

## 美国财政部颁布 FIRRMA 的 CFIUS 最终实施细则

2020年1月13日，美国财政部投资安全办公室出台了两项实施2018年《外商投资风险评现代案》（“FIRRMA”）的最终规定（“《最终细则》”）。《最终细则》与2019年9月发布的实施细则草案（“《草案》”）基本相似，但进行了一些重大修订，其中包括对“主要营业地点”进行了定义、增加了部分有关关键技术试点计划的条款并调整了“例外投资者”的认定标准。《最终细则》还将澳大利亚、加拿大和英国指定为首批“例外国家”。《最终细则》预计将于2020年2月13日生效。

### 确认新权力和管辖权

《最终细则》维持了《草案》的内容（请见我们此前发布的关于《草案》的[简报](#)），大幅扩张了美国外国投资委员会（“CFIUS”）对非控制性交易和绿地项目收购的管辖范围。例如：

- CFIUS的管辖权扩展至非美国买方未获“控制权”但获得了对重大非公开信息的访问权的“被涵盖投资”。
- 明文将敏感个人数据确定为国家安全的组成要素，还对遗传数据进行了补充规定并举例说明了所涵盖业务的类型。
- 界定了“被涵盖控制性交易”和投资于“TID（技术、基础设施、数据）美国业务”的“被涵盖投资”中的“关键基础设施”的定义。
- 管辖范围明确扩展至绿地投资不动产交易，界定了“临近距离”标准并提供了一份有关敏感美国政府设施的清单。

就 FIRRMA 实施后 CFIUS 的管辖权而言，《最终细则》保留了《草案》中的上述核心内容，但增加了一些新的内容：

### 澄清了私募股权和风险投资基金的相关问题

《草案》征求意见期间，公众认为亟待解决的事项之一是需要澄清 CFIUS 针对投资基金所开展交易的管辖权，部分评论建议重新界定“外国实体”的定义，从而关注外国人士实际实施的控制，而非外国人士所持有的权益。

针对上述意见，美国财政部采纳了一种不同的方法，在细则中增加了“主要营业地点”的定义，该术语曾在 CFIUS 以往的规定中出现，但未进行定义。《最终细则》延用了联邦法院使用的“神经网络”测试（“nerve center” test），将主要营业地点界定为“一个实体的管理层指导、控制或协调该实体的业务活动的主要地点，或者，就投资基金而言，一家投资基金的普通合伙人、管理成员

#### 重点

- 美国财政部发布《最终细则》实施 FIRRMA 对 CFIUS 引入的变化
- 保留了《草案》中扩大 CFIUS 管辖权的规定
- 就投资基金开展的交易，CFIUS 将采用“神经网络”（Nerve Center）测试
- 澳大利亚、加拿大和英国成为首批“例外国家”
- 《最终细则》放松了对“例外外国投资者”的要求
- 关键技术试点计划将适用于所有 CFIUS 规定

或类似人员直接或由其他方代表其指导、控制或协调该基金的业务活动和投资的主要地点”。

根据该方法，私募股权基金或风险投资基金的管理层将决定一项交易是否受 CFIUS 管辖，而美国人士管理的基金不受 CFIUS 管辖（无论该基金的股权是否由非美国人士持有）。此外，在外国政府持有投资基金权益的情况下，“重大权益”（substantial interest）的定义只限于普通合伙人，而不适用于任何有限合伙入。

但投资者需要注意的是，在某些情况下，有限合伙人可能存在申报义务，例如在其获得重大非公开技术信息访问权的情况下。

### “五眼联盟”中的三个国家被指定为“例外国家”

根据《草案》，CFIUS 对 TID 美国业务投资的扩大管辖权不适用于来自“例外国家”的“例外投资者”。《最终细则》将澳大利亚、加拿大和英国列为首批“例外国家”，并称上述国家与美国建立了“健全的情报共享和国防工业基地一体化机制”。根据《最终细则》，虽然 CFIUS 尚未判定上述国家是否已建立《美国联邦法律汇编》第 801.1001 条所要求的“评估外商投资的国家安全风险的健全程序”，但上述国家已建立了审查外商投资的机制。特别值得关注的是，上述国家都属于与美国建立情报共享联盟的“五眼联盟”国家（“五眼联盟”的另一个国家是新西兰）。FIRRMA 颁布前，CFIUS 曾设想创设一个“白名单”制度，白名单中囊括与美国达成共同防御协定的诸多国家，但该计划或将落空。CFIUS 表示，“例外国家”的名单未来可能会扩大，但该名单中合格国家的数量可能会比较有限，因为是否被认定为“例外国家”将对国家安全审查产生重大影响。

