

关于在因特网上保护商标权以及各种标志的
其他工业产权的规定的
联合建议

(附解释性说明)

由

保护工业产权巴黎联盟大会

和

世界知识产权组织(WIPO)大会

在

2001年9月24日至10月3日召开的
世界知识产权组织成员国大会
第三十六届系列会议上

通过

《关于在因特网上保护商标权以及各种标志的其他工业产权的规定的联合建议》中载有商标、工业品外观设计和地理标志法律常设委员会(SCT)在其第六届会议(2001年3月12日至16日)上所通过的该规定的条文,并经保护工业产权巴黎联盟大会和世界知识产权组织(WIPO)大会在世界知识产权组织成员国大会第三十六届系列会议(2001年9月24日至10月3日)上召开的联合会议通过。

有关在因特网上保护商标权的问题,最初是在商标、工业品外观设计和地理标志法律常设委员会第一届会议(1998年7月13日至17日)上提出的,并在该委员会第二届会议第二期会议(1999年6月7日至11日)和第三届会议(1999年11月8日至12日)上进行过讨论。商标、工业品外观设计和地理标志法律常设委员会在其第四届会议(2000年3月27日至31日)、第五届会议(2000年9月11日至15日)和第六届会议(2001年3月12日至16日)上讨论了关于在因特网上保护商标权的规定草案。

这些规定旨在为商标注册人在因特网上使用其商标以及参与电子商务发展提供一个明确的法律框架。这些规定意在为促进有关商标权以及各种标志的其他工业产权的现行法律在因特网上的适用提供便利,并打算用以:

- 确定依照成员国可适用的法律,某一标志在因特网上的使用是否有助于商标权或该标志的其他工业产权的取得、维持或侵犯,或确定此种使用是否构成不正当竞争行为;
- 让那些对相同或相似标志享有发生冲突的权利的权利人能在因特网上共同使用这些标志;
- 确定补救办法。

如何确定可适用的法律这一问题本身,不在本规定的处理范围之内,而留予各成员国的国际私法处理。

继世界知识产权组织大会于1999年9月通过《关于保护驰名商标的规定的联合建议》,并于2000年9月通过《关于商标使用许可的联合建议》之后,本联合建议是世界知识产权组织通过设法采用加速发展国际上共同一致的原则的新办法,以适应工业产权领域的快速发展步伐这一政策中的第三项成果。世界知识产权组织是根据1998 - 99两年期计划和预算来落实关于渐进发展国际知识产权法的新途径问题的。

本册中载有《联合建议》的案文、所附规定、以及国际局编拟的解释性说明。

目 录

<i>拟议联合建议</i>	4
<i>序 言</i>	5
<i>第一部分：总 则</i>	6
第 1 条：缩略语.....	6
<i>第二部分：标志在因特网上的使用</i>	7
第 2 条：标志在成员国中因特网上的使用.....	7
第 3 条：确定在成员国中商业影响的因素.....	8
第 4 条：恶意.....	10
<i>第三部分：各种标志的权利的取得和维持</i>	11
第 5 条：标志在因特网上的使用与权利的取得和维持.....	11
<i>第四部分：侵权和责任</i>	12
第 6 条：标志在因特网上的使用、权利的侵犯和不正当竞争行为.....	12
第 7 条：可适用的法律所规定的侵权和不正当竞争责任.....	13
第 8 条：可适用的法律所规定的例外和限制.....	14
<i>第五部分：通知和避免冲突</i>	15
第 9 条：在侵权通知之前的使用.....	15
第 10 条：在侵权通知之后的使用.....	16
第 11 条：第 9 条和第 10 条所述通知.....	17
第 12 条：作为第 10 条所述措施的免责声明.....	18
<i>第六部分：补救办法</i>	19
第 13 条：与商业影响相称的补救办法.....	19
第 14 条：对标志在因特网上的使用的限制.....	20
第 15 条：对禁止在因特网上使用标志的限制.....	21

拟议联合建议

保护工业产权巴黎联盟大会和世界知识产权组织 (WIPO) 大会；

考虑到 《保护工业产权巴黎公约》的规定；

建议 每一个成员国均考虑将商标、工业品外观设计和地理标志法律常设委员会 (SCT) 在其第六届会议上所通过的任何规定，用作关于在因特网上保护商标权以及各种标志的其他工业产权方面的指导方针；

进一步建议 每一个亦属某有权处理商标注册事务的地区政府间组织的成员的巴黎联盟成员国或世界知识产权组织成员国，提请该政府间组织注意这些规定。

各条规定如下：

序 言

承认 本规定意在促进将关于商标权以及各种标志的其他工业产权的现行法律以及关于不正当竞争的现行法律适用于各种标志在因特网上的使用；

承认 成员国将通过直接或比照方式对各种标志在因特网上的使用尽量适用关于商标权以及各种标志的其他工业产权的现行法律以及关于不正当竞争的现行法律；

承认 某标志一旦在因特网上使用，任何人即可同时、即时查阅而不论其所处的地域；

本规定意在用以确定依照成员国可适用的法律，某一标志在因特网上的使用是否有助于商标权或该标志的其他工业产权的取得、维持或侵犯；或此类使用是否构成不正当竞争行为；以及用以确定补救办法。

第一部分

总 则

第 1 条

缩略语

除另有明确说明外，在本规定中：

(i) “ 成员国”指保护工业产权巴黎联盟成员国、世界知识产权组织成员国或同属二者的成员国；

(ii) “ 权利”指可适用的法律对标志所规定的工业产权，而无论注册与否；

(iii) “ 不正当竞争行为”指依照于 1883 年 3 月 20 日在巴黎签订并经修订和修正的《保护工业产权巴黎公约》第十条之二的定义，凡在工商事务中违反诚实的习惯做法的任何竞争行为；

(iv) “ 主管机关”，可视具体情况，指成员国中主管确定是否已取得、维持或侵犯权利，确定补救办法，或确定某项竞争行为是否构成不正当竞争行为的行政、司法或准司法机关；

