西青区市场监督管理局

行政处罚决定书

津青市监执三处罚字〔2021〕126号

**当事人基本情况：**

当事人：汪海利

主体资格证照名称：身份证

户籍地址：江苏省\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*号

身份证件号码：32\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*28

**案件来源、调查经过及采取行政强制措施的情况：**2021年11月8日，我局收到举报单（2112 0111 0020 2111 0802 2930 63），举报人受芜湖天行知识产权代理有限公司委托，代表可耐福新型建筑材料（芜湖）有限公司反映在位于西青区津涞桥桥下仓库储存并销售侵犯该公司商标的产品。举报人另外反映当事人涉嫌在上述场所储存并销售侵犯其他公司商标的产品，经我局协调，组织德高（广州）建材有限公司、天津市海燕电线电缆制造有限公司工作人员联同举报人一并到当事人处对相关产品进行辨认、鉴定。

可耐福石膏两合公司（KNAUF GIPS KG）持有第G665065号商标注册证，核定使用商品（第6类）：建筑用金属构架; 尤其是护角; 盖缝木条; 轧制保护铅条; 网纱表面构架; 涂层载体; 建筑用的型材和金属支架; 天花板和隔板制造构件; 尤其是金属板和合成板; 防火板和防辐射板; 隔墙方砖; 隔音和装饰方砖; 包覆材料; 地面; 墙壁和天花板加温建筑材料; 地面建筑材料; 尤其是干燥地板构件和干燥地板复合构件; 主要由支架; 横档; 卫生装置管和容器构成的金属预制构件; ......（截止），专用权期限：2016年10月28日至 2026年10月28日；可耐福新型建筑材料（芜湖）有限公司为可耐福石膏两合公司（KNAUF GIPS KG）的授权代表人。

西卡技术股份公司持有第 956040号商标注册证，核定使用商品（第1类）：建筑业用化学品; 包括:改良混凝土和灰浆性能的搀和剂; 混凝土表面缓凝剂; 固化剂; 防水剂和硬化剂; 防腐剂; 未加工人造树脂和合成树脂(粉状，液体状及粒状); 粘合剂;（截止），专用权期限：2017年03月07日 至 2027年03月06日；德高（广州）建材有限公司为西卡技术股份公司的授权代表人。

天津市海燕电线电缆制造有限公司作为合作伙伴，为东易日盛家居装饰集团股份有限公司生产带有东易日盛家居装饰集团股份有限公司持有的第4693724号商标的电线产品。东易日盛家居装饰集团股份有限公司持有第4693724号商标注册证，核定使用商品（第9类）：电缆; 电线; 电源材料(电线,电缆); 电话线; 光电开关(电器); 电线管; 电开关; 自动定时开关; 接线盒(电); 插头,插座及其他接触器(电接头);（截止），专用权期限：2018年03月21日至 2028年03月20日；东易日盛家居装饰集团股份有限公司授权天津市海燕电线电缆制造有限公司鉴定上述合作生产产品的资质。



2021年11月11日，我局执法人员到西青区津涞立交桥下一处大棚房（以下简称涉案场所）即当事人现场检查。经三家商标权利人现场鉴定，当事人储存、待售的“海燕”电线电缆117盘、“西卡”全能瓷砖粘结剂118袋、“可耐福”龙骨4708根为涉嫌侵犯他人商标专用权的产品。当事人称在其场所储存的另外“海燕”电线电缆16盘为“高师琴”所有，经联系“高师琴”未到场，该16盘“海燕”电线电缆同样为涉嫌侵犯他人商标专用权的产品。现场发现当事人经营账簿，该场所为经营场所，当事人未能出示营业执照。涉案场所另存放有建筑材料、工具若干。当事人的行为涉嫌违反了《中华人民共和国商标法》《无证无照经营查处办法》的有关规定，我局依法将该涉案场所进行查封，对上述涉嫌侵权的产品进行扣押，要求当事人限期提供涉案商标使用授权证明，下达相关法律文书，并对现场情况进行拍照留证。

