

田北俊議員
2005 年收入《豁免離岸基金繳付利得稅》條例草案委員會主席
中華人民共和國香港特別行政區立法會

尊敬的田北俊議員：

豁免離岸基金繳付香港利得稅條例草案

首先感謝條例草案委員會邀請我們就 2005 年收入《豁免離岸基金繳付利得稅》條例草案 (下稱條例草案) 提供意見。在考慮條例草案的內容時，我們已參考於 2005 年 10 月發出的 2005 年收入《豁免離岸基金繳付利得稅》條例的補充資料/回應業界關注事項 (下稱補充資料)。

作為一間專業服務機構，德勤認為過問政府的決策並非我們的責任，惟我們樂意就這些決策所帶來的影響向政府提供意見。基於這原則，我們就條例草案所提出的意見，將集中在草案是否能達到政府既定目的：吸引新的離岸基金到香港投資及鼓勵現有基金繼續留港投資。¹


我們相信修改法例對吸引離岸基金到港投資至為重要。除了我們在附件中建議所論及的一些小問題外，我們相信條例草案配合補充資料定能提供一個十分可行的方法。

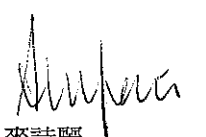
我們很高興能藉此機會表達我們對條例草案的意見，同時亦希望我們的意見有助委員會的討論。若閣下或其他委員會成員有興趣與我們進一步詳談建議的內容，歡迎與下列合夥人聯絡。

順候
鈞安

德勤中國香港及華南區
稅務主管合夥人

德勤稅務合夥人


葉偉文
電話：2852 1618


麥詩麗
電話：2852 1095

2005 年 10 月 7 日

¹ 可參考馬時亨先生二讀條例草案動議的講辭。

目錄

建議摘要	2
附件甲 – 詳細意見	3
條例草案的背景及目的	3
1. 中央管理及控制的定義	3
2. 「證券」的定義	4
3. 附帶活動及其他業務	4
4. 其他問題	5
4.1 因推定條文引致雙重徵稅	5
4.2 新成立基金受推定條文的影響	5
4.3 作出技術修正 - 將條例草案中的直接及間接權益正確地合併編寫	5
4.4 作出技術修正 - 將條例草案中的相聯關係測試修正	6

建議摘要

正如我們在信中所述，除了一些問題外，我們相信條例草案配合補充資料定能提供一個十分可行的方法。我們建議的要點如下：

	主要問題	建議
1	「中央管理及控制」的定義	我們認為「中央管理及控制」的定義應為最高層行政決策及控制權所在地。 正如補充資料中所建議，「香港稅務條例釋義及執行指引」應加入適當規則和例子加以說明「中央管理及控制」。
2	擴大離岸基金的豁免範圍	條例草案中的「證券」定義應根據《證券及期貨條例》內之定義予以修訂，剔除當中的例外條款，並加入其他適當的財務票據。
3	沒有提供詞彙的釋義	應刪除嘗試區別「附帶交易」及「其他業務」的條款，取而代之條例草案內應為不符合豁免資格的交易訂定一個最低豁免限額，我們建議此限額應定為百分之二十。

我們在附件甲中將就以上的主要問題及其他較次要的問題提供詳細意見(例如一些技術性修訂)。最後我們將大部份建議的適當草案立法英文條文詳列於建議書英文版本的附錄 B，以供委員會參考。

我們相信若能適當地處理上述的主要問題，條例草案連同補充資料定能提供一個十分可行的方法以達到政府既定目的。在不影響對上述主要問題的關注的情況下，我們提出以下其他較次要的建議。

	問題	建議
4.1	引致投資者遭雙重徵稅	推定條文應予以修訂使條文並不適用於在香港以外地方已繳稅的收益。
4.2	豁免新成立的基金	為新成立的基金提供豁免，推定條文應不適用於新成立基金的首兩個課稅年度。
4.3	技術修正	在條例草案內應加入一項條文，合併編寫直接和間接權益。
4.4	技術修正	推定條文內提到的「相聯者」應予以修訂，以便能正確地針對適當的實體。

上述的每項建議我們將在附件甲中詳加討論。

附件甲 - 詳細意見

條例草案的背景及目的

在對條例草案作出分析前，有一點很重要的是必須充分瞭解條例草案的目的及其將運作的商業環境。正如我們在信中所述，條例草案的目的是吸引更多離岸基金到港投資，顯然，吸引離岸基金投資香港的意思是吸引基金投資於本港市場和在港聘用基金經理 / 投資顧問，而非是吸引他們到香港註冊。

首要考慮的問題是目前基金公司在港進行投資業務時，會否因某些稅務政策而令其卻步。在現時的稅例下，基金公司若在香港經營任何行業、專業或業務，而從該行業、專業或業務產生源自香港的利潤，需繳納利得稅。

