

中国在《反不正当竞争法》的最新修订草案中进一步修改了商业贿赂方面的法律规定

To view this Client Alert in English, please [click here](#).

本二次审议的修订草案进一步明确界定了商业贿赂的范围、说明了免除责任的情况，并加大了罚款和处罚的力度。

要点：全国人民代表大会法律委员会公布了《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案二次审议稿）》，相比前几稿修订草案，本二审稿对现行法律的改动较少。

- 商业贿赂的界定基本未作改动，但本二审稿首次列明了四类潜在的商业贿赂受贿对象。
- 本二审稿拟免除经营者在其工作人员擅自违法行事的情况下本应承担的法律责任。
- 本二审稿拟加大对经营者商业贿赂行为的罚款和处罚。

背景

2017年初，国务院提请全国人民代表大会常务委员会审议《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案）》（“一审稿”）。约六个月后，2017年8月8日，全国人民代表大会法律委员会向全国人民代表大会常务委员会送审前述修订草案的进一步修订稿。不久之后，全国人民代表大会常务委员会通过并公布了《中华人民共和国反不正当竞争法（修订草案二次审议稿）》（“二审稿”），并向公众征求意见。

现行有效的《反不正当竞争法》已实施了将近24年，而近年来的经济发展使该法律的修订成为必要。相比一审稿及再之前工商管理总局和国务院法制办公开征求意见其它几稿修订案，二审稿对现行《反不正当竞争法》的改动相对较少。本客户通讯主要列出了现行有效的《反不正当竞争法》、一审稿与二审稿之间在商业贿赂（中国的政府机构将商业贿赂视为一类不正当竞争行为）方面的主要差别。

二审稿界定的商业贿赂范围

商业贿赂的界定基本保持不变

现行的《反不正当竞争法》规定：“经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。”一审稿拟扩大该规定涵盖的范围，即从“销售或者购买商品”扩展至宽泛的交易。

二审稿的第七条对商业贿赂的界定如下：“经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势。”

因此，二审稿不仅保留了一审稿引入的交易概念，还进一步界定了目的，即“以谋取交易机会或者竞争优势”。通过对目的的界定，希望这对执法机关（即地方工商局）能起到指导意义，即希望他们能将经营者为维护正常客户关系提供的常规款待与经营者采用财物或者其他手段贿赂以获得业务或谋取竞争优势的不当行为区分开来。

列明了商业贿赂的受贿对象

现行的《反不正当竞争法》中并未列明潜在商业贿赂受贿对象的特定类别。一审稿拟将潜在的受贿对象界定为交易相对方及可能会影响到交易的第三方。

二审稿更进一步地列出了四类作为潜在商业贿赂受贿对象的单位或者个人。二审稿的第七条规定：“经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人……”

- 交易相对方的工作人员
- 受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人
- 国家机关、国有公司和企业、事业单位、人民团体，或者国家工作人员
- 可能利用国家工作人员的职权影响交易的其他单位或者个人

以上四类归纳起来即为工作人员个人、委托办事的第三方代理机构、政府机关、国企、国家工作人员，以及对交易有影响的任何其他单位或个人。

值得注意的是，二审稿将交易相对方的工作人员列为潜在的受贿对象，但并未涵盖到交易相对方本身。这一改动可能是想将交易双方之间的利益来往（例如捐赠和赞助）排除在商业贿赂的范围之外。这一变动与现行《反不正当竞争法》中界定的商业贿赂概念不符，也与执法机关目前的看法和处理方式不同。

经营者的“避风港”条款仍获保留

与现行的《反不正当竞争法》和一审稿一样，二审稿在折扣和佣金方面为经营者保留了一定的自主空间。

二审稿第七条第二款规定：“经营者在交易活动中，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。经营者向交易相对方支付折扣、向中间人支付佣金的，应当如实入账。接受折扣、佣金的经营者也应当如实入账。”

经营者可以在交易过程中支付或收取折扣或佣金，但前提是这些安排必须透明且应如实入账。

对商业贿赂的企业责任作出了修订

现行的《反不正当竞争法》没有将工作人员擅自进行的商业贿赂行为与经营者的商业贿赂行为区分开。但在法律实践中，地方工商局通常会将工作人员的所有商业贿赂行为视作其所在经营者的商业贿赂行为。

一审稿拟正式地在《反不正当竞争法》中明确这种做法，其规定：“经营者的员工利用贿赂为经营者谋取交易机会或者竞争优势的，应当认定为经营者的行为；但是，经营者有证据证明属于员工个人行为的除外。”