(v) “ 补救办法”指成员国主管机关依照可适用的法律，可对侵权行为或不正当竞争行为实施的补救办法；

(vi) “ 因特网”涉及的是公众中的成员无论处于任何地域均可在其个人选定的地点和时间同时、即时地从中获得信息的一种交互式通信媒体；

(vii) 除上下文另有所指外，以单数形式出现的词包括复数形式，反之亦然；阳性人称代词包括阴性。

第二部分

标志在因特网上的使用

第 2 条

标志在成员国中因特网上的使用

在本规定中，只有在依第 3 条所述在某一成员国中产生商业影响的情况下，标志在因特网上的使用方构成在该成员国中的使用。

第 3 条

确定在成员国中商业影响的因素

(1) [因素] 在确定某一标志在因特网上的使用是否在某一成员国中产生商业影响时，主管机关应考虑所有相关情况。其中包括（但不限于）以下可能的相关情况：

(a) 情况表明，该标志的使用者正在该成员国中经营，或已制订重大计划在该成员国中经营，与因特网上使用该标志的商品或服务相同或类似的商品或服务。

(b) 就该成员国而言，该使用者从事的商业活动的程度和性质如何，其中包括：

(i) 使用者是否实际上正为该成员国境内的顾客服务，或是否与该成员国境内的人士已建立其他具有商业动机的关系；

(ii) 使用者在因特网上使用该标志当中，是否申明无意向该成员国境内的顾客交付所提供的商品或服务，并且是否按其所申明的意图行事；

(iii) 使用者是否在该成员国中提供诸如保修或维修等售后活动；

(iv) 使用者是否在该成员国中从事与该标志在因特网上的使用相关、但并未在因特网上开展的进一步商业活动。

(c) 在因特网上提供商品或服务与该成员国的关系，其中包括：

(i) 所提供的商品或服务是否能在该成员国中合法交付；

(ii) 价格是否以该成员国的官方货币标明。

(d) 该标志在因特网上的使用方式与该成员国的关系，其中包括：

(i) 该标志的使用是否涉及该成员国中因特网使用者可获得的交互联系方式；

(ii) 使用者是否就标志的使用，列明在该成员国中的地址、电话号码或其他联系方式；

[第 3 条第(1)款(d)项续]

(iii) 该标志的使用是否涉及在代表该成员国的国际标准化组织 (ISO) 标准国家代码 3166 顶级域中注册的域名；

(iv) 在该标志的使用当中所用案文是否采用该成员国中的一种主要语文；

(v) 该标志是否系与该成员国境内因特网使用者已实际访问的因特网存储单元一同使用。

(e) 该标志在因特网上的使用与该成员国中该标志的权利的关系，其中包括：

(i) 此种使用是否以该项权利为依据；

(ii) 如果该项权利属于另一人，则此种使用是否会不正当地利用或无理地损害受该项权利保护的该标志的显著特征或声誉。

(2) [*因素的相关性*] 以上因素是用来帮助主管机关确定标志的使用是否在某成员国中产生商业影响的指导方针，而非作出这一确定的前提条件。更确切地说，在每一个案中，这一确定将取决于该个案的具体情况。在某些个案中，可能全部因素都与之相关。在另一些个案中，可能部分因素相关。还有一些个案中，可能这些因素无一相关，而据以作出决定的可能是未在上文第(1)款中列举的另外的因素。此种另外的因素可能单独具有相关性，也可能与上文第(1)款中列举的一种或多种因素共同具有相关性。

第 4 条

恶 意

(1) [恶意] 为适用本规定的目的，在确定标志是否被恶意使用或权利是否系恶意获得时，应考虑任何相关情况。

(2) [因素] 主管机关应尤其考虑：

(i) 使用该标志或取得该标志的权利的人，在首次使用该标志、取得该项权利或为取得该项权利提交申请（三者中以日期早者为准）时，他是否知悉相同或类似标志的权利属于另一人，或不可能有理由不了解有该项权利的存在，以及

(ii) 该标志的使用是否会不正当地利用或无理地损害受该项其他权利保护的该标志的显著特征或声誉。

第三部分

各种标志的权利的取得和维持

第 5 条

标志在因特网上的使用与权利的取得和维持

标志在成员国中因特网上的使用，包括因技术进步而可能的使用形式，应在确定该成员国可适用的法律所规定的取得或维持该标志的权利方面的要求是否得到满足的每一个案中予以考虑。

第四部分
侵权和责任

第 6 条

*标志在因特网上的使用、权利的侵犯和
不正当竞争行为*

标志在因特网上的使用，包括因技术进步而可能的使用形式，在确定某成员国可适用的法律所规定的权利是否被侵犯，或此种使用依该成员国的法律是否构成不正当竞争行为时，只有在此种使用构成该标志在该成员国中因特网上的使用的情况下，方应予以考虑。

第 7 条

*可适用的法律所规定的侵权和
不正当竞争责任*

除本规定另有规定外，如标志在某一成员国中因特网上的使用有侵权行为或有不正当竞争行为，依可适用的法律，应在该成员国中承担责任。

第 8 条

可适用的法律所规定的例外和限制

成员国在对标志在其国内因特网上的使用适用本规定时，应适用可适用的法律关于责任的例外和对权利范围的限制的现行规定。

第五部分

通知和避免冲突

第 9 条

在侵权通知之前的使用

如果标志在某一成员国中因特网上的使用被指称在该成员国中有侵权行为，在以下情况下，该标志的使用者在收到侵权通知前，不承担这一侵权的责任：

(i) 依据与使用者有着密切关系的另一成员国的法律，使用者在该另一成员国中拥有该标志的权利，或使用该标志系经该项权利的所有人的同意，或被允许以该标志在因特网上的使用方式使用该标志；

(ii) 该标志的权利的取得和对该标志的任何使用并非出于恶意；以及

(iii) 使用者已就该标志在因特网上的使用合理提供了足以通过邮寄、电子邮件或传真方式与其联系的信息。

第 10 条

在侵权通知之后的使用

第 9 条所述的使用者在收到关于其使用对另一项权利构成侵权的通知后，如果采取以下行动，即不承担责任：

(i) 向发送通知者说明，依据与使用者有着密切关系的另一成员国的法律，他在该另一成员国中拥有该标志的权利，或使用该标志系经此项权利的所有人的同意，或被允许以该标志在因特网上的使用方式使用该标志；

(ii) 提供与该项权利或被允许的使用相关的细节；以及

(iii) 迅速采取合理措施，有效避免在该通知所述成员国中产生商业影响，或避免侵犯该通知所述权利。

第 11 条

第 9 条和第 10 条所述通知

第 9 条和第 10 条所述通知，如果系由某权利人或其代表以邮寄、电子邮件或传真方式发送，且用标志在因特网上的使用中所用的一种或多种语文说明以下情况，即应有效：

- (i) 被指称受到侵犯的权利；
- (ii) 该权利人的身份以及合理提供的足以通过邮寄、电子邮件或传真方式与该权利人或其代表联系的信息；
- (iii) 对该项权利给予保护的成员国；
- (iv) 让使用者能够对该项权利的存在、性质和范围作出评估的此种保护的相关细节；以及
- (v) 被指称对该项权利构成侵犯的使用。

第 12 条

作为第 10 条所述措施的免责声明

如满足以下要求，成员国即应接受特别是第 9 条述及的使用者作出的免责声明，并将其视为第 10 条所述的合理、有效措施：

(i) 免责声明在该标志的使用当中清楚明确地说明，使用者与被指称权利受到侵犯的权利人并无关系，且无意向对该项权利给予保护的某具体成员国境内的客户交付所提供的商品或服务；

