



# 君合大合规业务月报

23-04

ALB 2022 年度 合规律师事务所大奖（中国组）

# 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
巩明芳	合伙人	gongmf@junhe.com
刘佳迪	合伙人	liujd@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	weiyl@junhe.com
吴龙瑛	合伙人	wuly@junhe.com
徐皓月	合伙人	xuhy@junhe.com
尹箫	合伙人	yinx@junhe.com

### 感谢以下君合律师协助撰写编辑：

仓海天	李紫萱	刘臻
马骉	马狄笙	宁娜妮
杨晨	姚逍遥	

## 01 合规聚焦

反腐败	02
数据合规	03
贸易	06
反垄断	08
知识产权	09

## 02 君合观点

日本出口管制规则概述及最新限制措施的影响	16
欧洲外商投资安全审查制度简介与浅析——英国篇	24
世行合规调查最新趋势评述——以针对串通行为的调查为例	40

## 03 君合合规团队

君合大合规业务部介绍	46
君合大合规业务部合伙人名单	47

**01**  
**合规聚焦**

君合大合规业务月报  
23—  
04



## 中共中央纪委、国家监察委员会及最高人民检察院发布《行贿犯罪典型案例（第二批）》

2023年3月29日，中共中央纪委（下称“**中纪委**”）、国家监察委员会（下称“**国家监委**”）及最高人民检察院（下称“**最高检**”）联合发布了《行贿犯罪典型案例（第二批）》（下称“**第二批典型案例**”），共包括5起行贿犯罪典型案例，涉及行贿罪、对非国家工作人员行贿罪、对有影响力的人行贿等多项罪名。此次典型案例发布，系深入贯彻党的二十大关于“坚持受贿行贿一起查”决策部署和二十届中央纪委二次全会关于“坚持受贿行贿一起查，加大对行贿行为惩治力度”的部署要求，持续落实《关于进一步推进受贿行贿一起查的意见》，在2022年4月国家监委、最高检联合发布的《行贿犯罪典型案例》（下称“**第一批典型案例**”）基础上为办理相关案件提供了进一步参考和指引。

相较于第一批典型案例，第二批典型案例具有如下特点：（1）第一批典型案例系由国家监委及最高检两单位联合发布，而第二批典型案例则在此基础上有中纪委参与其中，彰显了党对于反贪反腐工作的重视及打击腐败违纪违法行为的决心，也进一步促进了纪检机关从纪律层面查处贪腐违纪行为与监察机关从法律层面查处贪腐违法行为的协调配合，在审查起诉过程中强化监检配合，适用同样参考案例亦有助于相关单位同步衔接，形成工作合力，切实有效打击相关贪腐违纪违法犯罪行为；（2）第一批典型案例所涉罪名均为行贿罪、单位行贿罪等以国家工作人员为对象的行贿犯罪，而第二批典型案例则出现了对非国家工作人员行贿罪，考虑到去年5月最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》中将对非国家工作人员行贿罪立案标准下调至与行贿罪立案标准同等数额，未来对于非公领域行贿受贿、商业贿赂将有可能采取与涉及公职人员行贿受贿案件相同的惩治力度，进一步优化营商环境，推进反腐败斗争。

### 君合短评

自2021年9月最高人民法院、最高检、中央纪委、国家监委等单位联合发布《关于进一步推进受贿行贿一起查的意见》，纪检机关、监察机关、司法机关不断深入落实相关举措，深化标本兼治、系统治理，坚持“行贿受贿一起查”，一体推进不敢腐、不能腐、不想腐，坚决打赢反腐败斗争攻坚战持久战。过去一年中，除第一批典型案例外，最高检还发布了《关于加强行贿犯罪案件办理工作的指导意见》，强调以“遏源”“断流”的坚定决心和务实举措，依法精准有力惩治行贿犯罪。可以预见，未来对于行贿犯罪的查处力度将进一步加大，企业也应当在经营业务的同时，加强风险合规意识，重视潜在贿赂腐败问题，避免不必要的法律风险。

- 《个人信息跨境传输认证要求（征求意见稿）》发布
- 国家网信办发布《生成式人工智能服务管理办法（征求意见稿）》
- 网络安全审查办公室对美光公司在华销售产品启动网络安全审查

## 1. 《个人信息跨境传输认证要求（征求意见稿）》发布

3月16日，信安标委发布《信息安全技术 个人信息跨境传输认证要求（征求意见稿）》（以下简称“《认证标准》”）。《认证标准》明确了个人信息处理者跨境提供个人信息的基本原则、基本要求和个人信息主体权益保障要求，适用于认证机构对个人信息处理者跨境提供个人信息活动开展个人信息保护认证，也适用于主管部门、第三方评估机构等组织对个人信息处理者跨境提供个人信息进行监督、管理和评估。

就内容而言，《认证标准》明确了个人信息处理者和境外接收方跨境处理个人信息的基本原则，包括合法、正当、必要和诚信原则、公开、透明原则等；开展个人信息跨境处理活动的基本要求，包括签订具有法律约束力的文件、明确组织管理、制定个人信息跨境处理规则等；保障个人信息主体权益，包括为个人信息主体行使权利提供便利条件等。

## 2. 国家网信办发布《生成式人工智能服务管理办法（征求意见稿）》

4月11日，国家网信办发布《生成式人工智能服务管理办法（征求意见稿）》（以下简称“《管理办法》”）。《管理办法》适用于研发、利用生成式人工智能产品，面向中国境内公众提供服务的组织或个人（以下简称“提供者”）。《管理办法》说明了提供者应承担的责任，包括产品生成内容生产者的责任、个人信息处理者的责任等，并要求提供者按照相关法律法规申报具有舆论属性或社会动员能力的互联网信息服务安全评估、履行算法备案、变更等义务。此外，《管理办法》明确了提供者不得非法留存能够推断出用户身份的输入信息，不得根据用户输入信息和使用情况进行画像，不得根据用户的种族、国别、性别等进行带有歧视性的内容生成，应当建立用户投诉接收处理机制，及时处置个人关于更正、删除、屏蔽其个人信息的请求等要求。

## 3. 网络安全审查办公室对美光公司在华销售产品启动网络安全审查

3月31日，网络安全审查办公室发布，为保障关键信息基础设施供应链安全，防范产品问题隐患造成网络安全风险，维护国家安全，依据《中华人民共和国国家安全法》《中华人民共和国网络安全法》，网络安全审查办公室按照《网络安全审查办法》，对美光公司（Micron）在华销售的产品实施网络安全审查。

- 上海市通信管理局组织完成电信和互联网行业首批重要数据和核心数据认定工作
- 欧洲数据保护委员会发布三份关于数据跨境传输指引的最终版本

#### 4. 上海市通信管理局组织完成电信和互联网行业首批重要数据和核心数据认定工作

近日，上海市通信管理局按照工业和信息化部有关部署，结合行业数据安全和发展实际，建立属地数据安全风险防控重点企业名录，并组织上海电信、上海移动、上海联通、东方有线、拼多多、携程、哔哩哔哩、得物、小红书、喜马拉雅等10家重点电信和互联网企业按照工业和信息化领域重要数据和核心数据有关识别指南，开展重要数据和核心数据识别认定及目录备案工作。上海市通信管理局组织数据安全领域专家对各企业报送的重要数据和核心数据开展专题评审，并通过评审意见通报、实地调研访谈等形式指导企业开展数据认定、分类分级和安全保护相关工作。上海市通信管理局已审核确定本市电信和互联网行业首批重要数据和核心数据目录，并报送工信部。

#### 5. 欧洲数据保护委员会发布三份关于数据跨境传输指引的最终版本

2月24日，欧洲数据保护委员会（以下简称“**EDPB**”）经公众咨询后通过了三套准则：关于适用第3条与《通用数据保护条例》（以下简称“**GDPR**”）第五章国际传输规定之间相互作用的准则；将认证作为转让工具的准则；关于社交媒体平台界面中“欺骗性设计模式”的准则。

关于适用第3条与GDPR第五章国际传输规定之间相互作用的准则：阐明了GDPR的领土范围（第3条）与第五章中关于国际传输的规定之间的相互作用。它们旨在协助控制者和处理者确定处理操作是否构成国际传输，并提供对国际传输概念的共同理解。

将认证作为转让工具的准则：主要目的是进一步澄清这种转让工具的实际用途。准则由四个部分组成，每个部分侧重于认证作为转让工具的具体方面。

关于社交媒体平台界面中“欺骗性设计模式”的准则：该准则提供了欺骗性设计模式类型的具体示例，提供了不同用例的最佳实践，并包含针对用户界面设计人员的具体建议，以促进GDPR的有效实施。

- 美国国家标准与技术研究所发布人工智能风险管理框架

## 6. 美国国家标准与技术研究所发布人工智能风险管理框架

美国国家标准与技术研究所（以下简称“NIST”）发布了人工智能风险管理框架（AI RMF 1.0）（以下简称“AI RMF”），作为一份指导文件供设计、开发、部署或使用人工智能（以下简称“AI”）系统的机构自愿使用，以帮助其管理AI技术带来的风险。NIST特别指出制定AI RMF的目的是帮助机构适应不断发展的AI前景，在使用过程中使得全社会能够从AI技术中收益并保护其免受潜在危害影响。AI RMF提供了一个灵活的、结构化的、可测量的流程，旨在帮助机构解决AI风险，分为两个部分：第一部分讨论了机构如何构建与AI相关的风险框架，并概述了可信赖的AI系统的特征；第二部分描述了四个具体的功能（例如治理、映射、测量和管理），以帮助组织在实践中解决AI系统带来的风险。

- 美国执法机构将多家中国实体列入制裁清单
- 美国三部门发表针对利用第三方规避对俄罗斯及白俄罗斯制裁问题的联合声明

## 1. 美国执法机构将多家中国实体列入制裁清单

出口管制方面，美国商务部工业和安全局(BIS)以支持中国军事现代化、参与巴基斯坦导弹项目、参与未受保护的核及导弹活动以及支持政府所谓“监控”活动等原因将共计33家中国实体列入实体清单（其中部分实体新增脚注<sup>4</sup>），并将13家中国实体列入未经核实清单（UVL）。经济制裁方面，美国财政部外国资产控制办公室（OFAC）以“参与伊朗石油贸易”为由将29家中国实体、个人及中国籍船舶列入SDN清单。

## 2. 美国三部门发表针对利用第三方规避对俄罗斯及白俄罗斯制裁问题的联合声明

2023年3月2日，BIS、OFAC和美国司法部(DOJ)联合发布声明，强调了需关注规避俄罗斯及白俄罗斯制裁的高风险信号及违反制裁可能导致的行政及刑事处罚。联合声明指出各类商事主体在涉美商业活动中应对可能涉及试图逃避制裁或出口管制措施的个人或实体保持高度警惕，并应当采用和实施有效的、基于风险的合规计划以降低违规风险。

- CBP 发布关于UFLPA 执法统计数据系统，并更新 UFLPA 地区预警及执法 FAQ
- 美国商务部进一步细化CHIPS 激励计划配套法规，限制资金获得者投资中国半导体制造业

### 3. CBP发布关于UFLPA执法统计数据系统，并更新UFLPA地区预警及执法FAQ

2023年3月14日，美国海关与边境保护局(CBP)首次正式公布了《防止维吾尔人强迫劳动法》(UFLPA)执法数据。CBP创建了动态页面，可查询 CBP扣押和放行货物的批次数量和货值、涉及产业部门和原产国等统计数据。此外，针对执法数据、地区预警及对中国海关编码要求，CBP发布了常见问题解答。

