

关于互联网不正当竞争条款的思考

方建锋 郑雅琴

摘要 国内新修订的《反不正当竞争法》中进一步明晰了虚拟信息网络中的非法竞争管理制度,而此次修订的最大亮点之一,该条款具有鲜明时代性,同时也为当前互联网不正当竞争案件的解决提供法律依据。但同时,该条款所存在的问题也是我们不能忽视的。本文从立法现状、现实意义以及法律缺陷与思考几个方面来解析本次法律完善中的相关性探究内容。

关键词 “互联网+” 非法竞争 意义 缺陷

作者简介 方建锋、郑雅琴,福建大佳律师事务所。

中图分类号 D922.29

文献标识码 A

DOI 10.19387/j.cnki.1009-0592.2019.11.139

尽管互联网不正当竞争条款作为新修订的《反不正当竞争法》最大的亮点之一,而且也具有深远的现实意义,但该条款也不可避免的存在缺陷,主要体现在以下几个方面。

一、新规定本身的缺陷

(一)新法律制度中关于网络新媒体和传统实体经济中的不正当竞争概念混淆

修订后的法律制度内容中第12条规定了“互联网中通过认知误导、欺诈、客户强制性操作、以及非法绑定性干扰等行为”进行产品经营行为,均属于非法竞争性问题,该行为虽然发生在互联网之中,但是它的表现形式也通常是以虚假宣传、仿冒行为表现出来的,因而可以归入现行《反不正当竞争法》第9条规定的“引人误解的虚假宣传行为”,因而二者可能存在混淆。

(二)新规定之间可能存在交叉重叠

新法规是在原有法规基础上实行的相关管理因素的完善,为此,在部分新旧法规内容的叙述上,或多或少都会出现交叉重叠的问题。

比如,新法规第1项中指出“在网络经营过程中,若经营者未经他人允许,在合法传播服务的过程中,通过强制性网页链接行为进行非法经营”与第3项中的“网络服务产品中实施恶意性非法式网络服务”中的内容,实质上是一个行为的两个方面,而不是两个单独的问题。

(三)新规定可能过分干扰市场竞争自由

新法第三项规定的“恶意不兼容行为”,首先对于“恶意”实践操作中往往也难以认定,同时恶意也并不一定是认定行为正当性的要素。

其次,对于该行为,引用孔俊祥教授关于新网络环境下的法律制度的分析观点而言:“网络营销中产品经营与服务兼容,属于市场自由竞争形成的规律,它是经营者资本最大化自由组合的表现,该种资本兼容形式又有助于市场中资源的统筹性发展,为此,在某些层面而言,网络第三方的经营与服务兼容式生产,又并非是法律制裁的结果,而是市场机制自主运用作用的结果。也就是

说,只有网络交易经营模式发展到一定阶段时,限制性兼容自由问题才需要国家法律体系进行调控。

综上所述,网络环境下企业经营是否属于不正当竞争问题的分析和解决,不应该完全依靠法律进行服务情况的评定。而应该尊重市场运用的一般规律,同时又为个案问题的解决提供一个标准化的禁止性管理依据。”

二、新法律制度难以实现普遍性行为的规范化、统筹化调控

互联网产业在社会多维度需求之下,更新发展非常快,今天的这些规定在明天可能就已经过时,而互联网企业已经不再采取这样的互联网不正当竞争措施,又出现了不同于现在的更新型互联网不正当竞争行为。因而现今“新规定”可能成为往后互联网的一个阶段性的产物,不具有长期性。同时新修订《反不正当竞争法》规定的三种情形大多数基于经典案例的归纳总结,其普遍性、普适性、稳定性值得商榷。互联网行业相较于企业行业的特点还表现为技术本身就容易出现不正当竞争行为,比如对于大数据和云计算技术等,其本身可广泛收集各项市场信息,甚至可能获取竞争企业的隐蔽性信息,通过对这类数据的加工和处理后就容易出现不正当竞争行为。新修订的法律制度难以从技术层面和普适度两个层面规范化和统筹化规范各类技术的使用方法,同时对技术使用中的一些行为语焉不详,并且这类新型技术本身的检查和侵权判定的难度较高,所以目前的《反不正当竞争法》在行为限定方面存在问题。

三、新规定的制定缺乏成熟、稳定的司法案例群

由于互联网本身具有的阶段性、多变性、隐蔽性等特点,就导致互联网不正当竞争具有隐蔽性和潜伏性,如果不经长时间的司法实践积累也就难以抽象出类型化的互联网不正当竞争行为。但是我国互联网技术及互联网产业的发展也就是这10-15年的时间,具体的互联网不正当竞争司法实践虽然存在而且每年快速递增,但从总体上来说还是相对缺乏的。相比较而言德国1909年的《反不正当竞争法》列举的不正当竞争行为十分有限,而借助近100年来一般条款司法实践和学理讨论而来的案例群,其在

2004年修订《反不正当竞争法》使得该法律文本发生了实质性的改变。因而,正如李扬教授所说的“当立法机关无法通过系统性制度整合和抽象概括的形式,对社会不正当竞争行为特征进行概括、归纳时,就需要借助的社会道德标准——诚信因素,对社会不正当竞争稳定性、成熟性、以及适用性等方面进行判定;同时,应用最基础的人类社会发展条件进行约束调整,实现了专业理论到实际案例,再到具体法律理论的完善转变过程,这是法律制度的检验和分析中有序的法律制度实践方式。

