



融贯中西  
务实创新



2010年第1期(总第35期)

汉坤研究室

## ■ 专论

- 1、《在京设立外商投资股权投资基金管理企业暂行办法》(2010年1月4日发布)

## ■ 新法评述

- 1、《外商投资合伙企业登记管理规定》简述
- 2、《关于进一步加强外国企业常驻代表机构登记管理的通知》简述
- 3、《国务院关于修改〈中华人民共和国专利法实施细则〉的决定》简述
- 4、《关于中央企业国有产权协议转让有关事项的通知》简述

**《在京设立外商投资股权投资基金管理企业暂行办法》（2010年1月4日发布）（作者：滕晓琳）**

2010年1月4日，北京市金融局、市商务委、市工商局、市发改委联合发布了《在京设立外商投资股权投资基金管理企业暂行办法》（以下简称《暂行办法》），自2010年1月1日起实施。

《暂行办法》将在中关村国家自主创新示范区试行，试行期自实施之日起3年。《暂行办法》的出台在某程度上使北京在吸引外资风险投资（VC）和私募股权投资（PE）等境外股权投资资本方面相较上海、天津等城市更具优势。

《暂行办法》中的两大亮点值得关注：

（1）在国家政策允许的情况下，增加了境外股权投资资本在华投资模式。

《暂行办法》规定，“在国家政策允许的情况下，可在北京市设立合伙或者其他非公司制形式的外商投资的股权投资基金管理企业”。2009年11月25日发布并将于2010年3月1日起施行的《外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业管理办法》首次明确了外资合伙企业这一新的外商在华投资模式，但就外商投资的以投资为主要业务合伙企业仅做出一条留有余地的弹性规定，即“国家对外国企业或者个人在中国境内设立以投资为主要业务的合伙企业另有规定的，依照其规定。”这似乎并没有最终明确地赋予外商投资的股权投资基金（管理）合伙制企业正式的法律地位。而这一次的《暂行办法》中也对在北京市设立合伙形式的外商投资的股权投资基金管理企业设定了前提，即在国家政策允许的情况下。即便如此，对比之前上海市出台的《上海浦东新区设立外商投资股权投资管理企业试行办法》和天津市出台的《天津市促进股权投资基金业发展办法》中均未明确提出允许设立外商投资股权投资基金管理合伙制企业，北京市这一次颁布的《暂行办法》紧跟国家政策，在吸引境外股权资本方面具有前瞻性。

（2）除给予与内资股权投资及基金管理企业相同的政策支持外，符合条件的外商投资的股权投资基金管理企业还给予资金支持。

《暂行办法》规定“对在北京注册和办理税务登记的外商投资的股权投资基金管理企业及其发起、设立的股权投资基金，按照《关于促进股权投资基金业发展的意见》的相关规定，给予政策支持”，“符合国家及本市产业政策、具有行业公认的优秀管理团队、符合北京市股权投资发展基金支持方向的外商投资的股权投资基金管理企业，可由北京股权投资发展基金给予资金支持”。上海和天津市此前均未给予外商投资股权投资基金管理企业“超国民支持”。

另外，根据《暂行办法》，新设的外商投资的股权投资基金管理企业应当满足下列条件：（1）以有限责任公司形式设立，允许公司名称中使用“基金管理”字样；（2）注册资本应不低于200万美元。投资者应按照国家相关法律法规缴纳注册资本；（3）应有2名以上同时具备以下条件的高管人员：两年以上股权投资基金管理运作经验或相关业务经验以及在最近5年内没有违规记录或

尚在处理的经济纠纷诉讼案件，且个人信用记录良好。已经设立的外商投资企业变更为外商投资的股权投资基金管理企业的，除符合前述条件外，近五年应无违法违规记录或者尚在处理的经济纠纷案件。

### 1、《外商投资合伙企业登记管理规定》简述（作者：江宏）

2010年1月29日，国家工商总局颁布了《外商投资合伙企业登记管理规定》（以下简称“《管理规定》”），以贯彻实施国务院于2009年11月25日颁布的《外国企业或个人在中国境内设立合伙企业管理办法》（国务院令 第567号，下称“《管理办法》”）。《管理规定》将于2010年3月1日与《管理办法》同时实施。《管理规定》共分9章，分别对外商投资合伙企业的设立登记、变更登记、注销登记、分支机构登记、年度检验及证照管理等作出了规定。

