

NO&T U.S. Law Update 米国最新法律情報

2019年6月 No.44

FIRRMA パイロットプログラム対応の実務と CFIUS による最近のエンフォースメント

弁護士 大久保 涼
弁護士 達本 麻佑子

はじめに

昨年8月、外国投資家による米国事業への投資に対する規制を強化する FIRRMA (the Foreign Investment Risk Review Modernization Act) が成立し、昨年11月より、FIRRMA のパイロットプログラムが施行されています。FIRRMA は、対米外国投資委員会 (the Committee on Foreign Investment in the United States、「CFIUS」) による審査対象を、重要なインフラを保有等する米国事業、重要な技術を生産等する米国事業及びセンシティブ個人データを保有等する米国事業への投資について拡大するものであり、パイロットプログラムは、そのうち重要な技術を生産等する米国事業に対する投資について、クロージング前に CFIUS に対して届出を行うことを義務付けるものです¹ (FIRRMA 及びパイロットプログラムの詳細については、NO&T U.S. Law Update No. 39 及び No. 40 をご参照下さい)。パイロットプログラムの施行から半年が経過し、パイロットプログラムへの対応について一定の実務が集積されつつあります。また、近時、CFIUS が外国投資家に対して既に取得した米国企業の株式売却を命じる等のエンフォースメントを行った事例が複数報道されています。そこで、本ニュースレターでは、パイロットプログラム対応の実務と、最近の CFIUS によるエンフォースメントの動向について解説します。

パイロットプログラムに基づく届出の実務

(1) パイロットプログラムによる簡易届出の義務付け

パイロットプログラムの下では、外国投資家が「パイロットプログラム米国事業」の①支配権を取得する、又は、②支配権を取得しないが、外国投資家に対して、(i)パイロットプログラム米国事業が保有する重要な非公開技術情報へのアクセスを与える、(ii)パイロットプログラム米国事業の取締役会又は同等の統治機関のメンバー若しくはオブザーバーとなる権利、又は、メンバー若しくはオブザーバーになる者を指名する権利を与える、又は(iii)議決権行使以外の方法で、重要な技術の使用、開発、取得又は譲渡に関するパイロットプログラム米国事業の実質的な意思決定への関与を可能とする投資について、クロージングの少なくとも45日前までに、CFIUS に対する簡易届出²を行うことが義務付けられました。

¹ 重要なインフラを保有等する米国事業及びセンシティブ個人データを保有等する米国事業に対する投資についての審査対象の拡大は、今後 CFIUS が制定する細則により施行されます。

² 後述のとおり、簡易届出に代えて正式届出を行うことも可能です。

(2) 対象となる「米国事業」に該当するか否かの判断

FIRMA において、「米国事業」とは米国において州際間取引に従事する者と定義されており、米国外の企業に対する投資であっても、投資先企業が自ら又は子会社を通じて米国で何らかの事業を行っている場合はパイロットプログラムの対象となる可能性があります。また、資産譲渡取引の場合も、一つの設備、土地、技術等の譲渡であれば「事業」を構成しないと考えられますが、一定のオペレーション、人員等を譲渡する場合は、「事業」を構成するとされる可能性があります。なお、上記の FIRMA の定義は、これまでの米国事業の定義であった「米国において州際間取引に従事する事業体（ただし州際間取引において活動する範囲に限る）」という定義を変更するものです。この変更の影響は明らかではありませんが、これまでは、CFIUS が制定する規則において、米国に支店等一定の資産を持っている場合のみが米国事業に該当するとされていたところ、上記の変更によって、米国において製品の販売等を行っているものの米国に何らの資産も持たない企業が米国事業の範囲に含まれることになるのか、今後 CFIUS の制定する規則によって明らかにされることが期待されます。

(3) 「パイロットプログラム米国事業」に該当するか否かの判断

パイロットプログラムの適用対象となる「パイロットプログラム米国事業」とは、①「重要な技術」を生産、設計、試験、製造、加工又は開発し、かつ、②当該「重要な技術」が、(i)いずれかのパイロットプログラム産業（航空機製造業、電子計算機製造業、半導体及び関連機器製造業等 27 の産業が特定されています）における当該米国事業の活動に関連して使用されるか、(ii)いずれかのパイロットプログラム産業における使用のために特に当該米国事業によって設計されたものである場合です。「重要な技術」としては、一定の取引規制の対象となっている軍需品、米国の輸出規制の対象となる物品・サービス、原子力設備等が挙げられています。

