

数字时代奥林匹克标志合理使用标准的立法比较及经验启示

张俊雅¹,王 桢²

(1.惠州学院 政法学院,广东 惠州 516000;2.深圳大学 体育学院,广东 深圳 518061)

【摘要】:我国《奥林匹克标志保护条例》只明确规定未经许可不得为商业目的使用奥标的内容,却未规定非奥标权利人基于非商业目的合理使用奥标的标准,这势必会造成奥标保护和非奥标权利人需求之间的矛盾。而随着数字时代的到来,与既往相比奥标的推广力度更大,途径更加多元,因此明确非奥标权利人能够在多大范围内自由使用奥标十分重要。通过考察美国、澳大利亚、英国等历届奥运举办国关于奥标保护的相关立法可以发现,这些国家在对奥标严格保护的同时也允许非奥标权利人在合理范围自由使用奥标并为之设定了具体标准。借鉴域外立法成功经验,我国应将《奥林匹克宪章》最新规定转化为国内法,灵活运用《奥林匹克标志保护条例》规定,明确划定奥标合理使用的类型和标准。

【关键词】:奥林匹克标志;合理使用;标准建构;权利限制;利益平衡

【中图分类号】:D923.43;G811.21 **【文献标志码】**:A **【文章编号】**:2096-5656(2022)04-0031-10

DOI:10.15877/j.cnki.nsic.20220801.002

2020年10月14日,全球顶级体育数字营销公司邮人体育和世界知名体育数字咨询公司Seven League共同发布《体育3.0时代》行业宣言。该分析报告指出,体育行业的发展经历了3个时代:在1.0时代,工业革命赋予人们更多可以用来享受及参与体育运动的闲暇时光,体育成了娱乐和社交的代名词;在2.0时代,体育产业建立,运动员成为一个职业,业余爱好者持续增加,但财富只掌握在少数人手中而非整个体育行业;在3.0时代,数字革命正在改变体育如何被热爱、消费、发现及货币化的方式,新兴竞争力量和媒体传播方式令行业从根本上发生了改变,重塑了体育产业商业模式,与此同时,奥林匹克标志(以下简称“奥标”)侵权手段更为多样,侵权方式更加隐蔽,侵权定性和控制更加困难。这一趋势下,如何界定非奥标权利人(指奥标权利人及其被许可人以外未获授权的其他主体,本文主要指消费者、运动员以及非官方赞助商)合理使用奥标的标准成为当下奥标保护法律实践中亟待解决的问题。2022年为助力防疫,深圳多个街道办在未获授权的情况下制作防疫版“冰墩墩”“雪容融”贴纸向完成新冠病毒核酸检测居民发放的行为被认定为奥标侵权,因而受到广大网友的质疑。在大多数人的观念

中,出于社会公益事务需要使用奥标应属于合理使用的范围^[1]。然而,由于我国《奥林匹克标志保护条例》(以下简称《条例》)并未明确奥标合理使用的区间,导致奥标权利保护和非奥标权利人使用奥标合理需求之间的矛盾难以调和,一定程度上影响了奥标的推广和奥运的宣传。有鉴于此,本文在考察域外奥标合理使用法律标准的基础上,从比较法视角梳理可资借鉴的有益经验,以期完善我国奥标合理使用标准,寻求奥标权利人、官方赞助商和非奥标权利人之间的利益平衡。

1 奥林匹克标志合理使用的概念阐释及内在价值

纵观奥林匹克运动的百年发展史,通过对奥标的保护与商业化开发,国际奥委会实现了经济独立,成为最具影响力的国际组织^[2],强化了奥林匹克运动在社会大众心目中的形象。国际奥委会和各举办国奥委会对奥标的法律保护也为奥林匹克运动的商

收稿日期:2022-05-12

基金项目:广东省哲学社会科学青年项目(GD21YTY06)。

作者简介:张俊雅(1995—),女,广东惠州人,博士,讲师,研究方向:体育法学。

通信作者:王 桢(1989—),男,山东济南人,博士,副研究员,研究方向:体育法学。

业化发展提供了保障。虽然法律赋予奥标权利人在奥标使用方面的专有权利,但并不意味着唯有专有权人及其被许可人才能使用奥标。在某些情形下,其他主体(非奥标权利人)可以基于正当理由使用奥标,即“以专有使用为原则,以合理使用为例外”,以此共同构成奥标使用的一体两面。

《奥林匹克宪章》(以下简称《宪章》)规定,奥林匹克五环、会旗、格言及会歌在内的事务都属于奥标,这些标志归属国际奥委会和各举办国奥委会专有,举办国必须保护奥标专有权利。奥运会举办国为了加强对奥标的保护,通常在本国颁布的专门法中划定奥标范围。如我国《条例》对奥标的保护范围较广,包括国际奥委会的奥林匹克五环图案、会旗、格言、徽记、会歌和火炬等,“奥林匹克”“奥林匹亚”“奥林匹克运动会”等专有名称及其简称,也包括中国奥林匹克委员会和申请承办奥运会机构的名称、徽记、标志,在中国境内主办奥运会的机构的名称及其简称、吉祥物、会歌、火炬造型、口号,“主办城市名称+举办年份”及其组织机构的名称、徽记,以及《奥林匹克宪章》和相关奥运会主办城市合同中规定的其他与在中国境内举办的奥运会有关的标志。同时,明确权利所有者和侵权认定标准,以减少奥标侵权和纠纷。如我国《条例》第五条规定了未经权利人授权,基于商业目的使用奥标的几种侵权行为:本条例所称商业目的使用,是指以营利为目的,以下列方式利用奥林匹克标志:①将奥林匹克标志用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上;②将奥林匹克标志用于服务项目中;③将奥林匹克标志用于广告宣传、商业展览、营业性演出以及其他商业活动中;④销售、进口、出口含有奥林匹克标志的商品;⑤制造或者销售奥林匹克标志;⑥其他以营利为目的利用奥林匹克标志的行为。我国《条例》第六条规定:除本条例第五条规定外,利用与奥林匹克运动有关的元素开展活动,足以引人误认为与奥林匹克标志权利人之间有赞助或者其他支持关系,构成不正当竞争行为的,依照《中华人民共和国反不正当竞争法》处理。即禁止任何企业和个人利用与奥林匹克运动有关的元素进行隐性营销,足以使人误认与奥标权利人之间有赞助或其他支持关系,构成不正当竞争行为。

