

外商投资企业备案制度对 PFM WFOE 设立及变更程序的影响

作者: 吕红 / 孙睿

2016 年 6 月 30 日, 中国证券投资基金业协会(“中国基金业协会”)发布了《私募基金登记备案相关问题解答(十)》(“《解答十》”), 明确外商独资私募证券投资基金管理人(“PFM WFOE”)可以在中国境内开展私募证券投资基金管理业务。自《解答十》发布以来, 有不少境外金融机构积极布局其在中国境内的私募证券投资基金管理业务, 并结合《解答十》的规定推进在中国境内申报设立外商独资企业, 或对其已在中国境内设立的外商独资企业进行变更以满足申请登记为私募证券投资基金管理人的条件, 比如对外商独资企业的名称、经营范围、注册资本、股权结构等进行变更。

2016 年 10 月 8 日, 商务部发布了《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》(“《备案暂行办法》”), 并正式启用“外商投资企业设立及变更备案子系统”。同日, 国家发展改革委和商务部联合发布 2016 年第 22 号公告(“22 号公告”), 明确了外商投资企业设立及变更备案制管理的“负面清单”, 即外商投资准入特别管理措施范围按《外商投资产业指导目录(2015 年修订)》中限制类和禁止类, 以及鼓励类中有股权要求、高管要求的有关规定执行。对于不涉及国家规定实施准入特别管理措施的外商投资企业设立及变更, 由审批改为备案管理。至此, 外商投资企业的备案制管理正式落地。

我们注意到, 虽然《外商投资产业指导目录(2015 年修订)》的限制外商投资产业目录内包含证券投资基金管理公司(外资比例不超过 49%), 同时商务部“外商投资企业设立及变更备案子系统”内所载的全国(自贸试验区外)的外商投资准入特别管理措施(“自贸试验区外负面清单”)及自贸试验区外商投资准入特别管理措施(“自贸试验区内负面清单”)亦分别提及证券投资基金管理公司属于限制类产业, 限制措施为外资比例不超过 49%, 但自贸试验区内负面清单在证券投资基金管理公司一栏下已作备注, 表明该限制类的证券投资基金

If you would like an English version of this publication, please contact:

Roy Guo: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

如您需要了解我们的出版物, 请与下列人员联系:

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

外商投资企业备案制度对 PFM WFOE 设立及变更程序的影响

管理公司为由证券业监督管理部门审批的一类基金公司，管理公司为由证券业监督管理部门审批的一类基金公司，自贸试验区负面清单也将其所提及的证券投资基金管理公司按国民经济行业分类代码限定在“J671 证券市场服务”下。而按目前的监管政策，PFM WFOE 并非是由证券业监督管理部门审批的一类基金公司，且不受外资比例不超过 49% 限制措施的限制，同时结合之前实践中 PFM WFOE 在申请设立时按国民经济行业分类代码被分类到“L7212 投资与资产管理”行业下，故综合上述分析，我们认为，PFM WFOE 并不涉及自贸试验区内、外的“负面清单”，其设立和变更的管理适用备案制。

一. 外商投资企业设立或变更备案的流程

外商投资企业备案制管理的落地直接影响了境外金融机构在境内设立、变更 PFM WFOE 的准备工作。按照《备案暂行办法》的规定及商务部外商投资企业设立、变更备案平台的相关填报要求，备案制下 PFM WFOE 设立及变更管理的变化主要体现在如下几个方面：

1. 申报平台的调整

备案制管理下 PFM WFOE 设立和变更的备案，需要通过商务部外商投资综合管理信息系统（企业平台）之外商投资企业设立及变更备案子系统（“备案系统”）(<http://wzzxbs.mofcom.gov.cn/WebProBA/app/entp/approve>)完成。同时，相关设立、变更事项的备案结果会在备案系统公示，PFM WFOE 或其境外股东(合称“申报主体”)也可通过备案系统来查询备案结果。

申报平台页面显示：

- (1) 全国(自贸试验区外)的外商投资企业设立及变更备案，须选择“外商投资企业设立及变更备案”；
- (2) 自贸试验区内的外商投资企业设立及变更备案，须选择“自贸试验区外商投资企业设立及变更备案”。

同时，值得注意的是，备案系统操作手册提到，“如自贸试验区(片区)已开通一口受理平台，则企业应到一口受理平台填报备案申报表。如一口受理平台只受理企业设立备案申报，则应在本系统进行企业变更备案申报。”有鉴于此，对于自贸试验区内 PFM WFOE 设立及变更的申报平台使用事宜，我们也提示申报主体多加关注各自贸区有关外商投资企业备案的进一步通知。比如，对于已开通一口受理平台的中国(上海)自由贸易试验区(“上海自贸区”)，申报主体将来或仍需登陆“中国.上海”门户网站“试验区投资办事直通车”进行网上申请。

