

浅析亚运会元素商品化权保护

孙海珏

浙江工商大学法学院(知识产权学院), 浙江 杭州

收稿日期: 2023年5月30日; 录用日期: 2023年6月25日; 发布日期: 2023年8月24日

摘要

第19届亚运会在杭州的举办和召开对于浙江省乃至全国而言都是一个盛事。随着亚运会的举办, 亚运会的各种知识产权元素的保护就显得十分重要, 对于上述知识产品的保护不仅仅需要知识产权权利人以高度的权利意识进行维护, 同时也需要司法与行政执法领域“双管齐下”共同打造对其保护的藩篱。亚运会所孕育的知识产权元素特色鲜明, 既涉及到知识产权专门法的保护, 也落入到反不正当竞争法的领域之中。浙江作为打造知识产权强省的排头兵, 应紧抓机遇, 充分整合司法与行政资源来应对知识产权的保护工作。这不仅仅符合了《浙江省知识产权“十四五”规划》有关精神, 而且也是对《知识产权强国建设纲要(2021~2035年)》有关规划的生动诠释。在对亚运会各元素保护的过程中一些问题较为突出, 应在认识到问题的基础上提出相关对策加以解决, 以推动亚运会的有序进展。

关键词

商品化权, 知识产权强国战略, 知识产权保护

Analysis of the Protection of the Right to Merchandise the Elements of the Asian Games

Haijue Sun

School of Law & School of Intellectual Property, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou Zhejiang

Received: May 30th, 2023; accepted: Jun. 25th, 2023; published: Aug. 24th, 2023

Abstract

The 19th Asian Games held in Hangzhou is an important event for Zhejiang Province and the whole country. A two-pronged approach is needed to build a fence for the protection of these in-

lectual products. The distinctive intellectual property elements bred by the Asian Games involve both the protection of specialized intellectual property laws and the field of anti-unfair competition laws. As a leader in building a strong IPR province, Zhejiang should seize the opportunity to fully integrate judicial and administrative resources to deal with the protection of IPR. This is not only in line with the spirit of the 14th Five-Year Plan for Intellectual Property in Zhejiang Province, but also a vivid interpretation of the plan of the Outline for the Construction of a Strong Intellectual Property State (2021~2035). In the process of protecting the elements of the Asian Games, some problems are more prominent, and we should put forward relevant countermeasures to solve them on the basis of recognizing the problems, so as to promote the orderly progress of the Asian Games.

Keywords

Merchandising Rights, IPR Strengthening Strategy, IPR Protection

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2021年颁布实施的《知识产权强国建设纲要(2021~2035年)》(以下简称《纲要》)是我国在知识产权领域谋篇布局的行动指南,也是我国知识产权发展和保护的大政方针[1]。《纲要》的出台为全国知识产权工作了一个宏伟的战略布局与实施路径,浙江省“十四五”规划报告中指出,在“十四五”时期知识产权工作的基本原则之一是要“坚持浙江特色,协调发展,立足我省区域发展优势”¹,可见在按照纲要精神的指导下推进知识产权工作不但要遵循大政方针的指导,更需要结合地方特色,走出一条特色鲜明的知识产权保护道路。2021年不但是浙江省知识产权工作迈向新高度的起步之年,同时也将迎来第19届亚运会的举办,这不仅仅对一座城市而言是一个重要时刻,对于整个浙江乃至全国也是一次盛事。

在全省全市认真筹备亚运会各个事项的热烈氛围中,对亚运会所蕴含的各个知识产权元素就显得尤为重要,无论是亚运会会徽、歌曲还是给人留下深刻印象的亚运会吉祥物,其背后无不凝结着高度的智力创造,因此对于上述各元素的保护就显得十分关键,尊重和保护好亚运会知识产权就是推动亚运会向着高质量发展,同时也能够以此为契机向全社会普及知识产权知识,加强知识产权意识,这也是将本省打造成知识产权建设先行省的内在要求,二者是相辅相成的。综上,笔者将以浙江打造知识产权建设先行省为背景,分析亚运会元素作为知识产品的属性和性质,并在该背景的指导下结合相关案例,试得出目前保护领域存在的一些问题并提出解决措施,以推动亚运会的有序开展。

