

法律信息

您了解离岸经济实质要求吗？

自 2019 年 1 月 1 日起，各传统离岸司法管辖区（如英属维尔京群岛（以下简称“BVI”），开曼群岛（“开曼”）、泽西岛、格恩西岛、马恩岛、百慕大、巴巴多斯等）都制定了经济实质（以下简称“ES”）规定，尽管每个相关司法管辖区都存在差异和当地细微差别。长期以来，无论是从事贸易或业务、基金或投资管理、家族所有使用离岸公司持有投资或房地产的企业或信托结构，或是上市跨国集团和/或控股公司等等，都有在这些传统的“无税或名义税收管辖区”中设立载体。该 ES 规定的引入可影响广泛，引起了必要的关注及一些担忧，有需要立即评估 ES 规定对此类无税或名义税收管辖区内实体的有关具体要求。

在这里，我们概述了广泛的全球背景以及一般 ES 要求以供参考和探讨，对于可能适用于特定离岸司法管辖区的特定实体的 ES 要求的具体细节，应同时咨询特定司法管辖区的律师。

背景

在 2018 年 11 月，经济合作与发展组织（“经合组织”）发布了一份文件，名为“恢复对无或仅有名义税收管辖区的实质性活动因素的应用”（“经合组织文件”）。简而言之，经合组织文件规定了一项全球标准，该标准要求没有或名义上的税收管辖区引入经济实质要求，以避免其税收制度被视为构成有害的税收做法。审查这一新的全球标准将是 2019 年以后经合组织有害税务实践论坛工作计划的关键部分。

因此，许多没有或象征性税收（尚未符合经合组织）的司法管辖区已经制定了 ES 法律，以响应 ES 开发的地理移动活动的要求（根据经合组织的基础侵蚀和利润转移（“BEPS”）关于有害税务做法的行动 5），符合欧盟理事会 2019 年 1 月 1 日制定此类立法的时间表。这也是为了使其税制与欧盟保持一致：公平的税收原则“管辖权不应促进旨在吸引不反映管辖区内实际经济活动的利润的离岸结构或安排”，并避免被列入欧盟的非合作管辖区名单（即“欧盟黑名单”）。

ES 规定的范围

作为概述，尽管每个无税或名义税务管辖区都独立起草并制定了自己的 ES 法规，但各管辖区的要求大致类似，因为它们通常都遵循经合组织文件的要求和建议。广义而言，根据 ES 法律：

- 进行（所谓的）“相关活动”的（所谓的）“相关实体”必须每年报告并持续维持适当的 ES；
- 不进行“相关活动”的“相关实体”仅须向其成立和/或注册的离岸管辖区的主管当局提交通知；和
- 不是“相关实体”的实体不在 ES 法律范围内，因此在这方面没有增加要求。

相关实体

相关实体的范围非常广，原则上包括在相关的无税或名义税收管辖区成立或注册的国内和外国公司以及合伙企业。但是，以下一般不是相关实体：

- 投资基金（包括基金实体本身以及基金直接或间接通过其投资或经营的任何公司）；
- 被授权在当地（无税或名义税收）管辖区内作为国内公司开展业务的实体；
- 因其住所，居住地或任何其他类似标准在另一司法管辖区（不属于无税收或名义税收管辖区）作为税务居民的实体。

相关活动

作为相关实体，必须确定其活动是否为相关活动。进行一项或多项相关活动的实体必须满足与每项相关活动相关的 ES 测试。原则上，ES 立法目的的相关活动包括以下业务活动：总部业务、分销和服务中心业务、融资和租赁、基金管理、银行、保险、航运、控股公司业务¹和知识产权持有业务。

值得注意的是，虽然投资基金（在无税或名义税收管辖区内设立）目前未被视为相关实体（因此无需遵守 ES 要求），但在无税或名义税务管辖区内成立的公司进行基金管理业务，属于相关实体及相关活动的范围，原则上必须符合相关的 ES 要求。

相关实体开展相关活动

一般而言，必须由相关实体在无税或名义税收管辖区内就一个或多个相关活动建立和维护的 ES 包括如下：

- 该实体必须在该管辖区内进行控制和管理；
- 核心创收活动在该司法管辖区内进行；
- 该实体必须在该管辖区内保持适当的实际存在；
- 在该司法管辖区拥有足够的全职（和合格的）雇员；和
- 该司法管辖区必须有足够的经营开支²。

关于 ES 要求的新法律自 2019 年 1 月 1 日起开始实施，向现有相关实体提供了 6 个月的宽限期，以确保其符合要求。于 2019 年 1 月 1 日或之后注册成立的相关实体必须自相关活动开始之日起满足 ES 测试。

¹ 对于纯粹的控股公司（即从事持有股权参与其他实体并仅获得股息和资本收益的公司），ES 测试不那么严格。一般而言，如果有关控股公司符合该司法管辖区相关法规下的法定义务，并且拥有足够的人力资源和场所来持有和管理其他实体的股权参与，则可以假定其 ES 要求得到满足。

