

互联网经济下不正当竞争行为主体研究

夏承露

浙江理工大学法政学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2024年1月19日; 录用日期: 2024年1月29日; 发布日期: 2024年2月29日

摘要

在互联网时代下, 由于互联网数字化和虚拟化的特点, 不正当竞争行为在网络空间中呈现与以往不同的新形态。《反不正当竞争法》对行为主体的限制限缩了法律的适用范围, 使许多互联网中发生的不正当竞争行为游离于法律的规制范围外。在分析网络不正当竞争案件的基础上, 对网络空间下的市场竞争作深入的理解。从竞争秩序维护的立场出发认定不正当竞争行为。网络中市场活动参与者的行为损害经营者竞争利益、破坏公平竞争秩序的, 应当被认定为不正当竞争行为, 适用《反不正当竞争法》对行为进行规制, 以加强经营者权益的保护, 营造更好的网络经营环境, 促进经济健康发展。

关键词

互联网经济, 不正当竞争行为, 竞争秩序

The Subjects of Unfair Competition Behavior in the Internet Economy

Chenglu Xia

School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Jan. 19th, 2024; accepted: Jan. 29th, 2024; published: Feb. 29th, 2024

Abstract

In the era of the Internet, due to the characteristics of digitalization and virtualization, unfair competition behavior presents a new form in the cyberspace that is different from the past. The Anti Unfair Competition Law restricts the scope of application of the law by restricting the actors, leaving many unfair competition behaviors occurring on the Internet outside the scope of legal regulation. On the basis of analyzing cases of unfair competition on the internet, gain a deep understanding of market competition in the cyberspace. From the perspective of maintaining com-

petitive order, identify unfair competition behavior. In order to strengthen the protection of the rights and interests of operators, create a better online business environment, and promote healthy economic development, the behavior of market participants in online activities that damages the competitive interests of operators and the order of fair competition without reasonable basis should be recognized as an unfair competition behavior under the Unfair Competition Law regulation.

Keywords

Intent Economy, Unfair Competition, Competition Order

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着电子信息技术的提升，互联网经济不断发展壮大。活跃的网络市场中竞争模式也发生着重大的变化。网络空间中各主体参与市场活动的行为呈现出与传统不同的新形态，给《反不正当竞争法》的适用带来新的挑战。其中，在行为主体方面，《反不正当竞争法》(下称《反法》)对其作出限制规定，使许多新型不正当竞争行为在法律适用时面临困难，不利于市场参与行为的规范。在互联网经济的新时代，应当对市场竞争作更深的理解，对不同参与主体损害经营者竞争利益、破坏竞争秩序的行为进行合理规范，促进经营者之间的公平竞争。

2. 《反不正当竞争法》对行为主体的限制

《反法》对不正当竞争行为的主体作出特别规定，很多情况下，由于行为的实施主体不符合《反法》的规定，行为不被认定为构成不正当竞争行为。

2.1. 经营者

根据《反法》第二条规定，不正当竞争行为的实行主体是经营者，即《反法》规制的主体是经营者。何谓经营者？《反法》第二条从行为角度为经营者下了定义，只要行为主体客观上实行了经营行为，便属于《反法》中规定的经营者。而随着市场行为的普遍化，经营行为也不再局限于商品经营或营利性业务，提供服务也被纳入经营行为范围内。因此，只要从事商品生产、经营或向他人提供服务，无论是否营利，无论是法人、非法人组织还是自然人，都是《反法》所称的经营者。

《反法》虽在总则中规定实施不正当竞争行为的主体是经营者，分则中的各条款也将行为主体限定在经营者，却在第九条关于侵犯商业秘密的条款中作出例外规定，将经营者之外的其他自然人、法人和非法人组织实施该条款所列的违法行为的，也被视为构成侵犯商业秘密的不正当竞争行为，不再将行为主体限定为经营者。

2.2. 竞争关系

《反法》除规定不正当竞争行为主体为经营者外，在第十一条关于商业诋毁的规定中，还采取了“竞争对手”的表述，要求经营者虚构事实侵害的对象应是其竞争对手。在沈卫东、徐卫华商业诋毁一案中，一审法院认为，商业诋毁是经营者针对竞争对手的行为，首先要对双方是否存在竞争关系进行判断。二

