

## 有需要申报的吗？

## CFIUS 即将在“关键技术”业务领域实施强制申报政策

## 概要

**现状：**2018年10月10日，美国财政部（“财政部”）公布了一项确立美国外国投资委员会（“CFIUS”）试点计划的暂行规定，规定了与特定美国业务领域内的外国投资有关的 CFIUS 强制申报义务。

**结果：**自2018年11月10日起，拟议对特定美国“关键技术”业务领域开展外国投资的交易各方将受制于 CFIUS 强制申报的要求。

**展望：**美国经营者应当评估其是否属于试点计划的管辖范围，以及拟议交易各方应当评估其交易是否受制于 CFIUS 强制申报要求。根据强制申报要求，交易各方必须于受管辖的交易完成前45日向 CFIUS 提交申报。

正如我们此前所讨论的，特朗普总统于近期签署批准了《外国投资风险审查现代化法案》（“FIRRMA”）。FIRRMA 将包括涉及美国“关键技术”公司的交易在内的特定“其他交易”纳入了 CFIUS 审查范围，拓宽了受制于 CFIUS 审查的交易范围，并且规定了针对特定交易的 CFIUS 强制申报义务。2018年10月10日，财政部公布了一项确立 CFIUS “试点计划”的暂行规定。该项规定将“关键技术”定义为受制于特殊管制的技术，并且规定了将于2018年11月10日起生效的 FIRRMA 项下的强制申报条款。在这项试点计划实施前，CFIUS 申报是一项自愿义务。

### 受制于强制申报的交易

为评估拟议对美外商投资是否触发试点计划项下的强制申报要求，拟议交易各方应当确定：(i)拟投资的美国业务是否属于“试点计划管辖的业务”；以及(ii)拟议交易是否属于“试点计划管辖的交易”。

#### 第一步：拟投资的美国业务是否属于“试点计划管辖的业务”？

在评估拟投资的美国业务是否属于“试点计划管辖的业务”时，各方应当首先确定该美国业务是否“生产、设计、测试、制造、构造或发展了一项关键技术”。在暂行规定中，“关键技术”定义如下：

- 《国际贸易武器条例》规制的国防部件或国防服务；
- 《美国出口管制法案》基于国家安全、生化武器扩散、核不扩散或导弹技术的原因，或基于地区稳定或侦听的原因而控制的部件；
- 特定专门设计或准备的核设备、部件、组成部分、材料、软件以及技术；
- 特定核设施、设备以及材料；
- 特定制剂与毒素；
- 《2018年出口管制法案》第1758条所控制的新兴或基础技术。

尽管前五类对关键技术的定义与 CFIUS 此前的审查标准相似，但是新兴和基础技术类是 FIRRMA 项下实施的新分类，此前不存在此类定义。

在确定一项美国业务生产、设计、测试、制造、构造或发展了一项关键技术的基础上，交易各方应当随即确定该关键技术是否“用于与试点计划行业有关的美国业务”或“被设计……以专用于试点计划行业”。暂行规定附件列出了 27 项“试点计划行业”：

1. 飞行器制造业（北美行业分类代码：336411）
2. 航空发动机和发动机部件制造业（北美行业分类代码：336412）
3. 氧化铝精炼和原铝生产（北美行业分类代码：331313）
4. 滚珠滚柱轴承制造业（北美行业分类代码：332991）
5. 计算机存储设备制造业（北美行业分类代码：334112）
6. 电子计算机制造业（北美行业分类代码：334111）
7. 制导导弹和宇宙飞船制造业（北美行业分类代码：336414）
8. 导弹和飞船推进装置及推进装置零件制造业（北美行业分类代码：336415）
9. 军用装甲车、坦克和坦克部件制造业（北美行业分类代码：336992）
10. 核能发电业（北美行业分类代码：221113）
11. 光学仪器及镜头制造业（北美行业分类代码：333314）
12. 其他基础无机化学品制造业（北美行业分类代码：325180）
13. 其他导弹和飞船零件以及辅助设备制造业（北美行业分类代码：336419）
14. 石化产品制造业（北美行业分类代码：325110）
15. 粉末冶金部件制造业（北美行业分类代码：332117）
16. 电力、配电和专用变压器制造业（北美行业分类代码：335311）
17. 一次电池制造业（北美行业分类代码：335912）
18. 无线电和电视广播以及无线通信设备制造业（北美行业分类代码：334220）
19. 纳米科技研发业（北美行业分类代码：541713）
20. 生物科技研发业（除纳米生物科技）（北美行业分类代码：541714）
21. 铝材二次加工业（北美行业分类代码：331314）
22. 搜索、探测、导航、指导、航空、航海系统和仪器制造业（北美行业分类代码：334511）
23. 半导体及相关设备制造业（北美行业分类代码：334413）
24. 半导体机械制造业（北美行业分类代码：333242）
25. 蓄电池制造业（北美行业分类代码：335911）
26. 电话设备制造业（北美行业分类代码：334210）
27. 涡轮和涡轮发动机机组制造业（北美行业分类代码：333611）

