



漢坤律師事務所

汉坤法律评述

融贯中西 · 务实创新

2018年9月4日

《电子商务法》下电商平台义务及法律责任解读

王焱 | 李轶萌 | 朱奇敏 | 吴方朔

摘要

《电子商务法》已经于2018年8月31日经第十三届全国人民代表大会常务委员会会议审议通过，并将于2019年1月1日起生效。该法的出台，为我国电子商务的发展奠定了基本的法律框架。其中特别值得关注的是，《电子商务法》中用较大篇幅对电子商务平台经营者（下称“电商平台”）的义务作出了明确规定，确立了电商平台运营活动中的“应当”与“不应当”，包括：

应当：

- ✓ 对平台内经营者进行核验、登记，并敦促其办理工商登记；
- ✓ 制定网络安全事件应急预案，维护网络安全；
- ✓ 记录、保存平台交易信息，并且保存时间不少于三年；
- ✓ 以显著方式区分自营业务，避免误导消费者；
- ✓ 竞价排名的商品或者服务，显著标明“广告”；
- ✓ 以显著位置公示平台服务协议和交易规则；
- ✓ 及时转送知识产权侵权通知及声明，并采取相关必要措施，等。

不应当：

- ✓ 为经营者之间的电子商务提供服务进行标准化合约交易；
- ✓ 滥用市场支配地位，排除、限制竞争；
- ✓ 对平台交易进行不合理限制或附件不合理条件，或向平台内经营者收取不合理费用；
- ✓ 采取默认同意的搭售；
- ✓ 删除消费者评价，等。

《电子商务法》的一大亮点，是在明确电商平台上述法定义务的同时，还明确规定了电商平台违

反义务所应承担的法律后果，包括可能面临的责令限期改正、没收违法所得、罚款、责令停业整顿以及记入信用档案等行政处罚，以及可能承担的民事赔偿责任。其中，值得一提的是，该法明确规定了电商平台应承担民事连带责任的几种特定情形，其中包括未能妥善处理知识产权侵权争议的情形，值得引起电商平台的充分重视。现就相关内容，我们简要梳理、解读如下：

一、 《电子商务法》确认了电商平台的业务范围

《电子商务法》对“电子商务经营者”以及“电子商务平台经营者”的概念分别进行了界定。根据《电子商务法》第九条，“电子商务经营者”，是指通过互联网等信息网络从事销售商品或者提供服务的经营活动的自然人、法人和非法人组织，包括电子商务平台经营者、平台内经营者以及通过自建网站、其他网络服务销售商品或者提供服务的电子商务经营者。而“电子商务平台经营者”，是指在电子商务中为交易双方或者多方提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方或者多方独立开展交易活动的法人或者非法人组织。

此外，值得注意的是，《电子商务法》第四十六条规定，电商平台除提供上述服务外，还可以按照平台服务协议和交易规则，为经营者之间的电子商务提供仓储、物流、支付结算、交收等服务。但是，电商平台为经营者之间的电子商务提供服务，不得采取集中竞价、做市商等集中交易方式进行交易，不得进行标准化合约交易。

我们认为，上述规定事实上是从立法层面确认了电商平台的经营范围，为目前的电商平台合法、持续、健康开展经营活动提供了明确的业务指引。需要注意的是，如果违反前述规定，采取集中交易方式进行交易，或者进行标准化合约交易，将可能承担相应的法律责任。

二、 《电子商务法》确立电子商务经营者以办理工商登记为原则，不办理为例外，从而为电商平台增加了协助办理变更登记的相关义务

《电子商务法》第十条规定，电子商务经营者应当依法办理市场主体登记。但是，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，以及依照法律、行政法规不需要进行登记的除外。

据了解，在《电子商务法》的立法过程中，各方对于是否应当要求所有的电子商务经营者均办理工商登记存在较多争议。最终出台的《电子商务法》确定的原则是，工商登记为一般原则，但是对个人销售自产农副产品、家庭手工业产品、便民劳务活动以及零星小额交易活动无需办理工商登记。

