



漢坤律師事務所

# 汉坤法律评述

融贯中西·务实创新

2012年12月24日



## 资本市场法律

### 中国证监会取消境内企业境外发行股票并上市“456”等限制

陈漾 律师

2012年12月20日，中国证券监督管理委员会（以下简称“中国证监会”）发布了《关于股份有限公司境外发行股票和上市申报文件及审核程序的监管指引》（以下简称“《指引》”），对境内企业申请上市条件、申报文件、申请和审核程序进行规定，指引自2013年1月1日起施行，中国证监会1999年7月14日发布的《关于企业申请境外上市有关问题的通知》（证监发行字[1999]83号，以下简称“《通知》”）同时废止。

《指引》进一步放宽境内企业境外发行股票和上市的条件，取消了企业境外上市的财务等门槛，取消了征询中国证监会发行监管部境外上市申请意见的前置程序，简化了有关审核程序和申请文件，更好地适应了境内企业特别是中小企业境外上市尤其是H股发行并上市的融资需求，也有利缓解A股市场待审项目过多的压力。具体内容如下：

#### 1. 放宽企业境外上市条件，取消企业境外上市的财务、筹资用途、派息分红的外汇来源等门槛

《指引》规定，“依照《中华人民共和国公司法》（以下简称“《公司法》”）设立的股份有限公司在符合境外上市地上市条件的基础上，可自主向中国证监会提出境外发行股票和上市申请”，对于境内企业根据《公司法》设立的，只要符合境外上市地上市条件即可提出申请，不设净资产、净利润、筹资额等财务门槛。

在被《指引》废止前，《通知》要求境内股份有限公司到境外主板市场上市需满足一系列条件，包括：

- (1) 筹资用途要求：“筹资用途符合国家产业政策、利用外资政策及国家有关固定资产投资立项的规定”；
- (2) 净资产、净利润、筹资额的财务要求：“净资产不少于4亿元，过去一年税后利润不少于6,000万元，并有增长潜力，按合理预期市盈率计算，筹资额不少于5,000万美元”（即“456条件”）；
- (3) 公司治理要求：“具有规范的法人治理结构及较完整的内部管理制度，有较稳定的高级管理层及较高的管理水平”；

- (4) 派息分红的外汇来源要求：“上市后分红派息有可靠的外汇来源，符合国家外汇管理的有关规定”。

原《通知》中关于筹资用途、456 条件、外汇来源等门槛的要求对于促进境内大中型企业境外上市发挥了积极的作用，但是同时也客观上阻碍了一些优秀的中小企业到境外上市，鉴于境外上市地的上市门槛多低于中国证监会的要求，《指引》出台之前，不具备前述条件的中小民营企业只有通过“红筹模式”（即内地公司将境内资产以换股等形式转移至在境外注册公司，通过境外公司持有境内资产）“曲线救国”才能实现境外上市。《指引》出台后，规定境内企业只要符合境外上市地上市条件即可提出上市申请，进一步为中小企业境外上市开放了通道。

## 2. 取消征询中国证监会发行监管部境外上市申请意见的前置程序

《指引》出台之前，根据《通知》的规定，在向境外证券监管机构或交易所提出发行上市初步申请（如在 H 股发行并上市中，向香港联交所提交 A1 表）3 个月前需向证监会报送申请报告等文件，征询证监会发行监管部境外上市申请意见。申请境外上市的公司必须拿到中国证监会的同意受理发行人境外上市申请的函件（即“小路条”），才可以向境外证券监管机构或交易所提交发行上市初步申请。

《指引》取消了征询中国证监会发行监管部境外上市申请意见的前置程序，未来境内企业在符合境外上市地上市条件的基础上，可自主向中国证监会提出申请。中国证监会对是否受理进行形式审查，对于申请事项属于中国证监会职权范围、申请材料齐全、符合法定形式的，依照《中国证券监督管理委员会行政许可实施程序规定》由受理部门出具受理通知，中国证监会在受理境内企业境外发行股票并上市的申请材料时不再进行实质判断。在收到中国证监会的受理通知后，境内企业可向境外证券监管机构或交易所提交发行上市初步申请。

## 3. 中国证监会可选择是否征求中华人民共和国国家发展和改革委员会的意见

《指引》规定，“证监会在收到公司申请文件后，可就涉及的产业政策、利用外资政策和固定资产投资管理规定等事宜征求有关部门意见。”

原《通知》规定：“证监会就有关申请是否符合国家产业政策、利用外资政策以及有关固定资产投资立项规定会商国家计委和国家经贸委（即中华人民共和国国家发展和改革委员会，以下简称“国家发改委”）。”根据原《通知》，境内企业申请境外上市时，中国证监会就固定资产立项等问题征询国家发改委的意见是中国证监会审核的必经程序。

《指引》规定内地企业境外上市申请可由中国证监会国际部审核时自行决定是否征求包括国家发改委在内的部门意见，征求国家发改委的意见并非必经程序，对于不涉及固定资产投资项目的中小企业，中国证监会可以不征求国家发改委意见。

## 4. 简化向中国证监会报送的申请文件

《指引》简化了境内企业申请境外上市向中国证监会报送的申请文件，相比较原《通知》的规定，《指引》规定申请境外发行股票并上市的境内企业免于向中国证监会报送如下文件：

- (1) 申请报告无须包含重组方案与本年度盈利预测及依据；
- (2) 所在地省级人民政府或国务院有关部门同意公司境外上市的文件；

- (3) 境外投资银行对公司发行上市的分析推荐报告；
- (4) 公司审批机关对设立股份公司和转为境外募集公司的批复；
- (5) 国有资产管理部門对资产评估的确认文件、国有股权管理的批复
- (6) 国土资源管理部门对土地使用权评估确认文件、土地使用权处置方案的批复；
- (7) 重组协议、服务协议及其它关税交易协议；
- (8) 资产评估报告及盈利预测报告。

同时，《指引》要求申请境外发行股票并上市的境内企业增加报送如下文件：

- (1) 申请报告中增加公司治理结构、经营风险分析、发展战略的内容；
- (2) 董事会相关决议；
- (3) 公司营业执照、特殊许可行业的业务许可证明（如适用）；
- (4) 行业监管部门出具的监管意见书（如适用）；
- (5) 国有资产管理部門关于国有股权设置以及国有股减（转）持的相关批复文件（如适用）；
- (6) 募集资金投资项目的审批、核准或备案文件（如适用）；
- (7) 纳税证明文件；
- (8) 环保证明文件。

## 5. 保留需取得中国证监会核准同意的程序

《指引》规定，境内企业收到中国证监会的受理通知后，可向境外证券监管机构或交易所提交发行上市初步申请；收到中国证监会行政许可核准文件后，可向境外证券监管机构或交易所提交发行上市正式申请。

《指引》保留了《通知》中关于境内企业在向境外证券监管机构或交易所提交发行上市正式申请前必须取得中国证监会的行政许可核准文件（即俗称的“大路条”）的规定，境内企业境外发行股票并上市仍受到中国证监会的审核及监管。

## 6. 上市与转板须向中国证监会提交书面报告

《指引》规定，公司在完成境外发行股票和上市后 15 个工作日内，应就境外发行上市的有关情况向中国证监会提交书面报告。此外，对于境外上市公司在同一境外交易所转板上市的，应在完成转板上市后 15 个工作日内，就转板上市的有关情况向中国证监会提交书面报告。境内企业境外发行股票并上市的情况及在同一境外交易所转板上市的，仅需向中国证监会备案，中国证监会不对其进行实质审核。

## ● 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