2. 亚运会知识产权元素性质辨识

根据《浙江省第19届亚运会知识产权保护规定》(下称保护规定)第4条规定,本次杭州亚运会知识产权是指“杭州亚运会有关商标、专利、作品、商业秘密、特殊标志等客体享有的专有权利。”由此可见,杭州亚运会组委会是本届亚运会知识产权的专有知识产权权利人。任何商业性使用有关亚运会标志等知识产权元素的行为应当取得亚组委的授权或许可,而对于亚运会标志的非商业性使用也必须符合相

¹浙江省发展和改革委员会:《浙江省知识产权发展“十四五”规划》,载浙江省人民政府网,https://www.zj.gov.cn/art/2021/6/16/art_1229203592_2302785.html,最后访问日期2023年6月16日。

应的规定与规范,符合合法合规的要求²。维护亚运会知识产权各个要素的创新和发展,由杭州亚组委为主体的知识产权权利人通过公布和实施以“保护规定”和《杭州亚运会标志保护指南》共同构成了围绕亚运会知识产权保护的法律空间。

2.1. 亚运会知识产权元素的属性定位

根据《2022年第19届亚运会亚组委公告》中关于亚运会标志的规定,亚运会的标志主要由三部分组成:杭州亚运会的名称、会徽、会旗、会歌、口号、吉祥物、火炬造型、体育图标;杭州亚组委的名称、徽记;杭州亚组委享有专有权的其他标志。此外还包括了杭州亚运会、杭州亚组委的名称包括全称、简称、译名和缩写。上述的亚运会标志是构成亚运会知识产权元素的具象化,是亚运精神的重要载体,它包含了设计人的智力创作和权利人的筛选,是一种劳动成果,非经权利人许可,他人不得使用,具有知识产权的特征[2]。以表现亚运会精神的会徽为例,会徽的设计往往经过层层把关并通过次次修改,最终才能将成果公之于众,一枚真正意义上的会徽不仅仅展示出顽强拼搏的竞赛精神,而且还能表现出相关承办城市的风格和底蕴,这些无不凝聚着设计者的心血付出,完全符合我国著作权法规定的独创性的标准,因此受到我国知识产权著作权法的保护。另外,以知识财产所具有的基本属性为视角来看待亚运会知识产权标志,亚运会知识产权标志具备无形性,虽然需要借助一定的物质载体才能表现出来,但其本身所凝结的智力成果是无形的。其次,亚运会的标识、标志等元素具有专有性,上文指出,杭州市亚组委是相关亚运会标志的专有权利人,无论是商业性活动还是非商业性质活动都需得到亚组委的许可。由此可见,亚运会所包含的元素完全符合知识产权专门法对知识财产规定的基本特征。

2.2. 亚运会知识产权元素的商品化权初探

对于商品化权,无论是其延及的范围还是权利的限制,学界目前对此研究颇深,对于商品化权的来由以及涵盖的范围,碍于篇幅本文不再述及,但在此有必要重申商品化权之具体含义。在学理上,商品化权是指:“权利人或被许可人与商品联系地适用角色的必要人格特征,利用角色对消费者的吸引力,使潜在的消费者产生购买欲望。”[3]此处的“必要人格特征”,不仅仅表现为现实人物独特的肖像外貌和姓名,还包含了虚拟人物的名称、形象乃至一些广为人知的标记和符号。

在司法政策上,我国法院已经注意到了作为舶来品的商品化权对我国目前知识产权体系的影响,最高人民法院曾指出:“要慎重把握‘度’的问题”³,目的在于,一方面旨在给与一些符合保护标准的客体的权利人以“在先权利”保护,另一方面也不能因此阻碍公共利益,妨碍公众的正当使用。这表明,虽然我国目前对于商品化权并无明确的适用规定,但是由于一些作品的衍生元素确实能够给相关权利人和作品本体带来知名度并创造商业价值,因此其作为一种合法权益应受到法律的保护。

随后,最高人民法院发布的《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》(简称《商标授权规定》)中关于作品名称、角色名称等都有相关规定,旨在保护作品名称、虚拟名称的形象利益。在亚运会元素中,具有商品权利的元素主要是亚运会的名称包括全称、简称等。与商品化权相联系的一个重要因素就是公众的注意力,公众注意力是当前经济社会中一种重要资源,其背后往往会伴随着与注意力成正比的商业价值,一项活动或内容吸引的注意力越显著,产生直接或间接的商业价值就越高。因此,从这个意义上讲,商品化权所吸引的注意力是以大量劳动、智力劳动和资本的投入为前提的,“由于权利人付出了劳动和资本创造了商业价值,应当对其投入予以回报,其他人未经许可使用违反诚实信用原则,

