

关于反不正当竞争保护的 示范规定



世 界 知 识 产 权 组 织
(WIPO)

关于反不正当竞争保护的
示范规定

条款和注释

由世界知识产权组织国际局提出



日内瓦

1997

世界知识产权组织出版物

No. 832(C)

ISBN 92-805-0710-9

WIPO 1997

WIPO PUBLICATION
No. 832(C)

ISBN 92-805-0710-9

WIPO 1997

Model Provisions on Protection Against Unfair Competition

前 言

《关于反不正当竞争保护的示范规定》系由世界知识产权组织(WIPO)国际局根据其 1994 - 95 两年期计划编制。这些规定考虑到了早先出版的题为《反不正当竞争保护——对当今世界形势的分析》(WIPO 出版物 No. 725(E))研究报告的内容。

在编制本示范规定当中，下列专家提供了咨询意见：

- 贝尔纳·迪图瓦 (Bernard Dutoit) (洛桑大学法律教授，洛桑)；
- 查理斯·吉伦 (Charles Gielen) (律师，阿姆斯特丹)；
- 威廉·基弗维尔 (William Keefauver) (律师，新费尔农；至 1995 年 12 月止，国际工业产权保护协会 (AIPPI) 美国组主席)；
- 和子松尾 (Kazuko Matsuo) (律师，东京)。

国际局对上述专家表示感谢，感谢他们所作的非常宝贵的贡献。

1996 年 2 月

目 录

	页 次
第 1 条: 总 纲	7
第 2 条: 对他人企业或其活动造成混淆	17
第 3 条: 损害他人的商誉或名声	23
第 4 条: 误导公众	31
第 5 条: 损害他人企业或其活动的信用	43
第 6 条: 关于秘密信息的不正当竞争	47
示范规定全文	62

关于第 1 条的注释

1.01 *总则*。依《保护工业产权巴黎公约》（以下称为“《巴黎公约》”）第 10 条之二，成员国义务对反不正当竞争保护作出规定。《与贸易有关的知识产权协定》（以下称为“TRIPS 协定”）第 2 条规定了同样的义务，根据其规定，受该协定第 2 条约束的世界贸易组织成员有义务遵守《巴黎公约》的第 10 条之二。本示范规定在第 2 至 6 条中对需授予保护加以制止的主要行为或做法下了定义，并在第 1 条第 (1) 款中为制止不正当竞争任何其他行为的保护提供了依据，从而对该项义务予以实施。应当指出，第 2 至 6 条中所载的定义并不相互排斥，在实践中可能几项同时适用于某一特定情况。

1.02 除规定反不正当竞争的基本保护之外，第 1 条第 (1) 款还同时是对不正当竞争行为的总定义。在这一方面，该条仿效了《巴黎公约》的第 10 条之二第 (2) 款。决定性的标准是这种行为“违反诚实的习惯做法”。这一概念将需由有关国家的司法当局来解释。但是，对于不同国家的企业之间的竞争，这一概念不应局限于发生不正当竞争行为国家的诚实习惯做法：还应顾及国际贸易中所确立的诚实习惯做法的观念。

[本条注释下转第 8 页]

第 1 条

总 纲

(1) [总则](a) 除第 2 至 6 条提及的行为和做法之外，凡在工商业活动中违反诚实的习惯做法的行为或做法亦应构成不正当竞争的行为。

[关于第 1 条的注释续]

1.03 在市场行为和广告中可能存在自动调节系统，例如适用于报纸和广播广告、商品促销、就业与商业机会广告、邮购销售以及化妆品、烟草、含酒精饮料的销售等的行为准则。虽然可以援引由自动调节团体所确立的法则来反不正当竞争，但一般在各国法庭上却不能执行这些团体所提出的意见。尽管如此，司法当局在审理不正当竞争事务时，应顾及由自动调节所产生的法则和依据这些法则的意见。

1.04 第 (1) 款 (a) 项。除“行为”之外还用了“做法”一词，以澄清构成“不正当竞争行为”的不但可以是严格意义上的“行为”，还可以是表现为没有采取行动的品行，例如未对刊登在消费者杂志上的某一产品测试的信息进行更正或补充，从而使人对上市产品的质量产生错误的印象，或未对某产品正确的操作方法或某产品可能产生的副作用提供足够的信息。

1.05 “工商业活动”这一术语应从广义的角度上理解，不仅涵盖提供产品或服务企业的活动，特别是此种产品或服务的买和卖，而且还涵盖诸如律师、私人开业医生和其他此类人士的专业人员的活动。因此在本示范规定中，某人员或企业的活动是否以赢利为目的无关紧要。本示范规定中自始至终都使用了该同一术语。

[本条注释下转第 10 页]

[关于第 1 条第(1)款(a)项的注释续]

1.06 《巴黎公约》第 10 条之二第(2)款提到“任何竞争行为”，而本条第(1)款(a)项没有规定行为必须为竞争行为这一条件。这意味着本示范规定亦适用于从事某行为的当事方与因该行为而利益受损的当事方之间并不存在直接竞争的情况。当某一行为并非针对从事该行为之人员的竞争对手时，它却可能通过提高该人员相对于其竞争对手的竞争力来影响市场上的竞争。例如，当某驰名商标由非该商标注册人的人员用于完全不同的产品时，虽然该商标的使用者通常并不与注册人竞争，但使用这一商标却是与竞争相关的，因为该使用者不公正地获得了优于未使用该驰名商标的竞争对手的优势，而这一优势很可能有利于该使用者产品的销售。此外，省略不提行为必须为竞争行为这一条件清楚地表明，消费者亦受保护(另见下文第 1.10 段注释)。

1.07 除第 1 条第(1)款(a)项之外，第 2 至 6 条还对无须提供任何证据证明其违反诚实习惯做法而自身即被视为不正当竞争行为的具体不正当竞争行为下了定义。

[本条注释下转第 12 页]

[关于第 1 条第(1)款的注释续]

