Cuando se venden las acciones recibidas en cualquiera de los dos casos en que hemos dividido la legislación sueca, cualquier ganancia de capital existente estará

gravada por una tasa proporcional del 30%. Dicha tasa se aplica a la diferencia que surja entre el valor obtenido por la venta de las opciones y el precio de adquisición de las mismas.

Se destaca que cualquier costo en conexión con la venta o adquisición de las acciones es deducible de este impuesto. El precio de adquisición corresponde al valor abonado por el empleado más cualquier beneficio gravado.

No existirán contribuciones sociales cuando se vendan las acciones.

Si se obtiene un quebranto, dicho monto podrá computarse contra cualquier otra ganancia de capital que exista ese mismo año. Si la pérdida de capital se relaciona con acciones o unidades en fondos de securitización, el quebranto puede ser enteramente deducido. Cuando dicho requisito no se cumpla la pérdida podrá computarse hasta el 70%. Si el empleado no tiene otras ganancias de capital como para computar el quebranto, podrá realizar el cómputo de un crédito fiscal contra el impuesto a las ganancias que surja de su empleo u otros negocios. La tasa del crédito será del 30% si no se excede de 100.000 SEK, y del 21 % si se excede dicho límite. El gobierno calcula automáticamente el monto del crédito. No existe vencimiento para realizar la presentación que conceda el beneficio.

Sí en una opción por la que se pago un precio, no se realiza el ejercicio objeto de la misma, el precio pagado será una pérdida de capital en el caso de una marketable security, será un quebranto de impuesto a la renta en el caso de las stock options.

Impuesto a la riqueza

Las personas físicas residentes en Suecia están sujetos a un impuesto a la riqueza nacional, la base de cálculo es total de activos del contribuyente menos total de pasivos, la tasa es del 1.5% y se aplica si la diferencia entre activos y pasivos excede los 1.500.000 SEK (2.000.000 SEK para cónyuges, concubinos o ex esposos que tengan un hijo juntos). Las stock options no son consideradas como un activo gravado por este impuesto. Por lo general las acciones recibidas post-ejercicio están dentro del objeto del impuesto, pero pueden aplicarse alguno beneficios en la valuación dependiendo si cotizan o no en el mercado de valores.

Consecuencia para la empresa emisora

Marketable securities: Si existe un beneficio gravado, el empleador local debe pagar contribuciones a la tasa del 32.82%, esto no es afectado por la refacturación o no del gasto a la subsidiaria cuyos trabajadores gozarán de las opciones.

No existirá contribución alguna al momento en que la opción se torne disponible para su ejercicio, como tampoco existirá contribución social alguna al momento de la venta de las acciones.

Stock options: idem marketable securities.

Deducción en el impuesto a la renta corporativo

En principio se puede computar una deducción por el total del costo del plan de opciones. Todos los gastos reales son deducibles, pero cuando los gastos están asociados a acciones, existe discusión que actualmente se encuentra en tribunales.

Si una empresa sueca vende sus propias acciones, cualquier ganancia de capital se encuentra no gravada. Consecuentemente una pérdida es no deducible. Por lo tanto si esto se aplica a las operaciones de remuneración al trabajador por medio de planes, implica la no deducibilidad de la pérdida por la transferencia de las participaciones, se supone que en el corto plazo existirá una normativa específica para estos casos que corregirá el efecto no deseado del quebranto no computable.

Otros impuestos

Cuando existan refacturaciones puede aparecer el IVA, pero no existirá impuesto de sellos sobre la transferencia ocurrida en un plan de opciones.

10.9. Alemania

En Alemania a diferencia de los países subdesarrollados, aún inconscientes de la importancia del tema que nos ocupa, existe una detallada legislación acerca de las opciones (German Stock Corporation Act), existen dos tipos de opciones “opciones desnudas” y “opciones de bonos convertibles”. Con anterioridad a la reglamentación actual, no era legal emitir opciones a menos que estuvieran basadas en bonos convertibles. Incluso en este último caso existían inconvenientes.

A partir de 1998 y con la nueva reglamentación, comenzó a utilizarse más el instrumento, cuando se admitió el uso de acciones desnudas “naked options”, es decir opciones para suscribir acciones nuevas, emitidas por la empresa.

El objeto de la nueva normativa que admitió la emisión de opciones “naked”, denominada en inglés “Corporate Sector Supervision and Transparency Act (Kon TraG), fue por un lado incorporar un nuevo medio de remuneración a la gerencia y mejorar la liquidez de las sociedades por acciones, y por otro unir gerencia y empleados de las compañías mediante el nacimiento de un objetivo común.

Si bien existe una legislación especial desde el punto de vista jurídico-societario, no han existido reglas especiales en lo que concierne al tratamiento tributario. Durante años la justicia ha sido la que ha establecido cual es la interpretación de las normas legales genéricas que regulan las opciones, cuando estas son otorgadas a los empleados en relación de dependencia.

Por lo general en Alemania los planes de opciones son usados por grandes corporaciones que cotizan en bolsa, o compañías de tecnología de la información.

No existen planes especiales que favorezcan en el aspecto tributario a determinados sectores, tampoco existen estadísticas que muestren en forma fehaciente cual es la tasa de uso de las opciones, pero se calcula que alrededor del 70% de las empresas más grandes utilizan este medio remuneratorio para la alta y media gerencia. Con respecto a las compañías de tecnología, se estima que más del 90% usa o ha intentado usar stock options.

Características de los planes de opciones:

Los planes de opciones de acuerdo a lo establecido en el Kon TraG, están sujetos a un plazo mínimo de dos años, no habiéndose establecido un plazo máximo para el ejercicio (sí bien la mayoría de los planes no exceden los diez años).

Cuando se establecen las reglas con respecto a las naked stock options, específicamente se excluye como beneficiarios de los planes al comité de supervisión y a los proveedores (freelancers), estas limitaciones no existen con relación a planes basados en bonos convertibles.

El empleado o grupo de empleados con similares derechos y obligaciones podrán ser tratados en forma diferente sólo si existen razones objetivas para hacerlo.

No existen restricciones con respecto a que tipo de acciones se pueden otorgar mediante planes de acciones –generalmente se utilizan las ordinarias-.

No existen limitaciones con respecto a que tipo de compañía puede emitir los planes pero las sociedades con responsabilidad limitada encuentran dificultades prácticas a efectos de lanzar un plan. Por otro lado las sociedades que no cotizan en mercados encuentran difícil establecer cual es el valor fiscal de las opciones y las acciones, por otro lado también es difícil vender las acciones dado que no existe mercado para las mismas.

Las acciones negociables no son comunes en Alemania. Para ser negociables sólo deben ser transferibles, sin necesidad de que sean transables en un mercado.

El precio a pagar al ejercicio no debe ser inferior al valor que tenía la acción en el mercado al momento de la concesión de la opción, a efectos de evitar que los empleados se beneficien a expensas de los accionistas.

Hecho imponible

Las opciones están sujetas al impuesto a la renta y a las contribuciones sociales al momento de ejercicio.

No existe impuesto ni contribución social al momento de la concesión, aún cuando el precio de ejercicio sea inferior al valor de mercado de la acción al momento de la mencionada concesión. Si la opción fuera negociable podría ser gravada al momento de la emisión o concesión, pero al ser muy poco comunes no será profundizada la cuestión. En el caso de los bonos convertibles no está totalmente claro, esperándose (al momento del estudio consultado –2002-) la sentencia del máximo tribunal alemán a efectos de dilucidarlo.

No existe ningún tipo de tributo al momento en que se torna factible efectuar el ejercicio de la opción (vesting date).

Base Imponible

El beneficio de la operación se calcula de la forma usual; el valor de la acción en el mercado al momento del ejercicio, menos el precio de ejercicio.

Las contribuciones sociales gravan el total de los ingresos del empleado, pero todas tienen un tope, el mismo para el 2002 era el siguiente:

- Pensión de edad avanzada: 54.000 Euros
- Seguro de desempleo: 54.000 Euros
- Seguro de Salud: 40.500 Euros
- Seguro por incapacidad: 40.500 Euros

Tipo de impuesto

El beneficio derivado de una opción de compra de acciones obtenido como remuneración, está gravado por el impuesto a la renta donde se considera renta del trabajo. El beneficio está también gravado por la “sobretasa de solidaridad” y si el empleado está registrado para el impuesto de la iglesia, el beneficio también sufrirá el mencionado gravamen.

El beneficio es sumado al resto de las rentas y tratado de acuerdo a las normas ordinarias del impuesto alemán.

La tasa progresiva del impuesto alcanzaba en el 2002 a un máximo de 48.5% a lo cual debemos agregar la sobretasa de solidaridad del 5.5% que se aplica sobre el

impuesto a la renta y no sobre el beneficio, para llegar a una tasa consolidada de 51.17%. La tasa es afectada por el estado económico de la sociedad conyugal con lo cual se debe estar a la situación subjetiva de los cónyuges con respecto a sus ingresos, dado que si uno de ellos ha obtenido pocos o ningún ingreso durante el año en que las opciones son ejercidas probablemente se reduzca la tasa del tributo.

Como se dijo anteriormente, el beneficio también está gravado por las contribuciones sociales, a las siguientes tasas:

- Pensión de edad avanzada: 19.1%
- Seguro de desempleo: 6.5%
- Seguro de Salud: 13.5%
- Seguro por incapacidad: 1.7%

El empleado y el empleador reparten la carga tributaria en partes iguales, al menos en cuanto corresponde a las contribuciones sociales.

Ganancias de capital

Las ganancias que provengan de la venta de acciones serán gravadas pero sólo si esa venta tiene lugar dentro del año en que se efectuó el ejercicio de la opción. Sin embargo si un empleado tiene más del 1% del capital de la empresa estas ganancias son siempre gravadas.

La renta gravada surge de la diferencia entre el 50% del ingreso obtenido y el 50% del costo de adquisición de las acciones, se asume que este último es el valor de la acción al momento del ejercicio.

La ganancia de capital se grava a la tasa máxima establecida para el impuesto a las ganancias, las rentas de capital están exentas si las mismas no superan los 511 Euros en un año.

La venta de las acciones no está gravada con ningún tipo de contribución social.

Si las ventas de las acciones arrojan pérdidas, dentro del año del ejercicio, las mismas podrán computarse contra otras rentas de capital, pero no contra otras fuentes de ingreso.

La pérdida puede ser llevada hacia atrás contra el año anterior, o bien llevada ilimitadamente para adelante, siempre admitiendo su computabilidad contra otras ganancias de capital.

No existe impuesto a la riqueza en Alemania.

Consecuencias para la compañía emisora

Al día de ejercicio puede existir el devengamiento de contribuciones sociales, el beneficio está gravado por el seguro de edad avanzada, seguro de desempleo y seguros de salud y discapacidad a las tasas ya mencionadas que se comparten entre empleado y empleador.

Derecho a la deducción en el impuesto a la renta:

Generalmente el costo de los planes de opciones es deducible. No existen reglas específicas o formalidades a efectos de acceder a la deducción de los planes, ni tampoco plazos perentorios.

Para deducir el costo de los planes, el mismo debe ser apropiadamente contabilizado en la contabilidad formal de la compañía. El costo de la diferencia entre el valor de las acciones y el valor abonado por el beneficiario, será solo deducible si el mismo aparece en la contabilidad.

La deducción será factible al tiempo en que el costo sea contabilizado en los Estados Contables.

La refacturación de costos, a efectos de su deducción, debe estar basado en un acuerdo de refacturación por escrito. El acuerdo debe ser previo a cualquier refacturación, pero no necesariamente previo a la emisión de las opciones, y debe respetar las condiciones que establecerían partes independientes (arms length basis). Si el valor refacturado es mostrado como gasto en la contabilidad, la deducción será posible.

Se destaca que ni el IVA ni el impuesto de sellos tienen impacto en la operación de planes de stock options en Alemania.

11. OCDE: Problemática de la doble tributación internacional de las stock options

La OCDE enfoca el problema en un borrador de discusión pública²¹ realizado por un grupo de expertos de la organización, en dicho borrador analiza los problemas de las opciones en general otorgadas al empleado por parte de su empleador (el trabajo al principio se refiere particularmente diferentes planes de opciones actualmente en uso en el ámbito mundial y cuya definición en particular no consideramos útil²²).

El estudio realizado evalúa la necesidad de realizar ciertas adecuaciones al modelo de tratado contra la doble tributación de la OCDE, en razón de la gran cantidad de situaciones que se dan en la practica debido al uso de estas

remuneraciones, generando innumerables dudas en las administraciones fiscales, asimismo se intenta evitar las injusticias que surgen del tratamiento de estas rentas dada la diversidad de criterios fiscales aplicados por los distintos países.

A continuación comentaremos en forma breve algunos de los puntos sobre los cuales versa el trabajo, abordaremos este punto de forma de poder describir los problemas que se encuentran pendientes de solución sin extendernos sobre las soluciones propuestas por el grupo de estudio.

