

第五章 工业产权法

第一节 工业产权法概述

在我国,工业产权主要指专利权和商标权。

工业产权具有以下法律特征:

- 1.专有性。
- 2.地域性。
- 3.时间性。

第二节 专利法

一、专利权的归属

1、职务发明

职务发明创造,是指执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造。执行本单位的任务所完成的职务发明创造包括:在本职工作中作出的发明创造;履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造;辞职、退休或者调动工作后一年内作出的,与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造。

职务发明创造申请专利的权利属于该单位,申请被批准后,该单位为专利权人。利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造,单位与发明人或者设计人订立合同,对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的,从其约定。

2、非职务发明

非职务发明创造,是指不是为执行本单位的任务或者没有利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造。非职务发明创造,申请专利的权利属于发明人。申请被批准后,该发明人为专利权人。

3、共同发明和委托发明

当一项发明创造为两个以上单位或者个人共同完成时,该发明创造就是共同发明。一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托所完成的发明创造,是委托发明。对于共同发明和委托发明的权利归属,有约定的依照其约定,没有约定或者约定不明的,申请专利的权利属于完成或者共同完成发明创造的单位或者个人。

二、授予专利权的条件

(一) 授予发明和实用新型专利权的条件

授予专利权的发明和实用新型,应当具备新颖性、创造性和实用性。

申请专利的发明创造在申请日以前6个月内,有下列情形之一的,不丧失新颖性:(1)在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的;(2)在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的;(3)他人未经申请人同意而泄露其内容的。

E.技术性

(二) 不授予专利权的发明创造或事项

- 1、对违反法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造,不授予专利权。
- 2、对违反法律、行政法规的规定获取或者利用遗传资源,并依赖该遗传资源完成的发明创造,不授予专利权。
- 3、对下列各项,不授予专利权:(1)科学发现;(2)智力活动的规则和方法;(3)疾病的诊断和治疗方法;(4)动物和植物品种;(5)用原子核变换方法获得的物质;(6)对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计。

三、专利的申请

(一) 专利申请的原则

1、先申请原则。两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的,专利权授予最先申请的人。两个以上的申请人在同一日分别就同样的发明创造申请专利的,应当在收到国务院专利行政部门的通知后自行协商确定申请人。

2、单一性原则。单一性原则是指一件专利申请的内容中只能包含一项发明创造,不能将两项或两项以上的发明创造作为一件申请提出。

(二) 专利申请日和优先权

国务院专利行政部门收到专利申请文件之日为申请日。如果申请文件是邮寄的,以寄出的邮戳日为申请日。

专利申请的优先权是指专利申请人就其发明创造第一次提出专利申请后,在专利法规定的期限内,又就同一主题的发明创造提出专利申请,申请人有权要求将第一次申请日视为后一次申请的申请日。

专利申请的优先权可分为外国优先权和本国优先权。

1、外国优先权。申请人自发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起 12 个月内,或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起 6 个月内,又在中国就相同主题提出专利申请的,依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约,或者依照相互承认优先权的原则,可以享有优先权。

2、本国优先权。申请人自发明或者实用新型在中国第一次提出专利申请之日起 12 个月内,又向国务院专利行政部门就相同主题提出专利申请的,可以享有优先权。

四、授予专利权

发明专利申请经实质审查没有发现驳回理由的,由国务院专利行政部门作出授予发明专利权的决定,发给发明专利证书同时予以登记和公告。发明专利权自公告之日起生效。

实用新型和外观设计专利申请经初步审查没有发现驳回理由的,由国务院专利行政部门作出授予实用新型专利权或者外观设计专利权的决定,发给相应的专利证书,同时予以登记和公告。实用新型专利权和外观设计专利权自公告之日起生效。

专利申请人对国务院专利行政部门驳回申请的决定不服的,可以自收到通知之日起 3 个月内,向专利复审委员会请求复审。专利复审委员会复审后,作出决定,并通知专利申请人。专利申请人对专利复审委员会的复审决定不服的,可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。

