

## **BAB III**

### ***EMPLOYEE STOCK OPTIONS***

#### **DAN PERLAKUAN PAJAK PENGHASILANNYA**

##### ***A. Employee Stock Options***

Dalam memberikan kompensasi atau balas jasa kepada karyawannya sebuah perusahaan dapat memberikannya dalam banyak bentuk. Kompensasi tersebut dapat berupa kompensasi yang bersifat finansial maupun nonfinansial. Salah satu bentuk kompensasi finansial yang saat ini marak digunakan perusahaan adalah *Employee Stock Option* (ESOP) atau Program Kepemilikan Saham Oleh Karyawan. Dalam program tersebut karyawan diberikan hak untuk dapat membeli saham perusahaan pada periode waktu tertentu dalam jumlah tertentu dan dengan harga tertentu, yang telah ditentukan pada awal pemberian program tersebut. Untuk memperoleh saham melalui pelaksanaan opsi karyawan harus membayar harga pelaksanaan yang telah ditentukan.

Dalam penerapan program ESOP di sebuah perusahaan terlebih dahulu harus melalui beberapa tahap. Mulai dari mengajukan usulan diterapkannya program ESOP dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), jika RUPS menyetujui maka akan ditetapkan hal-hal sebagai berikut:

1. Jumlah saham yang akan diberikan dalam program ESOP dan dari mana saham tersebut berasal.

2. Siapa saja yang akan diberikan hak opsi membeli saham perusahaan melalui program ESOP
3. Harga pelaksanaan opsi per saham dan bagaimana harga tersebut ditentukan.
4. Periode waktu pemberian ESOP (kapan karyawan dapat meng-*exercise* opsinya).

Setelah semua hal tersebut di atas ditetapkan maka perusahaan dapat mengumumkan pemberian ESOP kepada karyawannya. Berikut diberikan ilustrasi mengenai pemberian ESOP kepada karyawan:

Dalam RUPS tanggal 1 Juni 2005 para pemegang saham PT ABC setuju untuk menetapkan program kepemilikan saham oleh karyawan dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Jumlah opsi yang akan diterbitkan pada tanggal 15 Februari 2006 adalah sejumlah 54.123.987 saham dan akan dibagikan kepada karyawan.
2. Harga pelaksanaan opsi untuk membeli 1 saham adalah sebesar Rp 50.000 .
3. Masa tunggu pelaksanaan opsi adalah 1 tahun dengan periode pelaksanaan opsi dimulai sejak 15 Februari 2007 sampai 15 Februari 2008.

Contoh: Karyawan X memperoleh hak opsi sebanyak 5000 saham. Pada tanggal 1 Maret 2007 melaksanakan opsinya dengan harga pasar wajar Rp 60.000. Pada tanggal 2 Januari 2008 PT ABC memutuskan untuk membagikan dividen dan X memperoleh Rp 6.000.000. Pada tanggal 1 Maret 2008 X menjual saham yang diperolehnya melalui opsi tersebut dengan harga pasar wajar Rp 80.000.

Pemberian ESOP seperti yang telah disebutkan di atas melalui tahap-tahap dimana dapat menimbulkan penghasilan. Dari contoh yang disebutkan di atas tahapan yang dimaksud adalah:

1. Saat ESOP diberikan: pada tanggal 15 Februari 2006.
2. Saat ESOP memenuhi syarat untuk dilaksanakan: pada tanggal 15 Februari 2007.
3. Saat karyawan yang memperoleh ESOP meng-*exercise* (melaksanakan) hak opsi tersebut: sesuai dengan keputusan dari karyawan yang bersangkutan kapan akan melaksanakannya sesuai dengan periode waktu yang diberikan yaitu antara tanggal 15 Februari 2007 sampai 15 Februari 2008. Dari contoh yang diberikan karyawan melaksanakan hak opsinya pada tanggal 1 Maret 2007.
4. Saat karyawan memperoleh dividen dari saham yang dimilikinya dari program ESOP: sesuai dengan keputusan perusahaan kapan akan membagikan dividen kepada para pemegang saham. Dari contoh di atas yaitu tanggal 2 Januari 2008.
5. Saat karyawan menjual saham yang diperolehnya dari ESOP: sesuai dengan keputusan karyawan kapan akan menjual sahamnya. Dari contoh di atas yaitu tanggal 1 Maret 2008.

