

对《专用权起始日前生产待售的商品如何定性》的讨论

案情回放

本版4月3日登载了《专用权起始日前生产待售的商品如何定性》一文，文中所述案情为：江苏省苏州广宁五金工具有限公司在卫浴配件上注册了Matrix形象，专用权有效期为2007年8月21日至2017年8月20日。2007年7月2日，当事人台州市某卫浴设备有限公司与一客户签订购销协定，由其为客户生产10312只标有Matrix字样的卫浴配件。当事人自2007年7月16日开始生产，至10月18日已生产标有Matrix字样的卫浴配件10012只，个中8月20日前生产的有8312只。

对本案当事人在形象专用权起始日前生产的8312只卫浴配件该如何定性，执法职员有3种不同意见。第一种意见认为，这8312只卫浴配件是在形象专用权起始日之前生产的，不形成侵权，能够进入市场销售。第二种意见认为，当事人在形象专用权起始日后，仍然筹备销售该批产物，应依据《形象法》第五十二条第（二）项销售侵犯注册形象专用权的商品的定性处罚。第三种意见认为应按《形象法》第五十二条第（一）项规定的未经形象注册人的许可，在统一一种商品或者类似商品上利用与其注册形象相同或者近似的形象的定性处罚。

原文作者同意第三种意见。

应按过罚相等原则处置惩罚

(一)

首先，笔者认为专用权起始日前生产待售的8312只卫浴配件属于侵权商品。根据《形象法》及相关司法解释的规定，侵权商品的运作额计算包括待售产物。当事人与客户签订购销协定决定了这8312只卫浴配件待售的客观现实，如果不认定这8312只卫浴配件是侵权产物而任其流入市场，对Matrix形象注册人来讲显然是不公平的。

对当事人的行为，笔者认为应按《形象法》第五十二条第（二）项定性。正如原文作者分析的那样，当事人签订购销协定，组织生产、销售是一个整体运作活动，这8312只卫浴配件的生产在Matrix形象得到专用权之前是通盘正当的，在专用权得到之后处在待售状态，则转变为侵权商品。决定这8312只卫浴配件侵权性质的关键是当事人销售（待售）侵犯注册形象专用权的商品，而不是生产（利用）与注册形象相同的产物。

同时，笔者也不同意原文“没收这8312只侵权卫浴配件”的处罚意见。当事人如果是在不知道Matrix已得到注册形象专用权的情况下筹备销售，则仅是一种过失违法，且所有侵权产物均未销售，客观上未造成风险后果，是以笔者认为应按《行政处罚法》过罚相等的原则，可作出责令当事人停止侵权行为，消除卫浴配件上的Matrix字样的从轻处罚。

9633; 江西省分宜县工商局 郑向洪

(二)

《形象法》规定，注册形象专用权自核准注册之日起计算。所以，当事人在Matrix注册形象专用权起始日之前的生产行为不形成形象侵权。如果当事人在起始日前把生产的产物售出，其行为仍是正当的。但当事人把生产行为持续到注册形象专用权起始日后，情况就发生了重大改变。本案当事人虽然尚未销售产物，但从其在形象专用权起始日后仍生产的行为，能够推断出当事人有销售用意，其行为形成《形象法》第五十二条第（一）项所指的侵权行为。换言之，尽量当事人在形象专用权起始日前已停止生产行为，但如在起始日后有销售用意，其行为仍形成形象侵权。

笔者认为，本案作为定牌加工的一种特例，处置惩罚时应与日常形象侵权行为相区别，需要从当事人的主观歹意、加工过程中是否发现该形象被核准注册以及实际损害结果等诸方面予以考虑。如果当事人在加工过程中确实不知道Matrix形象已被注册，平允的处置惩罚法子应是根据《形象法》第五十三条的规定，责令其去除侵权标识（销毁侵权商品），而不是没收。

江苏省淮安市盱眙工商局

李全柱

（三）

笔者认为当事人在形象专用权起始日前生产8312只卫浴配件的行为不形成形象侵权，但其在注册形象专用权起始日后仍然筹备销售该批产物，则形成《形象法》第五十二条第（二）项规定的形象侵权行为。鉴于8312只卫浴配件生产时未形成侵权，又尚未售出，应根据《行政处罚法》第二十七条 违法行为轻微并实时纠正，没有造成风险后果的，不予行政处罚”的规定，责令当事人将侵权标识去除即可。

