



漢坤律師事務所

汉坤法律评述

融贯中西 · 务实创新

2017年11月27日

《电子商务法》二审稿公开征求意见 强化平台经营者义务规范

李珺 | 陈雪舟

2017年10月30日至11月4日期间，十二届全国人大常委会第三十次会议对《中华人民共和国电子商务法（草案）》（“二审稿”）二审稿进行了审议。与2016年12月公布的一审稿相比，二审稿按照“突出重点、删繁就简”的修改思路，一方面简化和整合已在《网络安全法》、《反不正当竞争法》、《邮政法》以及《消费者权益保护法》等法律中规定的关于个人信息保护、反不正当竞争、快递物流规范、消费者权益保护等相关内容；另一方面，结合电子商务的特点和实践，进一步规范电子商务经营者特别是平台经营者的行为，围绕平台地位和功能，重点扩大并强化了平台经营者的义务和责任。

本文着重梳理并分析了二审稿针对平台经营者规定的变化，具体包含如下几方面：

一、进一步规范平台经营者管理职责

一审稿赋予平台经营者一定的行政管理职责，要求平台经营者对进入平台的经营者身份和行政许可信息进行审查。二审稿对此进行了部分调整，平台的义务由“审查”改为“核验”（第二十三条¹）。相较“审查”，二审稿中的“核验”减轻了平台经营者的实质审查义务。虽然二审稿未明确核验具体方式，但一般理解如果平台经营者完成形式审查（包括查验营业执照上的二维码信息）应可认为已尽到“核验”义务。

另一方面，二审稿增加了平台经营者的信息报送义务。平台应按照规定向工商和税务部门报送平台内经营者的身份信息和经营信息（第二十三条）。但是，二审稿对此义务的规定非常概括，未明确报送的目的（是否仅为一般统计或查处违法经营行为，亦或出于其他行政管理目的）、范围（是否仅为统计或脱敏信息，亦或包括个人隐私和商业秘密在内的原始数据）、条件（是否仅依据法律、行政法规，亦或规章和地方性法规都可作为报送依据）和程序（是否需获得当事人同意或授权，亦或给予当事人适当通知）。根据现有规定，平台经营者需报送市场交易统计信息²，或在执法部门查处平台内违法行为时，提供涉嫌违法经营者的登记信息和交易数据等资料³。二审稿突破现有规范，要求平台

1 除非文中有明确表述，条文编号都以二审稿为准。

2 《第三方电子商务交易平台服务规范》第5.10条规定，“平台经营者应当做好市场交易统计工作，填报统计报表，定期向有关行政主管部门报送。”

3 《网络交易管理办法》第三十四条规定，“第三方交易平台经营者应当积极协助工商行政管理部门查处网上违法经营行为，提供在其平台内涉嫌违法经营的经营者的登记信息、交易数据等资料，不得隐瞒真实情况。”

经营者承担更广范围内的信息报送义务，一方面增加了平台的合规负担，另一方面，也导致相关敏感信息在更大范围内流转，为平台内经营者的信息安全留下隐患。我们希望在草案后续审议中能够对平台的信息报送义务做出进一步限制和明确。

二、 完善平台经营者制定服务协议、交易规则规范

作为电子商务交易场所的提供方，平台经营者需要与进入平台交易的各个主体签署相关服务协议，并同时明确平台交易所适用的各项交易规则和政策。相关协议和规则虽属企业层面的商业规则，但由于适用对象广泛和交易数量巨大，因此对电子商务的生态健康具有重要作用。

基于此，一审稿要求平台经营者应当以公开、公平和公正的原则制定服务协议和交易规则，明确经营者进入和退出平台、商品和服务质量保证、消费者权益保护、个人信息保护等方面的权利和义务（第二十七条）。平台经营者应将平台服务协议和交易规则以显著方式持续显示（第二十八条）。如需修改交易规则，应当在主页面显著位置公开征求意见，并在实施前七日公示修改内容。平台内经营者不接受修改内容的，有权要求退出平台并按照修改前的交易规则承担相关责任（第二十九条）。二审稿进一步完善前述规定，增加了平台服务协议的修改也需遵循提前征求意见和公示的要求（第二十九条）。

另一方面，鉴于服务协议和交易规则对电子商务生态圈的重要性，二审稿进一步规定，平台经营者不得利用服务协议和交易规则，对平台内经营者的交易进行不合理限制或者附加不合理交易条件，或者向经营者收取不合理费用（第三十条）。这一规定与《反垄断法》下的“滥用市场支配地位的行为”存在一定交叉。但如平台内经营者主张平台违反《反垄断法》，其需先界定相关市场，进而还需要证明平台具有相关市场的支配地位且存在滥用支配地位的行为。尽管部分平台优势地位明显且有些做法显失公平，但最终是否能被认定为滥用市场支配地位仍存在较大不确定性。相比之下，针对网络交易法律关系的特点，二审稿对平台内经营者更具有实际效用。经营者只需证明平台施加了不合理的限制或条件，即可满足举证要求，有利于规范平台的行为，建立更公平的市场环境。

三、 加强平台经营者消费者权益保护义务

平台不直接与用户形成买卖或服务合同关系，在用户因商品或者服务而权益受损时，用户应首先向商品生产商、销售商或者服务提供方主张权利。但作为交易场所的提供方，平台也对消费者承担一定义务，包括保障消费者知情权、选择权、公平交易权和损害赔偿权。就此，二审稿做了进一步补充和完善。

