



初创生物医药企业创始人融资必须知道的事—— 对赌的相关税务问题

前言

随着香港联交所的18A及科创板先后允许未有收益或盈利的生物医药企业上市，生物医药产业规模持续增长，奔赴上市的生物医药企业日益增多，同时也催生了一波资本市场对生物医药赛道的投资热。

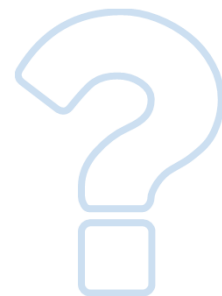
在上市之前，初创生物医药企业通常从私募股权投资机构（PE/VC）取得融资，意味着他们需要通过稀释股权比例和让渡公司部分表决权作为代价换取投资人的资金以维持公司的运营，提高公司的声誉。然而，所有投资，机遇与风险并存。为解决交易双方对初创生物医药企业未来上市及发展的不确定性及信息不对称，对未来目标公司的估值进行调整的协议应运而生。通俗地说，就是在融资过程中，投资方担心自己吃亏，要求创始人签个协议做出保证，保证融资之后几年内，被投资的初创生物医药企业需要上市或者盈利多少，如果达不到，创始人需要给投资方一些经济补偿或者回购股份。这就是俗称的对赌。

我国现行税法在国家层面没有针对对赌的具体规定。我们希望能根据对赌的实际情况、有关的税法规定，分析当事各方的税收问题，力争采用符合税法基本规定和基本原理，与大家分享一些探索性的思路。

一、什么是对赌

对赌协议在欧美国家有着广泛的应用，其最早来源于国外的“棘轮条款”，棘轮条款是一种强有力的反稀释工具，意思是当企业经营不好，不得不以更便宜的价格出售股权或更低的作价进行融资时，前期进入的投资便可能贬值，所以投资者会要求创始人将一部分股权无偿转让给投资人，以使投资人的每股成本摊低到新投资者支付的价格。作为一种财务工具，棘轮条款是国内对赌协议的原型。

资本交易实务中，对赌协议是投资协议的核心组成部分，是指投资方与融资方在达成股权性融资协议时，为解决交易双方对目标公司未来发展的不确定性、信息不对称以及代理成本而设计的，包含了股权回购、金钱补偿等对未来不确定的目标公司估值进行调整的协议。



对赌协议既是投资方利益的保护伞，又对融资方起着一定的激励作用。通过条款的设计，对赌协议可以有效保护投资人利益，因此在资本市场被广泛应用。

通常来说，对赌协议一般分为上市对赌（在生物医药行业更为常见由于其研发周期长和未盈利属性）和业绩对赌，具体对赌条款举例如下：

- **上市对赌。**例如：如果公司未能在某一时点实现IPO（首次公开募股），投资人有权要求公司或创始人回购投资人所持有的全部或部分股权。
- **业绩对赌。**例如：要求在投资后一段时期内标的公司需实现一定的业绩指标，若未能实现该等指标。创始人团队有义务以股权或以现金向投资人进行补偿。

二、对赌需要考虑的税收问题

如何合理约定对赌条款，平衡投资人和创始人的权益，需要专业的商业谈判技巧及法律专业实操经验。除此之外，对赌协议的相关税务问题也是投资人和创始人比较常见关注的问题。具体小结如下三个问题：

- **问题一：**个人股东在融资的时候，融资协议已经包含对赌条款，在转让股权的时候应当按照全部价款去缴纳个人所得税，还是除去或有对价部分缴纳个人所得税；
- **问题二：**如果创始人在融资时是按照全额对价（即包含或有对价部分去缴纳个人所得税的），那么当对赌失败时，融资方向投资方支付补偿款后能否退还或有对价部分对应的股权转让个人所得税；
- **问题三：**当对赌失败时，投资人收到补偿款项是否需要确认收入去缴税；



