

CFIUS 审查中资企业最新情况简析

于晓 | 贾英姿 | 郭昊 | 胡振虎

近年来,中国企业对美国投资快速增长,成为中美经贸关系发展的重要推动力。美国外国投资委员会(CFIUS)也随之加大了对中国企业赴美投资审查力度。截至目前,中国已两次连续三年居CFIUS审查数量国别榜首,并于2017年9月再次发生中企被总统“行政令”(Action of President)否决的案例。2018年,美国或将有针对性地修改CFIUS审查机制,进一步收紧相关政策。

CFIUS 对中国企业审查最新情况

(一)中国被审查数两次连续三年位列国别第一,且申报数量快速攀升

据2017年12月发布的CFIUS年报显示,2013—2015年CFIUS共审查39个国家(经济体)的387件涵盖交易,中国企业被审查交易达74件,占比19%,与过去三年(2012—2014年)占比相同,中国已两次连续三年位居CFIUS审查数量国别榜首且占比最高。近年来,因安全审查受阻的中国企业投资超过500亿美元,已对中国企业赴美投资造成实质性阻碍。事实上,中国投资只占美国吸引外资总额的不到1%,与受审查案件数量形成强烈反差。同时,中国(中国大陆地区)企业申报案件数量近年增速较快,从2009

年的4件增至2015年的29件。

(二)制造业被审查数占比最高,金融、信息和服务业位列第二

2013—2015年,从涉及行业看,制造业被审查39件,占比最高,为53%。其中,制造业被审查最多的领域为计算机和电子产品,年均占行业比高达45%以上。2016年被总统“行政令”禁止的福建宏芯投资基金收购德国芯片设备制造商爱思强公司交易,以及2017年9月被总统“行政令”禁止的峡谷桥1号基金收购美国俄勒冈州莱迪思半导体公司交易,均属于电子行业;金融、信息和服务业被审查15件,位列第二,占比20%。2018年1月因CFIUS审查导致失败的中国蚂蚁金服集团收购美国速汇金(MoneyGram)公司交易,即属于金融、信息和服务业;此外,采矿、公共事业和建筑业被审查13件(17.5%),批发、零售和交通业7件(9%)。

(三)四次总统“行政令”均针对中国企业

2017年9月,美国总统特朗普接受CFIUS建议签发总统“行政令”,以危害国家安全为由禁止具有中资背景的峡谷桥1号基金收购美国俄勒冈州莱迪思半导体公司的交易。这是特朗普总统第一次、美国总统第四次根据

CFIUS建议否决外资并购交易,而被总统禁止的4宗交易均为中国企业投资。除1990年中国航空技术进出口公司(CATIC)收购美国西雅图飞机零部件制造商MAMCO公司和2012年中国三一重工关联企业美国罗尔斯(Ralls)收购俄勒冈州风电项目外,2016年福建宏芯投资基金收购德国芯片设备制造商爱思强公司项目和2017年“峡谷桥1号基金案”为近两年遭总统“行政令”否决的两大投资项目。

(四)中国企业面临审查不可预测性增加

CFIUS在审查流程和结果方面不可预测性显著增加。峡谷桥基金的交易在被总统“行政令”禁止前,CFIUS曾耗时8个月对其进行审查却未取得进展,为重新起算审查时限,期间要求申报方多次撤回申报并重新提起申请。根据CFIUS惯例,只有在交易双方提出的解决方案可能可行但又无法在法定期限内确定解决方案情况下,才会同意申报方撤回并重新提交申报。尽管CFIUS允许申报方多次撤回并重新申报,但峡谷桥基金最终未能找到解决方案。蚂蚁金服收购美国速汇金交易也存在类似情况,双方三次向CFIUS提交申请,但CFIUS以“蚂蚁金服有中国国有股东背景”“速汇金

业务涉及大量美国公民个人及敏感信息”为由,认定并购交易可能会对“美国国家安全产生难以克服的不利影响”。针对CFIUS提出的质疑,申报方及时详尽地给出回复以及解决方案,但CFIUS未做任何明确回应,并以涉及美国国家机密为由,拒绝向申报方给出涉及“国家安全风险”具体原因。2017年12月CFIUS告知该项目将无法获批,无奈申报双方于2018年1月宣布终止收购交易。