江苏省连云港市工商局

丁丽梅

（四）

当事人在2007年8月20日以前生产的8312只配件，虽然是在Matrix形注册人得到专用权之前生产的，然则其从2007年7月16日至10月18日生产0012只标有Matrix字样的卫浴配件的行为是连续的。其生产的卫浴配件处在待售状态，一旦全部10312只卫浴配件的生产完成，如工商部门没有查出的话，当事人会按照协定规定进行销售。是以笔者认为，当事人的行为应依据《形象法》第五十二条第（二）项定性处罚。

本案是定牌加工过程中出现的形象侵权行为。被委托方即本案当事人在与客户签订协定及加工过程中，没有盘问是否曾经有人注册Matrix形象

，存在过失，但其主观故意侵权的可能性较小，且所有侵权产物均未销售，客观上未造成风险后果，是以笔者认为应按《行政处罚法》过罚相等的原则，作出责令当事人停止侵权行为，去除Matrix形象标识的处罚。

山东省青岛市工商局

李沧分局 吴 非 王 莲

应按销售侵权商品行为定性

(五)

在2007年8月21日之前，Matrix形象着实是未注册形象，不受条文保护。在这种情况下，适用《形象法》第五十二条第（一）项 未经形象注册人的许可，在统一一种商品或者类似商品上利用与其注册形象相同或者近似的形象的“规定定性处罚，显得牵强。笔者认为，当事人在Matrix形象专用权起始日前生产8312只卫浴配件的行为不形成形象侵权。

虽然这8312只卫浴配件在生产环节不形成形象侵权，案发时这8312只卫浴配件也未销售，然则有充分的证据即当事人与客户签订的购销协定证明，这8312只卫浴配件将在Matrix注册形象的有效期内销售。暂时未销售的缘由，仅仅是协定的标的—10312只卫浴配件还未完成。是以，笔者认为，当事人生产待售标有Matrix字样的8312只卫浴配件的行为，形成《形象法》第五十二条第（二）项规定的形象侵权行为。

四川省自贡市大安区工商局

夏绩惠

(六)

笔者同意原文中的第二种意见，即当事人于2007年8月20日前生产待8312只标有Matrix字样的卫浴配件，形成《形象法》第五十二条第（二）

项规定的 销售侵犯注册形象专用权的商品的“行为。

根据《形象法》规定，注册形象专用权自核准注册之日起得到。Matrix注册形象的有效期为2007年8月21日至2017年8月20日，即江苏省苏州广宁五金工具有限公司在2007年8月21日之前不享有Matrix注册形象专用权。《形象法》第五十二条第（一）项规定的形象侵权行为，其条件是“未经形象注册人的许可”，而当事人在生产8312只卫浴配件时，江苏省苏州广宁五金工具有限公司还处于形象申请人的地位，不是形象注册人。当事人在此之前生产标有Matrix字样商品的行为不形成形象侵权。然则，自Matrix形象于2007年8月21日核准注册之日起，江苏省苏州广宁五金工具有限公司就得到了形象专用权，当事人必须将在此之前生产的标有Matrix形象的商品退出市场，或者去除上面的侵权标识；如果筹备继续履行购销协定，其行为则形成了销售侵权商品的行为。

福建省宁化县工商局

谢华琪 吴太胜 何建高

（七）

当事人自2007年7月16日至8月20日生产的8312只和从8月21日至10月8日生产的1700只标有Matrix字样的卫浴配件，同属7月2日与客户签订的一份购销协定的标的，二者不行分割。1700只卫浴配件是在Matrix注册形象专用权有效期内生产的，显然属于侵权商品，由此能够推定8312只卫浴配件也应属侵权商品。

根据《形象法》第三条和第五十二条第（二）项的规定，销售侵犯注册形象专用权的商品，形成形象侵权行为。当事人与客户签订购销协定的目的就是销售商品。至10月18日，当事人共生产10012只卫浴配件，这些卫浴配件的销售延续至Matrix注册形象专用权有效期内，其行为形成形象侵权。之所以待售，是由于此购销协定标的数量为10312只，至案发日尚有300只未生产出来。对于销售侵犯注册形象专用权的商品，并非商标转让报价交付商品才形成侵权，在生意业务过程中只有签订了协定，提供了样品或已批量生产就应认定为侵权。

