



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2011年第3期 (总第49期)

■ 专论

- 1、商务部颁布外国投资者并购境内企业安全审查制度有关事项的暂行规定

■ 新法评述

- 1、《商务部关于外商投资管理有关问题的通知》简述
- 2、《国家发展改革委关于做好境外投资项目下放核准权限工作的通知》简述
- 3、《互联网文化管理暂行规定》简述
- 4、国务院修改《出版管理条例》和《音像制品管理条例》

商务部颁布外国投资者并购境内企业安全审查制度有关事项的暂行规定（作者：孙敏煜、柳絮）

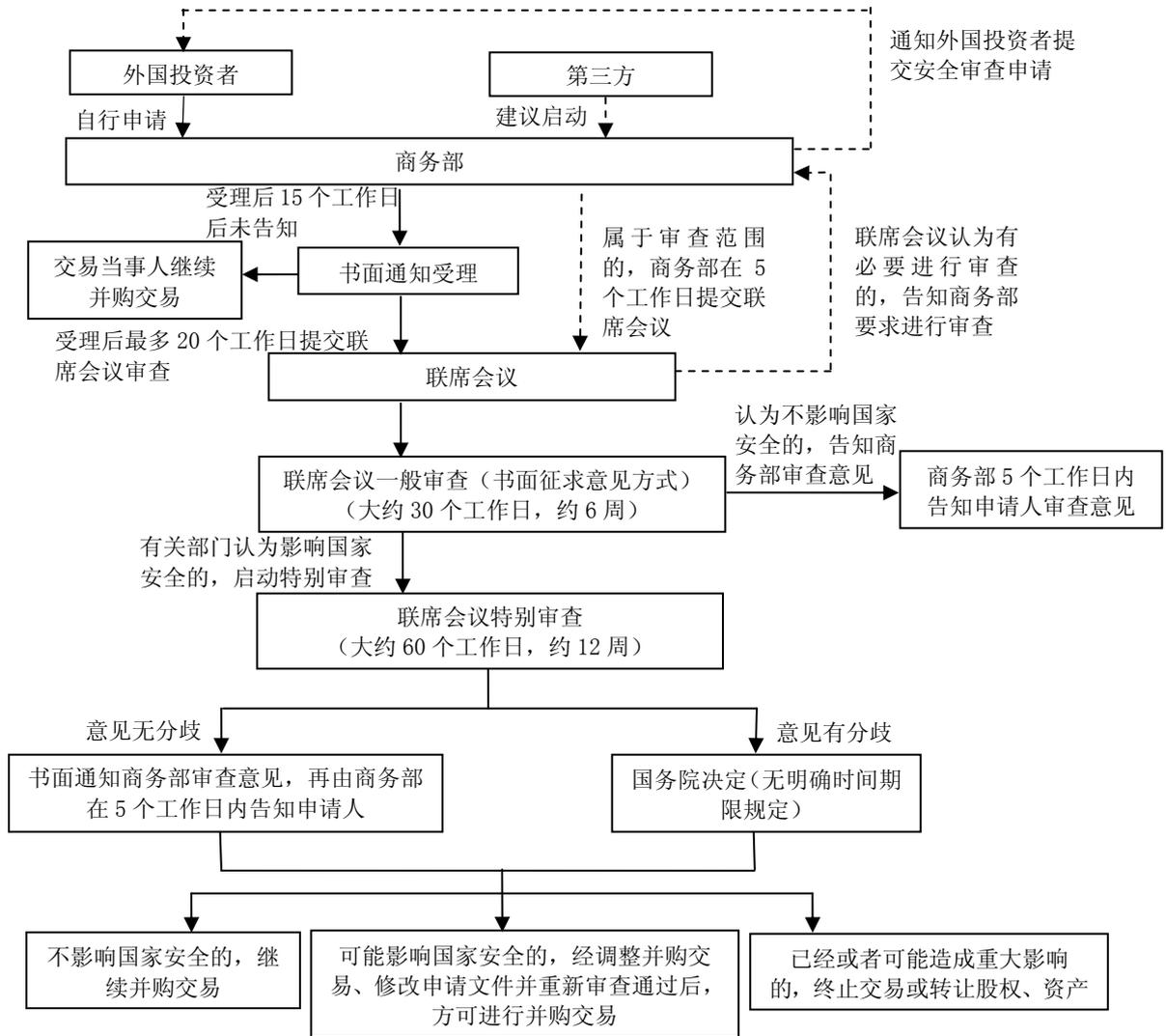
《国务院办公厅关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》（国办发[2011]6号文）（“六号文”）已于2011年3月5日生效。六号文首次明文规定建立外国投资者并购境内企业安全审查部际联席会议制度，对可能影响国家安全的外资并购交易进行国家安全审查。联席会议由国务院领导、发改委和商务部牵头，其中商务部负责受理审查申请，以及告知申请人审查结果，是国家开展外资并购交易安全审查对外直接联系的窗口。鉴于六号文仅对安全审查范围和审查程序做了概要性的规定，并未涉及操作细则的情况，商务部于2011年3月4日（即六号文正式生效之前日）颁布了《商务部实施外国投资者并购境内企业安全审查制度有关事项的暂行规定》（“暂行规定”）。暂行规定目前的有效期为2011年3月5日至2011年8月31日。商务部将根据公众的意见和建议，在暂行规定失效后，发布新的规范以规范安全审查工作的实际操作。

