

QDI企业境外投资操作要点

产品名称	QDI企业境外投资操作要点
公司名称	腾博智慧云商股份有限公司业务部
价格	.00/件
规格参数	
公司地址	深圳市前海深港合作区前湾一路1号A栋201室（入驻深圳市前海商务秘书有限公司）
联系电话	19076107531 19076107531

产品详情

2018年1月18日，商务部、国资委、人民银行、银监会、证监会、保监会及国家外汇管理局联合发布《对外投资备案（核准）报告暂行办法》（“24号文”），24号文的发布在发改委于2017年12月26日发布《企业境外投资管理办法》（“11号令”）后，再次引发境内企业及相关领域机构对境内企业境外直接投资（Outbound Direct Investment，“ODI”）监管的关注。本文将透过24号文展现的新ODI监管导向及趋势，结合笔者经办的多起ODI项目实操经验，对各ODI主管部门手续操作要点进行全面梳理，以期对相关从业者提供相关参考。

一、24号文：ODI监管的联合与统一距发改委11号令发布仅隔20余天，商务部便牵头七部委再次对企业对外投资开展新一轮规范。其实从24号文上不难看出，七部委与发改委11号令的监管思路一脉相承，改善“前重后轻”成为七部委的重要监管思路；除此之外，七部委的协同监管亦是24号文的新亮点。

1. 横向协作，纵向联动

24号文将七部委的工作在横向协作和纵向联动上进行了规定，包括：

实行管理分级分类、信息统一归口、违规联合惩戒的管理模式；金融、国资等主管部门依各自职能开展境内投资主体对外投资备案（核准）报告等工作，形成监管合力；国资委和一行三会对负责的境内投资主体报送的对外投资信息，每半年后1个月内通报商务部统一汇总。商务部定期将汇总信息反馈给上述部门；以及商务部建立“境外企业和对外投资联络服务平台”，相关主管部门通过平台将对外投资备案（核准）报告信息转商务部，实现信息数据共享。在此前的ODI监管体系下，发改委、商务部、国资委等监管部门的对外投资手续互相独立，相互之间通常协作较少；仅在办理ODI的外汇手续中，外汇管理部门（包括其授权银行）会要求投资主体在办理相关手续时提交商务部门的ODI凭证。因此，七部委能否通过此次24号文确保其相互协作、信息联动的有效性以及相关业者如何满足主管部委的对外投资备案（核准）报告要求，值得读者持续关注。

2. 监管全程，稳步合规。

要求拟实施对外投资的境内机构依照《对外直接投资统计制度》规定填报的月度、年度信息，报送对外投资并购前期事项、对外投资在建项目进展情况、对外投资存在主要问题以及合规情况，是七部委在24号文中贯彻“凡备案（核准）必报”原则的具体表现。实际上，就24号文中提及的“报送对外投资并购前期事项”，早在2005年，商务部和外汇局就曾经印发《企业境外并购事项前期报告制度》，强调企业在确定境外并购意向后，须及时向商务部/省级商务主管部门和外汇局/省级外汇主管部门报告。换言之，就商务部门而言，24号文下提及的“报送对外投资并购前期事项”并非是对境内企业ODI申请的新增前置要求，而是对2005年前期报告制度的重申和延续，即境内企业在向商务部门申请境外投资备案/核准时需继续按照2005年的前期报告制度提交《境外并购事项前期报告表》。不过，此次24号文重申“对外投资前期并购事项”的报送义务，可见七部委对报告制度之重视，笔者亦将继续关注各部委对前期报告制度的具体落实和报送要求，并与各位读者分享。除了重申事前报告义务，24号文本次监管思路的重要变化趋势主要体现为对此前“前重后轻”的ODI监管政策的修正与完善，具体体现为商务部将牵头开展

ODI“双随机、一公开”抽查工作，相关主管部门将根据各自职责制定相应的“双随机、一公开”抽查工作实施细则并开展抽查，同时每半年将抽查情况通报商务部汇总；未按照24号文履行报告义务的，商务部会同相关主管部门将视情况采取提醒、约谈、通报等措施并在必要时向社会公示。七部委监管思路的变化也反映了中国对ODI活动实施“全流程”管理的决心以及对中国企业“走出去”愈加慎重的监管趋势。3.控制风险，重点督查。

