

82

跨境并购中的税务问题

82

为何进行税务筹划

83

节税的基本原理

83

以香港公司为例

84

并购中的架构问题

86

股权转让还是资产转让？

86

并购中税务问题注意事项

89

中国对跨境并购的规管

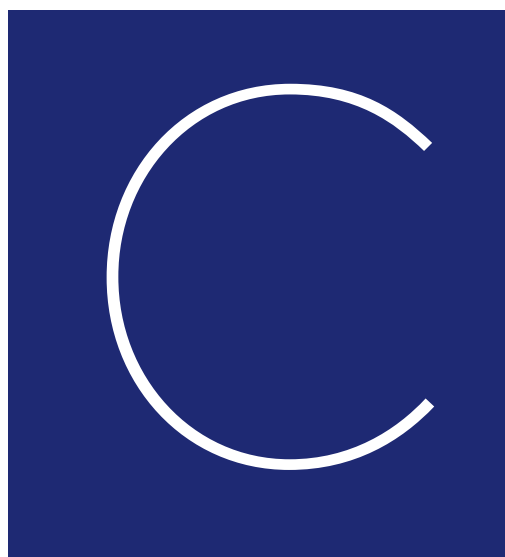
89

“59号文”：跨境并购的特别税收安排节税的基本原理

90

“698号文”：境外股权转让

93	中国企业 欧洲并购的 税务筹划
94	避免双重征税方法
95	中国和欧洲的信息交换
96	并购阶段的税务问题
96	营运阶段的税务问题
97	退出阶段的税务问题
97	结语



跨境并购 VS 税务筹划



今天和后来者的养料

光阴如白驹过隙，倏忽之间又是一年春华秋实。2013年10月，团队上下为宏杰集团27周年庆典而出版《中国企业境外投资法律与实务》一书的情形犹在眼前，不经意间，宏杰集团28周年又已在即。此次为筹备杂志合订本的出版，翻阅资料，及至读到吕立山律师的专家序仍觉常读常新。

是时，吕立山律师所言主要针对中国企业到境外投资，但细想之下，跨境并购作为境外投资的一种重要方式，其序言中所述种种见地，又何尝不可同理、推而广之？是的，中国企业在跨境并购的过程中难免会遇到政治、经济、文化、法律、税务、管理理念等方方面面的问题。扬帆海外，开疆拓土的有之；败走麦城，白交学费的更多。据悉，中国企业跨境并购的三分之二都以失败而告终……

既如此，为何还要扬帆出海，跃跃欲试？无他，概因世界从“圆的”变成了“平的”，特别是随着欧美经济的复苏，中国企业正在跨境并购道路上高歌猛进、一路向前。

中国在过去五年内的跨境并购金额达到了600亿美元，已经成为亚洲国家中走出去并购的领军者。根据清科研究中心的统计，仅仅在2014年上半年，中国企业海外并购共完成案例75起，同比涨幅达到92.3%，披露金额的63起案例共涉及金额134.46亿美元。

在这其中，有一个消息似乎特别提振中国企业境外并购的信心，那就是三一重工在2014年7月15日赢得了对美国奥巴马和美国外资委员会一审法庭的官司。前有国企中海油收购美国优尼科的失败案例在先，此次

如果每个走出去的企业都要先经历惨痛失败，才能从中总结经验从而更好地前进，代价未免太大。其实，每一个走出去企业的成功和失败，都可以是今天和后来者的养料。

——吕立山（Robert Lewis）《中国企业境外投资法律与实务》专家序
中伦律师事务所 国际业务管理合伙人

作为民营企业的三一重工，其胜诉在某种意义上可算作中国企业境外并购一个“历史性”的胜利。

三一重工及其对奥巴马总统提起的著名诉讼，亦曾由天册律师事务所管理合伙人王立新律师写了《中国企业境外投资法律与实务》一书的自序段首。我记得特别清楚的是，这本书当时已经过六编、六校正处于付梓印刷的前夕，是我们紧急修订序言才将“三一重工放弃寻求最终裁决机会”的最新消息收录其中。

当时听得三一重工放弃诉讼，颇觉无奈；如今，我们欣然得闻三一重工胜诉归来，同感兴奋。至少，我们

看到中国企业在境外并购、投资的过程中不只是默默承受，而是发出自己的声音，申诉也好、上诉也罢，都呈现出更加开放沟通、积极进取的姿态，而最为可喜的是三一重工做到了，而且胜利了。

当然，我们知道一审胜诉不代表美国总统奥巴马不会上诉，也并不意味着三一重工已经取得了最终的胜利；同样地，我们更了解一家企业的阶段性胜利不表示所有企业能够在境外有捋顺各种关系的能力和运气。但无论如何，作为一家为中国企业跨境投资和并购提供架构规划和税收筹划的公司，我们乐见三一重工之胜利，我们亦有更多理由通过自己的

努力来帮助中国企业将来“走出去”付出更少的代价、获得更多的成功。

“如果每个走出去的企业都要先经历惨痛失败，才能从中总结经验从而更好地前进，代价未免太大。其实，每一个走出去企业的成功和失败，都可以是今天和后来者的养料。”吕立山律师如是说。无论是2013年做专著还是今年做杂志，我们都是在总结经验、分析案例，是在为后来者提供养料。如果你翻开阅读我们本期杂志，细细读，愿你也能常读常新，在这里，找到你想要的东西。

跨境并购中的税务问题

海外并购中，会涉及到法律、会计、税务、管理、市场推广、定价等诸多因素。但实际上，我们很难把首次公开募股（Initial Public Offering，简称“IPO”）和并购（Merger and Acquisition，简称“M&A”）区分开来。它们二者通常都很相似，其不同之处仅仅在于：IPO的购买者是公众。尽管IPO和并购所涉及的法律有所不同，在税务筹划中所要考虑的因素却有很大相似之处。因此，在这里，我们将二者视为同一个概念。为描述方便起见，我们将会用“并购”来代替“IPO and M & A”。

但并购不一定是为了IPO。坦白地说，税收并不是公司架构调整的唯一目的。几乎所有国家的税法都有反避税条款，将“以税务筹划为唯一目的”的重组视作无效。比如，中国新《企业所得税法》第六章第四十七条规定：“企业实施其它不具有合理商业目的的安排，而减少其应纳税收入或所得额的，税务机关有权按照合理的方法调整。”

并购还必须具有其它合理商业目的。比如，增加销售、提高管理效率（大集团并购小的竞争对手时）、扩大市场规模（兼并非同一市场中同等规模的竞争对手时）、消除竞争等。在具有合理商业目的的并购中，特殊目的公司（Special Purpose Vehicle，简称“SPV”）和各种交易工具被广泛地使用。

为何进行税务筹划

从并购者的角度看，毫无疑问，其首要目标是降低整体成本——既包括并购本身的成本，也包括并购成功后的运营成本，甚至最终出售所并购公司或公司资产的成本。从出售者角度来看，他们则希望出售公司/资产时能够实现税后利益最大化。

在税务筹划过程中，公司架构调整（如重组）优先于并购。此外，税务筹划还应当通过“交易技术筹划”（“Transactions Planning”）为



美国税务师对并购 美国公司的真正“建议”

If the S Corp was originally formed as a C Corp and it elected S Corp status less than 10 years before the taxable stock sales, additional care and documentation are necessary to quantify the “Build-in-Gain” (BIG) tax exposure associated with pre-S election appreciation in the underlying assets. This BIG tax exposure can have a material impact on whether or not to make the 338(h)(10) election. 如果S类公司最初是C类公司，且该S类公司应税股票销售期未满10年，那么，S类公司须就其相关资产提供额外的文档和说明，以证明其成为S类公司之前的所有相关收益都已披露。S类公司的内在收益税收披露，对是否适用338(h)(10)部有实质性的影响。

这位美国税务师的“建议”是不是很复杂？如果你不懂的话，没有关系。说实话，如果没有擅长并购的美国税务师帮助，并非每个人都懂。不懂没关系，为大家提供这样一份“建议”样本，只是为了说明：如果你是跨国并购的话，那么，你需要专业人士的协助。

潜在并购者提高税收效率，以降低或免除由出售者所引发的税收成本。

表八 并购过程中需考虑的问题

并购的阶段	需考虑的问题
并购重组前	如何建构交易方案?
并购重组中	调整后的新架构，不仅公司主体需要交税，投资者和未来投资者也可能需要交税。该如何进行税收筹划?
并购重组后	如何安排退出战略?

