

Case No. D25/14

Profits tax – appellant company acting as ‘middleman’ between two foreign companies
– substantial trade activities performed by common staff of the foreign companies outside Hong Kong – whether profits derived assessable to profits tax in Hong Kong – sections 2(1), 14(1) and 68(c) of the Inland Revenue Ordinance (Chapter 112)

Panel: Huen Wong (chairman), Simon Wing Yin Leung and Shum Sze Man Erik.

Dates of hearing: 22 October 2012, 22 to 25, 29 April and 9 June 2014.

Date of decision: 29 December 2014.

The Appellant was incorporated in Hong Kong in 2001. In 2002, the Appellant became the sole owner of Company M (a sole proprietorship formed in the PRC), whose business was material processing and products exportation. In 2004, Company E (a company incorporated in Taiwan) became the ultimate controlling share-holder of the Appellant. For political reasons, ‘The Three Direct Links (三通)’ could not be performed at the material time, and the trading between the PRC and Taiwan had to be performed through the Appellant. In terms of operation, the staff of Company E worked for all the companies within the group; Company E faxed the purchase orders to the Appellant from Taiwan, and the Appellant issued those orders to Company M; Company E provided the Appellant with the required materials, and the Appellant sold the materials to Company M for processing; the Appellant booked the prices of the materials together with the processing costs as the sale costs; since 2004, the Appellant booked the said costs separately as the sale costs of the materials, reflecting a trading activity of zero-profit; Company M purchased the materials from the Appellant for processing, and sold the products to the Appellant, which then sold the same to Company E; in the Appellant’s books of account, the trading of the materials and products were booked using the prices declared to the PRC inland department; the Appellant and Company M adopted a setting-off approach for payments: since the amount of the payment to the Appellant for sale of materials was lower than the amount payable to Company M for the processed products, the Appellant only had to pay Company M the difference after setting-off.

In the tax return, the Appellant declared its major business as ‘investment holding and trading of hardware products’, and further provided a business address in Hong Kong. However, the Appellant alleged that as a ‘middleman’ between Company E and Company M, there was no production or sales activity in Hong Kong, and the substantive business and operation was entirely carried on outside Hong Kong, hence there was no profit or loss which could be declared in Hong Kong (‘**Offshore Claim**’).

The Assessor rejected the Offshore Claim. The Appellant opposed the Assessor's assessment. The acting vice Commissioner dismissed the Appellant's opposition. The Appellant appealed to the Board. In the hearing before the Board, the Appellant called 3 witnesses.

Held:

1. Profits tax was chargeable on every person carrying on a trade, profession or business in Hong Kong in respect of his assessable profits arising in or derived from Hong Kong for that year from such trade, profession or business (excluding profits arising from the sale of capital assets). Profits arising in or derived from Hong Kong included 'all profits from business transacted in Hong Kong, whether directly or indirectly or through an agent'. In order to be chargeable to profits tax: (1) the person had to carry on a trade, profession or business in Hong Kong; (2) the profits must come from the trade, profession or business carried on by that person in Hong Kong; (3) the profits must arise in or derived from Hong Kong. Hence, the Board must, in accordance with the guiding principle, investigate the nature of business that the Appellant carried on in making the profits, and the place where the business was carried on. It was a question of fact, and every case depended on its own facts. The source referred to the real source of profits as recognised by ordinary people, and was not a legal concept. The question was a finding of fact; there was no hard and fast rule to the question. (CIR v Hang Seng Bank Ltd [1991] 1 AC 306; CIR v HK-TVB International Ltd [1992] 2 AC 397 and CIR v Onion Caribbean Ltd [1997] HKLRD 173 considered)
2. The 3 witnesses called by the Appellant did not provide much assistance to resolve the facts in dispute. None of them had directly participated, planned or deeply understood the mode of operation and the business of the 3 companies.
3. The Appellant had carried on trade, profession or business during the financial years. According to the evidence, the intention of Company E was to ensure that the relevant trading activities took place in Hong Kong. The Appellant's activities (including registration of the Appellant and opening of bank accounts) were not ancillary in nature. To the contrary, the activities proved that the Appellant had carried on substantial and important business: i.e. connecting the trading activities between the PRC and Taiwan by playing the role of a 'third party'. Hence, although the Appellant's activities were not as busy as ordinary trading companies, it had some business and a role; it was also performing a very important and necessary task.

4. The Appellant admitted that it derived profits from ‘purchase and sale of processed products’ . Hence, insofar as such business was concerned, the Appellant’ s profits arose or were derived from the trade, profession or business that it operated.
5. In deciding whether the source of profits came from Hong Kong, the place where a contract was entered into and performed was an important factor, but not a decisive one. In investigating the activities from which the Appellant derived profits, attention must be given to the fact that the activities might not be the trading activities which one conventionally perceived (i.e. the entering into and performance of contract, etc.). According to the evidence, the Appellant was inserted by Company E as a ‘middleman’ between Company E and Company M to circumvent the trade restrictions in force between the PRC and Taiwan. It was also a specific and necessary trading pattern that was required to remove the trading barrier at the material time. Although the amount of activities was not large, it had a necessary role. In other words, regardless of the whereabouts of the controlling staff and the places where the contract was entered into and performed, the trading between Company E and Company M would become impossible in the absence of the Appellant. The activity of playing such role was obviously in Hong Kong. According to authorities, the place where a contract was entered into was an important factor in deciding the source of profits, and the mode of trade and destination of the goods shipped might be a factor of less importance; but in light of the trade restriction which was in force at the material period, the former became peripheral and less important, while the latter was an important factor when considering the source of profits. (CIR v HK-TVB International Ltd [1992] 2 AC 397 considered)

Appeal dismissed.

Cases referred to:

CIR v Hang Seng Bank Ltd [1991] 1 AC 306
CIR v HK-TVB International Ltd [1992] 2 AC 397
CIR v Onion Caribbean Ltd [1997] HKLRD 173
ING Baring Securities (Hong Kong) Ltd v CIR (2007) 10 HKCFAR 417
CIR v Datatronic Ltd [2009] 4 HKLRD 675
CIR v CG Lighting Ltd [2010] 3 HKLRD 110

Adrian Lai Yat Hin, Kwong Chi Keung, Leung Ping Chiu and Chow Ka Yan of the Instructing Solicitor of Messrs Sit, Fung, Kwong & Shum for the Appellant.