□江西省赣州市章贡区工商局 曾海燕

(八)

自2007年8月21日起，江苏省苏州广宁五金工具有限公司已获得注册形象专用权，但当事人并未将这8312只卫浴配件在此之前售出，即处于储存状态，此时当事人储存并欲销售的行为处于注册形象专用权有效期内，这批卫浴配件就成为侵权商品。《最高人民法院、最高人民检察院关于擘挡侵犯知识产权刑事案件具体应用条文若干问题的解释》中规定：本解释所称‘非法运作数额’，是指行为人在实验侵犯知识产权行为过程中，制造、储存、运输、销售侵权产物的价值。“能够得知，储存的侵权产物也应计入非法运作额。所以，当事人的行为形成《形象法》第五十二条第(二)项规定的形象侵权行为。

□山东省单县工商局 宋 健

(九)

凡是核准注册的形象都要进行公告，任何人都该当知道Matrix形象曾经核准注册，岂论其主观状态是故意还是过失，只有有侵权现实，就该当承担侵权责任。《形象行政执法若干意见》第二十条第(二)项规定：“对于生产、加工形象侵权商品的，其非法运作额为侵权商品的销售收入与库存侵权商品的实际资本之和。”《最高人民法院、最高人民检察院关于擘挡侵犯知识产权刑事案件具体应用条文若干问题的解释》第十二条规定：本解释所称‘非法运作数额’，是指行为人在实验侵犯知识产权行为过程中，制造、储存、运输、销售侵权产物的价值。已销售的侵权产物的价值，按照实际销售的价格计算。制造、储存、运输和未销售的侵权产物的价值，按照标价或者曾经查清的侵权产物的实际销售平均价格计算。”是以，本案当事人至2007年10月18日前已生产但尚未销售的标有Matrix字样的全部10012只卫浴配件，均属于侵权商品，对其行为该当按照《形象法》第五十二条第(二)项的规定定性处罚。

□山东省平度市工商局

陶 萍 崔明刚

(十)

本案当事人与客户签订的购销协定素质上是定牌加工协定，因江苏省苏州广宁五金工具有限公司Matrix形象的注册行为而使定牌加工协定两边的行为性质发生了质的变化。笔者认为，在定牌加工活动中的形象利用人是委托人，日常情况下不该认定被委托人（加工方）为形象利用人。是以，在江苏省苏州广宁五金工具有限公司得到Matrix形象专用权后，客户方作为委托人并没有终止定牌加工协定或者采取其他应答措施，说明其具有形象侵权的主观故意，该当由其承担形象侵权的条文责任，工商部门该当依据《形象法》第五十二条第（一）项对其进行处罚。

对被委托人台州市某卫浴设备有限公司，也就是本案确当事人来讲，其在2007年8月21日前的生产运作活动正本并不违法，但因其行为的连续，客观上形成生产、销售侵犯注册形象专用权的商品的违法行为，所以，工商部门该当认定10012只配件全部为侵权商品。由于当事人无主观故意且违法情节轻微，工商部门能够依据《形象法》第五十二条第（二）项定性并从轻处置惩罚。本案当事人作为被委托人，不该视为侵权形象的利用人，所以工商部门不宜适用《形象法》第五十二条第（一）项对其进行处罚。

□山东省武城县工商局 吴振飞

生产待售的商品不侵权

（十一）

通常情况下，形象专用权不具有追溯力，即对核准注册之日前别人在相同或类似商品上利用与该形象相同或者近似的标记的行为不具有追溯力。关于追溯力的问题，《形象法实验条例》第二十三条规定：经贰言裁定核准注册的形象，自该形象贰言期满之日起至贰言裁定生效前，对别人在统一一种或者类似商品上利用与该形象相同或者近似的标记的行为不具有追溯力；然则，因该利用人的歹意给形象注册自然成的损失，该当给予赔偿。“由此可见，除非有足够的证据证明利用人在主观上有歹意，否则利用人毋庸承担侵权责任。

