



One Firm Worldwide™



白皮书

2017 年 11 月

美国国会拟立法变更外商直接投资审查程序

美国国会最近提起了两项对美国境内外商直接投资审查可能产生重大变化的立法。

2017 年《外商投资风险审查现代化法案》（“FIRRMA”）旨在提升并加强美国外国投资委员会（“CFIUS”）的审查流程，更有效地预防某些类型的外商投资对美国国家安全造成的风险。FIRRMA 很有可能成为正式立法，也许在今年年底就能正式颁布。此外，2017 年《美国外商投资审查法案》（“USFIRA”）将设立新的审查流程，美国商务部将根据新流程审查外商拟对美国进行特定投资所产生的经济影响。与极有可能成为正式法律的 FIRRMA 不同的是，USFIRA 获得立法通过的可能性较小。

目录

《外商投资风险审查现代化法案》	1
CFIUS 管辖下的交易范围扩大.....	1
涉及特定国家的特定交易的豁免	1
特定受审查交易的申报书.....	2
审查期延长	2
申报费用.....	2
其他国家安全因素	2
解决国家安全顾虑的宽泛权利	3
有限的司法审查	3
信息共享.....	3
《美国外商投资审查法案》	4
律师联系方式.....	4

上个月，美国国会提起了两项对美国境内外商直接投资审查可能产生重大变化的立法。

2017年11月8日，美国国会参议员 John Cornyn（德克萨斯州代表）和众议员 Robert Pittenger（北卡罗来纳州代表）提出 2017 年《外商投资风险审查现代化法案》（“FIRRMA”），旨在提升并加强美国外国投资委员会（“CFIUS”）的审查流程，更有效地预防某些类型的外商投资对美国国家安全造成的风险。据报道，FIRRMA 是在咨询过特朗普政府重要官员后制定的，获得了两党支持和总统特朗普的认可，很有可能成为正式立法，也许在今年年底就能正式颁布。

此外，2017年10月18日，美国国会参议员 Chuck Grassley（爱荷华州代表）和 Sherrod Brown（俄亥俄州民主党参议员）提出了 2017 年《美国外商投资审查法案》（“USFIRA”），该法案将设立新的审查流程，美国商务部将根据新流程审查外商拟对美国进行特定投资所产生的经济影响。与极有可能成为正式法律的 FIRRMA 不同的是，USFIRA 获得立法通过的可能性较小。

《外商投资风险审查现代化法案》

CFIUS 管辖下的交易范围扩大

CFIUS 对所谓的“受审查交易”拥有司法管辖权，“受审查交易”目前仅限于可能导致外国主体控制美国公司的交易。FIRRMA 扩大了“受审查交易”的定义以包含以下内容：

- 外国主体购买或租赁位置非常靠近美国军事基地或其他敏感的美国政府财产的地产。
- 外国主体对美国关键技术公司或关键基础设施公司的任何非被动性投资。
- 与外国主体投资的美国公司相关的外国主体权利的任何变化，若该等变化可能导致外国主体控制美国公司或外国主体积极投资美国关键技术公司或关键基础设施公司。
- 美国关键技术公司通过比如合资在内的任何形式的安排向外国主体提供知识产权及相关支持。这项规定将通过赋予 CFIUS 审查权以显著扩大 CFIUS 的司法管辖权，比如审查美国境外合资企业以及与外国交易当事方之间的技术许可协议。
- 计划逃避或规避 CFIUS 审查程序的任何其他交易、转移、协议或安排。

涉及特定国家的特定交易的豁免

如果交易当事方的各个外国主体均在 CFIUS 确定的国家的司法管辖权项下组建，或以其他方式受该等国家的司法管辖权的规限，则 FIRRMA 授予 CFIUS 豁免“受审查交易”扩大定义下的某些交易，豁免标准如下：(i) 美国是否与该国签订有现行有效的共同防御条约；(ii) 美国是否与该国签订有与外商投资相关的保护国家安全的现行有效的共同协定；以及(iii) 外商投资该国的国家安全审查程序。

特定受审查交易的申报书

FIRRMA 授予受审查交易各方提交一份包含交易基本信息的“申报书”，取代传统的 CFIUS 通知书。尽管 CFIUS 通过 FIRRMA 实施的规定将具体说明申报书中应包含的信息，但 FIRRMA 规定申报书应为简要申报，通常不超过 5 页。