①の点について、例えば、投資対象となる米国事業が、パイロットプログラム産業の一つであるバイオテクノロジー調査研究業を行っているとしても、一定の微生物や毒物などの「重要な技術」に該当するものを生産等しているものでなければ、パイロットプログラムの適用対象にはなりません。上述のとおり、「重要な技術」は軍需品や輸出管理法令で規制されている物品・サービスが主であり、投資対象となる米国事業について米国軍との間で直接の取引があるか、（実際に輸出を行っているかどうかにかかわらず）輸出管理法令における規制対象となっている物品やサービスを製造・提供していないか、といった点を検討することになります。

②の点について、投資対象となる米国事業が重要な技術を生産等していても、それがいずれかのパイロットプログラム産業に関係はないものである場合（例えば、輸出規制の対象となっており重要な技術に該当する暗号ソフトウェアを製造しているが当該ソフトウェアがパイロットプログラム産業において使用されているものではない場合）はパイロットプログラムの対象となりません。他方、投資対象となる米国事業自体がパイロットプログラム産業に従事していないとしても、重要な技術をパイロットプログラム産業に従事する顧客に提供している場合は、上記②(ii)に該当する可能性があります。例えば、自動車ナビゲーション製品に使用される暗号ソフトウェアを製造している場合、ソフトウェアの製造自体はパイロットプログラム産業に該当しませんが、ナビゲーション製品の製造はパイロットプログラム産業に該当するため、暗号ソフトウェアをナビゲーション製品の製造業者に販売している場合は、当該米国事業はパイロットプログラム米国事業に該当します。

上記の分析を行って投資対象となる米国事業がパイロットプログラム米国事業に該当しないと結論付けた場合、外国投資家は取引相手からその旨の表明保証を取引契約において取得することが考えられます。例えば、上記①の要件を欠きパイロットプログラム米国事業に該当しないという場合、投資対象となる米国事業が、パイロットプログラム産業において使用される重要な技術を生産等しておらず、パイロットプログラムによる義務的届出の対象とならない旨の表明保証を規定することが考えられます。

(4) 「実質的な意思決定への関与」の有無

重要な技術の使用等に関する「実質的な意思決定への関与」については、CFIUS が公表しているパイロットプログラムに関する Q&A³（「Q&A」）において、純粋な管理上の決定は含まないとされているものの、以下の事項に関する決定を含むとされています。

- ・ ライセンス
- ・ 価格、販売、契約
- ・ サプライアレンジメント
- ・ 会社戦略及び事業開発
- ・ 予算割当を含む研究及び製品開発
- ・ 製造拠点
- ・ 重要な技術へのアクセス
- ・ 重要な技術の保管又は保護
- ・ 業務監督を行う従業員又は経営陣の選任又は解任
- ・ 戦略的提携

また、「関与」の形態についても、Q&A において、外国投資家がある事項について最終的な決定権を持つ必要はなく、重要な技術の使用等に関する決定について外国投資家に以下のような権利を与える場合を含むとされています。

- ・ 意思決定権者と相談する又は意思決定権者にアドバイスを提供する権利
- ・ 特別の承認権又は拒否権
- ・ 意思決定権を持つ委員会に参加する権利又は資格
- ・ 意思決定に関与する又は意思決定権を持つ取締役、役員、マネージャーその他の従業員に対する直接のアクセス権
- ・ （意思決定に関して）上記の種類に関与をする役員又は従業員を指名する権利

上記のとおり「実質的な意思決定への関与」の要件は非常に広範なものを含んでおり、対象となるのは重要な技術の使用等に関連するものに限られるものの、外国投資家に対して米国事業の一般的な運営に関する何らかの権利を付与する場合、「実質的な意思決定への関与」があるとされる可能性が高いと考えられます。この点、米国事業の支配権を取得しない取引について、パイロットプログラムの適用対象とならないよう、上記のような権利を外国投資家に付与しないことに加えて、パイロットプログラムの対象にならないことを明確にするため、取引契約において、外国投資家が、重要な非公開技術情報へのアクセス、取締役会等のメンバー指名権等、又は実質的な意思決定への関与を持たない旨の確認規定を置くことが考えられます。

