

《外商投资电信企业管理规定》2022年修订亮点快评

作者：汉坤律师事务所 交易二组

2022年4月7日，国务院发布《关于修改和废止部分行政法规的决定》（国务院令 第752号，以下简称“《决定》”），自2022年5月1日起施行。根据《决定》，为深化“证照分离”改革，进一步推进“放管服”改革，激发市场主体发展活力等，国务院对14部行政法规的部分条款予以修改，对6部行政法规予以废止。其中，第一项内容即为对《外商投资电信企业管理规定》（以下简称“《外资电信规定》”）实施第三次修订（本次修订后的《外资电信规定》以下简称为“2022年《外资电信规定》”）。

《外资电信规定》于2001年12月11日首次公布。2008年9月10日，国务院公布《关于修改〈外商投资电信企业管理规定〉的决定》（国务院令 第534号），对《外资电信规定》实施第一次修订，该次修订主要就国务院相关机构的名称变更等进行了相应修改。2016年2月6日，国务院公布《关于修改部分行政法规的决定》（国务院令 第666号），对《外资电信规定》实施第二次修订（该次修订后的《外资电信规定》以下简称为“2016年《外资电信规定》”），该次修订针对“先照后证”改革，通过修改第16条之规定将外商投资经营电信业务审批修改为后置审批事项。2022年4月7日实施第三次修订，与现行有效的2016年《外资电信规定》相比，2022年《外资电信规定》在与《中华人民共和国外商投资法》（以下简称“《外商投资法》”）相应衔接、明确外商投资电信领域外资持股比例突破的除外情况、放松对外方投资者良好业绩和运营经验的要求、明确电信业务经营许可申办流程并缩短法定审批时限等方面颇具亮点。本文对相关事项进行简要评述，供读者参考。2022年《外资电信规定》与2016年《外资电信规定》的条款对比整理，请见我所于2022年4月9日公众号发布文章。

一、条文表述全面接轨《外商投资法》

与2016年《外资电信规定》相比，2022年《外资电信规定》对外商投资电信企业的定义与《外商投资法》进行了衔接，并删除了《外商投资企业批准证书》等由于《外商投资法》施行而不再适用的相关内容。

2020年1月1日，《外商投资法》以及《中华人民共和国外商投资法实施条例》（以下合称“外资新规”）正式生效。外资新规生效之时，《中华人民共和国中外合资经营企业法》《中华人民共和国外资企业法》《中华人民共和国中外合作经营企业法》（前述三项法律以下合称“三资企业法”）同时废止。

根据《外商投资法》，外商投资企业是指全部或者部分由外国投资者投资，依照中国法律在中国境内经登记注册设立的企业。外商投资企业的组织形式、组织机构及其活动准则，适用《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国合伙企业法》等法律的规定。因此，2022年《外资电信规定》第2条外商投资电信企业的定义中，相应删除“同中国投资者”、“以中外合资经营形式”、“共同投资”等相关表述，而明确外商投资

电信企业定义为“外国投资者在中国境内依法设立的经营电信业务的企业”。该等修改一方面使得 2022 年《外资电信规定》在条文表述上与上位法保持一致，另一方面使得依照三资企业法设立且目前仍处于五年过渡期内的外商投资电信企业及依照《外商投资法》设立的外商投资电信企业均可落入 2022 年《外资电信规定》的范畴。

此外，2022 年《外资电信规定》中删除《外商投资企业批准证书》等相关内容，回应了《外商投资法》取消对外商投资实施逐案审批的管理制度，使得 2022 年《外资电信规定》全面接轨外资新规等最新规定。

二、明确外商投资电信领域外资持股比例突破的除外情况

2022 年《外资电信规定》对 2016 年《外资电信规定》中关于经营基础电信业务的外商投资电信企业的外方投资者的出资比例最终不得超过 49%、以及经营增值电信业务的外商投资电信企业的外方投资者的出资比例最终不得超过 50%的强制性规定，增加了“国家另有规定的除外”的表述。

