

全球反不正当 竞争法指引

International Handbook on Unfair Competition

[德]弗诺克·亨宁·博德维希 (Frauke Henning-Bodewig) 主编

黄武双 刘 维 陈雅秋 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

全球反不正当 竞争法指引

International Handbook
on Unfair Competition

[德]弗诺克·亨宁·博德维希 (Frauke Henning-Bodewig) 主编

黄武双 刘 维 陈雅秋 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

全球反不正当竞争法指引/(德)博德维希
(Bodewig, F. H.) 主编;黄武双,刘维,陈雅秋译. —
北京:法律出版社, 2015. 6
(知识产权法律译丛)
书名原文: International handbook on unfair
competition
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7821 - 2

I. ①全… II. ①博…②黄…③刘…④陈… III.
①反不正当竞争—经济法—研究—世界 IV.
①D912. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 078341 号

全球反不正当竞争法指引	[德]弗诺克·亨宁·博德维希 主编 黄武双 刘 维 陈雅秋 译	责任编辑 韩满春
		吕丽丽
		装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国	
开本 720 毫米×960 毫米 1/16	印张 52.75 字数 781 千
版本 2015 年 6 月第 1 版	印次 2015 年 6 月第 1 次印刷
出版 法律出版社	编辑统筹 学术·对外出版分社
总发行 中国法律图书有限公司	经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司	责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010 - 63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010 - 63939781/9782	西安分公司/029 - 85388843
重庆公司/023 - 65382816/2908	上海公司/021 - 62071010/1636
北京分公司/010 - 62534456	深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7821 - 2 定价:128.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

国际贸易和全球化已经成为现实。毫无疑问,他们都需要自由竞争。哪里有竞争,哪里就一定有不正当竞争。经验告诉我们,希望市场力量自身来解决不正当竞争问题,乃是一个幻想。

因而,普遍认为有必要设计某些法律措施来预防不正当竞争行为,不仅将市场行为置于交易自由的旗帜之下,还要使其符合商业正当性。这些制度应该贴上什么标签,其实并不重要。这里所用的“反不正当竞争法”,与该领域 100 多年前第一个(迄今唯一)国际层面的明确规则——《巴黎公约》使用的术语是一致的。

就我们所知,所有发达市场经济体都建立了一些法律制度,而且这些制度经常和法官造的法以及自律性规则一起反击不公平的市场行为,使它们朝着经济自由的方向倾斜。这些制度的通常目标在于,确保企业有一个公平竞争的环境(不受阻碍、蔑视、混淆和侵占的威胁),确保消费者有权作出不受扭曲的选择(不受欺骗性或骚扰性商业行为的威胁)。这两个目标,在促进有利于所有参与者的有效市场制度方面,都被认为是必要的。

各国所采用的方法大不相同,其原因主要是各自的发展历史不同。当19世纪末出现自由贸易和工业化发展的副产品——不正当行为时,所有国家都希望以既有法律制度来解决这个新问题。由于法律制度非常多元,最明显的就是大陆法系和普通法系国家之间存在较大差异,反不正当竞争法同样也是多元的。这种多元性在1960年代消费者权利保护出现以后更为显著。在有些国家将公平交易中竞争者和消费者的利益看作一枚硬币的两面时,另一些国家就已经在竞争者保护(常常被视为与侵权法和知识产权法相关)和消费者保护(常常被视为与反垄断法有关)之间作了区分。因而,反不正当竞争法几乎没有清晰的法律边界。

一方面不应当夸大这些区别,因为几乎所有国家都在抑制不正当商业行为的特定氛围方面——特别是在诸如广告和营销等将竞争者和消费者利益不可分割地交织在一起的领域——都有了合适的解决方案;另一方面,这些区别阻碍了自由贸易。

人们普遍认为国际贸易和全球化需要国际的、大家公认的标准。然而,在深入了解世界各国如何看待这些问题之前,是无法找到这些标准的。

本书就是为了深入了解二十几个国家的制度,并讨论国际或区域和谐方面的现状。希望本书的出版能够为更好地理解诸如“不正当竞争”(以及达成某种和谐)这类复杂问题做些铺垫。