在六号文的基础上，暂行规定主要对以下事项作出了完善、明确和补充：

- 1、地方商务主管部门在受理并购交易申请时，有权判断该并购交易是否属于并购安全审查范围。若地方商务主管部门认为该并购交易属于并购安全审查范围而并购交易中的外国投资者未向商务部提出并购安全审查申请的，地方商务主管部门将不予受理并购交易申请。
- 2、提出安全审查申请前，申请人可就其并购境内企业的程序性问题向商务部提出商谈申请。
- 3、安全审查贯穿整个并购交易的全过程，并购交易的实施过程中，若情况发生变更，出现需要申请并购安全审查的情形，当事人应当停止交易，由外国投资者按照本规定向商务部提交并购安全审查申请。
- 4、明确了向商务部提出并购安全审查正式申请前，申请人即外国投资者应提交的文件：
 - (1) 经申请人的法定代表人或其授权代表签署的并购安全审查申请书和交易情况说明；
 - (2) 经公证和依法认证的外国投资者身份证明或注册登记证明及资信证明文件；法定代表人身份证明或外国投资者的授权代表委托书、授权代表身份证明；
 - (3) 外国投资者及关联企业（包括其实际控制人、一致行动人）的情况说明，与相关国家政府的关系说明；
 - (4) 被并购境内企业的情况说明、章程、营业执照（复印件）、上一年度经审计的财务报表、并购前后组织架构图、所投资企业的情况说明和营业执照（复印件）；

