



## 银行金融法律

### 简评跨境担保外汇管理新政对中国飞机融资交易的潜在影响

王舒 | 朱俊

国家外汇管理局(下称“外管局”)2014年5月19日发布的《跨境担保外汇管理规定》(下称“《规定》”)和《跨境担保外汇管理操作指引》(下称“《指引》”)已于2014年6月1日起正式生效。由于《规定》和《指引》对中国执行多年的以政府审批、配额限制、签约登记和履约核准为核心的对外担保管理政策进行了大幅度的修改,《规定》和《指引》的正式施行将对当前中国市场上涉及跨境担保的飞机融资交易造成一定的影响。为此,我们特别准备了本文对该等影响进行简要评述和分析。

为便于阅读,以下我们将按照不同的飞机融资交易主体和交易类型逐个进行分析。

#### 1. 中国境内的金融租赁公司和融资租赁公司

##### (1) 保税区租赁

基于中国税务优惠和飞机批文等诸多原因,通过在保税区设立的项目公司(“**保税区项目公司**”)为中国境内的航空公司提供租赁融资是当前中国境内的金融租赁公司或融资租赁公司(“**境内租赁公司**”)最为常用的飞机融资结构。在保税区租赁结构中,由于《规定》和《指引》仍将保税区内的公司视为中国境内的公司,因此航空公司在保税区租赁结构项下向保税区项目公司提供的担保不构成跨境担保,《规定》和《指引》关于跨境担保的有关限制也不适用于该等担保。同样的,对于部分境内租赁公司就保税区项目公司在保税区租赁结构项下对航空公司所承担的义务提供的支持函、安慰函以及母公司保证也同样不构成跨境担保,因此不适用《规定》和《指引》。

##### (2) 基于保税区租赁的贷款融资

在保税区租赁结构中,境内租赁公司往往需要向银行贷款以融取资金购买飞机。作为贷款的担保,保税区项目公司会被要求将飞机、与飞机有关的保险、飞机租赁合同项下的权益以及有关的银行账户抵押、质押或转让给银行。在部分项目中,银行还会要求境内租赁公司为保税区项目公司的贷款提供保证担保。

对于保税区项目公司与中国境内的银行之间的贷款,由于保税区项目公司仍被视为中国境内的公司,因此保税区项目公司提供的上述抵押、质押和转让担保以及境内租赁公司提供的母公司保证担保都不构成《规定》和《指引》规定的跨境担保,从而不适用《规定》和《指引》。

对于保税区项目公司与中国境外的银行之间的贷款，保税区项目公司提供的上述抵押、质押和转让担保以及境内租赁公司提供的母公司担保将构成《规定》和《指引》规定的跨境担保。相对于之前的对外担保管理政策而言，《规定》和《指引》将有以下几个方面的主要变化：

- 境内租赁公司提供母公司担保不再要求境内租赁公司取得外管局的审批或拥有对外担保的额度。
- 境内租赁公司提供的母公司担保以及保税区项目公司提供的上述抵押、质押和转让担保不再需要在外管局办理对外担保签约登记手续。
- 上述抵押、质押和转让担保以及境内租赁公司提供的母公司担保的履约不再需要外管局的核准，可以由项目公司或境内租赁公司直接向中国的有关银行申请办理。中国的有关银行将对该等履约进行真实性审核并留存有关资料后办理有关的购汇和对外支付手续。

### (3) 境内租赁公司对境外承租人的直接租赁

对于境内租赁公司或其保税区项目公司在向中国境外的承租人提供租赁融资时所接受的担保，在《规定》和《指引》生效之前，这类担保并未按照对外担保进行管理。但在《规定》和《指引》生效之后，该等担保也被认定为跨境担保的一种形式，并被纳入“其他形式跨境担保”进行管理。

根据《指引》，在符合境内外法律法规的前提下，境内租赁公司或其保税区项目公司可自行与境外的担保人签订有关的跨境担保合同。境内租赁公司或其保税区项目公司不需要就该等担保到外汇局办理登记或备案，并且无需向外管局的资本项目信息系统报送担保数据。在发生担保履约时，保税区项目公司或境内租赁公司可以直接向中国的有关银行申请收取有关的履约款。

另外，根据《指引》的要求，如果境内租赁公司或其保税区项目公司向中国境外的承租人提供的租赁融资需要根据有关规定办理对外债权审批或登记的，应当按规定办理该等审批或登记手续。就此，需境内租赁公司注意，根据外管局 2014 年 1 月 24 日发布的《关于进一步改进和调整资本项目外汇管理政策的通知》，境内租赁公司开展对外融资租赁业务应在融资租赁对外债权发生后 15 个工作日内，到所在地外管局办理融资租赁对外债权登记手续。