弗诺克·亨宁·博德维希

2012年11月于慕尼黑

目 录

第一部分 简 介

第一章 反不正当竞争法

——引入一个复杂话题	3
第一节 反不正当竞争法的根源	3
一、贸易自由原则的平衡	3
二、(最初的)共同基础:保护“诚实企业主”	4
三、其他因素:消费者保护	5
四、(新的)共同基础:未扭曲的竞争	6
第二节 作为独立法律领域的反不正当竞 争法?	6
第三节 反不正当竞争法的核心	8
一、在知识产权法、反垄断法和消费者保护法 之间	9
二、反不正当竞争法的(部分)客体	10
第四节 结论	11

第二部分 制止不正当竞争的国际保护

第二章 制止不正当竞争的国际保护	15
------------------------	----

第一节 《巴黎公约》与制止不正当竞争	17
一、《巴黎公约》基本特征	17
二、反不正当竞争已成为工业产权法的组成 部分	18
三、《巴黎公约》的主要原则	21
四、《巴黎公约》的解释	25
五、《巴黎公约》第 10 条之二的规定	27
第二节 1996 年世界知识产权组织示范规定	37
一、背景	37
二、概览	38
第一节 TRIPs 基本特征：“超《巴黎公约》”方法	40
第二节 TRIPs 和反不正当竞争	41
一、调整后的范围：原产地标记、商业秘密	41
二、植入《巴黎公约》第 10 条之二作为一般参考？	42
三、现状	46
特别缩略语及首字母缩写	46

第三部分 制止不正当竞争的区域性保护

第三章 概览	49
第四章 欧盟	52
第一节 简介	55
第二节 反不正当竞争法 ——在《欧盟运行方式条约》及欧盟内部市场中的 基础	57
一、相关条款	57
二、欧洲法院的判决	58
第三节 《不正当商业行为指令》(UCPD)	60
一、历史	60
二、UCPD 的目的和范围	62
三、结构	66
四、实施	70

五、欧洲法院中的 UCPD	72
第四节 误导和比较广告指令	76
一、误导广告	76
二、比较广告	77
三、实施	81
第五节 关于特定产品和特定媒体的指令及条例	81
一、概览	81
二、食品营养和健康声明条例	82
三、电子商务指令(2000/31/EC)	85
第六节 总结	88
特别缩略语及首字母缩写	91
第五章 北美、南美、非洲、加勒比海、亚洲	92
第一节 北美:北美自由贸易协定(NAFTA)	94
第二节 南美:南方共同市场/卡达加纳协定(MERCOSUR/ CAN)	95
一、历史	95
二、卡达加纳协定(CAN)	95
三、南方共同市场(MERCOSUR)	96
第三节 加勒比:加勒比共同体(CARICOM)	97
第四节 非洲:非洲地区工业产权组织/非洲知识产权组织/东 南部非洲共同市场/南部非洲发展共同体	97
一、非洲地区工业产权组织(ARIPO)	97
二、非洲知识产权组织(OAPI)	98
三、东南部非洲共同市场(COMESA)	99
四、南部非洲发展共同体(SADC)	99
第五节 亚洲:东南亚国家联盟	100
特别缩略语及首字母缩写	100

第四部分 国家报告

第六章 澳大利亚	103
第一节 反不正当竞争法的背景和一般路径	104

第二节 反不正当竞争法的法律基础及与其他邻近法的 关系	108
一、澳大利亚联邦法案	108
二、各州和区域性法案	113
三、判例法	114
第三节 基本考量	116
第四节 反不正当竞争法的一般条款	117
第五节 营销	117
一、广告	118
二、促销	122
三、直销	123
第六节 保护竞争者免受不正当交易行为	123
一、模仿和寄生行为	124
二、混淆	124
三、阻碍竞争对手	125
四、诋毁	125
五、诀窍的保护	125
第七节 使消费者免受不正当交易行为的特别保护	126
一、信息披露义务	126
二、压迫型商业行为	127
三、隐私	127
第八节 实施	128
特别缩略语及首字母缩写	129
第七章 奥地利	131
第一节 反不正当竞争法的背景和一般路径	132
一、历史	132
二、欧洲的影响	132
三、概念	134
四、实施	134
第二节 反不正当竞争法的法律基础及与其他邻近法的 关系	136

