



《反不正当竞争法》修订草案送审稿解读之反垄断篇

马辰 | 仕达 | 杜波

2016年2月25日，国务院法制办公室发布了《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案送审稿）》（以下简称“《修订草案》”），向社会公开征求意见。

《中华人民共和国反不正当竞争法》（简称“《反不正当竞争法》”）生效于1993年，在其颁布之时，中国的《反垄断法》还停留在立法规划阶段，为了有效抑制初露头角的垄断现象，《反不正当竞争法》于诞生初期在一定程度上肩负了反不正当竞争和反垄断的双重历史使命。经过20多年的发展，我国经济的市场化程度大幅提高，经济总量、市场规模、市场竞争程度和竞争状况都发生了巨大变化。现行《反不正当竞争法》存在法律内容狭窄陈旧、法律空白点多、行政执法标准不统一、法律责任制度不完善、处罚力度弱等问题。

在此背景下出台的《修订草案》，其中的诸多条款一旦最终实施，对市场竞争和行业结构都可能产生深远影响。下面我们试举其中的若干“亮点”予以评述。

1. 引入“相对优势地位”概念

《修订草案》新增条款

第六条 经营者不得利用相对优势地位，实施下列不公平交易行为：

- （一）没有正当理由，限定交易相对方的交易对象；
- （二）没有正当理由，限定交易相对方购买其指定的商品；
- （三）没有正当理由，限定交易相对方与其他经营者的交易条件；
- （四）滥收费用或者不合理地要求交易相对方提供其他经济利益；
- （五）附加其他不合理的交易条件。

本法所称的相对优势地位，是指在具体交易过程中，交易一方在资金、技术、市场准入、销售渠道、原材料采购等方面处于优势地位，交易相对方对该经营者具有依赖性，难以转向其他经营者。

当前，对滥用市场支配地位的行为所提起的反垄断诉讼中，原告对于被告具有市场支配地位以及其行为具有排除、限制竞争的效果负有举证责任。这一制度安排给原告造成了极大的负担，使得实践中原告的胜诉率很低。

《修订草案》所引入的“相对优势地位”，涵盖了“市场支配地位”，一方面给受到滥用市场支配地位行为侵害的经营者及消费者提供了《反垄断法》以外的另一个维权手段；另一方面，也将《反垄断法》中滥用市场支配地位的规定所未规制的“滥用优势地位”的行为纳入监管部门执法和经营者/消费者维权的对象。

鉴于起诉“滥用优势地位”的举证责任显著小于起诉滥用市场支配地位，且根据《修订草案》第十七条，如果胜诉也能够达到要求对方“停止侵害”和获得“损害赔偿”的效果。可以想见，本条一旦实施，部分可以依据《反垄断法》滥用市场支配地位的规定起诉的当事人可能转而依据《反不正当竞争法》“滥用优势地位”的规定起诉，且此类诉讼的数量和胜诉率都可能显著提升。

2. 统一执法权

现行《反不正当竞争法》	《修订草案》
<p>第三条 各级人民政府应当采取措施，制止不正当竞争行为，为公平竞争创造良好的环境和条件。</p> <p>县级以上人民政府工商行政管理部门对不正当竞争行为进行监督检查；法律、行政法规规定由其他部门监督检查的，按照其规定。</p>	<p>第三条 各级人民政府应当采取措施，制止不正当竞争行为，为公平竞争创造良好的环境和条件。</p> <p>县级以上人民政府工商行政管理部门对不正当竞争行为进行监督检查；其他法律、行政法规另有规定的，相关部门也可以依照其规定进行监督检查。</p>

现行《反不正当竞争法》第三条的规定，实际上分割了反不正当竞争法的行政执法权，使得不正当竞争行为因所处的行业不同而受不同部门根据各自行业特点而制定的不同规定管辖。这一做法使得不同行业不正当竞争行为的认定标准、处罚力度都不尽相同。并且由于行业主管机关对于《反不正当竞争法》并不熟悉，而工商机关又囿于行业监管而不愿轻易涉足，在这些行业中对不正当竞争行为的查处相对较少。

《修订草案》明确了工商行政管理部门对不正当竞争行为的一般管辖权，行业主管部门也可以依照其规定监督检查，但这不妨碍工商机关依据《反不正当竞争法》行使执法权。因此，在医药、金融等领域的企业尤其需要提升对《反不正当竞争法》的认识，并加强相关培训。

