

# 君合专题研究报告



2016年6月17日

## 房地产并购涉及的若干问题

### 一、房地产业并购情况简介

近期，房地产并购风起云涌。有资料显示，2015年前三季度，房地产行业完成并购案例176起，涉及金额达1,600亿元<sup>1</sup>。去年下半年，仅在上海就有十几起外资收购写字楼的交易<sup>2</sup>。2016年3月中海地产收购中信股份旗下住宅地产业务，涉及金额310亿。2016年5月融创中国宣布以43.94亿元收购莱蒙国际位于三河、上海、南京、杭州、深圳及

惠州的7个项目公司的所有股权。2015年12月18日至21日召开的中央经济工作会议首次提出“促进房地产业兼并重组，提高产业集中度”。2016年3月17日发布的《国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要》，对此再次重申。

### 二、并购涉及的问题

#### 1. 并购方式选择：收购股权 VS 收购资产

##### (1) 税

税种	收购股权		收购资产		备注
	转让方	受让方	转让方	受让方	
企业所得税	居民企业所得税税率一般为25%，分月或分季申报和预缴，年终五个月内汇算清缴；非居民企业一般为10%，代扣代缴。	不适用	居民企业所得税税率一般为25%，分月或分季申报和预缴，年终五个月内汇算清缴；非居民企业一般为10%，代扣代缴。	不适用	不能根据左述内容简单判断哪种方式更省税，需要综合多种因素判断： A. 税前抵扣。股权收购情况下，如果受让方希望通过房地产公司开发房地产并销售后从房地产公司收取利润的方式实现收益，则股权收购未必是最优方案。因为受让方支付的股权转让款在计算房地产持有公司的所得税、土地增值税等时不能进行抵扣，因此，不利于降低房地产持有公司的所得税和土地增值税的税负，进而导致可分配利润减少。 B. 转让方的盈利情况。如果股权转让方亏损，股权转让可以减少企业所得税。如果房地产持有公司亏损，资产转让可以抵免房地产持有公司的企业所得税。 据比较，最省税的方式为股权买入，股权卖出。
增值税及其附加	不适用	不适用	按约12.1%的税率或约5.5%的征收率征收	不适用	
土地增值税	有可能，但在实践中，绝大多数税务机关未征收	不适用	根据增值额确定，税率为30-60%	不适用	
印花税	万分之五	万分之五	万分之五	万分之五	
契税	不适用	不适用	3-5%	不适用	

<sup>1</sup> 信息来源见 [http://news.xinhuanet.com/fortune/2015-11/01/c\\_1117003911.htm](http://news.xinhuanet.com/fortune/2015-11/01/c_1117003911.htm)。

<sup>2</sup> 信息来源见 <http://www.nbd.com.cn/articles/2016-02-23/985807.html>。

## (2) 手续简便程度

办理事项	收购内资非国有股权	收购内资国有股权	收购外资企业股权	转让已建成房产	转让在建工程	
工商变更登记	适用	适用	适用	不适用	不适用	
商务或外经贸管理部门审批	境内投资者收购不适用；境外投资者收购适用	境内投资者收购不适用；境外投资者收购适用	适用	不适用	不适用	
评估和进场	境内投资者收购不适用；境外投资者收购须评估	适用	如被收购的股权属于国有股，适用；否则，不适用	1. 有些地方房产或土地部门要求必须评估； 2. 有些地方 <sup>3</sup> 要求当地国资委所属的国有独资和控股企业转让一定价值以上的房地产需要评估和通过产权交易所进行；央企尚未有明确的规定。	同左	
房产过户	不适用	不适用	不适用	适用	不适用	有些地方房地合一或施行不动产权证书，可仅到一个部门办理即可
土地过户	不适用	不适用	不适用	适用	适用	
投资达到25%	不适用	不适用	不适用	适用	适用	
规划、施工许可等建设手续更名	不适用	不适用	不适用	不适用	适用	这些更名不是常见的审批事项，因此，能否办成，所需时间等均不确定。实践中比较少见。

