

新法速递

关于举办营利性养老机构的新法规

2013年2月17日，商务部和民政部共同发布了《关于香港、澳门服务提供者在内地举办营利性养老机构和残疾人机构服务有关事项的通知》（商资函〔2013〕67号）。这是自2012年12月颁布了新修订的《老年人权益保障法》后，关于举办营利性养老机构方面颁布的第一部全国性法规。为进一步贯彻《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》（简称CEPA），该通知首次明确了举办营利性养老机构的一些规定和程序。该通知揭示了一些关于政府如何鼓励和规范养老服务行业中的外资投资者（也是私人投资者中的很大一部分）的信号和趋势，尽管它仅仅是针对香港、澳门的服务提供者，但其影响可能是非常重大的。现将该通知的亮点概括如下：

明确规定允许外商独资

在我们之前的文章中曾解释过，尽管《外商投资产业指导目录》已经允许外商通过各类投资方式对养老护理服务行业进行投资，但是中央和地方各级政府目前适用的法律仍然只允许中外合资的投资方式。针对过时的立法，该通知明确为香港和澳门的投资者开放了外商独资的通道。参考外商投资医疗机构的立法政策，我们期待这一趋势是相同的——即先允许外商独资的香港和澳门投资者，然后是允许其他国家的投资者设立外商独资企业。

该通知同样适用于通过收购的方式取得国内运营机构。外商投资者通常不愿意收购一个现有的机构（可能是运营不良机构），主要是因为他们不知道该如何收购一个非企业（通常是非营利）组织，并将它改制成一个营利性的、公司化管理的机构。我们尚不清楚民政部在今年7月份拟颁布的《养老机构设立许可办法》中是否会对此会有明确规定，但是我们可以清楚地看到立法者已经意识到规范养老服务机构的合并和收购活动的重要性。美国马萨诸塞州剑桥哈佛肯尼迪学院研究员、中国养老护理行业专家Joseph Christian，对该通知十分赞同，他表示：“这是对外商投资企业能否在中国拥有和运营养老服务机构的问题，作出了及时的说明。到目前为止，中央政府就此问题的政策和地方实践仍存在着一些不一致，给部分投资者

如需对本文有进一步了解，或是对本文提出建议或意见的，请联系：

瞿沁

上海恒为律师事务所 律师

《养老地产与护理》主编

联系电话：

86-021-63770228*802

86-13817878607

电子邮件：

quqin@lawviewer.com

我们代表国际性公司在中国投资养老事业，客户从我们深厚的行业知识和经验中受益，亦从我们富有创意、以解决方案为导向的服务方式中受益。我们尤其能协助养老护理的投资者和开发商处理以下事项：

--关于构建商业模式的建议；

--进行项目法律尽职调查；

--公司设立、证照以及与合资、合作伙伴的商业谈判；

--起草和规范建设、运营和商业交易合同；第三方协议和供应商合同；养老社区入住规则等各类法律文件；

--关于融资、税收和政府关系的建议；

--处理知识产权、许可、债权债务和雇佣等问题。

带来了巨大的困惑。我们希望这项政策将从香港、澳门投资者延伸到外商投资者，有理由相信这样做的必要性和迫切性。”

资格、审批程序和政府主管部门

显然，根据该通知的规定，主管整个养老服务机构审批程序的政府部门就是民政部和商务部这两个部门，而卫生部只对养老服务机构内部的医疗卫生服务有审批权。

通知规定，自今年7月1日起，营利性养老机构的设立和变更由所在地省级商务主管部门征求同级民政部门意见后进行审批。除此之外，投资者还须提交香港社会福利署或澳门社会工作局向该服务提供者发出的相关有效牌照副本/豁免证明书，或向其提供年度社会福利资助的通知信等从业证明文件。同时，至少有一个服务提供者具有在香港、澳门从事3年以上养老服务、残疾人服务的经验。Joseph Christian指出：“在监管和审批过程中，各部委、局行之间职能不够明确，是造成混乱和不确定性的根源，只有了理顺关系，才不会产生阻碍投资的影响。由于没有先例可循，投资者很难应付投资养老这个新型行业时所面临的不确定性，能明确这些事项可谓是件好事。”