### 4. 美国商务部进一步细化CHIPS激励计划配套法规，限制资金获得者投资中国半导体制造业

2023年3月21日，美国商务部发布了CHIPS 激励计划配套法规(拟议规则)，该拟议规则细化了CHIPS法案项下的要求，限制资金接受者投资“受关注”国家(包括中国、俄罗斯、伊朗和朝鲜)的半导体制造业。具体包括：对CHIPS法规中的概念进行定义(如“关联企业”、“重大交易”、“重大扩展”、“传统半导体”、“受关注国家”等)；明确资金接受者需要在10年期间及任何重大交易后的七年内针对重大交易做好记录保存工作；明确资金接受者向商务部报告的流程、报告必须包括的交易具体信息、商务部审查交易的流程，同时还包括商务部审查违规行为及收回联邦资金的流程。最后，拟议规则对商务部定期评估“传统半导体”做出了要求，规定资金接受者故意或自愿提供的任何虚假或欺诈性信息可能会导致罚款和/或监禁。

四部反垄断  
法配套规章  
落地，反垄断  
执法标准进  
一步明确

2023年3月24日，市场监管总局发布《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为规定》、《禁止垄断协议规定》、《禁止滥用市场支配地位行为规定》和《经营者集中审查规定》，这四部反垄断法配套规章于2023年4月15日起实施。截至目前，尚有《国务院关于经营者集中申报标准的规定》、《禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为规定》两部反垄断配套规章尚未落地。

配套规章细化和完善了《反垄断法》中的诸多新增规则，对于经营者适应新法、完善合规经营、参与市场竞争具有重要的指引作用。值得注意的要点包括：将“潜在经营者”概念纳入到横向垄断协议的主体认定范围中；暂时搁置纵向垄断协议的安全港适用标准，留待市场监管总局后续明确；实质性调整轴幅协议的认定标准，更偏向于客观判断标准，着重评估企业所提供帮助行为的性质；细化“宽大制度”适用规则，明确对垄断协议行为负有个人责任的人员也可适用宽大制度；细化法定代表人或者负责人约谈程序，该程序下经营者应当按照反垄断执法机构要求进行改进，书面报告其提出消除行为危害后果的具体措施、履行时限等；新增分析相关市场竞争状况的考虑因素，增加了“市场集中度”作为分析相关市场竞争状况的考虑因素之一；明确了实施集中的判断因素包括但不限于是否完成市场主体登记或者权利变更登记、委派高级管理人员、实际参与经营决策和管理、与其他经营者交换敏感信息、实质性整合业务等；明确处于共同控制下的经营者的营业额分配方式，营业额计算更加清晰。

君合短评

对经营者而言，需特别注意新规章对垄断行为的震慑和惩戒力度的强化趋势，以及约谈改进等“柔性”执法监管工具对业务经营的影响。需要特别注意的是，对于纵向垄断协议安全港标准，在执法机构最终明确适用标准之前，企业仍需延续现有合规红线，避免纵向价格限制等高风险行为。

国知局印发  
《知识产权  
维权援助工  
作指引》

2023年2月，为贯彻落实中共中央、国务院印发的《知识产权强国建设纲要（2021—2035年）》和国务院印发的《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》，加强知识产权维权援助工作指导，完善工作流程，强化规范化管理，国家知识产权局制定形成《知识产权维权援助工作指引》（以下简称“指引”）并印发。该指引分为十一章64条，12个附录，内容包括总则、工作内容、工作体系、运行管理、工作人员、工作程序、合作单位管理、专家选聘管理、志愿者队伍建设、激励保障、回访及其他工作制度以及附录表格。

君合短评

该指引再一次显示了国家知识产权强国的决心，旨在“实现维权援助服务全国一张网”。同时，指引对知识产权维权援助工作所涉及的各个方面均进行了说明和细化，便于一线维权援助人员操作使用，也便于有作品、专利、商标、地理标志、商业秘密、集成电路布图设计、植物新品种等知识产权维权需求的企业和个人“按图索骥”。

最高法知产  
法庭汇总 61  
个典型案例，  
形成《最高人  
民法院知识  
产权法庭裁  
判要旨摘要  
(2022)》予  
以发布

最高人民法院知识产权法庭从2022年审结的3468件案件中，精选61个典型案例，提炼75条裁判要旨，形成《最高人民法院知识产权法庭裁判要旨摘要（2022）》（以下简称“摘要”），于2023年3月30日发布。摘要基本可以分为专利行政案件、专利民事案件、植物新品种案件、技术秘密案件、垄断案件和诉讼程序类型的案件。在这些案件中，有很多值得关注的观点。

例如，在（2022）最高法知行终54号关于“专利权期限届满通知的可诉性”案件中，最高法认定：国家知识产权局基于专利权已因权利期限届满而终止的既定法律事实作出的专利权终止通知，并未对专利权人的权利义务产生实际影响，也未实际产生行政法意义上的法律效果，一般属于不可提起行政诉讼的行政行为。

在（2022）最高法知民终139号“专利默示许可的认定”案件中，最高法认定：专利权人主动向被诉侵权人提供并意图使其实施专利技术方案，但未披露其专利权，直至被诉侵权人实施完毕方才请求侵权救济，被诉侵权人主张其已获得专利权人默示许可的，人民法院可予支持。

在（2021）最高法知民终1687号“侵害技术秘密赔偿约定的认定与处理”案件中，最高法认定：技术秘密权利人与职工经协商在保守商业秘密条款中就侵权责任的方式、侵权损害赔偿数额计算作出的约定，属于双方就未来可能发生的侵权损害赔偿达成的事前约定，人民法院在确定侵害技术秘密赔偿数额时可以将之作为重要参考。

在（2021）最高法知民终1790号“体育赛事商业权利独家授权的反垄断审查”一案中，最高法认定：**体育赛事组织者基于其组织赛事、依据法律法规规定取得的独家经营赛事资源的民事权利所呈现的独家性和排他性属于权利自身的内在属性。由该权利内在的排他属性所形成的“垄断状态”本身，并非反垄断法预防和制止的对象。**体育赛事组织者行使其独家经营赛事资源的权利时进行公开招标投标，其他经营者据此取得该独家经营的授权，实质上是公平竞争的结果，原则上不宜认定该经营权的独家授予属于滥用市场支配地位的行为。

君合短评

此次摘要展示了最高人民法院在专利行政诉讼、专利民事诉讼、技术秘密和垄断等等类型案件中的一些重要司法理念、审理思路和裁判方法，为各级人民法院、律师和当事人在专利行政诉讼、专利民事诉讼、技术秘密和垄断等等类型案件中可能遇到的诸多新问题提供了“解题思路”和“参考答案”。

## 北京知产法院 判决认定“中南海”商标应予无效宣告

该案始末如下：

2019年9月，新探健康中心针对上海烟草集团北京卷烟厂有限公司第1686594 “中南海” 商标向国家知识产权局提起无效宣告，无效宣告主要理由为：

争议商标与中央国家机关所在地特定地点的名称相同，指定使用在卷烟等商品上，无疑会对我国的社会公共利益和公共秩序产生消极、负面的影响，也会因其相关公众对商品的质量、品质产生误认。申请人请求国知局依据2001年《商标法》第十条第一款第（一）项、第十条第一款第（八）项和2014年《商标法》第四十四条的规定，宣告争议商标无效。

2021年1月20日，国知局作出无效宣告，认定争议商标未构成《商标法》第十条第一款第（一）项、第十条第一款第（八）项规定的情形，并因此维持了争议商标的注册。

新探健康中心对上述无效裁定不服，向北京知识产权法院起诉。2023年3月，北京知识产权法院作出了（2021）京73行初3730号一审判决书，在该判决中，北京知识产权法院认定诉争商标中南海的注册违反了2001年《商标法》第十条第一款第（一）项的规定，依法应当予以无效宣告。

### 君合短评

该判决一经作出，即引起舆论一片哗然。该判决所体现的冲突，归根结底是公共利益与企业利益划分的冲突，也是社会发展进步，法律制度健全的结果。众所周知，“中南海”香烟品牌注册已经二十多年，且使用至今在中国相关公众中享有极高的知名度。但是，同时，《商标法》第十条第一款第（一）项明确规定：“下列标志不得作为商标使用：（一）同中华人民共和国的国家名称……等相同或近似的，以及同中央国家机关的名称、标志、所在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的”。在该等情形下，北京知识产权法院作出上述判决有法可依。然而，《商标法》第十条属于“禁用”条款，这意味着该等判决一经生效，上海烟草集团北京卷烟厂有限公司将无权也不得再使用上述商标。同时，新探健康中心如果能在针对上述一枚“中南海”商标的无效宣告案中获得成功，后续很可能会对其他“中南海”商标采取措施。这无疑是对于上海烟草集团北京卷烟厂有限公司灾难性的打击。此外，其他知名香烟品牌，如“中华”有可能会面临相同的难题。上海烟草集团北京卷烟厂有限公司极可能会对上述一审判决提起上诉，我们拭目以待。但是，该判决提醒企业，在设计、选择和注册商标时，要以法律为准绳，且要有一定前瞻性，同时要积极维护自身知识产权，防止品牌资产流失。

北京知产法院：大量抓取短视频平台数据集合构成不正当竞争

近日，北京知识产权法院审结上诉人北京创锐文化传媒有限公司（简称创锐公司）与被上诉人北京微播视界科技有限公司（简称微播公司）不正当竞争纠纷一案，判决驳回上诉，维持原判，判决创锐公司刊登声明、消除影响，赔偿微播公司经济损失500万元。该案是首例短视频平台数据集合不正当竞争纠纷案。法院认为，微播公司通过合法经营，投入巨大的人力、物力、财力，收集、存储、加工、传输抖音平台数据，形成了包括用户个人信息、短视频和用户评论在内的非独创性数据集合。该数据集合的规模集聚效应，能够为微播公司带来巨大的经济利益，在市场竞争中形成竞争优势。创锐公司作为刷宝App的运营主体，采取不正当手段抓取搬运抖音App中的非独创性数据集合的实质性内容，攫取了微播公司的竞争资源，削弱了微播公司的竞争优势，损害了消费者福利，破坏了短视频行业的市场竞争秩序。被诉行为造成的损害远远大于消费者及社会公众基于该行为获得的利益。因此，创锐公司的被诉行为违反了诚实信用原则和商业道德，构成不正当竞争行为。

君合短评

本案是首例短视频平台数据集合不正当竞争案件，其所涉及的核心保护标的为互联网平台的数据权益。数据权益的司法保护在司法实践中存在相当大的争议。近年来中国的司法判决显示，法院对于数据权益的保护力度加大，尽管数据权益并非著作权法保护的范围，但在反法项下能够得到保护。互联网平台中所产生的数据的所有权人一般被认定为归属于互联网平台自身，相应的数据使用、收益的权益亦应当由互联网平台自行控制，第三方通过技术手段擅自搬运数据，会构成《反不正当竞争法》第十二条所禁止的网络不正当竞争行为。

网售盗版加密狗，上海首例规避技术保护措施类侵犯著作权刑案被起诉

2022年2月，公安机关发现有人在某二手交易平台上销售破解版医疗设备密钥，涉嫌侵犯知识产权，公安机关立即开展调查，于7月28日将犯罪嫌疑人刘某抓获归案。同年10月8日，案件移送至普陀区检察院，该院立即启动疑难复杂案件分配机制，选派精干力量办理此案，依法引导公安机关调查取证，补充调取第三方支付平台交易明细、上下游交易对手的证言、书证等证据，完善证据链。经查，刘某是一名科技公司的医疗设备维修人员，其销售的破解版密钥，是一种可以通过CT、血管机、超声等医疗设备身份认证系统核验的数字证书，俗称加密狗。检察机关最终认定刘某于“2020年3月至2022年7月期间，以营利为目的，未经著作权人许可，从网上购买破解版密码狗、获取算码器软件、维修手册等作品，并利用互联网等渠道，故意向他人发行提供用于避开技术措施的破解版加密狗，通过信息网络向公众传播医疗设备生产企业享有著作权的算码器软件、维修手册等作品，非法经营数额合计人民币15余万元”的行为触犯刑法，应当以侵犯著作权罪追究其刑事责任。

