

上海市普陀区人民法院

民事判决书

(2015)普民三(知)初字第41号

原告上海玄霆娱乐信息科技有限公司，住所地上海市浦东新区张江镇中心路739号106-D座。

法定代表人吴文辉，执行董事。

委托代理人朱睿龙，该公司工作人员。

被告上海游族信息技术有限公司，住所地上海市嘉定区银翔路655号406室。

法定代表人林奇，董事长。

委托代理人张禾，该公司工作人员。

委托代理人徐琼，该公司工作人员。

原告上海玄霆娱乐信息科技有限公司与被告上海游族信息技术有限公司侵害商标权、不正当竞争纠纷一案，本院于2015年4月23日受理后，依法组成合议庭，于2015年5月27日、7月16日公开开庭进行了审理。原告上海玄霆娱乐信息科技有限公司的委托代理人朱睿龙、被告的委托代理人张禾、徐琼到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告上海玄霆娱乐信息科技有限公司诉称，原告系国内原创文学门户网站“起点中文网”的运营商，是知名网络小说《长生界》的著作权人，同时是“长生界”商标的商标权人。“长生界”商标已在第9类（注册号7961476）、第41类（注册号7961477）和第42类（注册号7961478）三个类别上核准使用。《长生界》是著名网络作家辰东创作的长篇网络小说，首发于“起点中文网”，在原告网站上获得破千万的点击率，具有极高的知名度，拥有大量忠实的读者，小说及其衍生产品拥有极高的经济价值。被告系网站www.youzu.com的经营者，同时也是“女神联盟”游戏的运营者。2014年上半年，原告发现：在360搜索框中输入“长生界”，点击“搜索一下”后，在进入的页面中的右下侧有关键字为“长生界，网面版长生界《女神联盟》，英”的360推广链接。点开链接后即www.youzu.com网站的“女神联盟”游戏宣传页面，并非是“长生界”网络游戏。原告认为，被告未经许可，在推广网络游戏的经营活动中，使用“长生界”商标，构成侵害原告注册商标专用权。被告未经许可使用原告所有的知名小说《长生界》名称，构成擅自使用原告知名商品的特有名称的不正当竞争；被告自称网页版《长生界》但实质内容却与《长生界》完全无关的网络游戏，是以欺骗用户为手段来换取用户点击，构成引人误解的虚假宣传的不正当竞争。被告的侵权行为，造成原告重大经济损失。原告起诉要求：1、判令被告赔礼道歉、消除影响；2、判令被告赔偿原告经济损失人民币（以下币种相同）300万元；3、判令被告承担原告为制止侵权所付出的合理费用151500元（含公证费1500元、律师费15万元）。审理中，原告变更诉讼请求，原告要求：1、判令被告在侵权网站（www.youzu.com）的首页顶部通知栏位置刊登不小于960px*120px（长*宽）大小的声明以消除影响，声明的刊登时间不少于30日，声明显示范围为全国，被告不得采取任何技术手段干扰该声明的显示范围；2、判令被告赔偿原告经济损失10万元；3、判令被告承担原告为制止侵权所付出的合理费用1500元（公证

费)。

被告上海游族信息技术有限公司辩称，被告未实施侵害原告商标权的行为，因“长生界”一词没有显著性，《长生界》小说也未达到知名程度，与其类似的文学作品很多，“长生界”的含义是指长生不老领地，被告的网页游戏有很多关卡，其中有黑暗森林，“长生界”是“黑暗森林”关卡中的一个场景，被告使用“长生界”一词属合理使用。被告使用“长生界”不会导致消费者对商品发生混淆，原告的《长生界》是玄幻小说，而被告的“女神联盟”是网络游戏，书和游戏是完全不同的产品，不会构成事实上的混淆。被告使用“长生界”仅用于360关键词，并非用于游戏本身，在“长生界”旁边的显著位置被告用书名号表明了“女神联盟”。被告使用“长生界”时间很短，点击量只有19次，且没有任何收益。原告虽注册了“长生界”商标，但原告超过三年没有使用该商标，被告根据商标法的规定，向国家商标局提出撤销“长生界”商标的申请，国家商标局已经受理。被告的行为也不构成不正当竞争，“长生界”是网络小说，“女神联盟”是网页游戏，两者不构成竞争关系。另外，原告主观上持故意和放任态度，原告第一时间发现被告使用“长生界”，既未及时通知被告，也未采取任何措施，而是在半年后直接诉讼，有借诉讼谋取不正当利益之嫌。因此，被告不同意原告的诉讼请求。

经审理查明，原告成立于2004年8月，注册资本10800万元，经营范围为计算机软硬件、网络工程等领域内的技术开发、服务、产品销售及图书、电子出版物的批发零售和互联网信息服务等，系国内原创文学门户网站“起点中文网”(www.qidian.com)的经营者。

被告成立于2009年6月，注册资本3000万元，经营范围为计算机软硬件及配件的技术开发、技术转让、技术服务、技术咨询，动漫设计等。被告经营www.youzu.com网站，通过该网站运营网络游戏“女神联盟”。

