



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2012 年第 11 期 (总第 69 期)

■ 专 论

- 1、 外商投资医疗机构的春天何时来到---外商投资医疗机构的政策介绍

■ 新法评述

- 1、 国家外汇管理局发布《关于外商投资合伙企业外汇管理有关问题的通知》
- 2、 《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》解读
- 3、 商务部附条件批准安谋公司、捷德公司和金雅拓公司组建合营企业

外商投资医疗机构的春天何时来到---外商投资医疗机构的政策介绍（作者：李佳佳、严峰、李昊泽）

外资进入我国医疗机构领域始于 20 世纪 80 年代末。当时随着改革开放的深入，我国医疗卫生服务不能满足外宾日益增长的需求，卫生部 and 原对外经济贸易部（现商务部）于 1989 年 2 月 10 日发布《关于开办外宾华侨医院、诊所和外籍医生来华执业行医的几条规定》（现已失效），允许海外华侨不以盈利为目的独资兴办一、两家试点医院或诊所，允许外国人和华侨在中国兴办一、两家试点合资、合作医院或诊所，上述医院或诊所均须经过卫生部和对外经济贸易部审批。自此，外商在我国设立医疗机构的序幕正式拉开。

一. 外商投资医疗机构的早期规定

1996 年 11 月 5 日，原对外贸易经济合作部印发了《部分行业外商投资企业审批原则和审批程序》（（1996）外经贸资发第 752 号），进一步明确外商投资设立医疗机构的审批原则和程序，要求中外合资、合作医疗机构的中方必须是中国境内注册的与医疗行业有关的企业法人，且外商投资医疗机构的项目立项和可行性研究报告由卫生部审批，合同、章程由外经贸部审批。其后，在 1997 年 12 月修订的《外商投资产业指导目录》中，医疗机构被归类为外商投资限制类行业，设立中外合资、合作医疗机构必须由中方控股或占主导地位。

二. 《中外合资、合作医疗机构管理暂行办法》及相关规定

2000 年 5 月 15 日，卫生部与原对外贸易经济合作部共同发布了《中外合资、合作医疗机构管理暂行办法》，明确禁止在中国境内设立外商独资医疗机构，并对外国投资者在中国投资设立中外合资、合作医疗机构作出全面的规定：

1. 中外合资、合作双方的条件

合资、合作双方应当具有直接或间接从事医疗卫生投资与管理的经验，同时还需要满足：1) 能够提供国际先进的医疗机构管理经验、管理模式和服务模式；2) 能够提供具有国际领先水平的医学技术和设备；或者 3) 可以补充或改善当地在医疗服务能力、医疗技术、资金和医疗设施等方面的不足。

2. 中外合资、合作医疗机构的条件

中外合资、合作医疗机构必须是独立法人，投资总额一般不得低于 2,000 万元人民币，中方所占的股权比例或权益不得低于 30%。

3. 中外合资、合作医疗机构设立审批

根据《中外合资、合作医疗机构管理暂行办法》的规定，设立中外合资、合作医疗机构需要经过卫生部和外经贸部的双重审批。

4. 中外合资、合作医疗机构应当为营利性

根据当时卫生部、中医药管理局、财政部和计委于 2000 年 7 月 18 日联合发布的《关于城镇医疗机构分类管理的实施意见》，中外合资合作医疗机构一般定为营利性医疗机构。

三. 商务部门审批权限下放

根据 2009 年商务部《关于省级商务主管部门和国家级经济技术开发区审核管理部分服务业外商投资企业相关事项的通知》（商资函[2009]6 号），总投资额 5,000 万美元以下的外商独资、合作医疗机构的设立、变更由省、自治区直辖市、计划单列市、副省级市及新疆生产建设兵团商务主管部门、国家级经济技术开发区依法负责审核。2010 年《国务院关于第五批取消和下放管理层级行政审批项目的决定》亦明确限额以下外商独资、合作医疗机构的设立及变更由省级商务主管部门审批。

与此同时，根据卫生部办公厅于 2010 年 8 月 24 日发布的《关于做好取消和下放管理层级行政审批项目工作的通知》，外商独资、合作医疗机构的卫生审批仍然须按照《外商独资、合作医疗机构管理暂行办法》的规定，逐级报至卫生部批准。

四. 逐步放开外商独资医疗机构

为了进一步扩大医疗机构对外开放，国务院办公厅 2010 年 11 月 26 日转发发改委卫生部等部门《关于进一步鼓励和引导社会资本举办医疗机构的意见》（国办发[2010]58 号），要求将境外资本举办医疗机构调整为允许类外商投资项目；允许境外医疗机构、企业和其他经济组织在我国境内以合资或合作形式设立医疗机构，逐步取消对境外资本的股权比例限制；对具备条件的境外资本在我国境内设立独资医疗机构进行试点，逐步放开；境外资本既可举办营利性医疗机构，也可以举办非营利性医疗机构。