在24号文发布之前，商务部、发改委等部委曾多次联合通过新闻发布会、指导意见等方式对各类存在风险的ODI活动进行规范，包括但不限于对特定投资领域或者特定投资方式的ODI活动进行严格控制，而3亿美元以上出资需要取得发改委的“小路条”（见后文详述）更是跨境投资中为人所熟知的“中国成本”。本次七部委的24号文在现有政策的基础上，进一步重点明确了以下四类情形的对外投资将成为其重点督查对象：（1）投资金额大（即3亿美元以上）或出现重大亏损的（由此可见，虽然11号令已经取消了3亿美元以上投资的“小路条”制度，但是投资金额大的项目依然构成七部委监督的重点）；（2）违规或存在安全事故的；（3）敏感国别、敏感行业的；和（4）其它类的对外投资情况。虽然对于前述重点督查的项目，七部委并未明文否决或提出任何明确限制，但我们仍然需要提示各投资主体，在实践操作中面临该等情况时，应及时与主管部门沟通并确保ODI活动的合规性和可实施性，以提高跨境交易的成功率。二、跳出24号文：ODI常规监管政策如前文所述，七部委的24号文实际与发改委的11号令在监管思路上一脉相承，但更多是对此前ODI监管思路（重事前审核轻事后监管）的修正与完善，而非彻底取代；言外之意，此前ODI监管中的各项事前备案/核准/登记要求（包括发改委、商务部门和外汇部门）将继续有效和实行。为便于读者能对ODI监管及相关手续形成系统性的了解，本节将向各位读者介绍24号文发布前中国法下常规的ODI监管政策和相关审核程序。

1.常规监管之“变革产生机遇”：发改委ODI手续

鉴于自2018年3月1日起，发改委的ODI手续将适用11号令，故对于现行《境外投资项目核准和备案管理办法》（“9号令”）下的境外投资监管在此不赘。我们在本部分将主要就发改委11号令的监管体系及其相较9号令发生的监管差异进行提示，旨在为相关业者依据11号令之规定履行发改委ODI手续提前做好准备。

。 ODI监管范围.

纳入11号令监管的ODI活动包括：境内非金融企业和金融企业（“投资主体”）(a) 直接或(b) 通过控制的境外企业投资（“间接”），(i) 投入资产、权益或(ii) 提供融资、担保等，从而获得境外所有权、控制权、经营管理权及其他相关权益的投资活动。相较9号令，11号令明确规定由境外企业实施的且境内企业未提供任何支持（包括投入资产、权益或提供融资、担保等各项支持）的境外投资活动，亦将纳入11号令的监管范围。这一ODI监管范围的扩大将主要导致那些借9号令的监管空隙而纯粹通过境外企业再投资实现的敏感类ODI项目无处遁形。笔者认为，该等监管范围的扩大实际也是对于相关政策监管核心内容（见后文详述）的落实。另外一方面，11号令以具体列举的形式指明了8项纳入ODI监管的投资活动，尤其明确包括“新设或参股境外股权投资基金”[1]和“通过协议、信托等方式控制”的投资活动将直接适用11号令。此外，11号令在将合伙企业[2]和金融企业纳入“投资主体”范围的同时，还扩大了“参照适用”的范围。具体而言，除了境内自然人直接实施ODI项目（含港澳台）不受11号令监管外，包括投资主体为事业单位、社会团体等非企业组织、投资地区为香港、澳门、台湾地区（“港澳台”）、投资方式为通过港澳台企业投资以及境内自然人间接投资在内的情形都需要参照11号令履行ODI手续。而在此需要特别提示的一点在于相关业者针对台湾地区的投资：在11号令前，大陆地区赴台投资主要适用《大陆企业赴台湾地区投资管理办法》[3]的相关规定，即：大陆企业赴台湾地区投资项目，需先向省级发改委申请初审，后报国家发改委核准；而此次11号令明确，港澳台将统一参照适用11号令，即后续对于台湾地区的投资如不涉及敏感行业可能将仅需办理备案手续，而无需特殊核准程序。尽管目前对于相关政策的衔接和适用尚未得到有关主管部门的明确，但根据11号令体现出的监管态度，未来大陆