## 第二步：拟议交易是否属于“试点计划管辖的投资”或者“试点计划管辖的交易”？

如果外方拟投资的美国经营者属于美国试点计划范围内，那么交易各方应当对交易结构进行评估，以确定该交易是否属于试点计划管辖的交易。暂行规定对管辖交易做了如下定义“任何由外国人开展的或者与外国人一同开展的，并将导致外国人控制任何受辖于试点计划的美国经营者的交易，包括通过合资企业开展的该等交易”或者如下定义的“任何试点计划管辖的交易”：

外国人直接或间接对一间受辖于试点计划的非关联美国经营者开展的投资，该投资不会导致外国人控制受辖于试点计划的美国经营者，并使外国人可以：

- 获取受辖于试点计划的美国经营者所持有的任何“实质性非公开技术信息”；
- 担任或提名个人担任受辖于试点计划的美国经营者董事会（或同等管理机构）成员，或者监督受辖于试点计划的美国经营者董事会（或同等管理机构）成员；
- 以股权表决以外的方式，参与受辖于试点计划的经营者涉及关键技术使用、研发、收购或出让的决策过程。

根据暂行规定，“受辖于试点计划的非关联美国经营者”是指“外国人未直接持有 50%以上表决权股份或者有权指定半数以上董事会成员或同等管理机构成员的受辖于试点计划的美国经营者”。

与 CFIUS 历来重视外国人是否“控制”美国公司的传统相一致，试点计划管辖交易的定义包括那些造成外国人“控制”受制于试点计划的美国经营者的交易。然而，暂行规定也扩大了 CFIUS 的管辖权，将那些被动（即“非控制”）交易也包括在内。即使三种类型的非控制交易范围广泛，但是交易

各方仍可以在设定下列额外条件的情况下，设计交易结构，使外国人（或其指定人）以有限合伙人或咨询委员会或委员会的身份参与交易：

- 该基金由一名美国普通合伙人、管理成员或具有同等职权的人士独家管理；
- 咨询委员会或委员会无权通过、驳回或以其他方式控制投资决策或其他与投资基金所投资实体有关的决策；
- 外国人不享有控制投资基金的权力，包括通过、驳回或以其他方式控制投资决策或其他与投资基金所投资实体有关的决策，或者单方驳回、阻止驳回、选择或决定普通合伙人、管理成员或同等人员的薪酬；
- 外国人无法接触到实质性非公开技术信息；
- 投资基金应当符合美国法典第 50 卷第 4565(a)(4)(D)条的规定。

如果外国人取得对受辖于试点计划的美国经营者的控制权或者任何试点计划管辖交易的三项条件中的任何一项被满足，那么该交易应当属于试点计划管辖交易。因此，交易各方应当受制于强制申报义务（或者交易各方倾向于根据现有 CFIUS 法规提交自愿申报）。

### 提交强制申报

本部分阐述了强制申报需要的时间、申报内容以及 CFIUS 可能做出的答复。

#### 强制申报的截止时间是什么时候？交易各方未履行强制申报的后果是什么？

暂行规定一般要求交易各方在试点计划管辖交易“完成日”前 45 日进行强制申报。该日期被定义为“移交、转让、转移或以其他方式转让股份所有权，包括或有股权的日期，或者权益变更发生的日期”。考虑到试点计划实施的便利，试点计划允许在 2018 年 11 月 10 日至 2018 年 12 月 25 日之间完成的交易各方于“2018 年 11 月 10 日或此后及时”提交申报。未能遵守暂行规定要求的交易一方将可能面临不超过试点计划管辖交易金额的民事罚款。

