



## 美中贸易全国委员会关于 《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案）》的建议

2017年3月25日

美中贸易全国委员会（USCBC）及我们的会员公司很荣幸能够有机会参与修订《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案）》的征求意见过程，并就国务院法制办公室发出的征求意见的要求提供反馈。上述过程体现了中国政府为增强政策制定和立法过程的透明度所做出的不懈努力。

美中贸易全国委员会有200家会员公司，它们在中国各个行业和领域都拥有巨额的投资和业务，其中包括许多在制造业、信息技术、医疗、服务和其他领域拥有数千项专利的全球领军企业。我们的会员公司拥护中国政府规范公平市场竞争的权利，也支持中国促进创新和竞争、提升效率、保护消费者利益和公共利益的目标。通过制定法律法规来保障实现上述目标是现代经济的基础。

美中贸易全国委员会赞赏中国政府为修订《反不正当竞争法》做出的努力，我们也非常高兴能为中国不断改善竞争执法框架提出建设性的建议。我委员会赞赏本修订草案力求与《中华人民共和国反垄断法》、《中华人民共和国广告法》和《中华人民共和国商标法》等其他法律保持一致性，对其他超出与市场竞争相关的法律、法规所规定范围的不正当竞争行为给出明确的表述，并在前修订草案中修改相应表述，解决了许多我委员关切的问题。

美中贸易全国委员会感谢本修订草案考虑到我们以前提出的诸多意见，谨提出下述建议，希望贵机构在修订草案最终发布之前能做出相应解释并做出适当的修改。

### 第一章 总则

现行法将不正当竞争定义为“经营者违反本法规定，损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序的行为”。修订草案第二条对不正当竞争也有类似规定，但将其最后一句修改为“扰乱竞争秩序的行为。”该句的含义仍旧不清晰，“扰乱竞争秩序”与“扰乱社会主义市场经济”的行为区别尚不明确。基于以上原因，我委员会建议对该句给予进一步澄清，或者删除该句。

第三条要求各级政府“应当采取措施，制止不正当竞争行为”。前修订草案规定“县级以上人民政府履行工商行政管理职能的部门对不正当竞争行为进行监督检查。”然而，上述条款并未对政府进行检查的方式做出明确的规定。我委员会建议增加对上述问题的解释性信息，或制定具

体的操作办法作为指导。现行修订草案第三条规定，国务院将负责决定反不正当竞争的重大政策，建立“反不正当竞争工作协调机制”，采取措施更好地确保检查程序的一致性。我委员会对这一变化表示欢迎。然而，我委员继续推荐在修订草案中增加相应表述，要求检查人员在检查期间保护公司的商业秘密。

美中贸易全国委员会欢迎在第四条中增加新的表述，规定省级或省级以上工商行政管理部门将调查和处理不正当竞争行为。第四条中的新增表述还规定，若法律或行政法规规定其他部门查处此类行为的，则应依照其规定。为了消除混乱、确保简化执法，我委员会建议进一步修订第四条，明确规定工商行政管理部门对不公平竞争展开调查和进行执法活动拥有全面监管权。

## 第二章 不正当竞争行为

前草案第五条禁止经营者“利用商业标识”进行“扰乱市场的行为”。而在新的修订草案中，第六条禁止经营者使用各种“不正当手段从事市场交易”。我委员会认为“扰乱市场的行为”是个容易混淆的表述，很容易被解释为包含监管部门并未打算列入本法范围内的一些行为。我们欢迎对这一条款进行修订，改为禁止使用“不公平手段从事市场交易”。

前草案第五条列举了“扰乱市场的行为”，包括多次对“知名标识”的描述。我委员会在以前的修改意见中指出，这个术语所包含的内容并不清楚。我们欢迎对现行草案的第六条进行修订，提供更详细的描述。

美中贸易全国委员会注意到，修改草案中第六条所禁止的行为都是经营者的直接行为。然而，间接做出此类行为也会引起不公平交易的问题。例如，经营者在知晓或应当知晓第三方做出违反本条禁止的行为，却仍协助该第三方进行制造、加工、销售或出口活动时，也应该为其“扰乱市场”的行为承担责任。因此，我委员会建议增加关于禁止间接协助或支持他人滥用商业标识的表述。类似的滥用行为也应当被禁止，因此我委员会建议在草案中增加表述来解决商业外观和产品设计的广告推销问题。

美中贸易全国委员会欢迎在现行草案中删除“独占地位”这一术语。前草案第六条明确规定，“经营者不得利用独占地位”进行各种不公平竞争行为。我们在对前草案的修改意见中提出，“独占地位”的含义并不明确。本法中的“独占地位”与《中华人民共和国反垄断法》中的“市场支配地位”的区别并不明确。这一术语可能会被过度宽泛地解释。

第七条规定了被视为商业贿赂行为的类别。我委员会在对前草案提出的修改意见中指出，该条款中列举的行为较为宽泛，可能包含了一些有可能是正常、合法的商业交易行为。我们建议修改第七条，明确规定符合合法商业目的且正当入帐的行为不构成商业贿赂，如提供和接受折扣、佣金和免费福利等行为。我委员会欢迎对现行草案中的第七条进行修改，规定在上述情况下，只要企业在其账目中如实准确地记录这些往来交易，企业就不会受到商业贿赂条款规定的制裁。

