

行政复议决定书

越秀府行复〔2019〕31号

申请人：XX有限公司。

法定代表人：张XX。

被申请人：广州市越秀区市场监督管理局，地址：广州市越秀区解放北路813号。

法定代表人：谢文，职务：局长。

申请人XX有限公司不服被申请人广州市越秀区市场监督管理局于2019年4月16日作出的《行政处罚决定书》（穗越工商处字〔2019〕XX号）向本府申请行政复议，本府依法已于2019年4月25日予以受理。本案现已审理终结。

申请人请求：依法撤销被申请人广州市越秀区市场监督管理局作出的《行政处罚决定书》（穗越工商处字〔2019〕XX号）。

申请人称：2018年11月12日，被申请人在对申请人经营的广州市越秀区XX的XX有限公司进行检查时，认定申请人存在销售侵犯“NISSAN”注册商标专用权配件具体情况：“空调格55个，进货价9元/个，合计购进价495元，已销售38个，销售均价15元/个，销售金额570元；空气格50个，进货价8元/

个，合计购进价 400 元，已销售 24 个，销售均价 15 元/个，销售金额 360 元；机油格 35 个，进货价 5 元/个，合计购进价 175 元，已销售 20 个，销售均价 8 元/个，销售金额 160 元；刹车片 10 套，进货价 45 元/套，合计购进价 450 元，已销售 9 套，销售均价 55 元/套，销售金额 495 元；连杆组件 4 件，进货价 95 元/件，合计购进价 380 元，已销售 2 件，销售均价 115 元/件，销售金额 230 元”。上述尚未售出的侵犯“NISSAN”注册商标专用权的空调格 17 个、空气格 26 个、机油格 15 个、刹车片 1 套、连杆组件 2 件，货值 1050 元，于 2018 年 11 月 12 日被被申请人扣押，认定申请人违法经营额为 2865 元。被申请人对申请人作出了没收上述扣押产品并罚款 150000 元的处罚决定。

申请人认为被申请人的行政处罚行为违法失当，应当予以撤销，具体理由如下：

一、申请人并不存在销售以上涉嫌存在侵犯“NISSAN”注册商标专用权的行为，被申请人认定和查明的情况与事实不符。

2018 年 11 月 12 日，被申请人在申请人处进行例行检查的过程中，在申请人处一个角落查看到涉嫌侵犯“NISSAN”注册商标专用权的空调格 17 个、空气格 26 个、机油格 15 个、刹车片 1 套、连杆组件 2 件，上述物品是我店新员工向上门推销人员购进的，后经店员主管发现和核实后，觉得上述物件没有发票凭证的情况下不能对外销售。对此，店里主管严厉批评并处罚了该员工。后来，因为工作繁忙，并未及时将以上物件进行处理和报废。

在被申请人查获上述物品后，武断认为上述物品是未销售出

剩余的物品，当时被申请人要求申请人打印相关销售单据，但是申请人确实没有以上侵权商品的销售单据，被申请人就说打印相关相同商品的就可以，申请人就讲其他合法商品的销售单据现场打印给了申请人，但是该销售单根本就不是涉案侵权物品的销售单。同时，申请人明确声明，申请人未签发任何委托第三人进行接收询问的《授权委托书》接收被申请人的询问，故任何第三人做的笔录不能作为申请人的行为和认定事实的依据。

申请人未销售涉案物品，更没有销售侵权物品的销售凭证，更不清楚被申请人认定的申请人销售数量和金额从何而来？实际情况是，申请人当事购进的物品全部就是被申请人所扣押的物品，不存在对外销售的情况。被申请人放置涉嫌侵权商品的行为，不能等同于销售，更不能就此认定申请人存在违法行为。

二、被申请人行政处罚适用法律错误。

根据《行政处罚决定书》（穗越工商处字〔2019〕XX号），被申请人认定申请人违法的依据是按《中华人民共和国商标法》第五十七条第三项。本案中，申请人实际上并无销售上述涉嫌侵权的商品，更无销售单据存在，申请人只是保存放置了侵权商品的行为，显然不适用此条款。

三、被申请人的处罚显失公允。

被申请人所扣押涉案的空调格17个、空气格26个、机油格15个、刹车片1套、连杆组件2件均是在申请人处提取的，并未卖给消费者，也为造成实际危害后果，被申请人却按《中华人民共和国商标法》第六十条第二款的规定，认定申请人存在5年

内实施两次以上商标侵权行为，并加重处罚了申请人，在没收侵权商品的同时，对申请人作出了 150000 元的巨额罚款。

本案中，申请人被查处的侵权商品，货值也只有极少的 1050 元，即使按照被申请人的认定违法经营额也才 2865 元。

根据以上法律条文，退一步来讲，即使要加重处罚，按照违法经营额的十倍、二十倍来认定处罚金额，也应该是 3 万至 6 万元，但是申请人却作出了 15 万元的处罚，确实对于本案而言显示公允、责罚不当。