本案中当事人生产标有Matrix字样的卫浴配件，是为履行2007年7月21日与客户签订的协定。该协定生效日在Matrix注册形象专用权起始日（2007年8月21日）之前，根据形象专用权不具有追溯力的原则，Matrix形象专用权对已生效且曾经履行的协定不具有追溯力。所以，当事人8月20日前生产的8312只卫浴配件不属于侵权商品。

江西省赣州市工商局 刘济英

（十二）

笔者认为，形象专用权起始日前生产待售的商品不形成形象侵权。形象是指任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与别人的商品区别开的标记。形象在特定商品上一经利用，其区别效率就已体现，不会因该商品的流转和利用而改变。所以，商品上的形象是否正当，在商品上标示利用该形象时就已决定。本案中标有“Matrix”字样的8312只卫浴配件是在别人形象专用权起始日前生产并标示“Matrix”的，是以该批卫浴配件没有侵权，其未侵权的特性也不会因流转或要进行流转而发生改变。

江西省上栗县工商局 李培明

（十三）

笔者认为这8312只卫浴配件不属于侵权商品。《最高人民法院、最高人民检察院关于擘挡侵犯知识产权刑事案件具体应用条文若干问题的解释》第十三条第（一）款规定：实验刑法第二百一十三条规定的混充注册形象犯罪，又销售该混充注册形象的商品，形成犯罪的，该当凭据刑法第二百一十三条的规定，以混充注册形象罪定罪处罚。“据此，对于形成《形象法》第五十二条第（一）项规定的侵权行为，又销售该侵犯注册形象专用权商品的，应以《形象法》第五十二条第（一）项定性处罚，不能分别按《形象法》第五十二条第（一）项和第（二）项的规定定性处罚。

本案当事人在注册形象专用权起始日前曾经完成了8312只产物的生产，此时注册形象专用权没有生效，是以该生产行为不属于《形象法》第五十二条第（一）项规定的侵权行为。按照《形象法》第五十二条第（二）项的规定，销售侵犯注册商品专用权的商品的“行为才形成形象侵权，既然当事人的生产行为不形成侵权，则这8312只卫浴配件不是侵权商品，

其销售行为自然不属于《形象法》第五十二条第（二）项规定的侵权行为。

浙江省台州市工商局黄岩分局 吴荣满

（十四）

笔者认为，形象专用权的有效期应自核准注册之日起计算，这8312只卫浴配件不能认定为侵权商品。然则，由于这8312只卫浴配件与Matrix形象专用权生效后形成侵权的1700只卫浴配件利用的形象相同，且商品混合在一起无法区分，是以这8312只卫浴配件不能进入市场，应一并没有收。如果要对当事人进行罚款，应除开8312只的数量，以1700只侵权商品来认定非法运作额，按照《形象法》第五十二条第（一）项的规定处罚。

福建省明溪县工商局

李俊 孙定闽

（十五）

Matrix形象是2007年8月21日获得核准注册的，在此之前形象注册人享有专用权，无权禁止别人利用。当事人是按照已签订的购销协定为客户生产10312只标有Matrix字样的卫浴配件。《协定法》第八条规定，依法成立的协定，对当事人具有条文约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得私自变更或者解除协定。当事人没有侵犯注册形象专用权的主观故意，是以这8312只卫浴配件不是侵权商品，工商部门能够责令当事人将8312只卫浴配件调换包装，或者对上面的形象标识进行处置惩罚。

辽宁省锦州市工商局凌河分局 朱小华 林瑞国

应按《形象法》第五十二条第（一）项定性

（十六）

《形象法》规定，注册形象的有效期限自核准注册之日起计算。当事人生产的8312只卫浴配件在2007年8月20日前不属于侵权商品。然则自2007年8月21日起，当事人未经形象注册人的许可，在8312只卫浴配件上利用Matrix形象，这8312只卫浴配件就转变为侵权商品。笔者认为当事人的行为应按照《形象法》第五十二条第（一）项定性，依据《形象法》第五十三条、《形象法实施条例》第五十二条的规定对当事人作出处罚。

