



融贯中西
务实创新



2010年第5期(总第39期)

汉坤研究室

■ 专论

- 1、工商总局发布进一步做好服务外商投资企业发展工作的若干意见

■ 新法评述

- 1、《国务院关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》简述
- 2、《境内自然人在浦东新区投资设立中外合资、中外合作经营企业试行办法》简述
- 3、《网络商品交易及有关服务行为管理暂行办法》简述
- 4、《保险公司股权管理办法》简述
- 5、《云南省股权投资基金备案管理试行办法》简述

工商总局发布进一步做好服务外商投资企业发展工作的若干意见（作者：蔡烨婷）

为贯彻实施《国务院关于进一步做好利用外资工作的若干意见》（国发[2010] 9号），国家工商行政管理总局于2010年5月7日发布了《关于充分发挥工商行政管理职能作用进一步做好服务外商投资企业发展工作的若干意见》（工商外企字[2010] 94号）（下称“《若干意见》”）。《若干意见》规定在满足相关条件的情况下，注册资本达到3000万元的外商投资企业可以在名称中间使用“（中国）”字样。该《若干意见》的主要内容包括以下四个方面：

（1）进一步鼓励外商增加投资

针对如何鼓励外商增加投资，《若干意见》提出了四个方面的措施：1)鼓励外商投资举办的投资性公司申请组建企业集团，支持外商投资企业集团化经营；2)经外汇管理部门登记和审批部门批准，积极支持外商投资企业的投资者以其对该企业的债权转增为注册资本；3)鼓励具有先进技术和管理经验的外国企业或个人在中国境内设立合伙企业；4)对已缴付首期注册资本，无违法记录，因资金暂时紧张无法按时出资的外商投资企业申请延长出资期限的，经审批部门批准，及时为其办理出资期限变更登记。

（2）积极促进利用外资结构优化

在促进利用外资结构优化方面，《若干意见》指出对从事现代服务业和高新技术产业的使用外国(地区)出资企业字号的外商独资企业、外方控股的外商投资企业，注册资本达到3000万元人民币，可以在名称中间使用“（中国）”字样，此前，有关规定对名称中间使用“（中国）”字样企业的注册资本要求不少于5000万元。

此外，为大力支持跨国公司设立研发中心、结算中心等功能性机构和外商投资服务外包产业，《若干意见》规定可以在企业名称和经营范围中使用能够体现其功能特点的文字表述；为促进边境经济合作区建设，《若干意见》指出要鼓励投资者在合作区内设立各种类型的外商投资企业，积极引导境内外自然人在区内设立外商投资合伙企业；为促进利用外资方式的多样化，《若干意见》指出要积极参与外资并购联合审查，积极支持外资以参股、并购等方式参与国内企业改组改造和兼并重组，在登记注册环节提供优质服务。

（3）提高外商投资企业管理效率

《若干意见》指出要减少审核环节，要建立健全“授权登记+远程核准+网上申请”的登记模式，逐步实现登记材料网上申报、网上预审、窗口一次性办结，切实提高外资登记注册效率；对国家限制外商投资的项目严格把关，要坚持先证后照，对国家禁止外商投资的项目，一律不予登记，依法纠正外商投资企业擅自从事限制类产业的行为，坚决取缔任何从事禁止类产业的外商投资企业；要建立出资提示、出资催缴、出资公示制度，加强对外商投资企业股东出资行为的规范管理；要推行

分类年检制度，对重热点行业以及信用等级较低的外商投资企业加强审查，对守法经营、无不良记录的外商投资企业简化年检手续。

（4）营造良好的市场环境

为给外商投资企业发展营造一个良好的市场环境，《若干意见》在不正当竞争、商标权保护、行政许可等方面推出了一系列新的政策措施，包括要继续深入开展打击“傍名牌”等专项竞争执法活动，制止擅自使用知名字号从事不正当竞争的行为；对涉及有利于利用外资推动我国科技创新、产业升级、区域协调发展的商标评审案件，可以根据案情需要提前审理；为提高行政许可效率，授权省级工商行政管理局进行外商投资广告企业项目审批，并强调要配合做好外商投资汽车销售企业相关审核工作，支持外商投资企业销售企业的发展。