11.1. Diferencias en el momento de gravar el beneficio del empleado

Se establece que los distintos países gravan las opciones de compra de acciones otorgadas a empleados en alguno de los siguientes momentos:

- a) Cuando la opción es otorgada o concedida (when the option is granted)
- b) Cuando la opción queda disponible para su ejercicio en forma irrevocable (when the option irrevocably vests)
- c) Cuando se realiza el ejercicio de la opción o se dispone de ella en cualquier forma.
- d) Entrega de las acciones cuando no existan restricciones para la venta de los títulos obtenidos.
- e) Cuando las acciones obtenidas son vendidas

El estudio siempre se refiere al problema de un trabajador que recibe stock options como consecuencia de su trabajo realizado en más de un país, ya que si los estados detentan distintos momentos de imputación de la renta tendremos un problema de doble tributación.

El problema mencionado en el párrafo anterior es conocido por la generalidad de los tributaristas, como así también lo es el choque de las potestades tributarias del estado fuente de la renta contra las del el estado del cual el contribuyente es residente.

11.2. Diferencia del ingreso como consecuencia del trabajo del empleado, con el ingreso obtenido como consecuencia del rendimiento de una inversión

Si bien pareciera lógico considerar que el ingreso percibido en consecuencia de una opción recibida como contraprestación de un servicio realizado bajo relación de dependencia tiene su causa en el trabajo personal, es de destacar que no siempre es ese el tratamiento, toda vez que para muchas legislaciones la tenencia y posterior venta de las acciones luego de ejercida la opción de compra es considerada una decisión relativa a una inversión y en consecuencia gravada como ganancia de capital. Este es otro de los problemas pasibles de generar situaciones de doble o múltiple tributación a los que se enfrenta la OCDE hoy.

11.3. Dificultades en la identificación del servicio brindado que generó la posibilidad de acceder a la opción

En muchos casos puede ser difícil establecer cual es el servicio por el cual se obtiene la opción, toda vez que puede sostenerse que es para premiar la actividad pasada o bien como un incentivo al buen desempeño futuro. En estos casos se debe revisar la instrumentación del acuerdo de otorgamiento de las opciones, realizando un análisis casuístico.

11.4. Múltiple residencia

Un empleado puede residir en países diferentes al momento en que se le confiere la opción, al momento de su disponibilidad irrevocable, al momento de ejercicio o al momento en que las acciones adquiridas mediante una opción son vendidas. Todos estos países pueden exigir el impuesto en su carácter de país de residencia si todos detentan un criterio de vinculación subjetivo (residencia), y no establecen en sus legislaciones un impuesto de partida (“departure tax”) sobre rentas de capital, el cual considera realizada la renta de capital cuando el contribuyente deja de ser residente del estado.

11.5. Problemas en el cumplimiento

Las administraciones tributarias encuentran gran cantidad de inconvenientes cuando intentan gravar contribuyentes que han brindado

servicios en distintos estados, dada la dificultad para identificar los servicios con las opciones, y la carga administrativa impuesta a las compañías dadoras del beneficio y a la administración fiscal que deberá hacerse y analizar en forma crítica gran cantidad de información, y tomar en cuenta las transacciones realizadas con las opciones de empresas extranjeras.

11.6. Perdida de potestad tributaria sobre Stock options como consecuencia de reorganización de sociedades

Muy pocos tratados consideran los problemas que surgen a partir de reorganización de sociedades que tienen efecto en más de un estado, a continuación reproducimos el ejemplo dado por el grupo de trabajo de la OCDE.

El problema aquí es el siguiente supongamos que un empleado E, residente del estado A, posee stock options de la compañía Y, dicha sociedad es residente del estado B. La compañía Y se fusiona con la compañía Z, también residente del estado B, para formar la nueva compañía YZ. En el proceso, todas las opciones de la compañía Y son reemplazadas por opciones de la compañía YZ. Mientras una reorganización interna no resulta una extranjerización de stock options de empleados residentes en los estados A y B, el estado A considera que la fusión de YZ es una extranjerización de las opciones reemplazadas.

11.7. Diferentes valuaciones de los beneficios de las opciones cuando las acciones cotizan en diferentes mercados de valores

En muchos casos las acciones cotizan en diferentes bolsas y el valor de la acción puede variar levemente entre uno y otro mercado cuando esos valores son convertidos al tipo de cambio aplicable a ese momento. Esto puede resultar en variaciones en la medición de la renta cuando existe más de un país intentando gravar la operación.

Existen dentro del mencionado trabajo breves análisis en atención a otras cuestiones relacionadas al empleador como lo son la deducibilidad de los

costos de los planes de opciones, y los planes otorgados por medio de establecimientos permanentes.

11.8. Diferentes modalidades en el ofrecimiento de las opciones

Existen varias modalidades utilizadas para otorgar estos beneficios a los dependientes, entre ellas podemos citar:

- La empresa puede ofrecer a sus empleado acciones propias, acciones de su casa matriz, o acciones de otra empresa del grupo que resulten de mayor atracción para los beneficiarios, la preferencia por la emisión jurídicamente ajena obedece al objetivo de ofrecer un título en particular que cotice públicamente en un mercado de mayor jerarquía.
- La empresa dadora concerta con una entidad aseguradora el derecho de compra de las acciones –propias o de terceros- por la sociedad por el precio convenido con el empleado de la firma. La entidad aseguradora percibe una prima como contraprestación por su servicio, luego compra las acciones y las pone a disposición de la empresa en la fecha determinada. Está opción fideliza al empleado toda vez que para ejercitar la opción tendrá que recurrir a la empresa, siendo esta última la primera beneficiaria de la opción.
- Otra opción sería que la empresa adquiriera por si misma las acciones, lo cual implica un sacrificio financiero. La adquisición de las acciones en el mercado puede resultar muy gravosa si el valor de las mismas ha crecido demasiado con respecto al valor al que serán ofrecidas al empleado.
- Mediante una autocartera de acciones (opciones sobre acciones antiguas)
- Emisión de acciones nuevas (opciones sobre acciones nuevas a emitirse) se suprime mediante este procedimiento el derecho de preferencia ya que los títulos estarán destinados a los empleados titulares de las opciones.

12. Tratamiento contable de estas operaciones

12.1. Estados Unidos:

El summary of statement No. 123²³, versa sobre el tratamiento contable de las remuneraciones que se realizan por medios relativos a las acciones en sus diferentes variantes (planes de compra de acciones, opciones de compra, acciones restringidas y derechos sobre el crecimiento del valor de las acciones).

La mencionada norma establece una forma de valorar estas operaciones basada en el "valor justo de mercado" o fair market value. Bajo este método el costo de la remuneración es medido el día del otorgamiento de la opción (grant date) y es reconocido sobre el período de servicio, que usualmente coincide con el período en que la opción está habilitada (vesting period).

El valor justo de mercado para las stock options, se determina usando un modelo de valorización de opciones que toma en cuenta el precio de los títulos el día de otorgamiento, el precio de ejercicio, la vida proyectada de la opción, la volatilidad de las acciones subyacentes y los dividendos esperados, y la tasa de interés libre de riesgo a lo largo de la vida proyectada para la opción. Las empresas que no cotizan en el mercado de valores pueden excluir del cálculo para conocer el valor de las opciones, el factor volatilidad lo que genera un valor en su menor expresión.

Es de destacar que el valor de la opción estimado el día de su otorgamiento no esta sujeto a ajustes posteriores tales como los cambios en los precios del título subyacentes o su volatilidad, la vida de la opción, los dividendos obtenidos o la tasa de interés libre de riesgo.

De este modo la empresa contabiliza el costo de la remuneración de cada trabajador bajo este sistema particular de compensación, mediante la determinación de un valor del derecho concedido al empleado y su apropiación en el tiempo.

Si bien por cuestiones de tiempo no abordaremos el tratamiento tributario de la empresa emisora de las opciones, consideramos que el gasto cuantificado del modo expresado arriba sería difícilmente aceptado como deducción en el impuesto a las ganancias, por parte del organismo recaudador argentino.

12.2. Europa

En Suecia la concesión de opciones sobre acciones no tiene impacto sobre el resultado de los Estados Contables, sin que existan diferencias si las acciones serán emitidas o se encuentran en cartera. Sin embargo la existencia y los detalles del plan deben ser informados en las notas a los Estados Contables.

En Italia no existen normas contables puntuales, lo que generalmente se realiza es devengar una reserva por el crecimiento del valor de las acciones, sólo cuando las opciones son ejercitadas se podrá mostrar el costo soportado por la empresa en la instauración del beneficio.

Las normas contables alemanas establecen para el caso de la emisión de acciones nuevas uno de los siguientes métodos:

- a) Efecto sobre estados contables: los costos de las opciones son categorizados como gastos del personal en la cuenta de pérdidas y ganancias. A su vez se realiza un devengamiento en la Reserva de Capital de los estados contables. El gasto está basado en el valor justo de mercado de las acciones subyacentes al día de la concesión, y la registración es proporcional al tiempo transcurrido desde la concesión hasta el momento en que se habilitan para efectuar el ejercicio. No existe ajuste si la opción se vence.
- b) Sin efecto sobre estados contables: no se registra absolutamente nada.

Al momento del ejercicio, el tratamiento contable es el mismo que para cualquier aumento de capital.

En cuanto a la opción de utilizar en los planes de opciones, acciones existentes, el tratamiento cambia si la empresa compra las acciones al momento de concesión o al momento de ejercicio.

- a) Compra de acciones propias al momento de la concesión: hasta el ejercicio existirá una provisión en los Estados Contables igual a la diferencia entre el precio pagado por las acciones y el precio de ejercicio de las opciones. El devengamiento será proporcional al transcurso del tiempo. Existirá un ajuste si alguna opción se vence sin ser ejercida. Al momento del ejercicio el monto será enviado a pérdida.

- b) Compra de acciones propias el día del ejercicio: el tratamiento es incierto, hasta el ejercicio puede existir una provisión igual al valor justo de mercado de la opción (no de las acciones). La provisión se irá devengando en proporción al tiempo que transcurra hasta el ejercicio y ajustado al cierre de cada ejercicio o si las opciones se vencen sin ser ejercitadas. Una alternativa es que el valor intrínseco de la opción se devengue al momento de la concesión como una provisión, sin proporcionar, ajustando si las opciones vencen sin ejercerse o bien a cada cierre de balance. El valor intrínseco es el valor por el cual el valor de mercado de las acciones supera el precio de ejercicio de las opciones. En cualquier caso, al momento del ejercicio la provisión se convertirá en un resultado negativo. El efecto sobre la cuenta pérdidas y ganancias dependerá del precio de compra al que haya accedido al compañía.

El precio de compra de acciones propias es expuesto como una "Reserva para acciones propias, con efecto sobre los resultados distribuibles, dicha reserva desaparecerá en la medida en que se vayan ejerciendo las opciones.

Las normas contables alemanas exigen un alto grado de detalle en materia notas a los estados contables, con respecto a estos planes, si bien no nos extenderemos sobre el particular.

En Julio de 2002 el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron un Reglamento²⁴ que prevé la aplicación a partir de enero de 2005, de normas internacionales de contabilidad (NIC o NIIF) en las cuentas consolidadas de todas las empresas que cotizan en mercados oficiales. Esta disposición debe ser aprobada aún por el Comité de reglamentación contable.

Recientemente el Consejo ha publicado un "Proyecto de exposición" que trata la cuestión de los pagos basados en acciones y establece que la concesión de opciones sobre acciones se considere un gasto en las cuentas de pérdidas y ganancias.

La realidad es que, si bien se estudian nuevos proyectos, no existe ninguna norma contable concreta que indique el tratamiento contable de las opciones recibidas a modo de compensación laboral.

En la actualidad, lo que se debate es si basta con presentar la información relativa a las opciones sobre acciones fuera de la cuenta pérdidas y ganancias o si dicha información se debe incluir en los cuadros de costos.

Si la empresa tiene que salir a comprar acciones al mercado a un precio superior al que paga el trabajador, entonces existe una pérdida real, pero por lo general se recurre a una emisión de acciones. De ese modo al no realizarse ningún pago directo, se sostiene que la empresa no soporta gasto alguno, es decir, el gasto lo asumirán solo los accionistas. Pero debemos considerar que una empresa concede a sus empleados el beneficio a cambio de servicios susceptibles de ser valorados. El recibir y hacer uso de esos servicios representa una transacción y un hecho de importancia económica que podría registrarse en los libros de contabilidad.

Los detractores de dicho tratamiento establecen que obrar de ese modo sería incompatible con el marco de las normas de contabilidad, pues estas opciones no suponen gasto alguno. Sin embargo, el CNIC ya declaró que considera que cualquier merma de los activos constituye un gasto. En este dictamen es fundamental que el término "activo" no se limite a los activos que puedan registrarse en un balance financiero. En un sentido más amplio, se consideran activos recursos que toman la forma de servicios proporcionados por los trabajadores y se consumen de modo inmediato.

