

规绳矩墨——医疗合规那些事儿之十：医疗领域中的不正当竞争行为合规

序言

2019年4月23日全国人大常委会修订了《反不正当竞争法》，此后，最高人民法院于2020年12月29日修订了《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》，并于2022年3月16日发布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》（法释〔2022〕9号，下称“《反法司法解释》”），由此可见国家近年来对市场活动中存在的各种不正当竞争的重点关注，以及对该等不正当竞争行为进行严肃规范和整治的决心。

医疗领域中也存在许多不正当竞争行为，其行为所引起的法律后果除了民事责任和行政责任之外，甚至还可能是刑事责任，因此需要特别引起医疗机构的投资者和管理者们的重点关注。下文我们将重点阐述医疗领域中常见的不正当竞争行为以及相应的法律责任，并结合实践经验提供相关的法律建议供参考。

一、医疗领域常见的不正当竞争行为

（一）混淆行为

案例 1：原告华润江中控股的江中药业股份有限公司是国家重点高新技术企业和国家级创新型试点企业，拥有“江中”和“初元”两个中国驰名商标，其中“江中”品牌价值连续15年入选世界品

牌实验室“中国品牌价值500强”，并以207.15亿元的品牌价值位居2018年“中国500最具价值品牌”医药行业第6位。原告调查发现被告康顺公司销售与原告的“江中”牌健胃消食片产品包装、装潢近似的健胃消食片。上述被控侵权商品标注生产企业为被告同仁公司，被告天行健公司系被控侵权产品的招商单位。原告认为三被告为攀附原告商品的美誉，故意在其生产、销售的商品上使用与原告商品包装、装潢近似的标识，让人误以为是原告商品或者与原告存在特定联系，损害原告的商业信誉，同时也破坏国家的市场经济秩序和损害消费者的合法权益，已构成不正当竞争行为。被告同仁公司和天行健公司都认为自己“并未仿冒原告的商品包装、装潢”。对此，山东省青岛市中级人民法院作出的(2021)鲁02民初1387号《民事判决书》¹中，法院认为被控侵权产品“健胃消食片”的包装及正、反面装潢与江中牌“健胃消食片”相比对，两者字体、图案的选择、排列、色彩的使用与搭配、以及整体的构思均构成近似，在原告生产、销售的江中牌“健胃消食片”已具有良好声誉和知名度的前提下，容易使相关公众对被控侵权产品“健胃消食片”的来源产生混淆和误认，最终认定被告的行为构成不正当竞争。

正如上述案例所示，在医疗领域中，外观混淆的不正当竞争行为很是常见，但这只是混淆行为中的一种。根据《反不正当竞争法》第六条的规定²，

¹ 信息来源：<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=6ea26908f1b140f2ad59ae5a017f2045>

² 《反不正当竞争法》第六条规定：“经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：（一）擅自使

经营者不得实施混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系。具体而言，包括擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识（简称“外观混淆”），擅自使用他人有一定影响的企业名称、社会组织名称、姓名（简称“名称混淆”），擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页等（简称“网页混淆”）三种特定的行为。上述三种特定的混淆行为都要求所混淆的对象具备“有一定影响的”，参照《反法司法解释》第四条的规定³，具有一定的市场知名度并具有区别商品来源的显著特征的，可以认定为构成“有一定影响的”，而在评判是否具有的市场知名度时需要“综合考虑中国境内相关公众的知悉程度，商品销售的时间、区域、数额和对象，宣传的持续时间、程度和地域范围，标识受保护的情况等因素”。

除了外观混淆、名称混淆、网页混淆三种特定的混淆行为之外，《反不正当竞争法》第六条第（四）款还规定了“其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为”这一兜底条款。根据《反法司法解释》第十二条和第十三条的规定⁴，引人误认为与他人具有商业联合、许可使用、商业冠名、广告代言等特定联系；在相同商品上使用相同或者视觉上基本无差别商品名称、包装、装潢等标识；擅自使用上述三种特定混淆行为以外

“有一定影响的”标识；以及将他人注册商标、未注册的驰名商标作为企业名称中的字号使用、误导公众的都构成《反不正当竞争法》第六条的混淆行为，因此需要医疗机构在日常经营管理过程中特别留意。