与此呼应，最新修订并自 2012 年 1 月 30 日开始生效的《外商投资产业指导目录（2011）》已不再限制外资进入医疗行业。

五. 卫生部门审批权限下放，允许举办非营利性医疗机构

按照《国务院办公厅转发发展改革委卫生部等部门关于进一步鼓励和引导社会资本举办医疗机构意见的通知》要求，卫生部于 2011 年 1 月 25 日下发《关于调整中外合资合作医疗机构审批权限的通知》，正式将中外合资、合作医疗机构的卫生审批权限下放至省级卫生行政部门，并且允许设立营利性或者非营利性的中外合资、合作医疗机构。

六. 对台湾服务提供者的优惠政策

海峡两岸关系协会与台湾海峡交流基金会于 2010 年 6 月 29 日签署了《海峡两岸经济合作框架协议》（“ECFA”），允许台湾服务提供者在上海市、江苏省、福建省、广东省、海南省设立独资医院。

2010 年 12 月 22 日，卫生部和商务部联合出台《台湾服务提供者在大陆设立独资医院管理暂行办法》，对台湾服务提供者在上海市、江苏省、福建省、广东省、海南省设立营利性或非营利性的独资医院的条件进行规范：

1. 台湾服务提供者的条件

台湾服务提供者应当是具有直接或间接从事医疗卫生投资与管理经验的独立法人，并且能够提

供先进的医院管理经验、管理模式和服务模式或者能够提供具有国际领先水平的医学技术。

2. 合资独资医院的条件

合资独资医院应当符合二级以上医院标准，合资独资二级医院投资总额不低于 2,000 万元人民币，独资三级医院投资总额不低于 5,000 万元人民币，老、少、边、穷地区投资总额要求可以适当降低。

3. 合资独资医院的审批

合资独资医院的卫生部门审批实行“三级审批制”，由所在地设区的市级卫生行政部门逐级上报至卫生部审批。在获得卫生部批准后，营利性的合资独资医院须取得商务部的审批，并由商务部颁布《外商投资企业批准证书》；非营利性的合资独资医院则应当向商务部办理备案。

值得注意的是，厦门等地方对合资医院有特别的开放规定，根据《国家发展改革委关于印发厦门市深化两岸交流合作综合配套改革试验总体方案的通知》以及《厦门市人民政府办公厅转发市工商行政管理局关于贯彻厦门市深化两岸交流合作综合配套改革试验总体方案的若干措施的通知》，台湾服务提供者在厦门设立合资、合作医院的，对其投资总额不作要求。

七. 对港澳服务提供者的优惠政策

根据《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》及《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》（统称为“CEPA”）的补充协议四以及《〈中外合资、合作医疗机构管理暂行办法〉的补充规定》，自 2008 年 1 月 1 日起，港澳服务提供者在内地设立的合资、合作医疗机构的投资总额下限降低到 1000 万元人民币，并且经省级卫生行政部门审批，取得内地《医师资格证书》的港澳服务提供者可以在内地开设个体诊所。

根据 CEPA 补充协议五以及《〈中外合资、合作医疗机构管理暂行办法〉的补充规定二》，自 2009 年 1 月 1 日起，港澳服务提供者在广东省可以独资形式设立门诊部，门诊部投资总额不作限制；在广东省与内地合资、合作设立的门诊部投资总额不作限制，双方投资比例不作限制；在广东省以独资或合资、合作形式设立门诊部的，由广东省卫生行政部门和商务主管部门审批。

根据 CEPA 补充协议七、《卫生部、商务部关于落实内地与香港澳门更紧密经贸关系安排补充协议七有关事项的通知》以及《香港和澳门服务提供者在内地设立独资医院管理暂行办法》，自 2011 年 1 月 1 日起，港澳服务提供者在广东省设立合资、合作医院的投资总额不作要求，在上海市、福建省、广东省、海南省、重庆市设立合资、合作医院的合资比例不予限制，并且港澳服务提供者可以上海市、福建省、广东省、海南省和重庆市设立独资医院，上述独资医院的适用范围自 2012 年 4 月 1 日起，扩大到所有直辖市及省会城市。