最后，《若干意见》指出要进一步扩大外商投资企业登记管理授权范围。根据实际需要，积极支持授予中西部地区工商行政管理机关和外商投资企业相对集中的国家级经济技术开发区、高新技术产业开发区工商行政管理机关外商投资企业核准登记权。

1、《国务院关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》简述（作者：张漓）

（1）背景

2005年，国务院出台了《国务院关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》（“《非公经济36条》”），以原则性和全面性的规定和措施鼓励和支持国内个体、私营等民营资本和民间投资的发展壮大。在此背景下，自2005年以来，民间投资在全社会固定资产投资中所占比重逐年提高。但与此同时，民间投资和民营资本面临着诸多现实困难和问题，主要包括：1）行业准入存在障碍，特别是在一些传统垄断行业和领域；2）融资难问题未得到根本解决；3）民营企业的投资转型升级步伐需要加快、创新能力有待提高，民间投资的管理水平有待整体提升；4）民间投资的政策环境需要不断改进，服务体系有待进一步健全和完善。

（2）《新36条》的主要内容

针对上述制约民间投资发展的困难和障碍，国务院于2010年5月7日正式颁布了《国务院关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》（“《新36条》”）。《新36条》提出了三十六条政策性意见和措施。

《新36条》针对民间投资行业和领域存在的准入难问题，进一步明确和细化了《非公经济36条》等文件中有关放宽市场准入的政策规定，提出了鼓励民间资本进入相关行业和领域的具体范围、途径方式、政策保障等一系列政策措施，主要为：1）进一步拓宽民间投资的领域和范围。鼓励和引导民间资本进入基础产业和基础设施、市政公用事业和政策性住房建设、社会事业、金融服务、商贸流通、国防科技工业等领域；2）鼓励和引导民间资本重组联合和参与国有企业改革。通过参股、控股、资产收购等多种方式，参与国有企业改制重组。支持有条件的民营企业通过联合重组方式做大做强；3）推动民营企业加强自主创新和转型升级。支持民营企业参与国家重大科技计划项目和技术攻关，帮助民营企业建立工程技术研究中心、技术开发中心，不断提高企业技术水平和研发能力。鼓励民营企业加大新产品开发力度，发展战略性新兴产业，积极参与国际竞争；4）建立健全民间投资服务体系，加强服务和指导，为民间投资创造良好环境。清理和修改不利于民间投资发展的法规政策规定，清理整合涉及民间投资管理的行政审批事项，支持民营企业的产品和服务进入政府采购目录。从上述政策来看，《新36条》鼓励和引导民间资本进入法律法规未明确禁止准入的领域，并打破了国有资本的控股惯例。

针对民间投资的融资障碍，《新36条》规定放宽了对金融机构的民间资本的股比限制，鼓励民间资本发起或参与设立中小金融机构，并面向中小企业提供金融融资服务。这既是扩大民间投资市场准入范围的重要方面，又是有效解决民间投资融资难的有效途径。

《新 36 条》对鼓励和推动民间投资经济结构调整，提高民间投资的能力和水平明确了原则性意见：1) 要优化民营企业组织结构。引导和鼓励民营企业利用产权市场组合民间资本，开展跨地区、跨行业兼并重组；鼓励和引导民营企业通过参股、控股、资产收购等多种形式，参与国有企业的改制重组；2) 要推动民营企业技术创新和应用。鼓励民营企业增加研发投入，提高自主创新能力，掌握核心技术；加快实施促进科技成果转化的鼓励政策，方便民营企业转让和购买先进技术；3) 要强化民营企业产品结构调整。鼓励民营企业加大新产品开发力度，实现产品更新换代；开发新产品发生的研究开发费用享受相关税收优惠；4) 要鼓励和引导民营企业发展战略性新兴产业。广泛应用信息技术等高新技术改造提升传统产业，大力发展循环经济、绿色经济，投资建设有发展潜力的新兴产业。

《新 36 条》对提升改善民间资本投资环境的也提出了进一步措施，包括改善管理，落实民间投资和其他投资主体的公平待遇；强化服务指导，创造良好的投资环境；加强规范引导，提高民营企业整体素质等。

(3) 小结

《新 36 条》进一步拓展国内经济向民间资本的开放领域，表明了对民间资本的坚决支持态度。但《新 36 条》的总括性规定能否真正得以贯彻落实是有关方面尤其是各界民间资本集中关注的焦点问题。据悉，发改委目前正牵头制定《新 36 条》的配套细则，以期在各个层面细化《新 36 条》的各项措施。我们将进一步予以关注。