君合短评

2020年12月，《刑法修正案（十一）》系统修正了侵犯知识产权犯罪条款，扩大了保护范围，在行为模式方面，明确避开或者破坏著作权人的技术保护措施、通过信息网络向公众传播著作权人作品等行为构成侵犯著作权罪，本案是修正案颁布以来，上海市首例规避技术保护措施类侵犯著作权刑事案件。“技术保护措施”是权利人用于保护和管理作品著作权的技术手段，可分为接触控制措施与版权保护措施。涉案密码狗的性质就是企业为保护其著作权而采取的“接触控制措施”。本案中之所以被提起公诉，是考虑到刘某通过网络等渠道，向他人销售、提供破解版加密狗是间接规避技术保护措施的行为。直接“动手破解”技术措施的，属于直接规避行为且刘某通过此获取非法经营利益。

北京知产法  
院：招标异议  
程序中向招  
标人发送侵  
权警告也可  
能构成商业  
诋毁

近日，北京知识产权法院审结上诉人北京直真科技股份有限公司（简称“直真公司”）与被上诉人亿阳信通股份有限公司和北京亿阳信通科技有限公司（合称“亿阳公司”）不正当竞争纠纷一案，判决撤销一审判决，改判亿阳公司赔偿直真公司经济损失100万元及合理支出30万元，亿阳公司消除给直真公司造成的不良影响。北京知产法院认为，因招标人为特定交易相对方，且招标工作已经实际进行中，属于更为现实的交易机会，往往也是权利人争夺的目标交易，因此其发送警告函的内容更容易直接影响竞争对手在交易相对方心中的形象和评价，进而直接影响其交易。相关投诉不应因在程序上属于招标异议程序而必然具有正当性，相较于面向不特定公众而言，面向招标人这一特定交易对象发送侵权警告函的影响更大，应更为慎重。在判决书中，北京知产法院从警告函的内容，表述方式，发函时机，接受对象等方面阐述了判断警告函是否正当的标准，最终认定亿阳公司在项目投标期间向招标单位发出的三封警告函传播误导性信息，损害竞争对手的商业信誉、商业声誉，构成不正当竞争行为。

君合短评

知识产权权利人通过向涉嫌侵权方或者相关方发送警告函来制止侵权是常见的维权方式，但发送警告函不当则可能构成商业诋毁，需要承担相应的法律责任。一般而言，警告函的内容应以事实为依据，如实披露侵权事实，尽量采用中立词汇表述，避免不当采用绝对的、负面性、恐吓性言辞。为了避免由警告函导致的法律风险，建议知识产权权利人在发送警告函时持谨慎态度，寻求专业律师的法律意见，严格把握警告函的内容和表述方式，选择合适的发函时机和接受对象。

**02**  
**君合观点**

君合大合规业务月报  
23—  
04





## 日本出口管制规则概述及最新限制措施的影响

汤伟洋 蔡娟琦 李紫萱

### 引言

2023年3月31日，日本政府发布了关于修改出口管制规则省令的征求意见稿，将23类高端半导体制造设备纳入出口管制<sup>1</sup>。美国自去年10月发布针对中国半导体行业的出口管制新规后，不断向日本和欧洲施压要求其采取协同措施。3月初，荷兰政府致国会函中表明将出台更严格的半导体出口管制措施<sup>2</sup>，荷兰半导体生产设备大厂ASML也表明将限制向中国出口部分先进光刻机。3月底，日本修改省令增加对半导体制造设备及技术的出口限制。预计日荷的具体措施都将在今夏实施。美日荷的协同出口限制措施将严重阻碍中国先进半导体制造甚至是传统半导体制造业的发展。

本文将简要介绍日本出口管制规则，在此基础上分析新增限制措施对中国企业的影响，以期为中国企业提供应对思路。

1. <https://public-comment.e-gov.go.jp/servlet/Public?CLASSNAME=PCMMSTDETAIL&id=595123022&Mode=0>

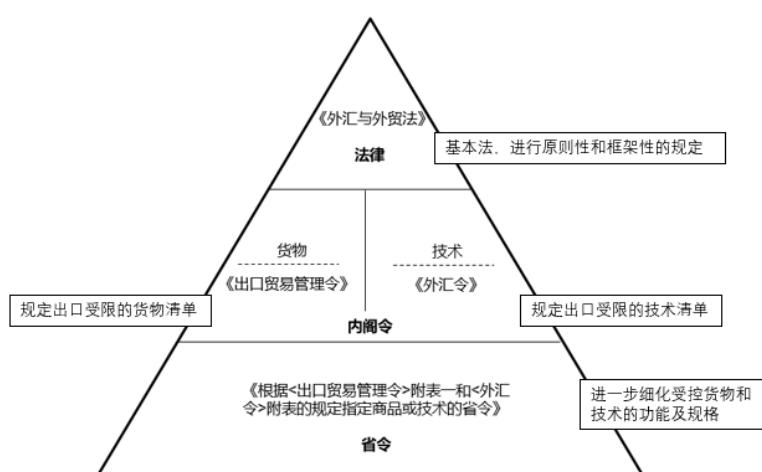
2. <https://www.government.nl/documents/parliamentary-documents/2023/03/10/letter-to-parliament-on-additional-export-control-measures-concerning-advanced-semiconductor-manufacturing-equipment>

## 一、日本出口管制规则概述

### (一) 日本出口管制的法律体系

日本出口管制法律体系由法律、内阁令、各主管部门颁布的省令、其他行政规则（包括行政部门在执法过程中发布的通知、通告、指南）组成。其核心内容体现在《外汇与外贸法》、《出口贸易管理令》、《外汇令》以及《根据<出口贸易管理令>附表一和<外汇令>附表的规定指定商品或技术的省令》(以下简称“《省令》”)。其中，《外汇与外贸法》是日本出口管制的基本法，进行原则性和框架性的规定；《出口贸易管理令》列明了“受控货物 (controlled goods)”，《外汇令》则列明了“受控技术及软件 (controlled technology, including software)”。日本经济产业省颁布的《省令》进一步细化了受控货物和技术的功能及规格。

日本经济产业省 (METI) 作为日本出口管制相关事务的主管部门，负责对清单所列受限物项及其他受限军品和两用物项及相关技术进行审查、授权及颁发出口许可证。



### (二) 受管辖的主体和行为

根据《外汇与外贸法》的规定，日本出口管制规则的受管辖主体为日本“居民”。 “居民”包括在日本有住所的自然人、在日本设有主要办事处的法人、以及非居民在日本设立的分支机构或其他办事处。关于“住所”的定义，日本出口管制的定义十分宽泛，在日本“有住所的人”不仅包括在日本居住的人以及在日本的驻外使馆工作的人，还包括在日本办公室工作的外国人，以及入境日本并逗留 6 个月以上的外国人。

日本出口管制规则的受管辖行为包括“**货物的出口**”和“**技术/软件的提供**”。其中，“**货物的出口**”指货物从日本国内运输至国外。“**技术/软件的提供**”不仅包括从日本国内向国外传输技术/软件（即出口），还包括居民向非居民提供技术/软件（即“**视同出口**”）。此外，从 2022 年 5 月 1 日起，即使是**居民向居民**（仅限自然人）提供技术，如该**接受信息的居民属于受到非居民强烈影响状态时**（即属于“**特定类型的居民**”，包括**外国公司的雇佣者、从外国政府获得重大利益的居民、受到外国政府指示在日本的活动的居民**），向该居民提供技术相当于向非居民提供技术，受出口管制规则管辖。

**需要注意的是，与美国出口管制不同，日本出口管制法不管辖物项的“再出口<sup>3</sup>”或日本境外的“国内转移<sup>4</sup>”。**但是，针对需要申请许可证的物项，在申请许可证时，最终用户需提交最终用户声明，并承诺后续如涉及物项的再出口/国内转移，该最终用户需采取必要的尽职调查措施以确保：1) 物项不会转移给涉及大规模杀伤性武器等相关主体；2) 要求新的最终用户签署最终用户声明；3) 在特定情况下，向原出口商提供新的最终用户的相关资料并事先获得原出口商的书面同意等。

### (三) 受管辖的物项：清单管制与全面管制

日本实施两种类型的管制：**清单管制(List Controls)**和**全面管制(Catch-all Controls)**：

- 清单管制是指对《出口贸易管理令》附表一和《外汇令》附表清单所列的 1-15 类物项和技术进行出口管制。清单管制针对**所有国家及地区**，即向任何国家或地区出口清单上所列货物或技术均需要申请许可证。但是，日本将国家和地区划分为不同类别（每个类别下的国家和地区可能存在重复），在向不同类别国家或地区出口不同类型的受控物项时，出口审批程序的复杂程度有所区别。
- 全面管制针对非清单上的且可能用于研发、生产或使用大规模杀伤性武器或常规武器的物项，不适用于 A 类国家<sup>5</sup>。全面管制分为“**大规模杀伤性武器全面管制**”和“**常规武器全面管制**”两类。

针对“**大规模杀伤性武器全面管制**”，如出口商接到经济产业省的通知，或出口商知晓：1) 物项可能用于研发、生产或使用大规模杀伤性武器（**最终用途条件**）或 2) 物项最终用户参

3. 指将受管辖的物项从一外国运往或转移到另一外国的行为。

4. 指在同一外国发生的最终用途/最终用户的改变。

5. A 类国家（即优先贸易伙伴国）包括：阿根廷、澳大利亚、奥地利、比利时、保加利亚、加拿大、捷克共和国、丹麦、芬兰、法国、德国、希腊、匈牙利、爱尔兰、意大利、卢森堡、荷兰、新西兰、挪威、波兰、葡萄牙、西班牙、瑞典、瑞士、英国和美国，共 26 个国家。

与了开发、制造、使用或储存大规模杀伤性武器或最终用户位于“最终用户清单”（**最终用户条件**），需要申请出口许可证。

针对“常规武器全面管制”，出口至联合国安理会武器禁运国家<sup>6</sup>时，如出口商接到经济产业省通知或知晓物项可能用于研发、生产或使用常规武器时（**最终用途条件**，不包括最终用户条件），需要申请许可证。出口至一般地区<sup>7</sup>时，仅在接到经济产业省通知时才需申请许可证。

目前，有超过 90 家中国实体被列入“最终用户清单”。在未获得许可证的情况下，被美国列入实体清单的主体无法获得受管辖的 EAR99 物项；与此不同，被日本列入“最终用户清单”的主体，针对非清单物项，仅涉及可能用于大规模杀伤性武器的特定非清单物项时，才需要申请许可证。

#### （四）许可证体系

根据物项、目的地的敏感性和安全性，出口商可以申请**单项出口许可证** (individual export license)或**批量出口许可证** (bulk export license)。

##### 1. 单项出口许可证

单项出口许可证的颁发基于交易具体情况，根据《出口贸易管理令》第八条的规定，单项出口许可证通常自颁发之日起六个月内有效。如果许可证持有人未能在六个月内出口物项，许可证原则上无效，但出口商可以在有效期届满前提交延长有效期的申请。