Paul H M Leung, Chester Lee, Gordon I H Chung and Wong Ka Ki, instructed by Department of Justice, for the Commissioner of Inland Revenue.

案件编号 D25/14

利得税 – 上诉公司担任两间海外公司之间的中间贸易公司 – 实质贸易行为由两间海外公司共享员工于外地进行 – 所得利润是否需在香港课税 – 《税务条例》(第112章)第2(1)、第14(1)及68(c)条

委员会：王桂埙（主席）、梁永贤及沈士文

聆讯日期：2012年10月22日、2014年4月22日至25日、29日及2014年6月9日

裁决日期：2014年12月29日

上诉公司于2001年在香港成立。在2002年，上诉公司持有M公司（一间于中国内地成立的独资企业）的全部股份。M公司进行加工贸易，其全部产品作外销。在2004年，E公司（一间于台湾成立的的公司）成为上诉公司的最终控股公司。据上诉公司称，由于台湾与内地在有关期间碍于政治因素不能「三通」，以致两岸之间的贸易及投资需要通过上诉公司进行。在营运模式上，E公司集团其员工可为集团内不同之公司工作；E公司会将从台湾将制成品订单传真至上诉公司，而上诉公司亦会将同一份订单发给M公司；E公司会向上诉公司提供所需的原材料，而上诉公司会将有关材料转售与M公司作进料加工；上诉公司把原材料的海关报关价及加工费一并记录为制成品的销售成本；自2004年起上诉公司将上述报关价分开记录为原材料的销售成本，反映零利润的原材料贸易行为；M公司从上诉公司购入所需的原材料进行加工，并将制成品售予上诉公司，而上诉公司则将有关制成品转售给E公司；在上诉公司的账目上，有关原材料及制成品交易是以内地海关的报价入账；上诉公司与M公司之间采用应收应付互相抵销的差额结汇方式交收帐款；由于上诉公司在销售原材料的应收款较M公司加工后的成品价为低，所以在应收款及应付款互相抵消后，上诉公司只需向M公司支付货款的差额。

在利得税课税表上，上诉公司申报其主要业务为「投资及经营五金产品贸易」，并提供在香港的营业地址。然而，上诉公司声称作为E公司及M公司之间的贸易公司，上诉公司的实质贸易行为于外地进行，故此并无任何应课利得税的利润或在利得税下可作抵销的亏损（下称「离岸利润申索」）。

评税主任不接纳上诉公司的离岸利润申索。上诉公司反对上述评税。处理税务局副局长驳回上诉公司就利得税的反对。上诉公司其后正式向上诉委员会提出上诉。在上诉聆讯中，上诉公司传召了三名证人。

裁决：

1. 凡任何人在香港经营任何行业、专业或业务，而从该行业、专业或业务获得于香港产生或得自香港的应评税利润（售卖资本资产所得的利润除外），则需就有关利润按标准税率征收利得税。于香港产生或得自香港的利润是指「包括从在香港交易的业务所得的一切利润，不论该交易是直接进行或是经由代理人进行。」纳税人需要符合三个条件，才有缴纳利得税的义务：(1) 该名人士必须在香港经营行业、专业或业务；(2) 应课税利润必须来自该名人士在香港所经营的行业、专业或业务；及(3) 利润必须在香港产生或得自香港。故此，委员会须根据一般指导性原则，查明上诉公司从事什么活动以赚取有关利润，及在什么地方从事该等活动。这是一个事实问题，不同个案的事实背景可产生不同法律效果。来源并非法律概念，而是会被一般人认同的真正收入来源。确定收入的真正来源是一件切实及牢固的事实，没有任何简单或单一的法律测试可被使用。（参考 CIR v Hang Seng Bank Ltd [1991] 1 AC 306；CIR v HK-TVB International Ltd [1992] 2 AC 397 及 CIR v Onion Caribbean Ltd [1997] HKLRD 173）。
2. 上诉公司传召的三名证人对主要争议事实并无太大帮助。三位证人均没有直接参与、策划及深入了解三家有关公司的营运模式及业务状况。
3. 上诉公司在有关年度在香港确有经营行业、专业或业务。证据清楚显示，E公司的意图是确保该等贸易活动必须通过香港进行。上诉公司的活动（包括上诉公司的注册公司及银行户口等）并非属辅助性质。反而，该等活动直接证明上诉公司有实际及重要的业务：即担任内地与台湾之间的「第三者」以达成间接贸易的桥梁。因此，虽然上诉公司的业务活动不似一般贸易公司繁密，但它仍有一定业务及担当特定角色，而且是一项非常重要及不可缺少的任务。
4. 上诉公司承认从「完成品采购销售」业务得到利润。因此，就这业务而言，上诉公司的有关利润是来自它经营的行业、专业或业务。
5. 在决定上诉公司的利润来源地是否在香港时，合同缔结及履行地是一个重要的因素，但并非决定性因素。在查明上诉公司从事赚取有关利润的活动时，要注意该等活动不一定是传统理解的贸易交易活动，即合约缔结及履行等。根据本案的事实证据，上诉公司是 E 公司加插在它和 M 公司的贸易中担任「中间人」，以便回避当时两地的贸易限制。亦是一项当时特定及必须的贸易模式，以促使 E 公司及 M 公司消除贸易障碍。虽然在业务活动量而言可能不算多，但在业务性质上却是一

个不可缺少的角色。简单而言，无论它的中央控制人员身处何地，合同缔结及履行在何方，没有上诉公司在香港的设立并担任「中间人」角色，便不可能进行M公司及E公司之间的贸易。担任此角色的活动，显然是在香港进行。根据传统案例，合约的缔结地是一个决定利润产地来源地的重要因素，而贸易的模式及货物运送过程和目的地，可能是一项次要因素，但鉴于本上诉案发生当时内地台湾的贸易限制，前者便成为附带及次要，后者反而是一项最重要的利润产生的实际理由。（参考 CIR v HK-TVB International Ltd [1992] 2 AC 397）。

上诉驳回。

参考案例：

CIR v Hang Seng Bank Ltd [1991] 1 AC 306
CIR v HK-TVB International Ltd [1992] 2 AC 397
CIR v Onion Caribbean Ltd [1997] HKLRD 173
ING Baring Securities (Hong Kong) Ltd v CIR (2007) 10 HKCFAR 417
CIR v Datatronic Ltd [2009] 4 HKLRD 675
CIR v CG Lighting Ltd [2010] 3 HKLRD 110

