

穷究法理
探求真知

竞争法实务

丁茂中 倪振峰 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

穷究法理

探求真知

竞争法实务

丁茂中 倪振峰 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

竞争法实务/丁茂中, 倪振峰著. —北京: 中国法制出版社, 2012. 8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3874 - 2

I. ①竞… II. ①丁…②倪… III. ①市场竞争 - 经济法 - 法的理论 - 高等职业教育 - 教材 IV. ①D912. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 155816 号

策划编辑 刘 峰 (52jm.cn@163.com)

责任编辑 王佩琳 (editor_wangpl@163.com)

封面设计 蒋 怡

竞争法实务

JINGZHENG FA SHIWU

著者/丁茂中 倪振峰

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2012 年 8 月第 1 版

印张/18.75 字数/262 千

2012 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3874 - 2

定价: 48.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66038139

邮购部电话: 66033288

总 序

众所周知,由于发展路径的不同、文化背景的差异,大陆法系和英美法系法律渊源不同,法学教育模式迥异。大陆法系的典型特征是法律规范的成文化和法典化;而英美法系则以不成文法即判例法为其显著特征。虽然两大法系在司法实践的过程中有明显的不同,但在全球化发展的今天,两大法系逐渐出现了相互借鉴、相互融合的趋势。在我国,制定法为法律规范的主要渊源。长期以来,在法学教学中主要沿用大陆法系的演绎法教学模式。但是,法学作为一门实践性、应用性很强的学科,法学教育的目标之一就是培养学生运用法学知识分析和解决实际问题的能力。为此,改变传统教学模式,引入理论和实践相结合的案例教学法成为必需。多年来,我校在这方面进行了有益的尝试和探索,总结了一套行之有效的理论和实务案例相结合的教学模式,深受学生欢迎。这套教学模式,根据大陆法系成文法的教学要求,借鉴英美法系的案例教学模式,将两大法系的教学方法有机地融为一体,既能使学生系统地掌握法学原理,又培养了学生分析和解决实际问题的能力。

为了及时反映我校法学高职教育改革的新成果,更好地满足法学高职教育的需要,我校组织编写了这套教材。具体来看,本套教材具有如下特点:第一,体例格式新颖。教材各章均按本章概要、学习目标、理论与实务应用的体例格式安排。“本章概要”将本章的主要内容进行高度归纳总结,使读者一目了然,在最短时间内直截了当地获悉相应章节的核心内容,提高学习效率;“学习目标”具体指出通过相应章节的学习,学生应该掌握的基本知识点、主要理论及法律制度;“理论与实务应用”分两部分:第一部分

为理论思考，具体列出名词解释、简答及论述等思考题目，通过研习思考题使学生巩固所学知识，锻炼思维能力，拓展思维空间；第二部分为实务应用，通过案例来彰显理论知识或法律规定，通过案例分析示范和实训，引导学生正确理论联系实际，培养学生观察问题、分析问题、解决问题的实务操作能力。这种体例兼顾了系统掌握法学理论和应用法学理论分析、解决问题能力的双重教学目标。第二，案例选择科学合理。主要表现为：一是案例大多选自司法实践，具有新颖性和真实性；二是根据法学知识点的系统要求选择案例，具有全面性和典型性；三是反映理论和实务的密切联系，以案说法，以法解释法学知识和原理，理论与实务高度融合，相得益彰。第三，内容简洁。力争以简洁的语言阐述法学理论和相关问题，解析实例，说明法理，做到深入浅出，通俗易懂。第四，彰显立法成果。关注我国立法动态，跟踪各学科立法活动，吸收并系统研究了最新的立法成果。

本丛书吸收了国内外优秀学术成果，在理论与实践相结合的基础上，达到了理论性、实践性和应用性相统一。在理论上具有较强的系统性和概括性，在应用上具有针对性和实用性，在内容上则反映了法学各学科的新发展和时代特征。本套教材除了可以作为法律专业学生的教学用书，同时也可以成为法院、检察院和律师事务所等法律实务部门工作者的参考读物。希望通过这套教材的出版，架起法学理论与实践沟通的桥梁，为社会培养更多具有较高理论水平和实践能力的应用型、复合型法学专门人才。

是为序。

金国华

编写说明

本书是专门为法学专业高职学生和专科学学生编写的实用教材。本教材针对高职和专科学学生的特点，在概括介绍竞争法理论知识的基础上，采用大量生动案例引导学生学习，以期提高学生解决实际问题的能力。本教材选用的案例均为竞争法学领域的经典案例或是最新的案例成果，是教师授课、学生自学的有益辅助。

