

塑造外商投资电信业务监管新格局——简评《外商投资电信企业管理规定》修订

作者：傅鹏 俞沁

在我国深入推进“放管服”改革、继续扩大高水平对外开放的总体背景下，《外商投资电信企业管理规定》进行重要修订，放松了申请条件（特别是外资股东条件）要求，缩短了法定审批时间，有利于简化审批、便利申请。但同时也可能对香港上市发行人使用VIE结构的部分情境下的架构设计和论证带来变化。我们结合在类似项目及牌照申请实践中的经验，对上述规则变化及可能带来的潜在影响进行简要分析。

2022年4月7日，国务院发布《国务院关于修改和废止部分行政法规的决定》（国令第752号），其中对修订于2016年2月6日的《外商投资电信企业管理规定》（“原《外资电信管理规定》”）提出了若干重要修改意见（修订后的文本如下简称“新《外资电信管理规定》”）。我们根据《国务院关于修改和废止部分行政法规的决定》，对新《外资电信管理规定》的修改进行了文本层面的修订对比，详见本文后附的对比表格文件。

新《外资电信管理规定》删除了电信业务经营主体外资股东的电信业务运营经验要求，或在资质层面形成对外资从事增值电信业务或投资增值电信业务经营企业的实质性放松（由于基础电信业务经营者外方股东在境外的电信持牌要求依旧保留，所以上述变化主要对增值电信业务经营者的外方股东构成利好影响；因此，本文除特别说明以外，讨论对象均为增值电信业务经营者及其股东）。如果上述规则层面的变化被较为完整地贯彻在后续的外资增值电信业务经营许可证的审核过程中而不附加其他实质限制性条件，则该变化有利于产业型外资经营者进一步加速线上化、数字化转型，也有利于外资背景的投资机构更顺利地对境内企业标的开展投资。上述变化也可能对企业香港上市的结构选择产生影响。

此外，新《外资电信管理规定》也基于《中华人民共和国外商投资法》（下称“《外商投资法》”）等规范性文件，进行了文本内容关联与流程整合，并于制度对接、审核时限、申请材料要求等方面，进行了重要修改。如下是我们的具体分析。

1. 删除外方投资人电信运营经验要求，或对外资持股增值电信业务企业或开展增值电信业务形成重要利好

a. 监管规则的变化及对牌照申请实践可能产生的影响

原《外资电信管理规定》要求，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应当有从事基础电信业务的良好业绩和运营经验，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应当具有经营增值电信业务的良好业绩和运营经验。新《外资电信管理规定》删除了上述要求。

上述修改对基础电信业务的申请而言，影响相对有限，因为在新《外资电信管理规定》中，依旧要求基础电信业务的外方主要投资者“在注册的国家或者地区取得基础电信业务经营许可证”。在已经取得其所在国家或者地区的基础电信牌照的情况下，外方主要投资者的资质、能力及经验的基本方面已经有了一定保障，是否再要求其具备“良好业绩和运营经验”，可能对实际的申请与审核而言影响有限。此外，从此前的申请实践和市场上牌照的发放先例来看，发放基础电信业务牌照确实属于相对少数、具有鲜明个案特点的情形，并非大部分产业型外资企业或有外资背景的投资人所关注的主要交易类型。

但是，上述修改对外资增值电信业务经营许可证的申请可能产生较大影响，但影响的具体程度与方式，还有待新《外资电信管理规定》在全面落实并被嵌入审批实践后，进行进一步观察。其主要影响和原因是：

· 对外方投资者的经营经验要求或实质取消

对申请增值电信业务牌照的公司的外方主要投资者而言，删除“应当具有经营增值电信业务的良好业绩和运营经验”，则至少在规则层面，不继续要求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。

此前的申请实践中，根据工业和信息化部（下称“工信部”）对外商投资经营电信业务审批的相应《服务指南》，牌照申请人需要证明外方主要投资者（或其一级母子公司）具备相应的业绩和经验，证明的方式可以是提交外方主要投资者（或其一级母子公司）前期取得的许可、备案或经营知名网站、APP的证据。在实践中，不一定要要求外方主要投资者本身必须以经营增值电信业务为主营业务，但是如该外方主要投资者（或其一级母子公司）确实没有任何与电信业务相关或相类似的服务形态（例如没有任何的线上服务或入口），则也可能给申请带来实质影响。