外商投资合伙企业的登记和管理与内资合伙企业相比较具有以下几点特殊性：

#### （1）设立限制

《外商投资产业指导目录》禁止类和标注“限于合资”、“限于合作”、“限于合资、合作”、“中方控股”、“中方相对控股”和有外资比例要求的项目，不得设立外商投资合伙企业。

对于《外商投资产业指导目录》中没有法定前置审批的限制类项目或者涉及有关部门职责的其他项目，企业登记机关应当自受理申请之日起5日内书面征求有关部门的意见。企业登记机关应当在接到有关部门书面意见之日起5日内，作出是否登记的决定。

#### （2）设立审批部门

根据《管理办法》的规定，设立外商投资合伙企业实行由全体合伙人指定的代表或者共同委托的代理人直接向工商行政管理部门申请设立登记的制度，不需要事先经商务主管部门批准。《管理规定》重申上述要求，规定国家工商总局及其授权的地方工商部门负责外商投资合伙企业登记管理工作。外商投资合伙企业设立、变更、注销的，企业登记机关应当同时将企业设立、变更或者注销登记信息向同级商务主管部门通报。

#### （3）外国合伙人出资

外国合伙人用其从中国境内依法获得的人民币出资的，应当提交外汇管理部门出具的境内人民币利润或者其他人民币合法收益再投资的资本项目外汇业务核准件等相关证明文件。外国普通合伙人以劳务出资的，应当向企业登记机关提交外国人就业许可文件，具体程序依照国家有关规定执行。

#### （4）变更登记

《管理规定》第三章详细规定了外商投资合伙企业变更须遵守的事项。其中，外商投资合伙企业变更执行事务合伙人、合伙企业类型、合伙人姓名或者名称、承担责任方式、认缴或者实际缴付的出资数额、缴付期限、出资方式和评估方式等登记事项的，有关申请文书的签名应当经过中国法定公证机构的公证。

需要注意的是，即使合伙协议修改未涉及登记事项的，外商投资合伙企业也应当将修改后的合伙协议或者修改合伙协议的决议送原企业登记机关备案。

(5) 以投资为主要业务的外商投资合伙企业的特别规定

《管理规定》明确规定，以投资为主要业务的外商投资合伙企业的登记管理由省、自治区、直辖市及计划单列市、副省级市工商部门负责。另外，其规定以投资为主要业务的外商投资合伙企业境内投资的，应当依照国家有关外商投资的法律、行政法规、规章办理。外商投资的投资性公司、外商投资的创业投资企业在中国境内设立合伙企业或者加入中国自然人、法人和其他组织已经设立的合伙企业的，参照《管理规定》之规定。

## 2、《关于进一步加强外国企业常驻代表机构登记管理的通知》简述（作者：张漓）

2010年1月4日，国家工商行政管理总局、公安部发布《关于进一步加强外国企业常驻代表机构登记管理的通知》（以下简称《通知》）。该通知旨在加强对外国企业常驻代表机构（以下简称“代表机构”）的管理，打击擅自变更登记事项、提交虚假证明文件骗取登记、违规从事经营活动等现象。

《通知》的主要内容如下：

(1) 要求工商登记部门加强对代表机构登记申请材料的审查，严格执行境外法律文书公证认证制度。代表机构在设立、变更名称时，应当提交隶属企业存续两年以上的合法开业证明、同该企业有业务往来的金融机构出具的资本信用证明，并经该国家或地区公证机关和中华人民共和国驻该国家或地区使领馆进行公证和认证。港澳台地区企业代表机构设立或者变更名称时，应当提交的文件按照现行相关规定办理。代表机构申请登记证延期时，应当提交隶属企业所在国家或者地区有关部门出具的企业存续证明。

