

电商快车道上的新交规——《网络交易监督管理办法》简评

作者：潘永建 | 朱晓阳 | 邓梓珊 | 胡鑫超 | 刘时宇

近年来，随着电子商务和网络支付的发展，网购已与很多人的日常生活深度融合，疫情更是促使电商行业呈现爆发式增长的态势，直播带货等现象级商业模式全面迸发。法律法规的滞后性导致监管实践中暴露出诸多难决的问题：主播等新类型主体如何认定，平台主体责任如何分配，包容审慎如何把握，消费者权益如何保障等。

《网络交易管理办法》粗放式管理五年后，《电子商务法》(以下简称“《电商法》”)于 2019 年 1 月 1 日正式生效。出于各种原因，经历四次审议的《电商法》仍留下了一些未决问题。结合两年来监管实践中的难点和痛点，《网络交易监督管理办法》(以下简称“《办法》”)作为《电商法》的重要配套细则，终于在今年 3.15 之夜正式出台，对网络经营主体登记、新业态监管、平台经营者主体责任、消费者权益保护、个人信息保护等重点问题予以明确，为未来监管部门的执法活动设立“指向标”，也为经营者的经营行为构筑“天花板”。本文将为您解读《办法》对《电商法》具体有哪些补充和细化。

1. 网络社交与直播等场景被列入监管范围

按照《电商法》对电子商务的定义，只要通过网络销售商品或提供服务即应按照电子商务受到监管，但《电商法》又将利用网络提供音视频节目等服务的活动排除在外。《办法》解决了关于适用主体的不确定性问题，明确将网络社交、网络直播等场景中的电商活动纳入监管范围。

根据国家市场监管总局网监司负责人就《办法》答记者问，相关平台需同时满足提供“网络经营场所、商品浏览、订单生成、在线支付”服务的特征，并为网络交易提供全流程的支持，方会被认定为网络交易平台经营者。据此，我们理解，微商等经营者主要通过在线沟通方式达成交易，且浏览、下

For more Llinks publications,
please contact:

Publication@llinkslaw.com

如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

单、支付等环节并不一定通过同一平台实现，现阶段相关平台被认定为网络交易平台的可能性较低，进而该等经营者也难以认定为平台内经营者。

2. 对部分小经营者豁免登记义务

《电商法》要求电子商务经营者依法办理市场主体登记，但豁免了部分小经营者的登记义务，即个人销售自产农副产品、家庭手工业产品，个人利用自己的技能从事依法无须取得许可的便民劳务活动和零星小额交易活动，以及其他依照法律、行政法规不需要进行登记的情形。然而，由于法律法规对“便民劳务活动”和“零星小额交易活动”并未作出明确界定，一定程度上为主体登记执法增加了难度。

《办法》第八条对常见的“便民劳务活动”进行了不完全列举，包括保洁、洗涤、缝纫、理发、搬家、配制钥匙、管道疏通、家电家具修理修配等。就“零星小额交易活动”而言，《办法》改变了原先征求意见稿中年交易次数和年交易额的双重标准，而最终采用了“年交易额累计不超过10万元”的唯一标准。此外，为防止经营者利用上述豁免规定规避主体登记，《办法》从平台和经营者两方面入手，提出多家网店合并计算交易额(第八条第三款)、动态监测(第二十四条)和标记经营者登记情况(第二十七条)等措施。

3. 收集个人敏感信息应逐项取得同意

个人信息保护一直以来都是消费者权益保障的重要内容。近年来，网络平台与一般经营者基于用户数据的竞争也日益激烈，电商行业已成为经营者违法违规收集使用个人信息的重灾区，《办法》对这一现象予以明确回应。在重申《网络安全法》和《消费者权益保护法》中对个人信息收集使用的原则性要求的同时，参考《信息安全技术 个人信息安全规范》和《App 违法违规收集使用个人信息行为认定方法》的相关内容，细化并扩充了相关规定。经营者需尤其注意第十三条第二款所提出的规定，即收集、使用个人生物特征、医疗健康、金融账户、个人行踪等敏感信息的，应当逐项取得消费者同意。