在并购交易中，并不存在绝对的「税务筹划清单」，所涉及的税收事宜完全取决于每项交易的实际情况及当时所处的环境。如果你考虑的仅仅是一家中国企业兼并 / 收购另一家中国企业，这就非常简单。因为，你只需要了解中国税法就足够了。但是，如果你并购的是一家外国企业，那么，事情可能就要复杂得多。

如果并购或 IPO 是跨境交易，那么，你应当对国际税收具备一定的专业知识，并具备成功的操作经验。好消息是，你不必迈出国门就可以学到所有的国际税收知识。因为，现在的中国税收规则采用了很多国际税收理念，中国的税收规则正在与国际接轨。也就是说，如果你对中国税收方面的法律法规足够了解的话，在很大程度上，可以举一反三，比较好地对接国际财税支持。

节税的基本原理

如果你的并购目标非常简单：节税。那么，你应当非常小心并注意三点（见表八）。

归纳起来，我可以列出下述一些税收因素供参考（见图 13）。

架构规划或架构重组意味着要对交易进行安排，并通过使用 SPVs 使其税收在法律范围内最小化。如果你了解“当地”税法的话，架构规划或重组就会变得比较简单。

以香港公司为例

A 先生是一家香港公司的股东，对该香港公司（HKA）拥有 100% 的控股权。A 先生打算将其持有的 100% 股份转让给 B 先生，该 HKA 的总资产为 1000 万美元。转股当日，HKA 的净资产值为 3000 万美元，因此 B 先生将支付 3000 万美元给 A 先生。

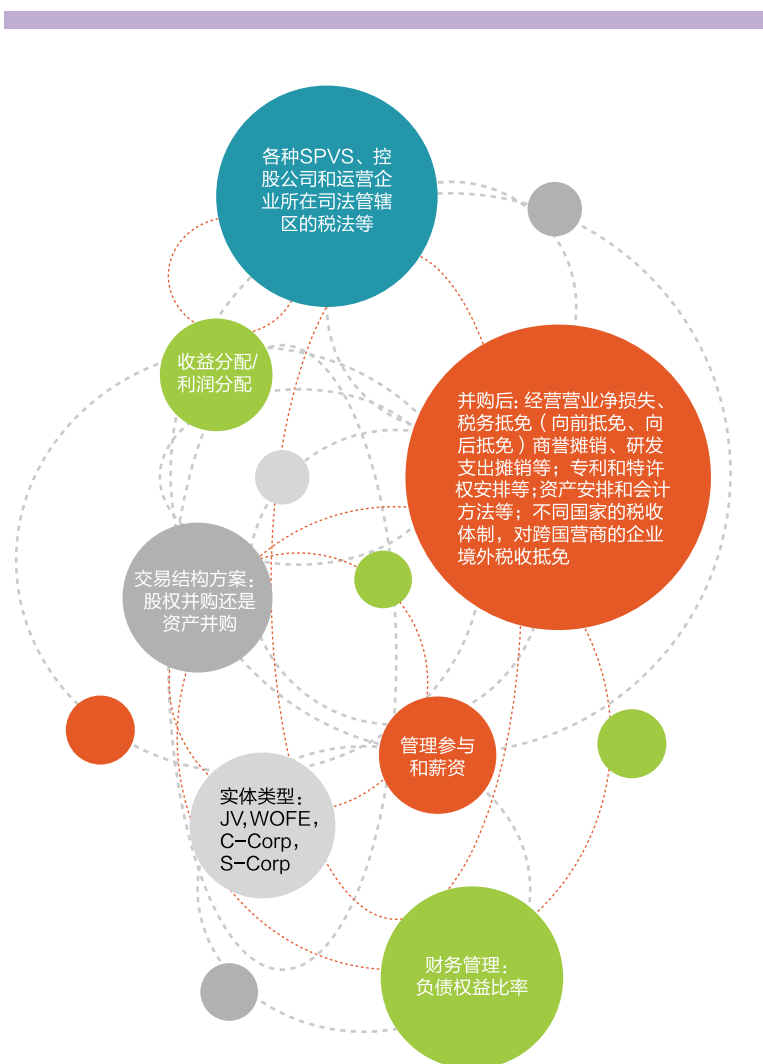


图 13 需参考的税务筹划因素

香港公司股权转让需要缴纳印花税，其纳税基础为对价金额的 0.2%，也就是说，如果直接进行股权转让，则需缴纳印花税为： $3000 \text{ 万美元} \times 0.2\% = 60,000 \text{ 美元}$ 。

由于 B 先生打算 100% 控股 HKA，因此，我们建议分四步走：

(1) HKA 从 1000 万美元增资至 3000 万美元，其印花税最大值为港币 30,000 元 = 3,850 美元；

(2) 其余 2000 万美元股份分配给 B 先生，B 先生投入 2000 万美元至 HKA。



至此，A 先生将持有 1000 万股，B 先生持有 2000 万股，二者的持股比例为 33.3%:66.6%；

(3) HKA 发放 2000 万现金红利给 A 先生；

(4) 接下来，1000 万股将以 1000 万美元的形式转让给 B 先生，如此一来，印花税则为 $1000 \text{ 万} \times 0.2\% = 20,000 \text{ 美元}$ 。

在这个案例中，可以很清楚地看到：通过税务筹划，上面香港公司股权转让实现了实质性的节税功效——从 60,000 万美元减少到 23,850 美元。当然，这个案子是有一些前提的，比如：

■ A 先生所在司法管辖区是不对股息收入征税的，比如在香港；

■ 此方案在该司法管辖区没有违反反避税条款。

总的来说，上述只是一个简单的用架构规划或程序调整来避税的例子，在实际操作中，可能要复杂得多。

并购中的架构问题

首先，架构规划的基础是将投资层和运营层区分开来。这理解起来很简单。如果只有一个投资者，自然没有必要进行规划。但是，如果多于一位股东，那么投资者 / 股东之间有争论和冲突的几率就会大增。投资层和管理层不区分开来，一旦有一个投资者认为其受到不公正待遇，那么，他就可能做出一些影响运营层的事情。

因此，架构调整的首要规则就是：如果公司的最初架构不是 2 层 / 3 层，请调整。

图 14 是某上市公司的公司架构，看起来是不是有点复杂？是的，但即便是复杂的三层公司架构也是从简单的二层架构（见图 15）演变而来。

投资层

公司架构的第一层是投资层，被用于规范投资者之间的关系。通常，投资层是通过股东协议来约束股东之间的责、权、利。

这一层的架构通常由投资者来选择，以确保 SPVs 有利于投资者的税收效率。例如，如果你是一位印度投资者，那么，你将须采用毛里求斯公司作为公司的第一层，因为印度和毛里求斯之间签署有非常优惠的 DTT。

