

美国商务部发布拟议规则，拟对美国购买“信息和通信技术与服务”领域的设备或服务设立国家安全审查机制

美国商务部发布了一项拟议规则，据其规定，商务部有权基于美国的国家利益审查并限制对“信息和通信技术与服务”领域的设备或服务的购买。该拟议规则尚未配备充分的程序性保障规定。其落实了美国总统特朗普于 2019 年 5 月 15 日颁布的第 13873 号行政令（“行政令”）。特朗普以此命令限制下列交易：美国政府认定的对美国国家安全构成不当威胁的、美国管辖下任何人士进行的或涉及美国管辖下任何财产的信息和通信技术或服务的购买、进口、转让、安装、交易或使用（以上统称，“交易”）。

根据拟议规则，美国商务部部长有权禁止任何购买、进口、转让、安装、交易或使用美国管辖范围内的任何信息和通信技术或服务。但拟议规则规定，美国商务部部长行使该权力必须同时满足三个条件：

- 交易必须涉及外国国家或外国国民拥有权益的财产。
- 交易必须包括由外国对立方（foreign adversary）拥有、控制、管辖或指挥的人士设计、开发、制造或提供的信息和通信技术及服务。
- 交易必须对美国的关键基础设施或数字经济构成一定的不当风险，或者对美国国家安全或美国人士构成不可接受的风险。

就“外国对立方”的界定，拟议规则允许美国商务部部长指定其认定的与美国国家安全对立的外国政府或外国非政府人士，该指定可能“基于该政府或人士的长期行为模式，也可能基于其个别、严重的行为”。与第 13873 号行政令一样，拟议规则没有点名任何具体的国家或实体，但基本上是直接针对购买中国和俄罗斯电信设备的交易，特别是购买中兴和华为设备的交易。在 2019 年 11 月 22 日，美国联邦通信委员会通过了一项规定，禁止使用“普及服务基金”（Universal Service Fund）购买华为和中兴的通讯设备。更重要的是，拟议规则还具有一定的追溯性，涵盖已经启动、尚未完成或将在 2019 年 5 月 15 日（第 13873 号行政令发布之日）之后完成的交易。

与CFIUS和电信审查小组的对比

与美国外国投资委员会（“CFIUS”）和美国国家电信安全审查小组（“电信审查小组”）的审查相比，拟议规则可审查的交易范围更广。根据 CFIUS 程序，美国政府的审查仅限于：1) 审查赋予外国投资者对美国企业控制权的外国投资；或 2) 审查外国投资者对关键技术试点计划项下特定行业的非控制性投资。现行的 CFIUS 规定并不涵盖美国政府认为也可能为外国对立方提供美国信息和通信技术基础设施使用权的其他交易。电信审查小组只有在涉及美国联邦通信委员

会许可证时（亦即并购过程中），才能够对交易作为整个联邦通信委员会流程的一部分进行审查。相比之下，拟议规则的适用范围更广，包括并购、合资、仅涉及知识产权的许可协议、商业买卖以及其他潜在交易。

此外，拟议规则仅具有最基本的程序性框架，尚未提供任何关于行政措施的具体指导或有实质意义的约束，导致许多行业无从了解下列事宜：拟议规则将如何实施并影响商业交易；如果法律适用不一致或存在任意适用的情况，除美国《行政程序法》以外公司还可以采取哪些保障措施，以及以何种机制通过行政渠道对美国商务部行为提出质疑。鉴于该提案潜在所涉范围非常广泛，受影响的行业可能希望政府可以对这些问题加以说明。根据该规则最终出台的形式，其对商业交易的影响可能非常重大，特别是对于当前不受 CFIUS 或国家电信安全审查小组影响的公司而言。