(5) 簡易届出に対する CFIUS の対応

簡易届出が提出されると、届出に不備がないかの確認後に CFIUS の審査が開始されますが、多くの場合、審査は届出の提出から 1、2 週間以内に開始されているようです。簡易届出においては、過去 3 年間に締結された米国政府との間の契約の有無を記載する必要があり、該当する契約がある場合は全ての契約のリストの提供を求められることが多いようです。簡易届出に対して CFIUS から質問があった場合、当事者は原則として 2 営業日以内に回答する必要があり、上記のリストの提供に時間を要する場合には、簡易届出の提出前にこれを用意しておくことが考えられます。また、簡易届出において当事者の組織図を提出することが求められているところ、米国事業に関する詳細な組織図の提

³ Q&A は、米国財務省のホームページで公表されています (<https://home.treasury.gov/system/files/291/-Pilot-Program-FAQs.pdf>)。

出を追加で求められることが多いことから、このような組織図も予め準備しておくことが考えられます。

CFIUS は審査開始から 30 日以内に、①クリアランスを出すか、②当事者に正式届出を行うよう要請するか、③一方的に調査を開始するか、又は④簡易届出に基づいて手続を完了できなかった（すなわち、審査期間内に①から③のいずれかの結論に至らなかった）旨を当事者に通知するか、のいずれかの対応を行います。もっとも、これまでのところ、CFIUS が簡易届出に基づきクリアランスを出したケースは 10%程度に留まり、④の通知が行われることが多いようです。④の通知が行われた場合、取引のクロー징の少なくとも 45 日前までに簡易届出を行わなければならないという義務は果たしたことになりますが、CFIUS から将来正式届出を行うことを命じられる、又はクロー징後に事業や持分の売却を命じられる可能性は否定できません。CFIUS が取引に重大な懸念があると考えた場合、④の通知を行うのではなく正式届出を行うよう要請することが想定され、このように④の通知が行われた後に正式届出等が命じられる可能性は低いと考えられますが、取引当事者としては、取引契約上、簡易届出の結果④の通知がなされた場合の対応を事前に決めておく必要があります。パイロットプログラムの対象となる取引ではあるものの、取引当事者が国家安全保障上の重大な懸念がないと考える場合は、CFIUS からのクリアランスの取得又は④の通知をクロー징条件とすることが考えられ、反対に、取引当事者が、CFIUS が取引に懸念を持つ可能性が高いと考える場合は、CFIUS からのクリアランスの取得をクロー징条件とし、④の通知が行われたときは正式届出を行う旨規定しておくことが考えられます。CFIUS が関心を持つ可能性が高い取引としては、中国やロシアの投資家が関係する取引や、外国政府がコントロールする投資家による投資、米国政府との間で多数の契約を締結している企業に対する投資、先端技術に関連する産業（半導体、通信、航空産業など）における投資が考えられます。

(6) 簡易届出か、正式届出か

上記のとおり、簡易届出に対して CFIUS がクリアランスを出すケースが少数に留まり、簡易届出後に正式届出に移行すると最初から正式届出を行った場合に比べて余計に時間がかかってしまうことから⁴、上記で列挙したような、CFIUS が関心を持つ可能性が高いと考えられる取引については、最初から正式届出を行うことが考えられます。

また、特に、中国やロシアの投資家が関係する取引については、クリアランス取得のために CFIUS から一定の資産・事業の処分や重要な技術情報に対するアクセスの制限を含む何らかの影響緩和措置を命じられる可能性が高く、このような取引においてはどのような措置を取ることが考えられるか検討の上、届出を行う前に CFIUS にコンタクトし、交渉を始めることが考えられます。このような措置を検討するにあたっては、CFIUS はクロー징後の当該措置の遵守状況のモニタリングのしやすさを重視する傾向があります⁵。