很多并购案例中，收购者将 100% 拥有收购目标。那么，收购者是否有必要拥有他们自己的投资层公司呢？绝对需要。

假设你是一家中国公司，打算收购一家德国目标公司。我们会建议你使用一家英国公司作为 SPV，以充分利用英国和中国之间签署的 DTT。英国和德国都是欧盟成员国，

它们之间的股息和其它税法都比其它非欧盟国家更为优惠。

如果是 Pre-IPO 的话，那么，你也许需要双层投资公司：一层为原始股东，另一层为公众股东。

因为 Pre-IPO，需要一个 SPV 作为上市工具。由于我们很难确定公众股东的国籍，因此，上市公司 SPV 必须“税收中立”。也就是说，上市主体所在的司法管辖区不应当对股东征税，且公众股东可以采用任何 SPV 来规划其税收事务。正是因为如此，开曼公司被广泛地应用于控股层。对于第一层的原始股东架构，其 SPV 应当对原始股东和大股东具有最大的税收效率。

中间控股层

有时候，中间控股层和投资层会有重合之处，在上市公司的公司架构图我们可以看到这一点。中间控股层，主要是用作投资控股公司和运营实体之间协调的一层架构。在实际运作中，中间控股层就像防火墙一样，可以有效隔离运营层和投资层之间的不良互动。

中间控股层通常是以地域或功能来细分的。对于地域细分，是指 SPV 的功能被用作地区总部，如亚洲总部、欧洲总部等。从税收的角度看，这些中间控股公司需考虑的因素如下：

(1) 股息汇回管道，从运营实体到投资层

如果是这样的话，SPV 必须设立在税收高效的司法管辖区，只有这样才能对外国投资者友好。例如，在亚洲、香港和新加坡都不对股息所得征税，并且允许股息自由流动。因此，很多运营实体如果通过香港公司或新加坡公司派回股息时，藉由发达的 DTT 网

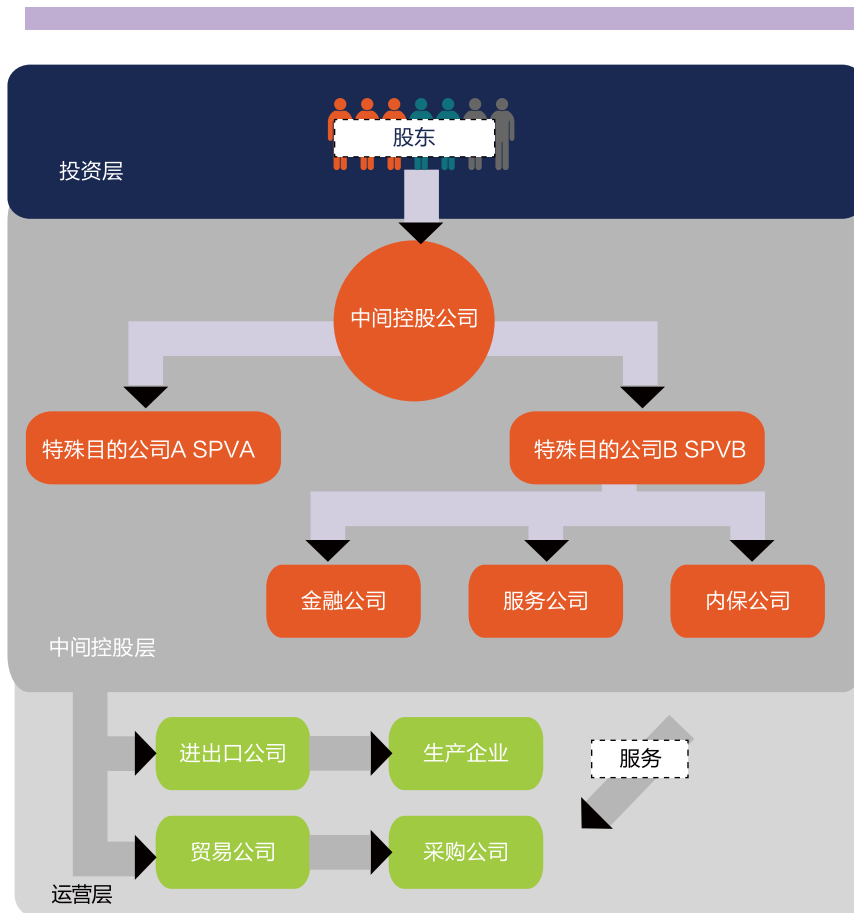


图 14 三层公司架构

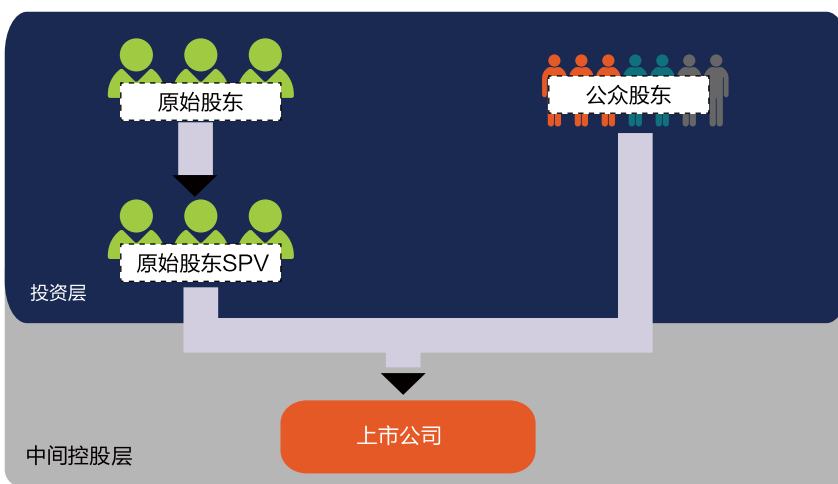


图 15 两层公司架构

络，可以避免股息所得双重征税。

(2) 为运营实体提供集中化服务

例如，内部信贷公司（如三菱银行）、专属保险公司（可以为集团内部所有公司提供保险服务）等。这些SPVs非常专业。如果你需要一家银行，你可以考虑申请银行牌照或信贷牌照，开曼群岛和香港都可以提供这些服务，进入门槛相对较低。如果你要成立一家专属保险公司，那么，你可以考虑纳闽岛。

运营层

顾名思义，运营层就是主管整个集团实际运作的那一层公司架构。我们将不会详细介绍，因为运营层本身就包含有税务筹划，而且运营层和并购联系并不太紧密。

股权转让还是资产转让？

公司架构调整涉及到法律、会计、税收等多方面的知识。鉴于我们的主题是税收效率，因此，本文将仅就与并购相关的税收事宜进行探讨。通常，并购有三种基本的形式：

(1) 收购目标公司股权 (Shares Acquisition)

(2) 购买目标公司资产和负债 (Assets Acquisition)

(3) 两家公司兼并成为一家公司（或者仅有一家生存，或者兼并后成立新的公司）(Merger)

在实际操作中，大型的并购往往会包括所有形式：部分股权收购、部分资产收购、合并一些业务、重整子公司等。如果是股权收购的话，架构调整主要是对中间控股公司的并购。

有人问，最佳节税安排是什么？很抱歉，这样的问题很难回答，因为

各个国家的税法不同，对并购的规管也各异，因此根本没有唯一的答案可供遵循。

例如，在日本、中国、泰国和印度尼西亚，它们对资本利得征税基准是股权转让所得，而其它资产则是纳税人正常收入的一部分。在新加坡和马来西亚，则只针对房地产或持股房地产的公司征收资本利得税。但是在香港，对资本利得是豁免的，而资本利得既包括股权转让所得也包括资本转让所得。在香港，不仅没有资本利得税，而且也没有增值税或营业税等。

