

## 上海市颁布外商投资股权投资企业试点办法

作者: 俞卫锋 / 娄斐弘 / 李剑伟

自2010年3月1日中华人民共和国国务院颁布的《外国企业或个人在中国境内设立合伙企业管理办法》和国家工商行政管理总局颁布《外商投资合伙企业登记管理办法》实施以来,外商投资有限合伙企业这一新的外商投资主体引起国内外投资人的广泛关注。但实际操作过程中,外商投资股权投资类合伙企业一直因审批管理、结汇障碍等原因而无法有效实施。

近日,上海市金融服务办公室、上海市商务委员会和上海市工商行政管理局联合制定并颁布了《关于本市开展外商投资股权投资企业试点工作的实施办法》(以下简称“《试点办法》”,沪金融办通[2010]38号),明确了上海市将对于外商投资股权投资管理企业及外商投资股权投资企业的试点,该《试点办法》将于颁布后的三十日后正式实施。由此,市场议论已久的上海市外资股权投资企业试点办法终于浮出水面。

### 一. 设立条件和要求

此次颁布的《试点办法》明确规定了外商投资股权投资企业(以下简称“**外资股权投资企业**”)和外商投资股权投资管理企业(以下简称“**外资股权投资管理企业**”)的设立条件和要求,对此,我们汇总分析如下:

#### (一) 外资股权投资管理企业

关于外资股权投资管理企业,上海市浦东新区曾于2009年颁布实施《上海市浦东新区设立外商投资股权投资管理企业试行办法》(以下简称“**2009年浦东新区试行办法**”),因此,我们采取比较的方式说明此次《试行办法》对于外资股权投资管理企业的最新规定:

-----  
If you would like an English version of this publication, please contact:

**Lily Han:** (86 21) 3135 8709  
[Publication@llinkslaw.com](mailto:Publication@llinkslaw.com)

-----  
如您需要了解我们的出版物,请与下列人员联系:

韩东红: (86 21) 3135 8709  
[Publication@llinkslaw.com](mailto:Publication@llinkslaw.com)

通力律师事务所  
[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)

上海市颁布外商投资股权投资企业试点办法

规定 事项	《试点办法》	2009 年浦东新区试行办法
企业名称	需加注“股权投资基金管理”字样。	可表述“股权投资管理”字样。
企业形式	明确“公司制、合伙制等”形式。	仅规定“中外合资、中外合作和外商独资形式”，未明确规定“合伙制”形式。
最低注册资本(或认缴出资额)及出资要求	不低于 200 万美元，首期 20% 应于营业执照签发之日起三个月到位，余额在两年内全部到位。出资形式仅限于货币。	不低于 200 万美元，首期 20% 应于营业执照签发之日起三个月到位，余额在两年内全部到位(未明确出资形式)。
可从事业务(涉及经营范围的表述)	明确可从事业务包括： <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 发起设立股权投资企业；</li> <li>➢ 受托管理股权投资企业的投资业务并提供相关服务；</li> <li>➢ 股权投资咨询；</li> <li>➢ 经审批或登记机关许可的其他相关业务。</li> </ul>	经营范围为“受股权投资企业委托，从事股权投资管理及相关咨询业务”。
申请设立条件	<ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 至少拥有一个投资者(股东)，该投资者(股东)或其<b>关联实体</b><sup>1</sup>的经营范围涵盖股权投资或股权投资管理。</li> </ul>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 具有两名以上高级管理人员，该等高级管理人员应同时具备： <ul style="list-style-type: none"> <li>(1) 有<b>五年以上</b>从事股权投资或股权投资管理业务的经历；</li> <li>(2) 有<b>两年以上</b>高级管理职务任职经历；</li> <li>(3) 有从事与中国有关的股权投资经历或在中国金融类机构从业经验；</li> <li>(4) 在最近五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。</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 具有两名以上高级管理人员，该等高级管理人员应同时具备： <ul style="list-style-type: none"> <li>(1) 有<b>两年以上</b>从事股权投资或股权投资管理业务的经历；</li> <li>(2) 有<b>两年以上</b>高级管理职务任职经历。</li> </ul> </li> </ul>