(ii) 免责声明系采用该标志在因特网上的使用中所用的一种或多种语文；

(iii) 使用者在交付商品或服务前问明顾客是否处于第(i)项所述成员国的境内；以及

(iv) 使用者实际拒绝向表明处于该成员国境内的顾客交付商品或服务。

第六部分
补救办法

第 13 条

与商业影响相称的补救办法

- (1) 针对因标志在某一成员国中因特网上的使用而在该成员国中发生的侵权行为或不正当竞争行为所规定的补救办法，应与此种使用在该成员国中产生的商业影响相称。
- (2) 主管机关应兼顾所涉的各种利益、权利和情况。
- (3) 在主管机关就案件实质作出裁定之前，一经要求，标志的使用者应有机会提出有效补救办法，供主管机关考虑。

第 14 条

对标志在因特网上的使用的限制

(1) 主管机关在确定补救办法时，应考虑通过采取合理措施，对使用加以限制，以：

(i) 避免在所涉成员国中产生商业影响，或

(ii) 避免侵权行为或避免不正当竞争行为。

(2) 第(1)款所述措施可特别包括：

(a) 标志在因特网上的使用当中，用该标志在因特网上使用中所用的一种或多种语文及用主管机关指明的任何其他语文清楚明确地写明，使用者与被侵权人或受不正当竞争行为影响的人并无关系；

(b) 标志在因特网上的使用当中，用该标志在因特网上使用中所用的一种或多种语文及用主管机关指明的任何其他语文清楚明确地写明，使用者无意向某成员国境内的顾客交付所提供的商品或服务；

(c) 在交付商品或服务前，必须问明顾客是否处于该成员国境内，并必须对表明处于该成员国境内的顾客拒绝交付商品或服务；

(d) 信关网页。

第 15 条

对禁止在因特网上使用标志的限制

(1) 如果依某一成员国的法律，某一标志在该成员国中因特网上的使用构成侵权或构成不正当竞争行为，该成员国的主管机关应尽可能避免采用会具有禁止对该标志今后在因特网上进行任何使用的效力的补救办法。

(2) 在以下情况下，主管机关无论如何不得采用会禁止对该标志今后在因特网上进行任何使用的补救办法：

(i) 依据与使用者有密切关系的另一成员国的法律，该使用者在所涉另一成员国中拥有该标志的权利，或使用该标志系经该项权利的所有人的同意，或被允许以该标志在因特网上的使用方式使用该标志；以及

(ii) 该标志的权利的取得和对该标志的任何使用并非出于恶意。

[后接解释性说明]

解 释 性 说 明^{*}

由国际局编拟

^{*} 本说明系由世界知识产权组织(WIPO)国际局编拟，仅起解释性作用。

关于序言的说明

0.01 第1段和第2段叙文阐明，本规定不构成用于因特网的独立工业产权法，而是意在指导用现行的国家或地区工业产权法来解决因标志在因特网上的使用而产生的法律问题。

0.02 第3段叙文强调了因特网的主要特殊性，即其对国家或地区法律的领土性质提出挑战的“全球性”。由于这些挑战，因此如果要在因特网上对商标权以及各种显著标志的其他权利给予适当水平的保护，就必须对国家或地区法律作出某些修改。

0.03 所以，本规定的宗旨是，在全球因特网与属地法律之间建立起联系，使这些法律能适用于因特网。本规定涉及的是需要主管机关对于依照可适用的国家或地区法律，某一标志在因特网上的使用是促成该标志的权利的取得、维持，还是致使其受到侵犯，或此种使用是否构成不正当竞争行为作出决定的所有情况。本规定还用以确定补救办法。

0.04 如何确定可适用的法律这一问题，不在本规定的处理范围之内，而留予各成员国的国际私法处理。可适用的国家或地区法律一旦确定，即应尽可能地通过直接或比照方式予以适用。

关于第 1 条的说明

1.01 第(i)、(iii)和(v)项 似乎意义自明，无须解释。

1.02 第(ii)项。本规定不只是局限于商标权，还包括可适用的法律目前对各种标志所规定的各类工业产权。本规定并未限制成员国确定保护各单项权利的条件自由。未经注册取得的权利，只要可适用的法律予以承认，即在本规定的范围之内。本规定并未穷举各种标志的工业产权。商标权只是其中的一个例子；其他例子还可包括商号或地理标志。第(ii)项说明了受国内法保护的标志的工业产权的范围，并参照了这些权利的如下共同特征：(i) 这些权利属于一个人或一群人（无论是具体化，还是就集体商标或地理标志而言，使用了抽象术语的定义），该个人或群体可以不准任何其他人使用这一标志（“独占权”），以及 (ii) 这些权利只是从商业意义上受到保护。本规定既没有限制各成员国确定其承认标志有哪些种类的工业产权的自由，也不干涉《巴黎公约》等国际条约已经规定的义务。本规定不适用于纯粹非商业性的情况。成员国是否，以及在什么条件下，愿意将本规定适用于非商业性情况，留予其国内法规定。

1.03 本规定对“标志”这一概念未作定义，但是，从本规定的宗旨可以得知，仅指“显著”标志。本规定所涉问题是，某标志在因特网上的使用，能否在确定该标志的工业产权是已经取得、维持，还是受到侵犯，或者此种使用是否构成不正当竞争行为时加以考虑。因此，本规定仅涉及使用至少从理论上讲能用来区分企业、商品等的标志，而无论该标志的使用者对该标志是否拥有权利。使用一个甚至在理论上都不能被用作“显著标志”的标志，不可能促成此种标志的取得或维持，也不可能致使其受到侵犯，因此与本规定没有任何相关性。标志只要可以用来区分企业、商品等，并不要求其非在实际当中这样用不可。

1.04 第(iv)项。“主管机关”的法律性质将取决于某具体成员国的国内制度。第(iv)项不干涉成员国确定职权范围的权利。该项的措词含义广泛，以便包容各成员国中可能存在的所有制度。

1.05 第(vi)项。该项对“因特网”这一术语进行了描述，而没有试图作出全面定义。这一点是通过使用“涉及”二字而不象在其他各项中使用“指”这个字来强调的。鉴于这一领域的技术发展迅速，对“因特网”这一术语所下的定义可能很快就会过时。正如在序言中所强调的，因特网的一个主要特点是其“全球性”，即某一标志在因特网上的使用可同

时或即时查阅，而无论地理位置如何。这一特殊性对商标或各种标志的其他工业产权方面的法律所依据的领土原则提出了挑战，并因此而要求适用本规定。由于因特网允许在数量上可以不受限制的使用者查阅某一内容，因此它与电话网络是不同的。因特网的公共性质使其与私人网络或内联网有所区别。因特网的交互性，及其能向公众中的成员在其个人选定的地点和时间提供内容的事实，使其不同于电视和广播。在最后提到的这一方面，第(vi)项沿用了《世界知识产权组织版权条约》(WCT)第8条和《世界知识产权组织表演和录音制品条约》(WPPT)第14条的措词。