目前电子商务活动中，个人开网店并不需要进行工商登记，众多平台内经营者进驻平台几乎是零门槛，仅需满足平台内部的认证要求和手续即可。基于《电子商务法》登记原则的确立，该法同时规定了电商平台应协助平台内经营者办理工商登记的义务。《电子商务法》第二十八条规定，电商平台应当按照规定向市场监督管理部门报送平台内经营者的身份信息，提示未办理市场主体登记的经营者依法办理登记，并配合市场监督管理部门，针对电子商务的特点，为应当办理市场主体登记的经营者办理登记提供便利。实践中，电商平台具体应当以何种方式对平台内经营者办理登记进行提示，以及如何为平台内经营者办理登记提供便利，尚待进一步探索。

三、 《电子商务法》规定的电商平台义务

《电子商务法》第十一条至二十六条规定了电子商务运营者的法定义务，具体包括：（1）依法纳税；（2）依法取得行政许可（如需）；（3）禁止销售或者提供法律和行政法规禁止交易的商品或者服务。（4）依法出具发票等购货凭证或服务单据；（5）履行信息公示义务，包括在首页显著位置公示工商登记等信息，以及全面、真实、准确和及时披露商品或服务信息；（6）根据消费者特征提供商品或者服务的搜索结果的，有义务同时向消费者提供不针对其个人特征的选项；（7）禁止默认同意的搭售；（8）及时退还消费者押金；（9）不得滥用市场支配地位，排除、限制竞争；（10）保护个人信息；（11）为用户信息查询及信息更正和删除提供合理便利；（12）依法向主管部门提供有关电子商务数据信息；从事跨境电子商务应当遵守进出口监督管理的法律、行政法规和国家有关规定等。

电商平台作为电子商务运营者之一，无疑应当遵守上述规定。但除此之外，《电子商务法》还以专门章节，对电商平台的义务作出特别规定，其中包括对平台内经营者主体进行核验、登记的义务、确保平台网络安全的义务、确保平台内公平交易以及维护消费者合法权益的义务等：

（一） 对平台内经营者的核验、登记义务

1. 核实平台内经营者身份，配合市场监督管理部门、税务部门办理平台内经营者的工商登记以及税务登记（《电子商务法》第二十七条、二十八条）

具体而言，电商平台应当要求申请进入平台销售商品或者提供服务的经营者提交其身份、地址、联系方式等信息，进行核验、登记，建立登记档案，并定期核验更新；并且，电商平台还应当配合市场监督管理部门，向其报送平台内经营者的身份信息，配合平台内经营者办理工商登记，并且还应聘配合税务部门，向税务部门报送平台内经营者的身份信息和与纳税有关的信息，提示平台内经营者办理税务登记。

2. 对平台内经营者违法行为采取必要的处置措施，并向有关主管部门报告（《电子商务法》第二十九条）

根据《电子商务法》的规定，应当采取处置措施的平台内经营者的违法行为包括：经营活动依法需要取得相关行政许可但未获取，以及提供法律、行政法规禁止交易的商品或者服务的情形。实践中，对于电商平台采取何种措施能够被认定为符合《电子商务法》要求的“必要的处置措施”，尚需监管实践予以明确，我们理解电商平台在发现违法行为之后，应当需要暂停经营者的在平台内的经营资质或者暂停其相关商品或服务交易。

（二） 维护网络安全的义务：应当制定网络安全事件应急预案，防范网络违法犯罪活动

根据《电子商务法》，电商平台应当采取技术措施和其他必要措施保证其网络安全，防范网络违法犯罪活动，并应当制定网络安全事件应急预案；在发生网络安全事件时，应当立即启动应急预案，采取相应的补救措施，并向有关主管部门报告。（《电子商务法》第三十条）

上述要求，与 2017 年已经出台的《网络安全法》中的相关规定保持一致，是《网络安全法》基本原则在电子商务领域的具体体现。

(三) 对交易信息的保存以及交易规则的公示义务

1. 对平台交易信息应予以记录、保存，并且保存时间不少于三年（《电子商务法》第三十一条）

根据《电子商务法》，电商平台负有信息记录和保存义务，其保存的信息对象为“平台上发布的商品和服务信息、交易信息”，并确保信息的完整性、保密性、可用性。并且，《电子商务法》明确要求平台保存信息的时间为自交易完成之日起不少于三年。我们理解，该三年的记录保存要求，与我国现行《民法总则》规定的三年诉讼时效期间保持一致，其立法出发点应当有便于当事人解决争议之考虑。

