

“走出去”系列之——印度外商投资政策简介

作者：黄元 | 徐一帆 | 熊锦妍

前言

作为新兴人口大国，印度近年来被认为拥有巨大的市场潜力和发展空间，吸引了不少外资赴印度进行投资。基于印度的庞大市场及特殊地理区位，过去几年来，虽然时有关于营商环境及外国企业在印度经营的热点新闻传出，但国际社会对印投资热度总体呈现上升趋势。

赴印度外商投资的挑战与机遇并存，关注商业潜力的同时，中资企业在印投资应当着重关注印度对外投资的相关监管要求及法律风险，以尽可能避潜在争议。近期我们正在协助多家中资企业处理赴印度开展投资合作的前期可行性研究，我们希望通过本文，向读者简要介绍中资企业在印投资及业务发展的几种路径及重点关注事项。

一. 外商投资准入要求

1. 外商许可投资行业及审批要求

根据现行印度法律，印度外商投资程序分为“自动路径”(Automatic Route)和“政府路径”(Government Route)。如果外国投资活动超过特定持股比例、或者在部分不得通过自动路径投资的行业进行投资，则该等外国投资活动需通过政府路径完成，即应当事先得到相关政府部门批准。除政府路径之外，外商在其他行业的投资(以及某些特定行业中特定投资比例以下的投资)则可以通过自动路径进行，即无需就外商投资取得任何印度政府的批准。目前，印度已经开放了多个可以通过自动路径进行投资、且无投资比例上限限制的产业，包括新能源、纺织业、旅游业、制造业、石油天然气等。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

除上述外商投资限制性规定，印度政府针对包括中国在内的与印度接壤的国家出台了专门的限制性规定。2020 年 4 月，随着新冠疫情的蔓延，为遏制外资对印度国内产业进行投机性收购，印度颁布了一份名为 Press Note 3(“PN3”)的文件，规定来自与印度接壤国家(包括中国，孟加拉国，不丹，阿富汗，缅甸，尼泊尔和巴基斯坦)的投资的实益受益人(Beneficial Owner)在印度开展外商投资均必须通过政府路径进行，且其直接或间接转移现有及未来在印度的外商直接投资份额也受制于该项规定从而需要取得印度政府部门的事前审批同意。印度政府同步修订了 2019 年《外汇管理(非债务工具)规则》(“NDI”)以反映前述限制。

关于 PN3 项下对“实益受益人”的认定，目前 PN3、NDI 等相关印度外商投资法规中并未对“实益受益人(Beneficial Owner)”作出明确定义。实践中，印度当地通常会参考《2005 年反洗钱规则》等印度法规中关于实益受益人的定义进行解释，认为实益受益人系(i)直接或间接持有股份、表决权或利润超过 10%的主体，或(ii)有权以其他方式实施控制的主体。因此，对于中国投资者而言，如果中企对印的直接或间接外商投资比例达到 10%，或者中国投资者以其他方式对印度企业实施控制，则该投资应当得到印度政府的批准。实践中，上述审批可能需要六至九个月甚至更长的时间，影响审批时间的要素通常包括外商投资所在行业是否敏感、是否为战略或财务投资、股权规模、是否利好印度国内等等。

我们关注到，自 2020 年 PN3 颁布后，有部分中国投资者申报并通过了上述政府审批。根据印度工业与贸促部公布的数据，截至 2022 年 3 月 17 日，印度收到了 347 项来自接壤国的投资申请，其中 66 项得到了印度政府的批准。同时，根据 2023 年 7 月的最新公开媒体报道，印度政府在 2023 年度或仅批准了 3 项来自中国的外商投资申请，亦不乏一些媒体报道中提及印度政府或以投资安全为理由对于某些中资企业在印度的合资项目持消极态度。

除直接于印度当地投资并成立外商投资企业之外，出于税务筹划或交易架构等因素的考量，部分中国企业可能选择在新加坡、毛里求斯等地与印度合作方共同成立持股平台，再通过持股平台在印度设立外商投资企业或持有印度公司股权，市场上亦已有先例。需注意的是，根据印度法律规定，PN3 项下的实益受益人是穿透核查及认定的，因此，即便中国企业通过新加坡等非接壤国间接在印度开展股权投资，但只要中国企业对投资主体持有权益超过 10%或以其他方式实施控制，均仍受限于 PN3 的监管要求。

另外，站在印度合作方的角度，于第三国设立合资持股平台后通过持股平台再持有印度项目公司的股份，还需注意印度法下关于返程投资(round tripping investment)的相关监管要求。在过去很长一段时间内，如未能取得印度储备银行的许可，印度法律禁止印度主体通过其全资海外子公司或海外合资企业返程设立印度子公司。2022 年 8 月，印度政府颁布《外汇管理规则(海外投资)》，部分放开返程投资限制，但对于所使用的投资结构仍有一些要求(比如相关投资结构中不得搭建超过两层的子公司)。实操中，在发生返程投资时，印度企业通常会向印度储备银行提前确认相关架构的可行性。

