

现代商战陷阱分析丛书

# 不正当竞争行为的 识别与防范

曾健民 石佑启 主编

湖北人民出版社





# 不正当竞争行为的识别与防范

曾健民 石佑启 主编

刘小文 黄德明 任艳梅 副主编

湖北人民出版社

鄂新登字 01 号

现代商战陷阱分析丛书

不正当竞争行为的识别与防范

曾健民 石佑启 主编

出版：湖北人民出版社  
发行：

地址：武汉市解放大道新育村 33 号  
邮编：430022

印刷：武汉市科普教育印刷厂  
开本：850 毫米×1168 毫米 1/32

经销：湖北省新华书店

印张：11.125

字数：252 千字

插页：3

版次：1999 年 1 月第 1 版

印次：1999 年 1 月第 1 次印刷

印数：1—5 640

定价：14.50 元

书号：ISBN 7-216-02497-4/F·434

## 现代商战陷阱分析丛书

|     |     |     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| 顾 问 | 夏振坤 | 邓剑秋 | 尹光志 | 袁善纳 | 邓文振 |
|     | 帅重庆 | 邓绍英 | 刘淦清 | 吴少新 | 李 光 |
|     | 曹 阳 |     |     |     |     |
| 主 编 | 潘德冰 |     |     |     |     |
| 副主编 | 张 武 | 梅 松 | 曾健民 |     |     |
| 编 委 | 邓天福 | 宁资恂 | 任艳梅 | 朱建斌 | 邵 华 |
|     | 余 斌 | 赵民强 | 袁泽沛 | 唐玉先 | 唐继竹 |
|     | 黄金火 | 黄莉萍 | 梁 猛 | 曾庆春 | 蒋竹君 |

# 目 录

---

|                           |    |
|---------------------------|----|
| <b>第一章 以假乱真：假冒他人注册商标</b>  | 1  |
| 一、“李逵”和“李鬼”               | 1  |
| 二、火眼金睛辨真伪                 | 3  |
| 三、假冒他人注册商标行为的典型案例评析       | 8  |
| <b>第二章 混淆视听：仿冒知名商品</b>    | 24 |
| 一、“乱市”鱼目能变珠               | 24 |
| 二、知名商品“保卫战”               | 25 |
| 三、仿冒知名商品行为的典型案例评析         | 28 |
| <b>第三章 误导消费：仿冒商品标识和产地</b> | 50 |
| 一、明修栈道，暗渡陈仓               | 50 |
| 二、掀起你的盖头来                 | 52 |
| 三、仿冒商品标识与产地行为的典型案例评析      | 57 |
| <b>第四章 行业垄断：公用企业强制交易</b>  | 79 |
| 一、“拉郎配”的幽灵不散              | 79 |
| 二、还给市场交易的自由               | 83 |
| 三、公用企业强制交易行为的典型案例评析       | 87 |

|                               |            |
|-------------------------------|------------|
| <b>第五章 经济封锁:行政权力干预 .....</b>  | <b>111</b> |
| 一、“碉堡”林立的市场 .....             | 111        |
| 二、再见吧!篱笆墙的影子 .....            | 113        |
| 三、权力干预行为的典型案例评析 .....         | 120        |
| <b>第六章 利益引诱:商业贿赂 .....</b>    | <b>141</b> |
| 一、“红包”、“回扣”与“辛苦费” .....       | 142        |
| 二、割去“毒瘤” .....                | 145        |
| 三、商业贿赂行为的典型案例评析 .....         | 152        |
| <b>第七章 欺诈宣传:虚假广告 .....</b>    | <b>165</b> |
| 一、骗你没商量 .....                 | 166        |
| 二、剥伪装,露原形 .....               | 167        |
| 三、虚假广告行为的典型案例评析 .....         | 173        |
| <b>第八章 不劳而获:侵犯商业秘密 .....</b>  | <b>191</b> |
| 一、无“孔”不入的商业“间谍” .....         | 191        |
| 二、盗贼,内防外御双管齐下 .....           | 193        |
| 三、侵犯商业秘密行为的典型案例评析 .....       | 200        |
| <b>第九章 强占市场:不正当削价竞销 .....</b> | <b>215</b> |
| 一、“大放血”为哪桩? .....             | 215        |
| 二、违反商业道德行为戒! .....            | 218        |
| 三、不正当削价竞销行为的典型案例评析 .....      | 222        |

