



资本市场的法律热点问题

《商务部关于完善外商投资创业投资企业备案管理的通知》

2012年5月7日，商务部下发了《商务部关于完善外商投资创业投资企业备案管理的通知》（商资函[2012]269号，以下简称《**备案通知**》），进一步规范了外商投资创业投资企业（以下简称“**外资创投企业**”）的备案管理。根据《**备案通知**》的规定，商务部加强了对外资创投企业的备案管理，并鼓励外国投资者利用境外人民币设立外资创投企业。

背景：

根据《外商投资创业投资企业管理规定》¹（以下简称《**外资创投企业管理规定**》）的相关规定，外资创投企业的设立及其变更应报商务主管部门批准或备案。2009年3月5日，商务部下发了《商务部关于外商投资创业投资企业、创业投资管理企业审批事项的通知》（商资函[2009]9号，以下简称《**外资创投企业审批通知**》）。根据该《**外资创投企业审批通知**》，（1）资本总额1亿美元以下的（含1亿美元）外资创投企业及外资创投管理企业的设立及变更；及（2）商务部批准设立的外资创投企业及外资创投管理企业后续变更事项（外资创投企业单次增资超过1亿美元和必备投资者变更的除外）由省级商务主管部门和国家级经济技术开发区负责。

此外，《**外资创投企业审批通知**》还规定省级商务主管部门和国家级经济技术开发区不得再行下放审批权限给下级地方主管部门，且创投企业应于每年3月份填写《外商投资创业投资企业情况备案表》，将上一年度的资金筹集和使用等情况报省级商务主管部门和国家级经济技术开发区。省级商务主管部门和国家级经济技术开发区应出具备案证明，作为创投企业参加联合年检的审核材料之一。省级商务主管部门和国家级经济技术开发区应于5月份将情况汇总报商务部。

据此不难看出，在《**备案通知**》下发前，以商务部下放外资审批及管理权限为背景，《**外资创投企业审批通知**》中所规定的外资创投企业的每年3月份的备案及省级商务主管部门和国家经济技术开发区就外资创投

企业向商务部的备案均作为一种信息统计而非审批管理存在。

主要内容：

《**备案通知**》的出台，标志着商务部着手加强了外资创投企业的备案管理，该通知及其所附的备案表明确了（1）各省级商务主管部门审批设立外资创投企业，应即时通过外商投资企业审批管理系统向商务部备案；（2）已设立的创投企业须按照《**外资创投企业管理规定**》和《**备案通知**》的要求办理备案；及（3）省级商务主管部门应于每年5月31日前将备案信息通过外商投资企业审批管理系统向商务部报备。并明确了商务部将在商务部网站（外资司子站“结果公开”栏目<http://wzs.mofcom.gov.cn/zcfb/10/dyncolumn.html>）及时发布和更新完成备案手续的创投企业名单。

并且，《**备案通知**》进一步明确了外资创投企业投资《外商投资产业指导目录》中鼓励类及允许类行业的企业企业的备案管理。尽管根据《**外资创投企业管理规定**》第40条、第41条及第42条的规定，外资创投企业在中国境内投资，除根据所投资项目所属行业不同需履行备案或审批手续外²，需在一个月内向外资创投企业的原审批机构进行备案。但因《**外资创投企业管理规定**》并未规定未进行前述备案的法律后果，也并未明确前述备案的操作规则，且鉴于各地商务主管部门及工商登记主管部门对《**外资创投企业管理规定**》的理解，外资创投企业在实际进行投资时，部分地区商务主管部门及工商登记主管部门并不熟悉外资创投企业投资的备案及审批程序，实践中甚至部分外资创投企业在投资鼓励类及允许类行业的企业时，不办理外资创投企业的备案程序即直接办理工商登记手续。《**备案通知**》则明确规定了外资创投企业投资鼓励类、允许类行业，商务主管部门根据《**外资创投企业管理规定**》第40条办理所投资企业的备案，应在收到备案申请材料五个工作日内，凭商务部网站公布的备案名单信息完成备案手续，向所投资企业出具商务主管部门备案审核意见单，颁发外商投资企业批准证书，明确了前述备案的申请材料（包括《外商投资创业投资企业境内投资新设及变更申请表》（一式三份）、外资创投企业的外商投资企业批准证书及营业执照）及备案内容（包括

¹原对外贸易经济合作部（即现在的商务部）、科学技术部、国家工商行政管理总局、国家税务总局和外汇管理局于2002年10月31日发布了《外商投资创业投资企业管理规定》，该规定于2003年3月1日起正式实施。系外资创投企业作为一种投资平台第一次在中国得以确立。

²外资创投企业在中国境内投资《外商投资产业指导目录》中鼓励类及允许类行业的企业，仅需向所投资企业当地的商务主管部门办理备案后即可办理工商登记手续完成投资，投资限制类行业的企业则需要向所投资企业当地的商务主管部门履行外资审批手续后方可办理工商登记手续完成投资，投资属于服务贸易领域逐步开放的外商投资项目，则需按国家有关规定审批。

外资创投企业及其投资人的基本情况以及外资创投企业所投资企业的基本情况（企业名称、经营范围、所述行业、股本结构、发展阶段等）等事项），并明确了所投资企业申请变更时，参照上述程序办理。

总结：

据此，《备案通知》一方面明确了外资创投企业投资鼓励类及允许类行业时，向所投资企业所在地商务主管部门办理备案手续的程序，另一方面通过“商务主管部门根据《外资创投管理规定》第 40 条办理所投资企业的备案，应在收到备案申请材料五个工作日内，凭商务部网站公布的备案名单信息完成备案手续”等规定，加强了对省级商务主管部门及国家级经济技术开发区所审批的外商投资创业投资企业的监管。

此外，《备案通知》释放了鼓励境外投资者以境外人民币设立外资创投企业这一重要信息。根据《备案通知》的规定，商务部鼓励境外投资者以境外人民币出资设立创投企业或向创投企业增资，并规定该等投资应按照《商务部关于跨境人民币直接投资有关问题的通知》（商资函

[2011]889 号）办理有关手续。依据《备案通知》，以境外人民币投资设立外资创投企业的，应报商务部审核后，由地方商务主管部门下发批复。据此，若以境外人民币投资设立外资创投企业，其实际审批权限仍在商务部。

综合上述，我们理解，《备案通知》出台后，各地对于外资创投企业的设立及备案管理将进一步加强，且外资创投企业投资鼓励类及允许类行业的备案管理也将相应规范。此外，随着商务部对于境外人民币投资设立外资创投企业的鼓励态度，以境外人民币投资设立外资创投企业可以列为考虑范畴，以节省外汇投资后结汇的时间及汇率成本。

魏瑛玲 合伙人 Tel: 8610 8519 1380 Email: weiyi@junhe.com

汪亚辉 律师 Tel: 8610 8519 1217 Email: wangyh@junhe.com

本简讯仅为提供法律信息之目的，供参考使用，并不构成君合律师事务所的法律意见或建议。