

上海市徐汇区人民法院

民事判决书

(2015)徐民三(知)初字第92号

原告上海天天渔港餐饮管理有限公司。

法定代表人黄世林。

委托代理人沈丽，上海汉路律师事务所律师。

委托代理人陈佳圆，上海汉路律师事务所律师。

被告上海金洲紫罗兰餐饮管理有限公司。

法定代表人王雷。

委托代理人孔海峰，上海市金钟律师事务所律师。

委托代理人顾爱珍，上海市金钟律师事务所律师。

原告上海天天渔港餐饮管理有限公司(以下简称天天渔港公司)与被告上海金洲紫罗兰餐饮管理有限公司(以下简称金洲紫罗兰公司)侵害商标权纠纷一案，本院于2015年1月14日受理后，依法组成合议庭，于2015年4月2日进行了证据交换审理，于2015年6月5日公开开庭进行了审理。原告天天渔港公司的委托代理人沈丽、被告金洲紫罗兰公司的委托代理人孔海峰到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告天天渔港公司诉称，原告经国家工商行政管理总局商标局(以下简称商标局)核准，享有第XXXXXXX号“ ”注册商标专用权，有效期自2010年9月28日至2020年9月27日。原告于1991年5月开始经营店招为“天天渔港”的大型饭店，经营至今已获得多项荣誉，在上海乃至全国餐饮行业中享有较高的知名度及美誉度，同时原告还系第XXXXXXX号“ ”注册商标的商标权人，该注册商标自2012年起已连续两届被评为上海市著名商标。2014年6月，原告发现被告未经其许可，在其经营饭店的店招、店内提示牌、订餐卡、菜单、海报、酒水单、湿巾及通知上广泛使用“紫罗兰天天渔港”字样，并且被告还将该字样作为其大众点评网的商户名称，同年11月21日原告向被告发出律师函，要求被告立即停止侵权，但其仍未停止，被告上述行为系在同种服务上使用与原告注册商标近似的标识，容易导致相关公众的混淆，侵害了原告第XXXXXXX号注册商标专用权，故原告诉至法院，请求判令：1、被告立即停止侵害原告第XXXXXXX号注册商标专用权；2、被告在《新民晚报》刊登声明、消除影响；3、被告赔偿原告经济损失人民币(以下币种同)8万元；4、被告承担原告因制止侵权行为支出的合理开支37,325元，(其中公证费7,000元，律师费3万元，餐饮费325元)。审理中，原告确认被告已停止涉案侵权行为，不再主张第一项诉讼请求。

被告金洲紫罗兰公司辩称，首先，被告并不知晓“天天渔港”构成侵权，“紫罗兰天天渔港”标识系被告根据自己的企业名称及经营范围所起，原告涉案商标系图形及文字的组合，“天天渔港”文字仅系该商标中的一部分，且并非主要部分，“紫罗兰天天渔港”字样与原告涉案商标存在明显区别，不会造成相关公众的混淆，因此被告使用“紫罗兰天天渔港”标识的行为不构成侵权；其次，被告已经停止涉案被控侵权行为，亦无必要承担消除影响的民事责任；再次，即使被告构成侵权，原告主张的赔偿金额

过高，原告提交的商标许可使用合同中包含3个商标，不能作为赔偿金额的参考。因此，请求驳回原告的诉讼请求。

经审理查明：

一、涉案注册商标相关情况

原告天天渔港公司系经商标局核准注册的第XXXXXXX号“ ”商标专用权人，核定服务项目为第43类餐厅、饭店等，有效期自2010年9月28日至2020年9月27日止。

2014年1月26日，原告与案外人上海XXXX实业发展有限公司签订商标使用许可合同，原告将第XXXXXXX号、第XXXXXXX号及第XXXXXXX号商标许可该案外人在吴中路XXX号XX大厦2、3层的酒店使用，使用期限自2014年3月1日至2019年2月28日，许可使用费每月3万元。2014年8月13日，实际由上海锦虹餐饮管理有限公司向原告支付5、6、7月份品牌费6万元。审理中，原告表示，该许可使用费因市场经营惨淡而下调。

二、原告企业获得的荣誉

2011年至2013年间，原告天天渔港公司为投放广告与上海沪港经济杂志社签订协议书，成为中华美食绿页的首批商家绿页联盟成员，委托制作“天天渔港发光字”，委托发布“天天渔港亲民广告五好篇”，与上海天天新报传媒有限责任公司签订广告投放合同订单。

