

One Asia Lawyers Compliance News Letter (August 2021)

(ENGLISH VERSION)

China's New Data Security Law

Background

On June 10, 2021, the Standing Committee of China's National People's Congress passed the Data Security Law ("DSL"), which will take effect on September 1, 2021. The DSL aims to control the development of the digital economy in China and to strengthen China's national data security agenda. Together with the Cybersecurity Law of the PRC and the Personal Information Protection Law (Second Draft) of the PRC, the DSL provides for a more comprehensive data protection regime.



Scope of Application and Jurisdiction

The DSL has both domestic and extraterritorial effect. It applies to data processing activities and their security regulations within the territory of China, as well as data processing activities carried out outside of China which harm the national security, public interests, or lawful interests of any Chinese citizen or organisation.¹

The definition of "data" which is governed by the DSL is rather broad, as it means any record of information in electronic or other form (including hardcopies). The definition of "data processing activities" includes data collection, storage, usage, processing, transmission, provision, and disclosure of data.²

Data Classification and Multi-level Protection Scheme

The DSL introduces a data classification system, whereby data will be categorised into groups of varying importance and levels of protection. This hierarchical classification system will be based on the level of importance to the state's economic and social development, national security, public interest and lawful interests of individuals and organizations. The DSL stipulates that the national data security coordination mechanism

¹ Article 2 of the Data Security Law

² Article 3 of the Data Security Law

will coordinate with relevant authorities to formulate regional and industry-specific “important data” catalogues, and to strengthen protection of “important data”.³ While the concept of “important data” was first introduced by the Cybersecurity Law, the DSL also now introduces a new category of “core state data”,⁴ which is subject to stricter regulation and protection.

Local Storage and Cross-border Data Transfer

The DSL distinguishes between operators of “critical information infrastructure”⁵ (CII) and other non-CII operators to impose obligations related to local storage and cross-border data transfers.⁶ As regards CII operators, the DSL affirms that they must follow the requirements stipulated by the Cybersecurity Law. Namely, they must locally store personal information or “important data”⁷ that has been collected or produced during operation in China, as well as undergo security assessments conducted by government authorities, where transfer of such data is deemed necessary due to business requirements.⁸

For other data processing entities that are non-CII operators, the DSL stipulates that the cross-border transfer of “important data” collected or produced during operation in China must follow the rules which will be formulated by the Cyberspace Administration of China and relevant government authorities.

Export Control and Reciprocal Measures

The DSL reinforces the Export Control Law of the PRC by imposing export controls on types of data that fall within the scope of “controlled items”,⁹ which relate to the protection of national security and interests, as well as the fulfilment of international obligations.¹⁰

³ Article 21 stipulates the Data Classification and Multi-level Protection Scheme

⁴ Article 21 of the Data Security Law defines “core state data” rather broadly, as data related to national security, lifeline of the national economy, important people’s livelihood and vital public interests

⁵ Under Article 37 of the Cybersecurity Law, critical information infrastructures refer to infrastructure in important industries and sectors (such as public communications, information service, energy, transport, water conservancy, finance, public service, and e-government) and other critical information infrastructure that, once damaged, disabled, or subject to data disclosure, may severely threaten the national security, national economy, people’s livelihood, and public interests.

⁶ Article 31 of the Data Security Law

⁷ Important data catalogues are yet to be developed.

⁸ Article 37 of the Cybersecurity Law

⁹ Article 2 of the Export Control Law of the PRC provides the definition for “Controlled Items”, which includes technical information and other data related to those items.

¹⁰ Article 25 of the Data Security Law contains the export control provision

The DSL also introduces a system of reciprocal countermeasures, which will reinforce China's data sovereignty. The legislation stipulates that China may adopt reciprocal countermeasures toward any country or region that adopts discriminatory prohibitions, limitations or other similar measures against China with respect to matters such as investment or trade related to data, data development and use technology.¹¹

¹¹ Article 26 of the Data Security Law

European Commission: Drafts of Revised VBER and Vertical Guidelines Published (EU Antitrust Law)

On 9 July 2021, the European Commission published drafts¹² of the revised Vertical Block Exemption Regulation¹³ (“VBER”) and Guidelines on Vertical Restraints¹⁴ (“Vertical Guidelines”) for public consultation.