公开征求意见

拟议规则征求意见的截止时间为 2019 年 12 月 27 日。美国商务部邀请公众着重对下列问题发表意见：交易的定义、是否应将某些交易类别排除在拟议规则审查外，以及某些交易对国家安全构成的风险是否能够缓解等。考虑到即将到来的圣诞假期以及这一事宜的重要性，相关各方还可申请将征求意见期延长 30 天。去年年底，商务部对“新兴技术”的《拟议规则制定事先通知》征求意见时适逢假期，当时就适用了类似的延期。

提交意见的途径包括：

- 通过美国联邦电子法规制定门户网站：<http://www.regulations.gov>，编号：DOC-2019-0005
- 直接发送邮件至：ICTsupplychain@doc.gov，邮件标题应包含“RIN 0605-AA51”
- 邮寄或递送至：Henry Young，美国商务部，地址：RIN 0605-AA51, 1401 Constitution Avenue NW, Washington, DC 20230

如需进一步了解本主题事项，或希望我们协助贵司在 2019 年 12 月 27 日的截止日期前提交意见，敬请联系高伟绅律师事务所。

CONTACTS

符国成

中国区联席管理合伙人

T +86 10 6535 2299

E [terence.foo](mailto:terence.foo@cliffordchance.com)

@cliffordchance.com

王彦峰

中国区联席管理合伙人

T +86 10 6535 2266

E [tim.wang](mailto:tim.wang@cliffordchance.com)

@cliffordchance.com

马云

合伙人

T +86 21 2320 7217

E [glen.ma](mailto:glen.ma@cliffordchance.com)

@cliffordchance.com

葛凯利 Kelly Gregory

合伙人

T +86 21 2320 7234

E [kelly.gregory](mailto:kelly.gregory@cliffordchance.com)

@cliffordchance.com

柏勇

合伙人

T +86 10 6535 2286

E [yong.bai](mailto:yong.bai@cliffordchance.com)

@cliffordchance.com

张宏

合伙人

T +86 10 6535 2256

E [hong.zhang](mailto:hong.zhang@cliffordchance.com)

@cliffordchance.com

Joshua Berman

合伙人

T +1 202 912 5174

E [joshua.berman](mailto:joshua.berman@cliffordchance.com)

@cliffordchance.com

Josh Fitzhugh

资深顾问律师

T +1 202 912 5090

E [joshua.fitzhugh](mailto:joshua.fitzhugh@cliffordchance.com)

@cliffordchance.com

以上有关中国的内容系基于我们作为国际法律顾问就客户在中国的经营活动中代表客户的经验，不应视为就中国法律的适用的法律意见。与所有在中国设有办公室的国际律师事务所相同，尽管我们可以提供有关中国法律环境影响的信息，但我们不能从事中国法律事务。我所具有中国法律职业资格的雇员现在不能作为中国律师执业。如您需要本地律师事务所的服务，我们将很乐意推荐。高伟绅律师事务所为本文的版权所有人，其中所提供的信息仅供本所客户读用。如需转载，请注明本文为本所的著作。本文仅供一般参考，其内容不一定论及各相关重要课题，也不一定涵盖论题的各个方面。本文并非为提供法律意见或其他咨询意见而编写，对于依赖本文的行动后果，本所概不负责。如欲进一步了解有关课题，欢迎联系本所。

www.cliffordchance.com

中国北京朝阳区建国门外大街 1 号国贸写字楼 1 座 33 层

中国上海静安区石门一路 288 号兴业太古汇香港兴业中心二座 25 楼

Clifford Chance, 2001 K Street NW,
Washington, DC 20006-1001, USA

© Clifford Chance 2019

Clifford Chance LLP 是在英格兰与威尔士注册的有限责任合伙，注册编号 OC323571。

注册办事处地址：10 Upper Bank Street,
London, E14 5JJ

文中采用“合伙人”字眼表示 Clifford Chance LLP 的成员，或者具有同等地位和资格的雇员或顾问。

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •
London • Luxembourg • Madrid • Milan •
Moscow • Munich • Newcastle • New York •
Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo •
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney •
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship
with Redcliffe Partners in Ukraine.