

2013年外汇、外债新规对外商投资房地产的影响

继2012年11月21日国家外汇管理局发布《国家外汇管理局关于进一步改进和调整直接投资外汇管理政策的通知》（汇发[2012]59号，以下简称“59号文”）后，近日，国家外汇管理局又发布实施了一系列与外汇、外债管理相关的新规定，其中主要包括2013年5月10日发布、5月13日实施的《外国投资者境内直接投资外汇管理规定》及其配套文件（汇发[2013]21号，以下简称“21号文”），以及2013年4月28日发布、5月13日实施的《外债登记管理办法》及其配套文件（汇发[2013]19号，以下简称“19号文”）。

我们认为，就外商投资房地产领域而言，59号文、21号文以及19号文主要是将此前不同时期散见于各个文件中的规定集中表

述，并未有实质变化，详述如下：

一、 21号文

21号文包括以下三个部分：

1. 外国投资者境内直接投资外汇管理的规定

该规定共有20个条款，为促进和便利外国投资者境内直接投资而制定，条文内容较为原则，侧重于外汇管理部门对境内直接投资的登记、账户开立与变动、资金收付及结售汇等环节实施监督管理，对外商投资房地产领域没有特别的规定。

2. 废止境内直接投资外汇管理法规目录

废止的相关法规共有24个，其中与房地产领域直接相关的4个规定详见下表。我们认为，该4个废止规定对现行有效的外商投资房地产领域相关规定应不产生实质性影响，具体分析如下：

序号	名称	主要内容	废止法规对今后外商投资房地产领域的影响
11	国家外汇管理局综合司《关于下发第一批通过商务部备案的外商投资房地产项目名单的通知》（汇综发[2007]130号）	<p>(1) 国家外汇管理局公布第一批通过商务部备案的外商投资房地产项目名单。</p> <p>(2) 对2007年6月1日以后(含2007年6月1日，下同)取得商务主管部门批准证书且通过商务部备案的外商投资房地产企业，不予办理外债登记和外债结汇核准手续。</p> <p>(3) 对2007年6月1日以后取得地方商务主管部门批准证书但未通过商务部备案的外商投资房地产企业，各分局不予办理外汇登记(或登记变更)及资本项目结售汇手续。</p>	<p>不构成实质性影响</p> <p>尽管该法规被废止，但其他现行有效的法规中有相同或类似规定仍然需要遵循，主要有：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 国家外汇管理局和建设部于2006年9月1日颁布并实施的《关于规范房地产市场外汇管理有关问题的通知》（汇发[2006]47号）第六条规定“外商投资房地产企业注册资本未全部缴付的，或未取得《国有土地使用证》的，或开发项目资本金未达到项目投资总额的35%的，不得向境外借用外债，外汇局不予办理外债登记和外债结汇核准。” ● 国家外汇管理局综合司于2007年11月12日颁布并实施的《关于外商投资房地产企业外债登记有关问题的批复》（汇综复[2007]118号）第一条规定“2007年6月1日(含)以后增资的外商投资房地产企业，可在原未使用完的投资总额与注册资本之间的差额(以下简称“投注差”)范围内按相关规定举借外债；若该企业增资后的投注差小于其增资前的投注差，则其借用外债的总规模应不得超过其增资后的投注差。” ● 商务部、国家外汇管理局于2007年5月23日颁布并实施的《关于进一步加强、规范外商直接投资房地产业审批和监管的通知》（商资函[2007]50号）第六条规定“外汇管理部门、外汇指定银行对未完成商务部备案手续或未通过外商投资企业联合年检的外商投资房地产企业，不予办理资本项目结售汇手续。” ● 19号文中有相关要求（详见本文第二部分）。 ● 21号文第3部分“境内直接投资业务操作指引”要求外商投资房地产企业在办理相关业务时必须提供商务部备案证明（详见下表）。
12	国家外汇管理局综合司《关于实行网上公布通过商务部备案的外商投资房地产项目名单的通知》（汇综发[2007]138号）	国家外汇管理局从2007年7月起通过网上服务平台向分局和外汇指定银行公布通过商务部备案的外商投资房地产项目名单，不再发纸质文件。	相关官方网站不公布通过商务部备案的外商投资房地产项目名单，但不构成实质性影响。
16	国家外汇管理局综合司《关于下放外国	国家外汇管理局将外国投资者竞标土地使用权专用外汇保证金账户的	<p>尽管该法规被废止，但对外商投资房地产领域不产生实质性的影响，理由如下：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 根据国家外汇管理局于2012年11月19日发布、12月17日实施的《关于进一步改

