附件1

### 广东省实施《中华人民共和国

### 反不正当竞争法》办法

### （草案建议稿）

第一章　总　则

**第一条【目的条款】**

根据《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》），结合本省实际，制定本办法。

**第二条【适用范围】**

在本省行政区域内从事商品生产、经营或者提供服务（以下所称商品包括服务）的经营者，必须遵守本办法。

经营者以外的公民、法人和其他组织，其行为对公平竞争有影响的，应当遵守本办法。

**第三条【一般条款与具体规则的关系】**

除《反不正当竞争法》和本办法明确列举的行为外，任何违反诚实信用和商业道德，足以扰乱市场竞争秩序，损害经营者或者消费者合法权益的不正当竞争行为均应禁止。

对违反诚实信用和商业道德，足以扰乱市场竞争秩序，损害经营者或者消费者合法权益的不正当竞争行为，无法律、法规、规章明确规定的，经过充分说理和论证，可以适用《反不正当竞争法》第二条规定予以认定。

**第四条【一般条款及其适用】**

适用《反不正当竞争法》第二条规定认定不正当竞争行为，应当综合下列因素判断：

（一）利害关系人之间特定的关系；

（二）行为的具体情境、方式和后果，行为之间的关联关系；

（三）行为人应尽的注意义务；

（四）行为在经济上的效能评估；

（五）行业规范、商业习惯、消费者的通常认知、司法和执法中的通行观点；

（六）利益权衡上的比例原则。

“扰乱市场竞争秩序”应当综合下列因素判断：

（一）实际受损害者和潜在受损害者的数量与范围；

（二）公共利益受侵害的可能性；

（三）商业伦理和交易习惯受破坏的可能性；

（四）消费者受影响的范围和程度；

（五）经济效能上的非合理性等。

**第五条【协调机制】**

省人民政府建立反不正当竞争工作协调机制，研究决定本省范围内反不正当竞争重大政策，协调处理维护市场竞争秩序的重

大问题，协调不同监督检查部门之间的执法工作。

**第六条【不正当竞争行为的查处和监督预防】**

县级以上人民政府市场监管行政主管部门对不正当竞争行为进行查处；法律、行政法规规定由其他部门查处的，依照其规定。

县级以上人民政府市场监管行政主管部门负责指导、协调本地区不正当竞争行为的监督预防和查处工作。发展改革、网信、公安、民政、商务、通信管理、证监、银行保险监督等部门以及各行业主管部门负责各自职责和行业范围内不正当竞争行为的监督管理工作。

**第七条【加强对不正当竞争行为的监测、分析和研究】**

县级以上人民政府市场监管行政主管部门应当会同有关部门、专业院校、科研机构、技术机构、行业组织等，加强对不正当竞争行为的监测、分析和研究，并利用现代信息技术，为本地区制定反不正当竞争政策以及监管执法提供参考。

**第八条【社会监督和社会共治】**

各级人民政府应当鼓励、支持和保护一切组织或者个人向监督检查部门投诉、举报不正当竞争行为，并为其保密。

国家机关、相关单位及其工作人员不得支持、包庇、参与不正当竞争行为。任何组织和个人不得教唆、帮助他人实施不正当竞争行为。

行业组织应当加强行业自律，引导、规范会员依法竞争，配合、协助监督检查部门履行职责。

经营者应当建立公平竞争合规内控制度，防范不正当竞争行为。

第二章　禁止不正当竞争行为

**第九条【混淆、淡化和攀附】**

未经他人许可，经营者不得擅自使用与他人相同或者近似的商业标识或者组织标志，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系，或者淡化、不正当攀附他人商誉。

本办法所称的商业标识包括：

（一）有一定影响的注册商标或者未注册商标；

（二）有一定影响的商品名称、包装、装潢；

（三）有一定影响的企业名称、字号、简称和徽记等经营者标志；

（四）有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页、应用软件名称、电子商务平台名称、网络店铺名称和帐号名称或者图标等网络标识；

（五）知名真实人物、虚构人物和拟人化角色的姓名、肖像、声音、群体称谓等形象标识；

（六）知名的广告语、作品标题、栏目名称、整体营业形象、

道具外观等；

本办法所称的组织标志包括机关事业单位、社会组织、学校、医院、科研机构等组织名称、简称、徽记等。

第一款所称的“使用”包括：生产、销售或者许诺销售（提供）；用于进出口商品；用于交易文书、商业文件、广告宣传、展览以及其他商业活动中。

第一款所称的“淡化”是指足以导致他人商业标识的显著性、资产价值或者竞争优势减损等行为。

第一款所称的“攀附”是指通过不正当侵占、利用他人商誉，不公正地获得竞争优势或者有利条件等行为。

**第十条【商业误导】**

经营者不得在商品及其包装、装潢、说明书上，或者以广告和其他宣传方式，对影响消费者决策或者交易决定的事项做虚假或者引人误解的表示，误导消费者。前款所称的“影响消费者决策或者交易决定的事项”，包括：