云南泸西县工商局 段和生

内容来自网络，如有不妥请告知删除商标转让<http://www.v5sb.com>

案情回放

本版4月3日登载了《专用权起始日前生产待售的商品如何定性》一文，文中所述案情为：江苏省苏州广宁五金工具有限公司在卫浴配件上注册了Matrix形象，专用权有效期为2007年8月21日至2017年8月20日。2007年7月2日，当事人台州市某卫浴设备有限公司与一客户签订购销协定，由其为客户生产10312只标有Matrix字样的卫浴配件。当事人自2007年7月16日开始生产，至10月18日已生产标有Matrix字样的卫浴配件10012只，个中8月20日前生产的有8312只。

对本案当事人在形象专用权起始日前生产的8312只卫浴配件该如何定性，执法职员有3种不同意见。第一种意见认为，这8312只卫浴配件是在形象专用权起始日之前生产的，不形成侵权，能够进入市场销售。第二种意见认为，当事人在形象专用权起始日后，仍然筹备销售该批产物，应依据《形象法》第五十二条第（二）项销售侵犯注册形象专用权的商品的定性处罚。第三种意见认为应按《形象法》第五十二条第（一）项规定

的未经形象注册人的许可，在统一一种商品或者类似商品上利用与其注册形象相同或者近似的形象的“定性处罚。

原文作者同意第三种意见。
应按过罚相等原则处置惩罚

(一)

首先，笔者认为专用权起始日前生产待售的8312只卫浴配件属于侵权商品。根据《形象法》及相关司法解释的规定，侵权商品的运作额计算包括待售产物。当事人与客户签订购销协定决定了这8312只卫浴配件待售的客观现实，如果不认定这8312只卫浴配件是侵权产物而任其流入市场，对Matrix形象注册人来讲显然是不公平的。

对当事人的行为，笔者认为应按《形象法》第五十二条第(二)项定性。正如原文作者分析的那样，当事人签订购销协定，组织生产、销售是一个整体运作活动，这8312只卫浴配件的生产在Matrix形象得到专用权之前是通盘正当的，在专用权得到之后处在待售状态，则转变为侵权商品。决定这8312只卫浴配件侵权性质的关键是当事人销售(待售)侵犯注册形象专用权的商品，而不是生产(利用)与注册形象相同的产物。

同时，笔者也不同意原文“没收这8312只侵权卫浴配件”的处罚意见。当事人如果是在不知道Matrix已得到注册形象专用权的情况下筹备销售，则仅是一种过失违法，且所有侵权产物均未销售，客观上未造成风险后果，是以笔者认为应按《行政处罚法》过罚相等的原则，可作出责令当事人停止侵权行为，消除卫浴配件上的Matrix字样的从轻处罚。

9633; 江西省分宜县工商局 郑向洪

(二)

《形象法》规定，注册形象专用权自核准注册之日起计算。所以，当事人在Matrix注册形象专用权起始日之前的生产行为不形成形象侵权。如果当事人在起始日前把生产的产物售出，其行为仍是正当的。但当事人把生产行为持续到注册形象专用权起始日后，情况就发生了重大改变。本案当事人虽然尚未销售产物，但从其在形象专用权起始日后仍生产的行为，能够推断出当事人有销售用意，其行为形成《形象法》第五十二条第(一)项所指的形象侵权行为。换言之，尽量当事人在形象专用权起始日前已停止生产行为，但如在起始日后有销售用意，其行为仍形成形象侵权。

笔者认为，本案作为定牌加工的一种特例，处置惩罚时应与日常形象侵权行为相区别，需要从当事人的主观歹意、加工过程中是否发现该形象

被核准注册以及实际损害结果等诸方面予以考虑。如果当事人在加工过程中确实不知道Matrix形象已被注册，平允的处置惩罚法子应是根据《形象法》第五十三条的规定，责令其去除侵权标识（销毁侵权商品），而不是没收。

江苏省淮安市盱眙工商局=

李全柱

（三）

笔者认为当事人在形象专用权起始日前生产8312只卫浴配件的行为不形成形象侵权，但其在注册形象专用权起始日后仍然筹备销售该批产物，则形成《形象法》第五十二条第（二）项规定的形象侵权行为。鉴于8312只卫浴配件生产时未形成侵权，又尚未售出，应根据《行政处罚法》第二十七条“违法行为轻微并及时纠正，没有造成风险后果的，不予行政处罚”的规定，责令当事人将侵权标识去除即可。