	投资者竞标土地使用权专用外汇保证金账户、外国投资者产权交易专用外汇保证金账户审批权限的通知》（汇综发[2008]130号）	审批权限下放各分局，由各分局核准开立外国投资者竞标土地使用权专用外汇保证金账户。	进和调整直接投资外汇管理政策的通知》（汇发[2012]59号），取消原“外国投资者竞标土地使用权的保证类专用外汇账户”，取而代之的是统一的“保证金专用账户”；取消对保证金专用账户的核准制，改为登记制。而该废止通知的内容是关于核准权限的下放，因此该废止通知在废止之前因与新规定不符而事实上已不适用。 ● 根据匿名电话咨询国家外汇管理局上海市分局外资料的情况，外商投资房地产企业用于支付竞标土地使用权保证金的账户的开户主体为项目所在地的规划、国土部门，并不需要由外商投资房地产企业自行申请上述保证金账户。
18	国家外汇管理局综合司《关于外商投资房地产企业外汇登记有关问题的通知》（汇综发[2009]42号）	外汇管理部门和外汇指定银行可通过商务部官方网站查询检索已通过商务部备案的外商投资房地产企业名单，并据此办理外商投资房地产企业外汇登记和资本项目结售汇业务。	相关官方网站不公布通过商务部备案的外商投资房地产项目名单，但不构成实质性影响。

3. 境内直接投资业务操作指引

该操作指引共规定了 23 项业务，其中对外商投资房地产企业有特殊要求的主要有 3 项，均要求外商投资房地产企业在办理相关

外汇业务时提交商务部门的备案证明。该等要求与现行有效的相关规定相一致，因此，我们认为，相关操作指引对现行有效的外商投资房地产领域相关规定不产生实质性影响：

序号	名称	办理要求	21 号文颁布实施之前相对应的主要规定
1.2	新设外商投资企业基本信息登记	外资房地产企业另需提交已通过商务部备案的证明材料。	● 建设部、商务部等六部委于 2006 年 7 月 11 日颁布并实施的《关于规范房地产市场外资准入和管理的意见》（建住房[2006]171 号）
1.3	外国投资者并购境内企业办理外商投资企业基本信息登记	外资房地产企业另需提交已通过商务部备案的证明材料。	● 国家外汇管理局和建设部于 2006 年 9 月 1 日颁布并实施的《关于规范房地产市场外汇管理有关问题的通知》（汇发[2006]47 号） ● 商务部、国家外汇管理局于 2007 年 5 月 23 日颁布并实施的《关于进一步加强、规范外商直接投资房地产业审批和监管的通知》（商资函[2007]50 号）
1.4	外商投资企业基本信息登记变更、注销	办理外资房地产企业外方增资变更、中国投资者向外国投资者转让股权，或者外商投资企业营业范围增加房地产开发的，另需提交已通过商务部备案的证明材料。	● 商务部于 2008 年 6 月 18 日颁布、7 月 1 日实施的《关于做好外商投资房地产业备案工作的通知》（商资函[2008]23 号） ● 商务部办公厅于 2010 年 11 月 22 日颁布并实施的《关于加强外商投资房地产业审批备案管理的通知》（商办资函[2010]1542 号）