五、专利权的期限、终止和无效

(一) 专利权的期限

发明专利权的期限为 20 年,实用新型专利权和外观设计专利权的期限为 10 年,均自申请日起计算。

(二) 专利权的终止

有下列情形之一的,专利权在期限届满前终止:

- 1、没有按照规定缴纳年费的;
- 2、专利权人以书面声明放弃其专利权的。

(三) 专利权的无效

自国务院专利行政部门公告授予专利权之日起,任何单位或者个人认为该专利权的授予不符合专利法有关规定的,可以请求专利复审委员会宣告该专利权无效。专利复审委员会对宣告专利权无效的请求应当及时审查和作出决定,并通知请求人和专利权人。对专利复审委员会宣告专利权无效或者维持专利权的决定不服的,可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。

六、专利权的限制

(一) 不视为侵权的使用

- 1、专利产品或者依照专利方法直接获得的产品,由专利权人或者经其许可的单位、个人售出后,使用、许诺销售、销售、进口该产品的;
- 2、在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备,并且仅在原有范围内继续制造、使用的;
- 3、临时通过中国领陆、领水、领空的外国运输工具,依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约,或者依照互惠原则,为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利的;
- 4、专为科学研究和实验而使用有关专利的;
- 5、为提供行政审批所需要的信息,制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的,以及专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械的。

(二) 专利实施的强制许可

专利实施的强制许可,是指国务院专利行政部门依照法定条件和程序颁发的使用专利的许可。申请人获得强制许可后,不必经专利权人同意,就可以实施专利。**专利实施的强制许可适用于以下几种情况:**

- 1、有下列情形之一的,国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请,可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可:**(1)**专利权人自专利权被授予之日起满三年,且自提出专利申请之日起满四年,无正当理由未实施或者未充分实施其专利的;**(2)**专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为,为消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的。
- 2、在国家出现紧急状态或者非常情况时,或者为了公共利益的目的,国务院专利行政部门可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。
- 3、为了公共健康目的,对取得专利权的药品,国务院专利行政部门可以给予制造并将其出口到符合中华人民共和国参加的有关国际条约规定的国家或者地区的强制许可。
- 4、一项取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利权的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步,其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的,国务院专利行政部门根据后一专利权人的申请,可以给予实施前一发明或者实用新型的强制许可。在依照以上规定给予实施强制许可的情形下,国务院专利行政部门根据前一专利权人的申请,也可以给予实施后一发明或者实用新型的强制许可。
- 5、强制许可涉及的发明创造为半导体技术的,其实施限于公共利益和反垄断的目的。

七、专利权的保护

(一) 专利权的保护范围

发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准,说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准,简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。

(二) 侵犯专利权的行为

- 1、未经专利权人许可实施其专利。发明和实用新型专利权被授予后,未经专利权人许可,为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品,或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售进口依照该专利方法直接获得的产品。外观设计专利权被授予后,未经专利权人许可,为生产经营目的制造、许诺销售、销售、进口其外观设计专利产品。
- 2、假冒他人专利。下列行为属于假冒他人专利的行为:**(1)**未经许可,在其制造或者销售的产品、产品的包装上标注他人的专利号;**(2)**未经许可,在广告或者其他宣传材料中使用他人的专利号,使人将所涉及的技术误认为是他人的专利技术;**(3)**未经许可,在合同中使用他人的专利号,使人将合同涉及的技术误认为是他人的专利技术;**(4)**伪造或者变造他人的专利证书、专利文件或者专利申请文件。

3、冒充专利产品、专利方法。下列行为属于以非专利产品冒充专利产品、以非专利方法冒充专利方法的行为: (1) 制造或者销售标有专利标记的非专利产品; (2) 专利权被宣告无效后, 继续在制造或者销售的产品上标注专利标记; (3) 在广告或者其他宣传材料中将非专利技术称为专利技术; (4) 在合同中将非专利技术称为专利技术; (5) 伪造或者变造专利证书、专利文件或者专利申请文件。

