

5月5日,本报刊发了名为《创业税收迷局》的调研文章,对中国创业企业“采取公司制的,几乎没有一家享受到了税收优惠;采取有限合伙制、信托制的,则没有任何税收优惠可以享受”的状况进行了报道,并建议有关部门尽快解决这一不利于中国创投企业,尤其是不利于中国本土创投企业成长的问题。

在文章见报后的第三天(5月8日),国家税务总局就其官方网站上发布了《关于实施创业投资企业所得税优惠问题的通知》(以下简称“《通知》”),明确支持公司制创投,大大简化了创业投资企业申请税收优惠政策的程序。同时明确外资创投公司亦能享受优惠,而在中国越来越受欢迎的合伙制创投则不在其列。

私募及并购法律专家、君合律师事务所张志华律师建议,根据现有情况的变化,有关部门可以在《关于合伙企业合伙人所得税问题的通知》(即“159号文”)的基础上,制定发布一个补充通知,将合伙制创投也纳入国家税收优惠政策的享受范围。

◎本报记者 岳敬飞



业界观察

黄浩案的两大影响

近日,一则关于德厚资本执行合伙人、上海汇乐创投集团董事长黄浩“涉嫌非法吸收公众存款被刑拘”的消息,吸引着中国创业者的眼球。

根据有关媒体报道,黄浩是于5月10日下午,在上海国际会议中心参加完上海汇乐创投集团(下称“汇乐集团”)与海南五指山集团股权置换签约仪式后,在洗手间内被上海市公安局经侦总队二分队的警察带走的,同时被带走的还有汇乐集团财务总监王检国。汇乐集团另有多位高管亦被警方叫去协助调查。

这是中国第一起受到广泛关注的创投公司负责人因涉嫌非法吸收公众存款而被刑拘的案件。在此之前,中国已有创业投资公司负责人因涉嫌非法吸收公众存款而被刑拘的先例。2008年6月,包括中鼎鑫创业投资有限公司原总裁陈青春在内的三名高管,就曾被北京市西城区人民法院判处最高达5年零6个月的有期徒刑。中鼎鑫创投案涉及金额不大,因此在创投业内未引起高度关注。

而这次的黄浩案显然不同。总体而言,黄浩案对中国创投业有两大影响。

影响一

将使得地方政府引导基金在选择管理人时更为谨慎。汇乐集团官方网站公开资料显示,黄浩担任执行合伙人的德厚资本所管理的德厚资本中国成长基金,是一只于2008年6月11日在天津挂牌成立的产业投资基金,基金规模为人民币10亿元,运营总部位于上海陆家嘴,其两名主要的有限合伙人(即出资人),包括天津滨海新区创业风险投资引导基金,以及作为天津高新区国有资产股权投资经营单位的天津海泰控股集团有限公司。

引导基金的参与,至少在很大程度上表明了该创投机构运作的合法性。因为引导基金选择管理者的条件是极为苛刻的,有一套严格的遴选程序。简单来看,德厚资本中国成长基金的发起人、管理人、托管人、存续期等等,均与国内主流创投无异。但若细看,则颇为耐人寻味。包括黄浩在内的德厚资本的唯一两名执行合伙人,均非常年轻,黄浩还是80后,其作为基金主要管理人的投资经验、投资业绩,是否足以获得引导基金的投资,有待考证。

目前尚不清楚黄浩的涉案是仅仅与其担任董事长的上海汇乐创投集团有关,还是同时涉及德厚资本。如果涉及其在德厚资本的操作,那么,其对中国各地方政府积极设立引导基金的热情,无疑是冬日当头泼冷水般的打击。试想一下,如果有着丰富的选择投资机构经验的大型知名引导基金——天津滨海新区创业风险投资引导基金也会“看走眼”,遑论其他地方,尤其是创投业欠发达地区的引导基金。

影响二

创投在募集资金时,将更加严格地防止非法吸收公众存款的雷池。在黄浩案之前,大部分触犯非法吸收公众存款罪的私募基金,多集中在以二级市场为投资对象的私募基金。

例如,2009年3月13日,上海市第二中级人民法院就曾对浙商证券有限责任公司上海四川中路营业部原总经理徐勇作出一审判决,以非法吸收公众存款罪和挪用资金罪两罪并罚,判处其有期徒刑10年。法院审理认为,徐勇以营业部名义与客户签订委托理财、国债回购等协议,并承诺保底和支付固定收益,这种行为属于变相吸收公众存款,且吸收资金数额巨大(共吸收资金共计2.37亿元),吸存对象是不特定人员,故以非法吸收公众存款罪论处,且应作为单位直接负责的主管人员承担刑事责任。

更为有名的触犯非法吸收公众存款罪的案件,则包括孙大年案、德恒证券案,等等。对于当年极为轰动的德恒证券案,法院认定,德恒证券虽然没有以存款的方式向社会不特定对象吸收资金,但其承诺履行还本和支付固定收益的义务与吸收公众存款还本付息的性质没有本质不同,客观上严重扰乱了国家的金融管理秩序,应属未经中国人民银行批准,非法变相吸收公众存款的性质,构成非法吸收公众存款罪。