审法院同样在判决中提到,根据《反法》规定,双方相互之间存在竞争关系是构成商业诋毁行为的必要条件。¹因而,实施商业诋毁不正当竞争行为的主体不仅要求是经营者,更要求与被侵害对象之间具有竞争关系。

甚至在司法实践中,对于其他类型的不正当竞争行为,也要求双方主体之间存在竞争关系。最高人民法院就曾在司法政策性文件中提出,竞争关系应是认定构成不正当竞争的条件之一。^[1]在猎豹浏览器屏蔽优酷网视频广告案的具体案件中,二审法院在判决中指出,只有具有竞争关系,经营者的竞争行为才会损害竞争秩序,将竞争关系的存在作为构成不正当竞争的前提条件。²各级人民法院也纷纷将竞争关系作为认定不正当竞争行为的条件之一,在裁判文书中耗费大量篇幅论证双方之间是否存在竞争关系。例如在北京奇虎科技有限公司诉北京搜狗信息服务有限公司一案中,一审法院首先就双方之间是否为竞争关系进行论证,认为被告与原告软件在各方面存在相同或相似,构成反不正当竞争法上的竞争关系。³

3. 网络空间下不正当竞争行为主体的变化

互联网空间中经营模式的变化使网络活动主体更深度地参与到商业活动之中。流量经济时代下,用户流动性的加强打破不同行业间的界限,使竞争关系变得更为复杂。

3.1. 网络评价主体在市场活动中的参与

互联网时代,信息能在网络空间中快速、广泛地传播。一方面,信息的价值被充分的发掘,在塑造经营者商业信誉、商品声誉时发挥着重要的作用。人们已经习惯于依据网络上的评价挑选商品服务。对商品服务的正面评价能迅速提升经营者的竞争优势,吸引众多的消费者。而商品服务的负面评价也会严重地破坏经营者的竞争优势,不仅造成经营者客源的流失,甚至可能引发电商平台对经营者经营行为的规制。正因网络评价对经营者商业信誉、商品声誉的重要影响,在网络空间中出现各种“刷单炒信”行为,形成一种新型互联网不正当竞争行为。

另一方面,网络也将个体的声音无限放大。在传统的市场活动中,个人对商品服务的评价只能靠口口相传,传播的范围有限,产生的影响也有限。而在网络空间中,个人对商品服务的评价不受空间的限制,经常得到广泛地传播,产生巨大的影响。

无论是“刷单炒信”的实施主体还是发布网络评价的个人,都非传统意义上的经营者。诚然,网络水军或是商品服务的测评者可以通过撰写网络评价的行为获取经济利益,发布网络评价或许可以被视为一种职业化行为,或者将二者发布网络评价的行为解释为向用户提供参考信息的服务,而将二者视为《反法》所规定的经营者。然而,从文义上却很难将发布网络评价的主体归入被侵害的经营者的“竞争对手”的范畴之内。

3.2. 竞争关系的重构

在商业诋毁的不正当竞争行为中,行为主体的范围因法条规定的“竞争对手”这一限制而发生争议。而在其他法律未明确规定经营者双方之间需具有竞争关系的不正当竞争行为中,由于互联网领域中不断涌现出各类新型不正当竞争行为,司法实践已将传统狭义的竞争关系扩张至广义的竞争关系,乃至舍弃竞争关系作为认定不正当竞争关系的前提。

狭义的竞争关系是指具有替代关系的商品经营者之间抢夺交易机会的关系^[2],将其限定在同业经营者之间,要求具有直接的竞争关系。同业竞争过分限制了竞争关系的界定,使得许多违背商业道德的行