1.08 第(1)款(b)项规定了获得制止不正当竞争行为保护的權利。对制止此种行为的保护加以执行同不正当竞争的实质性法律本身一样重要。不对禁止不正当竞争行为、防止损害或进一步损害以及获得损害赔偿规定适当措施,保护便会停留在理论上。“损害”一词应从广义的角度来理解,涵盖被告在损害原告的情况下获取或可能获取不公平私利的情形。不但要对制止已发生的行为授予保护,还应对制止待发生的行为授予保护。在由国际局对知识产权执法情况进行研究之后,本示范规定将于晚些时候增补有关执法的规定。在这一方面,将适当考虑 TRIPS 协定的第三部分题为“知识产权执法”的规定。

1.09 本示范规定待增补的条款将特别涉及民事程序和行政程序,以及将向自然人和法人提供的反不正当竞争保护的补救。此种规定可包括责令自然人和法人停止侵权的禁令、支付补偿损失的损害赔偿费、防止非法行为或保存有关证据的临时措施等。根据《巴黎公约》第 10 条之三第(2)款和 TRIPS 协定第 42 条脚注 11,亦应可向法律地位允许其提出知识产权主张的联合会和协会提供此种补救。

1.10 此外,第(1)款(b)项提及的补救还应可提供给消费者和消费者协会。

[本条注释下转第 14 页]

[第 1 条第(1)款续]

(b) 凡遭受或可能遭受不正当竞争行为损害的自然人或法人，应有权得到……中提及的补救。

[关于第 1 条的注释续]

1.11 第(2)款清楚地表明,专利、工业品外观设计、商标或版权保护的效力并不排斥适用反不正当竞争的规定。例如,某发明人可选择为其发明保密,且依靠第 6 条来保护其免遭任何形式的泄密。这样,反不正当竞争的保护便构成在对具体知识产权主题的保护之外的一种补充保护。本示范规定没有包括关于制止所谓“一味模仿”保护的专门规定,因为至少目前还暂时无法对此种保护规定普遍接受的条件,以证明在专利法保护之外采用该条件有正当的理由。但这并不意味着,在特定情形中,就算该情形的特性表明模仿者一方从事了不正当行为,一味模仿的行为也不能被视为不正当竞争的行为。

1.12 第(2)款的脚注对“商标”一词下了定义。

[本条注释完]

[第 1 条续]

(2) [第 1 至 6 条与保护发明、工业品外观设计、商标、文学和艺术作品及其他知识产权主题的规定之间的关系] 适用第 1 至 6 条应不依赖于、并应补充任何保护发明、工业品外观设计、商标^{*}、文学和艺术作品及其他知识产权主题的立法规定。

[本条完]

* 在本示范规定中，“商标”一词包括涉及商品的商标、涉及服务的商标以及涉及商品和服务的商标。

关于第 2 条的注释

2.01 第(1)款 第 2 条以《巴黎公约》第 10 条之二第(3)款第 1 项为依据。但没有使用第 10 条之二第(3)款第 1 项中的“产生”一词，而用了“造成”一词。这只是编辑上的修改，使用词更现代化。第(1)款的措词并不象第 10 条之二第(3)款第 1 项仅限于涵盖“竞争者”(另见上文第 1.06 段注释)。本示范规定在使用“企业”一词时，包括自然人和法人二者。

2.02 故意混淆与确定某行为是否构成不正当竞争行为无关。另外，混淆并非必须实际已发生，因为造成混淆的可能性为要求承认不正当竞争的诉讼提供了足够的依据。可能混淆的有害作用不亚于实际混淆。典型的情况是，商标、厂商名称或其他企业名称越是驰名，被造成混淆的可能性就越大(见下文第 2.06、2.08 和 2.09 段注释)。

2.03 第(2)款 正如《巴黎公约》第 10 条之二第(3)款第 1 项所述，“采用任何手段”均可造成混淆。第(2)款载有此种手段的事例。

2.04 如果商标、厂商名称或任何其他企业名称使消费者联想到某一商业性来源或产地，任何对该来源或产地造成或可能造成混淆的行为通常将构成不正当竞争的行为。但是，混淆的概念不应局限于对商业性来源或产地的混淆，还应包括可表明业务联系的任何事物，比如在同一商标或类似商标的两个使用者之间的这种联系(对附属关系造成混淆)。此外，在某些情形中，消费者虽然并未假定产品或服务出自同一来源，但由其相似特点仍料想该商标用于该具体产品或服务已取得另一企业的同意(对赞助关系造成混淆)。

第 2 条

对他人企业或其活动造成混淆

(1) [总纲] 凡在工商业活动中对他人企业或其活动、尤其对此种企业所提供的产品或服务造成或可能造成混淆的行为或做法，应构成不正当竞争的行为。

(2) [混淆的事例] 下列内容尤其可能被造成混淆：

[关于第2条第(2)款的注释续]

2.05 第(2)款第(i)目。商标用以将某企业提供的产品或服务区别于其他企业的产品或服务。通过使用相同或类似的商标对注册商标造成混淆通常为商标法的专门规定所禁止。由于在受混淆影响的消费者看来，商标是否注册并不相关，因此依不正当竞争法提供的保护应对注册商标和未注册商标一视同仁。

2.06 如果将与驰名商标相同或类似的标记用于与该商标因之而驰名的产品或服务不相类似的产品或服务，特别容易对驰名商标造成混淆。一般说来，由于未经许可而将某商标用于不同的产品或服务不大可能会造成混淆，因此不认为此种行为构成商标侵权。原因是商标法在传统上使保护仅限于与相同或类似产品或服务有关的行为。但是，如果将某一与驰名商标相同或类似的标记用于不同的产品或服务，对该标记的这一使用仍可能导致混淆。使用驰名商标为某不相类似的产品或服务做广告，企图骗取消费者在心目中对该商标因之而驰名的产品或服务产生联想的情形即是如此。无论驰名商标注册与否，这些理由均可适用。

2.07 第(2)款第(ii)目。厂商名称用以识别某一企业及其业务活动，并使其区别于其他企业和他们的业务活动。

2.08 第(2)款第(iii)目。“除商标或厂商名称以外的企业名称”的说法涵盖各种各样的名称，诸如企业在工商活动当中为体现该企业本身及由该企业生产的产品或提供的服务的某种个性所使用的企业符号、徽记、徽标与标语。