当前规则的修改，可能在这一要求上进一步放宽，使得申请人完全不需要证明或者考虑外方主要投资者是否有与电信业务相关或相类似的运营形态或业务经验。

· 就外籍自然人是否可成为外资增值电信牌照申请人的直接股东，留出了可待观察的空间

新《外资电信管理规定》的这一修改可能在技术层面使得或有空间探讨外籍自然人直接投资的外资企业有无机会申请外资增值电信牌照。

此前，由于原《外资电信管理规定》要求外方投资者具有经营增值电信业务的良好业绩和运营经验，所以从条款本身去理解，外方投资者至少应当是一个经营主体，而非一个自然人，因为自然人本人并不具备“经营增值电信业务”的基本条件。工信部的《服务指南》也确认这一理解。

当前新《外资电信管理规定》删除了上述要求，也没有额外增加对于外方投资者的其他要求，在技术角度并不禁止外籍自然人成为外资增值电信牌照的申请人的直接股东。当然，审批实践中，也有待观察主管部门是否会就作为直接股东的外方投资者不能为外籍自然人提出额外的细节限制。

b. 规则修改有利于产业型外资企业进一步加速数字化转型，布局或扩展线上业务形态

在我国，相当一部分外商投资企业本身的主营业务并非增值电信业务。但是，随着传统行业企业线上化、数字化转型的不断深入，以往非以电信服务为主业的外资企业也有较为强烈的需求，开展一些与增值电信业务的经营形态发生重叠的经营活动或主营业务辅助活动。

例如，作为数字化转型的一个重要部分，许多外资制造业企业、消费品企业十分重视数字化营销与客户运营，可能在网站、APP、小程序等线上入口服务中，加入类似于具有论坛、即时消息等互动性质的功能，也可能在线上入口中，搭建具有平台性质的电商页面或功能。此外，作为传统业务形态数字化升级的一部分，一些传统业务外资企业，也渴望积极拓展具有线上和互联网特征的服务，典型如汽车行业企业纷纷推出的各类形式的车联网服务。上述业务或功能，视具体情况，可能需要取得增值电信业务经营许可证。

此前，由于存在外方投资者的经营业绩要求，且由于该要求被比较实质地嵌入和贯彻在牌照实际审批过程中，所以相当一部分外资企业感到在一定程度上难以完全满足这一申请要求，进而认为申请牌照存在较大障碍。作为变通方式，一些外资企业只能通过外包方式，将电信业务的服务部分外包给其他持有增值电信牌照的企业。这一安排增加了企业的运营成本和沟通成本，对于提升整体服务质量和用户感受可能也并无实质帮助。

新《外资电信管理规定》施行后，在规则层面没有电信业务运营经验的外资企业也较有可能符合申请条件，客观上有助于鼓励此类产业型外资企业申请牌照，从而进一步助力该类外资企业在更完整的合规框架内布局或扩展线上化、数字化业务。

c. 规则修改或有利于外资背景的投资机构入股增值电信业务企业

除上文所述的产业型外资企业可能有自行经营电信业务的需求以外，具有外资背景的投资机构（该类投资人种类广泛，既包括境外投资机构（例如设立于境外的公司或合伙企业），也包括设立于中国境内、但直接或间接含有外资成分的投资机构，例如公司形式的外商投资性公司，外商投资企业再投资企业，或是依据各地QFLP政策设立的由外资出资的投资主体，本文不具体进行区分，统称为“**外资背景的投资机构**”），在考察大量中国境内投资标的的过程中，也容易遇到相当一部分的标的实际经营增值电信业务，甚至已经取得了内资的增值电信牌照。在这一情况下，除去部分地方对股比极低的外资股东在一些个案中不按外商投资电信企业进行登记和审批的实践外，就一般性的规定要求而言，具有外资背景的投资机构如拟入股一家持有增值电信牌照的内资公司，该内资公司需要根据原《外资电信管理规定》，申请外资电信牌照。

但是，原《外资电信管理规定》要求外方投资者具有经营电信业务的良好业绩和运营经验，这恰恰是外资背景的投资机构不容易具备的。其结果是，原《外资电信管理规定》的这一要求在一些项目的投资决策及合规审阅中容易给外方投资者带来顾虑，实质影响项目进展。在有的项目中，如果持有内资电信牌照的目标公司根据其上市计划认为并不适宜搭建带有可变利益实体（Variable Interest Entities，下称“**VIE**”）结构的红筹架构，那么该等目标公司是否可以便利接收外资背景的投资机构的投资，可能存在实质性疑虑。在有的投资项目中，如果目标公司总体定调需要引进外资背景的投资机构，而其增值电信业务的业务占比又不高，其甚至会考虑剥离增值电信业务。