按照《香港和澳门服务提供者在内地设立独资医院管理暂行办法》的规定，设立港澳独资医院须满足如下要求：

1. 港澳服务提供者的条件

港澳服务提供者应当是具有直接或间接从事医疗卫生投资与管理经验的独立法人，并且能够提

供先进的医院管理经验、管理模式和服务模式或者能够提供具有国际领先水平的医学技术。

2. 港澳独资医院的条件

港澳独资医院应当符合二级以上医院，独资二级医院投资总额不低于 2,000 万元人民币，独资三级医院投资总额不低于 5,000 万元人民币，老、少、边、穷地区投资总额要求可以适当降低。

3. 港澳独资医院的审批

港澳独资医院的卫生部门审批实行“三级审批制”，由所在地设区的市级卫生行政部门逐级上报至卫生部审批。在获得卫生部批准后，营利性的港澳独资医院须取得商务部的审批，并由商务部颁布《外商投资企业批准证书》；非营利性的港澳独资医院则应当向商务部办理备案。

2012 年 6 月底，内地与香港和澳门签订了 CEPA 补充协议九，根据该补充协议，内地承诺将 1) 允许港澳服务提供者在内地以独资形式或以合资、合作形式设置医疗机构；2) 港澳服务提供者在内地设置合资、合作医疗机构以及除独资医院、独资疗养院外其他独资医疗机构的，其设置的标准和要求按照内地单位或个人设置医疗机构办理；3) 港澳服务提供者在内地设置合资、合作医疗机构以及除独资医院、独资疗养院外其他独资医疗机构的，由省级卫生行政部门审批；4) 港澳服务提供者在广东省设立独资医院的立项审批工作交由广东省省级卫生行政部门负责。2012 年 12 月 7 日，卫生部网站发布了《关于香港和澳门服务提供者在内地设立医疗机构有关问题的通知》，自 2013 年 1 月 1 日开始正式落实 CEPA 补充协议九中的上述四项承诺。

八. 立法新动向

此外，2012 年 4 月 13 日，卫生部还发布了《中外合资、合作医疗机构管理办法（修订征求意见稿）》（下称“《意见稿》”），向社会公开征求意见，但是目前看来，该《意见稿》非但保留了《中外合资、合作医疗机构管理暂行办法》中对外资的限制，甚至还增加了新的限制，主要内容如下：

1. 明确中外合资、合作医疗机构的经营性质可以为营利性或非营利性，但是合资、合作中方为非营利性医疗机构的，不得举办营利性中外合资、合作医疗机构；
2. 将中外合资、合作医疗机构的最低投资总额提高到了 1 亿元人民币，在中西部地区或老、少、边、穷地区，最低投资总额可以适当降低至 5,000 万元人民币；
3. 合资、合作最高期限提高至 30 年；
4. 外资的最高比例仍然限制在 70%。

《意见稿》的公布，引起了社会的广泛关注，相关业内人士认为，外资进入中国医疗服务市场的最大限制在于人事制度和医保制度，受医师定点注册制和医保定点资格问题的困扰，外资医疗机构很难获得医生资源和患者资源，《意见稿》在这方面未有实质性创新，我们期待其正式实施时有更多突破和改变。尽管如此，可以想见在鼓励多种资本进入医疗领域投资的基调下，外资比例限制最终会取消，外商独资医疗机构的闸门最终将会全面打开。

九. 小结

我们可以看出，自 1989 年中国允许外籍医生来华行医以来，我国的医疗行业正在逐步对外资开

放，部分外国投资者已经开始享受中国医疗服务市场带来的丰厚回报。例如美中互利公司自 1997 年在北京成立中国第一家外商投资医院——北京和睦家医院以来，其先后已经在天津、上海和广州成立多家医院和诊所。

另外，由于香港、澳门以及台湾地区与内地之间的密切关系，该地区的资本在内地举办医疗机构，较外国投资者而言，能够优先享受到更加优惠的支持政策。截至 2012 年 9 月，香港服务提供者在广东省独资设置并已领取《设置医疗机构批准书》的诊所、门诊部共 19 家；由台湾联新国际医疗集团成立的第一家台资独资医院——上海禾新医院，也于 2012 年 6 月 26 日正式开业。

据德勤中国的统计，中国医疗服务市场每年以 18% 的速度递增，到 2015 年市场总规模预计可达 3.16 万亿人民币，如此庞大的市场无疑对于境外投资者有着巨大的诱惑，未来将会有更多真正具有技术优势和资金实力的境外投资者投资于中国医疗行业并带来高水平的医疗服务。

1、国家外汇管理局发布《关于外商投资合伙企业外汇管理有关问题的通知》（作者：张平、林深）

国家外汇管理局于 2012 年 11 月 19 日发布了文号为汇发[2012]58 号的《关于外商投资合伙企业外汇管理有关问题的通知》（以下简称“《通知》”），该《通知》将于 2012 年 12 月 17 日正式实施。

