

君合大合规业务月报

23-10

C CONTENTS

目 录

本月执行主编

周显峰 合伙人
zhouxf@junhe.com

本月责任编辑

蔡娟琦	合伙人	caijq@junhe.com
董潇	合伙人	dongx@junhe.com
巩明芳	合伙人	gongmf@junhe.com
陆斯珮	合伙人	lusp@junhe.com
汤伟洋	合伙人	tangwy@junhe.com
魏瑛玲	合伙人	weiy@junhe.com
尹箫	合伙人	yinx@junhe.com

感谢以下君合律师协助撰写编辑:

李硕颖	马狄笙	宋思贤
史晓宇	王丝雨	

01 合规聚焦

反腐败	02
数据合规	04
贸易	06
反垄断	08

02 君合观点

《个人信息保护合规审计管理办法（征求意见稿）》要点简析	10
美发布《芯片和科学法案》“护栏条款”最终规则	15

03 君合合规团队

君合大合规业务部介绍	20
君合大合规业务部合伙人名单	21

01 合规聚焦

君合大合规业务月报

23
|
10

J
U
N
H
E
L
L
P

中央纪委国家监委：推进招标投标领域系统治理

2023年9月26日，中央纪委国家监委官网发布文章《推进招标投标领域系统治理——紧盯招标人投标人评标人构建专项监督模型》，指出加大对行贿、串通投标等严重失信行为的惩戒力度，是优化营商环境、构建亲清政商关系的重要举措之一。招标投标是政府投资工程的一个重要环节，权力集中、资金密集。梳理各地通报的案件可以发现，近年来查处的不少党员领导干部违纪违法问题与招标投标有关。

文章指出，招标投标领域违纪违法案件主要有以下几种类型：

- 一是评标专家、评标小组成员、业主单位人员等受到投标单位的围猎，违规收受礼品礼金、接受宴请等；
- 二是公职人员违规干预、插手招投标，包括本人参与工程、向中标单位购买工程标的、以参股的形式入股中标项目等情形；
- 三是公职人员利用手中的权力或影响力帮助其亲属、朋友承接工程项目。

此外，文章还介绍了近期各地的专项行动及督查案例。其中，湖南通报第五批工程建设项目招投标严重失信行为名单，涉及7家企业、204名个人；江苏省溧阳市纪委监委开展全市政府投资项目招投标领域专项督查，围绕招标项目是否“化整为零”规避招标、是否在公共资源交易中心发布招标公告及公示信息、邀请招标项目是否符合相关规定等方面，重点督查公职人员违规插手招投标问题；广西壮族自治区桂林市阳朔城投公司原副总经理林某某被“双开”，经查明，林某某作为公司招标负责人和项目评委，通过向招标公司打招呼、给特定投标人评高分、泄露招标项目相关资料及评委信息等方式，为商人老板彭某某提供帮助并收受其给予的“好处费”60万元。

君合短评

招投标一直是反腐败监督执法的重点领域，表面上符合程序性要求的手续和材料，招标过程中却有可能出现“打招呼”、更改招标设置条件、违规泄露招标信息等各类问题，从而滋生腐败风险。

近期的医疗反腐行动中，招投标同样也成为了“重灾区”。2022年11月及2023年4月，中央纪委国家监委曾相继发布文章《漫画说纪 | 检验科的萝卜坑采购》《别让“萝卜坑”坑了自己》，直指医疗器械采购中的违规招投标问题。此外，深交所也在《关于深市医药公司商业贿赂相关问题监管工作情况的报告》中指出，“定制式”招投标

是医药行业商业贿赂的主要形式之一，即医院在招投标上巧设“技术参数”“药效参数”等特定条件，打着“科技”“药效”的幌子，加码“定制”招投标筛选规则，变相达到与“指定”医药公司合作的目的。

加强招投标合规是企业反腐败工作的重点之一，实践中企业往往会对自己组织的招标活动制定详尽的招投标制度，却会时常忽略对外投标时存在的各类风险。进一步完善合规体系，加强反腐败培训教育，才能从根本上降低腐败风险，维护廉洁的营商环境。

- 《规范和促进数据跨境流动规定(征求意见稿)》发布
- 国务院审议通过《未成年人网络保护条例(草案)》

1. 《规范和促进数据跨境流动规定(征求意见稿)》发布

9月28日,国家互联网信息办公室(以下简称“网信办”)发布了《规范和促进数据跨境流动规定(征求意见稿)》(以下简称“《征求意见稿》”)向社会公开征求意见,反馈意见截止时间为2023年10月15日。《征求意见稿》对我国的数据出境监管的适用要求进行重大调整。首先,针对重要数据出境,《征求意见稿》第二条规定未经监管主动告知数据处理者或公开发布文件的方式识别重要数据的情况下,无需数据处理者进行重要数据的出境申报。其次,针对个人信息出境,《征求意见稿》对现有的个人信息出境的三条合规路径(即安全评估路径、标准合同路径、认证路径)的适用标准进行调整,明确基于人力资源管理所必须而出境员工个人信息,将豁免合规路径要求,并提出预计一年内向境外提供不满1万人个人信息的,将豁免合规路径要求,以及预计一年内向境外提供1万人以上、不满100万人个人信息的,需进行标准合同备案或认证;向境外提供100万人以上个人信息的,需申报安全评估等要求。最后,《征求意见稿》新增自贸区“负面清单”的特殊规定,允许自由贸易试验区可自行制定负面清单,负面清单外数据出境,可以不申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证。