《长生界》是网络作家辰东在起点中文网上推出的一部玄幻小说。据“起点中文网”显示：小说《长生界》的作者为辰东，小说性质为VIP作品，小说类别为远古神话，写作进程为已经完本，总点击数30346846次，总推荐数3376016次，完成字数3068008字。据“百度百科”介绍：书名《长生界》，作者辰东，定价25元，出版社凤凰出版传媒集团/崇文书局，出版时间2014年2月第1版，2014年2月第1次印刷。

原告向国家工商行政管理总局商标局申请注册“长生界”商标，其中注册号为第7961476号，核定使用商品第9类计算机软件(已录制)；电子出版物(可下载)；计算机游戏软件；计算机程序(可下载软件)；计算机等，注册有效期为2011年3月7日至2021年3月6日。注册号为第7961477号，核定服务项目第41类组织教育或娱乐竞赛；流动图书馆；教育；教育信息；培训；节目制作；娱乐；提供体育设施；(在计算机网络上)提供在线游戏；在线电子书籍和杂志的出版，注册有效期为2011年2月28日至2021年2月27日。注册号为第7961478号，核定服务项目第42类计算机编程；计算机软件设计；书画刻印艺术设计；计算机系统设计；计算机软件升级；计算机硬件咨询；服装设计；工业品外观设计；室内装饰设计；提供互联网搜索引擎，注册有效期为2011年2月28日至2021年2月27日。

2014年2月28日，原告向上海市卢湾公证处申请保全证据公证。2014年5月26日，在该公

证处公证员宋澄和工作人员王恒冰的监督下，原告的委托代理人潘虹在该公证处使用该公证处的计算机及网络接口接入互联网，进行了相关操作，该公证处对操作过程及所得内容于2014年5月28日出具（2014）沪卢证经字第499号公证书。该公证书载明：1、进入“360搜索”网站（网址www.so.com），在搜索框内输入关键词“长生界”，搜索结果显示约有153000个相关结果，首页搜索结果的第1条标题为“长生界最新章节起点中文网”，第2条标题为“长生界最新章节全文阅读”，第3条标题为“长生界无弹窗长生界全文阅读畅想中文网”，第4条标题为“长生界 长生界全文阅读 辰东 思路客”，第5条标题为“长生界 360百科”，第6条标题为“长生界最新章节无弹窗广告-顶点小说”，第7条标题为“长生界全文阅读 长生界全文免费阅读 笔趣阁”，第8条标题为“长生界全文阅读 长生界最新章节 长生界TXT全集下载 无弹窗...”，第9条标题为“长生界全文阅读 长生界5200 无弹窗无广告 5200小说网”，第10条标题为“长生界吧 百度贴吧”，第11条标题为“长生界最新章节无弹窗广告-爱尚小说网”。2、在上述搜索结果首页页面的右下侧有“推广链接”栏目，其中第1条标题为“长生界，网页版长生界《女神联盟》，英”，标题下的内容为“长生界，游族《女神联盟》，欧美魔幻系网页游戏，召唤英雄，守护女神，网页版长生界”，链接的网址为“http://mm.youzu.com”。3、点击上述第1条推广链接，进入网址为“http://vdax.youzu.com/?q=140522900y4gu”的网页，网页标签为“《女神联盟》游族首款西方魔幻网页游戏-游族...”，网页标题为“女神联盟 全新资料片《自由女神之泪》”，网页下方有“开始游戏”标记。4、点击“开始游戏”标记，页面出现一个标注“完善资料 进入游戏”字样的注册登录框，有新用户注册、老用户登录两个选项，在输入用户名moonstar1212及登录密码并确认密码后，点击该登录框中的“开始游戏”标记，显示进入了网址为“s656.mm.youzu.com”、网页标签为“女神联盟-大地之炎（S656）”……。上述公证还对被告的网站备案信息进行了保全证据公证。原告为此支付公证费1500元。

以上事实，由原告提供的注册证、公证书、公证费发票书、公证费发票、网页材料，以及当事人的陈述为证。

审理中，原告未能提供其连续三年使用“长生界”注册商标的证据。被告抗辩：1、被告在www.so.com上推广“女神联盟”游戏的链接，点击量只有19次，且通过该链接进入游戏的用户未进行消费。2、因原告长期未使用“长生界”商标，被告已向商标局申请撤销该商标，商标局已经受理。为此被告提供了访问相关网站平台记录的公证书、商标局受理通知书等材料。

本院认为，关于侵害商标权。原告系“长生界”商标注册人，依法享有商标专用权。根据《中华人民共和国商标法》第五十七条规定，未经商标注册人的许可，不得在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标。本案中，被告在宣传推广其“女神联盟”网络游戏的经营活动中，在“360搜索”网站上刻意设置关键词为“长生界”的推广链接，被告在主观上具有将其选定的上述关键词作为区别、指示其推广的商品来源的目的。被告推广链接的标题为“长生界，网页版长生界《女神联盟》，英”，该标题仅有14个字，但使用了两次“长生界”，属突出使用，起强调作用，标示了推广链接的游戏是源于“长生界”，属于商标使用。原告商标核定使用的商品及服务包