（一）商品或者服务的属性，包括质量、数量、成分、性能、效果、规格、等级、风险、适用性、地理标志或者原产地、第三方认证等；

（二）经营者的主体特征，包括法律地位、成员资格、资质、资产状况、知识产权授权、权利许可、与权威第三人的关系、业绩、获奖、评优、评比等；

（三）经营者的市场因素，包括销售业绩、交易量等营销数据，点击量、关注量等流量数据，用户评价、排名、价格及其计算方法、收益前景、交易条件、优惠措施、销售状况、售后服务等。

前款所称的“引人误解的表示”包括：

（一）使用模糊表述或者歧义性语言；

（二）使用科学上未定论，或者无从验证的事实；

（三）对信息作不合理的省略；

（四）隐瞒或者提供信息不及时、不完整；

（五）与其他经营者进行不恰当比较，或者片面截取局部优势代替整体为自己作有利比较；

（六）其他引人误解的表示。

**第十一条【商业诋毁】**

经营者不得编造、传播虚假信息，或者对其他经营者散布不公正的说法，损害其商业信誉和商品声誉。商业诋毁包括：

（一）对其他经营者的产品或者服务的质量、数量、成分、等级、性能、价格、工艺、销量、客户满意度、用户评价、第三方的测评等特性进行诋毁；

（二）对其他经营者的生产经营活动、交易关系、行业地位、主体身份等进行诋毁；

（三）对其他经营者的股东、高级管理人员的健康、信用、个人能力与品质等进行诋毁。

（四）其他商业诋毁行为。

经营者不得以风险警示、投诉举报、组织虚假评价等方式对其他经营者进行商业诋毁。

**第十二条【有奖销售】**

经营者进行有奖销售，不得存在下列情形：

（一）所设奖的种类、兑奖条件、奖金金额或者奖品等有奖销售信息不明确，影响兑奖；

（二）采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售；

（三）抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过五万元；

（四）以自然灾害、突发公共安全事件等内容进行违反善良风俗的有奖竞猜和销售。

经营者为了招揽客户、提高知名度、获取流量等商业目的，提供物品、金钱、现金抵扣券、优惠券或者其他财产性利益的，视为有奖销售行为。

在兑奖过程中，设定未先行告知的其他交易事项，为“兑奖条件信息不明确”。

**第十三条【商业贿赂】**

经营者不得采用财物或者其他手段贿赂有关单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势。

任何单位和个人不得收受或者通过他人收受贿赂，为经营者谋取交易机会或者竞争优势。

经营者可以以明示方式向交易相对方支付折扣，或者向中间人支付佣金，支付和收受双方均应当按照相关财务制度如实入账。

第一款所称的财物，包括以宣传费、科研费、劳务费、咨询费等为名义的现金、物品和网络虚拟财产以及以礼券、基金、股份、债务免除等其他财产权益。

本办法所称的明示方式，是指可以进行会计核算的有形形式。

**第十四条【商业秘密】**

经营者不得实施侵犯他人商业秘密的行为。不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息可以认定为商业秘密，包括：

（一）与技术有关的结构、原料、组分、配方、材料、样品、样式、植物新品种繁殖材料、工艺、方法或者其步骤、算法、数据、计算机程序及其有关文档等信息。

（二）与经营活动有关的创意、管理、销售、财务、计划、样本、招投标材料、客户信息、数据等信息。

（三）其他商业信息。

“采取相应保密措施”包括：

（一）限定涉密信息的知悉人员和范围；

（二）对于涉密信息及其载体采取采用密码、代码、加锁等电子、物理等隔离措施；

（三）对涉密人员、涉密信息、设备、场所等制定保密制度，对涉密信息明确保密标志、保密期限以及保存和销毁程序等；

（四）与涉密人员签订保密协议；

（五）其他相应的保密措施。

**第十五条【****干扰性促销行为】**

经营者不得实施下列干扰消费者自由选择和正常判断的促销行为：

（一）不正当利用慈善、公益的名义进行商业促销的；

（二）不正当利用自然灾害、突发公共安全事件等进行商业促销的；

（三）不正当利用国家庆典、纪念活动进行商业促销的；

（四）以有损人格尊严、生命健康、宗教信仰等方式进行商业促销的。

**第十六条【有关互联网的不正当竞争行为】**

经营者不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，实施下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为：