Se destaca la importancia que tiene para los inversores conocer el número y la cuantía de las opciones concedidas o en circulación y de su correspondiente precio de ejercicio.

La Comisión Europea deja planteado varios interrogantes promoviendo al debate de los mismos, a saber:

- ¿Cómo habría que valorar los gastos que representan las opciones sobre acciones concedidas a los trabajadores?
- Normalmente, las opciones sobre acciones concedidas a los trabajadores tienen una validez de varios años ¿Cómo se pueden dividir los costos entre varios períodos?
- ¿Que ocurre si las opciones vencen?
- ¿Dónde se debería registrar la contrapartida (por ejemplo en las reservas de capital)?

En Argentina si bien existen nuevas normas con respecto al tratamiento contable de los derivados, no existen normas específicas que contemplen las particularidades del tema bajo análisis.

13. Tratamiento Tributario en Argentina

13.1. Impuesto a las ganancias:

La ley del Impuesto a las Ganancias dispone que se computarán como rentas de cuarta categoría las compensaciones en dinero y en especie, Como lo sostiene Reig²⁵ “si la remuneración se percibe , no ya en efectivo, sino total o parcialmente en bienes de cualquier naturaleza, o en acciones de la propia empresa, su estimación a los fines de liquidar el impuesto debe hacerse teniendo en cuenta el valor en plaza de los respectivos bienes o acciones adjudicados; si estas últimas no tuvieren cotización corriente, debe hacerse una valuación razonable y no simplemente considerar su valor nominal”. Consideramos importante la cita toda vez que indica cual es el criterio que debe adoptar la determinación del impuesto a las ganancias cuando se obtiene una remuneración en especie.

Es definitivamente lógico intentar darle a la especie el valor más cercano a la realidad posible, en aras a respetar los principios rectores de la tributación, en especial la equidad y la igualdad ante la ley (es evidente que no pueden existir tratamientos diferentes entre sujetos que perciben dinero y quien reciba dicho importe en especie).

Los planes de stock options a los que nos referimos tienen su origen en el trabajo personal, dicha actividad se encuentra incluida dentro de la cuarta categoría de la ley de impuesto a las ganancias, ergo cualquier ingreso proveniente de los mismos será encuadrado como renta de cuarta categoría. Más allá de la problemática con respecto a la postura que en definitiva tomará el legislador a efectos de definir el momento de vinculación del hecho imponible con la obligación tributaria.

Históricamente las opciones de compra constituyeron un misterio y una fuente de gran inseguridad jurídica para el empresario argentino y sus asesores. Antes de la reglamentación podía establecerse que constituían una

remuneración del trabajo en relación de dependencia (art. 79 inc. b) de la ley) en especie a la que hacía alusión el segundo párrafo del artículo 79 (cuarta categoría) de la ley del impuesto a las ganancias –a partir de allí todo era incertidumbre-. El decreto 1344/98 sería el encargado de reglamentar la cuestión cuando modifica el art. 110 del decreto reglamentario de la ley del impuesto a las ganancias, que reglamenta lo establecido en el art. 100 del mencionado texto legal, en materia de beneficios sociales a favor de los empleados

El art. 110 del decreto reglamentario de la ley de ganancias establece en su segundo párrafo lo siguiente “Tratándose de compensaciones consistentes en opciones de compra de acciones de la sociedad o de otra perteneciente al grupo, la diferencia entre el costo de adquisición y el valor de cotización o, en su defecto, del valor patrimonial proporcional al momento del ejercicio de la opción, se considerará ganancia de la cuarta categoría.”

De esta manera se termina con la incógnita, y se establece que el momento en que se considerará remuneración –momento de imputación- a efectos impositivos a la opción, será como en muchos otros países en el momento de ejercicio de la misma, es decir que la evolución que puede experimentar la acción desde su otorgamiento hasta el efectivo ejercicio del derecho se traduce en una ganancia de la cuarta categoría para el empleado generada por su trabajo personal en relación de dependencia. Esta posición implica un problema de liquidez para el empleado si debe satisfacer el impuesto de su bolsillo, o para la empresa emisora del plan si se ha previsto que la misma cargue con el impuesto.

Con relación a la forma de medir este resultado, se establece que el mismo resultará de la diferencia entre el costo de adquisición –strike price- y el valor de cotización –fair market value- o, en su defecto, el valor patrimonial proporcional al momento del ejercicio de la opción.

Cuando se trata de empresas que coticen sus acciones en mercados de valores (sean los mismos nacionales o extranjeros), la materia imponible resultará fácil de determinar, toda vez que solo bastará comparar el valor de cotización de las acciones en el mercado de que se trate con el precio de ejercicio de la opción.

Pero cuando se esté en presencia de acciones de sociedades que no coticen en mercados de valores, se deberá considerar el valor patrimonial proporcional de la emisora al momento en que se lleve a cabo el ejercicio de la opción.

Coincidimos con lo sostenido por Castillo²⁶, no siempre el ejercicio de la opción coincide con el momento de cierre del ejercicio comercial, lo cual generará el problema de establecer como se determinará el valor proporcional, si mediante la utilización del balance inmediato anterior al ejercicio de la opción, o si se confeccionará un balance a dicho efecto, además habría que conocer que características especiales tendrán esos balances, por lo cual concluye que se necesitarán aclaraciones adicionales.

La única definición legal del mencionado "valor patrimonial proporcional" la encontramos dentro del impuesto sobre los bienes personales, cuando establece como deben valuarse las participaciones accionarias a efectos de determinar la base imponible del referido impuesto. Si bien consideramos genérica y poco clara la alusión que la mencionada norma hace al valor patrimonial proporcional, nos inclinamos a pensar que el valor tomado como base imponible para el mencionado tributo más menos los aumentos o disminuciones ocurridos hasta la fecha del ejercicio es el valor más adecuado a efectos de determinar el valor de las acciones entregadas.

Si bien este criterio puede ser objetable consideramos probable que el fisco recurra a dicho valor si es llamado a verificar alguna de estas operaciones, ya que las otras alternativas, como la confección de un balance especial a la fecha del ejercicio son antieconómicas y prácticamente inaplicables, más aún en los casos en que las fechas de ejercicio de los diferentes planes no venzan en forma simultánea, sino que su ocurrencia tenga lugar en diversas fechas dentro del ejercicio económico del ente.

13.2. Cuestiones no previstas:

Una pregunta que nos viene a la mente, es cual sería el tratamiento a dispensar de acuerdo a nuestra normativa tributaria, en el caso de que luego de haber realizado el ejercicio de la opción, habiendo pagado el precio que dicho ejercicio conlleva, y oblado el impuesto a la renta pertinente, la acción

adquirida se desplome, o directamente pierda totalmente su valor. Por ejemplo ante una quiebra u otra cuestión similar.

Recordemos que si dicha pérdida de valor ocurre antes del momento del ejercicio la consecuencia será, que el titular de la opción no ejercerá el derecho de ejercicio, con lo cual no existirá impuesto ni habrá existido ningún tipo de remuneración.

En el caso mencionado más arriba, habiéndose ejercido la opción, el contribuyente encuentra que la venta de las acciones no es viable, quizá pueda esperar un tiempo con el objetivo de observar la evolución del valor de los títulos, pero si la caída no se revierte el sujeto ha perdido tanto el precio pagado por las acciones, como el impuesto que le fuera cobrado oportunamente.

Ni la ley, ni su decreto reglamentario establecen una solución al problema mencionado, es dable suponer que el fisco pretenda interpretar que la existencia de un quebranto solo se materializará al vender las acciones por un valor inferior al que fueron compradas. En ese momento nacerá el quebranto objetivamente medible, desde luego atribuirá a ese quebranto el carácter de específico, tal y como dispone desde antiguo la ley de impuesto a las ganancias.

Es decir que el contribuyente ha sido gravado sobre una renta que no ha tenido lugar, ha contribuido con el fisco que no ha dudado en gravar una renta en grado de expectativa, dicha expectativa positiva no se materializó, ya que las acciones si aún tienen mercado valen menos que al momento del ejercicio y como el caso planteado no se encuentra reglamentado en forma particular será tratada por el fisco de acuerdo a las normas generales del impuesto que causarán un perjuicio definitivo al empleado. Dicho perjuicio se configura dada la imposibilidad de exigir la devolución del impuesto, dado que el hecho imponible "ejercicio de la opción" ha tenido lugar, por otro lado tampoco podrá computar el quebranto sufrido hasta que no venda los títulos, si los vende registrará un quebranto específico que sólo será utilizable como deducible de los ingresos, en la medida que existan ingresos de la misma naturaleza es decir que surjan de la compra-venta de acciones, en el caso de un empleado es improbable que luego de haber perdido vuelva a incursionar en el mercado de los títulos valores, pero si lo hace deberá apurarse dado que dicho quebranto

sólo durará por cinco años, luego de lo cual el derecho a su computo se habrá perdido para siempre.

Si planteamos un caso extremo donde un dependiente de una compañía ejerce opciones de compra de títulos, cuyo precio de ejercicio es de \$ 100.000, cuando el valor de mercado de dichas participaciones alcanza a \$ 200.000, obtendrá una renta gravada en cuarta categoría por \$ 100.000, dicha renta puede acarrearle un impuesto por ejemplo de \$ 35.000, con lo cual el costo de la operación para el ha sido de \$ 135.000, si luego –mientras el sujeto las tiene en su poder- las acciones caen por debajo del precio de ejercicio, ¿cual ha sido la capacidad contributiva gravada?, el empleado ha realizado un pésimo negocio donde ha perdido \$ 135.000 y no existe herramienta fiscal prevista que pueda disminuir aun que sea en forma parcial dicho daño.

Se puede argumentar que el empleado ha sufrido las consecuencias de un mal negocio consecuencia del mal manejo de una inversión, lo cual es indubitable, ¿pero ha existido una remuneración susceptible de ser gravada?, si se hubiera vendido la acción en el momento del ejercicio sin duda que sí, pero si las acciones se conservaron, y luego su precio cayó por debajo del valor de ejercicio, cual ha sido el beneficio de cuarta categoría. Así como el resultado positivo de la venta de acciones se considera una ganancia de capital, un resultado negativo es una pérdida de capital, pero resulta en una gran injusticia.

Si el empleado a efectos de ejercer sus opciones, recurre a capital de terceros, en nuestra opinión podrá deducir los intereses que la deuda le genere en la medida en que los pague dado que en la cuarta categoría el criterio de imputación es por lo percibido, pero si el impuesto le ha sido retenido, tendrá que inscribirse en la Administración Federal de Ingresos Públicos, y presentar por su cuenta la declaración jurada de ganancias a efectos de poder hacer efectiva la mencionada deducción, dada la inexistencia de normas tendientes a admitir la deducción cuando el responsable de la liquidación del impuesto es el empleador.

13.3. Sujetos del exterior:

Lo importante con respecto a sujetos residentes en el exterior es determinar la fuente de la renta, a tal fin es necesario aclarar si las opciones se

obtuvieron como consecuencia de tareas desarrolladas dentro del ámbito territorial argentino, dado que la misma se determina de acuerdo al lugar de desarrollo de la actividad. En caso afirmativo, entonces su renta es de fuente Argentina, y será gravada en el país, sin que sea necesario considerar donde se ejerza la opción, ni si las acciones subyacentes son emitidas por una sociedad extranjera, o si quien otorgó el beneficio es o no un sujeto residente en nuestro país.

Obviamente será muy difícil de obligar al cumplimiento a un sujeto extranjero, que ejerce su derecho en el exterior, como remuneración otorgada por una empresa extranjera sin sede en el país, consistiendo el activo subyacente en acciones de otra empresa del exterior. Pero sin ir a casos extremos, en el caso de un argentino que es traslado al exterior y ejerce su opción sobre acciones de una empresa matriz extranjera en dicho ámbito, será difícil que el impuesto pertinente sea oblado en Argentina. En dicho caso cual será la postura del fisco con relación a la empresa emisora del plan en Argentina, que en ningún momento estuvo en condiciones de retener suma alguna.

Contrario sensu si un sujeto no residente ejerce en el país opciones de compra obtenidas como compensación por un servicio brindado fuera de nuestras fronteras, no existirá hecho imponible en Argentina, toda vez que el origen de las opciones es el trabajo en relación de dependencia efectuado en el exterior, es decir renta de fuente extranjera.

13.4. Modalidad de ingreso

La empresa empleadora será la responsable de liquidar y retener el impuesto al dependiente en los términos de la RG. 1261 de la AFIP (B.O. 18/04/2002), lo cual puede complicarse si el empleado ya no se halla en relación de dependencia de la firma. Karcsemboim²⁷ sin embargo no considera anómala la mencionada situación cuando sostiene a ese respecto que “tampoco se verifica aquella relación (relación de dependencia) al momento de efectuarse los pagos de las liquidaciones finales por distractos laborales y las

correspondientes retenciones, sin que en tales supuestos se hubiera cuestionado jamás la procedencia de la retención del caso”.

