

企业借用中长期外债审核登记办事指南解读

作者：朱俊 | 孟原¹

2023年1月5日，国家发展和改革委员会（简称“**国家发改委**”）正式对外发布《企业中长期外债审核登记管理办法》（中华人民共和国国家发展和改革委员会令 第56号，简称“**56号文**”），56号文于2023年2月10日起施行，《国家发展改革委关于推进企业发行外债备案登记制管理改革的通知》（发改外资[2015]2044号）（简称“**2044号文**”）同时废止。

在针对56号文答记者问时，国家发改委相关负责人表示将通过政务服务平台发布与56号文相配套的《办事指南》和常见问题解答，细化对企业的指导，提高外债审核登记工作的透明度，进一步提升企业借用外债便利性。

2023年2月9日，在56号文正式施行的前一日，国家发改委在其官方网站上发布了“企业借用中长期外债审核登记办事指南”（简称“**56号文办事指南**”），对2044号文办事指南进行了更新，以配合56号文的施行。

结合对56号文的理解，我们对56号文办事指南中涵盖的主要更新要点总结如下：

一、审核登记材料要求方面的变化

延续2044号文办事指南，审核登记材料仍然分为新申请事项材料及变更事项申请材料两个目录列示，并且主要材料范围与原办事指南要求基本一致。以下为新目录相对于原有目录的主要增补之处，提示申请外债审核登记的市场主体注意：

1. 除继续要求借用外债主体和担保主体提供最近三年及最近一期财务报告外，申请主体也需要提供该项财务报告；
2. 就企业过往中长期外债申请情况，除继续要求提供过往中长期外债获批文件及相应额度使用情况外，还需要提供信息报送情况；
3. 与借用国际商业贷款相对应，申请材料目录中补充了对于申请境外发行债券的，需提供承销机构出具的尽职调查报告和真实性承诺函；

¹ 实习生晏世伟对本文的写作亦有贡献。

4. 针对新申请事项及变更事项申请，申请材料目录中均要求专业机构出具法律意见和真实性承诺函。

二、明确“间接借用外债”

国家发改委在 56 号文中并未明确如何界定“主要经营活动”以及“基于中国境内企业的股权、资产、收益或其他类似权益”。

针对“主要经营活动在境内”，国家发改委在 56 号文办事指南中作出正式回应——在判断时应当遵循实质重于形式的原则，从财务指标、经营情况等方面进行判断。同时符合以下两项标准的，将构成“**间接借用外债**”：

1. 境内企业营业收入、净利润、总资产或者净资产的任一指标占发行人/借款人同期经审计合并财务报表相关数据比例超过 50%；且
2. 经营活动的主要环节在境内开展或者主要场所位于境内，或者负责经营管理的高级管理人员多数为中国公民或者经常居住地位于境内的。

对于根据上述标准进行判断，有关情形仍不能确定的，可就具体情况向国家发改委进行咨询。

以上判断标准与中国证券监督管理委员会于 2021 年 12 月发布的《境内企业境外发行证券和上市备案管理办法（征求意见稿）》中提及的境内企业境外间接发行上市判断标准基本一致。

针对“基于中国境内企业的股权、资产、收益或其他类似权益”这一语义宽泛的表述，国家发改委在最新的指南中仍未明确其所指。

我们理解，如果注册在境外的借用外债名义主体在获取信用（无论是发行债券还是举借商业贷款）时，从经济实质层面依赖于境内主体的任何权益，即存在被纳入发改委外债监管的可能性。

因此，除境内主体提供物权担保/保证担保、维好协议/安慰函等增信措施外，如果注册在境外的借用外债名义主体通过其他法律安排使得境内主体实际承担还款义务或提供还款资金来源，则相关市场参与方应当从合规角度谨慎判断具体项目是否需要办理外债审核登记。

三、细化审核登记程序

国家发改委更新了关于申请办理外债审核登记的请示示范文本，其中，在关于“本次申请借用外债的论证分析”一章新增了借用外债的经济性和财务可持续性作为第三节；而此前的示范文本中仅要求说明借用外债的必要性和可行性。

经济性和财务可持续性的内容具体需要涵盖以下两方面：一是募投项目本身的经济性分析；二是本次借用外债对企业降低融资成本、优化资本结构等方面的经济性分析，以及对企业财务可持续性的影响分析。

国家发改委相关负责人在答记者问时特别提到，国家发改委出台 56 号文，旨在对企业合理控制外债规模、强化外债风险意识、加强外债风险管理等提出指导性意见和要求，科学设计审核登记申请报告有关内容要求，引导企业合理审慎决策，在申请环节即树立风险管理意识、制定风险防范措施，推动企业外债风险防范“关口前移”。

示范文本的以上内容调整体现了国家发改委在管理企业中长期外债过程中树立的引导企业加强外债风险管理的政策目标。

在 56 号文办事指南中，国家发改委还通过常见问题解答的形式明确了一些办理细节，具体包括：

1. 《企业借用外债审核（备案）登记证明》有效期届满后借用情况和半年一次的外债使用情况，企业应当在网厅报送；
2. 央企境外子公司借用国际商业贷款，真实性承诺函应由央企总部出具；
3. 企业借用外债涉及到多家担保主体，申请报告中需要逐一详细描述。

