

## 再读“外国直接产品”规则：希捷案的启示

2023年4月19日，美商务部工业安全局(BIS)对全球领先硬盘供应商希捷科技处以3亿美元的罚金，认为其违反实体清单脚注1直接产品规则，在无许可证情况下向实体清单脚注1实体（华为）提供了受美国出口管制条例(EAR)管辖的硬盘。BIS在对该公司的提议指控书中对外国直接产品规则的核心概念（“主要设备 major component”）进行了详细阐述，对中国企业在判断利用美国特定技术生产的外国产品以及含有利用美国特定技术生产的部件的下游产品是否因外国直接产品规则受EAR管辖时，有重要的指导意义。

EAR中目前有8项外国直接产品规则，分别为传统直接产品规则、华为直接产品规则、实体清单脚注4直接产品规则、先进计算直接产品规则、超级计算机直接产品规则、俄罗斯/白俄罗斯直接产品规则、俄罗斯/白俄罗斯军事最终用户直接产品规则及伊朗直接产品规则。中国企业的业务涉及实体清单脚注1/4实体、涉俄、涉伊、涉先进计算或超算的，应引起足够的重视。

本文旨在通过对希捷案及BIS执法策略的详细解读，帮助中国企业更好地理解外国直接产品规则，避免因规则理解有误导致合规风险。

### 一、希捷案简要介绍

2020年5月和8月，BIS两次修改华为直接产品规则（即实体清单脚注1直接产品规则），极大地扩大了在交易涉及华为时受EAR管辖的第三国制

造产品的范围。

2020年9月，基于华为直接产品规则的新增限制，希捷的主要竞争对手西部数据及东芝停止向华为供货。但希捷CFO在与德意志银行的访谈中表示，希捷向华为提供硬盘不受该规则限制<sup>1</sup>。2020年至2021年9月，希捷向华为及其相关实体提供了价值超过11亿美元的硬盘驱动器（HDD）。

2021年10月，美国参议院商务科技及交通委员会对希捷向华为供货一事展开调查，并对BIS施压，要求其澄清华为直接产品规则中的模糊之处并对希捷采取执法行动<sup>2</sup>。

2022年10月，BIS向希捷科技签发提议指控书(Proposed Charging Letter)，认为希捷在新加坡、爱尔兰、马来西亚、泰国制造的HDD产品因华为直接产品规则受EAR管辖，并指控希捷违反EAR在无许可证情况下向华为提供了受EAR管辖的产品。

2023年4月19日，BIS与希捷科技达成和解协议：

- 对希捷处以3亿美元的罚金；
- 对希捷签发为期5年的拒绝令，希捷在5年内将无法获得或销售任何受EAR管辖的物项。该等拒绝令在达成和解协议后被中止执行，作为和解条件，希捷在2023-2027年间必须接受三次出口管制合规审计。

根据指控书相关内容，希捷对华为直接产品规则的错误理解导致其误判 HDD 产品不受 EAR 管辖，这是希捷开展违规行为并受到行政处罚的最主要原因。

## 二、主要法律问题探讨

希捷案提出了以下核心问题：

*在适用外国直接产品规则判断最终产品受 EAR 管辖情况时，是否需将生产产品零部件时使用的设备也考虑在内？如何理解产线中的“主要设备 (major component)”这一概念？*

### 1. 华为直接产品规则

根据华为规则，在知悉产品将被并入华为生产、采购或订购的产品或用于该等产品的生产或研发，或知悉华为为交易方之一时，下列两类外国制造产品将受 EAR 管辖：

- 1) 利用受 EAR 管辖的特定 16 个 ECCN 的软件或技术生产的直接产品；或
- 2) 利用特定工厂或主要设备 (major component)生产的产品，且该等工厂或主要设备属于美国原产的特定 16 个 ECCN（包括 3E991）的软件或技术的直接产品。