一、主要的制定法	136
二、制定法及司法过程	136
三、与邻近法的关系	137
第三节 基本考量	139
一、目的	139
二、体系性特征	140
三、适用范围	141
第四节 反不正当竞争法的一般条款	143
一、简介	143
二、一般条款与其他条款的关系	144
三、一般条款的解释	145
四、最低标准	146
第五节 营销	147
一、简介	147
二、误导广告	148
三、比较广告	149
四、有奖销售 (promotional bonuses) 的制止	150
第六节 保护竞争者免受不正当商业行为	151
一、盗用或模仿	151
二、阻碍竞争对手	153
三、违反法律	155
四、诋毁	156
五、诀窍的保护	156
第七节 使消费者免受不正当交易行为的特别保护	157
一、信息披露义务	157
二、压迫型商业行为	158
三、诱捕顾客	160
第八节 实施	161
一、简介	161
二、禁令 (停止和终止令)	162
三、公布判决	163

四、管辖权法院	163
五、临时禁令	164
六、法院判决及和解的执行	165
七、诉讼成本	165
特别缩略语及首字母缩写	166
第八章 巴西	167
第一节 反不正当竞争法的背景和一般路径	168
一、概览	168
二、现代反不正当竞争法	171
三、不正当竞争行为	172
第二节 反不正当竞争法的法律基础及与其他邻近法的 关系	173
一、国际法和宪法上的基础	173
二、立法及与邻近法的关系	174
三、自律性规范	177
第三节 基本考量	177
一、保护目的	177
二、体系性特征	178
第四节 反不正当竞争法的一般条款	179
第五节 营销	181
一、广告	182
二、埋伏营销	183
三、促销	185
第六节 保护竞争者免受不正当交易行为	185
一、混淆	185
二、寄生行为与阻碍竞争对手	188
三、诋毁	189
四、测试数据和诀窍的保护	190
第七节 使消费者免受不正当交易行为的特别保护	191
一、消费者保护法案	191
二、信息披露	193

三、压迫型商业行为	194
四、隐私和直销	195
第八节 实施	196
一、概览	196
二、行政执法	196
三、民事实施	197
四、刑事处罚	200
五、自律规范	200
特别缩略语及首字母缩写	200
第九章 加拿大	202
第一节 反不正当竞争法的背景和一般路径	203
第二节 反不正当竞争法的法律基础及与其他邻近法的 关系	206
一、联邦法	207
二、各省和区域性法	213
三、判例法	215
第三节 基本考量	218
第四节 反不正当竞争法的一般条款	218
第五节 营销	219
一、广告	219
二、促销	223
三、直销	223
第六节 保护竞争者免受不正当交易行为	224
一、模仿和寄生行为	224
二、混淆	224
三、阻碍竞争对手	224
四、诋毁	225
五、诀窍的保护	225
第七节 使消费者免受不正当交易行为的特别保护	225
一、信息披露义务	225
二、压迫型商业行为	226

三、隐私	226
第八节 实施	226
特别缩略语及首字母缩写	229
第十章 中国	232
第一节 反不正当竞争法的背景和一般路径	234
第二节 反不正当竞争法的法律基础及与其他邻近法的 关系	236
第三节 基本考量	238
第四节 反不正当竞争法的一般条款	240
第五节 营销	241
一、广告	241
二、促销	243
三、直销	244
第六节 保护竞争者免受不正当交易行为	245
一、模仿、寄生行为和混淆	245
二、阻碍竞争对手	246
三、诋毁	247
四、商业秘密的保护	247
五、商业贿赂	248
六、串通投标	249
第七节 使消费者免受不正当交易行为的特别保护	250
第八节 实施	250
一、双轨制	250
二、行政执法	251
三、民事实施	252
四、刑事实施	253
特别缩略语及首字母缩写	253
第十一章 法国	254
第一节 反不正当竞争法的背景和一般路径	255
一、术语和适用法	255
二、历史发展	257