企业赴台投资的手续无疑将趋于简化，从而进一步满足大陆企业逐年增长的赴台投资需求。告别小路条。

11号令带来的大变化之一，即在于小路条将自2018年3月1日起退出ODI手续的历史舞台。在9号令监管下，投资主体需要在对外开展实质性工作前向国家发改委报送项目信息报告并取得确认函（“小路条”）。根据笔者在诸多跨境交易项目中的实践经验，发改委针对同一项目实践中通常仅发放一张小路条，这很可能导致项目终确定的投资主体被他人提前抢占了小路条，从而无法完全合规地履行发改委的ODI手续。同时，对于大多数跨境交易而言，小路条的操作实际并不符合国际惯例或商业习惯，而11号令的修订总算使投资主体得以避免在项目磋商阶段便要费神与人争抢小路条的“尴尬”。此不可不谓是ODI监管部门为支持投资主体走出国门并融入国际市场而迈进的一大步。事前监管要点。

(1) “无纸化”申请

11号令明确，发改委将建立“境外投资管理和服务网络系统”，除具有保密需要的项目外，建议投资主体均通过该系统直接向相关主管发改部门提交电子申请材料。同时，该系统亦将作为主管部门与投资主体的沟通平台，将主管部门负有的咨询、指导和服务职能落到实处。(2)申请时点及时效

11号令要求，投资主体应在项目实施[4]前履行ODI手续。这相较9号令要求投资主体在对外签署具有终法律约束效力的文件前取得核准文件或备案通知书或将取得核准文件或备案通知书作为签署的文件的生效条件的规定进行了放宽。与小路条的取消一样，该等修改亦是ODI监管部门从交易便利性角度出发所做的又一进步。另外，根据11号令，所有类型ODI的核准文件或备案通知书的有效期皆为两年（此前9号令

下，除建设类项目外，证件有效期为一年），这尤其提升了投资主体在相关ODI项目中掌握交割节奏的自由度。(3) 积极监管：核准/备案“一刀切”..

11号令对于需要核准的项目和仅需备案的项目仅设立了一条判断标准，即为“敏感”二字。无论投资方式为直接或间接，无论项目所涉中方投资额的大小，只要项目涉及敏感地区或敏感行业[5]，投资主体皆需且仅需[6]向国家发改委申请核准。但需要注意的是，主管部门目前尚未发布具体的“敏感目录”，具体划分标准将根据主管部门的进一步明确终确定。而对于备案类的项目范围，11号令与9号令不存在实质性的区别，要求：投资主体直接实施的非敏感类项目需要申请备案，其中，国家发改委受理中央管理企业实施的或地方企业实施的中方投资额3亿美元及以上的非敏感类项目，省级发改委部门受理投资主体实施的其他非敏感类项目。(4) 消极监管：告知及手续豁免.

对于11号令新纳入的投资主体间接实施投资的ODI活动，发改委新创设了一种“消极”的备案形式：对于投资主体间接实施的大额（中方投资额3亿美元及以上）非敏感类项目，投资主体应在项目实施前向国家发改委告知项目情况（而非备案）；如国家发改委在5个工作日内未通知补正材料则视为ODI手续履行完毕。而对于投资主体间接开展的非大额非敏感类项目，尽管其仍属于11号令的监管范围，但主管部门实际上豁免了投资主体履行ODI手续的义务，投资主体无需就此在发改部门履行任何ODI手续。事中事后全覆盖.