[第 2 条第(2)款续]

- (i) 商标, 无论注册与否;
- (ii) 厂商名称;
- (iii) 除商标或厂商名称以外的企业名称;

[关于第 2 条第(2)款的注释续]

2.09 第(2)款第(iv)目。“产品外观”包括某具体产品的包装、形状、颜色或其他非功能性的外形特点。对无论注册与否的工业品外观设计造成的混淆可属于该规定的范畴。

2.10 第(2)款第(v)目。“产品或服务介绍”尤其包括广告。例如，混淆可能产生于就产品或服务或就提供该产品或服务的企业与提供类似产品或服务的企业之间的关系所提供的信息。企业的行业服饰或店铺风格，如果可能使人产生所提供或供给的产品或服务系经开发该行业服饰或店铺风格的企业许可的印象，亦可造成混淆。

2.11 第(2)款第(vi)目。涉及与著名表演家、传播媒体和体育人士及其他名人有关的所谓“名望权”，并涉及与文学或艺术作品中虚构人物有关的“商品推销权”。这些权利涉及市场销售方法，通过这些方法企业得到许可，可在一定的时期内对某些名人或人物的名称或包括例如声音在内的类似特征所带来的知名度或名声进行利用，而这种利用将会刺激消费者对被许可人的产品或服务的需求。未经许可而使用该所述名称或类似特征，可对名人或人物的知名度或名声造成混淆、或有造成混淆的危险。

[本条注释完]

[第 2 条第(2)款续]

(iv) 产品外观;

(v) 产品或服务介绍;

(vi) 名人或著名虚构人物.

[本条完]

关于第 3 条的注释

3.01 第(1)款 损害他人的商誉或名声，无论该有关行为或做法是否对他人的商誉或名声造成混淆或进行不当利用，均构成不正当竞争的行为。该行为或做法如超越了为保护自身合法利益所需的范围，确实会对所述商誉或名声有所损害（另见下文第 5.02 段注释）。但是，如果以合法的手段造成损害，例如在真实且不具误导作用的比较广告中的情形（另见下文第 3.06 和 5.04 段注释），则第(1)款不适用于对竞争对手商誉或名声的损害。商誉或名声可因盗用受到损害，只要盗用的结果使得该商誉或名声的所有人因所遭受的损害而丧失或将丧失营业。此种盗用行为将特别针对竞争对手，但对于被滥用商标或厂商名称的非竞争对手的商誉或名声也可产生严重影响。

[本条注释下转第 24 页]

第 3 条

损害他人的商誉或名声

(1) [总则] 凡在工商业活动中损害或可能损害他人企业的商誉或名声的行为或做法，无论此种行为或做法是否造成混淆，均应构成不正当竞争的行为。

[关于第 3 条的注释续]

3.02 第(2)款规定, 弱化(a)项所提到的商标、厂商名称及其他企业名称、产品外观、产品或服务介绍和名人及著名虚构人物的区别性特征或广告价值, 属于对企业商誉或名声损害的具体情形。(b)项中对“弱化”下了定义(见下文第 3.10 段注释), 提出弱化概念的主要理由是, 应当对例如商标、厂商名称及其他企业名称进行保护, 以抑制市场中的其他参与者对其本质的独特性进行利用的明显欲望。

3.03 即使企业名称之所有人与以未经许可的方式将该企业名称用于完全不同的产品或服务的人员之间不存在任何直接竞争, 也可能发生对商标、厂商名称或其他企业名称弱化的情况, 甚至不需要使消费者在心目中对生产产品或服务的企业产生任何混淆。如果造成混淆或可能造成混淆, 则亦可依据第 2 条对滥用提起诉讼。

3.04 之所以将弱化企业名称效力的行为视为不公正是因为弱化可以严重侵蚀甚至破坏该企业名称的区别性特征或广告价值, 结果使得拥有该企业名称的企业受到消极影响。如果消费者不再对以某商标提供的产品或服务与提供该产品或服务的原始厂商产生联想, 区别性特征或广告价值也会减弱。商标因他人未经许可的使用而成为普通用语时, 不公正性尤其明显。

3.05 在确定在后使用者是否弱化了他人的企业名称时, 应考虑到所涉标记之间的相似性、由侵权者使用的情况以及该使用的范围。

[第 3 条续]

(2) [损害商誉或名声的事例] (a) 弱化下列内容带有的商誉或名声尤其可引起损害他人的商誉或名声:

[关于第 3 条第(2)款的注释续]

3.06 第(2)款(a)项第(i)至(iii)目涉及通过弱化已注册或未注册的商标、厂商名称或其他企业名称而对他人商誉或名声造成损害的行为。在这一方面,应当注意在比较广告中应可允许提及他人的商标、厂商名称或其他企业名称,但范围仅限于提及这些名称没有不正当地损害该企业名称带有的商誉或名声(另见下文第 5.04 段注释)。至于第(i)至(iii)目所称标记的定义,参考关于第 2 条第(2)款第(i)至(iii)目的注释。

3.07 如果将与驰名商标相同或类似的标记用于与该商标因之而驰名的产品或服务不相类似的产品或服务,商标的弱化特别容易影响驰名商标。对除驰名商标注册人以外的人员而言,使用该商标来推销自己的产品或服务常常是很诱人的。这可能会引起驰名商标区别性特征的弱化,而无论该商标注册与否(另见上文第 2.06 段注释)。

3.08 第(2)款(a)项第(iv)和(v)目。对区别性特征或广告价值的弱化也可发生于商誉或名声之所依据的产品外观或产品或服务介绍。如果某产品的区别性不仅来自于使该产品能正常运作所必需的技术特性,而且还来自于美学或装饰性特性,则对该产品的任何模仿很容易弱化其区别性特征。这一点可同样适用于某具体企业通过例如做广告的方式介绍某服务使该介绍方式专与该企业挂钩的情况。任何对该介绍服务的方法进行的模仿均易于弱化顾客对该服务与提供该服务的原始企业产生联想的能力。造成弱化的此种行为或做法可被视为不正当竞争的行为,而无论其是否会在消费者心目中造成任何混淆。