#### 强制申报应当包含哪些内容？

尽管 FIRMMA 规定强制申报一般不应超过五页，但是必须涵盖在内的信息内容十分广泛，与传统 CFIUS 自愿申报的信息量不相上下。事实上，应当限定在五页以内的强制申报所涵盖的信息量实则多达六页。暂行规定允许各方表明某交易受制于试点计划的管辖或者将导致外国人取得对受辖于试点计划的美国经营者的控制权，以加速 CFIUS 审查。这样的做法仅减少了交易各方在随后的书面通知中所需涵盖的信息量，但是并未减少各方必须在强制申报中应当涵盖的信息量。根据常见问题板块，CFIUS 正在为交易各方开发一个用于未来强制申报的网页模板。

#### CFIUS 将在何时作出答复以及可能做出的答复是什么？

在收到强制申报后，无论交易各方的申报被接受或者因不完整而被拒收，CFIUS 均“应当及时……通知交易各方”，CFIUS 随即有 30 天时间审查申报。在自愿申报中，审查期自 CFIUS 正式接受申报时起算。与此不同的是，暂行条例明确规定 30 日期限“应当自接收申报日”起算并且“应当不晚于开始日起 30 日内结束”。在审查期限内，CFIUS 可能邀请交易各方与 CFIUS 工作人员会面讨论拟议交易，但是 CFIUS 不能就撤回申报或重新提交申报事宜向交易各方提供建议，除非这样的做法是出于让交易各方修正重大错误或疏漏的目的。

#### 申报可能得到的答复是什么？

在强制申报审查结束后，CFIUS 可能采取下列四种措施之一：(i)要求提交完整的书面通知；(ii)通知交易各方，仅仅基于申报无法完成审查，交易各方应当提交一份通知以寻求 CFIUS 通知其已经完成有关交易的全部程序；(iii)开启单方审查；(iv)通知交易各方 CFIUS 已经完成了有关交易的全部程序。鉴于暂行规定管辖范围广泛，强制申报所必须涵盖的细节繁多以及申报截止时间迫在眉睫，可能在 2018 年 11 月 10 日前交割交易并且涉及对美国拥有关键技术并受辖于试点计划的美国投资者进行投资的交易各方应当评估拟议交易是否属于试点计划的管辖交易。

## 三大要点

1. 暂行规定确立了 CFIUS 试点计划，要求受辖于试点计划的交易各方在交易完成前 45 日提交强制申报，否则将面临高额民事罚款。
2. 暂行规定规制涉及外国人对受制于试点计划的美国经营者开展的投资。受制于试点计划的美国经营者指那些用于或设计用于 27 项试点计划行业中的一项或几项的关键技术的经营者。
3. 试点计划管辖的交易类型是指外国人获得对受制于试点计划管辖的美国经营者的控制权，或者外国人获得任何“实质性非公开技术信息”的交易；外国人有权担任或提名个人担任董事会或同等管理机构的成员，获得监督董事会（或同等管理机构）成员的交易；或者外国人获得涉及关键技术相关决策权的交易。

众达出版物不应被视为针对某事件或情形发表的法律意见。众达出版物旨在为读者提供一般信息。未经众达书面同意，任何人不得在其它出版物或诉讼中引用或引述众达出版物的内容。众达保留批准他人引用或引述众达出版物内容的权利。众达发表出版物的目的并非试图与读者建立律师和客户服务关系；读者收到众达出版物也不表示律所与读者之间会构成律师和客户的关系。众达出版物中的观点仅属于作者的个人观点，并不一定代表律所的观点。

本文是原版英文众达法律评论的翻译。欲阅读全文，请点击[原文](#)。

### 联系律师

**黄敏琪**

上海

+86.21.2201.8092

[ahuang@jonesday.com](mailto:ahuang@jonesday.com)

**唐承慧**

北京

+86.10.5866.1183

[jtang@jonesday.com](mailto:jtang@jonesday.com)

**Laura Fraedrich**

华盛顿

+1.202.879.3646

[lfraedrich@jonesday.com](mailto:lfraedrich@jonesday.com)