为保护消费者知情权和选择权，一审稿要求平台经营者应当建立健全信用评价制度并公示评价规则（第三十三条）。在此基础上，二审稿明确平台经营者应当为消费者提供对平台内商品或提供的服务进行评价的途径。除评价存在侮辱、诽谤或明显失实的情况外，平台经营者不得删除消费者做出的评价（第三十三条）。同时，二审稿增加要求平台经营者应当通过价格、销量、信用高低等多种方式向消费者展示商品或服务的搜索结果。对于竞价排名的商品或服务，应当显著标识“广告”（第三十四条）。根据国家工商总局 2016 年发布的《互联网广告管理暂行办法》，竞价排名属于广告⁴。二审

4 《互联网广告管理暂行办法》第七条规定，“互联网广告应当具有可识别性，显著标明‘广告’，使消费者能够辨别其为广告。付费搜索广告应当与自然搜索结果明显区分。”

稿进一步明确在电子商务活动中，平台内的竞价排名也属广告，应显著标明，这有助于消费者对搜索结果做出更准确判断。同时，由于平台经营者从事竞价排名被视为广告活动，平台作为广告发布者需遵守广告相关的法律法规，包括承担审查广告主资质和广告内容的义务⁵。

就消费者损害赔偿权方面，二审稿增补了与《消费者权益保护法》的衔接性规定，即消费者要求平台经营者承担先行赔偿责任的，适用《消费者权益保护法》的有关规定（第五十一条）。根据《消费者权益保护法》第四十四条，“消费者因网络交易权益受到损害的，可以向销售者或者服务者要求赔偿。但如交易平台不能提供销售者或者服务者真实信息和联系方式的，消费者也可以向交易平台要求赔偿。交易平台做出更有利于消费者承诺的，交易平台应当履行承诺。交易平台赔偿后，有权向销售者或者服务者追偿。”据此，平台应当履行其对平台内经营者的审核义务，积极协助消费者维权，否则将对消费者承担赔偿责任。同时，如平台做出“先行赔付”或“极速退款”等承诺的，消费者也可优先要求平台向其履行赔付义务。

就保护消费者监督权方面，二审稿要求包括平台在内的电子商务经营者应建立便捷、有效的投诉、举报机制，公开投诉、举报方式等信息，及时受理并处理投诉、举报（第五十二条）。

四、 强化平台经营者知识产权保护责任

在知识产权保护方面，二审稿衔接《侵权责任法》关于网络侵权的规定，完善了“通知-删除”规则在电子商务领域的应用。二审稿规定，如果平台在接到权利人侵权通知后未及时采取必要措施，应就损害扩大的部分与平台内侵权人承担连带责任（第三十六条）。平台经营者知道或者应当知道平台内经营者侵犯知识产权的，应采取措施；未采取必要措施的，与侵权人承担连带责任（第三十九条）。其中，相较一审稿仅要求平台经营者在“接到通知”或“明知”侵权的情况下采取措施，二审稿进一步提出平台经营者在“应当知道”时也应采取措施，对于“应该知道”的侵权行为，平台不能以未接到权利人通知为由要求免责。就此，二审稿对平台经营者提出了更高的知识产权保护注意义务，如果平台经营者已尽到相应的注意义务但仍未发现侵权行为，平台可以免责；否则，平台应承担连带责任。一般而言，平台的注意义务应与其经营模式、规模、技术和管理能力相适应。二审稿这一变化落实到平台的合规要求就是平台应建立一套主动监控体系，保证任何明显或容易被识别的侵权行为都能第一时间触动系统发出警报，保证平台可以及时采取必要措施。

五、 企业合规建议

我国法律制定一般需经过三次常委会会议审议后再交付表决。二审稿对一审稿在体系结构和内容上都有较大调整，说明各方面对草案的意见还不太一致，因此不排除草案后续仍会有更多调整变化。尽管如此，根据二审稿已有内容，我们建议平台经营者可以从以下几方面对其合规操作进一步完善：

1. 完善平台服务协议，通过合同安排强化对平台内经营者的管理和约束。建立和执行平台内经营者信息披露和核验制度，要求经营者如实提供并及时更新相关信息，并在平台要求时，协助平台实

5 《互联网广告管理暂行办法》第十二条，“互联网广告发布者、广告经营者应当按照国家有关规定建立、健全互联网广告业务的承接登记、审核、档案管理制度；审核查验并登记广告主的名称、地址和有效联系方式等主体身份信息，建立登记档案并定期核实更新。互联网广告发布者、广告经营者应当查验有关证明文件，核对广告内容，对内容不符或者证明文件不全的广告，不得设计、制作、代理、发布。互联网广告发布者、广告经营者应当配备熟悉广告法规的广告审查人员；有条件的还应当设立专门机构，负责互联网广告的审查。”

施各项核验检查。

2. 规范交易规则和服务协议的修改流程，按照法定时间和方式要求修改文件，改变通过站内信或系统消息提示修改内容并即时生效的做法，增加拟修改内容的公开征求意见环节。
3. 就竞价排名的商品和服务，平台应予以醒目标识，并根据《广告法》等规定，建立和执行广告承接、主体资质和广告内容审核制度。
4. 建立和执行知识产权监控体系，根据平台的经营模式、规模和技术能力，运用大数据分析商品价格、销量、信用评价以及市场舆情等异常情况，及时发现和控制侵权行为。
5. 完善投诉和举报制度，确保渠道的有效性，保证平台能够及时获悉侵权行为并迅速响应。

● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所**李珺**律师（+8621-60800981；jun.li@hankunlaw.com）联系。