（一）未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转，或者无正当理由实施拦

截、关闭、限制、修改、卸载等干扰行为；

（二）误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载或者无法获取其他经营者合法提供的网络产品或者服务；

（三）恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容；

（四）恶意获取、展示、应用、破坏其他经营者电子信息数据库或者其他经营性劳动成果的；

（五）其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。

经营者能够证明下列情形的，不适用本办法第十六条的相关规定：

（一）有利于改进技术、提升服务质量；

（二）有利于保障用户信息安全或者增进用户福利；

（三）有利于提高经济效能；

（四）有利于实现社会公共利益。

第三章　对涉嫌不正当竞争行为的调查

**第十七条【监督检查部门的查处措施】**

监督检查部门调查涉嫌不正当竞争行为，可以采取下列措施：

（一）进入涉嫌不正当竞争行为的经营场所进行检查；

（二）询问被调查的经营者、利害关系人及其他有关单位、个人，要求其说明有关情况或者提供与被调查行为有关的其他资料；

（三）查询、复制与涉嫌不正当竞争行为有关的协议、账簿、单据、文件、记录、业务函电和其他资料；

（四）查封、扣押与涉嫌不正当竞争行为有关的财物；

（五）查询涉嫌不正当竞争行为的经营者的银行账户。

采取前款规定的措施，应当向监督检查部门主要负责人书面报告，并经批准。情况紧急需要当场实施前款第四项规定的措施的，应当在二十四小时内报批，并补办批准手续；未获批准的，应当立即解除。

采取第一款第（四）项、第（五）项规定的措施，应当向设区的市级以上人民政府监督检查部门主要负责人书面报告，并经批准，根据工作需要，设区的市级以上人民政府监督检查部门主要负责人也可以授权县级以上市场监管部门依法行使。

监督检查部门调查涉嫌不正当竞争行为，应当遵守《中华人民共和国行政强制法》和其他有关法律、行政法规的规定，并应当将查处结果及时向社会公开。

**第十八条【立案】**

监督检查部门对依据职权或者通过投诉、举报、其他部门移送、上级交办等途径发现的不正当竞争违法行为线索，应当在规定时限内予以核查，决定是否立案。对实名举报并提供相关事实和证据的，监督检查部门应当将立案情况以及处理结果告知举报人。

**第十九条【电子证据及其取证方式】**

监督检查部门调查涉嫌不正当竞争行为，有权依法向有关单位和个人收集、调取电子数据，经营者、利害关系人及其他有关单位、个人应当如实提供，并在合理期限内展示原始电子数据证据。

当事人在诉讼过程或者执法活动中，向人民法院和监督检查部门提供电子数据的，应当符合《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国行政诉讼法》的相关规定。

**第二十条【社会调查证据的运用】**

为实施本办法，监督检查部门、人民法院或者当事人，可以委托专门的社会调查机构、评估机构或者其他中介机构，就知名度、混淆、淡化、误导、损害赔偿额等，通过消费者调查、民意测验、科学实验、统计、专业评估等方式出具相应的调查评估报告。

**第二十一条【涉及商业秘密案件的保密规定】**

权利人请求监督检查部门查处涉嫌侵犯商业秘密行为，应当提供商业秘密的具体内容，已采取的保密措施以及被侵权事实等材料。

监督检查部门及其工作人员对调查过程中知悉的商业秘密负

有保密义务，不得泄露或者非法向他人提供。

一方当事人提供的证据包含有商业秘密的内容，可以向人民法院或者监督检查部门提出保密请求，限制对方当事人接触该证据。涉及商业秘密的证据需要公开出示、质证的，审判人员和执法人员可以采取措施，限定范围进行。

未经双方同意，涉及到商业秘密的庭审笔录、调查记录、专家证言、裁判文书和处罚决定书等，应当作合理的保密处理，对于需要依法公开的法律文书应当删去涉及商业秘密的相关内容。

**第二十二条【商业秘密案件特别的程序规则】**

在侵犯商业秘密的民事审判和行政执法程序中，涉嫌侵权人可以以下列方式提出合法来源的抗辩：

（一）公共知识；

（二）独立开发；

（三）反向工程；

（四）技术启示；

（五）受让和许可等合法取得。

1. 法律责任

**第二十三条【诉权安排】**

因经营者实施不正当竞争行为，合法权益受到损害的直接利害关系人有权提起诉讼，要求经营者承担民事责任。

消费者因经营者实施本办法第十一条、第十四条、第十五条、第十六条规定的不正当竞争行为，合法权益受到损害的，有权提起诉讼，请求停止侵害、排除妨碍、消除影响、赔偿损失等。