关于《规范和促进数据跨境流动规定(征求意见稿)》的更多信息及企业合规要点,请见君合法评|简评《规范和促进数据跨境流动规定(征求意见稿)》对企业数据出境的影响。

2. 国务院审议通过《未成年人网络保护条例(草案)》

9月20日,国务院总理李强主持召开国务院常务会议,审议通过《未成年人网络保护条例(草案)》(以下简称“《条例》”)。会议指出,未成年人是国家的未来、民族的希望。要筑牢未成年人网络保护的法治支撑,推动各有关方面严格落实未成年人网络保护责任,引导支持相关企业积极落实条例、做到合规经营,促进未成年人健康成长。《条例》第四章重点规定了对未成年人的个人信息保护。《条例》要求网络服务提供者向未成年人提供信息发布、即时通讯等服务,应当在确认提供服务时,要求未成年人或者其监护人提供未成年人真实身份信息。另外,《条例》还对处理未成年人个人信息的原则、处理未成年人个人信息的告知同意和必要性要求、处理未成年人敏感个人信息、向他人提供其处理的未成年人个人信息、响应未成年人个人信息权利请求、处理未成年人个人信息的合规审计等多方面涉及未成年人个人信息保护的内容作出了规定。

- 国家网信办对知网(CNKI)依法作出网络安全审查相关行政处罚
- 江苏公安机关网安部门已累计依据《数据安全法》办理行政案件336起
- 浙江省通管局通报12款侵害用户权益APP

3. 国家网信办对知网(CNKI)依法作出网络安全审查相关行政处罚

近期,根据网络安全审查结论及发现的问题和移送的线索,国家网信办依法对知网(CNKI)涉嫌违法处理个人信息行为进行立案调查。经查实,知网(CNKI)主要运营主体为同方知网(北京)技术有限公司、同方知网数字出版技术股份有限公司、《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社有限公司三家公司,其运营的手机知网、知网阅读等14款App存在违反必要原则收集个人信息、未经同意收集个人信息、未公开或未明示收集使用规则、未提供账号注销功能、在用户注销账号后未及时删除用户个人信息等违法行为。国家网信办依据《网络安全法》《个人信息保护法》《行政处罚法》等法律法规,综合考虑知网(CNKI)违法处理个人信息行为的性质、后果、持续时间,特别是网络安全审查情况等因素,对知网(CNKI)依法作出网络安全审查相关行政处罚的决定,责令停止违法处理个人信息行为,并处人民币5000万元罚款。

4. 江苏公安机关网安部门已累计依据《数据安全法》办理行政案件336起

近期,公安部网安局发布消息称《数据安全法》施行近两年来,江苏公安机关网安部门聚焦信息数据泄露、滥用、篡改等行业领域问题乱象,严厉惩治不履行数据安全保护义务的违法行为,全面压紧压实网络运营单位数据安全主体责任,已累计依据《数据安全法》办理行政案件336起,同时还发布了部分典型案例。其中,某医学检验机构运营的医学检验信息平台存在SQL注入漏洞、弱口令等网络安全隐患,且未建立数据安全管理制度,未组织数据安全教育培训,未采取相应技术措施保障数据安全,未对其数据处理活动开展风险监测和定期风险评估,可致敏感业务数据泄露,涉嫌未履行数据安全保护义务而被处罚;江苏泰安某不动产登记中心的“业务练兵系统”存在Elasticsearch未授权访问安全漏洞,且未建立健全全流程数据安全管理制度,未落实有效的数据安全防护措施,可致该系统中存储的24万余条业务数据泄露,涉嫌未履行数据安全保护义务而被处罚。

5. 浙江省通管局通报12款侵害用户权益APP

近期,浙江省通管局依据《个人信息保护法》《网络安全法》《电信条例》《电信和互联网用户个人信息保护规定》等法律法规,组织第三方检测机构对群众关注的网上购物、实用工具、即时通信等类型APP进行检查,并书面要求违规APP开发运营者限期整改。本次检测发现违规APP所涉问题包括违规收集个人信息、APP强制、频繁、过度索取权限、APP频繁自启动和关联启动等。

