

《反不正当竞争法》即将迎来第三次修订

魏德华、韦敏凝

2022年11月22日，市场监督管理总局发布了《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案征求意见稿）》（“征求意见稿”），向社会公开征求意见，截止日期到12月22日。反不正当竞争法自1993年正式实施以来，曾于2017年和2019年分别进行了修订和修正。近年来随着经济的发展，市场上出现若干被主管部门认为是不正当的新型竞争行为，征求意见稿拟对现有的不正当竞争行为的管理规定进行补充，包括增加一些新的不正当竞争行为的类型，加重不正当竞争者的法律责任等。以下是其中的一些要点。

1. 总则

本次征求意见稿第二条明确规定了帮助他人实施不正当竞争行为也属于违法行为，并新增了第四条，强调将数字经济纳入规管的范围，规定了经营者不得利用数据和算法、技术、资本优势以及平台规则等从事不正当竞争行为。

2. 对现有不正当竞争行为表现形式的补充

征求意见稿对混淆行为、虚假宣传以及利用技术手段影响正当竞争的行为做出了较大的补充。

其中，在第七条规定的混淆行为中，新增了“擅自将他人有一定影响的商业标识设置为搜索关键词，误导相关公众”的情形。

在第九条关于虚假宣传的行为，则明确界定了商业宣传的范围主要包括通过经营场所、展览活动、网站、自媒体、电话、宣传等方式对商品进行展示、演示、说明、解释、推介或者文字标准等不构成广告的商业宣传活动。

在第十六条利用技术手段进行不正当竞争的行为中，则增加了利用关键词联想、设置虚假操作等方式为自身产品或服务引流以及无正当理由，拦截屏蔽其他经营者合法提供的产品和服务的违法情形。

3. 新增不正当竞争行为的类型

征求意见稿新增了数种不正当竞争行为的类型。

a. 滥用相对优势地位的行为

征求意见稿第十三条规定具有相对优势地位的经营者无正当理由不得对交易向对方的经营活动进行不合理限制或附加不合理条件影响公平交易，扰乱市场公平竞争秩序的行为，并具体列举了强迫交易向对方签订排他性协议、强制搭售等6种具体的行为。关于“相对优势地位”，包括经营者在技术、资本、用户数量、行业影响力等方面的优势，以及其他经营者对该经营者在交易上的依赖等。鉴于现实情况的复杂性，要客观判断相对优势地位的存在及其滥用十分困难，法律上应有更具体及可操作的判断标准，否则在执行上必将引起争议。

b. 恶意交易行为

征求意见稿第十四条增加了恶意交易的行为的规定，列举了三种具体的恶意交易，妨碍、破坏其他经营者的正常经营的行为，包括故意通过短期内与其他经营者进行量大频繁的交易导致其他经营者正常经营受阻，短期内拍下大量商品不付款，恶意批量购买退货或者拒绝收货。这些恶意交易行为已经成为电子商务中非常突出的问题。

c. 不正当获取和使用其他经营者的商业数据

征求意见稿第十八条规定了四种经营者不正当获取或使用其他经营者的商业数据，损害其他经营者和消费者的合法权益，扰乱市场公平竞争秩序的行为，并且明确地将商业数据定义为经营者依法收集、具有商业价值并采取相应技术管理措施的数据。

d. 数字经济中的不正当竞争行为

征求意见稿新增了三条涉及数字经济的不正当竞争行为的规定，包括第十五条，经营者不得利用数据和算法、技术以及平台规则等，通过影响用户选择或其他方式，扰乱市场公平竞争秩序。第十七条，经营者不得利用技术手段、平台规则等，违反行业惯例或者技术规范，不当排斥、妨碍其他经营者合法提供的产品或者服务的接入和交易等，扰乱市场公平竞争秩序。第十九条，经营者不得利用算法，通过分析用户偏好、交易习惯等特征，在交易条件上对交易向对方实施不合理的差别待遇或者进行不合理限制，损害消费者、其他经营者的合法权益和社会公共利益，扰乱市场公平竞争秩序。这基本上是对过去几年出现的平台二选一，大数据杀熟等损害市场竞争和消费者的情况的回应。

4. 调整了不正当竞争者的法律责任

征求意见稿针对各种具体违法行为均列举了相应的法律责任。总括来说，对违法行为的罚款均介于十万元到五百万元之间。对滥用相对优势地位、不当获得和使用其他经营者的商业数据、利用技术手段等数种数字经济的不正当竞争行为，情节特别严重的，可以由省级以上人民政府监督检查部门处以上一年度销售额百分之一以上百分之五以下的罚款，并可以责令停业，吊销业务许可证或者吊销营业执照；经营者的法定代表人、主要负责人和直接责任人员对不正当竞争行为负有个人责任的，处十万以上一百万元以下的罚款。

值得注意的是这次征求意见稿第四十一条新增了经营者之间和解的规定，即经营者存在涉嫌违法的情形，相关经营者之间已经就民事责任的承担达成和解，或者人民法院已经就民事责任做出裁决，且经营者的行为对公平竞争秩序和社会公共利益没有造成损害的，可以不进行调查，已经调查的可以终止调查，调查结束的，可以免除处罚。

总体来说，预计这次反不正当竞争法的修改力度比较大，新增的内容值得仔细阅读。可能涉及其中的经营者应当密切留意后续的发展，并就该等修改对其自身现有的经营模式的影响进行评估，若存在违法的风险，应当考虑提前做出调整方案加以应对。我们也将持续关注反不正当竞争法修改的消息。

欲了解更多资讯吗？

钟咏雪

合伙人

cynthia.chung@deacons.com
+852 2825 9297

朱敏慧

合伙人

machiuanna.chu@deacons.com
+852 2825 9630

陈艾姿

合伙人

elsie.chan@deacons.com
+852 2825 9604

廖海燕

合伙人

helen.liao@deacons.com
+852 2825 9779

麦朗

合伙人

stefano.mariani@deacons.com
+852 2825 9314

麦思帆

合伙人

mark.stevens@deacons.com
+852 2825 5192

魏德华

资深顾问律师

edwarde.webre@deacons.com
+852 2825 9730

本文所载资讯只作一般指引而不应被依赖为或被视为可取代具体意见。的近律师行对于因依赖在此等资料内所载的任何资讯而可能引致的任何损失一概不承担任何责任。的近律师行并没有就任何该等资讯的准确性、有效性、时效性或完整性作出任何明示或暗示的陈述或保证。谨此全面保留有关本文内容的一切所有权利。

0123© Deacons 2023

www.deacons.com