

# Tokyo Dispute Resolution and Crisis Management Newsletter

October 2019

Edition No. 36

In this October edition, we are delighted to present legal and industry updates from the firm’s global network of offices. The selection is based upon our experience of the wide variety of issues faced by our clients in their business operations and investments around the world.

We hope that you enjoy the edition and would welcome the opportunity to discuss further any matters which impact your business today.



**Chris Bailey**  
Partner, Tokyo

+81 (0)3 4510 5603  
[cbailey@kslaw.com](mailto:cbailey@kslaw.com)



**John McClenahan**  
Managing Partner, Tokyo

+81 (0)3 4510 5601  
[jmcclenahan@kslaw.com](mailto:jmcclenahan@kslaw.com)

*Recognized as the preeminent International Trade Practice Group” “Sources say: ‘I would not go anywhere else for international trade advice.’” “Very strategic,” “tremendously professional in every respect,” “seamless,” and “terrific – very collaborative and politically savvy.”*

## Chambers & Legal 500

### In This Issue:

Lead Article.....	Page 1
Resources & Links....	Page 5
Our Team.....	Page 6

## CFIUS Proposes New Rules Scrutinizing Foreign Investment

### Introduction

On September 17, 2019, the Committee on Foreign Investment in the United States (“CFIUS”) published two Proposed Rules to implement most of the Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018 (“FIRRMA”). CFIUS is an interagency committee that reviews foreign investments and makes recommendations regarding whether such transactions should be unwound, blocked, or subject to mitigation due to national security concerns. FIRRMA is the first major expansion to CFIUS’ jurisdiction and powers in a decade.

One Proposed Rule will expand CFIUS’ jurisdiction to certain non-controlling foreign investments in US businesses involving critical technology, critical infrastructure, and sensitive personal data (“TID businesses”) (“TID Proposed Rule”). The other Proposed Rule will expand CFIUS’ jurisdiction to certain foreign investments in US real estate when the transaction does not result in foreign control over a US business (“Real Estate Proposed Rule”).

Treasury Secretary Steven Mnuchin stated, “Today’s proposed regulations will provide clarity and certainty to investors regarding CFIUS’ enhanced authorities to address national security risks that arise from certain foreign investments, and continue modernizing the CFIUS process.”

CFIUS is soliciting comments until October 17, 2019, and it must publish the final regulations by February 13, 2020. Although the Proposed Rules are not effective yet, parties should keep them in mind when identifying deal partners, structuring transactions, and determining whether to make CFIUS filings because the Proposed Rules telegraph the types of transactions that CFIUS will consider sensitive from a national security perspective.

### Critical Technology, Critical Infrastructure, Sensitive Personal Data

#### CFIUS Voluntary Filing Jurisdiction

The TID Proposed Rule will expand the definition of “covered transactions” to include non-controlling investments in US critical technology, US critical infrastructure, and sensitive personal data (“SPD”) if the transaction affords the foreign investor: access to certain material non-public technical information; membership, observer, or

## Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

nomination rights on the TID business' board or similar governing body; or involvement in substantive decision-making beyond voting shares.

### Critical Technology

The TID Proposed Rule will update the CFIUS regulations' definition of "critical technologies" to conform to FIRRMA and the critical technology pilot program. In particular, the definition will be expanded to include "emerging and foundational technologies" controlled pursuant to the Export Control Reform Act of 2018. The Commerce Department is responsible for defining emerging and foundational technologies. To date, it has published an Advanced Notice of Proposed Rulemaking identifying broad proposed categories of emerging technologies (e.g., biotechnology, data analytics, artificial intelligence, additive manufacturing, microprocessors, semiconductors), but the full list of technology to be controlled for export and foreign investment purposes remains forthcoming.

The TID Proposed Rule will authorize CFIUS to review certain non-controlling foreign investment in US critical technology businesses. There are two main differences between the TID Proposed Rule and the critical technology pilot program. First, the TID Proposed Rule only focuses on whether a US business produces, designs, tests, manufactures, fabricates, or develops critical technology; there is no requirement that such activity occur in or primarily for use in one of 27 key US industries previously identified in the critical technology pilot program Interim Rule. Second, the TID Proposed Rule will not require mandatory filings for non-controlling private foreign investment in US critical technology outside of the 27 key US industries. (See below for more detail on the new foreign government-related mandatory filing requirement.)

Finally, due to the TID Proposed Rule, CFIUS is considering whether to eliminate the mandatory declaration requirement under the critical technology pilot program Interim Rule. If CFIUS takes this step, foreign government-related investors still could trigger a mandatory filing requirement (see below for more detail), and such a requirement would not be linked to the 27 key US industries.