2010 年 3 月 1 日，国务院颁布的《外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业管理办法》（以下简称“《管理办法》”）和国家工商总局颁布的《外商投资合伙企业登记管理规定》（以下简称“《管理规定》”）正式实施，为外商投资合伙企业的设立提供了法律依据。然而，《管理办法》和《管理规定》中并未就外商投资合伙企业的外汇管理进行具体规定，导致外商投资合伙企业设立后在外汇方面，尤其是外汇登记、结汇等方面长时间以来存在一定不确定性，限制了外商投资合伙企业的发展和普及，甚至在有些地方因外汇问题一直都不能设立一般类型的外商投资有限合伙企业。

《通知》对外商投资合伙企业外汇管理进行了比较详细的规定，进一步提高了外商投资合伙企业外汇方面的可操作性。本文将从以下几个方面，对《通知》的内容进行简要介绍。

1) 规范主体

《通知》首先明确了其规范的主体为外商投资合伙企业，其中包括由 2 个以上的境外企业或境外个人（合称“境外合伙人”）在中国设立的纯外资合伙企业，以及境外合伙人与中国境内的自然人、法人和其他组织在中国境内合资设立的合伙企业。

2) 外汇登记

根据《通知》的要求，外商投资合伙企业与其他外商投资企业相同需要进行外汇登记。《通知》明确，新设外商投资合伙企业或内资合伙企业由于境外合伙人入伙或境外合伙人受让原境内合伙人在合伙企业中的份额致使境内合伙企业变为外商投资合伙企业的，应当在领取新营业执照后的 30 日内，向所在地外汇管理机构申请办理外汇登记¹；若外商投资合伙企业的企业登记事项发生变更，应在其向企业的登记机关办理变更登记之日起的 30 日内向所在地外汇管理机构办理外汇登记变更²；若外商投资合伙企业解散并进行清算，应当由清算人在办理企业工商登记注销手续后的 30 日内，办理外汇登记注销手续³。

¹ 办理外汇登记所需材料如下：（1）经全体合伙人签署或者执行事务合伙人或指定代表签署的《外商投资合伙企业外汇登记申请表》；（2）营业执照和组织机构代码证（验原件留复印件）；（3）包括外商投资合伙企业全部登记事项在内的加盖登记机关查询章的企业基本信息单或网络查询结果打印单（以下简称“信息单”），信息单中未显示合伙人出资情况的，还应当提交全体合伙人对各合伙人认缴或者实际缴付出资的确认书（以跨境人民币形式出资的，应注明人民币出资金额）；（4）外汇局要求的其他材料。

² 办理外汇登记变更所需材料如下：（1）经全体合伙人签署或者执行事务合伙人或指定代表签署的《外商投资合伙企业外汇登记申请表》；（2）涉及营业执照变更的，提交变更后的营业执照（验原件留复印件）；（3）涉及信息单变更的，提交变更后的信息单，合伙人增加或者减少对外商投资合伙企业出资且信息单中未显示出资变更情况的，还应当提交全体合伙人签署的或者合伙协议指定的人员签署的对该合伙人认缴或者实际缴付出资的确认书；（4）外汇局要求的其他材料。

³ 办理外汇登记注销所需材料如下：（1）经全体合伙人签署或者执行事务合伙人或指定代表签署的书面申请及外汇登记凭证；（2）全体合伙人签署的清算报告；（3）外汇局要求的其他材料。

3) 账户管理

在外汇账户管理方面,《通知》规定外商投资合伙企业完成外汇登记后,应持外汇登记凭证在指定银行开立外商投资合伙企业外汇账户,用于接收境外合伙人支付的外汇出资,并且强调该账户将参照外商投资企业外汇资本金账户管理。

针对外商投资合伙企业完成外汇登记之前,境外合伙人需要汇入外汇出资的情况,《通知》允许外商投资合伙企业向外汇管理部门申请开立外国投资者前期费用账户。

4) 外汇出资登记

为了加强对境外合伙人出资的监管,《通知》进一步要求在境外合伙人向外商投资合伙企业出资时,应由外商投资合伙企业所在地的外汇管理部门办理外方出资确认登记手续⁴,并且明确,未办理外汇出资登记之前,境外合伙人的出资不得在境内划转或结汇使用,境外合伙人从外商投资合伙企业中因清算、减资、合伙财产份额转让、利润分配等所得不可用于对外付汇和境内再投资。

5) 利润汇出和再投资

对于外商投资合伙企业的利润汇出和再投资问题,《通知》给出了明确的指引。外商投资合伙企业在向境外合伙人汇出利润应持相关材料⁵向银行申请办理,并同时向外汇管理部门相关业务系统备案相关信息。