1.06 **第(vii)项**。增加该项的目的是想便于本规定的措词。《专利法条约》第1条第(xv)项中载有类似的条款。

1.07 本规定中凡提及使用者个人或权利人个人，亦包括可适用的法律予以承认的法律实体。此种法律实体只要依可适用的法律有权采取行动或拥有权利，即可被视为标志的使用者或权利人。但本规定并不干涉各成员国确定用于承认法律实体和调整其结构与法律管辖权的条件的权利。

关于第2条的说明

2.01 关于标志在因特网上的使用能否被认为是在某具体成员国中发生的问题，是与决定此种使用是否应在决定使用者是取得、维持还是侵犯受该成员国保护的权利，或者他是否在该成员国中有不正当竞争的行为相关的。

2.02 第2条所依据的假定是，并非标志在因特网上的每一次使用均应被当成是在有关成员国中发生的，即使该使用能被该国的因特网使用者所查阅的情况，亦是如此。该条规定的效力是，只有在某具体成员国中引起商业反应的使用，或者换言之，在某成员国中产生“商业影响”的使用，才能被当成是在该成员国中发生的。本规定所使用的“标志在成员国中因特网上的使用”这一措词，是标志在因特网上的使用因产生商业影响而被视为在成员国中发生的简略说法。

2.03 该条规定只打算处理标志在因特网上的使用能否被视为在某具体成员国中发生这一问题。在该成员国中的此种使用的法律效力，根据第5条和第6条将需要依照可适用的法律确定。

2.04 选择使用“商业影响”而没有使用“在经营商业中”这一术语，是为了涵盖非营利性公司通过在因特网上使用标志即对某具体国家产生商业影响而并没有“在经营商业中”使用该标志的情况。应当指出的是，在因特网上使用标志，甚至在该成员国中进行任何商业交易之前，即可产生商业影响。

2.05 本规定仅可适用于从商业意义上讲受保护的權利。如果成员国还对各种标志的纯粹非商业意义的若干权利（例如人格权）予以保护，成员国有自由要么给予在因特网上使用标志方面的此种保护，而不论此种使用是否产生商业影响，要么适用本规定。

关于第3条的说明

3.01 第(1)款。标志在因特网上的使用是否在某具体成员国中产生商业影响，以及此种使用能否被视为在该成员国中发生，应依据所有相关的情况来确定。主管机关可自由地确定在某具体情况中哪些因素相关。主管机关一旦确定了相关因素，就必须加以考虑。第(1)款对可能相关的因素列出了一个并不完全的清单。为清楚起见，这些因素被分成各不同类别。

3.02 (a)项。该项载有两条一般原则，因此对随后的各项均起补充作用。第一，在成员国中从事经营活动，是在该国中产生商业影响的最明显的方式。第二，计划在成员国中从事经营活动，可以在该成员国中产生商业影响。但应当指出的是，在因特网上使用标志即便使用者并没有计划在该具体成员国中从事经营活动，亦可能在该成员国中产生商业影响。

3.03 (b)项。该项请主管机关确定，与在因特网上使用标志一同开展的商业活动的程度和性质，是否有助于认定此种使用在该成员国中产生商业影响。但这并不意味着必须总是要有在成员国中开展的某种商业活动；标志在因特网上的使用，即使该标志的使用者没有或暂没有开展任何商业活动，也可能在成员国中产生商业影响。

3.04 第(i)目。成员国中的实际或未来顾客的处所，是确定在实际提供商品或服务方面或在其他具有商业动机的关系方面使用标志，是否在该国中产生商业影响的一个重要因素。顾客只要在相关活动发生时身在成员国，即为处于成员国境内。在本规定中，“处所”是一个纯粹事实上的概念，只要出现在该国中即已足够。“其他具有商业动机的关系”包括，使用者为准备将来最终签定商业合同而针对未来顾客所开展的活动，诸如直接邮寄广告或产品信息。

3.05 第(ii)目。该目所涉内容可以被称作“领土免责声明”。如果某一网站上载有关于不向某些具体成员国提供商品或服务的声明，则此种使用在这些成员国中产生商业影响的可能性会小一些。此种声明既可以使用“积极”的措词，也可以使用“消极”的措词：例如，使用者可以明确将某些具体成员国排除在外（“不向处于X、Y和Z国的顾客提供”），也可以列出一张提供商品和服务的所有国家的清单（“仅向A、B和C国提供”），这样便明确将未列入清单的国家排除在外。因为单单使用“免责声明”应不能免除在因特网上使用标志的人的全部责任，因此该目请主管机关了解，使用者是否按其所声明的意图行事。需

忆及的是，“处所”的使用是纯粹以事实为依据的，不象“住所”这一术语那样，要求在成员国中连续居住（参见上文第3.04段说明）。

3.06 按现有措词，“免责声明”只是主管机关为确定在因特网上使用标志是否在有关成员国中产生商业影响时考虑的众多其他因素中的一个因素。因此，其他因素，诸如向成员国境内的顾客实际交付商品，可以比使用“免责声明”更为重要。主管机关也可以认为，例如，在某具体案例中，免责声明由于措词不够清楚，或由于位置不够明显，或由于不是用该有关成员国能读懂的语文写成的，而对该具体案例无效。总而言之，免责声明是否有效，最终要由成员国的主管机关确定。

3.07 第3条第(ii)目中所用的免责声明的概念比第12条中所用的概念更为宽泛。在第3条中，这一声明可以作为那些不一定对其所使用的标志拥有权利和不一定知道有任何其他权利存在的使用者所采取的预防性措施。这可以是减少对现有权利进行“全球检索”的必要性的一种办法，因为这种全球检索常常非常困难，而且费用极高，令人裹足不前。在第3条第(ii)目中，免责声明的有效性要由主管机关在每一个案中评判。但在第12条中，免责声明是作为那些对所用标志拥有权利的善意使用者为了免去侵犯某项具体权利的责任，而在接到该权利的所有人的通知之后所采取的手段。因此第12条明确要求，免责声明中还须载有避免与被指称权利受到侵犯的权利人产生混淆的声明。第12条在第(iii)和第(iv)项中进一步规定了使用者为遵守免责声明所必须采取的具体行动。在这些情况下，免责声明可有效地让使用者免于责任。

3.08 第(iii)和(iv)目。各该目似乎意义自明，无须解释。

3.09 (c)项。该项请主管机关确定在因特网上使用标志当中提供的商品或服务是否涉及或是否可以涉及某具体成员国。同样，这并不意味着标志在因特网上的使用，只有在与网上提供商品或标志一同发生时，才会在某具体成员国中产生商业影响。就象在针对某具体成员国打出的广告的例子一样，在因特网上使用标志，无须在因特网上提供任何商品或服务，亦可在某具体成员国中产生商业影响。

3.10 第(i)目。该目所涉的是对具体商品或服务投放市场的条件作出规定的国内法，诸如产品条例。在因特网上使用标志，如果是与提供不符合某具体成员国的产品条例的商品或服务一同进行的，则由于在这种情况下不可能合法地在该国中交付商品或服务，因此在该成员国中产生商业影响的可能性较小。