（二）侵犯商业秘密

案例 2：被告王某作为原告公司南京华韩奇致美容医院有限公司的前员工，利用职务之便窃取原告客户的个人信息和就诊信息，并引导客户前往王某现任用人单位就诊。对此，南京市中级人民法院做出的（2019）苏 01 民初 539 号《民事判决书》⁵中，法院认为，王某所利用的信息包括客户的名称、联系方式、就诊信息（如实施了“假体耳软骨隆鼻术”）、咨询内容、消费金额、消费意愿等信息，是原告与该客户保持长期稳定的服务关系中积累形成，不为所属领域相关人员普遍知悉和容易获得，具有秘密性。其次，该等信息可以反映出该客户对美容医疗服务的相关需求和价格承受能力，掌握这些信息就能够快速准确地对接客户进而达成交易，故该等信息具有价值性。再者，原告与员工签署了保密协议、竞业限制协议，并采用 CRM 系统管理客户信息，以密码方式限定涉密信息的知悉范围，因此认定原告已采取了相应的保密措施。最终法院认为该客户信息具备商业秘密的构成要件，属于反不正当竞争法保护的商业秘密。

用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；（二）擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）、社会组织名称（包括简称等）、姓名（包括笔名、艺名、译名等）；（三）擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页等；（四）其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。”

³ 《反法司法解释》第四条规定：“具有一定的市场知名度并具有区别商品来源的显著特征的标识，人民法院可以认定为反不正当竞争法第六条规定的‘有一定影响的’标识。人民法院认定反不正当竞争法第六条规定的标识是否具有市场知名度，应当综合考虑中国境内相关公众的知悉程度，商品销售的时间、区域、数额和对象，宣传的持续时间、程度和地域范围，标识受保护的情况等因素。”

⁴ 《反法司法解释》第十二条规定：“人民法院认定与反不正当竞争法第六条规定的‘有一定影响的’标识相同或者近似，可以参照商标相同或者近似的判断原则和方法。”

反不正当竞争法第六条规定的“引人误认为是他人商品或者与他人存

在特定联系”，包括误认为与他人具有商业联合、许可使用、商业冠名、广告代言等特定联系。

在相同商品上使用相同或者视觉上基本无差别商品名称、包装、装潢等标识，应当视为足以造成与他人有一定影响的标识相混淆。”

《反法司法解释》第十三条规定：“经营者实施下列混淆行为之一，足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的，人民法院可以依照反不正当竞争法第六条第四项予以认定：

（一）擅自使用反不正当竞争法第六条第一项、第二项、第三项规定以外“有一定影响的”标识；

（二）将他人注册商标、未注册的驰名商标作为企业名称中的字号使用，误导公众。”

⁵ 信息来源：[https://law.wkinfo.com.cn/judgment-documents/detail/MjAzMDA3Njk0MDU%3D?searchId=8f6e45a753e74a128a78e5274542401d&index=1&q=\(2019\)%E8%8B%8F01%E6%B0%91%E5%88%9D539%E5%8F%B7&module=](https://law.wkinfo.com.cn/judgment-documents/detail/MjAzMDA3Njk0MDU%3D?searchId=8f6e45a753e74a128a78e5274542401d&index=1&q=(2019)%E8%8B%8F01%E6%B0%91%E5%88%9D539%E5%8F%B7&module=)

根据《反不正当竞争法》第九条的规定⁶，经营者侵犯商业秘密的行为也属于不正当竞争行为。所谓的商业秘密是指“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”，需具备秘密性、价值性和采取保密措施的特点。医疗领域常见的商业秘密包括药品、器械的研发技术、送药机技术、甚至是某个特定患者的个人信息和就诊信息等。

《反不正当竞争法》第九条所规制的对象不仅仅是经营者自身，还包括经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织。如果第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施了侵犯商业秘密的行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，同样视为侵犯商业秘密。例如在上述案例中，如果王某的现任用人单位明知道该客户是王某通过实施侵犯商业秘密行为获取的，仍然放任王某的行为并为该客户提供诊疗服务的，则同样视为侵犯商业秘密。

(三) 妨碍、破坏网络服务

案例 3: 根据福建省高级人民法院做出的(2020)闽民终 554 号《民事判决书》⁷显示，原告是一家精神病防治院，被告是一家精神病专科医院，两者存在一定的竞争关系。被告将其自身网站的网页源代码中将与原告相同或类似的名称设置为标题，致使

用户在百度、360、谷歌等浏览器上检索原告的名称时，被告网站的链接将出现在搜索结果的前列。法院认为该行为有吸引相关网络用户的注意力、增加其网站点击量的可能，从而实现影响用户的选择、给其带来潜在的商业交易机会的目的。由于原告已开办了自有网站，被告的前述行为有妨碍、破坏原告通过网络宣传自身以及为消费者提供医疗服务的可能，构成反不正当竞争行为。