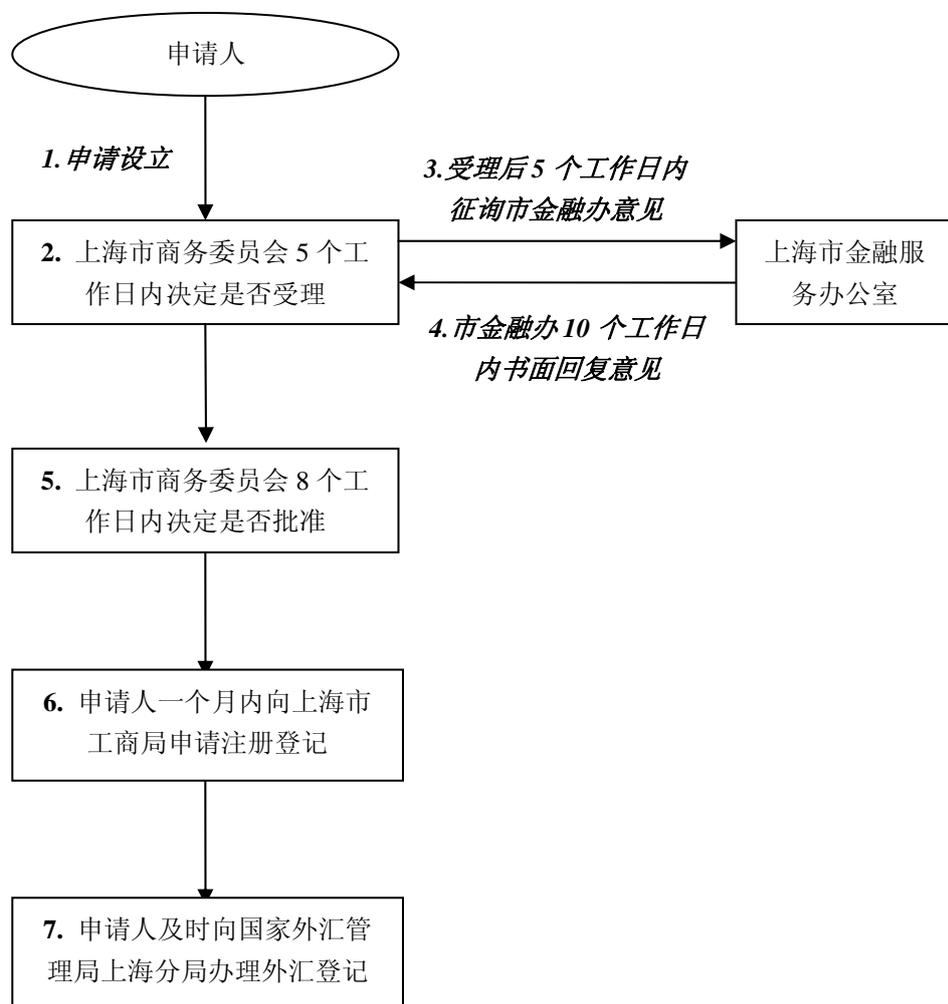
从上述对比表格可见，上海市拟实施的《试行办法》相比 2009 年浦东新区的试行办法规定更

## 上海市颁布外商投资股权投资企业试点办法

为细致具体，并且对于申请设立的条件也相应提高。鉴于 2009 年浦东新区试行办法已实际失效(有效期至2010年6月30日)，因此，未来在上海市设立外资股权投资管理企业应当按照《试点办法》的有关规定予以实施。