江苏省连云港市工商局

丁丽梅

（四）

当事人在2007年8月20日以前生产的8312只配件，虽然是在Matrix形注册人得到专用权之前生产的，然则其从2007年7月16日至10月18日生产0012只标有Matrix字样的卫浴配件的行为是连续的。其生产的卫浴配件处在待售状态，一旦全部10312只卫浴配件的生产完成，如工商部门没有查出的话，当事人会按照协定规定进行销售。是以笔者认为，当事人的行为应依据《形象法》第五十二条第（二）项定性处罚。

本案是定牌加工过程中出现的形象侵权行为。被委托方即本案当事人在与客户签订协定及加工过程中，没有盘问是否曾经有人注册Matrix形象，存在过失，但其主观故意侵权的可能性较小，且所有侵权产物均未销售，客观上未造成风险后果，是以笔者认为应按《行政处罚法》过罚相等的原则，作出责令当事人停止侵权行为，去除Matrix形象标识的处罚。

山东省青岛市工商局李沧分局 吴 非 王 莲

应按销售侵权商品行为定性

(五)

在2007年8月21日之前，Matrix形象着实是未注册形象，不受条文保护。在这种情况下，适用《形象法》第五十二条第（一）项未经形象注册人的许可，在统一一种商品或者类似商品上利用与其注册形象相同或者近似的形象的“规定定性处罚，显得牵强。笔者认为，当事人在Matrix形象专用权起始日前生产8312只卫浴配件的行为不形成形象侵权。

虽然这8312只卫浴配件在生产环节不形成形象侵权，案发时这8312只卫浴配件也未销售，然则有充分的证据即当事人与客户签订的购销协定证明，这8312只卫浴配件将在Matrix注册形象的有效期内销售。暂时未销售的理由，仅仅是协定的标的—10312只卫浴配件还未完成。是以，笔者认为，当事人生产待售标有Matrix字样的8312只卫浴配件的行为，形成《形象法》第五十二条第（二）项规定的形象侵权行为。

四川省自贡市大安区工商局

夏绩惠

(六)

笔者同意原文中的第二种意见，即当事人于2007年8月20日前生产待8312只标有Matrix字样的卫浴配件，形成《形象法》第五十二条第（二）项规定的“销售侵犯注册形象专用权的商品的行为”。

根据《形象法》规定，注册形象专用权自核准注册之日起得到。Matrix注册形象的有效期为2007年8月21日至2017年8月20日，即江苏省苏州广宁五金工具有限公司在2007年8月21日之前不享有Matrix注册形象专用权。《形象法》第五十二条第（一）项规定的形象侵权行为，其条件是“未经形象注册人的许可”，而当事人在生产8312只卫浴配件时，江苏省苏州广宁五金工具有限公司还处于形象申请人的地位，不是形象注册人。当事人在此之前生产标有Matrix字样商品的行为不形成形象侵权。然则，自Matrix形象于2007年8月21日核准注册之日起，江苏省苏州广宁五金工具有限公司就得到了形象专用权，当事人必须将在此之前生产的标有Matrix形象的商品退出市场，或者去除上面的侵权标识；如果筹备继续履行购销协定，其行为则形成了销售侵权商品的行为。

福建省宁化县工商局
谢华琪 吴太胜 何建高

(七)

当事人自2007年7月16日至8月20日生产的8312只和从8月21日至10月8日生产的1700只标有Matrix字样的卫浴配件，同属7月2日与客户签订的一份购销协定的标的，二者不行分割。1700只卫浴配件是在Matrix注册形象专用权有效期内生产的，显然属于侵权商品，由此能够推定8312只卫浴配件也应属侵权商品。

根据《形象法》第三条和第五十二条第(二)项的规定，销售侵犯注册形象专用权的商品，形成形象侵权行为。当事人与客户签订购销协定的目的就是销售商品。至商标转让 官费10月18日，当事人共生产10012只卫浴配件，这些卫浴配件的销售延续至Matrix注册形象专用权有效期内，其行行为形成形象侵权。之所以待售，是由于此购销协定标的数量为10312只，至案发日尚有300只未生产出来。对于销售侵犯注册形象专用权的商品，并非交付商品才形成侵权，在生意业务过程中只有签订了协定，提供了样品或已批量生产就应认定为侵权。