3.11 第(ii)目。该目似乎意义自明，无须解释。

3.12 (d)项。该项提请主管机关注标志在因特网上的使用方式。标志可以用在网站上、电子邮件中，也可用作电子邮件的标题。标志还可以用来将因特网使用者指向某具体网站，例如，如果用作因特网域名或元标记，而从网站本身上根本显示不出来这一情况。但应当指出的是，标志不需要用在网站上或用作网站，亦可在因特网上使用。因此，该目没有明确提及任何具体的使用形式。

3.13 第(i)和(ii)目。该两目包括使处于某具体国家境内的因特网使用者能与具体标志的使用者进行联系的所有手段。除成员国中能表明与该国有明显关系的地址或电话号码(第(ii)目)以外，网站也可以提供交互式联系手段，使处于成员国境内的顾客不仅能通过电子邮件与该使用者联系，而且可以直接通过因特网订购或要求供货。同样，如果标志是在发给成员国中(潜在的)顾客的电子邮件中使用，接受方可直接对该电子邮件答复，从而轻易地与标志的使用者进行联系。所以这一使用的“交互性程度”可以是确定商业影响的一个重要因素。

3.14 第(iii)目。以国际标准化组织标准国家代码3166为依据的顶级域名，代表具体国家。例如，“.ch”代表瑞士，“.fr”代表法国，以及“.ru”代表俄罗斯联邦。如果与网站或电子邮件地址相同的域名是在代表某具体国家的顶级域中注册的，可能表明作为该域名的一部分或与该域名一同进行的使用，是以某种方式与该国相关的。

3.15 第(iv)目。如果在使用标志当中所用的语文除该有关成员国以外使用范围并不广泛，则语文可以是一个决定性因素。然而，一种语文在成员国之外使用得越广，从该语文的使用所得出的证据所起的决定性作用就越小。

3.16 第(v)目。应当指出的是，某一具体因特网存储单元(例如网站)由某具体成员国境内的因特网使用者访问这一单独的事实，不足以决定在该因特网存储单元上使用标志对该成员国产生了商业影响。但即使此种访问本身可能不具有决定性作用，但它们却能构成用以确定在因特网上使用某标志是否在该国产生商业影响的诸多因素之一。需要忆及的是，“处所”这一术语的使用是纯粹以事实为依据的，并不象“住所”这一术语那样，要求在成员国中连续居住(参见上文第3.04段说明)。

3.17 (e)项。该项强调了对所用标志的任何权利的重要性。如果某标志是某项受成员国法律保护的权利所涉的主题，则在因特网上使用该标志可能在该成员国中产生商业影响。所用标志与该标志的权利之间的这种联系可能在以下两种情况下具有相关性：第一，正面情况（第(i)目），即：使用者本人对标志拥有权利。例如，如果使用者在某具体国家中注册了商标，这可以看作是表明他或她打算从事在该国产生商业影响的活动。第二，反面情况（第(ii)目），即：他人依某具体国家的法律对标志拥有权利。如果使用者明知有这一权利，仍然使用该标志，例如由于他或她希望利用该标志中所带有的商誉这一情况，则尽管只是因为该标志对于权利人的商业价值有所降低，但此种使用仍可能在对该项权利加以保护的成员国中产生商业影响。此种使用一般被认为是“恶意”使用。“抢注”即是此种未经许可的使用的一个最明显的例子。因此，第(ii)目允许主管机关将此种恶意使用的情况与对被侵犯的权利加以保护的成员国之间挂起钩来。为了阐明第(ii)目涉及恶意使用的影响，该目沿用了第4条第(2)款第(ii)项的措词。

3.18 第(2)款。该款规定明确表明，所列举的因素既不具有累积性，也非详尽无遗，而只是用作一份核对可能对某一个案相关的因素的清单，而且没有要求主管机关对每一项所列因素发表意见。第(2)款沿用了《关于保护驰名商标的规定的联合建议》第2条第(1)款(c)项的模式。

关于第4条的说明

4.01 应当指出的是，第4条并没有把恶意当作侵权责任的前提条件。然而，由于恶意地在因特网上使用标志与第9条和第15条的内容相关，因此必须在关于一般性地在因特网上使用标志的第二部分中写入一条对这一概念加以描述的规定。

4.02 第(1)款。该款要求主管机关在确定恶意时，对所有相关的情况加以考虑。主管机关将根据可适用的法律来确定恶意。因此，要确定某项权利是否系恶意取得，就一定要适用取得该项权利所依据的法律，而关于某一标志是否被恶意使用这一问题，则可依据使用该标志的国家的法律确定。

4.03 第(2)款。该款通过举例的方式列出了那些似乎与依第(1)款进行的确定尤其相关的因素。成员国当然可以自由地采用不同的标准来确定恶意。对这些标准的表述是抽象而笼统的。如果要以更详尽的方式罗列出这些因素，便只能举出“不当地利用”或“无理地损害”的例子，就如《世界知识产权组织因特网域名进程的报告》(第172段)中所提出的一样。但此种罗列方式可能会被看成是对相关因素的限制。本规定中选用了更为笼统的方式，让成员国的主管机关能根据每一个具体个案的是非曲直来调整其理由。

4.04 第(i)项。该项规定，使用者在取得权利或开始使用标志时，一定已知有发生冲突的权利存在。如果使用者后来才知道有发生冲突的权利存在，则不得认为他的行为是恶意的。在此使用“不可能有理由不意识到”这一说法，而没用“有理由知道”的说法，是为了避免写入某些国内法所规定的广义推定知悉的规定。《关于保护驰名商标的规定的联合建议》第4条第(5)款(c)项载有类似的规定。应当指出的是，这一知悉，或者使用者不可能有理由不意识到有发生冲突的权利存在这一事实本身，不足以对恶意作出认定。

4.05 第(ii)项。该项提出了恶意的另一项内容，即：某标志的使用是为了利用受他人权利保护的标志所带有的商誉，或者为了损害其显著特征或声誉。但一种意图一般是很难证明的，因此采用了客观的表述。

关于第 5 条的说明

5.01 该条规定确认，标志在因特网上的使用，在确定该标志的权利是否系通过在某具体成员国中的使用而取得或维持时，应予以考虑。通过使用而取得或维持权利的情况，除其他外还包括：取得或维持未经注册的商标或其他标志的权利；取得或维持商标注册；避免放弃权利；确定商标是否获得显著性；确定商标是否驰名。如果依据可适用的法律具有相关性，他人在因特网上使用标志，也可被认为是标志在该成员国的在先使用。

5.02 该条规定并未要求成员国必须为通过使用而取得或维持商标权或各种标志的其他工业产权提供各种法律可能性。但是，如果依据成员国的法律，标志的使用与这些情况相关，则只要此种使用可以被认为系在该成员国中发生（参见第2条），在因特网上的使用即应予以考虑。应当指出的是，该条规定并未对通过标志的使用而取得或维持该标志的权利有哪些法律要求加以明确，这一情况留予可适用的法律确定。第5条只是要求，标志在因特网上的使用，只要在某成员国中产生商业影响，即须适用与在该成员国中因特网以外的使用相同的一般原则。