同时,为有效保护奥标,我国执法、司法机关

在实践中贯彻实施严厉打击奥标侵权的政策。如2008年北京奥运会开幕前夕,中国财政经济出版社在其官网上打出“奥运加油,中国加油”字样被认定为侵权,质疑该决定的观点认为,这种出于爱国热情的表达并不会使人产生与奥标权利人具有联系的误解,对其侵权与否的判定应慎重。对奥标的严厉打击必然会在一定程度上阻碍非奥标权利人参与奥运和传播文化的热情。“奥林匹克主义的目标是使体育为人类的和谐发展服务,以促进一个关心维护人类尊严的和平社会”^[3]。因此,《宪章》规定了各举办国促进奥标推广的任务。由于非奥标权利人是推动奥林匹克运动发展的重要群体,所以权利人对奥标的专有权利不应使非奥标权利人合理使用奥标的权利受到限制。为此,一些举办国在承认合理使用的前提下,以法律对合理使用奥标范围和情形的规定为基础,以利益平衡为原则,以权利限制说或个人权利说为属性,调整非奥标权利人与个体权限划分,共同构成奥标合理使用的标准。

奥标合理使用是指在合理范畴内非奥标权利人无需经权利人的许可,也不必向其支付报酬,便可以自由使用奥标。奥标使用涉及多方主体,依据是否正当享有奥标权,可将相关主体划分为奥标权利人、官方赞助商以及非奥标权利人。奥标权利人对奥标享有专有权利,在我国包括国际奥委会、中国奥委会和中国境内申请承办奥运会的机构、在中国境内举办奥运会的组织机构。官方赞助商是从奥标权利人处获得奥标许可使用权的主体。由于官方赞助商为奥运会的举办提供了资金支持,所以作为回报,官方赞助商可以在奥标权利人许可范围内使用奥标进行市场营销并从中获利。非奥标权利人包括未获授权的消费者、运动员以及非官方赞助商等主体,其中,非官方赞助商是未获授权使用奥标或者使用奥标相关元素而与奥运会建立联系的群体。

由于奥标合理使用的范围直接影响奥标权利人、官方赞助商与非奥标权利人的利益分配,对其中任何一方权利的过度保护都会不当限制另一方的权利,因此探讨奥标合理使用标准的价值在于通过调和奥标权利人、官方赞助商与非奥标权利人的利益分配,维护奥林匹克精神财富分享中的公平正义。毋庸置疑,奥标权利人对奥标的独占性是相对的,非奥标权利人应享有在非专有领域内正当使用奥标的

自由。随着数字体育时代的到来,非奥标权利人对于补缺奥标合理使用标准的需求更为强烈。尤其在2022年北京冬奥会之后,网络平台成为消费者观看奥运赛事直播和转播,购买奥运相关产品的主要渠道。以互联网为媒介的图片、短视频和文字成为新兴的数字化消费内容^[4],通过网络体育社群讨论、在线直播互动等多元丰富的场景参与奥运赛事话题讨论的账号主体不仅包括消费者,还有营利性的法人和组织,他们通过网络平台抒发爱国热情,弘扬奥运精神。同时,网络平台实现了品牌与消费者之间正面的情感共鸣。平台经济为奥运赛事的传播提供了广阔的虚拟空间,传播的内容也不断丰富^[5],从对转播的过度依赖转变成全面的数字媒体商业化。借助网络平台,奥运会官方赞助商发布有创意的数字化叙事方案赢得消费者的关注并取得效果。一些非官方赞助商也试图通过“高超、精妙的隐性营销技巧不断突破‘制度重围’,寻求生存发展空间”^[6]。另外,新兴社交平台也为运动员提供了另一种树立个人品牌的方式,推动明星运动员商业价值的暴涨。参赛运动员也具有强烈意愿通过品牌代言等方式获得非官方赞助商对其个人的资金支持。如苏炳添在2020年东京奥运会创造中国体育新历史,获得“全民偶像”般的超高关注度,在东京奥运会闭幕后仅两天,苏炳添成为小米公司的第一个品牌代言人^[7];2022年北京冬奥会深受国人喜爱的自由式滑雪运动员谷爱凌,2019年至今代言品牌超过30个,预计代言收入超2亿元人民币^[8]。

2 主办国奥林匹克标志合理使用的立法现状及特点

近年来,奥标保护兼顾合理使用是国际奥委会的立法趋势^[9]。《保护奥林匹克会徽内罗毕条约》(以下简称《内罗毕条约》)第二条明确规定:“基于宣传奥林匹克运动目的使用奥林匹克会徽的,成员国无义务禁止。”同时,为在防止奥运会过度商业化和尊重运动员权利之间寻求平衡,《宪章》第四十一点三条也历经多次修改,原文中规定的奥运期间可以授权营销的主体包括运动员、教练、训练人员和官员,其中非官方赞助商对运动员的个人赞助较为常见,本文以运动员为例进行论述。修改后的条文放松了运动员和非官方赞助商在奥运期间的广告

行为^[10]。然而,奥标的保护也离不开各国国内法的支持,因而举办国通常会转化国际法律文件并结合《主办城市合同》的相关内容,制定奥标合理使用标准。此部分将以1996年美国亚特兰大奥运会后历届奥运举办国国内法为样本,考察奥标合理使用的域外立法现状及特点。