² 参见《2022年第19届亚运会亚组委公告》(2020年17号)。

³ 最高人民法院:《最高人民法院将发布商标授权确权司法解释》,载最高人民法院网,<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-34702.html>,最后访问日期2023年6月16日。

破坏市场竞争秩序，因此，有必要设立商品化权予以保护。”^[4]商品化权设立的另外一个重要因素在于防止混淆，从商标意义上讲，《商标授权规定》中第 22 条规定的目的在于防止相关公众的误认，以产生与原权利人的商标的“特定联系”。

从反不正当竞争法角度上看，商品化权的设立在于防止一些经营者不正当地利用、攀附他人商誉获得竞争优势，以达到“食人而肥”与“搭便车”的效果。在反法的规制模式下，主要是通过判断行为的正当性来认定，“是从行为的角度，基于对合法商业利益的保护在个案中对不正当的竞争行为进行制止。”^[5]由此可见，对亚运会元素的知识产权保护不仅仅需要知识产权专门法的保护，有时在个案中也需要反不正当竞争法来提供保护。由此形成以知识产权专门法为主要框架，反不正当竞争法来提供兜底作用的保护模式。商品化权之所以会援引反不正当竞争法，是因为商品化过程中的侵权常常发生在不正当竞争的情形之下。商品化权与反不正当竞争法密不可分，背后的本质在于将文学、美术、艺术等领域中已获得较高声誉和较大影响的角色形象、作品名称、片段以及广为人知的标志进行商业性使用，使其信誉“移植”于商业领域，吸引广大消费者，达到创造收益、占领市场份额的效果^[6]。

3. 亚运会元素保护的浙江实践

3.1. 司法助力亚运会知识产权发展

2021 年杭州市萧山区人民法院审理了全国首例侵害杭州亚运会特殊标志及不正当竞争案，同时也是作为大型国际赛事知识产权保护的第一案。在本案中，被告之一是杭州市某房产开发公司，另一被告是一家广告公司。两被告在宣传房产中擅自将房产品牌与亚运会相联系，并投放于搜索引擎的第一位，具体广告内容由广告公司策划，内容为：“杭州亚运会旁山水时代”。经审理，法院认为该行为确实侵犯了亚组委的特殊标志专有权，其次在搜索引擎上通过竞价排名投放到网页搜索结果的第一位以吸引潜在的商业利益的行为，构成不正当竞争行为，使人误认为该房地产公司与亚运会存在某种特定联系⁴。本案的侵权行为并不是一般常见的知识产权侵权行为，而是一种较为隐蔽的手段，是一种不易察觉的隐性营销。在上述案件中，被告房地产公司通过实施隐性营销暗示自身与杭州亚运会任何活动具有实质上不存在的商业关联，或虽然事实上具有一定的关联，但该主体未经杭州亚运会授权进行广告、宣传、商业识别或其他市场开发活动，从而造成受众误解该主体和杭州亚运会存在关联，误以为其是杭州亚运会赞助企业的行为⁵。因此，上述隐性营销的行为实质上是一种不正当的“搭便车”方式，该行为会落入到反不正当竞争法的规制范围之内。因此，被告的不正当竞争行为违反了我国《反不正当竞争法》第六条第四项规定，构成擅自使用社会组织名称的混淆行为，应当受到反法的规制。最终法院判决要求两被告在责任范围承担对原告的赔偿责任。

该案例被认定为 2021 年杭州知识产权十大案例，这充分显示了在司法领域对亚运会相关知识产权进行高质量保护的决心和司法实践对涉及亚运会侵权零容忍的态度，进一步发挥出司法机关在浙江省推进建设知识产权先行省的司法堡垒作用，是提升知识产权司法保护整体效能的一次有力实践。

3.2. 行政推动知识产权发展

《浙江省知识产权保护和促进条例》(简称《条例》)于 2022 年发布，《条例》第三章明确了县级以上各人民政府应承担知识产权的属地责任，且负有责任的相关部门可以依法实施条例规定的相关职责进行知识产权行政工作。《条例》中对知识产权负有保护责任的部门的权责做了明确清晰的划分，《条例》