2. 履行信息公示义务，制定平台服务协议和交易规则，并且以显著位置公示，修改协议或规则应当公开征求意见（《电子商务法》第三十二至第三十四条）

根据《电子商务法》，电商平台应当制定平台服务协议和交易规则，并且应当在其首页显著位置持续公示，保证经营者和消费者能够便利、完整地阅览和下载。如果修改平台服务协议和交易规则，还应当在其首页显著位置公开征求意见，采取合理措施确保有关各方能够及时充分表达意见。

(四) 确保平台内公平交易的义务

根据《电子商务法》的规定，电商平台有义务确保平台内的公平交易，以维护消费者合法权益。具体而言，电商平台应当遵守的规定包括：

1. 不得对平台交易进行不合理限制或附加不合理条件，或向平台内经营者收取不合理费用。
2. 对于自营业务，应当以显著方式区分标记，不得误导消费者。
3. 建立健全信用评价制度，并公示信用评价规则，不得删除消费者评价。
4. 对于搜索服务，应当以价格、销量、信用等以多种方式向消费者显示搜索结果；对于竞价排名的商品或者服务，应当显著标明“广告”。

(五) 知识产权保护义务：及时转送侵权通知及声明，并采取相关必要措施

值得注意的是，《电子商务法》落实了《侵权责任法》关于网络侵权责任的规定，明确了在电子商务领域中，电商平台应当运用“通知-删除”规则处理知识产权争议。

事实上，对于电商平台作为网络服务提供者在网络用户实施侵权行为时应当如何处理，我国司法机关此前在知识产权侵权案件实务中已经进行了积极的探索和界定。例如，北京市高级人民法院曾以审理知识产权纠纷案件问题解答的方式，对于权利人应当以何种方式通知电商平台，以及电商平台应当如何采取必要措施形成了初步的规则¹。

¹ 京高法发〔2013〕23号《北京市高级人民法院关于审理电子商务侵害知识产权纠纷案件若干问题的解答》规定：“权利人认为网络卖家利用电子商务平台经营者提供的网络服务侵害其知识产权的，有权以书信、传真、电子邮件等方式通知电子商务平台经营者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施……权利人的通知及所附证据能够证明被控侵权交易信息的侵权可能性较大的，电子商务平台经营者应当及时采取必要措施；”

此后，最高人民法院于 2017 年 3 月 6 日所发布的第 83 号侵犯发明专利权纠纷指导案例中，确立了“通知-删除”规则的明确标准，即：权利人的“有效通知”应当包括被侵权人身份情况、权属凭证、侵权人网络地址、侵权事实初步证据等内容，以及网络平台应采取的“必要措施”包括但不限于删除、屏蔽、断开链接，而是应遵循审慎、合理的原则，根据所侵害权利的性质、侵权的具体情形和技术条件等来加以综合确定²。

总结上述司法实践，《电子商务法》对电商平台在知识产权侵权纠纷中应尽的义务进行了进一步的确定和落实：

1. 在对知识产权侵权不知情的情况下，电商平台负有对权利人的侵权通知以及平台内经营者不侵权声明进行彼此间转送的义务，并在有初步证据的情况下，应当及时采取或停止采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施（《电子商务法》第四十二条、第四十三条、第四十四条）
2. 若电商平台知道或者应当知道平台内侵权行为，则其应当主动采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施（《电子商务法》第四十五条）

《电子商务法》的上述相关规定，事实上是从法律层面为电商平台处理知识产权侵权争议提供了一套完整而明确的规则。具体而言，电商平台在收到知识产权权利人负有侵权初步证据的侵权通知后，应当及时采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施，并将通知转送平台内经营者；平台内经营者如果认为不构成侵权的，应当向电商平台提交不侵权的声明以及初步证据。电商平台有义务向权利人转送该不侵权声明。并且，在转送声明到达权利人后十五日内，如果电商平台未收到权利人已经投诉或者起诉的通知，则应当及时终止所采取的措施。此外，电商平台还有义务及时公示收到上述通知、声明及处理结果。