- (5) 并购后拟设立的外商投资企业的合同、章程或合伙协议以及拟由股东各方委任的董事会成员、聘用的总经理或合伙人等高级管理人员名单；
 - (6) 为股权并购交易的，应提交股权转让协议或者外国投资者认购境内企业增资的协议、被并购境内企业股东决议、股东大会决议，以及相应资产评估报告；
 - (7) 为资产并购交易的，应提交境内企业的权力机构或产权持有人同意出售资产的决议、资产购买协议（包括拟购买资产的清单、状况）、协议各方情况，以及相应资产评估报告；
 - (8) 关于外国投资者在并购后所享有的表决权对股东会或股东大会、董事会决议、合伙事务执行的影响说明，其他导致境内企业的经营决策、财务、人事、技术等实际控制权转移给外国投资者或其境内外关联企业的情况说明，以及与上述情况相关的协议或文件；
 - (9) 商务部要求的其他文件。
- 5、在一定程度上明确了第三方（国务院有关部门、全国性行业协会、同业企业及上下游企业）建议审查制度的操作性规定，如规定第三方向商务部提出进行并购安全审查的建议时，应一并提交有关情况的说明，包括并购交易基本情况和对国家安全的具体影响。第三方并非并购交易的当事人，其对并购交易的情况了解应为有限。而根据暂行规定，商务部和联席会议完全依赖第三方的情况说明来决定是否启动安全审查程序。商务部目前尚未明确第三方提交的情况说明应包含什么内容以及详尽到何种程度。
- 6、在六号文的基础上，补充和完善了安全审查流程。如明确规定，安全审查期限自商务部书面通知申请人受理申请时开始计算。商务部认为属于并购安全审查范围的，应在书面通知申请人受理申请之日起的15个工作日内书面告知申请人，并在其后5个工作日内提请联席会议进行审查。若商务部在书面通知申请人受理申请之日起15个工作日内未书面告知申请人，申请人可按照国家有关法律法规办理并购交易的相关审批和登记手续。又如，商务部在收到联席会议书面审查意见后，应在5个工作日内将审查意见书面通知申请人（或当事人），以及负责并购交易的地方商务主管部门。
- 7、六号文仅规定了两类安全审查的结果，一类为对国家安全无重大影响，申请人可按照有关规定到具有相应管理权限的相关主管部门办理并购交易手续；另一类为对国家安全已经或可能造成重大影响的，商务部会同有关部门终止当事人的交易，或采取转让相关股权、资产或其他有效措施，以消除该并购行为对国家安全的影响。暂行规定另外新增一类审查结果，即联席会议认为并购交易可能影响国家安全的，申请人可通过调整并购交易、修改申请文件并重新申请并通过安全审查的方式来达到实施并购的目的。

附图为结合暂行规定和六号文的规定绘制的安全并购审查流程图：



1、《商务部关于外商投资管理有关问题的通知》简述（作者：吴楷莹、蔡焯婷）

为进一步做好部分外商投资审核管理权限下放到省级商务主管部门并取消部分外商投资审批事项的工作，商务部于2011年2月25日发布了《商务部关于外商投资管理有关问题的通知》（以下简称“通知”），通知自发布之日起生效。通知生效后，下文列明的部分事项商务主管部门将不再审批，部分事项的审批权限将下放省级商务主管部门，部分事项则将明确从严管理。

（1）取消审批

通知规定，对于无专项规定要求的境内分公司设立和进口作为出资的设备清单，商务主管部门不再审批，外商投资企业可直接向有关部门办理手续。同样，对于外商投资企业法定地址变更、名称变更和投资者名称变更，企业只需在在办理工商注册变更登记手续后30日内，凭申请书、企业权力机构决议、合同/章程的修改协议、变更事项的证明文件、原外商投资企业批准证书及变更后的营业执照复印件等向商务主管部门备案。商务主管部门收到上述全部材料后，即为企业换发外商投资企业批准证书。

（2）权限下放

此外，商务部将部分外商投资审核管理权限下放到省级商务主管部门。在外资并购的管理上，交易额3亿美元以下的外资并购事项由省级商务主管部门负责审核。不过，《关于外国投资者并购境内企业的规定》规定需由商务部审批的事项，不受上述限额限制，均由商务部负责审核管理。

在国家鼓励发展的外资项目确认书的办理上，根据外商投资企业审批权限的调整原则，投资总额3亿美元以下鼓励类外商投资企业项目确认书由省级商务主管部门按有关法律法规办理。