[第 3 条第(2)款(a)项续]

- (i) 商标, 无论注册与否;
- (ii) 厂商名称;
- (iii) 除商标或厂商名称之外的企业名称;
- (iv) 产品外观;
- (v) 产品或服务介绍;

[关于第3条第(2)款(a)项的注释续]

3.09 第(2)款(a)项第(vi)目。关于“名人”及“著名虚构人物”，参考上文第2.11段注释。在由他人盗用名人或虚构人物名望权的任何情况中，可对这些名望权发放许可证的企业均有商誉或名声受损的危险，且不说名人本身或虚构人物的实际所有者的商誉或名声也会遭受损害。至于许可人(即名人或虚构人物的所有者)和/或被许可人可否对损害要求索赔的问题，将由许可合同确定。

3.10 第(2)款(b)项对“弱化”一词下了定义。“降低”的说法意指区别性特征或广告价值并不需要被完全破坏。例如，某企业名称的区别性特征和广告价值，可包括将对以该企业名称提供的产品或服务的潜在购买者有吸引力的任何种类的特性或联想。该定义还适用于除第(2)款(a)项专门提及情况以外的第3条第(2)款所涵盖的任何情形。

[本条注释完]

[第 3 条第(2)款(a)项续]

(vi) 名人或著名虚构人物。

(b) [“弱化”的定义] 在本示范规定中，“弱化商誉或名声”系指降低商标、厂商名称或其他企业名称、产品外观或产品或服务介绍、或名人或著名虚构人物的区别性特征或广告价值。

[本条完]

关于第 4 条的注释

4.01 *总则*。第 4 条以《巴黎公约》第 10 条之二第 (3) 款第 3 项为依据。误导、特别是误导性广告完全可以作为不正当竞争最普遍的形式，并可笼统地定义为使人对某人自己的产品或服务或某人自己的企业产生虚假的印象。但是，误导性言论也可出现于有关他人的企业，尽管制止此种言论的保护通常可采用关于损害他人信用说法的第 5 条。从事此种行为的也可以是为偏袒某一方而误导他人的第三者，例如某杂志使人对某产品产生误导性印象，以有利于制造该产品的厂家的竞争对手的情形。误导行为的主要对象是消费者，而并不直接针对竞争对手；这些行为可使消费者在获得产品或接受服务时作出有损于他们自己的决定。

4.02 *第 (1) 款*。误导行为可采用任何言论的形式，包括关于某企业或其产品或服务、或关于某企业的工商业活动的误导性表示或说法。第 (1) 款中误导的概念并不局限于本身即为虚假的言论，或局限于使消费者已实际产生虚假印象的言论。（正如《巴黎公约》第 10 条之二第 (3) 款第 3 项所规定的），只要有关言论易于产生误导作用便已足够。甚至字面正确的言论也可能具有欺骗性，例如如果其使人产生广告所登事实超乎寻常的误导性印象的情况。遗漏信息也可潜在地具有误导性。而另一方面，明显的夸张（即使字面上不准确），如果很容易被看出其系“兜揽买卖的用语”，则不应被视为具有欺骗性。

第 4 条

误导公众

(1) [总纲] 凡在工商业活动中对企业或其活动、尤其对由此种企业所提供的产品或服务误导或可能误导公众的行为或做法，应构成不正当竞争的行为。

[关于第4条第(1)款的注释续]

4.03 误导性言论可包括就为某企业代理的人员、或其资产、信用度、赞助关系、附属关系或商业联系所述的情况。非法使用企业名称也可具有误导性。其他例子有：无根据的知识产权保护权利主张，诸如提及并不存在的专利，或提及并未获得的文凭、奖章或奖品，和关于企业为慈善或环境保护所做工作的不正确的信息。

4.04 以何种方式作出误导性言论并不相关。一切传播办法——书面的、口头的或甚至用记号表示的，例如手势——均需予以考虑。传播还可采用商标、标签、小册子、广播商业广告、电视广告节目、招贴等形式。

4.05 误导行为并非必须系恶意所为方被视为不正当竞争的行为，因为为了消费者和竞争者的利益，工商业活动中无意的欺骗亦必须禁止。

4.06 表示或说法必须要能造成某种能看得出是真或是假的明确印象。因此，不反映客观事实的或暗示性的广告，因其不过使人对某产品产生模糊的积极看法，而应一般被视为不属误导定义的范围。

4.07 第(2)款载有某些误导做法的事例。误导主要在为产品或服务做广告或促销时发生。但也可在缔约方之间或在与分包商或供应商的交易中发生，涉及例如有关促销运动或展览的业务计划、担保、资源或交付能力方面的信息。

[第 4 条续]

(2) [误导的事例] 误导可因广告或促销引起，并尤其可对下列情况发生：

[关于第 4 条第(2)款的注释续]

4.08 第(2)款第(i)目。关于产品制造方法的误导性言论可涉及产品的安全、其组成部分的配置或组合、或其他技术细节。

4.09 第(2)款第(ii)目。欺骗消费者典型的情况是关于某产品或服务用于特定目的之用途的言论。消费者的期望常常因误导信息而得不到满足，特别是关于产品或服务的不充分或遗漏的信息，或关于其用法或预期效果的信息，例如某种锁的介绍材料称其“防盗”，而这种锁却无须原装或后配钥匙即可用其他钥匙毫无损害地打开，或某软件包的介绍材料称其可与某特定计算机兼容，而实际并非如此。关于诸如教育之类的服务的误导信息可体现为虚伪地陈述毕业生可得到的机会。

[本条注释下转第 36 页]

[关于第 4 条第(2)款的注释续]