## (3) 潜在债务风险

	收购股权	收购资产	备注
是否需要间接承担被收购公司的债务	是	否	对于成立时间较长的公司，其潜在债务风险更大。

<sup>3</sup> 例如广东、石家庄和青岛等地的国资委要求国资委所属企业转让一定金额以上的实物资产须通过产权交易市场公开进行。

(4) 审慎调查范围宽广程度

调查事项	收购股权	收购资产
设立沿革	适用	不适用
资质证书	适用	购买预售商品房的情况下，需要调查卖方是否有商品房预售许可证
组织结构和对外投资情况	适用	不适用
股东及实际控制人	适用	不适用
分支机构	适用	不适用
财务状况	适用	不适用
经营及重大合同	适用	不适用
资产	适用	仅调查拟收购的房地产
知识产权	适用	不适用
关联交易和同业竞争	适用	不适用
保险	适用	仅调查与拟收购的房地产有关的保险
环保	适用	仅调查与拟收购的房地产有关的环保事项
劳动和社会保险	适用	不适用
诉讼、仲裁及行政处罚	适用	仅调查与拟收购的房地产有关的诉讼、仲裁及行政处罚
房地产过户流程	不适用	适用

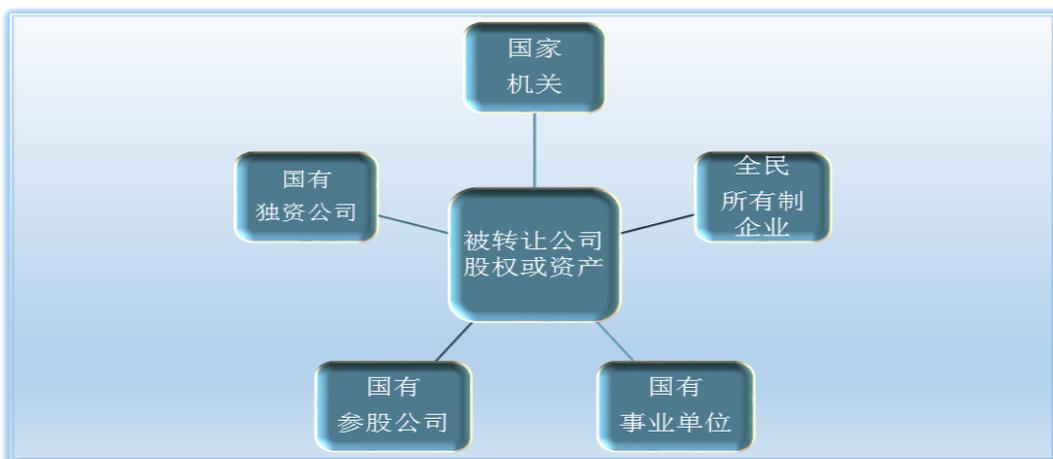
2. 国有资产转让

(1) 需要评估和进场交易的范围

根据《企业国有资产法》以及《企业国有产权转让管理暂行办法》，国家机关、国有企业、事业单位、国有独资公司和国有控股公司转让其持有的股权一般需要进场交易。国有参股公司持有的股权不

需要进场交易。

与转让国有股权类似，根据一些地方关于实物资产转让的规定，国家机关、国有企业、事业单位、国有独资公司和国有控股公司转让其持有的实物资产一般需要进场交易。国有参股公司持有的实物资产一般不需要进场交易。