3. 保留“串通投标”的规定

《修订草案》	《反垄断法》
<p>第十二条 投标人不得串通投标，抬高标价或者压低标价。</p> <p>投标者和招标者不得相互勾结，以排挤竞争对手的公平竞争。</p>	<p>第十三条 禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄断协议：</p> <p>（一）固定或者变更商品价格；</p>

<p>第二十五条 经营者违反本法第十二条规定的，监督检查部门应当责令停止违法行为，根据情节处以十万元以上三百万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。</p>	<p>(二) 限制商品的生产数量或者销售数量；</p> <p>(三) 分割销售市场或者原材料采购市场；</p> <p>(四) 限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品；</p> <p>(五) 联合抵制交易；</p> <p>(六) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。</p> <p>本法所称垄断协议，是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。</p> <p>第四十六条 经营者违反本法规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款；尚未实施所达成的垄断协议的，可以处五十万元以下的罚款。</p>
---	---

《反不正当竞争法》对串通投标行为的规定与《反垄断法》中对横向垄断协议的规定有竞合关系。近年来，国家发改委查处的多起价格垄断案件都涉及（并在处罚决定中明确）串通投标的行为，且根据《反垄断法》的规定处罚。鉴于《反不正当竞争法》和《反垄断法》对于串通投标行为的处罚标准不同，同类行为被不同行政机关（发改委根据《反垄断法》或工商局根据《反不正当竞争法》）查处有不同的处罚结果的“同案不同罚”的情形仍可能出现，建议有关部门对《修订草案》中本条的取舍做进一步考虑，即使保留也要对其适用及其与《反垄断法》的竞合作出解释。

4. 规范互联网市场竞争

《修订草案》新增条款
<p>第十三条 经营者不得利用网络技术或者应用服务实施下列影响用户选择、干扰其他经营者正常经营的行为：</p> <p>(一) 未经用户同意，通过技术手段阻止用户正常使用其他经营者的网络应用服务；</p> <p>(二) 未经许可或者授权，在其他经营者提供的网络应用服务中插入链接，强制进行目标跳转；</p> <p>(三) 误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载或者不能正常使用他人合法提供的网络应用服务；</p> <p>(四) 未经许可或者授权，干扰或者破坏他人合法提供的网络应用服务的正常运行。</p> <p>第二十六条 经营者违反本法第十三条规定的，监督检查部门责令停止违法行为，根据情节处以十万元以上三百万元以下的罚款。</p>

近年来，互联网领域涌现了众多不正当竞争的案例，且多个案例具有广泛的社会影响力。此次，

《修订草案》明文规定了互联网领域的不正当竞争行为，有助于明晰相关市场不正当竞争的界限，指导经营者规范市场竞争行为。

《修订草案》第二十六条中对于法律责任的规定，高于大多数已有的诉讼案例中的赔偿金额，也高于大多数工商机关已查处的案例中的罚款数额，值得引起业内企业的重视。

5. 删除部分竞合的条款

删除条款
<p>第六条 公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者，不得限定他人购买其指定的经营者的商品，以排挤其他经营者的公平竞争。</p>
<p>第七条 政府及其所属部门不得滥用行政权力，限定他人购买其指定的经营者的商品，限制其他经营者正当的经营活动。</p> <p>政府及其所属部门不得滥用行政权力，限制外地商品进入本地市场，或者本地商品流向外地市场。</p>
<p>第十一条 经营者不得以排挤竞争对手为目的，以低于成本的价格销售商品。</p> <p>有以下情形之一的，不属于不正当竞争行为：</p> <p>(一) 销售鲜活商品；</p> <p>(二) 处理有效期限即将到期的商品或者其他积压的商品；</p> <p>(三) 季节性降价；</p> <p>(四) 因清偿债务、转产、歇业降价销售商品。</p>
<p>第十二条 经营者销售商品不得违背购买者的意愿搭售商品或者附加其他不合理的条件。</p>

在对上述四个条款所提及的指定交易、行政垄断、掠夺性定价和非法搭售这四种限制竞争行为进行规制时，《反垄断法》、《价格法》和现行《反不正当竞争法》在构成要件以及法律责任层面有一定交叉，由此引发的法条竞合问题增加了法律适用中的不确定性。《修订草案》将上述四个条款连同其所对应的法律责任条款删除，符合学界和实务界一直以来的呼吁，有助于实现《反不正当竞争法》与《反垄断法》的有序衔接和协调配合。

● 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**马辰律师**（+86-10-8525 5552; chen.ma@hankunlaw.com）联系。