并购中税务问题注意事项

对于投资者来说，你需要一本好的参考书来查阅，或者最好是把税务问题抛给各个国家的税务专家。当然，你需要问对问题，一旦问对了问题，那么，你就找到了一半的解决方案。在这里，本刊很乐意与大家用提问的方式分享一些并购的注意事项：

交易会产印花税吗？

就印花税而言，有的是有法律明文规定，比如在香港、新加坡和英国；有的则是在交易过程中包含在其它税收中，比如在台湾和中国内地。可以看到，即便是对印花税，各司法管辖区的定义都有些不同，更不用说其它复杂多样的税种。

本刊的建议是，不要被税种的名字所迷惑，而是要理解各种税种本身的内涵。简而言之，如果印花税是明文规定的，那么必交无疑；如果没有明文规定，但也未必不用缴税，而是要看当地法律对交易本身的整体税收要求。

上面所举的例子中，需要这样操作：在香港，印花税是「文件税」(Tax





on Document)。也就是说，你必须向税务部门提交文档，以评估应纳税收额度。因此，这个例子中，公司的拥有权分为两部分转让：

a. 增加股份的税收上限为 HK\$30,000，并以现金分红让股东 A 得回现金，而分红是免税的；

b. 余下的股份以正常方法转让。

另一个方法是通过清算来进行税务筹划。在有些国家，已经转让（给股东）的资产在清算时毋须纳税，也不用缴纳资本利得税。

交易会出售方缴纳资本利得税吗？

有时，资本利得税不可避免；但是，在并购中，通过筹划可以在税率较低的地方缴纳资本利得税。对一个外国投资者来说，在以当地居民为纳税目标的地方，资本利得税通常以预

提所得税形式来缴纳。

对于资本利得税，最好是在所得来源国缴纳。在中国，资本利得税率是 10%。如果外国投资者母公司注册地与中国签署了 DTT，藉由 DTT，那么，外国投资者就仅须在中国纳税，而不必在母公司注册地纳税。同样地，这也适用于中国投资者在和与中国签署 DTT 的国家或地区进行资产剥离或股权转让。

因为，在有些国家，应税所得是按照企业所得税税率征收，通常会比资本利得税税率高。以中国为例，企业所得税税率是 25%，而预提所得税税率一般为 10%。

纳税损失允许向前抵免还是向后抵免？

如果目标公司有纳税损失，股份购买时须考虑进去这一部分的损失。有些国家对纳税损失有一定限制，比

如，反避税条例可能会包括了「营业范围不可改变」规则。如果目标公司的营业范围发生了变化，那么，纳税损失便不能向前抵免，而只能在限定的时间内进行向后抵免。

正常情况下，资产出售所带来的纳税损失不能通过向前抵免的方式转嫁给购买者。但是，如果税法规定资产购买者可以全额折旧提成的话，那么，即便是二手资产，也可以以市场利率进行转让。

专利、特许权和商誉方面的会计规则和税法是否良好？

专利、特许权和商誉都是无形的，很容易进行转让和转包，但中国在其会计准则和税法规管上，却考虑得最少，应当引起重视。比如说，一项在中国注册申请的专利，可以授权许可或转让给海外的 SPV 来避税。其应税收入在授权许可和转让时将会留有记录，但是一旦专利权被卖掉，专利来源国（中国）将不需就其收入征税。

越来越多的 SPVs 被用来作专利、商标的控股公司，以此来收取其集团内部使用者所支付的特许权使用费。根据 DTT，特许权使用亦可以享受受到税收优惠，以避免双重征税。

并购对股东的税收有何影响？

也许，管理层很少考虑并购对股东的税收影响，其逻辑是，公司怎么能够管股东的税收问题呢？难道这不是股东自己的事情吗？

但如果你从公司 IPO 角度考虑的话，公司肯定希望吸引尽可能多的投资者，而这些投资者背景不一，非常多元。如果股东所在国（比如中国）对该股东征税的话，那么，税收问题就会成为该投资者考虑是否购买该公司股票的一个重要因素。

中国境内的 WOFE 向其外国控股公司派回股息时，如果使用 BVI 公司作为股东控股，其预提所得税税率为 10%。个人投资者还好，不需要就此征税；而公司股东，如果其所在司法管辖区与中国签署了 DTT，预提所得税税率将比较优惠，最低可至 5%

资产出售是否需要交税，如果需要，该如何评定税基？

资产出售的税收很难避免，但是为确保政府有明晰税基而进行课税，我们建议在并购协议中对收购价格进行约定，这样将有利于计算税基。明确税基

对购买方是有好处的，因为通常厂房、机器、办公楼等都可以享有一定程度的折旧抵免。

并购利息和成本（法律成本、会计成本等）的会计准则和税务准则如何？

并购成本是并购价格的实质组成部分之一。对一个中型的并购项目，其并购成本大约占到并购额的 5%-10%。问题是：并购成本可以作为节税开销而立即予以注销或资本化吗？资本化成本是否可以分期偿付？对此，我们应该仔细分析并购成本，以确保通过筹划可以真正地减轻税收负担。



图 16 与跨境并购密切相关的法例

中国对跨境并购的规管

近年来，中国政府出台了一系列的法律法规对中国企业海外投资和并购进行规管（见图 16）。比如《中华人民共和国企业所得税法》、《境外投资管理办法》、《境内机构境外直接投资外汇管理规定》、《国家税务总局关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知》、《国家税务总局关于加强非居民企业股权转让所得企业所得税管理的通知》等。

“59 号文”： 跨境并购的特别税收安排

2008 年以来的金融危机，触发了世界范围内的企业结构调整，并购、重组、清算日益增多。2009 年 5 月 7 日，中国公布了《关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知》（财税【2009】59 号文，以下简称“59 号文”），对特殊情况下的企业并购交易做出了特殊的税务处理规定。

特殊性税务处理之相关规定

“59 号文”明确了公司重组的概念，并且列举出 6 种具体的公司重组形式，包括：股权收购、资产收购、合并、分立、企业组织形式改变以及债务重组。同时，“59 号文”进一步明确税务机关对企业重组可能适用一般性税务处理或特殊性税务处理。无论是境内企业还是境外企业，如果欲选择特殊税务处理，都必须满足以下共同的基本要求：

具有合理的商业目的，且不以减少、免除或者推迟缴纳税款为主要目的。该条件与新企业所得税法引入的一般避税条款¹³相一致。目前，对于合理的商业目的，主要包括：

（1）重组活动的交易方式。即重组活动采取的具体形式、交易背景、交易时间、在交易之前和之后的运作方式和有关的商业常规。

（2）该项交易的形式及实质。即形式上交易所产生的法律权利和责任，也是该项交易的法律后果。另外，交易实际上或商业上产生的最终结果。

（3）重组活动给交易各方税务状况带来的可能变化。

（4）重组各方从交易中获得的财务状况变化。

（5）重组活动是否给交易各方带来了在市场原则下不会产生的异常经济利益或潜在义务。

（6）非居民企业参与重组活动的情况。

中国国税局在重庆一宗涉及股权转让滥用税收协定案例中，主要质疑企业“动机不纯”，称其在交易中并无经济 / 商业实质¹⁴，从而判定所涉及之新

注释：

13 新企业所得税法第六章特别纳税调整第四十七条规定：“企业实施其他不具有合理商业目的的安排，而减少其应纳税收入或所得额的，税务机关有权按照合理的方法调整。”