2012年，原告获得上海市餐饮烹饪行业协会颁发的上海餐饮业优秀品牌企业证书。2012年6月14日，中国饭店协会颁发证书，评定天天渔港天钥桥路店为全国餐饮业现场管理国家级达标示范单位，有效期自2012年6月至2016年6月。2012年7月17日，原告获得亚太酒店协会颁发的亚洲餐饮名店荣誉证书。2013年1月，原告荣获2012年度上海餐饮行业企业竞争力20强。2013年3月23日，原告入选2012-2013年度中国十佳餐饮管理公司。2013年5月，原告获得3.15放心消费诚信会员单位。2013年10月，原告被评为2013上海餐饮业20强企业。2014年1月，原告荣获2013年度上海企业竞争力优秀品牌金奖。2014年6月19日，上海市餐饮烹饪行业协会出具“关于上海天天渔港餐饮管理有限公司餐饮市场占有率证明”，证明原告天天渔港公司2011年、2012年、2013年餐饮销售额分别为1.1452亿元、0.9819亿元、0.8027亿元，原告在上海(餐饮限额以上企业)市场占有率分别达到0.270%、0.219%、0.166%。

第XXXXXXX号注册商标为“ ”图形。2011年12月27日，“ ”商标被上海市工商行政管理局认定为上海市著名商标，有效期自2012年1月1日至2014年12月31日，证书载明注册人为原告天天渔港公司。原告的餐饮品牌被上海市名牌推荐委员会推荐为2010年度及2012年度上海名牌。2015年1月，上海市工商行政管理局认定第XXXXXXX号商标为上海市著名商标，有效期自2015年1月1日至2017年12月31日，证书载明商标注册人为原告天天渔港公司。

三、原告指控被告侵害其涉案注册商标专用权的情况

2014年11月18日，原告天天渔港公司向上海市普陀公证处申请保全证据公证，公证员李某某及工作人员陶某某与原告委托代理人沈丽来到与上海市松江区环城路XXX号商铺相邻的外墙标示为“紫罗兰天天渔港”的店铺，进行就餐，公证人员对用餐过程进行了拍照及录音，并封存取得的发票、订餐卡等，上海市普陀公证处就此出具了(2014)沪

普证经字第5123号公证书。该份公证书内容显示：1、店铺外招牌为“紫罗兰天天渔港”，店铺外墙贴有“紫罗兰天天渔港”字样的天天特价菜菜单，店内“温馨提示”指示牌下方落有“紫罗兰天天渔港”字样，点菜单、订餐卡、酒水单及特价菜宣传页上有“紫罗兰天天渔港”字样，店内贴的“两楼时间观念表——包厢自检表”上落有“紫罗兰天天渔港”字样；2、原告委托代理人与店内服务员谈话录音显示，被告店铺位于环城路XXX号，一直使用“紫罗兰天天渔港”字样，被告店内订餐卡上显示地址环城路XXX号；3、上海市服务业、娱乐业、文化体育统一发票发票联显示收款单位被告金洲紫罗兰公司，付款单位原告天天渔港公司，项目为餐费，金额为325元。

2014年11月18日，原告天天渔港公司向上海市普陀公证处申请保全证据公证，公证员李某某及工作人员陶某某监督原告委托代理人沈丽使用公证处电脑在互联网上进行了操作，主要内容为：1、在www.baidu.com网页中搜索“大众点评网”，进入“大众点评网”上海站(t.dianping.com/shanghai)，在搜索栏内输入“天天渔港”，显示多个搜索结果，第1个为“天天渔港(徐汇店)”，第2个为“天天渔港(吴中店)”，第6个为“紫罗兰天天渔港·婚宴”，第8个为“紫罗兰天天渔港”，其中第6个和第8个地址均为环城路XXX号；2、点击第8个搜索结果，为商户信息页，商户名称为“紫罗兰天天渔港”，商户名称上有标签为“美食”，并在旁边有并列标签“婚宴”，商户名称下方有地址及电话等信息，网页中还有有网友评论及照片等内容；3、点击商户名称上的标签“婚宴”，进入“紫罗兰天天渔港·婚宴”网页，下方有会员相册及会员点评内容，其中一名为“gaofei121101”的用户于7月22日发表评论“到松江办事，看到天天渔港的招牌就进去吃了，发现菜品很一般。这家和徐汇区的天天渔港到底是不是一家的阿？”；4、回到商户名称为“紫罗兰天天渔港”的网页界面，进入全部图片，共显示13张图片，其中一张为店铺外观，可看出店招使用“紫罗兰天天渔港”字样，由名为“双双fay”的用户上传于2011年11月18日，一张为拍摄店内湿纸巾的照片，可看出湿纸巾包装上印有“紫罗兰天天渔港”字样，由名为“食客小冬”的用户上传于2009年5月27日，其余照片为店内装饰及菜品样式的拍摄，由“食客小冬”、“蓝色低调de月光”、“skylingyun”用户分别上传。上述操作过程在公证员及公证人员的监督下进行，并通过屏幕截图予以保存，上海市普陀公证处就此出具了(2014)沪普证经字第5122号公证书。直至2014年4月2日，上述信息仍然存在。

