

税务评论

香港税务

新《公司条例》为免税合并 创造新契机

香港特别行政区

殷国炜

税务合伙人

电话: +852 2852 6538

电邮: dyun@deloitte.com.hk

周景雲

税务总监

电话: +852 2852 5609

电邮: karchow@deloitte.com.hk

新《公司条例》（第622章）（“新条例”）于2014年3月3日生效。条例进行了大幅修改，以加强公司治理，完善法规，改善营商环境便利经济活动的进行，并修改法律条文使之更现代化。当中简化企业重组的措施，不经法院的法定合并程序（“不经法院的合并”）是其中一项新概念，与传统的法庭批准程序相比，它能够使同一集团内的公司合并的程序明显地简化，经济成本大大减少。但尽管如此，香港的《税务条例》并没有订出相应修改，税务局也未有提供相关的税务指引，因此不经法院的合并，其税务处理和影响具有颇多不确定性，其潜在的税务风险可能无法实现新条例对降低企业重组成本的目的。

虽然业界要求税务局对新推出的合并程序作出税务澄清或指引，但是税务局并未表示有意订出这方面的税务指引或实务说明。当公司考虑是否进行不经法院的合并，还是其他方法譬如转让公司股权或者是资产转让等其他选择时，潜在的税务风险会是很重要的考虑因素和成本。在未有修订《税务条例》的情况下，潜在的税务风险可能削弱新条例的作用。在本文中，我们将讨论这些潜在的税务风险，并考虑其发生的可能性。

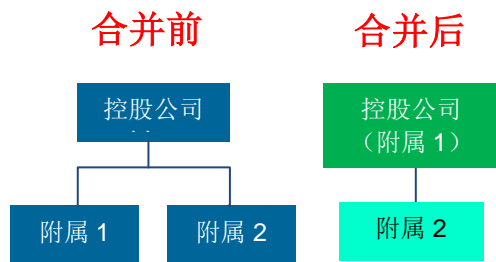
合并是一种法律程序，通过进行这种程序，两间或多间公司的财产和负债合并，并给其中一间公司或一间新成立的公司继承，公司的股东成为新公司或合并后公司的股东。以往，要合并只能通过复杂且费用高昂的方法进行，而且还需要经历法庭批准程序。因此，实际上，合并是一种极为罕见的企业重组方式。但另一方面，即使公司股权和资产转让可能会遇到各种税务风险，但这种转让往往还是较为常见的企业重组方式。

新概念：不经法院的合并

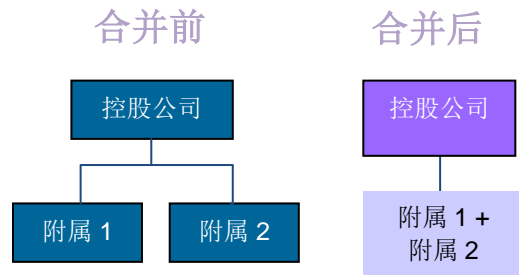
根据新条例，同一集团内的合并可以使用一种简化的方式来进行，即：不经法院的合并（然而，对较为复杂情况下的合并应仍需按照法庭批准程序来进行）。所有不经法院的合并的公司都必须为香港注册成立的股份有限公司。合并的公司是合并建议中的对象，而且一旦合并完成，仅有的继续存在的实体被称为“合并后的”公司。

不经法院的合并有两种——纵向合并或横向合并。纵向合并是控股公司为其一间或多间全资附属公司合并。横向合并是指一控股公司的两间或以上的全资子公司之间的合并。在纵向合并中，子公司的股份将被注销。而在横向合并中，除一间子公司之外的其他公司的股票都会被撤销。下图简要说明纵向合并和横向合并的例子：

纵向合并



横向合并



尽管在这些合并中不用顾虑少数股东的权利（因为不经法院的合并仅适用于同一集团内的全资附属公司），新条例里有相应的程序和措施保护债权人的权利。主要程序包括批准合并的特别决议、每间合并公司的董事须作出公司偿付能力的陈述、向每名有抵押债权人发出书面通知与获得他们的同意、公告以及任何成员或债权人可以在5周的时间内对于合并向法院提出异议。