四、关于新规定引发的思考

新修订的反不正当竞争内容限定范围相对局限,这一点在近年来互联网不正当竞争行为案件的分析与归纳中体现的最为明显。而其中也不乏有当前司法认定中已经成型的法律管理种类,比如,未经信息所有者本人同意,而实行的网络数据信息内容随意性应用问题审判时,法律制度中仅仅是对行者的行为作出了审判,而其实践造成的后果方面分析相对较少,且在虚拟网络环境之下,该种法律制度的实施也存在着诸多落实性障碍。

然而,立法内容出现阶段性问题,也是互联网信息环境迅速发展中的不可避免的问题,为此,新创建的反不正当竞争法律制度的形成,也有可能成为阶段性互联网信息沟通的阶段性专条。为此,想要充分发挥法律管理中的作用,就需要有“底线式”的互联网信息条款作为依据。这一“竞争底线”的制定中要从行业的发展、互联网新型技术类型和特点等角度切入制定,尤其是对于各类数据的收集技术来说,尤其要做好对其的和分析工作,严格全面防止借助这类技术完成对于同行业中企业信息的不合理收集。

五、新规定的实践建议

(一)确定管辖规则

在实践中需要明确案件管辖规则,由于被告侵权行为以及住所地很难查明,可选择原告住所地法院进行诉讼,也引发管辖权异议问题。因此可通过加强处罚恶意提出管辖权异议的行为,对恶意提出管辖权异议的被告,进行一定罚款。在不正当竞争案件中,需要对法院审理程序进行简化,进而提高审理速度,降低原告经济损失。若存在跨国案件,需要针对跨国案件属性加强国际交流,不断完善签订国际公约。

(二)完善电子证据收集细则

另外在司法实践中,收集电子证据较为困难,针对电子证据的收集还需要进一步完善规定。办案过程中需要聘请互联网专家,成立专门的辅助办案机构,对电子证据进行分析处理,进而针对电子证据真伪提出专业性意见。并对电子证据的收集建立统一标准,如保存储存方式,收集方式等,避免收集行为不当影响证据的准确性。采用电子证据时还需根据证据关联性和合法性进行详细分析,由于电子证据容易被伪造和篡改,必须要重视对证据客观性的审查。电子证据要严格按照规则经过法定人员收集,按照法定程序加以处理,对电子证据和案件真实性的关联提供准确说明,将无关证据完整排除。

(三)设置诉前禁令制度

在《反不正当竞争法》中,要完善诉前禁令制度参考知识产权法案中诉前禁令,对是否启动诉前禁令制度展开审查,要深入考量被申请人行为是否构成侵害知识产权,未采取相关措施,申请人利益要受到难以弥补损失,申请人要提供担保,侵权行为是否对公共利益产生影响。在认定行为构成侵权后,充分考虑消费者利益,损害他人利益,市场竞争秩序等内容,将不正当竞争条款作为依据,法院要对诉前禁令提出方的证据进行审查。认定申请人受到的损害后,不应当仅关注经济利益的损失,更应该重视用户流量、商业模式以及商誉受到的影响。申请人要提供担保,即便是错误禁令,能够对被申请人提供赔付。禁令要保障公共利益,维持竞争秩序。

(四)细化赔偿规则

在行政执法问题需要对工信部门、工商部门等进行权责分工,根据案件类型对部门进行分工,避免出现部门扯皮的情况,要充分发挥出执法部门的作用,维护互联网竞争制度。执法部门面临着无法可依的问题,必须要不断完善司法解释,帮助执法部门解决无法可依问题,利用司法解释细化问题,不断完善不同种类的不当竞争,增加司法解释操作性,让行政部门执法积极性得到提高。在选拔执法人员时,需要考虑到执法人员计算机技术等综合素养,并对执法团队进行专业培训,面对互联网不正当竞争案件能够妥善处理。

六、结语

修订后的法律管理制度与时代发展的趋向更加吻合,有利于规范市场竞争秩序,保护经营者和消费者合法权益。而作为此次修订重点之“互联网不正当竞争条款”也必然会在现实的司法实践中发挥重要作用,具有较大的现实意义。但我们不能忽视该条款存在的缺漏,应该正视它,并能够不断的积累实践经验,去完善它,使它发挥更好的作用,最终制定出更完美的《反不正当竞争法》。

参考文献:

- [1]史欣媛.互联网新型不正当竞争案件中的行为正当性判定标准研究[J].安徽大学学报(哲学社会科学版),2017(1):第122-130页.
- [2]宁度.互联网领域反不正当竞争法一般条款的具体进路[J].电子知识产权,2017(4):第65-73页.
- [3]李扬.互联网领域新型不正当竞争行为类型化之困境及其法律适用[J].知识产权,2017(9):第3-10页.
- [4]孔祥俊.论反不正当竞争法修订的若干问题——评《中华人民共和国反不正当竞争法(修订草案)》[J].东方法学,2017(3):第2-17页.