### Critical Infrastructure

The TID Proposed Rule will authorize CFIUS to review certain non-controlling foreign investments in US businesses involved in a sensitive subset of critical infrastructure, defined as "covered investment critical infrastructure." In particular, CFIUS will assert jurisdiction over such investments in US businesses that own,

operate, manufacture, supply, or service (each a critical infrastructure "**function**") specific types of critical infrastructure within the following categories, which are listed in greater detail at TID Proposed Rule Appendix A:

- Telecom and information services, fiber optic cable that directly serves a military installation, IP networks with access to other IP networks via settlement-free peering, or internet exchange points supporting public peering;
- Certain submarine cables and co-located data centers or facilities;
- Satellites or satellite systems providing services directly to DOD or a component thereof;
- Certain defense industrial base industrial resources that are not commercial-off-the-shelf;
- US facilities manufacturing certain "specialty metal," "covered material," or carbon, alloy, and armor steel plate;
- Certain electric energy systems, or facilities providing electric power to or located near military installations;
- Petroleum and crude facilities above certain barrel-per-day ("**bpd**") capacities, certain LNG terminals or storage facilities, or interstate petroleum and LNG pipelines above certain bpd capacities; and
- Systemically-important financial market utilities, securities exchanges, or certain technology service providers;
- DOD Strategic Rail Corridor Network rail lines; certain air and maritime ports and related marine terminals; and
- Public water systems serving a certain population size or military installation.

Importantly, TID Proposed Rule Appendix A Column 1 lists the type of critical infrastructure, and Column 2 lists the relevant function that will trigger CFIUS jurisdiction. In other words, only a non-controlling foreign investment in a US business that performs one of the functions in Column 2 with respect to the corresponding type of critical infrastructure listed in Column 1 will trigger the expanded CFIUS jurisdiction. For example, foreign investment in a US business that owns or operates a satellite directly serving DOD will be subject to CFIUS jurisdiction, but foreign investment in a US business that

## Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

manufactures, supplies, or services such a satellite will not be subject to CFIUS jurisdiction.

### *Sensitive Personal Data*

The TID Proposed Rule will authorize CFIUS to review certain non-controlling foreign investments in US businesses that maintain or collect SPD of US citizens that may be exploited in a manner that threatens national security. To determine whether a US business maintains or collects SPD, CFIUS will consider whether the US business: (1) “targets or tailors” products or services to sensitive populations (e.g., military or US government national security personnel); (2) collects or maintains SPD on at least 1 million individuals; or (3) has a demonstrated business objective to maintain or collect SPD on greater than 1 million individuals and the SPD is an integrated part of the US business’ primary products or services.

CFIUS is interested in many types of SPD (e.g., financial, geolocation, communication, health data, genetic information), and the scope is broader than personal identifier information (“PII”). For example, CFIUS will assert jurisdiction over a non-controlling foreign investment in a financial planning app that collects personal financial data and has is tailored to US military or foreign service personnel.

### **CFIUS Mandatory Filing Jurisdiction**

The TID Proposed Rule expands the mandatory filing requirement for certain investments in TID businesses by foreign governments. A mandatory declaration will be required when a foreign person obtains a “substantial interest” in a US business where a foreign government in turn holds a “substantial interest” in the foreign person. Put more simply, if a foreign person’s investment in a TID business gives that foreign person a 25% or greater direct or indirect voting interest in the TID business, and a foreign government, in turn, holds a 49% direct or indirect interest in the foreign person making the investment, a mandatory declaration is required. The TID Proposed Rule sets out a formula for calculating such interests in the case of strategic versus limited partner investments.

As transaction structures continue to evolve in complexity, it will be important to determine whether a foreign investment in a TID business triggers this mandatory filing requirement, even if the direct acquisition entity does not appear to have state-owned enterprise, sovereign wealth fund, or other foreign government ownership.

### **Real Estate Transactions**

If a foreign investment in US real estate results in foreign control over a US business, such investments remain subject to the traditional CFIUS voluntary filing jurisdiction. FIRRMA also authorized CFIUS to expand its jurisdiction to cover certain purchases or leases by, or concessions to, a foreign person of certain private and public US real estate when the transaction does not result in foreign control over a US business. Pursuant to the Real Estate Proposed Rule, CFIUS will assert jurisdiction over transactions (including investments, acquisitions, bankruptcy, and debt defaults) that confer specific rights to foreign persons and involve:

- Real estate within, or that will function within or as part of, airports and maritime ports, (i.e., major US passenger and cargo airports by volume, civil-military “joint use airports” designated by the Federal Aviation Administration; or
- Real estate within certain distances of US military installations and other US government property that is sensitive for national security reasons. CFIUS’ jurisdiction to review foreign investments potentially involving such sites will depend on the type of site and the proximity of the real estate involved in the transaction to the site.

CFIUS’ jurisdiction under the Real Estate Proposed Rule is broad and could extend to real estate located up to 99 miles away from military installations listed in Real Estate Proposed Rule Appendix A Part 2, unless a carve-out applies. For example, CFIUS will not exercise jurisdiction over real estate investments in single housing units or certain office space in a multi-unit commercial office building. In addition, CFIUS will not exercise jurisdiction over real estate investments in US Census-designated “urbanized areas” or “urban clusters,” unless the real estate is located within an air or maritime port or within one mile of any military installation identified in Real Estate Proposed Rule Appendix A Part 2.

