

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.

案件編號 D10/10

薪俸稅 – 股份認購權 – 認購權所得收益的計算 – 公司組織細則是否容許出售股票 – 個別人士受到的限制在釐定收益款額時應否受考慮 – 《稅務條例》第9(1)(d)條、第9(4)條、第9(5)條及第68(4)條

委員會：郭慶偉資深大律師（主席）、伍成業及彭韻僖

聆訊日期：2010年3月24日

裁決日期：2010年5月18日

上訴人在2007年4月12日行使在任職期間獲得的股份認購權，以行使價4.54元購入3,017,263股僱主控股公司的股份。而根據控股公司組織章程的計算方法，該股份當日的股價是每股21.67元。評稅主任向上訴人發出2007/08課稅年度薪俸稅評稅，以 $(21.67 - 4.54) \text{元} \times 3,017,263 = 51,685,715 \text{元}$ 計算上訴人行使認購權的收益。

上訴人反對有關評稅，指稱根據控股公司組織細則及董事局的決定，上訴人在2007年4月12日不可出售控股公司股票。

裁決：

1. 《稅務條例》第9(1)(d)條將行使認購權所得的任何收益包括在入息之內。第9(4)條硬性規定行使認購權所得的任何收益為將所得股份於獲取時若在公開市場出售而可合理預期獲得的款額減去為取得該股份而付出的代價款額。釐定的收益款額與納稅人是否實際獲益無關。
2. 有關私人公司股份在「公開市場」出售而可合理預期獲得的款額採用《遺產稅條例》(第111章)第13(5)(a)條內有關私人公司股份「於死者去世時在公開市場出售時應得的價錢」的闡釋。
3. 根據控股公司組織細則，上訴人可要求董事局許可轉讓股票，亦可通知公司有關轉讓股票的意欲，繼而以此為依據轉讓股票。上訴人沒有提供任何有關要求的證據，未能覆行《稅務條例》第68(4)條的舉證責任。
4. 《稅務條例》第9(4)(a)條在釐定收益款額時所用的措辭是「任何人」而非「該人」。個別人士受到的限制在釐定收益款額時不在考慮之列。

上訴人已在十個月內根據控股公司組織細則出售股票而不可再出售股票一事並非釐定收益款額的相關因素(參考 D84/03, IRBRD, vol 18, 832)。

5. 上訴人亦沒有就組織細則提供任何有關超出限額的證據，未能覆行《稅務條例》第 68(4)條的舉證責任。

上訴駁回。

參考案例：

D84/03, IRBRD, vol 18, 832

納稅人親自出席聆訊。

劉慧心及陳慧儀代表稅務局局長出席聆訊。

決定書：

引言

1. 上訴人在任職期間獲得股份認購權，可認購僱主的控股公司股票。控股公司是一間在海外註冊的私人公司。
2. 上訴人於 2007 年 4 月 12 日行使部份購股權，以行使價 4.54 元購入 3,017,263 股控股公司的股份。根據控股公司組織章程細則所訂明的計算方法，控股公司當日的股價是每股 21.67 元。
3. 評稅主任向上訴人發出 2007/08 課稅年度薪俸稅評稅，以 $(21.67 - 4.54) \text{元} \times 3,017,263 = 51,685,715$ 元計算上訴人行使認購權的收益。
4. 上訴理由陳述書應該精簡撮述上訴理由。在這個案裏，上訴人提交一份長達 6 頁的上訴理由陳述書提出上訴。
5. 雙方同意《事實陳述書》第(1)–(11)段及稅務局副局長決定書第 1(12)(a)、(b)和(c)段內容。稅務上訴委員會(「委員會」)裁斷為事實。

有關條文

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

6. 立法局在 1971 年就《稅務條例》(第 112 章)有關認購權收益的評稅作出修訂。

7. 第 9(1)(d)條規定：

「(1) 因任何職位或受僱工作而獲得的入息，包括—

(d) 任何人憑其在某個法團或任何其他法團所任職位或僱員身分而取得上述某個法團的股份或股額的認購權後，因行使、轉讓或放棄該認購權而變現所得的任何收益。」

8. 第 9(4)條規定：

「(4) 為施行第(1)款—

(a) 該款(d)段所提述的權利於任何時間被行使而變現所得的收益，須被視為相等於以下差額，即任何人將所得股份或股額於獲取時若在公開市場出售而可合理預期獲得的款額，減去為取得該股份或股額、或為獲授予上述權利、或為兩者而付出的代價款額或價值後所得的款額；及

(b) 該款(d)段所提述的權利被轉讓或被放棄而變現所得的收益，須被視為相等於以下差額，即轉讓或放棄該權利所得的代價款額或價值，減去為獲授予上述權利而付出的代價款額或價值後所得的款額，