- 美商务部新增实体清单并移除一家MEU清单主体
- 美国将数百名涉俄交易主体列入SDN清单
- 美众议院委员会要求将38个中国主体列入UFLPA实体清单
- 美财政部与3M公司就违反伊朗制裁项目达成和解协议

1. 美商务部新增实体清单并移除一家MEU清单主体

2023年9月27日，美商务部发布公告¹，将10家中国实体以及1个人宣布新增列入实体清单主体，理由包括向实体清单主体提供用于生产俄罗斯军用无人机的部件、向伊朗大规模杀伤性武器及无人机项目提供美国原产物项、向中国军事研究项目提供美国原产物项、向巴基斯坦核项目提供支持等。其中部分中国实体因向伊朗无人机提供航天航空部件而被标注脚注3，将受制于更严格的直接产品原则。

同日，基于清单主体的移除申请，美商务部宣布将一家中国主体从军事最终用户清单中移除，公告本身并未列明移除理由。

2. 美国将数百名涉俄交易主体列入SDN清单

2023年9月14日，美财政部进一步升级对俄制裁，将数百名涉俄交易主体列入SDN清单²，除俄罗斯寡头外，还包括工业、建筑、金融、能源、技术等重要领域的主体。

例如，在技术供应链领域，OFAC重点打击了土耳其和芬兰的两个贸易网络，指控相关主体通过第三国向俄罗斯转运高科技及两用物项；在能源领域，OFAC制裁了油气勘探、金属和采矿行业的工程服务、勘探加工等公司；在金融领域，OFAC制裁了俄罗斯的银行以及俄罗斯财富管理咨询、审计和投资公司等。

3. 美众议院委员会要求将38个中国主体列入UFLPA实体清单

2023年9月19日，美众议院委员会致函美国国务卿及国土安全局局长³，要求将中国25家中国实体和13名个人列入UFLPA实体清单。虽然该函未明确其认为相关主体应当被列入清单的具体理由，但是，考虑到该委员会具有调查权及政策建议权，建议相关主体对此保持关注，并谨慎回应投资人或其他合作方的问询。

4. 美财政部与3M公司就违反伊朗制裁项目达成和解协议

2023年9月21日，美财政部与美国3M公司达成和解协议⁴，3M公司同意就其子公司向伊朗执法部队控制的伊朗实体销售反光车牌材料的违法行为支付9,618,477美元的和解金。

1 <https://www.federalregister.gov/documents/2023/09/27/2023-21080/addition-of-entities-and-revision-to-existing-entities-on-the-entity-list-removal-of-existing-entity>

2 <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy1731>

3 https://selectcommitteeontheccp.house.gov/sites/evo-subsites/selectcommitteeontheccp.house.gov/files/evo-media-document/9.19.23-letter-to-blinken-and-mayorkas-uhrpa-uflpa-sanctions_1.pdf

4 <https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20230921>

• 中美启动 出口管制 信息交流 机制

在2016年9月至2018年9月期间，3M East AG（瑞士子公司）向一家德国的经销商销售了43批反光车牌材料，该经销商明知产品将被运往伊朗客户。根据和解协议，3M公司虽然执行了合规筛查程序，进行了合规培训，但错误地理解了交易模式和最终用途，仅对德国经销商进行了筛查，而未筛查受限制的伊朗主体；此外，3M公司的一位美国员工在明知美国主体不得参与涉伊交易的情况下，依然参与了大量的销售活动并从中获利，明显违反了制裁规定。本次和解协议对于已建立合规体系的企业如何识别和改进合规流程中的漏洞具有一定的借鉴价值。

5. 中美启动出口管制信息交流机制

2023年8月底，美商务部长雷蒙多在访华期间与中国达成多个新的对话机制⁵，包括：

- 成立商业议题工作组，该咨询机制将由中国和美国政府官员以及私营主体代表组成，旨在解决贸易和投资问题；
- 启动出口管制执法信息交流，减少对美国国家安全政策的误解；
- 召集中美专家就如何在行政许可程序中加强对商业机密和信息的保护进行技术讨论。

尽管如此，美商务部长仍强调了美国政府对采取必要行动以保护美国国家安全的承诺，并重申了出口管制领域“小院高墙”的政策方针。

⁵ <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2023/08/readout-secretary-raimondos-meeting-minister-commerce-peoples-republic>

**市场监管总局
附加限制性条
件批准先声药
业有限公司收
购北京托毕西
药业有限公司
股权案**

9月22日,市场监管总局发出公告,附加限制性条件批准先声药业有限公司(“先声药业”)收购北京托毕西药业有限公司(“托毕西”)股权案。

根据公告,先声药业通过与瑞士DSM的协议成为中国境内市场唯一可以销售巴曲酶原料药的公司,托毕西为中国境内巴曲酶注射液唯一生产商。先声药业拟收购托毕西全部股权,由于交易未达申报标准,双方自愿向市场监管总局提交申报材料。市场监管总局经审查认为有必要立案。