2. 申报时间的调整

外商投资企业备案制度对 PFM WFOE 设立及变更程序的影响

备案制管理下 PFM WFOE 的设立及变更备案手续的办理并不作为工商、外汇登记等手续的前置条件。对于设立 PFM WFOE 而言, 备案手续的办理有两种程序可供选择:

- (1) 在取得企业名称预核准后、营业执照签发前由 PFM WFOE 境外股东指定的代表或委托的代理人通过申报平台在线填报和提交《外商投资企业设立备案申报表》及相关文件;
- (2) 在营业执照签发后 30 日内由 PFM WFOE 指定的代表或委托的代理人通过申报平台在线填报和提交《外商投资企业设立备案申报表》及相关文件。

需要注意的是, 在程序(1)下, 境外股东在营业执照签发前已提交备案信息的, 如境外股东投资的实际情况发生变化, PFM WFOE 应在营业执照签发后 30 日内向备案机构就变化情况履行变更备案手续。

对于变更 PFM WFOE 而言, PFM WFOE 应在如下变更事项发生后 30 日内指定代表或委托代理人通过申报平台在线填写和提交《外商投资企业变更备案申报表》及相关文件, 办理变更备案手续:

- (1) PFM WFOE 基本信息变更, 包括名称、注册地址、企业类型、经营期限、投资行业、业务类型、经营范围、是否属于国家规定的进口设备减免税范围、注册资本(包括注册资本计价币种的变更)、投资总额、组织机构构成、法定代表人、最终实际控制人信息、联系人及联系方式变更;
- (2) PFM WFOE 境外股东基本信息变更, 包括名称、注册地或注册地址、证照类型及号码、认缴出资额、出资方式、出资期限、资金来源地、投资者类型变更;
- (3) 股权变更;
- (4) 合并、分立、终止;
- (5) 外资企业财产权益对外抵押转让。

上述变更事项涉及股东决定的, 以 PFM WFOE 境外股东作出决定的时间为变更事项的发生时间; 法律法规对 PFM WFOE 变更事项的生效条件另有要求的, 以满足相应要求的时间为变更事项的发生时间。

3. 申报材料的调整

申报主体办理 PFM WFOE 设立或变更备案手续时, 需通过申报平台在线填写《外商投资企业

外商投资企业备案制度对 PFM WFOE 设立及变更程序的影响

设立备案申报表》或《外商投资企业变更备案申报表》(申请表的主要内容见本文第二部分), 并上传及提交以下文件, 所列文件原件为外文的, 应同时上传提交中文翻译件:

- (1) PFM WFOE 的企业名称预先核准材料或营业执照(申报变更事项时, 须提交营业执照);
- (2) 境外股东授权代表签署的《外商投资企业设立备案申报承诺书》, 或 PFM WFOE 法定代表人或授权代表签署的《外商投资企业变更备案申报承诺书》;
- (3) 申报主体指定代表或者委托代理人的证明, 包括授权委托书及被委托人的身份证明;
- (4) 境外股东委托他人, 或 PFM WFOE 法定代表人委托他人签署相关文件的证明, 包括授权委托书及被委托人的身份证明(未委托他人签署相关文件的, 无需提供);
- (5) 境外股东主体资格证明(变更事项不涉及投资者基本信息变更的, 无需提供);
- (6) PFM WFOE 法定代表人身份证明(变更事项不涉及法定代表人变更的, 无需提供)。

4. 备案时限的调整

PFM WFOE 或其境外股东在线提交备案材料后, 各级商务主管部门作为备案机构对填报信息形式上的完整性和准确性进行核对, 并对申报事项是否属于备案范围进行甄别。属于《备案暂行办法》规定的备案范围的, 备案机构将在 3 个工作日内完成备案。不属于备案范围的, 备案机构亦会在 3 个工作日内在线通知申报主体按有关规定办理。

此外, 备案机构发现申报主体填报的信息形式上不完整、不准确, 或需要其对经营范围作出进一步说明的, 将一次性在线告知其在 15 个工作日内在线补充提交相关信息。提交补充信息的时间不计入备案机构的备案时限。如申报主体未能在规定时间内补齐相关信息, 备案机构将在线告知申报主体未完成备案。备案主体可就同一设立或变更事项另行提出备案申请, 已实施该设立或变更事项的, 应于 5 个工作日内另行提出。

5. 备案完成凭证的调整

备案完成后, 申报主体可凭企业名称预先核准材料(复印件)或营业执照(复印件)向备案机构领取《外商投资企业设立备案回执》或《外商投资企业变更备案回执》(“《备案回执》”)。《备案回执》的领取为申报主体的自愿行为, 并无强制性要求。