2.1 美国:宣传和教育自由使用

美国《奥林匹克与业余体育法案》(以下简称《业余体育法》)赋予奥标权利人商业范畴中的禁止权,并且明确了奥标合理使用标准,第二十二万零五百零六(d)条规定在不损害奥标权利人利益的前提下,为扩大奥标的影响力,进行宣传和教育的机构可以不以商业为目的使用奥标。起初,为保护美国奥委会的利益,美国联邦最高法院在“旧金山文娛与体育公司诉美国奥委会”案中明确了美国奥委会对奥标的绝对垄断权,禁止他人在某些情况下的非商业使用^[11]。由于该案限制了大量非商业性言论,因而遭到广泛批评。美国法院又在后续案例中及时纠正并明确了奥标在某些情况下的合理使用^[12],其中,宪法第一修正案规定的公民言论自由权是合理使用最为重要的法律根基^[13]。一般而言,美国法院通过两个方面判断奥标的合理使用。其一,言论自由合宪性的角度。美国法院在“阻止奥林匹克监狱组织诉美国奥委会案”中认为《业余体育法》规定的奥标权利是有限的,其不能阻止新闻媒体在合理范畴内报道奥运会或使用运动员的照片,由于该行为属于宪法规定的言论自由范畴,因此非奥标权利人可依据公民言论自由权进行合理使用的抗辩。如美国联邦最高法院在“瓦伦丁诉克里斯坦森案”中为言论自由的合宪性确立了判断标准:①必须是宪法所保护的權利范围;②公共利益面临实质性威胁;③权利限制直接使得公共利益免受侵害;④权利限制的范围以保护公共利益为必要。其二,非商业使用的角度。美国法院在“美国奥委会诉美国传媒公司案”中认为《业余体育法》规定的奥标侵权条款不适用于规范和限制非商业性言论。通过“主要目的检验标准”,法院判定构成商业性言论以排除非商业性言论,包括所涉言论是否必然为广告,是否涉及特定产品,以及是否出于经济利益。

为遵循《宪章》第四十一点三条细则的规定,美国针对赞助运动员的非官方赞助商(以下表述为“个

人赞助商”) 在2022年北京冬奥会期间的广告宣传发布了一份指南。根据该指南,运动员的个人赞助商申请获批第四十条三条规定的广告宣传之前需要填写并遵守美国奥委会指定的承诺书,该承诺书详细规定了个人赞助商的义务,个人赞助商必须承诺不违反承诺书或者其他法律的规定使用任何与奥运会相关知识产权(主要指奥标),并且不得提及美国队、国际奥运会和奥运会等。此外,个人赞助商在奥运会期间的广告宣传应尽可能反映与运动员之间已存在的赞助关系,并且不得在奥运期间增加广告的播放频率或者有其他重大变化。在满足该条件的前提下,个人赞助商可以在奥运会期间以一名或者多名运动员为主体就其产品、服务和品牌进行一般性营销;同时,运动员可以发布信息感谢个人赞助商资助其参加奥运会,以此证明运动员认可个人赞助商的广告^[14]。

2.2 澳大利亚:奥标合理使用的“合理人”标准

澳大利亚《奥林匹克标记与形象保护法》(以下简称《保护法》)旨在为经济发展和财政收入等领域利益提供保障,从而严格限制奥标的使用,禁止任何人未经允许在商业活动中使用与奥标相同或者相似标志。该法引入“合理人”标准判断侵权和合理使用的非奥标权利人是否符合一般理性、正常人的标准^[15]。“合理人”的行为当属社会中一名普通人的正当行为模式,符合一般人的认知和期待,类似于商标混淆性判断中的相关公众^[16]。依据《保护法》第二十五条的规定,言论自由和奥林匹克教育、研究、传播、评价等方面的合理使用,构成侵权规制的例外^[17]。如果使用是基于提供信息或者评论与批评的目的,则属于法律保护的言论自由范畴^[18]。具体而言,如果非奥标权利人在以“信息提供”的方式使用2000年悉尼奥运会标志和形象时并不足以构成法律规定的基于商业目的提供赞助或其他支持,可以视为合理使用。“提供信息”的方式包括通过新闻报道和时事报道等提供信息,或者提供与信息相关的目的,或者通过报纸、杂志或者类似期刊、广播或者电影胶片等载体为批评或者评论的目的使用2000年悉尼奥运会标志和形象。此外,依据《保护法》只要非奥标权利人没有给善意的观众造成其产品是由奥组委和国际奥委会授权的假象,这种使用就是合理的^[19]。因此,《保护法》实际上也为非

奥标权利人留足了正当使用的空间,以确保善意消费者不会误认为其购买的商品得到了奥标权利人的授权^[20]。

2019年,澳大利亚奥委会发布了关于修订后的《宪章》第四十条三条的补充指南,分别针对运动员的个人赞助商和运动员在奥运会期间的广告宣传行为进行规定。就个人赞助商而言,其可以在奥运会期间继续以赞助运动员为特色的一切活动,但前提是该活动不得使用奥运会财产(主要指奥标),同时要求奥运会期间的广告宣传没有增加或者升级。就运动员而言,他们可以通过社交媒体平台感谢个人赞助商对其在奥运会期间的赞助和支持(仅能感谢一次),但前提是不得使个人赞助商与奥运会产生商业上的关联^[21]。

2.3 英国:合理使用作为奥标侵权的例外

英国《伦敦奥林匹克法》规定在商业过程中,未经授权使用奥运会和残奥会标志,或使用其他容易使公众误认其与奥运会、残奥会具有一定联系的类似标志,都被认定为侵权。该法将任何非商业性广告纳入法律规制的范畴加以禁止,包括不得在奥运场馆周围发布和传播与奥运会有关的任何形式的批评意见和宣传广告^[22],反映了英国对奥标采取严格保护的态度。与此同时,为平衡多方利益,《伦敦奥林匹克法》规定了奥标的侵权例外条款,从而为被诉侵权人提供了法定的抗辩理由。可将其划分为3类合理使用情形:其一,如果在文学、戏剧、音乐等作品中使用奥标或类似的其他标志,但不是以个人或团体获利或者给他人造成损失为目的的,可以排除在侵权行为之外。其二,如果使用受保护的奥标专用术语,并且使任何人或者物品与奥运会产生联系,尽管如此,若行为人是基于“诚实做法”原则行事,并非有意追求其产品与侵权商品或者服务相联系的,该行为属于正当使用范畴。其三,《伦敦奥林匹克法》规定,使用有关商品或服务的种类、质量、数量、预期用途、价值、地理来源,或商品生产或提供服务的时间,或商品或服务其他特征的标志;使用表明商品或服务的预期目的所必需的陈述;出版或广播构成伦敦奥运会一部分的体育或其他赛事的报道等均属于侵权的例外。