综上所述，被申请人作出的《行政处罚决定书》（穗越工商处字〔2019〕XX 号）认定事实不清，法律适用错误且有失公平、公正原则，为维护申请人自身合法权益、纠正被申请人的违法行为，申请行政复议，望支持申请人复议请求。

被申请人答复称：一、被申请人认定申请人销售侵犯注册商标专用权汽车配件的事实清楚，证据充分。

（一） 申请人无法提供进货发票的事实，与客观事实相符，不符合《中华人民共和国商标法》第 60 条第 2 款的规定。若符合上述 60 条之规定，销售者要满足以下条件：（1）主观上，进货者必须满足善意取得要件，知假买假仍属于侵犯他人商标权的行为，本案中，申请人的举证不满足善意取得，并无关联证据证明其在不知情的情况下进货该批货物。（2）客观上，进货者必须是合法取得相关货物。要证明合法性，根据《中华人民共和国商标法实施条例》第 79 条的判断规则，根据证据的证明力及与待证事实的关联程度，按照证据高度盖然性的判断标准，需要

有：1. 有合法的合同；2. 合理的价格；3. 具有合法的商业发票；4. 具有完整的日常经营记录等证据佐证。本案中申请人虽然辩称其货物均是某员工购进的，未及时处理而积压在申请人经营场所并非出于销售的目的，但并无上述任何证据事实支撑，即使事实如申请人所述：该员工是该公司的职员，其履行的也是与其职责范围内相关的业务，其进货了相关侵权产品应视为履行职务职责范围内的公司行为，进货了相关侵权商品以后将其放在自身经营场所已经形成了完整的证据链申请人存在相应的违法行为，由此，被申请人在充分听取了申请人的申辩意见之后，认为不足以采信，不予采纳这一申辩事由。

（二）申请人在其经营场所内陈列侵犯他人商标专用权的汽车用品属于销售属于销售环节的一部分。

第一，被申请人执法人员于2018年11月12日前往XX有限公司进行执法检查时，申请人属正常营业状态，相关的侵权商品是从经营场所直接清理出来；第二，这批商品均不属于其自用，申请人在供诉中均未承认其是自己使用的而且其数量较大，常理推断也不存在自用可能性。第三，当事人辩称该批货物是因为其职员错误地进口了相关侵权商品，该司并不欲销售该批货物，而仅仅未及时处理。然而本案事实清楚，无论是执法现场照片、现场记录等相关证据均清晰表明无论涉案汽车用品是存放在货架上或者存放在其他什么地点，都不影响其已进入流通领域销售事实的成立。若申请人从未打算将这些侵权商品用作销售，就无法变现产生价值，申请人为何会同意将这些无法变现产生价值的侵权商

品摆放在其经营场所内，占据自己货物储存空间和成本，拟销售却尚未销售也属于销售的行为的一部分，所以申请人销售侵权注册商标专用权汽车用品的事实清晰。第四，申请人早于2017年4月20日就曾因销售侵犯“NISSAN”商标注册全的汽车组件用品被我局处罚过（穗越工商处字〔2017〕XX号），上一次所处罚的涉嫌侵犯“NISSAN”图形商标权的汽车用品为“空气滤清器132个、机油滤清器94个、刹车片32套、中网标175个、小轮毂盖50个、燃油滤清器18个，侵犯“NISSAN”注册商标专用权的节气门7个、刹车蹄7套”与本案的侵权商品并无太大区别，足以见得申请人涉嫌多次从事侵犯“NISSAN”注册商标专用权汽车用品的销售，其行为较为恶劣。其涉案产品中有刹车片这一类关乎汽车行驶安全，对公众安全、人民生命财产安全有较大影响的商品，故综上所述，被申请人认为申请人销售侵权汽车用品意图明显。其辩解不成立。

参照最高人民法院和最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十二条规定，非法经营额是指行为人销售侵权产品的价值，未销售的侵权产品的价值，按照标价或者已经查清的侵权产品的实际销售平均价格计算。从该规定将“未销售的侵权产品”纳入非法经营额的角度分析，即使侵权产品的所有权未转移（即未销售），销售者仍要承担责任。因此，被申请人对申请人处罚是合法、合理的。

二、被申请人对申请人的处罚符合自由裁量权规定

申请人销售侵犯“NISSAN”注册商标专用权汽车配件的行为，属于《中华人民共和国商标法》第五十七条第（三）项规定所指行

为，构成商标侵权行为，根据《中华人民共和国商标法》第六十条第二款的规定，同时考虑到我局于2017年3月2日对当事人销售侵犯“NISSAN”注册商标专用权汽车配件的行为进行立案调查，并于2017年4月20日作出《行政处罚决定书》（穗越工商登处字〔2017〕XX号），对当事人作出没收侵犯“NISSAN 图形”注册商标专用权的空气滤清器132个、机油滤清器94个、刹车片32套、中网标175个、小轮毂盖50个、燃油滤清器18个，侵犯“NISSAN”注册商标专用权的节气门7个、刹车蹄7套；罚款30000元的处罚。当事人的违法行为符合《广州市工商行政管理机关规范行政处罚自由裁量权办法》第十一条第一款第（七）项所列的严重情形，且当事人的违法经营额为2865元，在五万元以下，应选择根据严重级别的C档次的处罚幅度对当事人予以处罚，对当事人并可以处十五万元以上二十五万元以下的罚款，建议责令当事人立即停止销售侵犯“NISSAN”注册商标专用权汽车配件的侵权行为，

