

## 上海自贸区法律热点问题

### 自贸区外商投资经营增值电信业务试点管理办法解读

#### 一、背景介绍

自2014年1月6日，工业和信息化部（以下简称“工信部”）和上海市人民政府联合颁布《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》（以下简称“**开放意见**”）以来，业界一直翘首以盼的《中国（上海）自由贸易试验区外商投资经营增值电信业务试点管理办法》（以下简称“**试点办法**”）亦于2014年4月15日正式颁布。

这只重量级的靴子落地以后，我们就一些问题咨询了相关政府部门的意见。现将我们对试点办法的解读及与其有关的研究成果向您介绍如下。

#### 二、内容介绍

通读试点办法，我们认为其主要有如下“亮点”：

##### (1) 申请条件

我们注意到，试点办法的第三条规定了自贸区内外商投资企业申请增值电信业务的相关条件。试点办法关于申请条件的规定与《电信业务经营许可管理办法》（以下简称“**许可管理办法**”）非常类似，但试点办法与许可管理办法在如下方面又存在显著的不同：

##### (i) 注册资本

试点办法将注册资本金的最低限额规定为人民币100万元。而许可管理办法规定，在省级区域内经营的注册资本金的最低限额是人民币100万元；但若要在全国或者跨省级区域范围经营的注册资本金的最低限额是人民币1,000万元。根据开放

意见的规定，除因特网接入服务外，自贸区内其他增值电信业务可以向全国提供服务。故仅从试点办法现有规定来看，在自贸区内设立的注册资本不低于人民币100万元的外商投资企业，均可向全国提供增值电信业务服务（因特网接入服务除外）。

就以上问题，我们咨询了相关政府部门的意见，相关官员亦给出了肯定的答复。但相关官员并未解释自贸区内设立的外商投资增值电信企业在向全国提供增值电信业务服务时，为何无须适用许可管理办法规定的注册资本金的最低限额人民币1,000万元的理由。

##### (ii) 服务设施

试点办法再次强调了自贸区内设立的外商投资增值电信企业的服务设施须设在自贸区内。这一点是与开放意见中的规定一脉相承的。但考虑到增值电信业务领域的技术上的复杂性及商业上的新颖性，何为服务设施以及服务设施的外延范围如何界定，可能仍需根据每一类甚至每一个外商投资增值电信企业的具体情况，与相关政府部门进行沟通和确认。

##### (iii) 网络与信息安全

试点办法特别强调了外商投资增值电信企业须有必要的网络与信息安全保障制度和措施。这一点与中国政府近年来高度重视网络安全的态度是密切相关的。众所周知，自斯诺登事件以来，中国政府高度重视网络安全，为此专门成立了中央网络安全和信息化领导小组，甚至由最高领导人担任该机构的负责人。因此，我们建议有志于在自贸区开展增值电信业务的客户，需要在网络及信息安全方

面提供与所开展业务相适应的制度和措施。

## (2) 开放领域和外资背景要求

我们注意到，试点办法并未对市场广泛关注的外资开发领域和外资背景要求方面进行更为明确的规定。但我们理解，通读试点办法及其相关的法律、法规、规章及规范性文件，我们还是可以对此有一定的了解。

### (i) 开放领域

事实上，试点办法作为自贸区内外商投资增值电信业务政府管理方面的规定，其侧重点更多的是站在政府部门的立场从程序性角度对相关问题进行规定。对自贸区内外商投资增值电信业务开放领域的规定，包括但不限于具体开放增值电信业务及外方出资比例的实体性规定，更多的应参照开放意见的规定。试点办法只是强调了对开放增值电信业务及外方出资比例的确定权由工信部行使。若需要了解开放意见的规定，可以参考我们 2014 年 1 月 13 日发布的相关研究简讯。

### (ii) 外资背景要求

试点办法中并未对外方投资者的从业背景提出要求。但我们注意到，根据开放意见的规定，在自贸区内暂停实施《外商投资电信企业管理规定》（以下简称“**外资电信规定**”），再进一步核对《关于在中国（上海）自由贸易自贸区内暂时调整有关行政法规和国务院文件规定的行政审批或者准入特别管理措施的决定》（以下简称“**调整审批决定**”）的规定，可以发现外资电信规定中关于外方投资者从业背景的规定在实践中仍在实施，即，根据外资电信规定第十条的规定，在自贸区内拟设立外商投资增值电信业务的外方主要投资者应具有经营增值电信业务的良好业绩和运营经验。