根据 FIRRMA，以下交易必须提交申报书，这与现行的自愿申报程序有很大不同：

- 外国政府持有至少 25% 权益的外国主体收购美国公司至少 25% 的权益。
- CFIUS 将在实施 FIRRMA 的规定中基于多项因素确定需要审查的交易，这些因素包括：(i) 该美国公司所属的技术、行业或经济领域；(ii) 补救因该交易导致国家安全损害的难易程度；以及(iii) 通过其他方式获得交易相关信息的难易程度。

FIRRMA 规定必须在交易完成前至少 45 天内提交强制申报书。需提交申报书的任何一方决定在交易完成前至少 90 天内提交一套全面的 CFIUS 申报材料，以替代申报书的提交。若交易各方未遵守申报要求，CFIUS 可处以相应处罚。

收到申报书后，CFIUS 可：(i) 要求交易各方提交一套全面的申报材料；(ii) 通知交易各方 CFIUS 不能基于申报书完成相关行动，并通知交易各方提交一套全面的申报材料以便 CFIUS 完成相应行动；(iii) 对该交易开展单边审查；或(iv) 通知交易各方 CFIUS 已完成交易相关的所有行动。

FIRRMA 规定 CFIUS 应在收到申报书后的 30 天内“尽力”采取以上行动之一，但 30 天的期限并非强制性的。鉴于申报书审查时间的不确定性，以及 CFIUS 最终可能要求提供一份与申报书相对应的全面申报材料，交易各方可跳过申报书这一环节，直接提交一套全面的申报材料。

审查期延长

根据 FIRRMA，初始审查期将从 30 天增加到 45 天。此外，在特殊情形下，CFIUS 可将 45 天的调查期另外延长 30 天。这将使 75 天的标准审查期增加到 90 天，在特殊情形下，可能导致 120 天的审查期。

申报费用

FIRRMA 授予 CFIUS 评估并征收审查费用的权利，审查费用为交易价值的百分之一，但不得超过 300,000 美元。目前，提交 CFIUS 申报材料无需缴纳任何费用。

其他国家安全因素

FIRRMA 增加了 CFIUS 可能就审查考虑的一系列国家安全因素。即使之前的立法并未包含新审查因素，CFIUS 在近几年的审查工作中已经将部分新因素考虑在内。这些新审查因素包括：

- 交易是否会降低美国相对任何特别关注国家在技术和产业方面的优势；
- 交易可能使美国政府增加采购或维系必要用于国防、情报或其他国家安全职能的成本的程度；

- 外国主体在基础设施、能源资产、关键材料或关键技术任一领域所占总市场份额的潜在国家安全相关影响；
- 受审查交易收购美国企业权益或资产的任何外国主体以往是否：(i) 遵守美国法律法规；以及(ii) 遵守与美国政府签订的合同或其他协议；
- 受审查交易可能将美国居民的个人身份信息、基因信息或其他敏感信息透露给可能以危害国家安全的形式利用该等信息的外国政府或外国主体的程度；
- 交易是否可能会创设任何新的美国网络安全漏洞或加剧任何现有的美国网络安全漏洞；
- 交易是否可能导致外国政府获得参与针对美国的恶意网络活动的新的能力；
- 交易是否涉及已表明或宣布以收购美国公司所持的某类型的关键技术为战略目标的重点关注国家；
- 交易是否会便利影响美国国家安全的犯罪或欺诈活动；
- 交易是否会向外国主体泄露其无权获得的特定联邦执法机构的任何敏感信息。

解决国家安全顾虑的宽泛权利

FIRRMA 规定了 CFIUS 解决受审查交易引起的国家安全顾虑的宽泛权利。例如，如果交易各方自愿放弃受审查交易，CFIUS 可实施禁止将来完成交易的限制措施。同时，CFIUS 在审查已完成交易时，可施加条件以减少受审查交易可能

对美国国家安全造成的任何暂时风险，直至 CFIUS 完成其审查工作。此外，CFIUS 可暂停拟进行的或正在进行的对美国国家安全造成风险的受审查交易，直至 CFIUS 完成其审查工作。

对于交易各方未遵守降低风险要求的，FIRRMA 还授权 CFIUS 采取下列行动：(i) 协商行动计划以弥补未遵守相关规定的行为；(ii) 要求交易各方向 CFIUS 通报未来五年的全部受审查交易；以及 (iii) 寻求禁令救济。