4.10 第(2)款第(iii)目。关于质量方面的误导广告可涉及某产品的耐用性或其制造方法的质量，也可涉及该产品所用组成部分的特定质量或例如关于其灵活性或防震、防水和防热的特点。误导性言论还可涉及某产品如食品所用的成分，或该产品的生产方法；例如，制造商可以误导的方式表示，产品针对某种疾病特别有利于健康，或该产品系由无害环境的方法制成或可回收使环境更加得益。其他误导性言论还可涉及登广告的产品确切数量或重量、或其构成成分的相关数量。关于提供某项专门服务所涉的技术诀窍或管理技巧的信息也可具误导性。就“其他特点”的言论，可以例如暗示产品系原装或新货，而实际上该产品属次品、已被改装、已用过或是二手货，或这些言论可涉及产品或样品的式样。其他误导行为还可涉及关于规格、制造日期或对产品或服务进行测试或检验的结果的信息，或关于对人体或动物的健康有危险或没有危险的信息。

[本条注释下转第 38 页]

[第 4 条第(2)款续]

(iii) 产品或服务的质量或数量或其他特点;

[关于第 4 条第(2)款的注释续]

4.11 第(2)款第(iv)目。提及某产品或服务的地理来源时，可包括任何涉及某具体国家或该国内的某地、并给人以该带有此标志的产品或服务来源于该国或该地的印象的名字、名称、标记或其他标志。使用虚假或误导性产地标志属于该类范围。地理标志和原产地名称是产地标志的具体种类。地理标志——根据 TRIPS 协定第 22 条第 1 款——系指辨别某商品来源于(世界贸易组织的)某成员境内或该境内的某地区或某地方的标志，而该商品的特定质量、声誉或其他特性主要归因于其地理来源。原产地名称——根据《保护原产地名称及其国际注册里斯本协定》(1958)——系指用来为来源于本地的产品命名的某国家、地区、或地方的地理名称，该产品的质量或特性完全或主要归因于该地理环境，包括自然的或人文的因素。地理标志和原产地名称可由专门法保护。反不正当竞争保护与依这些专门法的保护一样有效，并可同样适用于不符合地理标志或原产地名称标准的产地标志。

4.12 第(2)款第(v)目。对销售附加条件，例如由此要求购买者必须带来新的顾客(被称为“金字塔”或“滚雪球”式销售)可对购买的真正含义产生误导作用。没能说明登广告的产品每人仅限购买一定数量的广告也可具误导性。这一点同样适用于合同中不完全或不正确的陈述，例如涉及付款、顾客取消或废除合同的权利或合同期限的信息。

[本条注释下转第 40 页]

[关于第 4 条第(2)款的注释续]

4.13 第(2)款第(vi)目。在购买产品或服务时，价格是最具决定性的因素之一，因此误导常常发生于关于价格或价格计算方式的信息方面。例如，把在一段时间内一直为正常价格的某一价格以特价登出广告具有误导性。

[本条注释完]

[第 4 条第(2)款续]

(vi) 产品或服务的价格或其计算的方式.

[本条完]

关于第 5 条的注释

5.01 第(1)款以《巴黎公约》第 10 条之二第(3)款第 2 项为依据，涉及在工商业活动中损害或可能损害信用的虚假说法。同误导一样，损害信用目的在于通过传递某种信息来影响消费者的决定。但与误导不同的是，损害信用并非通过对自己的产品或服务作出虚假或欺骗性言论，而是通过传递关于他人企业或其产品、服务或工商业活动的虚假信息来实现的。

5.02 不但虚假说法而且不当说法亦可起到损害信用的作用。这些说法严格地讲对于竞争者并非不真实，但在一定情况下，如果夸张“攻击”的成分，或者例如在比较广告中的情形，使用诽谤词语(另见上文第 3.01 段注释)，则可被视为不正当竞争。这一点同样适用于可能起到类似作用的真实但不全面的言论。

5.03 虚假或不当说法不需要实际上损害信用，也不要求带有恶意。制止损害信用的有效保护不依赖于任何关于实际或有意损害的证据，或关于提出损害信用说法的方式的证据。

5.04 关于竞争对手的活动、或其产品或服务的虚假说法典型地反映不真实的情况。此种说法可出现于比较广告中，特别是在为某人自己的产品促销当中；竞争对手的产品被称为不“安全”、要么因其不符合某些技术规格或者因其不能与其他产品兼容而不具备此种产品所需的特性、或价格高于实际价格。虚假说法还可涉及有关他人企业的情况，诸如其资产、信用度等等(见上文第 4.03 段注释)。

第 5 条

损害他人企业或其活动的信用

(1) [总纲] 凡在工商业活动中损害或可能损害他人企业或其活动、尤其是由此种企业提供的产品或服务的信用的虚假或不当说法，应构成不正当竞争的行为。

[关于第 5 条第(1)款的注释续]

5.05 受攻击的人员或公司常常是竞争对手,或至少所涉当事人之间存在某种竞争关系。但是,不但竞争者而且例如消费者协会或传播媒介,其行为均可能违背公平竞争的原则。如果他们对某企业的产品、服务或商业活动提出虚假或不当的说法,应可提供提起损害信用主张的诉讼。但是,如果反不正当竞争保护将延及传播媒介或消费者协会提出的说法,则必须考虑到国家免除此种组织提出此种说法的责任的情况;正如《巴黎公约》第 10 条之二第(3)款第 2 项一样,第(1)款的措词未将范围局限于“竞争者”(另见上文第 1.06 段注释)。

5.06 第(2)款载有损害信用的事例,与第 4 条第(2)款第(i)至(iii)目、第(v)和(vi)目中的事例相同。同误导一样,损害信用主要发生于广告或促销活动中,但也可以发生于工商业活动,例如与分包或供应商有关的活动当中。

5.07 典型的损害信用的说法将涉及在关于第 4 条第(2)款第(i)至(iii)目、第(v)和(vi)目的注释中就误导所提及的相同种类的特点,诸如安全与健康、产品系原装或其式样或产品的用途。其他损害信用的说法可能暗示,某产品收费过高或其销售受某些条件的约束(如“金字塔”或“滚雪球”式销售的情况)。但是与误导说法不同的是,典型的误导说法是关于某人自己的产品或服务或其他事项(见上文第 4.01 和 5.01 段注释),而损害信用说法是关于竞争对手的产品或服务或其工商业活动的。

[本条注释完]