**调查认定的事实：**当事人如期主动到我局接受调查。2020年8月，当事人在涉案场所租赁该处住所用于存储、经营建筑材料，建材行业的客户多为各工地的工长。当事人在该处场所以二种方式开展经营活动：一是通过帮客户运输、搬运建筑材料至装修工地赚取劳务费用；二是以低价购进建材，后以稍高价售给客户，赚取差价。

当事人实际负责人为汪海利、陈广权夫妻二人。另雇佣员工汪晓刚1人。自2020年8月至2021年11月11日我局检查时止，当事人统计收入共为515037元。

当事人购进3辆车用于日常生活、运输建材，当事人提供的油卡充值记录证明该3辆车油费48000元，当事人提供的其中一辆（津KG1905）维修、保养、保险费用显示该辆车花费3万元/年，当事人自述3辆车支出费用约10万元/年。

当事人自述支出项目及明细如下：涉案场所租金3万元、汪晓刚的工资费用75000元、购进建筑材料的货款20万元、三辆车的有关费用合计14.8万元、经营场所的水电费用6000元。因当事人未能提供其自述的有关支出项目的证明，结合现实情形，当事人自述的支出费用合理，但无法明确计算。我局认为当事人从事无照经营行为的货值金额为515037元，违法所得无法计算。

经查，涉案场所存放的建筑材料、工具为当事人客户存放在该处。2021年12月10日，执法人员到涉案场所对查封的该场所进行解封。至调查终结之日，当事人已将该处经营场所腾空，承诺不再此地从事经营活动。当事人于2021年12月6日在西青区精武镇另外一处场所办理营业执照，积极整改违法行为。

因我局在当事人现场发现的涉案侵权电线电缆产品标有“东易”商标，为充分尊重商标权利人知识产权，经查询国家知识产权局官方网站，涉案产品商标持有人为东易日盛家居装饰集团股份有限公司，我局于2021年12月16日发送《协助调查函》（津青市监执三协查字〔2021〕126号）至东易日盛家居装饰集团股份有限公司。2022年1月6日，我局收到回函，内容为：东易日盛家居装饰集团股份有限公司与天津市海燕电线电缆制造有限公司作为合作伙伴，东易日盛家居装饰集团股份有限公司提供商标，天津市海燕电线电缆制造有限公司可以进行有关侵权产品的鉴定。

2021年11月11日，我局在涉案场所发现的“海燕”电线电缆117盘、“西卡”全能瓷砖粘结剂118袋、“可耐福”龙骨4708根为涉嫌侵犯他人商标专用权的产品，我局在涉案场所发现的另外16盘“海燕”电线电缆当事人称为“高师琴”所有，当事人未能提供证据证明该部分电线为“高师琴”所有，我局对当事人该主张不予采纳，认定为当事人所有。

当事人在限定期限内未提供上述侵权产品供货方名称、联系方式、商标授权许可销售证明。根据执法人员在当事人现场发现的经营账簿，经当事人确认后得出其已销售侵权产品种类和数量。经整理，当事人购进、销售侵权产品的情况如下：