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| <b>第十章 强买强卖:附条件交易</b> .....    | 248 |
| 一、“长二捆”火箭升空 .....              | 248 |
| 二、让不合理的负担快点走开 .....            | 250 |
| 三、附条件交易行为的典型案例评析 .....         | 256 |
| <b>第十一章 迎合投机:不正当有奖销售</b> ..... | 272 |
| 一、猪毛出在猪身上 .....                | 273 |
| 二、回归“奖”的本来含义 .....             | 274 |
| 三、不正当有奖销售行为的典型案例评析 .....       | 280 |
| <b>第十二章 恶意中伤:诋毁竞争对手</b> .....  | 301 |
| 一、“君子”动口不动手 .....              | 301 |
| 二、紧握你的打狗棍 .....                | 303 |
| 三、诋毁竞争对手竞争行为的典型案例评析 .....      | 307 |
| <b>第十三章 内外勾结:串通招标、投标</b> ..... | 323 |
| 一、招标会,还是“包标会”? .....           | 323 |
| 二、不应让“慕尼黑”事件重演 .....           | 326 |
| 三、串通招标、投标行为的典型案例评析.....        | 329 |
| <b>后 记</b> .....               | 346 |

## 第一章 以假乱真：假冒他人注册商标

---

假冒他人注册商标是当前我国不正当竞争行为中的一个非常主要的类型。几乎所有的假冒商标行为，都与不正当竞争有关。其目的是为了假借某知名商标的声誉，“搭便车”抢夺市场，使消费者误认，从而获取非法利益。近年来在我国大量发生的假冒茅台酒、红塔山烟、金利来服装领带、名牌家用电器、化肥、农药、水泥、香皂、化妆品、糖果、饮料等，从打假治劣来看是假、冒、骗，令消费者深恶痛绝；从市场竞争而言，又是不正当竞争行为，无不给原企业的信誉、销售带来巨大的损失。因此，在我国作为市场竞争规则基本法的《反不正当竞争法》第5条中，将假冒他人注册商标列为不正当竞争行为之一而予以禁止。

### 一、“李逵”和“李鬼”

假冒他人注册商标是指经营者未经注册商标所有人的许可，擅自使用与注册商标相同或近似的商标，以引起他人误解，从而获取利益的行为。

在我国，假冒他人注册商标行为大量存在，如以普通白酒冒

充茅台酒,以普通服装冒充皮尔·卡丹服装,以普通香烟冒充红塔山香烟等。这些假冒注册商标行为无一不与不正当竞争有关,其目的是为了不正当地利用他人注册商标的声誉,造成消费者及用户对其商品质量、信誉的误解,抢夺注册商标专用权人占有的市场,以此获得销售利益。如北京市王致和腐乳厂诉北京市某县致和腐乳厂不正当竞争案中,原告是一个具有数百年传统生产工艺、专门生产腐乳等产品的专业厂家,该厂向国家商标局申请了“王致和”商标,核定用于该厂生产的腐乳制品,该产品多次获奖,“王致和”商标亦被评为北京市著名商标,在市场上享有良好声誉。而被告在其销售的产品上采用缩略厂名“北京致和腐乳厂”标记,并使用“致和”商标用于赠品。由于被告的商品与原告的商品相同,被告的厂名缩略行为足以造成消费者的误认和混淆,故北京市中级人民法院认定被告的行为构成对原告注册商标专用权的侵犯,属不正当竞争行为,判决被告赔偿原告损失49.6万元,并不得在其生产、销售的腐乳产品包装、标签上使用“致和”字样。这是一起典型的假冒他人注册商标的不正当竞争案。

在实践中,要判定一个行为是否为假冒商标的不正当竞争行为,要从以下几个方面去考察:

1. 看其主观上是否有故意“搭车”牟利的意图。如最高人民法院公报公布的首例不正当竞争案件,山东莒县酒厂诉文登酒厂仿冒瓶贴装潢案,被告故意以“喜风”攀附“喜凰”,“风”字繁体中为古“鸟”字,与凰字相似,并故意将注册商标“天福山牌”缩小为整个瓶贴的1.6%,其故意引人误认的意图是明显的。

2. 正确判断商标、标识、装潢是否近似。一般来说,有这样几种情况:(1)完全雷同,像“红塔山”香烟,“茅台酒”的假冒。(2)部分相同,如有的只将厂名换了一下,其他照搬。(3)故意近

似。这在包装、装潢成为主要识别标志的化妆品、食品行业特别突出。对近似商标、标识装潢的判断，一般有以下几种标准：以整体观察为标准，即将文字、图形、着色、名称、读音等综合考察；以大多数普通消费者的识别能力为标准；以单独隔离观察为标准。