不经法院的合并的法律影响

根据新条例第685(3)条，如果合并进展顺利，那么在合并证明书中指明的合并生效日起：

- 每间合并的公司不再是独立于合并后的公司之外的实体；及
- 每间合并的公司的所有财产、权利及特权以及所有法律责任及义务，均由合并后的公司继承。

新条例第685(4)条还规定自合并的生效日期起：

- 由合并的公司提起或针对该公司的待决的法律程序，可由合并后的公司继续进行或继续针对该公司进行；
- 判处合并的公司胜诉的定罪、判定、命令或判决，或判处该公司败诉的定罪判决、判定、命令或判决，均可由合并后的公司强制执行或针对该公司强制执行；及
- 由合并的公司订立的协议，除该协议另有规定外，均可由合并后的公司强制执行或针对该公司强制执行。

鉴于上述规定，不经法院的合并的法律影响与整体转让的情况类似，即某些法律实体或经济单位的所有资产，权力和义务的转让。在这种整体转让完成时，合并的实体的资产就会自动转入合并后的实体，不需要单独的合同和/或资产的交付，甚至不需作个别资产所有权的更新登记。这样简化的合并程序是进行企业重组的一种高效的工具。

不明确的香港税务风险

然而，即使具有合理商业目的，不经法院的合并可能会因为税务事项的不明确性，而未能按新条例享受降低企业重组成本的好处。如果税务局认为不经法院的合并是税务上的一种转让或处置，那么很多潜在的香港利得税事项或风险就可能发生，例如：

- 每间合并的公司可能被税务局视为对其存货/无形资产/固定资产进行转让，分别按其市场价格作为销售收入，从而计算其应课税利润。
- 即使合并的公司的资产被视为转让，合并后的公司是否可以采用市场价值作为计算税务扣除额或折旧免税额的税基尚且存疑。
- 合并后的公司不可就合并前各公司应收账款的减价拨备作税务扣除，因为合并后的公司从未将此项应收账款涉及的所得向税务局报告为应税所得。
- 每间合并的公司的税务亏损可能不能让合并后的公司继承。
- 任何事先裁定个案或以前经税务局同意的报税方式，例如，对税务局对合并前某些利润同意其离岸性质，不用课税的情况，可能不再适用于合并后的公司。
- 每间合并的公司可能需要分别作终止营业的纳税申报。同时，合并后的公司可能需要在合并发生的该年度税务计算表中向税务局解释相关的纳税调整，以避免同一利润被双重征税的情况。
- 如果合并涉及香港股票或不动产的转让，那么这些转让还可能涉及印花税问题。但是，同一集团内的公司合并很有可能按照《印花税条例》第45条的规定，获豁免印花税，因此，大部份同一集团内的公司合并应可免征印花税。
- 每间合并的公司是否需要为其雇员向税务局申报终止雇佣关系，合并后的公司又是否需要就合并后加入的员工工作雇佣申报？所涉及的员工是否会承受任何税务影响？例如薪俸税的计算或强积金退休计划下的累算权益是否会受到影响？

鉴于上述不确定的税务事项，纳税义务人可以向税务局对他们不经法院的合并申请事先裁定从而确定他们的税务风险。

支持免税合并的观点和主张

如果不经法院的合并，不存在税务上的转让或处置，那么上文所述的税务风险理应可避免。通过参考以下因素，我们认为这个结论是合理的：

- **就法律而言，合并不是转让**

如上所述，不经法院的合并的法律影响，应被视为依法产生的一种整体继承的法定程序，而不是按任何转让合同所作的买卖，因此不应属于税务上的转让。此外，根据新条例，不经法院的合并中不涉及对价，而是按以下方法进行，即除了一间合并的公司外，其他所有合并的公司的股票都将被取消，每间合并的公司的股本金额也应该合并在一起。
- **从新条例中得出的推论**