对侵害众多消费者合法权益的不正当竞争行为，省消费者委员会可以根据《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国消费者权益保护法》的有关规定向人民法院提起诉讼，请求经营者承担停止侵害、排除妨碍、消除影响、赔偿损失等民事责任。人民检察院有权依据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，针对食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益的不正当竞争行为提起民事公益诉讼。

**第二十四条【保全措施】**

潜在的被侵害人、《中华人民共和国民事诉讼法》所规定的消费者组织有证据证明他人正在实施或者即将实施不正当竞争行为，如果不及时制止将会使其合法权益或者消费者的合法权益，受到难以弥补的损害的，可以依法在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施。

**第二十五条【教唆和帮助侵权的责任】**

教唆、帮助他人实施不正当竞争行为的，行为人应当承担连带责任。

教唆、帮助他人实施不正当竞争行为的，由监督检查部门责令停止违法行为，没收违法所得，处二十万元以下的罚款。

本办法所称“帮助他人实施不正当竞争行为”，是指明知或者应当知道他人的行为构成不正当竞争，而为该行为的实施提供便利或者创造条件。

**第二十六条【行政处罚的竞合规定】**

违反本办法规定的行为，法律、行政法规有处罚规定的，从其规定。

经营者违反本办法第十条、第十五条、第十六条规定，属于发布虚假广告的，依照《中华人民共和国广告法》的规定处理。

**第二十七条【违反一般条款的法律责任】**

违反本办法第四条规定构成不正当竞争行为的，由监督检查部门责令停止违法行为，没收违法商品；情节严重的，处二十万元以下的罚款。

违反本办法第四条规定，给他人造成损害的，应当依照《反不正当竞争法》第十七条的规定承担民事责任。

**第二十八条【混淆、淡化和攀附的法律责任】**

违反本办法第九条的规定实施混淆、淡化和攀附行为的，由监督检查部门依照《反不正当竞争法》第十八条的规定处罚。

经营者核准登记的企业名称违反本法第九条规定的，应当及时办理名称变更登记；经营者未在规定的期限内办理名称变更登记的，监督检查部门或者人民法院可以根据当事人的申请，向原登记机关发出协助执行文书。原登记机关收到协助执行文书后，应当督促经营者及时变更名称。名称变更前，以统一社会信用代码代替其名称。

**第二十九条【商业误导的法律责任】**

违反本办法第十条规定实施商业误导行为的，由监督检查部门依照《反不正当竞争法》第二十条的规定处罚。

**第三十条【违反有奖销售规定的法律责任】**

违反本办法第十二条规定进行有奖销售的，由监督检查部门依照《反不正当竞争法》第二十二条的规定处罚。

**第三十一条【商业诋毁的法律责任】**

违反本办法第十一条规定损害经营者商业信誉、商品声誉的，由监督检查部门依照《反不正当竞争法》第二十三条的规定处罚。

**第三十二条【****干扰性促销的法律责任】**

违反本办法第十五条规定进行干扰性促销规定的，由监督检查部门责令停止违法行为，处二十万元以下的罚款。

**第三十三条【互联网不正当竞争行为的法律责任】**

违反本法第十六条规定的，由监督检查部门依照《反不正当竞争法》第二十四条的规定处罚。

**第三十四条【国家机关、相关单位及其工作人员支持、包庇、参与不正当竞争行为的法律责任】**

监督检查部门发现国家机关、相关单位及其工作人员支持、

包庇、参与不正当竞争行为的，可以通报该机关、单位，同时抄告该机关、单位的上级或者主管部门。相关机关、单位应当依法作出处理。

**第三十五条【信用惩戒措施】**

监督检查部门应当按照法律法规的要求，将不正当竞争行为的查处结果及时向社会公开，并将该处罚信息作为信用信息予以归集。行政机关应当在法定权限内对违法经营者采取信用惩戒措施。对因不正当竞争行为两年内受到三次以上行政处罚的，列入严重违法失信企业名单。

第五章　附　则

**第三十六条**　本办法自公布之日起施行。

附件2

《广东省实施〈中华人民共和国反不正当

竞争法〉办法（草案建议稿）》起草说明

为深入贯彻落实党中央、国务院有关加强竞争政策的实施，规范市场竞争秩序，营造公平竞争市场环境的决策部署，根据新修订的《中华人民共和国反不正当竞争法》规定，进一步修改完善我省反不正当竞争的地方立法，我局拟提请修订《广东省实施〈中华人民共和国反不正当竞争法〉办法》。我局在委托专家调研和广泛征求意见的基础上起草了《广东省实施〈中华人民共和国反不正当竞争法〉办法（草案建议稿）》，说明如下：