##### 2. 批量出口许可证

如果出口商已经建立了内部出口管制制度，且有能力履行好出口管制要求，那么出口商可以在满足特定条件下获得批量出口许可证，无需为每个交易单独申请许可证。批量出口许可证包括五种类型，许可证的有效期为 3 年。向不同类别国家出口不同类型的受控物项时，可以申请的批量出口许可证类型及所需文件不同。

6. 联合国安理会武器禁运国家包括阿富汗、中非共和国、刚果民主共和国、伊拉克、黎巴嫩、利比亚、朝鲜、索马里、南苏丹和苏丹，共 10 个国家；

7. 一般地区包括除 A 类国家和联合国安理会武器禁运国家外的其他所有国家和地区，包括中国。

类别	适用场景
一般批量许可证 ( <u>不适用于中国</u> )	<ul style="list-style-type: none"> <li>适用于敏感性相对较低的货物和技术，并限于 A 类国家/地区</li> <li>须以电子方式申请</li> </ul>
特殊的一般批量许可证	<ul style="list-style-type: none"> <li>向 A 类国家/地区及以外的地区出口货物和技术方面相对不敏感的物品</li> </ul>
特殊批量许可证	<ul style="list-style-type: none"> <li>向有持续业务关系的同一交易方出口</li> </ul>
以修理或替换为目的的特殊批量许可证 ( <u>不适用于中国</u> )	<ul style="list-style-type: none"> <li>以修理或替换为目的向原产国再出口受控清单第 1 类的物项</li> </ul>
海外子公司特殊批量许可证	<ul style="list-style-type: none"> <li>出口到日本公司的子公司（超过 50% 的股权）</li> </ul>

注：除一般批量许可证外，其他批量许可证获批的前提是该出口商建立了内部控制制度并接受了事前现场核查。

### 3. 许可证豁免

原则上，出口受清单管制的物项需要许可证，但日本出口管制规定了特定情况下的许可证豁免。

对于受控货物的出口（除清单第 1 类武器物项外），主要豁免情形包括低价值货物豁免、特定目的的免费进出口豁免（如以修缮为目的进口至日本后从日本再出口）、受控物项作为零件或组件并入最终产品的豁免（受控物项是非主要零件<sup>8</sup>或与最终产品不可分割）等。

对于受控技术的转移，主要豁免情形包括公开技术豁免、基础科学研究豁免、工业产权申请或注册豁免、与货物/程序出口相关的技术转移豁免（例如安装、运行、维修、维护所必须的技术）等。

### (五) 违反出口管制规则的处罚

从事货物出口或技术/软件转移的出口商如违反《外汇与外贸法》的规定，可能面临刑事和/or 行政处罚，收到经济产业省的警告并要求提交背景声明/报告。出口商主动向经济产业省报告违法行为的，可能可以从轻处罚。与美国出口管制的域外效力不同，日本出口管制法仅管辖参与从日本出口货物或转移技术/软件的主体。

8. 非主要零件是指零件的价值不超过最终产品价值的 10%。

刑事处罚	行政处罚	警告	提交背景声明/报告
违反出口管制规则的个人可能面临十年以下的监禁, 以及最高三千万日元或违法货物价值的五倍(取较高者)的罚款。	行政处罚包括最长三年禁止违法人从事货物出口或技术转让活动;	经济产业省将对违法公司进行警告, 原则上禁止在其他公司担任负责货物出口或技术转让的负责人等。	违法主体需要提交一份以违规原因调查和防止再次发生违法行告, 原则上为为重点的背景说明向社会公众公开。
违反出口管制规则的法人可能面临最高十亿日元或违法货物价值的五倍(取较高者)的罚款。			/报告, 原则上不对外公开。

## 二、日本最新限制措施及影响

日本政府此次发布的关于修改《省令》的征求意见稿(以下简称“新修《省令》”), 将23类高端半导体制造设备及相应技术列为受控物项。新修《省令》的意见征求截止日期为4月29日, 预计将在今年夏天正式生效。

此次《省令》的修改主要增加了清单管制物项, **向包括中国在内的任何国家或地区出口新增的23类半导体制造设备(包括零部件)及相应技术均需要申请许可证, 且向中国(包括香港及澳门地区)出口上述设备, 不适用特殊的一般批量许可证。**

序号	新增管控设备描述
1	专为利用极深紫外线的集成电路制造设备而设计的光掩模制造设备
2	符合特定条件的, 用于晶圆加工的步进重复式/步进扫描式曝光光学设备
3	为涂布、沉积、加热或显影用于EUV的抗蚀剂而设计的设备
4	符合特定条件的, 为干式蚀刻而设计的设备
5	为湿法刻蚀设计的设备, 且硅锗与硅的刻蚀选择比为100倍或更高
6	符合特定条件的, 专为各向异性蚀刻而设计的设备
7	符合特定条件的半导体制造沉积设备
8	符合特定条件且为用于在低于0.01帕斯卡的真空或惰性气体环境中沉积金属层而设计的设备
9	符合特定条件(不同于上一项的条件)且用于在低于0.01帕斯卡的真空或惰性气体环境中沉积金属层而设计的设备
10	将晶圆的衬底温度保持在20°C以上500°C以下的同时使用有机金属化合物沉积钉层的设备

序号	新增管控设备描述
11	符合特定条件的空间原子层沉积设备（限于具有带旋转轴的晶圆支撑底座的设备）
12	在超过 400°C 但低于 650°C 的温度下沉积薄膜的设备，或在不同于安装晶片的空间内通过产生的自由基加速化学反应来沉积薄膜的设备，其目的是形成符合一定特性的含硅和碳的薄膜
13	设计用于通过离子束沉积或物理气相沉积形成反射式掩模的多层反射膜（仅限于专为使用极深紫外线制造集成电路的设备而设计的掩膜）的设备
14	符合特定条件的，设计用于外延生长硅（包括碳掺杂）或硅锗（包括碳掺杂）的设备
15	专为厚度大于 100 纳米且应力小于 450 兆帕的碳硬掩模膜层的等离子沉积而设计的设备
16	设计用于通过等离子体的原子层沉积或化学气相沉积来形成钨膜（限于每立方厘米氟原子数小于 10 <sup>19</sup> ）的设备
17	旨在使用等离子体在金属布线之间的间隙（限于宽度小于 25 纳米，深度大于 50 纳米的）中沉积相对介电常数小于 3.3 的低介电层，以免产生间隙的设备
18	在 0.01 帕斯卡以下的真空状态下运行且属于符合特定条件的退火设备
19	设计用于去除高分子残留物和氧化铜膜并在 0.01 帕或更小的真空中形成铜膜的设备
20	具有若干腔室或站，设计通过干式工艺去除表面氧化物对金属进行预处理的设备，或设计通过干式工艺去除表面污染物的设备
21	晶圆表面改性后进行干燥工序的单晶圆湿法清洗设备
22	设计用于检查使用极深紫外线制造集成电路的设备的掩模坯料或图案化掩模的设备
23	专为使用极深紫外线制造集成电路的设备而设计的薄膜

**从设备类别来看，主要对标美国的 3B 类设备。从限制方式来看，将原有非清单物项（一般无需申请许可证，类似 EAR99）纳入清单进行管控。**

如前所述，日本出口管制不具有域外管辖效力。因此，本次《省令》修订生效前已获得的物项，其再出口及国内转移行为无需申请许可证。但是，本次《省令》修订生效后配套服务（例如安装及维修服务）是否可能受到影响，需评估是否可能适用与货物/程序出口相关的技术转移豁免；本次《省令》修订生效后更换设备专用零配件，如该零备件在清单中明确列明，则可能需要申请许可证。

### 三、中国企业的应对建议

对于使用日本半导体制造设备及技术的中国企业，建议：

- **密切关注本次《省令》修订的进展：**目前新修《省令》仍处于征求意见阶段，还未正式生效，新增受控物项的类别仍有可能产生变动。中国企业应当紧密关注新修《省令》的状态。另外，如有必要，可考虑通过日本合作方提交评论意见。
- **厘清本次《省令》修订对公司业务的影响：**准确梳理供应链可能涉及本次《省令》修订的物项，针对已有订单，尽可能将交期提前；针对未来的订单，提前准备预案，包括协商日本出口商申请特殊批量许可证、寻找替代供应商等。



## 欧洲外商投资安全审查制度简介与浅析——英国篇

魏瑛玲 杨晨 马骉 姚逍遙

### 前言

近年来，多边规则不断受到挑战，地缘政治不确定性增强，产业链供应链稳定性更加受到重视。上述背景加上新技术带来的商业模式和经济变革，各国政府监管部门对于外商投资监管投入了更多关注，更加重视外商投资对国家安全、经济安全以及公共秩序的影响。在前述大背景下，欧盟和欧洲各国纷纷通过立法或修法，建立或完善外商投资安全审查制度。同时，尽管受到通货膨胀和俄乌冲突等不利因素影响，欧洲经济在后疫情时代仍呈现出复苏趋势，中国在欧洲的投资虽然仍处于低位，投资机会仍然存在。

鉴于以上，本系列文章将对欧盟以及英国、德国以及东欧等欧洲国家近年来的外商投资安全审查制度新动向进行介绍说明，为中资企业赴欧投资提供一定的指引和参考。作为系列文章之一，本文将从历史沿革、规则本身、最新实践等方面入手，对英国外商投资安全审查制度做简要介绍。

## 一、英国外国投资安全审查制度的历史沿革<sup>9</sup>

根据英国商业、能源和工业战略部 (BEIS) 发布的《国家安全与投资法》(National Security and Investment Act, “NSI 法案”) 的解释性说明 (Explanatory Notes)，英国政府对外国投资安全审查制度的建立以及相关法规的制定经历了以下阶段：

- 2017 年 10 月 17 日，英国商业、能源和工业战略部发布了《国家安全和基础设施投资报告》(National security and infrastructure investment review, 即“绿皮书”)。绿皮书总结了彼时企业法下并购审查制度，提出了长期改革和短期改革建议，并向社会公开征求意见。
- 2018 年 5 月 14 日，为实施绿皮书的短期改革建议，英国就其 2002 年《企业法》颁布了两部修正法令<sup>10</sup>，对“供应份额”和“营业额”的认定门槛进行修正，使得国务大臣有权基于公共利益对出口管制的军事或军民两用物项、计算机处理单元和量子技术领域的并购交易进行干预。
- 2018 年 7 月 24 日，在绿皮书长期改革建议的基础上，英国政府发布了《国家安全与投资：立法改革建议的磋商》((National Security and Investment: A Consultation on Proposed Legislative Reforms, 即“白皮书”)。为避免敌对势力利用企业和资产的所有权或影响力危害英国国家安全，白皮书对政府制度改革提出了具体建议。
- 2019 年 12 月 19 日，英国女王在大选后面向参众两院的讲话中提出，“英国政府将与国际伙伴一道处理最复杂的国际安全问题，促进全球的和平与安全。英国政府也将坚定立场，抵御威胁英国价值的势力。”此次女王讲话的背景简报中明确了国家安全与投资立法计划，并表示该立法旨在（1）保护国家安全，增强政府审查和干预商业交易的权力；（2）为企业和投资者提供其在英国从事商业行为所需要的确定且透明的营商环境。
- 2020 年 2 月 26 日，英国政府表示将根据当下英国面临的全球性机遇和挑战，对目前的外交、国防、安全和发展政策进行全面评估。同年 7 月 20 日，英国就 2002 年《企业法》颁布两部修正法令<sup>11</sup>，将“供应份额”和“营业额”的认定门槛的适用扩大至人工智能