(對於為獲授予可認購上述股份或股額及其他股份或股額的權利，或為獲授予可認購該等股份或股額及其他的權利而付出的全部代價，須予公平分攤)：

但為獲授予該權利而付出的代價或任何上述全部代價，不得視為包括藉以獲授予該權利的某職位或受僱工作的職責的執行，亦不得視為包括與該職位或受僱工作有關的職責的執行，而為獲授予該權利而付出的代價款額或價值，其任何部分均不得根據本款扣除超過一次。」

9. 第 9(5)條規定：

「(5) 凡行使某項權利予以變現的任何收益，是憑藉第(1)(d)款應徵收薪俸稅的，則不得根據本條例任何其他條文而對該項權利的獲得徵收薪俸稅。」

個案的實況

10. 第 9(1)(d)條將行使認購權所得的任何收益包括在入息之內。
11. 第 9(4)條規限收益的計算法。
- (1) 第 9(4)條硬性規定行使認購權所得的收益為：
- 將所得股份於獲取時若在公開市場出售而可合理預期獲得的款額減去為取得該股份而付出的代價款額。
- (2) 根據第 9(4)條釐定的收益款額與納稅人是否實際獲得收益無關。
- (3) 根據第 9(4)條釐定的收益款額不可按納稅人實際收益調整。
- (4) 第 9(4)條並無賦予稅務主任或稅務局局長或稅務上訴委員會(「委員會」)任何酌情決定權。
12. 第 9(5)條規定行使認購權所得的任何收益不可再根據其他條文徵收薪俸稅。

「公開市場」

13. 有關私人公司股份在「公開市場」出售而可合理預期獲得的款額這方面，稅務局採用法庭就《遺產稅條例》(第 111 章)第 13(5)(a)條內有關私人公司股份「於死者去世時在公開市場出售時應得的價錢」的闡釋¹。
14. 上訴人對此沒有提出異議。

每股 21.67 元

15. 控股公司組織細則所訂明的計算方法是：
- (上市證券價值 x 55% + 非上市證券價值 x 55% + 經審核帳目內的其他資產值減負債²) ÷ 已發行股份數目
16. 評稅主任劉慧心女士在陳詞時指就所有證券價值作出的折讓應足以反映有關股份權益的轉讓受到的限制。委員會同意評稅主任劉女士的陳詞，並就劉女士在這個案對委員會的協助向她致謝。

¹ 參閱稅務局釋義及執行指引編號 38 的英文版第 25 段。

² 如有必要，將這項更新。

不可出售的指稱

17. 上訴人指稱根據控股公司組織細則和控股公司董事局的決定，上訴人在2007年4月12日不可出售控股公司股票。委員會同意稅務主任的陳詞，拒絕接納上訴人的指稱：

- (1) 控股公司組織細則第 22 條規定，除獲董事局許可外，或除另有明文規定者外，股票不可轉讓。換句話說，上訴人可以要求董事局許可轉讓股票。上訴人沒有提供任何有關要求的證據，未能履行《稅務條例》(第 112 章)第 68(4)條的舉證責任。
- (2) 上訴人可以根據組織細則第 25(1)條規定通知公司有關出售股票的意欲，繼而以第 25(1) 條為依據而進行出售股票。
- (3) 關於組織細則的第 25(2) 條和第 25(8)條方面：
 - (a) 第 25(8)條的限制僅適用於第 25(2) 條，與第 22 條或第 25(1) 條無關。
 - (b) 再者，《稅務條例》第 9(4)(a)條在釐定收益款額時所用的措辭是「任何人」，並非「該人」。假如兩位僱員同時行使相同數目的認購權，他們的收益款額應該相同。個別人士受到的限制在釐定收益款額時不在考慮之列³。上訴人因已經在十個月內根據第 25(2)條出售股票而不可再根據第 25(2)條出售股票並非釐定收益款額的相關因素。
 - (c) 上訴人指出第 25(2)條有 5%的限額。但上訴人沒有提供任何有關超出限額的證據，未能履行《稅務條例》(第 112 章)第 68(4)條的舉證責任。

18. 上訴人於獲取所得股份時若在公開市場出售而可合理預期獲得的款額是每股 21.67 元。為取得該股份而付出的代價款額是每股 4.54 元。第 9(4)條硬性規定行使認購權所得的收益為 $(21.67 - 4.54) \text{元} \times 3,017,263 = 51,685,715 \text{元}$ 。

19. 委員會確認評稅主任的評稅正確。

個案的處置

20. 委員會駁回上訴，並確認上訴所針對的評稅額。

³ 參閱 D84/03, IRBRD, vol 18, 832。