14 详见，于 2008 年 12 月 30 日颁布的国税函【2008】第 1076 号文。

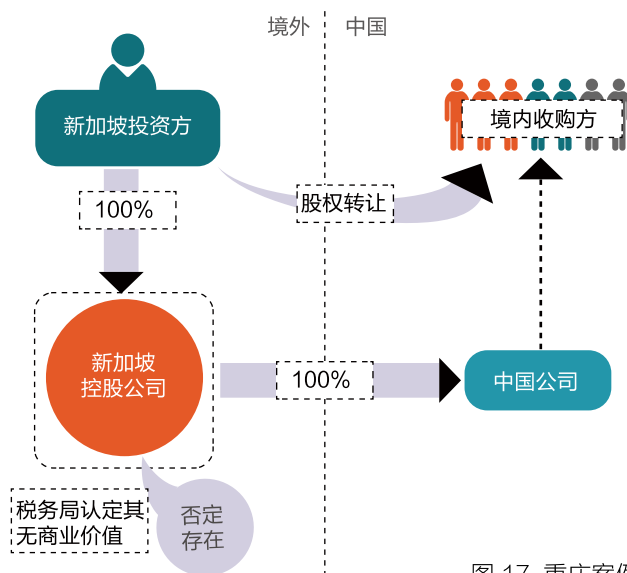


图 17 重庆案例

加坡公司须缴纳资本利得税。（见图 17）

■ 被收购、合并部分的资产或股权比例不低于 75%，且资产或股权支付比例不低于交易支付总额的 85%。该规定将会对股份稀释产生一定的影响，须慎重考量。

■ 企业重组后的连续 12 个月内不得改变重组资产原来的实质性经营活动，而且企业重组中取得股权支付的原主要股东，在重组后连续 12 个月内，不得转让所取得的股权，以保证经营的连续性和所有权的连续性。

适用特殊性税务处理的跨境重组/并购

对于跨境重组（包括港澳台地区）所适用的特殊性税务处理规定，根据“59 号文”规定，可分为“境外-境外”和“境外-境内”两种模式。

境外-境外模式（见图 18）：非居民企业 A（境外企业）向其 100% 直接控股的另一非居民企业 B（境外企业）转让其拥有的居民企业 C（境内企业）股权，需同时满足以下两个条件：

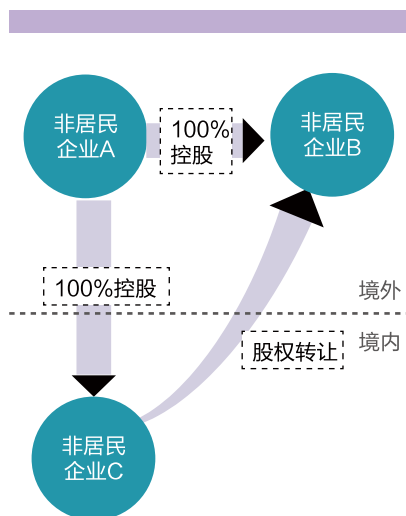


图 18 境外 -- 境外模式

一是，股权转让没有造成所得预提税税率的变化。

例如，倘若某美国公司将拥有的中国公司股权，转让给其 100% 直接控股的香港公司。转股前，中国公司与美国公司之间协定股息税率为 10%；转股后，由于中国内地与香港之间的协定股息税率为 5%。因此，该股权转让将不能满足“没有造成所得税税率变化”的要求，不可选择特殊性税务处理方式进行。

二是，重组后的 3 年（含 3 年）内，不得转让境外企业 B 的股权。也就是说，上述例子中的美国公司必须向主管税务机关做出书面承诺，保证在 3 年（含 3 年）内不得转让香港公司的股权。

境外-境内模式：发生在境外企业和境内企业之间，允许采用特殊性税务处理的情况有两种：

一是：非居民企业以其拥有的资产或股权向其 100% 直接控股的居民企业转让其拥有的另一居民企业股权；或者

二是：居民企业以其拥有的资产或股权向其 100% 直接控股的非居民企业进行投资。

对于“境外-境内模式”，其资产或股权转让收益如选择特殊税务处理，可以在 10 个纳税年度内计入各年度应纳税所得额。即，递延申报期限为 10 年。

“698 号文”： 境外股权转让

2009 年 12 月 15 日，中国发布了国税函 [2009]698 号文件（以下简称“698 号文”），这是自“59 号文”

颁布后，国家税务总局第一次就境外非居民企业转让中国居民企业股权的税务处理发布规范性文件。这份追溯至 2008 年 1 月 1 日起执行的文件，对许多通过境外控股公司在中国进行投资的企业产生非常大的影响。

境外股权转让必须申报

非居民企业对中国居民企业的股权转让可以分为两种：直接转让和间接转让。对于直接股权转让，自然需按照中国企业所得税法征税，而“698 号文”则细化了企业所得税法中的“反避税条款”，将境外间接股权转让也纳入了规管范围。现在我们就来看一下典型的间接转让模式（见图 19）。

在图中，非居民企业 A 将其在境外控股公司 B 的股权（B 公司拥有中国境内被投资的企业 C）转让给另一家非居民企业 D。以上交易模式就是“698 号文”中所说的间接股权转让。在“698 号文”中，对境外间接股权转让做了特别规定：

■ 除对外国非居民企业转让中国居民企业的股权（即直接转让）取得的股权转让所得可以征收企业所得税以外，在某些条件下，中国税务机关还可以对转让持有中国居民企业股权的境外中间控股公司的股权（即间接转让）所产生的转让所得征收企业所得税。

■ 如果被转让的境外中间控股公司所在国（地区）实际税负低于 12.5%，或者对其居民境外所得不征所得税的，境外投资方应自股权转让合同签订之日起 30 日内，向税务机关递交所有与股权转让、境外投资方和境外中间控股公司的关系等相关的文件。