根据新条例第 685 条的规定，合并后的公司将会继承每间合并的公司的所有财产、权利及特权以及所有法律责任及义务。因此意味着不经法院的合并完成时，合并后的公司自动继承每间合并的公司的税务属性，如各项资产的计税基础和税务亏损累计金额。
- **借鉴以往案例**

以前也有整体继承的案例，纳税义务人向税务局申请确认他们的税务处理，而且税务局同意该继续存在的实体将被认定为合并后的实体，不会导致《税务条例》中的转让，因此并没有任何税务影响。以往也有些银行的合并是按照一些独立颁布的法律条例，认定为免税合并。由于引入不经法院的合并的目的是为企业重组提供一种相对简便经济的方式，所以如果他们的税项成本高于法庭批准程序下传统合并方式的成本，那么引入不经法院的合并便失却其意义了。

反避税和其他问题

《税务条例》中没有关于合并的规定，因此合并后的公司可能会与税务局产生各种争议，包括：

- **反避税**

如果交易的唯一或主要目的是为某些签订或执行该交易的个人(单独或联合他人)获得税项利益，那么《税务条例》第 61A 条，即一般反避税条例便授权税务局采用合理的方式打紧该交易的税项利益，或在税务上视该项交易不曾发生。“交易”是指一笔交易、一项活动或计划，无论该笔交易、活动或计划是否藉法律程序或意图藉法律程序可予以强制执行者。

鉴于对“交易”的广泛定义，如果税务局认为合并的唯一或主要目的是为了获取税项利益，例如使合并后的公司继承每间合并的公司的税务亏损，那么税务局可能对此次合并提出质疑。因此，合并时必须考虑反避税条例的风险，并以事实证明合并是出于合理商业目的是至关重要的。
- **视同资产处置**

即使未发生资产转让或处置，如果税务局认为合并时公司意图将短期持有的资产变更为长期持有的资产，则可视为发生资产处置，即该资产被视为按公开市场价值进行转让，即根据 *Sharkey v Wernher* 一案之原则，名义利润也须缴税。相反，税务局也可能会从新审视合并后的公司对持有属于合并前的公司的长期资产的意图，质疑合并后的公司是否仍然以该资产为长期资产或此意图已有所变更，从而质疑其折旧扣税额或以后卖出该资产时的利润为营业性利润，需要课税。
- **合并后的公司的利息支出扣除**

控股公司为购入子公司的股份进行融资所产生的利息支出不得扣除，原因是该项利息支出并非为控股公司赚取应税利润而产生。但是，如果控股公司及其子公司随后发生纵向合并，则合并后的公司届时便有机会可扣除该利息支出，因为子公司的资产和业务已成为合并后的公司用以产生应税利润的资产和业务。
- **所有权的持有时间**

在判断某个项目本质上是否属于资本性或营业性时（例如，处置股票或财产所得），所有权的持有时间往往为一项至关重要的考虑因素。如果合并后的公司处置某项从合并过程中取得的资产，则税务局在审视该资产属资本性或营业性时，是否会考虑合并前相关公司持有该资产的时间仍是未知之数。

海外法律及税务问题

显然，如果合并所涉及的资产位于香港以外或所涉及的负债受海外法律管辖，则该合并也将存在海外法律问题。此外，即使全部合并的公司均在香港注册，也可能存在海外法律问题。例如，如果一间控股公司或其子公司持有中国税收居民企业的股权利益，则该项纵向合并很可能被视为中国税收居民企业直接或间接（视情况而定）转让股权，从而需要考虑中国税收影响。

鉴于上述内容，企业在考虑如何重组业务时，需要考虑商业因素、本地稅務以及海外法律和稅務影响等。附录部分简要概述在一般情况下资产转让與不经法院的合并二者的利弊比较，以供参考。

结论

新条例引入了不经法院的合并，该合并作为一种简化的法定程序，可以降低集团内部重组的成本。但是，在欠缺稅务局发出的任何指引的情况下，该合并方式的稅务处理存在很多稅务风险。这些稅务风险可能会成为企业重组一项显注的成本，并大大抵消新条例下简化和减低企业重组成本的目标。然而，正如上述分析，我们认为有合理的理据，支持不经法院的合并应以免税合并的方式进行。如果此种经简化的合并方式，在不产生稅务风险的情况下得以实现，那么我们相信不经法院的合并届时将更为普遍，成为集团内部重组的有效方式。