江西省赣州市章贡区工商局 曾海燕

(八)

自2007年8月21日起，江苏省苏州广宁五金工具有限公司已获得注册形象专用权，但当事人并未将这8312只卫浴配件在此之前售出，即处于储存状态，此时当事人储存并欲销售的行为处于注册形象专用权有效期内，这批卫浴配件就成为侵权商品。《最高人民法院、最高人民检察院关于擘挡侵犯知识产权刑事案件具体应用条文若干问题的解释》中规定：本解释所称‘非法运作数额’，是指行为人在实验侵犯知识产权行为过程中，制造、储存、运输、销售侵权产物的价值。“能够得知，储存的侵权产物也应计入非法运作额。所以，当事人的行为形成《形象法》第五十二条第(二)项规定的形象侵权行为。

山东省单县工商局 宋 健

(九)

凡是核准注册的形象都要进行公告，任何人都该当知道Matrix形象曾

经核准注册，岂论其主观状态是故意还是过失，只有有侵权现实，就该当承担侵权责任。《形象行政执法若干意见》第二十条第（二）项规定：“对于生产、加工形象侵权商品的，其非法运作额为侵权商品的销售收入与库存侵权商品的实际资本之和。”《最高人民法院、最高人民检察院关于擘挡侵犯知识产权刑事案件具体应用条文若干问题的解释》第十二条规定：本解释所称‘非法运作数额’，是指行为人在实验侵犯知识产权行为过程中，制造、储存、运输、销售侵权产物的价值。已销售的侵权产物的价值，按照实际销售的价格计算。制造、储存、运输和未销售的侵权产物的价值，按照标价或者曾经查清的侵权产物的实际销售平均价格计算。”是以，本案当事人至2007年10月18日前已生产但尚未销售的标有Matrix字样的全部10012只卫浴配件，均属于侵权商品，对其行为该当按照《形象法》第五十二条第（二）项的规定定性处罚。

山东省平度市工商局
陶 萍 崔明刚

（十）

本案当事人与客户签订的购销协定素质上是定牌加工协定，因江苏省苏州广宁五金工具有限公司Matrix形象的注册行为而使定牌加工协定两边的行为性质发生了质的变化。笔者认为，在定牌加工活动中的形象利用人是委托人，日常情况下不该认定被委托人（加工方）为形象利用人。是以，在江苏省苏州广宁五金工具有限公司得到Matrix形象专用权后，客户方作为委托人并没有终止定牌加工协定或者采取其他应答措施，说明其具有形象侵权的主观故意，该当由其承担形象侵权的条文责任，工商部门该当依据《形象法》第五十二条第（一）项对其进行处罚。

对被委托人台州市某卫浴设备有限公司，也就是本案确当事人来讲，其在2007年8月21日前的生产运作活动正本并不违法，但因其行为的连续，客观上形成生产、销售侵犯注册形象专用权的商品的违法行为，所以，工商部门该当认定10012只配件全部为侵权商品。由于当事人无主观故意且违法情节轻微，工商部门能够依据《形象法》第五十二条第（二）项定性并从轻处置惩罚。本案当事人作为被委托人，不该视为侵权形象的利用人，所以工商部门不宜适用《形象法》第五十二条第（一）项对其进行处罚。

山东省武城县工商局 吴振飞
生产待售的商品不侵权

（十一）

通常情况下，形象专用权不具有追溯力，即对核准注册之日前别人在相同或类似商品上利用与该形象相同或者近似的标记的行为不具有追溯力。关于追溯力的问题，《形象法实施条例》第二十三条规定：经裁定核准注册的形象，自该形象注册之日起至裁定生效前，对别人在统一一种或者类似商品上利用与该形象相同或者近似的标记的行为不具有追溯力；然则，因该利用人的歹意给形象注册自然成的损失，该当给予赔偿。”由此可见，除非有足够的证据证明利用人在主观上有歹意，否则利用人毋庸承担侵权责任。