(三) 侵犯专利权的民事责任

侵犯他人专利权的行为人应当承担的民事责任形式主要有停止侵害、消除影响和赔偿损失等。

侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定; 实际损失难以确定的, 可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的, 参照该专利许可使用费的倍数合理确定。权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的, 人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素, 确定给予 1 万元以上 100 万元以下的赔偿。

第三节 商标法

一、商标的构成条件

下列标志不得作为商标使用:

- 1、同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或者近似的, 以及同中央国家机关所在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的;
- 2、同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗相同或者近似的, 但该国政府同意的除外;
- 3、同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记相同或者近似的, 但经该组织同意或者不易误导公众的除外;
- 4、与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的, 但经授权的除外;
- 5、同“红十字”、“红新月”的名称、标志相同或者近似的;
- 6、带有民族歧视性的;
- 7、夸大宣传并带有欺骗性的;
- 8、有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。
- 9、县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名, 不得作为商标。但是, 地名具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分的除外; 已经注册的使用地名的商标继续有效。

下列标志不得作为商标注册:

- 1、仅有本商品的通用名称、图形、型号的;
- 2、仅仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的;
- 3、以三维标志申请注册商标的, 仅由商品自身的性质产生的形状、为获得技术效果而需有的商品形状或者使商品具有实质性价值的形状。

其中, 前两类标志经过使用取得显著特征, 并便于识别的, 可以作为商标注册。

二、商标注册的原则

- 1、自愿注册原则。
- 2、先申请原则。两个以上的申请人先后就同一种类的商品, 以相同或类似的商标申请注册, 商标局对申请在先者予以审核和注册, 并驳回其他人的申请。申请先后的确定以申请日为准, 申请日的确定以商标局收到的申请文件为准。如果申请人是同一天提出申请的, 则以使用在先原则作为补充。如果同一天使用或者均未使用的, 则双方协商解决。
- 3、优先权原则

商标注册申请的优先权是指, 商标注册申请人在外国第一次提出商标注册申请之日起 6 个月内, 若向中国提出同样申请的, 将优先于他人在该申请日后提出的申请, 取得申请在先的

地位。

三、商标注册申请的审查与核准

商标注册的申请日期,以商标局收到申请文件的日期为准。申请人享有优先权的,以优先权日为申请日。

核准注册日是商标注册申请人取得商标专用权的时间,申请人自核准注册之日起成为商标权人。

对驳回申请、不予公告的商标,商标局应当书面通知商标注册申请人。商标注册申请人不服的,可以自收到通知之日起 15 日内向商标评审委员会申请复审,由商标评审委员会做出决定,并书面通知申请人。当事人对商标评审委员会的决定不服的,可以自收到通知之日起 30 日内向人民法院起诉。

四、注册商标的期限、续展和终止

(一) 注册商标的期限和续展

注册商标的有效期为 10 年,自核准注册之日起计算。注册商标有效期满,需要继续使用的,应当在期满前 6 个月内申请续展注册;在此期间未能提出申请的,可以给予 6 个月的宽展期。每次续展注册的有效期为 10 年,自上一届有效期满的次日起计算,续展次数不受限制。续展注册经核准后,予以公告。

(二) 注册商标的终止

1、注册商标因注销而终止。

2、注册商标因撤销而终止

(1) 违法使用注册商标。

(2) 使用注册商标的商品质量不符合要求。

(3) 因注册不当而撤销注册商标。

(4) 因争议而撤销注册商标。

五、商标权的保护

(一) 商标权的保护范围

注册商标专用权,以核准注册的商标和核定使用的商品为限。

(二) 侵犯商标专用权的行为

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注册商标相同或者近似的商标。

2、销售侵犯注册商标专用权的商品,销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品的,能证明该商品是自己合法取得的并说明提供者的,不承担赔偿责任。

3、伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识。

4、未经商标注册人同意,更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的。

5、给他人的商标权造成其他损害的行为,主要有:

(1) 在同一或类似商品上将与他人注册商标相同或近似的文字、图形作为商品名称或商品装潢使用,误导公众的;