对于境外合人拟将从外商投资合伙企业获得的利润或退伙、清算所得资金,以及转让合伙财产份额所得资金用于中国境内投资(包括增资或再投资)的,应当持相应材料⁶到外商投资合伙企业所在地外汇管理部门办理登记。

6) 份额转让对价支付

《通知》规定,外商投资合伙企业境内合伙人汇出受让境外合伙人合伙份额的对价款,境内合伙人应在外商投资合伙企业所在地外汇管理部门办理登记变更后,到境内合伙人所在地银行办理购付汇手续,银行在办理此类购付汇手续时应检查相应的税务证明和外汇登记信息。

同时,《通知》也规定了境外合伙人受让境内合伙人的合伙份额的,外商投资合伙企业应在所在地外汇管理部门办理外汇登记变更手续,原境内合伙人根据外汇登记信息直接到银行开立境内资产变现专用外汇账户,用于接收境外合伙人支付的对价。《通知》也明确,对于前述境内资产变现专用外汇账户中的外汇资金结汇按照现行外汇管理有关规定办理。

7) 投资性外商投资合伙企业

《通知》最后明确对于以投资为主要业务的外商投资合伙企业的其他外汇管理问题,有关部门

⁴ 进行出资确认登记所需材料参照外商投资企业外国投资者出资验资询证要求提供。

⁵ 办理外商投资合伙企业利润汇出所需材料如下:(1)经全体合伙人签署或者执行事务合伙人或指定代表签署的书面申请;(2)全体合伙人按照《合伙企业法》规定形式及合伙协议约定的利润分配方式作出的利润分配决议;(3)境外合伙人所得利润的税务证明;(4)银行要求的其他材料。

⁶ 办理境外合伙人再投资所需材料如下:(1)经全体合伙人签署或者执行事务合伙人或指定代表签署的书面申请;(2)上述对应所得资金的来源证明材料及相应税务证明;(3)再投资项目的营业执照、公司章程(或合伙协议书);(4)如再投资项目为外商投资企业,还应提供该企业的批文、批准证书、外汇登记凭证;(5)外汇局要求的其他材料。

将进行另行规定。

《通知》在国家层面对外商投资合伙企业的外汇管理进行了统一规定，增强了外商投资合伙企业在外汇方面的可操作性。我们将会继续关注有关于外商投资合伙企业的法规动向，并及时向您反馈。

2、《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》解读（作者：蔡娜、张鑫凤）

为深化外汇管理体制改革的，简化直接投资外汇管理程序，国家外汇管理局于2012年11月21日发布了《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）（“《通知》”），取消和调整了部分直接投资外汇管理行政许可项目。《通知》将于2012年12月17日起开始实施。

1) 优化直接投资项下外汇账户，取消直接投资项下外汇账户开立、入账核准

《通知》将直接投资项下外汇账户调整为：前期费用外汇账户、外汇资本金账户、保证金账户（包括境外汇入保证金专用账户和境内划入保证金专用账户）和资产变现账户（包括境内资产变现账户和境外资产变现账户）。

以上外汇账户开户无需经过外汇局核准，由银行根据外汇局相关业务系统登记信息为开户主体办理开户手续。

《通知》取消了前期费用外汇账户结汇、资产变现账户和境外放款专用账户入账核准；取消了异地开立外汇资本金账户和资产变现账户、外汇资本金账户开户数量限制；取消了单个外汇资本金账户的流入限额。

2) 取消外国投资者境内合法所得再投资核准

根据被《通知》废止的《国家外汇管理局关于完善外商直接投资外汇管理工作有关问题的通知》（汇发[2003]30号，以下简称“30号文”），外国投资者以外商投资企业发展基金、储备基金（或资本公积金、盈余公积金）、未分配利润、应付股利及其项下的应付利息、已登记外债本金及当期利息转增本企业资本，以及从其已投资的外商投资企业中因先行回收投资、清算、股权转让、减资等所得的财产在境内再投资的，需向外汇管理局办理资本项目外汇业务核准后方可办理有关资金划转。

《通知》实施后，外国投资者以上述境内合法所得转增资或再投资的，无需经外管局核准，由被投资企业在外汇局办理外汇登记，银行凭外汇局登记信息为企业办理资金划转，会计师事务所也可凭登记信息为企业办理验资询证手续。

3) 简化外商投资性公司境内再投资外汇管理

根据《通知》的规定，投资性外商投资企业境内投资款划拨及所投资企业将其外汇利润、股息及红利汇回投资性外商投资企业无需经外汇局核准，由银行在办理资金境内划转手续后在外汇局业