¹浙江省高级人民法院(2018)浙民终 402 号民事判决书。

²北京市第一中级人民法院(2014)一中民终字第 3283 号民事判决书。

³北京市西城区人民法院(2015)西民(知)初字第 22987 号民事判决书。

为由于主体的不适格而无法纳入到不正当竞争的范围中，不适当地限缩了反不正当竞争的适用，无法有效地解决实际中发生的问题。尤其是随着网络时代的到来，市场活动拓展到网络领域，传统的商业行为在网络空间下呈现出不同以往的形态，经营者之间的竞争关系亦非能简单地以经营相同或相似产品来判断。例如在北京爱奇艺科技有限公司诉深圳聚网视科技有限公司一案中，被告以其与原告不处同一行业，不存在竞争关系作为抗辩理由，而法院认为爱奇艺公司主要通过“广告+免费视频”的形式营利，而用户可以通过聚网视公司开发的软件屏蔽相关广告，影响爱奇艺公司收益，双方在商业利益上存在此消彼长关系，为竞争关系。⁴

互联网经济下，行业间的耦合度不断提升^[3]，不同产品之间可能存在依赖和影响关系，双方之间为间接竞争关系，属于广义的竞争关系。互联网经济亦流量经济，产品价值与用户规模密切相关。由于互联网平台具有轻资产属性^[4]，市场准入门槛不高，互联网企业能够利用产品锁定效应，将原产品的用户引向新开发领域，进行跨市场竞争。^[5]在互联网经济中，用户的流失便意味着利益的损失。根据梅特卡夫法则，网络价值以用户数量的平方的速度增长。^[6]因此，在网络经济中，谁能获得最多的用户的关注，谁就能取得最大的竞争优势，打造自身的价值。因此，用户成为不同行业互联网企业共同争夺的对象。在浙江淘宝网络有限公司、淘宝软件有限公司诉北京易车信息科技有限公司一案中，易车公司就是通过技术手段，强制进行应用间的跳转，将选择淘宝 app 的用户自动引导至易车 app，劫持了淘宝平台用户流量。一审法院认为，即便两者在产品定位和用户群体方面存在明显差异，不具有替代关系，但只要被告在经营中抢夺了原告用户资源、注意力和交易机会，双方利益存在此消彼长关系，即可认定为存在竞争关系。⁵

司法实践中法院寻找各种理由扩张解释双发之间的竞争关系，实质上已经使竞争关系成为虚设。^[7]法院也意识到竞争关系并非认定不正当竞争行为的必要构成要件，在北京爱奇艺科技有限公司诉随州市飞流科技有限公司一案中，法院就在判决中指出，反不正当竞争法是行为规制法，行为的本质是违反商业道德，扰乱市场秩序，损害消费者和经营者的权益，法律并未限定认定不正当竞争需存在竞争关系。⁶深圳市腾讯计算机系统有限公司等诉杭州科贝网络科技有限公司等一案中，法院也指出，“竞争关系不宜作为竞争行为的构成要件”。⁷这些案件对不正当竞争行为的论证与裁判实现了对竞争关系认定的突破。

这种竞争关系的突破同样可以被适用于商业诋毁的案件之中。互联网时代是“粉丝经济”的时代，网络评价的发布者可以通过夸大其词的方式发布不实的评价吸引眼球，利用商品经营者的知名度获得用户的关注，再以口碑营销的方式获取经济利益或社会效益，实现“流量变现”。该行为同样是一种争夺用户资源的行为，涉及不正当竞争行为。

4. 互联网领域中不正当竞争行为的法律适用

互联网新型不正当竞争呈现出与传统不正当竞争行为不同的形态。对网络空间下不正当竞争行为的认定应从竞争秩序维护的立场出发，只要行为影响经营者之间竞争地位的变化、损害经营者的竞争利益、破坏公平的竞争秩序，便可能构成不正当竞争行为。同时，还需对具有多重身份的主体实施行为的根据进行判断，避免对其合理行使自身权利的行为进行限制。

4.1. 维护竞争为导向

4.1.1. 确立竞争秩序维护立场

反不正当竞争法最初是为了保护诚实的商人而制度的专门法。不正当竞争行为直接侵犯了诚实经营

⁴ 上海知识产权法院(2015)沪知民终字第 728 号民事判决书。

⁵ 浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙 01 民终 8743 号民事判决书。

⁶ 江苏省常州市中级人民法院(2018)苏 04 民初 51 号民事判决书。

⁷ 浙江省杭州市中级人民法院(2019)浙 01 民终 9556 号民事判决书。

者的利益，早期各国往往将不正当竞争行为视为民法中特殊的侵权行为。随着 20 世纪六七十年代消费者运动的兴起，消费者利益成为反不正当竞争考虑的问题。消费者利益逐渐融入反不正当竞争法中，成为其所保护的法益。反不正当竞争法的基础又历经了向竞争秩序维护的转变。