有限的司法审查

FIRRMA 表明，CFIUS 和总统的行动和认定结果通常不受司法审查的限制。但是，FIRRMA 允许交易各方对 CFIUS 违反宪法权利、权力、特权或豁免权的行为提出司法审查申请。只有在交易各方发起交易审查以及 CFIUS 完成交易相关的所有审查行动后，诉讼申请程序方可适用。申请书必须在相关 CFIUS 行动做出后的 60 天内提交。FIRRMA 规定，美国哥伦比亚特区联邦巡回上诉法院对司法审查诉讼拥有专属管辖权，但仅可维持相关 CFIUS 行动或将案件发回 CFIUS 交由 CFIUS 作进一步考量。寻求司法审查的权利很可能是针对 2014 年 *Ralls Corp.* 诉 CFIUS 一案的判决提出的。

信息共享

FIRRMA 允许将 CFIUS 申报中的信息出于必要的国家安全目的披露给任何国内或国外政府机构。这一规定扩大了 CFIUS 分享相关信息的现有权利，目前

的信息分享仅限于国会或行政或司法诉讼程序。

《美国外商投资审查法案》

USFIRA 建立了一套将与 CFIUS 审查程序并存运行的程序，将授予商务部长批准、禁止或要求交易各方修改特定类型交易的权利。这些交易包含可能导致外国主体控制参与美国州际商业的任何主体的行动，该等交易特指：(i) 价值 5000 万美元（含）以上的涉及国有企业的交易；或(ii) 价值 10 亿美元（含）以上的任何其他交易。交易各方需将满足前述价值界限的交易通报商务部长。同时，商务部长(i) 可要求满足该等价值但未申报的交易进行申报；以及(ii) 经参议院财政委员会或众议院筹款委员会主席和副主席的要求开展审查。

在开展审查时，商务部长必须考虑其认为相关的任何经济因素，其中包括：(i) 美国的长期战略经济利益；(ii) 外国交易方所在国家以往的非正常性贸易惯例；(iii) 交易当事方中各外国主体的控制权和所有权；以及(iv) 对国内行业的影响（将交易所在行业的任何形式的外商投资考虑在内）。

商务部长必须在收到交易申报后的 15 天内批准交易或通知交易各方其需更长的审查时间。如需额外的审查时间，审查期可延长至自收到申报通知起的 45 天内。商务部长必须在 45 天的期限内批准或禁止交易、或要求交易各方修改交易并再次提交已修改交易进行审查。商务部长可额外延长 15 天的交易审查期。因此，USFIRA 项下的最长审查期为 60 天。

USFIRA 规定商务部长和财政部长将就商务部和 CFIUS 的审查交易予以协调配合。

众达将继续关注 FIRRMA 和 USFIRA 的发展动态。

律师联系方式

如需获取更多信息，请联系您在本所的委托代表或下列任一律师。普通邮件信息可通过“联系我们”表格发送，详见 www.jonesday.com/contactus/。

黄敏琪

上海/北京

+86.21.2201.8092 / +86.10.5866.1125

ahuang@jonesday.com

唐承慧

北京

+86.10.5866.1183

jtang@jonesday.com

Laura Fraedrich

华盛顿

+1.202.879.3646

lfraedrich@jonesday.com

D. Grayson Yeargin

华盛顿

+1.202.879.3634

gyeargin@jonesday.com

Chase D. Kaniecki

华盛顿

+1.202.879.3734

ckaniecki@jonesday.com

欲阅读众达法律评论关于此文章的英文全文，请点击下方阅读全文：

http://www.jonesday.com/files/Publication/becde9ce-3dd5-4631-8f56-538945092c58/Presentation/PublicationAttachment/f0954a25-78aa-4755-a07a-5b6ae048b6d8/US_Congress_Introduces_Legislation2.pdf

众达的公开出版内容不应被解释为针对任何特定事实或情况出具的法律建议。本内容仅作一般信息之用，未经众达在先书面同意不得在任何其他公开出版物或程序中进行引用或引述，众达将自行决定是否给予该事先书面同意。如需获取我们所刊文章的转载许可，请使用“联系我们”表格，详见官网www.jonesday.com。邮寄及接收本文并不意图创设或不构成律师—客户关系。本文所述观点仅为作者个人意见，并不代表本所观点。

© 2017 年。美国众达律师事务所。