（3）从严管理

通知进一步明确，商务部就外商投资股份公司（上市公司）、境外投资者以人民币投资、外商投资合伙企业境内投资、服务业领域外商投资的审核等四类情况将加强管理。境内上市的外商投资股份公司批准证书应记载外国投资者及其股份，如外国投资者减持股份变动累计超过总股本的5%，需向商务主管部门申请办理批准证书变更。境外投资者申请以跨境贸易结算所得人民币及境外合法所得人民币来华投资的，省级商务部门应先报函商务部（外资司），待商务部（外资司）同意后，方可办理相关手续。

值得注意的是，通知特别指出对以投资为主要业务的外商投资合伙企业视同境外投资者，各级商务主管部门要按有关规定做好上述企业的审核管理。对于融资租赁、国际快递、广告、拍卖以及省、市、自治区范围内增值电信等涉及专项规定管理的行业，小额贷款、市场调查、信用评级、保安服务等敏感行业，以及创业投资、股权投资及管理涉及大额资金流入的行业，省级商务主管部门要严格审批。

2、《国家发展改革委关于做好境外投资项目下放核准权限工作的通知》简述（作者：吴楷莹、王陶然）

2011年2月14日，国家发展和改革委员会（下称“国家发改委”）发布了《国家发展改革委关于做好境外投资项目下放核准权限工作的通知》（发改外资[2011]235号）（下称“《通知》”），并于发布当日正式实施。《通知》对部分与境外投资项目核准相关的原有规定进行了修改，就项目核准权限、项目登记制度、备案管理办法、信息报告范围等方面做出了调整和完善，以适应新形势下的境外投资发展需要。

（1）明确适用范围

《通知》适用于中华人民共和国境内各类法人及其通过在境外控股的企业或机构，在境外（包括香港、澳门两个特别行政区）进行的投资项目的核准。

前往台湾地区的投资项目不适用《通知》，而应按照2010年发布的《关于印发〈大陆企业赴台湾地区投资管理办法〉的通知》（发改外资〔2010〕2661号）执行。

（2）下放项目核准权限

根据2004年国家发改委发布的《境外投资项目核准暂行管理办法》，原境外投资项目中，中方投资额3000万美元以下的资源开发类，中方投资用汇额1000万美元以下的，由省级发展改革部门核准；中方投资额3000万美元及以上的资源开发类、中方投资额1000万美元及以上的大额用汇类，由国家发改委核准；中方投资额2亿美元及以上的资源开发类，中方投资额5000万美元及以上的大额用汇类，由国家发改委审核后报国务院核准。中央管理企业境外投资的项目属于上述省级发展改革部门核准的投资级别，应由其自主决策后报国家发改委备案即可。

《通知》对以上的核准权限进行了调整，将一部分国家发改委的核准权限下放至省级发展改革部门。根据《通知》规定，地方企业实施的中方投资额3亿美元以下的资源开发类、中方投资额1亿美元以下的非资源开发类境外投资项目（特殊项目除外），由省级发展改革部门核准。中央管理企业实施的上述境外投资项目由企业自主决策后报国家发改委备案。中方投资额3亿美元及以上的资源开发类、中方投资额1亿美元及以上非资源开发类境外投资项目，由国家发改委核准。

（3）建立项目登记制度

《通知》针对省级发展改革部门对部分项目的核准新增了项目登记制度。《通知》规定，对中方投资额3000万美元以上至3亿美元以下的资源开发类、中方投资额1000万美元以上至1亿美元以下的非资源开发类境外投资项目，省级发展改革部门在下发核准文件之前，需报国家发改委登记。经登记的项目核准文件是办理相关手续和享受相关政策的依据。

（4）完善备案管理办法

《通知》指出，中央管理企业的中方投资额3000万美元以上至3亿美元以下的资源开发类、

中方投资额 1000 万美元以上至 1 亿美元以下的非资源开发类境外投资项目的备案办法，参照《国家发展改革委办公厅关于境外投资项目备案证明的通知》（发改办外资〔2007〕1239 号）执行。