Unlike the TID Proposed Rule, no foreign investments covered by the Real Estate Proposed Rule are subject to mandatory filing requirements.

### **Creation of “White List” for Certain Countries and Investors**

FIRRMA authorized CFIUS to implement a “country specification” that excepts certain countries, and individual and entity investors from those countries, from CFIUS review when making non-controlling investments in TID businesses and investments in real estate. CFIUS

## Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

will apply a two-factor conjunctive test to identify excepted states:

- First, CFIUS plans to designate a limited group of eligible states and publish that list on the Treasury website. The Proposed Rules do not indicate the criteria CFIUS plans to use, but the national security factors CFIUS considers when reviewing a transaction may offer some clues: adherence of a country to nonproliferation controls regimes, treaties, and multilateral supply guidelines; a country's relationship with the United States, specifically counterterrorism cooperation; and the potential for transshipment or diversion of dual-use technology in a country.
- Second, the Treasury Secretary will determine whether an eligible state has "established and is effectively utilizing a robust process to assess foreign investments for national security risk and to facilitate coordination with the United States on matters relating to investment security". Determinations by the Secretary must be approved by two-thirds of CFIUS member agencies. CFIUS may delay this requirement to give eligible states time to enhance their investment review processes and bilateral cooperation.

Once CFIUS implements the country specification provision and publishes a list of excepted countries, certain nationals of excepted countries and certain entities that are formed and headquartered in excepted countries may be eligible to be "excepted investors." If such investors meet a set of criteria and comply with certain laws, orders, and regulations, their non-controlling investments in TID businesses or investments in real estate that do not confer foreign control over a US business will not trigger CFIUS jurisdiction.

### Key Procedural Developments and What's Next

The Proposed Rules include a number of procedural and administrative updates, as well as identify future decisions that CFIUS has yet to implement. Several key developments and future decisions include:

- Voluntary Declarations: Both Proposed Rules will authorize parties whose transactions are subject to CFIUS jurisdiction but not a mandatory filing requirement to file short-form voluntary declarations instead of requiring full notices (which parties still may choose to file). CFIUS plans to base such voluntary declarations on the critical technology pilot program mandatory declaration templates, with adjustments for different types of industries.
- Filing Fees: FIRRMA authorizes CFIUS to assess filing fees not in excess of the lesser of 1% of the value of the transaction or \$300,000 (inflation-adjusted), with any such fee schedule taking into account the value of the transaction, the effect of the fee on small business concerns, CFIUS costs, and the effect of the fee on foreign investment. CFIUS stated in the TID Proposed Rule that it will publish a filing fee proposed rule at a later date.
- Comments: Until October 17, 2019, CFIUS will accept comments from industry and the public on the Proposed Rules as well as the pilot program Interim Rule. Accordingly, interested entities and industry associations should determine whether it would be beneficial to file comments. After the comment period ends, CFIUS will review the comments and begin preparing the final regulations, which must be implemented by February 13, 2020.

### About our International Trade and Government Investigations Practice

The authors of this article, Christine Savage, Zach Harmon and Sumon Dantiki are partners at King & Spalding's Washington D.C. office. Our firm's International Trade and Government Investigations practice is comprised of over 100 lawyers in 14 offices globally, making it one of the largest and most respected such practices in the world.

The firm's International Trade Group handles a wide range of international trade and customs matters for U.S. and non-U.S. clients, and is composed of over 40 lawyers and consultants, including former government officials, former WTO officials, trade remedy accounting and data specialists, and foreign legal experts. The Group was "*Recognized as the preeminent International Trade Practice Group for outstanding work, impressive strategic growth and excellence in client service.*"

The firm's Government Investigations Group consists of over 40 former federal prosecutors is dedicated to a variety of government and internal investigations, including landmark international anti-corruption matters. We assist clients in a wide variety of industries with every aspect of FCPA counseling and representation, and have led multinational investigations involving approximately 80 countries. Further, it has handled investigations before 73 of the 93 U.S. Attorneys' Offices in the United States and every litigating division of the Justice Department. It also has appeared before the Securities and Exchange Commission and all 12 of its Regional Offices, as well as all its specialized enforcement units.

## Resources & Links

The following links provide access to further King & Spalding Dispute Resolution and Crisis Management publications.

### Legal Updates

**Economic Nationalism:** President Trump Emphasizes The Importance Of Economic Nationalism In Trade Policy

**International Investment Court:** European Court Clears Path for International Investment Court Established Under Canada-EU CETA

**WTO Dispute System:** The United States Presses For More Transparency In The WTO Dispute Settlement System

**Buy America & Iron and Steel:** Trump Issues Executive To Strengthen Buy American Provisions, Including Use Of Iron And Steel

**Trade Tensions:** Trade Tensions May Be Affecting Growth on a Global Basis

**U.S.-Japan Agreement:** Trump and Abe Announce U.S.-Japan Agreement in Principle on Agricultural and Digital Trade

**U.S. Tariffs on Imports from China:** USTR Announces Section 301 List 4A Exclusion Process

**Blockchain:** Blockchain Continues to Play An Increasingly Important Role in Global Trade

**Russian Data Fines:** Data Localization in Russia: Now Backed with Big Fines

**Climate Change:** The Climate Change Debate - A New Direction

### King & Spalding News

**Partner Hire:** Former FBI Chief of Staff Zack Harmon Returns to King & Spalding

**Market Recognition:** King & Spalding Wins Chambers Award for Excellence in International Trade for Second Consecutive Year