我们将就上述三个问题进行具体讨论。

问题一：个人创始人股东在融资的时候，融资协议已经包含对赌条款，在转让股权的时候应当按照全部价款去缴纳个人所得税，还是除去或有对价部分缴纳个人所得税？

观点	具体处理方式	相关影响	相关法规参考
观点一：	在首次符合股权转让纳税义务时，融资方应就或有对价一次性计算缴纳个人所得税。	若对赌成功，观点一并不会影响个人所得税的实际税负，只会对融资方的现金流产生影响。 若对赌失败，则实际就或有对价多缴纳的税是否可以退还还存在一定不确定性，因此会影响融资方的相关税负。我们将在问题二中做具体讨论。	国家税务总局关于发布《股权转让所得个人所得税管理办法（试行）》的公告（“国家税务总局公告2014年第67号”）第二十条规定：“具有下列情形之一的，扣缴义务人、纳税人应当依法在次月15日内向主管税务机关申报纳税：（一） 受让方已支付或部分支付股权转让价款的； ” 根据上述条文，有部分税务官员认为，只要双方已支付全部或部分转让价款，或者转让协议已经生效，双方已经进行股权变更登记，就产生个人股权转让所得税的纳税义务，应该针对该笔股权转让款一次性缴纳税款。
观点二：	融资方可以等到或有对价收入实现时缴纳个人所得税。	融资方现税影响与实际收入确认相匹配。	国税函[2005]130号第一条规定：“股权转让合同履行完毕、股权已作变更登记， 且所得已经实现的 ，转让人取得的股权转让收入应当依法缴纳个人所得税”。 根据该条文，也可以看出，股权转让个人所得税纳税义务的发生不仅要求具备合同履行完毕以及股权变更登记的条件，还要求具备所得已实现的要件。因此，对赌对应的款项如果在首次股权转让时一并支付，则可以理解是或有对价的提前支付，其收入是否可以实现将取决于对赌成败与否。若对赌对应的款项在首次股权转让时并没有支付，那不符合相应收入确认条件。综上所述，融资方可以等到或有对价收入实现时缴纳个人所得税。

由于目前在国家层面就上述问题并没有明确、具体的税收执行文件。在实务操作中，各地方税务局的意见并不统一，建议在签订对赌协议时与当地税务机关就相关对赌而产生的或有对价确认税务处理方式。

问题二：如果创始人在融资时是按照全额对价（即包含或有对价部分去缴纳个人所得税的），那么当对赌失败时，融资方向投资方支付补偿款后能否退还或有对价部分对应的股权转让个人所得税？

对于问题一种采取观点一的情况下，目前并没有关于对赌协议业绩补偿支付情形下可以调减股权转让收入并进行退税的规定和救济途径。我们也从互联网检索的税务局回复中看到一些不同的处理方式。

税务机关	具体处理方式	答复日期
四川省 税务局	<p>我国企业所得税关于对赌协议的税务处理，并无直接明确的文件规范；个人所得税现行政策依据为《股权转让所得税管理办法（试行）》，该办法从原则上明确了基本政策，具体操作仍需要进一步讨论。</p> <p>2019年，我局已就相关问题进行了调研、探讨、形成了处理该问题的观点和建议，并向国家税务总局所得税司作了专题报告，接到您的提案建议后，因省税务局没有政策解释权，我局专题研究了该问题，再次以书面形式向国家税务总局报告，提请国家税务总局商财政部研究出台政策文件。下一步，我局将坚持不重征也不漏征、税会处理一致的处理原则推动早日解决对赌协议涉及的税收难题。</p>	2020年7月 27日
福建省 税务局	<p>12366纳税服务平台答复询问</p> <p>问：企业股权转让签订对赌协议，协议要求三年净利润不低于2亿，达不到要求按规定进行现金补偿，个人所得税已缴纳。现三年已过，因净利润达不到要求，要现金补偿，那么之前缴纳的个人所得税部分是否能申请退还？</p> <p>答：根据您提供的信息，您所述的情形没有退还个人所得税的相关政策。</p>	2021年6月 28日

有一些地方的税务局虽然认可退税的处理方式，但具体的退税流程并不明确。因此在实务操作中也需要与税务局沟通协商相关退税的具体方式及流程，例如现金退税或在未来税款中抵扣等不同方式。

问题三：当对赌失败时，投资人收到补偿款项是否需要确认收入去缴税？

“对赌协议”是股权转让协议的补充，是对交易双方签订的股权转让协议预估价格的调整，以使股权交易价格达到双方认可的公允价格。那么，当约定的业绩条件未达到时，股权转让方向受让方转让一定数量的股权或支付等值现金，是否确认收入，征收税款，目前税收政策对此没有明确规定。实操中同样存在不同的观点。小结如下：