2、《境内自然人在浦东新区投资设立中外合资、中外合作经营企业试行办法》简述（作者：陈鲁吉）

2010 年 5 月初，上海市工商局、浦东新区政府等相关部门联合出台了《境内自然人在浦东新区投资设立中外合资、中外合作经营企业试行办法》（以下简称“《办法》”），自 2010 年 5 月 1 日起实施，试行期 2 年。

《办法》的最大意义在于在特定的时间和特定的区域内放松了《中外合资企业法》和《中外合作企业法》下对境内自然人股东资格的限制。根据《中外合资企业法》和《中外合作企业法》相关规定，境内自然人不可成为中外合资、合作企业的股东。《办法》则规定，在上述试行期内，凡持有中国居民身份证且具有完全民事行为能力的境内居民，并符合国家法律、法规对自然人成为股东的其他规定的，均可在浦东新区与外国公司、企业、其他经济组织或者个人（以下简称“外国投资者”）共同投资设立中外合资、中外合作经营企业。

此外，《办法》允许境内自然人以非货币财产作为投资或合作的条件。《办法》规定境内自然人的投资或提供的合作条件可以是货币，也可以是实物、知识产权等可以用货币估价并依法转让的非货币财产。该规定有利于境内知识成果与资本的合作，加快其转化为财富成果。

《办法》对审批登记机关也作出了规定。《办法》规定在试行期内，境内自然人在浦东新区投资设立中外合资、中外合作经营企业的审批登记，将分别由浦东新区商务委员会和上海市工商行政管理局浦东新区分局在各自的审批和登记权限内分别负责办理。

最后，《办法》对境内自然人投资设立的中外合资、中外合作经营企业的投资领域作了相关规定，规定其投资领域应限于《外商投资产业指导目录》规定的鼓励、允许类项目。同时规定，外商投资企业变更使得境内自然人成为中外合资、中外合作经营企业股东的，按《办法》办理。境内自然人在浦东新区和港、澳、台地区公司、企业、其他经济组织或个人共同投资设立企业的审批登记，亦将参照《办法》执行。

3、《网络商品交易及有关服务行为管理暂行办法》简述（作者：韩露璐）

2010年5月31日，国家工商行政管理总局颁布了《网络商品交易及有关服务行为管理暂行办法》（“《办法》”）。该《办法》将于2010年7月1日起施行。《办法》分别从基本原则、市场主体、交易及服务行为、交易平台提供者义务、监管和法律责任等方面对网上交易及有关服务行为进行了规范，并针对网上交易实名制、各方权利义务、交易服务平台责任、信息保护及如何监管等关键问题提出了相应的解决方案。

（1）开设网店实行“实名制”

《办法》规定，已经工商登记注册的法人、其他经济组织或者个体工商户，通过网络从事商品交易及有关服务行为的，应当在其网站主页面或者从事经营活动的网页醒目位置公开营业执照登载的信息或者其营业执照的电子链接标识。通过网络从事商品交易及有关服务行为的自然人，应当向提供网络交易平台服务的经营者提出申请，提交其姓名和地址等真实身份信息。具备登记注册条件的，依法办理工商登记注册。

《办法》还要求提供网络交易平台服务的经营者应当对暂不具备工商登记注册条件，申请在网上提供商品或者服务的自然人的真实身份信息进行审查和登记，建立登记档案并定期核实更新，对已具备工商登记注册条件的申请予以通过。个人真实身份信息记录以及交易记录等其他信息记录备份保存时间不得少于两年。提供网络交易平台服务的经营者应当采取数据备份、故障恢复等技术手段确保网络交易数据和资料的完整性和安全性，并应当保证原始数据的真实性。

（2）消费者信息将受到保护

《办法》注重保护消费者的隐私和信息安全，规定：网络商品经营者和网络服务经营者对收集的消费者信息，负有安全保管、合理使用、限期持有和妥善销毁义务；不得搜集与提供商品和服务无关的信息，不得不正当使用或者公开、出租、出售消费者的个人信息。