不正当竞争行为侵犯的往往不仅是个人的利益，而是社会这个整体利益。竞争是创新的动力，也是市场经济发展的动力。然而，竞争具有两面性，过度的竞争则会造成资源的浪费，引发冲突和矛盾，损害国家与公众的利益。只有自由公平的竞争才能真正促进经济发展，国家因此需要制定自由公平竞争的规则，规范经营主体的行为，建立起公平自由竞争的秩序，推动市场经济健康发展。正如美国最高法院大法官古德·马歇尔在 *Brown Shoe* 案所提出的观点，竞争法考虑的是“保护竞争而不是竞争者”。⁸《反不正当竞争法》作为经济法，其作用就是通过调整经济关系，维护公平竞争的经济秩序，为经营者提供一个公平竞争的环境，实现资源的最优配置，最终促进经济的发展。

反不正当竞争法实质是从民事侵权法中逐渐剥离出来的“特殊侵权法”，反不正当竞争法从传统民商事法中脱离出来的独立品格正在于其对市场竞争秩序的维护。^[8]观之我国新修订的《反不正当竞争法》，其第一条规定：“为了促进社会主义市场经济健康发展，鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争行为，保护经营者和消费者的合法权益，制定本法。”可以看出，公平竞争和经营者、消费者的合法权益皆是反不正当竞争法保护的对象。而三者的排列顺位又体现出一定的法益的位阶性。反不正当竞争法立法的首要目标是为了鼓励和保护公平竞争的秩序，同时保护公平竞争的秩序最终也是为了维护经营者和消费者的合法权益。该法第二条第 2 款对不正当行为的定性首先评价为“扰乱市场竞争秩序”，表明其损害竞争机制和公共利益的本质特征^[9]，因而，对于不正当竞争行为的认定，应当从维护竞争秩序的立场出发。

4.1.2. 不正当竞争主体的扩张

有学者也认为不是同业竞争者的诋毁行为不属于不正当竞争行为，应由民法处理。^[10]首先，《民法》中关于名誉权主要规定在人格权部分，侧重强调名誉权所带来的精神利益，而商业信誉、商品声誉主要关系到经营者的经济利益。并且《民法》中的名誉指的是民事主体的品德、声誉、才能、信用等，并不涉及民事主体生产商品的评价。其次，将非竞争对手的诋毁行为排除在反不正当竞争法规制的范围之外，也不利于竞争秩序的维护。

非竞争对手的诋毁行为同样会破坏经营者基于商誉形成的竞争优势，损害经营者的竞争利益，扭曲合理的资源配置过程，破坏公平自由的竞争秩序。在商业竞争中，并非只有竞争双方竞争行为会破坏公平的竞争，他人对商业竞争活动的干扰行为同样会引发竞争者的不公平待遇，破坏公平的竞争。既然在虚构经营者竞争优势的虚假宣传不正当竞争行为中法律并未对行为主体做出限制，那么在破坏经营者竞争优势的商业诋毁不正当竞争行为中，就不应当对行为的主体添加限制。

在《反法》对侵犯商业秘密的规定中已经突破了经营者身份的规定。如果员工违反保密义务披露商业秘密，将商业秘密在网络上公开的，无疑符合《反法》的规定，构成侵犯商业秘密的不正当行为。该种情形下，员工既非经营者，与拥有商业秘密的经营者之间也不存在竞争关系，但员工公开商业秘密的行为与经营者的竞争对手公开披露其商业秘密的行为同样地会造成商业秘密的商业价值丧失，使经营者失去基于商业秘密获得竞争优势与竞争利益，破坏了公平的竞争秩序，因而被视为侵犯商业秘密。对不正当竞争行为的认定应以竞争秩序维护为判断标准，不以主体是否具备特定的身为限制，应当考察行为是否造成竞争秩序的破坏，以此为根据适用《反法》相关规定对行为进行规制。

4.2. 多重身份下行为的合理根据

在不少情形下，网络不正当竞争案件中行为主体往往具有多重身份，此时，若行为主体实施的是具

⁸ *Brown Shoe Co.v.United States*,370U.S.294(1962).