## (2) 收购国有股权和收购国有资产的比较

	收购股权	收购资产	备注
是否需要评估	需要	需要	
是否需要进场交易	需要	有些地方要求当地国资委所属的国有独资和控股企业转让一定价值以上的房地产需要评估和通过产权交易所进行； 央企尚未有明确的规定。	
进场交易的标的是否有价值或金额限制	无	有	
不评估是否影响合同效力	有可能	不影响	根据 2008 年 12 月 13 日最高人民法院对苏州工业园区广程通信技术有限公司与中国北方工业公司股权转让合同纠纷案的判决，如果买方知道所受让股权属于国有产权，且交易价格明显低于市场价，可能导致合同无效。不过，最高法院也有案例认定评估的要求不属于效力性规定。
不进场是否影响合同效力	影响	不影响	根据 2009 年 5 月 18 日上海市高级人民法院对巴菲特投资有限公司诉上海自来水投资建设有限公司股权转让纠纷案作出的判决，企业未按规定在依法设立的产权交易机构中公开进行企业国有产权转让，而是进行场外交易的，其交易行为违反公开、公平、公正的交易原则，损害社会公共利益，应依法认定其交易行为无效。
不进场是否影响过户登记	有可能	有可能	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 涉及国有产权转让的，北京市工商局要求提供产权交易机构出具的交易凭证</li> <li>● 广州和惠州等地国土资源局要求转让方为国有企业或国有控股企业的，需提交国有资产管理机构的审批意见</li> </ul>

### 3. 划拨土地转让

根据《城市房地产管理法》，以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当报有批准权的人民政府审批。有批准权的人民政府准予转让的，

应当由受让方办理土地使用权出让手续，并依照国家有关规定缴纳土地使用权出让金。有批准权的人民政府决定可以不办理土地使用权出让手续的，转让方应当将转让房地产所获收益中的土地收益上缴国家或者作其他处理。

### **(1) 地上无建筑物，仅转让划拨土地使用权**

#### **A. 未经批准转让划拨土地使用权的合同无效**

根据《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》，土地使用权人未经有批准权的人民政府批准，与受让方订立合同转让划拨土地使用权的，应当认定合同无效。但起诉前经有批准权的人民政府批准办理土地使用权出让手续的，应当认定合同有效。

#### **B. 受让方取得土地使用证，即视为已经获得政府批准，而无须取得专门的批准**

如前所述，转让划拨土地上的房地产，应当由有批准权的人民政府批准。在对延安三利建筑工程有限公司与中国外运延安支公司转让合同纠纷再审案的判决中，最高法院确认即便不存在一个形式意义上的“政府批准行为”，但国土局直接为受让方办理国有土地使用证的事实即表明政府已经准予转让，并因此认定转让合同有效。

### **(2) 转让划拨土地上的房屋**

根据最高人民法院对滕州市百货总公司与张百永返还财产纠纷申请案的裁定书，如果当事人签署合同的目的是取得涉案房屋，并非国有土地使用权，则土地使用权是否能够改变性质，不影响房屋买卖合同的效力。

不过，虽然房屋买卖合同有可能被认定为有效，但未经政府批准，可能无法办理房屋和土地过户手续。

### **(3) 通过土地有形市场公开交易**

根据国务院《关于深化改革严格土地管理的决定》，经依法批准转让原划拨土地使用权的，应当在土地有形市场公开交易，按照市场价补缴土地出让金。《协议出让国有土地使用权规范（试行）》也规

定，从市、县国土资源管理部门取得《划拨土地使用权准予转让通知书》的申请人，应当将拟转让的土地使用权在土地有形市场等场所公开交易，确定受让人和成交价款。

不过，上述必须通过土地有形市场公开交易的规定在实践中并未得到全部执行。因而，未通过土地有形市场公开交易应不会影响转让合同的效力。

### **(4) 办理出让手续的主体**

根据《城市房地产管理法》和《协议出让国有土地使用权规范（试行）》，转让划拨土地使用权，应当由受让方办理土地使用权出让手续，并依照国家有关规定缴纳土地使用权出让金。不过，实践中，有些地方要求由转让方先办理出让手续，然后再转让给受让方。

## **4. 外商并购境内房地产**

### **(1) 境外企业和个人不能直接购买境内非自用房地产**

根据《建设部、商务部、国家发展和改革委员会、中国人民银行、国家工商行政管理总局、国家外汇管理局关于规范房地产市场外资准入和管理的意见》，境外机构和个人在境内投资购买非自用房地产，应当遵循商业存在的原则，申请设立外商投资房地产企业。

