

□ 上海市汇业律师事务所 沈澄

新修订的《反不正当竞争法》将于10月15日起施行，本次修订亮点颇多，不仅直面平台“内卷式”竞争、大型企业拖欠中小企业账款等痛点，还对关键词搜索、侵害数据权益、虚假交易等不正当竞争行为的认定标准予以细化。在数字经济蓬勃发展、市场竞争日趋复杂的当下，此次修订意义重大。

规范数据获取

《反不正当竞争法》2017年和2019年的两次修正主要是针对“传统”不正当竞争行为类型，而这次修订的一个重点就是着眼于“数字经济”的产业规范。

在《反不正当竞争法》2017年第一次大修时，新增了第12条“互联网专条”对网络不正当竞争行为作出了列举式规定，首次回应了数字经济发展的挑战。此次《反不正当竞争法》修订对“互联网专条”进行了适度扩展，新增了禁止“数据抓取”和“滥用平台规则”条款，符合社会预期。

如今，数据已经成为互联网平台的核心资产，但对于数据的权属争议至今没有很好的方案进行化解，由于数据要素本身具有的非排他性、非消耗性和可复制性特征，使得“数据资产权利化”路径很难完全走通。经营者在数据上凝结的财产性利益暂不具备对世的支配效力，商事主体亦无法排他地维护其“数据权益”。

以《反不正当竞争法》来实现商业数据权益的保护，不同于所有权模式或者知识产权保护模式中的排他保护，实际上是以“行为法”而不是“权利法”来保护经营者的商业数据权益。

为此，《反不正当竞争法》第13条第3款规定：经营者不得以欺诈、胁迫、避开或者破坏技术管理措施等不正当方式，获取、使用其他经营者合法持有的数据，损害其他经营者的合法权益，扰乱市场竞争秩序。

禁止滥用平台规则

在《反不正当竞争法》第13条的“互联网专条”中还新增了最后一款，即“滥用平台规则禁止条款”，规定：经营者不得滥用平台规则，直接或者指使他人对其他经营者实施虚假交易、虚假评价或者恶意退货等行为，损害其他经营者的合法权益，扰乱市场竞争秩序。

在新修订的《反不正当竞争法》颁布的同一天，市场监管总局公布了五起网络不正当竞争典型案例，其中就有一起第三方控价公司因恶意频繁退货而违反《反不正当

竞争法》的典型案。该案中，“公司是一家品牌维护机构，主营业务中包含对电商平台内销售相关品牌商品的店铺进行控价，维持品牌方价格体系。当事人为达到控价目的，针对不按要求调整价格的店铺，通过技术手段频繁批量购买商品并退货，造成相关店铺运费亏损、货物积压等经济损失。同时，根据电商平台规则，频繁批量购买商品并退货会对相关店铺造成搜索权重降低、交易机会减少、经营声誉降低等负面影响，导致相关店铺不得不按照当事人要求修改产品价格或者下架产品链接。

对该案的处罚仍然适用现行的2019年《反不正当竞争法》互联网专条的兜底性条款。《反不正当竞争法》修订后，类似案件将可以依照“滥用平台规则禁止条款”进行处理。

禁止滥用相对优势地位

根据全国人大常委会法工委发



资料图片

言人的介绍，这次《反不正当竞争法》修订在二审稿中就贯彻了党中央关于综合整治“内卷式”竞争的精神，修改完善了治理平台“内卷式”竞争方面的规定，首先就是规定了禁止滥用相对优势地位。

2024年9月生效的《网络反不正当竞争暂行规定》第23条引入了“具有竞争优势的平台”概念。

而在《反不正当竞争法》中引入“滥用相对优势地位”禁止条款，是对《反垄断法》中“滥用市场支配地位”条款因为门槛过高导致运用失灵问题的矫正。实践中，确保中小企业在面对大型企业时，能够在付款期限、方式、条件和违约责任等交易条件方面得到保障既有了《保障中小企业款项支付条例》这一行政法规的依据，也有了《反不正当竞争法》在法律层面的

保障。

不过，由于大型企业中小企业这一组概念的相对化，在实践中如何理解大型企业和中小企业的量化标准，还需要观察，目前司法中尚无可以直接借鉴的规则。

禁止平台压迫低价

《反不正当竞争法》此次修订还新增了第14条的规定：平台经营者不得强制或者变相强制平台内经营者按照其定价规则，以低于成本的价格销售商品，扰乱市场竞争秩序。

该条款与现行《电子商务法》第35条中的规则共同构筑了对于平台压迫行为的规制。后者规定：“电子商务平台经营者不得利用服务协议、交易规则以及技术等手段，对平台内经营者在平台内的交易、交易价格以及与其他经营者的交易等进行不合理

限制或者附加不合理条件，或者向平台内经营者收取不合理费用。”

公平竞争条款

平台“反内卷”的另一个要求就是促进和落实“公平竞争”规则。

为此，《反不正当竞争法》新增的第21条规定：平台经营者应当在平台服务协议和交易规则中明确平台内公平竞争规则，建立不正当竞争举报投诉和纠纷处置机制，引导、规范平台内经营者依法公平竞争；发现平台内经营者实施不正当竞争行为的，应当及时依法采取必要的处置措施，保存有关记录，并按规定向平台经营者住所地县级以上人民政府监督检查部门报告。

关键词隐性使用

《反不正当竞争法》第7条新增了第3款，禁止“擅自将他人注册商标、未注册的驰名商标作为企业名称中的字号使用，或者将他人商品名称、企业名称（包括简称、字号等）、注册商标、未注册的驰名商标等设置为搜索关键词，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的，属于前款规定的混淆行为”。

这一条旨在规范电商竞价排名广告中的“关键词使用”问题。

关键词隐性使用，主要是指经营者将他人的商业标识（例如商标名、商品名、企业名、网站名等）设置为搜索关键词，消费者在搜索引擎中搜索该关键词后的搜索结果中，既显示他人商业标识对应的商品服务，同时也显示该经营者的商品或服务。

此前，比较统一的看法是，关键词在搜索结果中展示的“显性使用”，构成不正当竞争无异议。而关键词不在搜索结果中出现的隐性使用，则争议较大。

本次修法中，将“关键词隐性使用”也纳入了新法规制范畴。但是，对于“混淆可能性”的判断，将来在实务中还是会面临争议。

新增“虚假宣传”情形

《反不正当竞争法》第9条的“虚假宣传”条款中，新增了“虚假评价”这一行为种类，针对“刷好评”“指定好评”等情形。

而对于虚假宣传行为的处罚，则将现行规定中的“二十万元以上”改成了“处一百万元以下的罚款”。

规制网络诋毁

《反不正当竞争法》第12条将“指使他人”编造、传播虚假信息或者误导性信息也纳入到了对商业诋毁的客观行为的规制。

实践中，“指使他人”进行商业诋毁比较常见的情形包括：雇佣水军、口碑机构灌水的行为；推广机构反向刷单和恶意评价的行为；营销机构/MCN机构/网络红人反向种草和其他比较广告行为。

需要特别提示的是，在测评类短视频或直播中，经常会对同类商品在质量、价格等方面进行比较。如果测评、推荐存在不科学或者片面的内容，也可能被认定为对竞品的“商业诋毁”。