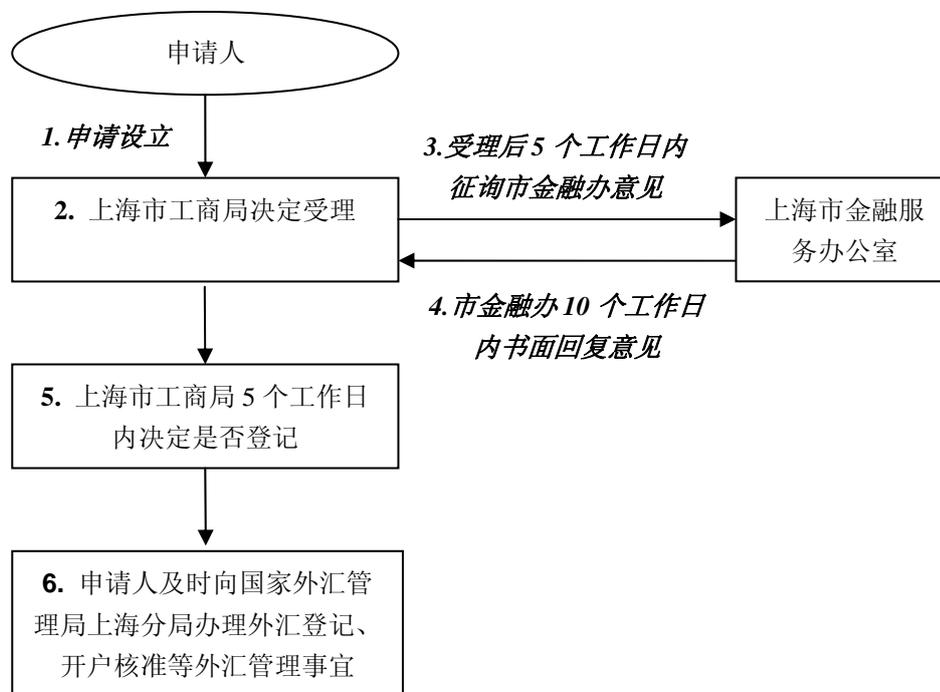
《试点办法》规定的外资股权投资管理企业的审批流程如下：

### ➤ 公司制



## 上海市颁布外商投资股权投资企业试点办法

### ➤ 合伙制



### (二) 外资股权投资企业

《试点办法》对于外资股权投资企业的设立条件和要求做了明确的规定，具体内容如下表所列：

<b>企业名称</b>	需加注“股权投资基金”字样。
<b>企业形式</b>	明确“合伙制等”形式。
<b>最低认缴出资额及出资要求</b>	不低于 1500 万美元，合伙人应以自己名义出资，除普通合伙人(GP)外，其他每个有限合伙人(LP)的出资应不低于 100 万美元。出资形式仅限于货币。
<b>可从事业务(涉及经营范围的表述)</b>	明确可从事业务包括： <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ 在国家允许的范围内，以全部自有资金进行股权投资，具体投资方式包括新设企业、向已设立企业投资、接受已设立企业投资者股权转让以及国家法律法规允许的其他方式；</li> <li>➤ 为所投资企业提供管理咨询；</li> <li>➤ 经登记机关许可的其他相关业务。</li> </ul>
<b>资金托管</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ 外商投资股权投资企业应当委托境内符合条件的银行作为资金托管人。</li> <li>➤ 外商投资股权投资企业的托管银行应将相关托管制度报送有关部门备案。</li> </ul>

## 上海市颁布外商投资股权投资企业试点办法

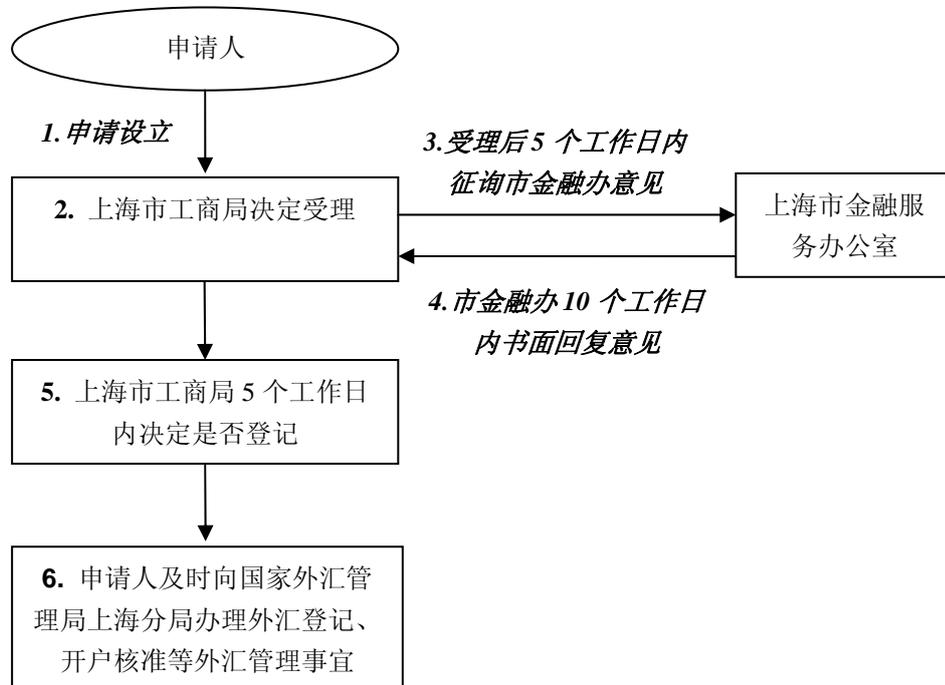
《试点办法》规定的外资股权投资企业主要是合伙制形式，但并未排除公司制的形式。

就境内已有外商投资企业参与投资、设立外资股权投资企业或外资股权投资管理企业，则需注意：

- (1) 依据《试点办法》第三十六条的规定，如已设立的外商投资企业需在上海市投资设立“公司制”股权投资管理企业或“公司制”股权投资企业的，则应按照《关于外商投资企业境内投资的暂行规定》(对外贸易经济合作部、国家工商总局 2000 年 6 号令)报市商委审批；
- (2) 如外商投资企业投资“合伙制”外资股权投资企业或外资股权投资管理企业，则依据《试点办法》确定的外资合伙企业的设立审批程序，应由申请人直接向上海市工商局申请设立。