一、修订的必要性

《广东省实施〈中华人民共和国反不正当竞争法〉办法》（以下简称“实施办法”）于1996年4月5日由广东省第八届人民代表大会常务委员会第二十一次会议通过，至今已经25个年。25年来，国家的法治建设、经济发展和技术水平发生了很大变化，广东省市场经济发展中面临许多新的问题，急需立法上做出新的回应。“实施办法”颁布于我国市场经济建立的时间起点上，许多规定已经无法满足新形势下的需要，有必要对该地方法规作较大修改。主要表现在：

第一，国家法律的发生了重大变化，我国已经先后两次修改《反不正当竞争法》。《反不正当竞争法》的体例、内容和重要制度已经发生重大变化。在体例上，1993年我国的颁布《反不正当竞争法》时，《反垄断法》尚未颁布，对若干反垄断问题进行了规定，2017年11月《反不正当竞争法》第一次修改中，为保持立法之间的协调，已经将其中反垄断问题删除。在内容上，根据国家经济技术的发展，2017年的《反不正当竞争法》对互联网不正当竞争做出了新的规定，加大和完善了不正当竞争行为的责任。2019年4月我国再次修改《反不正当竞争法》，对商业秘密特别的证据规则等问题进行了补充。“实施办法”是根据1993年的《反不正当竞争法》制定的，在体例上，保留了许多反垄断条款，导致了立法之间的相互不协调，甚至冲突；在内容和具体制度上，也明显与国家新的立法不一致。

第二，广东省经济、文化、技术等方面取得了全面发展，“实施办法”规定已经不相匹配。广东省身处全国改革开放的前沿阵地，在我国经济与社会发展中，扮演着“排头兵”和“试验地”的角色，市场竞争中暴露出的深层次问题更多、更早、更复杂，广东省的行政执法和司法在这方面进行了非常有益的探索，累积了相当丰富的经验，有必要通过地方立法进行制度上的规范化。例如以下几个方面：1.广东文化创意产业处于全国前列，已成为广东国民经济重要支柱性产业，尤其需要加强对各种文化产品的“识别性标识”的有效保护。2.广东省是全国的知识产权大省，知识产权发展和保护一直走在全国前列，商业秘密是知识产权的重要组成部分，但是，“实施办法”一直未对商业秘密作出规定。尽管1998年12月颁布了《广东省技术秘密保护条例》（2010年7月修改），但是，适用范围有限，并不覆盖到“经营秘密”。3.消费者和市场是竞争的一币两面，随着竞争的深入发展，侵犯消费者权益的现象日益突出和隐蔽化，当代反不正当竞争法的一个重要职能就是保护消费者利益，如何更加严格而全面的保护消费者利益，不仅仅关乎消费者个体或群体，更加关乎市场自身的健康发展。4.广东省互联网的普及和发展走在全国前列，互联网市场竞争中暴露出来的问题更为广泛而深刻，急需立法上的引导和调整。还如：商业贿赂是市场经济中的顽疾，广东省有效防治商业贿赂、优化经济社会发展环境，做了大量工作，但是，“实施办法”一直没有做出相应规定。

第三，推进广东省治理体系和治理能力现代化，对维护公平竞争提出了法律实施新的要求。近年来，广东省各级法院一审不正当竞争纠纷案件受理数以每年40%的速度在增加，行政监督检查部门的查处案件也不断增加。如何深化《反不正当竞争法》的认识和理解，充分运用法律资源，推进法律的实施，显得日益重要。比如，在全国《反不正当竞争法》的司法适用中，超过三分之一的案件，尤其是新类型案件，都适用了该法的法律原则，即一般条款；广州知识产权法院2015年以来，高达50%的案件适用一般条款。一般条款如何适用？如何确保适用中的严格性和科学性？这需要提供立法上的指引。再如，我国现行《反不正当竞争法》并没有对违反一般条款明确规定行政处罚责任，如何恰如其分地在地方立法中加以规定，既不违反上位法，又能体现广东省的创新精神，赋予地方立法强大的威慑力，这需要在立法中做出开拓性的尝试。

二、起草依据

（一）党和国家的关于市场经济体制的方针政策

党和国家有关市场经济体制建设的方针政策是建立和完善我国反不正当竞争立法体系的出发点和依据。地方立法必须坚持这一出发点。在习近平总书记领导下，近年来，中共中央、国务院多次对不正当竞争的立法和执法工作提出方针政策，其中：

中共中央《关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》（2019年10月）提出：“强化竞争政策基础地位，加强和改进反垄断和反不正当竞争执法”“加强企业商业秘密保护”。

中共中央、国务院《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》（2020年3月）提出“加强反不正当竞争执法，规范交易行为，健全投诉举报查处机制，防止发生损害国家安全及公共利益的行为”“加强对企业商业秘密的保护”。

