

CFIUS新规拟变更特定交易的强制申报要求——涉 及拥有关键技术的美​​国业务和外国政府的交易

美国财政部新近发布了一项规则草案（“《草案》”），旨在变更涉及关键技术生产、设计、测试、制造、装配或开发的美国业务的投资交易以及涉及外国政府的交易的强制申报规定。上述强制申报要求在2020年2月被纳入CFIUS的相关规定前曾是“关键技术试点计划”的一部分。2020年1月公布的《外商投资风险评估现代化法案》（FIRRMA）的CFIUS最终实施细则（“《最终细则》”）预示了CFIUS规定向出口管制许可要求的转变，这一转变构成了《草案》项下强制申报要求的主要变化。考虑到《草案》最终被实施的可能性，有意寻求非美国投资者的美国业务亟需应对由此带来的出口管制合规问题。因此，针对这一发展提前开始进行规划非常重要。

根据目前的监管要求，如非美国实体投资于美国业务，而后者涉及生产、设计、测试、制造、装配或开发用于与北美行业分类系统（“NAICS”）代码识别的27个“关键技术”有关的行业，则结合其他因素，CFIUS将要求交易方向其进行强制申报。

根据《草案》对强制申报要求的修订，关键技术交易的强制申报要求将不再基于NAICS代码。《草案》将主要考察向交易或所有权结构中涉及的特定非美国实体出口、再出口、（国内）转移或再转移由美国业务所生产、设计、测试、制造、装配或开发的关键技术或技术是否需要“美国监管授权”（US Regulatory Authorizations）。《国际武器贸易条例》和《出口管理条例》项下的许可例外将被视为已获得“美国监管授权”，但《出口管理条例》的许可例外中唯有战略贸易授权（STA），加密货物、软件及技术（ENC）和非受限的软件和技术（TSU）三项可被视为获得“美国监管授权”。

根据《美国联邦法律汇编》第31章第800.401(c)条，在交易涉及从事关键技术的美国业务时，下列情况将触发美国监管授权的分析：

1. 非美国实体通过交易可直接控制美国业务；
2. 非美国实体进行“被涵盖投资”同时取得美国业务以下权利：
 - a. 美国业务重大非公开技术信息的访问权；
 - b. 美国业务的董事会席位或观察员权利，或董事提名权；或
 - c. 通过任何形式参与美国业务有关关键技术、关键基础设施或敏感个人信息的实质性决策的权利（股份表决权除外）；
3. 非美国实体成为以规避CFIUS对美国业务的管辖权为目的所设计的交易、转让、协议或安排的当事方；
4. 非美国实体单独持有或作为非美国实体集团的一部分共同持有本部分第1、2、3或5项所述的非美国实体不低于25%的直接或间接表决权权益；或
5. 非美国实体已对美国业务持有直接投资，但其对后者的权利仍在变更，而该等变更可能导致以上四项所述情形。

《草案》将大大增加交易方在出口管制合规上面临的挑战，尤其是在交易涉及多个国家的情况下，对于最终用途和最终用户的分析也将更为复杂。

此外，《草案》还修订了针对涉及外国政府交易的强制申报要求中“重大权益”的定义。根据目前的监管要求，非美国实体获得TID（技术、基础设施、数据）美国业务的“重大权益”且外国政府（包括英国、澳大利亚和加拿大在内的例外外国政府除外）拥有该非美国实体的“重大权益”的，需进行强制申报。针对外国政府在以合伙企业或类似实体形式设立的非美国收购实体中持有的权益，如果外国政府持有该非美国实体的普通合伙人、管理成员或类似实体49%及以上的权益，则适用“重大权益”的定义。《草案》项下的新规将缩小该定义的适用范围，只在普通合伙人或类似实体主要指导、控制或协调非美国收购实体活动的情况下适用该定义。

此外，在涉及外国政府的交易中，目前的规定是，母公司实体持有的子公司实体的任何“表决权权益”将被视为100%。《草案》将删除“表决权”的措辞，以明确该规定既适用于公司实体（以及类似实体）也适用于合伙企业（以及类似实体）。

与目前的监管框架一样，根据《草案》，来自澳大利亚、加拿大和英国的合格投资者进行非控制性交易和不动产投资仍可完全避免CFIUS强制申报和标准管辖权要求。

《草案》无疑是美国政府针对特定类型外商投资收紧监管框架的另一重大举措。如我们此前报道，2018年10月开始的关键技术试点计划是美国财政部实施FIRRMA和扩大CFIUS管辖权的第一步（请见此前我们发布的[简报](#)）。此后，2019年9月发布的CFIUS实施细则草案（请见此前我们发布的[简报](#)）和2020年1月发布、2月生效的CFIUS《最终细则》（请见此前我们发布的[简报](#)）进一步规定了FIRRMA项下CFIUS管辖权的扩大。如今，财政部及其合作机构又一次警告非美国投资者以及相关交易方，相关投资交易将受到更为严格的审查。由于涉及CFIUS和其他出口管制规定，本次《草案》的出台再次彰显了交易前尽职调查的必要性。

《草案》意见征求期将在2020年6月22日届满。有关强制申报的现行规定将在财政部发布最终规定前继续有效。如需了解更多信息，请参见[《草案》原文](#)。

联系我们



符国成
中国区联席管理合伙人

T +86 10 6535 2299
E terence.foo
@cliffordchance.com



王彦峰
中国区联席管理合伙人

T +86 10 6535 2266
E tim.wang
@cliffordchance.com



马云
合伙人

T +86 21 2320 7217
E glen.ma
@cliffordchance.com



方刘
合伙人

T +852 2825 8919
E fang.liu
@cliffordchance.com



葛凯利 Kelly Gregory
合伙人

T +86 21 2320 7234
E kelly.gregory
@cliffordchance.com



柏勇
合伙人

T +86 10 6535 2286
E yong.bai
@cliffordchance.com



张宏
合伙人

T +86 10 6535 2256
E hong.zhang
@cliffordchance.com



Thomas Vinje
合伙人

T +32 2 533 5929
E thomas.vinje
@cliffordchance.com

高伟绅律师事务所为本文的版权所有人，其中所提供的信息仅供本所客户读用。如需转载，请注明本文为本所的著作。本文仅供一般参考，其内容不一定论及各相关重要课题，也不一定涵盖论题的各个方面。本文并非为提供法律意见或其他咨询意见而编写，对于依赖本文的行动后果，本所概不负责。如欲进一步了解有关课题，欢迎联系本所。

www.cliffordchance.com

中国北京朝阳区建国门外大街1号国贸写字楼1座33层

中国上海静安区石门一路288号兴业太古汇香港兴业中心二座25楼

Clifford Chance, Avenue Louise 65, Box 2,
1050 Brussels, Belgium

Clifford Chance, Königsallee 59, 40215
Düsseldorf, Germany

© Clifford Chance 2020

Clifford Chance LLP 是在英格兰与威尔士注册的有限责任合伙，注册编号 OC323571。

注册办事处地址：10 Upper Bank Street,
London, E14 5JJ

文中采用“合伙人”字眼表示 Clifford Chance LLP 的成员，或者具有同等地位和资格的雇员或顾问。

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •
London • Luxembourg • Madrid • Milan •
Moscow • Munich • Newcastle • New York •
Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo •
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney •
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship
with Redcliffe Partners in Ukraine.