尽管11号令简化了发改委ODI手续的事前环节，但却增强了对ODI项目事中事后的监管，主要体现为以下3项机制上：

(1) 重大不利情况报告机制，适用于境外投资过程中发生重大人员伤亡、境外资产重大损失、损害我国与有关国家外交关系等重大不利情况的情形，投资主体应于5个工作日内报送；(2) 重大事项问询函机制，赋予国家发改委和省发改委（视具体情况而定）就境外投资过程中的重大事项向投资主体发出重大事项问询函并要求提交书面报告的权利；以及(3) 项目完成报告机制，要求需核准或备案的ODI项目在完成[7]之日起20个工作日内提交项目情况报告。新旧规定的衔接

鉴于11号令当前尚未正式实施，主管部门目前尚未就投资主体在“新法既出，旧法尚行”的过渡时期进行ODI实践操作提供明确指导。尽管如此，结合我们近期的ODI项目实践情况，从合规性角度而言，有以下两点建议谨供相关业者参考：(1) 若企业预计将在2018年3月之前开展ODI项目实质性工作的（包括对外签署约束性协议、提出约束性报价及向对方国家或地区政府审查部门提出申请），建议依据9号令的规定事前取得小路条；并在2018年3月1日后，根据项目的具体实施进展情况，按照11号令的规定相应履行ODI备案/核准手续；(2) 对于尚在计划中的ODI项目，建议避免在项目时间规划上出现需要在2018年2月底申请小路条的情形，由于主管部门尚未对前后衔接进行明确规定，该等不确定性很可能影响交易进度。2
常规监管之“以不变应万变”：商务部

不同于发改委ODI监管规定即将出现新旧更替情况，在目前可预见期限内，商务部门的ODI手续将继续基于其2014年9月6日发布的《境外投资管理办法》（“3号令”）予以适用。实际上，11号令中的部分修订早已或多或少在3号令中体现，由此可见3号令在当年是具有一定前瞻性的。而通过3号令近3年的持续实施与实践，商务部门已形成较为成熟的审核体系和稳定的审核标准。鉴此，我们在本节仅强调商务部ODI手续的核心要点。 监管范围..

根据3号令，“境外投资”是指在中华人民共和国境内依法设立的企业（“投资企业”）通过新设、并购及其他方式在境外拥有非金融企业或取得既有非金融企业所有权、控制权、经营管理权及其他权益的行为。需要提示读者注意的是，尽管3号令将投资企业单纯设立境外SPV亦纳入其监管范围，并要求投资企业对此履行商务委的ODI手续；但实践中，受制于有关政策监管要求（见后文详述），商务部门对于“在境外设立无具体实业项目的投资平台”的ODI活动将会从严监管，且可能倾向于不予核准。在参照适用方面，事业单位法人开展境外投资、企业在境外设立分支机构以及在香港、澳门、台湾地区投资都属于3号令监管的范围。监管方式

(1) 提交方式

投资企业通过“对外投资合作信息服务系统”报送电子材料，同时将纸质材料提交至商务部或省级商委行政大厅。(2) 事前核准与备案...

实际上，率先实行“一刀切”标准的ODI监管部门是商务部，其对于受其监管的ODI活动仅以“敏感”为红线，区分了核准或备案的不同ODI手续。但需要向读者指明的是，尽管商务部对“敏感”的认定也是采取敏感国家和地区或敏感行业[8]的概念，但其具体内涵与11号令可能会存在差异，建议企业在实施ODI活动前事先与发改委和商务部门进行具体沟通。在具体程序方面，需要核准的ODI项目需要提交包括相关ODI活动合同在内的诸多材料和信息，且地方企业的敏感类ODI活动需要经过省级商委初审后转报商务部核准；而针对仅需备案类的ODI项目，中央企业直接报商务部，地方企业直接报省级商委即可。(3) ODI凭证通过有关主管商务部门核准或备案后，投资企业将取得《企业境外投资证书》（标注境外

投资终目的地)，其有效期为2年。当原经备案或核准的境外企业不再存续或企业不再拥有原经备案或核准的境外企业的股权等任何权益时，投资企业应向有关商务部门报告并取得注销确认函。境外投资企业再投资。

3号令出于其“终目的地”监管原则，将已经取得ODI凭证的境外投资企业的再投资纳入了监管。相关境外企业在完成境外法律手续后，需要向有权商务部门报送《境外中资企业再投资报告表》。而在同期的9号令监管下，如果没有境内资金出境，发改委是不要求投资主体就境外企业的再投资履行ODI手续的；而如前文所述，在即将施行的11号令监管下，敏感类项目无论是否涉及跨境资金调用，皆需要履行核准手续。这也是ODI主管部门的监管政策和标准逐渐协同，趋于统一的一大体现。3.常规监管之“看不见的手”：外汇局..