中共中央、国务院《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》（2020年5月）提出“加强和改进反不正当竞争执法，加大执法力度，提高违法成本。培育和弘扬公平竞争文化，进一步营造公平竞争的社会环境”。“加强企业商业秘密保护”。

建立健全的市场竞争秩序，倡导公平竞争，依法禁止不正当竞争，是党和国家一贯的做法，这方面我国的政策具有连续性。比如：《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》（2003年10月）明确指出：“完善市场体系，规范市场秩序……严厉打击制假售假、商业欺诈等违法行为，维护和健全市场秩序。”《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》（2013年11月）明确规定：“市场决定资源配置是市场经济的一般规律，健全社会主义市场经济体制必须遵循这条规律，着力解决市场体系不完善、政府干预过多和监管不到位问题……政府的职责和作用主要是保持宏观经济稳定，加强和优化公共服务，保障公平竞争”。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（2014年10月）指出：“社会主义市场经济本质上是法治经济。使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用，必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向，完善社会主义市场经济法律制度……依法加强和改善宏观调控、市场监管，反对垄断，促进合理竞争，维护公平竞争的市场秩序。”。

（二）《反不正当竞争法》及其相关法律

《反不正当竞争法》是我国维护公平竞争，禁止违反商业道德行为的基本法。“实施办法”的修改以《反不正当竞争法》为依据，把握其精神实质，落实其具体的法律制度，在此基础上根据广东省的具体实际和需要制定。

市场经济和公平竞争涉及到方方面面的内容，我国反不正当竞争法体系涉及到众多的法律，比如：《广告法》《消费者权益保护法》《产品质量法》《食品安全法》《电子商务法》《保险法》等等，它们各有分工和侧重，相互协调和配合，融贯自洽地发挥不同的功能和作用。“实施办法”既要贯彻落实不同立法维护公平竞争的目标，又要厘清法律之间的界限，科学立法。

（三）广东省地方经济与社会发展的战略部署

“立法应当从实际出发，适应经济社会发展和全面深化改革的要求”（《立法法》第六条），地方立法需要“根据本行政区域的具体情况和实际需要”制定（《立法法》第七十二条），广东省发展地方经济与社会发展、维护公平竞争的战略部署，成为修改“实施办法”的重要依据。

早在1999年10月中共广东省委、广东省人民政府就发布了《关于加快建立社会主义市场经济体制增创体制新优势的若干意见》（1999年10月15日）提出：“制定和完善市场交易和市场秩序的法律法规，使经济活动有法可依，营造文明法治的投资环境。”近年又相继发布了《广东省市场监管体系建设规划（2012-2016年）》（2013年10月）、《广东省市场监管现代化“十三五”规划》（2017年1月）、《广东省深化营商环境综合改革行动方案》（2018年8月）明确指出：“及时修改和废止与市场监管实践不相适应的地方性法规和政府规章，构建与国家法律体系相衔接配套的地方法规体系。”并对“营造公平竞争的市场环境”进行了战略安排与部署。

（四）参考国内立法经验，借鉴国外和地区的做法

在《反不正当竞争法》修改之前，我国许多地方都颁布了禁止不正当竞争行为的地方立法，累积了相当多的经验，成为广东可借鉴参考的宝贵资源。《反不正当竞争法》修改后，从公开的信息开，一些地方废止了原来的立法（如湖北），许多地方酝酿和启动了修法工作，有些地方已经进入到了草案的征求意见阶段（如海南、浙江等），有些地方已经出台了新规（上海）。

我国加入了《保护工业产权的巴黎公约》《与贸易有关的知识产权协定》，其中对反不正当竞争有相应规定，世界知识产权组织制定有《反不正当竞争示范规定》，这些国家条约和示范性惯例，为“实施办法”的修改提供了参考作用。此外，欧盟的《不正当商业行为指令》，欧美一些国家最近几年来的商业秘密立法，德国和日本新修订的《反不正当竞争法》，以及我国台湾地区的《公平交易法》，也为我省启动“实施办法”的修改提供了借鉴。

三、所需要解决的问题和拟采取的措施

（一）所需要解决的问题

我们认为，修改“实施办法”需要解决下列问题：（1）保持与《反不正当竞争法》的一致性，理顺反不正当竞争制度与相关法律制度的关系，将由反垄断法、招标投标法调整的内容删除。（2）适应广东经济、社会与文化的发展需要，总结我国司法和行政执法中成熟的经验，在案例类型化的基础上，针对实践中的突出问题，补充、完善应予禁止的不正当竞争行为规定。（3）根据新的《反不正当竞争法》的规定，对“实施办法”进行修改、补充和调整。（4）回应互联网技术的发展给反不正当竞争带来的挑战，对互联网环境中，反不正当竞争的新制度作出规定。（5）考虑到《反不正当竞争法》实施中普遍遇到的条文抽象、操作性不强的困难，对一般条款及其法律的适用方法提出方法论上的指引，引导法律的准确实施。