提供网络交易平台服务的经营者也应当采取必要措施保护经营者商业秘密或者消费者个人信息的数据资料信息的安全；非经交易当事人同意，不得向任何第三方披露、转让、使用或者出售交

易当事人名单、交易记录等涉及经营者商业秘密或者消费者个人信息的数据。

对于侵犯消费者个人信息的，工商机关将予以警告，责令限期改正；逾期不改正的，处以1万元以下的罚款。

（3）消费者维权——电子化购货凭证可作投诉依据

针对消费者维权的问题，《办法》规定，网络商品和服务经营者应事先向消费者说明商品或者服务的名称、种类、数量、质量、价格、运费、配送方式、支付形式、退换货方式等主要信息，并按照承诺提供商品或者服务。同时，保证商品和服务的完整性，不得将商品和服务不合理拆分出售，不得确定最低消费标准以及另行收取不合理的费用。

网络商品经营者和网络服务经营者提供电子格式合同条款的，应采用合理和显著的方式提请消费者注意与消费者权益有重大关系的条款，并按照消费者的要求对该条款予以说明。不得以电子格式合同条款等方式作出对消费者不公平、不合理的规定，或者减轻、免除经营者义务、责任或者排除、限制消费者主要权利的规定。

消费者要求网络商品经营者和网络服务经营者出具购货凭证或者服务单据的，经营者应当出具。向消费者出具购货凭证或者服务单据，应符合国家有关规定或者商业惯例；征得消费者同意的，可以以电子化形式出具。电子化的购货凭证或者服务单据，可以作为处理消费投诉的依据。

（4）提供网络交易平台服务的经营者的主要义务

《办法》规定，在维护网络商品交易平台秩序方面，提供网络交易平台服务的经营者是第一责任人，负有重要管理责任，需要尽10项义务。其中包括，交易主体经营资格审查、登记、公示，合同约责，制定实施管理制度，交易商品或服务、交易信息检查监控，注册商标专用权、企业名称权等权利的保护，经营者商业秘密和消费者个人信息保护，消费者权益保护，制止违法行为，报告、协助、配合查处违法行为，交易信息保存，以及统计报送，等等。

（5）工商行政管理部门的监管措施

根据《办法》的规定，工商行政管理部门在网络商品交易及有关服务行为监管中将主要实施三项监管措施。

① 信用监管

《办法》第三十三条规定，县级以上工商行政管理部门应当建立信用档案，记录日常监督检查结果、违法行为查处等情况；根据信用档案的记录，对网络商品经营者和网络服务经营者实施信用分类监管。

② 网络信息化监管

《办法》规定，在网络商品交易及有关服务行为中违反工商行政管理法律法规规定，情节严重，需要采取措施制止违法网站继续从事违法活动的，工商行政管理部门应当依照有关规定，提请网站许可地通信管理部门依法责令暂时屏蔽或者停止该违法网站接入服务。工商行政管理部门对网站违

法行为作出行政处罚后，需要关闭该违法网站的，应当依照有关规定，提请网站许可地通信管理部门依法关闭该违法网站。

③ 全国一体化监管

网络商品交易及有关服务违法行为由发生违法行为的网站的经营者住所所在地县级以上工商行政管理部门管辖。网站的经营者住所所在地县级以上工商行政管理部门管辖异地违法行为人有困难的，可以将违法行为人的违法情况移交违法行为人所在地县级以上工商行政管理部门处理。

4、《保险公司股权管理办法》简述（作者：吴楷莹）

2010年5月4日，中国保险监督管理委员会发布了《保险公司股权管理办法》（以下简称“《办法》”），该《办法》将自2010年6月10日起施行，并将于该日起取代中国保监会2000年4月1日颁布的《向保险公司投资入股暂行规定》（保监发〔2000〕49号）以及2001年6月19日发布的《关于规范中资保险公司吸收外资参股有关事项的通知》（保监发〔2001〕126号），成为保险公司股权管理方面的新指南。具体来说，《办法》主要从以下方面对保险公司的股权监管做出了调整：

（1）明确准入门槛、加强对主要股东的监管

首先，在准入门槛方面：《办法》规定，除通过证券交易所购买上市保险公司股票外，境内企业法人和境外金融机构两类机构可以向保险公司投资入股，并提出了对此两类机构投资保险公司资格方面的要求。