此外，经匿名电话咨询国家外汇管理局上海市分局外资料，2013 新规定（以及 2012 年国家外汇管理局颁布的《关于进一步改进和调整直接投资外汇管理政策的通知》（汇发[2012]59 号））对于外商投资房地产领域的外汇管理操作基本没有影响，此前颁布实施并现行有效的关于外商投资房地产领域的规定仍需要执行，特别是在办理外汇相关登记时需提交商务部备案证明。

二、19 号文

19 号文中直接与外商投资房地产相关的内容，主要是其附件 2

《外债登记管理操作指引》之第一项“非银行债务人办理外债签约登记”。

根据上述“非银行债务人办理外债签约登记”操作指引之“审核原则”一栏的要求，国家外汇管理部门在办理“外商投资房地产企业的外债”时应遵循三项管理原则，其中一项原则即为“汇综发[2007]130 号¹”通知中有关外债的规定，其余两项管理原则，则是对现有有效的相关规定的延续和补充（详见下表）。因此，我们认为，19 号文对外商投资房地产领域亦不产生实质性的影响。

	19 号文关于“外商投资房地产企业的外债”的管理原则	19 号文颁布实施之前的相应规定
(1)	对 2007 年 6 月 1 日(含)以后取得商务主管部门批准证书且通过商务部备案的外商投资房地产企业，不予办理外债签约登记手续 ² 。	原则（1）是“汇综发[2007]130 号”通知中的内容。尽管该通知已被废止，但外汇管理部门仍将其第一条中与外债登记相关的规定作为管理原则之一（参见注释 2、3）。
(2)	对 2007 年 6 月 1 日(不含)以前成立的外商投资房地产企业，可在原“投注差”范围内按相关规定举借外债；增资后“投注差”小于其增资前“投注差”的以增资后“投注差”为准的。开发项目资本金未达到项目投资总额 35% 的，不得借用外债，外汇局不予办理外债签约登记手续。	原则（2）和（3）是对其他现行有效的相关规定的延续和补充。 上述其他现行有效的相关规定主要有： ● 国家外汇管理局综合司于 2007 年 11 月 12 日颁布并实施的《关于外商投资房地产企业外债登记有关问题的批复》（汇综复[2007]118 号）第一条规定“2007 年 6 月 1 日（含）以后增资的外商投资房地产企业，可在原未使用完的投资总额

(3)	外商投资房地产企业注册资本未全部缴付的，或未取得《国有土地使用证》的，或开发项目资本金未达到项目投资总额 35%的，不得借用外债，外汇局不予办理外债签约登记手续。	与注册资本之间的差额（以下简称“投注差”）范围内按相关规定举借外债；若该企业增资后的投注差小于其增资前的投注差，则其借用外债的总规模应不得超过其增资后的投注差。” ● 国家外汇管理局和建设部于 2006 年 9 月 1 日颁布并实施的《关于规范房地产市场外汇管理有关问题的通知》（汇发 [2006] 47 号）第六条规定“外商投资房地产企业注册资本未全部缴付的，或未取得《国有土地使用证》的，或开发项目资本金未达到项目投资总额的 35%的，不得向境外借用外债，外汇局不予办理外债登记和外债结汇核准。”
-----	---	---

¹ 汇综发[2007]130 号”通知在 21 号文中被明确列为废止规定（序号为 11），19 号文仍然引用该通知，形式上有失严谨。

² 该原则与“汇综发[2007]130 号”通知第一条之规定相同。尽管“汇综发[2007]130 号”通知在 21 号文中被明确列为废止规定，但根据我们向国家外汇管理局资本司外债处匿名电话咨询的结果，19 号文中关于外商投资房地产企业的外债管理的该等原则是国家外汇管理部门提出的管理要求，并非依据“汇综发[2007]130 号”通知而确定。

余雪萍 合伙人 Tel: 8621 2208 6271 Email: yuxp@junhe.com
李立山 顾问 Tel: 8610 8519 2428 Email: lilsh@junhe.com
刘 一 律 师 Tel: 8621 2208 6350 Email: liuyi@junhe.com

本报告仅为提供法律信息之目的，供参考使用，并不构成君合律师事务所的法律意见或建议。