本案中当事人生产标有Matrix字样的卫浴配件，是为履行2007年7月2日与客户签订的协定。该协定生效日在Matrix注册形象专用权起始日（2007年8月21日）之前，根据形象专用权不具有追溯力的原则，Matrix形象专用权对已生效且曾经履行的协定不具有追溯力。所以，当事人8月20日前生产的8312只卫浴配件不属于侵权商品。

江西省赣州市工商局 刘济英

（十二）

笔者认为，形象专用权起始日前生产待售的商品不形成形象侵权。形象是指任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与别人的商品区别开的标记。形象在特定商品上一经利用，其区别效率就已体现，不会因该商品的流转和利用而改变。所以，商品上的形象是否正当，在商品上标示利用该形象时就已决定。本案中标有“Matrix”字样的8312只卫浴配件是在别人形象专用权起始日前生产并标示“Matrix”的，是以该批卫浴配件没有侵权，其未侵权的特性也不会因流转或要进行流转而发生改变。

江西省上栗县工商局 李培明

（十三）

笔者认为这8312只卫浴配件不属于侵权商品。《最高人民法院、最高人民检察院关于擘挡侵犯知识产权刑事案件具体应用条文若干问题的解释》第十三条第（一）款规定：实验刑法第二百一十三条规定的混充注册形象犯罪，又销售该混充注册形象的商品，形成犯罪的，该当凭据刑法第二百一十三条的规定，以混充注册形象罪定罪处罚。”据此，对于形成《形象法》第五十二条第（一）项规定的侵权行为，又销售该侵犯注册形象专用权商品的，应以《形象法》第五十二条第（一）项定性处罚，不能分别按《形象法》第五十二条第（一）项和第（二）项的规定定性处罚。

本案当事人在注册形象专用权起始日前曾经完成了8312只产物的生产，此时注册形象专用权没有生效，是以该生产行为不属于《形象法》第五十二条第（一）项规定的侵权行为。按照《形象法》第五十二条第（二）项的规定，销售侵犯注册商品专用权的商品的行为才形成形象侵权，既然当事人的生产行为不形成侵权，则这8312只卫浴配件不是侵权商品，其销售行为自然不属于《形象法》第五十二条第（二）项规定的侵权行为。

浙江省台州市工商局黄岩分局 吴荣满

（十四）

笔者认为，形象专用权的有效期应自核准注册之日起计算，这8312只卫浴配件不能认定为侵权商品。然则，由于这8312只卫浴配件与Matrix形象专用权生效后形成侵权的1700只卫浴配件利用的形象相同，且商品混合在一起无法区分，是以这8312只卫浴配件不能进入市场，应一并没有收。如果要对当事人进行罚款，应除开8312只的数量，以1700只侵权商品来认定非法运作额，按照《形象法》第五十二条第（一）项的规定处罚。

福建省明溪县工商局

李俊 孙定闽

（十五）

Matrix形象是2007年8月21日获得核准注册的，在此之前形象注册人享有专用权，无权禁止别人利用。当事人是按照已签订的购销协定为客户生产10312只标有Matrix字样的卫浴配件。《协定法》第八条规定，依法成立的协定，对当事人具有条文约束力。当事人该当按照约定履行自己的义务，不得私自变更或者解除协定。当事人没有侵犯注册形象专用权的主观故意，是以这8312只卫浴配件不是侵权商品，工商部门能够责令当事人将8312只卫浴配件调换包装，或者对上面的形象标识进行处置惩罚。

辽宁省锦州市工商局凌河分局 朱小华
林瑞国

应按《形象法》第五十二条第（一）项定性

(十六)

《形象法》规定，注册形象的有效期限自核准注册之日起计算。当事人生产的8312只卫浴配件在2007年8月20日前不属于侵权商品。然则自2007年8月21日起，当事人未经形象注册人的许可，在8312只卫浴配件上利用Matrix形象，这8312只卫浴配件就转变为侵权商品。笔者认为当事人的行为应按照《形象法》第五十二条第（一）项定性，依据《形象法》第五十三条、《形象法实施条例》第五十二条的规定对当事人作出处罚。

9633;云南省泸西县工商局 段和生

内容来自网络，如有不妥请告知删除