5.03 该条规定还提醒主管机关注意，“新的”使用形式不得仅由于其新而不予考虑。然而，某种具体的“新的”使用形式能否在取得或维持权利方面被予考虑，最终留予可适用的法律确定。

关于第6条的说明

6.01 仅仅在因特网上使用某标志，不得认为是对该标志依某具体成员国的法律可能存在的任何权利的侵犯。标志在因特网上的使用，只有在其产生商业影响并因此可被视为在某具体成员国中发生的情况下，才应依该成员国的法律予以考虑（参见第2条和第3条）。

6.02 本规定还涉及因特网上的不公平竞争事项。但仅限于在因特网上使用标志何时以及在何种条件下可以构成成员国的不正当竞争行为这一问题。与本规定所普遍采用的方针一致，在每一具体个案中确定在因特网上使用标志即构成不正当竞争行为的实质性标准，留予成员国可适用的法律来处理。采取这一方针也是迫于不正当竞争的国际私法规则尚未得到统一这一形势的。因此，本规定只是规定，标志在因特网上的使用，只有在该使用在某具体成员国中产生商业影响的情况下，才被认为属于成员国法律所规定的不正当竞争行为。

6.03 第6条还要求成员国在那些相对于因特网以外的使用形式可能显得不寻常的情况中保护商标及其他标志的权利，这些情况有：在横幅广告中使用标志、买卖用作搜索引擎关键词的标志、作为元标记的使用、在统一资源定位器(URLs)中使用、作为检索条件的使用、或将来可能出现的任何其他“新的”使用形式。

6.04 然而，应当指出的是，第6条并不要求成员国将这些使用形式看成是对商标权或各种标志的其他工业产权的普遍侵犯。关于侵权行为是否已实际发生，将根据可适用的法律来确定，其中包括可能对某些情况的任何例外（例如“正当使用”描述性词汇）（参见第8条）。第6条实际上要求成员国跟踪新兴的、可能具有规避性质的使用形式，并依据其国内法提供保护。这种保护可以按成员国的选择，依据该成员国中关于商标权或各种标志的其他工业产权方面的任何法律（包括不正当竞争法）提供。

关于第 7 条的说明

7.01 该条规定提出一条总原则，即：如果标志在因特网上的使用可根据第2条和第6条视为系在某成员国中发生，在因特网上使用该标志的人，应依据该成员国中关于显著标志或不正当竞争方面可适用的法律，对构成侵权或不正当竞争行为的此种使用承担责任。这一原则的唯一例外在第8条（可适用的法律所规定的例外和限制）中规定，并载于第五部分（通知和避免冲突）。

7.02 该条规定没有对确定此种使用实际上是侵犯了受某具体成员国法律保护的权利，还是构成不正当竞争的条件作出规定。这一情况必须根据该成员国可适用的法律确定。同样，中间人（例如在线服务提供商）的责任，在本规定中亦未专门涉及，而留予可适用的法律处理。

关于第 8 条的说明

8.01 该条规定一般性地要求成员国将可适用的法律所规定的任何现有例外和限制适用于在因特网上使用标志所带来的责任，当然条件是，在因特网上的使用可根据第2条被认为系在该有关成员国中发生。这意味着，在因特网上使用标志的人必须能使用该成员国中可适用的法律对责任所规定的一切例外或对权利范围所规定的一切限制。但是，该条规定既未要求成员国承认某些具体的例外或限制，例如“正当使用”或“自由言论”，也未要求其标志在因特网上的使用采用特殊的例外或限制。哪些使用形式可以受益于例外或限制，留予可适用的法律确定。

关于第9条的说明

9.01 由于商标权和各种标志中的其他工业产权的领土原则，不同的权利人可对不同国家中的相同或类似标志持有权利。如果该标志是在因特网上使用，这种情况就会产生问题。由于因特网所需具备的全球性，根据在其境内使用者权利不被承认的某一成员国法律，此种使用可能被视为侵权。如果在一个国家被许可使用某一标志但根据另一国的法律此种使用却被视为侵犯了另一些人的权利时，即会产生类似冲突。

9.02 第五部分对可能被称之为“通知和避免冲突”程序作出了规定，试图平衡对其所使用的标志拥有权利或以其他方式被许可使用该标志的善意合法使用者和此种使用可能侵犯其权利的权利人之间的利益。该部分还实施了以下一般性原则：在因特网上使用标志之前，任何人均无义务对已登记或未登记的权利进行国际检索。在收到侵权通知时，只要权利人或以其他方式被许可使用该标志的人出于善意使用该标志，并在因特网上使用该标志时提供了与之取得联系的充足信息，即可被免除责任。因此，对上述权利人或使用人不得施以任何形式的禁止令或责令其对通知前发生的任何损害承担责任。故不得迫使此类使用者在因特网上使用标志之前对现有的权利进行国际检索。但他们一旦收到侵权通知，须采取某些措施以避免或终止冲突。如其采取了某些措施，则不仅可被免除对通知前任何侵权使用的责任，还会继续被免除对通知后任何此种使用的责任。

9.03 第9条至第12条不适用于在因特网上对标志的使用被视为在成员国的一种不公平竞争行为的情况。在多数不公平竞争的案件中，不存在明确规定的可通过寄发通知开始“通知和避免冲突”程序的权利人。各国的不公平竞争法在有关谁具有在不公平竞争中采取行动的资格这一问题上，存在着很大差异。然而应指出，上述规定亦不阻止成员国对不公平竞争行为适用“通知和避免冲突”程序。

9.04 在满足第(i)至(iii)项列述的所有条件的情况下，第9条免除在因特网上使用标志的使用人在收到通知时的侵权责任。当然，只有当第2、3和6条所规定的在因特网上标志的使用在对被指称受侵害权利予以保护的成员国境内产生商业影响时，本规定才予适用；否则该使用人不会承担任何责任。应当指出，“通知和避免冲突”程序并不导致对因标志在因特网上的使用而受侵犯权利的长期限制或限定；如果使用者未遵守第10至12条规定的各项要求，则自通知之时起开始承担侵权责任。本规定不应减损成员国依有关工业产权的现行国际公约和协定可能相互承担的现有义务。