**New Hire:** Former Director of National Intelligence Dan Coats rejoins the firm as a senior policy advisor on the firm's National Security team

**Partner Hire:** Former U.S. Trade Representative general counsel Vaughn returns to the Washington, D.C International Trade

**Partner Hire:** International trade specialist Marie-Sophie Dibling joins the firm's International Trade group in Brussels

**Commentary:** Stephen Vaughn on Bloomberg News on U.S.-China trade tensions, U.S. tariffs on European goods and the new NAFTA deal

**Partner Hire:** King & Spalding Adds FBI Senior Counselor Sumon Dantiki as a Partner

**New Hire:** King & Spalding Recruits Former Senior European Commission Official

## Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

### Global Contacts (with links to curricula vitae)

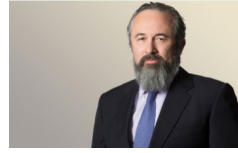
#### Global Arbitration Leadership



**Chris Bailey**  
England & Japan\*  
Head of Tokyo



**Ed Kehoe**  
New York Office  
Head of America



**John Savage, QC\*\***  
London Office  
Head of EMEA



**Wade Coriell**  
Singapore Office  
Head of Asia

#### The Regional Asia Disputes Team



**Stuart Isaacs, QC\*\***  
London  
Trial & Global Disputes



**Emerson Holmes (Partner)**  
English Barrister  
Construction



**Simon Dunbar (Partner)**  
New York & England  
Commercial



**Elodie Dulac (Partner)**  
France & Cambodia\*  
Investor Treaty



**Manuel Bautista, Jr. (Counsel)**  
New York & Philippines  
Commercial



**Donny Low (Senior Attorney)**  
New York & Australia  
Anti-trust & Investigations



**Anisha Sud (Senior Associate)**  
Texas  
Trial and Global Disputes



**Kevin Lim (Senior Associate)**  
Singapore  
Trial and Global Disputes



**Jia Lin Hoe (Associate)**  
England & Singapore  
Mandarin



**Hanna Azkiya (Associate)**  
Indonesia  
Bahasa Indonesia



**David Park (Associate)**  
Australia  
Korean



**Xiaomao Min (Associate)**  
China  
Mandarin

#### Special Matters and Investigations Partners



**Wick Sollers**  
Washington D.C.



**Christine Savage**  
Washington D.C.



**Gareth Rees, QC\*\***  
London



**Richard Walker**  
New York



**Zachary Harmon**  
Washington D.C.



**Jason Jones**  
Washington D.C.



**Aaron Stephens**  
London



**Sumon Dantiki**  
Washington D.C.

\* Registered Foreign Lawyer  
\*\* Queen's Counsel

本10月号では、当事務所のグローバル・ネットワークから法務・業界アップデートをお届け致します。このトピックは、全世界で当事務所のクライアントがその業務や投資において直面した広範な問題に関する当事務所の経験に基づき選択されました。

本号がお役に立つことを願い、今日において皆様のビジネスに影響を及ぼす事項について更に意見交換をさせていただく機会を心待ちにしております。



クリス・ベイリー  
パートナー  
東京オフィス  
+81 (0)3 4510 5603  
cbailey@kslaw.com



ジョン・マクレナハン  
マネージングパートナー  
東京オフィス  
+81 (0)3 4510 5601  
jmcclellan@kslaw.com

「極めて優秀な国際取引実務グループ」、「関係筋によると、国際取引案件は、この事務所以外考えられない」、「非常に戦略的」、「全てにおいてプロフェッショナル」、「シームレス」且つ「非常協力的で処世術に長けており、素晴らしい」

#### Chambers および Legal 500 より

本文.....	1頁
資料&リンク....	5頁
当事務所チーム.....	6頁

## CFIUS が外国投資の精査に関する新規則を提案

### はじめに

2017年9月17日、対米外国投資委員会（Committee on Foreign Investment in the United States）（「CFIUS」）が、2018年外国投資リスク審査現代化法（Foreign Investment Risk Review Modernization Act）（「FIRRMA」）の大部分を実施するための2件の規則の草案を公表しました。CFIUSは、外国投資を審査し、かかる取引について、国家安全保障上の懸念により中止もしくはブロックされるか、または軽減合意の対象とすべきか否かについて勧告を行う、省庁を横断する委員会です。FIRRMAは、CFIUSの管轄権および権限を10年間で初めて大幅に拡大するものです。

規則案のうちの1つにより、CFIUSの管轄権は、重要技術、重要インフラおよび要配慮個人データが関与する米国事業（「TID事業」）に対する一定の非支配的外国投資に拡大されます（「TID規則案」）。もう一方の規則案により、CFIUSの管轄権は、取引によっても米国事業に対する外国支配が生じない場合における、米国の不動産に対する一定の外国投資に拡大されます（「不動産規則案」）。