（二）拟采取的措施

1.关于反不正当竞争法的适用，主要增加了以下两个方面：

一是增加了“一般条款及其适用规则”（第三条、第四条）。主要考虑是：（1）反不正当竞争法属于“示例法”，在立法例上采取“一般条款+列举”，一般条款是最为重要的条款，起到“兜底”功能，在司法实践中，按照一般条款判案的数量超过30%。（2）一般条款因其抽象性，在法律实施中是重点和难点，需要对其具体化提供指引。

二是增加了“足以扰乱市场竞争秩序”的判断依据（第四条）。主要考虑是：《反不正当竞争法》第二条有关不正当竞争的定义，明确要求行为需具备“扰乱市场竞争秩序”，这是不正当竞争行为的构成要件之一，也是反不正当竞争法与其他法律适用的重要区分性因素，在司法实践和理论上，多将此作为法律区隔的重要标志，本条目的在于给出判断的基本要素。

2.关于互联网技术与不正当竞争。

互联网技术给市场竞争带来的影响深远而巨大，涉及到方方面面的内容。这次实施办法的修改，除了按照《反正不正当竞争法》的体例，专门制定“互联网专条”列举不正当竞争行为的具体情形外（第十六条），还对其他各种不正当竞争行为在互联网领域呈现出来的典型性，进行了专门规定，比如：在混淆、淡化和攀附条款中，明确规定“有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页、应用软件名称、电子商务平台名称、网络店铺名称和帐号名称或者图标等网络标识”；根据网络游戏的发展，规定了“虚构人物和拟人化角色”形象标识以及道具外观的保护。在商业贿赂条款中，将网络虚拟财产纳入“财物”的范畴。在商业误导条款中，将交易量、点击量、用户评价等“刷单炒信”行为明确规定为误导。在商业诋毁中，禁止以风险警示、举报投诉、组织虚假评价等方式进行商业诋毁。

3.关于商业贿赂。

增加了商业贿赂条款，主要是对《反不正当竞争法》所称的“财物”和“明示方式”进行了细化。

4.关于商业误导。

（1）将“虚假广告”“虚假宣传”分开规定的方式，按照《反不正当竞争法》的规定，予以合并，参照国际社会更为常见的表述使用“商业误导”的提法。

（2）误导的表现方式层出不穷，千变万化，难以列举，本建议稿一方面，旨在进行必要的抽象提炼，以增加面对经济社会的适用面，保持足够的前瞻性；另一方面，对典型形态和表现方式的列举，加以优化，使其更具“示范”色彩。

（3）“误导”判断是法律实践中的难点，尤其是“引人误解”，本建议稿在判断标准上给出了指引。

5.关于商业秘密。

商业秘密是企业重要的知识产权形式，是市场竞争中的核心资源，地位非常重要。广东省是全国的知识产权大省，知识产权的司法和行政保护，在全国都非常有影响。商业秘密主要通过反不正当竞争方式保护。本建议稿规定的内容包括：（1）对“不为公众所知悉”进行了具体化界定，规定了“不为公众所知悉”具有相对性及其判断中的考量因素，以满足实践中的需要。（2）对“相应保密措施”的判断提供了指引性考量因素。

6.关于有奖销售。

（1）将现行“实施办法”分两个条文规定有奖销售合并为一个条文，其中一个考虑是，现行“实施办法”第十二条的内容，在本质上属于商业误导，出现了条文的交叉重叠，需要厘清。（2）将条文顺序按现行《反不正当竞争法》的结构顺序进行调整。（3）根据现行《反不正当竞争法》新的内容进行了细化和补充。主要是将不正当竞争行为扩大到，“以自然灾害、突发公共安全事件等内容进行违反善良风俗的有奖竞猜和销售。”同时规定，经营者为了招揽客户、提高网站知名度、获取流量、提高登录者的点击率等商业目的，向购买者或者相关受众提供物品、金钱、现金抵扣券、优惠券或者其他财产性利益的，视为有奖销售。

7.关于商业诋毁。

总结我国司法和行政执法的经验，参考和借鉴外国的立法做法，对商业诋毁的方式进行了扩充。其中明确了“不公正的说法”主要指向的对象包括：（1）产品或服务的质量、数量、成分、等级、性能、价格、工艺、销量、客户满意度、市场评价、第三方测评等特性；（2）企业的生产经营活动、交易关系、行业地位、主体身份等；（3）企业的股东、高级管理人员的健康、信用、个人能力与品质等。