我们欢迎引入不经法院的合并，用以简化集团内部重组的程序和减低重组成本。同时，我们期待稅务条例有所修订，或稅务局颁布相关析义及执行指引，使合并下的稅务处理得以明确，从而确认我们上述对认同免税合并的理据。

附录

一般而言，与集团内部资产转让相比，不经法院的合并是更好的企业重组方式吗？

优点	缺点
(1) 按上述分析，不经法院的合并可被确认为非属于税务上的转让或处置，因此，无需缴纳利得税或印花税。此外，每间合并公司的税务亏损可以由合并后存续的公司加以利用。	(1) 不经法院的合并须符合偿付能力测试，每间合并公司的董事需要申报公司的偿付能力，且不经法院的合并须经股东同意，但一般而言集团内部的资产转让并不用符合这些条件。
(2) 法律成本得以减少，需要较少的法律文件，例如财产转让便无需转让协议契。	(2) 不经法院的合并仅适用于同一集团内的全资附属公司的内部重组。但若直接转让香港股票或物业，便没有股权关系的限制，只要符合印花税宽免条款（印花税条例第45条）的要求，集团内相联公司之间的香港股票或物业转让也可获印花税豁免。
(3) 通过简化集团内部公司的数目，提高运营效率。	(3) 即使依照不经法院的程序，实施合并过程也至少需要6周。但集团内部资产转让可能需时较短。
	(4) 合并后的公司需要继承每间合并的公司的全部资产和债务，包括业务风险和责任；但在资产转让方式下，购买方可以仅认购资产。

本文由德勤华永会计师事务所有限公司为本行中国大陆及香港之客户及员工编制，内容只供一般参考之用。我们建议读者就有关资料作出行动前咨询税务顾问的专业意见。如欲垂询有关本文的资或其他税务分析及意见，请联络：