CFIUS によるエンフォースメントの動向

(1) センシティブ個人データを保有する企業へのフォーカス

上述のとおり、FIRRMA は、国家安全保障を脅かす方法で活用され得る、個人識別情報など米国市民のセンシティブ個人データを保有又は収集する米国事業への投資について CFIUS の審査対象を拡大しています。最近、センシティブ個人データを保有する企業への投資について、CFIUS が外国投資家に対して持分の処分を命じた 2 つのケースが報道されました⁶。

⁴ 現状、正式届出の準備からクリアランスを得るまで、約 5~6 ヶ月を要しているようです。

⁵ FIRRMA において、CFIUS は、緩和措置について取引当事者と合意するに際して、当該合意が効果的なモニタリング及び履行強制を可能にするかどうかを検討するものとされています。

⁶ いずれのケースも CFIUS から正式な発表があったものではありませんが、報道機関により上記のような報道がなされました。

一つ目は、Beijing Kunlun Tech Co. Ltd. (「Kunlun」) という中国企業が、Grindr LLC (「Grindr」) という、LGBTQ をターゲットとしたデートアプリを提供する米国企業について、約 60% の持分を 2016 年 1 月に取得し、2018 年 1 月に残りの持分全てを取得したところ、2019 年 3 月に、CFIUS が Kunlun に Grindr の持分の処分を命じたと報じられました。Grindr は、アプリユーザーの位置情報、個人の性的嗜好、HIV ステータス等を含むセンシティブ個人データを保有していました。

二つ目は、iCarbonX という中国企業が、PatientsLikeMe Inc. (「PatientsLikeMe」) という患者と他の同様の疾病に罹患する患者とをつなぐオンラインサービスを提供する米国企業の過半数の持分を 2017 年に取得したところ、2019 年 4 月に、CFIUS が iCarbonX に PatientsLikeMe の持分の処分を命じたと報じられました。

近年、米国の敵対国が様々な方法で米国市民のデータを取得しようとしていることが明らかになっており、また、技術の発展により大量のデータから様々な分析を行うことが可能となっていることから、米国政府の公務員や米国政府に物品・サービスを提供する企業の従業員のうち、国家安全保障に携わる個人の情報が悪用されることへの懸念が高まっているようです。

(2) 影響緩和措置の遵守状況のモニタリング

2019 年 4 月に、CFIUS は、ある外国投資家に対して、CFIUS との間で 2016 年に合意した影響緩和措置に繰り返し違反したことを理由に、100 万ドルの民事制裁金を 2018 年に課したことを公表しました。CFIUS は詳細を明らかにしていませんが、要求されていたセキュリティポリシーを策定しなかったこと、CFIUS に対して十分な報告を行わなかったことが理由として指摘されています。本件は、CFIUS が影響緩和措置の違反を理由に民事制裁金を課した初めてのケースとされており、影響緩和措置を取ることで CFIUS からクリアランスを得た場合も、その後の影響緩和措置の遵守状況を厳しくモニタリングするという CFIUS の姿勢を示すものといえます。

(3) 届出が行われなかった取引に対する監視体制の強化

FIRRMA の成立により CFIUS は大幅に人員を拡大しており、CFIUS に対して届出が行われなかった取引について監視する専門部門を新たに設けようとしていると報じられています。これまでにパイロットプログラム上の簡易届出義務違反を理由に摘発された事例はないようですが、今後、CFIUS の監視体制が強化されると共に、簡易届出義務違反に対する摘発も厳しく行われることが予想されます。また、従前、CFIUS の人員が限定されていたこともあって、CFIUS が任意届出のされていない取引についてクロージング後に摘発を行うことは非常に稀でしたが、上記の摘発事例のとおり、近事クロージング後に摘発を行う事例が増加しており、今後もこのような動きが継続することが予想されます。