スティーブン・ムニューシン財務長官は、「今回の規則案は、一定の外国投資により生じる国家安全保障リスクに対処し、CFIUSプロセスの現代化を継続するため、拡大されたCFIUSの権限に関する明確さと確実性を投資家にもたらすものです。」と述べています。

CFIUSは、2019年10月17日までコメントを募っており、2020年2月13日までに同規則の最終版を公表しなければなりません。規則案には未だ効力がないものの、関係者は、案件のパートナーを選定し、取引を計画し、またCFIUSへの申告を行うか否かを判断する際に、このことに留意すべきです。それというのも、今回の規則案は、CFIUSが国家安全保障の観点から機微であるとする取引の種類を示すものであるからです。

### 重要技術、重要インフラおよび要配慮個人データ

#### CFIUS 自主的申告に対する管轄権

TID規則案により、「対象取引 (covered transactions)」の定義が拡大され、取引によって、外国投資家が、一定の重要な非公開技術情報へのアクセス権、TID事業の取締役会もしくはそれに類する統治組織の構成員、オブザーバーもしくはその指名権、または議決権付行使以外の方法による実質的な意思決定への関与を得ることになる場合には、米国の重要技術、米国の重要インフラ、および要配慮個人データ（「SPD」）に対する非支配的外国投資が含まれることになります。

## 東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

## 重要技術

TID 規則案により、FIRMA および重要技術のパイロットプログラムに合致させるため、CFIUS 規則における「重要技術 (critical technologies)」の定義が改訂されます。特に、この定義の拡大は、2018 年輸出規制改革 (Export Control Reform Act) に基づき規制される「新興技術および基幹技術 (emerging and foundational technologies)」を含めるために行われます。商務省が、新興技術および基幹技術の定義に責任を負います。今日までに、同省は、新興技術の広範なカテゴリー案 (例えば、バイオテクノロジー、データ分析、人口知能、添加物製造、マイクロプロセッサ、半導体) を特定する規則作成先行公示 (Advanced Notice of Proposed Rulemaking) を既に公表していますが、輸出および外国投資について規制対象となる技術の完全なリストは、未定の状態です。

TID 規則案では、CFIUS に対して、米国の重要技術事業に対する一定の非支配的外国投資を審査する権限が与えられています。TID 規則案と重要技術のパイロットプログラムとの間には、2つの大きな違いがあります。第一点として、TID 規則案では、米国の事業が、重要技術の創出、設計、検査、製造、組立てまたは開発を行っているか否かのみが焦点が当てられ、そのような活動が、重要技術のパイロットプログラム暫定規則において既に特定されている 27 業種の米国主要産業の一つにおいて、または主としてその一つのために行われているものであるという要件はありません。第二点として、TID 規則案では、27 業種の米国主要産業以外の米国の重要技術に対する非支配的な民間の外国投資について申告義務を課していません。(新たな外国政府関連の義務的申告に関する詳細については、下記を参照のこと。)

最後に、TID 規則案により、CFIUS は、重要技術のパイロットプログラムの暫定規則に基づく義務的申告を排除すべきか否かを検討しています。CFIUS がこの措置を行ったとしても、外国政府関連の投資家は、依然として、義務的申告の対象となる可能性があり(詳細は、下記を参照のこと。)、かかる義務は、27 業種の米国主要産業とはリンクされないでしょう。

## 重要インフラ

TID 規則案により、CFIUS は、「対象投資先重要インフラ (covered investment critical infrastructure)」と定義される重要インフラの機微性の高い部分に関与する米国事業に対する一定の非支配的外国投資を審査する権限を与えられます。特に、CFIUS は、TID 規則案の別紙 A に更に詳しく掲載されている以下のカテゴリーに該当する特定のタイプの重要インフラ (以下、各重要インフラを「機能 (function)」といいます。) を所有、運営、製造、供給、

またはサービス提供する米国事業に対する当該投資について管轄権を主張できるものとなります。

- テレコムおよび情報サービス、軍事施設に直接提供される光ファイバーケーブル、精算不要ピアリングを介してその他の IP ネットワークにアクセス権を有する IP ネットワーク、またはパブリック ピアリングをサポートするインターネット相互接続点；
- 一定の海底ケーブルおよび同一場所に設置されたデータセンターまたは設備；
- DOD (国防省) もしくはその部署に直接サービスを提供する衛星または衛星システム；
- 民生品ではない一定の国防産業の基本産業リソース；
- 一定の「特殊金属」、「対象素材」または炭素、合金および装甲鋼板を製造する米国施設；
- 軍事施設に対する、もしくはその近隣に電力を提供する一定の電力システムまたは施設；
- 一定の 1 日当たりの石油生産量 (「bpd」) の能力を超える石油および原油の施設、一定の LNG ターミナルもしくは貯蔵施設、または一定の bpd 生産能力を超える石油および LNG の州間パイプライン；
- システム上重要な金融市場の公共サービス、証券取引所、または一定の技術サービス プロバイダー；
- DOD (国防省) Strategic Rail Corridor Network 鉄道線路；一定の空港および海港ならびに関連の海港ターミナル；ならびに
- 一定の人口規模または軍事施設にサービスを提供する公共水道システム。

