

Case No. D10/10

Salaries tax – option to acquire shares in a corporation – calculation of gain realized by the exercise of option – whether articles of association allowed sale of shares – whether restrictions to particular person should be considered in determining the gain realized – sections 9(1)(d), 9(4), 9(5) and 68(4) of the Inland Revenue Ordinance ('IRO'). [Decision in Chinese]

Panel: Kenneth Kwok Hing Wai SC (chairman), Kenneth S Y Ng and Pang Melissa Kaye.

Date of hearing: 24 March 2010.

Date of decision: 18 May 2010.

On 12 April 2007, the appellant acquired 3,017,263 shares of the employer's holding company at the price of \$4.54 by exercising an option to purchase obtained during his employment. According to the articles of association of the holding company, the unit price of the shares at the date of acquisition was calculated at \$21.67. The Commissioner made an assessment for the appellant's salaries tax for the financial year 2007/08, and calculated the appellant's gain for exercising the option at $$(21.67 - 4.54) \times 3,017,263 = \$51,685,715$.

The appellant objected to the Commissioner's assessment, alleging that in accordance with the articles of association of the holding company and the decision of the board of directors, the appellant could not sell the said shares on 12 April 2007.

Held:

1. Under section 9(1)(d) of the IRO, income from an office or employment included any gain realized by the exercise of a right to acquire shares in a corporation. Section 9(4) further mandated that the gain realized by the exercise of an option should be taken to be the difference between the amount which a person might reasonably expect to obtain from a sale in the open market at the time when the shares were acquired and the amount or value of the consideration given thereto. Whether the taxpayer had actually been benefited as a result of the exercise was irrelevant to the determination of the gain realized.
2. The amount which a person might reasonably expect to obtain from the sale of a private company's shares in the 'open market' should be taken to be the principal value of the shares in a private company which 'would fetch if sold

(2010-11) VOLUME 25 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

in the open market at the time of the death of the deceased' under section 13(5)(a) of the Estate Duty Ordinance (Chapter 111).

3. Under the articles of association of the holding company, the appellant could either request for the board of directors' approval for the transfer of shares, or notify the company about his wish to transfer, and then to transfer on that basis. The appellant did not provide any evidence as to the making of the request, and therefore failed to discharge the evidential burden under section 68(4) of the IRO.
4. Section 9(4)(a) of the IRO used the word 'a person' and not 'that person' in the context of determining the gain realized. Hence, restrictions to particular persons should not be considered in determining the gain realized. The fact that the appellant had sold the holding company's shares within 10 months and would not be permitted to sell any shares again under the company's articles of association was therefore an irrelevant factor insofar as the determination of the gain realized was concerned.
5. Further, the appellant did not provide any evidence as to the exceeding of quota under the company's articles of association, and therefore failed to discharge the evidential burden under section 68(4) of the IRO.

Appeal dismissed.

Case referred to:

D84/03, IRBRD, vol 18, 832

Taxpayer in person.

Lau Wai Sum and Chan Wai Yee for the Commissioner of Inland Revenue.

案件编号 D10/10

薪俸税 – 股份认购权 – 认购权所得收益的计算 – 公司组织细则是否容许出售股票 – 个别人士受到的限制在厘定收益款额时应否受考虑 – 《税务条例》第9(1)(d)条、第9(4)条、第9(5)条及第68(4)条

委员会：郭庆伟资深大律师（主席）、伍成业及彭韵僖

聆讯日期：2010年3月24日

裁决日期：2010年5月18日

上诉人在2007年4月12日行使在任职期间获得的股份认购权，以行使价4.54元购入3,017,263股雇主控股公司的股份。而根据控股公司组织章程的计算方法，该股份当日的股价是每股21.67元。评税主任向上诉人发出2007/08课税年度薪俸税评税，以 $(21.67 - 4.54) \text{元} \times 3,017,263 = 51,685,715 \text{元}$ 计算上诉人行使认购权的收益。