作为ODI资金跨境调用的实际管控部门，外汇管理部门在近年先后发布了包括但不限于《境内机构境外直接投资外汇管理规定》（“30号文”）、《国家外汇管理局关于境内居民通过特殊目的公司境外投融资及返程投资外汇管理有关问题的通知》（“37号文”）、《国家外汇管理局关于进一步简化和改进直接投资外汇管理政策的通知》（“13号文”）、《国家外汇管理局关于进一步推进外汇管理改革完善真实合规性审核的通知》和《关于完善银行内保外贷外汇管理的通知》等诸多有关ODI资金出境、人民币换汇的规定。外汇管理部门紧跟国家的宏观调控政策，不时且即时调整其对ODI资金跨境的审核尺度和限额，尽管其并不会对ODI项目本身作出许可或不予许可，但其有如一只“看不见的手”，时刻把控着ODI项目能否成功实施的资金命脉。结合我们过往经办的ODI项目，我们总结了以下外汇管理方面的规定，供各位读者参考：ODI监管范围.

根据30号文，外汇局明确境外直接投资是指境内机构经境外直接投资主管部门核准，通过设立（独资、合资、合作）、并购、参股等方式在境外设立或取得既有企业或项目所有权、控制权或经营管理权等权益的行为，且外汇管理部门将对境外直接投资的外汇收支、外汇登记实施监督管理。外汇手续审核权下放至银行。

根据13号文，外汇局取消了境内直接投资项下外汇登记核准和境外直接投资项下外汇登记核准两项行政审批事项，并改由银行直接审核办理境内直接投资项下外汇登记和境外直接投资项下外汇登记。因此，我们建议相关业者在实施ODI项目前，应与开户银行保持良好沟通，保证其ODI项目所需的资金存量，避免在临近交割时由于银行的资金限额原因影响交易节奏。商务部与发改委ODI为前置程序。

根据37号文的操作指引以及在实际办理资金出境的操作中，银行通常会要求境内机构提供相关商务部门的ODI凭证；而根据11号令的规定判断并结合笔者近期部分项目的实操经验，部分银行甚至会要求境内机构提供相关发改部门的核准/备案文件。三、24号文之精神：常规监管之外的ODI注意事项前文已就普通企业进行ODI项目通常所需履行的ODI手续进行了逐项梳理，而对于一些特殊性质的境内企业，其在实施ODI时可能需要在常规监管之外履行额外的ODI手续。结合相关监管部门近年发布的政策，我们在此就特殊ODI监管事项提示一二。

1.特殊监管之国有企业（以中央企业为例）

2017年1月7日，国资委发布了《中央企业境外投资监督管理办法》（“35号文”），明确境外投资是指

国资委代表国务院履行出资人职责的国家出资企业（“中央企业”）在境外从事的固定资产投资与股权投资。针对该等境外投资，国资委明确了以下几点：

中央企业应当根据企业国际化经营规划编制年度境外投资计划，并纳入企业年度投资计划。中央企业原则上不得在境外从事非主业投资，有特殊原因确需开展的，应当报送国资委审核把关，并通过与具有相关主业优势的中央企业合作的方式开展。国资委根据国家有关规定和监管要求，建立发布中央企业境外投资项目负面清单，设定禁止类和特别监管类境外投资项目，实行分类监管。列入负面清单禁止类的境外投资项目，中央企业一律不得投资；列入中央企业境外投资项目负面清单特别监管类的境外投资项目，中央企业应当在履行企业内部决策程序后、在向国家有关部门报送文件前报国资委履行出资人审核把关程序。2.特殊监管之金融企业（以保险资金ODI为例）。