### 放宽“例外投资者”标准

除指定了首批“例外国家”外，CFIUS 还放松了“例外投资者”的标准。征求意见期间一些评论认为，《草案》对“例外投资者”的标准设置得过于严苛——除其他要求外，《草案》还要求投资者的董事会全部由美国国民或“例外国家”国民组成。根据《最终细则》，对于“例外投资者”而言：

- 允许“例外投资者”的董事会中不超过 25% 的董事可由非美国国民或非“例外国家”国民担任。
- 持有该实体 10% 或 10% 以上表决权或经济权益的任何投资者必须是美国国民或“例外国家”国民。
- 该实体的“最低例外所有权”（Minimum Excepted Ownership）不低于 80%。

### 纳入试点项目

《最终细则》的最后一项重大变化是将适用于关键技术试点计划的强制申报规定扩大至所有涉及关键技术的交易。此外，试点计划目前仅适用于在 2019 年 11 月 18 日至 2020 年 2 月 13 日期间被采取特定行动的交易。尤为重要的是，《最终细则》规定，CFIUS 将不再使用北美行业分类系统（“NAICS”）代码识别 TID 行业，而将按照出口管制许可要求进行分类。另行发布的规则制定通知将对这一变化进行具体说明。

### 其他调整和需要解决的问题

- 《最终细则》规定，“增量收购规则”的适用范围将扩大至曾向 CFIUS 报备（declaration）并且 CFIUS 已完成了对该等报备处理的“被涵盖控制性交易”的后续交易。

- 简易报备程序现可适用于所有交易。
- 下列交易需进行强制报备或申报：一个外国政府获得特定美国业务“重大权益”的被涵盖交易以及涉及 TID 美国业务的被涵盖交易。
- 就不动产交易的管辖权，CFIUS 表示公众目前应利用现有规定，CFIUS 将就目前的模糊之处另行澄清。
- 针对零售服务业，CFIUS 规定了范围更广的例外情形，适用于“仅用于面向公众的消费品/服务零售的不动产租赁和特许经营”。
- 申报费将在此后的规则制定程序中决定。

## 结论

与《草案》一样，《最终细则》开启了企业和投资者应对 CFIUS 风险的新纪元。虽然还存在尚未解决的问题，《最终细则》为企业决定是否及何时需要向 CFIUS 申报提供了明确的指引。此外，《最终细则》指定了首批“例外国家”，这可能将在全球范围内加速掀起以国家安全为由管控外商直接投资的狂潮。最后，CFIUS 将根据出口管制规定（而非 NAICS）进行技术评估的做法显示，CFIUS 与出口管制改革之间的联系只会越来越紧密。美国商务部未来对新兴和基础技术的管制可能是这一领域的下一焦点。

## CONTACTS

符国成  
中国区联席管理合  
伙人

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

方刘  
合伙人

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

张宏  
合伙人

**T** +86 10 6535 2256  
**E** hong.zhang  
@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

葛凯利 Kelly Gregory  
合伙人

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

Joshua Berman  
合伙人

**T** +1 202 912 5174  
**E** joshua.berman  
@cliffordchance.com

马云  
合伙人

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

柏勇  
合伙人

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

Josh Fitzhugh  
顾问律师

**T** +1 202 912 5090  
**E** joshua.fitzhugh  
@cliffordchance.com

以上有关中国的内容系基于我们作为国际法律顾问就客户在中国的经营活动中代表客户的经验，不应视为就中国法律的适用的法律意见。与所有在中国设有办公室的国际律师事务所相同，尽管我们可以提供有关中国法律环境影响的信息，但我们不能从事中国法律事务。我所具有中国法律职业资格的雇员现在不能作为中国律师执业。如您需要本地律师事务所的服务，我们将很乐意推荐。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](http://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, 2001 K Street NW,  
Washington, DC 20006-1001, USA

© Clifford Chance 2020

Clifford Chance

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.