四、 电商平台可能承担的法律責任

近年来，许多社会公众所关注的热点问题均与电商平台有着密切的联系，从大数据杀熟、默认搭售，到共享经济下的押金退还难、擅自删差评等，均体现出电商平台发展中所面临的问题以及亟待监管的现状。而对于各类合同以及侵权纠纷当中，电商平台应当承担何种民事责任，也是各方争议较大的问题。

为保护消费者权益、维护公平竞争，《电子商务法》中多处明确规定了电商平台违反相关义务可能产生的法律责任，包括可能面临的行政处罚以及承担的民事责任，具体如下：

电子商务平台经营者收到网络卖家发送的反通知后，应当将网络卖家的反通知转送给权利人，并告知权利人在合理期限内对侵权是否成立进行确认；权利人在合理期限内撤回本次通知，或者未对侵权是否成立进行确认的，电子商务平台经营者应当及时取消必要措施，恢复被删除的内容或者恢复被屏蔽、被断开的链接。”

² 最高人民法院指导案例 83 号：威海嘉易烤生活家电有限公司诉永康市金仕德工贸有限公司、浙江天猫网络有限公司侵害发明专利权纠纷案，该案确定了两项裁判要点：

- 1) 网络用户利用网络服务实施侵权行为，被侵权人依据侵权责任法向网络服务提供者所发出的要求其采取必要措施的通知，包含被侵权人身份情况、权属凭证、侵权人网络地址、侵权事实初步证据等内容的，即属有效通知。网络服务提供者自行设定的投诉规则，不得影响权利人依法维护其自身合法权益。
- 2) 侵权责任法第三十六条第二款所规定的网络服务提供者接到通知后所应采取的必要措施包括但不限于删除、屏蔽、断开链接。“必要措施”应遵循审慎、合理的原则，根据所侵害权利的性质、侵权的具体情形和技术条件等来加以综合确定。

（一） 行政责任

《电子商务法》中明确规定，如果电商平台违反相关法定义务，将视其情节严重，面临责令限期改正、没收违法所得、罚款、责令停业整顿以及记入信用档案等行政处罚。例如：

1. 如电商平台违反规定提供搜索结果，或者违规搭售商品、服务的，由市场监督管理部门责令限期改正，没收违法所得，可以并处五万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，并处二十万元以上五十万元以下的罚款。（《电子商务法》第七十七条）
2. 电商平台未履行对平台内经营者的核验、登记义务，未能向工商、税务部门报送有关信息，以及未能对商品及服务进行保存等，将由有关主管部门责令限期改正；逾期不改正的，处二万元以上十万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿，并处十万元以上五十万元以下的罚款（《电子商务法》第八十条）
3. 电商平台有未在首页显著位置持续公示平台服务协议、交易规则信息，未以显著方式区分标记自营业务和平台内经营者业务，以及擅自删除消费者评价等行为的，由市场监督管理部门责令限期改正，可以处二万元以上十万元以下的罚款；情节严重的，处十万元以上五十万元以下的罚款（《电子商务法》第八十一条）
4. 电商平台对平台内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的，由市场监督管理部门责令限期改正，可以处五万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上二百万元以下的罚款（《电子商务法》第八十二条）
5. 电商平台对平台内经营者知识产权侵权行为未依法采取必要措施的，由有关知识产权行政主管部门责令限期改正；逾期不改正的，处五万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上二百万元以下的罚款（《电子商务法》第八十四条）。

其次，《电子商务法》注重与其他相关法律法规的衔接和协调。对于电商平台违反个人信息保护、网络安全保障义务、对竞价排名的商品或者服务未显著标明“广告”、虚假宣传等违法行为，将依照《网络安全法》、《广告法》以及《反不正当竞争法》等有关规定进行处罚。

（二） 民事责任

《电子商务法》对电商平台在若干情形下的民事责任承担问题进行了明确规定，相关规定应当引起电商平台企业的重点关注。

简言之，《电子商务法》规定，电商平台如果未能对消费者履行人身安全保障义务，或者未能对电子商务争议处理中妥善履行提供原始合同或资料的义务，将产生相应的民事赔偿责任。在电商平台存在过错的特定情况下，还应当与平台内经营者或者知识产权侵权人承担连带责任。