Dari penjelasan mengenai tahap-tahap pada program ESOP akan menimbulkan penghasilan bagi karyawan yang bersangkutan. Penghasilan yang timbul dari tahap-tahap yang disebutkan di atas adalah:

1. Penghasilan sehubungan dengan pekerjaan

Penghasilan ini dapat timbul pada saat ESOP diberikan atau pada saat karyawan meng-*exercise* hak opsi yang dimilikinya. Dalam prinsip realisasi penghasilan baru akan timbul pada saat karyawan meng-*exercise* hak opsi yang dimilikinya. Penghasilan yang timbul berupa keuntungan karena harga pelaksanaan opsi lebih kecil dari harga pasar wajar pada saat *exercise* dilakukan. Dari contoh yang diberikan sebelumnya keuntungan tersebut adalah:  $5000 \times (\text{Rp } 60.000 - \text{Rp } 50.000) = \text{Rp } 50.000.000$

2. Penghasilan dari keuntungan pengalihan harta

Penghasilan ini dapat timbul pada saat karyawan menjual saham yang diperolehnya melalui program ESOP. Saham yang dimiliki dan dijual tersebut merupakan saham dari perusahaan tertutup yang sahamnya tidak diperdagangkan di bursa efek. Dari contoh di atas jika PT ABC bukan merupakan perusahaan publik maka keuntungan yang diperoleh X dari penjualan saham tersebut adalah:  $5000 \times (\text{Rp } 80.000 - \text{Rp } 60.000) = \text{Rp } 100.000.000$

3. Penghasilan berupa dividen

Penghasilan berupa dividen dapat timbul jika setelah meng-*exercise* hak opsinya karyawan tetap memiliki saham tersebut dalam jangka waktu tertentu sampai perusahaan tersebut membagikan dividen kepada para pemegang sahamnya. Besarnya penghasilan tergantung dari berapa besar perusahaan membagikan keuntungannya dan juga bergantung kepada berapa besar jumlah saham yang dimiliki oleh karyawan tersebut.

## **B. Perlakuan Pajak Penghasilan atas ESOP**

Dalam sub bab ini akan dijelaskan mengenai perlakuan PPh atas ESOP yang berlaku di Indonesia dan Amerika Serikat sebagai bahan perbandingan.

### **B.1. Perlakuan Pajak Penghasilan atas ESOP di Indonesia**

Dalam membahas perlakuan PPh atas ESOP di Indonesia juga akan dijelaskan mengenai perlakuan PPh yang berlaku di Indonesia mengenai penghasilan sehubungan dengan pekerjaan, penghasilan yang berupa keuntungan karena penjualan/pengalihan harta dan juga mengenai penghasilan yang berupa dividen. Semua perlakuan PPh tersebut akan dibahas berkaitan dengan tahap-tahap pemberian ESOP yang dapat menimbulkan penghasilan tersebut.

#### **B.1.1. Perlakuan Pajak Penghasilan atas Penghasilan Sehubungan dengan Pekerjaan**

Dalam Undang-undang Pajak Penghasilan No 7 tahun 1983 sebagaimana terakhir telah diubah dengan no 17 tahun 2000 (selanjutnya disebut Undang-Undang PPh) pasal 4 ayat (1) huruf a, yang berbunyi:

Pasal 4 ayat (1)

Yang menjadi Objek Pajak adalah penghasilan yaitu setiap tambahan kemampuan ekonomis yang diterima atau diperoleh wajib pajak, baik yang berasal dari Indonesia, yang dapat dipakai untuk konsumsi atau untuk menambah kekayaan wajib pajak yang bersangkutan, dengan nama dan dalam bentuk apapun, termasuk:

Huruf (a)

penggantian atau imbalan berkenaan dengan pekerjaan atau jasa yang diterima atau diperoleh termasuk gaji, upah, tunjangan, honorarium,

komisi, bonus, gratifikasi, uang pensiun, atau imbalan dalam bentuk lainnya, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang ini;  
Secara lebih lanjut mengenai pihak pemotong dan tarif pemotongan atas penghasilan dari sehubungan dengan pekerjaan, jasa, atau kegiatan dalam bentuk apapun yang diterima atau diperoleh Wajib Pajak Orang Pribadi dalam negeri diatur dalam penghasilan dari pekerjaan diatur dalam Undang-Undang PPh Pasal 21 ayat (1) huruf a dan ayat (5), yang berbunyi:

Pasal 21 ayat (1)

Pemotongan, penyetoran, dan pelaporan pajak atas penghasilan sehubungan dengan pekerjaan, jasa, atau kegiatan dengan nama dan dalam bentuk apapun yang diterima atau diperoleh Wajib Pajak orang pribadi dalam negeri,, wajib dilakukan oleh:

Huruf (a)

pemberi kerja yang membayar gaji, upah, honorarium, tunjangan, dan pembayaran lain sebagai imbalan sehubungan dengan pekerjaan yang dilakukan oleh pegawai atau bukan pegawai;

Pasal 21 ayat (5)

Tarif pemotongan atas penghasilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah tarif pajak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (1) kecuali ditetapkan lain dengan Peraturan Pemerintah.

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 21 ayat (5) bahwa tarif pajak yang dikenakan sehubungan dengan penghasilan sehubungan dengan pekerjaan diatur dalam Undang-Undang PPh Pasal 17 ayat (1) huruf a yang berbunyi:

Pasal 17 ayat (1)

Tarif pajak yang diterapkan atas Penghasilan Kena Pajak bagi:

Huruf (a)

Wajib Pajak orang pribadi dalam negeri adalah sebagai berikut:

Lapisan Penghasilan Kena Pajak	Tarif Pajak
sampai dengan Rp 25.000.000,00 (dua	5% (lima persen)

puluh lima juta rupiah)	
di atas Rp 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) s.d. Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah)	10% (sepuluh persen)
di atas Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) s.d. Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)	15% (lima belas persen)
di atas Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) s.d. Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah)	25% (dua puluh lima persen)
di atas Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah)	35% (tiga puluh lima persen)

### **B.1.2. Perlakuan Pajak Penghasilan atas Keuntungan Karena Penjualan/Pengalihan Harta**

Dalam Undang-undang Pajak Penghasilan No 7 tahun 1983 sebagaimana terakhir telah diubah dengan no 17 tahun 2000 pasal 4 ayat (1) huruf d, yang berbunyi:

#### **Pasal 4 ayat (1)**

Yang menjadi Objek Pajak adalah penghasilan yaitu setiap tambahan kemampuan ekonomis yang diterima atau diperoleh wajib pajak, baik yang berasal dari Indonesia, yang dapat dipakai untuk konsumsi atau untuk menambah kekayaan wajib pajak yang bersangkutan, dengan nama dan dalam bentuk apapun, termasuk:

#### **Huruf (d)**

Keuntungan karena penjualan atau karena pengalihan harta,

Lebih lanjut dalam memori penjelasan disebutkan bahwa apabila Wajib Pajak menjual harta dengan harga yang lebih tinggi dari nilai sisa buku atau lebih tinggi dari harga atau nilai perolehan, maka selisih harga tersebut merupakan keuntungan.

### **B.1.3. Perlakuan PPh Perlakuan Pajak Penghasilan atas Dividen**

Dalam Undang-undang Pajak Penghasilan No 7 tahun 1983 sebagaimana terakhir telah diubah dengan no 17 tahun 2000 pasal 4 ayat (1) huruf g, yang berbunyi:

Pasal 4 ayat (1)

Yang menjadi Objek Pajak adalah penghasilan yaitu setiap tambahan kemampuan ekonomis yang diterima atau diperoleh wajib pajak, baik yang berasal dari Indonesia, yang dapat dipakai untuk konsumsi atau untuk menambah kekayaan wajib pajak yang bersangkutan, dengan nama dan dalam bentuk apapun, termasuk:

Huruf (g)

Dividen, dengan nama dan dalam bentuk apapun, termasuk dividen dari perusahaan asuransi kepada pemegang polis, dan pembagian sisa hasil usaha koperasi;

Sebagai tindak lanjut mengenai ketentuan undang-undang tersebut, terdapat peraturan yang mengatur secara khusus mengenai perlakuan Pajak Penghasilan atas pemberian opsi saham kepada karyawan yaitu Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-13/PJ.43/1999 Tentang Perlakuan Perpajakan Atas *Stock Option*. Di dalam SE tersebut diatur mengenai:

1. Pengertian *Stock Option* yaitu janji atau penawaran yang diberikan oleh suatu perusahaan di luar negeri yang telah menjual sahamnya di bursa efek di luar negeri, kepada karyawan atau orang pribadi kalangan terbatas dari suatu perusahaan di Indonesia yang mempunyai hubungan istimewa dengan perusahaan di luar negeri tersebut, untuk membeli sahamnya dengan harga tertentu dan dalam jangka waktu tertentu pula. Penawaran tersebut akan dicabut kembali setelah melewati jangka waktu yang ditentukan tersebut.
2. Apabila karyawan menggunakan hak-nya atas penawaran tersebut dan kemudian terjadi kenaikan harga atas saham itu, maka karyawan yang bersangkutan dapat memilih dua kemungkinan:
  - a. Menjual kembali saham tersebut pada saat itu;



- b. Menyimpan saham tersebut sebagai investasi untuk dijual kembali dimasa mendatang untuk mendapatkan keuntungan (*capital gain*) yang lebih besar.
3. Selisih antara harga pasar dengan harga tertentu yang lebih rendah dari harga pasar adalah merupakan potongan harga perolehan saham. Adapun yang dimaksud dengan harga tertentu adalah harga jual saham yang ditawarkan oleh suatu perusahaan di luar negeri kepada karyawan atau orang pribadi kalangan terbatas dari suatu perusahaan di Indonesia yang mempunyai hubungan istimewa dengan perusahaan di luar negeri tersebut.
4. Penghasilan yang dapat diperoleh pemegang saham dapat berupa dividen dan/atau *capital gain*. Apabila saham tersebut dijual dengan harga yang lebih tinggi daripada harga perolehan, maka selisih antara harga jual dengan harga perolehan saham tersebut merupakan penghasilan (*capital gain*) yang terutang Pajak Penghasilan.

## **B.2. Perlakuan Pajak Penghasilan atas ESOP di Amerika Serikat**

Amerika Serikat merupakan pelopor dalam perkembangan Kepemilikan Saham Oleh Karyawan, melalui *Employee Stock Ownership Plans* (ESOPs), *Employee Stock Purchase Plans* dan *Stock Option Plans*.<sup>45</sup> ESOP di Amerika Serikat dibedakan menjadi dua jenis yaitu:

### **1. *Incentive Stock Options (ISOs)***

ISOs yang diberikan perusahaan memberikan hak kepada karyawannya untuk membeli sejumlah saham perusahaan tersebut dengan harga tertentu dalam jangka waktu tertentu. ISOs tidak dikenakan pajak pada saat opsi diberikan atau pada saat opsi di-*exercise*. ISOs akan dikenakan pajak pada saat saham yang diperoleh melalui opsi dijual. Jika saham dijual dalam jangka waktu 2 tahun setelah diberikan atau dalam jangka waktu 1 tahun setelah di-

---

<sup>45</sup> Tim Studi ESOP, *Op. Cit*, hal. 43

*exercise* maka atas keuntungan yang timbul akan dikenakan pajak sebagai *long term capital gain*. Jika karyawan menjual saham sebelum 2 tahun dari setelah diberikan atau sebelum 1 tahun setelah di-*exercise* maka ISOs tidak memenuhi syarat untuk mendapatkan perlakuan pajak seperti yang tersebut di atas.

## 2. *Non Qualified Stock Options (NSOs)*

NSOs yang diberikan perusahaan memberikan hak kepada karyawannya untuk membeli sejumlah saham perusahaan tersebut dengan harga tertentu dalam jangka waktu tertentu. NSOs tidak akan dikenakan pajak sampai pada saat karyawan meng-*exercise* opsi yang diberikan. Pajak dikenakan atas keuntungan yang diperoleh karyawan dari perbedaan harga pasar wajar pada saat *exercise* dengan harga yang diberikan perusahaan. Keuntungan tersebut akan dikenakan pajak sebagai *ordinary income*. Jika di kemudian hari karyawan menjual saham yang diperolehnya melalui opsi dan mendapatkan keuntungan dari penjualan saham tersebut maka akan dikenakan pajak sebagai *capital gain*. Jika karyawan menjual sahamnya dalam jangka waktu 1 tahun setelah tanggal *exercise* maka akan dikenakan pajak sebagai *short term capital gain* sedangkan jika menjual sahamnya dalam waktu lebih dari 1 tahun setelah *exercise* maka akan dikenakan pajak sebagai *long term capital gain*.