9 请见《国家安全与投资法》的解释性说明 (Explanatory Notes) 的政策背景 (Policy background) 部分。

10 即“Enterprise Act 2002 (Share of Supply Test) (Amendment) Order 2018 (S.I. 2018/578)”和“Enterprise Act 2002 (Turnover Test) (Amendment) Order 2018 (S.I. 2018/593)”。

11 即“Enterprise Act 2002 (Share of Supply Test) (Amendment) Order 2020 (S.I. 2020/748)”和

能，加密认证和先进材料三个领域，国务大臣有权基于公共利益对上述领域的并购交易进行干预。

- 2020 年 10 月 11 日，英国政府对白皮书作出回应，修改了白皮书中包括增设特定行业领域部分交易强制申报制度在内的部分建议。
- 2020 年 11 月 11 日，英国商业、能源和工业战略部公布了 NSI 法案，且正式提交英国议会进入立法审议程序。
- 2021 年 4 月 29 日，NSI 法案获得批准，并于 2022 年 1 月 4 日正式生效。

## 二、英国外国投资安全审查规则：《国家安全与投资法》介绍

如上所述，英国的 NSI 法案于 2022 年 1 月 4 日正式生效，成为英国外国投资安全审查制度的主要适用规则。根据 NSI 法案的规定，发生在特定敏感领域的特定交易需主动向英国商业、能源和工业战略部的投资安全部门（Investment Security Unit，“审查部门”）进行强制申报，由作为英国商业、能源和工业战略部首脑的国务大臣（“国务大臣”）作出最终决定。对于无需强制申报的交易，如国务大臣有合理理由怀疑其可能造成国家安全问题，也可以进行主动介入（Call-in）调查，交易方也可以进行自愿申报。值得注意的是，该制度不适用于在 2020 年 11 月 12 日之前完成交割的交易。

截止成稿日，关于外商投资安全审查制度，英国政府共出台了 1 项法案（NSI 法案）和 7 个配套规定（含修正案），分别涉及过渡期、罚款、强制申报交易等各方面<sup>12</sup>，主要内容梳理总结如下。

### 1. 英国外商投资安全审查适用的交易类型

英国外商投资安全审查适用于特定的交易类型，或称之为“触发事件”，指取得特定实体或特定资产的控制权的交易。<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> “Enterprise Act 2002 (Turnover Test) (Amendment) Order 2020 (S.I. 2020/763)”。

<sup>13</sup> 请见

<https://www.legislation.gov.uk/primary+secondary?title=National%20Security%20and%20Investment%20Act%202021>。

<sup>14</sup> 请见 NSI 法案第 5 条。

**取得特定实体的控制权**包括下列情形：<sup>14</sup>

- (i) 收购方从持有特定实体不超过 25%的股权或投票权变为持有该特定实体 25%以上的股权或投票权；
- (ii) 收购方从持有特定实体不超过 50%的股权或投票权变为持有该特定实体 50%以上的股权或投票权；
- (iii) 收购方从持有特定实体低于 75%的股权或投票权变为持有该特定实体 75%及以上的股权或投票权；
- (iv) 通过收购特定实体的投票权，收购方能够（无论是单独还是与其他持有投票权的股东共同）确保或阻止该特定实体通过任何类型的管理该特定实体事务的决议；
- (v) 通过收购，收购方能够（无论是单独还是与其他持有投票权的股东共同）对特定实体的公司政策产生重大影响，但不包括交易前该收购方已经具备该重大影响能力的情形。

**取得特定资产的控制权**，是指收购方获得了该特定资产中的权利或权益，或与该特定资产相关的权利或权益，并因此能够（1）使用<sup>15</sup>该特定资产，或与收购前相比能够更广泛地使用该资产，或（2）指导或控制该资产的使用方式，或与收购前相比能够在更大程度上指导或控制该资产的使用方式。<sup>16</sup>

“**特定实体**”是指任何实体（无论其是否为法人，但不包括个人），包括公司、有限合伙企业、任何其他法人团体、合伙企业、非法人组织和信托机构。如该实体根据英国以外的国家或地区法律成立，则仅当其在英国境内从事业务活动或向英国境内客户提供产品或服务才会被认定为“特定实体”。<sup>17</sup>

“**特定资产**”是指位于英国境内的(i)土地，(ii)有形资产，或(iii)具有工业、商业或其他经济价值的想法、信息或技术（包括商业秘密、数据库、源代码、算法、公式、设计、计划、图纸

14 请见 NSI 法案第 8 条。

15 使用资产，包括对资产的开发、变更、操纵、处置或销毁。

16 请见 NSI 法案第 9 条。

17 请见 NSI 法案第 7 条第 (2) 和 (3) 款。

和规范、软件等), 或者位于英国境外但与英国境内的业务活动或向英国境内客户提供产品或服务相关的上述资产。<sup>18</sup>

**综上, 英国外商投资安全审查适用情形可简要概括为取得与英国有关的实体或资产控制权的交易。**

## 2. 英国外商投资安全审查的申报类型

### (1) 强制申报

对于构成触发事件的交易, 如果满足以下条件: (a) 属于取得特定实体的控制权第(i)至(iv)项情形之一<sup>19</sup> (注: 即仅不包括第(v)项情形); 并且 (b) 该特定实体从事业务的范围涉及 17 个敏感领域, 则该项交易应当在实施前向审查部门进行强制申报 (“强制申报”)。<sup>20</sup>

17 个敏感领域包括: (1) 先进材料; (2) 先进机器人技术; (3) 人工智能; (4) 民用核能; (5) 通讯; (6) 计算机硬件; (7) 政府重要供应商; (8) 加密认证; (9) 数据基础设施; (10) 国防; (11) 能源领域; (12) 军事和军民两用领域; (13) 量子技术; (14) 卫星和空间技术; (15) 应急服务供应商; (16) 合成生物学; (17) 运输。<sup>21</sup>

### (2) 自愿申报

如一项构成触发事件的交易不满足强制申报的条件 (如仅涉及取得特定资产的控制权, 或者取得控制权的特定实体的业务不涉及 17 个特定敏感领域), 则交易方不具有强制申报义务。

尽管如此, 鉴于国务大臣有权在交易交割之日起的五年内 (或自国务大臣知道该交易之日起的 6 个月内) 在有合理理由怀疑该交易可能对国家安全造成风险的情况下对该交易进行介入审查<sup>22</sup>, 如交易方认为该交易可能存在国家安全问题, 交易方也可以通过自愿申报的方式寻求更大的交易确定性。

18 请见 NSI 法案第 7 条第 (4) - (6) 款。

19 即, (i)收购方从持有特定实体不超过 25% 的股权或投票权变为持有该特定实体 25% 以上的股权或投票权; (ii)收购方从持有特定实体不超过 50% 的股权或投票权变为持有该特定实体 50% 以上的股权或投票权; (iii)收购方从持有特定实体低于 75% 的股权或投票权变为持有该特定实体 75% 及以上的股权或投票权; (iv)通过收购特定实体的投票权, 收购方能够 (无论是单独还是与其他持有投票权的股东共同) 确保或阻止该特定实体通过任何类型的管理该特定实体事务的决议。

20 请见 NSI 法案第 6 条第 (2) 款。

21 请见 The National Security and Investment Act 2021 (Notifiable Acquisition) (Specification of Qualifying Entities) Regulations 2021。

22 值得注意的是, 根据 NSI 法案第 2 条第 (4) 款, 审查部门有权开展实质审查的交易类型既包括已构成触发事件的交易, 也包括在磋商阶段可能构成触发事件的交易 (即潜在交易安排), 其调查权相当广泛。但另一方面, 主动开展实质审查的权力也存在追溯时效的限制, 即, 该交易完成日在 2020 年 11 月 12 日之后, 且审查部门必须自其知道该交易之日起的 6 个月内、且不可晚于触发事件发生后的 5 年内发出进行实质审查的通知。

### 3. 英国外商投资安全审查的审查程序与审查决定

#### (1) 初步审查阶段 (review period)

对于符合强制申报条件的交易，交易方应在实施交易前向审查部门提交强制申报，审查部门在收到强制申报后，应基于申报是否符合强制申报的条件，尽快决定是否受理该申报。自愿申报的流程与强制申报类似。交易方可就其拟从事的交易向审查部门提交自愿申报，审查部门在收到自愿申报后，应基于申报是否符合自愿申报的条件，尽快决定是否受理该申报。<sup>23</sup>

如审查部门决定受理相关申报（无论为强制申报或自愿申报），则应在 30 个工作日内完成初步审查。<sup>24</sup>初步审查阶段的审查时限不适用停钟制度，即，审查部门可以通过出具补充问题清单或者要求申报方或其他必要人员开会的方式补充相关信息或材料，但前述期间仍会被记入初步审查时限。

如审查部门认为通过初步审查已能够判断申报交易不会对英国的国家安全造成影响，则应结束审查，并向申报方发出通过审查的通知，这可视为对交易的批准；相反，如审查部门经初步审查，有合理理由怀疑申报交易可能对国家安全造成影响，则应进入实质审查阶段。

#### (2) 实质审查阶段 (assessment period)

##### i. 实质审查所要评估的风险

在实质审查阶段，审查部门将详细评估交易可能对国家安全造成的风险，并在确定存在国家安全风险的情况下，决定采取必要和适当的措施来解决该等风险。具体而言，如审查部门认为，一项交易可能引起以下方面的风险，则可被视为合理怀疑该交易已经对或可能对国家安全造成风险<sup>25</sup>：

标的的风险 (target risk)：指一项交易的标的（包括被收购实体或资产）的运营及使用正在或可能导致国家安全风险。评估该项风险时，审查部门会考查 1) 标的所属行业领域（17 个敏感行业及其密切相关的其他行业的该项风险高于其他行业）；2) 标的附近是否有敏感设施。

收购方风险 (acquirer risk)：指如某特定收购方拥有对目标实体或资产的控制权，则将导

23 请见 NSI 法案第 18 条。

24 请见 NSI 法案第 14 条。

25 通常而言，审查部门应基于三项风险的同时存在决定开展实质调查，但不排除其仅根据 1 项或 2 项风险开展实质调查的可能性。

致或可能导致国家安全风险。评估该项风险时，审查部门会考查 1) 收购方是否与对英国有敌意的国家或组织有关；2) 收购方所从事行业领域；3) 收购方的投资历史；4) 收购方的科技能力；5) 收购方是否与试图威胁破坏英国国家安全的实体有关联；6) 收购方的最终控制人，或收购方是否容易被利用；7) 收购方是否可能因其先前持有的股份而导致国家安全风险；8) 收购方或其最终控制人是否已经实施与国家安全有关的犯罪或非法活动，或与已经或可能导致国家安全风险的活动有关。

控制风险 (control risk)：指一项交易造成的控制权的强弱程度对国家安全的影响，更强的控制权往往可能意味着更高的国家安全风险。<sup>26</sup>评估该项风险时，审查部门会考查 1) 收购方对实体的经营或战略的控制程度；2) 收购方对资产的使用和具体用途的控制程度。需要注意的是，评估该项风险之前，审查部门会先评估标的的风险和收购方风险，这是因为当标的的风险和收购方风险都较低的时候，收购方对实体或资产的控制本身无法单独导致国家安全风险。

## ii. 实质审查三阶段

实质审查阶段可进一步分为三个阶段，即第一阶段 (initial period)、第二阶段 (additional period) 和第三阶段 (voluntary period)。

第一阶段时限为审查部门签发实质审查通知之日起 30 个工作日。审查部门认为申报交易不会对英国国家安全造成影响的，应于第一阶段内完成对交易的审查。

第二阶段时限为第一阶段结束后的 45 个工作日。审查部门认为申报交易将对国家安全造成风险，且有必要进入第二阶段进一步审查的，则应在第一阶段结束前发出需进入第二阶段的通知。

第三阶段时限为申报方与审查部门书面约定的时限。特殊情况下，如审查部门认为所申报交易将对国家安全造成风险，且有必要进入第三阶段来考虑最终决定及内容的，则可与申报方约定第三阶段的审查期限。需要注意的是，第三阶段期满后需要延期的，如确有必要，审查部门仍可继续与申报方约定期限 (further voluntary period)。

与初步审查阶段不同，实质审查阶段的审查时限适用停钟制度，即，审查部门可以根据审查需要要求申请人补充提供信息或参会等方式补充相关信息或材料，前述期间不计入实质审查时限。

---

<sup>26</sup> 请见 National Security and Investment Act 2021: Statement for the purposes of section 3.