此外,针对一级半市场的非法集资,则多被法院认定为集资诈骗罪。2006年12月,上海市高级人民法院就曾终审判决,维持一审判被告人潘学成犯集资诈骗罪判处无期徒刑,并处没收财产人民币60万元。潘学成的主要犯罪事实是以西安现代新农业股份有限公司向海外上市为名,向不特定投资者非法出售股票。

在黄浩案中,我们尚不清楚具体案情,但根据媒体报道,汇乐集团董事长王德根表示,他2006年8月份进入汇乐,投资80万元,像他这样的股东在汇乐集团至少有300位以上。而且,虽然当时出资金时并没有约定固定的投资回报,但2007年、2008年都分过红,两年都是10%。汇乐集团在2006年才成立,2007年和2008年都各分红10%。如此短的投资周期,对于真正意义上的创业投资,是很难想象的。

总而言之,在募集资金时,创投机构要深刻理解与非法集资有关的罪名,即:刑法第176条规定的非法吸收公众存款罪,以及刑法第192条规定的集资诈骗罪等。同时,还要领会《关于取缔非法金融机构和非法金融业务活动中有关问题的通知》,以及《关于进一步打击非法集资等活动的通知》关于非法集资的规定。

一个显而易见的规定是,“承诺在一定期限内给出资人还本付息”就是非法集资。这一点常常被创投机构管理人忽视。去年,就曾有创投机构在募集资金时,向投资者提出基金存续期届满后以年收益8%对投资者的出资进行回购,事实上,这也属于变相的非法集资。

(邱山文)

建言出台补充通知 业界呼吁予合伙制创投税收优惠

5月8日,国家税务总局发布《关于实施创业投资企业所得税优惠问题的通知》,明确了对于公司制中外资创投机构的相关应纳税所得额的抵扣操作程序,从而使得2007年2月7日由财政部和国家税务总局联合颁布的《关于促进创业投资企业发展有关税收政策的通知》真正落到了实处。

但是,作为国际创投机构首选、本土创投机构正在积极学习并尝试的合伙制创投企业,却无法享受该《通知》所规定的税收优惠。究其原因,似乎很简单:《通知》是依据“《企业所得税法》及其实施条例等有关规定”作出的,而《企业所得税法》第一条明确规定,“合伙企业不适用本法”,因此,《通知》规定合伙制创投企业不能享受优惠,完全遵循“下位法必须符合上位法”的立法逻辑。

在《通知》发布后,公司制创投机构的管理者颇感欣慰,认为当初选择公司制的组织形式,具有符合中国国情的前瞻性。而合伙制创投机构的管理层则表达了他们的不理解:为何会因为组织形式的不同,在税收上被差别对待?

税收优惠不应抛弃合伙制创投

对此,私募及并购法律专家、君合律师事务所张志华律师认为,予以差别对待,一个最大的影响是:将有可能人为地使得公司制成为中国创投机构组织形式的首选。在他们还没起跑之时,就已落在了外资创投的后面。

张志华表示,组织形式的选择,对于创业企业而言,事关重大。美国创业企业经过数十年的发展证明,合伙制是创投人士的首选(约80%的创投机构采用合伙制)。采用合伙制,主要的好处在于激励机制明确,便于专业人士管理,决策流程简洁有效,投资退出科学。

简而言之,创投有三要素,即融资、投资和退出。采用合伙制,较之公司制有诸多进步:在融资环节,管理人作为GP(普通合伙人),承担公司制无法规定的无限连带责任,是一种对投资人最大的承诺,而且创投资金多为承诺制,合伙制的组织形式在这方面较公司制优越;在投资环节,根据分工,GP也拥有在公司制下无法实施的更大的权限,便于项目的投资决策;在退出环节,合伙企业有约定的存续期,便于投资后的利益分配,更是大大超越了公司制的约束。

而且,在中国新的《合伙企业法》实施后,合伙制正成为中国创业企业的重要选择。中国风险投资研究院的调研显示,合伙制模式的创投机构近几年比例逐年增加,已经从2004年的2%增加到了2008年的24.58%,正逐渐成为风险投资机构组织形式的主流。其中,获得社保基金投资的弘毅投资,在设立阶段,即已采用了该模式。囿于当时国内的法律环境,弘毅投资注册在了海外,但其合伙制的组织形式,使得其在开展业务时如鱼得水。

在去年的全球PE北京论坛上,北京股权投资基金协会会长、厚朴投资董事长方风雷曾表示,在中国创业企业发展有限合伙制十分重要。由于有限合伙制在

避免双重征税,管理人和投资人的权利义务的清晰定位,普通合伙人在选择投资和管理投资方面的优势,因此,国际上绝大多数PE都选择有限合伙制这一法律组织形式。

方风雷说,股权投资行业的健康发展,总体上无法脱离和回避有限合伙制度的支撑。2007年之前,股权投资发展严重滞后,其根本原因就在于有限合伙制组织形式的缺失。

他因此呼吁:在有限合伙制已正式获得国家法定地位的今天,建议尽快完善《中华人民共和国合伙企业法》、相关企业的配套措施和政策,如税收和工商注册。”

159号文存在诸多需完善空间

那么,有限合伙制的创投,究竟应该如何纳税呢?