Berdasarkan Undang-Undang PPh Amerika Serikat, jenis penghasilan dibedakan menurut karakteristiknya. *Ordinary Income* merupakan penghasilan selain *capital gain*. Ordinary Income terdiri dari penghasilan dari gaji, imbalan, tip, komisi, bonus, dan penghasilan sehubungan dengan pekerjaan lainnya, bunga,

dividen, *partnership*. Termasuk dalam pengertian *Ordinary Income* adalah penghasilan netto dari sewa dan royalti. *Short-term capital gain* atau keuntungan dari penjualan aset yang dimiliki kurang dari 1 tahun juga diperlakukan sebagai *Ordinary Income*. *Capital Gain* diartikan sebagai keuntungan dari penjualan atau pertukaran *capital asset*.<sup>46</sup>

### **C. Perlakuan Pajak Penghasilan atas ESOP Berdasarkan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) Indonesia-Amerika Serikat**

Untuk melihat konflik perpajakan internasional yang timbul, akan dibahas sesuai dengan P3B Indonesia-Amerika Serikat. Sesuai dengan transaksi ESOP yang telah dijelaskan sebelumnya, penghasilan yang dapat timbul adalah berupa penghasilan sehubungan dengan pekerjaan dan penghasilan berupa *capital gain*.

#### **C.1. Perlakuan PPh atas Penghasilan dari Pekerjaan Dalam Hubungan Kerja berdasarkan P3B Indonesia-Amerika Serikat**

Dalam P3B Indonesia-Amerika Serikat pasal 16 tentang Pekerjaan Dalam Hubungan Kerja, disebutkan:

Pasal 16 ayat (1)

Upah, gaji, dan imbalan serupa yang diperoleh orang pribadi penduduk salah satu Negara Pihak pada perjanjian dari pekerjaannya atau dari jasa-jasa pribadi yang dilakukannya dalam kedudukannya sebagai pegawai, termasuk penghasilan dari jasa-jasa yang dilakukan oleh pegawai suatu badan hukum atau perusahaan, dapat dikenakan pajak oleh Negara tersebut. Kecuali sebagaimana diatur dalam ayat (2), upah, gaji, dan imbalan serupa yang bersumber di Negara Pihak

---

<sup>46</sup> *en.wikipedia.org*, diunduh 5 April 2008

lainnya pada Perjanjian dapat juga dikenakan pajak di Negara Pihak lainnya pada Perjanjian tersebut.

Pasal 16 ayat (2)

Imbalan sebagaimana dijelaskan dalam ayat (1) yang diperoleh orang pribadi penduduk salah satu Negara Pihak pada Perjanjian akan dikecualikan dari pengenaan pajak oleh Negara Pihak lainnya pada Perjanjian jika:

- (a) orang tersebut berada di Negara Pihak lainnya pada Perjanjian untuk suatu masa atau masa-masa yang keseluruhannya berjumlah kurang dari 120 (seratus dua puluh) hari dalam suatu masa 12 (dua belas) bulan yang berurutan; dan
- (b) imbalan tersebut dibayarkan oleh, atau atas nama, pemberi kerja yang bukan merupakan penduduk Negara Pihak lainnya tersebut, dan
- (c) imbalan tersebut tidak menjadi beban bagi, atau diganti pembayarannya oleh, suatu bentuk usaha tetap yang dimiliki oleh pemberi kerja di Negara Pihak lainnya tersebut.

Pasal 16 ayat (3)

Menyimpang dari ayat (2), imbalan yang diperoleh orang pribadi karena pekerjaan atau pemberian jasa-jasa pribadi yang dilakukannya sebagai pegawai pada kapal laut atau pesawat udara yang dioperasikan oleh penduduk salah satu Negara Pihak pada Perjanjian dalam jalur lalu lintas internasional akan dikecualikan dari pengenaan pajak oleh Negara Pihak lainnya pada Perjanjian jika orang pribadi tersebut adalah awak kapal atau pesawat udara tersebut.