### **(2) 境外机构的境内分支、代表机构和境外个人可以购买自用、自住商品房**

根据《住房和城乡建设部、商务部、国家发展改革委、人民银行、工商总局、外汇局关于调整房地产市场外资准入和管理有关政策的通知》，境外机构在境内设立的分支、代表机构（经批准从事经营房地产的企业除外）和在境内工作、学习的境外个人可以购买符合实际需要的自用、自住商品房。对于实施住房限购政策的城市，境外个人购房应当符

合当地政策规定。

### (3) 收购境内房地产企业的股权的价格须根据评估结果确定

根据《商务部关于外国投资者并购境内企业的规定》，转让方和受让方应以资产评估机构对拟转让的股权价值的评估结果作为确定交易价格的依据。当事人可以约定在中国境内依法设立的资产评估机构。资产评估应采用国际通行的评估方法。禁止以明显低于评估结果的价格转让股权或出售资产，变相向境外转移资本。

### (4) 转让价款须一次性支付

根据《建设部、商务部、国家发展和改革委员会、中国人民银行、国家工商行政管理总局、国家外汇管理局关于规范房地产市场外资准入和管理的意见》，境外投资者通过股权转让及其他方式并购境内房地产企业，或收购合资企业中方股权的，须以自有资金一次性支付全部转让金。

## 5. 营业税改增值税问题

### (1) 一般纳税人 VS 小规模纳税人<sup>4</sup>

一般纳税人	小规模纳税人
营改增试点实施前销售服务、无形资产或者不动产的年应税销售额超过 500 万元的试点纳税人	营改增试点实施前销售服务、无形资产或者不动产的年应税销售额未超过 500 万元的试点纳税人，但会计核算健全，能够提供准确税务资料的纳税人除外
试点实施前应税行为年应税销售额未超过 500 万元的试点纳税人，会计核算健全，能够提供准确税务资料的，也可以向主管国税机关办理增值税一般纳税人资格登记	年应税销售额超过规定标准但不经常发生应税行为的单位和个人工商户可选择按照小规模纳税人纳税

### (2) 一般纳税人（不含房地产开发企业）转让不动产<sup>5</sup>

应纳税额计算	转让 2016 年 4 月 30 日前取得（不含自建）的不动产 <sup>6</sup>	转让 2016 年 4 月 30 日前自建的不动产	转让 2016 年 5 月 1 日后取得（不含自建）的不动产	转让 2016 年 5 月 1 日后自建的不动产	备注
应纳税额=销售额×5% 销售额=（取得的全部价款+价外费用）-购置原价或者取得时的作价	可选择适用	不适用	不适用	不适用	1.适用简易计税方法计税； 2.销售额按差额计算

<sup>4</sup> 下表内容根据《关于全面推开营业税改征增值税试点有关税收征收管理事项的公告》和《营业税改征增值税试点实施办法》整理而成。

<sup>5</sup> 下表内容根据《纳税人转让不动产增值税征收管理暂行办法》整理而成。

<sup>6</sup> 取得的不动产包括以直接购买、接受捐赠、接受投资入股、自建以及抵债等各种形式取得的不动产。

应纳税额计算	转让 2016 年 4 月 30 日前取得（不含自建）的不动产 <sup>6</sup>	转让 2016 年 4 月 30 日前自建的不动产	转让 2016 年 5 月 1 日后取得（不含自建）的不动产	转让 2016 年 5 月 1 日后自建的不动产	备注
应纳税额=销售额×5% 销售额=取得的全部价款+价外费用为销售额	不适用	可选择适用	不适用	不适用	1. 适用简易计税方法计税； 2. 销售额按全额计算
应纳税额 = 销售额 ×11% 销售额=（取得的全部价款+价外费用）-购置原价或者取得时的作价	可选择适用	不适用	必须适用	不适用	1. 适用一般计税方法计税； 2. 销售额按差额计算； 3. 先按照 5%的预征率向不动产所在地主管税务机关预缴税款，然后向机构所在地主管税务机关申报纳税。
应纳税额 = 销售额 ×11% 销售额=取得的全部价款+价外费用为销售额	不适用	可选择适用	不适用	必须适用	1. 适用一般计税方法计税； 2. 销售额按全额计算； 3. 先按照 5%的预征率向不动产所在地主管税务机关预缴税款，然后向机构所在地主管税务机关申报纳税。