薛冯邝岑律师行黎逸轩、邝志强、梁秉钊及周加欣代表上诉人出席聆讯。
梁熙明、李国强、钟衍庆及王家琪代表税务局局长出席聆讯。

决定书：

有关事实

1. 上诉人及答辩人同意下述事实：
 - (1) A公司反对税务局向它作出约2002/03至2005/06课税年度利得税评税，A公司声称它于有关课税年度所赚取的利润源自香港以外地方，因此它不应就该等利润缴交利得税。
 - (2) (a) A公司于2001年12月在香港注册成立为私人公司，其股份初期由B先生，C先生及D先生持有。及至2004年6月，于台湾成立的E公司透过附属公司完成收购A公司的股份，自此，E公司成为A公司的最终控股公司。

(b) A公司于有关期间的董事包括：

姓名	委任日期	离任日期
B先生	28-12-2001	15-12-2003
C先生	28-12-2001	15-12-2003
D先生	28-12-2001	15-12-2003
F先生	15-12-2003	19-10-2005
G先生	15-12-2003	19-10-2005
H先生	15-12-2003	--
J先生	19-10-2005	--
K先生	19-10-2005	--

(c) 在利得税课税表上，A公司申报其主要业务为「投资及经营五金产品贸易 (investment holding and trading of hardware products)」。其「在香港的主要营业地址」为L地址（以下简称「该地址」）。

(d) A公司的账目年结日为每年的12月31日。

(3) M公司是一间于2001年6月在中国内地（以下简称「内地」）成立的独资企业，其章程、补充章程、企业法人营业执照及加工贸易业务批准证载有以下资料：

(a) M公司最初是由香港的N公司独资开业，投资额为16,000,000元。在2002年，N公司将其在M公司的股份全部转让给A公司，同年，A公司将其在M公司的投资额增加11,000,000元，全部为进口设备资金。在2004年，A公司再增加其在M公司的投资额1,000,000元，同样以进口设备注资。

(b) M公司所进行的加工贸易类别为三资进料加工，它的经营范围包括生产和销售电器五金零配件及制冷机器零配件，其产品额100%作外销。

(c) M公司须按内地法律，法令及有关规进行以下事宜：

(i) 成立董事会以制定企业的规章制度，发展计划。利润分配方案及决定其他经营上的重大问题；

(ii) 自行聘用及解雇职工；

(2015-16) VOLUME 30 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

(iii) 独立编制账目，自负盈亏；及

(iv) 就各项经济所得缴纳税金。

(4) (a) A公司提交了它的2002/03至2005/06课税年度利得税报税表及相关的财务报表和利得税计算表。

(b) A公司的损益表显示以下数据：

课税年度	2002/01	2003/04	2004/05	2005/06
期间/年度截至	31-12-2002	31-12-2003	31-12-2004	31-12-2005
	元	元	元	元
销货	18,915,374	54,487,562	111,374,192	52,344,041
购货/销货成本	18,447,005	46,918,026	76,835,259	18,909,893
毛利	488,369	7,569,536	34,774,092*	33,434,148
利息收入	401	452	1,362	363,070
营运支出，当中包括：				
银行手续费	1,860	5,226	13,520	15,419
筹备费	6,500	--	--	--
外汇兑换差额	--	--	39,717	45,686
就投资减值的准备	1,800,000	1,000,000	--	8,203,656
薪金及津贴	--	--	701,417	1,123,587
交通及运输费	23,694	217,195	--	3,370
税前利润/(亏损)	(1,419,034)	6,326,112	33,474,481	21,672,290

* 有关毛利被误算，正确的款额应为34,538,933元。但这错误并不影响下述税前利润的计算。

(c) 在利得税报税表上，A公司声称它完全在香港以外地方营运，故此并无任何应课利得税的利润或在利得税下可作抵销的亏损（以下简称「离岸利润申索」）。

(5) 评税主任不接纳A公司的离岸利润申索，并向它作出以下2002/03至2005/06课税年度利得税评税：

	2002/03	2003/04	2004/05	2005/06
	元	元	元	元
账目所示利润/(亏损)	(1,419,034)	6,326,112	33,474,481	21,672,290
加：筹备费	6,500	--	--	--
就投资减值的准备	<u>1,800,000</u>	<u>1,000,000</u>	--	<u>8,203,656</u>
减：利息收入	<u>401</u>	<u>452</u>	<u>1,362</u>	<u>363,070</u>

(2015-16) VOLUME 30 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

	2002/03	2003/04	2004/05	2005/06
	元	元	元	元
应评税利润	<u>387,065</u>	<u>7,325,660</u>	<u>33,473,119</u>	<u>29,512,876</u>
应缴税	<u>61,930</u>	<u>1,281,990</u>	<u>5,857,795</u>	<u>5,164,753</u>

(6) A公司先后透过前任税务代表P公司及Q公司反对上述评税,理由是有关评税属过多。

(7) 评税主任要求A公司就其离岸利润申索提供详细资料。A公司透过Q公司及现任税务代表R公司(以下简称「现任税务代表」)作出以下申述:

(a) **A公司的角色**

(i) 在有关期间,台湾与内地碍于政治因素不能「三通」,以致两岸之间的贸易及投资需要通过三地进行。由于香港在国际金融及航运业务均处于领导地位。故此E公司自2001年起选择透过A公司于内地进行采购,成为A公司的唯一客户,及后,E公司收购A公司,并将M公司的生产工序并入E公司集团,正式把生产基地移到内地。

(ii) A公司并非一间「纸上公司」,它在E公司集团中有其特定的功能:A公司在内地收购了M公司作为生产单位,令E公司可经A公司向M公司提供原材料进行生产,而当产品完成后,M公司亦是透过A公司将制成品供应给E公司销售。在整个过程中,E公司、A公司及M公司之间的分工如下:

- E公司:负责承接订单、研发及集团总体的策划及管控工作;
- A公司:担当E公司及M公司之间的中间人,解决E公司作为合资企业不能在内地直接投资及通商的问题;
- M公司:负责生产工序。