本案的相关市场为中国境内巴曲酶原料药销售市场和巴曲酶注射液市场。市场监管总局认为,该交易可能消除中国境内巴曲酶注射液市场的潜在进入者,巩固托毕西在该市场的支配地位,且集中后实体将持有中国境内巴曲酶原料药的全部货源,可能导致原料封锁、供应价格抬高,确定附加下述限制性条件:先声药业和集中后实体须解除与瑞士DSM的独家供应协议,剥离先声药业的在研巴曲酶注射液业务,保障临床巴曲酶注射液用药需求、下调后的终端价格不得低于一定基准等。

需要特别注意的是,2021年1月,市场监管总局已经就先声药业滥用在中国巴曲酶浓缩液原料药销售市场的支配地位、没有正当理由拒绝向托毕西销售巴曲酶浓缩液的行为作出行政处罚,对先声药业处其集团2019年度销售额50.367亿元人民币2%的罚款(1.007亿元人民币)。

据公开信息,在2021年处罚决定作出后,江苏先声公司与托毕西签订2022年购销合同,但未履行。托毕西向北京市知识产权法院提起诉讼,请求判令先声集团公司、江苏先声公司立即停止滥用市场支配地位的垄断行为,并连带赔偿托毕西经济损失及合理费用合计2亿元。先声集团公司对本案管辖权提出异议,引发“巴曲酶”原料药拒绝交易纠纷管辖权异议案。

君合短评

上述涉及相同经营者的系列案件典型地折射出反垄断作为法律工具在经营者之间商业攻防战中的重要性。经营者应高度重视反垄断行政处罚的直接后果(罚款)以及后续连锁影响(经营者集中中的并购分析以及反垄断诉讼争议),充分做好反垄断风险的预测和方案应对处理。

02 君合观点

君合大合规业务月报
23
|
10

JUNHE
LLP



《个人信息保护合规审计管理办法（征求意见稿）》要点简析

董潇 陆斯珮 李硕颖 史晓宇

2023年9月28日，国家互联网信息办公室（以下简称“网信办”）发布了《规范和促进数据跨境流动规定（征求意见稿）》（以下简称“《征求意见稿》”），向社会公开征求意见，反馈意见截止时间为2023年10月15日。该《征求意见稿》若正式通过，将使我国的数据出境监管的适用要求发生重大变化。本文旨在简析《征求意见稿》对企业数据出境的影响，并为企业如何开展下一步工作提供建议。

一、重要数据出境

根据《征求意见稿》第二条，未被相关部门、地区告知或者公开发布为重要数据的，数据处理器不需要作为重要数据申报数据出境安全评估。

在《征求意见稿》发布之前，向境外提供重要数据应当根据《数据出境安全评估办法》的规定，申报数据出境安全评估。然而，由于现行生效的法律文件对于“重要数据”的识别标准多为基本原则和定性考量因素，诸多行业领域对于“重要数据”的识别标准尚不明确，对企业此前开展数据出境合规活动构成了较大挑战。《征求意见稿》第二条规定未经监管主动告知数据处理器或公开发布文件的方式识别重要数据的情况下，无需数据处理器进行重要数据的出境申报，则企业有关重要数据判断的合规负担将被大幅减轻。

二、个人信息出境

总体而言，《征求意见稿》相对于《数据出境安全评估办法》《个人信息出境标准合同办法》规定的个人信息出境的三条合规路径（即安全评估路径、标准合同路径、认证路径），虽然适用框架仍然相同，但适用标准发生重大变化。如《征求意见稿》依此发布，则基于人力资源管理所必须而出境员工个人信息的企业、出境个人信息数量较少的企业将直接受益于《征求意见稿》的相关规定而减轻或豁免原有的数据出境合规义务。具体而言：

1. 基于人力资源管理所必须而出境员工个人信息，将豁免合规路径要求

《征求意见稿》第四条第（二）项规定，按照依法制定的劳动规章制度和依法签订的集体合同实施人力资源管理，必须向境外提供内部员工个人信息的，不需要申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证。

该条豁免规定仅针对员工个人信息的特定出境场景，而未对出境方既有的个人信息处理规模或拟出境的个人信息数量提出任何要求。此外，该条也未对拟出境的员工个人信息类型进行限定，即无论是敏感个人信息还是一般个人信息，只要可充分论证员工的个人信息出境是为了实施人力资源管理所必须而向境外提供，即可符合第四条第（二）项的豁免条件。