(2) 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。

(3) 将与他人注册商标相同或者近似的文字作为企业的字号在相同或者类似的商品上突出使用,容易使相关公众产生误认的;

(4) 复制、摹仿、翻译他人注册的驰名商标或者其主要部分在不相同或者不相类似的商品上作为商标使用,误导公众,致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的。

(5) 将与他人注册商标相同或者近似的文字注册为域名,并且通过该域名进行相关商品交易的电子商务,容易使相关公众产生误认的。

(三) 侵犯商标专用权的民事责任

商标专用权遭受侵害的,有权要求停止侵害、消除影响、赔偿损失等。

侵犯商标专用权的赔偿数额,为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利益,或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失,包括被侵权人为制止侵权行为所支付的合理开支。侵权人因侵权所得利益,或者被侵权人因被侵权所受损失难以确定的,由人民法院根据侵权行为的情节判决给予 50 万元以下的赔偿。

第六章 反垄断法与反不正当竞争法

第一节 反垄断法

一、垄断协议

(一) 垄断协议,是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。

(二) 垄断协议的类型

根据参与协议的主体,我国反垄断法将垄断协议分为横向垄断协议与纵向垄断协议。横向垄断协议是指具有竞争关系的经营者之间达成的协议;纵向垄断协议是指经营者与交易相对人之间达成的协议。

1. 横向垄断协议的表现形式

(1) 固定或者变更商品价格。在这种情况下,企业不是独立地自行决定商品的价格,而是与其他同类商品的竞争者联合制定或者共同维持或变更商品的销售或购买价格。

(2) 限制商品的生产数量或者销售数量。

(3) 分割销售市场或者原材料采购市场。包括划分交易地区和划分交易对象。

(4) 限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品。

(5) 联合抵制交易,又称集体拒绝交易。包括设置第三人进入市场障碍协议和排挤竞争对手协议。

(6) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

2. 纵向垄断协议的表现形式

(1) 固定向第三人转售商品的价格。

(2) 限定向第三人转售商品的最低价格。

(3) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

(三) 垄断协议的界定

在反垄断执法实践中形成了两种认定原则,即本身违法原则和合理分析原则。

所谓本身违法原则,是指只要经营者的协议、决议或者协同一致的行为被证实存在,就构成垄断协议。合理分析原则是指除适用本身违法原则的协议外,对其他协议是否会排除、限制竞争进行分析,综合考虑协议所涉及的市场具体情况、协议实施前后的市场变化情况以及协议的性质和后果等因素后,确认该协议确实排除、限制了市场竞争,才能认定为垄断协议。

(四) 垄断协议的豁免

- 1、经营者为改进技术、研究开发新产品的;
- 2、为提高产品质量、降低成本、增进效率,统一产品规格、标准或者实行专业化分工的;
- 3、为提高中小经营者经营效率、增强中小经营者竞争力的;
- 4、为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的;
- 5、因经济不景气,为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的;
- 6、为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的;
- 7、法律和国务院规定的其他情形。

二、市场支配地位的滥用及其法律规制

(一) 滥用市场支配地位的表现形式

1. 以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品。
2. 掠夺性定价行为。是指处于市场支配地位的企业以排挤竞争对手为目的,持续地以低于成本的价格销售商品。下列合理的降价行为不属于限制竞争行为:销售鲜活商品、处理有效期即将到期的商品或其他积压的商品、季节性降价、因清偿债务、破产、转产、歇业降价销售商品。
3. 拒绝交易行为,指无正当理由,拒绝与交易相对人进行交易。
4. 独家交易行为,是指处于市场支配地位的企业采取利诱、胁迫或其他不正当的方法,迫使其交易相对人违背自己的意愿只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易。
5. 搭售和附加不合理交易条件。
6. 歧视待遇行为,指处于市场支配地位的企业没有正当理由,对条件相同的交易对象提供不同的交易条件,致使有的交易对方处于不利的竞争地位。
7. 国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。