审理中，被告确认其经营地址为上海市松江区环城路XXX号，并认可大众点评网中被告商户信息中照片反映客观经营情况的真实性，但被告表示商户信息并非其建立的。原告确认在证据交换庭审后被告店铺已停止经营，正式庭审时被告在大众点评网上已无涉案被控侵权行为。

四、被告企业情况及与本案有关的其他情况

被告金洲紫罗兰公司(原上海露希餐饮文化有限公司)成立于2004年10月22日，于2005年5月8日经上海市工商行政管理局核准变更企业名称为金洲紫罗兰公司，经营范围为大型饭店(含熟食卤味、含生食海产品)、卡拉喔凯包房、足浴，注册资本50万元。

2014年11月21日，原告委托代理人通过邮件号码为XXXXXXXXXXXXX的EMS邮政特快专递向被告金洲紫罗兰公司(松江区环城路XXX号)寄送律师函，就被告使用“紫罗兰

天天渔港”字样的行为要求被告立即停止、消除影响并赔偿损失，经查，该邮件于2014年11月22日妥投。

原告为本次诉讼支出公证费7,000元，律师费3万元。

以上事实，有原告提交第XXXXXXX号商标注册证、被告工商档案资料、(2014)沪普证经字第5122号公证书、(2014)沪普证经字第5123号公证书、律师函、EMS快递单、商标许可使用合同及记账联、行业协会证明、服务协议等广告投放合同、荣誉证书及著名商标等证书、公证费发票、律师费发票、法律服务委托协议及双方当事人庭审中的陈述等证据予以证实，本院予以确认。

原告天天渔港公司为证明被告的侵权故意及被告被控侵权行为持续5年，向本院提交了录音光盘一份，称系被告公司总经理李国良与原告委托代理人沈丽在2015年3月5日的电话录音。被告金洲紫罗兰公司对该份证据的真实性合法性均不予认可。本院认为，根据原告提交的光盘，无法看出录音文件的通话方、通话时间等，原告亦未提交来电记录等证据予以佐证，故对其真实性无法确认，本院不予采纳。

本院认为，原告天天渔港公司经商标局核准，注册取得第XXXXXXX号涉案注册商标，有效期至2020年9月27日，原告享有在核定期间，核定服务范围内使用涉案注册商标的专用权，应当受到法律保护。

根据《中华人民共和国商标法》(以下简称商标法)规定，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，属侵犯注册商标专用权的行为。商标按照其使用对象的不同，分为商品商标与服务商标，我国商标法将上述两类商标均纳入调整范围，故服务商标具有与商品商标相同的法律地位，应受到同等的法律保护。

关于被告金洲紫罗兰公司在其店招、店内提示牌、订餐卡、菜单、海报、酒水单、湿纸巾及通知等位置使用“紫罗兰天天渔港”字样的行为是否构成侵权，本院认为，首先，被告经营的店铺系餐饮类行业，与原告涉案商标核定使用的餐厅、饭店等服务类别相同。其次，原告涉案商标系鱼头图案与“天天渔港”文字的组合商标，其中图案部分与“天天渔港”中文占幅基本相同，均较为醒目，对于我国普通消费者的一般注意力而言，对商标的诵读和记忆系该商标的中文部分，因此中文“天天渔港”是涉案商标的主要识别部分。再次，被告使用的“紫罗兰天天渔港”标识与原告涉案注册商标相比，“天天渔港”文字与原告涉案商标的主要识别部分完全相同，而该词组为臆造词，其原本并不具备一定的含义，原告天天渔港公司通过其自身的经营活动及宣传推广，使其涉案商标具有一定的知名度，与原告提供的餐饮服务行业建立起了较为紧密的联系，具有较强的识别力，被告使用的“紫罗兰天天渔港”标识，虽有“紫罗兰”字样，但该文字为已有词汇，与“天天渔港”文字一起使用并不具备区分性，仍容易使相关消费者对提供服务的来源及原被告之间的关系产生误认，且根据本案证据显示，已有相关消费者在商户点评对被告与原告之间的关联性产生疑问，已造成实际混淆，故本院认定被告使用的标识与涉案商标构成近似。综上所述，被告在与原告相同的服务经营中，使用“紫罗兰天天渔港”标识，容易使相关消费者产生误认或者混淆，构成对原告涉案注册商标专用权的侵害，应当承担停止侵害、赔偿损失的民事责任。