四、落实事中事后监管

56 号文正式实施后 2044 号文将废止，就新旧规定的衔接问题，国家发改委在常见问题解答中明确，56 号文正式施行后，企业原先依据 2044 号文获得的《企业借用外债备案登记证明》仍旧有效，企业应当按照所获得的《企业借用外债备案登记证明》借用外债，并按照 56 号文有关要求遵守外债风险管理和事中事后监管的有关规定。

在 56 号文办事指南中，国家发改委重申了 56 号文中的事中事后监管要求：

1. 申请人应当在每期境外债券发行/商业贷款提款结束后 10 个工作日内，登录国家发展改革委门户网站“政务服务”频道报送借用外债信息；
2. 在《企业借用外债审核登记证明》有效期届满后 10 个工作日内，报送相应的外债借用情况；
3. 申请人应当在每年 1 月末和 7 月末前 5 个工作日内，登录国家发展改革委门户网站“政务服务”频道报送外债资金使用情况、本息兑付情况和计划安排、主要经营指标等；
4. 如出现境内外债务偿付风险或重大资产重组等可能影响债务正常履约的重大情况，企业应及时报送有关信息。

除以上外，在境内外监管机构行使监管职权的过程中，企业及相关中介机构还需注意其应当履行的配合及报告义务。根据 56 号文第二十七条，审核登记机关根据有关法律法规和政策，联合有关部门和地方发展改革部门建立协同监管机制，通过在线监测、约谈函询、抽查核实等方式对企业借用外债进行事中事后监督管理。企业及相关中介机构应予以配合。企业或相关中介机构因借用外债，需配合境外监管机构检查或调查、涉及国家安全或公共利益的，应事先向境内有关主管部门报告。

五、压实中介机构责任

在 56 号文办事指南中，国家发改委明确将“专业机构出具的法律意见和真实性承诺函”以及“对于申请境外发行债券的，需提供承销机构出具的尽职调查报告和真实性承诺函”同时列示为新申请事项及变更事项的申请材料。

这也意味着，在 56 号文时代，律师事务所、承销机构在参与企业借用外债项目中，工作范围将不限于协助企业处理交易文件及申报文件，还需要根据有关主体及项目的具体情况，出具尽职调查报告和法律意见书，在收到国家发改委的补齐补正通知后，还需要进一步核查问题并出具补充报告和补充法律意见书，并针对各自出具的所有文件承担法律责任。

这一点也体现了国家发改委通过明确相关中介机构责任以构建多层次的市场约束机制的监管目标。

目前，56 号文办事指南中并未提供尽职调查报告和法律意见书的示范文本或范围要求，参与企业借用

外债工作的中介机构应当予以持续关注。

六、市场关切的其他问题

我们注意到，56号文办事指南延续了2044号文办事指南中的主要内容，并针对市场主体关切的部分问题作出了回应，但是，对于一些新问题，56号文办事指南尚未给出明确解答，例如：

1. 由境内个人直接控制的境外企业或分支机构向境外借用外债是否同样适用56号文？当境内企业的实际控制人为境外主体的，是否同样适用56号文？非由境内控制的纯外资企业是否无需办理外债审核登记？
2. 56号文第九条第四款将“企业及其控股股东、实际控制人最近三年不存在贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序的刑事犯罪，或者因涉嫌犯罪或重大违法违规行为被依法立案调查的情形”明确列为企业借用外债的基本条件。但是，国家发改委目前尚未明确相关企业的自查程序以及相关中介机构是否具有尽职调查或证明义务。
3. 根据56号文第八条第五款，外债资金不得用于弥补亏损或投机、炒作等行为。一般而言，我们理解“投机、炒作”行为主要包括房地产买卖、股票买卖以及期货等高风险、高杠杆的投资行为。这一提法相较于2044号文配套问答中的“非生产性支出”而言，范围已有明显限缩。对于这一限制的具体涵义，尚需要国家发改委澄清。
4. 56号文第十八条第二款和第三款规定，在募集资金用途发生重大变化或需要对《审核登记证明》有关内容进行重大调整时，企业应当在有关情形发生前向审核登记机关提出变更申请。

在56号文办事指南中，国家发改委在变更事项申请材料目录中提及了变更借用外债主体、变更募集资金用于项目建设、变更为借用国际商业贷款或者变更为境外发行债券四种情形。

但是，国家发改委尚未明确，除以上列举的情形外，其他变化是否应当归为“募集资金用途发生重大变化”以及“《审核登记证明》有关内容进行重大调整”。“重大变化”和“重大调整”对应的监管要求，有待我们在实践中持续观察及探讨。

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或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

朱俊

电话： +86 10 8525 4690

Email: jun.zhu@hankunlaw.com

孟原

电话： +86 10 8525 4608

Email: yuan.meng@hankunlaw.com