(二) 经营者具有市场支配地位的认定

我国反垄断法规定了推定制度,即反垄断执法机构仅根据该法规定的经营者的市场份额,就可以推定该经营者具有市场支配地位:

- (1)一个经营者在相关市场的市场份额达到 $\frac{1}{2}$ 的;
- (2)两个经营者在相关市场的市场份额合计达到 $\frac{2}{3}$ 的;
- (3)三个经营者在相关市场的市场份额合计达到 $\frac{3}{4}$ 的。

有上述第2项、第3项规定的情形,其中有的经营者市场份额不足 $\frac{1}{10}$ 的,不应当推定该经营者具有市场支配地位。

三、经营者集中的形式

1. 经营者合并。经营者合并是指两个或两个以上的企业通过订立合并协议,根据相关法律合并为一家企业的法律行为。从经营者合并对市场的影响来分类,经营者合并又可以分为横向合并、纵向合并及混合合并。
2. 经营者通过取得股权或资产的方式取得对其他经营者的控制权。
3. 经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。

此外,企业还可以通过董事互任或干部兼任等形式,实现一企业对其他企业的人事控制,从而对该受控企业产生具有决定性作用的影响,在实际上达到经营者合并的效果,最终限制竞争。

四、行政性垄断的主要表现

1. 行政机关、法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力,实施地区封锁的限制竞争行为。具体表现为: (1)滥用行政权力,实施下列行为,妨碍商品在地区之间的自由流通: ①对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准,或者规定歧视性价格; ②对外地商品规定与本地同类商品不同的技术要求、检验标准,或者对外地商品采取重复检验、重复认证等歧视性技术措施,限制外地商品进入本地市场; ③采取专门针对外地商品的行政许可,限制外地商品进入本地市场; ④设置关卡或者采取其他手段,阻碍外地商品进入或者本地商品运出; ⑤妨碍商品在地区之间自由流通的其他行为。 (2)滥用行政权力,以设定歧视性资质要求、评审标准或者不依法发布信息等方式,排斥或者限制外地经营者参加本地的招标投标活动。 (3)滥用行政权力,采取与本地经营者不平等待遇等方式,排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构。
2. 行政机关、法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力,限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品。

3. 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力, 强制经营者从事反垄断法规定的垄断行为。
4. 行政机关滥用行政权力, 制定含有排除、限制竞争内容的规定。

第二节 反不正当竞争法

一、不正当竞争行为的主要类型

(一) 假冒混同行为

假冒混同行为是指经营者采取欺骗手段从事交易, 使自己的商品或服务与特定竞争对手的商品或服务混淆, 造成或足以造成购买者误认误购的不正当竞争行为。假冒混同行为包括:

1. 假冒他人注册商标的行为。
2. 仿冒知名商品的行为。
3. 假冒他人的企业名称和他人姓名行为。

(二) 虚假标示行为

虚假标示行为是指经营者在商品或其包装的标识上, 对商品的认证标志、产地和其他质量因素作不真实的标注, 欺骗购买者的不正当竞争行为。其表现有:

1. 伪造或冒用认证标志及名优标志。
2. 伪造产地。
3. 对商品质量作引人误解的虚假标示。

(三) 虚假宣传行为

虚假宣传行为, 是指经营者利用报刊、影视等宣传媒体或其他方法, 对商品的质量、性能、用途、价格等或对服务的质量、方式等作出与事实不相符合的宣传, 造成公众误解的行为。包括:

1. 虚假的广告行为。
2. 虚假的新闻报道。
3. 引人误解的广告宣传行为。
4. 变相广告行为。

(四) 商业贿赂行为

1. 商业贿赂的概念。商业贿赂是指经营者在市场交易活动中, 通过收买竞争对手的代表或其他能够影响市场交易的有关人员, 以获取交易机会和竞争优势。

2. 商业贿赂的特征

(1) 商业贿赂的行贿主体是经营者, 受贿主体为作为交易相对人的经营者或其他对交易具有影响力的有关人员。

(2) 行贿者的目的是借用商业贿赂手段促成交易或在交易中排挤同业竞争者, 取得竞争优势。

(3) 商业贿赂是以不正当方式进行的。

(4) 商业贿赂行为具有违法性。

3. 回扣是指经营者销售商品时在账外暗中以现金、实物或者其他方式退给对方单位或者个人的一定比例的商品价款。回扣是商业贿赂的典型形式。

4. 商业贿赂与折扣、佣金

(1) 折扣。折扣是经营者在销售商品时, 以明示并如实入账的方式给予对方的价格优惠, 其实质为商品购销中的让利, 一般属于正常的商业促销行为。

(2) 佣金。佣金是指经营者在市场中给予为其提供服务的具有合法经营资格的中间人的劳务报酬。佣金是发生在经营者与中介人之间, 而并非交易双方当事人之间的一种经济关系。经营者给中间人佣金的, 必须如实入账。接受佣金的经营者必须如实入账。

(五) 侵犯商业秘密行为

1. 商业秘密的概念。商业秘密是指不为公众所知悉, 能为权利人带来经济效益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

2. 商业秘密的特征。

(1)秘密性。

(2)权利人采取了合理的保密措施。

(3)经济实用性。

3. 侵犯商业秘密的行为

(1)以盗窃、利诱、胁迫或其他不正当手段获取权利人的商业秘密。

(2)披露、使用或允许他人以不正当手段获取的商业秘密。

(3)违反约定或违反权利人有关保守商业秘密的要求, 披露、使用或允许他人使用其所掌握的商业秘密。

(4)第三人明知或应知上述违法行为, 而获取、使用或者披露权利人的商业秘密。

(六) 不正当有奖销售行为

1. 不正当抽奖式有奖销售。不正当有奖销售行为包括以下三种类型:

(1)欺骗性有奖销售。(2)利用有奖销售推销质次价高的商品。(3)巨额奖品的有奖销售。我国《反不正当竞争法》规定, 抽奖式的有奖销售, 最高奖的金额不得超过 5000 元。

2. 不正当附赠式有奖销售。附赠式有奖销售是指销售方向所有购买方提供赠送奖品或奖金, 或者赠送有价凭证的销售行为。

(七) 商业诽谤行为

1. 商业诽谤行为的概念。商业诽谤行为是指经营者通过捏造、散布虚伪事实等不正当手段, 对竞争对手的商业信誉、商品信誉进行恶意的诋毁、贬低, 以削弱其市场竞争能力, 并为自己谋取不正当利益的行为。

2. 商业诽谤行为的构成要件

(1)商业诽谤行为的主体必须是具有竞争关系的经营者。

(2)商业诽谤行为的对象为竞争对手的商业信誉或商品声誉。

(3)商业诽谤行为的目的是削弱竞争对手的市场竞争力, 并谋求自己的市场竞争优势, 因此行为入主观上具有诽谤的故意。

(4)商业诽谤行为必须具有公示性, 即必须为第三人所知悉。

3. 商业诽谤行为的表现形式

(1)利用散发公开信, 召开新闻发布会、刊登声明性广告等形式, 制造、散布贬损竞争对手商业信誉、商品声誉的虚假事实。

(2)在对外经营过程中, 向业务客户及消费者散布虚假事实, 以贬低竞争对手的商业信誉, 诋毁其商品或服务的质量声誉。

(3)利用商品的说明书, 吹嘘本产品质量上乘, 贬低同业竞争对手生产销售的同类产品。

(4)唆使他人公众中造谣并传播、散布竞争对手所售的商品质量有问题, 使公众对该商品失去信赖。

(5)组织人员, 以顾客或者消费者的名义, 向有关经济监督管理部门作关于竞争对手产品质量低劣、服务质量差、侵害消费者权益等情况的虚假投诉, 从而达到贬损其商业信誉的目的。

(6)诋毁性对比广告。

二、不正当竞争行为的民事责任

经营者违反反不正当竞争法规定, 给被侵害的经营者造成损害的, 应当承担损害赔偿责任, 被侵害的经营者的损失难以计算的, 赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润; 并应当承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。