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 序号 | 标称名称/场所 | 规格（型号）/场所地址 | 单位 | 购进单价（元/件） | 购进数量（件） | 销售单价（元/件） | 销售数量（件） | 扣押数量（件） | 备注 | 利润（元） | 货值金额（元） |
| 1 | 电线电缆 | 2D-BU 2.5 | 盘（100m/盘） | 170 | 33 | 200 | 0 | 33 | 蓝色 | 0 | 6600 |
| 2 | 电线电缆 | 2D-BU 2.5 | 盘（100m/盘） | 170 | 40 | 200 | 0 | 40 | 白色 | 0 | 8000 |
| 3 | 电线电缆 | 2D-BU 2.5 | 盘（100m/盘） | 170 | 21 | 200 | 0 | 21 | 双色 | 0 | 4200 |
| 4 | 电线电缆 | 2D-BU 4 | 盘（100m/盘） | 260 | 11 | 300 | 0 | 11 | 双色 | 0 | 3300 |
| 5 | 电线电缆 | 2D-BU 4 | 盘（100m/盘） | 260 | 4 | 300 | 0 | 4 | 红色 | 0 | 1200 |
| 6 | 电线电缆 | 2D-BU 4 | 盘（100m/盘） | 260 | 8 | 300 | 0 | 8 | 蓝色 | 0 | 2400 |
| 7 | 西卡全能瓷砖粘结剂 | 180 | 袋（25kg/袋） | 35 | 178 | 45 | 60 | 118 | 白色 | 600 | 8010 |
| 8 | 可耐福龙骨 | DC | 根 | 8 | 162 | 9.5 | 42 | 120 | 50\*19\*0.5 | 63 | 1539 |
| 9 | 可耐福龙骨 | DL | 根 | 6.2 | 260 | 7.5 | 100 | 160 | 　 | 130 | 1950 |
| 10 | 可耐福龙骨 | DC | 根 | 8.4 | 1306 | 15 | 138 | 1168 | 60\*27\*0.6 | 910.8 | 19590 |
| 　 | 　 | 　 | 　 | 8.4 | 40 | 14 | 40 | 　 | 　 | 224 | 560 |
| 11 | 可耐福龙骨 | QC | 根 | 6.6 | 415 | 11 | 87 | 328 | 　 | 382.8 | 4565 |
| 12 | 可耐福龙骨 | DU | 根 | 6.6 | 2844 | 11 | 0 | 2844 | 　 | 0 | 31284 |
| 13 | 可耐福龙骨 | QU | 根 | 18 | 88 | 18 | 0 | 88 | 　 | 0 | 1584 |
| 14 | 电线电缆 | 2D-BU 4 | 盘（100m/盘） | 260 | 11 | 300 | 0 | 11 | 双色 | 0 | 3300 |
| 15 | 电线电缆 | 2D-BU 4 | 盘（100m/盘） | 260 | 5 | 300 | 0 | 5 | 红色 | 0 | 1500 |
| 总计 | 　 | 　 | 　 | 　 | 　 | 　 | 　 | 　 | 　 | 2310.6 | 99582 |

当事人销售侵权产品行为的货值金额为99582元，违法所得为2310.6元。

本案货值金额为614619元，违法所得为2310.6元。

通过当事人提供的联系方式，执法人员对涉案场所的房东谢秋龙进行询问调查。该人将该场所租赁给当事人使用，与当事人约定此处场所用途为储存建材。该人不知情当事人在涉案场所从事无照经营的行为。其未在限定期限内提供涉案场所的房屋/土地使用证明，就该场所涉嫌违规线索我局于2022年1月6日发送《案件移送函》移送至天津市西青区城市管理委员会，2022年1月6日发送《案件移送函》移送至天津市规划和自然资源局西青分局（天津市不动产登记局西青分局）。

**上述事实，主要有以下证据证明：**

1.当事人汪海利、汪晓刚的身份证复印件，证明当事人的主体资格;

2.《天津市场监管投诉举报平台举报单》（21120111002021110802293063）；

可耐福新型建筑材料（芜湖）有限公司出具的《鉴定书》《投诉书》《授权书》、营业执照复印件，举报人（现场鉴定人员）身份证复印件，芜湖天行知识产权代理有限公司出具给举报人的《授权书委托书》、营业执照复印件，可耐福石膏两合公司（KNAUF GIPS KG）出具给可耐福新型建筑材料（芜湖）有限公司的《授权书》，可耐福石膏两合公司第G665065号商标注册证明；

德高（广州）建材有限公司出具的《关于西卡品牌产品鉴定报告》《投诉书》、营业执照复印件，现场鉴定人员身份证复印件，德高（广州）建材有限公司出具给现场鉴定人员的《授权书》，西卡技术股份公司出具给德高（广州）建材有限公司的《授权委托书》，西卡技术股份公司第956040号商标注册证明；