本书共十章，分别对反不正当竞争法律制度规制的假冒仿冒行为、误导宣传行为、商业诋毁行为、商业贿赂行为、不正当有奖销售行为、侵犯商业秘密行为等六种行为，以及反垄断法律制度规制的垄断协议、滥用市场支配地位、经营者过度集中、行政性垄断行为等四种行为的理论要点与实务操作进行了比较通俗的论述。

本教材第一章、第二章、第三章、第四章、第五章、第六章由倪振峰撰写，第七章、第八章、第九章、第十章由丁茂中撰写。

目 录

第一章 假冒仿冒行为	1
第一节 假冒仿冒行为概述	1
一、假冒仿冒行为的概念和特征	1
二、假冒仿冒行为的表现形式	3
第二节 假冒仿冒注册商标行为	4
一、商标的概念和特征	4
二、商标的作用	7
三、假冒注册商标行为	8
第三节 假冒仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢行为	9
一、知名商品特有的名称、包装、装潢	9
二、假冒仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的行为	10
第四节 擅自使用他人的企业名称或者姓名的行为	12
一、企业名称和姓名	12
二、擅自使用他人的企业名称或者姓名的行为	13
第五节 在商品上伪造或冒用其他商品标识的行为	15
一、在商品上伪造或冒用其他商品标识的概述	15
二、在商品上伪造或冒用认证标志的行为	16
三、在商品上伪造或冒用名优标志的行为	18
四、伪造产地的行为	21
五、在商品上伪造或冒用未注册商标的行为	22

第六节 假冒仿冒行为的法律责任	23
一、假冒行为的法律责任概述	23
二、假冒他人注册商标的法律责任	23
三、假冒知名商品特有的名称、包装、装潢的法律责任	25
四、假冒他人的企业名称或者姓名的法律责任	26
五、假冒仿冒其他商品标识的法律责任	27
第二章 误导宣传行为	39
第一节 误导宣传行为概述	39
一、误导宣传行为的概念	39
二、误导宣传行为的特征	40
三、制止误导宣传的立法	42
第二节 误导广告行为	43
一、广告概述	43
二、误导广告的性质和构成	46
第三节 误导宣传行为的主要表现形式	50
一、对商品质量的误导宣传	51
二、对商品价格的误导宣传	52
三、对商品其他方面的误导宣传	55
第四节 误导宣传行为的法律责任	55
一、误导宣传行为的构成要件	55
二、误导宣传行为的法律责任	56
第三章 商业诋毁行为	79
第一节 商业诋毁行为概述	79
一、商誉的概念和特征	79
二、商誉的种类	81
三、制止商业诋毁的立法	82
第二节 商业诋毁行为的概念和构成	83

一、商业诋毁行为的概念	83
二、商业诋毁行为的构成	84
第三节 商业诋毁行为的法律责任	86
一、民事责任	87
二、行政责任	88
三、刑事责任	89
第四章 商业贿赂行为	110
第一节 商业贿赂行为概述	110
一、商业贿赂的概念和特点	110
二、商业贿赂与一般贿赂的区别	111
三、规定商业贿赂行为的竞争法意义	112
第二节 回扣、折扣与佣金	113
一、回扣	113
二、折扣	116
三、佣金	117
第三节 商业贿赂行为的法律责任	118
一、行政责任	118
二、民事责任	118
三、刑事责任	119
第五章 不正当有奖销售行为	136
第一节 不正当有奖销售的概念和特征	136
一、有奖销售的概念	136
二、不正当有奖销售的概念和特征	138
第二节 不正当有奖销售的表现形式	141
一、欺骗性有奖销售行为	141
二、利用有奖销售手段推销质次价高商品的行为	143
三、巨奖销售行为	144

第三节 不正当有奖销售行为的法律责任	146
一、行政责任	146
二、民事责任	146
三、刑事责任	147
第六章 侵犯商业秘密行为	157
第一节 商业秘密的一般论述	157
一、商业秘密的概念和立法	157
二、商业秘密权的法律特征	159
三、商业秘密的范围	160
四、商业秘密的构成条件	162
五、商业秘密保护的意义	166
第二节 侵犯商业秘密行为	168
一、以不正当手段获取权利人的商业秘密	168
二、不当披露、使用或允许他人使用权利人的商业秘密	169
三、合法获取但违反约定或要求侵害权利人的商业秘密	169
四、第三人恶意获取、使用或披露权利人的商业秘密	171
第三节 侵犯商业秘密行为的法律责任	171
一、行政责任	171
二、民事责任	173
三、刑事责任	174
第七章 禁止垄断协议	188
第一节 垄断协议行为概述	188
一、垄断协议的概念	188
二、垄断协议行为双重性分析	189
第二节 限制市场竞争协议的表现形式	190
一、横向垄断协议	190
二、纵向垄断协议	192