根據我們的經驗，基金公司絕少會以本身的名義直接經營任何行業、專業或業務。他們通常會聘用一名專注地為他們服務的基金經理負責基金投資業務，而該基金經理負責為基金進行研究，以至洽商及進行交易。在某些情況下，該基金經理會親自提供以上的服務。但在另一些情況下（特別是涉及較大型的全球性基金），該基金經理會在當地成立投資顧問（例如：分別在歐洲及亞洲成立各一），那些投資顧問通常會對當地的交易進行研究及作出建議，他們甚或有權透過聘請當地經紀 / 中介者代基金進行交易。無論如何，投資顧問的日常工作仍然受制於基金經理的嚴密監管和內部控制。

若一所離岸基金並沒有在港聘用投資經理 / 顧問，則大多不會被視為在香港經營任何行業、專業或業務。因此，儘管該基金有源自香港的利潤，基金通常並不需要繳納利得稅。由此可見，對於一所並未有在港聘用本地投資經理 / 顧問的離岸基金來說，大多不會因稅務理由而不在港投資。

問題在於基金在港聘用本地投資經理 / 顧問時會否因而引致該基金需在港繳稅。在此情況下，經理及投資顧問一般均被視為基金的代理人。因此，基金亦會被視為在香港經營業務，因而基金被認定為需要就其產生源自香港的利潤而繳納利得稅。² 由此可見，離岸基金會因稅務理由而不欲在港設立投資經理 / 顧問（或在港已設立投資經理 / 顧問的情況下不欲投資於香港市場）。

從以上的分析可見，為吸引離岸基金投資於香港市場，必須容許基金在港設立專注地為他們服務的本地的投資經理 / 顧問，而不會因此而引致利得稅稅負。

1. 「中央管理及控制」的定義

在所建議豁免條文中的主要問題是如何界定香港居民和非居港人士。對非個人的個體而言，此問題主要是視乎對「中央管理及控制」的闡釋。

「中央管理及控制」是一個在稅務上常見的用詞，源於一些採用普通法國家的判例。³ 這些判例清楚地顯示「中央管理及控制」所在地的闡釋並不一致，而是取決於每個個案的事實。可惜的是，這不清晰的定義與離岸基金所要求在稅務處理上有肯定性並不一致。

為消除這個不肯定的情況，我們同意在補充資料中建議採用在「香港稅務條例釋義及執行指引」提供適當規則和例子的方法加以說明。我們同時建議「中央管理及控制」的定義應適當地擴大以強調個體的最高層控制對於確定「中央管理及控制」的重要性。

以下是就「香港稅務條例釋義及執行指引」的建議而非是有關條例草案的條文，但我們相信在這建議書提出以下建議可望加強這方面的肯定性。

² 稅負視乎基金的利潤是生意性質而非資本性質及基金不符合稅務條例中 s.26A(1A) 的豁免。

³ 見香港稅務條例釋義及執行指引第三十二號第二十一頁中就一些判例的討論。

我們認為建議中的「香港稅務條例釋義及執行指引」規則和例子應該跟隨澳洲的指引，而非跟隨英國的指引。原因是澳洲的指引較能提供更大的肯定性。澳洲稅務局就一些有關公司的「居民地」的裁決可作參考以增加這方面的肯定性。⁴ 以下是一些例子：

- 董事會開會的地方是初步決定「中央管理及控制」的所在地。⁵
- 為提供更大的肯定性，在稅務合規方面，若情況不顯示是人為的或刻意安排的結果，澳洲稅務局局長接受公司的「中央管理及控制」的所在地是其董事會大多數舉行會議的地方。⁶
- 「中央管理及控制」牽涉高層決策過程，包括牽涉一般政策和策略性方向、主要協議和重大財務等的決定。⁷

2. 「證券」的定義

「證券交易」是條例草案中可獲豁免的主要交易項目。從補充資料中我們瞭解當局考慮對「證券」一詞採用一個比較寬廣的定義。

我們歡迎這比較寬廣的方案，同時我們亦相信這方案將有助達到草案的既定目標。一個擴闊「證券」一詞的可行方法應包括以下兩點：

1. 首先，修訂稅務上「證券」一詞，保留《證券及期貨條例》的定義但剔除當中的例外條款。
2. 其次，加入一些因稅務需要而訂明的財務工具，例如：
 - 利息衍生工具合約；
 - 信貸衍生工具合約；
 - 期貨衍生工具合約；
 - 當日外匯交易；
 - 現金借貸；及
 - 實物貨品交易。

我們注意到這方法會影響買賣私人公司股票的特免。從補充資料中我們明白不給予買賣這些股票特免的其中一個原因是誠信問題；即是不給予特免為持有某些資產（例如不動產）而成立的私人公司股票特免。我們同意不應給予特免如上述所說濫用特免條文的有關買賣不動產安排。但我們認為不給予買賣私人公司股票特免的建議不是最有效的方法去界定特免。此方法有不是預期的後果，一些合法從事私人資產買賣的基金亦因此得不到特免。更有效又公平的方法是以給予買賣私人公司股票特免作為一般規則，而排除一些指定的交易（例如所買賣公司股票的價值主要是來自其不動產 - 這詞組常見於很多國家的國內稅法及雙邊稅務協議）。