The VBER concerns vertical agreements, which are agreements between companies that operate at different levels of the supply chain (e.g. manufacturers and distributors). It provides a safe harbour by exempting vertical agreements that meet certain conditions¹⁵ from the prohibition on anti-competitive agreements under Article 101(1) TFEU.

The current VBER has been in force since 2010, and the proposed revisions reflect the growth of e-commerce and online platforms. Through this public consultation, the Commission seeks to gather stakeholder feedback on the proposed changes, inviting all interest parties¹⁶ to submit their comments on the draft rules by 17 September 2021.¹⁷



Proposed Changes:

1. Dual Distribution

Dual distribution covers situations in which a supplier not only sells its goods or services through independent distributors, but also directly to end customers in direct competition with its independent distributors. Although previously such scenarios of dual distribution were rather limited, they have now become prevalent due to the growth of

¹² Both drafts of the revised VBER and revised Vertical Guidelines, as well as the Background note accompanying the public consultation are available for download via the European Commission website:

https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-vber_en#view-the-consultation-document

¹³ Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010. This is available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32010R0330>

¹⁴ The Vertical Guidelines provide guidance on how to interpret and apply the VBER and how to assess vertical agreements. This is available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52010SC0411>

¹⁵ Currently, the required conditions for vertical agreements to benefit from the exemption are (i) the market share of each party must be below 30%, and (ii) the agreement must not contain any hardcore restrictions (e.g. price fixing)

¹⁶ All citizens, organisations and public authorities are welcome to contribute to this consultation. You may submit a contribution via the following website: https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-vber_en

¹⁷ This date has been published by the European Commission Press Release: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3561

online sales, which has facilitated direct sales by suppliers, either through their own webshops or via online marketplaces.

Currently, the VBER exempts these types of dual distribution agreements. However, the draft proposes to readjust the safe harbour, so that the exemption only applies where the parties' combined market share in the retail market does not exceed 10%.¹⁸ For an aggregated market share at retail level above 10% but not exceeding 30%, the draft proposes that all aspects of the vertical agreement remain exempted, except for information exchanges between the parties to the vertical agreement.¹⁹ Whilst these changes would limit the current safe harbour, the draft also proposes to expand the scope of the dual distribution exception to include wholesalers and importers.²⁰

2. Parity Obligations

Parity obligations (also referred to as most-favoured nation clauses) are obligations that require an undertaking to offer the same or better conditions to its contract party as those offered on (a) any other sales/marketing channel (e.g. other platforms) – known as “wide parity obligations”; or (b) on the company's direct sales channel (e.g. own website(s)) – known as “narrow parity obligations”.²¹

Under the current VBER, both types of parity obligations benefit from exemption. However, the draft revised VBER removes this exemption benefit for across-platform retail parity obligations (the wide parity obligations) imposed by providers of online intermediation services.²² By consequence, they must be assessed individually under Article 101(3) TFEU in order to benefit from exemption. As for retail and wholesale parity obligations related to direct sales channels (narrow parity obligations), these remain exempted under the draft VBER, provided that the general conditions²³ of VBER are fulfilled.

3. Active Sales Restrictions

Active sales restrictions concern limitations of the buyer's ability to actively approach individual

¹⁸ Article 2(4) of the revised draft VBER

¹⁹ Article 2(5) of the revised draft VBER

²⁰ Article 2(7) of the revised draft VBER

²¹ As referred to in the Staff Working Document on Vertical Block Exemption Regulation (VBER) (SWD 2020 173 final), which was published by the European Commission. This is available for download at on the European Commission website: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1936-EU-competition-rules-on-vertical-agreements-evaluation_en

²² Article 5(1)(d) of the revised draft VBER

²³ In particular, the 30% market share threshold in Article 3 of VBER

customers. Under the current VBER, there are only limited exceptions by which active sales restrictions are allowed. Upon review it has been concluded that these rules related to active sales are unclear, and limit suppliers in designing their distribution systems according to their business needs.