2007年，国家外汇管理局、保监会和人民银行联合发布了《保险资金境外投资管理暂行办法》（“2号文”）；2012年，保监会就2号文进一步制定了《保险资金境外投资管理暂行办法实施细则》（“93号文”）并在2015年对保险资金境外投资有关政策基础上进行了调整（与2号文和93号文合并称为“保监会ODI规定”）。根据保监会ODI规定[9]，保险公司作为委托人从事保险资金境外投资应具备诸多条件，包括但不限于主管投资的公司管理人员从事金融或者其他经济工作10年以上、开展境外投资的人员中应当配备至少2名境外投资风险责任人、投资时上季度末偿付能力充足率不低于120%等；而保险资产管理公司作为受托人从事保险资金境外投资受托管理业务应满足实收资本和净资产、人员配备以及相关经验的年限要求等。另外，保险公司以自有资金开展境外投资，应参照保监会ODI规定执行。另外，值得注意的是，在发改委11号令发布前，9号令和3号令皆未明确金融企业的对外投资项目是否需要履行发改委和商务部门的ODI手续，通常认为金融企业只需要相应取得一行三会的同意；但鉴于11号令明确将金融企业纳入发改委的监管范围，金融企业的境外投资活动在2018年3月1日起可能亦需履行发改委规定的ODI手续。如前文所述，除了各部委相对独立的常规事前监管和特殊监管规定之外，实际在24号文发布前，各部委即存在联合就ODI监管进行统一和协调的政策性指导。国家发展改革委、商务部、人民银行、外交

部于2017年8月4日共同发布的《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》（“74号文”）即为该等政策性指导，其实际亦实现了对各部委ODI程序的补充和修正。根据74号文，(a) 赴与我国未建交、发生战乱或者我国缔结的双多边条约或协议规定需要限制的敏感国家和地区开展境外投资、(b) 在房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部等境外投资以及(c) 在境外设立无具体实业项目的股权投资基金或投资平台的ODI活动应经相关ODI主管部门的核准。我们认为，该等政策明确需核准的ODI活动可能实际上也构成商务部3号令或发改委11号令下“敏感”的境外投资项目。因此，尽管政策性文件不会直接影响有关ODI手续的程序或监管，但相关政策多少会对境外投资监管带来一定影响，同时也表明了ODI监管部门关注重点变化的相关态势，亦需要我们对它们进行关注。这也正是24号文的发布会引起广泛关注和解读的原因所在。小结 鉴于24号文明确了常规监管、特殊监管和政策监管的联动机制，表明了对于境外投资全流程监管的一致严格态度和协同作用，同时更加强了各部委的相互合作及信息共享，这将要求各企业更注重其在境外投资方面的合规性，以保证其能顺利地“走出去”和持续性地符合“走出去”的相关规定。我们建议各企业在实施境外投资项目前尽早咨询机构，并保持与监管部门的积极沟通。

注：[1] “新设或参股境外股权投资基金”在9号令下属于“参照适用”的投资，后于74号文进一步明确了“在境外设立无具体实业项目的股权投资基金或投资平台”属于需要核准的投资活动，11号令延续了74号文的监管态度。[2] 在9号令下，投资主体仅指境内各类法人。[3] 2010年11月9日，国家发展改革委、商务部、国务院台办联合发布并于同日生效。[4] “项目实施”是指为项目投入资产、权益（已办理核准、备案的项目前期费用除外）或提供融资、担保。[5] “敏感地区”包括：(a) 与我国未建交的国家地区；(b) 发生战争、内乱的国家地区；(c) 根据我国缔结或参加的国际条约、协定等，需要限制企业对其投资的国家地区；或(d) 其他敏感国家和地区。“敏感行业”包括：(a) 武器装备的研制生产维修；(b) 跨境水资源开发利用；(c) 新闻传媒；或(d) 根据我国法律法规和有关调控政策，需要限制企业境外投资的行业。[6] 根据9号令，中

方投资额20亿美元及以上的敏感类项目由国家发改委报国务院核准；同时，投资主体间接开展的敏感类项目实际未受到有效监管。[7]

“完成”是指项目所属的建设工程竣工、投资标的股权或资产交割、中方投资额支出完毕等情形。[8] “敏感国家或地区”指与中华人民共和国未建交的国家 and 受联合国制裁的国家，“敏感行业”指限制出口的产品和技术的行业和影响一国（地区）以上利益的行业。[9] 鉴于保监会于2018年1月24日新发布了《保险资金运用管理办法》，对保险资金的投资种类和管理进行了明确，其相关的境外投资规定可能存在相关调整，相关具体监管要求谨供读者参考。