2021年,英国奥委会为北京奥运会出台了关于《宪章》第四十条三条规则的指南,分别规定运动员

和非官方赞助商的广告宣传行为。运动员的个人赞助商可以在奥运会期间使用运动员的姓名和形象进行广告宣传,但是必须征得运动员的事先同意,并且通知英国奥委会,广告内容不得包含任何有关奥运会、奥林匹克运动以及英国队的知识产权(包括奥标),同时要求广告已于2022年1月13日之前投放市场(2022年北京奥运会开幕前两周),运动员也可以在奥运会期间发布信息感谢其个人赞助商^[23]。

2.4 巴西:新闻报道和文化表达使用

巴西《奥林匹克法》禁止以商业目的和其他目的使用与2016年里约奥运会相关的奥标^[24]。该法案还禁止任何实体在未经里约奥委会或国际奥委会明确授权的情况下,将其自身或其商品或服务与奥运会相关联,无论是否用于商业用途。为防范和打击隐性营销,巴西于2012年颁布的《世界杯总法》区分了直接隐性营销和间接隐性营销。直接隐性营销指直接使用奥标,使人误认其与奥运会之间具有联系的营销行为;间接隐性营销的公司开发了非常有创意的方式,利用消费者与奥运会建立虚假的、未经授权的商业联系,但进行隐性营销的主体并没有直接采用受保护的奥标或出现任何虚假陈述。

2015年,国际奥委会宣布允许非官方赞助商自里约奥委会起,在获得所在国奥委会和国际奥委会批准的前提下,于奥运期间播放以参赛运动员为主角的广告,只要不以任何方式暗示与奥运存在关联;奥运期间运动员也可以在国际奥委会执行委员会许可的前提下,在社交媒体中谈论其个人赞助商,但同时也不能以任何形式暗示与奥运会存在关联^[25]。为保障奥运会的顺利举行,2016年里约奥组委出台的《品牌保护指南:广告市场和广告商》(Brand Protection Guidelines: Advertising Market and Advertiser)对奥标合理使用的情形做了详细说明,包括可以在博客和社交媒体中基于新闻报道和文化表达的非商业目的使用奥标。但是,如果此种类型的文章出现在为非官方赞助商提供广告空间的网站上,则必须清楚地表明此类广告与2016年里约奥运会无关。

2.5 日本:奥标合理使用的知识产权法律机制

日本未专门制定奥标特别保护法,其现有的《商标法》《著作权法》《反不正当竞争法》等共同构成了奥标法律保护体系,其中《反不正当竞争法》第

十六条禁止奥标的商业使用,《商标法》第二十五条、第二十七条和第三十六条对注册的奥标进行保护,禁止未经允许在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标,或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标。依据《商标法》第四条的规定,对于与国家、地方政府、为公共利益开展业务的机构使用的著名标志相同或者类似的标志,不得进行商标注册。因此,与奥标相同和相近似的标志也是不得进行商标注册的。

2019年,国际奥委会全面放宽《宪章》第四十条三点的规定。为了履行《宪章》新规定,日本奥委会于2019年发布《东京奥运会品牌保护指南》并规定:“无论在奥运会举办时行为人是否在日本,对于任何可能直接或间接与东京奥运会产生关联的内容,建议谨慎使用并寻求奥组委的建议。”日本奥委会于2021年又发布《东京2020奥运会知识产权保护及日本代表选手的肖像使用等相关的营销指南》,明确非官方赞助商在奥运会期间可以使用2020年东京奥运会参赛运动员的形象,包括使用姓名、照片或者运动表现进行商业宣传,前提是该广告计划需通过在线平台提交至国际奥委会、东京奥组委和相关国家奥委会进行审核。值得注意的是,奥标相关元素的使用并没有受到限制,因此在东京奥运会期间,非官方赞助商实际上可以使用奥标相关元素进行广告宣传。

3 奥林匹克标志合理使用的比较法分析

3.1 类似的演化趋势:极端到理性

奥标保护大致经历了“早期极端形态—当下理性形态”的演化历程,类似趋势是从绝对保护奥标权利人的利益逐渐走向兼顾其他群体的合理使用,最终在加强保护和合理使用之间实现利益平衡。值得注意的是,部分国家对奥标商业利益的保护有所扩张,实践中出现泛化打击现象。如2012年伦敦奥运会,由于执法队伍过度强调官方赞助商利益保护限制了公民言论自由权^[26],被指摘违背《宪章》的既定目标^[27]。但总体而言,英国实践并未改变奥标保护从极端走向理性的演化趋势。

一方面,各国对奥标从片面严格保护逐渐趋向于公平正义。随着奥运会“体育+商业”运作模式的实施,举办国为了保障本国的经济利益和财政收入,

往往确立了比国际法律文件严格的奥标法律保护体系,一些并非出于商业目的的使用行为也遭到打击。借助现代社交媒体的传播,奥运会已然成为不同国家和地区多元文化交流与融合的平台。但是,由于严格的执法监管措施,许多社交平台用户“害怕”参与讨论。显然,由泛化打击导致的寒蝉效应,反而阻碍非奥标权利人参与奥运文化传播。奥运会市场开发不能忽视其公共价值的实现。为了促进奥林匹克精神和奥运文化的公共传播,上述举办国在其国内法中对奥标侵权作了限定,同时规定合理使用条款,以协调和均衡奥标权利人利益和公共利益。另一方面,非官方赞助商和运动员逐渐获得正当营销空间,《宪章》第四十条三条的修改使得运动员个人赞助宣传从“绝对不可以”到“有条件可以”。就历史而言,国际奥委会对隐性营销的严格防范,致使非奥标权利人自由使用的公共领域不断缩小。随着数字经济和社交平台的发展,官方赞助商和非官方赞助商之间的矛盾加剧,违法隐性营销与合理使用之间的界限日益模糊^[28]。《宪章》第四十条三条的修改赋予运动员和非官方赞助商在奥运期间使用奥标相关元素进行广告活动的权利,使得原来可能落入违法隐性营销范畴的一些营销行为不再受到反不正当竞争法的约束。各国对《宪章》第四十条三条的实施情况差异较大。虽然美国、英国和澳大利亚都采用灵活的方式明确豁免情形,但是相较而言,美国采用较为严格方式,通过承诺书向非官方赞助商施加合同义务,使其成为责任承担的主体;巴西在2016年里约奥运会期间严格执行第四十条三条;日本则采用较为灵活且宽松的规定,赋予非官方赞助商在履行审批程序的前提下使用奥标相关元素进行广告宣传。