To provide clarity, the draft revised VBER includes definitions for active sales, passive sales, as well as restriction of active or passive sales.²⁴ The draft also provides more flexibility by introducing the possibility of shared exclusivity, which allows a supplier to appoint more than one exclusive distributor in a particular territory or for a particular customer group.²⁵ In addition to this, in its aim to enhance the protection of the investment incentives of exclusive distributors, the draft introduces a right for suppliers in exclusive distribution systems²⁶ to oblige their buyers to pass on active sales restriction to their customers.²⁷ Lastly, the draft grants selective distribution systems²⁸ enhanced protection from sales by unauthorised distributors located within the selective distribution territory.²⁹

4. Indirect Measures Restricting Online Sales

As online sales have developed into a well-functioning sales channel and therefore no longer needs special protection, the Commission proposes to relax certain rules around online sales. These relate to dual pricing (i.e. charging the same distributor a higher wholesale price for products intended to be sold online than for products to be sold offline) and to the equivalence principle (i.e. imposing criteria for online sales that are not overall equivalent to the criteria imposed on physical shops).

²⁴ Article 1(1) of the draft revised VBER provides these definitions

²⁵ Article 4(b) of the draft revised VBER

²⁶ Article 1(1)(g) of the draft revised VBER newly introduces the definition of a “exclusive distribution system” as “a distribution system where the supplier allocates a territory or customer group exclusively to itself or to one or a limited number of buyers, determined in proportion to the allocated territory or customer group in such a way as to secure a certain volume of business that preserves their investment efforts, and restricts other buyers from actively selling into the exclusive territory or to the exclusive customer group”.

²⁷ Article 4(b) of the draft revised VBER. Such a pass-on is possible where the customer of the buyer has entered into a distribution agreement with the supplier or with a party that was given distribution rights by the supplier.

²⁸ The definition of a “selective distribution system” is “a distribution system where the supplier undertakes to sell the contract goods or services, either directly or indirectly, only to distributors selected on the basis of specified criteria and where these distributors undertake not to sell such goods or services to unauthorised distributors within the territory reserved by the supplier to operate that system”. This definition remains unchanged and is provided by Article 1(1)(f) of the draft revised VBER.

²⁹ Article 4(c) of the draft revised VBER

Firstly, the draft proposes that dual pricing no longer be qualified as a hardcore restriction.³⁰ This would allow suppliers to set different wholesale prices for online and offline sales by the same distributor, in so far as this is intended to incentivise or reward an appropriate level of investments and relates to the costs incurred for each channel.³¹ Secondly, in the context of selective distribution systems, the criteria imposed by suppliers in relation to online sales no longer have to be overall equivalent to the criteria they impose on physical stores, due to the fact that online and offline channels are inherently different in nature.³²

Aside from these proposed changes explained above, the drafts provide further guidance related to online platforms, including online advertising and price comparison websites. They also aim to ensure a more harmonised application of the vertical rules across the EU, and to reduce compliance costs for SMEs by simplifying and clarifying provisions. The current VBER will expire on 31 May 2022, and the new rules are planned to come into force on 1 June 2022.

³⁰ “Hardcore restrictions” (e.g. price fixing) remove the benefit of the block exemption, and are stipulated by Article 4 of both current and draft versions of VBER

³¹ As proposed by the draft revised Vertical Guidelines, paragraph 195

³² As proposed by the draft revised Vertical Guidelines, paragraph 221

One Asia Lawyers コンプライアンスニュースレター (2021年8月号)

(日本語版)