(2) 要求工商登记部门对申请设立和延期的代表机构统一颁发有效期限为一年的登记证。对已颁发的有效期限超过一年的登记证，应当在代表机构办理变更或者延期登记时进行换发。

(3) 代表机构的代表（含首席代表）人数一般不得超过4人。对目前代表人数已超过4人的代表机构，原则上只允许注销代表，不再允许新增代表。

(4) 工商部门对新设立的代表机构，在取得《登记证》之日起3个月内，应当对其驻在地址等登记事项进行现场核查。对代表机构提交虚假文件的，应当依法及时查处。对代表机构以各种形式收取费用从事经营活动的，可以按无照经营有关规定予以处罚。

(5) 工商部门与公安机关将协作配合管理代表机构。工商部门对代表机构登记事项信息和违法违规情况定期通报公安机关出入境管理部门。对代表机构涉嫌诈骗或者非法经营犯罪的，依照有关法律法规的规定，工商部门及时移送公安机关处理；公安机关出入境管理部门在工作中发现代表机构或代表存在虚假地址注册、异地办公或不办理备案登记年检等情况的，应及时通报工商部门依法处理。

### 3、《国务院关于修改〈中华人民共和国专利法实施细则〉的决定》简述（作者：李宁）

2009年12月30日，国务院第95次常务会议通过了《国务院关于修改〈中华人民共和国专利法实施细则〉的决定》，本次修订的《中华人民共和国专利法实施细则》（以下称“新《实施细则》”，修订之前的《中华人民共和国专利法实施细则》以下称“旧《实施细则》”）自2010年2月1日起施行。本文主要就新《实施细则》与旧《实施细则》相比有重大变化的条文进行说明或比较分析，以便大家对新《实施细则》有所了解。

#### （1）关于向外国申请专利的保密审查

《专利法》第二十条规定任何单位或者个人将在中国完成的发明或者实用新型向外国申请专利的，应当事先报经国务院专利行政部门进行保密审查，为此新《实施细则》做了具体规定。

新《实施细则》第八条明确了在中国完成的发明或者实用新型的定义并规定了申请人提起保密审查请求的方式：“专利法第二十条所称在中国完成的发明或者实用新型，是指技术方案的实质性内容在中国境内完成的发明或者实用新型。任何单位或者个人将在中国完成的发明或者实用新型向外国申请专利的，应当按照下列方式之一请求国务院专利行政部门进行保密审查：（一）直接向外国申请专利或者向有关国外机构提交专利国际申请的，应当事先向国务院专利行政部门提出请求，并详细说明其技术方案；（二）向国务院专利行政部门申请专利后拟向外国申请专利或者向有关国外机构提交专利国际申请的，应当在向外国申请专利或者向有关国外机构提交专利国际申请前向国务院专利行政部门提出请求。向国务院专利行政部门提交专利国际申请的，视为同时提出了保密审查请求。”

新《实施细则》第九条进一步规定了国务院专利行政部门进行保密审查的程序和期限：国务院专利行政部门收到依照新《实施细则》第八条规定递交的请求后，经过审查认为该发明或者实用新型可能涉及国家安全或者重大利益需要保密的，应当及时向申请人发出保密审查通知；申请人未在其请求递交日起4个月内收到保密审查通知的，可以就该发明或者实用新型向外国申请专利或者向有关国外机构提交专利国际申请。国务院专利行政部门依照前款规定通知进行保密审查的，应当及时作出是否需要保密的决定，并通知申请人。申请人未在其请求递交日起6个月内收到需要保密的决定的，可以就该发明或者实用新型向外国申请专利或者向有关国外机构提交专利国际申请。

#### （2）关于遗传资源信息披露制度

为施行专利法有关就依赖遗传资源完成的发明创造申请专利应当说明遗传资源来源的规定，新《实施细则》明确了“遗传资源”的定义，其第二十六条规定：“专利法所称遗传资源是指取自人体、动物、植物或者微生物等的含有遗传功能单位并具有实际或者潜在价值的材料”。同时，新《实施细则》将“依赖遗传资源完成的发明创造”界定为利用了遗传资源的遗传功能完成的发明创造，因此，利用了生物资源但并未利用遗传功能的发明创造不需履行披露遗传资源来源信息的义务。此外，新《实施细则》第二十六条还规定了披露遗传资源来源信息的方式：“就依赖遗传资源完成的