[第5条续]

(2) [损害信用的事例] 损害信用可因广告或促销引起, 并尤其可对下列情况发生:

- (i) 产品的制造方法;
- (ii) 产品或服务用于特定目的之用途;
- (iii) 产品或服务的质量或数量或其他特点;
- (iv) 提供或供给产品或服务的条件;
- (v) 产品或服务的价格或其计算的方式。

[本条完]

关于第 6 条的注释

6.01 *总则*。第 6 条以 TRIPS 协定第 39 条为依据。第 6 条中使用了“秘密信息”的说法，而未用 TRIPS 协定第 39 条“未泄露信息”的说法，这并不是暗示任何实质性的改变，而只是用来表示按 TRIPS 协定所要求的，信息的合法持有人必须采取一定措施或必须以某种方式表现出不使其信息为第三方所知。如果需要，“秘密信息”一词在整条中均可由“未泄露信息”取代，而对意义或范围没有任何改变。

6.02 *第(1)款* 禁止在未经合法持有人许可的情况下泄露、获得或使用秘密信息适用于所有人(“他人”)。可能了解秘密信息的人员典型的有，与权利持有人有特别关系之人，诸如目前或过去的雇员、合作伙伴、董事会成员和其他此类人员。独立承包人、专家、律师、顾客或向该企业提供商品或服务的任何供应商也可能了解此种信息。

6.03 秘密信息的“合法持有人”系指合法控制该信息的自然人或法人(见 TRIPS 协定第 39 条第 2 款)。

6.04 一旦有价值的秘密信息未经持有人许可被泄露给公众，该持有人便有丧失该信息的经济价值的危险，包括其许可价值及其竞争价值。向公众泄露可通过例如传播媒介或在展览会上公布的形式发生，亦可表现为将该信息传播给他人，而该他人虽然保守秘密，但却在未经合法持有人许可的情况下自己利用这一信息。此种传播不必以获得金钱或其他好处为交换条件。

第 6 条

关于秘密信息的不正当竞争

(1) [总纲] 凡在工商业活动中导致他人未经合法控制秘密信息人员(以下称为“合法持有人”)许可并以违背诚实商业做法的方式泄露、获得或使用该信息的行为或做法,应构成不正当竞争的行为。

[关于第6条第(1)款的注释续]

6.05 竞争力通常取决于在工业和商业领域中的创新技巧和随之而来的技术诀窍。所以，如果秘密信息的合法持有人已采取适当措施为该信息保密，则他人未经许可的“获得”应被视为不正当竞争的行为。但是，雇员为行使其职责可能需要获得有关其雇主工商业活动的机密信息。此种信息的获得，只要经雇主授权，不属第(1)款的范围。由第三方获得秘密信息属于第(2)款第(v)目的范围。

6.06 “使用”秘密信息的典型情况是出于私利的利用，例如用于获得该信息的人员企业的生产中的情况。也可以其他方式将其用于支持该企业的制造或贸易活动当中。

6.07 秘密信息的性质决定了由他人合法地泄露、获得或使用只能在经权利持有人许可的情况下发生。通过采取合理步骤来为信息保密使其成为秘密信息是由权利持有人决定的(见第(3)款第(iii)目和下文第6.20段注释)。关于此种信息只有经权利持有人许可才能被泄露、获得或使用的要求，可直接从例如权利持有人与其雇员之间、或权利持有人与某具体项目所涉的供应商之间的合同或口头协议产生。也可间接地产生于某些具体情况，即产生于由权利持有人为信息保密而使他人意识到该信息的秘密性质所采取的步骤。

[本条注释下转第50页]

[关于第 6 条第(1)款的注释续]

6.08 前雇员一般有权为谋生使用和利用其可能在过去就业当中所获得的任何技能、经验和知识。不得不承认，常常很难划分合法使用就业中所获技能、知识和经验与不正当地泄露或使用前雇主秘密信息之间的界限，尽管雇用合同可能对特别安排作出了规定。但是，如果雇员的操守涉及到违约、违背保密义务、偷窃、挪用、工业间谍或与竞争者合谋，在这种情况下，其泄露或使用信息则绝对为非法。

6.09 由在与合法持有人进行合法商业交易中获得秘密信息的人员泄露或使用该信息，如果该泄露或使用并未违反合同（例如，如果合同未就该事项作出规定），则不能被视为不正当竞争的行为。但是，通常如果该泄露或使用系善意所为，则权利持有人显然未采取充分的措施为该信息保密（见第(3)款第(iii)目），并因此不得提出不正当竞争行为主张。

6.10 第(2)款列举了易于发生泄露、获得或使用秘密信息情况的事例。这些事例与 TRIPS 协定第 39 条第 2 款的脚注 10 相符合。

[本条注释下转第 52 页]

[第 6 条续]

(2) [关于秘密信息的不正当竞争的事例] 他人未经合法持有人许可泄露、获得或使用秘密信息可尤其因下列情况而产生:

[关于第 6 条第(2)款的注释续]

6.11 第(2)款第(i)目. 典型的工业或商业间谍行为指蓄意窃取他人秘密信息的行为。间谍行为可通过与权利持有人建立某种关系企图诱骗后者透露秘密信息而得以实现, 例如通过受聘或通过将合伙人安插在权利持有人身边做雇员等手段。也可通过采用窃听器、获得进入工厂的途径从而发现秘密信息并拍下照片、以及其他手段来实现。还可通过远距离非法地进入计算机文件和数据库来实现。间谍行为通常为刑事犯罪, 但这一点并不意味着这一行为不能同时被视为不正当竞争行为而不受民事救济的约束。

6.12 第(2)款第(ii)目. 与秘密信息有关的契约性义务可在口头或书面合同中明确, 典型的是在雇主与雇员之间的合同中明确, 或者如果没有明确的合同, 亦可由雇佣关系来推断。此种义务可同样存在于商业伙伴之间或雇主与承包人之间。