二审稿对上述规定做了一点调整，二审稿第七条第三款规定：“经营者的工作人员进行贿赂的，应当认定为经营者的行为；但是，经营者有证据证明该工作人员的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关的除外。”

与一审稿一样，二审稿也将经营者利用工作人员作出商业贿赂的行为视为经营者的商业贿赂行为。但如果经营者有证据证明该工作人员的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关，则该工作人员的行为不会被认定为经营者的行为。相比一审稿，二审稿不再把衡量行为的重点放在工作人员的主观性上，而是放在了贿赂的目的上。这一变动可能能让执法机关有效地评估客观证据，以此对经营者的法律责任作出妥善的判断。

加大了商业贿赂的罚款和处罚力度

现行《反不正当竞争法》规定的行政罚款金额从人民币10,000元到人民币200,000元不等。二审稿的第十九条规定：“经营者违反本法第七条规定贿赂他人，尚不构成犯罪的，由监督检查部门没收违法所得，处十万元以上三百万元以下的罚款。情节严重的，吊销营业执照。”这条规定加上《中华人民共和国刑法》中对商业贿赂的刑事责任认定会更有效地震慑经营者。

此外，二审稿的第二十六条规定：“经营者违反本法规定从事不正当竞争，受到行政处罚的，由监督检查部门记入信用记录，并依照有关法律、行政法规的规定予以公示。”这一新增规定不仅会对企业信用记录产生影响，亦会对经营者的商业信誉造成损害。一审稿中也提出了与罚款和处罚相关的类似修订。

二审稿在第二十五条中加入了以下规定：“经营者违反本法规定从事不正当竞争，违法行为轻微并及时纠正的，不予行政处罚。”现行的《反不正当竞争法》中没有对设有有效合规方案和/或发现不当行为后予以及时纠正的经营者作出宽恕性的规定，商界对这一点存在批评和不满，而这条规定可能有助于缓解这种批评和不满。

商业贿赂的受害者可提起民事诉讼

一审稿中加入了一条规定：经营者因商业贿赂而给他人造成损害的，应当依法承担民事赔偿责任。

二审稿第十七条进一步规定：“因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。”

二审稿第二十七条规定，如果经营者要同时承担民事责任、行政责任和刑事责任，但其财产不足以支付的，优先用于承担民事责任。

结论

有鉴于《反不正当竞争法》的重要性及其对中国企业的潜在影响，中国的公众可能会对二审稿提出许多的意见，供全国人民代表大会在三审前考虑，毕竟二审稿中还是没有清楚地说明如何界定和评估某些新加入的概念，比如“以谋取交易机会”或“竞争优势”。因此，目前尚不清楚修订稿会如何定稿。

尽管如此，二审稿还是对现行的《反不正当竞争法》作出了重要的修订，尝试着去明确多年来饱受商界诟病的一些缺乏透明度的重要规定。在中国开展业务的企业应继续密切关注《反不正当竞争法》修订稿的立法动态，并要做好准备在全国人民代表大会正式通过最终修订后相应地调整经营模式、营销和销售策略以及商业行为。

如对本客户通讯有任何疑问，请联络下列任一编者或您最通常联系的瑞生律师：

徐辉 (Hui Xu)

hui.xu@lw.com
+86.21.6101.6006
上海

Catherine E. Palmer

catherine.palmer@lw.com
+852.2912.2626
香港

王骁 (Xiao (Tina) Wang)

tina.wang@lw.com
+852.2912.2791
香港

吴学初 (Xuechu (Sean) Wu)

sean.wu@lw.com
+86.21.6101.6013
上海

颜鸿杰 (Desmond H.K. Gan)

desmond.gan@lw.com
+852.2912.2627
香港

您也可能对以下话题感兴趣：

China's MOFCOM Announces First-Ever Gun-Jumping Penalty in a Transaction Not Involving a Chinese Company

10 Takeaways from Recent Global Merger Control Timelines

First-ever French Fine for Integrating Before Merger Clearance

5 Global Merger Control Developments You Need to Know

本客户通讯是瑞生国际律师事务所向客户及其他友好各方提供的新闻资讯。本文所载信息不应被诠释为法律意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明，请联络您最通常联系的律师。邀请加入发布名单，并不是在瑞生未获授权执业的任何司法管辖区的法律下要约提供法律服务的行为。瑞生客户通讯的完整清单可于www.lw.com浏览。如欲更新您的联络资料或自订从瑞生国际律师事务所收到的信息，请登录<http://events.lw.com/reaction/subscriptionpage.html>订阅本所的全球客户通信。