但是，对于此条规定的理解，仍有下述问题待网信办进一步解释：

- 如何证明员工个人信息的出境是为实施人力资源管理所“必须”。
- 如何证明特定字段的出境是为实施人力资源管理所“必须”，如若充分论证特定字段是实施人力资源管理所“必须”的信息，是否可以不再获得员工的单独同意而出境。
- 如何解释《征求意见稿》第四条第（二）项与第六条之间的关系。即，如果符合了《征求意见稿》第四条第（二）项中有关员工个人信息出境的豁免情形，但出境的员工个人信息数量超过 1 万，是否仍需要按照第六条的规定完成标准合同备案或认证（超过 1 万，不满 100 万），或申报安全评估（超过 100 万）。
- 对于根据《征求意见稿》仍需进行安全评估或标准合同备案或认证的企业，是否仍然需要将该豁免场景纳入到自评估报告之中进行分析。

2. 预计一年内向境外提供不满 1 万人个人信息的，将豁免合规路径要求

《征求意见稿》第五条规定，预计一年内向境外提供不满 1 万人个人信息的，不需要申报数

据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证。但是，基于个人同意向境外提供个人信息的，应当取得个人信息主体同意。

上述规定中的出境数量门槛、出境数量统计的时间周期已与《数据出境安全评估办法》、《个人信息出境标准合同办法》的监管尺度发生变化。对于此条的理解，有下述问题有待进一步解释：

- “预计一年内”的时间起点如何计算。是否需要同时考虑过去一年的个人信息出境数量和未来一年的出境数量。
- 是否不再区分“敏感个人信息”和“一般个人信息”，即，只要预计一年内出境不满1万人个人信息，无论是1万敏感个人信息还是1万一般个人信息，均无需申报安全评估、完成标准合同备案或认证。
- 计算出境个人信息出境数量时，是否还需要将《征求意见稿》第四条第（二）项中豁免的员工个人信息数量纳入计算。例如，某企业预计一年内出境员工个人信息5000人，商业联系人6000人，则该企业是否满足上述第五条的豁免要求。

3. 预计一年内向境外提供1万人以上、不满100万人个人信息的，需进行标准合同备案或认证；向境外提供100万人以上个人信息的，需申报安全评估

根据《征求意见稿》第六条，预计一年内向境外提供1万人以上、不满100万人个人信息，与境外接收方订立个人信息出境标准合同并向省级网信部门备案或者通过个人信息保护认证的，可以不申报数据出境安全评估，向境外提供100万人以上个人信息的，应当申报数据出境安全评估。但是，基于个人同意向境外提供个人信息的，应当取得个人信息主体同意。

- 如上所述，《征求意见稿》提出的出境数量门槛、出境数量统计的时间周期需注意与此前即已生效的法规文本进行区分。针对此条的理解适用，有下述问题待进一步解释：
- 如何理解《征求意见稿》第六条与第四条第（二）项的关系。第四条规定的豁免场景数量之中涉及的个人数量在根据第六条计算出境数量时是否仍需计算在内。
- “向境外提供100万人以上个人信息”没有设置出境数量统计的时间周期，那么，是否也应遵循“预计一年内”出境数量的计算周期。

值得注意的是，无论个人信息出境场景是否适用《征求意见稿》中的豁免情形，有关个人信息跨境转移的单独同意要求，并未因此而豁免。此外，根据《个人信息保护法》第五十五条的规定，向境外提供个人信息仍需开展个人信息保护影响评估，只是该评估目前并未强制要求必须按照网信办发布的个人信息保护影响评估报告模板起草，但评估报告模板之中的具体内容仍建议纳入到企业自行准备的个人信息保护影响评价报告中。

4. 其他豁免场景

除上述列举的“基于人力资源管理必须而出境员工个人信息”以及“预计一年内向境外提供不满1万人个人信息”的豁免场景外，有如下情形也可豁免三条数据出境合规路径的适用。

一是《征求意见稿》第一条规定的豁免情形，即国际贸易、学术合作、跨国生产制造和市场营销等活动中产生的数据出境，不包含个人信息或者重要数据的。该条从逻辑上与此前的规定是一致的，即如果出境的数据不含重要数据或个人信息，则可豁免三条数据出境合规路径的适用，而该条进一步列举了国际贸易、学术合作、跨国生产制造和市场营销作为典型场景。

二是《征求意见稿》第三条规定的“不是在境内收集产生的个人信息向境外提供”的情况。但具体情况的适用仍待进一步澄清。例如，该条是否仅指在境外收集的境外个人的信息传输至中国境内处理再出境的情况，还是也可包含其他情况。

三是《征求意见稿》第四条规定的其他情形，包括：（一）为订立、履行个人作为一方当事人的合同所必需，如跨境购物、跨境汇款、机票酒店预订、签证办理等，必须向境外提供个人信息的；……（三）紧急情况下为保护自然人的生命健康和财产安全等，必须向境外提供个人信息的。该条针对“履行合同所必需”进行了场景上的罗列，为适用于该类场景的企业提供了具体化参考，但哪些信息属于“必需”范畴仍待解释和检验。关于紧急情况下的数据出境，在企业的日常管理运营中可能并不会被涉及，针对该情形的具体适用与理解，也可进一步等待监管解释。