就此，我们也咨询了相关政府部门的意见，据相关官员介绍，上海市通讯管理局（以下简称“**通管局**”）将会对拟在自贸区内设立外商增值电信业务的外方主要投资者的背景仍进行审查。且我们注意到，试验办法在所需提供的资料中也特别强调了外方主要投资者需提供：基本情况介绍、经会计师事务所审计的最近财务会计报告、资信证明。我们理解这些文件均是证明该外方主要投资者经营增值电信业务的良好业绩和运营经验的重要材料。

## (3) 权限下放

我们注意到试点办法规定，由通管局负责中国（上海）自贸区内外商投资增值电信业务的行业审批和监管。从而解决了以往外商投资增值电信业务审批实践中，必须由工信部负责审批的难点。

根据试点办法，通管局有权审批自贸区内外商投资增值电信业务，只是需要事后向工信部报备。工信部除前述备案权外，亦保留对自贸区内外商投资增值电信业务试点情况进行评估的权力。

试点办法同时亦规定，通管局对自贸区内的外商投资增值电信业务企业实行年检制度。

## (4) 程序简化

根据外资电信规定的规定，设立外资增值电信业务企业，需先向电信管理机构申请审批<sup>1</sup>；在取得《外商投资经营电信业务审定意见书》后再向商务主管部门申请外资审批；在取得《外商投资企业批准证书》后，再到工信部申领《电信业务经营许可证》；最后，方可凭《电信业务经营许可证》向工商行政管理机关办理注册登记。实践中，很多企业为完成前述审批，需要花费大量的时间和精力，甚至从一定程度上成为阻碍外商投资增值电信业务发展的重要障碍之一。

而新颁布的试点办法，则规定可先设立外商投资企业，待取得营业执照之后，再向通管局申请外商投资增值电信业务审批。若外商投资企业符合相关条件的，则在 60 日内即可取得有效期为 3 年的《中国（上海）自由贸易试验区外商投资经营增值电信业务试点批复》。

## 三、有待明确

除上文所述的注册资本金、外方背景要求等领域外，我们认为就如下方面仍有待相关政府主管部门进一步的澄清：

- (1) 增值电信业务的外方股权比例在突破 50% 以后，是否仍有其他上限要求？特别是我们注意到在调整审批决定中规定外资电信规定第二条的规定在自贸区内亦暂停实施，是否意味着在一些增值电信业务的领域可以开展外方独

<sup>1</sup>其投资项目需要经国务院发展改革部门核准的应先由国务院发展改革部门核准。

资经营？

- (2) 有效期为 3 年的《中国（上海）自由贸易试验区外商投资经营增值电信业务试点批复》在期满后如何处理？是延期还是换发《电信业务经营许可证》？
- (3) 试点办法（包括开放意见等）对外资间接控制（例如：外商投资企业再投资）的企业从事增值电信业务是否适用？

#### 四、 未来展望

随着试点办法、开放意见等规定的先后颁布，自贸区内的外商投资增值电信业务的开放将会迎

来新的机遇。特别是在外资比例放开、审批程序简化后，不仅有利于新的外国投资者进入中国的增值电信业务市场，而且对原有的一些以外包、VIE 等方式运营的增值电信业务，也有望可以低成本且合法合规的方式进行。但考虑到新政对外方背景仍有要求，我们建议，有志于在中国开展增值电信业务的外方投资者，现在就可以着手遴选或寻找合适的境外从事增值电信业务的公司，以便在合适的时机，按照新政的规定，申请设立外商投资增值电信业务企业。

若读者对本文所述内容，有进一步的问题的，我们非常愿意与您进行进一步的沟通。

刘宁 合伙人 电话：86-21 2208 6306 邮箱地址：[liun@junhe.com](mailto:liun@junhe.com)

陈伟 合伙人 电话：86-10 8519 2788 邮箱地址：[chenwei@junhe.com](mailto:chenwei@junhe.com)

龚钰 律师 电话：86-10 8519 1220 邮箱地址：[gongy@junhe.com](mailto:gongy@junhe.com)

---

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。