En nuestra opinión sería necesaria la aclaración por parte del fisco del procedimiento y la instrumentación necesaria para que el agente de retención pueda cumplir con su obligación, dado que a nuestro entender subsisten dudas, entre otras, cuando el empleado ha dejado de pertenecer a la empresa dadora de las opciones, encontrándose trabajando para otro empleador, como llevará a cabo la retención el nuevo empleador si no existirá por su parte manejo de fondo alguno referente a la operación gravada.

Si el empleador no realizara la mencionada retención entonces sería el empleado beneficiario, quien resultaría obligado a ingresar el impuesto correspondiente en su propia declaración jurada como lo establece desde antiguo jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Nación.

13.5. Cesión del derecho de ejercer la opción

Consideramos altamente improbable la existencia de este tipo de operaciones en la práctica, ya que generalmente los acuerdos que otorgan las opciones, prohíben la transmisión de las mismas, toda vez que uno de los objetivos fundamentales de los planes es fidelizar a los empleados.

De materializarse la mencionada operación coincidimos con Telias²⁸, quien sostiene que el resultado de la misma estará gravado como renta de cuarta categoría, al tenerse la disposición económica de la renta, realizándose la imputación al período fiscal en el momento de la cesión. Pareciera lógico, considerar como momento de ejercicio de la opción la fecha de su cesión, dado que el contribuyente en ese momento toma la decisión de ceder el derecho en lugar de ejercerlo.

No se encuentra reglamentado cual sería el tratamiento para este tipo de operaciones, sin embargo suponemos que el fisco se inclinará, por asimilar el momento de la cesión al del ejercicio, y tomar como ingreso el valor de mercado, el Valor patrimonial proporcional, o el obtenido por la cesión el que fuere mayor, como parámetro al cual sustraerle el precio de ejercicio, para así determinar la materia imponible.

13.6. Tratamiento de la posterior venta de las acciones obtenidas por el beneficiario

Como ya hemos mencionado anteriormente, la realización de este tipo de operaciones genera a nuestro entender –si bien existen otras opiniones- dos tipos diferentes de renta:

- a) Renta proveniente del trabajo personal efectuado bajo relación de dependencia –cuarta categoría-: constituida por la diferencia entre el precio de ejercicio de la opción y el valor de mercado de la misma o Valor patrimonial proporcional en su caso.
- b) Renta proveniente de una inversión o del capital: constituida por la diferencia entre el precio de venta de las acciones y el valor de mercado o VPP al momento del ejercicio de la opción.

Históricamente la renta proveniente de la enajenación de acciones no provocaba para las personas físicas el nacimiento de una obligación tributaria, ya que se consideraba gravada sólo en el caso de revestir dichas operaciones el carácter de periódicas o habituales en los términos del art. 2 ap. 1 de la ley del impuesto a las ganancias. Por otro lado de existir habitualidad la norma establecía expresamente que la renta obtenida se encontraba exenta del impuesto (inc. w) del art. 20. Es decir que la venta de acciones no implicaba una carga tributaria en materia impuesto a las ganancias, para las personas físicas, fueran estas habitualistas o no.

Mediante la ley 25.414/01 (art. 7º) se realiza un agregado al apartado tercero del artículo 2º, quedando gravadas, desde el período fiscal 2001, las ventas de títulos valores sin necesidad de que cumplan con los requisitos de periodicidad, subsistencia y habilitación de la fuente que establece el art. 2º apartado 1 (para personas físicas y sucesiones indivisas). Luego el decreto 493/01 modifica la exención que en términos genéricos otorgaba el inc. w) del art. 20 con referencia a la renta originada por la compra-venta de títulos valores, exceptuando del beneficio al resultado de la venta de acciones de empresas que no coticen en bolsas o mercados de valores, realizada por personas físicas residentes en el país.

Lo mencionado en el párrafo anterior no es más que otro escollo en el análisis del tratamiento tributario de las ventas de acciones, ya que se debe analizar si las acciones recibidas cotizan en bolsas o mercados de valores (no se establece si es necesario que el mercado o bolsa sea argentino) o no, si el beneficiario es residente o una entidad offshore, etc.. Es de destacar que las acciones subyacentes –underlying shares- en el caso de opciones por lo general cotizan en bolsas o mercados ya sean estos locales o extranjeros.

La determinación de la ganancia bruta debe realizarse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 61 de la ley utilizando el método de primero entrado, primero salido (F.I.F.O).

El impuesto a ingresar surgirá de la aplicación de la alícuota establecida por el art. 90 de la ley, previéndose una excepción para quienes puedan demostrar una permanencia en el patrimonio, de los títulos transferidos, no inferior a 12 (doce) meses, quedando alcanzados por el impuesto hasta el límite del incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de dichas rentas, que resulte de aplicar sobre las mismas la alícuota del 15% (quince por ciento).

Observamos una semejanza con la legislación comparada al sujetar el beneficio de la alícuota reducida, a quienes hayan poseído las acciones por más de 12 meses con anterioridad al momento de la venta –se les da el tratamiento de rentas de capital-.

Como ingrediente adicional la ley 25.556 (B.O. 28/12/2001) establece en su art. 1º la derogación de la ley 25.414, lo cual sume en un manto de oscuridad el tratamiento a otorgar a estas operaciones. En nuestra opinión la derogación de la mencionada norma, deja sin efecto a la modificación del dto. 493/01, pero debemos advertir al lector que nuestro punto de vista no es coincidente con el del fisco ya que en una reunión²⁹ mantenida entre representantes del organismo recaudador y profesionales en ciencias económicas, el fisco opinó “que la venta de acciones que no cotizan en bolsas por parte de personas físicas o sucesiones indivisas residentes en el país se encuentra sujeta al impuesto a las ganancias por haberse incorporado a las normas legales, no resultando afectado por la derogación de la ley de delegación de facultades al Poder Ejecutivo. Incluso se menciona la

elaboración de un dictamen a emitirse por al Dirección de Asuntos Legales del organismo recaudador”³⁰.

Ejemplo del tratamiento a otorgar al resultado por la venta de acciones, recibidas como consecuencia de opciones de compra obtenidas como consecuencia del trabajo en relación de dependencia (de ser considerada correcta la opinión del fisco)

Tipos de acciones obtenidas por el ejercicio de la opción	Tipo de beneficiario	Tratamiento en el Impuesto a las ganancias
Acciones que cotizan en bolsas o mercados de valores	Persona física residente en Argentina	Exento art. 20 inc. w)
Acciones que no cotizan en bolsas	Persona física residente en Argentina	Gravado art. 2 inc. 3
Acciones que cotizan en bolsas o mercados de valores	Persona física residente en el extranjero	Exento art. 20 inc. w
Acciones que no cotizan en bolsas	Persona física residente en el extranjero	Exento art. 20 inc. w

Hemos visto que si quien obtiene la renta es, al momento de la venta de las acciones –me refiero al acto de transferir las mismas y no al de percibir su producido-, una persona física o sucesión indivisa residente en el exterior quedaría exenta del impuesto a las ganancias, ello además se encuentra avalado expresamente por el decreto 2284 del 31/10/1991.

Es de destacar que a fines del 2003 ha existido un pronunciamiento³¹ por parte de la Procuración del Tesoro de la Nación con respecto al tema en cuestión y que conforme a su postura, a partir del ejercicio fiscal 2002, las modificaciones realizadas en la Ley de Impuesto a las Ganancias por la Ley de Superpoderes (Ley 25.414) y por el Decreto 493/01 no se encontrarían vigentes, por lo cual los resultados obtenidos por la venta de acciones por parte de personas físicas locales y/o por sujetos del exterior (sean sociedades del tipo "off shore" o no) no estarían alcanzados por el impuesto a las ganancias.

Cabe destacar que si bien el Dictamen N° 351 no es obligatorio para la DGI/AFIP, sí lo es para la Dirección de Asesoría Legal de la DGI, puesto que esta última integra el cuerpo de abogados del Estado, todos los cuales están obligados a seguir los criterios de la Procuración. En

consecuencia, no sería razonable que un juez administrativo de la AFIP dicte una resolución apartándose de lo dictaminado por parte de su propia Dirección de Asesoría Legal; máxime si se tiene en cuenta que los fundamentos del dictamen de la Procuración del Tesoro son sólidos y refutan adecuadamente los argumentos anteriormente expuestos por la AFIP para sostener lo contrario.

13.7. Otro enfoque:

En nuestro esquema tributario por lo general siempre lo accesorio sigue la suerte de lo principal y si bien la renta obtenida por la venta de títulos valores es un hecho independiente al ejercicio de la opción, no se puede negar que indirectamente se vincula al acto ocurrido en primer término. Además la materialización o la percepción real del beneficio se da al momento de la transferencia onerosa del dominio de las acciones, toda vez que con anterioridad a ese momento sólo se ha obtenido a lo sumo un resultado por tenencia de bienes. Por ello consideramos interesante desarrollar el tema.

Es sobre las rentas que se obtienen como una consecuencia indirecta de un hecho imponible que, él a todas luces inconstitucional (crea un nuevo hecho imponible), artículo 8 del Decreto reglamentario de la ley de ganancias expresa que “Las ganancias a que se refiere la ley en el apartado 1 de su artículo 2º, comprenden, asimismo, a las que se obtienen como una consecuencia indirecta del ejercicio de actividades que generen rentas que encuadren en la definición de dicho apartado, siempre que estén expresamente tratadas en la ley o en este reglamento”.

Este artículo deja abierta la duda con respecto a la categoría a la cual atribuir la renta obtenida por residentes por la venta de acciones recibidas como consecuencia del ejercicio de stock options, por otro lado también, de aplicarse las prescripciones de esta norma se tornaría estéril el discutir cual es el tratamiento particular a otorgarse a las ventas de acciones, toda vez que como consecuencia indirecta de una remuneración quedarían gravadas en el impuesto a las ganancias.

En el caso de las opciones consideramos que nos encontramos ante una renta obtenida como consecuencia indirecta de una renta gravada, toda vez que

la consecuencia del trabajo dependiente, es la obtención de una remuneración (el derecho a las opciones), el ejercicio de la opción sería la consecuencia directa (se obtienen títulos que en todo caso se pueden conservar), la realización de las acciones sería una consecuencia indirecta del trabajo en relación de dependencia (renta de cuarta categoría).

Es de destacar que el fisco ha opinado³² que las rentas que obtengan los dependientes, producto de la tenencia de acciones recibidas en concepto de remuneración, se encuentran gravadas y constituyen rentas de la segunda categoría. Si bien no es estrictamente el caso en cuestión podemos extrapolar esa opinión, con respecto al tema que nos ocupa. Sin embargo consideramos que las rentas “producto de la tenencia de los títulos accionarios” son por excelencia los dividendos o intereses en el caso de acciones preferidas, y no la venta de los mencionados títulos, ya que en ese caso el opinante hubiera plasmado su parecer de la siguiente forma “producto de la tenencia y *disposición*³³ de los títulos accionarios”.

En el pronunciamiento mencionado se aborda la problemática generada por la entrega de acciones preferidas como remuneración lo cual no ocurre estrictamente en el caso en estudio ya que lo obtenido es un derecho al ejercicio de una determinada transacción.

En nuestra opinión el resultado del producido de la venta de acciones de sociedades que no coticen en bolsas o mercados de valores, obtenido por personas físicas, residentes en el país, que han accedido a ellas por medio de opciones de compra obtenidas por el ejercicio del trabajo en relación de dependencia debe tratarse como una venta independiente de acciones –con toda la incertidumbre que existe en materia de acciones que no coticen en bolsa -.

De todos modos consideramos útil plantear el caso ya que de determinarse que la reforma de la ley 25.414 es inexistente, debido a su derogación, las dudas sobre el tratamiento de estas operaciones renacerán. Es decir que el fisco podría entender que la venta de las acciones es una consecuencia indirecta del empleo en relación de dependencia y pretender gravar la venta de las acciones en cuarta categoría, si bien la operación no verifica el hecho imponible –ya que no existe periodicidad en la compraventa de acciones y se agota la fuente productora-, la solución a nuestro parecer es favorable al contribuyente ya que el decreto crea un hecho imponible indirecto

y nuevo, lo cual es inconstitucional. Además y como veremos en el párrafo siguiente cuando reglamenta el alcance de la mencionada expresión la ciñe a los bienes que se hayan obtenido mediante el ejercicio de determinadas actividades encuadradas dentro de la cuarta categoría, ninguna de ellas es el empleo en relación de dependencia.