(3) 房地产开发企业中的一般纳税人销售自行开发的房地产项目<sup>7</sup>

	老项目 <sup>8</sup>	新项目
销售额	1. 销售额=全部价款和价外费用（如果选择简易计税方法）；或 2. 销售额=（全部价款和价外费用-当期允许扣除的土地价款）÷（1+11%）（如果选择一般计税方法）	销售额=（全部价款和价外费用-当期允许扣除的土地价款）÷（1+11%）

<sup>7</sup> 下表内容根据《房地产开发企业销售自行开发的房地产项目增值税征收管理暂行办法》整理而成。

<sup>8</sup> 房地产老项目，是指：

（一）《建筑工程施工许可证》注明的合同开工日期在 2016 年 4 月 30 日前的房地产项目；

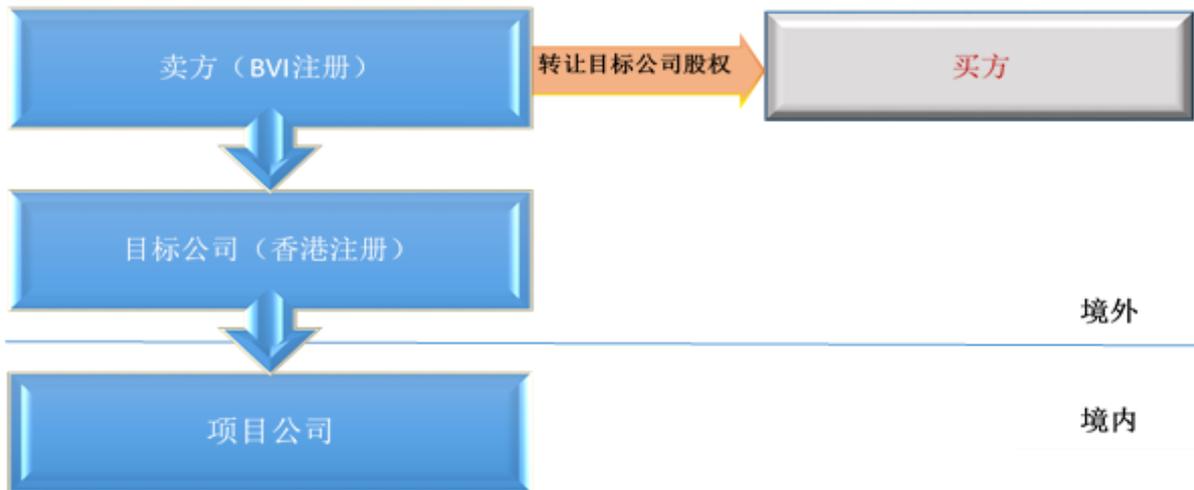
（二）《建筑工程施工许可证》未注明合同开工日期或者未取得《建筑工程施工许可证》但建筑工程承包合同注明的开工日期在 2016 年 4 月 30 日前的建筑工程项目。

	老项目 <sup>8</sup>	新项目
税率或征收率	1. 5%征收率（如果选择简易计税方法）；或 2. 11%税率（如果选择一般计税方法）	11%
应预缴税款	1. 应预缴税款=预收款÷（1+5%）×3%（如果选择简易计税方法）；或 2. 应预缴税款=预收款÷（1+11%）×3%（如果选择一般计税方法）	应预缴税款=预收款÷（1+11%）×3%
纳税申报	1. 以当期销售额和 5%的征收率计算当期应纳税额，抵减已预缴税款后，向主管国税机关申报纳税。未抵减完的预缴税款可以结转下期继续抵减（如果选择简易计税方法）；或 2. 以当期销售额和 11%的适用税率计算当期应纳税额，抵减已预缴税款后，向主管国税机关申报纳税。未抵减完的预缴税款可以结转下期继续抵减（如果选择一般计税方法）	以当期销售额和 11%的适用税率计算当期应纳税额，抵减已预缴税款后，向主管国税机关申报纳税。未抵减完的预缴税款可以结转下期继续抵减