美中贸易全国委员会也欢迎在第七条中增加相应表述，规定在员工进行商业贿赂活动且经营者有证据表明其为个人行为时，经营者应承担有限责任。若公司能够证明其已制定并推行了完善成熟的合规政策和程序，且员工在公司不知情的情况下违反了这些政策接受了贿赂，这应该构成该行为是“个人行为”的证据。

第八条禁止从事引人误解的商业宣传行为。我委员会建议修改对禁止“将科学上尚未定论的观点、现象”作为定论的事实用于宣传的规定，改为“禁止使用没有合理证据支持的科学观点进

行市场营销”。此外，第十三条规定，经营者不得“捏造、散布虚伪事实”。在此情况下，执法机构或原告应当证明该观点的虚假性或欺骗性。此外，在此类案件中，“合理”证据取决于用于核实特定观点的收益和成本的若干相关因素。我委员会建议草案条款须考虑的因素种类应包括观点的类型、产品、错误观点会引起的后果、真实观点所来带的收益，证明观点的成本以及该领域专家的数量是否合理。鉴于向中国市场销售合法产品的全球性，通过在中国境外进行的测试或研究取得的证据，在辩护中也应被接受和认可。

第九条和第十条涉及商业秘密侵权问题。第十条具体规定“国家机关工作人员，律师、注册会计师等专业人士对其在履行职责过程中知悉的商业秘密应当予以保密”。我委员会建议补充相应表述，具体规定若商业秘密持有人能够合理怀疑第三方不当获取、使用或披露了其商业秘密，那么第三方必须证明其并没有不当地获取、使用或披露该商业秘密。

第十二条明确列举了不得进行的有奖促销行为，其中包括第十二条第三款规定的经营者在进行有奖促销时，不得设定不合理兑奖条件。我委员会建议对“不合理条件”给出明确的定义。

现行草案第十四条出现了禁止某些互联网技术手段的新表述。第十四条中的新规定提出了禁止经营者“利用在线技术影响用户对其他经营者进行的选择”的表述，包括在其他网络中“误导、欺骗、卸载在线产品和干扰服务”以影响消费者行为。我委员会建议明确本条款中的规定与其他管理网络产品和服务的法律条款的相同或不同之处。我委员会还建议增加表述，明确规定具体负责监督不公平在线竞争的政府机构和监管部门。

### 第三章 监督检查

第十六条详细规定了监督检查部门在调查不正当竞争行为时的职权，但未提及对企业保密资料进行保护。第十条中新增的表述确实暗含政府官员和专业人员在履行职责过程中有义务对其知悉的商业秘密进行保密。但是我委员会建议在监督检查一章中也包括类似的表述，规定在《反不正当竞争法》的侵权调查过程中，任何被确定应为保密资料的都应被严格保护，在没有所有权人明确许可的情况下，禁止公开披露、禁止在《反不正当竞争法》调查机构和其他机构或实体间共享。

### 第四章 法律责任

第二十条规定经营者违反本法，应承担赔偿责任，但并未对如何确定赔偿进行规定。我委员会建议应对该条款做出更详细的说明。

美中贸易全国委员会欢迎对第二十一条（前草案第十八条）进行修订，不再规定当事人必须在通过法律途径解决纠纷之前，尝试协商解决某些不公平的贸易行为。第二十四条详细规定了违反本法第九条中关于商业秘密的规定应承担的法律责任。前草案在第二十二条款详细规定了这些法律责任，并包括了允许举证责任转移情况的表述，例如，在商业秘密权利人能够证明他人使用的信息与其商业秘密实质相同以及他人有获取其商业秘密条件的，他人承担举证责任。这是权利人能够行使的一项重要权利，但是当前草案却删减了上述表述。我委员会建议重新加入上述表述，并添加新的表述，使商业秘密权利人在面对有获取其商业秘密条件的他人可能已经滥用了商业秘密的情况时，能够行使该项权利，而不是要求商业秘密权利人举证。

美中贸易全国委员会欢迎当前草案第二十四条中提高对违反商业秘密规定的个人和公司罚款额度的规定。我委员会还欢迎第二十四条的新表述，详细说明了违反本法第十条规定、侵犯商业

秘密的国家机关工作人员和专业人员应承担的法律责任。第二十四条规定，国家机关工作人员将“依法受到惩罚”。我委员会敦促进一步明确表述这些惩罚，且惩罚力度应足以有效地阻止国家机关工作人员侵犯贸易和商业秘密。第二十四条规定违反本法第十条规定的人员将被处以十万元以下的罚款，“情节严重的，由有关部门吊销其执业证书”。我委员会欢迎进一步澄清构成“情节严重的”行为。

美中贸易全国委员会感谢中国国务院法制办让我们有机会就《反不正当竞争法》草案提出修改建议。我们希望这些建议能有所帮助并具有建设性。如有需要，我委员会非常愿意就以上意见与法制办及相关部门进行沟通。

—完—

美中贸易全国委员会  
联系人：彭捷宁 副会长（中国事务）  
电话：010-6592-0727  
电子邮件：jparker@uschina.org.cn