En el caso de no revestir el beneficiario de las opciones, el carácter de empleado en relación de dependencia, y haber recibido las opciones como pago por un servicio brindado nos encontraríamos expresamente inmersos dentro de lo dispuesto por el art. 114 del DR, que dispone que la transferencia de bienes obtenidos por el ejercicio de las actividades comprendidas en los inc. f) y g) del art. 79, son ganancias generadas indirectamente por el ejercicio de dichas actividades, quedando los beneficios obtenidos por la disposición de los mencionados bienes gravados dentro de la cuarta categoría, siempre y cuando se vendan antes de los dos años de haberlos recibido, si se vendieran en forma posterior entonces tributarían de acuerdo a las reglas de la segunda categoría. Esto también puede originar una discusión pero la misma no es objeto del presente trabajo.

El problema radica en que tanto en los casos mencionados en el párrafo anterior, como en el caso de arrendamientos percibidos en especie, nos encontramos ante una legislación que obliga a determinar la renta al momento de la percepción, pero luego deja sentada las premisas para que no se escapen a la tributación los mayores valores resultantes de las ventas de los bienes recibidos. Obviamente si lo obtenido es un quebranto también se admite su computo contra renta gravada.

No sería extraño ante el caso de una inspección que el fisco pretenda sustentar de algún modo su deseo de obtener una tajada del resultado positivo obtenido por quien sea titular de las opciones, en esos casos consideramos que su pretensión no será procedente dado que cuando la ley o el decreto ha considerado pertinente el otorgar un tratamiento diferencial al pago en especie ha procedido a consagrarlo positivamente, en materia opciones el decreto establece agota la existencia del hecho imponible al momento del ejercicio, lo obtenido luego por la venta de las acciones sería una ganancia de capital que no es habitual y que agota la fuente productora, quedando fuera del objeto del

tributo –siempre y cuando no prospere la posición tendiente a la tributación de la compra-venta de acciones-.

13.8. Tratamiento de los dividendos dentro del sistema tributario argentino

Para la legislación Argentina el beneficiario de las opciones obtiene una renta proveniente del trabajo personal en relación de dependencia sólo hasta el momento del ejercicio de la opción, luego deja de considerarse empleado y se transforma en accionista o inversor, quedando sujeto a las reglas que a esos efectos establece el impuesto a las ganancias. Este desdoblamiento no ocurre en todas las legislaciones por ello consideramos importante el determinar el tratamiento de los dividendos en el marco del presente estudio.

En un pronunciamiento³⁴ que avala nuestra opinión, el fisco fue llamado a opinar con respecto al encuadramiento que debe darse al pago de salarios en acciones, el dictamen señala con respecto al tema que nos ocupa que las rentas que obtengan los dependientes, producto de la tenencia de los títulos accionarios en cuestión, constituyen rentas de la segunda categoría - rentas de capital- y consecuentemente comprendidas dentro del ámbito de aplicación del tributo, en mérito a la previsión contenida en el inciso g) del artículo 45 de la ley del gravamen.

Los dividendos distribuidos por empresas radicadas en el país no son deducibles de la renta de la empresa emisora, por ello los artículos 46 y 64 de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. vigente) determina que los mismos son considerados no computables para la determinación del impuesto a las ganancias de los perceptores, ello así toda vez que las sociedades están gravadas a la tasa del 35%, la cual es coincidente con la tasa máxima aplicable a las personas físicas, considerar gravado el dividendo en cabeza del beneficiario implica la existencia del fenómeno conocido como doble tributación, es de destacar la modificación establecida con respecto por medio de la ley 25.063, la cual grava, para las sociedades emisoras la porción del dividendo que no responda a una renta gravada en cabeza de la sociedad, con una retención con carácter de pago único y definitivo equivalente al 35% de dicha parte.

Cuando se establece la no computabilidad de los dividendos en la determinación del impuesto a las ganancias de los beneficiarios, nos encontramos ante la introducción de la noción de ingreso “no computable”, dicha noción no es distinta a la de renta no alcanzada, o no gravada, distinta a su vez de una renta exenta, o exonerada. La no computabilidad tal y como lo establece la norma tributario en estudio, implica simplemente que dicho concepto no participará en el calculo de la obligación tributaria, pero no significa que el ingreso no esté gravado o se encuentre exento, por el contrario el art. 64 del impuesto a las ganancias (t.o. vigente) establece que los gastos en los que se incurra para la obtención de los dividendos son deducibles de la renta gravada. Mediante esa disposición se visualiza en forma clara la naturaleza del concepto “no computable”, que implica una renta gravada ya percutada por el impuesto en cabeza del emisor, y por ende libre del impuesto en cabeza del beneficiario, quien sin embargo y dada la particular naturaleza atribuida por la norma tributaria al ingreso, podrá deducir los gastos inherentes a su obtención.

Si bien la justicia ha conferido en algún caso³⁵ carácter remunerativo para los empleados y deducibilidad por parte de la empresa de los dividendos, ello ocurrió hace ya muchos años, ante una situación atípica que no consideramos pertinente destacar.

Los dividendos emitidos por empresas radicadas en el exterior, percibidos por sujetos residentes se encuentran gravados como renta de fuente extranjera, dando lugar, en su caso al cómputo de un pago a cuenta del impuesto a las ganancias argentino, si los dividendos han abonado un impuesto sobre los dividendos en el extranjero, de poseer dicho tributo características análogas³⁶ al impuesto a la renta vernáculo, y solo hasta el límite del incremento de la obligación tributaria consecuencia de la incorporación de la mencionada renta.

Si los dividendos provinieran de sociedades o empresas radicadas en paraísos fiscales (jurisdicciones reputadas como de baja o nula tributación), la forma de imputación obedecerá al origen de los dividendos a saber:

- a) si los dividendos tienen su origen en rentas activas (actividades industriales, comerciales, agropecuarias, etc.) en un monto igual o

mayor a un 50 % los dividendos se gravarán al momento de la puesta a disposición del accionista

- b) Si los dividendos tienen su origen en rentas pasivas (alquiler de inmuebles –con ciertas excepciones-, de préstamos, de la enajenación de acciones, cuotas o participaciones sociales -incluidas las cuotas partes de los fondos comunes de inversión o entidades de otra denominación que cumplan iguales funciones-, de colocaciones en entidades financieras o bancarias, en títulos públicos, en instrumentos y/o contratos derivados que no constituyan una cobertura de riesgo, o estén constituidos por dividendos o regalías, etc.) en un monto igual o superior al 50 %, la imputación de los dividendos se realizará de acuerdo al método de integración total – full imputation method-, asignándose el resultado al accionista de acuerdo a la participación que posea en la sociedad del exterior, en aras de la denominada transparencia fiscal y evitando el diferimiento del impuesto.

Para completar el análisis consideramos pertinente resaltar la importancia que reviste el análisis de los tratados para evitar la doble tributación existente entre Argentina y los países de los que proviene la renta, ya que en muchos casos, y fruto de los mencionados acuerdos, la renta de fuente extranjera obtenida por residentes locales no está sujeta a impuestos en Argentina.

El pronunciamiento mencionado más arriba pretendía comprender mediante la expresión rentas, no sólo a los dividendos, sino a intereses que las acciones preferidas devengaban a favor de sus tenedores. Obviamente en ese caso coincidimos con el opinante fiscal, ya que los intereses son por excelencia renta de segunda categoría y obviamente deben encontrarse gravados.

13.9. Impuesto sobre los bienes personales

La tenencia de acciones se encuentra gravada por el impuesto sobre los bienes personales, debiéndose incorporar las *acciones de sociedades extranjeras* como base imponible en la autodeterminación efectuada por el

contribuyente residente en el país, quedando las mismas gravadas al 0,5 o al 0,75 % de acuerdo la magnitud del monto sujeto a impuesto.

Si bien el tratamiento de las *acciones de empresas locales* era similar al de las de empresas extranjeras, actualmente el impuesto correspondiente a las acciones sociedades nacionales, valuadas de acuerdo a su valor patrimonial proporcional, deberá ser ingresado por las empresas emisoras de los mencionados títulos. Dicho ingreso lo realizará la empresa emisora en carácter de responsable sustituto, y el pago del impuesto revestirá el carácter de pago único y definitivo a una tasa del 0,5 %. Obviamente la norma establece que las empresas tienen el derecho a percibir por parte de los accionistas o socios (sujetos pasivos del tributo) el monto del impuesto oblado, en proporción a la participación de cada integrante en el ente de que se trate.

Existen algunos tratados para evitar la doble imposición, que impiden la gravabilidad en Argentina de dichos títulos, dicho estudio no es objeto del presente trabajo.

13.10. Impuesto de sellos

Los contratos o acuerdos de concesión de opciones de compra, son instrumentos mediante los cuales dos partes se comprometen a realizar determinadas contraprestaciones entre sí. La existencia de contraprestaciones en el acuerdo de voluntades tornan al contrato en oneroso.

Dado lo expuesto en el párrafo anterior surge en forma clara la gravabilidad del instrumento dentro de la órbita del impuesto de sellos, no tenemos dudas acerca de su gravabilidad en todas las jurisdicciones, excepto por capital donde el impuesto ha quedado reducido sólo a unas pocas operaciones. Esto puede tentar a pensar que realizando la celebración del contrato en capital se evitará estar gravado en otras jurisdicciones, pero habrá que determinar donde se encuentran los bienes objeto del contrato³⁷, y en caso de encontrarse las acciones en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aún restará saber si el fisco del lugar donde se encuentre radicada la empresa no exigirá el ingreso del impuesto en su jurisdicción.

Seguramente acaecer la gravabilidad en el mencionado gravamen, la empresa emisora soportará dicha carga, o bien financiará el importe a efectos de que el beneficiario cancele su deuda al momento del ejercicio.

14. Hacia la solución del Problema: Estudio de las diferentes modalidades posibles de tributación de los planes de opciones de compra de acciones, y la determinación de la más conveniente.

14.1. Momento de imposición

Existen por lo menos cinco momentos en que puede surgir una obligación fiscal: concesión, entrega de la opción, ejercicio de la opción, entrega de las participaciones y venta de las participaciones.

Existiría una sexta posibilidad que es gravar las opciones cuando el contribuyente deja el país, pero no la incluiremos por ser su motivación diferente a las posibilidades genéricas mencionadas a continuación.

Momento de la imposición	Concepto	Ventajas	Desventajas
Concesión de la opción	Se grava al momento de la concesión de las opciones que son valoradas sin mayores problemas	<ul style="list-style-type: none"> • Se garantiza la transparencia y equidad del sistema tributario pues los otros instrumentos financieros que pueden utilizarse para remunerar a un trabajador se gravan también al momento de la concesión • Se considera una posibilidad adecuada cuando exista un mercado para la venta de las opciones cuando dicha enajenación no se encuentre contractualmente vedada. • Si el impuesto es de tasa baja, el empleado puede obtener un beneficio realmente tentador al momento de venta de los títulos. • El vínculo entre trabajador y empresa puede ser más intenso si el trabajador ya ha oído el impuesto sobre sus opciones, que si no lo hizo (sabe que el valor de las acciones debe aumentar o bien perderá lo abonado). • Los empleados que aceptan las opciones hacen llegar a posibles inversores de la firma, un fuerte mensaje de expectativa positiva, ya que están dispuestos a pagar hoy por su renta futura. 	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando las acciones no sean negociables en el mercado (por su o bien por que está prohibido o porque estamos frente a una empresa nueva y pequeña) nos encontramos frente al problema de la valoración, ni la fórmula de Black and Scholes o el modelo binomial ofrecen una solución clara al problema. Una solución sería fijar el valor en un porcentaje del valor del subyacente en el momento de la concesión. • Existe un mayor riesgo para el empleado ya que por lo general, si las acciones se cotizan por debajo del precio de ejercicio de la opción, el impuesto abonado sobre ellas no se reembolsa. Esto puede ser un desincentivo a aceptarlas por parte de los trabajadores. • Sólo serían aceptadas opciones en estas condiciones si la tasa de impuesto es baja. • Problema de liquidez pues el impuesto debe ser satisfecho al momento de la concesión, y en dicho momento por lo general las opciones no se pueden vender, esto se

			soluciona mediante la aplicación de un tipo impositivo reducido.
Entrega de la opción	Las opciones se entregan en forma gradual luego de haberse concedido, es decir que una parte puede ejercitarse en el año 1, otra porción en el año 2 y el resto en el 3 por ejemplo. Además el derecho al ejercicio puede estar condicionado contractualmente al cumplimiento de determinadas pautas. El momento de la entrega es el momento en que el trabajador puede hacer uso de sus opciones para adquirir participaciones si así lo desea y el empresario no tiene derecho jurídico ni contractual de evitarlo.	<ul style="list-style-type: none"> • Se grava una ventaja económica concreta porque el trabajador, puede ejercitar la opción hacerse de las participaciones y convertirlas (si su comercialización es fácil) rápidamente en efectivo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Las desventajas son similares a las que se plantearon en el caso anterior. • Se pueden generar problemas administrativos a las empresas que tienen obligaciones de información y retención, que habrán de contar con un sistema de localización de opciones concedidas. • Los empleados tienden a sacrificar futuras utilidades (ya que muchas veces si conservan las opciones por un tiempo la rentabilidad se eleva) ejercitando opciones a efectos de cubrir el monto del impuesto, o en algunos casos ejercitan la totalidad de las opciones a efectos de obtener una mayor seguridad. • La formula que se aplica para valorar las opciones al momento de la entrega suele arrastrar injusticias dado que la estimación es inexacta y la opción se ejercita casi inmediatamente después.
Ejercicio de la opción	A diferencia del caso anterior, aquí se espera hasta el efectivo ejercicio del derecho concedido, llevando el momento de la medición de la	<ul style="list-style-type: none"> • No existen problemas de valoración si las opciones cotizan en bolsas o mercados. • La gran ventaja desde el punto de vista del trabajador es la inexistencia de riesgo, dado que el impuesto solo se satisface si 	<ul style="list-style-type: none"> • Existen problemas de valoración en el caso de pequeñas o medianas empresas que no cotizan en bolsa. • La tasa del impuesto tiende a ser más elevada que en los casos