重要な点として、TID 規則案の別紙 A に、重要インフラの種類が列挙されており、第 2 列に、CFIUS の管轄権の対象となる関連する機能が列挙されています。換言すれば、非支配的外国投資が、第 1 列に列挙される対応するタイプの重要インフラに関して、第 2 列の機能の一つを遂行する米国事業に対して行われる場合にのみ、拡大された CFIUS の管轄権の対象となります。例えば、DOD (国防省) に直接サービスを提供する衛星を所有または運営する米国事業に対する外国投資は、CFIUS の管轄権に服しますが、かかる衛星を製造するか、供給するか、またはサービスを提供する米国事業に対する外国投資は、CFIUS の管轄権に服しません。



## 東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

## 要配慮個人データ

TID 規則案により、CFIUS は、国家安全保障を脅かす形で利用される可能性のある米国市民の SPD を保管または収集する米国事業に対する一定の非支配的外国投資を審査する権限を与えられます。米国事業が、SPD を保管または収集しているか否かを判断するため、CFIUS は、米国事業が、(1) 製品もしくはサービスが要配慮対象者群（例えば、軍事関係者または米国政府の国家安全保障関係者）を「ターゲット」としているか、「オーダーメイド」されているか；(2) 少なくとも百万人の個人に関する SPD を保管もしくは収集しているか、または(3) 百万人を超える個人に関する SPD を保管もしくは収集することを事業目的として掲げており、SPD が米国事業の主要な製品もしくはサービスの不可分な部分であるかを検討します。

CFIUS は、多様な種類の SPD（例えば、財務、地理的位置、通信、健康データ、遺伝子に関する情報）に関心を寄せており、その範囲は、個人識別可能情報（「PII」）より広いものです。例えば、CFIUS は、個人の財務データを収集し、米国の軍事関係者または外務職員向けのファイナンシャルプランニングアプリに対する非支配的外国投資に対する管轄権を主張するものとなります。

## CFIUS 義務的申告管轄権

TID 規則案により、外国政府による TID 事業への一定の投資について、義務的申告の対象が拡大されます。外国政府が外国人に対する「実質的権利 (substantial interest)」を有している場合に、外国人が米国事業に対する「実質的権利」を取得する際に、義務的申告が要求されます。より簡潔に言えば、TID 事業に対する外国人の投資によって、TID 事業に対する 25%以上の直接もしくは間接の議決権が外国人に与えられ、かつ外国政府が、かかる投資を行う外国人に対して 49%の直接もしくは間接の権利を有している場合には、義務的申告が要求されます。TID 規則案には、戦略的な投資と有限責任社員による投資を対比して、かかる権利の計算式が定められています。

取引構造が複雑に進化し続けるにつれ、直接取得する事業体が、政府系企業、政府系投資ファンドまたはその他の政府による持分を有していないように一見思われる場合であったとしても、TID 事業に対する外国投資により、申告義務が生じるか否かを判断することが重要になります。

## 不動産取引

米国の不動産に対する外国投資により、米国事業に対する外国の支配が生じる場合には、かかる投資は、CFIUS

の自主的申告の管轄権に服し続けます。FIRRMA により、CFIUS は、取引によって米国事業に対する外国の支配権が生じないときであっても、一定の米国の官民の不動産の外国人による一定の購入もしくはリース、または当該外国人に対する譲与 (concessions) に対して自らの管轄権を拡大する権限も与えられています。不動産に係る規則案に基づき、CFIUS は、外国人に特定の権利を与え、次の事項が関与する取引（投資、買収、破産および債務不履行を含みます。）に対して管轄権を主張できるものとなります。

- 空港および海港（すなわち、米国の主要な大規模な旅客・貨物空港、連邦航空局が指定する民間・軍事「共同使用空港」）内に所在するか、かかる港内でもしくはその一部として機能する不動産；または
- 米国軍事施設および国家安全保障上機微であるその他の米国政府の不動産の一定の距離内の不動産。かかる場所 (sites) に関係する外国投資を審査する CFIUS の管轄権は、場所の種類および取引に関与する不動産の当該場所への近接性の程度によります。

不動産に係る規則案に基づく CFIUS の管轄権は広範であり、不動産に係る規則案別紙 A 第 2 部に列挙される軍事施設から最大 99 マイル離れた場所に所在する不動産に及ぶ可能性があります。ただし、管轄から除外される場合も規定されており、例えば、CFIUS は、戸建住宅または商用の集合オフィスビル内の一定のオフィススペースへの不動産投資に対して管轄権を行使しません。また、CFIUS は、不動産が空港もしくは海港内または不動産に係る規則案別紙 A 第 2 部において特定される軍事施設の 1 マイル内に所在していない限り、米国国勢調査局により指定された「市街地 (urbanized areas)」または「密集市街地 (urban clusters)」の不動産投資に対して管轄権を行使しません。