## **C.2. Perlakuan PPh atas Penghasilan dari Keuntungan dari Pengalihan Harta berdasarkan P3B Indonesia-Amerika Serikat**

Dalam P3B Indonesia-Amerika Serikat pasal 14 tentang Keuntungan dari

Pengalihan Harta, disebutkan:

Pasal 14 ayat (1)

Keuntungan yang diperoleh penduduk suatu Negara Pihak pada Perjanjian dari pengalihan harta yang dijelaskan dalam Pasal 6 (Penghasilan dari Harta Tidak Bergerak) dan yang terletak di Negara Pihak lainnya pada Perjanjian dapat dikenakan pajak di Negara Pihak lainnya tersebut. Istilah "harta yang dijelaskan dalam Pasal 6

(Penghasilan dari Harta Tidak Bergerak) dan yang terletak di Negara Pihak lainnya pada Perjanjian" mencakup:

- (a) Dalam hal Indonesia adalah Negara Pihak lainnya pada Perjanjian, suatu penyertaan dalam harta tidak bergerak yang terletak di Indonesia; dan
- (b) Dalam hal Amerika Serikat adalah Negara Pihak lainnya pada Perjanjian, suatu penyertaan dalam harta tidak bergerak Amerika Serikat.

Pasal 14 ayat (2)

Penduduk salah satu Negara Pihak pada Perjanjian akan dikecualikan dari pengenaan pajak oleh Negara Pihak lainnya pada Perjanjian atas keuntungan yang diperoleh dari penjualan, pertukaran, atau bentuk lain pengalihan capital assets selain harta-harta yang dijelaskan dalam ayat (1) kecuali:

- (a) Penerima keuntungan dari pengalihan harta tersebut memiliki suatu bentuk usaha tetap atau tempat tetap di Negara Pihak lainnya pada Perjanjian dan harta yang menghasilkan keuntungan tersebut mempunyai hubungan efektif dengan bentuk usaha tetap atau tempat tetap tersebut, yang dalam hal ini ketentuan-ketentuan dalam Pasal 8 (Laba Usaha) atau Pasal 15 (Pekerjaan Bebas) akan berlaku; atau
- (b) Penerima keuntungan dari pengalihan harta tersebut adalah orang pribadi yang berada di Negara Pihak lainnya pada Perjanjian untuk suatu masa atau masa-masa yang keseluruhannya berjumlah 120 (seratus dua puluh) hari atau lebih selama tahun pajak.

Pasal 14 ayat (3)

Menyimpang dari ayat (2), keuntungan yang diperoleh penduduk suatu Negara Pihak pada Perjanjian dari pengalihan harta-harta yang dijelaskan dalam Pasal 5 (Bentuk Usaha Tetap) ayat (2) (i) dan digunakan untuk eksplorasi atau eksploitasi sumber daya minyak dan gas bumi hanya akan dikenakan pajak di Negara tersebut.

#### **D. Komentar OECD**

Untuk dapat memecahkan permasalahan Double Taxation dan Double Non-Taxation, *Committee on Fiscal Affairs* memutuskan bahwa dalam *Commentary OECD Model Tax Convention* seharusnya memuat perubahan sebagai berikut<sup>47</sup>:

---

<sup>47</sup> Center of Tax Policy and Administration of OECD, *Op. Cit.*, hal 5-6

1. Add the following paragraph 2.2 to the Commentary on Article 15:

*“2.2 The condition provided by the Article for taxation by the State of source is that the salaries, wages or other similar remuneration be derived from the exercise of employment in that State. This applies regardless of when that income may be paid to, credited to or otherwise definitively acquired by the employee.”*

2. Add the following heading and paragraphs 12 and 12.1 to the Commentary on Article 15:

***“The treatment of employee stock-options***

*12. The different country rules for taxing employee stock-options create particular problems which are discussed below. While many of these problems arise with respect to other forms of employee remuneration, particularly those that are based on the value of shares of the employer or a related company, they are particularly acute in the case of stock-options. This is largely due to the fact that stock-options are often taxed at a time (e.g. when the option is exercised or the shares sold) that is different from the time when the employment services that are remunerated through these options are rendered.*

*12.1 As noted in paragraph 2.2, the Article allows the State of source to tax the part of the stockoption benefit that constitutes remuneration derived from employment exercised in that State even if the tax is levied at a later time when the employee is no longer employed in that State.”*