## 6. 非居民企业间接转让中国居民企业股权的所得税问题<sup>9</sup>

(1) 在类似下图所示的交易中，如果非居民企业（卖方）通过实施不具有合理商业目的的安排，间

接转让中国居民企业（项目公司）股权等财产，规避企业所得税纳税义务，税务机关有权重新定性该间接转让交易，确认为直接转让中国居民企业股权等财产，并按照中国税法征税。



<sup>9</sup> 本条内容根据《关于非居民企业间接转让财产企业所得税若干问题的公告》及《国家税务总局关于〈国家税务总局关于非居民企业间接转让财产企业所得税若干问题的公告〉的解读》整理而成。

(2) 同时符合以下情形的交易安排将被认定不具有合理商业目的：

(一) 境外企业股权 75% 以上价值直接或间接来自于持有的中国居民企业的股权；

(二) 间接转让中国居民企业股权的交易发生前一年内任一时点，境外企业资产总额（不含现金）的 90% 以上直接或间接由在中国境内的投资构成，或间接转让中国居民企业股权的交易发生前一年内，境外企业取得收入的 90% 以上直接或间接来源于中国境内；

(三) 境外企业及直接或间接持有中国居民企业股权的下属企业虽在所在国家（地区）登记注册，以满足法律所要求的组织形式，但实际履行的功能及承担的风险有限，不足以证实其具有经济实质。通常从相关企业股权设置以及人员、财产、收入等经营情况和财务信息入手，分析被转让企业股权与相关企业实际履行功能和承担风险的关联性，及其在企业集团架构中的实质经济意义，但要注意行业差异和特点。

(四) 间接转让中国居民企业股权的交易在境外应缴所得税税负低于直接转让中国居民企业股权的交易在中国的可能税负。

(3) 同时符合以下条件的交易安排将被认定为具有合理商业目的：

(一) 交易双方的股权关系具有下列情形之一：

A. 股权转让方直接或间接拥有股权受让方 80% 以上的股权；

B. 股权受让方直接或间接拥有股权转让方 80% 以上的股权；

C. 股权转让方和股权受让方被同一方直接或

间接拥有 80% 以上的股权。

境外企业股权 50% 以上（不含 50%）价值直接或间接来自于中国境内不动产的，本条第（一）项第 1、2、3 目的持股比例应为 100%。

上述间接拥有的股权按照持股链中各企业的持股比例乘积计算。

(二) 本次间接转让交易后可能再次发生的间接转让交易相比在未发生本次间接转让交易情况下的相同或类似间接转让交易，其中国所得税负担不会减少。

(三) 股权受让方全部以本企业或与其具有控股关系的企业的股权（不含上市企业股权）支付股权交易对价。

(4) 免于缴纳企业所得税的交易安排

符合以下情形之一的交易安排，无须在中国缴纳企业所得税：

(一) 非居民企业在公开市场买入并卖出同一上市境外企业股权取得间接转让中国应税财产所得；

(二) 在非居民企业直接持有并转让中国应税财产的情况下，按照可适用的税收协定或安排的规定，该项财产转让所得在中国可以免于缴纳企业所得税。

(5) 税源扣缴

对股权转让方直接负有支付相关款项义务的单位或者个人为扣缴义务人，实行税源扣缴。

(6) 纳税申报

扣缴义务人未扣缴或未足额扣缴应纳税款的，股权转让方应自纳税义务发生之日起 7 日内向主管税务机关申报缴纳税款。

(7) 报告信息和提供资料

转让事项，并提交相关资料。

股权转让的交易双方和被间接转让股权的中国居民企业可以（非强制）向主管税务机关报告该

李海浮 合伙人 电话：86 10 8519 2483 邮箱地址：lihf@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“[www.junhe.com](http://www.junhe.com)”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。