TID 規則案とは異なり、不動産に係る規則案の対象となる外国投資は、義務的申告の対象にはなりません。

## 一定の国家および投資家のための「ホワイトリスト」の作成

FIRRMA により、CFIUS は、TID 事業への非支配的投資および不動産投資を行う際に、一定の国家ならびに当該国家の個人および法人の投資家を CFIUS 審査から除外する「国家の特定」を実施する権限を与えられました。CFIUS は、除外国を特定するために次の 2 要素の結合テストを適用します。

- 第一に、CFIUS が、適格国家の限定的なグループを指定し、財務省のウェブサイト当該リストを掲載することを計画します。規則案には、CFIUS が用い

## 東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

る予定の基準は示されていませんが、取引の審査に際して CFIUS が検討する国家安全保障上の要因により、いくつかの手掛かりが示されています：核不拡散体制、条約および多国間供給ガイドラインの国家によるの遵守、国家と米国との関係（特に、テロ対策における協力）、ならびに国家における軍民両用テクノロジーの乗換えまたは転用の可能性。

- 第二に、財務長官が、適格国家が「国家安全保障上のリスクについて、外国投資を評価するため、また投資の安全性に関連する事項に関する米国との調整を促進するために強固なプロセスを設定し、効果的に利用」しているか否かを決定します。同長官による決定は、CFIUS 加入機関の 3 分の 2 により承認されなければなりません。CFIUS は、投資審査プロセスおよび二国間の協力を向上させるための時間を適格国家に与えるために、この要件を延期することができます。

CFIUS が、国家特定の規定を実施し、除外国のリストを公表すると、除外国の一定の国民および除外国において設立され、本店を有する一定の法人は、「除外投資家」の資格を得ることになります。かかる投資家が一連の基準を満たし、一定の法律、命令および規則を遵守する場合には、かかる投資家による TID 事業または不動産投資への非支配的な投資が米国事業に対して外国支配をもたらさないときには、CFIUS 管轄権は発生しません。

### 主要な手続上の進展および今後の展望

規則案には、数多くの手続上および事務的な改訂が含まれており、また CFIUS が実施に至っていない将来の決定事項が特定されています。主要な進展および将来の決定事項の一部として、次の事項が含まれます。

- **自主的申告：** 両規則案は、取引が CFIUS の管轄権に服するものの義務的申告の要件が適用されない当事者に対し、完全な申告を要求する代わりに、簡易形式の自主的な申告を行うことを認めます（当事者は、完全な申告の提出も選択できます。）。CFIUS は、そのような自主的申告について、重要技術のパイロット プログラムの義務的申告のテンプレートを基準とし、業種別に調整を加える予定です。
- **提出手数料：** FIRREA により、CFIUS は、取引価額の 1%と 300,000 ドル（インフレ調整後）のうち少ない方の金額を上回らない提出手数料を課す権限を与えられており、かかる料金表については、取引の価額、小規模企業に対する手数料の影響、CFIUS の費用、および外国投資に対する料金の影響が考慮されます。CFIUS は、TID 規則案において、提出料金に

関する規則案を後日公表するとしています。

- **コメント：** CFIUS は、2019 年 10 月 17 日まで、規則案およびパイロット プログラム暫定規則に対するコメントを業界および一般から受け付けます。したがって、関係企業および業界団体は、コメントの提出が有益か否かを判断すべきです。コメント募集期間の終了後、CFIUS は、コメントを検討し、最終的な規則の策定を開始し、同規則は、2020 年 2 月 13 日までに施行されなければなりません。

### 当事務所の国際取引および政務調査実務部門について

本稿の著者、クリスティーン・サバージ (Christine Savage)、ザッカリー・ハーモン (Zachary Harmon) およびサモン・ダンティキ (Sumon Dantiki) は、当事務所のワシントンDCオフィスに所属するパートナー弁護士です。当事務所の国際取引および政務調査実務部門は、14 のグローバルオフィスにおいて100名超の弁護士を擁し、この分野のプラクティスでは世界で最も大規模かつ最も評価の高い部門です。

当事務所の国際取引グループは、米国および米国以外のクライアントのために幅広い国際取引および顧客関連事項を扱っており、40名を超える弁護士およびコンサルタント（元政府職員、元WTO職員、貿易救済措置会計およびデータのスペシャリスト、ならびに外国法の専門家を含みます。）を擁しています。同グループは、「優れた業績、目覚ましい戦略的成長、そして卓越したクライアントサービスを誇る極めて優秀な国際取引実務グループ」と評されています。

40名を超える元連邦検事を擁する当事務所の政務調査実務部門は、腐敗防止分野における重大な国際案件を含む、様々な政府捜査および内部調査を専門としています。当事務所は、多岐にわたる業界のクライアントに対し、FCPAのすべての側面に関する法的助言の提供および代理人を務めており、およそ80ヶ国が関与する多国間の捜査を率いてまいりました。さらには、米国内の連邦地検93ヶ所のうち73ヶ所および米司法省の全ての訴訟部における捜査を取り扱った実績があります。また、SECおよびその全12ヶ所の支部、並びにそのすべての特別執行部署にも同席しています。