	<p>capacidad contributiva al momento en que se paga el precio de ejercicio fijado por la opción y se obtienen las acciones.</p>	<p>las opciones llegan a generar beneficios.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La gravabilidad al momento de ejercicio posibilita al trabajador, que mediante el ejercicio inmediato obtenga una mayor rentabilidad (siempre que se espere el crecimiento del valor de la acción) causada por la disminución del gravamen que se aplica al momento de ejercicio, si la venta posterior de los títulos no está gravada o el impuesto que grava las ganancias de capital es de tasa inferior al mencionado arriba (situación que generalmente se verifica). 	<p>mencionados anteriormente.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El ejercicio provoca una retención impositiva en origen y la necesidad de abonar cargas sociales. En ese momento el trabajador no tiene ganancias en efectivo. El responsable del pago del impuesto es la empresa pero el problema es generalmente traslado al empleado a quien se le exige además del precio de la opción un valor equivalente al impuesto abonado por su ejercicio. Con esto se agrava el problema de liquidez generado por la necesidad de pago del precio de ejercicio, y dado que las tasas que gravan la renta de los trabajadores son considerables, no es un problema menor. • El problema es generalmente resuelto mediante la venta inmediata de las acciones o de parte de ellas.
Entrega de las participaciones	<p>En ciertos casos las empresas posponen la entrega de las acciones, luego del ejercicio de la opción, por un período que puede llegar a los seis meses. La tributación se difiere hasta el momento en que la mencionada entrega</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Encuadramiento de la renta obtenida desde el momento del ejercicio de las opciones como renta del trabajo o renta de capital. 	<ul style="list-style-type: none"> • Evita la posibilidad de que un contribuyente deba afrontar el pago de un impuesto, sin poder proceder a la venta de las participaciones adquiridas, con lo cual se le agrava el problema de liquidez, dado que no solo ha utilizado sus ahorros (sino optó por otra fuente de financiación)

	tenga lugar.		para pagar el precio de la opción, sino que también debe solventar el pago del tributo.
Venta de las participaciones	Es cuando las obligaciones fiscales surgen al momento en que se venden las acciones adquiridas mediante el ejercicio de la opción.	<ul style="list-style-type: none"> • Surge claramente en este caso y fácil de escindir los dos tipos de renta involucrados, por un lado y hasta la fecha de ejercicio de la opción renta del trabajo. Desde dicha fecha hasta la venta renta de capital. 	
	Opción 1: Se trata la venta como una renta del trabajo medida al momento de ejercicio de la opción difiriendo su tributación hasta el momento de la venta.	<ul style="list-style-type: none"> • Se difiere el pago hasta la obtención del producido de la venta. 	<ul style="list-style-type: none"> • En el caso de que las acciones caigan entre el momento de ejercicio y el de venta, se corre el riesgo de no lograr un diferencial suficiente para hacer frente al impuesto calculado sobre un rendimiento teórico.(Experiencia americana con el Impuesto Mínimo alternativo donde al aplicarse el impuesto sobre participaciones devaluadas el producido no bastó para pagar el gravamen). • El diferimiento del momento de perfeccionamiento de la obligación tributaria se puede dar al inversor cierta ventaja financiera, pero se lo puede inducir a un comportamiento arriesgado como lo es esperar demasiado para deshacerse de los títulos.

	<p>Opción 2: Tributación sobre el rendimiento total conforme a las normas que rigen la imposición a las ganancias de capital</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Inconveniente financieramente para el estado. 	<ul style="list-style-type: none"> • El impuesto deja de ser sobre una renta del trabajo y se transforma en imposición a la renta de capital. • Inconveniente para países que no hayan establecido un impuesto que grave los rendimientos del capital. Pues se estaría creando un nuevo impuesto.
--	--	---	---

	<p>Opción 3: Consideración como renta del trabajo hasta el ejercicio de la opción, y como renta de capital desde ese momento hasta la enajenación de los títulos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Siempre que las acciones hayan aumentado de valor genera un tratamiento más justo al contribuyente que es gravado a tasa alta al momento de ejercicio de la opción y a tasa reducida por el aumento en el valor de las acciones desde el ejercicio hasta la venta. 	<ul style="list-style-type: none"> • Si el valor de venta de las acciones es inferior al de ejercicio, se genera una situación con diferentes resultados algunos ventajosos otros no de acuerdo a las legislaciones de cada país: <ol style="list-style-type: none"> 1. Quebranto impositivo generado por el rendimiento negativo, compensable sino reviste la condición de específico contra otras rentas de capital. 2. Pago de un impuesto desproporcionado por la renta del trabajo, sin que la posibilidad de llevar hacia futuro el quebranto en el impuesto que grava los rendimientos de capital pueda compensar el impuesto pagado en exceso. 3. Puede existir la posibilidad de reducir en forma directa la tributación generada por la imposición a la renta del trabajo. Siempre que la legislación lo admitiera respetándose de ese modo el principio de la capacidad contributiva. 4. Puede exigirse el pago del impuesto, conformándose el excedente en un crédito de impuesto.
--	---	--	--

La solución que sugiere la Comisión Europea es dar al trabajador el derecho a elegir el momento en que se realiza dicha tributación, entre cualquiera de los mencionados en el cuadro.

Actualmente existen sistemas que permiten la opción entre el momento de ejercicio y venta, pero ninguno da la opción de seleccionar la tributación entre el momento de la concesión y el ejercicio.

La principal ventaja entre un sistema que agrega el momento de la concesión y otro que no, es que se puede recompensar mejor al trabajador que toma el riesgo de tributar en el primer momento. Se puede establecer una tasa más bien baja, y/o eliminar en esos casos la incidencia de las cargas sociales y fiscales. La decisión será definitiva y como expresáramos más arriba suele ser beneficiosa para las empresas por el compromiso que adquiere el trabajador que ha pagado impuestos por adelantado con la empresa emisora del beneficio.

El diseño de la norma tributaria no debe presentar ambigüedades con respecto a la valoración, con lo que se evita la posibilidad de cuestionar por parte del trabajador la metodología legal y así diferir la tributación mediante algún tipo de reclamo o recurso de apelación administrativo o ante la justicia – evitar la manipulación táctica-.

Cierto es que un sistema como el planteado es de mayor complejidad y por ende complica la tarea administrativa y de fiscalización, pero es beneficioso especialmente para países que no aplican regímenes que gravan los rendimientos de capital.

Destacamos que existe otra situación que el legislador fiscal debe tomar en cuenta como lo es la emisión de opciones con descuento, ello ocurre cuando el precio de compra en el mercado de valores es inferior al precio de mercado del subyacente en el momento de la concesión, cuando existe este tipo de beneficios para el trabajador se debe tener especial cuidado con las diferencias que surgen con respecto al momento de la tributación.

Si la gravabilidad ocurre al momento de la concesión o de la entrega es muy importante tener en cuenta el descuento, pues aumenta el valor de la opción. Por el contrario sino se puede disponer de la opción y la tributación no ocurre hasta el momento de ejercicio, no parece que sea necesario tratar el

descuento de modo especial, ya que se asemeja a la situación de concesión de la opción en precio y subida del precio de la acción.

14.2. Reducción de los efectos de los costos generados por el impuesto sobre la renta

No es una cuestión menor que el beneficio que finalmente se experimenta mediante este tipo de planes surge del trabajo de varios años acumulándose, por lo cual se supera ampliamente el período fiscal. Ergo es necesario evitar (cuestión en la que no se repara en nuestro país) la incidencia de las alícuotas progresivas que percuten sobre el ingreso como si se hubiera generado en un único ejercicio.

Entre las diversas modalidades que se pueden utilizar para mitigar este efecto no deseado, podemos mencionar las siguientes:

- Realizar la tributación en el momento de la concesión, especialmente si se emplea un método de valoración como el modelo de Black –Scholes, que calcula el valor actualizado de la opción, tomando en cuenta en forma implícita que el beneficio se genera a lo largo de un período más prolongado.
- Gravar como si se tratara de un rendimiento de capital. El mismo aplica una tasa más baja –como se explicara anteriormente-.
- Normas especiales para determinar el promedio de ingresos. Este sistema es utilizado en regímenes como los de Alemania, Francia, los Países Bajos o Suecia. Por lo general el sistema divide los ingresos por la cantidad de años en los que fueron generados o por un factor normalizado. A continuación se calcula el tipo impositivo de la parte resultante de la suma de los ingresos mas los ingresos normales (por ejemplo un promedio de ingresos o los ingresos normales de un año fiscal). El tipo impositivo resultante se multiplica entonces por el número de años para obtener la carga fiscal definitiva. Probablemente quienes más se beneficien con este sistema sean los trabajadores que no se encuentran dentro de la categoría de

mayores ingresos y reciben una parte considerable de los mismos en forma de opciones sobre acciones.

- Reducción de la base imponible, la ley española luego de la última reforma admite una reducción del 40% de la base del impuesto sobre la renta. La reducción se aplica a los ingresos generados durante más de dos años que no se obtengan de forma recurrente. No obstante, sólo es aplicable a un importe limitado de la base imponible.

14.3. Consecuencias Fiscales para el empresario

Deducibilidad de los planes de establecimiento y aplicación de planes de opciones sobre acciones:

Los gastos producidos por establecimiento y aplicación son deducibles, por lo general dichos gastos involucran entre otros, los honorarios de los asesores que seleccionaron el plan más apropiado, los honorarios de los asesores fiscales, y los salarios de los trabajadores que gestionan el plan.

Modalidades de obtención de las acciones que han sido comprometidas en planes de opciones:

- a) Recompra de acciones
- b) Emisión de nuevas acciones

Tratamiento fiscal de las modalidades mencionadas:

Si la recompra de acciones tiene lugar al momento de ejercicio de la opción por parte del trabajador, la pérdida de la empresa alcanzará a la cifra del beneficio generado para el trabajador. Si la empresa adquiere los títulos al momento de la concesión no existe un costo real, sino un costo de oportunidad debido a que la empresa ha perdido la posibilidad de desprenderse de los valores ante un mayor valor futuro, dado que los mismos están reservados para el trabajador.

Por otro lado si la empresa opta por la alternativa b) no existe un costo directo para la empresa sino un perjuicio para sus propietarios o accionistas, dado que se emitirán nuevos títulos socavando sus participaciones.

En términos generales es admisible la deducción generada por la recompra de los títulos, mientras que no existen deducciones fiscales para las emisiones de acciones. Existen ciertas excepciones como por ejemplo Bélgica que no admite la deducción del diferencial sea cual sea la forma en que la empresa obtiene las participaciones. En los Países Bajos, el importe deducible es independiente del costo real, pero se equipara a la base imponible del salario del trabajador a efectos de la declaración de la renta.

En Argentina el resultado generado por la compraventa de acciones se encuentra gravado por el impuesto a las ganancias, pero si el resultado de la operación es negativo el mismo sólo es deducible contra rentas del mismo origen, es decir su deducibilidad se encuentra limitada transformándose en un quebranto específico que de no compensarse contra utilidades en el ejercicio fiscal en el cual se generó, subsiste por cinco años, luego de los cuales se pierde definitivamente.

Respecto a las obligaciones relativas a la seguridad social, en la mayoría de los países de la Unión Europea, el empresario debe abonar las denominadas cargas sociales, sin embargo en algunos países (Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Luxemburgo y Portugal) no hay que pagar ningún tipo de cotizaciones, o al menos no en general.

El empresario forzado a pagar cargas sociales enfrentará problemas de valoración y liquidez, más graves que el trabajador.

Es difícil prever en que momento el trabajador hará ejercicio de sus opciones, por otro lado el empleado puede vender parte de sus acciones para cubrir su cuota impositiva, el empresario no tiene esa posibilidad. Nos referimos al caso de un empresario que tiene que proceder a retener el impuesto a la renta correspondiente al trabajador.