3.2 共同的立法原则:利益需平衡

一方面,由于奥标在当代商品经济意识不断膨胀的作用下遭到了愈加频繁地侵扰和腐蚀^[29],因此,各举办国确立了更为明确的奥标侵权认定标准,对奥标的规制也更为严格。如为规范体育营销,国际奥委会和国家奥委会颁发使用指南引导非官方赞助商在合理范围内使用运动员形象。另一方面,现代信息技术的出现和奥标权利的财产化,使非奥标权利人自由使用奥林匹克精神财富的需求更为强烈。如以企业为主体的社交账号除了日常营销之

外,也有在平台分享信息、参与评论的意愿。显然,这种由于物质水平的提高而产生的需求,是一种基于利益和需要的应有权利。

奥标保护法亦担负着保障他人正当权益和促进公平正义之目标。尽管国际奥组委为了促进奥运会的市场开发和永续发展,采用商业化运作模式,但并未改变奥标权的本质,即奥标权是一种公益产权,具有公益属性^[30]。奥标的合理使用,更是出于保护公众利益的目的和动机,其立足点在于对非奥标权利人的有益性方面,最终实现发展奥林匹克运动的目标。如澳大利亚《保护法》明确,其旨在通过对与奥运会相关标志和形象商业用途的监管,促进2000年悉尼奥运会许可收入的提高,推动奥林匹克运动的发展;美国《业余体育法》旨在统一对奥林匹克业余体育的管理,促进非奥标权利人参与体育健康运动,进而实现业余体育运动发展的目标^[31]。2017年,国际奥委会出台《国际奥委会可持续发展战略》,提出激励和帮助奥林匹克运动的利益相关者在全球范围内发展可持续体育,借助运动员的引领与示范作用实现通过体育促进可持续发展的目标^[32]。可持续发展目标的实现必然要着眼于非奥标权利人利益的保障,确保他们在合理范围内自由使用奥标,进而推动奥林匹克文化的传播和推广。

3.3 不同的属性认知:权利限制和个人权利

纵观域外国家现有法律规定和研究成果,有关奥标合理使用法律属性的观点不一,大致可以划分为两类,即权利限制说和个人权利说。

权利限制说是为界定权利边界而对权利客体和内容以及权利行使所做的约束性规定,就动态角度而言,表现为对权利主体行使权利自由之限制^[33]。于奥标而言,奥标权利限制通常包括“合理使用”“在先使用”“保护期届满”等情形,其中,合理使用是界定奥标权利行使边界的主要方式,通过将奥标的权利限制在一定范围之内,阻却他人对公共权力的过度干涉。如美国法院在“阻止奥林匹克监狱组织诉美国奥委会案”中认为,美国奥委会对奥标的控制和使用并不是绝对的,奥林匹克的专有权存在例外,这个例外就是合理使用^[12]。如前所述,美国宪法第一修正案规定的言论自由权是限制奥标权利行使的一种方式,以避免奥标的非商业使用落入侵权规制的范畴。奥标权利限制为非奥标权利人

合理使用奥标提供了正当理由,一定程度上抑制了奥标权利的扩张。

个人权利说认为,奥标合理使用是非奥标权利人依法享有的一项权利,是平衡奥标权利人与非奥标权利人之间权利的产物。如英国《伦敦奥林匹克法》规定奥标侵权例外条款,将合理使用作为一种积极抗辩权;巴西品牌保护指南中规定的奥标合理使用也是出于保护非奥标权利人新闻报道和文化表达的权利。如前所述,《宪章》第四十条三条修改后的赋权是出于保护运动员个人权利之目的。奥标的合理使用尤以公民言论自由权作为使用人侵权抗辩的事由。言论自由,亦称“表达自由”,是各国宪法和国际条约赋予的基本人权之一。如非奥标权利人可以《欧洲人权公约》第十条规定的言论自由权作为侵权抗辩的依据^[34]。于法官而言,在司法实践中,奥标的合理使用是判断权利人奥标权与非权利人使用权二者孰轻孰重的标准;于当事人而言,则是由奥标权利人提出侵权或不正当竞争的证据,然后非奥标权利人依据法条举证证明其系合理使用^[35]。依据我国《宪法》第二章第三十五条和第四十七条规定,非奥标权利人具有言论自由和进行科学研究、文化活动的自由。因此,就非奥标权利人而言,明确其合理使用的范围是各国宪法实现其所追求的公民基本权利的必要途径和方式。

4 域外立法对我国奥林匹克标志合理使用标准建构的经验启示

4.1 灵活适用《条例》规定

为保障2022年北京冬奥会顺利举行,我国修改《条例》加强奥标保护并增加第十一条明确奥标在先使用人有权在原有范围内继续使用作为对奥标权利的限制。考虑到《宪章》第四十条三条的修改以及保障公民基本权利的需要,有必要进一步阐释《条例》中几个关键的概念。

4.1.1 非商业目的使用

奥标的非商业目的使用是侵权认定的限制要素,但是由于我国实践中同样存在对“商业目的使用”奥标的严格控制,一些并非以牟利为目的使用奥标的行为也被认定为侵权。如2008年北京奥运会将一些非商业目的使用也纳入管控范围,其目的在于防范因不规范使用奥标给权利人造成不利影响