三、自贸区“负面清单”的特殊规定

《征求意见稿》第七条规定，自由贸易试验区可自行制定本自贸区需要纳入数据出境安全评估、个人信息出境标准合同、个人信息保护认证管理范围的数据清单（以下简称负面清单），报经省级网络安全和信息化委员会批准后，报国家网信部门备案。负面清单外数据出境，可

以不申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证。

该规定与此前国务院印发的《关于进一步优化外商投资环境加大吸引外商投资力度的意见》中提及的“一般数据清单”，从结果导向上来看，均可便利外商投资企业的数据跨境流动。但“负面清单”机制相较于“一般数据清单”而言，是数据出境机制的进一步简化。

四、企业下一步的策略

考虑到《征求意见稿》对既有的数据出境合规机制将产生重大影响，我们建议企业密切关注《征求意见稿》的发布，并采取以下措施：

- 建议企业结合《征求意见稿》现有文本整体评估对目前正在进行的数据出境合规工作的影响。具体而言，可对预计一年内的个人信息出境数量进行预估统计，判断其在“1万人以下”、“1万人以上，100万人以下”、“100万人以上”中的哪个数量区间，从而依据《征求意见稿》第五条与第六条的规定预判是否可以豁免三条数据出境合规路径，或切换适用其他数据出境合规路径，如原先适用安全评估路径的企业是否可以适用标准合同路径或认证路径。
- 对于经评估后无需实施三条数据出境合规路径的，企业可以持续关注《征求意见稿》的立法动态并继续完成其他相应的合规要求，例如获取相关个人信息主体有关数据出境的单独同意、完成个人信息保护影响评估、开展必要评估以证明企业符合豁免条件无需实施数据出境三条合规路径。
- 对于经评估后仍落入《征求意见稿》第六条中需要继续遵循原先的安全评估路径/标准合同路径/认证路径的企业，应继续完成相应的申报、备案或认证工作。
- 建议企业密切关注监管侧对于《征求意见稿》的立法动态，尤其是针对《征求意见稿》第三条、第四条中关于“不是在境内收集产生的个人信息向境外提供”、“实施人力资源管理所必须”的解释与适用，以判断其数据出境情形是否满足豁免情形。同时，持续关注企业的出境数据活动的变化，以便及时根据生效的规定判断是否仍需继续履行数据出境的合规路径要求。
- 自贸区企业还应特别关注有关自贸区数据出境负面清单的最新规定。



美发布《芯片和科学法案》“护栏条款”最终规则

汤伟洋 蔡娟琦 王丝雨 宋思贤

引言

2022年8月9日，《芯片与科学法案》经美国总统签署生效。该法案的第一部分《芯片法案》(CHIPS Act)旨在实施半导体激励计划，通过拨款390亿美元为半导体企业提供补贴，资助其在美国境内进行的半导体制造、组装、检测、封装及研发方面的投资。

《芯片法案》设置了“护栏条款”，明文禁止企业在获取美国联邦政府的补贴后提高其在中国境内的特定半导体设施的产能（“**产能扩大限制**”），或与中国实体进行涉及特定先进半导体的合作研发或技术许可活动（“**合作研发及技术许可限制**”）。“护栏条款”的设置，意图迫使半导体行业的领先企业在美国补贴与中国市场之间“选边站”，以进一步削弱中国的先进半导体的产能及研发能力。

为实施该“护栏条款”，经过数月的公众评论，美国商务部于2023年9月22日发布最终规则，进一步细化和明确产能扩大限制及合作研发及技术许可限制的适用范围。本文将通过Q&A的形式就该规则的具体内容及对中国企业的影响进行简要介绍。

一、“护栏条款”核心要点问答

Q1：“护栏条款”的适用对象？

“护栏条款”的适用对象不分国籍、地域，任何申请获取美国联邦政府在半导体激励计划项下财政补贴的企业都需遵守“护栏条款”。

Q2: 什么是成熟制程半导体(legacy semiconductor)生产设施?

成熟制程半导体生产设施不仅包括半导体制造设施, **还包括硅片制造设施及半导体封装设施** **(此为本次最终规则的重要新增内容, 即扩大了对半导体制造阶段的认定范围)**。下列生产设施落入成熟制程半导体生产设施的范围:

- 生产 8 英寸或更小的硅片(silicon wafer)及 6 英寸或更小的化合物硅片(compound wafer)的生产设施;
- 制造 28 nm 或更成熟制程的数字或模拟逻辑芯片的 fab 厂;
- 制造半节距大于 18nm 的 DRAM 芯片或层数少于 128 层的 NAND 芯片, 且不使用诸如过渡金属氧化物、相变存储器、钙钛矿或铁磁性材料等新兴技术的 fab 厂;
- 不使用 3D 堆叠封测技术的半导体封测设施。