在新《外资电信管理规定》删除外资股东“良好业绩和运营经验”要求的情况下，在规则层面，引入外资背景的投资机构后，目标公司相对更容易申请获得外资增值电信牌照。这可能对目标公司决策是否引进外资背景的投资机构，或者外资背景的投资机构决策是否投资该目标公司，带来较为实质的正面影响。

2. 删除外方投资人电信运营经验要求，是否影响香港上市过程中对VIE结构的审核态度，或有待观察

在香港上市过程中，对于含VIE结构的发行人，香港联交所对VIE结构的使用持“严格限缩原则”（Narrowly Tailored），即拟上市主体的下属企业主体从事的业务涉及外商投资限制类业务的，该主体方可采用VIE架构，但是VIE架构的采用应仅限于解决有关外方所有权层面的限制。

以上原则在实践中的延伸之一，是审慎研判和探讨对于法规上外资可以部分持股、但不能全资的业务牌照，发行人需要在什么程度内满足“严格限缩原则”的要求。例如，“B25类-信息服务业务”的增值电信业务经营许可证（即俗称的“**ICP证**”），原则上法规要求外资比例最终在ICP证持证人层面不得超过50%，那么经常探讨的问题是，在“严格限缩原则”下，既然ICP证的持证人当中可以有外方投资人（但股比不能超过50%），是否发行人需要将ICP证的持证公司进行重组，使得外资持股50%，内资持股50%。

实践中，发行人及其中国律师往往通过法规分析及访谈等方式，论证实际上难以取得含外资的ICP证，从而论证使用100%内资持股的VIE架构符合“严格限缩原则”的要求。这一论证的要点之一，是原《外资电信管理规定》要求外方投资者具有经营电信业务的良好业绩和运营经验，而发行人体系内不具备这样的外方投资者，并且发行人红筹架构内的境外第一层公司（往往是设立于香港的特殊目的公司）由于是纯粹的持股主体且没有业务运营，所以也难以具备电信业务的业绩与经验。

随着新《外资电信管理规定》的修改以及“经营电信业务的良好业绩和运营经验”在规则层面被取消，上述策略及论证方式可能面临两点不确定性。第一点不确定性在于，法规层面对业绩和经验的要求删除后，通过法条本身来论证发行人外资主体不符合申请条件从而难以获得外资ICP证，可能面临更大难度。第二点不确定性在于，随着后续新《外资电信管理规定》的实施，如果在审批实践中，工信部门确实批准了相当数量的外资ICP证持证人，则可能更难论证在实践中取得外资ICP证存在很大难度，进而导致发行人可能要考虑对其采用VIE结构的主体进行重组，即对于持ICP证的主体，视情形调整为外资持股50%、内资持股50%的结构。

3. 其他修改提示与关注

a. 精准描述外资电信企业，接轨《外商投资法》

新《外资电信管理规定》对外商投资电信企业进行了更加精准的描述，不再将“外商投资电信企业”描述为“以中外合资经营形式”依法设立、“外国投资者与中国投资者共同投资”这样的模式。

这些修改一方面是与《外商投资法》的规定接轨。随着《外商投资法》的施行，原《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》及《中华人民共和国中外合作经营企业法》（合称“三资企业法”）失效。在《外商投资法》出台前依照三资企业法设立的外商投资企业，应在《外商投资法》的出台后五年内按照《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国合伙企业法》的规定调整组织形式、组织机构；而在《外商投资法》出台后设立的外商投资企业，其组织形式、组织机构、活动准则均适用《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国合伙企业法》，亦不再就组织形式作“外商独资企业、中外合资经营企业、中外合作经营企业”的专门划分。新《外资电信管理规定》的修改与上述用语以及企业性质的描述保持统一，避免给市场主体造成误解。

另一方面，这些修改也是对外商投资企业就增值电信业务参与程度、参与方式的更准确的表达。例如，《工业和信息化部关于在中国（上海）自由贸易试验区放开在线数据处理与交易处理业务（经营类电子商务）外资股权比例限制的通告》规定，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）的外资股比限制，外资持股达100%的企业亦可申请该类目的增值电信业务许可。基于此，中方投资者与外方投资者共同参与增值电信业务经营并非外资参与电信业务的唯一情况，外资也可以在放开的业务领域单独经营电信业务。新《外资电信管理规定》删除“共同投资”相关表述，是更为周延与缜密的表达。

b. 明确指出电信业务领域外资持股比例的突破

新《外资电信管理规定》对经营基础电信业务外方投资者出资比例最终不超过49%、经营增值电信业务外方投资者出资比例最终不超过50%的原则性规定，明确增加了“国家另有规定的除外”。