上述修订与相关部委、地方人民政府发布并已生效的关于进一步开放外商投资电信领域外资比例限制的相关规定相衔接。例如：

- 工业和信息化部（以下简称“**工信部**”）、上海市人民政府于 2014 年 1 月 6 日发布《关于中国（上海）自由贸易试验区进一步对外开放增值电信业务的意见》（工信部联通〔2013〕410 号），试点放开中国（上海）自由贸易试验区（以下简称“**上海自贸试验区**”）内部分增值电信业务的外资持股比例不得超过 50%的限制。
- 工信部于 2015 年 6 月 19 日发布《关于放开在线数据处理与交易处理业务（经营类电子商务）外资股比限制的通告》（工信部通〔2015〕196 号），决定在上海自贸试验区开展试点的基础上，在全国范围内放开在线数据处理与交易处理业务（经营类电子商务）的外资持股比例限制，外资持股比例可至 100%；外商投资企业申请在线数据处理与交易处理业务（经营类电子商务）许可时，对外资持股比例要求按该通告执行，其他许可条件要求及相应审批程序按当时施行的《外资电信规定》相关规定执行。
- 工信部于 2016 年 6 月 30 日发布《关于港澳服务提供者在内地开展电信业务有关问题的通告》（工信部通信〔2016〕222 号），允许港澳服务提供者在内地设立合资或者独资企业，提供在线数据处理与交易处理业务（仅限于经营类电子商务）、内地境内多方通信服务业务、存储转发类业务等六项增值电信业务，其中港澳资持股比例不设限制。
- 此外，根据 2022 年 1 月 1 日起施行的《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2021 年版）》（国家发展和改革委员会 商务部令 48 号），对于电信公司，上海自贸试验区原有区域（28.8 平方公里）试点政策推广至所有自贸试验区实行，电子商务、国内多方通信、存储转发类、呼叫中心业务不受增值电信业务的外资持股比例不超过 50%的限制。

除上述示例外，海南自由贸易港和部分地区针对特定领域的电信业务外商投资也出台了进一步的开放政策。这些修订也为将来继续激发电信领域外资活力留下了充足空间，有利于进一步提高电信业务领域的对外开放水平。

三、删除外方投资者良好业绩和运营经验要求

根据 2016 年《外资电信规定》，经营基础和增值电信业务的外商投资电信企业的外方主要投资者应具

有经营从事相应电信业务的“良好业绩和运营经验”。对经营增值电信业务的外商投资电信企业的外方主要投资者而言，2022年《外资电信规定》明确删除“良好业绩和运营经验”这一要求，构成对该等外方投资者主体条件要求的实质放松；对经营基础电信业务的外商投资电信企业的外方主要投资者而言，虽然前述条件在本次修订中也相应删除，但由于2022年《外资电信规定》仍要求该等外方主要投资者需在其注册的国家或者地区取得基础电信业务经营许可证，本次删减的实质影响有限。因此，本部分论述主要针对经营增值电信业务的外商投资电信企业的外方主要投资者展开。

根据工信部现行公开的《电信业务经营许可审批服务指南》项下的申请表填写说明，为证明外方主要投资者的电信业务运营经验，其需通过文字详细描述其（或其一级母子公司）前期提供增值电信业务的有关情况，并提供相关证明文件；如其（或其一级母子公司）前期取得许可、备案或经营知名网站、APP，则需一并描述并提供截图或相关文件。受限于前述要求并无进一步细化规定，在申请增值电信业务经营许可时，外商投资企业通常需与监管部门进行个案沟通，并由监管部门作出判断，外方主要投资者是否可被认定为“具有经营增值电信业务的良好业绩和运营经验”存在一定不确定性；且对很多经营增值电信业务的外商投资企业而言，其外方股东为境外财务投资人，除投资外无其他实际业务的经营、尤其无增值电信业务的相关业绩和运营经验，因此，在2016年《外资电信规定》项下，实践中该类企业很可能无法满足取得增值电信业务经营许可的相关要求。

2022年《外资电信规定》删除了该等对外方主要投资者具备“经营增值电信业务的良好业绩和运营经验”的要求，降低了外商投资企业申请增值电信业务经营许可的难度和门槛，增强了外商投资企业获批增值电信业务经营许可的可预期性，系外商投资企业开展增值电信业务，以及外资机构参与投资境内经营增值电信业务企业的重大利好。