3. 看实际后果，是否构成了对特定的商标标识的仿冒侵害和可能侵害。

如果以上三个条件均具备，则构成假冒商标的不正当竞争行为。

## 二、火眼金睛辨真伪

假冒他人注册商标的主要表现形式有以下几种：

1. 未经注册商标所有人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的。具体可分为四种：在同一种商品上使用与他人注册商标相同的商标；在同一种商品上使用与他人注册商标近似的商标；在类似的商品上使用与他人的注册商标相同的商标；在类似商品上使用与他人的注册商标近似的商标。

所谓在相同商品上使用与他人注册商标相同的商标，是指这种商标在文字、图形或者其组合以及色彩等各个方面，均与他人已注册的商标完全相同。

所谓在相同商品上使用与他人注册商标相近的商标，是指这种商标之文字、图形，或者其组合，以及色彩、大小等，与他人注册商标基本相似，而这种相似的程度，足以使消费者产生误认。制作、使用与注册商标相近似的商标，一般都不是出自善意，而是有非法牟利的目的。因此，商标法禁止使用与他人注册商标相近似的商标，目的是为了切实、有效地保护注册商标所有人和

消费者的利益。然而,在国际上,一般都认为确认近似商标比确认相同商标更难,所以要从这种商标的外观,商标无声的语言和商标标识的意义三个方面综合地作出分析和判断。

所谓在类似的商品上使用与他人注册商标相同的商标,是指其使用的商标与他人的注册商标相同,使用该商标的商品则与他人注册商标的核定商品不同而是相类似的。商标法的这项规定,是为了扩大对注册商标专用权的保护范围,同时也是为了保护消费者的利益,因为在类似商品上使用同一商标,易使消费者误认为两种商品存在某种联系,如认为二者有相同的生产者或经营者等,因而有可能对商标权人的信誉甚至直接对其经济利益造成损害。

确认“类似商品”,所依据的是商品分类表。但是,在国际上,尚无完全统一的商品分类表。因此,确定商标侵权,应以申请商标注册时所依据的商品分类表为根据。

所谓在类似商品上使用与他人注册商标相近似的商标,是指在大致相像(类似)的商品上,使用了与注册商标相像但不相同(相似)的商标。根据商标法的规定,这也是商标侵权行为。

2. 擅自制造或者销售他人注册商标标识的。商标标识,是指附有文字、图形或者其组合的某种载体,诸如商标纸、商标牌、商标识带、商标袋、商标包装、商标标签、商标证明书等。凡未经商标所有人的许可而制造或者销售商标标识的行为,都属于商标侵权行为。在实践中,擅自制造或者销售他人名牌商品商标标识的行为屡见不鲜。

3. 给他人的注册商标专用权造成其他损害的。这是上述两类侵权行为以外的、侵犯注册商标专用权的其他行为。根据《商标法实施细则》第 41 条的规定,具体包括下列行为:第一,经销侵犯他人注册商标专用权商品的;第二,在同一种或者类似商品

上,将与他人注册商标相同或者近似的文字、图形作为商品名称或者商品装潢使用,并足以造成误认的;第三,故意为侵犯他人注册商标专用权行为提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件的。

总之,假冒他人注册商标行为表现形式是多样的,但最基本的表现形式是未经注册商标所有人的许可,在相同或者类似商品上使用与其注册商标相同或者相近似的商标,其他商标侵权行为均由此派生出来。

众所周知,商标是商品的标志,商品的“牌子”,是商品的生产者或者经营者为使自己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专用标记。商标也是企业重要的无形资产,因此,假冒他人有一定知名度和一定市场占有率的商品的商标来推销自己的产品,就是盗用他人的商业信誉和商品声誉来从事市场交易,这种假冒他人注册商标行为具有极大的社会危害性,具体表现在以下几个方面:

1. 严重扰乱市场正常的竞争秩序。在现实生活中,许多适销对路的名优产品大量被假冒,据有关资料统计,全国每年查获的假烟中,假“红塔山”占 85%,高达 60 万件,占玉溪卷烟厂当年卷烟生产总量的 1/3,仅此一项,国家就减少利税 50 亿元。假冒案件日益增多。1993 年,最高人民检察院受理的 100 万元以上的制假售假案件 42 起,为上年度的 3.3 倍。1994 年又受理了 100 万元以上的制假售假案件 50 起;1993 年嘉陵摩托车总公司接到举报和投诉,查获出假冒摩托车 5700 辆,1994 年查获出假摩托车 3942 辆。这种假冒知名商标销售假货的行为,引起了市场上的混乱,使市场的正常竞争秩序遭到破坏,给国家造成巨大损失。