合伙制创投机构,首先是在新的《合伙企业法》下运作。新的《合伙企业法》第六条规定,合伙企业的生产经营所得和其他所得,按照国家有关税收规定,由合伙人分别缴纳所得税。2008年12月,财政部和国家税务总局联合发布了《关于合伙企业合伙人所得税问题的通知》(159号文),对合伙制创投企业缴纳所得税作出了明确规定。目前,在中国注册登记的合伙制创投机构,即按照159号文纳税。

深圳某大型创投管理公司董事长认为,根据中国创投业的发展现状,159号文存在诸多值得改进的空间。

首先,税负最高可达35%,超过公司制创投25%的税率。159号文对创投机构的个人合伙人,比照“个体工商户的生产经营所得”纳税,按5%~35%的超额累进税率征收个人所得税。目前,有的城市已经将该项税率降低到20%,亦有城市将GP和LP区别对待,规定LP的税率为20%,鼓励他们投资。

其次,159号文明确了“先分后税”的原则,但规定经营所得包括合伙企业分配给所有合伙人的所得和企业补或抵扣。而国税总局针对公司制创投的《关于实施创业投资企业所得税优惠问题的通知》,支持力度非常大,投资项目集中在未上市的中小高新技术企业的创投机构,在应纳税所得额的抵扣之后,几乎不用再交税。

再次,159号文称,“合伙人是法人和其他组织的,在缴纳企业所得税时不得用合伙企业的亏损抵减其盈利。”也就是说,合伙企业盈利必须交税,但如果亏损则无从弥补或抵扣。而国税总局针对公司制创投的《关于实施创业投资企业所得税优惠问题的通知》,支持力度非常大,投资项目集中在未上市的中小高新技术企业的创投机构,在应纳税所得额的抵扣之后,几乎不用再交税。

最后,对于各种收益,159号文则没有明确规定,如:从被投资企业分回到合伙企业的股息再分配给各合伙人时,是否仍为股息收入?能否免税?合伙人从合伙企业分回的股权转让所得,是资本利得还是经营所得?这些项目的性质也将影响到合伙人的税负。

张志华律师表示,159号文的主要目的,是防范有人

利用合伙制企业的特点偷逃税。概言之,159号文有如下“五大防”:一防合伙企业本身成为避税工具;二防合伙企业将人为造成的亏损无限期冲销应纳税所得;三防事实上的普通合伙人以“有限合伙人”的名义,逃避较高税率的“工商经营所得税”;四防法人及其他组织通过合伙企业避税;五防通过关联合伙人避税。

张志华说,依法纳税是每一个市场参与者的义务,在此原则下,159号文对防范合伙企业偷税漏税起到了很好的效果。但是,这并不意味着合伙制创投就不能享受公司制创投的税收优惠。我们没有任何理由认为公司制创投在纳税环节,就是天然的“好孩子”,而合伙制创投就是“坏孩子”。

建议出台补充通知

那么,要让合伙制创投机构享受到与公司制同等的税收优惠待遇,有没有可操作的办法呢?

张志华律师建议,根据公司制创投已经可以享受税收优惠的现状,国税总局可以在159号文的基础上,制定发布一个补充通知,可将上述159号文存在的不利于中国创业企业发展的情况,一一加以解决。其中,尤其应当包括一项内容,即,让合伙制的创投机构也享受到国税总局《关于实施创业投资企业所得税优惠问题的通知》所给予公司制创投的相关应纳税所得额的抵扣优惠。

张志华表示,之所以建议如上,主要原因有三:第一,2006年3月1日实施的《创业投资企业管理暂行办法》已经明确规定,“创业投资企业可以以有限责任公司、股份有限公司或法律规定的其他企业组织形式设立。”而且,根据《办法》出台时有关部门的“答记者问”,十部委制定并颁布《办法》主要是出于三点考虑,其中之一就是“贯彻落实《关于建立风险投资机制的若干意见》和《中小企业促进法》,建立创业投资政策扶持机制”。创业投资所支持的创业企业具有高风险性,单纯依靠市场配置创业投资资本,必然出现市场失灵现象。就此而言,制定《办法》是建立创业投资扶持机制的法律基础。现在,法律基础已经有了,但却出现了合伙制创投的区别对待,不能不谓之“有点策”。

第二,修订后的《合伙企业法》,在更高的立法层面上,为合伙制创投机构的设立提供了依据。让合伙制创投也能享受公司制创投同样的待遇,顺理成章。

第三,历史证明了有限合伙制是创投业的最佳组织模式,而税收也是支持创业发展的最好手段之一。给予合伙制创投与公司制同样的税收优惠,有利于大力发展中国创业投资企业,实施国家创新战略。

张志华律师最后称,既然国税总局关注到了31号文(即《关于促进创业投资企业发展有关税收政策的通知》)只在少数省市得到实施的情况,并及时发布了《关于实施创业投资企业所得税优惠问题的通知》,那么,对于合伙制创投目前在税收问题上存在的尴尬境地,也能智慧地加以解决。”