如上文所述，鉴于基础电信业务牌照的审批与颁发相对而言是比较少见、非常个案化的事件，所以我们主要关注上述对增值电信业务牌照外资股比描述进行修改的部分。这一修改，意在直接指出并反映近年来监管部门颁布了一系列用以激发外商投资电信领域活力与动力的外资股比突破性规定。

不论是产业型的外资企业，还是具有外资背景的机构投资人，都值得密切关注监管部门历年以来针对特定电信业务、特定地区或特定外方颁布的外资股比突破性规定，以便能够在需要外资控股甚至外商独资的交易或项目中，选取更合适的业务类型、公司设立地，或进行更合理的交易结构设计。出于篇幅和行文考虑，以下我们仅就此类突破性规定中相对主要的部分文件进行列举：

#	文件名称	生效时间	要点简述
1.	《工业和信息化部 上海市人民政府关于中国（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》	2014.01.06	在上海自贸区内，放开部分增值电信业务外资持股比例 50%的限制。
2.	《工业和信息化部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》	2015.06.19	在全国范围内放开 B21 类“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。
3.	《工业和信息化部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》	2016.06.30	基于《〈内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排〉服务贸易协议》和《〈内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排〉服务贸易协议》等文件，放开香港及澳门服务提供者在部分电信业务领域外资持股比例 50%的限制，也明确允许香港及澳门服务提供者投资部分不对其他国家或地区外资投资者一般性开放的电信业务（如 B11 类“互联网数据中心业务”）。
4.	《国务院关于全面推进北京市服务业扩大开放综合试点工作方案的批复》	2019.01.31	在北京市服务业扩大开放综合试点示范区和示范园区，放开部分增值电信业务外资持股比例 50%的限制。
5.	《国务院关于在自由贸易试验区暂时调整实施有关行政法规规定的通知》	2020.01.15	决定将上海自由贸易试验区原有区域（28.8 平方公里）试点政策（注：即本表文件 1）推广至所有自由贸易试验区执行。
6.	《海南自由贸易港外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2020 年版）》	2021.02.01	明确允许实体注册、服务设施在海南自由贸易港内的外资企业，面向自由贸易港全域及国际开展部分不对其他国家或地区外资投资者一般性开放的电信业务（包括 B11 类“互联网数据中心业务”以及 B12 类“内容分发网络业务”），且未规定外资持股比例限制。
7.	《国务院关于同意在北京市暂时调整实施有关行政法规和经国务院批准的部门规章规定的批复》	2021.10.08	在中关村国家自主创新示范区海淀园、北京市服务业扩大开放综合试点示范区和示范园区放开部分增值电信业务外资持股比例 50%的限制。
8.	《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）》	2022.01.01	上海自由贸易试验区原有区域（28.8 平方公里）试点政策（注：即本表文件 1）推广至所有自由贸易试验区执行。

c. 建立更为清晰、高效的电信业务经营许可申请流程

· 明确剔除部分前置程序

新《外资电信管理规定》不再将取得《外商投资经营电信业务审定意见书》《外商投资企业批准证书》作为申请电信业务经营许可的前置程序，明确修改了以往“工信部出具审定意见-商务部出具外商投资批准证书-工商行政管理机构完成注册登记-向工信部申请电信业务经营许可”的多机关参与、长申请流程、高审查频次的要求。外商投资企业先行完成企业注册登记（或已有的内资企业先行完成外资入股的企业登记变更），而后即可提起外商投资电信业务经营许可申请。

需要注意的是，该等流程集约化安排并非新《外资电信管理规定》的突破性规定，而是对2020年以来《外商投资法》、国家简化行政许可事项、优化营商环境系列规定的重申与呼应。具体地，2020年1月1日《外商投资法》生效，并相应规定商务主管部门不再颁发《外商投资企业批准证书》。同年9月及10月发布的《国务院关于取消和下放一批行政许可事项的决定》《工业和信息化部关于加强外商投资电信企业事中事后监管的通知》，明确工信部不再核发外商投资经营电信业务审定意见书，并将通过督促外商投资电信企业按期履行电信业务经营信息年报义务、报送相应的电信业务市场监测信息等，加强对外商投资电信企业的监管。