8.关于干扰性促销的特别规定。

商业促销方式日益增多，已经超出了传统的广告领域，由此引发的诸多不正当竞争现象，需要从立法层面进行审视。根据我国尤其是广东省的具体情况，参考国外的一些做法，对一些明显侵害扰乱公共秩序和侵害消费者利益的行为加以禁止。本建议稿拟规定四种干扰消费者自由选择和正常判断的促销行为，足以扰乱市场秩序的，构成不正当竞争。

9.有关互联网不正当竞争行为。

新的《反不正当竞争法》对互联网不正当竞争进行了专门规定。互联网领域引发的不正当竞争现象较为突出，我国司法实践中累积了大量司法案例，在类型化的基础上，对此类不正当竞争行为的表现加以列举。广东省互联网的发展和司法审判都走在全国前列，这方面拥有非常多的人才和经验，有必要进行总结，规范互联网的秩序。

本建议稿拟在反不正当竞争法原有规定之上，增加1种类型化规定：恶意获取、展示、应用、破坏其他经营者电子信息数据库或其他经营性劳动成果的。

同时，对例外规定提出了判定标准。

10.关于“对涉嫌不正当竞争行为的调查”。

按照新修改的《反不正当竞争法》对监督检查部门的查处措施、不正当竞争案件的投诉与处理等问题进行了修改和补充。

11.关于电子证据和调查证据。

随着科学技术和社会调查方法的发展，证据制度在不断演变。实施办法根据电子证据越来越普遍的需要，电子证据在收集、调取存在的突出问题，对电子证据及其取证方式作出了规定（第十九条）。不正当竞争和商标纠纷中，越来越多的案件借助于消费者调查等调查证据举证，有必要加以合理引导，实施办法对社会调查证据的运用进行了规定（第二十条）。

12.关于商业秘密特别的程序规则。

加强商业秘密立法是近几年各国立法的一个新动向，其中，立法的重点是商业秘密的程序问题。2019年我国第二次修改《反不正当竞争法》，专门对商业秘密特殊的程序规则进行了规定，最高人民法院也推出商业秘密的司法解释。本建议稿进行了进一步的细化：明确涉嫌侵害商业秘密的抗辩理由，引导当事人合理抗辩。

13.关于消费者的诉权安排。

保护消费者利益是反不正当竞争法的基本价值取向之一，我国《反不正当竞争法》第一条开宗明义将其作为立法目的之一。本建议稿拟贯彻《民事诉讼法》的制度，规定消费者作为不同的直接利害关系人，在不同案件中的诉权类型，以真正落实《反不正当竞争法》对消费者的保护。其中按照集体诉讼的规定，规定了消费者协会的诉权。

14.关于不正当竞争纠纷的保全措施。

本建议稿拟根据《民事诉讼法》的相关规定，参照《商标法》《专利法》《著作权法》，参考最高人民法院《关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2018〕21号）增加保全措施条款。

15.关于教唆和帮助侵权责任的责任规定。

根据《民法典》第一千一百六十九条的规定，结合我国其他知识产权立法和司法的做法，拟规定：教唆、帮助他人实施不正当竞争行为的，行为人应当承担连带责任和相应的行政处罚措施。

16.关于违反一般条款的法律责任。

一般条款的地位重要，在司法实践中越30%的案件依一般条款处理，但是，立法中对违反一般条款的法律责任缺乏规定，导致了行政执法机构难以实施该条款。本建议稿增加了对违反一般条款的法律责任，考虑一般条款的特殊性，一般条款案件存在一定的争议，在责任设定上，给予了较为充分的权衡空间，检查监督部门可以根据不同的情节具体确定。

17.关于不同类型不正当竞争行为的责任。

按照《反不正当竞争法》的规定，规定各类型不正当竞争行为的相关法律责任。对于违反干扰性促销的法律责任，由于我国现行立法目前并没有专门规定此种类型，处罚责任的设置比较了商业误导的责任，因为两种不正当竞争行为的法律性质有相似之处。

18.其他方面。

在政府的工作机制方面，增加了省政府建立反不正当竞争工作协调机制的规定（第五条），各有关部门在反不正当竞争领域的职责（第六条），加强不正当竞争行为的监测、分析和研究（第七条）。

在社会共治方面，加强原条文的内容（第八条）。

在法律责任方面，增加了国家机关、相关单位及其工作人员支持、包庇、参与不正当竞争行为的法律责任（第三十四条），对不正当竞争行为的信用惩戒措施（第三十五条）。