根据《反不正当竞争法》第十二条的规定⁸，经营者利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，实施妨碍、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，也属于不正当竞争行为。医疗领域中，常见的妨碍网络服务行为主要是医疗机构在其网站的网页源代码上设置对应标题为特定品牌医疗机构名称，使用户在搜索引擎上搜索特定品牌医疗机构的名称时，其网站的链接将会出现在搜索结果的前列，误导用户点击其网站。

除了上述混淆行为、侵犯商业秘密、妨碍、破坏网络服务行为之外，医疗领域常见的不正当竞争行为还包括实施商业贿赂、发布虚假广告等，由于本系列医疗合规文章[《规绳矩墨——医疗合规那些事儿之五：医疗机构涉贿法律风险》](#)和[《规绳矩墨——医疗合规那些事儿之七：医疗机构的广告合规》](#)已经对此进行了分析，本文将不再展开论述。

⁶ 《反不正当竞争法》第九条规定：“经营者不得实施下列侵犯商业秘密的行为：

(一) 以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；

(二) 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；

(三) 违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密；

(四) 教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。

经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织实施前款所列违法行为的，视为侵犯商业秘密。

第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施本条第一款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。

本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、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。”

⁷ 信息来源：<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0B XSK4/index.html?docId=07a7603f2e1a4101b5feac2500971a35>

⁸ 《反不正当竞争法》第十二条规定：“经营者利用网络从事生产经营活动，应当遵守本法的各项规定。

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；

(二) 误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载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) 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。”

二、不正当竞争行为的法律责任

(一) 民事责任

根据《反不正当竞争法》第十七条的规定⁹，经营者实施不正当竞争行为给他人造成损害的，应当按照受害者因被侵犯所受的实际损失确定。实际损失难以计算的，则按照侵权人因侵权所获得的利益确定。经营者恶意实施侵犯商业秘密行为，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。

实践中，经营者实施了混淆行为或侵犯商业秘密的行为造成了他人的损失，但是关于受害者的实际损失和侵权人所获得的利益往往都难以取证或计算，如果仅有上述两种确定损害赔偿金额的方法将不利于保护受害者的利益，因此针对这种情况，本条款还规定了如果上述两种方法都无法确定赔偿数额的，人民法院可以根据侵权行为的情节判决给予权利人五百万元以下的赔偿。

在前文列举的案例 1 中，由于原告因被侵权所受到的实际损失、被告因侵权所获得的利益均难以确定，法院考虑到原告江中牌“健胃消食片”商品的知名度、包装、装潢的显著性，被告的侵权情节、被告销售侵权产品的地域，以及原告为制止侵权而支付的合理费用，酌定被告康顺公司赔偿原告经济损失 1 万元，被告同仁公司、被告天行健公司连带赔偿原告经济损失 30 万元。在前文列举的案例 2 中，法院根据涉案客户信息的数量及范围；原告为积累涉案商业秘密耗费的成本和精力；被告王某在与原告签订《竞业禁止协议》的情况下，利用其掌握的原被告商业秘密影响客户判断；涉案客户向被告

王某支付的实际费用；涉案客户在被告现任单位消费的金额以及原被告陈述的相关手术的利润率等五种侵权行为的情节酌定判决被告应赔偿原告经济损失 3 万元。

(二) 行政责任

经营者实施上述不正当竞争行为，除了要承担民事赔偿的责任之外，还可能需要承担以下行政责任：

不正当竞争行为	行政责任
混淆行为	责令停止违法行为，没收违法商品。违法经营额五万元以上的，可以并处违法经营额五倍以下的罚款；没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，可以并处二十五万元以下的罚款。情节严重的，吊销营业执照。
侵犯商业秘密	责令停止违法行为，没收违法所得，处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上五百万元以下的罚款。
妨碍、破坏网络服务	责令停止违法行为，处十万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上三百万元以下的罚款。

除此之外，经营者因从事不正当竞争而受到行政处罚的，将被记入信用记录，并予以公示，对经营者未来的合作和发展将造成严重不利的影响。

(三) 刑事责任

除了上述的民事责任和行政责任之外，经营者实施的不正当竞争行为情节严重，构成犯罪的，还应当承担刑事责任。例如经营者实施混淆行为有可能构成《刑法》第二百一十三条的假冒注册商标罪；实施侵犯商业秘密的行为有可能构成《刑法》第二

⁹ 《反不正当竞争法》第十七条规定：“经营者违反本法规定，给他人造成损害的，应当依法承担民事责任。经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。”

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。经营者恶意实施侵犯商业秘密行为，情

节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。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。

经营者违反本法第六条、第九条规定，权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人五百万元以下的赔偿。”

百一十九条的侵犯商业秘密罪；实施妨碍、破坏网络服务的行为如果破坏了计算机信息系统功能、数据或者应用程序且后果严重的，将可能构成《刑法》第二百八十六条的破坏计算机信息系统罪。