(b) A 公司的营运模式

(i) 以下是 A 公司在 2002 至 2005 年间的主要营运活动：

营运活动	进行地点	执行人员
接收E公司就购买产品的订单	S城市/台湾	E公司及M公司共享的员工
联络M公司安排生产	S城市	M公司的员工
向E公司洽商M公司所需的原材料	S城市/台湾	A公司的董事及E公司和M公司共享的员工
安排付运原材料	S城市/台湾 (经香港转运)	E公司及M公司共享的员工
检验原材料的质量	S城市	M公司的员工
检验制成品的质量	S城市	M公司的员工
安排付运制成品	S城市/台湾 (经香港转运)	E公司及M公司共享的员工
开立发票、记账及交收账款	S城市	M公司的员工

(ii) 由于 E 公司集团在管理上视中港台为一个营运个体，故此其员工可为集团内不同之公司工作，而 (i) 项所述的营运活动便是由 E 公司及 M 公司的员工替 A 公司进行。

(c) 原材料及制成品的采销

(i) E 公司从台湾将制成品订单传真至 S 城市给 A 公司，而同一份订单亦会作为 A 公司在 S 城市发给 M 公司的订单，A 公司并没有发出自家的订单予 M 公司。

(ii) 按照其订下的制成品数量，E 公司会向 A 公司提供所需的原材料，而 A 公司会将有关原材料转售予 M 公司作进料加工。在入账方面，A 公司于 2003 年把原材料的海关报关价及支付给 M 公司的加工费一并纪录为制成品的销售成本；但自 2004 年起，A 公司将上述报关价分开纪录为原材料的销售成本，以反映零利润的原材料贸易行为。

(iii) M 公司从 A 公司购入所需的原材料进行加工，并将制成品售予 A 公司，而 A 公司则将有关制成品转售给 E 公司。在 A 公司的账目上，有关原材料及制成品交易是以内地海关的报关价入账。

(2015-16) VOLUME 30 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

(iv) A公司与M公司之间采用应收应付互抵的差额结汇方式交收帐款。由于A公司在销售原材料的应收款较M公司加工后的成品价为低，所以在应收款及应付款互相抵销后，A公司只需向M公司支付货款的差额。

(d) 提出离岸利润申索的理据

- (i) A公司作为E公司及M公司之间的贸易公司，其实质贸易行为由E公司及M公司共享之员工于台湾及S城市进行，并无在香港进行任何生产或销售活动。
- (ii) 根据税务局1998年发出的税务条例释义及执行指引第21号（以下简称「该指引」），如买卖合同都在香港以外地方订立，所得利润便不须在香港课税。由于A公司的主要营运程序都在S城市及台湾进行，故此它没有任何于香港产生或得自香港的利润。

(8) M公司的2002至2005年度经审计财务报表载有下列资料：

(a) 主营业收入及利润

年度截至	31-12-2002	31-12-2003	31-12-2004	31-12-2005
	人民币	人民币	人民币	人民币
出口产品销售收入	10,092,244.50	37,211,991.75	76,286,040.91	69,047,893.98
出口产品销售成本	10,922,009.46	36,485,512.08	74,634,426.89	69,677,988.87
主要业务利润/(亏损)	(829,764.96)	726,479.67	1,651,614.02	(630,094.89)

(b) 存货

截至	31-12-2002	31-12-2003	31-12-2004	31-12-2005
	人民币	人民币	人民币	人民币
原材料	2,407,008.72	6,065,772.77	11,257,059.61	11,932,359.71
制成品	218,859.40	358,775.61	158,450.07	915,993.27

(c) 关联交易

- 涉及的关联公司：A公司
- 交易项目：

年度截至	31-12-2002	31-12-2003	31-12-2004	31-12-2005
	人民币	人民币	人民币	人民币
原材料的采购	9,461,580.18	31,037,017.94	62,749,847.21	49,926,940.18
制成品的销售	10,092,244.50	37,211,991.75	76,286,040.91	69,047,893.98

- (9) 现任税务代表亦就若干事实，附录及 A 公司的离岸利润申索作出以下进一步的申述：

(a) **关于事实的申述**

- (i) A 公司在利得税报税表上申报的该地址[第(2)(c)项事实]乃当时公司秘书 T 公司的地址。由于 A 公司从成立至今于香港并没有租用办公室及聘用员工，为符合香港法例要求，因此向当时的公司秘书租用该地址作为注册地址。A 公司在该地址并无任何营业活动。
- (ii) 正如第(7)(b)(ii)项事实所述，E 公司集团在管理上视中港台为一个营运个体，员工可以为集团内不同公司工作，如 A 公司的营运活动便是由 E 公司及 M 公司的员工替 A 公司进行。这些员工在法律上可能不是 A 公司的员工，但他们的日常职务有部分确是为 A 公司执行，所以只可以说 A 公司未有以其名义在香港聘请员工，但不能说 A 公司没有人员在香港以外为其工作。

(b) **关于离岸利润申索的申述**

该指引的第6段表示从货品及商品交易中所赚取的利润，其来源地一般是有关买卖合约订立的地点；而该指引的第7段亦指出订立包括商议及实质上订定和执行合约的条款。根据第(7)(b)(i)项事实所述的营运流程，A 公司是在香港以外的地方商议、订定和执行其买卖合约。由于这些买卖合约的订立地点不在香港，故此按该指引，相关的贸易利润无须在香港课税。

- (10) 响应课税主任的查询，A 公司确认 A 公司的部分董事亦同时在 E 公司及 M 公司担任职位，详情如下：

董事姓名	担任的职位	
	在E公司	在M公司
B先生	董事及监察人	无
F先生	董事	董事
G先生	无	董事
H先生	无	董事及总经理
K先生	无	董事

上诉过程

2.
 - (a) 2011年5月26日，署理税务局副局长发出《决定书》，驳回A公司对上述第1(5)段所载的利得税的反对。
 - (b) A公司于2011年6月24日通过其税务代表正式根据香港税务条例第66条向本上诉委员会提出上诉。
 - (c) A公司于2012年6月20日通过其律师向税务局提出因在有关4个课税年度中，涉及的交易及有关文件数量颇大，提议在2002年及2005年两个课税年度各选一项交易样本作为上诉事实基础，上诉结果将对其他交易有约束力。
 - (d) 税务局最初的立场是根据香港税务条例第68(4)条，A公司在上诉过程中负有举证责任，作为纳税者，它有责任自行决定所提出及依赖的交易基础是否足够。税务局不能同意A公司只挑选若干交易数量为上诉事实基础。
 - (e) 经2012年10月22日的初次上诉聆讯及尔后双方多次商讨，终于达成协议，A公司须向税务局披露在有关课税年度中20宗交易及提交一份「交易列表」，包括材料销售及成品销售交易各10宗。此20宗交易亦成为本上诉聆讯时的事实基础。