### iii. 实质审查的最终审查决定

审查部门完成对交易的实质审查后，国务大臣须在相应的审查时限结束前，发布对交易的最终审查决定，包括最终通知 (final notification) 和最终命令 (final order) 两种类型。

最终通知是指国务大臣为表示将不再对交易采取进一步措施而作出的通知，可视为对交易的批准。

最终命令是指国务大臣为预防、补救或减轻国家安全风险而作出的必要且适当的命令<sup>27</sup>。包括附条件的最终命令和否决投资的最终命令：

- 附条件的最终命令：如国务大臣认为可通过对交易附加限制性条件的方式消除该交易已经或可能对英国国家安全产生的风险，则可在最终命令中明确所附加条件的内容。该等附加条件的范围十分广泛，可能包括对被收购实体中重要人员任职的限制<sup>28</sup>、对英国的战略能力或供应持续性的保证<sup>29</sup>、英国政府对重大资产处置的知情权或审批权<sup>30</sup>、其他信息安全措施（如避免信息共享）<sup>31</sup>等。
- 否决投资的最终命令：如国务大臣认为相关交易已经或可能对英国国家安全造成的风险无法消除，则对于尚未实施的交易，将发布禁止交易实施的最终命令<sup>32</sup>；对于已经实施的交易，将发布要求交易方通过出售股权或财产等权益的方式，恢复交易前的状态的最终命令。<sup>33</sup>

关于判断一项交易是否落入英国安全审查强制申报/自愿申报范围内的标准及评估流程，请见**附表 1：如何判断是否应进行英国外商投资安全审查申报**。关于上述安全审查流程，请见**附表 2：英国安全审查流程图**。

27 请见 NSI 法案第 26 条。

28 如四川发展（控股）有限责任公司收购 Ligeance Aerospace Technology Co. Ltd 案。

29 如 Stellex Capital Management LLC 收购 David Brown Santasalo SARL 案。

30 如四川发展（控股）有限责任公司收购 Ligeance Aerospace Technology Co. Ltd 案。

31 如中国电力国际有限公司收购 XRE Alpha Limited 案。

32 如工研高光（上海）半导体有限公司收购 HiLight Research Limited 案。

33 如 L1T FM Holdings UK Ltd 收购 Upp Corporation Ltd 案。

### 3. 英国外商投资安全审查的法律责任

符合强制申报条件的交易，未申报即实施的，视为自始无效。<sup>3435</sup>

对于未获政府批准对强制申报的交易进行交割，或不服从审查部门的最终命令，收购方将面临民事和刑事处罚的风险。民事处罚主要包括固定金额或按日累计金额的罚款（或二者并处）<sup>36</sup>，刑事处罚则包括监禁或罚款（或二者并处）的处罚。<sup>37</sup>具体如下。

#### （1）未获政府批准对强制申报的交易进行交割

该情况下，如无合理理由，收购方将因此承担民事和刑事处罚。

##### 民事处罚

固定罚款：若违法者为企业，则处以最高为企业全球营业额的 5% 或 1,000 万英镑（以较高者为准）的罚金；若违法者为自然人，则处以最高为 1,000 万英镑的罚金。<sup>38</sup>

##### 刑事处罚

经起诉定罪，处 5 年以下有期徒刑，或罚款（或两者并罚）。<sup>39</sup>

若该违法行为的产生是由于公司高管的同意、纵容或疏忽，则该高管也会受到起诉并受到刑罚处罚。<sup>40</sup>

#### （2）不服从国务大臣的最终命令

该情况下，如无合理理由，不服从者将因此承担民事和刑事处罚。

##### 民事处罚

固定罚款：若违法者为企业，则处以最高为企业全球营业额的 5% 或 1,000 万英镑（以较高者为准）的罚金；若违法者为自然人，则处以最高为 1,000 万英镑的罚金。

---

34 请见 NSI 法案第 13 条。

35 对于符合强制申报条件，但未经申报即实施的交易，交易方可通过回溯性认证程序（retrospective validation）请求审查部门确认交易的有效性。

36 请见 NSI 法案第 40 条。

37 请见 NSI 法案第 32 条和 39 条。

38 请见 NSI 法案第 41 条。

39 请见 NSI 法案第 39 条。

40 请见 NSI 法案第 36 条。

按日累计数额的罚款：若违法者为企业，则处以每日最高为企业总营业额的 0.1%或 20 万英镑（以较高者为准）的罚金；若违法者为自然人，则处以每日最高为 20 万英镑的罚金。<sup>41</sup>

### 刑事处罚

经起诉定罪，处 5 年以下有期徒刑，或罚款（或两者并罚）。<sup>42</sup>

若该违法行为的产生是由于公司高管的同意、纵容或疏忽，则该高管也会受到起诉并受到刑罚处罚。<sup>43</sup>

截至目前，英国商业、能源和工业战略部尚未公布任何企业或个人因未履行申报义务而受到处罚的案例。

## 三、英国审查实践情况及可能对中国投资者产生的影响

### 1. 英国国家安全审查实践整体情况

NSI 法案出台后，英国商业、能源和工业战略部宣布每年将以前一年 4 月至次年 3 月为单位发布国家安全审查的年度报告，并已于 2022 年 6 月发布了自 2022 年 1 月起至 2022 年 3 月 31 日的首份年度报告（“2022 NSI 年报”），其中包含部分关键统计数据，如下所示。

**表 1：案件接收与受理情况统计数据（2022.1 - 2022.3）**

案件性质	接收数	受理数	从接收至受 理天数（中 位数 <sup>44</sup> ）	拒绝受理数	从接收至拒 绝受理天数 (中位数)	决定开 展实质 审查数	决定开展实 质审查天数 (中位数)
强制申报	196	178	3	7	5	13	24
自愿申报	25	22	4	1	12	4	23

由上表 1 可知，自 NSI 法案生效后，英国商业、能源和工业战略部已于三个月内收到超过 220 件安全审查申报，超过 80% 为强制申报案件。自接收案件至决定受理之间的间隔集中在 3-4 日。在所受理的 200 件案件中，审查部门对 17 件案件进行了实质审查，仅占全部申

41 请见 NSI 法案第 41 条。

42 请见 NSI 法案第 39 条。

43 请见 NSI 法案第 36 条。

44 2022 NSI 年报中同样披露了各阶段天数的平均数，与中位数无实质性差异。NSI 年报中指出，与平均数相比，中位数受到极端情况的影响更小，能够更加准确地反映审查进程的整体情况。

报案件数的不到 10%。整体而言，审查部门对外国投资安全审查的节奏把控较为高效紧凑，且多数案件能够在初步审查阶段取得批准，只有少数案件进入了实质审查阶段。

另外，据 2022 NSI 年报统计，在所有提交的强制申报中，涉及频率排名前三的敏感领域分别为（1）国防；（2）军用与军民两用；（3）政府关键供应商。而在英国政府开展实质审查的全部案件中，涉及频率排名前三的敏感领域分别为（1）军用与军民两用；（2）国防；（3）政府关键供应商。由此可见，在全部 17 个敏感领域中，国防、军用与军民两用以及政府关键供应商领域或为英国国家安全审查关注的重点敏感领域，如一项交易涉及或可能涉及上述领域，则应格外关注在英国触发国家安全审查的风险。

## 2. 英国政府发布最终命令的案件情况

英国商业、能源和工业战略部已发布对 16 项交易作出国家安全审查的决定<sup>45</sup>。其中，1 项决定为不再采取进一步措施的最终通知，剩余 15 项均为最终命令。

**表 2：英国商业、能源和工业战略部发布最终命令的案件情况**

序号	交易名称	决定公布日期	决定类型及内容	是否与中国相关	投资领域 <sup>46</sup>
1.	Stellex Capital Management LLC 收购 David Brown Santasalo SARL 案	2023-2-22	最终命令（附件批准）	否	国防
2.	L1T FM Holdings UK Ltd 收购 Upp Corporation Ltd 案	2022-12-19	最终命令（不批准） *交易已经交割，收购方被要求出售全部已收购股份	否	通讯（光纤宽带网络）
3.	工研高光（上海）半导体有限公司收购 HiLight Research Limited 案	2022-12-19	最终命令（不批准）	是	半导体
4.	中国电力国际有限公司收购 XRE Alpha Limited 案	2022-12-6	最终命令（附件批准）	是（中国香港，收购方）	能源（电力）
5.	TP Global Operations Limited	2022-12-5	最终命令（附件批准）	否	通讯

<sup>45</sup> 请见 <https://www.gov.uk/government/collections/notice-of-final-orders-made-under-the-national-security-and-investment-act-2021>。

<sup>46</sup> 本项目内容根据最终命令中对目标公司的业务或存在安全风险领域的描述或公开渠道披露或交易方的主营业务整理。

序号	交易名称	决定公布日期	决定类型及内容	是否与中国相关	投资领域 <sup>46</sup>
6.	收购 Truphone Limited 资产与子公司案 Nexperia BV 收购 Newport Wafer Fab 案	2022-11-16	最终命令 (不批准) *交易已经交割， 收购方被要求出售绝大部分所持股份	是	半导体
7.	四川发展 (控股) 有限责任公司收购 Ligeance Aerospace Technology Co. Ltd 案	2022-10-10	最终命令 (附条件批准)	是	航空
8.	Iceman Acquisition Corporation 收购 CPI Intermediate Holdings, Inc 案	2022-9-29	最终命令 (附条件批准)	否	国家基础设施 / 量子技术
9.	Redrock Investment Limited 收购 Electricity North West Limited 案	2022-9-29	最终命令 (附条件批准) *由于收购方决定不再继续交易， 12 月 20 日撤回最终命令	是	能源(电力)
10.	Viasat Inc 收购 Connect Topco Limited 案	2022-9-16	最终命令 (附条件批准)	否	通讯
11.	Stonehill Energy Storage Ltd 收购 Stonehill 项目资产及开发权案	2022-9-14	最终命令 (附条件批准)	是	能源(电力)
12.	Tawazun Strategic Development Fund LLC 收购 Reaction Engines Limited 股权案	2022-9-2	最终命令 (附条件批准)	否	军事/航空 (发动机)
13.	香港超橙控股有限公司收购 Pulsic Ltd 案	2022-8-17	最终命令 (不批准)	是	半导体/军民两用
14.	北京无限愿景科技有限公司收购曼彻斯特大学视觉传感技术知识产权案	2022-7-20	最终命令 (不批准)	是	先进传感器技术/军民两用
15.	Epiris LLP 收购 Sepura Ltd 案	2022-7-15	最终命令 (附条件批准)	否	应急服务

由上表2可知，所发布的15项最终命令中，有5项交易被禁止实施或恢复实施前状态，10项交易被附加条件批准，相关交易涉及国防、通讯、能源、军民两用、应急服务等多个敏感领域。在发布最终命令的案件数量相对有限的情况下，被禁止的交易比例已高达三分之一。由此可见，英国政府并不吝于采取禁止交易的方式消除其认为可能存在的国家安全风险。