天津市海燕电线电缆制造有限公司出具的《产品鉴定书》出具给现场鉴定人员的《委托书》、营业执照复印件，现场鉴定人员身份证复印件，天津市海燕电线电缆制造有限公司与东易日盛家居装饰集团股份有限公司《ODM贴牌生产协议》复印件，东易日盛家居装饰集团股份有限公司第4693724号商标注册证；

3.执法人员制作的现场笔录、询问通知书、限期提供材料通知书（津青市监执三限提字〔2021〕126号）、实施行政强制措施决定书（津青市监执三实强字〔2021〕126号）、财物清单（126号）、实施行政强制措施决定书（津青市监执三实强字〔2021〕126-2号）、财物清单（126-2号）、实施行政强制措施决定书（津青市监执三实强字〔2021〕126-4号）、场所清单（126-4号）、送达回证；延长行政强制措施决定书（津青市监执三延强字〔2021〕126号）、送达回证;延长行政强制措施决定书（津青市监执三延强字〔2021〕126-2号）、送达回证;解除行政强制措施决定书（津青市监执三解强字〔2021〕126-4号）、送达回证；解除行政强制措施决定书（津青市监执三解强字〔2021〕126号）、解除行政强制措施决定书（津青市监执三解强字〔2021〕126-2号）、送达回证；限期提供材料通知书（津青市监执三限提字〔2021〕126-1号）、送达回证；询问笔录（汪海利）、询问笔录（汪晓刚）、电话记录单（高师琴）、货值金额及违法所得计算表、送达地址确认书；证明当事人无照经营、侵犯他人商标专用权的行为；

4.谢秋龙提供的身份证、营业执照照片打印件；执法人员制作的询问笔录（谢秋龙）、限期提供材料通知书（津青市监执三限提字〔2021〕126-2号）、送达回证，证明我局对当事人无照经营的场所房东的调查情况；

5. 我局于2021年12月16日发送《协助调查函》（津青市监执三协查字〔2021〕126号）、送达回证及回函；我局于2022年1月6日发送《案件移送函》（津青市监执三案移字〔2021〕126号）及送达回证、《案件移送函》（津青市监执三案移字〔2021〕126-2号）及送达回证，证明我局案件协查、移送的情况；

6.执法人员制作的摄于当事人现场及侵权产品照片, 证明当事人无照经营、侵犯他人商标专用权的行为；

7.当事人提供的毛收入账单、销售票据复印件，证明当事人经营期间营业收入、销售侵权产品情况；

8.当事人提供的《自愿上缴不合格产品的情况说明》《情况说明》、在精武镇另一场所办理的营业执照复印件，家人陈子学疾病诊断、治疗证明票据，油卡充值记录，津KG1905维修、保养、保险票据，证明当事人配合调查的情况。

**行政处罚告知情况，当事人陈述、申辩、听证意见， 复核以及采纳情况和理由以及复核过程及意见:**我局于2022年1月7日向当事人送达行政处罚告知书（津青市监执三罚告字〔2021〕126号）。当事人在五个工作日内未提出陈述、申辩意见，未提出听证要求。

**案件性质：** 一、当事人从事无照经营的行为，违反了《无证无照经营查处办法》第七条“经营者未依法取得许可且未依法取得营业执照从事经营活动的，依照本办法第五条的规定予以查处。”的规定。

二、 当事人销售侵权产品的行为，符合《商标法》第五十七条第二项“有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：（二）未经商标注册人的许可，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，容易导致混淆的；”、《天津市知识产权保护条例》第四十五条“市场监督管理部门依商标权利人或者利害关系人请求，对经认定的商标侵权行为，责令侵权人立即停止侵权行为，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，处违法经营额三倍以上五倍以下的罚款；没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，处十万元以上二十五万元以下的罚款。”规定的违法行为，同时违反了《中华人民共和国产品质量法》第三十九条“销售者销售产品，不得掺杂、掺假，不得以假充真、以次充好，不得以不合格产品冒充合格产品。”的规定。