括了计算机游戏软件、（在计算机网络上）提供在线游戏等，被告在网络游戏的宣传推广中使用“长生界”商标，故被告在与原告商标核定使用的同一种商品上使用相同商标，被告的行为构成侵害原告商标专用权。原告主张要求被告赔偿损失，因被告以原告未使用“长生界”注册商标提出抗辩，本院要求原告提供三年内实际使用该注册商标的证据，但原告未能对此进行举证，故依照《中华人民共和国商标法》第六十四条第一款规定，被告不承担赔偿责任。商标是商品或者服务来源的标识，是商标权人商业信誉的载体，商标侵权会给商标权人的商业信誉造成不良影响，原告要求被告在其网站上刊登声明消除影响的诉请，合法有据，本院予以支持。

根据相关网络搜索结果及涉案《长生界》小说出版发行的情况，考虑“起点中文网”系具有较高知名度、影响力的原创文学门户网站，“360搜索”网站的搜索引擎功能在互联网信息搜索领域具有较大知名度、影响力，网络小说在内容传播、相关公众知悉程度、商誉评价与积累等方面具有一定的特殊性等因素，可以认定涉案小说《长生界》在相关公众中已具有一定的市场知名度，为相关公众所知悉，属于知名商品。“长生界”名称经原告使用已具有一定的显著性、识别性，能够起到区别于其他商品的标识作用，属于知名商品的特有名称。根据《中华人民共和国反不正当竞争法》规定，经营者在市场经济活动中，应当遵循诚实信用原则、遵守公认的商业道德，攀附他人商誉并足以导致相关公众混淆、误认的行为属于不正当竞争行为。原、被告均经营计算机软硬件等商品，双方存在同业竞争关系。被告使用原告知名商品的特有名称“长生界”，其主观目的是利用原告知名商品的特有名称的显著性、知名度，吸引关注原告知名商品的相关公众，误导其成为被告游戏商品的用戶，从而扩大被告游戏商品的知名度并获得经济利益。被告的上述行为显属刻意攀附原告知名商品的商誉、搭乘原告知名商品的品牌便车，违背了诚实信用原则和公认的商业道德，损害了原告的竞争优势，具有主观恶意。因被告违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条第一款的规定，构成对原告的不正当竞争。上述不正当竞争行为的表现形式为宣传，相关宣传内容纯属虚假，足以造成相关公众误解，但由于被告虚假宣传行为的实质是利用原告知名商品的商誉，且被告行为本身未对原告商品进行虚假宣传，也未对其商品与原告商品进行片面对比等宣传，故从维护诚实信用原则、加强保护原告合法权益出发，不应从引人误解的虚假宣传的角度制止被告的不正当竞争行为。被告的不正当竞争行为误导了相关公众，对原告的商誉造成了一定的不良影响，故应当消除影响。因被告在网络上实施侵权行为，故可在其网站上刊文以消除影响。被告通过不正当竞争行为增加了其游戏商品的用戶从而获得了一定的经济利益，对原告造成了一定的经济损失，故应当赔偿原告经济损失。由于原告因侵权行为遭受的实际损失、被告因侵权行为获得的经济利益均难以确定，又不存在可以参照的商标许可使用费等情节，故本院根据被告实施的涉案侵权行为的性质、侵权行为实施的期间、后果，被告的经营规模、涉案商品的知名度等因素酌情确定。此外，被告还应当赔偿原告为维权支出的合理费用，涉案公证费系原告维权的正当开支，本院予以支持。综上所述，依照《中华人民共和国商标法》第三条第一款、第四十八条、第五十六条、第五十七条第（一）项、第六十三条第一款、第三款、第六十四条第一款、《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条第一款、《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适

用法律若干问题的解释》第十六条第一款、第二款、第十七条第一款、《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第一条第一款、第二条、第七条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，判决如下：

一、被告上海游族信息技术有限公司应于本判决生效之日起十日内在www.youzu.com网站的首页显著位置刊登声明，消除其对原告上海玄霆娱乐信息科技有限公司实施商标侵权行为、不正当竞争行为而造成的不良影响，声明的内容、位置、大小须经本院核准，声明须连续保留三十日。如逾期不履行，本院将在相关媒体上发布本案判决内容，相关费用由被告上海游族信息技术有限公司负担；

二、被告上海游族信息技术有限公司应于本判决生效之日起十日内赔偿原告上海玄霆娱乐信息科技有限公司经济损失人民币30,000元；

三、被告上海游族信息技术有限公司应于本判决生效之日起十日内赔偿原告上海玄霆娱乐信息科技有限公司合理费用人民币1500元；

四、对原告上海玄霆娱乐信息科技有限公司的其他诉讼请求不予支持。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案受理费人民币2330元（原告预付），由原告负担803元，由被告负担1527元。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海知识产权法院。

审	判	长	李斌		
审	判	员	吴顺发		
	人	民陪	审	员	王俭
书	记	员	邵俊		

二〇一五年八月二十一日