### 3. 英国安全审查实践可能对中国投资者产生的影响

英国截至目前的国家安全审查实践中已明显表现出对于中国投资者的关注。由上表2可知，15项发布最终命令的案件中，有超过半数（8项）交易的收购方为中国企业或中资控股企业，而被禁止的5项交易中有4项交易涉及中国企业或中资控股企业，比例高达80%。在有限的案件样本中，英国政府已对于中国投资者参与的交易表现出了明显的关注和警惕。

就受关注交易所属的业务领域而言，上述涉及中国企业或中资控股企业的交易涉及的敏感领域主要包括能源（电力）和军民两用领域。此外，根据公开信息，中国企业近五年赴英投资交易逾百件，根据公开渠道所披露的有限信息，涉及英国强制申报敏感领域包括人工智能、数据中心、芯片制造等。

另外，值得注意的是，在上述涉中国企业或中资控股企业的被禁止交易中，有三项涉及半导体领域。由此可见，尽管半导体领域本身并未被明确列入需强制申报的敏感领域，但涉及该领域的外国投资者投资交易实际上仍受到英国政府的高度关注。一方面，半导体领域交易可能因其涉及产品本身落入其他敏感领域（如军民两用）而需要进行强制申报；另一方面，英国政府也可能声称相关交易将对或可能对英国国家安全造成风险，从而主动展开实质审查。

因此，中国投资者赴英投资时应重点关注其交易是否可能落入上述领域，从而触发强制申报风险。

### 四、中国投资者赴英投资的建议

首先，建议有意赴英投资的中国投资者对英国安全审查规定进行充分了解与学习。如上文所述，NSI法案为英国安全审查规则的核心，且英国主管机构针对NSI法案的内容出台了多项规定、指南及其他文件，旨在帮助企业更好地理解相关规定的制定基础、核心原则与实际适用。中国投资者可通过对上述规则进行系统性学习，寻找在合规前提下完成其投资目的的机会和恰当方式。

其次，建议中国投资者在考虑赴英投资时，提前将触发英国安全审查申报的风险纳入考虑，

并为此预留充足的时间，从而避免在取得投资机会后，因未能及时完成安全审查申报而导致交易的交割延误甚至交易终止、交割完成后仍受到实质审查而导致无法实现交易目的、因未进行强制申报而导致处罚等情形的出现，为投资者带来时间和金钱成本损失。

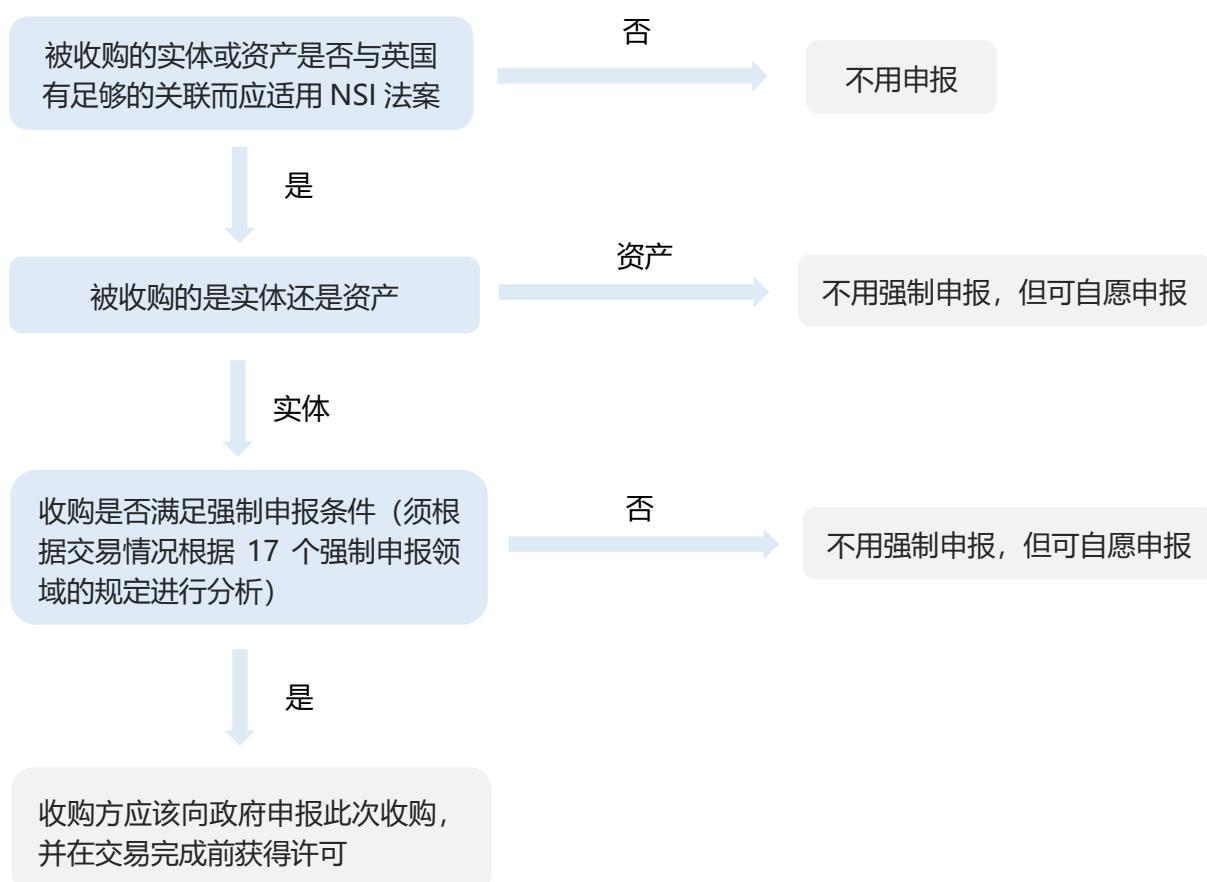
再次，对于涉及或存在较高可能涉及安全审查强制申报的潜在投资机会，建议中国投资者提前评估该等交易受到实质审查、附加条件批准甚至不予批准的风险。

最后，对于不明显属于需强制申报的敏感领域、但仍存在被英国政府主动介入审查可能性的投资机会，建议中国投资者综合评估该等交易的申报必要性，包括该等交易是否存在落入强制申报领域的风险、该等交易所在领域的受关注程度、英国政府在类似领域的实践情况等。如经评估，投资者认为相关交易并未落入需强制申报的敏感领域，也不会对英国国家安全产生实质性风险，但仍存在受到政府主动介入审查的风险，也可考虑以自愿申报的方式积极规避风险。

## 结语

欧盟及欧洲各国的监管部门逐渐对外国投资，尤其是外国并购投资给予重视和关注。除了较为成熟的经营者集中审查制度，外商投资安全审查制度也日渐完善。

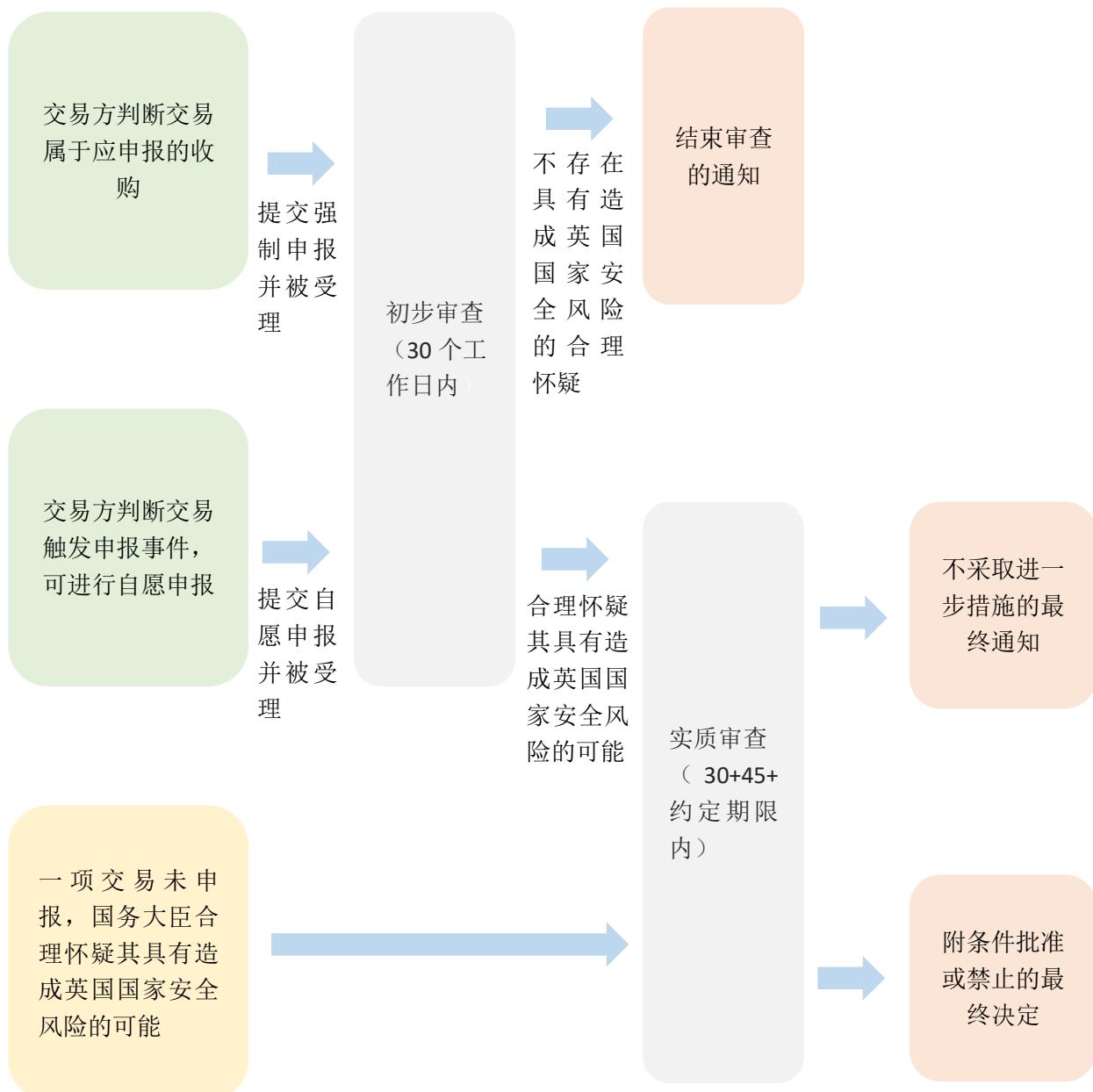
但另一方面，相对而言，欧洲外商投资安全审查制度普遍有着透明度高、审查时间可预期性强等特点。从英国外商投资审查数据上看，尽管并未完全排斥中国投资，但存在针对倾向，建议各中资企业赴英投资前系统评估风险，避免因为监管对投资进度甚至是投资资金造成影响。

附表 1：如何判断是否应进行英国外商投资安全审查申报<sup>47</sup>

47 请见

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/1078638/nsi-process-flowchart.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1078638/nsi-process-flowchart.pdf).

