附件1

**深圳市市场监督管理局关于
先行发布知识产权行政禁令的规定（试行）
（征求意见稿）**

1. 总　则
2. 为及时制止知识产权侵权行为，更有效地保护知识产权，根据《深圳经济特区知识产权保护条例》第二十六条的规定，结合市场监管工作实际，就市场监管部门先行发布知识产权行政禁令（以下简称禁令）制定本规定。
3. 本规定所称知识产权侵权行为，是指市市场监管部门可依法定职权处理的侵犯商标权、专利权、著作权、原产地地理标志的行为。
4. 权利人或者利害关系人投诉知识产权侵权行为，市市场监管部门对有证据证明存在侵权事实的，可以根据权利人或者利害关系人的申请，或者依职权，先行发布禁令，责令涉嫌侵权人立即停止涉嫌侵权行为，并依法处理。
5. 知识产权许可合同的被许可人申请先行发布禁令的，独占许可合同的被许可人可以单独提出申请；排他许可合同的被许可人在权利人不申请的情况下，可以单独提出申请；普通许可合同的被许可人经权利人明确授权以被许可人自己的名义投诉知识产权侵权行为的，可以单独提出申请。
6. 禁令的申请
7. 申请先行发布禁令应当递交申请书和相应证据材料。

申请书应当载明下列事项：

1. 申请人的身份信息、送达地址、联系方式等；
2. 被申请人的身份信息、登记住所地址、实际经营地址等；
3. 申请先行发布禁令的具体内容和明确期限；
4. 申请所依据的事实、理由、证据清单，包括有证据证明被申请人存在侵权事实的具体说明、侵权对比分析等；
5. 为先行发布禁令提供担保的财产信息或资信证明等，或者不需要提供担保的理由；
6. 其他需要载明的事项。
7. 申请人以实用新型或者外观设计专利权为依据申请先行发布禁令的，应当提交由国务院专利行政部门作出的专利权评价报告或者维持该专利权有效的决定。维持专利权部分有效的，侵权投诉依据的全部权利要求应当属于被维持有效的部分。申请人无正当理由拒不提交或者未在指定期限内提交的，市市场监管部门承担知识产权执法办案职责的机构（以下简称执法机关）可以作出驳回申请的决定。
8. 申请先行发布禁令的，执法机关发布禁令前可以要求申请人提供适当担保。申请人提供担保的，应当同时提交承诺书，声明在申请有错误造成被申请人损失的情形下，同意以担保金承担对被申请人损失的赔偿责任。以现金形式提供担保的，担保金可以存入市市场监管部门指定账户。申请人不按执法机关要求提供担保的，驳回申请。

申请人提供的担保数额，可以参考被申请人可能因执行禁令措施所遭受的损失，包括责令停止涉嫌侵权行为所涉产品的销售收益、仓储保管费用、直接受影响的人员工资等合理损失。

在禁令执行过程中，被申请人可能因此遭受的损失超过申请人担保数额的，作出禁令决定的执法机关可以责令申请人适当追加担保。申请人拒不追加或者未在指定期限内追加的，可以作出解除或者部分解除禁令的决定。

1. 禁令的审查与发布
2. 执法机关审查先行发布禁令的申请时，应当综合考量下列因素：
3. 申请人的请求是否具有事实基础和法律依据，包括请求保护的知识产权效力是否稳定；
4. 先行发布禁令是否会损害社会公共利益；
5. 不先行发布禁令对申请人造成的损害是否将显著超过先行发布禁令对被申请人造成的损害；
6. 禁令涉及的产品（设计）生命周期的长短；
7. 其他应当考量的因素。
8. 执法机关审查判断申请人请求保护的知识产权效力是否稳定，应当综合考量下列因素：
9. 所涉权利的类型或者属性；
10. 所涉权利是否经过实质审查；
11. 所涉权利是否处于宣告无效或者撤销程序中以及被宣告无效或者撤销的可能性；
12. 所涉权利是否存在权属争议；
13. 其他可能导致所涉权利效力不稳定的因素。
14. 执法机关作出先行发布禁令决定前，可以询问申请人和被申请人，但因情况紧急或者询问可能影响禁令执行等情形除外。
15. 执法机关采取的禁令措施，一般不因被申请人提供反担保而解除，但是申请人同意的除外。
16. 执法机关作出先行发布禁令的决定，应当根据申请人的请求或者投诉的具体情况等因素合理确定禁令期限。禁令期限一般应当维持至行政处罚决定或行政处理决定生效时止，一般不超过4个月。
17. 禁令期限届满前，执法机关可以依职权，或者根据申请人的请求，作出延长禁令期限的决定。申请人请求延长禁令期限的，应当在期限届满前七日内提出。
18. 执法机关作出先行发布禁令决定的，应当向申请人、被申请人送达决定书。执法机关作出驳回禁令申请决定的，应当及时通知申请人。

执法文书的送达参照执行《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》。

1. 禁令的解除
2. 执法机关发布禁令后，有下列情形之一的，应当解除禁令：
3. 禁令期限届满；
4. 禁令依据的行政处罚案件或行政处理案件已结案，并已作出侵权与否的结论；
5. 申请人撤回禁令申请；
6. 申请人撤回行政案件投诉请求；
7. 禁令依据的知识产权被宣告无效。
8. 执法机关发布禁令后，有下列情形之一的，可以解除禁令：
9. 禁令依据的知识产权处于无效宣告程序中；
10. 被申请人提供了反担保，且申请人同意在此反担保基础上解除禁令的；
11. 执法机关认为可以解除禁令的其他情形。
12. 符合本规定第十五条第（一）项、第（二）项情形之一的，禁令自动解除。

禁令解除不属于上款规定情形的，应当通知申请人、被申请人禁令解除。

1. 禁令解除后，经生效的行政处罚决定或行政处理决定认定构成侵权的，担保金全额退回担保人。
2. 附则
3. 申请人申请禁令错误造成被申请人损失的，被申请人可以在相应的行政案件中依法提出损害赔偿调解请求，执法机关可以依申请调解一次。调解成功的，申请人根据提供担保时的承诺，以担保金或者申请人其他资产承担相应的损害赔偿责任。调解不成的，被申请人可以通过民事诉讼解决有关损害赔偿问题。
4. 本规定自公布之日起试行，有效期五年。