上诉人反对有关评税，指称根据控股公司组织细则及董事局的决定，上诉人在2007年4月12日不可出售控股公司股票。

裁决：

1. 《税务条例》第9(1)(d)条将行使认购权所得的任何收益包括在入息之内。第9(4)条硬性规定行使认购权所得的任何收益为将所得股份于获取时若在公开市场出售而可合理预期获得的款额减去为取得该股份而付出的代价款额。厘定的收益款额与纳税人是否实际获益无关。
2. 有关私人公司股份在「公开市场」出售而可合理预期获得的款额采用《遗产税条例》(第111章)第13(5)(a)条内有关私人公司股份「于死者去世时在公开市场出售时应得的价钱」的阐释。
3. 根据控股公司组织细则，上诉人可要求董事局许可转让股票，亦可通知公司有关转让股票的意欲，继而以此为依据转让股票。上诉人没有提供任何有关要求的证据，未能覆行《税务条例》第68(4)条的举证责任。
4. 《税务条例》第9(4)(a)条在厘定收益款额时所用的措辞是「任何人」而非「该人」。个别人士受到的限制在厘定收益款额时不在考虑之列。

上诉人已在十个月内根据控股公司组织细则出售股票而不可再出售股票一事并非厘定收益款额的相关因素(参考 D84/03, IRBRD, vol 18, 832)。

5. 上诉人亦没有就组织细则提供任何有关超出限额的证据,未能履行《税务条例》第 68(4)条的举证责任。

上诉驳回。

参考案例：

D84/03, IRBRD, vol 18, 832

纳税人亲自出席聆讯。

刘慧心及陈慧仪代表税务局局长出席聆讯。

决定书：

引言

1. 上诉人在任职期间获得股份认购权,可认购雇主的控股公司股票。控股公司是一间在海外注册的私人公司。
2. 上诉人于 2007 年 4 月 12 日行使部份购股权,以行使价 4.54 元购入 3,017,263 股控股公司的股份。根据控股公司组织章程细则所订明的计算方法,控股公司当日的股价是每股 21.67 元。
3. 评税主任向上诉人发出 2007/08 课税年度薪俸税评税,以 $(21.67 - 4.54) \text{元} \times 3,017,263 = 51,685,715$ 元计算上诉人行使认购权的收益。
4. 上诉理由陈述书应该精简撮述上诉理由。在这个案里,上诉人提交一份长达 6 页的上诉理由陈述书提出上诉。
5. 双方同意《事实陈述书》第(1)-(11)段及税务局副局长决定书第 1(12)(a)、(b)和(c)段内容。税务上诉委员会(「委员会」)裁断为事实。

有关条文

(2010-11) VOLUME 25 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

6. 立法局在 1971 年就《税务条例》(第 112 章)有关认购权收益的评税作出修订。

7. 第 9(1)(d)条规定：

「(1) 因任何职位或受雇工作而获得的入息，包括—

(d) 任何人凭其在某个法团或任何其它法团所任职位或雇员身分而取得上述某个法团的股份或股额的认购权后，因行使、转让或放弃该认购权而变现所得的任何收益。」

8. 第 9(4)条规定：

「(4) 为施行第(1)款—

(a) 该款(d)段所提述的权利于任何时间被行使而变现所得的收益，须被视为相等于以下差额，即任何人将所得股份或股额于获取时若在公开市场出售而可合理预期获得的款额，减去为取得该股份或股额、或为获授予上述权利、或为两者而付出的代价款额或价值后所得的款额；及

(b) 该款(d)段所提述的权利被转让或被放弃而变现所得的收益，须被视为相等于以下差额，即转让或放弃该权利所得的代价款额或价值，减去为获授予上述权利而付出的代价款额或价值后所得的款额，

(对于为获授予可认购上述股份或股额及其它股份或股额的权利，或为获授予可认购该等股份或股额及其它的权利而付出的全部代价，须予公平分摊)：

但为获授予该权利而付出的代价或任何上述全部代价，不得视为包括藉以获授予该权利的某职位或受雇工作的职责的执行，亦不得视为包括与该职位或受雇工作有关的职责的执行，而为获授予该权利而付出的代价款额或价值，其任何部分均不得根据本款扣除超过一次。」