发明创造申请专利，申请人应当在请求书中予以说明，并填写国务院专利行政部门制定的表格。”

### （3）关于专利权评价报告制度

专利法将实用新型专利权检索报告制度修改为实用新型专利权评价报告制度、并增加了外观设计专利权评价报告制度，规定国务院专利行政部门作出的专利权评价报告可以作为审理、处理专利侵权纠纷的证据。新《实施细则》对当事人申请作出专利权评价报告的形式和国务院专利行政部门作出专利权评价报告的时限作了具体规定。新《实施细则》第五十六条规定，请求作出专利权评价报告，请求人应当提交专利权评价报告请求书，写明专利号；第五十七条规定，国务院专利行政部门应当在收到请求书后2个月内作出专利权评价报告；对同一项实用新型或者外观设计专利权，有多个请求人请求作出专利权评价报告的，国务院专利行政部门仅作出一份专利权评价报告，其他单位或者个人可以查阅或者复制该专利权评价报告。

### （4）关于强制许可制度

专利法增加了强制许可的类型，明确了强制许可的适用范围。为施行专利法的相关规定，新《实施细则》将实施强制许可的“未充分实施专利”界定为“专利权人及其被许可人实施其专利的方式或者规模不能满足国内对专利产品或者专利方法的需求”。为使强制许可制度适应应对公共健康危机的需要，新《实施细则》第七十三条规定“专利法第五十条所称取得专利权的药品，是指解决公共健康问题所需的医药领域中的任何专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，包括取得专利权的制造该产品所需的活性成分以及使用该产品所需的诊断用品”。就给予实施药品专利的强制许可，新《实施细则》明确规定了应当同时符合有关国际条约条件和程序的要求（中国作出保留的除外）。

### （5）关于假冒专利行为

新《实施细则》将假冒他人专利的行为及以非专利产品、方法冒充专利产品、方法的行为合称为假冒专利行为，并进行了细化、增加了兜底条款。新《实施细则》第八十四条规定：在未被授予专利权的产品或者其包装上标注专利标识，专利权被宣告无效后或者终止后继续在产品或者其包装上标注专利标识，或者未经许可在产品或者产品包装上标注他人的专利号；销售第（一）项所述产品；在产品说明书等材料中将未被授予专利权的技术或者设计称为专利技术或者专利设计，将专利申请称为专利，或者未经许可使用他人的专利号，使公众将所涉及的技术或者设计误认为是专利技术或者专利设计；伪造或者变造专利证书、专利文件或者专利申请文件；其他使公众混淆，将未被授予专利权的技术或者设计误认为是专利技术或者专利设计的行为，构成假冒专利行为。

新《实施细则》第八十四条还规定，销售不知道是假冒专利的产品，并且能够证明该产品合法来源的，由管理专利工作的部门责令停止销售，但免除罚款的处罚。

### （6）关于专利申请、审查程序的有关规定

专利法对专利申请的授权条件作了部分调整，因此新《实施细则》对专利申请、专利审查有关

制度作了相应的补充和细化。新《实施细则》第十六条补充和细化了专利申请请求书应写明的事项，第二十八条调整了外观设计简要说明应当写明的事项。新《实施细则》第四十一条规定，同一申请人同日就同样的发明创造既申请实用新型专利又申请发明专利的，应当在两项专利申请中分别说明已经申请了另一类型专利；并根据一项发明创造只能授予一项专利权的原则，规定同时申请发明专利、实用新型专利，申请人声明放弃已经取得的实用新型专利权的，方可授予发明专利权；申请人不同意放弃的，驳回该发明专利申请；申请人期满未答复的，视为撤回该发明专利申请；实用新型专利权自公告授予发明专利权之日起终止。新《实施细则》第三十五条明确规定一件外观设计中的多项相似外观设计应当与其基本外观设计相似，且不得超过 10 项。