3. Add the following paragraph 32.8 to the Commentary on Articles 23 A and 23 B:

***“Timing Mismatch”***

*32.8 The provisions of the Convention that allow the State of source to tax particular items of income or capital do not provide any restriction as to when such tax is to be levied (see, for instance, paragraph 2.2 of the Commentary on Article 15). Since both Articles 23 A and 23 B require that relief be granted where an item of income or capital may be taxed by the State of source in accordance with the provisions of the Convention, it follows that such relief must be provided regardless of when the tax is levied by the State of source. The State of residence must therefore provide relief of double taxation through the credit or exemption method with respect to such item of income or capital even though the State of source taxes it in an earlier or later year. Some States, however, do not follow the wording of Article 23A or 23B in their bilateral conventions and link*

*the relief of double taxation that they give under tax conventions to what is provided under their domestic laws. These countries, however, would be expected to seek other ways (the mutual agreement procedure, for example) to relieve the double taxation which might otherwise arise in cases where the State of source levies tax in a different taxation year."*

4. Add the following paragraph 32 to the Commentary on Article 13:

*"32. There is a need to distinguish the capital gain that may be derived from the alienation of shares acquired upon the exercise of a stock-option granted to an employee or member of a board of directors from the benefit derived from the stock-option that is covered by Articles 15 or 16. The principles on which that distinction is based are discussed in paragraphs 12.2 to 12.5 of the Commentary on Article 15 and paragraph 3.1 of the Commentary on Article 16."*

*Replace paragraph 2.1 of the Commentary on Article 15 by the following (changes to the existing text appear in **bold italics**):*

*"2.1. Member countries have generally understood the term "salaries, wages and other similar remuneration" to include benefits in kind received in respect of an employment (e.g. **stockoptions**, the use of a residence or automobile, health or life insurance coverage and club memberships). "*

5. Add the following paragraphs 12.2 to 12.5 to the Commentary on Article 15:

*"12.2 While the Article applies to the employment benefit derived from a stock-option granted to an employee regardless of when that benefit is taxed, there is a need to distinguish that employment benefit from the capital gain that may be derived from the alienation of shares acquired upon the exercise of the option. This Article, and not Article 13, will apply to any benefit derived from the option itself until it has been exercised, sold or otherwise alienated (e.g. upon cancellation or acquisition by the employer or issuer). Once the option is exercised or alienated, however, the employment benefit has been realized and any subsequent gain on the acquired shares (i.e. the value of the shares that accrues after exercise) will be derived by the employee in his capacity of investor-shareholder and will be covered by Article 13. Indeed, it is at the time of exercise that the option, which is what the employee obtained from his employment, disappears and the recipient obtains the status of shareholder (and usually invests money in order to do so). Where, however, the option that has been exercised entitles*

*the employee to acquire shares that will not irrevocably vest until the end of a period of required employment, it will be appropriate to apply this Article to the increase in value, if any, until the end of the required period of employment that is subsequent to the exercise of the option.*

*12.3 The fact that the Article does not apply to a benefit derived after the exercise or alienation of the option does not imply in any way that taxation of the employment income under domestic law must occur at the time of that exercise or alienation. As already noted, the Article does not impose any restriction as to when the relevant income may be taxed by the State of source. Thus, the State of source could tax the relevant income at the time the option is granted, at the time the option is exercised (or alienated), at the time the share is sold or at any other time. The State of source, however, may only tax the benefits attributable to the option itself and not what is attributable to the subsequent holding of shares acquired upon the exercise of that option (except in the circumstances described in the last sentence of the preceding paragraph).*

*12.4 Since paragraph 1 must be interpreted to apply to any benefit derived from the option until it has been exercised, sold or otherwise alienated, it does not matter how such benefit, or any part thereof, is characterized for domestic tax purposes. As a result, whilst the Article will be interpreted to allow the State of source to tax the benefits accruing up to the time when the option has been exercised, sold or otherwise alienated, it will be left to that State to decide how to tax such benefits, e.g. as either employment income or capital gain. If the State of source decides, for example, to impose a capital gains tax on the option when the employee ceases to be a resident of that country, that tax will be allowed under the Article. The same will be true in the State of residence. For example, while that State will have sole taxation right on the increase of value of the share obtained after exercise since this will be considered to fall under Article 13 of the Convention, it may well decide to tax such increase as employment income rather than as a capital gain under its domestic law.*

*12.5 The benefits resulting from a stock-option granted to an employee will not, as a general rule, fall under either Article 21, which does not apply to income covered by other Articles, or Article 18, which only applies to pension and other similar remuneration, even if the option is exercised after termination of the employment or retirement.”*