中国：新「データ安全」法

背景

2021年6月10日、中国の全国人民代表大会（全人代）の常務委員会は、「データ安全法」を可決し、2021年9月1日に発効することとなりました。本法は、中国におけるデジタル経済の発展を制御し、中国の国家的データセキュリティ政策を強化することを目的としています。本法は、中華人民共和国サイバーセキュリティ法、および個人情報保護法（草案二次審議稿）とともにより包括的なデータ保護体制を提供しています。



適用範囲および管轄権

本データ安全法は、国内および国外の両方で効力を有します。中国国内のデータ処理活動およびそのセキュリティ規制に適用される他、中国国外で実施され、中国国民または組織の国家安全保障、公共の利益、または合法的な利益を害するデータ処理活動にも適用されます。¹

本法にて適用される「データ」の定義は、電子的またはその他の形式（ハードコピーを含む）の情報の記録を意味するため、広範なものとなります。「データ処理活動」の定義には、データの収集、保管、使用、処理、送信、提供、および開示が含まれます。²

データ分類と級保護管理制度

本データ安全法はデータの分類制度を導入しているため、データはその重要性・保護レベルの異なるグループに分類されることとなります。この階層的な分類システムは、国家の経済的・社会的発展、国家安全保障、公共の利益、個人や組織の合法的な利益に対する重要性レベルに基づいて行われます。本法において、国家データセキュリティ調整機構が関連当局と調整し、地域別および産業別の「重要データ」目録を策定し、「重要データ」の保護を強化することを規定しています。³「重要データ」の概念

¹ データ安全法 2 条

² データ安全法 3 条

³ データ安全法 21 条にてデータ分類及び級保護管理制度を規定しています。

はサイバーセキュリティー法で初めて導入されたものとなりますが、本法はさらに、より厳しい規制と保護の対象となる「国家基幹データ」⁴という新たなカテゴリーを導入しています。

データ現地保存及び国外転送

本データ安全法は、「重要情報インフラ」の事業者⁵とその他（重要情報インフラ以外）の業者を区別しており、現地保存及び国外転送に関する義務を課しています。⁶ 重要情報インフラ事業者については、本法は、サイバーセキュリティー法で定められた要件に従わなければならないことを確認しています。すなわち、重要情報インフラ事業者は、中国での業務中に収集・作成された個人情報、または「重要なデータ」⁷を現地で保管しなければならず、また、業務上の必要性から当該データの移転が必要と判断される場合には、政府当局によるセキュリティー評価を受けなければなりません。⁸

重要情報インフラ事業者以外のデータ処理事業者に関しては、中国での事業活動中に収集または作成された「重要データ」の国外転送は、中国サイバースペース管理局および関連政府当局が策定する規則に従わなければならないと規定されています。

輸出管理および相互措置

本データ安全法は、中国輸出管理法を強化し、国家の安全と利益の保護、および国際的な義務の履行に関連する「管理対象品目」⁹の範囲に入る種類のデータに輸出規制を課します。¹⁰

また、本法は中国のデータ主権を強化する相互対抗措置のシステムを導入しています。本法にて、中国はデータ、データ開発、利用技術に関連する投資や貿易などの事項に関して、中国に対して差別的な禁止、制限、その他同様の措置をとる国や地域に対して、相互に対抗措置をとることが可能であると規定しています。¹¹

以上

⁴ データ安全法 21 条は、国家安全保障、国民経済のライフライン、重要な国民の生活、重要な公共の利益に関連するデータとして、「国家基幹データ」を幅広く定義しています。

⁵ サイバーセキュリティー法 37 条にて、重要情報インフラとは、重要な産業・分野（公共通信、情報サービス、エネルギー、運輸、水利、金融、公共サービス、電子政府など）のインフラや、その他の重要情報インフラであり、ひとたび損害を受ける・使用不能になる・データが開示される等、国家安全保障、国民経済、国民生活、公共の利益が著しく脅かされる可能性があるものを指します。