2. 禁止外商投资行业

除上述外商投资的限制性规定之外，印度禁止外商投资于以下行业：

- (1) 彩票业务(包括政府/私有彩票、线上彩票等)
- (2) 博彩及赌博
- (3) 银会业务(印度法下一种用于小额储蓄和接待需求的集体储蓄计划)
- (4) 尼迪公司(印度法下一种参与接受存款和向其成员贷款活动的公司)
- (5) 可转让发展权(Transferable Development Rights)交易(即某地块的开发潜力与地块本身分离而可进行转让的开发权)
- (6) 房地产业务或农舍建设
- (7) 烟草、雪茄、卷烟和其他烟草替代品的制造
- (8) 其他未向私人开放投资的业务(即除外商许可投资行业之外的其他行业，如原子能、铁路等)

基于上述外商投资准入限制，我们建议中国投资者结合投资行业、投资性质、投资周期、权益比例、投资结构等要素，综合评估前述投资限制性政策对于整体投资方案的影响。同时，我们关注到市场上部分外商正在探索其他方式与印度市场开展合作，例如技术合作模式、使用债权工具等，我们将于下文中就技术合作模式进行进一步介绍。

二. 印度外商投资的主要方式

在印度开展外商投资的主要方式是设立私人有限公司(private limited company)。受限于前述外商投资准入限制，外商可以在印度设立子公司或者与其他企业合作设立合资公司的方式开展外商投资。根据印度法律规定，外商在印度设立子公司一般没有最低资本门槛要求，但是需要至少两名股东。为遵守这一要求，实践中外商通常选择委托一名名义股东并持有公司少量股权(比如最低可以是 1 股)，并由外商继续享有该等股权的实益所有权。

除新设公司之外，外国投资者也可以通过兼并或收购印度公司的方式进入印度市场，但该等收购仍受限于前述外商投资准入限制。同时，如果印度目标公司的资产价值或在印营业额超过一定资产门槛，则可能触发印度竞争法项下的反垄断申报义务。未经印度反垄断主管部门批准，不得实施应当进行申报的交易。

三. 印度公司治理

印度公司的主要治理机构为公司股东会 and 董事会，并不设置监事会。印度《公司法》对于股东会、董事会构成、会议召开等均作出了要求。我们简要总结如下：

1. 股东会

印度法下，公司股东会有权任免董事。同时，部分事项必须由经由公司股东会批准，包括任免董事及审计师、调整股东权力、变更公司章程、减少注册资本等事项。

与中国公司法中关于股东会决议的规定类似，印度公司股东大会的决议事项也分为普通决议和特别决议事项。普通决议事项需经二分之一以上股东同意，特别决议事项(如更改公司注册办事处、减少注册资本、向董事会提供特别授权等)需经 75%多数股东同意方可通过。

印度公司法下，公司可以发行普通股和优先股，且可以就每股所附投票权、分红权作出不同的安排，比如发行无投票权的普通股或优先股。

2. 董事会

印度非上市公司需由 2 至 15 名董事组成，董事由公司股东进行任免。印度公司的董事会职权主要包括发行债券、发放贷款、对外投资、批准合并、兼并或重组等。

四. 印度公司劳动用工

根据印度《公司法》规定，《公司法》对董事的国籍并无特殊的限制性规定，但需注意每家公司需至少有一名董事于上一自然年度在印度居留天数合计不低于 182 天。同时，针对常务董事(managing director)、全职董事(whole-time director)及经理，相关人选必须为印度公司法下认定的印度居民(即在印度就业、经商或度假并连续居住不少于 12 个月)。特别地，2022 年印度政府部门颁布并实施的《公司(董事的任命和资格)修订规则》进一步要求，如果需要委任一名“来自与印度接壤的国家”(即包括中国)的董事，必须通过印度政府部门的安全审查。

就董事之外的高管和员工任命，印度劳动用工除受限于印度联邦法律外，还受限于各邦政府层面颁布的劳动法规及用工规定，各地存在一定差异。同时，印度对于赴印度工作的外国人取得工作签证设置了门槛，对职业类型、年收入等均有一定要求。

五. 其他合作选择：技术合作

虽然印度政府对接壤国外商投资设置了前置审批要求，但印度国内自现任总理莫迪上台后即开始提出“印度制造”的概念，并且印度政府近期也加大了对新能源等行业政策激励措施。仅以新能源电解槽制造业为例，印度政府于 2023 年 6 月 28 日针对电解槽制造业的激励计划发布了实施指南，明确了将促进印度国内电解槽制造和绿色氢气生产作为主要目标，并且在印度国内企业满足特定本地化标准要求后可获得相应政策激励。