第三节 垄断协议法律认定	194
一、垄断协议的构成要件	194
二、垄断协议的豁免	196
三、垄断协议的法律責任	197
第八章 滥用市场支配地位	209
第一节 滥用市场支配地位行为概述	209
一、滥用市场支配地位行为的概念	209
二、滥用市场支配地位行为的理论发展	210
第二节 滥用市场支配地位行为表现形式	211
一、垄断价格行为	211
二、掠夺性定价行为	212
三、差别待遇行为	213
四、拒绝交易行为	213
五、强制交易行为	214
六、搭售和附加不合理交易条件的行为	215
第三节 滥用市场支配地位行为的认定	215
一、相关市场的确定	215
二、市场支配地位的判定	217
三、具有市场支配地位企业的行为性质认定	219
第四节 滥用市场支配地位的法律制裁	220
一、约束性制裁	220
二、救济性制裁	220
三、惩罚性制裁	221
第九章 控制经营者过度集中	234
第一节 经营者集中概述	234
一、经营者集中的概念	234
二、经营者集中的类型	236

第二节 经营者集中控制制度价值	237
一、有效维护市场竞争	237
二、经济效率最大化	238
三、国家安全保障	239
第三节 经营者集中控制实体制度	240
一、实质减少竞争标准	240
二、市场支配力标准	240
三、控制标准的效率化趋势	241
第四节 经营者集中控制程序制度	243
一、事先申报制度	243
二、行政调查制度	244
三、司法审查制度	245
第五节 经营者集中的法律责任	245
一、禁止结合	245
二、资产剥离	245
三、解散已合并企业	246
四、赔偿损失	246
五、其他方式	246
第十章 禁止行政性垄断行为	260
第一节 行政性垄断行为概述	260
一、行政性垄断行为的概念	260
二、行政性垄断行为的危害	261
第二节 行政性垄断表现形式及其认定	262
一、行政性垄断主要表现形式	262
二、行政性垄断构成要件	263
第三节 我国行政性垄断主要成因分析	264
一、政府干预主义	264

二、利益多元化	265
三、权力寻租	266
第四节 行政性垄断治理途径	267
一、体制改革论	267
二、法律控制论	268
三、综合治理论	269
第五节 行政性垄断的法律规制	270
一、确定行政权的非经济化性质	270
二、确立行政权的统一性规则	270
三、明确行政性垄断的法律责任	271
主要参考书目	285

第一章 假冒仿冒行为

【本章概要】 假冒仿冒行为的概述，包括假冒仿冒注册商标行为，假冒仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢行为，擅自使用他人的企业名称或者姓名的行为，在商品上伪造或冒用其他商品标识的行为，假冒仿冒行为的法律责任。

【学习要点】 掌握假冒仿冒行为的定义、表现形式、法律认定与法律责任，重点掌握假冒仿冒行为的法律认定。

第一节 假冒仿冒行为概述

一、假冒仿冒行为的概念和特征

假冒仿冒行为是指经营者违反法律规定，在商品上假冒仿冒他人特有的商业标识，损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序的行为。

在商品交换过程中，为了能使消费者区别不同品种的商品，或者为了区别不同生产者、经营者所生产和经营的同类商品或者服务，商品生产者和经营者以其特有的商业标识来表示其所生产、经营的商品或服务。这些标识有商标、

企业名称、产地、质量标志、认证标志、特有的包装、装潢等。特有商业标识的作用既是为了便于消费者挑选，也是为了使生产者和经营者加强对自己商品的经营和管理；同时也有利于社会公众和政府行政管理机构对商品质量等进行监督和管理。

如上海冠生园集团总公司所生产的“大白兔”奶糖，其商标、奶糖糖纸、标贴等就是其生产奶糖的特有标识，凭着这些与众不同的标识，公司可以将自己生产的奶糖与其他厂家所生产的奶糖区别开来。正是由于“大白兔”鲜明的个性特征，不管在世界的哪一个角落，只要那个人见人爱的大白兔形象和其他相关的标识一出现，厂家、消费者、管理者就会知道这是上海冠生园集团总公司所生产的奶糖，大白兔奶糖给人们所留下的印象会马上促使消费者进行消费选择。有的生产厂家不是自己去开发品牌，而是假冒仿冒大白兔奶糖的特有标识，使消费者产生混淆，既损害消费者的合法权益，又侵害了冠生园集团总公司对“大白兔”商标及其包装等的独占使用权和冠生园集团总公司的经济利益以及商誉，也扰乱了市场的正常竞争秩序。

