

案例 17:

基本案情:

专利许可合同 被许可方与“大腕”合作（挂大腕的名卖）许可方认为亏了 告侵权

该案涉及专利号为 96107072.2 的发明专利，专利权人为敖谦平。专利授权后，敖谦平与和宏公司签订许可合同，约定同意和宏公司将涉案专利技术许可给第三方以 OEM、ODM 委托加工的方式使用。和宏公司无生产能力，均由其自公司惠州和宏生产。后飞利浦授权和宏公司为其品牌代理商，为飞利浦品牌的插座板提供生产、销售和售后服务。和宏公司在原有模具基础上改模刻字，交其子公司惠州和宏生产带有飞利浦商标的插座板并销售。

敖谦平认为飞利浦和和宏公司侵犯其专利权。提起侵权之诉。

一审和二审:

一审宁波中院认为侵权。

本案中，被控侵权产品标示的商标、厂商名称及其地址、邮编、服务电话、条形码等识别性标识均证明飞利浦公司是该产品的制造商，外包装标注的“生产地中国惠州”也不能排除飞利浦公司制造商的地位。另一方面，据已查明事实，被控侵权产品实际由和宏公司接受飞利浦公司品牌授权后，在原有模具基础上改模刻字交由子公司惠州和宏公司生产，此种承揽合同关系属于 ODM 的关系。

认定飞利浦通过和宏的定牌生产属于**实施专利的形态**。

二审浙江高院认为，飞利浦和和宏之间的定牌生产不属于实施专利的形态。

最高法：

1. 专利法规定的专利权本身只赋予专利权人排除他人未经许可实施其专利的权利，并没有赋予专利权人排除被许可人在经其许可制造的专利产品上标注其他厂商的商业标识的权利。

2. “制造专利产品”对于发明或者实用新型来说，是指作出或者形成覆盖专利权利要求所记载的全部技术特征的产品。在委托加工专利产品的情况下，如果委托方要求加工方根据其提供的技术方案制造专利产品、或者专利产品的形成中体现了委托方提出的技术要求，则可以认定是双方共同实施了制造专利产品的行为。

讨论：

1. 自然权利与拟制权利的区别

2. 专利权是一种拟制权利，有法定的形态

专利法第十一条第一款规定“发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。”

3. 合同约定：侵权之诉与违约之诉

4. 共同侵权

例如教唆、指示和宏公司改模刻字后由惠州和宏生产专利产品，那么飞利浦应当是共同侵权者？

专利法上的其他典型的共同侵权表现形式？