希捷案的主要争议点就在于第 2)类受 EAR 管辖产品的认定。

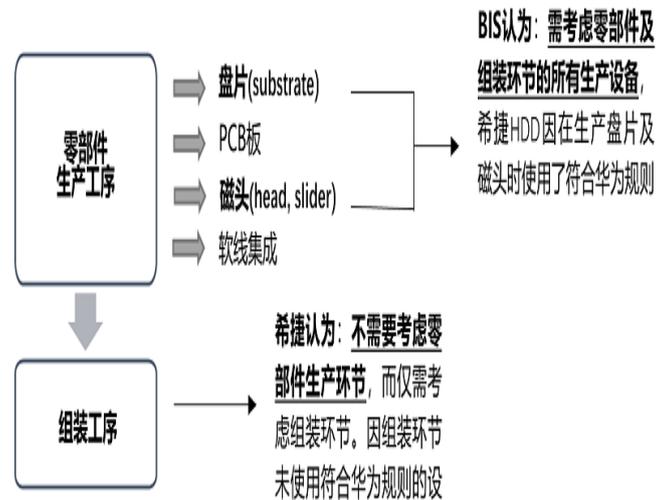
### 2. 希捷案争议点解析：对“major component”的不同理解

根据和解协议披露，虽然希捷 HDD 产品的最终组装并未使用符合华为规则的设备，但其零部件（包括盘片及磁头）的生产设备落入了华为规则的范围：

- 在检测硬盘盘片(substrate)是否存在瑕疵时，希捷使用的设备是美国原产 3E991 技术的直接产品

（自动激光检测设备，公司 1 提供），符合华为规则。

- 在生产磁头时，希捷使用的刻蚀及沉积设备（公司 2 提供）为美国原产 3E991 技术的直接产品，符合华为规则。



### 希捷的理解：

在判断 HDD 产品是否受 EAR 管辖时，仅需判断 HDD 产品的组装环节是否使用了符合华为规则的设备。根据和解协议披露，希捷认为该产品不符合华为规则，其理由如下：

- 1) 因前道工序均为生产零部件的工序，而非生产 HDD 产品本身的工序，生产零部件的设备并非生产 HDD 产品的工厂或主要设备；
- 2) HDD 产品的组装工序未使用符合华为规则的设备。

### BIS 的理解：

BIS 对在华为规则项下需判断的“主要设备”范围进行了重要阐述：

“在任何生产工序中使用的设备均为生产过程中的必要设备。因此，生产零部件时使用的设备，

也是工厂中的主要设备([A]ny equipment [in one of the FDP rule 's specified ECCNs] that is involved in any of the production stages is considered essential. As such, the equipment used for [producing any component of the final product] was essential, i.e. a major component, of the Seagate HDD plants). ”

与希捷的理解不同，BIS 将零部件的生产过程视为 HDD 产品生产的一部分，认为在判断 HDD 产品的受 EAR 管辖情况时，需对全过程，包括零部件的生产设备，进行判断。根据这一理解，由于 HDD 产品的零部件（盘片及磁头）的生产使用了符合华为规则的设备，最终产出的 HDD 产品受 EAR 管辖。

#### BIS 未讨论的问题：

为了帮助业界理解希捷的主张以及 BIS 的论证，虽然在指控书及和解协议没有明确披露，但是，我们推测，希捷当时的判断依据很可能有两种：

1) HDD 产品并非生产零部件的设备的产物，即，生产零部件的设备不符合生产 HDD 产品的“major component”的定义；

2) 符合华为直接产品原则的外国产品必须是**主要设备的直接产品**，在本案中，落入华为规则的设备的直接产品是零部件，而不是终端 HDD 产品。

遗憾的是，BIS 在此案并未讨论**主要设备的产出物是否必须是直接产品**，是部件，还是终端 HDD？BIS 直接将论证关键点落脚在：生产零部件的设备是生产 HDD 产品的设备之一，进而认定整个 HDD 产品（而非该等零部件）受 EAR 管辖。

就此问题，我们希望特别提醒业界注意，BIS 当时在创设华为规则时，既已“悄悄地”扩大了原先传统直接产品规则的范围，即，在新规则下，对主

要设备的产出物，已不再限定为“直接产品”。

相关条款对比摘录如下：

- 传统直接产品规则（即现在的 National Security FDP Rule）

“**“Direct product” of a complete plant or 'major component' of a plant. […] The foreign-produced item is a “direct product” of a complete plant or 'major component' of a plant that itself is the “direct product” of U.S.-origin “technology” …**”

- 实体清单脚注 1 直接产品规则（即华为规则）

“**Product of a complete plant or 'major component' of a plant that is a “direct product.”**”