此外，关于原告主张被告将“紫罗兰天天渔港”作为大众点评网的商户名称亦构成侵权，被告辩称，大众点评网的商户信息并非被告上传添加，即使构成侵权也不应由被告承担责任。本院认为，首先，大众点评网系开放式管理平台，任何网络用户均可自行添加商户信息，其次，本案证据无法看出大众点评网的商户信息系被告主动上传，且该商户信息中的图片由不同网络用户在不同时间上传，亦无法看出被告参与商户信息管理的痕迹，无法认定该行为的实施人为被告，故对原告该项主张本院不予支持。

关于赔偿数额的确定，鉴于被告因侵权所得利益、原告因被侵权所受损失难以确定，原告按照法定赔偿标准予以主张，本院予以准许。根据商标法的相关规定，权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该商标许可使用费的倍数合理确定赔偿数额，本案中商标使用许可合同包含涉案第XXXXXXX号商标在内，该合同约定的许可使用费可以作为酌定赔偿额的参考因素之一，此外，根据大众点评网上被告商户信息中的照片显示，被告在经营活动中使用侵权标识不晚于湿纸巾照片的上传时间，即2009年5月27日，侵权行为持续时间较长，结合上述因素，本院再综合考虑原告主张保护的涉案商标知名度大小、被告的主观过错程度、被告店铺规模、侵权后果等酌定赔偿数额。关于原告主张的合理开支部分，公证费及餐饮费确属原告为调查取证所支出的合理费用，本院予以支持，关于律师费部分，本院将根据原告代理律师的工作量及本案诉讼标的额，参照相关律师收费标准酌情予以支持。

关于原告要求被告刊登声明、消除影响的诉讼请求。本院认为，消除影响系法律规定的侵权行为承担的民事责任方式之一，被告实施的涉案侵权行为已使相关社会公众产生了误认，给原告的商誉造成了一定的影响，应当承担消除影响的民事责任，原告主张被告在《新民晚报》刊登声明以消除影响，于法有据，本院予以支持。

原告鉴于被告已不存在涉案侵权行为，申请撤回停止侵权的诉讼请求，并无不当，本院予以准许。

依照《中华人民共和国侵权责任法》第十五条第一款第(一)项、第(六)项、第(八)项、第二款、《中华人民共和国商标法》第三条第一款、第四条第二款、第五十七条第(二)项、第六十三条第一款、第三款，《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》第九条第二款、第十条、第十六条第二款、第十七条的规定，判决如下：

一、被告上海金洲紫罗兰餐饮管理有限公司于本判决生效之日起三十日内，在《新民晚报》上刊登声明，消除侵害原告享有的第XXXXXXX号注册商标专用权造成的影响(声明内容须经本院审核，如被告拒绝履行，本院将在相关媒体上公布本判决相关内容，所需费用由被告负担)；

二、被告上海金洲紫罗兰餐饮管理有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿原告上海天天渔港餐饮管理有限公司经济损失人民币60,000元；

三、被告上海金洲紫罗兰餐饮管理有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿原告上海天天渔港餐饮管理有限公司为制止侵权行为支出的合理费用人民币22,325元。

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。

案件受理费人民币2,647元，由原告上海天天渔港餐饮管理有限公司负担人民币395元，被告上海金洲紫罗兰餐饮管理有限公司负担人民币2,252元。

如不服本判决，可以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或者代表人的人数提出副本，上诉于上海知识产权法院。

审	判	长	李晓平		
审	判	员	陈雪		
	人	民陪	审	员	毛静芳
书	记	员	张夏		

二〇一五年七月十四日