### (4) 境外租赁平台公司

在境内租赁公司的境外租赁平台公司的部分贷款融资项目中，提供贷款的银行可能会要求境内租赁公司提供不同形式的担保或支持，例如飞机回购承诺、飞机转售承诺或保证担保。对于这一类支持和担保，相对于之前的对外担保政策而言，《规定》和《指引》将有以下几个方面的主要变化：

- 由于在界定一项安排是否构成跨境担保时，《规定》更加注重该等安排的担保实质，因此，例如飞机回购承诺或飞机转售承诺这一类非典型的、具有实质性担保功能的安排，在《规定》项下可能更容易被认定为构成一项跨境担保。
- 境内租赁公司提供这一类担保支持不再被要求取得外管局的审批或拥有对外担保的额度。
- 不再要求境内租赁公司与境外租赁平台公司之间存在持股关系，对于金融租赁公司而言，不再要求境外租赁平台公司需为中国境内的机构在境外设立、持股或间接持股的机构。
- 境内租赁公司可以自行签订有关的担保合同，事后由境内租赁公司在签订担保合同后 15 个工作日内到所在地外汇局办理内保外贷签约登记手续。之后如果发生担保履约的，境内租赁公司应当按规定办理对外债权登记手续。

- 《指引》要求金融机构性质的担保人提供内保外贷需具有相应担保业务经营资格。在新的《金融租赁公司管理办法》中，由于银监会将“为控股子公司、项目公司对外融资提供担保”列为一项经银监会批准才可以从事的业务类型，在后续金融租赁公司为其境外租赁平台提供这一类担保时，外管局是否会强制要求金融租赁公司的业务范围必须明确包含上述担保业务类型，尚待进一步观察和确认。

#### (5) 境外发债

对于境内租赁公司为境外的关联方在境外发行债券项下的还款义务提供的担保，需按照内保外贷的规定办理有关的内保外贷担保签约登记和履约后的对外债权登记，并满足以下要求：

- 境外的债券发行人应由中国境内机构直接或间接持股，且境外债券发行收入应用于与中国境内机构存在股权关联的境外投资项目，且相关境外的债券发行人或境外投资项目已经按照规定获得中国境外投资主管部门的核准、登记、备案或确认。
- 受担保的发债资金如果需要以借贷或股权投资等方式直接或间接调回境内使用的，需先经外管局批准。

## 2. 中国境外的租赁公司

### (1) 跨境租赁结构

就中国境外的租赁公司与中国境内的承租人之间的飞机租赁交易，中国境内的承租人或其他第三方可能会按照境外租赁公司的要求为承租人在该等飞机租赁交易项下的义务提供担保。对于这一类支持和担保，相对于之前的对外担保政策而言，《规定》和《指引》将有以下几个方面的主要变化：

- 中国境内的承租人或其他第三方提供该等担保不再需要取得外管局的审批或拥有对外担保的额度。
- 中国境内的承租人或其他第三方提供该等担保不再需要在外管局办理对外担保登记手续。
- 该等担保的履约不再需要外管局的核准，可以由中国境内承租人或提供的担保的其他第三方直接向中国的有关银行申请办理。中国的有关银行将对该等履约进行真实性审核并留存有关资料后办理有关的购汇和对外支付手续。

## 3. 中国境内的航空公司

### (1) 保税区租赁

根据我们以上第 1 部分的分析，航空公司在保税区租赁结构项下向保税区项目公司提供的任何担保不构成跨境担保，《规定》和《指引》关于跨境担保的有关限制也不适用于该等担保。

### (2) 与境外租赁公司之间的跨境租赁

根据我们以上第 2 部分的分析，航空公司在跨境租赁结构项下为境外租赁公司提供的担保(包括航空公司为其控股或参股的其他境内航空公司的跨境租赁提供的担保)将构成跨境担保。但是，按照《规定》和《指引》中关于这一类担保的管理规定，航空公司提供该等担保不再需要取得外管局的审批或拥有对外担保的额度，并且无需在外管局办理对外担保登记手续。

如果有关担保涉及的跨境租赁构成融资租赁的，航空公司仍需要按照现行外债管理的规定办理有关的外债登记手续。

### (3) 境外直接贷款

对于航空公司就飞机引进直接向境外银行贷款的交易，航空公司通常会被要求将飞机以及飞机的保险抵押或转让给境外银行。对于这一类支持和担保，相对于之前的对外担保政策而言，将有以下主要变化：

- 航空公司提供该等担保不再需要在外管局办理对外担保登记手续。
- 该等担保的履约不再需要外管局的核准，可以由航空公司直接向中国的有关银行申请办理。中国的有关银行将对该等履约进行真实性审核并留存有关资料后办理有关的购汇和对外支付手续。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》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，请与王舒律师（+8610 8525 5526; [shu.wang@hankunlaw.com](mailto:shu.wang@hankunlaw.com)）或朱俊律师（+86 10 8525 4690; [jun.zhu@hankunlaw.com](mailto:jun.zhu@hankunlaw.com)）联系。