9.05 **第 (i) 项。**该程序仅有利于在另一成员国对标志拥有权利的使用人、经标志权利人同意而使用该标志的使用人或以其他方式被许可使用该标志的使用人。

9.06 不言而喻，“以其他方式被许可使用该标志”这一短语述及：

(i) 对在非商业意义上受保护（如其本人姓名那样）的标志拥有权利的使用者对该标志的使用；

(ii) 对通用或描述性术语的合理使用。

如由于其他原因或仅因为在另一成员国没有其他人对某一标志拥有权利而被允许在该另一成员国使用该标志，则成员国也可适用“通知和避免冲突”程序。

9.07 “密切关系”一词说明了标志使用人与其被许可使用该标志所依法律的成员国之间的某种关系。此种关系在使用人依据某一特定成员国法律对该标志拥有权利的情况下是显而易见的。但如使用人对标志不拥有权利，他就不能依据与他毫无关系的某一国家的法律来断言他对该标志的使用是得到许可的。他应为这一断言提供有效的理由，此种断言须建立在他与准予此种使用的国家的关系基础上。领土原则将满足这一要求。鉴于目前的规定涉及了产生商业影响的使用，“密切关系”将普遍具有商业性。有关此种“密切关系”的明显例子是与使用人在其境内拥有住所或总部或《保护工业产权巴黎公约》第3条意义上的真实和有效的工商营业所的某一国家的关系。使用人还会与他在其境内开展主要商业活动的某一国家有“密切关系”。

9.08 **第 (ii) 项。**如使用人取得或使用标志的权利系出于恶意，则免责规定不予适用。确定取得或使用权利是否出于恶意的标准在第4条作出了规定。

9.09 **第 (iii) 项。**只有使用人在使用标志时已提供充足的联系信息，方可通知该使用人。如使用人没有这样做，则即使他在没有收到侵权通知的情况下仍要对任何侵权承担责任。

关于第10条的说明

10.01 第10条说明了有效通知的结果。在因特网上使用标志者接到通知后，只有根据第(i)和(ii)项的规定在证明其本人对该标志拥有权利或说明他被许可使用该标志的理由，并除作出这一证明外采取第(iii)项所述措施的情况下，该使用人方可被继续免除责任。对使用人采取行动的期限并未作出规定，这是因为实施措施的时间在每一个案中可能会有所不同。但该使用人须“迅速”采取行动，意指他或她须视具体情况尽快采取行动。

10.02 第(iii)项在说明上述措施时仅述及其目标，即：避免在对被指称受侵犯的权利给予保护的成员国中产生商业影响，或避免通过其他方式侵犯该权利。然而，只能期望该使用人采取“合理”措施。此种措施不应不合理地对该使用人在因特网上从事的商业活动构成负担。故该使用人比如没有义务在因特网上停止一切活动，尽管这样做自然是避免在某个国家中造成商业影响的最为有效的方法（亦参见第15条的补救办法）。各冲突当事方可自行对在某种情况下将会实现这些目标的措施作出决定。他们当然有诉诸备选争端解决程序的自由，但无义务这样做。如该使用人单方采取某些措施，被要求对该使用人是否对侵犯其他权利承担责任作出裁决的主管机关，将必须对该使用人采取的措施是否充分作出裁决。但成员国有义务接受第12条所规定的措施即为第10条所述充分措施。

关于第11条的说明

11.01 第11条说明了通知具有第10条所述效力需依据的各项要求。被指称受侵犯权利的所有人须使使用人能够对案件进行评估并对通知作出反应。因此，被指称受侵犯权利的所有人须提出证据初步确凿的侵权案件（第(i)、(iii)至(v)项），并提供足以与之联系的信息（第(ii)项）。如该通知不符合本条第(i)至(v)项列述要求中的任何一项，则该通知不应被视为有效并且该使用人被继续免除责任。但通知一经发送或仅被收到，则该通知是否有效要由适用的法律决定。

11.02 通知还可由权利人以外的某个人发送，条件是通知发送人作为该权利人的“代表”。“代表”一词包括了每一个依适用的法律（即该项权利受到保护所依据的法律）被授权采取措施行使该项权利的人。因此这一术语还可以包括根据适用的法律被授予此项权利的被许可人。

11.03 通知须以邮件、电子邮件或传真方式发送。这一要求确保了所需信息能以一种有形的表述形式存在（例如在电子邮件的情况下）或能被转化为这种表述形式。因此以电话或类似方式发送的口头通知将是不充分的。

11.04 通知须以标志在因特网上使用时的一种或多种语文起草。考虑到该标志的使用人必须在第(2)款所述期限内采取行动所承受的压力并因此必须能理解该通知这一事实，故此项要求看来是合理的。

关于第12条的说明

12.01 本条规定意在为权利人和出于善意在因特网上使用其标志的其他被许可的使用人，就收到侵权通知后如何避免对侵犯另一权利承担责任，提供某种程度的法律可靠性。第12条的效力是，只要此类使用人履行了第12条所规定的全部要求，他们就不对侵犯其他权利承担责任。因此，第12条规定的免责声明须被接受作为第10条第(iii)项所述的有效措施，并可由此免除权利人和其他被许可的使用人的责任。

12.02 免责声明须包括本条第(i)项列述的两项说明，以免与该冲突权利的所有人相混淆，并避免在对该项权利给予保护的成员国境内产生商业影响。使用人为使免责声明具有第10条第(iii)项所述效力，还须采取某些符合要求的行动。

12.03 第(i)项列述的说明须与该标志的使用“同时”出现。如果该标志在网站上使用，则该说明将须在该网站上出现。本条该项规定不涉及进一步细节：例如说明出现的确切位置或其篇幅大小，或是否它将足以在相关网页上建立一种可引导出这些说明的联系等问题。这些事项交由成员国的主管机关决定。

12.04 **第(i)项**。使用人一经收到冲突通知，他们可作出本条第(i)项所述说明，以便一方面避免与其他权利人相混淆，同时避免对某一特定成员国产生商业影响。

12.05 **第(ii)项**。使用人采用与其使用标志时相同的语文作出规定的说明，应可消除因其以该语文使用标志所造成的商业影响，并避免承担侵权责任。

12.06 **第(iii)和(iv)项**。只有使用人在依本条第(iii)和(iv)项的规定遵守免责声明的情况下，该免责声明方具有第10条所述之效力。但这一程序不得不合理地对其商业活动造成负担。因此，不应期望该使用人将对其客户所作的说明进行核查。如果是实地交付商品或服务，那么准确无误地说明交付地址是符合客户本身的利益的。如果通过信用卡支付，多数公司需要开票地址。但如商品或服务是直接在网上交付的，那么多数情况下，一个营业所在通常商业活动的过程中没有找到其客户真实地点的手段。根据不得要求使用人采取将会不合理地对他或她的商业活动构成负担的措施这一理由，把提供虚假说明的剩余风险放到其他权利（即被指称受到侵犯的权利）所有人身上似乎是合理的。这里需要回顾一下，“地点”一词的使用采取了纯事实的方式，并没有象术语“居所”那样要求在该国的任何继续存在（见上文说明3.04）。

12.07 与第14条不同，第12条没有提及“信关网页”。其原因是第12条所说明的乃是使用人为避免承担责任可单方采取的措施。然而，信关网页的建立需要获得所有有关各方的同意。依据第10条，可通过在使用人和被指称受侵犯权利的所有人之间达成一致意见的方式建立信关网页，信关网页的建立不能被作为使用人的单方措施。