务系统中备案。

需要注意的一点是，根据《商务部国家外汇管理局关于进一步完善外商投资性公司有关管理措施的通知》（商资函[2011]1078号）（“1078号文”）的规定，外商投资性公司将其在中国境内获得的人民币利润、先行回收投资、清算、股权转让、减资的人民币合法所得直接用于境内投资，需要经所在地外汇局核准。《通知》并未明文废止1078号文，且未对投资性外商投资公司的这一再投资方式是否仍需外汇管理局核准作出明确规定。但是，根据1078号文的相关规定，外商投资性公司以境内利润、股权转让、减资、清算、先行回收投资等合法所得再投资的核准程序和提交的相关材料参照“外国投资者以境内利润、股权转让、减资、清算、先行回收投资等合法所得再投资核准”的相关规定，而后者的核准已经被《通知》取消。另外，根据国家外汇管理局于2012年11月21日发布的《国家外汇管理局有关负责人就直接投资外汇管理政策调整相关问题答记者问》，国家外汇管理局有关负责人员说明外商投资性公司以境内合法所得转增资、在投资的，同样无需经过外管局核准手续。基于以上分析，虽然《通知》未明确外商投资性公司以境内合法所得再投资是否仍需外汇局核准，但我们理解此项核准同样可能不再适用。

《通知》还取消了外商投资性公司境内再投资企业的外汇登记手续和外商投资性公司境内出资的外汇局验资询证手续。但是，如外商投资性公司与外国投资者共同投资，有关外汇登记和验资询证手续仍需按外商投资业务办理。

另外，《通知》规定，外商投资创业投资企业、外商投资股权投资企业等以投资为主要业务的外商投资企业的相关业务参照外商投资性公司管理。

4) 简化外国投资者收购中方股权程序

如上文所述，外国投资者直接投资无需进行境内资产变现账户的开立核准和资金入账核准。此外，《通知》还规定外国投资者采取从境外汇入形式支付全部股权转让价款的，转股收汇外资外汇登记手续，外国投资者无需再亲自或委托股权出让方到股权出让方所在地外汇局现场办理转股收汇外资外汇登记。取而代之的是，在银行办理境内资产变现账户资金入账备案后，外汇局通过相关业务系统自动完成外国投资者收购中方股权出资确认登记。

5) 取消直接投资项下购付汇核准及外商投资企业外汇资本金结汇事前备案手续

外商投资企业减资、清算、先行回收投资所得支付给外国投资者的购汇及对外支付，境内机构或个人购买外商投资企业外方股权对外支付股权转让价款的购汇及对外支付，及境内企业境外直接投资的境外放款专用账户资金汇出等直接投资项下购付汇事项无需经外汇局核准。

此外，《通知》规定，外商投资企业存在现行法规未明确规定但符合经营范围内真实、自用原则的支付需求，无需向外汇局办理事前备案手续，由银行审查后可直接为其办理结汇及支付手续，并应通过外汇局相关业务系统逐笔专项备案。

6) 取消直接投资项下境内外汇划转核准

《通知》取消了前期费用外汇账户资金因直接投资而发生的境内外汇划转和直接投资项下境内

外汇资金因投资、交易、运作等资本项目交易目的所发生的其他境内外汇划转的核准。涉及特定的外汇账户境内资金划转的，银行应当按照相关规定对相关材料进行审核后作出划转手续。

7) 简化外商投资企业验资询证手续

《通知》取消了会计师事务所向外汇局验资询证手续时提交纸质材料的要求，调整为会计师事务所直接通过业务系统报送电子申请材料；并取消了外商投资企业外国投资者减资验资询证手续。

8) 进一步放宽境外放款管理

《通知》放宽了境外放款资金来源及放款主体资格限制，允许境内主体以国内外汇贷款对外放款，允许外商投资企业向其境外母公司放款。

9) 明确境内居民个人特殊目的公司外汇登记时间、简化资金汇回手续

根据《通知》附件 1《资本项目直接投资外汇业务操作规程（外汇局版）》的相关规定，境内居民个人特殊目的公司外汇登记和变更登记的办理期限明确为 10 个工作日，缩短了目前实践中通常 30 个工作日的办理期限。

此外，如上文所述，《通知》取消了资产变现账户的开立和入账核准，意味着境内居民个人从特殊目的公司获得资本变动收入等需汇回资金的，银行可根据境内机构、境内个人的申请直接办理开户或入账手续。

10) 明确银行职责

根据《通知》的要求，银行在办理直接投资相关外汇业务的职责主要有两项：一是以外汇局登记信息确定的收付汇及结售汇额度为基础，同时依据真实性原则对完税凭证等证明材料进行合规性审核，二是就相关业务办理的数据和信息进行备案。