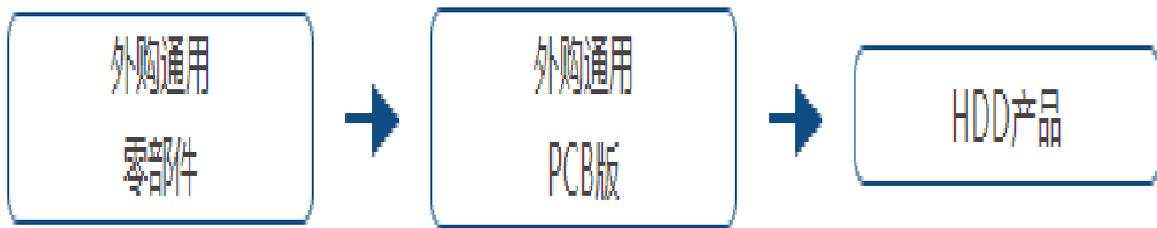
A foreign-produced item meets the product scope of this paragraph (e)(1)(i)(B) if **the foreign-produced item is produced** by any plant or 'major component' of a plant that is located outside the United States, when the plant or 'major component' of a plant, whether made in the U.S. or a foreign country, itself is a “direct product” of U.S.-origin “technology” or “software” that is specified in ECCN…”

从以上规则对比，即可看出，EAR 并未限定涉案生产设备的产出物为“直接产品”，而是可以涵盖同一工厂里这台涉案设备所涉工序后的所有下游产品。在本案中，即是涉案设备的产出物延伸到了终端 HDD 产品。

一个重要的延伸问题：

此案中希捷使用的是自产零部件，因为零部件的设备而导致整个终端产品落入华为规则。

对此，我们注意到一个对于业界具有重要意义的延伸问题，以下图假设场景为例：



如果希捷在生产 HDD 产品的过程中使用了外购通用 PCB 板，PCB 板的生产商在生产 PCB 板的过程中使用了外购通用零部件，且生产 PCB 板和 HDD 产品的工序均未涉及可能落入华为规则的设备，但生产通用零部件的过程中使用了可能落入华为规则的设备，此时：

- 1) HDD 产品销售至华为时，是否还落入华为规则？
- 2) 希捷是否需要尽调确保零部件的生产过程中不涉及华为规则？

这个问题并没有简单的统一答案，需要结合各企业的不同生产模式以及不同产品进行仔细推敲。在过往的实践中，可能存在较为激进的理解。

与此同时，我们提醒业界注意，BIS 曾经在其华为规则常见问题解答(FAQ)中指出，即使外国厂商生产的最终产品本身（例如 HDD 产品）不因最低比例规则或直接产品规则受管辖，但如该厂商“知悉(knowledge)”该产品中含有的外国零部件（如磁头产品）因特定“直接产品规则”而受 EAR 管辖，则该厂商必须在获得许可证情况下才能供应该部件及含有该部件的最终产品。

从实操层面来看：企业在判断某产品是否落入特殊直接产品规则约束的时候，不仅仅需要排查自己使用的软件和技术以及自己工厂所使用的设备外，还可能进一步排查产品中的零部件是否也

可能因特殊直接产品规则的约束。

无论如何，考虑到 BIS 在此次希捷案映射出的态度，建议企业谨慎处理。

### 3.希捷案对其他直接产品规则适用的影响

在希捷案中，BIS 对华为规则中的“主要设备”这一概念进行了阐述，认为其应包括生产最终产品的零部件的设备。由于各外国直接产品规则中均使用了主要设备(major component)这一概念，BIS 在本案中对该概念的解释将影响所有外国直接产品规则的适用。

从实操层面来看：如果企业使用自产零部件进行生产的，在适用外国直接产品规则判断其最终产品是否受 EAR 管辖时，如产品范围符合相应的条件，则需判断所有自产零部件的生产设备是否符合相关条件。

以下将以实体清单脚注 4 直接产品规则及俄罗斯全境直接产品规则为例，分析希捷案中 BIS 的解释对其他特殊外国直接产品规则适用的影响。

#### 1)实体清单脚注 4 直接产品规则

实体清单脚注 1 与 4 直接产品规则基本类似（脚注 4 规则比脚注 1 多了两个 ECCN），希捷案对实体清单脚注 1 的解读可以完全类推适用于实体清单脚注 4 直接产品规则。

如果生产商拟向实体清单脚注 4 主体提供任何

产品（包括 EAR99 产品），根据 BIS 在希捷案中的执法认定以及此前的 FAQ，该生产商均需判断该产品中所有零部件的生产环节是否使用了作为美国原产的特定 18 个 ECCN 软件或技术的直接产品的设备，只要相关生产环节中存在一台符合前述条件的设备，拟提供的产品即会因实体清单脚注 4 直接产品规则受 EAR 管辖，向该等主体提供需申请许可证。