La disminución de liquidez se puede solucionar mediante el traslado del monto del impuesto a la trabajador, solución que no procede si el momento de la tributación es la concesión y el trabajador no posee fondos suficientes para afrontar el pago del gravamen, forzando a la empresa a adelantarle dicho valor

o bien deducirlo de su salario ordinario que puede ser insuficiente (en varios países está prohibido este proceder).

Si la tributación se realiza al momento de la entrega la empresa deberán contar con un sistema de localización de opciones para asegurarse que no se le pase el momento de la tributación.

Es de destacar que es práctica común el ofrecer acciones de otras compañías vinculadas a la empresa emisora, los costos generados a las primeras serán trasladados a esta última sobre una base contractual. Dicho traslado no siempre tiene un tratamiento fiscal simple, y debe evaluarse caso por caso.

15. Comparación de los niveles de imposición en el ámbito internacional:

Bajo la convicción de que para el surgimiento de emprendedores se debe favorecer, la existencia y el tratamiento beneficioso de los planes de opciones, se han realizado estudios tendientes a establecer cual es el nivel de tributación en los países europeos y en Estados Unidos de Norteamérica.

Si bien estos estudios son muy útiles no siempre es fácil llevarlos a cabo, toda vez que las estructuras de los ingresos son bastante diferentes dado las variantes que la tributación puede asumir en los distintos países.

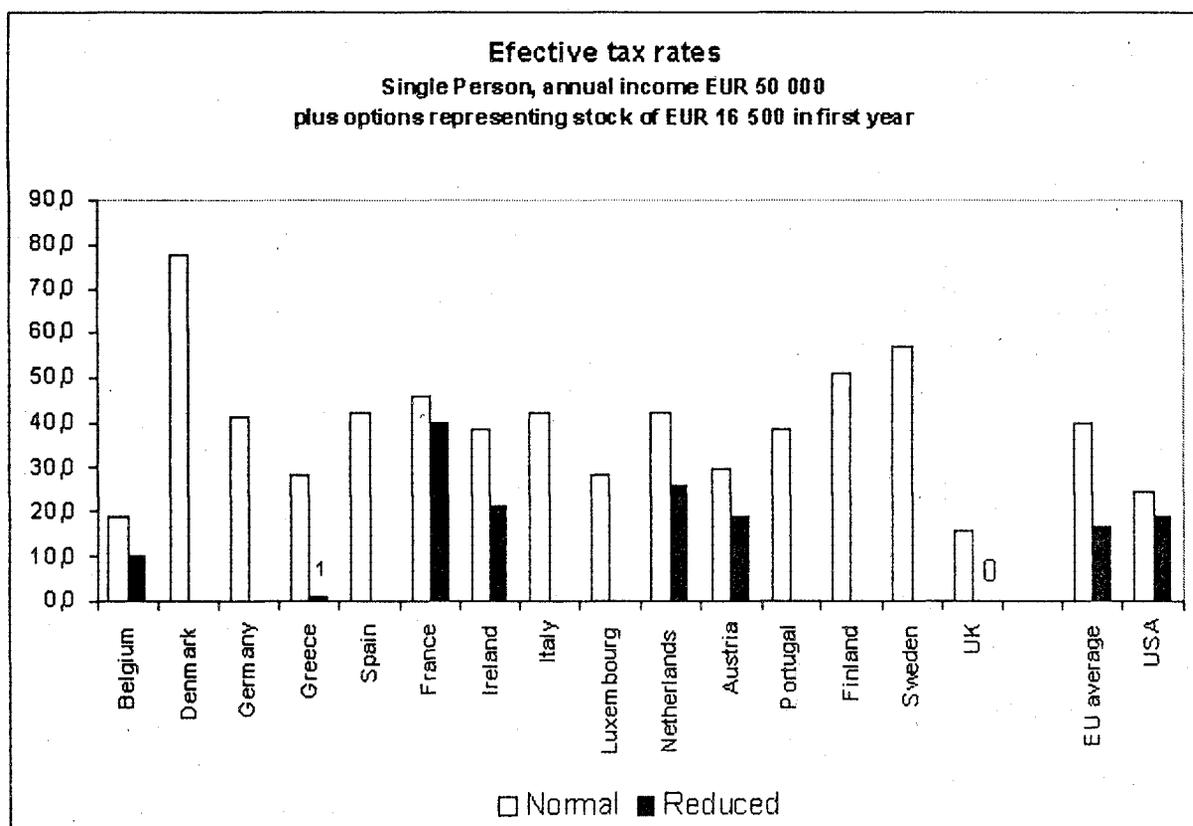
La Comisión Europea establece que como mínimo, las opciones sobre acciones concedidas a los trabajadores no se deberían ver desfavorecidas frente a los rendimientos ordinarios del trabajo (los salarios en efectivo).

Dado que las opciones se están utilizando en gran parte para atraer personal calificado, puede tener graves consecuencias la existencia de tratamientos impositivos muy disímiles entre los distintos países.

Grafico³⁸ sobre tasas e impacto impositivo en un individuo soltero con ingresos anuales de 50.000 euros y una única concesión de acciones por un total de 16.500 –el gráfico surge de un estudio realizado por Pricewaterhouse Coopers (Londres)-.

Se establece a los fines del estudio que el sujeto mantiene en su poder las opciones por tres años antes de ejercitarla, se mide mediante el gráfico el

impacto del impuesto a la renta, las cargas sociales y el impuesto sobre las rentas de capital.



Las columnas claras representan la tasa efectiva de incidencia en el caso de opciones con tratamiento fiscal normal, y las columnas oscuras representan la tasa efectiva correspondiente aun tratamiento fiscal más favorable (en el Reino Unido el valor es cero), países como Bélgica, Grecia, Francia, Irlanda, Italia, los Países Bajos, Austria, el Reino Unido, España y los Estados Unidos, otorgan unos beneficios fiscales especiales a los planes de opciones que cumplen con determinadas características.

16. Cambios sugeridos en la legislación Argentina

1) Entorno jurídico Administrativo

Es necesario que el entorno jurídico administrativo de las opciones sobre acciones se estructure de manera de fomentar el espíritu empresarial. Dado que los planes de opciones destinados a los trabajadores pueden ser una

herramienta económica importante para fomentar una Argentina más emprendedora.

Debemos destacar que los planes de opciones no son la forma de participación financiera más adecuada en todos los casos. Pero en caso de empresas jóvenes con poca liquidez, y restringido acceso al crédito –condición que verifican muchas empresas argentinas, los mencionados planes pueden convertirse en un instrumento ideal para atraer y mantener personal clave, dándole la posibilidad a dichas empresas a acceder a personal altamente capacitado, que por su parte crea en el potencial de crecimiento de la empresa.

2) Incentivar la existencia de planes de opciones de compra de acciones

Si se dan incentivos para implantar estas formulas, el empresario se verá tentado a ceder parte de su participación en la empresa. A continuación enumeramos posibles incentivos

- a) Reducción de tasas
- b) Reducción o anulación de aportes y contribuciones sociales
- c) Postergación del gravamen hasta la venta de las acciones
- d) Incentivos especiales para empresas estratégicas (por la potencial creación de empleos o bien por otras cuestiones), para empresas nuevas o emergentes que necesiten dependientes altamente capacitados en razón de su actividad se puede hallar un antecedente en este materia con los planes EMI –ver más arriba- del Reino Unido, lamentablemente aún no se ha podido medir el impacto de su implantación, ni si se han alcanzados los objetivos.

3) Tratamiento de las opciones de compra como remuneración de los trabajadores

Si existe un valor cierto de cotización de la acción: las opciones se tendrían que gravar al momento de su concesión (grant date), esto asimila el tratamiento de las opciones con otras formas de pagos en especie. Por otro

lado si la posibilidad de ejercer la opción excede de determinado tiempo (por ejemplo diez años) entonces debe gravarse la operación a la fecha de concesión, a efectos de evitar que el erario sufra la disminución del valor de las acciones por el paso del tiempo y las oscilaciones de la economía y del mercado de acciones.

Si no es posible determinar el valor dado que no existe un valor de cotización cierto: entonces lo recomendable es que el perfeccionamiento del hecho imponible tenga lugar al momento del ejercicio.

Incrementos de valor de las acciones posteriores al ejercicio: deben considerarse un rendimiento de capital al momento de la venta, y se tratado como tal.

Si existen restricciones a la venta de los títulos: en estos casos el momento de perfeccionamiento del hecho imponible debe aplazarse hasta la fecha del levantamiento de la veda.

4) Atenuación del impacto injusto de la tasa progresiva

Es necesario destacar que la posibilidad de ejercer la opción es un derecho que se adquiere mediante el trabajo ininterrumpido de varios años por parte del trabajador, la idea de que el impuesto percute íntegramente a la fecha de ejercicio, es sin duda injusta. Por ello es recomendable considerar la cantidad de años mediante los cuales se obtuvo el beneficio y así bajar los efectos negativos de la escala progresiva.

Las alternativas serían una reducción de la tasa de acuerdo a la cantidad de años fijados contractualmente para obtener el beneficio, o bien la posibilidad de distribuir el resultado gravado incorporándolo a las rentas de los diferentes años durante los cuales el trabajador se hizo acreedor de la remuneración, incrementando la base de cada año para incorporar la porción que arroje el prorrateo e ingresando el mayor valor resultante, obviamente no existirán intereses resarcitorios.

5) Deducción del costo de los planes por parte de las empresas emisoras del beneficio

Se debe permitir la deducción total del costo del plan de opciones para la empresa. Pero evitando que la empresa pueda realizar especulaciones cuando analice la compra o emisión de acciones –es decir comprar o emitir acciones debe tener el mismo efecto para la empresa emisora-, eliminación de la limitación establecida por medio del quebranto específico para estas operaciones, otorgándose la posibilidad de computar el quebranto contra el impuesto a las ganancias, o al menos contra el resultado de cuarta categoría o bien contra otras rentas de capital gravadas por el mencionado impuesto a la renta.

6) Legislación laboral

Las retribuciones procedentes de las opciones sobre acciones no se deben considerar rendimientos del trabajo normales, ni recurrentes, para que no se genere el efecto no deseado de su incidencia en el cálculo del aguinaldo y la indemnización por despido. Actualmente estas cuestiones son consideradas un gran desincentivo para el empresario, dado la importancia de la contingencia que se genera.

17. Conclusiones

Como se pudo ver a lo largo del trabajo, en los países desarrollados existe cuantiosa y detallada legislación acerca del tratamiento de las operaciones en estudio, aún así se siguen registrando problemas y tienen lugar gran cantidad de discusiones, dada la existencia de circunstancias no previstas por las normas y las situaciones de doble tributación.

Consideramos en coincidencia con los expertos europeos, que la posibilidad de otorgar al empleado en relación de dependencia acceso al capital de la empresa, favorecerá la existencia de un cambio de mentalidad, la creación de nuevas empresas por parte de nuevos emprendedores que a su vez generarán nuevos empleos, la posibilidad por parte de los empleados de capitalizarse y ahorrar sin que dicho ahorro sea retirado de circulación, ergo sin disminuir el capital de trabajo, etc. Consideramos imperativa la creación de una reglamentación clara que permita el desarrollo de este tipo de remuneración,

así como la derogación de toda norma societaria o laboral que impida en todo o en parte el crecimiento de las opciones de compra para trabajadores.

Si bien la llegada de nuevos inversores parece lejana en el actual contexto, y ante los terribles problemas que enfrenta el país no parece tener importancia el tratamiento de una forma de remuneración utilizada en el exterior, en orden a abrir las puertas a la llegada de capitales y mostrarnos interesados en mejorar nuestra normativa del modo y en los aspectos en que se está haciendo en Europa se debe comenzar a trabajar en los cimientos de una legislación moderna que contemple los cambios en las necesidades de las empresas y las políticas que han comprobando a nivel mundial ser seductoras para la llegada de nuevas inversiones necesarias para crecer. El país experimenta una extrema endeblez de su economía como para no explotar una alternativa más para atraer capitales.

Si bien el fisco no se ha expedido puntualmente acerca de cuestiones relativas a la materia que nos ocupa, suponemos que su accionar y pronunciamientos generaran un gran dispendio de actividad jurisdiccional dada la magra legislación referente al tema y la libertad que tendrán los funcionarios para realizar libres interpretaciones de los hechos y las normas en cuestión.

En síntesis recomendamos la realización de un estudio que incluya las mejores prácticas en los países más desarrollados, e implantar un nuevo sistema en Argentina, que admita alguna alternativa de tratamiento preferencial, siempre contemplando las especiales características de nuestro entorno.

18. Citas bibliográficas:

¹ Samuelson R. J., "Enron: el mal uso de opciones sobre acciones causó escándalo", diario Ambito Financiero, Lunes 4 de febrero de 2002 pag. 23

² Comisión Europea, Dirección General de Empresa, "Las opciones sobre acciones para trabajadores – Informe final del grupo de expertos-", Junio 2003.