综上所述，《通知》大幅简化了直接投资外汇管理事前审批事项，政策调整后，外商投资企业可以直接去银行办理相关业务，同时，外汇局则通过银行向外汇局相关业务系统的反馈信息实现对跨境资金流动和汇兑信息的核查监测。正如外汇局有关负责人所说，调整后的直接投资外汇管理政策既促进了直接投资便利化，又能有效提高外汇管理效率。

3、 商务部附条件批准安谋公司、捷德公司和金雅拓公司组建合营企业（作者：周颖、阿荣）

中华人民共和国商务部（以下简称“商务部”）于 2012 年 12 月 6 日公布了《关于附加限制性条件批准安谋公司、捷德公司和金雅拓公司组建合营企业经营者集中反垄断审查决定的公告》（商务部公告 2012 年第 87 号，以下简称“87 号公告”）。

1) 案件背景

本次集中是由安谋公司、捷德公司和金雅拓公司共同出资成立合营企业。安谋公司主要从事家用电子产品应用处理器知识产权授权业务，新设合营企业拟开展的对可信执行环境（TRUSTED

EXECUTION ENVIRONMENT，以下简称“TEE”⁷) 进行研发和整合的业务依赖于安谋公司的 TRUSTZONE 技术，TRUSTZONE 技术属于安谋公司应用处理器知识产权授权内容。安谋公司的业务与合营企业即将开展的业务存在纵向关系。

2) 审查程序

商务部于 2012 年 5 月 4 日收到安谋公司、捷德公司和金雅拓公司组建合营企业的经营者集中申报；在要求申报方补充齐全材料后，于 6 月 28 日开始立案审查。7 月 27 日，商务部决定实施进一步审查。10 月 25 日，商务部决定延长进一步审查期限，截止日期为 12 月 24 日。在进一步审查过程中，商务部向申报方提出了对此项集中的竞争关注，11 月 8 日，申报方提交了解决方案。商务部通过了该方案并于 2012 年 12 月 6 日作出了对本次集中的附加限制性条件的批准决定。综上所述，从商务部收到经营者集中申报开始，到最终作出决定，本案反垄断审查历时约七个月。

3) 审查内容

《反垄断法》第二条规定：“中华人民共和国境外的垄断行为，对境内市场竞争产生排除、限制影响的，适用本法”。在 87 号公告中，商务部认定的相关市场是 TEE 市场，但未明确相关地域市场。商务部认为，安谋公司在家用电子产品应用处理器知识产权授权业务上具有业界公认的市场地位，拥有较强的市场控制力。合营企业在下游开展的对 TEE 进行研发和整合业务依赖于安谋公司的 TRUSTZONE 技术。因此，合营企业组建后，安谋公司可能利用其在家用电子产品应用处理器知识产权授权市场拥有的控制力歧视合营企业以外的其他 TEE 技术研发者，或通过对自有知识产权的特殊设计降低第三方的 TEE 性能，使其他竞争者不能公平参与竞争，从而对 TEE 市场产生排除、限制竞争的效果。

4) 限制性条件

鉴于本项集中对 TEE 市场竞争可能产生的上述不利影响，商务部附加如下限制性条件批准了此项集中：

- (1) 本次交易完成后，安谋公司将本着无歧视性原则，及时发布基于安谋公司应用处理器 TRUSTZONE 技术之上研发 TEE 所必需的安全监控代码及其他信息，包括相关许可、授权的标准及条件；
- (2) 安谋公司不得通过对自有知识产权的特殊设计降低第三方 TEE 的性能。

安谋公司的上述义务自商务部决定之日起 8 年内有效。安谋公司应当每年就其遵守上述义务情况向商务部报告。如果外部环境或合营企业发生重大变化，安谋公司可以向商务部申请变更或解除上述义务。商务部可以自行或者通过监督受托人监督检查安谋公司履行上述义务情况。

5) 简要评述

- (1) 相关的反垄断审查决定

⁷ TEE 是一种安全解决方案，可以在设备的应用处理器中建立一个在操作系统周围运行的独立的执行环境，对可信应用程序的资源 and 数据进行保护。

安谋公司、捷德公司和金雅拓公司组建合营企业案是商务部公布的第三项涉及新设合营企业的附条件批准的反垄断审查决定。此前两项关于新设合营企业的案件情况如下：

- ① 《关于附条件批准通用电气（中国）有限公司与中国神华煤制油化工有限公司设立合营企业反垄断审查决定的公告》（商务部公告 2011 年第 74 号，以下简称“74 号公告”）。

