

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16/19 楼
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

香港

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London
Riverside, London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

新《外商投资法》实施过渡期的外商独资企业合规问题

作者: 杨玉华

2020年1月1日,《中华人民共和国外商投资法》(“新《外商投资法》”)生效,与此同时,已实施三十余年的《中华人民共和国外资企业法》(“《外资企业法》”)及其配套法规被同步废止。考虑到现有约37万余家外商独资企业是依据原《外资企业法》及其配套法规设立的,新《外商投资法》及其实施条例为这些企业预留了五(5)年的过渡期,方便企业在2024年年底通过完成必要的调整以达到合规要求。外商独资企业将与内资公司一样无差别地适用《中华人民共和国公司法》(“《公司法》”)。

为帮助现有外商独资企业及其投资者更好地理解新《外商投资法》及其配套法规,我们特此列出了过渡时期值得注意的合规问题,主要涉及公司治理、外汇以及外商投资信息报告等方面。

1. 公司治理

经比较原《外资企业法》和新《外商投资法》及相关配套法规,现就二者在公司治理方面的主要差异点总结如下:

.....
如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

事项	原《外资企业法》	新《外商投资法》	备注
外商独资企业设立和运行的法律基础	<p>《外资企业法》及其配套规章制度。</p> <p>作为“特别法”，按照特别规定优先于一般规定的法律适用规则，《外资企业法》及其配套规章制度优先于《公司法》适用于外商独资企业。</p>	<p>新《外商投资法》及其实施条例、现有及将逐步出台的相关配套制度。</p> <p>鉴于《外资企业法》已废止，《公司法》将作为统一适用于外商投资企业和内资企业的基础法律。</p>	<p>公司章程中有关表述应予以修改。</p>
公司章程	<p>外商独资企业的章程应包括以下内容：</p> <p>(1) 企业名称及法定地址；</p> <p>(2) 企业的宗旨、经营范围；</p> <p>(3) 投资总额、注册资本、认缴出资额、出资方式、出资时间；</p> <p>(4) 组织形式；</p> <p>(5) 企业内部组织机构的职权、议事规则和法定代表人、总经理、总会计师等的职权；</p> <p>(6) 财务、会计、审计的原则和制度；</p> <p>(7) 劳动管理；</p> <p>(8) 经营期限、终止和清算；</p> <p>(9) 章程修改的程序。</p>	<p>公司章程应当载明下列事项：</p> <p>(1) 公司名称和住所；</p> <p>(2) 公司经营范围；</p> <p>(3) 公司注册资本；</p> <p>(4) 股东的姓名或者名称；</p> <p>(5) 股东的出资方式、出资额和出资时间；</p> <p>(6) 公司的机构及其产生办法、职权、议事规则；</p> <p>(7) 公司法定代表人；以及</p> <p>(8) 股东会会议认为需要规定的其他事项。</p>	<p>大多数现有外商独资企业章程规定的公司治理和组织机构与《公司法》相关规定或多或少存在一些不一致。</p> <p>外商独资企业应对公司章程予以梳理并做必要的调整修订，以确保相应的公司治理合规。</p>
税后利润分配	<p>外商独资企业依照中国税法规定缴纳所得税后的利润，应当提取储备基金和职工奖励及福利基金（实务中通常简称“外商投资企业三金”）。</p>	<p>依据新《外商投资法》，税后利润分配适用《公司法》。公司分配当年税后利润时，应当提取利润的10%列入公司法定公积金。公司法定公积金累计额为公司注册资本的50%以上的，可以不再提取。公司从税后利润中提取法定公积金后，公司可自行决定从税后利润中提取任意公积金。</p>	<p>在实践中，提取外商投资企业三金的要求近年来已有所放宽，许多外商投资企业已不在税后利润分配时提取三金。</p> <p>外商独资企业公司章程中关于提取三金的相关陈旧规定(如有)应予以修改。</p>

清算	清算委员会应当由外商独资企业的法定代表人、债权人代表以及有关主管机关的代表组成，并聘请中国的注册会计师、律师等参加。	有限责任公司的清算组由 股东 组成。	外商独资企业应对公司章程中关于清算的相关规定予以修订，赋予股东依法组成清算组的权力。外商独资企业在过渡期内拟实施清算的，相关清算程序应依照《公司法》进行。
----	------------------------------------------------------------	---------------------------	-------------------------------------------------------------------------------