争议点

3. 本上诉核心争议点是下列三个问题：
 - (a) A公司是否在香港经营行业、专业或业务？
 - (b) A公司被认为应评税的利润（「有关利润」）是否来自A公司所经营的行业、专业或业务？
 - (c) 有关利润是否在香港产生或得自香港？

适用法律原则

4.
 - (a) 《税务条例》第14(1)条规定：

「除本条例另有规定外，凡任何人在香港经营任何行业、专业或业务，而从该行业、专业或业务获得按照本部被确定的其在有关年度于香港产生或得自香港的应评税利润（售卖资本资产所得的利润除外），

则须向该人就其上述利润而按标准税率征收其在每个课税年度的利得税。」

- (b) 另外，《税务条例》第 2(1)条订明，‘于香港产生或得自香港的利润 (profits arising in or derived from Hong Kong)’ 是指：

「在不限制该词涵义的原则下，包括从在香港交易的业务所得的一切利润，不论该交易是直接进行或是经由代理人进行。」

- (c) 根据 IRC v Hang Seng Bank Ltd [1991] 1 AC 306，就利得税而言，纳税人需要符合三个条件，才负有缴纳利得税的义务：

(i) 该名人士必须在香港经营行业、专业或业务；

(ii) 应课税利润必须来自该名人士在香港所经营的行业、专业或业务；以及

(iii) 利润必须在香港产生或得自香港。

- (d) 故此，本上诉委员会须查明 A 公司从事什么活动而赚取有关利润，而 A 公司在什么地方从事该等活动。这是一个事实问题，不同个案的事实背景可产生不同法律效果。一般指导性原则是查明有关纳税人曾进行什么行为以赚取利润。

- (e) 在上述 IRC v Hang Seng Bank Ltd 一案中，Lord Bridge 便有以下论述：

「但归根究底，确定某一交易所带来的毛利是否于某地产生或得自某地是一个取决于交易性质的事实问题。这问题是不可能订定精确的法律规则来厘定。当中应采用的概括指导原则，是查明纳税人从事赚取有关利润的活动，这点已获很多典据印证。」

- (f) Lord Jauncey 在 HK-TVB International Ltd 案，将 Lord Bridge 的指导性原则作进一步解释：

「因此，Lord Bridge 所提出的指导原则，可以在严格意义上地扩大为查明什么为纳税人赚取有关利润的活动，以及该纳税人从事该活动的地方。」

- (g) 于 CIR v Onion Caribbean Ltd [1997] HKLRD 173，Lord Noland 亦指出：

「来源并非法律概念，而是会被一般人所认同的真正收入来源……确定收入的真正来源是一件切实及牢固的事实……没有任何简单或单一的法律测试可被使用」。

A公司理据

5. (a) A公司认为，就上述4(c)(i)中提及的第一个条件即「必须在香港经营行业、专业或业务」，本上诉委员会不应仅因A公司是一家在香港注册的有限公司，从而认定它在香港经营行业、专业或业务。在考虑A公司是否在香港经营行业、专业或业务时，应该集中其业务的性质，撇除辅助性质的活动。
- (b) A公司主张，要满足上述4(c)(ii)中第二个要件，纳税人必须从该在香港经营的行业、专业或业务获得利润。换句话说，如果纳税人的其中一项业务在香港经营，其纳税义务也仅限于该在香港经营业务所获得的利润。
- (c) 至于上述4(c)(iii)‘利润于香港产生或得自香港’的条件，A公司认为不应仅因纳税人营运地在香港而认定其利润的来源地也是香港。当决定某一纳税人的利润是否于香港产生或得自香港时，即使该纳税人在香港成立或在香港运作，而在其他外地没有支部或运作，其利润也不一定于香港产生或得自香港。否则，就是将第三个要件与第一个要件混淆。
- (d) A公司认为，从 Hang Seng Bank Ltd 及 HK-TVB International 的两个案例中，可以看出，在确定利润的来源地时，考虑点是纳税人赚取利润交易的地域性联系，在 ING Baring Securities (Hong Kong) Ltd v CIR (2007) 10 HKCFAR 417, Ribeiro PJ 说：
- 「以『大脑』这个模拟或业务管理地作为准则来厘定利润的地理来源显然与 Mehta 及 Hang Seng Bank 中的裁决不符。在本案这样的情况中，来源地应该是根据产生利润交易的性质及所在地来决定，而不是纳税人管理业务的地方或其作出商业决定的地方。」
- (e) A公司同意，认定利润来源地是一个事实问题。在处理这个事实问题时，应考虑相关的所有事实，从而得出结论。例如，即使产生利润的交易部份在香港履行，也不一定代表该利润于香港产生或得自香港。又例如即使在贸易业务中，货物自香港发生或以香港为目的地，也不表示利润于香港产生或得自香港。

- (f) A 公司认为必须将产生利润交易中的「实际因由」(effective causes) 和「先前或附带」事项 (antecedent or incidental matters) 作区别。倘若纳税人赚取利润交易部分发生在香港，部分发生在外地。在处理认定利润来源地的问题时，应考虑个案的实情，集中确定产生利润的实际因由，不被先前或附带事项所扰乱。
- (g) 就 A 公司的行业、专业或业务为何这一问题，A 公司认为，它所经营的业务是「完成品采销」业务，即向 M 公司采购完成品，然后转售给 E 公司从而赚取利润，亦即所谓「进口加工」业务。
- (h) 尽管 A 公司、M 公司及 E 公司同属一个集团，但是它们三个独立的商业个体，A 公司与 E 公司之间，以及 A 公司与 M 公司之间存在着独立的货物买卖法律关系。
- (i) 就「完成品采销」业务方面：
- (1) E 公司向 A 公司发出订购单，A 公司接受订单后，A 公司（作为卖方）与 E 公司（作为买方）之间形成了货物买卖合同关系。
 - (2) 收到 E 公司的订购单后，A 公司将同一份订单交给 M 公司。M 公司接受订购单后，A 公司（作为买方）与 M 公司（作为卖方）之间形成了货物买卖合同关系。
 - (3) 当 M 公司完成其合约义务后，M 公司（作为卖方）向 A 公司（作为买方）开出发票。
 - (4) A 公司向 E 公司开出发票。
 - (5) A 公司向 M 公司支付购买完成品贷款，而 E 公司则向 A 公司支付完成品贷款。
- (j) 此外，A 公司认为它的业务不包括「原材料采销」业务。A 公司在供应原材料给 M 公司的工序中不担当角色。由于 E 公司与 A 公司之间的交易都由 E 公司策划和主导，E 公司会按照其所需要的零配件产品数量对 A 公司提供所需的原材料。因此，A 公司并不需要，亦从未向 E 公司出具任何原材料的订单或销售。原材料从台湾到 U 市镇的运输是由 E 公司负责，A 公司无参与安排指明航运路线必须经过香港或香港换小船运到 U 市镇。所有由 E 公司关于原材料的发票都只是作报关用途。