《试点办法》规定合伙制外资股权投资企业的审批流程如下：

### ➤ 合伙制



## 上海市颁布外商投资股权投资企业试点办法

### 二. 外商投资股权投资试点企业

除了上述一般类型的外资股权投资企业外,《试点办法》还着重规定了外商投资股权投资企业的试点企业(以下简称“**试点企业**”),并明确规定了试点企业的投资及备案管理等内容。同时,《试点办法》还首次提出了“联席会议”的概念,并确认了“市金融办”为主要审核部门的机制。具体内容详见以下表:

<b>试点企业的定义</b>	经 <b>联席会议</b> <sup>2</sup> 审定的外资股权投资企业和外资股权投资管理企业。
<b>境外投资者范围</b>	主要由境外主权基金、养老基金、捐赠基金、慈善基金、投资基金的基金(FOF)、保险公司、银行、证券公司以及联席会议认可的其他境外机构投资者组成。
<b>资金托管</b>	实施专项资金托管,资金账户及账户内资金使用由托管银行按规定实施管理。
<b>境外投资者的资格条件</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 在其申请前的上一会计年度,具备<b>自有资产规模不低于五亿美元</b>或者<b>管理资产规模不低于十亿美元</b>;</li> <li>➢ 有健全的治理结构和完善的内控制度,近二年未受到司法机关和相关监管机构的处罚;</li> <li>➢ 境外投资者或其关联实体应当具有<b>五年以上</b>相关投资经历;</li> <li>➢ 联席会议要求的其它条件。</li> </ul>
<b>执行事务合伙人的资格条件</b>	执行事务合伙人或其关联实体需具备 <b>三年以上</b> 直接或间接投资于中国境内企业的良好投资经历。
<b>审批流程</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 市金融办收到申请后<b>5</b>个工作日内决定是否受理;</li> <li>➢ 市金融办决定受理后,<b>10</b>个工作日内召集联席会议相关单位进行评审,审定试点企业;</li> <li>➢ 获准试点的试点企业应在通过审核之日起<b>六个月</b>完成工商登记,过期需重新申请试点资格。</li> </ul>
<b>投资资金</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 获准试点的外资股权投资管理企业可使用外汇资金对其发起设立的股权投资企业出资,金额不超过所募集资金总额度的<b>5%</b>,并且该部分出资不影响所投资股权投资企业的原有属性;</li> <li>➢ 获准试点的外资股权投资企业可至托管银行办理外汇资金境内股权投资事宜。</li> </ul>
<b>备案管理</b>	<p>《试点办法》还对外商投资股权投资企业(包括外资股权投资管理企业和外资股权投资企业)的<b>试点企业</b>实行备案管理,具体要求为:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ 要求试点企业在完成工商登记后<b>10</b>个工作日内向所在区(县)的金融职能部门办理备案;</li> <li>➢ 要求试点企业每半年向区(县)金融职能部门报告上半年的投资运作<b>重大事件</b><sup>3</sup>。</li> </ul>

### 三. 投资领域及业务的限制

此次颁布的《试点办法》也明确规定外商投资股权投资企业不得从事的业务，包括：

- 在国家禁止外商投资的领域投资；
- 在二级市场进行股票和企业债券交易，但所投资企业上市后，外商投资股权投资企业所持股份不在此列；
- 从事期货等金融衍生品交易；
- **直接或间接投资于非自用不动产；**
- 挪用非自有资金进行投资；
- 向他人提供贷款或担保；
- 法律、法规以及外商投资股权投资企业设立文件禁止从事的其他事项。

值得注意的是，《试点办法》明确将“直接或间接投资于非自用不动产”作为外资股权投资企业不得从事的投资事项，即明确将外商投资股权投资的房地产基金排除在外。而从实际监管的角度而言，我们也注意到《试点办法》规定的联席会议的成员单位中包括了市住房保障房屋管理局，此举将可能更便于市金融办和联席会议对外商投资股权投资企业不得投资非自用不动产进行监管。

### 四. 《试点办法》未能解决的问题

#### (一) 外资股权投资企业对外投资的性质认定

《试点办法》第十八条明确规定了外商投资股权投资企业在境内进行股权投资的，应当依照国家有关外商投资的法律、行政法规、规章办理。该等规定的与国家工商总局之前颁布的《外商投资合伙企业登记管理办法》的规定相一致。