此外,CFIUS目前明显存在管理层面上岗不及时、决策不专业、过程不透明、审查不及时等问题,导致大量交易排队等待审查,并产生难以估量的交易和机会成本。2016年12月,美国金融服务公司考恩集团(Cowen)以延误和取得CFIUS批准的“不确定性”取消了中国华信能源有限公司投资。2016年10月,中国泛海控股集团收购美国金沃斯金融公司交易,目前仍在等待CFIUS决定。

CFIUS 审查机制或将进行重大调整

(一)强化CFIUS审查力度

近期,美国会参议员罗伯特·皮廷格(Robert Pittenger)和约翰·科恩(John Cornyn)提交“外国投资风险审查现代化(FIRRMA)法案”,极有可能获得国会批准。该法案内容包括:一是扩大CFIUS审查交易范围;二是建立强制申报机制;三是将审查期限由75天(包括30天的审议和45天的调查)延长至90天甚至120天;四是增加国家安全风险审查应当考虑的因素,包括交易是否会削弱美国与其“特别关注的国家”间有关国家安全方面的技术或工业优势、是否会对为美国提供战略性国家安全优势的技术造成潜在损失或其他不利影响等11项因

素;五是限制法院对CFIUS审查结果的司法审查;六是扩大对CFIUS处理国家安全风险的权限,包括CFIUS可在审查或调查全部完成前先行中止可能对美国国家安全构成风险的拟议交易或待定交易,扩大CFIUS在订立减损协议或条件方面的权限;七是审查将由无偿变为向投资者收取申请费,收费标准为交易金额的1%(最高30万美元)。

(二)更加关注食品安全和经济问题

共和党参议员查克·格拉斯利(Chuck Grassley)和民主党参议员黛比·斯塔博诺(Debbie Stabenow)已提交立法提案,要求加大食品安全审查力度;少数党领导人查克·舒默(Chuck Schumer)正起草法案,要求CFIUS在审查过程更关注经济因素。

(三)特别针对中国加大审查力度

2016年11月16日,美国会下属美中经济与安全审查委员会(US-China Economic and Security Review Commission)向美国会提交了2016年年度报告,建议美国会修改法规,授予CFIUS禁止中国国有企业收购美国公司资产或获得美国公司有效控制权的权力。

几点分析

(一)CFIUS将继续加大对中国企业审查力度

一是美国或主要针对中国而修改外资安全审查机制。由于近年来中国对美直接投资快速增长,导致美国出现政治焦虑,因此美国国会两党议员动议对美国外资安全审查机制进行重大改革。二是美国将继续使用行政终裁手段加大对中国企业审查力度。四次对中国企业使用“总统命令”,对市场造成负面影响,也使国际社会认为

美国会协同行政部门采取了针对中国的不公正行动,特朗普政府或在“美国优先”战略下继续诉诸行政终裁手段,加大对中资企业审查力度。

(二)强化中美政府层面对话,并酌情采取反制措施

针对中国企业赴美投资遭受的不公平竞争和差别待遇,中国政府应通过中美全面经济对话等对话机制,敦促美方实行对等开放原则,增加相关审查和合规监管透明度,提高政府官员专业水准,公平对待中国企业在美投资,避免将商业合作泛政治化,利用行政手段阻挠合法商业交易;同时,可酌情对美国对华投资采取反制措施,对美企提高安全审查要求和力度,尤其是关系国家安全和国计民生的军事、金融、互联网、信息通信、高新技术等重点领域,维护国家经济安全和利益。

(三)中国政府应大力支持相关企业应对CFIUS审查

仅凭企业“单打独斗”难以应对CFIUS审查并获得公平待遇,中国政府应大力支持中国企业与美国相关部门加强沟通。一是政府相关部门需继续加强对企业相关利益诉求和被审查证据的分析,摸清CFIUS审查依据的“底牌”,及时调整美国敏感地区和敏感行业名录,为企业“走出去”提供政策支持;二是鼓励有能力企业向政府提供相关法律和商业规则研究成果,并及时通报其应对安全审查和规避风险的经验与案例,以便政府部门归纳分析,从政府层面做美工作;三是应积极发挥行业协会等非政府组织优势,为中国企业赴美投资提供数据共享、法律互助平台等方面服务。■

(作者单位:财政部国际财经中心)

责任编辑 黄悦