#### （7）其他修改

除上述内容外，新《实施细则》进行的其他修改主要包括：

取消了四项收费项目：中止程序请求费、强制许可请求费、强制许可使用费的裁决请求费和申请维持费。

改进了职务发明奖励报酬制度，即单位与发明人、设计人约定的奖励报酬的方式和数额优先于法定标准。被授予专利权的单位可以与发明人、设计人约定或者在其依法制定的规章制度中规定奖励报酬的方式和数额，如果没有约定或者也未在规章制度中规定，就按法定标准确定。需要提醒注意的是，职务发明、设计奖励法定标准的适用范围不再限于国有企事业单位，而是扩大到了所有单位，对职务发明人、设计人的法定奖励数额也有所提高。如果任何单位不希望适用法定标准，则该单位需要与发明人、设计人就奖励报酬进行约定或者在其相关规章制度中规定。

新《实施细则》还明确了专利权出质登记由出质人和质权人共同向国务院专利行政部门办理，这弥补了《专利权质押合同登记管理暂行办法》中约定不明的问题。

## 4、《关于中央企业国有产权协议转让有关事项的通知》简述（作者：蔡烨婷）

为了推动中央企业国有产权重组整合，减少企业管理层级，缩短产权链条，理顺产权关系，提高资源配置效率，国务院国有资产管理委员会于 2010 年 1 月 26 日发布了《关于中央企业国有产权协议转让有关事项的通知》（国资发产权[2010]11 号，以下简称“通知”）。通知共十条，主要涉及以下三个方面内容：

#### （1）关于中央企业国有产权协议转让的审批权限

通知规定，中央企业在本企业内部实施资产重组，符合《关于企业国有产权转让有关事项的通知》（国资发产权[2006]306 号）相关规定的境内企业协议转让事项，由中央企业负责批准或依法决定，同时抄报国务院国资委，但通知特别指出，涉及股份有限公司股份转让的，按照国家有关规定办理；而中央企业之间、中央企业与地方国资委监管企业之间协议转让国有产权的，转让事项由中央企业报国务院国资委批准后实施。通知第五条强调，中央企业不得自行扩大协议转让范围，对其负责批准或依法决定的协议转让事项，审批权限不得下放。



## （2） 转让价格的确定依据

通知规定，中央企业在本企业内部实施资产重组，转让方和受让方均为中央企业及其直接或间接全资拥有的境内子企业的，转让价格可以资产评估或审计报告确认的净资产值为基准确定，且不得低于经评估或审计的净资产值；转让方或受让方不属于中央企业及其直接或间接全资拥有的境内子企业的，转让价格须以资产评估报告确认的净资产值为基准确定。通知进一步明确，以审计报告确认的净资产为基准确定转让价格的应采用由专业机构出具的上一会计年度的年度审计报告或最近时点的审计报告，同时规定由中央企业负责由其批准或依法决定的国有产权协议转让事项的资产评估备案事宜。

## （3） 国资委负责监督中央企业国有产权协议转让

通知还规定，中央企业需将本企业国有产权转让的制度、负责机构和人员等报国资委备案，并将本企业上一年度的企业国有产权协议转让事项向国资委汇总报告。另外，国资委每年度将组织对部分中央企业开展企业国有产权转让工作的检查，对严重违反相关法规和通知规定的中央企业及主要负责人、相关责任人员予以通报批评，对造成国有资产损失的，将视情节轻重依法追求相关人员的责任。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

### 联络我们

#### 北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：北京市东长安街1号东方广场办公楼  
C1座9层903-908室

邮编：100738

#### 金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: [wenyu.jin@hankunlaw.com](mailto:wenyu.jin@hankunlaw.com)

#### 上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒  
隆广场5709室

邮编：200040

#### 曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: [yinshi.cao@hankunlaw.com](mailto:yinshi.cao@hankunlaw.com)

#### 深圳分所

电话：+86-755-26813854

地址：中国深圳市罗湖区深南东路5002号信  
兴广场地王大厦4715室

邮编：518008

#### 王哲 律师：

电话：+86-755-2681 3854

Email : [jason.wang@hankunlaw.com](mailto:jason.wang@hankunlaw.com)