⁶ データ安全法 31 条

⁷ 重要データ目録は現在公開されておりません。

⁸ サイバーセキュリティー法 37 条

⁹ 中国輸出管理法 2 条にて、「管理対象品目」の定義が定められており、その品目に関連する技術情報やその他のデータも含まれています。

¹⁰ データ安全法 25 条にて輸出規制の規定が記載されています。

¹¹ データ安全法 26 条

欧州委員会：VBER 及び垂直ガイドラインの改定案公表 (欧州連合競争法)

2021年7月9日、欧州委員会は、改正された垂直的制限¹²（以下「VBER」）および垂直的拘束に関するガイドライン¹³（以下「垂直ガイドライン」）の改定案¹⁴を公開しました。

VBERは、サプライチェーンの異なるレベルで事業を展開する企業間（製造業者と販売業者など）の契約である、垂直的契約に関するものです。VBERは、一定の条件¹⁵を満たす垂直合意を、TFEU 101条1項に基づく反競争的な合意の禁止から除外することにより、「セーフハーバー」(Safe Harbour)を提供しています。



現行のVBERは2010年より施行されておりますが、本改定案は電子商取引やオンラインプラットフォームの成長が反映されています。欧州委員会は本公開協議を通じて、提案されている改正案に対する利害関係者のフィードバックを集めることを目的としており、すべての利害関係者に対し、2021年9月17日までに規則案に対するコメントを提出するよう求めています。¹⁶

提案変更点

(1) 二重流通 (Dual distribution)

二重流通とは、サプライヤーが自社の商品やサービスを、独立した流通業者を通じて販売するだけでなく、独立した流通業者と直接競合する最終顧客にも直接販売する状況を指します。以前はこのような二重流通は限られていましたが、オンライン販売の増加により、サプライヤーが自社のウェブショップやオンライン市場を介して直接販売することが容易になったため、現在では広く普及しています。

¹² Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010.

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32010R0330>>

¹³ 垂直ガイドラインはVBERの解釈・適用方法や、垂直方向の契約の評価方法についてガイドを示しています。

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52010SC0411>>

¹⁴ VBERおよび垂直ガイドラインの改定案、また、公開協議に付随するノートは、以下欧州委員会のサイトからダウンロード可能です。

<https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-vber_en#view-the-consultation-document>

¹⁵ 現在、垂直協定が免除の恩恵を受けるために必要な条件は、(a)各当事者の市場シェアが30%以下であること、及び、(b)協定に「ハードコア制限」（例：価格の固定化）が含まれていないことです。

¹⁶ この日付は欧州委員会のプレスリリースに掲載されています。

<https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3561>

現在、VBER はこれらの種類の二重流通契約を免除しています。しかし改定案は、セーフハーバーを再調整し、当事者の小売市場での市場シェアの合計が10%を超えない場合にのみ、免除が適用されるよう提案しています。¹⁷ 小売市場での市場シェアの合計が10%を超え30%以下の場合、改定案にて、垂直契約の当事者間の情報交換を除き、垂直契約のすべての側面が免除されることを提案しています。¹⁸ これらの変更は現在のセーフハーバーを制限するものとなりますが、改定案は、二重流通の例外の範囲を拡大し、卸売業者と輸入業者を含めることも提案しています。¹⁹

(2) パリティ条項 (Parity obligations)

「パリティ条項」(parity obligations)とは、(a)「wide parity obligation」と呼ばれる他の販売・マーケティングチャンネル(他のプラットフォーム等)、または(b)「narrow parity obligation」と呼ばれている自社の直販チャンネル(自社サイト等)で提供される条件と同等もしくはそれ以上の条件を契約当事者に提供することを事業者を求める義務のことです。²⁰

現行のVBERでは、上記どちらのパリティ条項も免除の対象となっています。しかし、改訂版VBER草案にて、オンライン仲介サービスの提供者が課すプラットフォームを超えた小売パリティ条項(wide parity obligation)については、この免除の恩恵がなくなります。²¹ そのため、免除の恩恵を受けるためには、TFEU 101条3項に基づいて個別に評価されなければなりません。直接販売チャンネルに関する小売・卸売パリティ条項(narrow parity obligation)については、VBERの一般条件²²が満たされていれば、VBER草案では引き続き免除されます。