附表 2：英国安全审查流程图





## 世行合规调查最新趋势评述——以针对串通行为的调查为例

周显峰 刘臻 仓海天

### 引言

2022年12月，世界银行（“世行”）发布了《世行制裁体系年度报告-2022年度》（“《2022年报》”），对于世行2022年的工作进展和实施案例进行介绍说明。根据对世行自2022年年初以来公开的制裁案例及其《2022年报》的分析，我们注意到，世行在其资助、支持或者管理的项目中，对于禁止的不当行为模式日益复杂多样，而其对不当行为开展的调查活动也呈现体系化、主动化、多元化的趋势。据此，本文对世行针对不当行为开展合规调查的最新趋势进行例举式归纳和分析，并提出适合中国企业的合规工作建议。

### 一、为什么以串通行为作为观察的切入点

串通行为是世行《诚信合规指南》禁止的五大不当行为之一，我们在此前的分析文章中已经有所讨论（世行/亚行/非行廉政合规实践前沿系列：关于对世界银行禁止的串通行为的评述——以世界银行近期公布的案例为例）。除此之外，与其他不当行为相比，多边开发银行项目实践中的串通行为通常还具有以下特征：

#### 1. 串通行为具有较高的隐蔽性

实施串通行为的多方主体为了掩盖其从事的不当行为，通常会采取更加隐蔽的方式和渠道完成串通。串通的行为模式通常是秘密接触的行为样态，且在招投标等活动中使用的手段隐

蔽，往往在表面形式上很难看出显著的违法迹象，也难以通过直接证据证明相关主体之间的通谋行为。因此，与欺诈等其他不当行为相比，相关方实施的串通行为更难通过公开渠道被发现。

## 2. 串通行为很少独立于其他不当行为单独发生，多数情况下会伴随腐败行为、欺诈行为共同发生

由于串通行为的目的“旨在实现不当影响另一方的行为”，行为人经常在串通过程中谋求利益输送的不正当结果，导致“腐败行为”的发生；此外，为保证串通行为的顺利实施，行为人常以不实陈述的方式隐匿其串通关系，这也使得应当披露而未披露的类型的“欺诈行为”发生的频率增大。因此，串通行为与其他不当行为通常具有高度关联性，在行为人实施串通行为时，常会“并发”产生其他不当行为。

## 3. 串通行为的表现形式和行为模式更具有多样性

虽然世行禁止的五大不当行为在实践中均具有不同的表现形式和实施方式，但多数不当行为的模式均具有一定的内在规律，例如：欺诈行为的表现形式是行为人作出的各类不实陈述，<sup>48</sup>仅在陈述事项、欺诈场合方面有所差异；腐败行为本质是对公务人员提供有价值的物品，<sup>49</sup>而不同的腐败行为通常也仅在利益输送内容、参与主体等方面存在差异。

然而，串通行为在串通主体、串通方式、串通目的等方面均具有极其丰富的差别，且现实中已经形成了丰富的调查与制裁案例，其不当行为的行为模式更加多样。即便是仅以参与串通的主体进行区分，即可大致分为以下三类：

### (1) 不同投标人之间的串通，例如：

- 投标人之间协商投标报价等投标文件的实质性内容；
- 投标人共同对中标方作出约定；
- 投标人之间内部约定由部分投标人放弃投标或中标；
- 投标人形成价格联盟或串通抬高价格行为等。

<sup>48</sup> 世行《借款人通过国际复兴开发银行贷款和国际开发协会信贷及资助采购货物、工程和非咨询服务的指南》(Guidelines: Procurement Of Goods, Works, and Non-Consulting Services Under IBRD Loans And IDA Credits & Grants By World Bank Borrowers) 第 1.16 条。

<sup>49</sup> 同上。

**(2) 投标人与招标人之间的串通，包括：**

- 招标人在开标前将投标文件泄露给投标人；
- 招标人直接或者间接向投标人泄露标底、评标委员会成员等信息；
- 招标人明示或者暗示投标人压低或者抬高投标报价；
- 无合理商业理由，招标人与投标人约定以低于成本的不正当的低价报价等。

**(3) 竞标人和对影响招标人招标决策的相关机构、公务人员、管理方的串通，包括：**

- 对招标决策能够施加影响的相关主体泄露标底或相关信息；
- 对招标决策能够施加影响的相关主体影响招标人为特定投标人设置招标条件等。

**二、对世行近期关于串通行为的调查的实践观察**

串通行为并非世行制裁体系最为关注及最常见的不当行为类型。世行暂停与取消资格办公室 (Office of Suspension and Debarment) 在 2022 年涉及串通的案例作出的判决，仅占其全部案件量的 19%。而上诉机构世行制裁委员会 (Sanction Board) 在 2022 年全年更是未审理任何一起涉及串通行为的制裁案例。

然而值得注意的是，继 2021 年加大对串通行为的调查力度后，世行廉政局 (“INT”) 作为世行负责开展调查的部门，在 2022 年内更是保持了对串通行为的持续关注和调查。截止 2022 年末，INT 正在调查的案件中有 41% 涉及串通案件。

我们从 INT 披露的信息，以及君合团队近期在多边开发银行合规相关业务中的进展中，对 INT 最新的调查关注点和调查方式窥见端倪如下：

案例 1：在 INT 公开披露的一起调查中，INT 针对某世行项目下多名设计顾问 (design consultant) 与投标人共同实施的串通行为发起了一场大规模的调查。被调查的项目涉及到总金额超过两千万美元的 2 个合同。具体而言，设计顾问原本受业主委托，负责准备招标文件，但设计顾问涉嫌直接将招标文件交给某投标人准备编制：投标人在准备招标文件时，借机将符合自身需求的技术细节要求和其他要求编入招标文件中，从而使自身在投标竞争中获得不正当的优势地位。而因该项目聘用了多名设计顾问单位，不同的设计顾问竟分别与不同的投标人串通编制招标文件，导致多名招标人竞相向招标文件中加入符合自身优势条件的不同技术细节要求。<sup>50</sup>

---

50 《2022 年报》第 15 页

案例 2：INT 披露的另二起调查涉及世界银行集团某项目执行总监的顾问与多家咨询公司在多个世行资助项目中涉及的长期串通、腐败、欺诈、妨碍等不当行为。咨询公司涉嫌与多个世行项目的负责官员串通，将项目合同授予与咨询公司有合资关联的公司。而相关世行项目的项目顾问则在其中某家涉案公司担任管理职务并获取经济利益。在 INT 的调查中，世行项目顾问不仅提供了虚假信息，还销毁了保存在其工作手机中的相关证据。针对此案，世行多个部门共同合作，分别按照外部调查和内部调查制度的相关程序规定，同时针对涉案的咨询公司和世行项目顾问发起了平行调查。<sup>51</sup>

### 三、对世行最新调查活动趋势的评述

从上述世行案件中可以看出，世行近期针对不正当行为的调查活动具有以下趋势：

#### 1. 世行延续了此前对串通行为的高度关注。

根据世行的案例披露和《2022 年报》的说明，我们注意到自 2021 年开始，世行即在以往调查活动主要关注欺诈、腐败行为的基础上，加大了对串通行为的关注，尤其是对咨询顾问、代理等中介单位从事的相关串通行为的重点调查。这一趋势在 2022 年得到进一步延续和发展。虽然 2022 年内世行针对串通行为作出的制裁决定数量较少，但 INT 针对串通行为发起了大量的调查活动，其中亦不乏针对复杂串通行为进行的大规模调查。

#### 2. 世行针对不当行为的调查呈现深入化、体系化、多元化的趋势。

这一调查趋势是由于实践中不当行为的形式进一步多样化、复杂化所决定的。以串通为例，实践中世行项目参与方实施串通行为的行为模式更加复杂、通过串通介入世行项目决策过程的程度更深（例如，投标方直接参与编制招标文件），串通方的角色和职权更加高阶（例如在极端的个例中，世行内部人员配合参与串通行为）。

综上，不当行为的严重程度不断加深，致使世行不得不通过更加深入、体系化的方式推进调查工作（例如，由世行的多个部门合作同时推进调查工作）。

#### 3. 世行调查工作正在由过去基于举报线索启动调查的“被动调查”模式，转向围绕重点风险开展“主动调查”的模式。

《2022 年报》明确表示，INT 正在“加强基于风险的调查方法，将资源集中于对世行产生最大影响的案件和/或帮助机构确定和减轻其业务中最重大风险中。这一转变将伴随着支持更积极

51 《2022 年报》第 16 页

主动的以情报驱动 INT 调查模式的努力，以补充目前的以投诉举报驱动调查的模式”。<sup>52</sup>

在过往的世行调查项目中，INT 在针对某企业开展调查活动时，通常会从目前已经掌握的不当行为的投诉举报线索出发，直接向被调查企业发出质询函，要求该企业对不当行为线索存在的相关问题作出澄清解释。但以我们最近观察到的多个案件为例，INT 是以项目审计的名义对特定项目发起大规模全方位的调查，即以审计之名行调查之实，并在收到国企提供的繁杂的审计资料后，进一步推进相关合规调查工作。

结合我们的实操经验，我们初步认为，世行调查模式的转变是由多种因素共同影响所致。一方面，世行项目中的各类不当行为日趋隐蔽、复杂，仅凭举报线索为依据推进调查，客观上会出现调查工作推进困难、进度缓慢、人手不足等问题。另一方面，如前所述，实践中经常出现多种类型不当行为互相伴随、同时发生的情况。围绕重点项目、主要风险开展规模性的调查，有助于 INT 以有限的人力和资源，更高效地发现各类不当行为，更容易实现“拔出萝卜带出泥”、“一石多鸟”的调查效果。

#### 四、合规工作建议

鉴于世行 INT 的调查工作呈现体系化、深入化、规模化，调查主动性不断增强的趋势，基于前述介绍，我们对经常参与多边开发银行项目的中国企业提出以下几项工作建议：

##### 1. 加强企业合规体系的建设，杜绝通过不当行为实现业绩利益的侥幸心理

经常参与多边开发银行项目的中国企业应当按照世行等多边开发银行诚信合规政策的原则精神和具体标准，建立多方面、全领域的合规制度，在日常经营和项目开展过程中严格禁止不合规行为。尽管世行 INT 凭借有限的人力和资源，每年对不当行为开展调查的案件量相对有限。但随着其调查活动的进一步体系化、规模化，更多地不当行为将更容易被调查发现，尤其是从世行项目中其他参与方、业主、世行官员披露的信息中发现不当行为线索。例如，根据《2022 年报》的介绍，INT 在 2022 年内进行的外部调查中，有 87 起调查是基于世行人员提供的信息而启动的（占全部调查案件的 26%）。<sup>53</sup>因此，参与多边开发银行项目的员工必须杜绝任何侥幸心理，避免从事不合规行为。

---

52 《2022 年报》第 11 页。

53 《2022 年报》第 17 页。

## 2. 完善第三方合规管理，做好责任区隔

在世行 INT 逐步推进“规模化主动调查”的背景下，不同主体之间互相牵连导致受到调查和制裁的可能性大增。因此，参与多边开发银行项目的企业应当加强第三方管理，在与第三方合作前应当进行完善的第三方尽职调查工作，并要求第三方签署合规承诺和合规协议，避免在第三方实施不当行为遭到调查时受到不必要的牵连，实现企业自身责任的有效隔离。

## 3. 如收到世行的审计通知/调查通知，及时采取积极的应对措施并咨询专业团队

此外，企业还应当提高企业合规经营风险防范意识，主动加强对多边开发银行调查和制裁程序的了解。当收到多边开发银行的审计通知或调查通知时，应当予以高度重视，并可聘请律师或咨询专业团队协助积极应对，并避免任何形式的阻碍调查的行为。如因不配合调查或审计，则有可能被认定构成妨碍行为，从而导致大幅度延长被制裁期限的不利后果。

## 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 王洁崇 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）**

韩桢 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

**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》涵盖了我们关注的法律、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