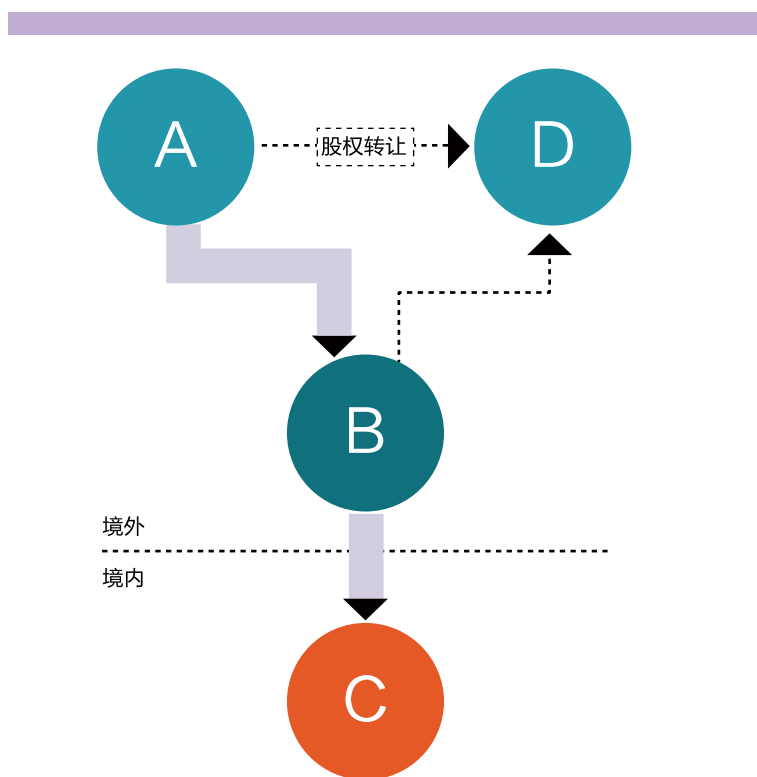


图 19 境外股权转让

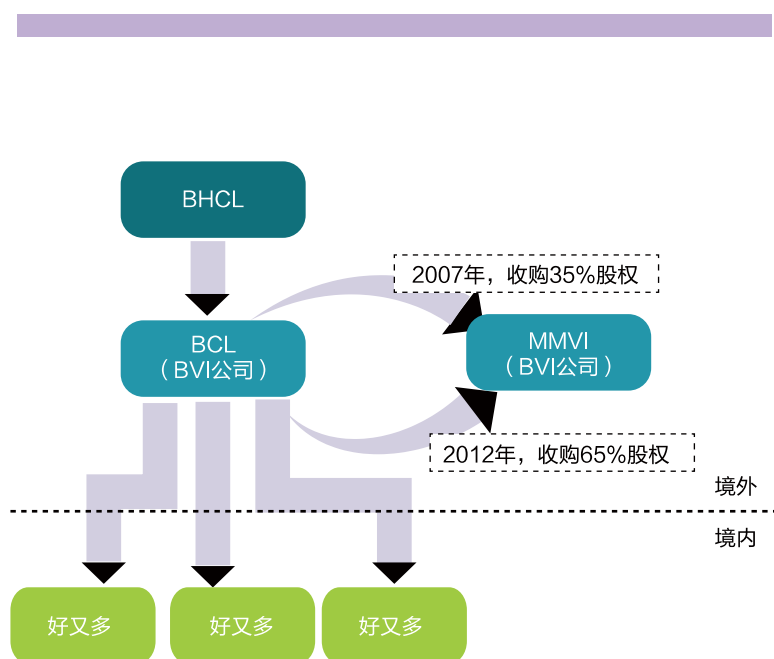


图 20 沃尔玛收购好又多股权

■ 被转让股权的中国居民企业向主管税务机关提供以下资料：1) 股权转让合同或协议；2) 境外投资方与其所转让的境外控股公司在资金、经营、购销等方面的关系；3) 境外投资方所转让的境外控股公司的生产经营、人员、账务、财产等情况；4) 境外投资方所转让的境外控股公司与中国居民企业在资金、经营、购销等方面的关系；5) 境外投资方设立被转让的境外控股公司具有合理商业目的的说明；6) 税务机关要求的其他相关资料。

■ 如果间接转让不具有合理的商业目的，规避企业所得税纳税义务，中国税务机关可以根据“实质重于形式”的原则否定境外中间控股公司的存在。

对于有跨境并购、重组业务的跨国公司来说，现在是时候审查其全球范围内（特别是在中国境内）的投资架构，评估潜在的税务影响，采取必要措施降低税务风险，并为证明其交易安排具有合理商业目的做好准备。

案例研究：沃尔玛收购好又多的境外间接股权转让

背景

美国沃尔玛公司通过设立在 BVI 的 MMVI CHINA INVEST CO.LTD（简称“MMVI”）间接收购同样设立在 BVI 的 BOUNTEOUS COMPANY LIMITED 公司（简称“BCL”），实现对中国境内共计 65 家好又多公司的间接股权收购。BCL 的控股股东为 BOUNTEOUS HOLDING COMPANY LIMITED（简称“BHCL”）。

此次股权交易分两步走（见图 20）：

第一步：于 2007 年收购 BHCL 35% 股权；

第二步：于 2012 年 6 月 15 日收购剩余的 65% 股权，BHCL 在交易中获得 1.005 亿美元现金，以及 MMVI 放弃的 3.76 亿美元贷款追索权，合计 4.765 亿美元。

该事项由深圳市国家税务局向国税总局提出请示，后者于 2013 年 2 月 21 日做出批复，这是国税总局第一次公开对境外间接股权转让批复。

批复要点及宏杰解读

国税总局批复的要点，主要包括：

■ 纳税义务 -- 对 2008 年 1 月 1 日后完成的股权转让交易，依据其经济实质认定为 BHCL。

■ 由于是直接转让其中国境内企业股权，BHCL 负有中国企业所得税法规定的纳税义务。

解读：针对境外间接股权转让，主要适用一般反避税规则，仅适用于 2008 年 1 月 1 日后所完成的交易。因此，国税总局的批复中显示仅于 2012 年 6 月 15 日所进行第二步交易有纳税义务，而 2007 年所进行的第一步 35% 的股权交易没有纳税义务。

■ 转让收入 -- 第二步股权交易的转让收入共计 4.765 亿美元，BHCL 应分别到各中国居民企业所在地主管税务机关缴纳税款，因此，需要将 4.765 亿美元整体转让收入在 65 家好又多法人公司间进行合理分配。国税总局给出的收入分配具体方案如下：各家好又多公司 2012 年 5 月 31 日实际出资额、2011 年末净资产和 2011 年全年营业收入三项指标进行分配，每项指标占三分之一权重。

解读：我们知道，通常一家境外公司控制有多家境内企业，因此，境外股权转让，实质上对多家中国居民企业股权都进行了间接转让。在本案中，好又多是一家连锁超市集团，涉及到 65 家中国境内的公司。由于 BHCL 需要分别到各家境内好又多公司所在地主管税务机关缴纳税款，因此，转让收入和转让成本需要在这 65 家企业间合理分配。国税总局给出了上述

三项指标，这具有一定的借鉴意义。但是，由于不同个案的个别事实会有不同，因此卖方非常有必要根据自身情况选择最适合自己的转让收入划分，并准备充分的文档来证明合理性，这比单纯由税务机关指定要有利得多。

■ 转让成本 -- 各家好又多公司的股权转让成本，为其 2012 年 5 月 31 日实际出资额与股权转让比例 65% 的乘积。

解读：由于纳税基数 = 转让收入 - 转让成本，因此，和转让收入的划分一样，卖方同样最好提前根据具体情况对转让成本进行最为有利之确定，并准备充分的文档来证明合理性。此外，BHCL 应就股权转让所得按照 10% 的税率在中国缴纳企业所得税。

■ 税款缴纳 -- 各地税务机关向纳税人 BHCL 公司出具《税务事项通知书》，告知纳税义务。BHCL 公司应自收到《税务事项通知书》之日起 7 日内到好又多公司主管税务机关申报缴纳企业所得税。因 BHCL 公司在境内没有设立机构场所，各地税务机关可将税务文书送交本地好又多公司，由本地好又多公司转交纳税人，并及时组织税款入库。

解读：由此可看出，虽然股权交易在境外进行，但中国境内的居民企业有义务通知其境外控股公司缴纳税款，而且时限



为7天，相对较短。在实际操作中，有一些存在“侥幸心理”的境外股权投资行为并未在中国境内进行纳税申报，一旦被追缴则留给卖方准备的时间并不多。因此，卖方需准备充分，才能够有效处理相关事宜。

■ 特别注意 -- 国税总局在批复中公开，2012年5月，深圳市福田区国税局根据总局要求，向MMVI出具了《税务事项告知书》，由MMVI扣留了部分交易款项作为备付税款存放在境外监管账户。国税总局表示，由MMVI使用该扣留款项缴纳税款，从备付税款账户直接支付到税务机关指定账户进行缴税。

解读：上述批示表明，早在2012年6月15日股权交易完成前，深圳市福田区国税局已经发现了该笔境外股权交易，并向MMVI出具了《税务事项告知书》，由MMVI扣留了部分交易款项作为备付税款存放在境外监管账户。这表明，中国税务机关对境外股权转让的检查越来越严，特别交易金额较大的案子，如果不主动及时申报，很可能被税务机关发现并立案调查。这反映出中国税务机关的一般反避税决心可见一斑，值得关注。



中国企业欧洲并购的税务筹划

在中国企业的海外投资布局中，欧洲无疑是一个重要的地区，中国对外直接投资涵盖了欧盟27个国家。一些中国企业到欧洲投资时，由于对当地法律法规掌握不够、对文化差异准备不充分或对投资的规划不完整等原因，往往难以成功。特别是在税务方面，由于缺乏税务筹划，承担了很重的税负。