4. 列举刷单炒信等不正当竞争行为

《办法》将《电商法》原先列举的不正当竞争行为进行补充，将目前实践中最为常见的互联网特有的虚假宣传行为一一列举，包括虚构交易和用户评价、误导性展示用户评价、进行虚假营销、虚构流量数据和交易互动数据等，即我们通常所说的“刷单炒信”行为。另一方面，《办法》也对传统不正当竞争行为在互联网领域的拓展作出提示。根据我们的观察，目前互联网中的混淆行为主要表现为企业标志、网店名称、自媒体名称或标志、App 名称或图标的混淆，而商业诋毁则通常是由经营者诱导或误导消费者作出负面评价。

5. 消费者评价的处理

为畅通消费者评价渠道、健全信用评价制度，《电商法》第三十九条特别要求电子商务平台经营者不得删除消费者对其平台内销售的商品或者提供的服务的评价。第三十九条对消费者评价“不加区分地”

禁止平台进行删除，表述较为绝对，难以适应网络环境的复杂性，可能为规范电子商务行为和维护市场秩序徒增障碍。《办法》对于电商法不得删除评价的规定进行进一步解释，第十五条规定“消费者评价中包含法律、行政法规、规章禁止发布或者传输的信息的，网络交易经营者可以依法予以技术处理。”为防止下位法对上位法的突破，我们理解此处“技术处理”解读为除“删除”以外的其他措施，包括隐藏、加密等不予显示的技术。但《办法》的这一规定很可能架空《电商法》“擅自删除消费者评价”的罚则，具体如何衔接还有待实践检验。

6. 消费者自主选择权的保障

《电商法》第十七条规定了对消费者知情权和选择权的保障，《办法》第十九条不仅重申了该规定，并在第十七条和第十八条中细化了对消费者自主选择权的保障。包括(1)要求网络交易经营者应以显著方式提醒消费者注意并不得将搭售商品/服务设为默认同意选项；(2)不得凭借以往交易的消费者选择而作为其默认选择；(3)针对自动展期、自动续费的服务模式，网络交易经营者应在到期前五日以“显著方式”提请消费者注意，在服务期内为消费者提供“显著、简便的”取消和变更选项，并不得收取不合理费用。

7. 格式条款的细化

《民法典》第四百九十六条至第四百九十八条规定了格式条款的认定与效力，其中“提供格式条款的一方不合理地免除或者减轻其责任、加重对方责任、限制对方主要权利以及排除对方主要权利”，该格式条款无效。《电商法》强调了在电子商务领域中，约定消费者支付价款后合同不成立的格式条款即属于该种无效情形。这里针对格式条款仅列举了一种表现形式，略显不足，于是在《办法》中立法者对格式条款的无效情形进一步进行细化，包括：

- 1) 免除或者部分免除网络交易经营者对其所提供的商品或者服务应当承担的修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用、赔偿损失等责任；
- 2) 排除或者限制消费者提出修理、更换、退货、赔偿损失以及获得违约金和其他合理赔偿的权利；
- 3) 排除或者限制消费者依法投诉、举报、请求调解、申请仲裁、提起诉讼的权利；
- 4) 排除或者限制消费者依法变更或者解除合同的权力；
- 5) 规定网络交易经营者单方享有解释权或者最终解释权；
- 6) 其他对消费者不公平、不合理的规定。

另外，《民法典》特别强调基于公平原则的提示说明义务，即“采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明”，否则将不构成合同内容。《办法》第二十一条同样重申了这一点，“以显著方式提请消费者注意与消费者有重大利害关系的内容，并按照消费者的要求予以说明”，如网络交易经营者未落实这一义务则直接导致该类条款不成立，不再考虑其是否有效。