2. 外债管理

中国外汇监管制度下的“投注差”(注册资本与投资总额之间的差额)外债管理模式已实行多年。外商投资企业被允许在“投注差”范围内操作包括境外股东贷款在内的举借外债。2017年，中国人民银行发布了《关于全口径跨境融资宏观审慎管理有关事宜的通知》，该通知发布了新的外债管理模式。

新《外商投资法》和《公司法》中均未再提及投资总额及“投注差”概念。但目前相关主管部门尚未正式颁布以废除原“投注差”外债管理模式的新规，意味着当前新旧外债管理模式暂时并行共存。因此，若现有外商投资企业暂不希望变更适用新的跨境融资宏观审慎管理外债模式，则暂不需要立即对公司章程中关于投资总额及“投注差”相关表述条款进行修订。

此外，近期出现了一些过渡性的监管实践。2020年3月，国家外汇管理局北京外汇管理部发布通知，北京市的非金融企业可以选择从“投注差”外债管理模式调整为跨境融资宏观审慎管理模式¹，这种新的外债管理模式旨在简化审批及注册流程，且企业根据自身情况有可能举借更高金额的外债。建议企业密切关注相关后续动态。

3. 外商投资信息报告

自2016年以来，外商投资企业除在负面清单领域内开展业务需获得相关主管部门许可且受限于相关条件和要求外，“鼓励”和“允许”类²外商投资领域仅需满足备案要求即可。

自2020年1月1日起，《外商投资信息报告办法》(“《报告办法》”)建立了新的外商投资信息报告制度。**外国投资者或外商投资企业**应通过企业登记系统以及国家企业信用信息公示系统报送投资信息(包括初始报告、变更报告、注销登记报告、年度报告等)。

根据《报告办法》，如公司名称、注册地址、法定代表人、股东、经营范围、注册资本等涉及企业变更登记(备案)的，应同步通过企业登记系统提交外商投资信息变更报告(即同步报告)；不涉及企业变更登记(备案)的，应于变更事项发生(如作出决议日)后二十(20)个工作日内通过企业登记系统提交

¹ <http://www.safe.gov.cn/beijing/2020/0310/1194.html>

² 原外商投资领域沿袭几十年的“鼓励”“允许”“限制”“禁止”分类方法，从新《外商投资法》生效实施后，实际也将渐渐淡出，而逐步以《外商投资准入特别管理措施(负面清单)》+《鼓励外商投资产业目录(2019年版)》的体系予以规制，除此以外，内外资不再区别对待，即“国民待遇”。

外商投资信息变更报告(即事后报告)。

企业上一年度的年度报告应于每年的**6月30日**之前通过国家企业信用信息公示系统提交,应包括企业基本信息、投资者及其实际控制人信息、企业经营和资产负债等信息。依据《公司法》相关规定,企业应对其年度财务报表进行审计,但目前而言,年度报告并未明确要求企业通过报告系统上传经审计的年度财务报表。此外,年度报告信息哪些及在何种程度上会予以公示,企业敏感经营信息的保密需求与年报基本信息的公示需要之间的平衡,也需在日后实务中进一步予以实践检验。

4. 时机考虑

- (1) 新《外商投资法》实施后,相关主管部门仍在持续推动相关配套规定和措施的制定和出台,方方面面的具体实践仍待时间检验;
- (2) 尽管五年过渡期时间充裕,相关主管部门仍鼓励外商投资企业及时进行合规化调整;
- (3) 2024年12月31日是外商投资企业合规调整的最后期限;自2025年1月1日起,对未依法调整组织形式、组织机构等并办理变更登记的现有外商投资企业(即未按时完成合规调整),市场监督管理部门将不予办理其申请的其他登记事项,并将相关情形予以公示。显然,如出现该等情况,将会对外国投资者的在华相关投资造成重大不利影响。

毋庸赘述,企业应谨慎应对,合理掌握时机,适时做好合规调整。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



杨玉华
+86 10 8519 2266
yuhua.yang@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

香港

T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。