9. 第 9(5)条规定：

「(5) 凡行使某项权利予以变现的任何收益，是凭借第(1)(d)款应征收薪俸税的，则不得根据本条例任何其它条文而对该项权利的获得征收薪俸税。」

个案的实况

10. 第 9(1)(d)条将行使认购权所得的任何收益包括在入息之内。
11. 第 9(4)条规限收益的计算法。
- (1) 第 9(4)条硬性规定行使认购权所得的收益为：
- 将所得股份于获取时若在公开市场出售而可合理预期获得的款额减去为取得该股份而付出的代价款额。
- (2) 根据第 9(4)条厘定的收益款额与纳税人是否实际获得收益无关。
- (3) 根据第 9(4)条厘定的收益款额不可按纳税人实际收益调整。
- (4) 第 9(4)条并无赋予税务主任或税务局局长或税务上诉委员会(「委员会」)任何酌情决定权。
12. 第 9(5)条规定行使认购权所得的任何收益不可再根据其它条文征收薪俸税。

「公开市场」

13. 有关私人公司股份在「公开市场」出售而可合理预期获得的款额这方面，税务局采用法庭就《遗产税条例》(第 111 章)第 13(5)(a)条内有关私人公司股份「于死者去世时在公开市场出售时应得的价钱」的阐释¹。
14. 上诉人对此没有提出异议。

每股 21.67 元

15. 控股公司组织细则所订明的计算方法是：
- (上市证券价值 x 55% + 非上市证券价值 x 55% + 经审核帐目内的其它资产值减负债²) ÷ 已发行股份数目
16. 评税主任刘慧心女士在陈词时指就所有证券价值作出的折让应足以反映有关股份权益的转让受到的限制。委员会同意评税主任刘女士的陈词，并就刘女士在这个案对委员会的协助向她致谢。

¹ 参阅税务局释义及执行指引编号 38 的英文版第 25 段。

² 如有必要，将这项更新。

不可出售的指称

17. 上诉人指称根据控股公司组织细则和控股公司董事局的决定，上诉人在2007年4月12日不可出售控股公司股票。委员会同意税务主任的陈词，拒绝接纳上诉人的指称：

- (1) 控股公司组织细则第 22 条规定，除获董事局许可外，或除另有明文规定者外，股票不可转让。换句话说，上诉人可以要求董事局许可转让股票。上诉人没有提供任何有关要求的证据，未能履行《税务条例》(第 112 章)第 68(4)条的举证责任。
- (2) 上诉人可以根据组织细则第 25(1)条规定通知公司有关出售股票的意欲，继而以第 25(1) 条为依据而进行出售股票。
- (3) 关于组织细则的第 25(2) 条和第 25(8)条方面：
 - (a) 第 25(8)条的限制仅适用于第 25(2) 条，与第 22 条或第 25(1)条无关。
 - (b) 再者，《税务条例》第 9(4)(a)条在厘定收益款额时所用的措辞是「任何人」，并非「该人」。假如两位雇员同时行使相同数目的认购权，他们的收益款额应该相同。个别人士受到的限制在厘定收益款额时不在考虑之列³。上诉人因已经在十个月内根据第 25(2)条出售股票而不可再根据第 25(2)条出售股票并非厘定收益款额的相关因素。
 - (c) 上诉人指出第 25(2)条有 5%的限额。但上诉人没有提供任何有关超出限额的证据，未能履行《税务条例》(第 112 章)第 68(4)条的举证责任。

18. 上诉人于获取所得股份时若在公开市场出售而可合理预期获得的款额是每股 21.67 元。为取得该股份而付出的代价款额是每股 4.54 元。第 9(4)条硬性规定行使认购权所得的收益为 $(21.67 - 4.54) \text{元} \times 3,017,263 = 51,685,715 \text{元}$ 。

19. 委员会确认评税主任的评税正确。

个案的处置

20. 委员会驳回上诉，并确认上诉所针对的评税额。

³ 参阅 D84/03, IRBRD, vol 18, 832。