依据新的核准权限、登记及备案制度，境外投资项目的核准权限具体如下：

项目级别（按中方投资额）	中央管理企业	地方企业
3 亿美元及以上的资源开发类、1 亿美元及以上的非资源开发类	国家发改委核准	国家发改委核准
3000 万美元以上至 3 亿美元以下的资源开发类、1000 万美元以上至 1 亿美元以下的非资源开发类	由其自主决策后依照《国家发展改革委关于完善境外投资项目管理有关问题的通知》报国家发改委备案	省级发展改革部门报国家发改委登记后核准
3000 万美元以下的资源开发类、1000 万美元以下的非资源开发类		省级发展改革部门核准

（5）调整信息报告范围

根据国家发改委 2009 年发布的《国家发展改革委关于完善境外投资项目管理有关问题的通知》，相关企业实施的境外收购项目、境外竞标项目应在开展实质性工作之前向国家发改委报送项目信息报告，并抄送国务院行业管理部门。

《通知》对上述信息报告范围进行了调整，规定中方投资额 1 亿美元及以上的境外收购和竞标项目才须按《国家发展改革委关于完善境外投资项目管理有关问题的通知》的规定报送和抄送项目信息报告，缩小了应进行信息报告项目的范围。

（6）特殊项目核准

《通知》规定，前往未建交、受国际制裁国家、或前往发生战争、动乱等国家和地区的投资项目，以及涉及基础电信运营、跨界水资源开发利用、大规模土地开发、干线电网、新闻传媒等特殊敏感行业的境外投资项目，不分限额、由省级发展改革部门或中央管理企业初审后报国家发改委核准，或由国家发改委审核后报国务院核准。

3、《互联网文化管理暂行规定》简述（作者：陈容、蔡焯婷、严峰）

2011 年 3 月 18 日，文化部发布了新修订的《互联网文化管理暂行规定》（以下简称“新《规定》”），新《规定》于 2011 年 4 月 1 日起施行，2003 年 5 月 10 日发布、2004 年 7 月 1 日修订的《互联网文化管理暂行规定》（以下简称“旧《规定》”）同时废止。

新《规定》的对原法规的修改主要集中在以下两个方面：

（1）下放审批权限及综合执法的管理层级

新《规定》明确，文化部仅负责制定互联网文化发展与管理的方针、政策和规划，监督管理全国互联网文化活动，将对从事经营性/非经营性互联网文化单位的审批/备案权限分别下放至省、自治区、直辖市人民政府文化行政部门。同时，将在对应行政区域内对互联网文化活动进行监督管理及对违法从事互联网文化活动进行处罚的权限，从省级以上人民政府文化行政部门下放至县级以上人民政府文化行政部门或文化市场综合执法机构。

(2) 细化互联网文化单位的主体准入、经营规范以及违法处罚。

新《规定》明确规定，从事网络游戏经营活动的互联网文化单位应拥有不低于 1000 万元的注册资金，《网络文化经营许可证》的有效期为 3 年，期限届满欲继续从事经营的，需提前 30 天申请续办。相较于旧《规定》，新《规定》还明确了经营性互联网文化单位经营的国产互联网文化产品应当自正式经营起 30 日内报省级以上文化行政部门备案，但具体办法还待另行规定。此外，就各类违法从事互联网文化经营活动的行为，新《规定》中的处罚措施更为详细：按照违法行为的严重程度不同，给予限期改正、处以 500 元至 30000 元之间不同金额等级的罚款、停业整顿、暂时关闭网站、吊销《网络文化经营许可证》的处罚措施，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

此外，新《规定》还对“互联网文化产品”、“互联网文化活动”的内涵和外延进行了微调。

4、国务院修改《出版管理条例》和《音像制品管理条例》（作者：刘冬、张光磊、李冰凝）

2011 年 3 月 19 日，国务院发布了《关于修改〈出版管理条例〉的决定》和《关于修改〈音像制品管理条例〉的决定》，上述决定自公布之日起施行。此次修订针对《出版管理条例》和《音像制品管理条例》这两部我国管理出版行为的主要行政法规，是为适应出版业改革、新媒体新业态发展的需要而进行的。