特别地，该等对外商投资增值电信业务经营许可审批条件的放松，可能对以VIE架构赴港上市的企业目前采用的、以“不能满足外方投资者具备经营增值电信业务的良好业绩和运营经验的要求”来解释其突破外资持股比例限制范围而采用VIE架构的合理性产生影响。目前，在香港上市申请过程中，对于包含VIE架构的申请人，香港联交所对其VIE架构的使用采用“严格限缩”原则（Narrowly Tailored），具体指含VIE架构的赴港上市申请人只可于相关运营公司从事的业务涉及外商投资限制类业务时，方可以VIE架构安排解决外资所有权的限制，否则上市申请人必须直接持有运营公司的最大许可权益。就此，实践中，赴港上市申请人及中介团队常通过法规分析及监管访谈等方式，论证中外合资公司实践中难以取得增值电信业务经营许可证，从而进一步论证相关主体公司继续采用100%内资持股的VIE架构仍符合“严格限缩”原则。但是，2022年《外资电信规定》施行后，一方面，上市申请人难以通过法条文本角度论证其外资股权结构无法符合相关许可的申请要求；另一方面，在香港联交所严格适用“严格限缩”原则的前提下，如2022年《外资电信规定》正式施行后，工信部进一步审批通过并发放一定数量的外商投资增值电信业务经营许可证，则赴港上市申请人可能难以继续论证一定比例的外资股权结构取得相关增值电信业务经营许可的实践难度极大，进而可能导致赴港上市申请人需根据未来实践情况对其持牌主体的股权结构进行调整。

四、明确电信业务经营许可申办流程，缩短法定审查时限

2022年《外资电信规定》对2016年《外资电信规定》的第11条至第16条内容进行了大幅删改。一方面，根据在先规定，明确不再要求《外商投资企业批准证书》、《外商投资经营电信业务审定意见书》（以下简称“《审定意见书》”）作为申请电信业务经营许可的前置程序；另一方面，实质缩短了电信业务申请的法定审查期限。

根据工信部于2020年10月15日发布的《关于加强外商投资电信企业事中事后监管的通知》（工信部

通信函〔2020〕248号），自《关于取消和下放一批行政许可事项的决定》（国发〔2020〕13号）于2020年9月21日发布之日起，工信部不再核发《审定意见书》，相应外资审查工作纳入电信业务经营许可审批环节。根据前述规定，取消《审定意见书》许可流程后，工信部和省级通信管理局应加强事中事后监管措施，包括在办理电信业务经营许可时，对外商投资电信企业落实持股比例限制要求进行严格把关；加强对外商投资电信企业日常经营活动的监测，督促其按要求报送有关信息；通过“双随机、一公开”监管等方式加强监管，发现违法违规行为依法查处并向社会公开结果；依法实施信用监管，如实记录违法失信行为，实施差异化监管等。2022年《外资电信规定》相应删除了2016年《外资电信规定》中与《审定意见书》相关的各项内容，与上述在先规定相衔接。

此外，根据2016年《外资电信规定》，外商投资企业需按顺序依次取得工信部出具的《审定意见书》、商务部门颁发的《外商投资企业批准证书》，并在工商行政管理机关完成企业注册登记后，方可向工信部申请电信业务经营许可。结合上述外资新规的颁布实施、“先照后证”改革等，2022年《外资电信规定》将流程简化为外商投资企业于市场监督管理部门办理完成市场主体登记后，即可根据2022年《外资电信规定》中的材料要求向工信部提起电信业务经营许可的申请。2022年《外资电信规定》的修订中，将基础电信业务经营许可和增值电信业务经营许可的申请程序进行整合，两者在申报程序上不再区分，仅在审查期限上存在不同。对申请基础电信业务经营许可而言，根据2016年《外资电信规定》，工信部应于收到申请之日起180日内作出是否批准并颁发《审定意见书》的决定，2022年《外资电信规定》明确自受理申请之日起180日内作出是否批准并颁发《电信业务经营许可证》的决定；得益于上述申办流程的简化，例如无需再经过商务部门90日的审核期限，实际上缩短了申请基础电信业务经营许可的法定审核期限。对申请增值电信业务经营许可而言，除因上述流程简化导致的期限缩短外，法定审核时限明确缩短至“收到申请之日起60日内”。

2022年《外资电信规定》的上述修改，建立了更为高效的外商投资电信业务经营许可申请流程，降低了长周期审核对企业经营的不确定性影响。

五、结语

虽然2022年《外资电信规定》刚刚发布，相关业务指引和操作指南尚未出台，但此次《外资电信规定》的修订在深化“证照分离”改革、进一步推进“放管服”改革、激发市场主体发展活力的大背景下推进，明确释放了我国对外商投资电信领域的积极态度，我们相信其实施效果值得期待。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

李亦璞

电话： +86 10 8516 4128

Email: yipu.li@hankunlaw.com