12.08 第12条是第9至11条所述“通知和避免冲突”程序的一部分。因此，出于善意使用其标志的权利人和其他被许可的使用者在本程序的条件下，即在他们一旦收到第10条和第11条所述的侵权通知书的情况下，仅能依靠免责声明。但应该指出，出于善意的权利人或其他被许可的使用者，在知晓另一权利而又未收到通知的情况下，如采取了第12条所述的全部措施，就可能不会产生第2条所述的商业影响；并因此而不对侵犯该权利承担责任。然而，这一点将须由个案中的主管机关来决定。

关于第13条的说明

13.01 本条规定强调了使关于补救办法的国家或地区法律适应在因特网上发生的侵权现象的必要性，并强调需考虑以下事实：商标权和各种标志中的其他工业产权以及行使这些权利的手段均具有领土性；而因特网却具有全球性。同样普遍适用的是，反不公平竞争法仅能适用于影响某个国家市场的行为。此类法律无法对发生在外国的行为提出权力要求。因此不公平竞争法如与某个国家的市场相联系，它们也受到领土方面的限制。

13.02 **第(1)款**。原则上一项有关补救办法的裁决应考虑商标权或各种标志中的其他工业产权的领土限制。因此，补救办法应尽可能限于此种权利得到承认的领土，只有在被指称对标志的侵权使用可视为发生在该领土的情况下，才应提供补救办法（参见第6条）。在所述成员国中此种使用的“商业影响”系据此确定的（参见第2条和第3条）。因此，在因特网上的使用所产生的“商业影响”应作为确定“相称的”补救办法的标准。因特网上标志的使用如侵犯了依某一成员国法律受保护的权利，对这种使用作出的限制不应超过与此种使用在该成员国产生的商业影响相称的程度。禁止令应在总体上限于在对被侵犯权利提供保护的成员国境内防止或消除商业影响所必要的范围内，同时也应仅对此种使用在该成员国造成的商业影响提供损害赔偿。

13.03 同样，只有被指称在因特网上的不公平使用可被视为已在有关成员国境内发生的情况下，才对不公平竞争行为给予补救办法（参见第6条）；并且补救办法应尽可能地限于从适用不公平竞争法的成员国消除商业影响的范围内。

13.04 **第(2)款**强调了采用兼顾各方利益办法的必要性。除有关各方的利益之外，主管机关还应特别考虑对被侵犯的权利亦提供保护的成员国的数量、将被侵犯的标志作为一种权利给予保护的成员国的数量或在因特网上使用的有关范围。

13.05 **第(3)款**。在某种情况下，标志的使用者可能会更容易提出与主管机关所设想的同样有效（或更为有效）并会减轻使用人负担的补救办法。因此，处于侵权诉讼程序之中的被告应有权提出一项补救办法。然而，这并不是说主管机关有义务要求被告提出建议；第(3)款仅适用了以下原则：在就案件的实质作出裁决之前被告享有发表意见的权利。“一经要求”这一词组强调了这一点。侵权诉讼程序结束时的最终裁决当然是要由主管机关作出。此外，该项规定不干预法庭或其他主管机关根据适用的法律，在未听取另一方意见（**未听取另一当事方之陈述**）的情况下命令采取临时措施的权利；可在诉讼就案件的实质作出裁决之前的稍后阶段给予发表意见的权利。

关于第14条的说明

14.01 本规定进一步说明了载于第13条的相称性的普遍原则。在通常情况下，补救办法不应具有迫使在因特网上使用标志的使用者放弃在因特网上对该标志进行任何使用的效力，因为补救办法拟实施的权利或反不公平竞争法乃是受领土限制的。

14.02 **第(1)款**。鉴于这一原因，本条第(1)款要求主管机关在制定补救办法时，须对试图避免在被侵犯的权利受到保护或在适用反不公平竞争法的成员国境内产生商业影响的使用作出限制一事加以考虑。如无商业影响，则该使用者可不再被视为在该成员国境内侵权或从事不公平竞争行为（第6条）。主管机关还可命令使用人避免通过其他手段在成员国境内侵权或从事不公平竞争行为。这些目标体现了第10条第(iii)项列出的各项目标。但其中的具体情况有所不同：第9至12条系有关出于善意的权利人为避免侵犯另一权利而承担责任所能采取的措施；而第14条则涉及了法院已发现侵权或不公平竞争行为并正在确定与之相称的补救办法的情况。

14.03 **第(2)款** 列举了对使用的相称限制的事例。与第12条不同的是，第14条第(2)款未要求主管机关采取列述的一项或所有措施。主管机关在某一具体个案中可自由选择有效和相称的其他补救办法。

14.04 **(a)至(c)目** 体现了第12条所述的免则声明，但在这种情况下免则声明采用了禁止令的方式。在此情况下，主管机关可自行决定该免则声明的语文并考虑管理官方机构使用语文的法律。

14.05 **(d)目** 提出了一项备选措施，这项措施已在实践中得到了成功的应用：可要求互为侵犯权利的权利人要么建立使双方权利人都可存取的信关网页；或者提供从一个网站至另一网站的链接。

关于第15条的说明

15.01 **第(1)款**。本规定载有对第13条所述相称性总原则的另一种实施方式。停止对标志在因特网上的每一种使用的禁止令，将会超越该标志被侵犯权利的效力所涵盖的领土。它将具有象因特网那样的全球性的效力，并可能因此亦被称为“全球性禁止令”。所以，适用相称性原则，就意味着主管机关应尽可能避免下达此种“全球性禁止令”。然而，本规定并不完全排除对使用的禁止，因为特别是在诸如抢注这类恶意使用标志的情况下，禁止使用是合理的。因此，这项规定不干涉国家反抢注法在此种出于恶意使用的情况下对禁止使用作出规定。

15.02 **第(2)款**。如果使用者的行为并非出于第4条所述的恶意，并且如他们本身对该标志拥有权利或以另外形式被许可在因特网上以其使用标志的方式使用该标志，则本项规定在总体上不对使用者施以“全球性禁止令”。这里应指出，第15条中的“被许可使用”的概念要比第9条的这一概念更为宽泛。在第9条，“被许可使用”限于对通用或描述性术语的合理使用，并限于对诸如个人姓名这类非商业权利的使用（参见上文说明9.06）。然而在适用第15条时却不存在此种限制。根据本款规定，即使使用者没有第1条第(ii)项所规定的权利，仍然有许多其他理由说明使用者何以被许可以某种特定的方式使用标志；使用者被许可使用标志的理由，例如可能只是因为没有其他人对之拥有权利。如果仅仅许可使用者使用，那么他就不能依据第9至12条之规定，逃避侵犯受其他国家法律保护的权利的责任。第(2)款的效力是，在被许可善意使用标志的情况下，主管机关仅能适用诸如第14条所述的各种对使用的限制。

[说明和文件完]