(1) 对《出版管理条例》的修订

新的《出版管理条例》细化了出版活动的申请和审批程序，扩展了适用的领域和范围，强化了新闻出版行政部门的监督管理职责，进一步完善了监督管理措施，明确了法律责任，主要体现在以下方面：

① 明确了审批出版活动的主体，审批机关由“出版行政部门”改为“出版行政主管部门”。

② 明确了批准时限起算点。审批机关作出决定的时限由“自收到申请书之日起 60 日内”改为“自受理申请之日起 60 日内”。

③ 将“出版单位”具体分为“事业单位法人”和“企业法人”，前者需要到事业单位登记管理机关办理相应的登记、变更和注销登记手续，后者需要到工商行政管理部门办理上述手续。

④ 在原有规定允许设立图书、报纸、期刊分销业务的中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的基础上，允许设立电子出版物发行业务的三资企业，并取消了对期刊类业务的限制。

⑤ 增加了关于通过网络出版发行的规定。按照新规定，通过互联网等信息网络从事出版物发行业务的单位或者个体工商户应当取得《出版物经营许可证》。提供网络交易平台服务的经营者应当对申请通过网络交易平台从事出版物发行业务的单位或者个体工商户的经营主体身份进行审查，验证其《出版物经营许可证》。

⑥ 增加了从事出版物发行业务的单位和个体工商户变更登记和注销登记的程序规定。按照新规定，从事出版物发行业务的单位和个体工商户变更《出版物经营许可证》登记事项，或者兼并、合并、分立的，应当办理审批手续，并持批准文件到工商行政管理部门办理相应的登记手续。从事出版物发行业务的单位和个体工商户终止经营活动的，应当到工商行政管理部门办理注销登记，并向原批准的出版行政主管部门备案。

⑦ 增加了对出版单位的活动限制。按照新规定，出版单位擅自中止出版活动超过 180 日的、出版物发行单位、出版物进口经营单位未依照本条例的规定办理变更审批手续的、出版物质量不符合有关规定和标准的，由出版行政主管部门责令改正、给予警告，并给予相应的惩罚。

(2) 对《音像制品管理条例》的修订

新修订的《音像制品管理条例》调整了音像制品进口、发行制度和监管部门，明确了新闻出版行政部门的职责，简化了复制单位接受委托复制音像制品的程序要求，具体为：

① 明确了审批音像制品出版活动的主体，审批机关由“出版行政部门”改为“出版行政主管部门”。

② 明确了批准时限起算点。审批机关作出决定的时限由“自收到申请书之日起 60 日内”改为“自受理申请之日起 60 日内”。

③ 修改了关于音像复制单位复制音像制品的要求和程序。根据新规定，音像复制单位接受委托复制音像制品的，应当按照国家有关规定，与委托的出版单位订立复制委托合同；验证委托的出版单位的《音像制品出版许可证》、营业执照副本、盖章的音像制品复制委托书以及出版单位取得的授权书；接受委托复制的音像制品属于非卖品的，应当验证委托单位的身份证明和委托单位出具的音像制品非卖品复制委托书。

④ 变更了从事音像制品零售、出租等业务的主体，由“个人”修改为“个体工商户”。

⑤ 增加了关于电子出版物的相关规定。按照新规定，电子出版物的出版、制作、复制、进口、批发、零售等活动也被纳入其适用范围。

两个条例的修订对于明确新闻出版和音像制品行业的审批程序及办理流程具有十分重要的意义，将有利于提高审批机关的办事效率，并给予行业主体切实有效的参考和指引。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座906室

邮编：100738

金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: wenyu.jin@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒隆广场5709室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email : jason.wang@hankunlaw.com