实践中，并不是所有的不正当竞争行为都会构成犯罪，只有当该行为达到相应罪名的立案标准，才可能会被追究刑事责任。以侵犯商业秘密为例，根据最高人民法院、公安部关于印发《关于修改侵犯商业秘密刑事案件立案追诉标准的决定》的通知（高检发〔2020〕15号）的规定，“侵犯商业秘密，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：（一）给商业秘密权利人造成损失数额在三十万元以上的；（二）因侵犯商业秘密违法所得数额在三十万元以上的；（三）直接导致商业秘密的权利人因重大经营困难而破产、倒闭的；（四）其他给商业秘密权利人造成重大损失的情形。”

三、法律合规建议

根据上述法律法规、司法判例对不正当竞争的认定，结合我们的类似项目经验，我们建议医疗机构可以从以下两个方面防范不正当竞争的法律风险：

（一）保护自身的权益

1、注重对知识产权的登记保护和宣传

医疗机构在运营和发展的过程中，可能会涉及较多的药品药械的发明专利、药品包装的外观设计、药店装潢的外观设计、商标、著作权和软件著作权等知识产权，建议医疗机构及时申请知识产权登记保护，以便在他人进行抄袭、盗用时可以更好地保障自身的合法权益。此外，医疗机构还可以考虑对该商标、企业名称、外观设计等进行宣传，使其具有一定的市场知名度，增加被认定为“有一定影响的”标识、名称的可能性，从而在他人对此实施混淆行为时可以依据《反不正当竞争法》第六条的规

定保障自身的权益。

2、加强商业秘密的保密措施

医疗机构在研发和提供的过程中也会涉及许多技术信息和商业信息，例如药品药械研发的技术、数据、患者的信息、职工的信息等，该等信息具有秘密性和极高的商业价值，为了使该等信息被认定为《反不正当竞争法》所保护的商业秘密，我们建议医疗机构还应当对该等信息采取相应的保密措施。实践中，常见的保密措施包括医疗机构与职工签署保密协议、竞业限制协议、使用内部管理系统管理该等信息并以密码方式限定涉密信息的知悉范围、限制职工在系统内阅读/下载该等信息的权限等等。

3、注重对网络服务的保护

如医疗机构对外提供网络服务或进行网络宣传的，建议定期对自身的网络产品、网站、网络服务平台、系统进行安全检查，防止被他人插入链接、强制进行目标跳转，或被他人盗取重要的数据等。同时，医疗机构也可以定期在常见的搜索引擎上以自身名称作为关键词进行检索，查看检索结果的前列是否会出现与关键词不符的竞争对手的链接，如有应当及时举报并采取相应的维权措施。

（二）规范自身的行为

1、完善内部管理制度

我们建议医疗机构在其内部管理制度中应当设置相应的条款和措施规制自身可能存在的反不正当竞争行为，并在实务操作中严格执行管理制度，规范自身行为，以降低不正当竞争的法律风险。

2、加强对相关人员的合规培训

除了完善管理制度之外，我们还建议医疗机构应当对其管理人员、业务人员、行政人员等不同职能岗位的人员，结合其具体的工作职责，针对性地

提供专业的合规培训，使其加深对相关法律法规、内部管理制度和风险防范措施的理解，降低医疗机构在运营过程中的法律风险。

3、建立内部风险控制机制

对于具有一定规模的医疗机构，我们建议应当建立内部的风险控制机制，对于医疗机构对外签署的合同、重大交易等，应当提前提交至机构的法务部门、风险控制部门审核、讨论。同时，机构的风险控制部门也应当定期主动审查机构业务流程中可能存在的不正当竞争法律风险，及时采取措施予以纠正。

随着《反不正当竞争法》的修订和《反法司法

解释》的出台，各地正在陆续开展对不正当竞争的专项整治工作。混淆行为、侵犯商业秘密、妨碍、破坏网络服务、贿赂、发布虚假广告等都是医疗领域常见的不正当竞争行为，该等行为所引起的可能不仅仅是民事责任、行政责任，甚至还可能是刑事责任，因此建议医疗机构特别关注和防范不正当竞争的法律风险。

本文是本期医疗合规系列文章的最后一篇文章，但君合生命健康与医疗法律服务团队对医疗合规的研究工作并不会就此停止，我们将在后续提供其他医疗专题文章的分析，敬请关注。同时，我们也十分期待可以为大家提供专业的医疗合规法律服务。

余 苏 合伙人 电话：86 20 2805 9016 邮箱地址：yus@junhe.com
黄建城 律师 电话：86 20 2805 9006 邮箱地址：huangjch@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