· 调整电信业务许可审查期限

一方面，就基础电信业务申请而言，尽管新《外资电信管理规定》明确审查期限为“受理外商投资电信企业申请之日起”180日，而非原《外资电信管理规定》下的“收到申请文件之日”起180日；但由于基础电信业务许

可申请一并受益于上述流程集约化安排，审查主体相较原《外资电信管理规定》相比更为简单清晰（如无需经由商务部门进行不超过90天的外资电信企业设立审批），亦能相对节约沟通成本、提高行政许可事项办结效率。

另一方面，就增值电信业务申请而言，新《外资电信管理规定》明确审查期限为收到申请之日起“60日”，相较于原《外资电信管理规定》下的“90日（供工信部出具审定意见）”+“90日（供商务部出具批准证书）”有了比较实质性的缩减。

当然，在电信牌照申请实践中，考虑到材料准备、业务描述、外资股比穿透、监管对接人沟通等相对复杂的环节，完整的申请流程一般较难严格在上述期限内完成。但是，上述法定期限的缩短，在很大程度上有助于敦促监管机构（特别是具体经办人员）尽快依法依规完成审核。上述期限缩短的意义不仅在于缩短行政审批时间本身，更重要的意义在于，电信牌照申请期间，一般而言申请人填写的主要核心信息（特别是日后载于电信业务许可证的信息）不能发生变化，典型如申请人的注册资本金额等。申请实践中，我们遇到一些申请人确实有变更注册资本的商业需求，但是又恰逢处于电信业务许可证申请审批期间，所以申请人在决定是否马上进行增资（但很有可能需要撤回材料重新申请）还是留待申请完成再行增资这一问题上，面临两难选择。新《外资电信管理规定》对法定审批时限的缩短，有助于减少上述情况给申请人带来的负面影响。

4. 有待观察及实践检验的事项

a. 新规在审批实践中的具体落地尺度仍有待观察

尽管《国务院关于修改和废止部分行政法规的决定》以直接成文的形式发布，并没有征求意见阶段，但是该决定自2022年5月1日起施行。因此，距新《外资电信管理规定》施行日仍有近一个月的时间，供市场主体消化、学习，也留待主管部门（特别是实际负责牌照审核的部门）研判具体落地方案和实操尺度。就主管部门对新《外资电信管理规定》的具体执行方式和具体问题把握尺度，仍有待在后续的研判及5月1日后的实际执行过程中，做进一步观察。

b. 变更的审核材料内容在实践中如何把握有待释明

本次《外资电信管理规定》的修改总体是在推进“放管服”改革、继续扩大高水平对外开放的大背景下开展的，其对于审批申报材料的几个修改体现了上述精神。

例如，原《外资电信管理规定》规定的位于第一位的主要申报材料是《项目申请报告》，而新《外资电信管理规定》将该材料改为《投资者情况说明书》，并且修改前后的两部文件对该份材料所含具体的主要内容也有所修改，总体上体现了精简材料的思路 and 趋势。

但是也需要特别注意，本次修改后要求提交的《投资者情况说明书》中，新增一项材料内容是“外方投资者对外商投资电信企业的控制情况”这一信息项。该信息项具体需要填报什么内容，填写到什么细节颗粒度，有待于审批实践的释明。其中，特别是，《投资者情况说明书》已经包括了“各方出资比例”这一单独信息项，因此这里的“控制情况”显然不指向外方投资者的股权比例。那么，该项是否指外方投资者在董事会中的席位，或指外方投资者在电信牌照申请公司层面是否有股东协议等创设否决权或特殊表决权的协议文件，甚或指是否存在VIE控制协议的存在，仍有待工信部通过服务指南和一系列的审批实践加以澄清。

降低外资电信企业的准入和设立门槛，是进一步继续扩大高水平对外开放、落实“双随机、一公开”、强化电信领域事中事后监管的重要组成部分。这一变革也有利于外资企业进一步扩展服务类型、促进数字化转型，有利于在电信领域吸引更多高质量的外商投资。我们在诸多外资企业涉及到电信牌照的业务合规及牌照申请领域，积累了丰富的项目经验。我们也将持续关注该领域的最新动态，并在具体项目中提供切实可行的解决方案。

注：以下对比窗格及修订内容仅根据《外商投资电信企业管理规定》（2016修订）以及国务院于2022年04月07日发布的《国务院关于修改和废止部分行政法规的决定》（国令第752号）第一部分内容制作，仅供阶段性阅览与参考。《外商投资电信企业管理规定》（2022修订）的最终文本以主管机关正式发布的完整版本为准。

[点击查看完整版](#)

2022-04-09