1. 承担连带责任的两种情形

情形一：电商平台明知或应当知道平台内经营者提供的商品或服务不符合安全保障要求或者平台内经营者有其他侵害消费者权益的行为，但未采取必要措施的，与该平台内经营者承担连带责任（《电子商务法》第三十八条第一款）。

情形二：电商平台知道或者应当知道平台内经营者侵犯知识产权，应当采取删除、屏蔽、

断开链接、终止交易和服务等必要措施而未采取的，与侵权人承担连带责任（《电子商务法》第四十五条）。

情形三：电商平台接到知识产权权利人发出的侵权通知后，未及时采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施的，对损害的扩大部分与平台内经营者承担连带责任（《电子商务法》第四十二条第二款）。

从上述规定可见，电商平台承担连带责任，应满足两个条件，一是电商平台在主观上知道或应当知道相关情形，即主观上具有一定过错，二是未采取必要措施，即客观上对相关情形采取放任态度。上述规定，尤其是情形二与情形三下的连带责任，与现行《侵权责任法》下有关网络服务提供者对网络侵权承担连带责任的规定一脉相承³。

实践中，如何界定电商平台“知道或者应当知道”，以及电商平台采取哪些措施将被认定为“必要措施”，进而可以避免承担连带责任的法律风险，《电子商务法》并没有也无法给出明确的依据和标准，而只能留待司法实践予以解答。对此，前述提到的最高人民法院 83 号指导案例中所体现出的审判思路，应具有一定的参考价值。该案中，法院认定电商平台是否构成侵权，应结合其主体性质是否符合网络服务提供者的主体条件、权利人提供的通知是否有效、电商平台在接到权利人通知后是否应当采取措施以及其所采取的措施的必要性和及时性等加以综合考量。

2. 承担其他法律责任的几种情形

情形一：电商平台对关系消费者生命健康的商品或者服务，电子商务平台经营者对平台内经营者的资质资格未尽到审核义务，或者对消费者未尽到安全保障义务，造成消费者损害的，依法承担相应的责任（《电子商务法》第三十八条第二款）。

上述规定，是在《电子商务法》起草过程中受到各方重点关注的条款。据了解，就上述情形下的责任承担方式，《电子商务法》草案中历经由“连带责任”到“补充责任”的多次改动，并最终确定为“相应的责任”。而作出此改动的原因，系相关立法人员认为，实践中电商平台经营者未履行资质资格审核义务和对消费者的人身安全保障义务的情况比较复杂，可根据实际情形依法认定其应承担的责任，而并不适宜由法律一刀切规定为连带或补充责任形式。

我们认为，上述“相应责任”的表述十分灵活，为司法实践中法院将如何认定电商平台的责任承担形式留下了较大的空间，具体认定规则的形成尚待实践检验。

情形二：在电子商务争议处理中，因电子商务经营者丢失、伪造、篡改、销毁、隐匿或者拒绝提供原始合同和交易记录，致使人民法院、仲裁机构或者有关机关无法查明事实的，电子商务经营者应当承担相应的法律责任。（《电子商务法》第六十二条）

根据上述规定，如果电商平台未能妥善记录、保存有关合同和交易记录，则除了面临如前所述的行政处罚之外，还有可能承担其他相应的法律责任。但是，同样地，对于该法律责

³ 《侵权责任法》第三十六条规定：“网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。”

任的具体体现形式,《电子商务法》语焉不详,同样需要后续出台相应的细则或者通过司法实践予以确定。

五、 结语

《电子商务法》即将于 2019 年 1 月 1 日起施行。电商平台应当充分重视,全面学习相关规定,增强法律意识,在 2018 年年底之前,纠正不合规之处,对照《电子商务法》的规定,进一步完善各项运营机制,包括对平台内经营者的核验登记制度、交易记录保存和信息公示制度、知识产权侵权纠纷处理制度、消费者维权制度等,以避免或降低不必要的法律责任风险,确保企业长期健康发展。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与**王焱**律师（+8610-8525 4600;yan.wang@hankunlaw.com）联系。