- (k) 至于 A 公司开具给 M 公司的原材料「发票」也只是作报关用途。事实上，M 公司从未向 A 公司支付原材料费用。故此，A 公司认为，尽管原材料是以 A 公司的名义提供给 M 公司，但是证据清楚表明「原材料采销」并不是其义务。A 公司主张，它在有关课税年度内的业务是「完成品采销」业务，即 A 公司向 M 公司购买完成品转售给 E 公司。这种业务的性质属于「进口加工」业务。
- (l) 至于 A 公司的「完成品采销」业务是否在香港经营，A 公司认为其 在香港没有实质运作。尽管 A 公司是一家在香港注册的公司，但是这并不一定表示它的经营活动在 香港。事实上，案例表明即使纳税人在香港有一定的活动，也不一定代表它在香港经营业务。A 公司在香港除了保留以其公司秘书的「该地址」作为其注册地址外以及保留了一个银行账户外，在香港并没有任何经营活动。
- (m) 尽管 A 公司在有关课税年度在香港保持了一个银行账户，但是所有给予银行的指示都是从 U 市镇办公室发出的。银行将月结单等银行文件是直接邮递到 U 市镇办公室，香港银行账户的文件并不在香港签署。自 A 公司在 2004 年 9 月在台湾开设了银行账户后，A 公司的香港账户基本上停止运作，收款和支付行为都是经过台湾的银行账户进行。
- (n) 此外，A 公司的支出并不反映它在香港有任何经营活动。A 公司的银行月结单及财务报表记载了一些支出及费用。但是，那些支出及费用的发生不显示 A 公司在香港有任何经营活动，而只是属于 A 公司替 M 公司支付内地厂房租金。至于 2005 年年度所发生的‘Marketing fee’（港币 2,648,491），其实全部属于 A 公司按照与一位 D 先生签订的《技术转移合约》，按照轴的产量每支 NTS\$2 支付技术转移费，当中不含任何宣传费。
- (o) 关于每年所支付的工资，A 公司从成立至今于香港没有租用办公室及聘用员工。A 公司只聘用了两名员工，即 H 先生和 V 先生，他们的工作地点都在 U 市镇。而一项‘transportation’的支出方面其实是工厂机器零件和生产用的刀具从台湾快递到 S 城市所发生的费用。关于 2004 年和 2005 年两个年度所生的‘Stamp duty’，主要是关于 A 公司股东之间的股权转让所引起的印花税及 A 公司扩大名义资本所牵涉的费用，不属于 A 公司的经营活动。
- (p) 上述 A 公司在香港的活动只属于辅助性质。A 公司承认在香港有注册办事处，也有延聘香港会计师为 A 公司的财务状况出具审计报告。但是，这些活动不涉及 A 公司「完成品采销」业务的主要运作（如缔结买卖合同、履行买卖合同），充其量都只是一些辅助活动。

因此，A 公司认为它并没有在香港经营业务，而上述第 4(c)(i)段所讲的第一个要件不成立。

(q) 关于 A 公司从「完成品采销」业务得到利润，A 公司不否认它在「完成品采销」业务中赚取利润，这亦是它唯一的利润来源。因此，就这业务而言，上述第 4(c)(ii)段的第二个要件是成立的。

(r) 但是，就 A 公司「完成品采销」业务的利润是否于香港产生或得自香港这问题，A 公司认为要处理这个问题，先要决定以下问题：

(1) A 公司的「完成品采销」业务产生利润的交易为何；

(2) 上述(1)所指的交易中，那些属于「实际因由」，那些属于「先前或附带」事项；

(3) 产生利润的「实际因由」是否在香港发生。

(s) 就 A 公司的「完成品采销」业务产生利润的交易为何的问题，它认为在进口加工的业务中，纳税人产生利润的交易是完成品的买卖。因此，在考虑过程中应该摒除「向[E 公司]洽商[M 公司]所需的原材料」、「安排付运原材料」及「检验原材料的质量」等关于生产的运作。反之，A 公司认为产生利润的「实际因由」主要是买卖合同的缔结；其次是买卖合同的履行。

(t) A 公司主张，产生利润的「实际因由」都不是在香港发生。就买卖合同的缔约地而言，根据 A 公司所提供的十个完成品交易文件，显示 A 公司所有的完成品买卖合同的缔约地都不是香港。

(u) 就 A 公司与 E 公司的买卖合同履行地而言，E 公司与 A 公司之间的交付条件为「出厂价」，即 A 公司在货物离办厂后便已经完成其合约义务，E 公司负责自 U 市镇到台湾整段运输的责任及费用。故此，A 公司对 E 公司的合约义务，在完成品离开 U 市镇工厂或被送到 W 港口时便完成了它的合约义务。即使完成品在送到台湾途中经过香港，这也不属于 A 公司的运作。A 公司认为不应因货物曾经过境香港到台湾，便认定产生利润的「实际因由」在香港发生。香港只属过境性质，换句话说，香港只担当转口港的角色。