2. 损害了消费者的利益。假冒他人注册商标销售的产品,大部分都存在质量问题,有的甚至存在极严重的质量问题。这些

假冒产品不仅损害了消费者的物质利益,有的甚至威胁到消费者的生命安全。近几年,黑龙江佳木斯、河南上蔡、湖北荆门、四川德阳和宜宾、广西柳州等 6 起假酒案,致死 36 人,致残 89 人,就是十分典型的案件。

3. 破坏了知名企业的形象,给这些企业带来经济及声誉上的损害。一个企业要创一个名牌,要树一个好的形象是相当艰难的,而一些不法分子干出的假冒他人注册商标的行径在极短时间内就可以把一个企业多年来苦心经营的形象毁于一旦,使该企业丧失声誉和市场,在市场竞争中处于极为不利的地位。

对假冒他人注册商标的行为在我国的《反不正当竞争法》及《商标法》中均有相应的条款予以调控。《反不正当竞争法》第 21 条规定:“经营者假冒他人的注册商标,擅自使用他人的企业名称或者姓名,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的,依据《商标法》、《产品质量法》的规定处罚。”《商标法》第 39 条规定:“有本法第 38 条所列侵犯注册商标专用权行为之一的,被侵权人可以向县级以上工商行政管理部门要求处理,有关工商行政管理部门有权责令侵权人立即停止侵权行为,赔偿被侵权人的损失,赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失。侵犯注册商标专用权,未构成犯罪的,工商行政管理部门可以处以罚款。当事人对工商行政管理部门责令停止侵权行为,罚款的处罚决定不服的,可以在收到通知 15 天内,向人民法院起诉;期满不起诉又不履行的,由有关工商行政管理部门申请人民法院强制执行。对侵犯注册商标专用权的,被侵权人也可以直接向人民法院起诉。”《商标法》第 40 条第 1 款规定:“假冒他人注册商标,构成犯罪的,除赔偿被侵权人的损失外,依法追究刑事责任。”上述法律规定均是预防假冒他

人注册商标行为的发生,制裁违法行为人的有效法律依据。

结合我国《反不正当竞争法》及《商标法》的有关规定,假冒他人注册商标行为所应承担的法律责任有三类,即民事法律责任、行政法律责任和刑事法律责任。

1. 假冒他人注册商标的民事法律责任。根据商标法之有关规定,具有侵犯商标专用权行为之一的,被侵权人可以向县级以上工商行政管理部门要求处理,也可以直接向人民法院起诉。侵权人应当赔偿被侵权人的损失,赔偿额为侵权人在侵权期间所获得的利润或者被侵权人在被侵权期间所遭受的损失。

2. 假冒他人注册商标的行政法律责任。在商标法中规定,对于侵犯他人注册商标专用权的行为,有关工商行政管理部门有权责令侵权人立即停止侵权行为。未构成犯罪的,可以处以罚款。当事人对工商行政管理部门责令停止侵权行为、罚款处理决定不服的,可以在收到通知十五天内,向人民法院起诉,期满不起诉又不履行的,由有关工商行政管理部门申请人民法院强制执行。

3. 假冒他人注册商标的刑事法律责任。在《商标法》第40条第1款中规定了假冒他人注册商标的刑事责任。再根据新刑法中第213条规定:“未经注册商标所有人许可,在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标,情节严重的,处3年以下有期徒刑或者拘役,单处或者并处罚金;情节特别严重的,处3年以上7年以下有期徒刑,并处罚金。”在第214条中规定:“销售明知是假冒注册商标的商品,销售金额数额较大的,处3年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;销售金额巨大的,处3年以上7年以下有期徒刑,并处罚金。”这些都是对假冒他人注册商标行为人情节严重构成犯罪时的刑事法律责任的规定。

### 三、假冒他人注册商标行为的典型案例评析

#### 某机械公司商标侵权案

某省某轻工公司自 1989 年起经营“MT”牌台扇出口,并于 1990 年 1 月经国家工商行政管理局核准注册,发给了商标注册证,并取得了“MT”牌台扇商标专用权。该产品销往中东、非洲、南美洲等地市场。