而如何理解“依照国家有关外商投资的法律、行政法规、规章办理”，《试点办法》并未明确。对于该问题，国家工商总局外资局的有关人士曾认为应当按照**外国投资者境内直接投资**的流程和要求进行审批或备案，其操作方式类似于外商投资的投资性公司或外商投资创业投资企业进行境内投资的操作<sup>4</sup>，被投资企业均将被视为外商投资企业、领取外商投资企业批准证书。但商务主管部门目前并无相关规定确认该等理解。

## 上海市颁布外商投资股权投资企业试点办法

从另一个层面而言，该问题也与外资股权投资企业的结汇政策有关。如国家外汇管理局最终授予(结汇政策分析请见本部分下述第(二)条的分析)地方外汇管理局或托管银行直接核准外资股权投资企业的外汇资金先行结汇成人民币后再进行境内投资的，则将该等境内投资认定为外商直接投资将存在不妥之处。相反，将外资股权投资企业境内股权投资行为认定为“**外商投资企业境内再投资**”可能会更为合理。当然，该问题的最终认定应取决于商务主管部门(而非外汇主管部门)的规定或意见。

因此，就该问题的具体操作而言，将取决于上海市以及所投资项目所在地的商务主管部门的确认和理解，同时一定程度上将取决于外资股权投资企业结汇政策的确定。

### (二) 外资股权投资企业的结汇政策

市场一直较关注外资股权投资企业的结汇政策。由于《试点办法》的颁发机构并未包括外汇管理部门，因此，外资股权投资企业的具体结汇操作细节，如可供结汇的额度、结汇操作的具体手续将有赖于国家外汇管理局进一步明确。

依据最近的新闻，国家外汇管理局可能已将上海和北京作为第一批试点城市，并分别下放总额为 30 亿美元的结汇额度。具体的结汇流程可能为：由获准的试点企业向地方金融局或金融办公室申请，通过审批的试点企业可领取一个结汇额度，并在额度之内，通过托管账户向托管银行申请和办理结汇并以结汇取得的人民币资金进行投资。如上述新闻得以印证，则上海市颁布的该《试点办法》在结汇政策方面的可操作性将很大增强。

## 上海市颁布外商投资股权投资企业试点办法

如需进一步信息，请联系：

上海	北京
<b>俞卫锋</b> 电话: (86 21) 3135 8686 David.Yu@llinkslaw.com	<b>陈 巍</b> 电话: (86 10) 6655 5050 - 1022 Way.Chen@llinkslaw.com
<b>张 明</b> 电话: (86 21) 3135 8777 Ming.Zhang@llinkslaw.com	
<b>陆 易</b> 电话: (86 21) 3135 8667 Clare.Lu@llinkslaw.com	

© 通力律师事务所 2011

- 1 对于关联实体的定义，该《试点办法》仍采用与 2009 年浦东新区试行办法类似的定义，即关联实体是指该投资者控制的某一实体、或控制该投资者的某一实体、或与该投资者共同受控于某一实体的另一实体。但《试点办法》并未如 2009 年浦东新区试行办法那样规定了“控制是指控制方拥有被控制方超过 50% 的表决权”。
- 2 依据《试点办法》的规定，联席会议是指：上海市人民政府成立的外商投资股权投资企业试点工作联席会议，其由上海市人民政府分管领导召集，成员单位包括市金融办、市商务委、市工商局、市发展改革委、市经济信息化委、市科委、市财政局、市地税局、市住房保障房屋管理局、市政府法制办、外汇局上海市分局、上海银监局、上海证监局和浦东新区人民政府等。联席会议办公室设在市金融办。
- 3 依据《试点办法》的规定，该等“重大事件”系指：(一)外商投资股权投资企业投资；(二)外商投资股权投资管理企业投资；(三)修改合同、章程或合伙协议等重要法律文件；(四)高级管理人员的变更；(五)所委托管理的外商投资股权投资管理企业的变更；(六)增加或减少注册资本(认缴出资)；(七)分立与合并；(八)解散、清算或破产；(九)市金融办要求的其他事项。
- 4 依据《商务部关于外商投资举办投资性公司》(2004 年修订)第十九条的规定，投资性公司投资设立企业，按外商投资企业的审批权限及审批程序另行报批。依据《外商投资创业投资企业管理规定》(2003 年颁布)第七章的规定，外商投资创投企业境内投资比照执行《指导外商投资方向规定》和《外商投资产业指导目录》的规定，对于鼓励类和允许类的投资项目，应向所投资企业当地授权的商务主管部门备案，并领取外商投资企业批准证书；对于限制类的投资项目，则应向所投资项目所在地的商务主管部门进行审批。