和不必要的损失。除非是使用者歪曲事实,或是恶意丑化奥标,损害奥标权利人合法权益,否则非商业目的使用一般很难实质损害奥标权利人合法权益。为避免未导致奥标权利人权益损害的行为也被纳入打击范畴,明确“非商业目的使用”的意涵便具有重要意义。如果将商业目的使用界定为在正常的贸易过程中以营利为目的使用奥标^[36],那么非商业目的使用指的是非奥标权利人并非以营利为目的使用奥标。如果非商业目的使用奥标的行为没有损害奥标权利人的合法权益,应为侵权的例外情形。美国、澳大利亚等国家也将非商业目的使用作为侵权的例外。非商业目的使用,主要表现为公益性的言论自由。言论自由意味着非奥标权利人对于奥林匹克运动中的各种问题,在合法情形下享有使用各种媒介或者方式表明或者传递思想、观点、主张、情感、信息等而不受他人非法干涉的自由^[37]。

4.1.2 未导致误认的奥标相关元素使用

与国际规则明确对运动员和非官方赞助商的隐性营销进行“松绑”不同,我国《条例》采用“与奥林匹克运动有关元素”等宽泛、模糊的词语限制隐性营销,导致实践中一些公有领域符号的使用也被划入专有保护范畴。如2008年北京奥运会开幕式前,企业在其广告宣传中单独使用“2008”字样受到奥组委的强烈谴责。严格来说,在奥运会期间“金牌”“银牌”“铜牌”“2008”等相关元素的使用并不一定会使人产生与奥标权利人之间存在赞助或者其他联系的误解,对此类词语的使用应当谨慎判断其违法性。对此,可以借鉴澳大利亚《保护法》的规定,如果非奥标权利人没有给善意观众造成其获得了奥标权利人授权的假象,那么其使用便是正当、合法的。就我国而言,如果使用奥标相关元素进行营销的非官方赞助商没有欺诈或者误导的意图,仅仅只是争取曝光的机会,并没有让人误认为与奥标权利人具有赞助或者其他联系,应属于宪法保护的言论自由范畴^[39],不应受到限制和打击。

4.2 发布《宪章》实施细则

为有效实施《宪章》第四十条三条规定,我国应发布关于《宪章》的实施细则,赋予非官方赞助商和运动员在营销方面的正当权利,明确非官方赞助商和运动员在履行法定义务的前提下,可以在奥运期间发布运动员姓名、照片或者运动表现进行广告宣

传。正如英国奥林匹克协会发布的2020年东京奥运会第四十条三条使用指南时指出,应考虑当地中小企业赞助运动员个人的贡献及其品牌宣传的需要,允许其在奥运会期间发布祝贺运动员的广告,运动员也可以向个人赞助商发布感谢信息,这将确保运动员公平地获得资金支持^[39]。同时,可激发市场活力,推动奥林匹克运动的发展。我国《民法典》第九百九十三条明确的人格权客体许可使用制度,也为运动员允许他人使用自己的姓名、肖像等人格权提供了法律依据。但在具体的实践中,运动员及其个人赞助商应注意遵循以下两方面的原则。

其一,禁止原则。运动员及其个人赞助商不可以使用《条例》明确列举的奥标以及足以导致使人误认与奥标权利人之间有赞助或其他支持关系的奥标相关元素进行营销。由于运动员奥运期间的个人赞助广告宣传被《宪章》第四十条三条明确为合法营销范畴,在实践中应注意区分合法隐性营销和非法隐性营销。规范非法隐性营销的目的在于避免因个人赞助商的营销致使官方赞助商基于其奥标被许可人的特殊身份所获得的商业利益受损。此外,为了促进奥运文化的传播,对于尚未被法律所明确规定的奥标及奥标相关元素,应属于运动员及其个人赞助商可以正当使用的范畴。在这种前提之下,如果个人赞助商的隐性营销只是单纯地使消费者产生关于奥运会的联想,并没有致使消费者误认与奥标权利人之间存在赞助或者支持关系,不会导致官方赞助商的商业利益受损,就不应落入《反不正当竞争法》的规制范畴。因此,运动员个人赞助商应注意在进行广告宣传的过程中避免消费者误认其与奥标权利人之间存在赞助或者支持关系。

其二,适当原则。个人赞助商在奥运期间应适度使用运动员的姓名、照片或运动表现进行广告宣传。首先,个人赞助商应履行事先申报义务,包括在相关机构中进行个人赞助商的登记,签署相关承诺书;在进行广告活动之前,个人赞助商的广告也应当提交相关部门进行事先申报。其次,限定个人赞助商通用广告的内容及形式,要求在各种社交媒体中进行的广告活动应基本延续奥运之前的计划,不得在奥运期间明显增加频率或者升级;应注意避免与运动员在奥运会期间的运动表现建立直接关联,避免与官方赞助商使用同一运动员、同一代表队的

姓名、照片和赛事表现等,以至于与官方赞助商的广告活动产生联系,侵害官方赞助商的合法权益^[40]。最后,应建立关于个人赞助商在违反承诺书时的问责机制。明确个人赞助商在奥运期间进行广告宣传的权利和义务;完善相关的投诉机制,通过严密的救济程序提供向侵权人问责的途径。

4.3 明确奥标合理使用类型

利益平衡是合理使用制度的合法动因^[41]。我国《条例》合理使用判断标准可以参照国际条约中对著作权限制使用与例外的3步检验法予以明确:①只能出于某些明确规定的特殊情况;②不能损害奥标的正常使用;③不能侵害奥标权利人和官方赞助商的合法利益。

通过考察域外国家合理使用标准,可知明确奥标合理使用的目的在于维护两方面利益平衡,即实现专有权与非奥标权利人言论自由之间的平衡,以及实现专有权与公共教育、科学研究与文化事业之间的平衡。我国奥标合理使用类型的划定也应以实现上述方面的利益平衡为目的,具体而言,我国《条例》规定的合理使用情形应主要包含以下3种。