## 2) 俄罗斯全境直接产品规则

与实体清单脚注 4 直接产品规则略有不同，在俄罗斯全境直接产品规则项下，外国制造产品只有在为非 EAR99 产品或特定 EAR99 产品（744 补编 6 和补编 7，根据 HS code 识别）时，才可能因俄罗斯全境直接产品规则受 EAR 管辖。根据该规则，如果生产商知悉最终产品将被提供至俄罗斯，或并入或用于向俄罗斯提供或在俄罗斯生产的产品，下列两类外国制造产品（其为非 EAR99 产品或 744 补编 6 和补编 7）将受 EAR 管辖：

- 利用美国原产的 ECCN 0-9 类的软件或技术生产的直接产品，
- 利用特定工厂或主要设备(major component)生产的产品，且该等工厂或主要设备属于美国原产的 ECCN 0-9 类的软件或技术的直接产品。

由于俄罗斯全境直接产品规则对外国产品的 ECCN 归类/HS code 有限定，该条件仍将制约希捷案对其适用的影响程度，具体分为如下两种情形：

- 如果生产商拟向俄罗斯出口 EAR99 且未被列入 EAR 第 746 节补编 6、7 的产品，因最终产品不符合俄罗斯全境直接产品规则的产品范围，则无需判断零部件生产设备是否符合俄罗斯全境直接产品规则的要求（如果零部件单独出口，仍需判断）；
- 如果特定外国产品为非 EAR99 产品（例如，

ECCN 为 5A992.c 的手机、电脑）或特定 EAR99 产品（被列入 EAR 第 746 节补编 6、7 的产品），根据 BIS 在希捷案中的理解，该生产商需判断最终产品中所有零部件的生产环节是否使用了作为美国原产的 0-9 类 ECCN 软件或技术的直接产品的设备，只要相关生产环节中存在一台符合前述条件的设备，拟出口的最终产品就会因俄罗斯全境直接产品规则受 EAR 管辖。受 EAR 管辖之后，是否需要申请许可证，还需要结合其他规则进一步判断（例如，是否适用 CCD 许可例外）。

## 三、 希捷案的其他启示

### 1. 出口管制违法为严格责任，企业应谨慎解读模糊规则，避免鸵鸟政策

在希捷案中，即使其主要竞争对手已停止向华为供货，且其设备供应商（公司 2）也已明确告知相关设备符合华为直接产品规则，希捷仍然采取鸵鸟政策，对华为直接产品规则进行限缩解释，最终导致违法责任。

从该案可看出，虽然美国出口管制法律经常因规则的模糊性存在一定的适用争议和对规则的不同解读，但由于美国出口管制项下的行政责任为严格责任，企业不得以不理解相关规定为由逃避合规及违法责任，特别是在有证据表明企业明确知晓其对规则的理解可能存在错误时。因此，企业在解读相关法律条文时，应重视行业中其他参与者（包括竞争对手、供应商）的合规要求，并结合规则的逻辑及目的整体考虑，存疑时应从严解读或寻求 BIS 的官方指导意见。

### 2. 美国贸易管制执法将日趋严格，企业应谨慎应对外部合规问询

早在 BIS 对希捷提起行政指控之前，希捷与华为间的交易就引起了美国参议员的关注，参议员在调查期间曾多次向希捷发送信函，要求其就与华为

的交易进行回应，希捷均未回复。希捷对美国议员调查的应对不利，可能也是其最终面临 BIS 执法调查的原因之一。因此，本案中希捷应对策略的失败也警示企业不可忽略美国国会对美国执法部门的影响力。

近年来，美国政府对中国的出口管制执法力度逐渐增强。自 2023 年，美国商务部、财政部及司法部官员成立了多个执法小组，对中国及俄罗斯相关的贸易管制违法行为保持紧密关注，此次案件更是根据华为规则处罚了全球领先的美国硬盘制造商。  
**建议中国企业紧密关注美国贸易管制政策及执法**

**动态，谨慎对待来自美国政府及第三方（包括银行、合作伙伴）的合规问询。**

[1]

<https://www.commerce.senate.gov/2021/10/committee-investigation-suggests-leading-technology-company-violated-huawei-related-rule>

[2] 同前注 1。

汤伟洋 合伙人 电话：86 21 2208 6373 邮箱地址：tangwy@junhe.com

蔡娟琦 合伙人 电话：86 21 2283 8252 邮箱地址：caijq@junhe.com

王丝雨 律师 电话：86 21 2283 8266 邮箱地址：wangsy@junhe.com

宋思贤 律师 电话：86 21 2208 6359 邮箱地址：songsx@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。