需注意的是, 生产下列半导体的设施**不属于成熟制程半导体生产设施**:

- 利用纳米材料的半导体, 包括一维和二维碳异构体, 如石墨烯和碳纳米管;
- 化合物和宽带隙以及超宽带隙半导体;
- 经抗辐射处理的半导体 (RHBP) ;
- 完全耗尽的绝缘体上硅 (FD-SOI) 半导体, 除了对于 28 纳米一代或更早一代的半导体的封装操作;
- 硅光子半导体;
- 用于量子信息系统设计的半导体;
- 用于在低温环境 (小于等于 77Kelvin) 运行的半导体;
- 非平面晶体管结构的半导体 (FinFET 或 GAAFET) ;
- 使用先进 3D 堆叠封测技术的半导体。

Q3: 如何理解产能扩大限制?

产能扩大限制禁止获取补贴的企业或其关联企业 (关联企业采用美国税法 26 U.S.C. 1504

的定义，主要指同一集团项下由共同母公司直接持有 80%以上股权或投票权的企业¹⁾ 在获取补贴后的 10 年内进行下列产能扩大活动：

- 针对非成熟制程的半导体生产设施，通过增加洁净室、产线或其他设施的形式，将其在中国、伊朗、朝鲜、俄罗斯等国家境内的产能扩大 5%以上；
- 针对成熟制程的半导体生产设施，通过增加洁净室、产线或其他设施的形式，将其在中国等国家境内的产能扩大 10%以上，除非该生产设施 85%及以上产量将被并入在中国等国家境内使用及消耗的最终产品。

Q4：产能扩大限制的目的？

产能扩大限制是为了鼓励领先硅片厂、fab 厂及封测厂商在美国境内建厂，胁迫其停止扩张甚至减少在中国的产能，以提升美国在半导体供应链中的优势地位，同时限制中国先进及成熟制程半导体制造的发展。

Q5：合作研发及技术许可限制的对象？

合作研发及技术许可限制禁止获取补贴的企业在明知情况下，与“引起担忧”的外国主体进行与“可能引起国家安全风险的技术及商品”相关的合作研发及技术许可活动。

特别值得注意的是，本规则对“引起担忧”的外国主体的定义极其广泛，包含：（1）在中国境内的中国公民或中国居民；（2）根据中国法注册成立或主要经营地位于中国的实体；（3）中国政府直接或间接持有 25%及以上股权/投票权/董事席位的实体（不限于中国境内）；（4）前述（1）-（3）主体直接或间接、单独或累计持有 25%及以上股权/投票权/董事席位的实体（不限于中国境内）。同时，特别指定国民清单（SDN 清单）主体、中国军工复合体企业清单(NS-CMIC 清单)主体及其持股 50%及以上的实体，以及实体清单实体，也受此合作研发及技术许可限制。

Q6：合作研发及技术许可限制的活动？

中国企业及其他受限主体将无法与获取补贴的企业进行涉及下列物项及技术的合作研发及技术许可活动：

¹ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/1504>

- 利用纳米材料的半导体，包括一维和二维碳异构体，如石墨烯和碳纳米管；
- 化合物和宽带隙以及超宽带隙半导体；
- 经抗辐射处理的半导体（RHBP）；
- 完全耗尽的绝缘体上硅（FD-SOI）半导体，除了对于 28 纳米一代或更早一代的半导体的封装操作；
- 硅光子半导体；
- 用于量子信息系统设计的半导体；
- 用于在低温环境（小于等于 77Kelvin）运行的半导体；
- 美国出口管制条例（EAR）项下的第三大类物项中因国家安全（NS）原因及地区稳定（RS）原因受管控的物项。

Q7：在半导体产业链中，正常的商业行为，诸如流片、封测等都可能会涉及技术交流，合作研发及技术许可限制是否会影响此类商业活动？

不影响。根据最终规则针对公众评论的回复意见，为避免合作研发及技术许可限制过度影响半导体产业链的正常运转，本次规则特别增加下列例外情形，允许正常的商业活动中的研发及技术许可：

- 参与与标准相关的活动（适用 EAR 中的定义，“与标准相关的活动”包括：1）制定、通过或应用一项标准，包括但不限于符合性评估程序，目的是“公布”由此产生的标准；2）为制定、颁布、修订、修正、重新发布、解释、实施或以其他方式维护或应用此类标准而采取的行动）；
- 与现有产品（“existing product”，最终规则及公众评论原文对此未进行明确定义）的制造工艺相关的研究、开发或工程设计，该制造工艺的唯一目的是为芯片产品提供代工、测试或封装服务；
- 在交易中各方之间进行的，为拟开展交易产品进行图纸、设计或相关参数的研发或工程设计活动不受限制。例如，芯片设计公司向芯片制造厂或封测厂提供芯片设计图纸或相关规格文件，不受本条限制（先进制程芯片及受国家安全原因管控芯片的流片还需考虑 EAR 项