一是,新闻报道、评论中的合理使用。新闻报道和评论是非奥标权利人了解信息、发表意见和交流思想的重要方式,基于客观事实的报道和评论不会对奥标权利人造成任何损失,也不会被误认为存在赞助关系,不应成为限制公民行使知情权的手段。但是如果使用人违背客观真实原则、歪曲事实或者丑化标识的报道和评论也会损害奥标权利人的正当权益,需要承担侵权责任。

二是,学术研究和个人传记中的合理使用。基于教学、科研和写作目的使用奥标,传授奥林匹克知识和奥运文化精神,提高全民健康水平和民族文化水平,是一种值得鼓励的合理使用。这种合理使用的主体应主要限于个人或者学术机构、非营利性的教学组织,且使用并非出于商业目的。

三是,地理或者文化教育中的事实陈述。如原国家工商行政管理总局在《关于请明确〈奥标保护条例〉调整范围的函》的答复中认为,在中学书籍中将“奥林匹克”或者“OLYMPIC”等字样与“数学”“物理”“化学”连用的行为不构成侵权。

4.4 发挥其他法律补充作用

由于我国《条例》仍存在一定的滞后性,且法律

位阶较低,应充分发挥其他法律的补充作用。此处“法律”应做广义理解,不仅包括通过宪法规定程序所颁布的法律,也包含行政法规、地方性法规、行业标准等。实践中奥标不仅受《条例》保护,也受《商标法》《著作权法》《反不正当竞争法》等法律以及地方性法规《河北省奥林匹克标志保护规定》保护。此外,北京冬奥组委发布的《北京2022年冬奥会和冬残奥会组织委员会有关标志非商业使用规则》(以下简称《规则》)和《有关标志非商业使用申请许可等事项的说明》(以下简称《说明》)为规范奥标的使用提供了行业标准,实践中产生了规范适用的效果。我国应主要从以下两方面发挥其他法律的补充作用。

一方面,可以适用《著作权法》《商标法》中合理使用规定。自2014年北京冬奥会筹备时起,奥组委已依据《商标法》向国家知识产权局商标局提交了涉及北京冬奥会和冬残奥会上百件奥标注册申请。北京冬奥会期间也产生了大量作品,包括冬奥会会徽、主题歌曲、周边文学作品等,这些作品受《著作权法》保护。当奥标分别可以划入《商标法》《著作权法》等传统知识产权法律保护范畴时,法律中有关知识产权合理使用的规定可以适用。如若行政机关使用奥标符合《著作权法》第二条第(七)项规定的国家机关为执行公务在合理范围内的使用,则构成合理使用。

另一方面,奥标的部分非商业使用应遵守行业标准规定的审批程序。为规范奥标的非商业使用,《规则》和《说明》规定了奥标使用人应履行的审批程序。尽管其发布的主体为北京冬奥组委,并不具有强制适用的法律效力,但是从保护奥标这种特殊标志的角度而言,要求非商业使用的行为人遵循审批程序具有一定现实意义,毕竟实践中对法人和非法人组织主观方面“非商业目的使用”的认定存在难度。依据上述行业标准,机关法人、基层群众性自治组织法人、事业单位等非营利性法人或者组织,申请非商业使用奥标的,应填报申请材料,获得批准后方可使用。

参考文献:

[1] 新华社. 什么情况下使用“冰墩墩”会侵权? 官方解答来了[EB/OL].(2022-02-14).<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1724741580679542049&wfr=spider&for=pc>.

- [2] 李金宝. 产权理论视域下的奥运知识产权公共性表现与特征[J]. 南京体育学院学报, 2018(4): 12-19.
- [3] 国际奥委会官方网站. 国际奥委会: 奥林匹克宪章[EB/OL]. (2015-08-22). <https://www.olympic.org/olympic-studies-centre/collections/official-publications/olympic-charters>.
- [4] 罗宇昕, 李书娟, 沈克印, 等. 数字经济引领体育产业高质量发展的多维价值及推进方略[J]. 西安体育学院学报, 2022, 39(1): 64-72.
- [5] 刘佳昊. 网络与数字时代的体育产业[J]. 体育科学, 2019(10): 56-64.
- [6] 冯晓青, 邵红红. 公共领域保留视角下奥运会隐性营销的规制边界研究[J]. 天津体育学院学报, 2021(4): 405-411.
- [7] 小米官宣苏炳添成为其品牌代言人[EB/OL]. (2022-2-15). <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1707809690976817037&wfr=spider&for=pc>.
- [8] 为何品牌都爱谷爱凌[EB/OL]. (2022-2-14). <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1724716617399305351&wfr=spider&for=pc>.
- [9] 尚瑞花, 隋志宇, 武东海. 奥运立法保护奥林匹克知识产权的效果评估——基于北京奥运和伦敦奥运的对比[J]. 沈阳体育学院学报, 2015(6): 13-17+47.
- [10] 宋雅馨. 竞争法视域下《奥林匹克宪章》第40条变迁的审思[J/OL]. 天津体育学院学报: 1-8[2022-08-06]. <http://kns.cnki.net/kcms/detail/12.1140.G8.20210508.1124.011.html>.
- [11] HOSKINS, JASON R. Silence Is Golden: Olympic Property Protection in the Age of Social Media[J]. *Capital University Law Review*, 2018(46): 125-158.
- [12] 吕炳斌, 胡峰. 美国奥林匹克标志司法保护典型案例评析及其借鉴意义[J]. 天津体育学院学报, 2007(2): 109-111.
- [13] LOCKE, ALEX. Fair Use & Fair Play: Olympic Marketing in the Information Age[J]. *International Comparative, Policy & Ethics Law Review*, 2018(1): 339-364.
- [14] U.S. Rule 40 Permissions System[EB/OL]. (2022-5-18). <https://rule40registration.teamusa.org/Home/R40Education>.
- [15] 周玲, 张家贞. 澳大利亚奥林匹克知识产权立法研究[J]. 法学家, 2008(2): 149-152.
- [16] 孙卿轩, 李晓秋. 论奥林匹克标志的侵权认定——以《奥林匹克标志保护条例》为基础[J]. 西安体育学院学报, 2020, 27(1): 23-29.
- [17] 张玉超, 孙思哲. 澳大利亚奥林匹克知识产权保护制度评介及启示[J]. 河北体育学院学报, 2014, 28(6): 23-25.
- [18] 张玉超. 我国奥林匹克知识产权保护制度的修改与完善[J]. 上海体育学院学报, 2013, 37(1): 28-33.
- [19] 吴文斌. 2022年北京冬奥会隐性营销问题研究[J]. 四川体育科学, 2019, 38(2): 13-17.
- [20] PENDRAS, KELLIE L. Revisiting San Francisco Arts & (and) Athletics v. United States Olympic Committee: Why It Is Time to Narrow Protection of the Word Olympic[J]. *University of Hawai'i Law Review*, 2002(2): 729-762.
- [21] Australia's Olympic Athletes to benefit from Rule 40