(v) 至于 A 公司与 M 公司买卖合同履行地：

(1) A 公司与 M 公司的买卖合同关系是建基于 A 公司将 E 公司发来的订购单交给 M 公司，因此它们之间的约定交付条件应该

同为“出厂价”。该条件不因 M 公司后来开具‘FOB W 港口’发票而有所改变。

- (2) 即使 M 公司与 A 公司支付条件‘FOB W 港口’，当完成品被送 W 港口时，A 公司便取得完成品的物权并立即转交给 E 公司，及后的运输均与 A 公司无关。
 - (3) 据此，A 公司与 M 公司的合同履行地也不在香港。
- (w) A 公司同意截至 2004 年 9 月前，A 公司通过香港的银行账户支付 M 公司完成品购货款，并向 E 公司收取完成品货款。但是，A 公司认为本税务上诉委员会不应因此断定 A 公司产生利润的「实际因由」在香港发生。A 公司重申：
- (1) 根据案例，所有因素中，最重要的因素是合约的缔结地；
 - (2) A 公司履行合约的行为也是在香港以外的地方；
 - (3) 案例表明支付地点是一个不具重要性的因素。即使支付地点在香港，也不一定代表纳税人的经营业务在香港；
 - (4) A 公司向 M 公司支付货款指令，是 A 公司在 U 市镇办公室作出，并以电邮和邮件发送给银行；及
 - (5) 自 2004 年 9 月 A 公司在台湾设立银行账户后，所有的贷款支付或收取便在台湾进行。
- (x) 总括来说，A 公司认为：
- (1) A 公司赚取利润的交易为它的完成品买卖交易。
 - (2) 完成品买卖交易产生利润的「实际因由」是合同的订立及履行；
 - (3) 合同的订立地或履行地均不在香港。
- 因此，A 公司认为它的利润不是于香港产生或得自香港，不符合第 4(c)(iii)段所说的第三个要件。
- (y) 基于上述分析，A 公司认为它没有在香港经营业务而它赚取的利润不是于香港产生或得自香港。

案情分析

6. (a) A 公司的 3 名证人

- (1) A 公司传召了 3 名证人：H 先生、X 先生和 Y 小姐。亦提供了 T 公司的 Z 小姐的证人陈述书。但 Z 小姐并没有被传召为证人来确认她的陈述书或接受盘问。A 公司亦没有就不传召 Z 小姐的决定提供任何解释。
- (2) H 先生在有关年度是 M 公司的工厂经理及纳税人三位董事之一。H 先生除了对生产方面的业务有认识外，对 A 公司、M 公司及 E 公司之间的业务及贸易实际操作并无深入了解。本上诉委员会认为，他未能清楚解释 A 公司在香港设立的背景及运作情况。包括：
 - (i) 为何 E 公司的审计账目显示 A 公司有一个在 L 地址的香港地址，在香港的业务性质及其银行账户的操作情况；
 - (ii) 其他董事当时是否知悉 A 公司的运作；及
 - (iii) A 公司能否在中国内地经营业务。
- (3) X 先生对 A 公司在 2002 年至 2005 年间，A 公司、M 公司及 E 公司之间的贸易关系亦无直接及深入认识。在该期间，他在 U 市镇为两间与 A 公司或 M 公司完全无关的公司工作。他的证人陈述书包括了一些他无直接见闻的数据。他没有处理或详细解释在陈述书中提及的交易。
- (4) Y 小姐在 2003 年 12 月开始才为 A 公司工作。在这之前，她没有参与该公司或 M 公司的业务。换句话说，在 2002 年全年和 2003 年大部分时间，Y 小姐对 A 公司的业务无直接认识。
- (5) 本上诉委员会认为上述三名证人对本案的主要争议事实并无太大帮助，很明显三位证人均无直接参与策划或深入了解三家有关公司的营运模式及业务状况。

(b) A 公司是否在香港经营行业、专业或业务

- (1) A 公司的税务代表曾于 2007 年 10 月以信件向税务局解释，纳税人扮演 M 公司和位于台湾的 E 公司集团之间的「中间人」，以规避中国内地和台湾货品直接通商的限制。后于 2008 年 6 月另一名 A 公司税务代表又以书面解释，A 公司是 E 公司集

团内拥有特定功能的真实法律实体。由于内地和台湾之间的政治情况，海峡两岸不能直接通商。所有贸易须要经第三地区进行。由于香港在国际金融和物流网络的领导地位，大多数台湾资金企业会选择香港作为第三地。因此，E公司集团在2001年在香港成立A公司作为第三地实体，以促成M公司和E公司集团之间的贸易。A公司在上诉过程中，并不争议在有关课税年度期间，内地和台湾之间确实存在贸易限制的事实。

- (2) 不争议的事实是，A公司在2001年在香港成立，它并非一间纸上公司」。在整个有关期间，它的注册办事处是在香港的「该地址」。A公司每年编制财务报表，并由香港的注册会计师行审核。A公司于香港的上海商业银行总行维持有活跃的储蓄和支票户口并至少在2004年9月前，有频密的收取汇款、发放汇款及透过支票提款等活动。这些银行户口在A公司的运作上有重要作用。包括收取销货贷款及代M公司支付，记账为「marketing fee」即「推广费」，但解释为「技术转移费用」及记账为「transportations」支出但实际为工厂机器零件和生产用的器具快递费用，以及A公司股东之间的股权转让印花税等。
- (3) A公司认为它的经营业务只是「完成品采销」，即所谓「进口加工」，并不包括「原材料采销」业务。A公司及税务局代表双方花不少时间争议，有关M公司获原材料的供应，是「进料加工」或是「来料加工」。A公司认为它在供应原材料给M公司的工序中不担当任何角色，E公司会安排原材料运输，支付海运费。本上诉委员会怀疑此种直接由E公司向M公司提供原材料，如不经过香港，会否亦抵触当时内地与台湾之间存在的贸易限制。此外，A公司未有披露它和M公司之间进料加工合同，以列明合同双方关系及重要条款如价格，支付方式及托运终点等。此等文件或可以显示，A公司在香港的营运角色及营业地址的实际用途。
- (4) 本上诉委员会认为A公司在三间公司中担任的角色超越「完成品采销」。在证人供词中亦曾提及A公司出售原材料给M公司，并购买制成品。M公司买入原材料的成交方式申报为「CIF」，而内地海关进口货物报关单亦显示香港为装货港，S城市为目的地，而E公司亦曾就原材料开具发票。本上诉委员会不能接受此等申报文件只作报关用途或内部文件之说。
- (5) A公司卖出制成品的成交方式则申报为「FOB」，内地海关出口货物报关单显示香港为「运抵国」。故此，根据内地「官