8. 平台责任义务的细化

1) 信息报送

在向市监局进行信息报送方面,《办法》对《电商法》的细化主要体现在两个方面,一是网络交易平台经营者对平台内经营者身份信息的报送,二是网络交易经营者对特定时段、特定品类、特定区域的商品或者服务的价格、销量、销售额等数据信息的报送。

《电商法》第二十八条简单规定了网络交易平台经营者对平台内经营者身份信息的报送,《办法》在此基础上要求平台经营者应当分别于每年1月和7月报送信息,并详细规定了“身份信息”的内容,包括:(一)已办理市场主体登记的平台内经营者的名称(姓名)、统一社会信用代码、实际经营地址、联系方式、网店名称以及网址链接等信息;(二)未办理市场主体登记的平台内经营者的姓名、身份证件号码、实际经营地址、联系方式、网店名称以及网址链接、属于依法不需要办理市场主体登记的具体情形的自我声明等信息;其中,对超过10万元的平台内经营者进行特别标示。

此外,《办法》除了要求网络交易平台经营者对平台内经营者身份信息的报送,还规定了网络交易经营者对其他数据信息的报送。为防止行政权不正当的扩张,立法者特别限制了有权要求报送的主体范围,即国家市场监督管理总局及其授权的省级市场监督管理部门,而非所有级别/地区的市场监管部门。

2) 平台信息核验

除了信息报送以外,《电商法》针对信息传递的上游——平台信息核验,亦有相关规定,要求平台经营者针对申请进入平台的平台内经营者予以信息核验并定期检查更新。《办法》第二十四条为定期检查更新设立六个月的最低要求,强化了平台的审核义务,未来可以进一步有效遏制网络交易中身份冒用,资质造假等问题。

3) 平台信息保存与配合义务

《电商法》第三十一条要求电子商务平台经营者记录、保存平台上发布的商品和服务信息、交易信息,且不少于三年。《办法》细化了以上商品和服务信息和交易信息的内容,比如商品服务信息、支付记录、物流快递、退换货以及售后等信息均属此列。另外,针对明确网络直播服务提供者,《办法》要求其专门履行保存义务,即对网络交易活动的直播视频应保留不少于三年。

除了对信息保存的要求,《办法》另行规定了网络交易平台的配合监管查处义务。第三十四条要求网络交易平台经营者应当提供平台内经营者身份信息、商品或者服务信息以配合市监局调查,并在技术方面配合市监局进行违法行为监测,同时配合采取措施制止违法行为。

9. 限制大平台垄断行为

《电商法》第三十五条规定电子商务平台经营者不得利用技术手段对平台内经营者在平台内的交易、交易价格以及与其他经营者的交易等进行不合理限制或者附加不合理条件，或者向平台内经营者收取不合理费用。本条意在防止平台滥用优势地位干涉平台内经营者的自主经营。电商平台“二选一”大战危害性显而易见，电商平台利用自身优势地位，不正当的限制平台内商家的经营自主权，强迫商家进行独家合作以实现排挤竞争对手的目的。在《办法》的征求意见稿中，立法者基于合同自由仍然认可了公平协商下的独家经营合作行为合法有效。但最终立法者还是放弃了这一思路。电子商务的经营特性决定了平台与商家的地位悬殊，无法具有平等的谈判地位，且平台强迫商家进行独家合作的手段也无法穷尽，征求意见稿对此类手段的禁止意义不大，另外取证困难也使得征求意见稿的规定不具有可操作性。

总体而言，《办法》对《电商法》进行了全方位、多角度的细化，增强可操作性，并结合行政执法实践和网络交易的特点，提出更具有创新性的治理要求和管理方法。我国电子商务行业处于世界前沿，这为电子商务立法带来全新的挑战。法律监管不足可能带来交易秩序混乱，资本、寡头猖獗，侵害消费者合法权益；但监管过严又有可能制约行业发展。未来网络交易的发展与监管需要平衡网络交易参与各方利益，在实践中寻求最佳的制衡之道。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



潘永建
+86 21 3135 8701
david.pan@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2021