其次，对主要股东的监管：《办法》将主要股东界定为“持有保险公司股权15%以上，或者不足15%但直接或者间接控制该保险公司的股东”。在具体条件上，《办法》细化了《保险法》第六十八条关于主要股东的规定，即具有持续盈利能力，信誉良好，最近三年内无重大违法违规记录，净资产不低于人民币二亿元。《办法》第十五条要求主要股东应符合以下条件：1）具有持续出资能力，最近三个会计年度连续盈利；2）具有较强的资金实力，净资产不低于人民币2亿元；3）信誉良好，在本行业内处于领先地位。

（2）放宽单一股东持股上限、首次规定同业竞争

2004年保监会发布《保险公司管理规定》，明确单一股东（包括关联方）持股比例不得超过20%。此次，《办法》在保持政策延续的同时，适度放宽了单一股东持股比例上限的规定，即“保险公司单个股东（包括关联方）出资或者持股比例不得超过保险公司注册资本的20%。中国保监会根据坚持战略投资、优化治理结构、避免同业竞争、维护稳健发展的原则，对于满足本办法第十五条规定（见以上第一节）的主要股东，经批准，其持股比例不受前款规定的限制。”

针对保险公司股权关系复杂化，以及随之带来的保险公司之间发生风险传递、同业竞争和不正当利益输送的风险，《办法》规定“两个以上的保险公司受同一机构控制或者存在控制关系的，不得经营存在利益冲突或者竞争关系的同类保险业务，中国保监会另有规定的除外。”

（3）强化股东责任、规范股权流动

为进一步强化股东责任，《办法》从以下四方面做出了规定：1）在出资方式上，明确股东应当用货币出资，且必须是来源合法的自有资金；2）在持股方式上，要求股东直接持有保险公司股权，严格限制委托持股行为；3）在股东行为上，禁止保险公司股东和实际控制人利用关联交易损害公司利益；4）在告知义务方面，规定股东应如实披露其实际控制人及其变更情况，及时将股权质押、名称变更等信息通知保险公司。

而在规范股权流动方面，《办法》则提出以下三点要求：1）保险公司变更出资或持股 5%以上的股东（包括认购上市保险公司股份达 5%以上的），应当经保监会批准；2）保险公司变更出资或持股 5%以下的股东，应当报保监会备案，上市保险公司除外；3）通过拍卖、质押等非协议方式转让保险公司股权的，应当符合《办法》规定的条件和程序。此外，《办法》指出，保险公司首次公开发行股票或上市后再融资，均应取得保监会的监管意见。

最后，《办法》第四章专章规定了申请设立保险公司、变更注册资本、转让保险公司的股权以及保险公司首次公开发行股票或者上市后再融资应进行的申报程序和申报材料要求，具有很强的现实指导意义。

5、《云南省股权投资基金备案管理试行办法》简述（作者：马琨）

2010年5月28日，云南省发展和改革委员会发布了《云南省股权投资基金备案管理试行办法》（以下简称“《办法》”），将于2010年8月1日起实行。《办法》共19条，主要规定了以下内容：1）股权基金的管理机构；2）股权基金的募集与设立；3）股权基金的备案管理。

根据《办法》，股权基金的注册登记部门为工商行政管理部门，形式为公司或者合伙。基金设立之后，要进行备案，备案管理部门为省级发改委，同时，《办法》还规定了向发改委备案时须提交的文件和材料。

《办法》对股权基金的募集对象，募集方式，基金的投资者人数等作出了规定。根据《办法》，股权基金应采取私募方式向特定对象募集资金。募集对象和募集程序，均应符合《证券法》中关于“非公开发行证券”的规定，不应采取广告，公开劝诱和变相公开等方式募集资金。以有限责任公司，有限合伙形式设立股权基金的，投资者人数不得超过50人；以股份有限公司形式设立股权基金的，投资者人数不得超过200人。

《办法》的最后一章为备案管理。具体规定了省级发改委履行备案手续时的程序，以及备案之后，股权基金需向发改委履行的报告义务以及发改委对股权基金的监督管理，包括股权基金须在每个会计年度结束后的4个月内，向发改委提交年度业务报告，经注册会计师审计的年度财务报告，律师事务所出具的法律意见书，以及及时报告投资运作过程中的重大事件。

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

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：+86-755-26813854

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