根据标识对象的不同，商业标识可以分为区分经营主体的标识和区分商品（包括服务、经营活动）来源的标识，前者可以称为营业标识，后者称为商品标识。

商品标识是用来区分商品或者服务的来源的，包括注册商标、未注册商标和其他具有识别或者区分商品作用的任何标识（如《反不正当竞争法》第五条第（二）项规定的知名商品的特有名称和包装、装潢等）；营业标识是区分生产经营主体即营业主体的标识，如商号、企业名称等。现在，也有人认为域名是一种独立的商业标识。

假冒仿冒行为具有下列特征：

1. 假冒仿冒行为的主体是经营者。
2. 假冒仿冒行为的目的在于获得经济利益或竞争优势。经营者实施假冒仿冒行为是采用一种不正当的竞争手段，其目的在于获得经济利益或竞争优势。
3. 假冒仿冒行为的客体是商业标识，包括商品标识和营业标识。以我国《反不正当竞争法》第五条的规定为例，第（一）、（二）、（四）项规定的假冒

仿冒对象为商品标识（注册商标，知名商品特有的名称、包装、装潢，其他质量标志）和营业标识（他人的姓名或者企业名称）。

4. 假冒仿冒行为在行为特征上表现为在商品上擅自使用他人的商业标识，（假冒）或者近似使用（仿冒）他人的商业标识。实施假冒仿冒行为的经营者，实际上是不正当地利用了其他经营者的商业标识中所蕴含的商业信誉和商品声誉，以使自己经营的商品或服务搭他人良好信誉的便车，使自己获得经济利益或者竞争优势，所以也有人称假冒仿冒行为为“攀附行为”。这里所指“在商品上”包括在商品的包装上。但是在商品或商品包装以外实施假冒仿冒行为可以构成“引人误解的宣传行为”，却不能构成本行为。

5. 行为的结果是产生或可能产生市场混淆，使消费者误认误购，从而损害被假冒仿冒经营者的合法权益，同时也损害消费者的消费权益。

二、假冒仿冒行为的表现形式

假冒仿冒行为的实质都是经营者违背诚实信用的商业道德，采用假冒、仿冒他人商业标识去从事市场交易的行为，但是假冒仿冒行为的表现形式却是多种多样的。从历史发展来看，反不正当竞争法开始时就是从侵权法关于“假冒”的规范发展起来的。由于假冒仿冒行为的形式众多，立法上无法穷尽，所以立法常以定义、列举的方法来解决。

我国《反不正当竞争法》第五条规定了“假冒他人的注册商标”；“擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品”；“擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品”；“在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，对商品质量作引人误解的虚假表示”等假冒仿冒行为，但是，这只是列举规定，并不等于说假冒仿冒行为就只有这几种，如反向假冒行为就已经引起了社会的关注。另外，通常所说的虚假宣传在一定意义上也包含有假冒仿冒的内容，只是假冒仿冒是在“商品上”，而虚假宣传是在商品外而已。

第二节 假冒仿冒注册商标行为

一、商标的概念和特征

(一) 商标及其特征

商标是商品的生产者或经营者为了使自己销售的商品能在市场上同其他商品生产者或经营者的商品相区别而使用的一种标识。这种标记通常由文字、图形或由文字、图形两者结合而成，载于商品或其包装等上面。

商标作为一种商业标记，与其他商业标记相比有三个特征：

1. 商标是表明商品或服务来源的标记。在日常生活中，我们可以见到各种各样的标记，例如国徽、军徽、厂标、路标等。各种标记具有不同的意义。商标是一种用于商品或服务的标记。在商标的使用方式上，既可以将商标图案制作于商品本体上，也可以将商标图案张贴于商品上，再或将商标使用于商品的包装容器上，但总是和商品或服务紧密相连的。

2. 商标具有注明商品或服务出处的作用。商标的使用者是商品生产者或销售者，通过商标可以将商标的使用者和商品的生产经营者联系起来，让消费者识别出谁是商品的生产者或销售者。在《巴黎公约》中，商标与商号同属于工业产权的范畴，也有不少国家将商标和商号规定在同一个法律中，但两者也有明显的区别：第一，法律适用不同。商标依照《商标法》的规定进行注册，注册商标受《商标法》保护，而商号则依照《公司法》或《企业登记条例》进行登记，其专用权并不受《商标法》的保护。在我国，《商标法》仅适用商标，而商号仅作为法人名称权，受《民法》和《反不正当竞争法》的保护。第二，如前所述，商标与特定商品直接相联系，能够对同种商品予以区别，而商号是与生产或销售商品的特定厂商相联系，它不具有商标这一特征。

3. 区别不同的商品生产者或销售者。这是商标的基本特征。商标是同商品的生产经营者联系在一起的，这种联系与其说是为了区别不同的商品，不如说