6.13 第(2)款第(iii)目 涉及没有保护秘密信息合同的情况以及秘密取决于个人之间信任关系的情况。此种关系可存在于合作伙伴之间; 亦可产生于雇主与其雇员之间的联系。如果前雇员在其建立了与前雇主行业相同的自己的公司之后可以被认为是其前雇主的竞争对手, 该前雇员泄密应被视为不正当竞争的行为。

[本条注释下转第 54 页]

[关于第6条第(2)款的注释续]

6.14 第(2)款第(iv)目。泄露、获得或使用秘密信息明显可对能得到该信息以外的人员有利。尤其是，竞争对手可能很愿意诱使权利持有人的雇员或前雇员以例如违反向权利持有人所承诺的契约性义务的方式泄露该信息。此种诱使行为常常伴有不合理地煽动雇员离开，这也可被视为不正当竞争的行为。

6.15 第(2)款第(v)涉及由并未直接参与第(i)至(iv)目所列行为的第三方获得秘密信息的情形。正如在第(iv)目所规定的诱使行为的情形当中，比方说，如果第三方系权利持有人的竞争对手，他可能对该信息有特别的兴趣。只有当竞争者不知道获得信息时已涉及第(i)至(iv)目提及的行为时，其行为方可不被视为不正当竞争的行为。

6.16 第(3)款。第(3)款中“秘密信息”的定义与TRIPS协定第39条第2款中“未泄露信息”的定义相同(当然开头部分除外)。秘密信息可由制造秘密或商业秘密组成；可包括生产方法、化学配方、绘图、原型、销售方法、经销方法、合同形式、商业计划表、价格协议细节、消费者情况介绍、广告策略、供应商或顾客花名册、计算机软件 and 数据库。

6.17 秘密信息可以构成可获专利权的发明，但其获专利的可能性——尤其是其在专利法意义上的新颖性和发明性步骤(非显而易见的特点)——并非获得保护的前提条件。

[第 6 条第(2)款续]

(iv) 诱使他人从事本款第(i)至(iii)目提及的任何行为;

(v) 由在获得信息时已知、或主要因疏忽而不知涉及了本条第(i)至(iv)目提及的行为的第三方获得秘密信息。

(3) [秘密信息的定义] 在本条中, 符合下列条件的信息应被视为“秘密信息”:

[关于第 6 条第(3)款的注释续]

6.18 第(3)款第(i)目。并不要求绝对的秘密。只要信息不为通常涉及该类信息的同行业中的人们所普遍了解或容易获得，该信息即应被视为秘密信息。

6.19 第(3)款第(ii)目。为获得保护，秘密信息必须因其为秘密而具有一定的商业价值。

6.20 第(3)款第(iii)目。在确定是否为信息保密采取了合理步骤时，应考虑到权利持有人开发该秘密信息所花费的精力和金钱、该信息对于他和他的竞争对手的价值、权利持有人为该信息保密所采取措施的范围以及该信息为他人所合法获得的难易程度。此外，秘密信息还必须可被例如以文件形式或通过存储在数据库的形式辨别。虽然不需要有订立契约的义务，但权利持有人必须曾经表示出将该信息视为秘密信息的意图。

6.21 第(4)款与 TRIPS 协定第 39 条第 3 款相符合。TRIPS 协定的规定基本上是向政府提出的，要求提供保护以对为获得医药或农业产品销售批准所提交的未泄露信息进行不正当的商业使用加以制止。但是第(4)款是向企业提出的，该企业通过不正当的途径从收到申请人为获得销售批准所提交的此种信息的政府当局获得这一信息之后，从事了某些行为。

[第 6 条第(3)款续]

- (i) 作为整体或在其组成部分的精确配置和组合上, 不为通常涉及该类信息的同行业中的人们所普遍了解或容易获得;
- (ii) 因其为秘密而具有商业价值; 以及
- (iii) 由合法持有人根据情况已采取了合理的步骤来保守秘密.

(4) [使用或泄露为销售批准程序所提交的信息] 凡在工商业活动中的行为或做法, 如果其表现为下列情况或导致下列情况产生, 应被视为不正当竞争的行为:

[关于第 6 条第(4)款的注释续]

6.22 第(4)款第(i)目仅涉及未泄露的测试数据或其他数据，这些数据已向主管批准医药或农业化学产品销售的诸如政府或政府机构的当局提交。为此，正如 TRIPS 协定所规定的，只有使用了“新化学成分”的化学产品，亦即新化学化合物，才属考虑范围。但是，由于作为原则问题，信息并非必须“新”才受保护，而只需因其为秘密而具有商业价值(见上文第 6.19 段注释)，因此关于医药或农业化学产品——无论其是否使用新的化学成分——方面的数据是否应受到保护的问题，应由立法者考虑。

6.23 获得信息的方式对于被认为是不正当竞争行为的行为或做法并不重要。该信息可直接或间接地从政府当局得到。行为的不公正性在于企业本身并没有开发出该测试数据或其他数据，并因此避免了花在产生这些数据上的费用。

6.24 测试数据或其他数据必须相对于有关医药和农业化学领域已有的测试数据或其他数据系付出相当大的努力之后获得，方可被认为可获得制止未经许可使用或泄露的保护。“努力”包括在诸如员工时间和需要作出财政开支的设备等事项方面的投资。

6.25 “不正当商业使用”系指例如用该有关数据生产相同的或类似的产品。此种使用通常不会由政府当局而是由第三方进行的；亦可采取将数据卖给他人的形式。

[本条注释下转第 60 页]

[第 6 条第(4)款续]

- (i) 对获得时需付出相当大的努力并为得到销售采用新化学成分的医药或农业化学产品的批准而向主管当局提交的秘密测试数据或其他数据进行不正当的商业使用, 或

[关于第 6 条第(4)款的注释续]

6.26 第(4)款第(ii)目。“泄露”第(4)款第(i)目提及的测试数据或其他数据，同任何未经许可使用该信息一样，可对申请销售批准的企业产生同样有害的作用。因此泄露此种信息的行为被认为是不正当竞争的行为。未经许可泄露可表现为，例如为研究目的，公布该信息或将其传递给他人。无论泄露该信息的人员是否因泄露行为得到过任何金钱报酬，此种泄露均应被视为不正当竞争的行为。