74 号公告中的集中双方是通用电气（中国）有限公司（以下简称“通用中国”）和中国神华煤制油化工有限公司（以下简称“神华煤制油”）。通用中国与神华煤制油拟设立合营企业从事水煤浆气化技术许可。神华集团（神华煤制油的母公司）是水煤浆气化技术原料煤的最大供应商，通用基础设施技术公司（通用电气公司的子公司，在本次交易中负责向拟设立合营企业许可通用水煤浆气化技术）在水煤浆气化技术市场份额最高。因此，商务部认为通用中国与神华煤制油设立的合营企业从事水煤浆气化技术许可，可能利用神华集团原料煤优势，通过控制原料煤的供应，限制水煤浆气化技术许可市场的竞争。

本次集中的附加限制性条件为，通用中国与神华煤制油设立合营企业，从事水煤浆气化技术许可，不得利用限制供应水煤浆气化技术原料煤，或者以供应原料煤为条件，迫使技术需求方使用该合营企业的技术，或者提高使用其他技术的成本。

- ② 《关于附加限制性条件批准汉高香港与天德化工组建合营企业经营者集中反垄断审查决定的公告》（商务部公告 2012 年第 6 号，以下简称“6 号公告”）。

6 号公告中的集中双方是汉高香港控股有限公司（以下简称“汉高香港”）与天德化工控股有限公司（以下简称“天德化工”）。天德化工和汉高香港拟设立合营企业德高控股以氰乙酸乙酯为原材料生产氰基丙烯酸酯单体。天德化工是氰乙酸乙酯市场的两大供应商之一，占全球和中国市场份额约 45-50%。汉高香港的母公司汉高股份有限及两合公司（以下简称汉高股份）生产氰基丙烯酸酯单体，其产品主要用于生产下游产品氰基丙烯酸酯粘合剂。在交易前，汉高股份向天德化工采购氰乙酸乙酯的数量约占天德化工氰乙酸乙酯产量的 5%；此次新设合营企业所需氰乙酸乙酯的绝大部分将从天德化工购买，两者加总约占天德化工氰乙酸乙酯产能的四分之一。商务部认为合营企业德高控股成立后，天德化工在销售氰乙酸乙酯产品时，可能会对合营企业和其他氰基丙烯酸酯单体生产企业采取区别性的供给策略，从而将天德化工在氰乙酸乙酯市场上的优势延伸到合营企业，削弱其他氰基丙烯酸酯单体生产企业的市场竞争力，对氰基丙烯酸酯单体市场产生排除、限制竞争的影响。

商务部批准此项集中的附加限制性为，天德化工应基于公允、合理和不歧视的原则，向下游所有客户供应氰乙酸乙酯。包括：不得以不合理的高价销售产品，不得

给予潍坊德高（德高控股新设子公司）更优惠的供货条件，不得与汉高股份和潍坊德高沟通竞争性信息等。

(2) 本次集中的简要评述

在商务部附条件批准的三项新设合营企业的反垄断审查案件中，参与集中的经营者（即各合营方）在相关市场并无业务重合，但均存在某一合营方（分别为安谋公司、神华煤制油和天德化工）在上游市场或关联市场具有较大的市场份额或者较强的市场控制力，因此商务部重点关注了合营方是否有动机和能力凭借其在这些市场的控制力，限制、消除相关市场的竞争。与之前两项新设合营企业案件类似，商务部在安谋公司、捷德公司和金雅拓公司组建合营企业案中认为合营一方安谋公司在上游市场拥有的控制力使得其可能歧视合营企业以外的其他相关市场（TEE 市场）参与者，或通过对自有知识产权的特殊设计降低其他参与者的 TEE 性能，使其他竞争者不能公平参与竞争，从而对相关市场产生排除、限制竞争的效果。

根据《经营者集中审查办法》，为消除或减少经营者集中具有或者可能具有的排除、限制竞争的效果，参与集中的经营者可以提出对集中交易方案进行调整的限制性条件，包括结构性条件（剥离参与集中的经营者的部分资产或业务等）和/或行为性条件（参与集中的经营者开放其网络或平台等基础设施、许可关键技术、终止排他性协议等），以便取得商务部对集中的批准。与大部分其他涉及上下游市场优势的附条件批准案件（如之前两项新设合营企业案、美国通用汽车有限公司收购美国德尔福公司案、谷歌收购摩托罗拉移动案等）类似，本案中集中方提出的经商务部批准的限制性条件也是承诺非歧视对待其他经营者的行为性条件。此外，本案的限制性条件规定了八年的有效期。从目前已经公布的附条件批准的反垄断审查决定可以看出，在涉及技术优势的案件中商务部更倾向于同意限制性条件仅在一定期限内有效，而在涉及原料供应优势的案件中，无歧视性承诺通常是无限期的。

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：中国北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座906室

邮编：100738

金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: 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

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com