作为成熟的市场，欧洲各国的营商成本相对新兴市场较高。在欧洲国家中，营商成本从高到低分别是：德国、意大利、法国、英国与荷兰。即，德国投资成本最高，而荷兰最低，其评选因素包括员工薪酬成本、能耗成本、通信成本、运输成本及税务成本等。

在欧洲各国中，荷兰是经常被用作税务筹划的司法管辖区之一。在荷兰，可以很容易地设立、关闭或再设立公司。荷兰已经与世界110多个国家或地区签署了DTT。因此，荷兰公司通常成为中国企业进入欧洲的控股公司，以利于企业实现全球税负（特别是欧洲税负）的最小化。

同样地，卢森堡的税收也比较优惠，其基本税率为15%，低档税率分别为12%、6%、3%。卢森堡已经与世界上50多个国家/地区签署了避免双重征税协定（包括中国和中国香港），中国企业在卢森堡并购或投资支付股息时，不需要缴纳预提所得税。

表九 欧洲主要国家与中国协定税率一览

国家	股息	利息	特许权使用费
爱尔兰	5%–10%	10%	6%–10%
荷兰	10%	10%	10%
瑞士	10%	10%	10%
英国	10%	0% ¹⁵ /10%	10%
德国	10%	10%	10%
意大利	10%	10%	10%
比利时	5%–10%	10%	7%
法国	10%	10%	10%
卢森堡	5%–10%	10%	6%–10%
俄罗斯	10%	10%	10%
塞浦路斯	10%	10%	10%

而如果要投资俄罗斯的话，塞浦路斯公司则常用作中国和俄罗斯之间的控股公司。中国和俄罗斯之间虽然签署有避免双重征税协定，但中俄都是高税率国家，其中，中国的企业所得税税率为25%，俄罗斯为24%。如果塞浦路斯公司在俄投资，

注释：
15 如果是国家（中央）银行或政府拥有金融机构贷款利息，免予征税。

则可以仅在塞浦路斯纳税，其税率为4.25%，非常具有税收效率。因此，很多中国企业在俄罗斯的投资都借道塞浦路斯公司。

避免双重征税方法

截止到目前，中国已经与欧洲40多个国家签署了避免双重征税协定。这些 DTT 主要是以 OECD 范本为基础编制而成，其第23条规定，缔约国双方可以通过两种方法来避免双重征税，分别是：免税法和抵免法。这两种避免双重征税的理念非常不同。

免税法（Exemption Method）——免税法又称豁免法，即行使居民居住管辖权的国家对本国居民取得来自国外的所得免于征税。它是以承认非居住国（外籍国）地域管辖权的独占为前提。

免除可以分为两种形式：一种是“全部免除”，即一国政府在向本国

纳税人征税时，将其被免税的国外所得从其总所得中扣除，但对其国内所得和某些不能豁免的国外所得征税。另一种是“累进免除”，即行使居民居住管辖权的国家对居民国外的所得不予征税，但它在决定对居民的国内所得征税所适用税率时，有权将居民的国外所得作为考虑因素。

免税法是基于资本输入中性（Capital Import Neutrality）。采用免税法的话，来自不同国家的投资者，他们在利润来源国所面临的税收是平等的。因此，投资决定将不会受投资者来源地的影响。坚持资本输入中立的国家，采用免税法来消除国际重复征税，这些国家主要是国内市场较小或资金不足以使国内企业得到充分发展的国家，如卢森堡、丹麦、荷兰等。

抵免法（Credit Method）——抵免法是行使居民居住管辖权的国家，对其居民取得的国内和国外所得一律汇总征税，但居住国允许居民将在国



表十 中国和欧洲国家的消除双重征税方法一览

国家	议定日期	条款	中国规则	最大抵免	直接税抵免 (a)	间接税抵免	税收抵扣限制 (b)	缔约国规则 (c)
德国	1985	24	C	+	+	+	+	E
卢森堡	1996	23	C	+	+	+	+	E
瑞士	1990	23	C	+	+	+	+	E
俄罗斯	1994	22	C	+	+			C
意大利	1986	23	C	+	++		++	C
丹麦	1986	23	C	+	+		+	C
法国	1984	22	C	+	+		+	E
英国	1996	23	C	+	++		+	C
荷兰	1988	23	C	+	+		+	E

注：

- a. + 表示：可在中国间接抵免；++ 表示：可在中国和缔约国间接抵免；
- b. + 表示：只有在缔约一方允许的情况下，有税收抵扣限制；++ 表示：缔约双方都可能有税收抵扣限制；
- c. 缔约国避免双重征税适用“一般方法”（General Method）。



传统上，安格鲁-美国国家倾向于采用抵免法，而大多数欧洲小的国家则采用免税法。中国和欧洲签署的 DTT，在中国所采用的避免双重征税的方法，主要是抵免法。

中国和欧洲的信息交换

世界各国的税收信息交换，大多以 OECD 关于对所得和财产避免双重征税协定范本（OECD Model Tax Convention for the Avoidance of Double Taxation with Respect to Taxation Income and on Capital）基础制定。中国和欧洲之间的信息交换条款也不例外，且都以 OECD 范本第 26 条对 TIEA 予以约定。缔约国一方可以向另一方提出要求进行交换的信息主要有以下几种：

■ 专项信息交换，是指缔约国一方主管当局就国内某一税务案件提出具体问题，并依据税收协定请求缔约国另一方主管当局提供相关信息，协助查证的行为。包括：获取、查证或核实公司或个人居民身份，收取或支付价款、费用，转让财产或提供财产的使用等与纳税有关的情况、资料、凭证等。

■ 自动信息交换，是指缔约国双方主管当局之间根据约定，以批量形式自动提供有关纳税人取得专项收入的税收信息的行为。专项收入主要包括：利息、股息、特许权使用费收入；工资薪金；各类津贴、奖金，退休金收入；佣金、劳务报酬收入；财产收益和经营收入等。

■ 自发信息交换，是指缔约国一方主管当局将在税收执法过程中获取的其认为有助于缔约国另一方主管当局执行税收协定及其所涉及税种的国内法的信息，主动提供给缔约国另一

方主管当局的行为。包括公司或个人收取或支付价款、费用，转让财产或提供财产使用等与纳税有关的情况、资料等。

■ 同期税务检查，是指缔约国主管当局之间根据同期检查协议，独立地在各自有效行使税收管辖权的区域内，对有共同或相关利益的纳税人的涉税事项同时进行检查，并互相交流或交换检查中所获取的税收信息的行为。

■ 授权代表访问，是指缔约国双方主管当局根据授权代表的访问协议，经双方主管当局同意，相互间到对方有效行使税收管辖权的区域进行实地访问，以获取、查证税收情报的行为。

■ 行业范围信息交换，是指缔约国双方主管当局共同对某一行业的运营方式、资金运作模式、价格决定方式及偷税方法等进行调查、研究和分析，并相互交换有关税收信息的行为。

但在所交换信息的使用上，双方都负有一定的保密义务。缔约国一方收到的任何情报，应该仅用于 DTT 所规定的税收征收、执行起诉和裁决，且只可在公开程序或法庭判决中透露，不得公开披露。截止到目前为止，可以与中国进行税收信息交换的欧洲国家包括：

阿尔巴尼亚、亚美尼亚、奥地利、阿塞拜疆、白俄罗斯、比利时、波斯尼亚和黑塞哥尼亚、保加利亚、克罗地亚、塞浦路斯、捷克共和国、丹麦、爱沙尼亚、芬兰、法国、乔治亚、德国、希腊、匈牙利、冰岛、爱尔兰、意大利、哈萨克斯坦、拉脱维亚、立陶宛、卢森堡、马其顿、马耳他、摩尔多瓦、荷兰、挪威、波兰、葡萄牙、罗马尼亚、