6.27 同 TRIPS 协定第 39 条第 3 款一样，第(4)款第(ii)目规定了不将泄露第(i)目提及的测试数据或其他数据视为不正当竞争行为的两种例外。这两种例外典型地适用于由公共当局的泄露。第一种例外适用于当泄露为保护公众、主要是为保护健康之所必需时的情况。第二种例外适用于已采取步骤确保该数据受到防止不正当商业使用保护的情况。例如，如果为获得销售批准所提交的数据是专利申请的主题，而该申请在专利程序当中被予公告，由主管销售批准的政府当局泄露这些数据不会造成任何损害，因为这些数据作为申请的主题，在授予专利前享有临时保护。

[本条注释完]

[第 6 条第(4)款续]

- (ii) 除为保护公共之所必需以外, 或除非已采取步骤确保该数据受到防止不正当商业使用的保护, 对此种数据的泄露。

[本条完]

关于反不正当竞争保护的 示范规定

第 1 条

总 纲

(1) [总则] (a) 除第 2 至 6 条提及的行为和做法之外，凡在工商业活动中违反诚实的习惯做法的行为或做法亦应构成不正当竞争的行为。

(b) 凡遭受或可能遭受不正当竞争行为损害的自然人或法人，应有权得到……中提及的补救。

(2) [第 1 至 6 条与保护发明、工业品外观设计、商标、文学和艺术作品及其他知识产权主题的规定之间的关系] 适用第 1 至 6 条应不依赖于、并应补充任何保护发明、工业品外观设计、商标^{*}、文学和艺术作品及其他知识产权主题的立法规定。

* 在本示范规定中，“商标”一词包括涉及商品的商标、涉及服务的商标以及涉及商品和服务的商标。

第 2 条

对他人企业或其活动造成混淆

(1) [总则] 凡在工商业活动中对他人企业或其活动、尤其对此种企业所提供的产品或服务造成或可能造成混淆的行为或做法，应构成不正当竞争的行为。

(2) [混淆的事例] 下列内容尤其可能被造成混淆：

- (i) 商标，无论注册与否；
- (ii) 厂商名称；
- (iii) 除商标或厂商名称以外的企业名称；
- (iv) 产品外观；
- (v) 产品或服务介绍；
- (vi) 名人或著名虚构人物。

第 3 条

损害他人的商誉或名声

(1) [总纲] 凡在工商业活动中损害或可能损害他人企业的商誉或名声的行为或做法, 无论此种行为或做法是否造成混淆, 均应构成不正当竞争的行为。

(2) [损害商誉或名声的事例] (a) 弱化下列内容带有的商誉或名声尤其可引起损害他人的商誉或名声:

- (i) 商标, 无论注册与否;
- (ii) 厂商名称;
- (iii) 除商标或厂商名称之外的企业名称;
- (iv) 产品外观;
- (v) 产品或服务介绍;
- (vi) 名人或著名虚构人物。

(b) [“弱化”的定义] 在本示范规定中, “弱化商誉或名声”系指降低商标、厂商名称或其他企业名称、产品外观或产品或服务介绍、或名人或著名虚构人物的区别性特征或广告价值。

第 4 条

误导公众

(1) [总纲] 凡在工商业活动中对企业或其活动、尤其对由此种企业所提供的产品或服务误导或可能误导公众的行为或做法，应构成不正当竞争的行为。

(2) [误导的事例] 误导可因广告或促销引起，并尤其可对下列情况发生：

- (i) 产品的制造方法；
- (ii) 产品或服务用于特定目的之用途；
- (iii) 产品或服务的质量或数量或其他特点；
- (iv) 产品或服务的地理来源；
- (v) 提供或供给产品或服务的条件；
- (vi) 产品或服务的价格或其计算的方式。

第 5 条

损害他人企业或其活动的信用

(1) [总则] 凡在工商业活动中损害或可能损害他人企业或其活动、尤其是由此种企业提供的产品或服务的信用的虚假或不当说法，应构成不正当竞争的行为。

(2) [损害信用的事例] 损害信用可因广告或促销引起，并尤其可对下列情况发生：

- (i) 产品的制造方法；
- (ii) 产品或服务用于特定目的之用途；
- (iii) 产品或服务的质量或数量或其他特点；
- (iv) 提供或供给产品或服务的条件；
- (v) 产品或服务的价格或其计算的方式。

第 6 条

关于秘密信息的不正当竞争

(1) [总纲] 凡在工商业活动中导致他人未经合法控制秘密信息人员(以下称为“合法持有人”)许可并以违背诚实商业做法的方式泄露、获得或使用该信息的行为或做法,应构成不正当竞争的行为。

(2) [关于秘密信息的不正当竞争的事例] 他人未经合法持有人许可泄露、获得或使用秘密信息可尤其因下列情况而产生:

- (i) 工业或商业间谍行为;
- (ii) 违约;
- (iii) 泄密;
- (iv) 诱使他人从事本款第(i)至(iii)目提及的任何行为;
- (v) 由在获得信息时已知、或主要因疏忽而不知涉及了本条第(i)至(iv)目提及的行为的第三方获得秘密信息。

(3) [秘密信息的定义] 在本条中, 符合下列条件的信息应被视为“秘密信息”:

- (i) 作为整体或在其组成部分的精确配置和组合上, 不为通常涉及该类信息的同行业中的人们所普遍了解或容易获得;
- (ii) 因其为秘密而具有商业价值; 以及
- (iii) 由合法持有人根据情况已采取了合理的步骤来保守秘密。

(4) [使用或泄露为销售批准程序所提交的信息] 凡在工商业活动中的行为或做法, 如果其表现为下列情况或导致下列情况产生, 应被视为不正当竞争的行为:

- (i) 对获得时需付出相当大的努力并为得到销售采用新化学成分的医药或农业化学产品的批准而向主管当局提交的秘密测试数据或其他数据进行不正当的商业使用, 或
 - (ii) 除为保护公共之所必需以外, 或除非已采取步骤确保该数据受到防止不正当商业使用的保护, 对此种数据的泄露。
-