3. 附帶活動及其他業務

條例草案並沒有為「附帶活動」（「附帶活動」仍符合條例草案特免的資格）或「其他業務」（「其他業務」則使離岸基金所有交易喪失特免資格）提供指引。

我們瞭解到補充資料中對「附帶活動」所提出的關注。我們同意因離岸基金有不同方式運作而很難為此作適當的定義。但是分辨「附帶活動」和「其他業務」是特免條文的關鍵。就算離岸基金的其他交易明顯地應獲特免，現時對「附帶活動」和「其他業務」的分辨可能導致離岸基金所有交易喪失特免資格。因分辨「附帶活動」和「其他業務」有嚴重不同的後果，我們建議為這方面提供肯定性至為重要。

根據我們與客戶的討論，若離岸基金無法肯定他們的交易會獲特免（或至少肯定不會因某些交易而令整個基金不獲特免），將會大大減低離岸基金在港投資的可能性。

⁴ 澳洲稅務局公開裁定 TR 2004/15。

⁵ 見 TR 2004/15 中的第四十九段。

⁶ 見 TR 2004/15 中的第十五段。

⁷ 見 TR 2004/15 中的第十三段。

與其利用複雜的測試去界定一個交易是「附帶活動」或「其他業務」，我們相信最簡單的方案是取消界定，採用最低豁免比率。例如，只要離岸基金的不符合資格交易與符合資格交易的比例不超過某個百分比，該基金的所有交易應獲豁免。相反，離岸基金若在某年違反這個百分比，該基金將失去該年的豁免資格。

我們相信目前條例草案的百分之五限額太低以致無法提供足夠的肯定性，尤其是對投資於多種財務工具的多元化對沖基金而言。在目前條例草案中，大部份多元化對沖基金的交易很可能不符合豁免資格。因此為免因超出百分之五的最低限額而失去整體豁免，我們相信這些基金很可能不會在香港投資不符合豁免資格的項目。

我們認為最低豁免限額的合理水平應為合資格交易的百分之二十。此最低豁免限額既可使基金的所有交易有機會獲豁免，同時亦可顧及政府希望只有某些特定的交易能獲豁免的意欲。百分之二十限額應可令基金有足夠的空間去靈活投資同時確保所有交易能獲豁免。相反，如訂定太高的限額，交易測試將失去其應有作用。

4. 其他問題

4.1 因推定條文而引致雙重徵稅

在某些情況，納稅人可能因推定條文而被雙重徵稅。以下第一個例子可適用於所有受推定條文影響的納稅人。我們明白補充資料中對投資者出售其基金投資所引起雙重徵稅的立場。但是我們更關注所有受推定條文影響的納稅人的雙重徵稅問題。

當基金利潤獲條例草案的豁免，但同時又需在外國徵稅時，在港投資者便會被雙重徵稅。在這情況下，從基金撥歸給在港投資者的利潤便會因推定條文而須在香港徵稅及同時須在外國徵稅，而沒有任何稅款抵免。

為改正這不公平的情況，我們建議推定條文不適用於須在外國徵稅的利潤。如果政府認為有必要，可定明哪些國家可獲豁免（例如即該國家的稅率不少於百分之十五）。另一個可行方法是容許在外國所繳稅款作抵免。但我們不建議採納這種方法，因為這會使到稅制更加複雜。

4.2 新成立基金受推定條文的影響

在一個基金成立的初期，往往在將基金單位售予第三投資者前由相關人士提供資金。現時的條例草案並沒有考慮這商業事實。現時的推定條文會將一個由香港公司成立的基金之初期收益全數應課稅，因此不給予基金在設立初期享有稅務豁免。這明顯對吸引新成立基金在香港投資有不利的影響。

為了消除這個不利的影響，我們建議推定條文不適用於新成立基金的首兩個課稅年度。

4.3 作出技術修正 - 將條例草案中的直接及間接權益正確地合併編寫

依照現時的條例草案，反避稅條例計算應課稅收益的方法適用於無論居港投資者直接或間接投資離岸基金。沒有將直接和間接權益合併編寫可導致非預期的後果。

例如，當居港投資者直接持有一個離岸基金的百分之五十權益同時透過中介人間接持有其餘百分之五十權益，技術上推定條文只在適用於居港投資者所持有離岸基金的百分之五十權益，縱使該投資者實際持有該離岸基金的百分之百權益。

我們建議在附表 15 加插一個新部份以便糾正此情況。

4.4 作出技術修正 - 將條例草案中的相聯關係測試修正

現時的推定條文內有兩條應用條文，其中之一是為適用於與離岸基金有相聯關係的居港投資者而設（相聯推定條文）。現時草案中的「非居港」及「居港」用詞被調換，此舉有可能導致非預期的後果。

例如，如居港投資者是一間離岸基金公司的董事，單是這個事實不會令基金成為該投資者的相聯者，而使相聯推定條文不適用。

我們建議修正第 20AE(3) 條的用詞以便修正此情況。

* * * * *