1994 年 5 月 1 日,同省的某机械公司在某届进出口商品交易会上与香港鸿达贸易公司代理人洽谈,接受了香港鸿达公司生产 56 英寸“MT”牌台扇 6 万台的订货,由香港鸿达公司提供图纸和“MT”商标标识。被告在未了解“MT”为他人同类商品注册商标的情况下,便组织生产,并于 1994 年 9 月开始发货,致使仿冒的“MT”牌台扇涌进中东市场,侵害了某轻工公司的商标专用权。为此,某轻工公司向香港法院起诉香港鸿达公司,在全省引起了很大的反响。某机械公司这才意识到自己侵犯了某轻工公司的注册商标专用权,便专门派人去向某轻工公司表示歉意,并说愿意给予一定的赔偿。某轻工公司见某机械公司确实不知道“MT”牌台扇的商标是经过注册的,且他们公司已经从香港鸿达公司获得了足额的赔偿,便表示不再追究某机械公司的责任。双方皆大欢喜。

1996 年,某机械公司的经营陷入困境,它所生产的电风扇系列产品由于质量低劣一直销不出去,库存量已达 20 万台。为了将这 20 万台电风扇尽早地销售出去,某机械公司想到了 1 年多前的“MT”牌台扇,便决定将这 20 万台电风扇全部换上“”商标,销到中东去。

1996年9月,某机械公司的20万台假冒“MT”牌电风扇全部销到了中东市场,该公司从中获利1000万元。但某轻工公司因此出现1996年“MT”牌电扇销售额大幅度下降的局面,且由于假冒“MT”牌电扇的性能极其低劣,许多用户买后用不到2个月就纷纷向商家投诉,这使得“MT”牌电扇在中东的原有声誉一落千丈,不少商家表示今后绝不会再经销“MT”牌电扇。

1996年11月24日,某轻工公司向某机械公司所在地的区人民法院提起诉讼,要求对某机械公司的不正当竞争行为予以制裁。

1996年12月1日,某区人民法院对此案,进行了公开审理。

原告某轻工公司诉称:“MT”牌台扇系我公司于1989年创制的优质出口产品,主要销往中东、非洲、南美洲等地,每年可为我公司带来近5000万元的收益。我公司于1990年1月经国家工商行政管理局核准注册,被授予“MT”牌商标专用权,1994年,我公司与香港鸿达公司因其侵犯我公司“MT”牌台扇的商标专用权发生诉讼,为了让公众知晓我公司拥有“MT”商标专用权这一实情,我公司特别在全国范围内进行了为期半年的广告宣传。而被告某机械公司做为鸿达公司假冒“MT”牌台扇的定牌生产厂家,在案发后便完全了解了一切情况,且专程上门向我公司赔礼道歉。出于某些考虑,我公司没有追究某机械公司的侵权责任。然而1996年9月,被告某机械公司又将大批注有“”商标的劣质台扇、吊扇倾销到中东,严重影响了我公司在中东已经开辟的广阔市场,并直接导致了我公司1996年度销售额的急剧下降。因此诉请人民法院追究被告的侵权责任,并赔偿我公司所受的一切损失。

被告某机械公司辩称:我公司所使用的商标为“”,并

不同于原告的“MT”商标,用户可以一目了然地看出其间的差别,从而不可能产生误认,因此我公司对原告的“MT”商标的专用权并不构成假冒,不必承担侵权责任。

人民法院经过全面调查,查明以下事实:

1. 原告某轻工公司于1989年起经营“MT”牌台扇,1990年1月被国家工商行政管理部门授于注册商标专用权。该“MT”牌电扇质量和性能均居予国家领先地位,在中东、非洲及南美洲享有广阔的国际市场,年销量达200万台。

2. 1994年10月到1995年5月间,某轻工公司对其“MT”牌电扇的商标专用权在全国各大电台、报刊上进行了宣传,使得一般的消费者都得知了“MT”是注册商标这一实情。

3. 1994年10月23日,被告某机械公司为自己在不了解实情下参与香港鸿达公司侵害原告“MT”牌商标专用权的行为专程派人上门向原告表示歉意,得到了原告的谅解。

4. 1996年9月,被告将本公司库存的20万台吊扇、台扇全部贴上“ ”的商标销往中东。虽然“ ”比“MT”多了一个三角框,但由于二者的字母是同样型号,同样字体,且“ ”的三角框与背景色十分接近,不仔细辨认,几乎发现不到三角框的存在。并且被告在与中东的客户联系时,直接说是“MT”牌电扇,未作任何区别性的说明,显然有使客户将之误认为正宗“MT”牌电扇的故意。

根据以上事实,人民法院认为被告某机械公司为了牟取非法利益,在自己所生产的劣质电扇上使用原告某轻工公司的“MT”牌注册商标,侵犯了原告的注册商标专用权,对原告在中东的市场造成了冲击和破坏,构成了不正当竞争,依《商标法》及《反不正当竞争法》的有关规定,应承担相应的法律责任。人民法院责令被告停止生产“ ”牌电扇,已经生产的电扇必须除去