**自由裁量理由等其他需要说明的事项：**一、当事人递交《请求从轻处罚申请书》，根据其提交材料显示陈广全父亲患重症考虑当事人的经济承受能力，所得违法收入多用于疾病治疗，未对社会产生较大危害；在本案调查过程中，当事人能够积极配合行政机关调查，如实说明情况，提供相关证据材料；案发后及时整改违法行为。依据《行政处罚法》第三十二条第一项“当事人有下列情形之一的，应当从轻或者减轻行政处罚: （一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的；” 和《市场监管总局关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》第三节第七条第三款第一项“三、行政处罚裁量权的适用规则……（七）行政处罚裁量情形。……3. 有下列情形之一的，可以依法从轻或者减轻行政处罚：（1）积极配合市场监管部门调查，如实陈述违法事实并主动提供证据材料的；” 的规定，对当事人销售侵权产品的行为给予减轻处罚。

二、关于当事人从事无照经营的行为，当事人在案发后积极办理营业执照，多次表示有继续守法经营的意愿，参考《无证无照经营查处办法》第十条“查处部门依法查处无证无照经营，应当坚持查处与引导相结合、处罚与教育相结合的原则，对具备办理证照的法定条件、经营者有继续经营意愿的，应当督促、引导其依法办理相应证照。”规定的精神，执法人员已经对当事人进行了教育，要求当事人加强《个体工商户条例》《无证无照经营查处办法》《商标法》等相关法律法规学习；要求当事人规范经营行为，遵守行政管理秩序；要求当事人增强安全主体责任意识，加强安全规范管理等。

三、当事人在销售侵权产品的行为中，既存在侵犯注册商标专用权的行为，又存在以假充真的行为，存在竞合，按照从一重处的原则，应适用《中华人民共和国商标法》、《天津市知识产权保护条例》进行处罚，适用《中华人民共和国产品质量法》没收违法所得。

处理意见及依据：当事人无照经营的行为,依据《无证无照经营查处办法》第十三条“从事无照经营的，由工商行政管理部门依照相关法律、行政法规的规定予以处罚。法律、行政法规对无照经营的处罚没有明确规定的，由工商行政管理部门责令停止违法行为，没收违法所得，并处1万元以下的罚款。”的规定，责令当事人停止违法行为，处罚款5000元。

当事人销售侵权产品的行为，依据《中华人民共和国商标法》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。”、《天津市知识产权保护条例》第四十五条及《中华人民共和国产品质量法》第五十条“在产品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，或者以不合格产品冒充合格产品的，责令停止生产、销售，没收违法生产、销售的产品，并处违法生产、销售产品货值金额百分之五十以上三倍以下的罚款；有违法所得的，并处没收违法所得；情节严重的，吊销营业执照；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”的规定，责令当事人停止侵权行为,对当事人给予以下行政处罚：

1、没收侵权产品“海燕”电线电缆133盘、“西卡”全能瓷砖粘结剂118袋、“可耐福”龙骨4708根；2、没收违法所得2310.6元；3、罚款50000元。

综上，对当事人无照经营、销售侵权产品的违法行为，责令当事人停止侵权行为，作出行政处罚如下：

 1、没收侵权产品“海燕”电线电缆133盘、“西卡”全能瓷砖粘结剂118袋、“可耐福”龙骨4708根；

2、没收违法所得2310.6元；

3、罚款55000元。罚没款共计57310.6元。

当事人应于收到本决定书之日起十五日内将罚款缴到市场监督管理机关罚款代收机构的对公网点。逾期不缴纳罚款的，依据《中华人民共和国行政处罚法》第七十二条第一款第一项的规定，每日按罚款数额的百分之三加处罚款，并将依法申请人民法院强制执行。

如对本行政处罚决定不服，可以于收到本决定书之日起六十日内向西青区人民政府申请行政复议，也可以于六个月内依法向西青区人民法院提起行政诉讼。

 西青区市场监督管理局

 （印 章）

 2022年1月17日

（市场监督管理部门将依法向社会公示本行政处罚决定信息）

本文书一式两份，一份送达，一份归档。