可能与目前实践相冲突的地方

对香港离岸公司的处理，这是我们要关注的重要问题。许多美国、欧洲的投资者都会选择香港作为一个离岸目的地，然后用香港公司作为内地项目的投资者——在上海分别拥有合资项目 Emeritus 和 Fortress 就是例子。然而，根据 CEPA 规定，这些离岸公司将不能作为服务提供者，因此采取这样的投资者不受该通知约束的。但正如我们所知，CEPA 的目的是

给香港、澳门服务提供者带来便利和优惠，如果这些离岸公司不能与真正的香港、澳门服务提供者享受同等待遇，那么他们很可能在设立审批方面将面临比该通知规定更严格的规则。那样的话，离岸安排是否会依然受欢迎，将是一个问号，虽然在岸/离岸架构仍然在提供诸如额外退出策略、某些情况下的税收优惠等其他利益方面值得关注。

非常有可能的是，类似的从业经验和能力方面的资格要求也将实施于外商投资者。根据通知规定，投资者在自己国家要具备 3 年的行业经验，这对外国运营商来说似乎是一个新的门槛，如果将来真要实施的话，一些投资者将会被拒之门外。尽管如此，外商投资者不必有过多的担忧，因为中国在其他行业的实践经历告诉我们，这类门槛在实践中将会得到灵活的解释。

需提醒的是，上海市政府目前的做法——在获得当地民政部、卫生部等其他部门批准之前，允许外商投资者获得批转证书和营业执照，这是与该通知和《老年人权益保障法》的原则相冲突的。因此，预计在 7 月 1 日前民政部实施有关的许可规定后，上海会废除这一做法。Joseph Christian 表示：“这是一个好消息。各地政府对于审批先后顺序采取不一致的做法，给投资者带来很多不安。”

针对房地产开发商的一个发现

通知明确规定禁止任何机构经营住宅贴现养老等业务。这传递出一个信号是，政府想要针对养老服务机构和独立养老生活社区（通常为房地产项目开发）采取不同政策。对政府而言，真正的挑战是，如何区分两者在实践中的不同，这实际上将引申到另一个话题——价格/销售模式以及

政府如何规范。由于本文的篇幅有限，我们将不作深入讨论。

总结

该通知的影响，将有待时间的考验和市场的反应。对那些正在规划设立养老服务机构的外商投资者来说，这可能会增加

一些不确定性。值得注意的是，在 7 月 1 日前，各地都会有不同的做法，也许在一些城市，当地政府在新法规颁布前会暂停设立程序。因此，建议投资者要时刻关注这方面的立法动态和趋势，如果有项目正在进行的，请积极配合主管部门做好潜在政策交替的衔接。

挑战 · 市场 · 选择

中国养老高峰论坛

该论坛由广东老年公共事务研究中心主办，联合国老龄研究所、美国退休者协会、美国纽约华人总商会、香港安老服务协会、广东省中小企业发展促进会、广东省商业联合会、国际医疗保健器械产业联盟等为合作机构。

演讲嘉宾：

罗伯特·诺马斯科 (Robert Romasco) ，
美国退休者协会总裁

约瑟夫·特鲁伊斯 (Joseph Troisi) ，教
授、联合国老龄研究所所长

张恺梯，中国老龄产业协会副会长、专家
咨询委员会主任

陈志育，香港安老服务协会主席

本杰明·肖伯特 (Benjamin Shobert) ，
美国Rubicon Strategy Group公司的创
始人、总经理

聂安达(Andrew Ness)，美国Urban
Land Institute 的亚太区首席研究顾问

联系方式：

陈瑞蓉，020-87185367，13822199980

谭朝中，020-87186716，13632307270

邮箱：gdlnyj@126.com

会议议程（地点：广州）

6月2日

环节一：

主旨演讲：老年人生活方式的时代变迁
及养老产业发展趋势

环节二：广东老年公共事务研究中心学
术研究课题成果发布

主题互动：

- 一、机构养老的挑战与发展
- 二、老年旅游市场的成长与规范
- 三、老年产品的需求与开发

6月3日至5日香港考察

参观香港养老服务业，与香港安老服务
协会交流，了解香港安老政策及安老服
务业的运营经验及行业状况