本府查明：2018年11月12日，被申请人广州市越秀区市场监督管理局对申请人XX有限公司进行执法检查，发现标有“NISSAN”商标的空调格17个、空气格26个、机油格15个、刹车片1套、连杆组件2件。被申请人认为发现的上述产品涉嫌侵犯“NISSAN”注册商标专利权予以扣押。现场检查被申请人营业执照，申请人为有限责任公司，法定代表人为张XX。

经查，使用在第12类商品“NISSAN”的商标，现注册人为XX株式会社，续展注册有效期限自2009年11月27日至2019年11月27日，商标注册证号为99433号。该商标的注册人享有

注册商标专有权，受《中华人民共和国商标法》保护。申请人从2018年9月30日至2018年11月12日购买销售侵犯“NISSAN”注册商标专用权的“空调格55个，进货价9元/个，合计购进价495元，已销售38个，销售均价15元/个，销售金额570元；空气格50个，进货价8元/个，合计购进价400元，已销售24个，销售均价15元/个，销售金额360元；机油格35个，进货价5元/个，合计购进价175元，已销售20个，销售均价8元/个，销售金额160元；刹车片10套，进货价45元/套，合计购进价450元，已销售9套，销售均价55元/套，销售金额495元；连杆组件4件，进货价95元/件，合计购进价380元，已销售2件，销售均价115元/件，销售金额230元”，尚未售出的侵犯“NISSAN”注册商标专用权的“空调格17个、空气格26个、机油格15个、刹车片1套、连杆组件2件，货值1050元”于2018年11月12日被被申请人查获扣押。

被申请人于2018年11月16日、2018年11月23日对申请人代理人邹XX进行询问调查并制作笔录，申请人对上述查明事实予以承认。

被申请人于2019年4月9日作出《听证告知书》（穗越市监听字〔2018〕XX号），申请人收到后未要求听证。被申请人于2019年4月16日作出《行政处罚决定书》（穗越工商处字〔2019〕XX号），责令申请人“立即停止销售侵犯‘NISSAN’注册商标专用权汽车配件的侵权行为”，处罚申请人“没收侵犯‘NISSAN’注册商标专用权空调格17个、空气格26个、机油格

15 个、刹车片 1 套、连杆组件 2 件；罚款 150000 元”。

另外查明，2017 年 4 月 20 日，被申请人广州市越秀区市场监督管理局（原广州市越秀区工商行政管理局）向申请人 XX 有限公司作出《行政处罚决定书》（穗越工商处字〔2017〕XX 号），责令申请人“停止销售侵犯‘NISSAN 图形’、‘NISSAN’注册商标专用权汽车配件的侵权行为”，处罚申请人“没收侵犯‘NISSAN 图形’注册商标专用权的空气滤清器 132 个、机油滤清器 94 个、刹车片 32 套、中网标 175 个、小轮毂盖 50 个、燃油滤清器 18 个，侵犯‘NISSAN’注册商标专用权的节气门 7 个、刹车蹄 7 套；罚款 30000 元的处罚”。

以上事实有《授权委托书》（张 XX）、《现场检查笔录》（2018 年 11 月 12 日）、现场照片、《询问调查笔录》（2018 年 11 月 16 日、11 月 23 日）、《营业执照》、《实施强制措施决定书》（穗越工商登强字〔2018〕XX 号）、《行政处罚听证告知书》（穗越市监听字〔2018〕XX 号）、《鉴定书》、《行政处罚决定书》（穗越工商处字〔2017〕XX 号）、《行政处罚决定书》（穗越工商处字〔2019〕XX 号）等证据材料予以证实。

本府认为：根据《中华人民共和国商标法》第五十七条第（三）项“有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：……（三）销售侵犯注册商标专用权的商品的；……”与第六十条第二款“工商行政管理部门处理时，认定侵权行为成立的，责令立即停止侵权行为，没收、销毁侵权商品和主要用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具，违法经营额五万元以上的，可以处违法经营额五倍以

下的罚款，没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，可以处二十五万元以下的罚款。对五年内实施两次以上商标侵权行为或者有其他严重情节的，应当从重处罚。销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，由工商行政管理部门责令停止销售。”的规定，被申请人作出《行政处罚决定书》（穗越工商处字〔2019〕XX号）认定事实清楚，适用法律正确，程序合法，处理适当。申请人提出的理由不能成立，本府不予采纳。依据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（一）项的规定，本府决定如下：

维持被申请人广州市越秀区市场监督管理局作出的《行政处罚决定书》（穗越工商处字〔2019〕XX号）。

申请人如不服本复议决定，可以自收到本复议决定书之日起十五日内，依法向有管辖权法院提起行政诉讼。

2019年7月17日