⁴ 参见杭州市萧山区人民法院(2021)浙 0109 民初 12877 号民事判决书。

⁵ 张小炜：《详解全国首例侵犯杭州亚运会特殊标志及不正当竞争案》，载环球网，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1727424908244024421>，最后访问日期 2023 年 6 月 16 日。

第二十六条⁶对执法人员的权限以列举的方式进行明确,旨在规范行政执法方式以便于更好服务于知识产权工作。这样才可以与司法工作共同推进,发挥行政执法和司法保护“双轨制”的特色和优势,构建相互衔接、相互协同的知识产权大保护格局,加强行政保护和司法保护协同配合[7]。同时于今年出台的《浙江省人民检察院浙江省市场监督管理局关于强化知识产权协同保护的实施意见》(简称《实施意见》)也逐步开始实施,《实施意见》集中了司法与行政执法的合力,有效地整合了两种资源对知识产权进行保护。两机关通过《实施意见》可以增强各部门之间的沟通协作,互通有无,及时传递立法与执法动态,加强信息共享、技术共享,使得司法与行政执法之间的距离不再遥远,以便于更好的做到行刑衔接,提升监督与查处的效率和质量。

综上,亚运会的推广与成功举办离不开对亚运会各元素的知识产权保护,而对其的保护工作一方面要依靠知识产权权利人须有维护知识产品的自觉意识,另一方面也需要司法与行政执法部门之间协调配合以提供及时的救济与保护。

4. 亚运会元素保护存在的问题及解决路径

4.1. 目前存在的问题

亚运会标志等元素作为特殊标志,在我国的相关研究起步较晚且研究的不够深入,缺乏系统性。就研究方向来看,目前针对亚运会元素的知识产权保护的专门研究仍停留在起步阶段;就立法现状来看,1996年颁布的《特殊标志管理条例》能够将亚运会的特殊标志纳入到保护范围内,知识产权专门法也能够对亚运会标志提供保护作用。但是,就目前来看,针对亚运会元素这一系列客体的配套保护仍存在一些问题:

第一,立法的滞后性。现阶段对亚运会标志等元素起保护作用的是《特殊标志管理条例》,但该条例于1996年颁布,彼时我国并未举办较大规模赛事,缺乏实际保护的经验和,这使得该条例的规定过于粗略不利于实际操作。如今互联网的高速发展使得亚运会标识的载体或表现形式发生了质的变化,再加上一些侵权人刻意避开法律明文规定而实施的一些隐性侵权行为,让法律难以提供救济。

第二,层级效力过低。以《特殊标志管理条例》为代表的针对亚运会的标志保护的法律法规主要由行政法规、部门规章。《著作权法》、《商标法》等知识产权专门法虽然会涉及到亚运会标志的保护,但缺乏一定的专门性,无法全面涵盖亚运会所有元素。

第三,行政执法缺乏统一性。对于亚运会元素保护不仅需要立法的支持,更加需要行政执法队伍(如市场监督管理局、知识产权局)的严格执行。保护亚运会知识产权我国主要采取行政为主、司法为辅的路径,但参与执法的队伍权能存在交叉或重叠,使得处理侵权案件时难免会出现缺乏协调、执法尺度不一致的情况。

4.2. 解决路径

综上所述,目前对于亚运会元素的商品化权保护的问题已然显现出来,为了更好地维护权利人的合法权益,提高行政执法效能,以下试提出解决路径:

首先,完善针对保护亚运会元素的相关立法。近年来随着我国国际影响力显著提升,各大赛事相继在我国举办,与之配套的法律法规也相继出台,但是一旦赛事结束,出台后的法律法规便被束之高阁,

⁶《浙江省知识产权保护和促进条例》第二十六条: (一) 询问当事人或者有关人员,要求其说明有关情况或者提供与被调查行为有关的资料; (二) 查阅、复制当事人与涉嫌知识产权违法行为有关的经营记录、票据、财务账册、合同等资料; (三) 收集、调取、复制与涉嫌知识产权违法行为有关的电子数据; (四) 采用拍照、摄像、测量等方式对涉嫌知识产权违法行为的场所实施现场检查和勘查; (五) 证据可能毁损、灭失或者以后难以取得的,依法先行登记保存; (六) 对有证据证明是侵犯、假冒他人知识产权的物品,依法查封或者扣押; (七) 要求涉嫌侵犯制造方法专利权的当事人进行现场演示; (八) 法律、法规规定的其他措施。