³ COM(2002) 364.

⁴ Telias, Sara D. Y Haddad de Morbelli Irene, "Stock Options, aspectos fiscales y no fiscales de una política de remuneración", Periódico Económico Tributario N° 229 - 2001

⁵ Hull, John C. , Introducción a los mercados de Futuros y opciones, Prentice Hall, segunda edición de 1996, pag. 4.

⁶ Managerial Issues in E-Commerce Firms, Joshua Livnat, Seminario dictado en la Universidad de Palermo los días 27 y 28 de julio de 2000

- ⁷ Vicente O. Díaz, "Naturaleza y tratamiento tributario de las stock options", Revista Impuestos, Ed. La Ley, Tomo LXI-B, Nro. 13, pag. 3
- ⁸ <http://www.datadiar.com/actual/suscrip/sentencia/nj30nv05.gif>, - D.E.R.C contra A. Unión Aseguradora S.A., Sentencia del Tribunal Supremo, 24-10-2001
- ⁹ Voto de los Magistrados Antonio Martín Valverde, Luis Gil Suarez y Jose Maria Marin Correa en fallo citado en punto anterior.
- ¹⁰ Biedma Eduardo Gonzalez, "El tratamiento laboral de las Stock Options", <http://expansionyempleovd.recoletos.es/edicion/noticia/0,2458,190594,00.html>
- ¹¹ <http://www.expansiondirecto.com/fiscal/tributos/1107bnorm.html>, Los tribunales mantienen que las 'stock options' no se consideran salario, M.ASOEY/C.CUESTA. Madrid
- ¹² Comisión Europea, Dirección General de Empresa, "Las opciones sobre acciones para trabajadores – Informe final del grupo de expertos-", Junio 2003, pag. 23.
- ¹³ Martorana Ricardo O. C. International Business Machines Corporation y otros, Sentencia 51176, del 30 de mayo de 2001, El Derecho del 6/12/2001, con comentario de R. A. Ramayo
- ¹⁴ Arias Juan Manuel, "Planes de opciones de compra de acciones (stock options)", Derecho del Trabajo, editorial La Ley, 2002-B, pag. 1743
- ¹⁵ "The fair market value is the price at which the property would change hands between a willing buyer and a willing seller, neither being under any compulsion to buy or to sell and both having reasonable knowledge of relevant facts."
- ¹⁶ www.irs.gov/publications/p525/02.html
- ¹⁷ http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/usa.pdf
- ¹⁸ www.irs.gov, "withholding taxes on ISOs and Options Granted Under Employee Stock purchase plans", Department of the Treasury , Internal Revenue Service 26 CFR parts 1 and Part 31.
- ¹⁹ <http://ecommercetax.com/doc/010602.htm>, "Taxation of Employees and Independent contractors", extraído del libro "Taxation of Employer Stock options 2002 Edition" de David Hardesty.
- ²⁰ Para opciones que no se hubieran tornado disponibles para su ejercicio al 30 de junio de 1998, las mismas se gravaban al momento en que ganen
- ²¹ OCDE, "Cross-border income tax issues arising from employee stock-option plans – A public discussion draft",
- ²² Share grant or share purchase plans, phantom stock plans, share appreciation rights or employee options granted by non-corporate employers.
- ²³ Financial Accounting Standards Board, Accounting for stock based compensation (Issued 10/95), <http://www.fasb.org/st/summary/stsum123.shtml>
- ²⁴ Reglamento (CE) N° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, 19 de julio de 2002, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L243, 11.9.2002, Páginas 1 y 4.
- ²⁵ Reig Enrique J., "Impuesto a las ganancias", Edición 2001, pag. 670, Ediciones Macchi.
- ²⁶ Marcelo A. Castillo, Impuesto a las ganancias nuevo texto del decreto reglamentario, Doctrina Tributaria, Enero de 1999 – Año XVII – N° 226 – Tomo XIX, pag. 773, ed. Errepar
- ²⁷ Karschemboim Ruben, "Planes de adquisición de acciones para el personal dependiente. Su tratamiento tributario", Doctrina Tributaria, Errepar, N° 249, Tomo XXI, pag. 806
- ²⁸ Telias, Sara D. Y Haddad de Morbelli Irene, "Stock Options, aspectos fiscales y no fiscales de una política de remuneración", Periódico Económico Tributario N° 229 - 2001
- ²⁹ Reunión mantenida el 8/5/2002, por el Grupo de Enlace D.G.I. – A.F.I.P./C.P.C.E.C.A.B.A.
- ³⁰ Dalmasio A., Practica y Actualidad Tributaria, Errepar, N° 402, Tomo VIII, Mayo 2002, pag. 24
- ³¹ Dictamen 351 de fecha 3 de julio de 2003, Procuración del Tesoro de la Nación
- ³² Dictamen 51/95 (D.A.T.), 15/5/1995, Boletín de la DGI nro. 506, pag. 340
- ³³ El destacado es nuestro
- ³⁴ Dictamen 51/95 (D.A.T.), 15/5/1995, Boletín de la DGI nro. 506, pag. 340
- ³⁵ Alberto Marangunich S.A.C. e I. C/DGI s/Devolución de pago, Corte suprema de Justicia de la Nación, 23/06/1955, En el fallo se admite la deducibilidad de dividendos recibidos por los empleados como remuneración por su trabajo personal, y como consecuencia de detentar estos últimos acciones diferidas que no representaban capital ni otorgaban derechos políticos, cuyo único fin era otorgar a sus tenedores un derecho a una remuneración adicional liquidable anualmente y sujeta a los impuestos al trabajo.
- ³⁶ Décimo artículo agregado sin número a continuación del art. 165 del DR LIG cuando define el concepto de gravámenes análogos para este tipo de renta ...entendiéndose que dichos gravámenes están constituidos por:

-
- a) *Retenciones con carácter de pago único y definitivo que se hubieran practicado a los residentes en el país: monto total de la retención sufrida sobre los dividendos gravados en el país.*
- b) *Impuestos nacionales análogos efectivamente pagados por la sociedad emisora de las acciones pertenecientes al accionista del país: monto que surja de aplicar a dicho impuesto la proporción que resulte de relacionar la participación del accionista respecto del capital social de la referida sociedad.*
- c) *Retenciones con carácter de pago único y definitivo que se hubieran practicado a la sociedad emisora de las acciones pertenecientes al accionista del país: monto que surja de aplicar a dicha retención la proporción que resulte de relacionar la participación del accionista respecto del capital social de la referida sociedad.*
- d) *Impuestos nacionales análogos efectivamente pagados por la sociedad emisora de las acciones en la que realizó su inversión la sociedad emisora de las acciones pertenecientes al accionista del país: monto que surja de aplicar a dicho impuesto la proporción que resulte de relacionar la participación del accionista respecto del capital social de la sociedad emisora de sus acciones.*

³⁷ El código fiscal de la provincia de Buenos Aires, cuando se refiere a la ley de sellos en su Art. 215 reza lo siguiente: “Los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso concertados en instrumentos públicos o privados, fuera de la Provincia, también se encuentran sujetos al pago del impuesto en los siguientes casos: a) cuando los bienes objeto de las transacciones se encuentren radicados en el territorio provincial...”

³⁸ http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/tax_rates.htm

Anexo I: Sumario acerca de las principales características de los planes de opciones de compra de acciones en Estados Unidos de América y Europa

(Fuente: "Employee Stock Options in the EU and the USA-Final report-August 2002-Overview" http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/overview.pdf)

	Austria		Dinamarca	Finlandia	Francia	Alemania	Grecia	Irlanda	Italia	Luxemburgo	Holanda	Portugal	España	Suecia	Reino Unido	Estados Unidos
Planes con beneficios fiscales	No, pero es posible un tratamiento preferencial, para opciones no negociables	No, pero es posible un tratamiento preferencial	No, pero es posible un tratamiento preferencial	No	Si	No	Si	Si	No, pero es posible un tratamiento preferencial	No	No, pero existe un régimen de elección	No	No, pero es posible un tratamiento preferencial	No	Si	Si
Impuesto a la renta en la concesión	Si, pero solo para opciones negociables (que son poco comunes)	Si	No	No	No	No, a menos que sean acciones negociables que son poco comunes	No	No, generalmente ver nota 4	No, a menos que sean acciones negociables que son poco comunes	No, a menos que sean acciones negociables que son poco comunes	Si, para opciones incondicionales	No	Posiblemente si las opciones son transferibles	No, para Stock options para empleados. Si, para "marketable security pero poco común"	Generalmente no, ver nota 7	No
Imp. A la renta al momento de habilitac. Para el ejercicio	No, a menos que la opción adquiriera la condición de negociable en ese momento	No	Generalmente, pero ver nota 2	No	No	No	No	No	No	No	Si, para opciones condicionales	No	No, generalmente a menos que la opción se torne transferible	No	No	No
Imp. A la renta al momento de ejercicio	Si, para opciones no negociables, es lo más usual.	Posiblemente, si el tratamiento preferencial obtenido al momento de la concesión no es aplicable por que no se cumplieron las condiciones	Si	Si	Si, si son no calificadas. No, si son calificadas excepto descuento en exceso, ver nota 3	Si	No, para calificadas. Si, para no calificadas	Si, para opciones no aprobadas	Posiblemente, ver nota 5	Si, para potenciales opciones, es lo más usual	Posiblemente, si el ejercicio es dentro de los tres años desde la concesión o se realiza una elección	Si	Si	Si, para stock options de empleados. No, para marketable security	Generalmente, ver nota 8	Si, planes no calificadas
Cargas Sociales a cargo del empleado	Si, si existe la obligación de retener	Generalmente, no ver nota 1	Si	Si	Si, pero potencial para carga reducida de los planes calificados	Si	No, calificadas. Si, No calificadas	No	Si, pero puede existir el tratamiento fiscal favorable	No, pero contribuciones de dependencia se aplican al momento de la venta	Si	No	Si	Si	Generalmente, ver nota 9	Si, para planes no calificados
	Austria		Dinamarca	Finlandia	Francia	Alemania	Grecia	Irlanda	Italia	Luxemburgo	Holanda	Portugal	España	Suecia	Reino Unido	Estados

Cargas Sociales a cargo del empleador	Si, si existe obligación de retener	Generalmente, No, ver Nota: 1	No	Si	Si, pero potencial para carga reducida de los planes calificados	Si	Si	No	Si, pero puede existir un tratamiento fiscal favorable	No	Si	No	Si	Si	Generalmente, ver nota 3	Unidos Si, planes no calificados
Impuesto al momento de la venta de las acciones	No, a menos que se vendan en menos de un año o participación mayor al 1%	No	Si	Si	Si	No, a menos que las acciones se vendan dentro del año en el que fueron adquiridas	Si, pero solo un impuesto a la transferencia	Si	Si	No, a menos que vendan en seis meses desde la fecha de adquisición o que exista una participación importante (10% sobre cinco años).	No, generalmente	Si, generalmente ver nota 6	Si	Si	Si, generalmente	Si
Requisito de retener	Posiblemente	Posiblemente	No	No	No, para impuesto a las ganancias de residentes franceses, Si para cargas sociales	Si	No, calificadas Si, no calificadas	No	Si	Si	Si	No	Si	Si	Generalmente, ver nota 3	Si, no planes no calificados
Obligación de informar por parte del empleador	Si -si existe obligación de retener	Si	Si	Si	Si	No, Solo si la compañía no puede cumplir los requisitos de retención	No, para calificadas Si, no calificadas	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si

Nota 1: Para opciones concedidas con posterioridad al 1/1/1999, existe impuesto al trabajo siempre que exista un descuento. Para opciones concedidas antes de dicha fecha existirán cargos sociales.

Nota 2: Existirá impuesto al momento de habilitarse la opción para su ejercicio si la opción no fue concedida por el empleador o por una compañía perteneciente al grupo del empleador o si ha existido en la operatoria un fondo de fideicomiso.

Nota 3: Cualquier exceso de descuento al momento de la concesión es gravado al momento del ejercicio. El exceso de descuento es el valor en el que el precio justo de Mercado al momento de la concesión menos el precio de ejercicio a pagar, excede de 5%.

Nota 4: Puede existir impuesto si las opciones son concedidas con descuento y tienen una vida de mas de siete años.

Nota 5: Si el tratamiento preferencial o fiscalmente favorable se aplica, no habrá impuesto. Las opciones en Italia generalmente califican.

Nota 6: Para acciones adquiridas hasta el 31 de diciembre de 2002 y conservadas por mas de doce meses la ganancia de capital se encuentra exenta.

Nota 7: Puede existir impuesto cuando al momento de la concesión para ciertos empleados que se movilizan entre distintos países o si las opciones tienen un plazo mayor a diez años y se conceden con descuento.