备案机构出具的《备案回执》载明如下内容:

外商投资企业备案制度对 PFM WFOE 设立及变更程序的影响

- (1) 外商投资企业或其投资者已提交设立或变更备案申报材料, 且符合形式要求;
- (2) 备案的外商投资企业设立或变更事项;
- (3) 该外商投资企业设立或变更事项属于备案范围;
- (4) 是否属于国家规定的进口设备减免税范围。

对于拟在中国境内开展私募证券投资基金管理业务的 PFM WFOE 而言, 应对以上提及的备案制下有关外商独资企业设立、变更申报平台、申报时间、申报材料、备案时限及凭证的变化加以关注, 并据此合理规划申报设立和变更 PFM WFOE 的内部工作。

二. 外商投资企业设立或变更备案申请表的主要内容

除此之外, 我们也重点提示申报主体注意如下通过申报平台填写《外商投资企业设立备案申报表》、《外商投资企业变更备案申报表》所涉及事项:

1. 投资行业

在线填写《外商投资企业设立备案申报表》时, 申报主体需按照中华人民共和国《国民经济行业分类》(GB/T4754-2011)中划分的小类行业类别代码勾选填写所涉的行业。对于 PFM WFOE 而言, 鉴于 PFM WFOE 向中国基金业协会申请私募基金管理人登记时, 其经营范围仅应当包含“投资基金”、“基金管理”、“投资管理”、“资产管理”等相关字样, 故而就前所涉经营范围而言, 申报主体在填写《外商投资企业设立备案申报表》时应于“投资行业”栏下勾选“L7212 投资与资产管理”类别, 并确认作为 PFM WFOE 的主营行业。

2. 相关人员信息

依《外商投资企业设立备案申报表》所载内容, PFM WFOE 在商务部申报平台备案申报设立阶段应须具备的人员, 包括董事、监事、总经理、法定代表人(由 PFM WFOE 董事长/执行董事或总经理担任)及企业联系人。除此之外, 申报主体还应在线描述在华投资计划及计划雇佣人数。

3. 实际控制人

在线填写《外商投资企业设立备案申报表》时, 申报主体需填写“外商投资企业最终实际控制人”信息及“投资者最终实际控制人”信息。按照《外商投资企业设立备案申报表填表说明》的

外商投资企业备案制度对 PFM WFOE 设立及变更程序的影响

口径, 外商投资企业(即 WFOE)的最终实际控制人系指通过股份、合同、信托或其他方式最终直接或间接对外商投资企业实现控制的自然人、企业、政府机构或国际组织; 实际控制人是境外的, 需追溯至境外上市公司、境外自然人、外国政府机构(含政府基金)或国际组织。前述对于实际控制人的界定同样适用于投资者(即 WFOE 股东)的最终实际控制人。

在判断实际控制人过程中, 所谓的实际控制方式包括: (1)单独或与关联投资者共同直接或间接持有企业 50%以上股份、股权、财产份额、表决权或者其他类似权益; (2)单独或与关联投资者共同直接或间接持有企业股份、股权、财产份额、表决权或者其他类似权益不足 50%, 但所享有的表决权足以对权力机构决议产生重大影响; (3)对企业的经营决策、人事、财务、技术等具有重大影响的其他情形。

外商投资企业备案制度对 PFM WFOE 设立及变更程序的影响

如需进一步信息，请联系：

作 者	
吕 红 电话: (86 21) 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com	孙 睿 电话: (86 21) 3135 8661 sue.sun@llinkslaw.com
上海	
韩 炯 电话: (86 21) 3135 8778 christophe.han@llinkslaw.com	秦悦民 电话: (86 21) 3135 8668 charles.qin@llinkslaw.com
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	吕 红 电话: (86 21) 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com
娄斐弘 电话: (86 21) 3135 8783 nicholas.lou@llinkslaw.com	夏 亮 电话: (86 21) 3135 8769 tomy.xia@llinkslaw.com
黎 明 电话: (86 21) 3135 8663 raymond.li@llinkslaw.com	俞佳琦 电话: (86 21) 3135 8793 elva.yu@llinkslaw.com
安 冬 电话: (86 21) 3135 8725 desmond.an@llinkslaw.com	
北京	
翁晓健 电话: (86 10) 8519 2266 james.weng@llinkslaw.com	王利民 电话: (86 10) 8519 2266 leo.wang@llinkslaw.com
香港(与张慧雯律师事务所联营)	
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	吕 红 电话: (86 21) 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com
谢 岚 电话: (86 21) 3135 8688 amigo.xie@llinkslaw.com	

© 通力律师事务所 2016

1. 本文所称“WFOE”特指《中华人民共和国外资企业法》下由单一外国投资者出资设立的外商投资企业。

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。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。