北京

吴嘉源

合伙人

电话：+86 10 8520 7501

传真：+86 10 8518 7501

电子邮件：kevng@deloitte.com.cn

香港特别行政区

展佩佩

合伙人

电话：+852 2852 6440

传真：+852 2520 6205

电子邮件：sachin@deloitte.com.hk

深圳

谢玉莲

合伙人

电话：+86 755 3353 8777

传真：+86 755 8246 3222

电子邮件：contse@deloitte.com.cn

重庆

龚兵

合伙人

电话：+86 23 6310 6206

传真：+86 23 6310 6170

电子邮件：clgong@deloitte.com.cn

济南

郭心洁

合伙人

电话：+86 531 8518 1058

传真：+86 531 8518 1068

电子邮件：eunicekuo@deloitte.com.cn

苏州

许柯/梁晴

合伙人

电话：+86 512 6289 1318/1328

传真：+86 512 6762 3338

电子邮件：frakxu@deloitte.com.cn
mliang@deloitte.com.cn

大连

汤卫东

合伙人

电话：+86 411 8371 2888

传真：+86 411 8360 3297

电子邮件：ftang@deloitte.com.cn

澳门特别行政区

马健华

合伙人

电话：+853 8898 8833

传真：+853 2871 3033

电子邮件：quiva@deloitte.com.hk

天津

苏国元

合伙人

电话：+86 22 2320 6680

传真：+86 22 2320 6699

电子邮件：jassu@deloitte.com.cn

广州

谢玉莲

合伙人

电话：+86 20 8396 9228

传真：+86 20 3888 0121

电子邮件：contse@deloitte.com.cn

南京

许柯

合伙人

电话：+86 25 5791 5208

传真：+86 25 8691 8776

电子邮件：frakxu@deloitte.com.cn

武汉

祝维纯

合伙人

电话：+86 27 8526 6618

传真：+86 27 8526 7032

电子邮件：juszhu@deloitte.com.cn

杭州

卢强

合伙人

电话：+86 571 2811 1901

传真：+86 571 2811 1904

电子邮件：qilu@deloitte.com.cn

上海

郭心洁

合伙人

电话：+86 21 6141 1308

传真：+86 21 6335 0003

电子邮件：eunicekuo@deloitte.com.cn

厦门

蒋琳琦

合伙人

电话：+86 592 2107 298

传真：+86 592 2107 259

电子邮件：lijiang@deloitte.com.cn

关于德勤中国税务技术中心

德勤中国税务团队于二零零六年成立德勤中国税务技术中心，旨在不断提高德勤中国的税务服务质量，为客户提供更佳的服务及协助税务团队出类拔萃。德勤中国税务技术中心编制、发布了“税务评论”、“税务要闻”等系列刊物，从技术的角度就新近颁发的相关国家法规、法例作出评论分析与介绍；并对疑点、难点作出专题税务研究及提供专业意见。如欲垂询，请联络：

中国税务技术中心

电子邮件：ntc@deloitte.com.cn

主管合伙人

许德仁

合伙人

电话：+86 21 6141 1498

传真：+86 21 6335 0003

电子邮件：lkhaw@deloitte.com.cn

华北区

张博

合伙人

电话：+86 10 8520 7511

传真：+86 10 8518 1326

电子邮件：juliezhang@deloitte.com.cn

华南区 (香港)

殷国璋

合伙人

电话：+852 2852 6538

传真：+852 2520 6205

电子邮件：dyun@deloitte.com.hk

华南区 (内地/澳门)

张文杰

总监

电话：+86 20 2831 1369

传真：+86 20 3888 0121

电子邮件：gercheung@deloitte.com.cn

华东区

朱正萃

总监

电话：+86 21 6141 1262

传真：+86 21 6335 0003

电子邮件：kzhu@deloitte.com.cn

如欲索取本文的电子版或更改收件人信息，請聯絡陸穎儀 Wandy Luk (wanluk@deloitte.com.hk) 或傳真至+852 2541 1911。

關於德勤全球

Deloitte (“德勤”) 泛指德勤有限公司 (一家根據英國法律組成的私人擔保有限公司，以下稱“德勤有限公司”)，以及其一家或多家成員所。每一個成員所均為具有獨立法律地位的法律實體。請參閱 www.deloitte.com/cn/about 中有關德勤有限公司及其成員所法律結構的詳細描述。

德勤為各行各業的上市及非上市客戶提供審計、稅務、企業管理諮詢及財務諮詢服務。德勤成員所網絡遍及全球逾 150 個國家，憑藉其世界一流和優質專業服務，為客戶提供應對最複雜業務挑戰所需的深入見解。德勤擁有約 200,000 名專業人士致力於追求卓越，樹立典範。

關於德勤大中華

作為其中一所具領導地位的專業服務事務所，我們在大中華設有 22 個辦事處分佈於北京、香港、上海、台北、成都、重慶、大連、廣州、杭州、哈爾濱、新竹、濟南、高雄、澳門、南京、深圳、蘇州、台中、台南、天津、武漢和廈門。我們擁有近 13,500 名員工，按照當地適用法規以協作方式服務客戶。

關於德勤中國

德勤品牌隨著在 1917 年設立上海辦事處而首次進入中國。目前德勤中國的事務所網絡，在德勤全球網絡的支援下，為中國的本地、跨國及高增長企業客戶提供全面的審計、稅務、企業管理諮詢及財務諮詢服務。在中國，我們擁有豐富的經驗，一直為中國的會計準則、稅務制度與本地專業會計師的發展貢獻所長。

本文件中所含資料乃一般性信息，故此，並不構成任何德勤有限公司、其成員所或相聯機構(統稱為“德勤網絡”)提供任何專業建議或服務。在做出任何可能影響自身財務或業務的決策或採取任何相關行動前，請諮詢合資格的專業顧問。任何德勤網絡內的機構不對任何方因使用本文件而導致的任何損失承擔責任。

© 2014 德勤 • 關黃陳方會計師行 (香港)、德勤 • 關黃陳方會計師行 (澳門)、德勤華永會計師事務所 (特殊普通合伙) (中國大陸) 版權所有，並保留一切權利。