

赴美投资 CFIUS 审查预评估要点

作者：潘永建 | 孔焕志

随着政治经济形势的变化，中国企业赴美投资越来越频繁地遭遇美国政府实施的国家安全审查。同时，美国政府在近年出台了一系列法案及条例，加强该方面的管控。笔者拟通过本文，简要介绍美国政府对外国投资审查的规则及审查逻辑，并对相关审查要点进行梳理及提示。

根据《国防生产法案》第 721 节、《外国投资与国家安全法》(FINSA) 等法规，美国外国投资委员会 (CFIUS, 美国财政部下属的跨政府部门机构) 对外国投资者的交易 (包括自愿通知及非自愿通知) 进行国家安全审查。2018 年，美国通过《外国投资风险评估现代化法案》(FIRRMA) 和《出口管制改革法案》(ECRA)，扩大了 CFIUS 的权限，特别是对外国资本投资美国敏感行业或获取新技术的管控。2020 年，美国通过一系列新条例，进一步确定了 CFIUS 对于外国投资风险审查的管辖范围与程序。

审查重点

CFIUS 一般会从商业性质和外国实体的性质两个方面出发，结合以下因素，分析其审查的每一笔交易是否涉及“国家安全”：(1) 与美国国防生产需求、人力资源、产品、技术、材料以及其他物资和服务等相关的；(2) 国内产业和商业活动受外国公民控制，进而影响美国国家安全能力的；(3) 与特定国家的交易对军用物品、设备或技术有潜在影响的，或美国国防部认定对美国的利益构成了潜在的地区军事威胁的，或涉及核不扩散特别国家名单中的国家和地区的；(4) 影响美国国家安全领域的国际技术领导地位的；(5) 对美国重要基础设施 (包括主要的能源资产)、关键技术存在潜在国家安全相关的影响的；(6) 该交易是否会导致美国企业被外国政府控制，或导致被外国政府控制的/代表外国政府行事的实体控制，以及相关国家遵守防扩散控制制度的记录和与美国反恐合作的记录；(7) 该交易具有军事应用技术的转运或转移的潜力；(8) 潜在影响美国对能源和其他关键资源及材料需求的长期预测的；以及 (9) 其他因素，如总统或 CFIUS 确定为适当的、一般的或与特定的审查或调查有关的。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

评估提示

基于上述 CFIUS 审查重点，笔者建议中国企业宜提前评估以下因素，识别风险后依情况将外资审查通过作为交易的交割条件以降低投资损失。

- 1. 目标公司的行业与业务:** (1) 是否生产、拥有或者处理任何受美国《国际贸易与武器条例》(ITAR) 或《出口管制条例》(EAR) 管辖的物品、软件或技术。为判明这一事实，除审查目标公司提供的产品出口管制分类编号 (ECCN) 外，还应要求目标公司说明产品分类的标准，以防止因错误分类导致的分析偏差风险;(2) 是否涉及“关键技术”、敏感数据、生物科技、人工智能、通讯、金融、房地产等领域，如果中国企业在美投资涉及的业务与 ECRA 管制的“新兴技术”有关，特别是新材料技术、机器人技术和人工智能技术等《中国制造 2025 战略规划》(该规划受到美国政府的特别关注) 中提及的重点领域技术，应当特别关注该等新兴技术对投资活动的影响。
- 2. 目标公司与美国政府之间的业务:** (1) 查明目标公司过往五年是否为“政府合同”的一方，即为美国政府直接或间接供应产品或服务，包括作为分包商或其他层级供应商。特别是，目标公司是否为美国政府某项产品或服务的唯一供应商或者主要供应商。为此目的，应要求目标公司提供“商业和政府实体代码 (CAGE Code) ”，作进一步核查;(2) 目标公司在履行政府合同过程中，是否使用到美国政府提供的技术，或者与美国实体 (州政府或市政府) 订立联合研发协议;(3) 目标公司是否(曾)参与国防部主导的“美国国家工业安全计划(NISP) ”，如是，应要求目标公司提供其因参与 NISP 而获得的敏感或保密技术或信息。
- 3. 其他因素:**(1) 目标公司地理位置，如目标公司用于行政办公、研发、生产、服务和维修的场所、仓储物流设施、闲置土地或楼宇等，是否在空港或海港区域之内;(2) 目标公司是否与美国高校等研究机构进行研发合作;(3) 目标公司是否涉及收集敏感的个人可识别信息，收集持有大量美国人(大于 100 万人)的可识别信息，或收集持有美国人基因等特殊可识别信息。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



潘永建
+86 21 3135 8701
david.pan@llinkslaw.com



孔焕志
+86 21 3135 8777
kenneth.kong@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16/19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 本篇文章首次发表于《商法》2020 年 6 月刊