在此政策环境下，我们理解印度国内企业实际上对于与外资合作的需求仍是现实且迫切的，并且我们关注到实操中亦有部分印度外商尝试通过技术许可、技术服务等类似方式与印度企业开展合作。此种合作模式由于无需外资在印度当地或印度域外设立合作实体，因此或不再受限于印度外商投资审批要求，但在实施此项合作模式过程中仍需注意遵守印度其他法律规定，在此我们简要梳理如下以供探讨。

根据印度政府于 2023 年 2 月发布的 7/10/2021-PPD (1)命令(“**技术转移限制命令**”), 如一家公司与来自印度接壤国(即包括中国)的实体有特别技术转移安排(Specified Transfer of Technology), 即所涉技术所在行业为第一类敏感行业, 或者构成第二类敏感行业中的敏感技术, 则该公司(即印度企业)必须向印度工业与贸促部进行注册, 否则, 该公司将被禁止参加任何的政府/公共采购招标活动。其中, 敏感行业分为一类(如原子能、国防、太空、电信等)和二类(如电力和能源、电子和微电子等); 敏感技术则包括:

- (1) 增材制造(如 3D 打印);
- (2) 任何具有电子可编程组件或自主系统(例如 SCADA 系统)的设备;
- (3) 用于上传和传输数据的任何技术, 包括广播、卫星通信等;
- (4) 化学技术;
- (5) 生物技术, 包括基因工程;
- (6) 信息和通信技术; 和
- (7) 软件。

根据技术转移限制命令, 技术转移指传播和转移一切可商用的知识, 如商业诀窍、技巧、专业技术、设计、流程和程序、商业秘密, 且获得这些知识的主体可以独立使用转移技术进行活动。因此, 如中国企业向印度企业提供技术许可或技术服务, 可能会被认定为特别技术转移安排从而需要向印度政府部门进行注册, 否则可能影响到印度当地公司自身的业务经营, 从而可能进一步影响印度当地公司与中国企业间的合作安排。

同时, 与印度企业的技术合作还可能受限于印度外汇管制相关法规, 尤其是关于跨境支付特许权使用费的相关限制, 目前, 虽然根据现行的印度外汇管制法规, 特许权使用费的跨境支付通常可视为经常项目交易, 且于 2009 年后取消跨境支付上限的相关限制, 但在实践中印度外汇监管机构对于特许权使用费的数额之真实性、合理性、公平性仍会进行实质性审查。我们也注意到近期已出现了相关监管审查案例, 如印度执法部门向个别在印度经营的中资背景企业发出通知, 或将以违反外汇规定为由将先前已扣押的当地货币资产予以没收。

我们建议, 对于希望与印度公司开展技术合作的中国企业, 应当预先对于所涉技术类别进行评估, 并协同印度当地律师进一步沟通核实印度当地关于技术服务、技术许可的相关规定和要求。后续在与印度公司开展技术合作的过程中, 我们建议中国公司做好文件存档, 留存必要的文件以证明相关技术服务中所涉特许权使用费数额的合理性, 包括相关技术或专利的评估报告、许可协议、特许权使用费支付凭证等文件, 并与当地律师和会计师保持持续沟通。

六. 总结

结合近年印度外商投资的案例，我们理解由于印度国内多方面因素，外商在印度确实面临一定的挑战。特别是与印度接壤的国家，其在印度开展外商投资更是面临事前审批的掣肘，可能对外商投资计划安排产生实质影响。但在印度现在大力推行的制造业本土化的宏观激励政策及监管环境下，我们理解印度当地企业仍有与外商开展合作的大量需求，在此情况下，外商或可考虑以股权投资、技术合作等多种方式与印度企业开展合作。

同时，无论采用何种合作方式，在运营外商投资企业或与印度企业开展合作过程中，我们建议中资企业不仅需注意对外商投资政策、公司设立、资质证照等基础事项的可行性分析及研判，还应与印度当地的律师和会计师就过程中的反洗钱、外汇监管、税务等合规风险予以充分沟通核实，以尽可能避免印度当地政策环境变化对外商股权投资或技术合作带来的风险和影响。

我们作为中国律师担任过大量境外投资项目的总协调律所，拥有丰富境外投资经验。以上简介是我们结合实操角度汇总的印度外商投资及在印业务关键注意事项，仅供初步参考。以上简介并未包括印度外商投资实务中需要关注的全部问题，亦并不构成我们在中国之外任何其他法域项下的正式法律意见或建议。与此同时，我们与印度、东南亚、中东、欧美等多地本土律师事务所均长期保持着友好合作关系及沟通渠道，可以就企业出海提供境内外法律综合服务解决方案。如有需要，我们非常乐意提供进一步协助及经验分享。

感谢公司部同事柳静之及巢海望对本文资料收集和汇总整理所做的贡献。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



黄元
+86 21 3135 8717
cathy.huang@llinkslaw.com



徐一帆
+86 21 3135 8784
benny.xu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: LlinksLaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2023