おわりに

CFIUS の審査対象の拡大により、米国事業が関係する取引において CFIUS に対する届出の要否を詳細に検討することが必要となっています。また、中国やロシアの投資家に米国事業を含む事業を売却する場合、影響緩和措置が命じられる可能性も考慮したより慎重な検討が必要になります。他方で、FIRRMA による CFIUS の審査対象の拡大の大部分は CFIUS が制定する細則の制定と共に施行されるところ、当該細則は 2020 年 2 月までに CFIUS が制定するものとされ、当該細則の最終案は今年の夏から秋にかけて公表されるものと予測されています。FIRRMA による審査対象の拡大が実際にどの程度影響を与えるのかは CFIUS の制定する細則に拠るところが大きく、細則の内容がどのようなものになるかが注目されます。

以上

2019 年 6 月 28 日

[執筆者]



大久保 涼 (弁護士・NY オフィス共同代表)

ryo_okubo@noandt.com

1999年東京大学法学部卒業。2006年 The University of Chicago Law School 卒業 (LL.M.)。2006年～2008年に Ropes & Gray LLP (ボストンおよびニューヨークオフィス) に勤務。2000年弁護士登録(第一東京弁護士会)、長島・大野・常松法律事務所入所、2018年より長島・大野・常松法律事務所ニューヨークオフィス (Nagashima Ohno & Tsunematsu NY LLP) 共同代表。ニューヨークを拠点として、主に日米間の M&A、ファイナンス取引その他の企業活動全般について、日本及び米国のクライアントに対して継続的に助言している。



辻本 麻佑子 (弁護士・アソシエイト)

mayuko_tsujimoto@noandt.com

2008年京都大学法学部卒業。2016年 Harvard Law School 卒業 (LL.M.)。2010年弁護士登録(第一東京弁護士会)、長島・大野・常松法律事務所入所。2016年より長島・大野・常松法律事務所ニューヨークオフィス (Nagashima Ohno & Tsunematsu NY LLP) 勤務。入所以来、M&A を中心とした案件に従事し、近時はニューヨークを拠点として、日本及び米国のクライアントに対して企業法務全般にわたるリーガルサービスを提供している。

本ニュースレターは、各位のご参考のために一般的な情報を簡潔に提供することを目的としたものであり、当事務所の法的アドバイスを構成するものではありません。また見解に亘る部分は執筆者の個人的見解であり当事務所の見解ではありません。一般的情報としての性質上、法令の条文や出典の引用を意図的に省略している場合があります。個別具体的事案に係る問題については、必ず弁護士にご相談ください。

www.noandt.com

NAGASHIMA OHNO & TSUNEMATSU NY LLP

450 Lexington Avenue, Suite 3700
New York, NY 10017, U.S.A.

Tel: +1-212-258-3333 (代表) Fax: +1-212-957-3939 (代表) Email: info-ny@noandt.com



Nagashima Ohno & Tsunematsu NY LLP は、米国における紛争対応や日米間の国際取引について効率的な助言を行うことを目的に、長島・大野・常松法律事務所のニューヨーク・オフィスの事業主体として 2010 年 9 月 1 日に開設されました。米国の法務事情について精緻な情報収集を行いつつ、米国やその周辺地域で法律問題に直面する日本企業に対して、良質かつ効率的なサービスを提供しています。

長島・大野・常松 法律事務所

〒100-7036 東京都千代田区丸の内二丁目 7 番 2 号 J P タワー

Tel: 03-6889-7000 (代表) Fax: 03-6889-8000 (代表) Email: info@noandt.com



長島・大野・常松法律事務所は、450 名を超える弁護士が所属する日本有数の総合法律事務所です。東京、ニューヨーク、シンガポール、バンコク、ホーチミン、ハノイ及び上海にオフィスを構えるほか、ジャカルタに現地デスクを設け、北京にも弁護士を派遣しています。企業法務におけるあらゆる分野のリーガルサービスをワンストップで提供し、国内案件及び国際案件の双方に豊富な経験と実績を有しています。

NO&T U.S. Law Update の配信登録を希望される場合には、<<https://legal-lounge.noandt.com/portal/subscribe.jsp>>よりお申込みください。本ニュースレターに関するお問い合わせ等につきましては、<newsletter-us@noandt.com>までご連絡ください。なお、配信先としてご登録いただきましたメールアドレスには、長島・大野・常松法律事務所からその他のご案内もお送りする場合がございますので予めご了承くださいませよう願いたします。