增加了很大的立法成本也浪费了司法资源。因此,可以将目光投向国外对体育标志保护的立法经验,对赛事元素专门立法保护。在立法过程中应明确作为赛事元素的各个客体,以确保维护交易安全与降低交易成本。另外,也需要对隐性侵权营销行为加以规制,对隐性营销行为构成要件进行界定,确立相关判断标准与应当承担的法律责任。

其次,提升行政执法队伍的执法效率。为了避免在行政执法过程中造成的权责交叉,各行政部门分工不协调的问题,应对各行政机关的相应权责进行明确划分,将各部门单位的执法权限与范围根据赛事元素特性、侵权行为性质相关联。同时应注重与司法实务部门的联系,对性质严重的刑事犯罪行为应及时报请司法机关处理,打造行政、司法的双轨制保护体系。

最后,营造社会尊重知识产权氛围,提升公众崇尚创新意识。亚运会标识等各个元素无疑是凝聚了艺术、美学的智力成果,对于展现亚运会风貌、宣传亚运精神有着无可替代的作用,也为公众识别亚运会赛事起到了辨识作用。因此要加强对社会公众知识产权的认识与尊重,在全社会弘扬崇尚创新的思想,使公众自觉保护智力成果,参与亚运会的知识产权保护工作。同时应当注意到宣传手段的重要性,充分利用当前网络平台的传播力与影响力,普及亚运会知识产权知识,提升公众认知。

5. 结语

亚运会是一次盛事,举办好亚运会的一个关键性和重要性的任务就是在于保护好亚运会元素的知识产权。《浙江省知识产权发展“十四五”规划》中多次提到要进一步充分尊重知识产权价值,持续优化营商环境的要求,此次亚运会的筹备与开办就是逐步推进上述要求的一个重要契机,保护好亚运会知识产权就是鼓励和刺激相关创新。亚运会标识等元素作为亚运会的突出特色,赋予其商品化权以保护这些智力成果是十分必要的,这些元素背后蕴含着赛事的高度信誉以及无形财富,为亚运会的举办与推介起着凝聚公众注意与积累物质财富的作用。保护好亚运会知识产权元素,实质上就是保护亚运会赛事的顺利开展。在赋权保护的同时也应做好相应的制度建设、队伍建设等与保护权利相配套的措施,并利用好新媒体技术推广尊重、保护亚运会元素精神,营造良好氛围。

知识产权强国建设与知识产权强省、强市工程之间依然具有十分密切的联系。知识产权强国建设最终需要落实到各个省、市、县,以及各个行业、部门和人员。全国各个省、市和县的知识产权创造、运用、保护、管理、服务能力以及创新能力直接关系到我国知识产权强国建设的成效^[8]。浙江省在努力打造知识产权先行省的道路应抓住举办亚运会这个契机,加强对亚运会知识产权的保护,作为对外展示浙江知识产权保护的一个重要窗口。只有这样才能不断向着知识产权强省道路稳步迈进,并为我国知识产权强国建设总布局奉献浙江经验。

参考文献

- [1] 申长雨. 新时代知识产权强国建设的宏伟蓝图[N]. 2021-9-23(10).
- [2] 杭州市萧山区法院课题组. 亚运会标志知识产权保护机制研究[J]. 浙江审判, 2022(1): 11-15.
- [3] 刘银良. 角色促销: 商品化权的另一种诠释[J]. 法学, 2006(8): 22-33.
- [4] 蒋利玮. 论商品化权的非正当性[J]. 知识产权, 2017(3): 29-36.
- [5] 刘春霖. 商品化权论[J]. 西北大学学报(哲学社会科学版), 1999(4): 54-58.
- [6] 叶瑞. 商品化权益的相关司法实践、困境及解决路径[J]. 中华商标, 2021(6): 45-49.
- [7] 任亦秋. 法治护航打造知识产权强国建设先行省——《浙江省知识产权保护和促进条例》解读[J]. 今日浙江, 2020(20): 40-41.
- [8] 冯晓青. 我国知识产权制度实施的战略布局——关于《知识产权强国建设纲要(2021~2035年)》的理论思考[J]. 知识产权, 2021(10): 55-81.