² 一些第三方代理商正在提供物理场所，并且正在建议通过在一个组内共享资源或通过第三方代理提供的资源来潜在使用员工，这可能需要进一步指导以满足 ES 要求。

合规

进行相关活动的相关实体必须向无税或名义税收管辖区内的相关地方税务机关就上一财政期间符合 ES 要求作出年度声明。未能提交所需信息可能会导致处罚。

对于未能满足 ES 要求的实体的操作，相关实体可能会获通知并指示应采取的行动，或如果相关实体仍然未通过 ES 要求，则可能会被从现有的公司或合伙企业登记册中除名。此外，预期（根据信息交换机制）相关无或名义管辖区的税务机关或会与相关实体的母公司、最终母公司及最终实益拥有人的所在地管辖区的税务机关自发地（即在未收到条约伙伴的请求的情况下）共享信息。

如果有意或故意提供虚假或误导性信息，则构成犯罪，相应的处罚一般包括（一经定罪）罚款或在最坏情况下对相关董事处以监禁。

下一步

审查现有的持有和/或运营结构

如果现有结构中使用无税或名义税收司法管辖区，首先应评估是否在 ES 规定范围内，而受影响的如何或是否就这些司法管辖区内的相关实体满足 ES 要求。

如果相关实体无法满足这些要求，建议应评估此类违规信息可能因与母公司、最终母公司及最终实益拥有人所在地管辖区的税务机关共享而可能造成的影响。尽管不应急于停止使用有关的离岸实体，但应考虑对涉及主要业务或经济活动的管辖权或其他友好（但不是无税或名义税）管辖权的可能选择或影响进行详细分析。

此外，一些没有或名义上的税收管辖区鉴于实施新的 ES 规则，已经或预计会发布额外的指导通知和法规，因此应关注任何适用的新进展。

考虑其他司法管辖区的税务居留权

如果相关实体通过分支机构进行相关活动且该分支机构在其他司法管辖区内纳税，则相关实体可能不必满足在成立地或注册地的离岸司法管辖区的 ES 要求。因此，潜在的补救措施可以是建立、注册成立或转移相关实体（或其通过分支机构开展的活动）到具有友好税制而不是零税率或名义税率的司法管辖区。

从香港角度而言，香港税务局（以下简称“IRD”）可向在无税或名义税务司法管辖区注册成立的公司发出“居民身份证明书”（即税务居留证明书），如果可以向 IRD 证明该公司通常在香港进行控制和管理。因此，可能考虑“移居”税务居所到香港，而之后，在无税或名义税务司法管辖区注册成立的相关实体可能有资格获得税务管辖区（例如香港）的双重征税协议（“DTA”）网络的潜在优惠。因此，类似于香港注册成立的公司，如果满足相关条件，相关实体也可能享有税收协定利益（例如，在收到海外股息、利息和特许权使用费方面降低预扣税税率，以及在相关被投资国家保护资本利得税）。

尽管如此，在寻求“搬迁”之前，公司应仔细考虑并检查可能适用的税法或框架下可能产生的潜在税务影响，并考虑获得税务居留证的可行性。

香港基金

如上所述，投资基金（或投资基金通过其直接或间接投资或经营的实体）目前不在范围内。但是，在某些司法管辖区，仍在考虑投资基金是否应纳入范围，而对于投资基金目前不在范围内的司法管辖区，在离岸司法管辖区内经营基金管理业务的公司有可能会受其所在的（无税或名义税）管辖区的 ES 规定的规管。

就香港的基金业而言，以下（法律及税务）发展值得注意：

- 截至 2019 年 4 月 1 日，香港为在香港经营的（私募）投资基金设立新的利得税免税制度，不论其中央管理和控制地点、其规模或服务目的，均可在符合一定条件的情况下享受特定资产交易的免税待遇。此前，离岸基金如为非居民（在香港以外地区进行中央管理及控制）则可享受香港利得税豁免。通过这一改变，为离岸基金提供了一种选择，可以将税务居住地转移到香港并且仍有资格享受利得税豁免。
- 在 2016 年 6 月颁布《证券及期货（修订）条例》后，香港持牌投资经理现目前不仅以单位信托的形式还可以具有法人资格的公司形式（如在香港成立的有限责任公司）设立基金。之前对投资基金公司法律形式的限制已经消失，因为开放式基金结构提供了灵活性以改变股本及创建和取消股票，以满足投资者对其资本的认购和退出基金的要求（受其注册成立文件下的条款和条件限制）。

建议香港基金管理人对其现有架构设立（包括可能受到 ES 要求影响的任何离岸注册基金管理实体）进行仔细审查，并可能重新考虑离岸基金的税务居住地和其当前产品募集和运营模式下的投资结构。

联系方式

如果您想了解有关本出版物所涉及主题的更多信息，请随时联系我们。

张慧雯律师事务所有限法律责任合伙
电话: +852 2969 5300
电邮: enquiry@vteu.co

本出版物仅供一般性指导，并非旨在为任何特定情况提供法律建议。对于基于本出版物的行为或不采取行动的后果，我们明确表示不承担任何责任。版权所有。© Vivien Teu & Co LLP – May 2019