(3) 積極的販売制限 (Active sales restrictions)

「積極的販売制限」(active sales restrictions)とは、買い手が個々の顧客に積極的にアプローチする能力を制限することです。現行のVBERにて、積極的販売制限は限られた例外しか認められていません。検討の結果、積極的販売に関する規則は不明確であり、サプライヤーがビジネスニーズに応じて流通システムを設計することを制限していることが判断されました。

¹⁷ VBER 改定案 2条4項

¹⁸ VBER 改定案 2条5項

¹⁹ VBER 改定案 2条7項

²⁰ 欧州委員会が発表したVBERに関する「Staff Working Document (SWD 2020 173 final)」で言及されています。この文書は、欧州委員会のウェブサイトからダウンロード可能です。

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1936-EU-competition-rules-on-vertical-agreements-evaluation_en

²¹ VBER 改定案 5条1項(d)

²² 特に、VBER 3条にある30%の市場シェアの基準に注意が必要です。

そこで、VBERの改定版は、積極的販売(active sales)、消極的販売(passive sales)、および積極・消極的販売の制限の定義を明確にしています。²³ また、共有独占権(shared exclusivity)の可能性を導入することで、柔軟性を高めています。²⁴ これにより、供給者は、特定の地域または特定の顧客グループに対して、複数の独占的な販売業者を指名することができます。さらに、独占販売業者の投資インセンティブの保護を強化する目的で、改定案は、独占的流通システム(exclusive distribution system)の供給者が、その購入者に積極的販売制限をその顧客に転嫁することを義務付ける権利を導入しています。²⁵ そして、改定案は、選択的流通システム(selective distribution system)に対し、選択的流通地域にある無許可の流通業者による販売からの保護を強化しています。²⁶

(4) オンライン販売を制限する間接的措置 (Indirect measures restricting online sales)

オンライン販売が十分に機能する販売チャンネルに発展し、もはや特別な保護を必要としないことから、欧州委員会はオンライン販売に関する特定の規則を緩和することを提案しています。これは、二重価格設定(同一の販売業者に対し、オンラインで販売される製品の方がオフラインで販売される製品よりも高い卸売価格を課すこと)と、同等性の原則(オンライン販売に対して、実店舗に課される基準と全体的に同等でない基準を課すこと)に関するものです。

第一に、改定案は二重価格設定を「ハードコア制限」(hardcore restriction)として認めないことを提案しています。²⁷ これにより、サプライヤーは、適切なレベルの投資へのインセンティブや報酬を意図し、各チャンネルで発生するコストに関連する限り、同一の販売業者によるオンライン販売とオフライン販売に異なる卸売価格を設定することができるようになります。²⁸ また、選択的流通システムにおいては、オンラインとオフラインのチャンネルが本質的に異なるという事実から、オンライン販売に関連してサプライヤーが課す基準は、もはや実店舗に課す基準と全体的に同等である必要はないと提案しています。²⁹

以上の変更点に加えて、本改定案は、オンライン広告・価格比較サイトを含むオンラインプラットフォーム等に関するガイドラインを提案しています。また、垂直方向の規則をEU全体でより調和的に適用するとともに、中小企業のコンプライアンス費用を削減するために規定を簡素化・明確化することを目的としています。現行のVBERは2022年5月31日に期限切れとなり、新規則は2022年6月1日に施行される予定となっています。

²³ VBER改定案1条1項にてこれらの定義が定められています。

²⁴ VBER改定案4条(b)

²⁵ VBER改定案4条(b)

このような転嫁は、買手の顧客が供給者または供給者から販売権を与えられた者と販売契約を結んでいる場合、可能です。

²⁶ VBER改定案4条(c)

²⁷ 「ハードコア制限」は免除を排除とします。VBER現行版および改定案の4条に規定されています。

²⁸ 改定案垂直ガイドラインの195項の通り提案されています。

²⁹ 改定案垂直ガイドラインの221項の通り提案されています。

以上