方」文件显示 M 公司有意及实际上出售及出口全部制成品给它的进料加工对口单位，即 A 公司。再者，A 公司在内地并无营业地址，M 公司不能就地出售制品给 A 公司。

- (6) 本委员会不认同 M 公司具‘FOB W 港口’，即表示完成品在 W 港口装船后，A 公司便取得完成品物权并实时转交给 E 公司。必须注意，完成品先经香港，再转装另一大船到台湾是一个须要考虑的因素，表示完成品并非一定在 W 港口实时交付给 E 公司。在此过程中，A 公司发挥了它的中间人重要角色。
- (7) 此外，正如税务局代表指出，有证据显示 A 公司亦在 E 公司集团担任其他第三地区中间人角色。E 公司集团在 2005 年的财务报表提及 E 公司经 A 公司和一家 AA 公司在第三地区和 M 公司和另一实体间接进行贸易。
- (8) A 公司加插在 E 公司与 M 公司之间是有一个特定目的，藉此回避当时内地和台湾之间的贸易限制。此目的亦成为本上诉最重要的关键。为使回避有效，两地的贸易必须经由第三地区进行，而这第三地区正好就是香港。

税务局代表指出下面例子证明 A 公司是顺理成章在香港进行这些贸易：

- (i) A 公司和 E 公司之间的购货及销售合约显示 A 公司的业务地址在香港；
- (ii) E 公司 2005 年财务报表的关连公司列表，显示 A 公司和它的香港业务地址；
- (iii) A 公司 2005 年向 E 公司发出的发票和装箱单页顶均显示 A 公司的业务地址；
- (iv) M 公司 2003 至 2005 年的广东省出口商品发票显示，A 公司是货物买方，并载有以「852」开始的香港电话号码。

以上证据均清楚显示，E 公司的意图是确保该等贸易活动必须通过香港进行。A 公司代表提出在决定一间公司的业务活动时必须撇去属于辅助性质的活动，包括 A 公司的注册公司及银行账户等。但本上诉委员会认为鉴于上述(b)(1)至(b)(8)段的事实，不能接受 A 公司的该等活动属辅助性质。反而，该等活动

直接证明A公司有实际及重要的业务；即担任内地与台湾之间的「第三者」以达成间接贸易的桥梁。缺少这一「第三者」、「中间人」或A公司所谓的「转口港」的角色，两地在当时的制度下，根本就不可能进行任何贸易活动。因此，虽然A公司的业务活动不似一般贸易公司繁密，但它仍有一定的业务及担当特定角色，而且是一项非常重要及不可缺少的任务。

综合上述分析，本上诉委员会认为A公司在有关年度在香港确有经营行业、专业或业务。

(c) **A公司的有关利润是否来自它所经营的行业、专业或业务**

A公司承认从「完成品采销」业务得到利润。因此，就这业务而言，本上诉委员会认为上述第4(c)(ii)提及的第二条件是成立的。

(d) **A公司的有关利润是否于香港产生或得自香港**

- (1) A公司及税务局代表双方均提出，在决定这问题时必须分辨有关交易中，那些属于「实际因由」，那些属于「之前或附带」事项。
- (2) 上面已提及，A公司主张根据 Datatronic Ltd 及 CIR v CG Lighting Ltd 两个案中，就进口加工业务而言，真正赚取利润的交易是A公司向M公司购买完成品，然后转售给E公司。因此，产生利润的「实际因由」是买卖合同的缔结及履行。而两者均不是在香港发生。
- (3) 税务局代表则指出在上诉过程中，没有证据显示纳税人的中央管理及控制是位以香港以外地方。此外，在现代商业世界，在何处经营业务，不可能取决于执行中央管理及控制的地方。一家公司的业务必定是在进行重要活动的地方经营，而该地方未必是作出决定的所在地。业务可藉少量活动在香港进行。
- (4) 税务局代表主张在何处制作文件对确定A公司的利润来源地并不重要。利润的来源地须根据实际事实而决定，属于商业而非技术问题。在本上诉案中，商业上的现实是，A公司销售来自子公司M公司的货物给母公司E公司，赚取利润。而这些销售经由且必须经由第三地区进行。事实上，货物是经由香港转运。而产生利润的先前或次要事项，则跨各地进行。利润产生的实际原因，就是这转运的业务而衍生的。

- (5) 本上诉庭认为在决定A公司的利润来源地是否在香港时，合同缔结及履行地是一个重要的因素，但并非是决定性因素。在查明A公司从事赚取有关利润的活动时，要注意该等活动不一定是传统理解的贸易交易活动，即合约缔结及履行等。正如 Lord Janucey 在 IRC v HK-TVB International Ltd 一案中提及‘我们必须寻找纳税人曾经做过何事以赚取有关利润，而他在何处做出该事情。’
- (6) 根据本上诉过程所提出的事实证据，A公司是被E公司加插在其与M公司的贸易中担任「中间人」，以便回避当时两地的贸易限制。亦是一项当时特定及必须的贸易模式，以促使E公司及M公司能消除贸易障碍。但在此过程中，A公司的业务活动包括持有香港注册地址及银行户口等。在业务活动量而言可能不算太多。但在业务性质上，是一个不可缺少的角色。简单而言，无论它的中央控制人员身处何地，合同缔结及履行在何方，没有A公司在香港的设立并担任「中间人」角色，便不可能进行M公司与E公司之间的贸易。担任此角色的活动，显然是在香港进行。本上诉有关利润只可能在三个地方其中之一赚取：香港、内地或台湾。本上诉庭认为根据上诉人所提证据，未有显示利润产生地是在香港以外的其他地方。
- (7) 根据传统的案例，合约的缔结地是一个决定利润产来源地的重要因素，而贸易的模式及货物运送过程和目的地，可能是一项次要因素，但鉴于本上诉案发生当时的有关制度，即内地与台湾的贸易限制，前者便成为附带及次要，后者反而是一项最重要的利润产生的实际原由。
- (8) 本上诉委员会认为上述第3段的三个问题的答案均「是」。

结论

7. 本上诉委员会认为上诉人未能根据税务条例第68(c)条履行证明评税过多或不正确的责任。现驳回本上诉及确定上述第1(5)段评税主任的评税。