外向外国政府已纳的税额，在应向本国缴纳的税额中予以扣除。

抵免法与资本输出中性（Capital Export Neutrality）紧密相连，国内和境外的投资者在最终纳税是平等的。采用抵免法的话，税收考量将不会影响投资目的地。综合考虑，这种避免双重征税的方法，并不是 OECD 范本唯一最重要的因素，相反，它在国际商业活动中发挥着重要作用。

由于资本输出中性考虑的主要是使税收不影响纳税人对投资地点的选择，因此，传统的、国内市场较大的国家，如美国、英国、日本、法国、中国从这一原则出发，采用抵免法来消除国际重复征税。

俄罗斯、塞尔维亚、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞士、瑞典、土耳其、乌克兰、英国。

并购阶段的税务问题

在投资规划的进入阶段，融资是首先面对的问题。中国企业到欧洲投资，仅凭注册资本金很难满足在欧洲投资设立的公司（以下简称“欧洲公司”）的资金需求，因此需要有效利用债务资金来满足项目的相关支出。

但是，由于欧洲国家在资本弱化方面存在限制，欧洲公司需要特别注意股权融资和债权融资之间的比例，并进行相应的筹划，以保证利息支出可以在所得税前扣除。资本弱化是指在企业的资本结构安排中债权资本大于股权资本的现象。由于税法通常规定，债权资本所产生的利息可以列支，而股息收入必须课税。因而为防止企业把资本弱化作为有效的避税手段，世界各国纷纷立法防范和限制资本弱化行为。

企业在进行融资安排时，应结合资金的来源寻找最佳的资金流动路径，以降低税务成本；应重点考察资金流经国家对于利息收入和利息汇出有关的税务规定，通过设计合理的融资工具、设立中间控股公司，以充分

利用税收协定以及相关国家税法的规定，有效降低集团的实际税负并递延纳税义务时间。

营运阶段的税务问题

汇回股息是对外投资中经常遇到的问题，欧洲公司汇回利润的税负直接关系到集团整体的税后利润水平。

在直接投资的方式下，欧洲公司取得的利润汇往中国母公司通常要面临三道税收：

1. 欧洲公司就税前利润缴纳的企业所得税；
2. 欧洲公司将税后利润以股息形式向中国母公司进行分配时，需要在当地缴纳的预提所得税；
3. 股息从欧洲公司汇回中国后，还要缴纳中国的企业所得税。尽管中国企业所得税法规定了外国税收抵免的制度，但是如果海外缴纳的税收不能够在中国全额进行抵免，则多出的部分势必会增加企业的税收负担。

假设欧洲公司当年获取税前利润100万元，欧洲公司所在地的企业所得税率为30%，欧洲公司向中国母公司分配股息按照双边税收协定的规定需要缴纳10%的预提所得税，共

计缴纳所得税37万元。则欧洲公司取得的收入在汇回中国的过程中实际税负高达37%。在全球激烈的竞争环境下，如企业的实际税负较高，则势必会导致税后利润降低，企业在市场中的竞争力下降。事实上，通过一定的税务筹划可以使实际税负得到有效的降低。（见图21）

通过比较欧洲各国税收政策以及中国与其他国家签订的税收协定，中国母公司如果在适当的地区设立中间控股公司（如香港公司），间接持有欧洲公司的股份，可以降低上述股息汇出的实际税负。在选择中间控股公司时应充分利用欧盟成员国普遍存在的一些税收优惠政策。

比如《欧盟母子公司指导意见》规定，如果母子公司分别为欧盟的成员国，在满足一定条件的情况下，母公司获得的从子公司分配的股息可免于缴纳预提所得税。

另外，许多欧盟国家还对收到的来自于其他欧盟国家子公司的股息和资本利得实行“参股免税”的税收优惠。该优惠政策原则上规定，如果母子公司分别为欧盟的成员国，则在满足一定条件的情况下，母公司获得的参股股息和通过参股实现的资本利得可以在母公司所在国减免所得税。



图 21 非筹划情况下，税负较高

除利用欧盟国家的优惠政策外，还应结合欧盟国家与中国大陆或中国香港签订的双边税收协定、欧盟某些国家宽松的税收体系和外国税收抵免等优惠政策，对投资架构做出适当的安排。

退出阶段的税务问题

在直接投资方式下，中国母公司转让欧洲公司股权时，如果中国与欧洲被投资国家没有税收协定，则该资本利得可能需要在欧洲国家缴纳预提所得税，然后在中国获得税收抵免。如该欧洲国家所得税税率高于25%，在欧洲被投资国家缴纳的预提所得税将可能在中国无法得到全额抵免。

但如果中国与欧洲公司所在国签订了税收协定，则股权转让所得的优先征税权有可能在中国，也有可能在中国公司所在国。如果征税权在中国，则中国母公司需要就取得的资本利得缴纳25%的中国企业所得税；如果征税权在欧洲公司所在国，该资本利得需要在欧洲国家缴纳预提所得税。转让欧洲公司股权已在境外缴纳的预提所得税可以用于抵免中国所得税。但在没有中间控股公司的情况下，中国企业获得的资本利得的税负难以得到递延。

在双层中间控股公司的投资架构下，可选择的退出方式有三种：

第一种退出方式是：中国内地公司转让香港公司股权，从而间接转让欧洲公司股权。在这种方式下中国公司需要就股权转让所得在中国缴纳25%的企业所得税。

第二种退出方式是：出售卢森堡公司的股权达到转让欧洲公司股权的目的。根据香港与卢森堡的双边税收协定，卢森堡不对转让卢森堡中间控股公司的资本利得征收预提税，并且香港对股权转让收益可能按照来源于境外所得而不征收利得税。因此，如果把出售卢森堡公司股权所得的收益保留在香港公司，可以得到零税负的好处。

第三种退出方式是：直接由卢森堡公司转让欧洲公司的股权。按照卢森堡税法规定的条件可能享受到“参股免税”的税收优惠，使得处置欧洲公司的资本利得在卢森堡免征所得税。而根据香港与卢森堡的税收协定以及香港本地的法律，卢森堡公司以股息形式将资本利得分配给香港公司，在卢森堡免征预提所得税，香港公司对收到的股息不征收所得税。因此，只要不把利润汇回中国内地，是

不存在所得税税负的。即使将利润汇回中国内地，也可以通过层层的中层控股公司来达到递延中国内地税负的效果。

结语

目前投资欧洲（包括间接投资的并购）的最常用架构是“中国内地—香港—卢森堡—欧洲”模式，它充分利用了各种有利的税收规定，可以大大降低从欧洲公司汇回股息的实际税负。该模式的要点是中国企业到欧洲投资时，设置两层中间控股公司，即分别在中国香港和卢森堡设立中间控股公司，通过他们间接进行投资。

内地公司先在香港设立一家中间控股公司，作为内地企业到欧洲投资的跳板。这是因为香港拥有优惠的税收体系，比如对海外所得免征所得税，对分配给境外投资者的股息不征收预提所得税，没有流转税等。同时香港与内地签订有最优惠的税收安排，将来通过香港控股公司向大陆公司分配股息有优惠。

在卢森堡再设立控股公司，是因为香港与卢森堡签订的税收协定规定，在满足一定的条件下，从卢森堡分配至香港的股息的预提所得税适用零税率。卢森堡作为欧盟的成员国之一，实行《欧盟母子公司指导意见》和“参股免税”的税收优惠政策。因此，2009年，外国对欧洲直接投资总额中40%左右是通过卢森堡进入的。