观点	具体处理方式	相关税务局观点参考
观点一：	股权转让和后续的对赌安排属于一次交易，对赌协议是股权转让的延续。股权转让方支付的业绩补偿款应与股权转让交易的初始交易对价进行合并税务处理，即受让方收取的业绩补偿款，应当调整股权的计税基础，不需要另行缴纳所得税。	《海南省地方税务局关于对赌协议利润补偿企业所得税相关问题的复函》（“琼地税函(2014)198号”）。 “海南航空股份有限公司： 你公司《关于对赌协议利润补偿企业所得税相关问题的请示》（琼航财〔2014〕237号）收悉，经研究，现答复如下： 依据《中华人民共和国企业所得税法》及《中华人民共和国企业所得税法实施条例》关于投资资产的相关规定，你公司在该对赌协议中取得的利润补偿可以视为对最初受让股权的定价调整，即收到利润补偿当年调整相应长期股权投资的初始投资成本。”
观点二：	对于股权受让方取得的业绩补偿款，应确认为收入（捐赠收入或投资收益），应当计入应纳税所得额，依法缴纳所得税。	宁波市税务局12366纳税服务平台热线答复询问： 问：A公司从交易对手方收购了目标公司股权，同时签署了对赌协议，约定目标公司应在三年内实现一定利润经营目标，否则交易对手方向A公司支付补偿金。现因目标公司未实现利润经营目标，交易对手方向A公司支付了补偿金，请问这部分补偿金如何确认，是否可以参照《海南省地方税务局关于对赌协议利润补偿企业所得税相关问题的复函》（“琼地税函(2014)198号”）调整相应长期股权投资的初始投资成本？ 答：《中华人民共和国企业所得税法实施条例》第五十六条规定：企业的各项资产，包括固定资产、生物资产、无形资产、长期待摊费用、投资资产、存货等以历史成本为计税基础。前款所称历史成本，是指企业取得该项资产时实际发生的支出，宁波不执行。

三、我们的建议

鉴于实操中对于对赌协议税务处理的种种不确定性，我们建议在设计对赌协议时可以从以下三个方面充分考虑税务因素：

首先，优先考虑有投资关系的主体参与对赌。实践中对于对赌失败后取得的业绩补偿常见的处理，基本是确认收入或者调整初始投资成本两个方向，确认收入在无其他因素影响的情况下通常意味着当期需要缴纳相应的企业所得税，而调整初始投资成本则不会产生该直接影响。需要注意的是，只有进行了投资，才有可能涉及到调整初始投资成本，因此如果希望以调整初始投资成本的方式来完成收到补偿的税务处理，参与主体应满足要求。

其次，涉及股权转让时尽量以“分期付款”的方式设计对赌，即采取分期支付转让价款的方式，一旦对赌失败，补偿的方式是剩余转让价款无需再行支付，主张不应就未实际取得的转让价款缴纳税款，得到税务机关认可的可能性更大；而一旦选择“首次转让支付全款”即一次性支付转让价款、在对赌失败后部分退还，通常会在转让时被要求就全部价款缴纳税款，此种情况下对赌失败往往涉及已缴税款的退税，虽然从理论逻辑上有一定的支撑，但实践中取得退税成功的难度较大，设计对赌时应谨慎选择。

第三，主动与税务机关在签署协议前沟通协商相关税务处理方式。相关交易方可以主动与主管税务机关沟通对赌协议安排，确认业绩补偿情形下涉及的税务处理方式。如果双方在对赌事项商谈过程中对于潜在税务风险能够形成较为一致看法，也可以将该风险的影响适当予以量化，并在确定对赌金额时予以体现。



所载资料仅供一般参考用，并非针对任何个人或团体的个别情况而提供。虽然本所已致力提供准确和及时的资料，但本所不能保证这些资料在阁下收取时或日后仍然准确。任何人士不应在没有详细考虑相关的情况及获取适当的专业意见下依据所载资料行事。

© 2022 毕马威企业咨询(中国)有限公司 — 中国有限责任公司，是与英国私营担保有限公司— 毕马威国际有限公司相关联的独立成员所全球性组织中的成员。版权所有，不得转载。在中国印刷。

毕马威的名称和标识均为毕马威全球性组织中的独立成员所经许可后使用的商标。