- Changes[EB/OL].(2022-5-18).<https://www.infobae.com/aroundtherings/ioc/2021/07/12/australias-olympic-athletes-to-benefit-from-rule-40-changes/>.
- [22] JAMES, Mark, OSBORN, GUY. London 2012 and the Impact of the UK's Olympic and Paralympic Legislation: Protecting Commerce or Preserving Culture[J]. *Modern Law Review*, 2011(3): 410-429.
- [23] Rule_40 Guidelines for Brands and Agents[EB/OL].(2022-5-18).https://assets.ctfassets.net/v8zaoy2pgzt/7MXPcTtH HqTsNc1ZWhXIQk/8297d1b7fa2f21001d15991e9171af73/Rule_40_A4_March_2021_BEIJING.
- [24] 胡万亮. 巴西奥运知识产权保护研究[J]. *人民论坛*, 2012(20): 252-253.
- [25] John Grady. Analyzing Rule 40's Restrictions on Using Athletes in Olympic Sponsorship at Rio 2016[J]. *Entertainment and Sports Law Journal*, 2017(15): 1-5.
- [26] 唐焯. 伦敦奥运会商业气息太重?[EB/OL].(2022-02-15).<http://ip.people.com.cn/n/2012/0810/c136655-18713000.html>.
- [27] CRIG, DANIEL. Bad Sports: Has Olympic Brand Protection Gone Too Far[J]. *South Carolina Journal of International Law and Business*, 2013(9): 375-414.
- [28] 李智, 季晨曦. 我国奥林匹克标志隐性营销行为的法律规制[J]. *中国体育科技*, 2020, 56(4): 61-68.
- [29] 黄世昌. 奥林匹克标志侵权法律规制的比较研究[J]. *天津体育学院学报*, 2011, 26(1): 58-61.
- [30] 龚韬, 彭平, 何炼红. 体育赛事品牌知识产权保护之解构与重塑[J]. *武汉体育学院学报*, 2021, 55(2): 39-45.
- [31] KOLLER, DIONNE L. A Twenty-First-Century Olympic and Amateur Sports Act[J]. *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, 2018(20): 1027-1072.
- [32] 奥林匹克运动可持续发展深化改革研究[EB/OL].(2022-02-22).<http://www.olympic.cn/e-magazine/2002/2020/0224/310962.html>.
- [33] 丁文. 权利限制论之疏解[J]. *法商研究*, 2007(2): 138-145.
- [34] KIM DE BEER. Let the Games Begin-Ambush Marketing and Freedom of Speech[J]. *Human Rights & International Legal Discourse*, 2012(6): 284-301.
- [35] 阳东辉, 张晓. 合理使用的性质重解和制度完善[J]. *知识产权*, 2015(5): 62-66.
- [36] 阳东辉. 论互联网关键词广告的商标侵权认定规则[J]. *政治与法律*, 2016(9): 118-125.
- [37] 吴汉东. 知识产权领域的表达自由: 保护与规制[J]. *现代法学*, 2016(3): 3-15.
- [38] 宋彬龄, 童丹. 反埋伏营销特别立法的类型化研究[J]. *体育科学*, 2016(3): 25-32.
- [39] BOA Reaches Rule 40 Agreement[EB/OL].(2022-02-21).<https://www.teamgb.com/article/boa-reaches-rule-40-agreement/6sekmlfCzzrUTpvhFcDsUZ>.
- [40] 袁钢. 奥运会广告规制研究——兼论北京冬奥会广告规制应对[J]. *武汉体育学院学报*, 2020, 54(7): 48-55.
- [41] 李扬. 网络知识产权法[M]. 长沙: 湖南大学出版社, 2002.

作者贡献声明:

张俊雅: 资料收集、论文写作与修改; 王桢: 论文框架搭建、论文写作与修改。

Legislative Comparison and Experience of the Standard for the Appropriate Use of Olympic Symbols in the Digital Era

ZHANG Junya¹, WANG Zhen²

(1. Huizhou University, Huizhou 401120, China; 2. Shenzhen University, Shenzhen 518061, China)

Abstract: It is clearly concluded in the Regulations on the Protection of Olympic Symbols of China that no one may use Olympic symbols for commercial purposes without the authorization of the right holders. However, it does not specify the standard for non-Olympic symbol right holders using the Olympic symbols for non-business purpose, which is bound to cause contradictions between the protection of Olympic symbols and the needs of non-Olympic symbol right holders. With the advent of the digital era, the promotion of Olympic symbols has become greater than before, and the channels are more diverse. Therefore, it is very important to define the scope within which the non-Olympic symbol right holders can freely use the Olympic symbols. By examining the legislative status of the United States, Australia, United Kingdom and other previous Olympic host countries regarding the protection of Olympic symbols, it is indicated that while these countries strictly protected the Olympic symbols, they also allow the non-Olympic symbol right holders use Olympic symbols freely in a reasonable range and set specific standards for it. Drawing on the successful experience of foreign legislation, China should translate the latest provisions of the Olympic Charter into domestic law, flexibly apply the provisions of the Regulations on the Protection of Olympic Symbols, clearly delimit the types and standard of appropriate use of the Olympic symbols.

Key words: Olympic symbols; appropriate use; standard construction; rights restrictions; balance of interests