三、不正当商业行为的调整	257
四、目标	258
五、通过私人诉讼的执法	259
六、反不正当竞争法的事实重要性	260
第二节 反不正当竞争法的法律基础及与其他邻近法的关系	260
第三节 基本考量	262
一、保护目的	262
二、适用范围	262
第四节 反不正当竞争法的主要条款	263
一、文本	263
二、主要标准	265
第五节 营销	266
一、广告	266
二、促销、馈赠礼品	269
第六节 保护竞争者免受不正当交易行为	271
一、模仿	271
二、寄生行为	272
三、混淆	274
四、诋毁	275
五、诀窍的保护	276
第七节 使消费者免受不正当交易行为的特别保护	277
一、信息披露义务	277
二、压迫型商业行为	279
第八节 实施	279
一、原告及法院	279
二、禁令及损害赔偿	280
三、适格主体	281
特别缩略语及首字母缩写	282
第十二章 德国	283
第一节 德国反不正当竞争法的背景和一般路径	284

一、历史发展	284
二、反不正当竞争法的基本特征(2004UWG)	288
第二节 与邻近法之间的关系	289
一、独立的法领域——但与邻近领域有密切关系	289
二、反垄断法	290
三、知识产权	291
四、消费者保护法	293
第三节 基本考量:保护目的,适用范围	293
一、保护目的	293
二、适用范围	294
第四节 反不正当竞争法的一般条款	296
第五节 营销	298
一、误导型商业行为	299
二、比较广告	301
三、隐藏性广告	303
四、其他形式的广告	303
五、直销	303
六、促销	304
第六节 保护竞争者免受不正当交易行为	306
一、贬损竞争者(UWG第4条第7、8项)	306
二、模仿(UWG第4条第9项)	307
三、阻碍竞争者(UWG第4条第10项)	309
四、违反法律(第4条第11项)	311
五、商业秘密	312
第七节 使消费者免受不正当交易行为的特别保护	313
一、压迫型商业行为	313
二、不当影响决定作出、利用容易受骗等(第4条第1、2项)	313
三、骚扰、纠缠(UWG第7条)	314
四、信息披露义务	314
第八节 实施	315
一、民事责任	315

二、程序	317
三、费用	318
特别缩略语及首字母缩写	318
第十三章 匈牙利	320
第一节 反不正当竞争法的背景和一般路径	321
第二节 反不正当竞争法的法律基础及与其他邻近法的关系	323
一、《竞争法》	323
二、《保护消费者免受不正当商业行为的法案》	323
三、广告法	324
四、反不正当竞争法与私法的关系	324
五、自律规范	325
第三节 基本考量	325
第四节 反不正当竞争法的一般条款	325
第五节 保护竞争者免受不正当交易行为	327
一、贬损 (denigration) —— 诋毁 (discrediting) 竞争者	327
二、商业秘密的保护	329
三、禁止呼吁抵制 (calls to boycott)	332
四、混淆可能性	333
五、不当影响招标程序	336
第六节 营销	337
一、B2C 关系	337
二、B2B 关系	339
三、比较广告	339
第七节 使消费者免受不正当交易行为的特别保护	340
一、信息披露义务	340
二、促销:折扣、免费礼品	341
三、促销:有奖游戏 (promotional games)	342
四、压迫型商业行为 (骚扰、强迫等)	342
第八节 实施	343
一、诉权	343

二、法院程序	344
三、匈牙利竞争局(HCO)程序	345
四、刑事法律	347
特别缩略语及首字母缩写	347
第十四章 印度	348
第一节 印度反不正当竞争法的背景	349
第二节 反不正当竞争法的法律基础及与其他邻近法的关系	350
一、制止不正当竞争的主要成文法以及它们之间的关系	350
二、不同制定法之间的竞合问题	352
三、作为真正法律基础的法院判决	353
四、巴黎公约、TRIPS 协议以及印度法律之间的关系	354
第三节 反不正当竞争法:目的、适用范围及判定标准	354
第四节 营销中的不正当交易行为	356
一、欺诈广告	356
二、比较广告	357
三、特殊产品和媒介的规则	361
四、虚假赞助	363
五、有关产品/服务的误导信息	367
六、通过礼品活动进行的促销	368
七、埋伏营销(Ambush marketing)	369
第五节 保护竞争者免受不正当交易行为	370
一、混淆和模仿	370
二、淡化和竞争者的寄生行为	371
三、贬损的竞争者商品/服务	372
四、商业秘密保护	372
第六节 使消费者免受不正当交易行为的特殊保护	376
一、不披露信息、隐性条件与半真实的事实(Non-disclosure of information, hidden conditions and half truths)	376
二、虚假保证或担保	377
三、不请自来的营销电话(Unsolicited marketing calls)	378