## リソース&リンク

下記のリンクから、King & Spalding による紛争解決および危機管理の発表内容にアクセスできます。

### 法務アップデート

**経済ナショナリズム：** トランプ大統領、貿易政策における経済ナショナリズムの重要性を強調

**国際投資裁判所：** 欧州裁判所が、カナダ EU 間 CETA に基づき設立された国際投資裁判所への道を切り開く

**WTO 紛争解決システム：** 米国、WTO 紛争解決システムの透明性向上を要求

**バイアメリカン&鉄鋼製品：** トランプ大統領、鉄鋼製品を含むバイアメリカンの強化を目指し大統領令を発令

**貿易摩擦：** 貿易摩擦は世界規模で貿易成長に影響を及ぼす可能性

**日米貿易協定合意：** トランプ大統領と安倍首相、農業とデジタル貿易に関する日米貿易協定を発表

**米中貿易における関税：** 米通商代表部 (USTR)、通商法第 301 条に基づくリスト 4A 除外措置について発表

**ブロックチェーン：** ブロックチェーンは、国際貿易においてますます重要な役割を果たし続ける

**ロシアにおけるデータに関する罰金：** ロシアのデータローカライゼーション：多額の罰金を科すことに

**気候変動：** 気候変動に関する論争- 新たな方向

### 当事務所ニュース

**パートナー採用：** 元 FBI 参謀長ザック・ハーモンが当事務所に復帰

**市場評価：** 当事務所が、Chambers Award の国際取引優秀賞を 2 年連続で受賞

**採用：** 国家情報元長官ダン・コーツが当事務所の国家安全保障チームのシニアアドバイザーとして復帰

**パートナー採用：** 元米通商代表部のヴォーン氏が、ワシントン DC オフィスの国際取引チームに復帰

**パートナー採用：** 国際取引の専門家であるマリー・ソフィー・ディブリングが、ブリュッセルの国際取引グループに参加

**コメンタール：** スティーブン・ヴォーンが、ブルームバーグニュースに出演、米中貿易摩擦、米国による欧州商品に対する関税措置および NAFTA 新協定について議論

**パートナー採用：** FBI の元シニアカウンセラーであるサモン・ダンティキを当事務所のパートナーとして採用

**採用：** 元欧州委員会高官を当事務所が採用

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

グローバル担当者 (経歴へのリンク付き)

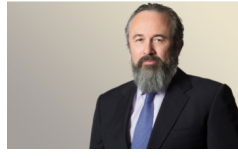
グローバル仲裁担当 主任



クリス・ベイリー  
英国および日本\*  
東京 国際紛争 主任



エド・キホー  
ニューヨーク・オフィス  
米国 紛争担当 主任



ジョン・サヴェージ QC\*\*  
ロンドン・オフィス  
欧州、中東およびアフリカ  
紛争担当 主任



ウェイド・コリエル  
シンガポール・オフィス  
アジア 紛争担当 主任

アジア地域紛争担当チーム



スチュアート・アイザクス QC\*\*  
(パートナー)  
ロンドン  
トライアルおよびグローバル紛争



エマソン・ホームズ  
(パートナー)  
英国法廷弁護士  
建設



サイモン・ダンバー  
(パートナー)  
ニューヨークおよび英国  
商業



エロディー・デュラック  
(パートナー)  
フランスおよびカンボジア\*  
投資協定



マニュエル・パウティスタ Jr.  
(カウンセル)  
ニューヨークおよびフィリピン  
商業



ドニー・ロウ  
(シニア・アトニー)  
ニューヨークおよびオーストラリア  
反トラストおよび捜査



アニシャ・スード  
(シニア・アソシエート)  
テキサス  
トライアルおよびグローバル紛争



ケヴィン・リム  
(シニア・アソシエート)  
シンガポール  
トライアルおよびグローバル紛争



ジア・リン・ホー  
(アソシエート)  
英国およびシンガポール  
マンダリン



ハンナ・アズキヤ  
(アソシエート)  
インドネシア  
インドネシア語



デイビッド・パーク  
(アソシエート)  
オーストラリア  
韓国語



シャオマオ・ミン  
(アソシエート)  
中国  
マンダリン

特別事案および捜査担当 パートナー



ウィック・ソラーズ  
ワシントンDC



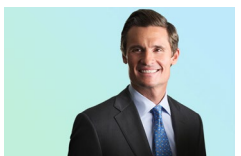
クリスティーン・サバージ  
ワシントンDC



ギャレス・リース QC\*\*  
ロンドン



リチャード・ウォーカー  
ニューヨーク



ザッカリー・ハーモン  
ワシントンDC



ジェイソン・ジョーンズ  
ワシントンDC



アロン・ステフェンス  
ロンドン



サモン・ダンティキ  
ワシントンDC

\* 外国法事務弁護士

\*\* 勅選弁護士 (Queen's Counsel)