有合理根据的参与市场活动行为，即便行为主体的参与行为损害了其他经营者的竞争利益，也不应当被认定为不正当竞争行为。

例如，专门从事商品服务体验评价的职业测评人员既可以认为是一种经营者，同时也是商品服务的消费者。其在网络平台发布评论的行为既可能构成不正当竞争行为，也可能是正常行使消费者权利的行为。在平台经济领域，平台经营者不仅具有经营者身份，同时还扮演着市场的管理者。平台经营者实施的行为既可能是一种竞争行为，也可能是一种管理行为。比如腾讯限制用户在其平台上分享抖音内容，抖音认为该行为具有排除限制竞争的效果，是一种不正当竞争行为，而腾讯则认为抖音违规获取用户信息，对其采取屏蔽措施是一种对平台发布内容的管理行为。^[11]

因此，当行为主体具有多重身份的情形下，不仅需要判断主体实施的行为在外观上是否具有不正当竞争行为的属性，还需考察实施该行为是否具有正当的抗辩理由。^[12]在上述例子中，消费者有权揭露经营者侵犯消费者权益的不正当行为，维护自身合法权益。而平台管理者也有义务维护平台的交易秩序，制止破坏平台规则的行为。虽然实施主体认识到的事实并不一定真实，但只要行为的实施主体对此并非明知并尽到合理的注意义务，仍因认为其实施的行为具有正当的根据，不认为是不正当竞争的行为。

5. 结语

《反不正当竞争》法将不正当竞争行为主体限制在经营者的范围内，并要求行为主体与被侵害对象之间具有竞争关系。《反法》对行为主体的限制难以应对互联网领域下商业活动参与主体的变化。《反法》的制定是为了规范商业活动中各主体的行为，保护经营者的竞争利益，优化资源配置，维护公平的竞争秩序。对网络空间中不正当竞争行为的认定应从竞争秩序维护的视角出发，对没有合理根据的损害经营者竞争利益、破坏公平竞争秩序的行为进行规制。

参考文献

- [1] 克楠. 加大知识产权司法保护力度依法规范市场竞争秩序全国法院知识产权审判工作座谈会在成都召开[J]. 法律适用, 2004(12): 81.
- [2] 孔祥俊. 论反不正当竞争法中的竞争关系[J]. 工商行政管理, 1999(19): 18-21.
- [3] 王月. 数字经济下不正当竞争行为认定中竞争关系因素研究[J]. 互联网经济, 2022(2): 30-35.
- [4] 唐衍军, 蒋尧明. 互联网时代企业的轻资产运营与控制权配置[J]. 企业经济, 2017(6): 49-54.
- [5] 汪赛飞, 桂栗丽. 平台经济下竞争关系的司法认定与立法改进——反不正当竞争法第 12 条之检视[J]. 上海法学研究, 2021, 6(2): 36-52.
- [6] 董晓松, 等. 中国数字经济及其空间关联[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2018: 16.
- [7] 孔祥俊. 反不正当竞争法新原理[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 196.
- [8] 龙俊. 滥用相对优势地位的反不正当竞争法规制原理[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017(5): 48-59.
- [9] 孔祥俊. 论新修订《反不正当竞争法》的时代精神[J]. 东方法学, 2018(1): 64-80.
- [10] 阮方民. 惩治不正当竞争犯罪刑法完善的二个问题[J]. 浙江社会科学, 1995(3): 42-49.
- [11] 张楷欣. 字节跳动与腾讯“宣战”，巨头“火拼”谁能赢? [EB/OL]. 中国新闻网, <https://www.chinanews.com/m/cj/2021/02-03/9403174.shtml>, 2024-01-10.
- [12] 陈兵. 互联网新型不正当竞争行为法律适用疑难问题及完善[J]. 法治研究, 2021(6): 100-114.