下的限制)；

- 为进行维保服务或客户支持而进行的技术交流活动不受限制。这意味着即使供应商获取了美国补贴，中国企业已采购的原料、产品、设备、软件等的正常维保不会受到影响。

Q8：合作研发及技术许可限制的目的？

合作研发及技术许可限制是为了限制中国企业及其他受限主体通过进行合作研发或获取技术许可的方式（包括通过合资企业的形式），从获取美国补贴的原材料厂、设备厂、fab 厂、封测厂处获取先进技术。在该等限制项下，无论特定产品或技术是否受美国法律的管辖，只要技术提供方获取了美国联邦政府的补贴，其与中国企业间的技术合作就将受限，这也是美国通过联邦补助资金迫使掌握先进技术的厂商“选边站”的政治手段之一。

在这一限制项下，中国企业当前正常的商业活动不会受到限制，当前正在进行的合作研发或技术许可也不会受限，但在未来，中国企业将只能通过自主研发的形式完成半导体关键技术的突破。

二、应对建议

《芯片法案》项下的“护栏条款”在短期内不会对中国半导体企业的正常经营活动产生直接影响。但从长远角度，中国半导体企业在中国境内获取原材料、设备及流片、封测服务，及与国际一线厂商进行技术合作和交流以实现关键技术突破的前景，可能受到“护栏条款”的不利影响。建议中国企业密切关注当前主要供应商及合作方获取美国联邦政府的补贴的情况，梳理“护栏条款”对企业的采购、生产及研发活动的影响，积极寻求替代方案，并着力增强自主研发能力，以实现企业的可持续发展。

此外，“护栏条款”中对于“成熟制程”半导体、合作研发及技术许可限制中技术和物项等技术指标和范围的界定，也可能影响美国商务部、财政部等其他部门对于中国半导体行业进一步升级管控的方向，相关行业的中国企业应予以特别关注，做好应对预案。

我们的团队

近年来，企业合规管理已经被提升到国家战略层面。第十三届全国人大四次会议表决通过了十四五规划，将企业合规管理列为国家发展战略的重要内容，《法治中国建设规划（2020 - 2025 年）》《法治社会建设实施纲要（2020 - 2025 年）》等文件均明确要求企业合法合规经营。《中央企业合规管理办法》明确要求央企深化法治央企建设，推动央企加强合规管理。顺应法治中国建设的规划以及企业合规管理的需求，君合于 2021 年组建了大合规业务部，打通君合已有的刑事合规、反不正当竞争商业合规、数据和网络安全合规、贸易管制及制裁合规、多边开发银行合规、反垄断和国家安全审查合规、环境健康安全和劳动人事合规、金融机构及证券合规、知识产权合规、政府跨境调查等十个业务条线，为客户提供一站式、全链条的合规法律服务和体验。君合的合规团队包括 60 余位合伙人（名单如附），覆盖上述十个细分的合规领域。

刑事合规

韩轶 刘晨光 王洁崧 武雷 尹箫 郑艳丽 郑玉 邹唯宁

反不正当竞争商业合规

何凌云 胡楠 孙涛 王钊 严荣荣 叶臻勇 赵敏

数据和网络安全合规

董潇 刘洋 陆斯珮 孙博 杨锦文 袁琼 张红斌

贸易管制和制裁合规 (包括反洗钱)

蔡娟琦 陈锋 陈歆 汤伟洋 周智勇

多边开发银行合规 (或国企合规)

韩楨 周显峰

反垄断和国家安全审查

陈晓华 巩明芳 魏瑛玲 许蓉蓉 杨晨

环境健康安全和劳动人事合规

白洪娟 卜一木 冯明浩 富君 寇春燕 马建军 倪天伶 覃宇
汪东澎 邢晶晶 朱核

金融机构及证券合规

蔡黎 劳成哲 石铁军 王利华 谢青 叶礼 张弛 朱伟力

知识产权合规

黄荣楠 刘佳迪 毛健 祁筠 孙涛 王昭林 魏宇明 吴龙瑛
吴瑜 徐初萌 徐皓月 赵昊

政府监管与跨境调查

刘晨光 孙博

• *以上按姓氏首字母排序

• 点击合伙人姓名可链接至该合伙人简历及联系方式

《君合大合规业务月报》涵盖了我們关注的法律、监管和行业的动向。本月报并不意图作为任何法律意见或建议，而是为我们的客户提供相关的信息更新，不视为君合律师事务所或其律师出具的正式法律意见或建议，君合律师事务所不对月报信息承担任何责任。您对《君合大合规业务月报》有任何意见或建议的，欢迎您与我们联系。



欢迎订阅本月报，如需君合其他业务组月报请扫描上方“二维码”填写订阅表单，以便我们将相关月报及时发送给您。

君子之合

深谙本地 悉知国际